جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

التنزيل في تقنين الأسرة الجزائري بين حرفية النص وواقع التطبيق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: مهن قانونية وقضائية

من إعداد الطالبتين :
قريشي سامية
عمراني سليمة

تحت إشراف الأستاذة:
الدكتور آيت شاوش تريكي دليلة

لجنة المناقشة

الأستاذة: بن شعلال كريمة	رئيسة
الأستاذة: آيت شاوش تريكي دليلة	مشرفة و مقررة
الأستاذة: ماتسة لامية	ممتحنة

تاريخ المناقشة 2024/2023

شـكر و تقـــدير

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين.

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم تسليما.

بعد الشكر لله على توفيقه لنا على إتمام هذا العمل المتواضع، نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة على مذكرتنا، الدكتورة: آيت شاوش تريكي دليلة التي مهما قلنا لن نوفي لها حقها فيما قدمته لنا من توجيهات علمية ونصائح أخوية ساهمت بقدر وافر في إتمام هذا البحث.

دون أن ننسى بالشكر الجزيل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم وتفضلهم لمناقشة مذكرتنا هذه، كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة وموظفي وعمال الكلية على سهرهم في توفير الجو المناسب لإتمام الدراسة وإعداد هذا البحث المتواضع.

الإهداء

إلى من قال فيهم الله عز وجل:

« واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي أرحمهما كما رباياني صغيرا»

إلى والدي الكريمين:

– أمي العزيزة والغالية التي لولاها لما عرفت قيمة الحياة والتي دعمتني وساندتني في مشواري الدراسي والمهني

– أبي ومعلمي وقدوتي الذي أعانني على تحمل مشقة الدراسة وقومني على الأخلاق وحب الاطلاع والعلم

أطال الله في عمرهما وغمرهما بوافر الصحة والعافية

إلى زوجي الكريم حفظه الله الذي سهر معي وأمدني قوة وعزيمة وأفادني بعلمه في إعداد هذه المذكرة، وإلى عائلته الكريمة

إلى أخوتي وأخواتي الذين ترعرعت معهم وإلى كل ذويهم

إلى كل الأساتذة الكرام اللذين ما وفروا جهدا في سبيل العلم وأخص بالذكر كل أساتذتي اللذين رافقوني طوال مساري الدراسي

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة

إلى كل هؤلاء، أهدي هذا العمل المتواضع

قريشـي سامية

الإهداء

إلى من يناجي الله فيسأله هنائي يرسل في الدجى لله اسمي إلى والدي الحبيبين اللذان بدعائهما أحقق أحلامي.

إلى زوجي رفيق الدرب، إلى من شاطرني لحظات النجاح و الفشل، إلى من كان السند في رحلتي لتحقيق أمنياتي.

إلى أبنائي اللذين أبصر بهم طريق حياتي، عفوا فقد اقتطعت من وقتكم الكثير لطالما قصرت تجاهكم لأجل إتمام دراستي.

إلى أخي وأخواتي اللذين لطالما شجعوني

إلى من حملوا أقدس رسالة في الحياة ومهدوا لنا طريق العلم و المعرفة، أساتذتي الكرام.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

عمراني سليمة

مقـــــدمة

عادة ما يفكر الإنسان في بناء مستقبل أبنائه وحتى أبناء أبنائه، وهو ما يعرف منتشرا بكثرة في المجتمع الجزائري، الذي ينبني على العائلة الموسعة المترابطة، حيث نجدها تتكون من الجد والجدة والآباء والأحفاد، كلهم يعيشون في كنف واحد و الكل يسعى إلى تحقيق الرفاهية والعيش الكريم لكل العائلة، حتى أنه نجد الذمة المالية لكل فرد فيها منصهرة في ذمة كبير العائلة وهو الجد أو الأب، فتتضافر تلك الجهود كلها من أجل الزيادة في ثروة العائلة التي اشترك الجميع في بنائها، لكن سرعان ما يتبدل الأمر وتدخل العائلة في نزاعات وصراعات تهز كيانها بمجرد وفاة الجد أو الأب، ليتسابق كل فرد فيها للظفر بأكبر نصيب وأجوده فيما ترك الجد من ميراث.

وإذا كان هذا النمط المعيشي لا يزال سائدا في المجتمع الجزائري على الأقل إلى عهد قريب، فإن الجد يلجأ عادة إلى نظام الوصية في حالة وفاة أحد أبنائه في حياته تاركا أولادا صغارا هم حفدته، وخاف عليهم من تلك الصراعات وهم في موقف ضعف أمام أعمامهم وأبناء أعمامهم، وذلك لضمان لهم الحد الأدنى من العيش، على اعتبار أن الوصية طريقة من طرق كسب الملكية، وليضمن لهم حقهم في أصلهم الذي كان قد شارك في بناء ثروة العائلة.

والوصية تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت، تطرق إليها المشرع الجزائري في القانون المدني الذي يعتبرها سبب من أسباب كسب الملكية ويحيل في تنظيمها إلى قانون الأسرة[1].

ولما كانت الوصية من عقود التبرع الصادرة من إرادة منفردة للموصي، فإن الأحفاد الذين توفى أصلهم في حياة جدهم لا يستفيدون من ثروة هذا الأخير إلا إذا اختار جدهم أن يوصي لهم بمقدار ما سيأخذه ابنه المتوفى حال حياته، أما إذا لم يختر الجد هذه الوصية الاختيارية فلن

[1] زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص5.

يتحصل الأحفاد من تلك الثروة شيئا، اللهم إلا إذا تصدق لهم أعمامهم بشيء منها، الأمر الذي يولد الأحقاد والعداوة بين أفراد العائلة الواحدة، بعدما كانت موحدة ومتضامنة في حياة المورث.

إلا أنه وبصدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984[1]، أصبح من حق الأحفاد الذين توفى أصلهم في حياة الجد بعد وفاة هذا الأخير، أن يأخذوا نصيبا مفروضا قانونا وفقا لما تحدده أحكام قانون الأسرة من شروط.

هذا التحول الكبير في أحكام المواريث بأن أصبح الأحفاد الذين توفى أصلهم في حياة جدهم، يأخذون نصيبا من التركة بعدما كانوا محجوبين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية المتضمنة الميراث، قد أثار اختلافا وجدلا كبيرين بين فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون، من حيث التأصيل الشرعي والقانوني لهذه العملية المستجدة والمستحدثة في علم الميراث –إن كانت ميراثا– والموضوعة جبرا بتدخل المشرع –إن كانت وصية–، الأمر الذي أثار مشكل الطبيعة القانونية لها، وكذا إشكالات تطبيقها في الواقع بين المهنيين محرري عقود الفرائض والقضاة، بالنظر إلى الإطار المفاهيمي الذي أتت به أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري من جهة، وغياب الدقة والوضوح في هذه الأحكام من جهة أخرى، كل هذا جعل موضوع التنزيل من المواضيع الخصبة التي تستدعي البحث والتنقيب.

[1] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم،

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي.

السبب الذاتي: ويتمثل في الرغبة الذاتية في الخوض في هذا الموضوع والتعمق فيه، على اعتبار كونه أثار جدلا كبيرا بين أوساط القانونيين والممتهنين من رجال القضاء والموثقين.

السبب الموضوعي: لما كان موضوع التنزيل في قانون الأسرة الجزائري من المواضيع الهامة، الذي طالما تضاربت حوله الآراء والخلافات في تفسير أحكامه وغموض مصطلحاته، ما أدى إلى خلاف في تطبيقات أحكامه وهذا ما ظهر في بعض الدراسات التي صادفناها، والتي تنعكس في الواقع العملي في إشكالات إجراءاته التطبيقية لاسيما أمام مكاتب المهنيين والقضاة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز عدة جوانب مهمة في هذا الموضوع وهي:

- الوقوف على مفهوم التنزيل كإضافة قيَمة لمسألة الميراث والوصية، لها دور في حماية الأحفاد الذين فقدوا أحد أبويهم في حياة الجد أو الجدة.
- إظهار الطبيعة القانونية للتنزيل وذكر أركانه وشروطه القانونية اللازمة لاستحقاقه.
- بيان التأصيل الفقهي والقانوني لنظام التنزيل من خلال قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.
- بيان الإشكالات القانونية والتطبيقية لمسألة التنزيل في قانون الأسرة الجزائري.

تبيان مدى توصل المشرع إلى إيجاد موازنة بين اللجوء إلى القضاء في مجال التنزيل والتوصل إلى الحماية الجزائية للقصر في قضايا التنزيل.

إشكالية البحث:

على ضوء ما تقدم يثور التساؤل حول مدى فاعلية القواعد القانونية المنظمة للتنزيل كما يلي:

ما مدى فاعلية القواعد القانونية المنظمة للتنزيل أمام الواقع التطبيقي في أوساط المهنيين والقضاة؟

المنهج المتبع :

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى، على اعتبار أنه المنهج المناسب لمعالجة مجموع الأفكار الأساسية في البحث، وذلك بتحليل المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة، للوقوف على معنى التنزيل وبيان شروطه وأركانه وتحديد طبيعته القانونية، لنميز بينه وبين الوصية الواجبة من الجانب اللغوي وما جاء به المشرع لاسيما في المصطلحات المعتمدة في هذا القانون.

كما يظهر هذا المنهج في بيان مسألة تحرير فرائض التنزيل بين الموثقين والقضاة، وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن، ويظهر ذلك بالإشارة إلى ما جاءت به بعض القوانين العربية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري.

واعتمدنا أيضا المنهج الوصفي في سرد بعض المعلومات الفقهية والمعطيات.

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا وضع فصلين:

الفصل الأول: تطرقنا فيه إلى الأحكام العامة للتنزيل والذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: عرضنا فيه مفهوم التنزيل

أما المبحث الثاني : فقد بينا فيه مشروعية التنزيل وأركانه

في حين تعرضنا في الفصل الثاني إلى دراسة إشكالات التنزيل وتطبيقاته، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: اصطلاح التنزيل في تقنين الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: تطبيقات التنزيل

الفصل الأول

الأحكام العامة للتنزيل

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام التنزيل وما يصطلح عليه في باقي التشريعات العربية بالوصية الواجبة من خلال قانون الأسرة مستندا على اجتهاد بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد نص على أنه يجب تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم في تركة الأصل أي الجد أو الجدة وذلك في تقنين 1984، حيث أن المشرع الجزائري قبل هذا التاريخ، لم يجز التنزيل في الميراث إلا بموجب وصية اختيارية من طرف الأصل (الجد أو الجدة) المورث لصالح الفرع والأحفاد كما هو مصطلح عليه في تقنين الأسرة الجزائري.

كما تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في بيان الحكم الشرعي للتنزيل بين من اعتبره ميراثا وبين من اعتبره وصية، كما يظهر الاختلاف في اعتباره واجبا أو مسألة اختيارية أي مستحبة.

ولبيان المزيد من التفصيل سنتناول في هذا الفصل، مفهوم التنزيل في مبحث أول ثم نتطرق إلى مشروعية التنزيل وأحكامه في مبحث ثان.

المبحث الأول

مفهوم التنزيل

إنَ الوقوف على مفهوم التَنزيل يقتضي وضع تعريف جامع ومانع لهذا المصطلح بالتطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي مع ربطه بلفظ الوصية الواجبة، وهذا في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لنظام التنزيل وتمييزه عن نظامي الميراث والوصية وتكييفه القانوني، حسب ما جاء به قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

تعريف التنزيل

لم يخص المشرع الجزائري في قانون الأسرة " **التنزيل** " بتعريف محدد، فقد اكتفى بالنص على أحكامه في المواد من 169 الى 172 من القانون نفسه، وعليه يتعين علينا تعريفه لغة ثم اصطلاحا، مع الإشارة إلى ما جاءت به بعض قوانين البلدان العربية وفي نصوصها حول هذا النظام وما اصطلح عليه باحثي وفقهاء القانون.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للتنزيل

كلمة التنزيل لغة هي « اسم مفعول مشتق من ينزل نزولا و منزَلا بالفتح و منزِلا بالكسر و ننزِله و أنزَله وهو يعني الحلول »[1].

والتنزيل أيضا هو مصدر لفعل نزَل مع تشديد حرف الزاي فيقال: « نزَل الشخص أو ينزل الشيء مكان الشيء، أي جعله مكانه »[2].

ومنه المنزلة أي المرتبة فيقال : نزَله ، ورتب الشيء مكان الشيء أي أقامه مقامه.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1988، ص 111.

[2] عارف خليل أبو عيد،الوجيز في الميراث، ط5، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 183.

إذن للتنزيل في اللغة عدة معاني منها :

* الحلول: فنقول نزل القوم أي حل القوم

* الترتيب: وتأتي كلمة نزَل بالتشديد بمعنى رتَب، نقول استنزل فلان أي حطَ عن مرتبته والمنزلة تعني المرتبة[1] .

* الانحدار: ومنه انحدر فلان أي نزل، وباعتبار أن بعض التشريعات العربية من أخذ بمصطلح الوصية الواجبة مكان مصطلح التنزيل، سنقوم بتعريف الوصية الواجبة أيضا لتعلقها وارتباطها بالتنزيل.

فالوصية لغة: مصدر من وصى، الوصية هي الوصل من وصلت الشيء بالشيء ووصلته وأرض واصية أي: متصلة النبات من باب الوعد[2].

يقال: أوصيت لفلان بمال أي جعلته له، وأوصيته بولده أي استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة أي أمرته بها، كأنَ الموصي لما أوصى بالمال، وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، والاسم: الوِصاية بكسر الواو أو فتحها، إذن للوصية في اللغة عدة معان منها:

- العهد: فمن أوصى أو عهد إلى غيره بمال أو شيء بعد موته يسمى وصيا.
- الفرض: أي يفرض عليكم ومنه قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم»[3].
- الواجبة: مصدرها الفعل وجب أي ألزم وهو ما يجب فعله أو لا يحب فعله.

[1] أبي الحسن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، ط2، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 1986، ص 927.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 1343.

[3] الآية 11 من سورة النساء.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للتنزيل

من أجل بيان تعريف التنزيل في الاصطلاح القانوني، سنتعرض إلى التعريف في القانون الجزائري وفي بعض التشريعات العربية وما جاء به الفقة الحديث.

أولا : في القانون الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع التنزيل في الفصل السابع من كتاب الميراث في قانون الأسرة ضمن أربعة مواد (169-170-171-172)، غير أنه لم يضع تعريفا لمسألة التنزيل وبالمقابل حدد الأحكام الخاصة بتحديد مستحقيه و شروط استحقاقه، فقد نصت المادة 169 منه على أن: « من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية »، حيث توضح الشروط المشار إليها في هذه المادة بالمواد 170-171-172 من نفس القانون.

يتبين باستقراء هذه المادة أن التنزيل هو جعل الأحفاد ينزلون منزلة أصلهم، الذي توفي قبل (الجد أو الجدة) كما لو كان على قيد الحياة ليأخذوا نصيبه في تركته من أصله، وعلى ضوء هذه المادة عرَف بعض الباحثين ممن تناول شرح قانون الأسرة الجزائري التنزيل بدقة وأكثر وضوحا، ولعل من بين أبرز هؤلاء نذكر:

- الأستاذ العربي بالحاج، حيث قال أن: « التنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة، ونظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يموت الجد أو

الجدة، فهؤلاء الأحفاد لا يورثون شيء من تركة الجد أو الجدة لحجبهم بوجود أعمامهم وعماتهم، وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة وأعمامهم في غنى وثروة »[1].

– كما عرفه الأستاذ أحمد دغيش وفقا لقانون الأسرة الجزائري كما يلي: « التنزيل هو حلول غير الوارثين من الأحفاد محل أصولهم الوارثين قصرا آباء كانوا أو أمهات على فرض حياتهم عند موت مورثهم في أخذ منابهم من تركة الجد أو الجدة في حدود الثلث »[2].

– ويرى الأستاذ كمال العرفي: « أن التنزيل، ترتيب قانوني يثبت حقا للحفيد الذي مات مورثه في حياة أصله، وهذا الحق هو مقدار نصيب المورث المتوفى من تركة الأصل على أن لا تتجاوز ثلثها بشروط خاصة »[3].

من خلال ما سبق، يظهر أن التنزيل واجب بنص القانون ولا يحتاج إلى إيصاء صريح من إرادة الجد أو الجدة، وبذلك فهو ليس وصية عادية، كون هذه الأخيرة لا تنشأ إلا بإرادة الموصي.

كما أن معظم التعاريف التي جاءت في موضوع التنزيل، وعلى غرار المشرع الجزائري، استعملت كلمة الحفيد التي تشمل الذكر والأنثى، والأصل الذي يشير إلى الجد والجدة، ونصيب المورث المتوفى ويشمل المورث (الأب أو الأم).

ثانيا : تعريف التنزيل في التشريعات العربية

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث و الوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 184.

[2] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010، ص74.

[3] كمال العرفي، التنزيل القانوني (الوصية الواجبة)، إشكالات في المشروعية والتفسير والتطبيق، مداخلة في الملتقى الوطني، الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العلمية، جامعة بجاية، 2015 .

لقد اعتمدت معظم التشريعات العربية نظام الوصية في مال الميت، وقد تشترك معظمها على تسميتها بالوصية الواجبة، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتمد مصطلح التنزيل.

يعتبر القانون المصري أول قانون جعل الوصية الواجبة تقع بقوة القانون دون حاجة إلى إرادة المورث ولا قبول المستفيد منها [1]، حيث تنص المادة 76 منه على أنه:

« إذا الم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث »[2].

وجاء في المادة 191 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956، أنه: « من توفي وله أولاد ابن، ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك، باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة »[3].

وما يلاحظ على المشرع التونسي عند استقراء هذه المادة كاملة، أنه قد عدد وحدد الأحفاد المستفيدين من الوصية الواجبة وهم أولاد الأبناء ذكورا أو إناثا من الطبقة الأولى، ويكون التقسيم وفقا لقواعد الميراث، وقد أقصى أولاد البنت منها.

كما تعد الأحكام القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة في كل من القانونين السوري والأردني، مماثلة لمجلة الأحوال الشخصية التونسية في أنها تقصر الاستفادة من الوصية الواجبة على أولاد الابن دون أولاد البنت، وهذا ما يستشف من نص

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 65.

[2] المادة 76 من القانون رقم 71 المؤرخ في 1946/01/07، المتضمن قانون الوصية لجمهورية مصر العربية، https://qadaya.net/?p، تاريخ الزيارة: 2024/03/22، في الساعة 10: 20.

[3] المادة 191 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي، عدد 77، الصادرة بتاريخ 1959/06/19، www.mahaa.net، تاريخ الزيارة: 2024/03/27، في الساعة 00: 09 .

المـادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري التي تنص: « من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت، وقد مات الابن أو البنت قبـله أو معه وجب لأحفـاده هـؤلاء فـي تركـته وصـية بالمقـدار الشـرائط الآتـية... »[1]، وتبعـا لذلـك مـا جـاء في الفـقرة الأخـيـرة مـن المادة 182 من قـانـون الميـراث الأردنـي التـي تنـص علـى مـا يلي: « إذا توفي وله أولاد ابن

وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار و الشروط التالية...»[2].

ثالثا : تعريف التنزيل في المذاهب الفقهية

إن الفقه الإسلامي التقليدي لم يعرف نظام التنزيل، فهو مسألة مستحدثة لم يرد تعريفها لدى علماء الفقه القدامى، بل هو مسألة استحدثت في العصر الحديث، ونصت عليها مختلف التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية بصورة عامة.

ولذلك فإن معظم التعريفات الخاصة بنظام التنزيل جاءت على لسان علماء العصر الحديث، وإن اختلفت هذه التعريفات بحسب توجهاتهم الفقهية أو المذهبية، لكن يبقى اختلاف شكلي لا يمس بالجوهر والمضمون [3]، حيث يظهر الاختلاف في الكلمات والمصطلحات المعتمدة، لاسيما (التنزيل) أو (الوصية الواجبة) أو ما يخص المقصود من المنزلين بين أولاد الابن أو أولاد البنت.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية السورية العربية، 1953/59، على موقع: www.arabwomenlegal-emap.org ، تاريخ الزيارة: 2024/03/27، في الساعة: 00: 22 .

