الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة

أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري بين ضابط النص واجتهادات المحكمة العليا

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبة

شامي منيرة

إشراف الأستاذ

ميرة وليد

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
محمد الطاهر بلموهوب	أستاذ	جامعة المسيلة	رئيسا
وليد ميرة	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
جمال الدين ميمون	أستاذ	جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: 2024/06/09

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ....شامي منيرة..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....طالبة.....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم:..204851537.. والصادرة بتاريخ.....24/07/2019.....

المسجل(ة) بكلية / معهد .....الحقوق والعلوم السياسية..... قسم.....الحقوق.....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها:.....أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري بين ضوابط النص واجتهادات المحكمة العليا.....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....22/05/2024.....

توقيع المعني (ة)

إهداء

إلى فيض الحب و وافر العطاء بلا انتظار ولا مقابل ، إلى من كانت سندا لي في مخاض هذا العمل و ميلاده ، إلى التي غمرتني بحنانها و حبها ودعمها ، إلى من علمتني السير على خطى الحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة و السلام ، إلى جنتي في الأرض أمي الغالية التي مهما قلت فيها لن أوفيها حقها ، التي أتمنى لها دوام الصحة والعافية وطول العمر.

إلى من كان شمعة تنير دربي ومن علمني الاجتهاد و المثابرة وحب الاطلاع أبي الحبيب أطال الله في عمره .

إلى فرحة البيت وقرة العين إلى إخوتي و أخواتي كل واحد باسمه ، إلى كل من آزرني بالكلمة الطيبة و الدعاء بالتوفيق و السداد.

منيرة شامي

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله بكرة وعشيا ، جهرة ونجيا ، عسى أن لا أكون بدعائك ربي شقيا ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيد الخلق أجمعين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ، أما بعد

أشكر الله تعالى أن وفقني إلى اختيار موضوع البحث وأعانني على إنهاء هذا العمل المتواضع، تحت عنوان : أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري بين ضابط النص واجتهادات المحكمة العليا، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من أوتي منكم معروفا فليذكره ، فمن ذكره فقد شكره ، ومن كتمه فقد كفره" وعملا بهذا الهدي النبوي الشريف ، أسجل هنا أسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير للأستاذ الدكتور ميرة وليد ، وذلك لتفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، وتوجيهاته ونصائحه القيمة .

وأتوجه بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة رئيسا وأعضاء، الذين قبلوا إثراء هذا البحث بمناقشتهم وتوجيهاتهم القيمة .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام الدكاترة : رداوي مراد ، عزوز نسيمة ، حاج عزام سليمان ، ذبيح حاتم ، بوقرة العمرية ، الذين لم يبخلوا علي بمد يد العون في إنجاز هذا البحث .

كما لا يفوتني شكر أعوان مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة عامة ، و غضبان حمزة و جميات غنية خاصة .

منيرة شامي

قائمة المختصرات

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ط : الطبعة

ج : الجزء

م : المجلد

ص : الصفحة

د س ط : دون سنة طباعة

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

الحمد لله أهل الحمد و مستحقه ، حمدا يفضل على كل حمد كفضل الله على خلقه ، الحمد لله ذي الفضل والنعم والجود والكرم ، الّذي علّم بالقلم ، علّم الإنسان ما لم يعلم ، وأطلعه على غوامض الحكم ، أحمده على ما علّم وألهم ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله المحترم ، أرسله إلى العرب والعجم ، وجعل أمته خير الأمم ، وهدى به إلى الطريق الأقوم ، صلى الله عليه وعلى آله وسلم ، وشرّف وأعظم وأكرم ، وبعد :

إن من المقاصد الكلية التي جاء الإسلام لحفظها – حفظ المال– لأنه نعمة من الله على العباد ، ويعدّ الميراث والوصية من وسائل حفظ المال ، فعلم الفرائض شرعه الدّين الإسلامي لأقرباء المتوفى حفاظا على حقهم في ماله ، فقد أعطى الله لكل ذي حق حقه ، بفرض نصيب كل وارث وفق القواعد العامة للميراث ، إلاّ أنه هناك حالة يُحْرَمُ فيها الأقربون من الميراث بسبب وجود من هم أقرب منهم درجة ، وهم الأحفاد الّذين توفي مورثهم قبل الجدّ أو الجدّة أو معهما ، فيحجبون لوجود من هو أقرب منهم درجة ، وبالتالي يعانون الفقر و الحرمان ، خاصة إذا لم يوص لهم صاحب التركة (الجدّ أو الجدّة) أولم يهب لهم قبل وفاته، بينما يعيش الورثة الآخرين في رغد و ثراء .

لذا جاء نظام التنزيل (الوصية الواجبة) لمعالجة هذه المشكلة ، وضمان حياة كريمة للأحفاد بعد وفاة صاحب التركة ، وقد نظمه المشرع الجزائري في الكتاب الثالث "الميراث" الفصل السابع "التنزيل" في المواد 169–170–171–172 من قانون الأسرة الجزائري ، وهو الموضوع المعني بالدراسة في هذا البحث .

تكمن **أهمية البحث** في أن أحكام التنزيل كانت ولا تزال محل جدال ونقاش سواء من الناحية الفقهية أو التطبيقية ، ويرجع ذلك إلى قصور النصوص التي تناولت هذه الأحكام ، فهي ليست ملمّة بالموضوع ، رغم التعديلات التي مست قانون الأسرة إلاّ أنها لم تعدل منذ 1984 ، وكذا تباين اجتهادات المحكمة العليا في هذا الموضوع لسد وتغطية الثغرات التي تركها المشرع بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من ق أ ج ، إلاّ

أن العديد من المسائل التي كان يجب على المشرع أن يكون حاسما فيها بقي الاختلاف فيها قائما .

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من **الأهداف** أهمها :

– التعريف بنظام التنزيل (الوصية الواجبة) فقها وقانونا .

– إبراز أحكام التنزيل (الوصية الواجبة) وقواعد تطبيقها .

– كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسائل التنزيل .

هناك عدة **أسباب** دفعتي للبحث في هذا الموضوع

- **أولا : الأسباب الموضوعية**

– حداثة موضوع التنزيل باعتباره من المسائل المستحدثة بالمقارنة مع المسائل الأخرى التي تخرج عن القواعد العامة في الميراث .

– أهمية الموضوع باعتباره يمس شريحة حساسة في المجتمع (الأحفاد الأيتام) .

– جدية الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع خاصة مع إغفال المشرع الجزائري لبعض الأحكام و الجزئيات المتعلقة بالتنزيل ، وبالتالي كان لزاما تبيان هذه المسائل من خلال آراء الفقهاء .

– حاجة المكتبة القانونية لمثل هذه الدراسات ، خاصة مع تضارب بعض القرارات القضائية والأحكام في قضايا التنزيل .

- **ثانيا : الأسباب الذاتية**

– الشغف بالمواضيع ذات الصلة بأحكام الشريعة الإسلامية عامة ، وما تعلق منها بالمواريث خاصة .

– الرغبة في التعرف على أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري و الأحكام الفقهية المتعلقة به ، والقواعد العامة لتطبيقه .

من أهم **الصعوبات** التي واجهتني أثناء إعداد وإنجاز هذا البحث ما يلي :

– قلة المراجع المتعلقة بالجانب التطبيقي لأحكام التنزيل .

– صعوبة الحصول على البيانات الببليوجرافية لبعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا المتعلقة بموضوع التنزيل ، نظرا لعدم نشرها في المجلات القضائية ، ولتجاوز هذه الصعوبات لجأت إلى بعض المواقع الالكترونية (مثل موقع المحكمة العليا والموثق الجزائري) ، والمقالات العلمية الالكترونية (مثل مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، مجلة التواصل ، مجلة القانون العام والمقارن ، مجلة الاجتهاد القضائي ...)

نظرا لأهمية موضوع التنزيل وتشعبه فإن دراسته تتطلب الإجابة على **الإشكالية** التالية :

ما هي القواعد العامة لتطبيق أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ؟ وما مدى مطابقتها مع اجتهادات المحكمة العليا ؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات الآتية :

– ما المقصود بالتنزيل (الوصية الواجبة) في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ؟

– وما الحكمة المرجوة من تشريعه ؟

– كيف يمكن تكييف التنزيل مقارنة بالميراث و الوصية ؟

– كيف كان تطبيق أحكام التنزيل في القضاء الجزائري ؟

للإجابة على إشكالية هذا البحث اعتمدت على **المناهج** التالية : **الاستقرائي– التحليلي– المقارن** وذلك وفق الخطوات التالية :

– استقراء نصوص الفقهاء و نصوص القانون وشرحها .

– تحليل النصوص وفق منهج البحث العلمي بتصوير المسألة وذكر الأقوال منسوبة لأصحابها ثم الاستدلال بها .

– إجراء المقارنة بين آراء الفقه الإسلامي في التنزيل وما جاء به قانون الأسرة الجزائري.

لمعالجة الموضوع وتحقيق أهداف البحث قمت برسم **خطة** متكونة من فصلين : فكان الفصل الأول بعنوان ماهية التنزيل وأركانه والّذي تناولت فيه تعريف التنزيل وبيان أصله التشريعي في المبحث الأول ، الطبيعة القانونية للتنزيل وحكمة مشروعيته في المبحث الثاني و أركان التنزيل في المبحث الثالث .

أمّا الفصل الثاني فتحت عنوان القواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، والّذي ذكرت فيه شروط استحقاق التنزيل في المبحث الأول ، مقدار التنزيل وطرق استخراجه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في المبحث الثاني وتطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل في المبحث الثالث .

الفصل الأول

ماهية التنزيل وأركانه

إن التنزيل أو ما يطلق عليه في التشريعات العربية في دائرة مدونات أو قوانين الأحوال الشخصية أو قوانين المواريث "الوصية الواجبة " يعتبر صناعة قانونية جديدة جاء بها المشرع العربي ، فالوصية الواجبة أو التنزيل إنما هي استحداث فقهي و تشريعي سبق إليه المشرع المصري وتابعه في ذلك غيره من المشرعين العرب ، ومنهم المشرع الجزائري .