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61، المعدل بموجب القانون المؤقت رقم 82، سنة 2001، على موقع: https://bestlawfirmjo.com، تاريخ الزيارة 2024/03/29، في الساعة 30: 16.

[3] ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير في الفقه المقارن)، الجامعة الإسلامية بغزة، ص 40 .

وفيما يلي بعض هذه التعاريف:

– جاء في كتاب البهجة في شرح أرجوزة تحفة الحكام، الشهير بـ(شرح التحفة) أن:

« التنزيل هو أن ينزل بكسر الزاي الإنسان أولاد ولده الميت منزلة أبيهم، جاري مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الأنثيين...»

– عرفه الشيخ محمد رضوان المفتي الحنفي في تذييل يتعلق بالتنزيل: « مسألة التنزيل هي التي ينزل فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين، كأن ينزل ابن ابن غير وارث منزلة

ابن أو ينزل ابن بنت، وقد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصايا فيجب العمل به على أصولها»[1].

– وقد عرف عبد الرحمان العدوي الوصية الواجبة في كتابه الوسيط في الفقه الإسلامي: « هي تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة ».

وهذا التعريف الأخير يكاد يكون مطابقا لما جاء به الشيخ عمر الأشقر بقوله: « إنها تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة »[2].

أما عن التعريف الاصطلاحي للوصية الواجبة، فهي تعتبر وصية اقترنت بصفة الوجوب لأنَ الأصل في الوصية أن تكون اختيارية ولا تفرض بحكم القانون، وقد أخذت بها، مختلف التشريعات العربية على رأسها التشريع المصري الذي نظمها ضمن قانون الوصية

[1] مسعود هلالي، (إثبات الحق في التنزيل في قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجلفة، العدد 1، 2019، ص 83.

[2] عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 182.

الصادر في 24 يونيو 1946، تحت رقم 71، الذي أقر نظام الوصية الواجبة هذا ما سبق أن أشرنا إليه.

المطلب الثـاني

الطبيعة القانونية للتنزيل

بعد ما تناولنا في المطلب الأول التعريف اللغوي والاصطلاحي لمعنى كلمة أو مصطلح " التنزيل " وما يوازيها أو يرادفها من «مصطلح الوصية الواجبة »، مثلما يصطلح به في معظم التشريعات العربية الأخرى، والتي من خلالها يتبين أن "التنزيل" يكاد يكون نفسه الوصية الواجـبة مع بعـض الفـروقـات أو الاختلافات النسبية، كما يتبين لنا الإبهـام الظـاهر في اعتبــار نظــام التنــتزيل ميـراثا أو وصية، وهـذا ما سيتجـلى بصـورة أوضــح من

خلال تحديد الطبيعة القانونية للتنزيل، بتمييزه عن الميراث من جهة في فرع أول، وبينه وبين الوصية في فرع ثان.

الفــرع الأول

التمييز بين الميراث والتنزيل

لقد أورد المشرع الجزائري نظام التنزيل في الباب المخصص للميراث الأمر الذي دفع البعض إلى القول أنه اعتبر التنزيل ميراثا، إلا أنه من استقراء المواد القانونية التي تتضمن هذا النظام، يظهر أن المشرع الجزائري لم يعتبر التنزيل ميراثا، غير أنه عند البعض يعتبر أقرب إلى الميراث، فمنهم من أطلق عليه بذلك اسم الميراث القانوني [1]، و منهم من نظم التنزيل على أساس أنه وصية واجبة و اعتبرها نوعا من الميراث.[2]

[1] مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه و القانون، دار النهضة العربية، ط4، بيروت، 1982، ص230.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 1، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 260 .

وعلى هذا الأساس وفيما يلي سنحدد أوجه الشبه من جهة، ثم أوجه الاختلاف من جهة أخرى لنظام التنزيل مع الميراث، و نقصد بالتنزيل هنا ما يرادف الوصية الواجبة.

أولا أوجه الشبه : يشترك كل من الميراث والتنزيل في بعض القواعد المشتركة ولعل أهمها ما يأتي:

– يشبه التنزيل الميراث في وجوده دون حاجة لإرادة المتوفى.

– التنزيل يشبه الميراث من حيث أنه خلافة إلزامية، لا تتوقف على إرادة الموصى لهم أي المنزلين، فإن لم يقبلوها، تنتقل بعدهم إلى ورثتهم، أي أنه لا يرد بعدم القبول مثله مثل الميراث.

– يقسم التنزيل قسمة ميراث حسب قاعدة للذكر مثل حظ الاثنين، واحترام قواعد الحجب في الميراث نفسها في التنزيل حيث يحجب كل أصل فرعه [1]، معناه أنه لا تنزيل بوجود الأصل ويحجب فيه الأصل فرعه كما هو الشأن في الميراث.

كما أن المشرع الجزائري وضع لنظام التنزيل أحكاما خاصة في قانون الأسرة ضمن الكتاب الثالث منه بعنوان الميراث ولم ينظمه في الأحكام الخاصة بالوصية، الأمر الذي يجعله أقرب إلى الميراث منه إلى الوصية.

ثانيا أوجه الاختلاف :

– إن التنزيل يجب في حدود ثلث التركة وهو يشبه الوصية العادية في هذه الحالة[2].

– وجب التنزيل من أجل تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله، والميراث ثبت ابتداء.

– يقدم التنزيل في التنفيذ على الميراث وعلى سائر الوصايا العادية، وهو أن يترك نصيب المنزلين منزلة أصلهم قبل توزيع الأنصبة في حدود الثلث.

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 116 .

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص258.

– يغني عن التنزيل ما أعطاه الجد أو الجدة لهم شرعا بدون عوض، والميراث لا يغني عن ذلك، وهذا يعني أنه إذا ما قام الجد (المورث) بإعطاء الحفدة شيء من ماله قبل وفاته أو أوصى بشيء منه، فلا يكون لهم نصيب في التنزيل.

من خلال ما سبق، يتبين أن التنزيل ليس ميراثا و إنما يمكن القول أنه أقرب إلى الميراث منه إلى الوصية العادية، فهو يقع بقوة القانون أي واقعة قانونية شأنه شأن الميراث، وبذلك فهو ليس من التصرفات القانونية، لأن هذه الأخيرة تخضع لإرادة المتصرف على عكس التنزيل الذي يعتبر إلزاميا وواجب التنفيذ على تركة المورث بعد موته وإن لم يوص به أثناء حياته.

الفرع الثاني

التمييز بين الوصية و التنزيل

إن التنزيل لا يمكن أن يكون ميراثا لأن الذي يورث هو الخالق سبحانه، أما المشرع فإن له الحق في إعطاء حقوق لمن يشاء بنص القانون بشرط أن لا يخالف ذلك الشريعة الإسلامية لأنها مصدرا للقانون، والقانون في مواد التنزيل يكرس الشريعة فيقرر إسناد الوصية للحفدة طبقا لشروط الوصية.

أولا الوصية الاختيارية:

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية من خلال قانون الأسرة في الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات، وذلك في المواد من 184 إلى 201، وصاغ تعريفا لها في المادة 184 من نفس القانون كما يلي: « الوصية تمليك إلى ما بعد الموت بواسطة التبرع »[1].

إذن فهي تصرف في المال ولا ينفذ هذا التصرف إلا بعد موت الموصي، كما اشترط المشرع توفر قاعدتين هامتين لتنفيذ الوصية وهما:

-أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عن الثلث.

-أنه لا وصية لوارث إلا ما أجازه الورثة.

والوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، حيث وردت عدة آيات قرآنية تنص صراحة عليها مثل ما ورد في قوله تعالى: « من بعد وصية توصون بها أو دين »[2]، وقوله: « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين »[3].

كما ورد في السنة مجموعة من الأحاديث الدالة على مشروعيتها منها أنه روى ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه قال: (قال رسول الله صلى الله عليه و سلم): « من مات على وصية مات على سبيل وسنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفورا له »[4].

ولقد أجمع الفقهاء أيضا على جواز الوصية ولم يعارض أحد على مشروعيتها، ومن خلال ما سبق فإن الوصية اختيارية، حيث تكون بإرادة الموصي حال حياته وبتحديد الموصى له، إلا أنه قد تكون بشكل آخر كما يأتي ذكره.

ثانيا: الوصية الواجبة

[1] قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج المؤرخة في 12 جوان 1984، عدد 24.

[2] سورة النساء، الآية (11، 12).

[3] سورة البقرة، الآية 180.

[4] السيد سابق، فقه السنة، مجلد3، ط21، المكتبة العصرية، لبنان، 1998، ص337.

لم يكن قبل تشريع قانون الأسرة الجزائري وصية واجبة على شخص في ماله بحيث يطالب بها قضاء، و تنفذ في تركته و إن لم يوصي بها، فالأصل المقرر في الوصايا كما أشرنا إليه سابقا، أنها اختيارية وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فقد كانت الصورة التطبيقية والإلزامية للوصية بما على الفرد من حقوق أمر ديني بينه وبين ربه، وكان الجاري به العمل هو عقد التنزيل المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية وبعض المتأخرين من المالكية[1].

وهذا ما يميزه عن الوصية الواجبة أو بمفهوم بعض الفقهاء وصية القانون[2]

وقد أخذت بها مختلف التشريعات العربية وعلى رأسها التشريع المصري استنادا إلى آية الوصية وكذلك بعض القواعد الشرعية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالوصية الواجبة، لكنه ضمنها في مصطلح التنزيل وأوردها في الكتاب الخاص بالميراث من قانون الأسرة، كما أن المدقق في مواد التنزيل للمشرع الجزائري، يجد أن أغلب أحكامه مأخوذة من أحكام الوصية الواجبة.

المبحث الثاني

مشروعية التنزيل و أحكامه

بعد تطرقنا إلى مفهوم التنزيل بتعريفه واستخلاص طبيعته القانونية بمقارنته بنظامي الميراث والوصية، قد تبيَن أنَ التنزيل هو وصية واجبة.

سوف نتطرق إلى دراسة مشروعية التنزيل شرعا وقانونا في مطلب أوَل، ثم بيان أركانه وشروط انعقاده المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري في مطلب ثان.

[1] دغيس أحمد، مرجع سابق، ص50.

[2] مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه القانون،ط4، دار النهضة العربية، 1982، ص373.

المطلب الأول

مشروعية التنزيل

إنَ مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة تعتبر مسألة استحدثت لتلبية حاجة اجتماعية رأفة بالأحفاد والحفاظ على مصالحهم وهي تنفذ بقوة القانون، وتعتبر هذه المسألة اجتهادا فقهيا في أصله والذي نسب إلى الفقيه ابن حزم الأندلسي[1] لقوله بوجوب الوصية.

وحتى نتمكن من معرفة حكم المشرع لها من جهة رجحانها أي مدى عمل المشرع بها، وما يرجحه من أحكام الوصية الواجبة أو الاختيارية ومنهج مرجعيته فيها، وجب دراسة هذه المسألة من الناحية الأصولية [2] وبعدها الانتقال إلى ما هو الأساس أو المرجع الذي اعتمده المشرع الجزائري لتنظيم مسألة التنزيل في قانون الأسرة.

ومن هذا المنطلق سنتناول مسألة التنزيل بين المؤيدين والمعارضين له، ثم مرجعيته القانونية في التشريع الجزائري.

الفرع الأول

التـنزيــل شـــــرعا

إن بيان الحكم الشرعي للتنزيل أو ما يطلق عليه بالوصية الواجبة ومعرفة ما إذا كانت مطبقة أو مطلوب العمل بها من جهة، أم أنَها متروكة وليست مطبقة من جهة أخرى،

[1] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

[2] صلاح الدين بوراس، مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقا لاجتهاد ابن حزم، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد7، العدد1، سنة 2021، ص375.

أم أنَ هناك احتمال آخر وهو أن تكون على الخيار بين الأخذ والترك، وجب عرض الآراء المؤيدة لمسألة التنزيل والمعارضة لها وحججهم في ذلك.

أولا: المــؤيدون للتـــنزيــل

المقصود هنا هو التنزيل بقوة القانون أو الوصية الواجبة، كما وردت في باقي التشريعات العربية كالتشريع المصري والأردني والتي تعتبر نتاج اجتهاد المشرعين وواضعي القانون، حيث يستند في أكثر تفصيلاته إلى أحكام جزئية وردت في مذاهب متفرقة[1].

فقد أجمع فـريق من الفقهـاء على الأخذ بالتنزيل (الوصية الواجبة) بناء على رأي ابن حزم الظاهري، حيث يرى أنه فرض على كل من ترك مالا، ومن القائلـين بالوصية الواجبة، طاووس وقتادة وجـابر بن سعد بن المسيب، والحسن البصري وهـي رواية عن أحمد بن حنبل داوود الظـاهري ابن حزم الأندلسي، واختـاره من المعـاصرين، بدران أبـو العيـنين و القرضاوي[2]

وتعتبر الدولة المصرية أول الدول العربية التي أخذت بالتنزيل بقوة القانون وذلك بموجب قانون الوصية لسنة 1946، وقد أصدرت مذكرة تفسيرية لذلك القانون تبيَن فيها أسباب اعتمادها هذا النظام[3].

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

[2] كوثر نور الدين، التنزيل فقها وقانونا، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة أحمد خيضر، بسكرة، 2016، ص11 .

[3] الحسين بن الشيخ آث ملويا، التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 75-76 .

وقد نهجت نهجها بعض الدول العربية الأخرى في اعتماد نظام الوصية الواجبة الذي خصَه المشرع الجزائري بمصطلح التنزيل ومنها أيضا سوريا والأردن وتونس..

واعتمد أصحاب هذا الرأي في تبرير رأيهم على ما ورد في القرآن الكريم وما جاءت به أحكام السنة النبوية وما اتفق عليه المعقول والمنطق.

كما استدلَ المؤيدون للتنزيل بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بناء على الأخذ بما يجلب مصلحة ويدرء مفسدة، وفي التنزيل مصلحة لأولاد الأبناء الذين لا يرثون بتعزيز ذمتهم المالية وإخراجهم من الفقر والحزن[1].

ومن جهة ثانية دفع مفسدة الشقاق والعداوة في الأسرة الواحدة بمنع العداوة بين الأحفاد وأعمامهم، وهؤلاء كانت أدلتهم وفقا لما يلي:

أ) القرآن الكريم:

إنَ التنزيل يجد سنده الشرعي في آيات الوصية[2] ومنها قوله تعالى: « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك وصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين »[3].

جاءت كلمة " كتب" في هذه الآية بمعنى " فرض" حسب رأي المفسرين، حيث قال ابن كثير: « اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين، وقد كان ذلك واجبا على أصح القولين قبل نزول آية المواريث، فلما نزلت آية الفرائض نسخت هذه،

وصارت المواريث المقدرة فريضة من الله يأخذها أهلوها حتما من غير وصية و لا تحمل مِنَة الموصي، وقد جاء في الحديث عن عمرو بن خارجة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يخطب وهو يقول : « إنَ الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث».[4]

---

[1] عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، ط 5 ، دار النفائس، الأردن ص186–187.

[2] ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة الماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008، ص14.

[3] سورة البقرة، الآية 180.

[4] أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، طبعة منقحة ومراجعة للشيخ خالد محمد محرم، المجلد الأول، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1998، ص184.

كما أن الآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين، هي الوصية بالمعروف، وكلمة المعروف في القرآن يراد بها ما تطمئن إليه النفوس والفطرة، وهو العدل الذي لا شطط فيه[1].

وقد وردت في القرآن الكريم آيات أخرى منها قوله تعالى: « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين، فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا »[2].

كما أن الله تعالى حدد نصيب الورثة في الآية 11 و 12 من سورة النساء، بقوله تعالى: « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ... »، «... من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم ».

وفي هذا الشأن، اختلفت آراء الفقهاء حول الرأي القائل: بأن آيات المواريث ناسخة للآية « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك وصيَة للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين »، التي استندت عليها الوصية الواجبة.

فيرى ابن حزم الظاهري، أن المورث إن لم يوص لأقاربه غير الوارثين، قام القاضي بالأمر مكانه وقدم لهم جزء من التركة على أنها وصية واجبة، إلا أنه لم يحدد من هم هؤلاء الأقارب ولم يحدد المقدار أيضا[3].

كما يرى جانب آخر أن آيات الميراث لم تنسخ الوصية للأقربين، حيث لا يزال وجوب الوصية باقيا بعد نزول آيات المواريث، مثل ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل[4].

ب) السنة النبوية :

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص76-77.

[2] سورة البقرة، الآية 179.

[3] عبد العظيم شرف الدين، أحكام المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 3، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م ، مصر الجديدة، القاهرة، 2002، ص161-162 .

[4] أحمد دغيش، النزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

هناك مجموعة من الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين والترغيب فيها ومنها أنه :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ما حق لامرئ مسلم شيء يوصي فيه يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده »، قال ابن عمر: « ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك، إلا وعندي وصيتي »[1].

وقال الشافعي أن معناه إما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصية مكتوبة عنه، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك[2].

ما يستفاد من هذا الحديث أن أغلب المسلمين اتفقوا على الأمر بالوصية، ولعل ما ذهب إليه ابن حزم يدل على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين[3].

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن طلحة: « أرى أن تجعلها في الأقربين»، فقال أفعل فقسمها في أقاربه وبني عمه.[4]

ج) من المعقول:

لقد رجح جمهور الفقهاء مستدلين في ذلك بالمصلحة المرسلة، حجية العمل بالتنزيل واعتبروه تشريع ضروري[5] يسعى إلى تحقيق المساواة الاجتماعية والعدل الذي

يدعو إليه الدين الإسلامي الحنيف، وجمع شمل الأسرة والحفاظ عليها من التفكك ولمَ جراح الحفيد الذي فقد أحد والديه، وفي نفس الوقت سيفقد حقه من الميراث إن توفي أصله قبل جده

[1] عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 2002، ص276.

[2] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص963 .

[3] ابن حزم، المحلي بالآثار، تحقيق أحمد محمد شاكر، الجزء09، دار التراث، القاهرة، 1960، ص34.

[4] أخرجه البخاري في كتاب الوصايا رقم الحديث 1392، البخاري، المرجع السابق، ص1013.

[5] كوثر نور الدين، التنزيل فقها قانونا، مرجع سابق، ص 13.

أو جدته، في حين قد يكون أصله مساهما في بناء ثروة الجد والتي ربما قد يوصي بها لغيره من دون الأقرباء، لاسيما إن كان هؤلاء الأحفاد فقراء ومحتاجين.

فنظام التنزيل جاء كأنه منقذ للأحفاد من هذا الفقر ومنعهم من الضياع، وساهم في بناء علاقات حسنة بينهم وبين أعمامهم ويمسح ذلك الحقد الذي ربما قد ينشأ من حجب هؤلاء من ثروة الجد أو الجدة.

لذلك يمكن القول أن هذا النظام يحافظ على كيان الأسرة الواحدة، فقد جاء قسم من الأبحاث بدار الإفتاء المصرية نقلا عن الأستاذ زكريا بري ما يلي: " نجد أن قانون الوصية الواجبة لا يخالف الشريعة البتَة، بل بالعكس فهو مطابق للشريعة الإسلامية ومأخوذ من أقوال العلماء والفقهاء، وإن لم يكن إجماع من الفقهاء إلاَ أنَ الحاكم أو القاضي له أن يختار من الآراء ما يحقق المصلحة وهو بذلك يرفع الخلاف، فأوجب القضاء الوصية لهؤلاء الأحفاد ونظم أحكامها "[1].