لذا كان من قبيل الاستجابة لحالات كثيرة مؤلمة وشكاوى متعددة ممن يموت آباؤهم وأمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة أو مع أي منهما ، حيث أن وفاتهما معا تمنعهما من الميراث من بعضهما لحصول الشك في سبق الوفاة ، و وفاة الأب قبل الجد معدمة أصلا لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان و الشروط .

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع قسمت هذا الفصل من البحث إلى ثلاثة مباحث ، المبحث الأول تحت عنوان : تعريف التنزيل و بيان أصله التشريعي و تناولت فيه تعريف التنزيل : لغة ، فقها و قانونا و الأصل التشريعي له : القرآن ، السنة النبوية ، مقاصد الشريعة الإسلامية و قواعد السياسة الشرعية ، أما المبحث الثاني فتحت عنوان : الطبيعة القانونية للتنزيل و حكمة مشروعيته و فيه عرجت على موقع التنزيل بين أحكام الميراث و الوصية و موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل و حكمة مشروعيته ، أما المبحث الثالث فكان عنوانه : أركان التنزيل و فيه ذكرت أركانه الثلاثة : المنزِّل ، المنزَّل و محل التَّنزيل .

المبحث الأول : تعريف التنزيل و بيان أصله التشريعي

من المواضيع ذات الأهمية والمرتبطة بالوصية والتي كثيرا ما أثارت الجدل نجد مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة ، لأنها من المسائل المختلف فيها و التي تعتبر مستحدثة إذا ما قورنت بالمسائل الأخرى الخاصة والتي تخرج عن القواعد العامة في الميراث ، لذلك سأتناول في هذا المبحث تعريف التنزيل في المطلب الأول والأصل التشريعي للتنزيل في المطلب الثاني

المطلب الأول : تعريف التنزيل

التنزيل أو ما يصطلح عليه الوصية الواجبة ، له تعاريف متنوعة في اللغة العربية و الفقه و القانون و هذا ما سنتعرف عليه في الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف التنزيل لغة

من نَزَلَ ، النُّزُول : الحُلول ، وقد نَزَلَهُم ونَزَلَ عليهم ونَزَلَ بهم ،يَنْزِلُ نُزُولاً ومُنْزَلاً ومَنْزِلاً : حَلَّ ونَزَّلَهُ تَنْزِيلاً ، وأَنْزَلَهُ اِنْزَالاً ومُنْزَلاً،والْمَنْزِلَةُ : مَوْضِعُ النُّزُولِ وَالدَّرجَةُ ولا تجمع .[1]

وأَنْزَلَهُ غَيْرُهُ واِسْتَنْزَلَهُ بمعنى ، ونَزَّلَهُ تَنْزِيلاً ، والتَّنْزِيلُ أيضا : التَّرْتِيبُ

والتَّنَزُّلُ : النُّزُولُ فِي مُهْلَةٍ ، ونَزَلَ مِنْ عُلُوٍ إِلَى أَسْفَلَ : اِنْحَدَرَ .[2]

و على هذا فنزل تأتي بمعنى حلَّ ، و قيل أيضا تأتي نزل المنفعة من (نزولا و منزلا منزلا بالتخفيف) بمعنى انحدر من أعلى أسفل .

أما نَزَّلَ (بالتشديد): هو محل القصيد تأتي بمعنى (رَتَّبَ) و منه الْمَنْزِلَةُ تعني الْمَرْتَبَةُ، فيُقال نَزَّلَهُ جعله يَنْزِلُ ، ورَتَّبَ الشَّيْءَ مَكَانَ الشَّيْءِ أَيْ أَقَامَه مَقَامَهُ .

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 2004 ، ص 1074

[2] أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث ، القاهرة ، 2009 ، ص 1131 .

فيكون بذلك بأن يجعل الشيء يأخذ حكم من أخذ محله في جميع الخصائص والصفات الأساسية له ، ومنه حَلَّ الشَّخْصُ مَحَل شَخْصٍ آخَر : نَزَلَ مَقَامَهُ و تكون في التنزيل بأن يحل الحفيد محل مورثه بعد وفاته لزوما فيما عهد إليه من سلفه . [1]

تطلق كلمة التنزيل في اللغة العربية على الحلول و الانحدار من أعلى إلى أسفل و رتبة الإنسان بين القوم[2]، التنزيل هو إحلال شيء مكان شيء آخر في حكمه أو صفاته لسبب ما.[3]

من خلال ما سبق نجد أن المعنى اللغوي الأنسب لِلتَّنْزِيل هو : الْحُلُولُ و التَّرْتِيبُ .

و في حديث ميراث الجدّ أن أبا بكر أَنْزَلَهُ أَبًا أي جعل الْجَدَّ في مَنْزِلَةِ الْأَبِ و أعطاه نصيبه من الميراث . [4]

الفرع الثاني : تعريف التنزيل فقها

إن مشكلة التنزيل والوصية الواجبة لم تعرف لدى الفقهاء الأوائل ، وإنما هي مسألة استحدثها الفقهاء المتأخرون وشرعتها بعض القوانين العربية للأسرة ، وذلك لحل مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدّهم أو جدّتهم ، ثم يموت الجدّ أو الجدّة بعد ذلك فيقعون بهذا تحت طائلة الحجب بوجود أعمامهم وعماتهم على قيد الحياة ، وربما كانوا على عوز وفقر وأحوج إلى المال من أعمامهم وعماتهم .

ونظام الميراث الإسلامي هو نظام عادل من الأصل ، ولم يمنع هؤلاء الأحفاد من الميراث إلا لأنهم أبعد درجة من الأعمام ، فالأعمام هنا أبناء والأحفاد أبناء ابن ، وكما هو

[1] دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، ط 2 ، 2010 ، ص 68 .

[2] محي الدين اسطنبولي ، دروس في مادة المواريث ، محاضرات و أعمال موجهة لفائدة طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة ،السنة الجامعية 2020/2019 ، جامعة لونيسي علي البليدة 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، فرع : الحقوق ، ص 140 .

[3] عزة عبد العزيز ، أحكام التركات و المواريث و قواعد الفرائض و المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، ط 1 ، 2009 ، ص 195 .

[4] بلموهوب محمد الطاهر ، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد 11 ، سبتمبر 2018 ، ص 139 .

معروف فالابن يحجب ابن الابن ، غير أن تطبيق هذه القواعد العامة في بعض الظروف يؤدي إلى مثل هذا الوضع ، كوضع الأحفاد غير الوارثين .[1] أو هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدّهم كما لو كان حيًّا .[2] أو هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجدّ و الجدَّة .[3]

قال محمد رضوان مفتي الحنفية في تذييل يتعلق بالتنزيل :" كثيرا ما يقع السؤال في بلادنا في كيفية العمل في مسألة التنزيل و هي التي يُنَزَّلُ فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين كأن يُنَزَّلَ ابن ابن غير وارث منزلة ابن أو يُنَزَلَ ابن بنت منزلة البنت ، و قد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصايا فيجب العمل به على أصولها " . [4]

وعرّف بدران أبو العينين الوصية الواجبة بأنها: " للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدّهم أو جدّتهم ، لوجود من يحجبهم عن الميراث ، فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيًّا بشرط أن لا يزيد عن الثلث " ، كما عرفها مصطفى شلبي : " بأنها وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء و تنفذ في تركته إن لم تصدر منه ، و تكون للحفيد الّذي حُرِم من ميراث جدّه أو جدّته وذلك لموت مورثه (أبيه) قبل جدّه ، فقد أوجبها له القانون بمقدار معين لوجود من يحجبه من الميراث "، وعرّفها الشيخ عمر الأشقر بقوله : " إنها تمليك نصيب معلوم من التركة جَبْرًا لفرع الولد الّذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة " . [5]

---

[1] عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 196 .

[2] بن شويخ الرشيد ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري–دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 1 ، 2008 ، ص 51 .

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد مدعم بآخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 ، ص 468 .

[4] محمد محدة ، التركات و المواريث دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ، دار الفجر ، القاهرة ، ط 1 ، 2004 ، ص 294 ، 295 .

[5] عارف خليل أبو عيد ، الوجيز في الميراث ، دار النفائس ، الأردن ، ط 5 ، 2006 ، ص 182 ، 183 .

و ذكرها الدكتور عبد العظيم بدوي في تنبيه ثان بأنها : " إذا كان لرجل فرع وارث مات في حياته فإن عليه أن يُوصِيَ لأولاد هذا الفرع بمثل ما كان يستحقه الميت أو بشيء من ماله في حدود الثلث ، و الثلث كثير فإن مات و لم يُوصِ لأولاد ولده فإنّهم يُعْطَوْنَ قدر ما كان يجب عليه أن يُوصِيَ به ، لأنّ هذا دَيْنٌ عليه ، فإن مات و لم يكتبه لم يَضِعْ هذا الدَّيْن ، و على هذا العمل في المحاكم اليوم " . [1]

وفي عرف الشرع الوصية : عقد يوجب على عاقده حقا في ثلث ماله يلزمه بموته أو نيابة عنه بعده ، والمراد بقولهم (أو نيابة عنه بعده) الوصاية : و هي أن يعهد الموصي إلى أحدهم القيام له بأمر ، كأن ينظر في ماله ، أو في مصالح ولده ، بما يعود عليهم بالنفع في دينهم و دنياهم . [2]

من خلال التعاريف السابقة نقترح التعريف التالي : " التنزيل هو جعل الأحفاد غير الوارثين الّذين يموت مورثهم في حياة جدّهم أو جدّتهم منزلة أصلهم كما لو كان حيًّا ، وذلك لوجود من يحجبهم من الميراث ، بحكم القانون ، وفق شروط خاصة و مقدار معيّن .

الفرع الثالث : تعريف التنزيل قانونا

للوصية مفهوم شرعيٌّ وقانوني محدد يجعل لها حيزا خاصا بها ، و من ثم فإن الأصل هو أن تكون الوصية نوعا واحدا و هو ما يعرف بالوصية الشرعية وإليه يتصرف المعنى إذا أُطلقت الوصية من غير وصف و لكن القانون لسبب معيّن رأى إسباغ أحكام الوصية على بعض التصرفات التي ألحقها بها ، و هو ما يعرف بالوصية الواجبة ، ونظام الوصية الواجبة جاء لمعالجة مشكلة الأحفاد الّذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدّهم أو جدّتهم ثم يموت الجدّ أو الجدّة فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئا من تركة الجدّ أو الجدّة لحجبهم بوجود أعمامهم أو

[1] عبد العظيم بدوي ، الوجيز في فقه السنّة و الكتاب العزيز ، تقديم : محمد صفوت نور الدين– محمد صفوت الشوادفى – محمد ابراهيم شقرة ، دار ابن رجب– دار الفوائد ، مصر ، ط 4 ، 2013 ، ص 527 ، 528 .

[2] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلّته ، دار ابن حزم ، لبنان ، ط 1 ، ج 4 ، ص 685 .

عماتهم و ذلك طبقا لأحكام الإرث في الشريعة الإسلامية ، و قد يكون هؤلاء الأحفاد في حاجة وفقر، والوصية الواجبة سبب من أسباب كسب الملكية الخاصة بالأحفاد وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري لمعالجة مشكلة الأحفاد التي كانت في وقت قريب تطرح مشكلة في المجتمع الجزائري بالنسبة لميراثهم لكن بعد صدور القانون وضع حلا لهذه المشكلة تحت عنوان التنزيل بمعنى تنزيل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجدّ أو الجدّة .[1]

ولم يعرّف المشرع الجزائري التنزيل من خلال قانون الأسرة و إنما ترك ذلك كعادته للفقه و الشريعة في هذا المجال ، و باعتبار أن التعاريف هي من اختصاص الفقه و نادرا ما تورد في التشريعات ذلك ، و لذلك عرّف بعض الباحثين في الجزائر التنزيل على أنه : (إحلال الأحفاد الّذين توفي والدهم قبل أو مع جدّهم أو جدّتهم محل والدهم في تركة الجدّ أو الجدّة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيًّا بالشروط القانونية) . [2]

التنزيل هو إيصاء و ليس إرث ، و التنصيص عليه في مواد قانونية هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة الْمُنَزِّلِ ، الّذي لم يعبر عن إرادته أثناء حياته . [3]

والتنزيل يعني تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث و أخذ النصيب ، و لقد نص الفقهاء على التنزيل من باب الوصايا و يخرج قبل قسمة التركة ، و عليه فإن مسائل التنزيل تحل حلّين و هذا حتى يلحق ضرر التنزيل كل الورثة دون البعض منهم فقط . [4]

هو جعل أو تنزيل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجدّ أو الجدّة ، بقصد تلافي حالة كثرت فيها الشكوى ، و هي حالة الأحفاد الّين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو

[1] عيسى حداد ، الوجيز في المواريث ، منشورات جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، 2003 ، ص 111 .
[2] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 71 .
[3] صالح ججيك ، الميراث في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ط 1 ، 2002 ، ص 74 .
[4] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 294 ,

يموتون معهم ولو حكما – كالغرقى و الهدمى و الحرقى ....– فإن هؤلاء الأحفاد قلّما يرثون بعد موت جدّهم أو جدّتهم لوجود من يحجبهم في الميراث . [1]

التنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجدّ أو الجدّة ، و نظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحداث في الفقه الإسلامي الحديث ، لمعالجة مشكلة الأحفاد الّذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدّهم أو جدّتهم ، ثم يموت الجدّ أو الجدّة ، فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئا من تركة الجدّ أو الجدّة لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم ، و قد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر و حاجة ، و أعمامهم و عماتهم في غنى و ثروة . [2]

الوصية الواجبة هي الإيصاء بما وجب في ذمة الموصي من حقوق و واجبات تجاه الله و العباد و لم يؤدّها حيال حياته كالزكاة و الكفّارات و النذور و أداء الدين لأصحابها و رد الودائـع إلى مودعيها ، لأن أداء الحـق واجب وإن مات الشخص و لم يوص كان آثمـا و مستحقا للعقاب ، ومن أمثلة الوصية الواجبة بحكم القانون ، الوصية للأولاد الّذين مات أبوهم قبل موت الجدّ ، فيجب عليه أن يوصي لهم بمقدار ما كان يرثه أبوهم لو كان حيًّا . [3]

وعلى هذا فالتنزيل هو أن ينزل صاحب التركة حفداءه غير الوارثين منزلة أصولهم الوارثين على فرض حياتهم بعد موت مورثهم بأخذ نصيبهم المفروض لهم ميراثا ، و في حدود ثلث التركة . [4]

---

[1] مسعود الهلالي ، أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 1 ، 2008 ، ص 188 .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد مدعم بآخر التعديلات و باجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 468 .

بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد مع تعديلات الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، د.س.ط ، ص 284 .

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث و الوصية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط 5، 2007 ، ج2 ، ص 238 .

[4] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 74 .

وقد جرت العادة في المجتمع الجزائري ، بتنزيل هؤلاء الأحفاد من قبل جدّهم و يطلق عليه عامة الناس " الغرس أو الغراسة " أي أن الجدّ يغرس أولاد ابنه في موقع أبيهم المتوفى قبله ، كي ينوبهم ما كان ينوب أباهم مع أعمامهم حين وفاة جدّهم الْمُنَزِّلَ ، و إذا حدث أن الجدّ لم يُنَزِّلْ (أو لم يغرس) أحفاده ، فإنهم يحجبون بالأبناء الّذين يقفون في مركز أقوى علاقة بالمورث الّذي هو أبوهم و جَدُّ الحفدة ، وهذه القاعدة شرعية لا خلاف فيها و منصوص عليها في آيات المواريث ، و هذه الحالة الأخيرة أي التي لا يُنَزِّلُ فيها الجدّ أحفاده ، جعلت الفقهاء و المشرعين ينظرون في الأمر ، كما ذكرنا .[1]

وقد وردت أحكام التنزيل في المواد من المادة 169 إلى المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري في الفصل السابع من الكتاب الثالث "الميراث" [2]، حيث تنص المادة 169 منه على أن : " من توفي وله أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية " .

من خلال عبارات هذه المادة نستشف بعض النقاط التي أوردها المشرع و هي :

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

و له أحفاد و هنا ذكر المشرع كلمة أحفاد و التي تعني لغة فرع الفرع من أولاد الأبناء و أولاد البنات على السواء .

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

وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة و هنا جاءت عبارة الإلزام .

[1] صالح ججيك ، المرجع السابق ، ص 74 .

[2] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09 يونيو 1984 الموافق 09 رمضان 1404 ، المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ج ج ، العدد 24 ، ص 921 .

فكلمة **وجب** هي الكلمة التي حلّت بها إرادة المشرع محلّ إرادة الجدّ أو الجدّة ، حيث أنها جاءت بصيغة الوجوب ، فلا خيار لأي كان في التنزيل .

أما كلمة **تنزيلهم منزلة أصلهم** ، فإنها تحدد موقعهم و حقّهم بمناب و حصّة مورثهم ، أي أن المادة 169 من قانون الأسرة تقرر المبدأ .[1]

فالتنزيل أو الوصية الواجبة من خلال ما سبق بيانه – الداعي إلى القول بها – قد تخرج مخرج الواجب في الحياة من الإنفاق على الحفدة المعوزين ، حيث أنه يجب على الجدّ أن ينفق عليهم باعتبارهم فروعا له محتاجين ، فإن لم يُعْطِهم ما ينفقون به على أنفسـهم في حياته ولم يُوص لهم بعد موته فيكون بهذا قد ترك واجبا يعتبر دينا في رقبته ويدخل في[2] قوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِۖ حَقّاً عَلَي ٱلْمُتَّقِينَۖ "(سورة البقرة ، الآية 180) .

أما القانون الجزائري فعدل عن تسمية الوصية الواجبة ، والتي لم تعتبر ميراثا بحسب القوانين العربية إلى تسمية أخرى وهي : التنزيل ، وهذا المصطلح يستعمل في علم الميراث كتنزيل بنت البنت مكان البنت عند عدم وجودها ، وتنزيل ابن الابن مكان الابن عند عدم وجوده ، حيث ينزّل الفرع منزلة أصله لو بقي حيًّا و هو ما يفهم أنه ميراث وليس وصية واجبة بحكم القانون ، كذلك فإن القانون الجزائري على ما يبدو قد سوى بين أبناء الابن و أبناء البنت (بإطلاقه لفظ الأحفاد دون تحديد) خلافا للقواعد العامة في الميراث التي تقضي بأن أبناء و بنات الابن و إن نزل يستحقون الميراث إذا لم يوجد من هو أولى منهم ، أما أبناء وبنات البنت فهم في مرتبة متأخرة عمّا ذكر،لأنهم من ذوي الأرحام وليسوا من ذوي الفروض أو العصبات.[3]

[1] صالح ججيك ، المرجع السابق ، ص 76 .

[2] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 189 .

[3] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 56 .

إن أحكام التنزيل التي أوردها المشرع الجزائري في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة [1] لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المشهورة أو غير المشهورة ، و لكنها تستند في أكثر تفصيلاتها إلى أحكام جزئية وردت في مذاهب فقهية متفرقة قام المشرع الوضعي بالاجتهاد فيها ، إذ هي اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ، و متى أمر به وجبت طاعته ، فإن الأحفاد الّذين يموت أبوهم قبل جدّهم ، و اجتمع لهم مع اليتم و فقد العائل الحرمان و الفقر، بسبب ما أصابهم بموت أبيهم المبكر هم أجدر بالرعاية القانونية ، و كثيرا ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب و الأم على الوصية لأولاد ولدهم المتوفى .

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا من أن التنزيل يحرر لفائدة أحفاد من مات مورثهم قبله أو معه ، و أنهم في هذه الحالة يرثون مقدار أصلهم ، و أن التنزيل لا يحتاج إلى شكل رسمي و تقبل فيه شهادة الأقارب وفقا للمذهب المالكي ، وأنه يتم في حدود ما قرره القانون و الشرع ، و أن أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم ، لو بقي حيًّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة ، فهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة و يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين .

وفي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2006/01/04 ، ملف رقم 309029 ، حكمت وبصورة واضحة ، بأن تنزيل الأحفاد ، بعد صدور قانون الأسرة (القانون رقم 84-11 الصادر في 09 1084/06 ، والمعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27) أصبح بحكم القانون تلقائيا ، عملا بأحكام المادة 169 من ق .أ .[2]

كما أنها في قرار حديث صادر يوم 2009/12/10 ، ملف رقم 526179 ، قررت بأنه يعد تنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب ، طبقا لأحكام الشريعة بمثابة وصية بمثل نصيب

[1] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 189 .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، مدعم بآخر التعديلات ، و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 469 ، 470 .

وارث ، وهي جائزة شرعا(وفقا للمادتين169و222من ق.أ)، فإن قضاة المجلس بقضائهم بإبطاله ، استنادا إلى كونه باطلا وغير جائز شرعا ، يكونون قد خالفوا أحكام الشريعة وعرّضوا قرارهم للنقض . [1]

المطلب الثاني : الأصل التشريعي للتنزيل

من المواضيع ذات الأهمية و المرتبطة بالوصية و التي كثيرا ما أثارت الجدل نجد مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة ، لأنها من المسائل المختلف فيها ، و التي تعتبر مستحدثة إذا ما قورنت بالمسائل الأخرى الخاصة و التي تخرج عن القواعد العامة في الميراث .

ومرجع الخلاف يعود إلى السند الشرعي الّذي تستند إليه من خلال التعامل مع النصوص القرآنية و السنة النبوية التي تحدّثت عن الوصية ، وكذا الناسخ و المنسوخ فيها ، من خلال التفسيرات المختلفة التي أُعطيت لها . [2]

فالوصية بصورتها المطبقة اليوم لم يرد لها دليل صريح ، ولم يقل بها أحد من الفقهاء القدامى والمذاهب المعروفة ، ولكنها اجتهاد من علماء الشريعة في العصر الحاضر، واستندوا إلى عدة آراء عامة، وجمعوا بين عدة آراء للصحابة والتابعين ومذهب الظاهرية ، واعتمدوا على قواعد الشريعة الغرّاء، ومقاصدها العامة ، وبيّنت المذكرات التفسيرية للقوانين ذلك باختصار ونلخص الأدلة التي استند إليها الاجتهاد المعاصر بالأمور التالية : [3]

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، مدعم بآخر التعديلات ، و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 470 .

[2] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 50 .

[3] محمد الزحيلي ، المعتمد في الفقه الشافعي (الأحوال الشخصية) ، دار القلم ، دمشق ، ط 3 ، 2011 ، ج 4 ، ص 587.

الفرع الأول : القرآن الكريم

الوصية بما يتقرب به إلى الله تعالى من الطاعات وأعمال البر مأمور بها مرغب فيها في القرآن والسنّة، قال تعالى:" كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ "(سورة البقرة،الآية 180)، قال تعالى:" وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً "(سورة النساء،الآية 08)، وقال تعالى في قسمة المواريث: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ "(سورة النساء،الآية 11)، وقال تعالى عن الّذي يُباغته الهلاك مع التفريط:" فَلَا يَسْتَطِيعُونَ تَوْصِيَةً وَلَا إِلَى أَهْلِهِمْ يَرْجِعُونَ "(سورة يس،الآية 50) .[1]

وجاء في تفسير ابن كثير للآية " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ..." أنها اشتملت على الأمر بالوصية للوالدين و الأقربين ، وقد كان ذلك واجبًا على أصح القولين قبل نزول آية المواريث ، فلما نزلت آية الفرائض نَسَخَتْ هذه ، و صارت المواريث المقدرة فريضة من الله يأخذها أهلها حتما من غير وصية ولا تحمل منّة الموصي ، و لهذا جاء في الحديث الّذي في السنن و غيرها عن عمرو بن خارجة قال : سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يخطب وهو يقول : " إِنَّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّه ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ " . و قال الإمام أحمد : حدّثنا إسماعيل بن إبراهيم بن علية عن يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين ، قال : جلس بن عباس فقرأ سورة البقرة حتى أتى هذه الآية : " إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ ". فقال : نُسِخت هذه الآية . و كذا رواه سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس ، و رواه الحاكم في مستدركه ، وقال صحيح على شرطهما ، وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله : " الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ " قال : كان لا يرث مع الوالدين غيرهما إلا وصية للأقربين ، فأنزل الله آية الميراث ، فبيّن ميراث الوالدين ، وأقرّ وصية الأقربين في ثلث مال الميت ، و حكى أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي رحمه الله في تفسيره الكبير عن أبي مسلم الأصفهاني أن

[1] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 686 .

هذه الآية غير منسوخة ، وإنما هي مفسرة بآية المواريث ، ومعناه : كتب عليكم ما أوصى الله به من توريث الوالدين و الأقربين من قوله : " يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ " [النساء :11] قال: و هو قول أكثر المفسرين و المعتبرين من الفقهاء . قال و منهم من قال : إنها منسوخة فيمن يرث ، و ثابتة فيمن لا يرث ، و هو مذهب ابن عباس و الحسن ومسروق و طاووس و الضحاك و مسلم بن يسار والعلا بن زياد . وبه قال أيضا سعيد بن جبير و الربيع بن أنس و قتادة و مقاتل بن حيان .

كما قال ابن أبي حاتم : حدّثنا الحسن بن أحمد ، حدّثنا إبراهيم بن عبد الله بن يسار ، حدّثني سرور بن المغيرة عن عباد بن منصور عن الحسن قوله : " كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ " . فقال : نعم ، الوصية حق على كل مسلم أن يوصي إذا حضر الموت بالمعروف غير المنكر ، و المراد بالمعروف أن يوصي لأقربيه وصية لا تجحف بورثته ، من غير إسراف و لا تقتير . [1]

وقوله : " وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ " الآية ، قيل : المراد : و إذا حضر قسمة الميراث ذوو القربى ممن ليس بوارث " وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ " ، فليرضخ لهم من التركة نصيب ، وأن ذلك كان واجبا في ابتداء الإسلام ، و قيل : يستحب . و اختلفوا هل هو منسوخ أم لا ؟ على قولين، فقال البخاري : حدّثنا أحمد بن حميد ، أخبرنا عبيد الله الأشجعي ، عن سفيان ، عن الشيباني ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : " وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ". قال : هي محكمة ، و ليست بمنسوجة . تابعه سعيد عن ابن عباس . قال ابن جرير : حدّثتا القاسم ، حدّثنا الحسين، حدّثنا عباد بن العوام ، عن الحجاج ،عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس قال : هي قائمة يعمل بها ، وقال الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في هذه الآية ، قال : هي واجبة على أهل الميراث ما طابت به أنفسهم . و هكذا روي عن ابن

[1] إسماعيل بن كثير ، تفسير القرآن الكريم ، تحقيق : علي أبو الخير ، تقديم : وهبة مصطفى الزحيلي ، دار الخير ، سوريا، ط 1 ، 2006 ، م 1 ، ص 277 ، 278 .

مسعود وأبي موسى و عبد الرحمن بن أبي بكر و أبي العالية و الشعبي و الحسن و ابن سيرين و سعيد بن جبير و مكحول وإبراهيم النخعي و عطاء بن أبي رباح و الزهري و يحي بن يعمر: أنها واجبة . [1]

الفرع الثاني : السنة النبوية و آراء الفقهاء

أولا : السنة النبوية

أ- أخبرنا عبد الله ، عن مبارك بن حسان ، عن نافع قال : قال عبد الله : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [2]: " يقول الله تعالى : يا بن آدم اثنتان لم يكن لك واحدة منهما : جعلت لك نصيبا في مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك به و أزكيك ، و صلاة عبادي عليك بعد انقضاء أجلك " [3] قوله : (لم تكن لك واحدة منهما) أي لا تستحقه إلا برحمته تعالى إذ المال للحياة فإذا جاء الموت ينبغي أن ينتقل كله إلى غيره لكنه تعالى أبقى له التصرّف في الثلث في قوله : (جعلت لك نصيبا في مالك) .

ب-حدّثنا عبد الله بن يوسف ، أخبرنا مالك عن نافع ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ وصيته مكتوبة عنده " تابعه محمد بن مسلم ، عن عمرو ، عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم [4] ، و في رواية لمسلم : " يبيت ثلاث ليال " ، قال ابن

---

[1] إسماعيل بن كثير ، المرجع السابق ، ص 587 .

[2] إسماعيل بن كثير ، المرجع نفسه ، ص 278 .

[3] أخرجه ابن ماجه .

[4] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، رقم الحديث : 2738، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 264 .

الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي ألمنذري ، مختصر صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، رقم الحديث : 1627/1 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2007 ، ص 235 .

عمر ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلاّ وعندي وصيتي .[1] و يدلّ هذا الحديث على وجوب الوصية .

ج-حدّثنا إبراهيم بن الحارث ، حدّثنا يحي بن أبي بكير ، حدّثنا زهيــر بن معاوية الجعفي ، حدّثنا أبو إسحاق ، عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخي جويرية بنت الحارث قال : " ما ترك رسول الله عند موته درهما ولا دينارا ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا ، إلاّ بغلته البيضاء و سلاحه و أرضا جعلها صدقة " [2]

د- حدّثنا خلاّد بن يحي ، حدّثنا مالك هو ابن مغول ، حدّثنا طلحة بن مصرف قال : سألت عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما هل كان النبي صلى الله عليه وسلم أوصى فقال : لا، فقلت كيف كُتِبَ على النّاس الوصية ؟ أو أُمروا بالوصية ؟ قال : أوصى بكتاب الله.[3]

هـ-عن أبي هريرة أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أبي مات و ترك مالاً و لم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدّق عنه ؟ قال : نعم .[4]

و-حدّثنا محمد بن العلاء ، حدّثنا أبو أسامة عن سفيان عن عمارة ، عن أبي زُرعة ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :" قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله أيُّ الصدقة أفضل ؟ قال : أن تصدّق و أنت صحيح حريص ، تأمل الغنى و تخشى الفقر و لا تُمْهِل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا و لفلان كذا و قد كان لفلان " [5]

---

[1] إسماعيل بن كثير ، المرجع السابق ، ص 278 .

الإمام النووي ، رياض الصالحين ، تحقيق : عصام هادي ، باب ذكر الموت وقصر الأمل ، رقم الحديث : 575 ، دار الصديق ، السعودية ، ط 3 ، 2005 ، ص 162 .