ثانيا: المعارضون للتنزيل:

يرى المعارضون لأحكام التنزيل على أنَها تعدِ على حقوق الورثة واعتبروا أنَ الوصيَة التي يتكلم عنها المؤيدون هي ميراث في حقيقة الأمر، والتنزيل هو تعديل على حكم الله تعالى، وهذا إثم وضلال مبين.[2]

ومن حجج المعارضين، أنَ المؤيدين قد خالفوا الآية التي استدلَوا بها على موقفهم « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » في ثلاثة أوجه:

-قوله تعالى « ..ترك خيرا ..»، فلا يؤمر بالوصية إلا من ترك خيرا، وهو المال الكثير.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، مرجع سابق، ص77 .

[2] طاهر بدرة، التنزيل في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، جامعة د الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص80.

– وقوله تعالى: « ..للأقربين .. »، مصطلح الأقربين يشمل الأحفاد والأخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والأخوال وأولادهم، وتخصيصه للأحفاد يعد مخالفة للآية الكريمة.

–كما أن الآية لم تحدد الوصية بقدر معين، بينما أصحاب الرأي المؤيد وضعوا شرط ألا تزيد عن الثلث، وهذا مخالف للآية الكريمة أيضا.[1]

ومن أهم الفقهاء المعارضين، الأستاذ محمد أبو زهرة، حيث يقول: « إن هذا القانون زيادة على فرائض الله سبحانه، وإنه إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ولا مأثور عن السنة النبوية الشريفة، ولم يذكره أحد من جمهور الفقهاء: اللهم إنا قد أدينا أمانة العلم وأطنبنا في البيان كي نخرج من الرِبقة، ولا نتحمل التبعة والله على ما أقول شهيد...»[2].

من القائلين أيضا بهذا الرأي، من الفقهاء المعاصرين، الدكتور محمد سليمان الأشقر والشيخ عبد العظيم جوة، عياض الصوفي وغيرهم، حيث يرون أنَ الوصية ليست إلا اختيارية وليس منها ما هو واجب، وهي لا تجب إلا لقضاء دين ثابت كالزكاة والكفارة.[3].

ويعتبر الأستاذ عبد الرحمان العدوي، من أشدَ المعارضين لنظام التنزيل (الوصية الواجبة) لعدة أسباب أهمها:

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

–إعطاء ذوي الأرحام مع وجود من يحجبهم من ذوي الفروض والعصبة.

[1] طاهر بدرة، المرجع السابق، ص81.

[2] لحسين بن الشيخ آث موليا، مرجع سابق، ص78.

[3] بشور فتيحة، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند أو لحاج بالبويرة، العدد 18، جوان 2015، ص126 .

-إعطاء ذوي الأرحام من التركة، في حين ذي الفروض محجوبين عن الميراث وهم أولى وأقرب.

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

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

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

-تتساوى الأنثى الأبعد درجة مع الابن الأقرب منها الذي من شأنه أن يحجبها عن الميراث.

-مخالفة صريحة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم.

-استحداث لقاعدة جديدة في الحجب لم يقل بها أحد.

-الوصية الواجبة إذا استوعبت الثلث، تبطل ما أذن به الله عز وجل من الوصايا الاختيارية وتحرم الإنسان مما تصدق به عليه لزيادة ثوابه أو إبراء ذمته.[1]

ونشير في هذا الصدد أن دراسة بعض مسائل التنزيل أوضحت بعض الإشكالات التي قد تؤيد هذا الرأي وتتمثل في:

-أن في بعض مسائل التنزيل تأخذ بنت الابن المتوفى بالتنزيل، نصيبا مساويا أو حتى أكبر من بنت المورث الأقرب درجة منها، أو مساويا لابن المورث المتوفى.

-حجب الورثة الأقرب إلى المورث حجب نقصان بوجود أبناء الابن المتوفى قبل المورث (الجد).

[1] لحسين بن الشيخ آث موليا، مرجع سابق، ص78-79 .

الفرع الثاني

التنـــزيل في القـــانون الجزائـري

جاء المشرع الجزائري بالتنزيل كمسألة قانونية في التشريع الحديث، حيث لم يعرفه إلا بعد صدور القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، فقبل هذا التاريخ كانت أحكام الوصية تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المالكي الذي لم يقبل أحد من فقهائه بالتنزيل [1]، إلى أن جاءت المادة 169 من قانون الأسرة التي أقرت نظام التنزيل وفقا للمذهب الحنفي الذي يقول بالوصية الواجبة[2] .

من هنا يمكن القول أن موقف المشرع الجزائري من التنزيل بين الاختيارية والوجوب، اختلف قبل وبعد استحداثه بنص صريح في القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة، فقد مر بمرحلتين:

أولا- المرحلة الأولى: قبل 1984

إنَ التنزيل في القانون الجزائري قبل صدور قانون الأسرة، كان اختياريا وفي حالة عدم وقوعه من الجد، لا يمكن للأحفاد أن يحلوا محل والدهم الذي توفي قبل جدهم.

وتجدر الإشارة ها هنا، أنَ التنزيل في هذه المرحلة لم يكن يشترط فيه شكل معين بل يكفي لإثباته شهادة الشهود، حتى لو كان من الأقارب اللذين حضروا الواقعة، وذلك أيضا قبل صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها، حيث نصت على أنه: «... تقبل شهادة

[1] مكي أسماء، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الجزء الرابع، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31، 2017/12/31، ص89.

[2] المرجع نفسه، ص 89.

الأقارب في أعمال التبرع كالتنزيل، حيث أن تنزيل الأحفاد وقع شفاهة من الجد بحضور شهود من الأقارب، فيعتبر صحيحا دون اشتراط الرسمية »[1]

لذا فإن المحكمة العليا تأخذ في إثبات التنزيل الواقع قبل صدور قانون الأسرة بشهادة الأقارب، كما تأخذ بالعقد التوثيقي بعد صدور قانون التوثيق، لتكون الحرية للجد في طريقة التنزيل سواء شفاهة بشهادة الشهود من الأقارب أو بعقد توثيقي، فالمهم أن تكون إرادة الجد صحيحة دون أي ضغط أو إكراه، كما أكَدت أنَ التنزيل لا يكون إلاَ بين الأصول والفروع تطبيقا للشريعة الإسلامية.

فقد جرت العادة في المجتمع الجزائري على تنزيل الأحفاد من قبل جدهم ويطلق عليه عامة الناس بمصطلح (الغرس) أو (الغراسة)، بحيث يغرس الجد أولاد ابنه المتوفى في موقع أبيهم كي ينوبهم ما كان ينوب أبوهم مع أعمامهم حين وفاة جدهم المنزِل. [2] وذلك بأن يوصي بذلك الغرس سواء شفاهة أو عن طريق عقد توثيقي.

ثانيا- المرحلة الثانية: بعد 1984

صدر قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون 84-11، المؤرخ في 9 جوان سنة 1984، وبموجبه تبنَى المشرِع الجزائري أحكام نظام التنزيل بقوة القانون و ذلك بكون هذا الأخير قد حذا حذو التشريعات العربية العاملة بنظام الوصية الواجبة، وأصبح نظام التنزيل مضبوطا بنصوص قانونية، تحكمه وتنظمه.

[1] حداد عيسى، التنزيل بين قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021/03/01، ص10-11 .

[2] ججيك صالح، مجلة الشرطة، العدد 1، نوفمبر 1987، ص25.

فلم يعد التنزيل اختياريا ولا حاجة إلى تحرير عقد وصية بالتنزيل بل أصبح واجبا ونافذا بقوة القانون، ولو لم ينشأه صاحب التركة الجد أو الجدة قبل مماتهما[1].

وبذلك فإن القانون هو الذي أوجد الحق ولا دخل للإرادة في ذلك، وقد نصت المادة 169 من قانون الأسرة أنَه: « من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية »[2] .

وفقا لهذه المادة، فإن المستفيدين من التنزيل هم الأحفاد مطلقا سواء أولاد الابن أو أولاد البنت، لأن المشرع لم يفصل في هذه النقطة بل تركها مطلقة.

أمَا الغير من الأقارب والأجانب فلا يستفيدون من التنزيل، إلاَ أنَه للمورث أن يوصي لهم في حدود ثلث التركة بموجب قواعد الوصية العادية، وقد جاءت المواد 170 و 171 و172 تنص على مقدار أسهم الأحفاد المنزلين بقدر حصة أصلهم لو بقي حيا، شرط أن لا تتجاوز ثلث التركة، كما أوردت شروط استحقاق هذا النصيب وفقا لنظام التنزيل. ولعله كان من الأهمية القصوى البحث في مراحل التنزيل في القانون الجزائري، بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان على تنزيل الأحفاد عملاً بمبدأ عدم رجعية القوانين، حيث أن التنزيل مسألة يسري عليها مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد لتنزيل، لأن المسائل التي يسري عليها القانون بأثر رجعي مستثناة بموجب القانون، والتنزيل ليس منها[3] .

رغم القول بالتنزيل بعد 1984، إلا أن ما يؤخذ بعين الاعتبار في هذه المسائل هو تاريخ وفاة الجد أو الجدة، وبالرغم من عدم وجود نص صريح بذلك، إلا أن اجتهاد

---

[1] لحسن بن شيخ آث موليا، مرجع سابق، ص 39.

[2] بن ناصر ندير، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، عدد1، 2017، ص108.

[3] بن ناصر ندير، مرجع سابق، ص 107–108.

المحكمة العليا في قرار لها ينص على: « تنزيل أبناء الابن المتوفى يكون بقوة القانون عملا بنص المادة 169 المذكورة، وإنَ قضاة المجلس أسَسوا قرارهم على هذا النحو بعدما تأكَدوا من توافر جميع الشَروط ممَا يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرَفض»[1].

كما جاء لها في قرار ثان: « أنَ المقرَر شرعا قبل صدور قانون الأسرة، أن التنزيل كان اختياريا، وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا، ومن المقرَر أيضا أنه لا يسري القانون إلاَ على ما يقع في المستقبل، وما تبيَن –في قضية الحال– أنَ مورث الطَاعنين قد توفي قبل والده وأنَ الطَاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم، فإنَ قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبَقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن»[2] .

المطلب الثاني

أركان التنزيل وشروطه

بعد أن عرفنا مشروعية التنزيل في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وما توصل إليه المشرع ضمن قانون الأسرة والنص عليه كنظام قانوني ملزم، وجب علينا البحث في أركان وشروط تطبيق هذا النَظام استنادا لما جاءت به مواد التنزيل من خلال قانون الأسرة، بالتعرض لأركان التنزيل ثم الشروط اللازمة لتطبيقه.

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

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99186، مؤرخ في 1995/05/05، المجلة القضائية عدد خاص، سنة 2001، ص321 .

الفرع الأول

أركـــان التـــنزيل

يرى بعض المؤلفين أنَ التَنزيل أقرب لنظام الوصية، لذا أطلق عليه اسم الوصية الواجبة[1].

ويرى البعض الآخر، أنه أقرب لنظام الميراث لذلك سمي ميرثا قانونيا، ولم يتناول الفقه أركان التنزيل ولا الوصية الواجبة، وهذا ربما راجع لاختلافهم [2] في التكييف القانوني للتنزيل على الشكل الذي جاء به القانون[3].

كما يعرف الركن أنه ما يعتمد عليه ويستند إليه، ومنه ركن الشيء أي الأساس الذي يقوم الشيء عليه، فإننا سنبحث على ما يقوم عليه التنزيل، أي أركانه حيث إن غابت إحداها لا يقوم التنزيل.

باستقراء مواد التنزيل في قانون الأسرة، تظهر هذه الأركان فيما يلي (المنزِل "الموصي" – المنزَل "موصى له"، ثم ما ينزَل أو محل التنزيل).

أ) المنزِل (الموصي): بكسر الزاي والذي يعتبر كأنه المورث لحفدته الذين توفي أحد أبويهم في حياته معاملة كما لو كانوا أحياء، حيث لا يقوم التنزيل في غيابه، و ما تجدر الإشارة إليه أن ركن المنزِل إنما أطلق عليه من حيث ضرورة جوده، حتى يكون هناك تنزيل، وأما من حيث إرادته فلا محل له لأن القانون هو الذي يحل محلَ إرادته في تنفيذ التنزيل بعد موته، وبالتالي يعتبر القانون هو المنزِل بالنسبة لأركان التنزيل[4].

---

[1] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

[2] محمد محدة، التركات والمواريث، الجزء 3، ط2، ص282.

[3] مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص375 .

[4] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 134.

*** أهلية المنزل (الموصي):**

لما كانت إجبارية التنزيل مصدرها القانون المنصوص عليه في أحكام قانون الأسرة، فلا اعتبار في هذه الحالة لإرادة المنزِل أي الموصي، حيث لا يشترط فيه توافر الأهلية القانونية أو الإرادة، بغض النظر إن كان ناقص الأهلية أو كامل الأهلية أو عديمها[1]، وهذا ما يقرب بين التنزيل والميراث.

ذلك على خلاف ما جاء في الوصية العادية في المادة 186 من قانون الأسرة : « يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغ من العمر تسعة عشر سنة على الأقل ».

***وفاة المنزِل (المورث):**

المنزِل هو الجد أو الجدة المالكين للتركة و المفارقين للحياة، سواء موتا حقيقيا بالبينة و الشهود أو موتا حكميا [2]، و يأتي الموت الحكمي بصدور حكم من القضاء مضمونه الحكم بموت فلان، وحكم القاضي يحتج به في إثبات وفاة المنزِل (بالكسر).

ويتعلق الأمر كما في حالة المفقود الذي لم يعلم حياته من موته، و قد نصَ قانون الأسرة على أحكامه في المواد 109 إلى 115 منه.

كما يعتبر مفقودًا، الذي غاب غيبة طويلة ولا يدرى أهو من الأحياء أو الأموات، ورفع أمره إلى القضاء، فحكم القاضي بموته، فيعتبر ميتا من وقت صدور هذا الحكم وبذلك يعتبر موت المفقود موتا حكميا و ليس حقيقيا، إذ لا دليل قاطع على موته[3] .

***الذمة المالية للمنزِل:**

بالإضافة إلى هذه الشروط المتعلقة بشخص المنزِل (بالكسر)، فإنه لا كلام عن التنزيل إذا كانت الديون قد استغرقت كل التركة، لأنَ التنزيل يخرج بعد التجهيز وأداء الديون، فإن لم يبق شيء بعد ذلك فلا ينفذ التنزيل.

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 187.

[2] حداد عيسى، الوجيز في الميراث 2003، مديرية النشر، الجزائر، ص113.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص187.

ب) المنزَل(الموصى له):

يقال المنزَل بفتح الزاي، وهو كل شخص غير وارث وله أن يتحصل على المال الموصى به قانونا لمن توفي أصله قبل مورثه عن طريق التنزيل.

هنا تثور مسألة وجود المنزَل (بفتح الزاي) مرة أخرى بأن يكون وجوده حقيقة أو مآلا كما لو كان حملا أو مفقودا، ولما كان الاختلاف في التكييف القانوني لمسالة التنزيل بين فقهاء القانون وبين من اعتبره ميراثا، فتطبق عليه أحكام الميراث، أو وصية واجبة بقوة القانون ينطبق عليها أحكام الوصية.

في هذا الصدد، وبالرجوع إلى المادتين 109 و 173 من قانون الأسرة المتعلقتان بالمفقود والحمل وكيفية توريثهما، وجب مراعاة الإجراءات القانونية فيما يتعلق بأحكام المفقود، وعند تقسيم مقدار التنزيل بين الحفدة يطبق عليها أيضا أحكام الميراث بشأن المفقود[1] .

تجدر الإشارة إلى أنَه وعملا بأحكام المادة 128 التي تنص: « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ».

عملا بهذه المادة، يمكن قياس أحكام التنزيل على الميراث بالقول أنه يشترط لاستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة أن لا يكون لأصلهم (الأب والأم) مانع من أحد موانع الإرث المذكورة في المادة 135 والمادة 138 من قانون الأسرة، كما يشترط فيهم ذلك أيضا[2].

سنخلص بأن المنـزَل تسري عليه نفس الأحكام التي تطبق بشأنه في مسألة الميراث وفقا لنص المادة 181 من قانون الأسرة: « يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109

[1] مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 375 .

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 187.

و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ».

ج) محل التنزيل:

تعتبر كل الأموال والحقوق التابعة للتركة والمقدرة بنصيب أصل الأحفاد كما لو كان حيا، محلا للتنزيل.

كما يحدد هذا النصيب في حدود ثلث التركة إلا ما كان متعلقا بالحقوق الشخصية ولا تدخل في عناصر التركة.

فالتنزيل إذن يشمل كل الأموال التي تصلح للتملك بحكم القانون، وكل ما تعلق بها من حقوق مالية.

والشيء الذي يميز محل التنزيل عن محل الميراث، هو أن محل التنزيل مفروض بحكم القانون، في حين محل الميراث مفروض شرعا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وبموجب نصوص القرآن الكريم، فيما يعتبر محل الوصية العادية خلافة اختيارية في حدود القانون[1].

ما يمكن قوله بشأن محل التنزيل أيضا، أنه يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة، حيث أن محل التنزيل بالنظر إلى طبيعته القانونية يصبح وكأنه تركة من مورث وكأن مورثهم مات بعد جدهم أو جدتهم.

والسبب هو أن هذا المحل يقسم بعد ذلك بين الحفدة قسمة ميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين[2]، وذلك ما نصت عليه المادة: 172 من قانون الأسرة: «...ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين »، أما إذا كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط، فتقسم بينهم بالتساوي[3].

---

[1] حداد عيسى، الوجيز في الميراث، مرجع سابق، ص 113.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، مرجع سابق، ص 187.

[3] محمد زكريا البرديسي، الوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 46.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف كل من محل الميراث ومحل التنزيل، إلا أنه اكتفى بتحديد مقدار هذا الأخير وهو يمثل نصيب الأصل

على افتراض حياته أثناء موت مورثه، على أن يتجاوز ذلك ثلث التركة طبقا للمادة 170 منه[1]، لذلك فقد كان التعامل مع محل التنزيل كما لو كان تركة قياسا على قواعد الميراث مع الالتزام ببعض خصائص التنزيل.

الفرع الثاني

شــروط التــنـزيل

سوف نتناول في هذا الفرع، الشروط الخاصة التي وضعها المشرع في قانون الأسرة لاستحقاق التنزيل، حيث لا يصح التنزيل للحفدة إذا لم تتوفر إحدى هذه الشروط.

أولا– الشروط القانونية:

لقد أورد المشرع الجزائري هذه الشروط مضمنة في المواد 170 و 171 و 172 من قانون الأسرة وتتمثل فيما يلي:

1– أن يكون مقدار التنزيل للحفدة بمقدار أصلهم لو كان حيا دون زيادة [2] وذلك في حدود الثلث، حيث نصت المادة 170 على أن أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا، على أن لا يتجاوز ثلث التركة، وهو المبدأ الذي أيدته المحكمة العليا في قرار لها مضمونه: « من المقرر شرعا وقانونا أن سهام الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة »[3].

---

[1] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 153.

[2] حداد عيسى، مرجع سابق، ص 112.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 201022، قرار بتاريخ 1998/07/21، المجلة القانونية 2001، عدد خاص، ص 343 .

يجب التنزيل للحفدة ممن توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم [1]، فينزلون منزلته في أخذهم حصته المقدرة شرعا على افتراض بقائه حيا أثناء موت مورثه.

وإن كان هذا المقدار من ميراث الأم أو الأب يفوق الثلث، فيرجع بذلك نصيبهم بالتنزيل إلى الثلث فقط، وأما المقدار الزائد على ثلث التركة لا يدخل في التنزيل ولو كان المتوفى قد أوصى به لحفدته، وما زاد على الثلث تكيف على أنها وصية اختيارية تتوقف على إجازة الورثة من تلقاء أنفسهم[2].

2- ألا يكون الحفيد وارث للأصل (جد ، جدة)، حيث جاء في نص المادة 171 من قانون الأسرة « لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ...».

من خلال هذا النص يتبين أنه يمكن أن يكون الأحفاد من بين ورثة المتوفى، ذلك أنهم إن كانوا وارثين له و غير محجوبين، ولا يجوز لهم أن يحصلوا على نصيب آخر بواسطة التنزيل وفقا للقاعدة المعمول بها أنه لا وصية لوارث، حيث أن التنزيل وجد لتمكين الأحفاد المحجوبين بأعمامهم أن ينالوا نصيبا في تركة جدهم أو جدتهم ولا يتم حرمانهم من تركة أبيهم المتوفى قبل جدهم.

ومثال ذلك، أولاد الابن إن لم يوجد معهم أعماما وكانوا ذكورا، سواء كان هؤلاء الأعمام غير موجودين أصلا أو ممنوعين من الميراث وفقا للمادة 128 من قانون الأسرة.

أما إن كن إناثا أي بنات ابن، فيشترط عدم تعدد البنات الصلبيات حتى يبقى لهن نصيب من الثلثين المخصص للبنات[3] .

---

[1] وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، ص 124.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف، مرجع سابق، ص 254.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 345.

3- ألا يكون الجد أو الجدة قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 171 من قانون الأسرة «..أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة ».

باستقراء هذه المادة، يتبين أنه حتى يستفيد الأحفاد من التنزيل يجب ألا يكونوا قد استفادوا من وصية أو أي تبرع مثل ما هو الشأن في حال تقديم هبة أو حبس من الجد أو الجدة أثناء حياته[1] .

وفي المقابل إذا كانت الوصية الاختيارية أو التبرع أقل من نصيب أصلهم لو بقي حيا، فإنهم ينزلون بمقدار ما يتم نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة، شرط ألا يتجاوز ثلثها إلا إذا أجازه الورثة.

4- أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا عن مورثهم (الأب أو الأم) ما لا يقل عن مناب مورثهم عن أبيه أو أمه، وهذا ما نصت عليه المادة 172 من قانون الأسرة، وما أكده اجتهاد المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 2007/11/14، مفاده أن حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بأن لا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه، حيث أن الهدف من التنزيل هو تفادي وقوع الأحفاد في حالة فقر واحتياج، وعلى هذا فإن ورثوا من مورثهم ما يساوي أو يفوق مناب مورثهم من أبيه أو أمه، فإنهم لا يستحقون التنزيل بقوة القانون[2].

5- أن يكون التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 172 من قانون الأسرة، وهو شرط مطابق لأحكام الفرائض وبالتحديد العصبة بالغير، وهو اجتماع

[1] حسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 44.

[2] حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 47.

الأنثى بأخيها فيعصبها وتشاركه فيما يستحقه " للذكر مثل حظ الأنثيين "[1]، ويلزم هذا الشرط إذا تعدد الأحفاد واختلف جنسهم وتكون القسمة على هذا الأساس[2] .

ثانيا- مناقشة شروط التنزيل و موانعه:

من الملاحظ على هذه الشروط أنها مطلقة، حيث قد يكون الحفدة المنزلون أغنياء ووضعهم المادي أحسن بكثير من وضعية أعمامهم أو أخوالهم ومع ذلك يجب لهم التنزيل، ولما كان الأصل أن يوجب التنزيل حماية للأحفاد القصر وإخراجهم من دائرة الفقر، إلا أنه يمكن أن يكون هؤلاء الأحفاد أيضا قد أصبحوا راشدين وقادرين على كسب عيشهم.

لذا كان من الأجدر للمشرع أن يضيف شروطا أخرى على الشروط الموجودة منها:

-عدم وجوب التنزيل ببلوغ سن الرشد مع القدرة على الكسب، عملا بنص المادة 75 من قانون الأسرة التي تلزم النفقة على الأب وتسقط بالكسب وبلوغ سن الرشد بالنسبة للولد والبنت بالدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

-كما أن شرط الثلث في بعض الحالات يجعل المنزل يستحق أكثر من نصيب الوارث، ومثال ذلك حالة بنت الابن التي ترث السدس مع البنت الصلبية، فتأخذ ثلث التركة فيما لو خلف الهالك زوجة وثلاث بنات وبنت ابن وعم، فيكون منابها أكثر من إحدى البنات، وهذا يعتبر من المسائل التي تظهر الارتباك في الحساب[3].

[1] المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[2] صلاح بوراس، (مسائل الوصية الواجبة المعينة فقها وقانون اجتهاد بن حزم)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة عاشور زيان، الجلفة، المجلد 7، العدد 1، تاريخ النشر 2021/06/28، ص 378.

[3] صلاح بوراس، مرجع سابق، ص 378.

كما تجدر الإشارة أنه وفي المقابل لما سبق ذكره أنه حتى ولو توفرت شروط التنزيل في الحفيد إلا أنه لا ينزل، وذلك متى تحقق مانع من موانع الإرث، كونه يعتبر بمثابة تعويض للأحفاد عن الميراث، لأنه لا يتحقق الشيء إلا إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه، ومن أهمها ما ذكرته المادة 135 من قانون الأسرة، وبناء على ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية لما يحيلنا إليها المشرع وفقا للمادة 222 من القانون نفسه[1]، ما

عدا مانع الشك في أسبقية الوفاة لأنه لا يمنع من التنزيل بدليل المادة 169 من قانون الأسرة.

بذلك يمكن القول أن موانع التنزيل تتمثل فيما يلي:

***القتل** : لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أن القتل مانع للتنزيل مثلما نص عليه المشرع المصري في المادة 17 من القانون 71 لسنة 1946 « يمنع من استحقاق الوصية الواجبة أو الاختيارية قتل الموصي أو المورث عمدا »[2]، وهذا المانع سواء تعلق الأمر بالحفيد المراد تنزيله أو لأصله الذي يدلي به إلى الميت، ففي كلتا الحالتين يكون ممنوعا من الإرث[3].

جاءت المادة 136 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على أنه: « الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره »[4]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاد لها « أن قاتل المورث عمدا والممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره »[5]، كما اعتبر

---

[1] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، ص 109 .

[2] بن ناصر ندير، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري)، مرجع سابق، ص 118.

[3] رائد افتحان عطا الله الزبيدي، (حق الحفيد اليتيم المحجوب عن إرث جده بوصية أو بما يسمى بالوصية الواجبة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، كلية المعارف، قسم القانون، المجلد 4، العدد 14، كانون الثاني 2013، ص 246.

[4] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية شاطوناف، وهران، 2004، ص 38.

[5] بن ناصر ندير، مرجع سابق، ص 118 .

المشرع القتل مانعا لاستحقاق الوصية في نص المادة 188 من قانون الأسرة « لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا ».

***اختلاف الدين:** يعتبر المانع الثاني للتنزيل وقد أحالت إليه المادة 222 من قانون الأسرة، ويمنع التوارث لاختلاف الدين بإجماع من العلماء المسلمين، ومعنى اختلاف الدين أن يكون دين الميت مخالفا لدين من قام به من أسباب الإرث من زوجية وقرابة[1].

لم يرد نص على هذه المسألة، لكن الظاهر أن لا يستحق التنزيل باختلاف دينه عن دين مورثه، كأن يكون مسلما ومورثه كافرا أو العكس، فلا يؤثر موت مورثه قبل أصله أو بعده لأنه في جميع الأحوال يمنع من الميراث، فموت المورث قبل أصله لم يفوت على الحفيد إرثا منه لاختلاف الدين.

***اللعان والردة:** نصت المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري « يمنع من الإرث اللعان والردة »، وهو رأي الجمهور فينتفي الولد على الملاعن ولا يكون بينهما نسب ولا يتوارثان، ولما كان أثر اللعان نفي النسب ونفي التوارث، فإنه لا تنزيل مع الملاعنة[2].

[1] عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 58.

[2] بن ناصر ندير، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص 116– 117.

الفصل الثاني

إشكالات التنزيل وتطبيقاته

لقد تناولنا في الفصل الأول مسألة التنزيل من الناحية النظرية وسلطنا الضوء عليه من حيث المفهوم والأركان والشروط، وحدَدنا بذلك طبيعته القانونية وذلك بتمييزه عن نظام الميراث والوصية، كما عرفنا الباعث على اعتماده وتشريعه، حيث جاء لحل مشكلة الأحفاد المحرومين من ميراث أبيهم بموته قبل أصله وحجب هؤلاء الأحفاد من قبل أعمامهم، وكذا حفاظا على العلاقات الأسرية وتقوية روابط القرابة بين أفرادها وحمايتها من التفكك.

بالإضافة إلى بيان الشروط الواردة في قانون الأسرة والتي يجب مراعاتها ليكون التنزيل واجبا للحفدة.

غير أنه ونظرا لأهمية التنزيل كونه طريق من طرق نقل واكتساب الملكية تمس إلى حد ما مصالح الورثة في تركة مورثهم، بأن تنقص من أنصبتهم في الميراث بتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم، الأمر الذي يؤدي إلى تعارض المصالح وظهور محاولات لعدم الاعتراف به والاعتراض عليه من جهة، ونظرا لغموض بعض المفاهيم الخاصة بالتنزيل وتشعب الآراء حوله من جهة أخرى، أدى كل هذا إلى بروز إشكالات تطبيقية تحول دون الوصول إلى تطبيق واضح ودقيق للأحكام القانونية المتعلقة بالتنزيل سواء من الناحية العملية عند تحرير الفرائض أو على مستوى الجهات القضائية لحل النزاعات المتعلقة به.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال بيان اصطلاح التنزيل في القانون الجزائري في مبحث أول، ثم معرفة مختلف تطبيقات التنزيل في مبحث ثان.

المبحث الأول

اصطلاح التنزيل في تقنين الأسرة الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري الوصية الواجبة، لكنه ضمَنها في مصطلح التنزيل وذلك كما سبق ذكره في الفصل الأول من الكتاب الثاني الخاص بالميراث في قانون الأسرة.

ورغم أن المشرع لم يورد تعريفا محددا سواء للوصية الواجبة أو للتنزيل، إلا أنه من استقراء المادة 169 من قانون الأسرة، يمكن استخلاص هذا التعريف أو بمقارنته بالتعريف الوارد على الوصية الواجبة مما سبق الإشارة إليه في الفصل الأول، نجد أن أغلب أحكام التنزيل الواردة في قانون الأسرة مأخوذة من أحكام الوصية الواجبة لاسيما ما جاء به التشريع المصري[1]، مع الأخذ ببعض أحكام التنزيل في الفقه الإسلامي، وعلى هذا الأساس سنبحث في تأصيل قانون التنزيل من خلال المطلب الأول، ثم إشكالات التنزيل في المطلب ثان.

المطلب الأول

تأصيل قانون التنزيل

سنتعرض في هذا المطلب إلى الأصل التشريعي للتنزيل وذلك ببيان ما ورد في هذا الشأن من الأدلة الشرعية، وما اعتمد عليه المشرع الجزائري من التشريعات العربية الأخرى، وبعدها نتعرض إلى الإشكالات الناتجة عن المصطلحات المعتمدة في النصوص الفقهية أو القانونية للتنزيل.

[1] كمال العرفي، (التنزيل القانوني)، الوصية الواجبة، إشكالات في المشروعية والتفسير التطبيقي، مرجع سابق، ص 3.

الفرع الأول

أصل قانون التنزيل

إن موضوع التنزيل الذي أخذ به المشرع الجزائري له صلة وطيدة وواضحة بموضوع الوصية الواجبة الذي اعتمدته باقي التشريعات العربية، وهي على قدر كبير من الشبه إن لم يكن تطابقا.

ولهذا فإنه و حسب ما قاله الدكتور كمال العرفي، فمن الصحيح أن هذا ليس تشابها، بل إن قانون التنزيل ليس في أصله إلا قانون الوصية الواجبة فهي أول نشأته[1].

حيث ومن خلال ملاحظة النظامين يمكن اعتبارهما موضوعا واحد فيما عدا اختلاف في التسمية، لذا جاز القول أن قانون التنزيل ليس في الأصل إلا قانون الوصية الواجبة، بل هي مصدره.

إن هذا التطابق الكبير بين النظامين وتقاربهما إنما يدل كذلك على اعتماد المشرع الجزائري في تشريعه للتنزيل على القوانين والتشريعات العربية الصادرة قبله والتي اعتمدت نظام الوصية الواجبة.

وقد نص مشروع القانون المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، على اعتماده في وضع نصوصه على المصادر الأساسية وذكر من بينها، القانون المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري ومدونة الأحوال الشخصية المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية[2].

---

[1] كمال العرفي، التنزيل، حقيقته ومشروعيته، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة العقيد لخضر، باتنة، 2000، ص 19-20.

[2] كمال العرفي، (التنزيل القانوني)الوصية الواجبة، إشكالات في المشروعية والتفسير التطبيقي، مرجع سابق، ص 7 .

وتجدر الإشارة إلى أن صدور قانون الوصية الواجبة أول مرة في التشريع المصري قد أثار ضجة كبيرة في مجال التشريع، باعتباره أول اجتهاد قانوني يتناول قضية تتعلق بجانب مهم وحساس من جوانب الفقه الإسلامي والمتمثلة في الميراث.

إلا أن الاجتهاد الذي كان في هذا الجانب كان مجاله محدودا جدا، باعتبار أن موضوع الميراث يقوم على قواعد ثابتة ويخضع لضوابط خاصة تجعله موضوعا مفصولا فيه، وتجعل دائرته مغلقة بالنسبة للاستحقاق[1].

ومن المعلوم أن أحكام الميراث قد وردت مفصَلة بدقة في القرآن الكريم، ومن هذا المنطلق، ابتعد فقهاء القانون عن الاجتهاد في أحكام الميراث واعتمدوا على الوصية والبحث فيها من أجل حل إحدى المشاكل التي ظهرت في المجتمعات الحديثة، ألا وهي ميراث الأحفاد الذين يفقدون أحد والديهم في حياة أجدادهم وحجبوا من طرف أعمامهم لاسيما إذا كان أوليائهم قد شاركوا في تكوين ثروة أجدادهم في تجارة ومال، ثم يخلفون فقراء ومحتاجين، ولعل ما أبرز هذا المشكل إلى الواجهة، هو انحراف المجتمعات المعاصرة عن معاني التكافل والتراحم حتى داخل الأسرة الواحدة.

الفرع الثـاني

إشكالات مصطلحات التنزيل

لا يظهر أي إشكال حول اعتماد المشرع الجزائري لمصطلح التنزيل الذي يعتبر أدق تعبير وأقرب إلى المعنى القانوني من مصطلح الوصية الواجبة، فهو بذلك يؤدي في ظاهره المعنى القانوني السليم الذي وجد من أجله.

[1] كمال العرفي، التنزيل القانوني، إشكالات في المشروعية والتفسير التطبيقي، مرجع سابق، ص 13.

على عكس مصطلح الوصية الواجبة، فإن مصطلح التنزيل غير مرتبط بالأصل وغير مأخوذ منه، فلا يفهم منه التعميم الذي يفهم من الوصية الواجبة، هذه الأخيرة التي اقتربت أكثر ما اقتربت في تسميتها من الوصية التي هي أصل التنزيل.

غير أن المشرع اعتمد في المواد المتعلقة بالتنزيل لاسيما المادة 169 من قانون الأسرة، مصطلحا يعبر عن المستحقين للتنزيل و هو الأحفاد، وهنا يثار التساؤل، ما المقصود بالأحفاد خاصة إذا قرأ النص بالترجمة الفرنسية من جهة، كما يثار أيضا مشكل مصطلح الفرع من جهة أخرى، وهذا ما سنتطرق إليه كما يلي:

أولاً– مشكل مصطلح الحفيد:

إن مفهوم مصطلح الحفيد الذي جاء في نص المادة 169، قد ورد عاما ومطلقا ولم يرد ما يدل على المقصود منه، أأبناء الابن مع أبناء البنت أم أبناء الابن فقط دون أبناء البنت، الأمر الذي جعل الشراح ورجال القانون في الجزائر يختلفون حول المقصود من مصطلح الأحفاد في مواد التنزيل، فمنهم من قصر التنزيل على الأحفاد من الأبناء الذكور دون الأحفاد من البنات، وحججهم في ذلك كثيرة :

* الأحفاد من جهة البنت يعتبرون من ذوي الأرحام.

* أن الهدف من التنزيل هو التكفل بالحفدة المعوزين، أبناء الابن من طرف الجد وفقا لقواعد التعصيب أي جهة (الأبوة، الأخوة..)، وهو ما لا يمكن تصوره في حالة تنزيل الحفدة من جهة البنات.

* إن المادة 169 من قانون الأسرة، الواردة باللغة الفرنسية تنص صراحة على أبناء الابن دون أبناء البنت[1]: « si une personne décède en laissant des descendants d'un fis ».

[1] صالح ججيك الورثلاني، (الميراث في القانون الجزائري)، مجلة الموثق ط 2، 2008، ص96.

وهناك من شمل بالتنزيل أبناء الابن وأبناء البنت معا، ومثال ذلك الأستاذ محمد محدة[1].

أما فيما يخص رأي القضاء، فقد تباينت قرارات المحكمة العليا في تفسير كلمة الأحفاد، فصدر قرار عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/03/22، ملف رقم 95385، تؤيد حكما أنزل فيه أبناء الابن دون سواهم، ذلك أن القضاة فسروا مصطلح الأحفاد على أن المقصود به أبناء الابن فقط[2].

وفي المقابل نجد موقفا آخر للمحكمة العليا تؤيد حكما تم فيه إنزال ابن البنت في تركة الجدة، بتاريخ 2005/12/14، ملف رقم 335503[3] .

كما خلق تطبيق أحكام مواد التنزيل عدة تباينات على مستوى الموثقين باعتبارهم محرري الفرائض، فمنهم من اعتبر مصطلح الأحفاد شاملا لأبناء الابن وأبناء البنت معا، لاعتبار أن هذا المصطلح جاء عاما دون تخصيص، ومن الموثقين من اعتبر مصطلح الأحفاد يخص أبناء الابن دون أبناء البنت، ويقصون بذلك أبناء البنت من التنزيل.

حيث يرى هؤلاء أن مصطلح الحفيد لغة هو فرع من أولاد الأبناء دون البنات، كما في الاصطلاح، يقصد به الابن دون فرع البنت الذي يدخل ضمن دائرة ذوي الأرحام في لغة الفرائض، أما أبناء البنات لغة هم الأسباط، فذهب هؤلاء إلى أن المشرع الجزائري أحسن في حصر من يستحق التنزيل في أولاد الابن دون أولاد البنات[4].

---

[1] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2008، ص 192-193.

[2] قرار رقم 95385، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، العدد1، سنة1995، ص134.

[3] قرار رقم 335503، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، العدد2، سنة 2005، ص387.

[4] جيجيك صالح، الميراث في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

ويرى البعض الآخر أن حجج هؤلاء في إبعاد أبناء البنات من التنزيل غير كافية، لأن باستقراء نص المادة 169 من قانون الأسرة، يتبين أنها أوردت مصطلح الأحفاد بصورة مطلقة ولا يوجد دليل خاص يدل على قصر المشرع التنزيل على ابن الابن وحده.

كما أنهم يرون أن نص المادة 172 من القانون نفسه، قد أزالت الغموض حول هذه المسألة بنصها: « أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب

مورثهم من أبيه أو أمه... »، ذلك أن ابن البنت ينزل منزلة أمه بنص هذه المادة، التي تؤيد المصطلح العام للحفيد[1].

وذهب البعض في حججهم أن أبناء البنت من ذوي الأرحام، ويصطدم هذا الطرح مع أن الطبيعة القانونية للتنزيل لا تتوافق معه، لأن التنزيل ليس ميراثا.

لكن وبالرجوع إلى معاجم اللغة العربية، يتبين أن كلمة الحفيد تعني ولد الولد.

– الحفيد جمع حفداء: وهو ولد الولد، ويقال « هو حفيدي » أي ابن ابني[2]، وفي المقابل فقد ورد في نفس المعجم أن كلمة السبط جمعه أسباط ويعني ولد الولد ويغلب على ولد البنت، مقابل الحفيد الذي هو ولد الابن[3].

وعليه و أمام تباين الآراء حول المعنى اللغوي والاصطلاحي لمصطلح الأحفاد ووجود مصطلح آخر هو الأسباط الذي يقصد به أبناء البنت كما سبق ذكره، كان على المشرع أن يكون أكثر دقة في استعمال هذه المصطلحات لإزالة كل لبس وغموض أثناء تطبيق الأحكام المتعلقة بالتنزيل.