[2] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، رقم الحديث : 2739، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 264 .

[3] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، رقم الحديث : 2740، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 264 .

[4] الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، مختصر صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، بابا وصول الصدقات إلى الميت ، رقم الحديث : 1630/11 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2007 ، ص 236 .

[5] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، رقم الحديث : 2748، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 266 .

ز–حدّثنا عبد الله بن يوسف ، أخبرنا مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول : كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل ، وكان أحب أمواله إليه بَيْرُحَاءَ ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيّب قال أنس : فلما أُنزلت هذه الآية : " لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ"[آل عمران : 92] قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول : " لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ" و إن أحبّ أموالي إليّ بَيْرُحَاءَ و إنها صدقة أرجوا برّها و ذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " بَخٍ ، ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سَمِعْتُ ما قُلْتَ ، و إني أرى أن تجعلها في الأقربين " فقال أبو طلحة أفعل يا رسول الله ، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه .[1]

إن الأحاديث السالفة الذكر كلها تدل في مضمونها على أن الوصية واجبة للأقربين و المحتاجين غير الوارثين منهم .

ثانيا : آراء الفقهاء

يقول الله تعالى في كتابه العزيز:" كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُتَّقِينَ (180) فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُ عَلَي ٱلذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (181) " (سورة البقرة ، الأيتان 180 ،181) ، و يقول تعالى : " وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبِيٰ وَالْيَتَٰمِيٰ وَالْمَسٰكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً " (سورة النساء ، الآية 08) .

الإمام الزبيدي ، مختصر صحيح البخاري ، اعتناء : أبو عبد الله محمود بن الجميل ،كتاب الوصايا ، باب الصدقة عند الموت، رقم الحديث : 1197 ، دار الإمام مالك، الجزائر ، ط 1 ، 2007 ، ص 287 .

[1] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الأقارب، رقم الحديث: 1461 دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 1 ، ص 564 .

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 688 .

جاء في كتاب الوصية الواجبة لهشام قبلان مايلي :

هذه الآية لم تعتمد في الفقه الإسلامي و لم تطبق تطبيقا صحيحا بسبب اختلاف آراء الفقهاء حول نسخها من عدمه ، و تدعو الضرورة و الحاجة إلى العمل بها على أوسع نطاق ، فإن تقرر و حصل ذلك ، فإنها ستحدث تغييرا جذريا في التشريع الإسلامي المتعلق بالأموال ، و الحقوق الإرثية ، فهي واسعة الشمول تطال من لا يرث من الأقربين ، وهي مثال الرأفة والرحمة والإنسانية ، لا تقف عند دين أو ملّة أو جنس ، بل تتخطاها لتقف أمام الإنسان ، مجرّدا من أي وصف ، إلا كونه صيغة الله ، مهما كان معتقده و موقفه و مذهبه ، و هي الطريق الصحيح إلى العدالة الاجتماعية في الأسرة و الأمة ، إذ تتيح توزيع الثروة على أكبر عدد ممكن في العائلة ، و تحدّ من تكتل الثروات ، و توجب على الغني أن يعطي كل محتاج من أقاربه ، و أن يمدّ لهم يد المساعدة .[1]

وكما سلف الذكر فإن آراء الفقهاء في هذا الموضوع متنوعة لأن مسألة التنزيل (الوصية الواجبة) لم تؤسس وفق مذهب فقهي محدد ، حيث أننا نجد ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الوصية واجبة ، وهي فرض على كل مسلم ترك مالاً كثيرا ، و لم يحدد القائلون بالوجوب مقدار ما يجب أن يوصي به ، بل تجوز عندهم بالكثير و القليل مستدلين على الوجوب بقوله تعالى:" كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ"(سورة البقرة ، الآية 180) ، وقوله صلى الله عليه وسلم:" ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده"[2]، قال ابن حزم : فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الّذين لا يرثون ، إما لرق ، وإما لكفر ، وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث فيوصي لهم بما طابت به نفسه ، فإن لم يفعل أُعطوا

[1] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 50 ، 51 .

[2] أخرجه البخاري صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، رقم الحديث : 2738، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 264 .

ولا بدّ ما رآه الورثة أو الموصي[1]، فهي عندهم واجب قضائي إن لم يوص بها الميت وجبت على ورثته إخراجها من ماله .[2]

القول الثاني : ويعتبرون أن الوصية واجبة ديانة وقضاء ، فهي واجبة للأقربين الّذين لا يرثون، فإذا أوصى أدّى ما عليه إذا لم يوص كان آثما ولا يجب على الورثة إخراج شيء من ماله بعد موته ، وأن العمل بعموم الآية: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ " (سورة البقرة ، الآية 180) متعذّر، لأن الوصية لا تجوز للأبوين ولا للقرابة الوارثين ، فهي منسوخة في حقهم قطعا بآية المواريث التي قسّم الله فيها الفرائض في سورة النساء ، فإنها نزلت بعد سورة البقرة ، و يدل على ذلك ما جاء في البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " كان المال للولد ، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله في ذلك ما أحبّ ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، و جعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن و الربع ، و للزوج الشطر و الربع ".

أما غير الوارثين من القرابة فالوصية في حقهم مشروعة مرغّب فيها و ليست واجبة ، فإن لفظ كُتِبَ وإن كانت دلالته تغلب في الوجوب كما في قوله تعالى :" كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ" فإنه يكون أيضا بمعنى الوحي و الإنزال ، الّذي يدل على مجرد المشروعية ، و المشروعية يدخل تحتها الواجب و المندوب و المباح ، فلا يتعين الوجوب ، ويكون الصارف عن الوجوب في آية الوصية قوله تعالى : " بِالْمَعْرُوفِ" و هو لفظ فيه من التخفيف و الإرشاد ما ينافي الوجوب ، و كذلك جعلها الله تعالى في الآية حقا على المتقين ، و لو كانت واجبة لاستوى فيها المتقون

---

[1] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 689 .

[2] أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، نظام الإرث في التشريع الإسلامي الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية ، مصر ، 2001 ، ص 100 ، 101 .

بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 469 .

عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 196 .

دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 98 .

محمد الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 588 .

وغيرهم من أهل الدين ، و هو قول داوود الظاهري ، و الحنابلة في أحد أقوالهم و الشافعي في القديم .[1]

القول الثالث : و هو قول جمهور الفقهاء و يرون أن الوصية مستحبة ، فالوصية بالقربات و التطوعات عند مالك و جمهور العلماء مندوب إليها ، مرغّب فيها في كثير المال و قليله ، وليست واجبة ، وتكون للأباعد و للقرابة غير الوارثين ، وهي للقرابة آكد و أكثر أجرًا ، فينبغي أن يبدأ بهم ، لأن الله تعالى بدأ بهم ، قال تعالى : " وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبِىٰ وَٱلْيَتَٰمِىٰ وَالْمَسَٰكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً " (سورة النساء ،الآية08)، وقال أيضا : "وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبِىٰ وَٱلْيَتَٰمِىٰ وَالْمَسَٰكِينَ" (سورة البقرة ، الآية177) .

وتكون الوصية واجبة عند جمهور العلماء لمن عليه دين أو لديه حق لغيره فيوصي به ، و عن جابر رضي الله عنه قال : " لما حَضَرَ أُحُدٌ دعاني أبي من الليل فقال ما أراني إلاّ مقتولا في أول من يقتل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، و إني لا أترك بعدي أعزّ عليّ منك غير نفس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن عليّ دَيْن فَاقْضِ و استوص بأخواتك خيرًا، فأصبحنا فكان أول قتيل و دفن معه آخر في قبر ، ثمّ لم تطب نفسي أن أتركه مع الآخر فاستخرجته بعد ستة أشهر فإذا هو كيوم وضعته هنية غير أذنه " [2]

---

[1] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 690 .

دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 98 .

أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ن المرجع نفسه ، ص 688 ،689 .

أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع نفسه ، ص 101 ، 102 .

دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 99 .

الفرع الثالث : مقاصد الشريعة الإسلامية و قواعد السياسة الشرعية

أولا : مقاصد الشريعة الإسلامية

راعت الشريعة الإسلامية في نظام الإرث حق القرابة ولم تتركه كما تركته الأمم السابقة ، حيث جعلته سببا من أسباب الميراث ، فالأقربون أولى بالمعروف من غيرهم ، فأرادت بذلك توثيق العلاقات و تقوية أواصر المحبّة بينهم ، و هذا الترابط و التآلف بين الناس خاصة الأقارب منهم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية حثّت على تحقيقه و دعت إلى توثيقه .

يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور : " ومن متممات تقوية أصرة القرابة أحكام النفقة على الآباء و الأبناء .... وجعل القرابة سبب ميراث على الجملة " ، فتنزيل بعض الأقارب منزلة أصلهم المتوفى في التركة يحقق هذا المقصد . [1]

و كما أسلفنا الذكر فإن آراء الفقهاء و الباحثين المعاصرين في أحكام التنـزيل كثيـرة و متنوعة يمكن استخلاصها فيما يلي :

1-وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .

2-وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية ، إذا ترك الإيصاء لهم.

3-قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين غير الوارثين على الحفدة دون غيرهم .

4- تحديد القدر الواجب لهم بمثل ما كان يستحق أصلهم من الميراث لو كان حيًّا ، في حدود ثلث التركة .

5-تقسيم ذلك المقدار من المال بين المستحقين من الحفدة قسمة ميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين) .

6-تقديم التنزيل على الوصية الاختيارية ، و هي الوصايا التي ينشئها الشخص باختياره و لو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .

[1] بلموهوب محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 140 .

إذ يتّضح أن تشريع التنزيل تمّ وفق مرحلتين :

الأولى : ما كان مطابقا لنصوص القرآن و السنة و آراء الفقهاء ، بوجوب الوصية للوالدين و الأقربين غير الوارثين .