[1] باسين عبد الحليم، مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجلفة، 2016، ص 16.

[2] المنجد في اللغة والأعلام، طبعة 37 جديدة منقحة، دار المشرق، بيروت، سنة 1998، ص 141–142 .

[3] المرجع السابق، ص 318.

ثانيا: مشكل مصطلح الفرع

إنَ المشرع الجزائري لم ينص على تنزيل فروع الابن، لكن نصَ على تنزيل الأحفاد، وبالتالي لم يحدد قواعد الحجب بالنسبة لأبناء الأبناء وأولاد أبناء الأبناء.

ذلك لأن هؤلاء الأحفاد ما هم في الحقيقة إلا ورثة الابن المتوفى، أي فروعه حسب المصطلح المتداول في علم الميراث، ويراد به ابن الميت وابنته وفروع هؤلاء وإن نزلوا، فإذا قيل الفرع الوارث يراد به الابن والبنت وابن الابن وإن نزل[1].

ومن المهم أيضا الإشارة إلى أنه في حالة تعدد الفروع في نفس الأصل أو تعدد الفروع بتعدد الأصول، وفي الحالة الثانية تخضع لقاعدتين هما:

- أن كل أصل يحجب فروعه لا فروع غيره[2].
- أن نصيب كل أصل يوزع على فرعه قسمة ميراث.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد الفروع لعدة أصول ماتوا قبل مورثيهم، كأولاد ابنين أو أولاد ابن وبنت، قسمت أولا قسمة الميراث بين تلك الأصول كما لو كانوا أحياءً، ثم يعطى لفروع كل أصل ما كان يستحقه هذا الأخير من أبيه أو أمه، و تقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا تعددت الفروع بتعدد أصولها واختلفت قربا وبعدا من صاحب التركة، فإن الأقرب يحجب الأبعد إن كان فرعا له، ولا يحجب فرع غيره.

ويمكن حصر الأحفاد الذين يجب تنزيلهم وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري في:

* فرع الولد (الأب، الأم) الذي موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه:

يقصد بالموت الحقيقي، إذا توفي شخص في تاريخ معلوم وأصله حي، فيستفيد الأحفاد من حصة مورثهم في تركة الجد أو الجدة كما لو كان المورث حيا، والعبرة في

[1] نصيرة دهينة، مبادئ ومصطلحات علم الفرائض، ص 50-51 .

[2] محمد بلتاجي، في الميراث والوصية، دار السلام، القاهرة، ط 1، سنة 2007، ص 120.

استحقاق التنزيل حسب المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة هو تاريخ وفاة الجد أي تاريخ افتتاح التركة وليس تاريخ وفاة مورث الأحفاد.

* فرع الولد (الأب، الأم) الذي مات في حياة المورث موتا حكميا (المفقود)

إنَ المادة 169 من قانون الأسرة لم تصرح بالموت الحكمي، لكن يظهر من تفسير عبارة (مات مورثهم) أنَ العبرة بالموت سواء حقيقيا أو حكميا في حالة المفقود الذي يصدر في حقه حكم بالموت، ما دام أن الموت الحكمي يرتب نفس آثار الموت الحقيقي.

* الولد (الأب، الأم) الذي توفي مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولا يعرف أيهما مات أولا.

وهذا ما يستخلص من نص المادة 169 من قانون الأسرة: « من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله...»، ومثل هذه الحالات الغرقى والهدمى والحرقى، فلا نعلم أيهما مات أولا، وكان للابن أو البنت أولادا تركهم حينها، ينزل الأحفاد منزلة مورثهم في تركة الجد أو الجدة، كأن يتعرض شخصا مع أحد أبويه لحادث أفضى إلى وفاتهما معا، عندها يستحق أبناؤه نصيبا من تركة جدهم أو جدتهم حسب نظام التنزيل، وهنا وجب التنزيل لانتفاء الإرث بين المتوفين حيث لا يرث الابن أصله.

باستقراء المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة، يتبين أن الهدف من تشريع التنزيل هو حماية أولاد الأبناء من الفقر والحاجة، وهنا يظهر التساؤل حول الفرع، فليس من المنطقي القول بحماية الحفيد دون الفرع، فالمشرع حصر المستحقين للتنزيل في الطبقة الأولى فقط ولم يمتد إلى ما بعده ،كما ورد في نص المادة 172.[1]

المطلب الثاني

إشكالات إثبات التنزيل

[1] باسين عبد الحليم، مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل، مرجع سابق، ص 18.

لقد وصلنا إلى أن التنزيل في قانون الأسرة الجزائري هو نفسه مصطلح الوصية الواجبة في القوانين العربية، والمستمد أصلا من مذهب ابن حزم الظاهري مع بعض الفروقات النسبية[1].

وقد تميزت مسألة إثبات التنزيل بضرورة العودة إلى تفسير النصوص الشرعية سواء بالاستناد على آراء الفقهاء أو إثباته بفعل تدخل ولي الأمر.

كما أنَ مسألة التنزيل لاسيما في العصر الحديث، تثبت بالأدلة القانونية والتي تظهر إشكالات عند تفسير المسكوت عنه في النصوص التشريعية المنظمة لها، أو لوجود قيود تفسير قانون التنزيل، لذا يمكن اعتبار أنه من أهم إشكالات إثبات التنزيل، ضعف التأصيل سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية.

الفرع الأول

الأدلة الشرعية

يجد التنزيل أصله من الناحية الشرعية في الجزء المتعلق بإنشاء التنزيل (الوصية الواجبة) أو رده في آراء الفقهاء، أما فيما يتعلق بمسائل أخرى كمسألة تخصيص الأحفاد وشروط استحقاقهم، فيجد التنزيل سنده في قواعد خاصة كقاعدة تدخل ولي الأمر[2].

أولا- آراء الفقهاء:

إنَ القانون لم يعتمد في تشريع التنزيل على دليل واحد، بل إن واضعيه اعتمدوا على مجموعة متنوعة من الأدلة أو الأسانيد التي جمعوها ومن خلالها اعتمدوا وصاغوا قانون التنزيل، إذ يقول الدكتور شلبي: « والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية، بينت الحكمة من تشريعها، كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء وحاولت أن تسند

[1] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دا هومة، الجزائر، مرجع سابق، ص 81.

[2] كمال عرفي، إشكالات التنزيل الفقهية، مداخلة، مرجع سابق، ص 16.

كل حكم من تلك الأحكام إلى رأي فقيه من الفقهاء، لكن واضعوها تكلفوا في هذا الإسناد كثيرا»[1].

هذا النوع من التركيب والإسناد هو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالتلفيق، وهو الجمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل، له أركان أو جزئيات لها ارتباط ببعضها ولكل منها حكم خاص، فنقلد أحدهم في حكم ويقلد آخر في حكم آخر، فيتم الفعل ملفقا من مذهبين أو أكثر[2]، حيث يقول الأستاذ محمد أبو زهرة، بعد أن أورد التأصيل الشرعي الذي اعتمدته المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري: « هذا ما ذكرته المذكرة في الأصل الشرعي لما اقترح واضعو هذا القانون، وقد قسمت فيه القانون بالنسبة للوصية الواجبة قسمين: أحدهما الوجوب في ذاته و ثانيهما أنه إن لم ينفذ الموصي ما وجب عليه، نفذ بغير إرادته

بحكم القانون، وجعلت القسم الأول: قول بعض التابعين و الظاهرية و أحمد و جعلت أصل القسم الثاني قول ابن حزم و رواية في مذهب أحمد»[3].

وعلى ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري أن المورث إذا مات ولم يوص للأقارب غير الوارثين، قام القاضي مقامه بإعطاء جزء من تركته على أنه وصية لهم من مال المورث، فبذلك جعل الوجوب قوة منشئة[4].

أما أقوال بعض الفقهاء التابعين، فقد أوردت طائفة منها في التأصيل الشرعي ولعل أقواها مما يؤخذ منه، قول طاووس من انتزاع الوصية إلى ذوي القرابة وإن أنشأها الموصى لغيرهم، وقول مسروق من اعتبار عدم الإيصاء للآخرين معصية.

[1] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، مرجع سابق، ص 250.

[2] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 32.

[3] أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة)، ط2، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة 1950، ص241.

[4] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، مرجع سابق، ص 250.

أما عن التنزيل في القانون الجزائري، فقد ذهب البعض من الباحثين المعاصرين إلى اعتبار أن أحكام التنزيل التي جاء بها المشرع الجزائري لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة أو غير المعروفة، غير أنها تستمد أكثر أحكامها من أحكام جزئية، وردت في مذاهب متفرقة قام المشرع الوضعي بالاجتهاد فيها[1].

ويرى هؤلاء كذلك أن قصر الأقارب غير الوارثين على الحفدة بالترتيب الذي أخذت به التشريعات العربية، وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود ثلث التركة مع تقسيمه بينهم قسمة ميراث، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة أيضا، مبني على مذهب ابن حزم[2].

ويمكن تلخيص آراء هؤلاء الفقهاء في ثلاثة اتجاهات رئيسة فيما يتعلق باعتماد التنزيل كما يلي:

- **القول الأول:** يعتبر التنزيل (الوصية الواجبة) مفروض على كل من ترك مالا، حيث يجب عليه أن يوصي للوالدين والأقربين غير الوارثين، ثم يوصي بعد ذلك لمن يشاء.
- **القول الثاني:** يعتبر الوصية واجبة ديانة لا قضاء، فهي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، لكن إن لم يفعل ذلك صاحب التركة أثناء حياته لم يوجب على الوارث أو غيره شيء بعد مماته.
- **القول الثالث:** يرى أنصار القول الثالث استحبابها في الأصل، فتكون تارة مندوبة و تارة مباحة وأخرى محرمة وأحيانا مكروهة.

ثانيا- تدخل ولي الأمر:

[1] حسين شاهين (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة الشرطة، سنة 1987، العدد35، ص 66.

[2] هشام قيلان، الوصية الواجبة في الإسلام، عويدات للنشر و الطباعة، منشورات بحر المتوسط، سنة 1985، ص 56.

يرى بعض الباحثين المعاصرين أن أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري والتي قام المشرع بالأخذ بها، هو عبارة عن اجتهاد واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته [1]، حيث أن التفصيلات التي جاء بها المشرع الجزائري في تحديد مقدار التنزيل وقصوره على الحفدة دون غيرهم بنص القانون (م 169 ق .أ)، باعتبار أن أمر الحاكم هذا ينشأ حكما شرعيا حسب ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء[2].

كما يرى البعض الآخر أن الوصية الواجبة بصورتها في التشريعات العربية هي صناعة قانونية جاء بها المشرع العربي الحديث، بما لولي الأمر من سلطة وبما يفرضه عليه الواجب، وهي البحث في مصلحة الجماعة، وحل مشكلات الواقع المعاش وفي مقدمتها مسائل الأسرة[3].

فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية المصري «...وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد، على الترتيب المذكور في المادة، ويأمر بإعطائهم جزءا من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقي حيا، فإذا نقصوا أحدا ما وجب له أو لم يوصوا له بشيء، ردوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف »[4].

[1] حسين شاهين، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 67 .

[3] محمد كمال الدين إمام، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1998، ص 96.

[4] أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة، مكتبة الأنجلو مصرية، ط1، القاهرة، سنة 1950، ص 245.

أما الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة والذي جاء مقتصرا على الحفدة دون غيرهم، وتحديد المقدار الواجب لهم، فتبرره القاعدة الشرعية التالية: أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته[1].

ولأنه معروف أنه لا خلاف بين العلماء في أن الأحكام الشرعية يقصد المشرع من تشريعها تحقيق مصالح الناس، فما يجلب مصلحة المجتمع، اجتمعت الأدلة لتحقيقه، وإذا كانت هذه الأحكام تجلب الضرر وتمس بمصلحة الأفراد، فمن الطبيعي أن يجتهد المختصون بمنعه وذلك بإيجاد الأدلة التي تظهر ذلك.

وهو ما قام به المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وذلك باجتهاده من أجل تشريع نظام يحكم مسألة التنزيل، منتهجا نفس ما سارت عليه باقي التشريعات العربية الأخرى، وذلك من أجل تحقيق مقاصد رعاية وكفالة الأيتام، الذين فقدوا أحد الوالدين في حياة أجدادهم وضمان حقوق مورثيهم وإعادتها لهم، ويعتبر هذا المقصد أيضا من مقاصد الشريعة الإسلامية.

وبناء على ما سبق، فإن تشريع التنزيل على هذا الشكل جاء تماشيا مع القواعد الفقهية الشهيرة: " أن من مقاصد الشريعة جلب المصالح ودرء المفاسد "، ومنها كذلك " الضرر يزال " وكذلك " يدفع الضرر الأكبر بالضرر الأقل "[2].

ومن أجل ذلك فإنه للحاكم أن يسن تشريعات خاصة آمرة إن كانت فيها تحقيقا للمصلحة العامة، وذلك عملا بالقاعدة الشهيرة: " أن أمر الحاكم بالمندوب يجعله واجبا،

[1] محمد زكريا البرديسي، الوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 157.

[2] سعد الدين داداش، محاضرات (غير منشورة)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، سنة 1995، ص 8.

ووجب على رعيته طاعته فيه "، ولم يقم دليل معين من الشرع على اعتبار تلك المصلحة أو إلغائها، فهي مصلحة مطلقة لم تتقيد لاعتبار ولإلغاء[1].

الفرع الثاني

الأدلة القانونية

إن المشرع الجزائري عند وضعه أو صياغته لنص قانوني، قد يغفل جانبا من جوانبه، وقد يشير إليه إشارة دون تفصيل، وقد يكتفي فيه عادة بالأساسيات ويتجاهل بعض التفاصيل.

لذلك فقد يستدرك هذا الأمر بوضع مذكرات تفسيرية أو مقدمات إيضاحية، هذه الأخيرة التي قد تكتفي بالإحالة على أصل أو مصدر موجود في القانون أو يعتمده.

وكما سبق الإشارة إليه، فقد تبين أن التنزيل عبارة عن قانون ملفق، بمعنى أنه مركب من عدة آراء فقهية وقواعد مختلفة، الأمر الذي يصعب من تفسير ما لم يرد في هذه القواعد القانونية المنظمة للتنزيل من جهة و خضوع هذا التفسير لقيود من عدمها.

أولا- تفسير المسكوت عنه:

إنَ مسألة التنزيل لا أصل محدَد لها ولا مذهب معين تعتمد عليه، حتى يمكن إحالة المسكوت عنه فيها إلى ذلك الأصل أو ذلك المذهب، فهو مركب من مجموعة من آراء فقهية ودلائل وقع التلفيق فيها[2].

[1] عبد البوهاب خلاف، السياسة الشرعية، نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية و الخارجية والمالية، ط 3، الرسالة، بيروت سنة 1987، ص 7.

[2] كمال العرفي، (غير المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري)، التنزيل نموذجا، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 64، مارس 2022، دورة دولية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية والإنسانية، ص 478.

ومنه أهم إشكال في مسألة التنزيل، الإحالة في تفسير ما سكت عنه على رأي من الآراء الفقهية أو قانون معين بالذات، فنجد أن المشرع الجزائري في هذا المجال قد أحال على أحكام الشريعة الإسلامية في المسكوت عنه فيما يتعلق بقواعد قانون الأسرة، وفقا لما جاء في نص المادة 222 من نفس القانون: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية »[1].

والمانع من تطبيق هذه المادة في هذا الموضع أي قواعد قانون التنزيل هو أن التنزيل اجتهاد قانوني محض وليس اجتهاد قضائي.

فالتنزيل لم يتناوله الفقه بشكل كامل ومستقل، لذلك فإن الجزئيات القانونية للتنزيل لا يمكن الإحالة في تفسيرها إلى الفقه[2].

كما أن التنزيل ليس حكما فقهيا محضا لذلك يعتبر من الخطأ الإحالة على المذاهب الفقهية فيما يتعلق بالمسكوت عنه في القانون المنظم للتنزيل، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ أبو زهرة عند تحليله لطريقة تطبيق الوصية الواجبة، فقال: « إن هذا الجزء من قانون الوصية الواجبة قد وضعه المقنن المصري غير معتمد على أصل أو رأي مذهب من المذاهب الأربعة، بل وعلى أي مذهب من المذاهب الإسلامية »[3].

كما قال أيضا: « ...وما يسوغ أن نرجع في تطبيق أحكام قانون إلى مذهب لم يأخذ القانون منه ولم يكن له أصلا »[4].

ومما سبق يمكن القول أنَ المسكوت عنه في القانون الخاص بالتنزيل وكذا الوصية الواجبة، وباعتبار أن قواعد التنزيل ليست أحكاما شرعية ولا رأيا فقهيا، فلا يمكن الرجوع فيه بالتأسيس على القاعدة العامة في المذاهب الفقهية أو عموم الشريعة الإسلامية.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 254.

[2] كمال العرفي، التنزيل حقيقته ومشروعيته، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2000، ص 243.

[3] أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1978، ص 253.

[4] أبو زهرة محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، ص 395.

ومن أجل ذلك كان على المشرع تفسير المسكوت عنه لتدارك الأمر، إما بالإضافة أو التعديل بواسطة المذكرات التفسيرية، وقد يساعد في ذلك أسلوب المقارنة بين القوانين ولكنه غير كاف لوجود الاختلاف بينها في بعض الترتيبات[1].

ويفهم من ذلك ضرورة تدارك نقص التنصيص في أحكام التنزيل ودعمه بالمذكرات التفسيرية والملحقات الإضافية.

ثانيا– قيود تفسير القانون المنظم للتنزيل :

إنَ الإشكال في هذا المقام يتضح بالاعتماد على خصوصية القانون المنظم للتنزيل التي تستند فيه من المبدأ العام للإحالة كما سبق بيانه، فالسؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو، كيف يطبق أو يعمل في الجزء المسكوت عنه خاصة في حالة أن المشرع لم يوضح أو لم يضع ما يبينه.

وفي هذا الصدد، قد بين الأستاذ أبو زهرة كيفية التفسير في قوله : « إن هذا من قانون الوصية قد وضعه المقنن المصري غير معتمد على أصل أو رأي في مذهب من المذاهب الإسلامية إلا شيئا تعلق به من رأي ابن حزم في جواز أن ينفذ القاضي بعض الوصايا من تلقاء نفسه وينفذ ما بينه له ولي الأمر اتجاه المقنن واستأنس بذلك في تنظيم الوصية الواجبة، وعلى ذلك يصح لنا أن نقول في حق أن ذلك التنظيم قانون وضعي يجري في تفسيره ما يجري في تفسير القوانين الوضعية، مقيدين بأصول التفسير ونضمها الأصوليون بباب الدلالات في علم الأصول »[2].

والملاحظ أن الأستاذ أبو زهرة اعتبر أن التنزيل قانون وضعي، غير أن هذا الوصف المطلق لا يمكن قصوره على مسألة التنزيل، حيث إن لم تكن هذه المسألة مبنية

[1] أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (مناع القطان، التشريع والفقه في الإسلام، تاريخا ومنهجا)، مؤسسة الرسالة، ليروت، ص 14.

على حكم فقهي مباشر ومعروف، إلا أنها مستمدة من مجموعة من الاعتبارات لكل منها أصل في الشريعة الإسلامية.

ويرى الأستاذ كما العرفي، أنَ الأستاذ أبو زهرة بنى نظريته لتفسير هذه المسألة على قاعدتين تشكلان القيود التي يجب أن يلتزم بها المفسر وتتمثل في:

– ما تدل عليه الألفاظ لغة

– الاستعانة بمقصد المقنن

وهذان القيدان ضروريان لتفسير أي نص من النصوص القانونية، فما بالك في مسألة التنزيل بالخصوص في ظل انعدام المرجع الذي تحال عليه، كما هو الحال في باقي موضوعات القانون.

كما يمكن إضافة القيدين السابقين، إمكانية الاعتماد على القياس بالمقارنة بين نصوص القوانين المختلفة، كالاعتماد في تفسير نصوص التنزيل في القانون الجزائري على نصوص الوصية الواجبة في القانون المصري أو غيره من القوانين، وبذلك يمكن حل العديد من المشكلات.

إلاَ أنَ هذا الاقتراح تواجهه مشكلة اختلاف الاجتهادات بين بعض القوانين وبعضها الآخر ومن أهمها:

–اختلاف قوانين الوصية الواجبة في المستحقين من الأحفاد، فبعضهم اعتبر أولاد الأبناء مطلقا والبعض الآخر اعتبر الاستحقاق في جهة الأولاد الذكور فقط دون جهة البنات، كالقانون السوري والأردني والمغربي، بينما سكت المشرع الجزائري وهو ما يخلق مشكلة الترجيح بين هذين الاتجاهين[1].

إذن تبقى مسؤولية البيان والتوضيح على عاتق المشرع بالدرجة الأولى لإزالة الغموض، ويلحق بالقوانين قواعد إضافية تثري القانون السابق أو ما يساعد على فهمها وتطبيقها السليم، وإن لزم الأمر إضافة أحكام ومواد قانونية جديدة مكملة ومتممة لما سكت

[1] كمال العرفي، التنزيل حقيقته و مشروعيته، مرجع سابق، ص 19–20.

عنه أو قواعد تساعد على تفسير القواعد السابقة، في مثل هكذا مسائل حساسة تمس فئة هامة في المجتمع وتحافظ على الترابط الأسري وتغني عن كثرة المشاكل التي ترهق كاهل العدالة، لاسيما ما ينجم من عراقيل في الواقع العملي للمتخصص في تحرير الفرائض.

المبحث الثاني

تطبيقات التنزيل

بعد أن تناولنا في المبحث الأول تأصيل القانون المنظم للتنزيل وإشكالاته من حيث إثباته بالأدلة الشرعية من أقوال الفقهاء وتدخل ولي الأمر، أو من حيث إثباته بالأدلة القانونية سواء إشكال تفسير المسكوت عنه أو القيود الواردة على تفسير القانون.

سنتعرض في هذا المبحث إلى دراسة التطبيقات العملية والقضائية لمسألة التنزيل، من خلال التطرق إلى إعداد فرائض التنزيل ومشاكلها، لنصل إلى بيان مقدار التنزيل واستخراجه في مطلب أول، ثم نعرج إلى كيفية التطبيق القضائي لأحكام التنزيل من خلال بيان النزاعات الخاصة به والجهات المختصة في الفصل فيها، ثم الحماية الجزائية المقررة للأحفاد لحقهم في التركة في مطلب ثان.

المطلب الأول

إعداد فرائض التنزيل

من المعروف والمعلوم أن اختصاص إعداد الفرائض منسوب للموثقين، ومن ضمن هذه الفرائض التي يكون فيها التنزيل، فيقوم الموثق بتحرير هذه الفريضة بناء على طلب أحد الورثة، وفي هذه المرحلة للموثق أن يعد هذه الفريضة.

لكن يوجد من الموثقين من يفضل أن يوجه طالبي هذه الفريضة إلى الجهات القضائية للفصل في مسألة التنزيل، وذلك تفاديا للمنازعات التي يمكن أن تنشأ عن هذا النوع من الفرائض، وهذا ما سنبينه في فرع أول، ثم نبين كيفية حل مسائل التنزيل في فرع ثان.

الفرع الأول

تحرير فرائض التنزيل بين الموثق و القاضي

إنَ القانون المنظم لمهنة التوثيق لم يشر صراحة إلى اختصاص الموثق بتحرير الفرائض، لكن وبالرجوع إلى المراسيم التنفيذية لتطبيق هذا القانون لاسيما المرسوم 08-243، المؤرخ في 2008/08/03، المحدد لأتعاب الموثق في المادة 2 منه، حيث نص في البند 43 على عقد الفريضة وحدد تعريفة لها، وأما البند 61 من نفس المادة فقد نص على المناسخات، ومنه فإن الفرائض تعد من مهام واختصاص الموثق.

يلجأ الورثة أو أحدهم إلى الموثق لتحرير الفريضة، إلا أنه وفي مسألة التنزيل ومن استقراء المادة 169 من قانون الأسرة، نجد أنها أوجبت التنزيل دون أن توضح من القائم به أهو القاضي أم الموثق؟

وباعتبار أن الموثق كما سبق ذكره المخول بتحرير الفريضة، يكون من صميم مهامه إدراج التنزيل ضمن هذه الفريضة، لأن قيامه بحصر ورثة المورث (جد أو جدة)، يجعله مطلعا على وجود حفدة مستحقين للتنزيل أم لا[1] .

لكن الموثق وهو بصدد إعداد الفريضة يتصادم مع ما أوردته المادتان 171 و172 من قانون الأسرة، التي تضع شروطا لاستحقاق التنزيل، إذ يصعب عليه التحقق من توفر هذه الشروط، كما أن هذه الشروط غالبا ما تكون محلا للنزاع بين الورثة والمطالبين بالتنزيل، والمشكل أن الموثق ليس باستطاعته أن يتحقق من توافر هذه الشروط، كما أن ليس من وظيفته أن يتحقق من ثبوت ما يدعيه الأطراف، ولا الفصل فيما يدور بينهم من نزاع، بالإضافة إلى ذلك مشكل تحديد المقصود بمصطلح الأحفاد المعنيين بالتنزيل بالمادة 169، الأمر الذي يجعل الموثق لا يحبذ إعداد هذا النوع من الفرائض، عكس القاضي الذي له دور رقابي، حيث بإمكانه التحقق من الإدعاءات وسماع الأطراف ، ولا يمكن الاعتماد

[1] المرسوم التنفيذي رقم 08-243، المؤرخ في 03 أوت 2008، يحدد أتعاب الموثق، ج.ر.ج.ج عدد 45 بتاريخ 06 أوت 2008.

بصورة كاملة بما يأتي في فريضة التنزيل التي حررها الموثق، لأن هذا الأخير لا يمكنه كما سبق القول اتخاذ الإجراءات المخولة فقط لجهاز العدالة.

وأكدت المحكمة العليا في دعوى موضوعها إلغاء فريضة، أن الميراث من النظام العام وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه[1].

ويرى البعض أنه من الاحتياط أن لا تحرر فريضة شرعية تتضمن التنزيل إلا بناء على حكم قضائي فاصل في قيام شروطه أو عدمه[2].

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ الموثق علاوة بوتغرار، في دراسة قام بها بين اختصاص الموثق واختصاص القضاء، بأن يتم اللجوء دائما إلى القضاء ما دام الأمر يتعلق بالتنزيل في التركة، ليتم تعيين خبير لحصر التركة والتحقق من وجود أو عدم وجود هبة أو وصية من الجد إلى الحفدة، وذلك للتأكد من توافر شروط التنزيل المنصوص عليها قانونا، وبناء على هذه الخبرة يتصرف الموثق على ضوء الحكم القضائي، وفقا للخبرة المنجزة، ليجنب إقحام نفسه في صراعات الورثة[3].

والبعض الآخر يرى أنه، إذا تقدم الورثة والأحفاد جميعا لدى الموثق، بأن ليس لهم اعتراض على تنزيل الأحفاد، ففي هذه الحالة يتجنب الموثق من أن يثار نزاع، لذا يعتبر اللجوء المسبق إلى القضاء لاستصدار حكم تعطيل لمصالح الورثة.

غير أنه بالرغم من الاتفاق والرضا باللجوء إلى الموثق، يمكن بعد تحرير الفريضة الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء، ولو كان مآل ذلك أن يفصل القاضي بصحة الفريضة.

---

[1] مجلة المحكمة العليا الجزائرية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، قرار رتايخ 1997/06/10، ص 339.

[2] مراد كاملي، التنزيل (الحل و المعضلة)، مجلة إسهامات قانونية، المجلد 3، العدد01، 2023، ص53.

[3] علاوة بوتغرار، (دراسة بين اختصاص الموثق والقضاء)، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، العدد 12، 2005، ص 31.

أولا- حجية فريضة التنزيل:

لقد عرفنا أن الموثق هو من يتولى تحرير الفرائض، هذا الأخير ووفقا للقانون المنظم لمهنة الموثق، يعتبر ضابطا عموميا له تفويض من قبل السلطة العمومية لتحرير العقود ذات الصبغة الرسمية أو العقود التي يرغب الأفراد إعطائها هذه الصبغة.

ومن هذا المنطلق فإن عقد الفريضة يعتبر عقدا رسميا لا يطعن فيه إلا بالتزوير وفقا لقواعد القانون المدني، وبالموازاة فإن هذه النتيجة لها أهمية بالغة في مسائل التنزيل، لأن حكم القاضي في هذه المسائل برفض الدعوى لانعدام الصفة مبني على عدم تقديم هذه الفريضة أو تحريرها دون التحقق من الشروط المنصوص عليها قانونا، حيث يرى جانب من الفقه أن الفريضة تشكل وسيلة إثبات كونها محررا رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.[1]

لكن الملاحظ في الواقع التطبيقي والعملي للموثقين أنه يحضر الورثة كلهم أو بعضهم ويصرحون أمام الموثق وبحضور شاهدين بأن فلان قد مات وترك فلان وفلان، مع تقديم طالب الفريضة ملفا كاملا للموثق يحتوي على كل الوثائق الثبوتية للهوية وغيرها..، أما إذا لم يصرح المتقدم لطلب الفريضة بكل الورثة أو بعضهم، فيتحمل مسؤوليته عن ذلك وحده إلى جانب الشاهدين، وتكون المسؤولية في هذه الحالة جزائية.

ومسؤولية الموثق في هذه الحالة لا تثار، كونه لا يمكنه التحري والبحث والتعرف على كل الورثة، كما يظهر ذلك قانونا وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني، " العقد

[1] تعليق على قرار، مؤرخ في 2007/03/14، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد خاص 2010.

الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته[1].

ثم إن الطعن بالتزوير في عقد الفريضة يؤدي بالقاضي إلى إرجاء الفصل في مسألة التنزيل إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، وهذا ما يطيل الإجراءات، عكس ما يقضي به قانون الأسرة بالإسراع بتقسيم التركة بإجراءات مستعجلة وفقا للمادة 183 منه، عملا بقاعدة الجزائي يوقف المدني.

مما سبق يتضح أن فريضة التنزيل لها حجية باعتبارها عقد رسمي، لكن تحدد وسيلة الطعن في هذه الحجية بحسب البيانات الموجهة إليها، فإذا كانت موجهة للبيانات التي يحددها الموثق بحكم وظيفته كتأكده من هوية الأطراف أو أهليتهم و ختمه...إلخ، فإنه لا يمكن فيها الطعن إلا بالتزوير، أما إذا كان الطعن موجها إلى التصريحات التي تلقاها الموثق من الأطراف، فإن حجيتها لا تصل إلى حد الطعن بالتزوير، إنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانونا، لأنها تصريحات تكون على مسؤولية أصحابها، واردة على لسان الأطراف والشهود ولا يكون الموثق مسؤولا عن صحة مضمونها، ومن هذه البيانات: تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة، فيدون الموثق بناء على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين[2]، لأن الموثق مقيد بما ورد على لسان الأطراف ويصعب عليه معرفة كل الورثة وكذا مجمل التركة[3].

ثانيا- مشاكل فرائض التنزيل:

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

[2] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ط 2 المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، ص 118.

[3] باسين عبد الحليم، مرجع سابق، ص 32.

إنَ من أهم الإشكالات التي لا زالت تعترض التطبيق السليم لنظام التنزيل هو صعوبة التأكد من توافر الشروط التي وضعها المشرع لاستحقاق التنزيل للأحفاد، ولعل أهم هذه الشروط تلك المنصوص عليها في المادتين 171و 172 من قانون الأسرة.

كما تعترض مسألة إعداد فريضة التنـزيل مشكلة صعوبة التحقق والبحث عن المعلومات الصحيحة، علما أن الموثق المخول قانونا بإعداد الفريضة قد يحتاج لحكم

قضائي نهائي يثبت ويقطع بوجود وتوافر هذه الشروط أو غيابها بعد الفصل في نزاع قائم بين الورثة وطالبي التنزيل.

وهو ما يجعل الأمر معلقا بين الموثقين والقضاة، كرة تتقاذفها أياديهم يتمنى كل طرف أن يعفيه الآخر من مغبتها[1].

كما أن الملاحظ للواقع العملي والتطبيقي في تحرير فرائض التنزيل هو أن أهم مشكلة تؤرق بال الموثقين هو تضارب الفرائض المحررة لدى أكثر من موثق لنفس المتوفى، حيث أن كل فريضة من هذه الفرائض مبنية على ما يصرح به طالب الفريضة للموثق، وما يقدمه من وثائق لاسيما إن كانت هذه الأخيرة غير مطابقة للواقع.

بالإضافة إلى صعوبة التحري والتحقق من تصريحات طالب إعداد الفريضة، كون الموثق يعدها بناء على هذه التصريحات.

كما يبرز الإشكال المتعلق بشخص الحفدة المطالبين بتنزيلهم والناتجة عن غموض المادة 169 في توضيح المقصود بالأحفاد أو ما عبرنا عنه سابقا بتفسير المسكوت عنه، حيث هناك من الموثقين من يأخذ بمصطلح الأحفاد على أنه يقصد به أولاد الابن فقط، ولا ينزل أولاد البنت، ومن الموثقين من يأخذ هذا المصطلح على إطلاقه، فينزل كل من أولاد الابن وأولاد البنت.

[1] إسماعيل باكرية، (إشكالات التنزيل من الناحية العملية)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة الجلفة، مجلد 6، العدد2، جوان 2021، ص 185.

كما أن مسألة إعداد فرائض التنزيل تختلف من الناحية الإجرائية من موثق إلى آخر في عدة نقاط أهمها:

* قسم من الموثقين يقوم بتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم بمجرد التأكد من وفاة هذا الأصل في حياة مورثه، دون التأكد من توفر شروط التنزيل من عدمها، حيث أن الأغلبية ترى أن مسألة التأكد من توافر هذه الشروط من اختصاص القاضي الذي له صلاحية التحقيق والتحري.

ومثال ذلك، أن القاعدة تقضي أن الحفيد لا ينزل إلا بمقدار ما يكمل نصيبه بنصيب مورثه إن استفاد من هبة، وهذا المقدار يخضع لتقدير معين، وهو أمر تقني من مهام القاضي الذي يقوم بتعيين خبير بموجب حكم قضائي يقوم بهذه الخبرة.

وفي هذا الصدد، يكتفي الموثق بتلقي تصريحات طالب الفريضة والشاهين للتأكد من توافر تلك الشروط المنصوص عليها قانونا وتحت مسؤوليتهم، مما دفع ببعض الموثقين إلى الإعراض عن تحرير هذا النوع من الفرائض توقيا لمغباتها عليهم، كما أن تحرير فرائض تنزيل متناقضة وغير موحدة الإجراءات تولدت عنها صعوبات ومشاكل عديدة، بل قد وصل الأمر إلى إصدار فرائض متناقضة لنفس الموثق، حيث صدرت فريضة لا تنزل الأحفاد أو بعضهم ثم تليها أخرى لنفس الموثق تنزل هؤلاء الأحفاد بناء على التوجه الجديد للمحكمة العليا، بل إن الأمر يصبح أعقد و أدهى إذا حرر الموثق الذي لا يرى تنزيل أبناء البنات فريضة شرعية، لم ينزلهم فيها لأنه يرى أن التنزيل قاصر على أبناء الأبناء، ثم رفعت دعوى من طرفهم طالبوا فيها بالتنزيل، فنزلهم القاضي أخذا بالاجتهاد الجديد للمحكمة العليا، وكلف نفس الموثق بتحرير فريضة نفس الهالك بناء على هذا الحكم[1].

[1] مراد أكلي، (التنزيل الحل والمعضلة)، مجلة إسهامات قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر 2023/09/01، ص 55–56.

لذلك، وأمام هذا التباين الكبير الموجود بين الموثقين– باعتبارهم المكلفين بإعداد الفرائض عامة وبفرائض التنزيل بصفة خاصة– وبين القضاة وحتى فيما بين الموثقين أنفسهم، كان من الأجدر على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض مواد التنزيل وتعديل مضمونها بشكل دقيق لا يدع مجالا للتأويل وتضارب الآراء.

الفرع الثاني

حل مسائل التنزيل

إنَ الوصول إلى وضع حل لمسائل التنزيل يقتضي على الموثق باعتباره المكلف بتحرير فريضة التنزيل، معرفة مقدار التنزيل من جهة والإلمام بقواعد استخراج هذا المقدار والنصيب من جهة أخرى بما يتوافق مع ما جاء به القانون.

أولا– مقدار التنزيل:

نص المشرع الجزائري في المادة 170 من قانون الأسرة على ما يلي: « أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة »، يتبين من خلال هذه المادة أن مقدار التنزيل حدد بمقدار حصة أصل الأحفاد المراد تنزيلهم منزلة أصلهم، ومقدار أصل الأحفاد يختلف حسب كل حالة في الفرائض، لذلك حتى يتم حساب مقدار أو نصيب الأحفاد في التنزيل، وجب أولا حساب مقدار أو نصيب أصل الأحفاد المتوفى قبل الجد (صاحب التركة)، وهذا ما يبين أن المشرع أخذ بأحكام الميراث في نظام التنزيل.

ذلك أن الحكمة من التنزيل هي تعويض الأحفاد عما كانوا سيستحقونه بالإرث من أصلهم لو لم يمت قبل مورثه، أي قبل جدهم، غير أن المشرع وضع حدا لمقدار التنزيل بحيث لا يجوز تجاوزه، وهو المحدد بثلث (3/1) التركة.

ولا شك أن تحديد ثلث التركة هو الأمر الذي يصعب على محرر الفريضة، على اعتبار أن التركة لم يتم حصرها بعد عند إعداد الفريضة، وتحديد مقدار التنزيل بحد أقصى هو الثلث، دليل على أن مجال تطبيق التنزيل هو نفس مجال تطبيق الوصايا شرعا.

فإذا كان مجموع أصول المستحقين للتنزيل يتجاوز ثلث التركة، كانت أسهم الأحفاد في هذه الحالة هو ثلث التركة فقط[1].

وكون المشرع الجزائري قد أخذ بأحكام الميراث في نظام التنزيل من جهة، وجعل مجال تطبيق هذا الأخير هو نفس مجال تطبيق الوصايا، يؤدي بنا إلى القول أن الأحكام المتعلقة بالتنزيل هي أحكام هجنة، أخلط فيها المشرع بين أحكام الميراث والوصية.

وقد يحدث أن يوصي صاحب التركة قبل موته، أو يعطي نصيبا بلا عوض لأحفاده، ففي هذه الحالة يجب أن نميز بين هذه الأمور:

أ) إذا كانت الوصية أو الهبة بمقدار أقل مما هو منصوص عليه في المادة 170 من قانون الأسرة، وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة، ثم يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ب) إذا أوصى صاحب التركة لأحفاده قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله، وكان مساويا لثلث التركة أو أقل منها، نفذت هذه الوصية في حقهم واستحقوا هذا النصيب من التركة على أساس هذه الوصية الاختيارية وليس طبقا لنظام التنزيل.

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة (الميراث و الوصية)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2004، ص 187.

ج) إذا حصل الحفدة عن طريق التبرع أو الوصية على مقدار يفوق ما يستحقونه وفقا لنظام التنزيل، فإن الزائد منها يعد وصية اختيارية، يتوقف استحقاقها على إجازة الورثة طبقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة.

وفي كل الأحوال يأخذ الأحفاد ووفقا لنظام التنزيل نصيب أصلهم كما لو كان حيا في حدود ثلث التركة، وإن كان النصيب أكثر من ذلك رد إلى الثلث، ويكون توزيع هذا النصيب بين الأحفاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانيا- قواعد استخراج مقدار التنزيل:

لم ينص المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات العربية التي اعتمدت نظام الوصية أو الوصية الواجبة طريقة أو كيفية استخراج مقدار التنزيل، إلا أن بتفحص مواد التنزيل لاسيما المادة 170 منها، نجد أنها تتماشى وتحقق الحكمة التي شرع من أجلها التنزيل باعتباره وصية قانونية، وليس ميراثا، وعلى هذا لزم أن يخرج قبل الميراث حسب

ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء، كونه من أحد صور الوصية، وبالتالي يأخذ حكمها في هذه الحالة بأن يجري على أصولها[1].