الثانية : قصر التنزيل على الحفدة دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين ، وهو الترتيب الّذي جاء به القانون و بالمقدار الّذي حدّده . [1]

قال تعالى : " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ " (سورة الحج ، الآية78) ، وقال أيضا : " يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَۖ " (سورة البقرة ، الآية185) ، و غيرها من الآيات القرآنية الدالة على رفع المشقة و الحرج على العباد ، فالهدف الأساسي هو حفظ مصالح العباد و رعاية حقوقهم و دفع الضرر عنهم .[2]

لذلك قسّم فقهاء الأصول مقاصد الشريعة إلى ثلاثة أقسام :

أ) **الضروريات** : و هي المصالح الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها لحفظ الدين و الدّنيا ، و تشمل الكليات الخمس للشريعة : (حفظ الدين ، النفس ، النسل ، العقل ، المال) .

ب) **الحاجيات** : و المقصود بها التوسعة و منها : الرخص الشرعية ، و حق الفقراء و الأقارب المحتاجين في مال أغنيائهم .

ج) **التحسينات** : و المقصود بها محاسن العادات و عدم مخالفة العقول السليمة و تشمل : مكارم الأخلاق ، و كتابة الدّين و توثيقه .

وهذه المقاصد إنما وضعها الفقهاء ليردّوا ما يعرض عليهم من نوازل ومسائل مستجدّة إلى هذه المقاصد ، و بمعرفة الأحكام عن طريق إدراك موقع هاته المستجدّات من المصالح التي أرادت الشريعة تحقيقها ، والمفاسد التي تهدف إلى درئها ، إذ لا بدّ من اتباع المبادئ التالية :

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 105 ، 106 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 106 .

- ربط التشريع المنشود بمصادره الشرعية ، من الكتاب و السنة وإجماع المجتهدين و آراء الفقهاء ، بحيث يمكن الرجوع إليها عند اختلاف وجهات النظر بشأن تطبيق أحكامها .
- عدم التقيّد بمذهب معيّن من مذاهب الفقه الإسلامي عند تشريع النصوص القانونية و سدّ الثغرات الموجودة في قانون الأسرة الجزائري
- صياغة المسائل المستجدّة كما هو الحال في بعض أحكام التنزيل ، والتي ليس لها أصول شرعية من المصادر الأصلية أو الفقه ، و لا تخالف هذه الأصول استنادًا القاعدة المصطلح عليها بالمصالح المرسلة عند المالكية .
- عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل و الفروع أو النص على حكمها ، اكتفاء بالكليات تحقيقا لغرض المرونة ، وتمكينا للقضاء و الفقه من دورهما في تطبيق تلك الكليات ، وبيانها على الواقعات وفقا للقواعد المقررة في الفقه الإسلامي .

فمن مصلحة المجتمع الرأفة و مساعدة المحرومين و المحتاجين من اليتامى و الفقراء ، و بخاصة إذا كانوا ذوي قربى مثلما هو الحال في تنزيل الحفدة في قانون الأسرة [1]، فقد استندت القوانين في البلاد العربية إلى هذا الرأي و وضعت ما سمّته بالوصية الواجبة ، فجعلت للأحفاد الّذين مات أبوهم في حياة جدّهم حقًّا في الميراث عن طريق الوصية ، فأوجبت على الجدّ أن يوصي لأحفاده بنصيب أبيهم الميّت بشرط ألاّ يزيد على الثلث ، يقسّمونه قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، جعل القانون لهذا المال شبها بالميراث من حيث قسمته قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، و شبها بالوصية من حيث أنه يُلغي ما زاد على الثلث ، وإذا لم يوص الجدّ بهذا المقدار نُفِّذَت الوصية في ماله على نحو ما سبق بحكم القانون ، سواء أراد المورث أو لم يُرِد .[2]

[1] أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 97 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 107 – 109 .
[2] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 689 ، 690 .

ثانيا : قواعد السياسة الشرعية

تستوعب السياسة الشرعية كل الوقائع التي لم ينص على حكم قطعي لها في مصادر الفقه الأصلية ، و هي الكتاب و السنة والإجماع ، و عن طريقها يصل وليّ الأمر إلى مسايرة التطورات الاجتماعية و ذلك باستنباط الأحكام الجديدة على وجه تحقق مصلحة الأمة ، و يتفق في ذات الوقت مع قواعد الشريعة و مقاصدها ، وتنطوي السياسة الشرعية على ما يلي :

1-وجوب طاعة وليّ الأمر أو الحاكم في البلاد ، في حالة ما إذا أمر بمباح أو نهى عنه ، فالأمر بالمباح من طرفه ينشئ حكما شرعيا ، و يجب طاعة أوامره و نواهيه ما لم تكن فيها معصية متيقنة ومتى كان الباعث عليه مصلحة البلاد .

2-سلطة وليّ الأمر في تخصيص القضاء بالزمان و المكان و الحوادث ، فله أن يمنع القضاة من سماع بعض القضايا ، و له أن يدرج في ولايتهم ما يشاء ، و يقطع ما يشاء، متى كانت مصلحة الأمة تقتضي ذلك ، وأحكام التنزيل جاءت معبرة على ذلك .

3-التلفيق في التشريع ، ويقصد به تخيير ولي الأمر من مختلف المذاهب المعتبرة ، ما فيه مصلحة الأمة من أحكام وقواعد ، كما فعل المشرع الجزائري في قانون الأسرة باعتماده المذهب الظاهريّ ، وعلى رأسه الإمام ابن حزم الأندلسي ، وخروجه عن أحكام المذهب المالكي في غير عادته ، وتلك القواعد يسنّها المشرع على شكل نصوص قانونية جاهزة . فالفقه من منظور التلفيق مذهب واحد و التخيير منه اجتهاد انتقاء ، لا اجتهاد ابتكار ، والتلفيق في التشريع هو تركيب المادة القانونية أو المجموعة التشريعية من أكثر من رأي ، سواء أكان الرأي المختار راجحا أو مرجوحا في مذهبه، لاعتبار أن المصلحة تقويه ، و وليّ الأمر يلزم به بناء على قاعدة أن حكم وليّ الأمر يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية.[1]

4-المصلحة المرسلة : و هي كل مصلحة لم يرد فيها دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها ، و لكن يحصل من ربط الحكم بها و بنائه عليها جلب مصلحة أو درء مفسدة، و

[1] أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 98 ،99 .

عدم ورود دليل معين على اعتبار المصلحة لا ينفي وجود دليل عام على اعتبار جنس المصلحة ، فإن وجود مثل هذا الدليل لا يخرجها عنها كونها مصلحة مرسلة ، و معنى كونها مرسلة أنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها .[1]

وقد ذهب جمهور العلماء إلى حجية العمل بالمصالح المرسلة، أي بناء الأحكام عليها واعتبارها أصلا تثبت به الأحكام السياسية الشرعية – ومنها التنزيل (الوصية الواجبة) – إذا توافرت الشروط التالية :

- أن يتحقق بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة .
- أن تكون المصلحة التي يبنى عليها الحكم كلية لا جزئية .
- أن لا تُعارض المصلحة حكما أو قاعدة ثبتت بالنص أو الإجماع .

وعليه يمكن القول بأن التنصيص على نظام التنزيل أو الوصية الواجبة في قانون الأسرة جاء مطابقا لأحكام الاجتهاد في الفقه الإسلامي ، و ما تقضي به السياسة الشرعية في هذا المجال ، بقصد تجنّب الكثير من الشكاوى المتعلّقة بوفاة الآباء قبل الأجداد ، وبقاء الأحفاد دون عائل كما سبق بيانه آنفا . [2]

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتنزيل و حكمة مشروعيته

اختلف الفقه في تكييف التنزيل ، فهناك فريق يرى بأنه وصية ، و آخر يشبهه بالميراث ، في حين هناك فريق آخر يرى بأنه يجمع بين الميراث و الوصية ، لذا سأتناول في هذا المبحث التكييف القانوني لنظام التنزيل بتبيان موقع التنزيل بين أحكام الميراث و الوصية ، و موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل في المطلب الأول ثم الدواعي التي شرع من أجلها هذا النظام في المطلب الثاني .

---

[1] أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 99 .

[2] أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع نفسه ، ص 99، 100 .

دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 111 .

مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 190 ، 191 .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتنزيل

إن تحديد الطبيعة القانونية للتنزيل مهم جدًّا من أجل بيان أحكامه ، لذا لا بدّ من التعرض إلى موقع التنزيل بين أحكام الميراث و الوصية والّذي يستوجب التمييز بين التنزيل و الميراث أولاً ، ثم التمييز بين التنزيل و الوصية ثانيا في الفرع الأول ، ثم بيان موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل في الفرع الثاني .

الفرع الأول : موقع التنزيل بين أحكام الميراث و الوصية

التنزيل هو أن ينزّل الإنسان غير وارث منزلة وارث في تركته ، أو هو إحلال الأحفاد الّذين تُوفي آباؤهم أو أمهاتهم قبل أو مع جدّهم أوجدّتهم محل أصلهم في تركة الجدّ أو الجدّة بمقدار حصّة مورثهم لو بقي حيًّا ، بالشروط القانونية .

ويرى بعض الباحثين الجزائريين أن التنزيل إيصاء وليس إرثا ، و التنصيص عليه في مواد قانونية هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة ٱلمُنَزِّلِ الّذي لم يعبّر عن إرادته في ذلك أثناء حياته ، باعتبار أن التنزيل وصية بموجب القانون ، لفائدة الحفدة و ليس إرثا ، و عليه فإنه يخضع لقواعد الوصية و أهمها قاعدة الثلث الجائز لغير الورثة .

لكن هناك من الباحثين من يرى بأن التنزيل ليس بوصية خالصة ، كما أنه ليس ميراثا ، و لكنه يشبه الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت فخرج منها ما يسمى في عرف القانون بالوصية الواجبة (التنزيل) أو الوصية القانونية ، لذا سأبيّن أوجه الشبه و الاختلاف لنظام التنزيل مع الميراث من جهة و الوصية من جهة أخرى . [1]

أولا : التمييز بين التنزيل و الميراث

أوجه الشبه : يشبه نظام التنزيل الميراث فيما يلي :

- يشبه الميراث في أنه يوجد و إن لم ينشئه المتوفى .
- يشبه الميراث في أنه خلافة إجبارية لا يحتاج إلى قبول من يستحقه و لا يرد بعد القبول .

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 114 ، 115 .