يتضح مما سبق أنه يجب لاستخراج مقدار التنزيل الاعتماد على المواد 169 و170 و 171 من قانون الأسرة واحترام ما ورد بها من قواعد وشروط تبعا لما يلي:

* أن يكون مقدار التنزيل ما كان يستحقه هذا الولد المتوفى في حياة أبيه من ميراث لو كان حيا[2].

* ألا يتجاوز نصيب المنزلين ثلث التركة كلها، وإن زاد نصيب المتوفى يجب الموازنة بين نصيبه وثلث التركة ويجعل أقلها هو مقدار الوصية القانونية[3].

[1] محمد الصادق الشطي، باب الفرائض الكامل للفقه والحساب، دار الدرب الإسلامي، بيروت، 1988، ص 184.

[2] محمد محدة، التركات و المواريث، مرجع سابق، ص 294-295.

[3] احمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

* إن مقدار التنزيل يخرج قبل توزيع الميراث على أساس أن التنزيل وصية واجبة و ليست ميراثا، وأن تخرج من أصل التركة[1].

* أن يقسم باقي التركة على الورثة الأحياء قسمة جديدة حسب سهامهم، وقد اتبع الإمام أبو زهرة نفس الخطوات في كتابه شرح قانون الوصية كالتالي:

– أن يفرض أن الولد الذي توفى أصله حيا، ثم تقسم التركة على هذا الفرض، وذلك من أجل معرفة مقدار ما كان يستحقه، ثم يوازن بين هذا النصيب وثلث التركة.

– أن يخرج من التركة ذلك المقدار، بجعل مقدار الوصية أقلها بعد موازنة بالثلث، فيعطي لأولاده ثم يقسم باقي التركة على كل الورثة الحقيقيين دون مراعاة للتنزيل، كأن الولد المنزل غير موجود، وذلك تفاديا لجعل الميراث والوصية في مرتبة واحدة، لأن في هذا مخالفة للنص الصريح في القرآن والسنة[2].

أمثلة عن مسائل التنزيل:

مثال 1: مات و ترك: أم، أب، 3 أبناء، بنت ابن المتوفى في حياته،

وترك 12.000,00دج.

أولاً: حل المسألة بفرض الابن الذي توفي في حياة أبيه حيا، على النحو التالي:

* أصل المسألة من ستة (6)

الأب (6/1) ⟵ 1 قيمة السهم الواحد (2.000,00 دج)، نلاحظ أن نصيب

الأم (6/1) ⟵ 1 الابن المتوفى أقل من الثلث، و بالتالي يعطي بنت الابن

الأبناء(ب ع)⟵ 4 و الباقي، يقسم على بقية الورثة.

ثانيا: على فرض عدم وجود الابن

[1] محمد محدة، التركات و المواريث، مرجع سابق، ص 306.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 125.

الأب (6/1) ⟵ 1 تصحيح المسألة لوجود تباين بين عدد الأسهم وعدد رؤوس

الأم (6/1) ⟵ 1 الأبناء لكل ابن 4 أسهم، مقدار السهم هو 555.55.

الأبناء(ب ع)⟵ 4 نصيب كل من الأب و الأم 1.666,65، لكل واحد

نصيب الأبناء2.222,40 لكل واحد.

مثال 2: زوجة، ابن، ابن بنت توفيت في حياة أبيها، و التركة 192 هـ

أولاً: في حياة البنت : 8 X 3 = 24، أصل المسألة من 24، (مقدار السهم هو 8 هـ)

زوجة (8/1) ⟵1 8 X 3 هـ ⟵24 هـ

ابن (ب ع) ⟵7 8 X 14 هـ ⟵112 هـ

بنت 8 X 7 هـ ⟵56 هـ

نصيب البنت أقل من ثلث التركة نعطيه لابنها و الباقي يقسم على الورثة

192 هـ – 56 هـ = 136 هـ

ثانيا: أصل المسألة من 8

زوجة (8/1) ⟵ 1 ⟵ 17 هـ

ابن (ب ع)⟵ 7 ⟵ 119 هـ

حالة تزاحم الوصايا:

لو اجتمعت وصية مع التنزيل لزم معرفة طريقة الحل، فإذا استوعب الثلث جميع الوصايا نفذت كلها، وإن لم يستوعبها نفذت الواجبة أولا ثم بقية الوصايا بحسب أحكام تزاحم الوصايا[1].

– يؤدي اجتماع الوصية الواجبة والوصية الاختيارية في نفس الفريضة كأن يوصي الجد أو الجدة بإرادته الخاصة بمقدار معين لشخص ما على أن لا يتجاوز الثلث، وله أيضا أحفاد

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 125.

توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم، أي مستحقين للتنزيل وذلك في حدود ثلث التركة أيضا.

- فإذا كان الثلث يسعها جميعا، استحق كل واحد منهم ما ينوبه في وصيته.

- وإن كان الثلث لا يسع كل الوصايا، فإن الزائد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة، إن أجازوها نفَذت وإن رفضوها فلا تنفَذ.

أولا- في حالة كفاية الثلث:

1- اعتبار الشخص المتوفى حيا وتقسم التركة على الجميع ما عدا الوصية الاختيارية، وذلك لمعرفة نصيب المنزل، ويجب أن يكون في حدود الثلث.

2- حل المسألة مع الموصى له فقط دون أصحاب الفروض ولا المنزَل.

3- نقوم بإتمام جامعة الوصية.

4- نقوم بضرب مقامات التنزيل والوصية ليشمل الضرر جميع الورثة.

5- نحل المسألة للورثة الأصليين دون التنزيل والوصية.

6- إتمام المسألة الجامعة الأخيرة.

مثال: توفيت عن: زوج، أم، ابن، ابن، بنت، ابن ابن متوفى، موصى له بـ1/9

		2	3		20	13	
		12	9	54	27	60	1080
زوج	¼	3			6	15	195
أم	6/1	2			4	10	130
ابن		2	8	39	4	14	182
ابن	ب ع	2			4	14	182

بنت		1		2		7	91
ابن ابن م		2		4	9	/	180
موصى له	9/1	9/1	1	3	6	/	120

ثانيا- في حالة عدم كفاية الثلث:

في حالة اجتماع الوصايا واستغرقت أكثر من الثلث ففي هذه الحالة يتوقف على إجازة الورثة أو رفضهم.

أ) إجازة الورثة ما زاد عن الثلث:

نتبع نفس الخطوات المتبعة في كفاية الثلث للورثة أي قبول تنفيذ ما زاد عن الثلث وذلك بـ

1- حل المسألة مع الموصى له فقط دون البقية.

2- إتمام جامعة الوصية.

3- ضرب مقامات التنزيل والوصية العادية.

4- حل المسألة للورثة الأصليين دون منزل وموصى له.

5- إتمام المسألة الجامعة الأخيرة.

مثال

توفيت عن زوج، أم، ابن، ابن، بنت، ابن ابن توفي أبوه في حياة الجدة و موصى له بـ 4/1

1 4 30 7

		12	4	16	24	60	720
زوج	¼	3		3		15	105
أم	6/1	2		2		10	70

ابن	2	3	2	14	14	98	
ابن	2		2		14	98	
بنت	1		1		7	49	
ابن ابن م	2		2	4	/	120	
موصى له	¼	1	4	6	/	180	

ب) رفض الورثة ما زاد عن الثلث

1- اعتبار المنزل لمعرفة مقدار نصيبه.

2- إدخال الوصية العادية وحل المسألة منفردة دون المنزَل ولا الورثة.

3- إتمام جامعة الوصية.

4- نجمع نصيب الموصى له ونصيب المنزل والحاصل نضربه في 3 .

5- نحل المسألة للورثة الأصليين دون منزل ولا موصى له.

6- نتم المسألة الجامعة الأخيرة.

مثال

توفيت عن زوج، أم، ابن، ابن، بنت، ابن ابن توفي أبوه في حياة الجدة و موصى له بـ 4/1

1 5 4 1

		12	4	16	18	60	90
زوج	¼	3		3		15	15

أم	6/1	2	3	2		12	10
ابن	ب ع	2		2			14
ابن		2		2			14
بنت		1		1			7
ابن ابن م		2		2	2	/	10
موصى له	¼	¼	1	4	4	/	20

المطلب الثاني

مشكل التطبيق القضائي للتنزيل

بعد ما تناولنا في المطلب الأول مسألة تحرير الفرائض ومشاكلها مع بيان حل مسائل التنزيل بحساب مقداره وقواعد استخراجه، سوف نتطرق إلى مشكل التطبيق القضائي للتنزيل عن طريق تسليط الضوء على منازعات التنزيل بالتطرق إلى معرفة الجهات القضائية المختصة والأشخاص المؤهلين لرفع الدعاوى في فرع أول، ثم نتناول الحماية الجزائية لحق الأحفاد في التنزيل في فرع ثان.

الفرع الأول

منـازعات التنـزيل

لا شك أن المنازعات التي تثار في مسائل التنزيل أمام القاضي تخضع إلى الإجـراءات التي تنـظم الخصـومة القضـائية، الخاصة بقسمة التركات وما ينجر عنها من

مشاكل كالطعن في صفة الوارث أو صفة المنزل، لذا سنتطرق أولا إلى معرفة الجهة القضائية المختصة في مسائل التنزيل، ثم ثانيا إلى الأشخاص المؤهلين لرفع الدعاوى القضائية.

أولا- الجهة القضائية المختصة في منازعات التنزيل:

إنَ مسألة التنزيل تطرح خصومة أمام القضاء، لذلك فإنها تخضع إلى إجراءات الخصومة القضائية الخاصة بقسمة التركات، لذا سنتناول كل من الاختصاص النوعي والإقليمي.

أ) الاختصاص النوعي: يختص قسم شؤون الأسرة في الفصل في دعاوى التركة، إلا أنه يمكن أن تجد محلا لها في القسم المدني أو القسم العقاري، ويعتبر اللجوء إلى أحد هذه الأقسام متوقفا عادة على موضوع الطلب ومحل التركة.

فتعتبر المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية، وهذا ما جاءت به المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإن كانت مشتملات التركة عبارة عن منقولات وعرضت أمام قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية دعوى القسمة، فإنه ليس له الحكم بعدم الاختصاص.

كذلك بالنسبة للقسم العقاري، فهو يختص في جميع القضايا التي تخص العقار وفقا لنص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 512 من القانون نفسه.

وإذا كانت قضايا القسمة تشمل عقارات، فإن الاختصاص ينعقد للقسم العقاري للمحكمة.

وفي كل الأحوال لا يجوز لحد هذه الأقسام الحكم بعدم اختصاصها، لأن الأصل أن المحكمة لها الولاية العامة للفصل في جميع القضايا، إلا أنه ولتنظيم العمل القضائي أقر

المشرع إحالة الملف للقسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخطار المحكمة مسبقا [1]، وهو ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة، فإن المشرع نظم قواعد قسمة التركات من المواد 180 إلى 183 مبينا الأحكام والإجراءات الواجب مراعاتها، خاصة ما يتعلق بوجود القصر من بين الورثة، كما أكدت المادة 183 على وجوب إتباع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها، ويرى البعض أن اختصاص الأمور المستعجلة في بعض موضوعاتها فقط[2].

لكن مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي يقضي باختصاص رؤساء الأقسام في القضايا الاستعجالية، وقياسا على ذلك فإن قضايا التنزيل تخضع لنفس الأحكام، فقاضي شؤون الأسرة هو المختص مبدئيا في الفصل في قضايا الأسرة، لذلك نميز بين حالتين:

* **الحالة الأولى:** وهي أن يكون فيها موضوع القضية هو طلب التنزيل، وتكون غالبا إن امتنع الموثق عن تنزيل الأحفاد من أجل صعوبة تحديد كون الحفيد يستحق التنزيل أم لا، أو إن كان قد تلقى هبة أو وصية من الجد أو الجدة، فإن لم يجد الموثق مثل هذه الإشكالات أن يحرر الفريضة بشكل عادي، وفي حالة ما إذا استعصى عليه الأمر خاصة فيما يتعلق بتحديد استحقاق الحفيد من عدمه، فإنه لن يحرر الفريضة ويوجه الأطراف إلى القضاء من أجل استصدارها بموجب حكم قضائي، ويعد هذا حماية للتركة من أي استيلاء، بالإضافة إلى الحفاظ على حياد الموثق ومصداقيته ورفع المسؤولية عنه[3].

[1] القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] محمد محدة، مرجع سابق، ص 58.

[3] باسين عبد الحليم، إشكالات التطبيق القضائي للتنزيل، مرجع سابق، ص 37.

* **الحالة الثانية:** أن يحرر الموثق فريضة وينزل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة، ويكون لهم حق نقل الملكيات والتصرف في العقارات أو بيعها، فإذا كانت على الشيوع وأثبت باقي الورثة لاسيما الأعمام أن نصيب هؤلاء الأحفاد يفوق منابهم أو فقدوا حقهم في التنزيل لعدم توافر الشروط، فعلى من تعود المسؤولية في هذه الحالة[1].

لذلك يجب توضيح ذلك في عقد الفريضة بالصورة التالية:

– أن ينزل الأحفاد في الفريضة التي يحررها الموثق مع الإشارة في بنودها أن التنزيل تم وفقا لتصريحات طالب الفريضة والشاهدين الذين حضروا مجلس العقد وتحت مسؤوليتهم [2]، بأن الجد لم يكن قد أعطى أو وهب لحفدته المنزلين فيها شيئا في حياته وأن المورث المباشر للحفدة لم يكن له تركة وزعت بالإرث عليهم وفق أحكام الشريعة[3].

ومن هنا يتبين أن الموثق عند تحريره لفريضة التنزيل لا يمكن أن يتأكد من أن الحفدة يستحقون التنزيل ما لم يستوفون شروطه، كون الموثق يكتفي بتلقي التصريحات ممن حضر مجلس العقد، وكونه لا يملك صلاحيات التحري والبحث التي يمتاز بها القاضي، الذي منحه القانون سلطة الرقابة على الفريضة وحتى إلغائها إن كانت منافية لشروط التنزيل، وعندها للموثق أن يعيد تحرير فريضة جديدة بناء على معطيات جديدة.

ب) الإختصاص الإقليمي: تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «..ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها... في مواد الميراث.... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى...»، وهذا ما أكدته المادة 498 من القانون نفسه، وينعقد الاختصاص للمحكمة المذكورة حتى إن وجدت بعض أملاك التركة خارج الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

---

[1] عمر زيتوني، (الفريضة الجدلية والعمل القضائي)، مجلة الموثق، العدد 2، 1998، 34.

[2] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1988، ص 118.

[3] باسين عبد الحليم، مرجع سابق، ص 38.

ولما كان التنزيل أحد مسائل الميراث، فيأخذ حكمه في هذه القضايا بالنظر إلى موضوعه، وهو قسمة التركة وطبيعته القانونية حسب المادة 2/172 من قانون الأسرة، وفي حالة شملت التركة عقارات فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا العقار طبقا للمادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم الاختصاص الإقليمي لا يثار تلقائيا من قبل القاضي كونه لا يعتبر من النظام العام، فهو يثار من قبل المدعي عليه قبل أي دفع في الموضوع طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أكدت نفس المادة أنه على الخصم الذي يدفع به أن يسبب طلبه ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.

ثانيا- الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى التنزيل:

أما عن الأشخاص المؤهلين لرفع الدعاوى القضائية تضم خصومة التنزيل، فريقين، يتمثل الأول في المدعين بصفة الإرث بينما يدعي الثاني الحق بالتنزيل، ويشترط في رافع دعوى التنزيل توافر شرط الصفة وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللقاضي إثارتها حسب المادة 68 من القانون نفسه في أي مرحلة من الخصومة.

ترفع الدعاوى المتعلقة بتقسيم التركات وطلبات تصفيتها إما من قبل الوارث أو من النيابة العامة، وإما من صاحب المصلحة كدائن أو الموصى له أو من الحفدة المنزلين وذلك مراعاة للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، « لا يجوز التقاضي لأي شخص ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ».

وبعد رفع الدعوى من ذوي الصفة والمصلحة، وهذا بناء على وجود نزاع أو عدمه، وفي هذه الحالة يعين القاضي حارس على هذه التركة ويكون مسؤولا على إدارة أموال التركة ويبقى يقوم بمهامه إلى حين تقسيم التركة كليا[1].

أ- إذا رفع الدعوى كل الورثة أو بعضهم من أجل تقسيم التركة بعد حصرها وكانوا بالغين وقد أخذ أصحاب الحقوق حقوقهم فتقسم على الورثة أسهمهم، من التركة كل حسب منابه شرعا مع مراعاة أحكام الملكية الشائعة، وإن كانت القسمة تسبب ضررا بالتركة وجب التخارج بين الورثة والحفدة المنزلين أو تباع بالمزاد العلني، وبذلك يأخذ كل وارث نصيبه.

ب- أما إذا كان مجموع الورثة أو المنزلين قاصرين أو البعض منهم ولا ولي لهم ولا وصي عليهم، فللنيابة أن تتقدم بطلبات تصفية التركة، وتطلب من المحكمة تعيين مقدم على أموال القاصر حتى بلوغه سن الرشد طبقا للمادتين 97 و 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللنيابة العامة أن تطلب تصفية التركة في حالة عدم وجود وارث ظاهر للمتوفى، حفاظا على تركته من الضياع، حيث لا يوجد أي وارث يمكن أن يتكفل بذلك[2].

وعملا بأحكام نص المادة 180 من قانون الأسرة التي تتضمن الحقوق المتعلقة بالتركة وتكون فيها خزينة الدولة في آخر أصناف الورثة باعتبار أن الدولة وارثة من لا وارث له.

وتجدر الإشارة هاهنا، أن النيابة العامة عند تقديمها لطلباتها عند رئيس المحكمة بالفصل فيها، يكون بأوامر قضائية نظرا لغياب الخصومة، بينما باقي الأشخاص يرفعون الدعاوى لفض النزاعات فتصدر المحكمة أحكاما إلا ما استثني بنص.

[1] أحمد دغيش، النزيل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 38.

[2] المرجع السابق، ص 221.

الفرع الثاني

الحماية الجزائية لحق الأحفاد في التنزيل

من أجل حماية حق الأحفاد في التنزيل، يجب حماية المال والحقوق المتعلقة به من الضياع، لذلك فقد رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية من خلال قانون العقوبات للمعتدين على الأموال بصفة عامة وعلى التركة بصفة خاصة، حيث تنص المادة 363 من قانون العقوبات « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج، الشريك في الميراث أو المدعي بحق التركة الذي يستولي بطريق الغش على أشياء مشتركة أو على مال التركة ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ويعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة »، لكن وبالنظر إلى مركز الحفيد الذي لا يعتبر وارثا، فما محله أو مركزه ضمن هذه الحماية الجزائية.

بالرجوع إلى مواد التنزيل وبالأخص المادة 169 والتي تقر بتنزيل الأحفاد منزلة أصولهم بشرط ألا يتجاوز نصيب التنزيل ثلث التركة، كما تشترط المادة 171، أن يكون التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم في التركة.

ومن المعلوم أن المقصود بالتنزيل وجعل الابن مكان أصله (أبيه، أمه)، ومن ذلك فقد أصبح في حكم الشريك في الميراث[1].

[1] باسين عبد الحليم، إشكالات القضائية للتنزيل، مرجع سابق، ص 38.

ومما سبق يمكن للحفيد إن كان ضحية لاستيلاء أحدهم على نصيبه، أن يتقدم بشكوى أمام وكيل الجمهورية أو بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق والعكس صحيح أي يمكن للطرف الآخر أن يرفع شكوى ضد الحفيد غن قام هذا الأخير

بالاستيلاء على ما ليس له، وهذا وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يطلق عليه اسم جريمة الاستيلاء على التركة[1].

وتقوم هذه الجريمة على الأركان العامة للجريمة بالإضافة إلى الأركان الخاصة والمتمثلة فيما يل:

– **الركن المادي:** أو الاستيلاء على عناصر التركة ومعناه أن يتم فعل الاستيلاء مباشرة على بعض أو كل عناصر التركة بدون حق قصد حرمان الورثة أو البعض منهم مما يستحقونه من نصيبهم في التركة التي يشتركون فيها على الشيوع، ومثال ذلك أن يترك المتوفى محلات تجارية وعدد من الورثة فيستولي أحدهم على المحلات ويستثمرها لصالحه دون اعتبار لحصص باقي الورثة.

– **توفر صفة الشريك:** ويتطلب توافر إحدى الصفتين، إما صفة وارث معترف به شرعا وقانونا، إما أنه وارث ويدعي أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو جزء منها، كون هذا العنصر هو الذي يكوَن شبهة، أما إن كان عنصر الاستيلاء وقع على ملك مشاع يملك جزء منه فتفقد الجريمة (الاستيلاء) أحد أركانها.

وفي المقابل تصبح عملية الاستيلاء تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات، ويتحول الوصف الجرمي إلى أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني، وتتحول صفة المتهم من شخص شريك في أموال التركة إلى شخص غريب عنها.

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، 2013، ص 149.

- **استعمال وسيلة الغش:** وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا[1] « الاستيلاء على جزء من الأرض الموروثة دون رضاء باقي الورثة والقيام بالبناء فوقها لإحداث تغيير في الملكية العقارية المشاعة بين الورثة يشكل جنحة الاستيلاء وبطريق الغش على جزء من

الإرث »، والمقصود منه استعمال الغش أو التحايل قصد الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم يتم قسمتها بعد، كأن يقوم الشخص باستظهار وثائق وهمية أو مزورة ثبتها قرارا أو حكما يتضمن قسمة غير مشروعة أو يثبت بها شراءها وبذلك قد يحصل على ما لا يستحقه.

- **أن يقع الاستيلاء قبل القسمة:** أن يقع الاستيلاء قبل قسمة التركة، لأنه إذا وقع بعد أن حاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية أو فعلية اعتبر ذلك سرقة.

وما يثير التساؤل هو، هل تعتبر هذه الجريمة مؤقتة أم مستمرة إلى بعد القسمة، فقد صدر عن المحكمة العليا « أن الاستيلاء على الإرث الذي تواصل منذ وفاة المورث المشترك للطرفين، يكون جريمة مستمرة، وقد أصاب المجلس عندما رفض الدفع بالتقادم المثار والمؤسس على أن الاستيلاء على مال يشكل واقعة مؤقتة وليس مستمرة »، وبالتالي فهي جريمة مستمرة[2].

وفي قضايا التنزيل لا يمكن متابعة وإدانة أشخاص بناء على شكوى الاستيلاء على التركة من أشخاص لم تثبت صفتهم كمنزلين في تركة الجد أو الجدة[3].

وقد اعتمد العمل القضائي في دعاوى الاستيلاء على التركة، التأكد من ثبوت صفة الشاكي، فإن أثير دفع بانعدام هذه الصفة، يحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى لغاية الفصل في دعوى الصفة، وحتى تثبت صفتهم كمنزلين في تركة الجد أو الجدة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2010-2011، منشورات بيرتي، دار هومة، ص 169.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 149.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 149.

وفي التعديل الأخير المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بموجب الأمر 15-20،[1] أصبحت جريمة الاستيلاء على التركة يجوز فيها الوساطة بمبادرة من وكيل

الجمهورية أو بناء على طلب الضحية أو المتفق، وباتفاق الوساطة تنقضي الدعوى العمومية.

وعند الإخلال باتفاق الوساطة تعود القضية أمام وكيل الجمهورية لمتابعة الشخص بقضيتين، تتمثل الأولى في جريمة الاستيلاء، والثانية الإخلال باتفاق الوساطة، وفقا لأحكام المادة 147 من قانون العقوبات، والملاحظ في هذه النقطة أن المشرع جعل اتفاق الوساطة بنفس درجة الأحكام القضائية الصادرة من هيئة قضائية.

[1] الأمر رقم 15-20 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، بتاريخ 2015/07/23.

خـاتـمة

نظم المشرع الجزائري موضوع التنزيل (الوصية الواجبة) ضمن أحكام قانون الأسرة، وخصص لها المواد من 169 إلى 172 لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم فيحجبون بوجود أعمامهم وعماتهم، فيجتمع لهم مع اليتم الحرمان والفقر في غياب المعيل، لذا يعتبرون في نظر المشرع أجدر بالرعاية القانونية.

يعتبر قانون التنزيل من بين المسائل التي تبناها المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية، مستمدا أحكامه من بعض الأحكام الجزئية الواردة في مذاهب فقهية متفرقة، هذه الأخيرة استندت في اجتهاداتها إلى الأدلة القطعية من القرآن، كآية الوصية وإلى السنة النبوية الشريفة، فالمشرع الوضعي ليس من قام بإنشاء التنزيل في أصله، بل هو ناتج عن اجتهادات فقهية توجت باجتهاد قانوني اعتبارا للقاعدة الشرعية، " أنَ لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته".

إن التنزيل كنظام قد اختلف فقهاء العصر حول حكمه ووصفه الشرعي، بين مؤيدين له بطرح حججهم المؤيدة، وبين معارضين وحججهم المعارضة من القرآن و السنة ومن المعقول، ورغم اشتراك معظم التشريعات العربية بالأخذ بنظام الوصية الواجبة (التنزيل)، إلاَ أنَها تختلف فيما بينها في تحديد الجهة المستحقة للتنزيل من الأحفاد، من جهة الأبناء أو من جهة البنات، كما يظهر الاختلاف في طبقة المستحقة للتنزيل.

المشرع الجزائري جاء بمصطلح الأحفاد مطلقا دون تحديد واضح لجهة الاستحقاق، الأمر الذي أثار جدلا كبيرا بين أوساط الممارسين المهنيين والقضاة وحتى بين الباحثين ورجال القانون، وذلك رغم وضوح الأمر في النص باللغة الفرنسية الذي حدد المستحقين للتنزيل بأبناء الأبناء فقط.

كما أنه قد مزج بين نظام الوصية الواجبة ونظام التنزيل الشرعي أي الميراث، بأخذه ببعض أحكام الوصية من جهة وببعض أحكام التنزيل الشرعي من جهة أخرى، ناهيك عن كونه قد نص على التنزيل في الكتاب الثالث المتعلق بالميراث في فصله السابع، الأمر الذي يستدعى منه أن يختار بين أحد النظامين دون الآخر، فيعتبر التنزيل وصية واجبة ويلحقه بمواد الوصية الاختيارية.

إنَ بعض الإشكالات التطبيقية التي يصادفها الموثقون خلال تحريرهم لفرائض التنزيل خاصة فيما يتعلق بالتأكد من توافر الشروط القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، حيث يصعب على الموثقين باعتبارهم المكلفون قانونا بتحرير فرائض التنزيل من الوقوف بدقة على توافر تلك الشروط من عدمها، الأمر الذي أدى بعضهم إلى الامتناع من تحرير هذه الفرائض وتوجيه الورثة وطالبي الفريضة إلى القضاء للتأكد من توفر تلك الشروط.

كما أنَه ومن الناحية التطبيقية، أظهرت حلول بعض مسائل التنزيل اختلالات في مقدار الوصية الواجبة أو التنزيل، حيث تأخذ مثلا بنت الابن في بعض المسائل نصيبا أكبر من نصيب البنت الصلبية، كما قد يأخذ ابن الابن نصيبا مساويا للابن.

كل هذه الإشكالات التي ظهرت في الواقع من محاولة تطبيق أحكام المواد المتعلقة بالتنزيل في قانون الأسرة، تجعل من المشرع مطالب بإجراء بعض التعديلات أو إضافة بعض المواد التي ستحل كل الإشكالات المطروحة و تزيل كل لبس وغموض في فهم أحكام التنزيل.

قائمة المراجع

المصـــــادر:

1- القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع

2- الأحاديث النبوية الشريفة

3- القواميس:

- ابن منصور، لسان العرب، ط1، دار إحياء التراث العربي، لبنان

- أبي الحسن فارس بن زكريا، اللغوي مجمل اللغة، ط 2، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 1986

- المنجد في اللغة العربية والإعلام، ط37، جديدة ومنقحة، دار المشرق، بيروت، 1998

- مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 1986

المراجع

1/ الكتب:

1- أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، طبعة منقحة ومراجعة للشيخ خالد محمد محرم، المجلد1، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1998

2- أحمد بوسقسعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2012

3- أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط2، الجزائر، 2010

4- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، 1989

5- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المكتبة العصرية، بيروت، 1998

6- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996

7- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

8- العربي بلحاج، قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة، 1966-2010، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017

9- رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008

10- صالح ججيك الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط2، 2008

11- عبد الرحمان الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003

12- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، 2013

13- عبد العظيم شرف الدين، أحكام المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط3، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 2002

14- عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، دار بن كثير، دمشق، 2002

15- عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987

16- عارف خليل أبوعيد، الوجيز في الميراث، ط 5، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006

17- عمار بوضياف، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015

18- لحسن بن شيخ آث ملويا، التنزيل، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2001

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

20- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة)، ط 2، مكتبة الأنجلومصرية، القاهرة، 1950

21- محمد الصادق الشطبي، باب الفرائض، الكامل للفقه والحساب، دار الدرب الإسلامي، بيروت، 1988

22- محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث، ط1، دار القلم، دمشق، 2022

23- محمد زكريا البرديسي، الوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971

24- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، 1991

25- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998

26- مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، 2008

27- مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، ط4، دار النهضة العربية، 1982

28- نصيرة دهينة، مبادئ مصطلحات علم الفرائض

29- هشام قيلان، الوصية الواجبة في الإسلام، عويدات للنشر والطباعة، منشورات بحر المتوسط، الجزائر، 1985

30- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجز1، ط2، دار الفكر، دمشق، 1996

31- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1998

2/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ) رسائل الماجستير

1- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008

2- كمال العرفي، التنزيل حقيقته مشروعيته، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والاسلامية، جامعة العقيد لخضر، باتنة، 2000

ب) مذكرات الماستر:

1- باسين عبد الحليم، مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016

2- طاهر بدرة، التنزيل في القانون الجزائري، مذكرة ماستر قانون الأسرة، جامعة سعيدة، 2015

3- كوثر نور الدين، الميراث بالتنزيل فقها وقانونا، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016

3/ المقالات و المداخلات:

أ) المقالات:

1- إسماعيل باكرية، (إشكالات التنزيل من الناحية العملية)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد6، العدد2، جوان 2021

2- بشور فتيحة، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية وبالقانون المصري)، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، جوان، 2015

3- بن ناصر نذير، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، عدد1، 2017

4- حسين شاهين، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة الشرطة، العدد 35، 1987

5- رائد إفتيحان عطى الله الزبيدي، (حق الحفيد اليتيم المحجوب عن إرث جده بوصية أو ما يسمى بالوصية الواجبة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، كلية المعارف، قسم القانون، المجلد4، العدد14، 2013

6- صالح جبيك الورثلاني، (الميراث في القانون الجزائري)، مجلة الموثق، ط2، 2008

قائمة المـــــراجـــع

7- صلاح الدين بوراس، (مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقها لاجتهاد ابن حزم)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الجلفة، المجلد7، العدد1، 2021

8- علاوة بوتغرار، (دراسة بين اختصاص الموثق والقضاء)، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، العدد 12، 2005

9- عمر زيتوني، (الفريضة الجدلية و العمل القضائي)، مجلة الموثق، العدد2، 1998

10- كمال العرفي، (غير المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، التنزيل نموذجا)، مجلة المعيار، دورية دولية محكمة تعني بالدراسات الإسلامية و الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 64، مارس 2022

11- مراد أكلي، (التنزيل الحل و المعضلة)، مجلة إسهامات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2023

12- مكي أسماء، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري)، حوليات، جامعة الجزائر 1، الجزء4، العدد31

ب) المداخلات:

- كمال العرفي، التنزيل القانوني، إشكالات في المشروعية التفسير والتطبيق، الملتقى الوطني، الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العلمية، يومي 03-04 ماي 2015، بجامعة بجاية

4/ النصوص القانونية:

1- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 ، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد24، بتاريخ 12 يونيو 1984

2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، عدد21، بتاريخ 23 أفريل 2008

قائمة المـــــراجـــع

3- الأمر رقم 15-02، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 40، بتاريخ 23 يوليو 2015

4- المرسوم التنفيذي رقم 08-243، المؤرخ في 03 أوت 2008، يحدد أتعاب الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008

5/ اجتهادات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 95385، بتاريخ 1994/03/22، مجلة المحكمة العليا، العدد1، سنة 1995

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 335503، بتاريخ 2005/12/14، مجلة المحكمة العليا، العدد2، سنة 2005

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 978258، بتاريخ 2016/05/04، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2017

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 991860، بتاريخ 1995/05/05، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 201022، بتاريخ 1998/07/21، المجلة القانونية، عدد خاص، سنة 2001

6/ القوانين الأجنبية :

1- قانون رقم 71، مؤرخ في 1946/01/07، المتضمن قانون الوصية لجمهورية مصر العربية على موقع: https://qadaya.net/

2- مجلة الأحوال الشخصية التونسية (بموجب القانون عدد 77، سنة 1959، على موقع: www.mahaa.net

3- قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية السورية العربي، رقم 59، الصادر سنة 1953، على موقع: www.arabwomenlegal-emo.porg

4- قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 61، المعدل بموجب القانون المؤقت، رقم 82،سنة 2001، على موقع : https://bestlawfirmjo.com

قائمة المـــــراجـــع

الفـهرس

مقدمة .....ص 01
الفصل الأول: الأحكام العامة للتنزيل .....ص 06
المبحث الأول: مفهم التنزيل .....ص 08
المطلب الأول: تعريف التنزيل .....ص 08
الفرع الأول: التعريف اللغوي .....ص 08
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتنزيل .....ص 10
أولا: في القانون الجزائري .....ص 10
ثانيا: تعريف التنزيل في التشريعات العربية .....ص 11
ثالثا: تعريف التنزيل في المذاهب الفقهية .....ص 13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنزيل .....ص 14
الفرع الأول: التمييز بين الميراث والتنزيل .....ص 15
أولا: أوجه الشبه .....ص 15
ثانيا: أوجه الاختلاف .....ص 16
الفرع الثاني: التمييز بين الوصية والتنزيل .....ص 17
أولا: الوصية الاختيارية .....ص 17
ثانيا: الوصية الواجبة .....ص 18
المبحث الثاني: مشروعية التنزيل وأحكامه .....ص 19
المطلب الأول: مشروعية التنزيل .....ص 19
الفرع الأول: التنزيل شرعا .....ص 20
أولا: المؤيدون للتنزيل .....ص 20
ثانيا: المعارضون للتنزيل .....ص 24
الفرع الثاني: التنزيل في القانون الجزائري .....ص 27
أولا: المرحلة الأولى قبل 1984 .....ص 27

ثانيا: المرحلة الثانية بعد 1984 .....ص 28
المطلب الثاني: أركان التنزيل وشروطه .....ص 30
الفرع الأول: أركان التنزيل .....ص 31
أ) المنزل (الموصي) .....ص 31
ب) المنزَل (الموصى له) .....ص 33
ج) محل التنزيل .....ص 34
الفرع الثاني: شروط التنزيل .....ص 35
أولا: الشروط القانونية .....ص 35
ثانيا: مناقشة شروط التنزيل موانعه .....ص 38
الفصل الثاني: إشكالات التنزيل وتطبيقاته .....ص 41
المبحث الأول: اصطلاح التنزيل في تقنين الأسرة الجزائري .....ص 43
المطلب الأول: تأصيل قانون التنزيل .....ص 43
الفرع الأول: أصل قانون التنزيل .....ص 44
الفرع الثاني: إشكالات مصطلحات التنزيل .....ص 45
أولا: مشكل مصطلح الحفيد .....ص 46
ثانيا: مشكل مصطلح الفرع .....ص 48
المطلب الثاني: إشكالات إثبات التنزيل .....ص 50
الفرع الأول: الأدلة الشرعية .....ص 51
أولا: آراء الفقهاء .....ص 51
ثانيا: تدخل ولي الأمر .....ص 53
الفرع الثاني: الأدلة القانونية .....ص 55
أولا: تفسير المسكوت عنه .....ص 55

ثانيا: قيود تفسير القانون المنظم للتنزيل .....ص 57
المبحث الثاني: تطبيقات التنزيل .....ص 59
المطلب الأول: إعداد فرائض التنزيل .....ص 59
الفرع الأول: تحرير فرائض التنزيل بين الموثق القاضي .....ص 60
أولا: حجية فريضة التنزيل .....ص 62
ثانيا: مشاكل فرائض التنزيل .....ص 63
الفرع الثاني: حل مسائل التنزيل .....ص 66
أولا: مقدار التنزيل .....ص 66
ثانيا: قواعد استخراج مقدار التنزيل .....ص 67
المطلب الثاني: مشكل التطبيق القضائي للتنزيل .....ص 73
الفرع الأول: منازعات التنزيل .....ص 73
أولا: الجهة القضائية المختصة في منازعات التنزيل .....ص 74
ثانيا: الأشخاص المؤهلين لرفع دعاوى التنزيل .....ص 77
الفرع الثاني: الحماية الجزائية لحق الأحفاد في التنزيل .....ص 79
خاتمة .....ص 83
قائمة المراجع .....ص 86
الفهرس .....ص 94

الملخص:

يعتبر التنزيل من أهم المواضيع التي تثير اهتمام الباحثين ورجال القانون، بل ويشكل جدلا كبيرا في أوساطهم، وأضحى يؤرق المهنيين ورجال القضاء في واقعه التطبيقي، لما يرون فيه من تعقيدات وغموض في المفاهيم التي جاء بها المشرع الجزائري.

وقد نظم المشرع الجزائري التنزيل والذي يعرف في بعض التشريعات العربية الأخرى بالوصية الواجبة، في قانون الأسرة في الفصل السابع من الكتاب الثالث وخص له المواد من 169 إلى 172 منه.

ولما كان إعداد فرائض التنزيل منوط بالموثقين، كضباط عموميين مكلفين بتحرير العقود الرسمية وتلقي تصريحات الأطراف، وجد هؤلاء أنفسهم أمام صعوبة تطبيق هذه الأحكام القانونية لعدم تمكنهم من التحقق من توافر شروط التنزيل المنصوص عليها قانونا من جهة، ومن الفهم الدقيق و الصحيح لبعض المصطلحات القانونية الواردة في هذه الأحكام نظرا لغموضها وعدم دقتها من جهة أخرى، مما أدى إلى تناقض بعض فرائض التنزيل، خاصة من حيث تنزيل أولاد بنت المورث من عدمه.

Résumé

L’héritage par substitution est considéré comme un des sujets les plus importants qui suscite l’intérêt des chercheurs et des juristes, il constitue plutôt une grande polémique entre eux.

Ce sujet hante de plus en plus les professionnels et les magistrats dans son applications, a cause des complications qu’ils y trouvent dans les textes du législateur.

Ce dernier a réglementé L’héritage par substitution dans le code de la famille au chapitre sept du livre troisième, articles du 169 au 172.

Puisque l’établissement des actes de frédha portant sur l’héritage par substitution est confié aux notaires, en tant qu’officiers publics chargés de la rédaction des actes officiels et la réception des déclarations des parties, ils se trouvent devant la difficulté d’appliquer ces dispositions, parce qu’ils ne sont pas dans la possibilité de vérifier la disponibilité des conditions prévues par la loi d’une part, et ils arrivent pas a comprendre précisément et correctement certains termes juridiques contenus dans ces dispositions, en raison de son ambiguïté et son inexactitude d’autre part, ce qui a engendrer des contradictions entre quelques frédhas surtout lorsqu’il s’agit des descendants d’une fille.