- يشبه الميراث في أنه في القسمة يقسّم قسمة ميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين) حتى و لو اشترط ٱلمُنَزِّلُ تقسيمه على غير هذا الوجه ، إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من مقدار التنزيل .
- يشبه الميراث في أنه في حالة القتل العمد يمنع من التنزيل مثلما يمنع من الميراث [1]

أوجه الاختلاف : يختلف التنزيل عن الميراث فيما :

- التنزيل يغني ما يعطيه الجدّ و الجدّة لفرع ولده شرعا بدون عوض ، و الميراث لا يغني عنه شيء من ذلك .
- التنزيل وجب عوضا للحفدة عمّا فاتهم من ميراث أصلهم، بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث يثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع .
- في التنزيل كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره ، و في الميراث يحجب الأصل فرعه و فرع غيره ممن هو أبعد منه ، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري ترك هاته النقطة مبهمة دون توضيح .
- التنزيل يجب في حدود ثلث التركة .
- التنزيل يقدّم في التنفيذ على الميراث . [2]

ثانيا : التمييز بين التنزيل و الوصية

أوجه الشبه : يشبه التنزيل الوصية فيما يلي :

- كلاهما لا يثبت إلاّ في حدود الثلث .

---

[1] أحمد محمود الشافعي ، الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي،الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 2000 ، ص 88 .
أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 107 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 115 ، 116 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 116 .
أحمد محمود الشافعي ، المرجع نفسه ، ص 88 ، 89 .
أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 107 ، 108 .

- كلاهما يقدّم على الميراث عند تقسيم التركة .
- كلاهما لا ينفّذ إلا في حدود الثلث . [1]

أوجه الاختلاف : يختلف نظام التنزيل عن الوصية فيما يلي :

- التنزيل مقيّد لا يجوز إلا للأقربين و بالتحديد لفرع الولد الوارث الّذي توفي أصله في حياة والديه ، أما الوصية فهي مطلقة تثبت للأقربين و للأباعد .
- التنزيل يتم بإرادة الموصي و دون إرادته ، أما الوصية فلا تتم إلاّ بإرادة الموصي .
- التنزيل ينشأ بعد الموت بحكم القانون إذا مات الجدّ و لم يوص ، أما الوصية فيستحيل وجودها بعد وفاة الموصي ، إذا لم يوص لزوال ملكه بالوفاة .[2]

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة التنزيل ، هل يعتبر ميراثا خالصا أو وصية خالصة ، رغم أنه أدرجه في الفصل السابع " التنزيل " ، ضمن الكتاب الثالث " الميراث " ، في حين أدرج " الوصية " في الفصل الأول من الكتاب الرّابع " عقود التبرعات " فقد ورد في المواد (169 – 170 – 171) من قانون الأسرة الجزائري ما يلي :

تنص المادة 169 على أنه : " من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه ، **وجب** تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية " ، و تنص المادة 170 على أنه : " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًّا على أن لا يتجاوز ذلك **ثلث التركة** " ، كما تنص المادة 171 على أنه : " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدًّا كان أو جدّة أو كان قد أوصى لهم ، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه **الوصية** ....." .

---

[1] أحمد محمود الشافعي ، المرجع السابق ، ص 89 .

أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 108 .

[2] أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع نفسه ، ص 108 .

و باستقرائنا للمواد الثلاثة السابقة نلاحظ ما يلي :

- استعمال لفظ (وجب تنزيلهم) يدلّ على أن التنزيل واجب قانوني .
- اشتراط عدم تجاوز مقدار التنزيل ثلث التركة دلالة على أن التنزيل ينفّذ في شكل وصية، و هو ما يتوافق مع نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري .
- و أكّد لفظ (ما يستحق بهذه الوصية) أن المشرع يكيّف التنزيل على أنه **وصية قانونية واجبة** .

من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص الطبيعة القانونية للتنزيل حسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري ، بأنه يعتبر وصية قانونية واجبة ، لأنه ينفّذ قسرًا في تركة المتوفى ، و لا يتوقف ذلك على إرادته أثناء حياته ، ولا على إرادة الورثة من بعده ، فهو بذلك خلافة جبرية ، إلاّ أنه يقسّم قسمة ميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، و هو ما جاء في نص المادة 2/172 من قانون الأسرة الجزائري بقولها : " و يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين " [1]

وقد أثبت ذلك الاجتهاد القضائي ، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2016/05/04 رقم الملف 978258 [2] بتنزيل الأحفاد بقوة القانون ، عملا بأحكام المواد 169 – 170 – 171 – 172 من قانون الأسرة الجزائري بقوله : " يكون تنزيل أبناء الابن بقوة القانون بعد صدور قانون الأسرة " .

المطلب الثاني : حكمة مشروعيته

الإسلام دين ايجابي واقعيّ ، تنمو الحياة في ظلّه و ترتقي ، فهو نظام كامل تكتمل فيه للفرد و الجماعة وسائل العدل و الظفر بمطالب الحياة ، في إطار تعاونيّ و تكامليّ مبعثه البرّ و الإحسان ، الرحمة و الأخوة الصادقة ، لذا راعت الشريعة الإسلامية في نظام الميراث حق

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 119 – 122 .

[2] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية) ، قرار رقم 978258 ، بتاريخ 2016/05/04 .

القرابة و جعلته سببا من أسباب الميراث ، فجاء نظام التنزيل (الوصية الواجبة) بمثابة الدواء الشافي لجراح و آلام بعض الفئات في المجتمع ، و هم الحفداء ، ممن توفي أصلهم في حياة جدّهم أو جدّتهم ، فحرموا من ميراث ذلك الأصل طبقا لقواعد الميراث .

لذا نطرح التساؤل التالي : هل الحكمة من تشريع نظام التنزيل هي تعويض الحفدة عمّا فاتهم من ميراث أصولهم ، أم لشدّة احتياجهم للمال ؟ [1]

و للإجابة على السؤال نكون أمام حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت الحكمة منه هي التعويض ، معنى ذلك أنه لو بقي أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة ، ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له في الدّين لا يرثه ، وحينئذ ينتفي الباعث على التشريع ، و السبب لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يُعَوَّضَ عنه بالتنزيل ، فلو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة ، لكان لنا سند من روح القانون و هدف التشريع ، وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جاء خلاف الأصل في الميراث، فلا يتوسع فيه ، بل يقتصر على ما تيقّن منه فقط .

الحالة الثانية : أما إذا كانت الحكمة منه هي الحاجة ، أو درجة الاحتياج ، فإنه يترتب على ذلك اتّساع مجال تطبيق التنزيل ، بحيث يشمل الحفدة من جهة الإناث : أي أولاد البنات ، و يشمل أيضا الحفدة من جهة الذكور : أي أولاد الأبناء ، وعليه يدخل حفدة الولد الكافر باعتباره يأخذ حكم الوصية ، وهي تصح مع اختلاف الدّين .

ويري الشيخ محمد أبو زهرة بأن الباعث على التشريع هو الاحتياج ، و يستدلّ في ذلك بأقوال ابن مسعود رضي الله عنه بحيث يقول :(فابن مسعود نقل عنه أنه جعل الوصية للأفقر فالّذي يليه من الأقارب غير الوارثين) ، ويضيف كذلك :(وعن طاووس أنه قال : إن الأقارب إن كانوا محتاجين انتزعت الوصية من الأجانب و ردّت إليهم) .[2]

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 122 ، 123 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 124 ، 125 .

فالتنزيل للأحفاد هو استجابة لحالات كثيرة مؤلمة وشكاوى متعدّدة ممّن يموت آباؤهم قبل موت الجدّ أو الجدّة أو مع أي منهما ، حيث وفاتهما معا تمنعهما من الميراث من بعضهما لحصول الشكّ في السبق ، ووفاة الأب قبل وفاة الجدّ معدمة أصلا لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان والشروط ، ولهذا جاءت النصوص القانونية معالجة لمثل هذه الحالات ، و الأوضاع لأنها نظرت في أن هذا الّذي مات لو عاش إلى حين وفاة والده هو أيضا لنال مالا كثيرا ، ولكنّه مات قبل أبويه أو قبل أحدهما فأخذ المال إخوته دون أولاده ، فأصبح أولاده في فقر مدقع واجتمع لهم مع اليُتْم وفقد العائل الحاجة ومذلّة السؤال ، الأمر الّذي أدى إلى اضطراب داخل الأسرة الواحدة ، حيث نجد أثر النعمة ظاهرا على البعض منهم ، ممّن وصلهم من ميراثٍ ، وتحس من الآخر الفقر والحرمان نتيجة وفاة مورثه المبكر أو مع الجدّ والجدّة .

وعلى هذا نقول حسنا فعل قانون الأسرة عندما أنزل الأحفاد منزلة مورثيهم ، وخاصة لمّا نعلم بأن هؤلاء الآباء المتوفين كثيرا ما يكونون سببا في هذه التركة أصلا ، فيكدّون ويتعبون ويجمعون الأموال وينمونها ، ثم أخيرا يموتون قبل آبائهم فيحرم أبناؤهم من الميراث، لا لشيء إلا لأسبقية الوفاة أو لوفاتهما معا .[1]

ومن خلال تفحص نصوص التنزيل الواردة في المواد :(169 إلى 172 ق أ ج) ، أن المعيار الّذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال الباعث على التشريع هو التعويض بالدرجة الأولى ، أي أن التنزيل فرض قانونا تعويضا للحفدة عمّا سيأخذه أصلهم ، من تركة مورثه لو بقي حيًّا أثناء موته ، ليصله نصيب أصلهم هذا عن طريق التلقي ميراثا .

وهذا طبقا لنص المادة 169 ق أ ج ، ولكن رغم ذلك فإن شدّة الاحتياج هي الأخرى لها مكانها في تشريع نظام التنزيل ، و هو ما تقضي به المادتان 171 ، 172 ق أ ج .[2]

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 296 .

[2] دغيش أحمد المرجع السابق ، ص 127 .

المبحث الثالث : أركان التنزيل

سأتناول في هذا المبحث الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري و هي ثلاثة : ٱلمُنَزِّلُ (الموصي) في المطلب الأول ، ٱلمُنَزَّلُ (الموصى له) في المطلب الثاني ، ومحل التنزيل (الموصى به) في المطلب الثالث .

المطلب الأول : ٱلمُنَزِّلُ (الموصي)

هو كل مالك صحيح الملك ، بغض النظر عن كونه ناقص الأهلية ، أو كاملها ، أو عديمها ، ويشترك التنزيل عند المالكية مع الوصية الاختيارية في هذه الحالة ، بخلاف ما جاء به قانون الأسرة بشأن الوصية العادية ، طبقا لنص المادة 186 منه بقولها : " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل " .

ومن هنا نجد أن ٱلمُنَزِّلَ (الموصي) في الوصية الواجبة ، عند تنزيل حفدته منزلة أبيهم أو أمهم في التركة ، كما لو كانوا أحياء ، يعامل هذا ٱلمُنَزِّلُ و كأنه مورث ، إذ لا اعتبار لأهليته أو إرادته ، لأن التنزيل في قانون الأسرة خلافة إجبارية مصدرها حكم القانون .

واستنادا لنص المادة 169 ق أ ج : " من توفي وله ... " و نص المادة 171 ق أ ج : "... جدّا كان أو جدّة ..." نجد أن اسم ٱلمُنَزِّلِ أطلق على الجدّ و الجدّة المالكين للتركة و المفارقين للحياة ، سواء كان الموت حقيقة أو حكما ، فالموت الحقيقي : هو الموت الثابت بالمشاهدة ، أي شهادة عدلين فأكثر، أو بالبينة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية ، أما الموت الحكميّ: فيتعلّق بالمفقود الّذي انقطعت أخباره ، و لم تُعْلَم حياته أو موته ، فيمهل مهلة حددها المشرع الجزائري بأربع سنوات ، في حالة يغلب فيها الهلاك ، كالحروب والظروف الاستثنائية ، وعند عدم رجوعه بعد انقضاء تلك المدة يحكم القاضي بموته ، بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة في ذلك .[1]

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 132 – 134 .

فالتنزيل مبنيّ أساسا على شرط الوفاة ، وباعتبار أن التنزيل من باب الوصايا و هو يخرج بعد التجهيز و أداء الديون، فإن بقي شيء نُفِّذَ من خلال التنزيل وإلاّ فلا شيء من ذلك ، و يشترط وجود ٱلمُنَزِّلِ حتى يكون هناك تنزيل ، أما من حيث الإرادة فلا محل لها هنا لأن القانون يصبح هو ٱلمُنَزِّلُ في تنفيذ التنزيل بعد مماته في تركته . [1]

المطلب الثاني : ٱلمُنَزَّلُ (الموصى له)

هو كل شخص غير وارث ممّن يصح تملّكه للمال الموصى به ، عن طريق التنزيل شرعا حالاً و مآلاً ، ومعنى هذا أن ٱلمُنَزَّلَ قد يكون من الأشخاص الّذين يصح تملّكهم ابتداء ، كما يجوز أن يكون الموصى له حملاً لم ير نور الحياة بعد .

يشترط في ٱلمُنَزَّلِ (الموصى له) حتى يرث عن طريق التنزيل ، أن يكون أصله مات وكان مستحقا للميراث ، طبقا لنص المادتين (169 – 170) ق أ ج ، بحيث إذا كان الولد موجودا و محروما من الميراث ، بسبب كونه قاتلا أو مختلفا مع صاحب التركة في الدّين ، فلا تجب لفرعه وصية ، عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة 169 ق أ ج .

و طبقا لنص المادة 169 ق أ ج بقولها : " ...وقد مات مورثهم ..." فكلمة مورث لا تطلق إلاّ على الأصل الّذي يستحق الميراث لو كان حيًّا ، و تُكَمِّلُهُ المادة 170 أيضا بقولها : "...بمقدار حصة أصلهم لو كان حيًّا ..." ، وبالتالي يتضح أنه لا بدّ للأصل حتى يعتبر وارثا لو بقي حيًّا أن تتوفر فيه شروط الميراث على افتراض حياته ، حتى تجب الوصية من بعده لأولاده ، فإذا كان الأصل غير مستحق للميراث لوجود مانع اختلاف الدين ، لا يجب التنزيل للحفدة لأن موت الأصل قبل الجدّ أو الجدّة لم يفوت عليهم ميراثا كانوا يستحقونه عن أصلهم لو بقي حيًّا ، و هناك أيضا حالة أخرى هي : إن مات الولد في حياة أبيه مستحقا للميراث و ترك فرعا يخالف أباه و جدّه في الدّين فهاته الصورة لم ينص عليها المشرع الجزائري [2]، فلو عملنا بظاهر النصوص لقلنا أنها واجبة لهم ، لأنها لم تقيد نوع الحفدة ممّن يجب لهم التنزيل ،

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 134 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 135 ، 136 .

بكونهم متحدين في الدين مع الجدّ أو الجدّة أو غير ذلك ، ولو رجعنا إلى أحكام الوصية العادية لوجدناها تقرّ ذلك ، وهذا بنص المادة200 ق أ ج بقولها : " تصح الوصية مع اختلاف الدّين" ويؤكد ذلك أيضا السند التشريعي للتنزيل باعتباره من باب الوصايا ، ويبرز ذلك أيضا ما ذهب إليه الإمام ابن حزم بقوله : " و فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الّذين لا يرثون ، إمّا لرق ، وإمّا لكفر..." ، وهو ما ذهب إليه جميع من قال بالوصية الواجبة[1] في أصل تشريعها، لكن في حقيقة الأمر أن المشرع أراد غير ذلك ، ويظهر ذلك من خلال حكمة تشريع التنزيل ، وهي تعويض الحفدة عمّا فاتهم من ميراث كان يصل من أصلهم لو لم يمت قبل صاحب التركة ، فالباعث على عل التشريع هو التعويض ، فلو افترضنا بقاء أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة ، ثم مات بعد إرثه ، فإن فرعه المخالف له في الدّين لا يرثه ، وحينئذ ينتفي الباعث على التشريع ، لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يعوّض عنه بالتنزيل، ومن هنا نستنتج بأن تغيير الحكمة من التشريع يستلزم حتما تغيير الحكم معها ، إلاّ أن الأمر يختلف في حالة إذا أوصى صاحب التركة لحفدته أثناء حياته بتنزيلهم منزلة أصلهم في التركة، فهنا يطبق التنزيل وفق الشريعة الإسلامية ويعتبر من باب الوصايا ، وينفّذ عند التزاحم مع الوصايا الاختيارية دون أن يأخذ الطابع القانونيّ للتنزيل الوارد في قانون الأسرة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات العربية من حيث وجوب التنزيل للحفدة دون غيرهم من باقي الأقربين غير الوارثين ، من خلال نصه في المادة 169 ق أ ج على ما يلي : " من توفي وله **أحفاد** ، وقد مات **مورثهم** قبله أو معه ، وجب تنزيلهم منزلة **أصلهم** في التركة " .

فلفظ **الأحفاد** يقصد به أولاد الأبناء و أولاد البنات و هو ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا في قراراتها في هذا الموضوع أين قضت المحكمة العليا في الملف رقم 1107766 بتاريخ 2017/10/04 بأن التنزيل يشمل الفئتين من الأحفاد أبناء الابن و أبناء البنت تحقيقا للمبدأ

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 136 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 135 – 138 .

الدستوري وهو المساواة بين الجنسين [1]، و كذا الملف رقم 1082925 بتاريخ 2017/05/03 بأن أبناء البنت يستحقون التنزيل لأن مصطلح الأحفاد يشمل أولاد البنت مثل أولاد الابن تحقيقا للمساواة بين الجنسين [2]، بالإضافة إلى الملف رقم 1040102 بتاريخ 2017/01/04 بأن اجتهاد المحكمة العليا لم يفرّق بين أبناء الابن وأبناء البنت في التنزيل [3]، أيضا الملف رقم 937361 بتاريخ 2015/12/17 بحيث يشمل التنزيل أبناء البنات مثل أبناء الابن ، تحقيقا للمساواة بين الجنسين [4]، وكذا الملف رقم 932349 بتاريخ 2015/11/12 ، حيث يشمل مصطلح الأحفاد أبناء الجنسين ويحقق الهدف من التنزيل ، وهو تمكين بعض الأقربين من ذوي الأرحام وهم أبناء البنت من استحقاق نصيب والدتهم الّذي كانت تستحقه من تركة أصلها لو بقيت على قيد الحياة [5].

ولفظ **مورثهم** في علم الفرائض يشمل الذكر والأنثى ، وهوما تثبته المادة 172 ق أ ج بنصها : " أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه".

ولفظ **أصلهم** يطلق على الجدّ و الجدّة معا وهو ما أثبتته المادة 172 ق أ ج بنصها : " ... للأصل جدًّا كان أو جدّة ... " ، و بما أن هناك علاقة ميراث بين الأم و الجدّ و الجدّة فإن الجدّ و الجدّة قد يكون لأب أو لأم .[6]

المطلب الثالث : محل التنزيل (الموصى به)

يطلق محل التنزيل على كل الأشياء الموصى بها من الأموال و الحقوق التابعة لها ، و المقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيًّا أثناء موت مورثه ، و في حدود ثلث التركة ، و

[1] المحكمة العليا ،(غرفة الأحوال الشخصية والمواريث)، قرار رقم 1107766 بتاريخ 2017/10/04

[2] المحكمة العليا ،(غرفة الأحوال الشخصية والمواريث)، قرار رقم 1082925 بتاريخ 2017/02/03

[3] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث)، قرار رقم 1040102 بتاريخ 2017/01/04

[4] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث)، قرار رقم 937361 بتاريخ 2015/12/17

[5] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث)، قرار رقم 932349 بتاريخ 2015/11/12

[6] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 144 – 146 .

عليه فالموصى به يشمل كل ما يصح تملّكه من الأموال المباحة ، و المشروعة قانونا و ما يلحق بها من الحقوق المالية ، ويأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة ، لأنه يقسّم قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو ما نصت عليه المادة 2/172 ق أ ج بقولها: " ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين " [1]، وهذا إذا كانوا خليطا من الذكور و الإناث ، أما إذا كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط ، فتقسّم بينهم بالتساوي ، وطريقة القسمة هي أن يقسّم نصيب كل أصل من الحفدة على فرعه إن كان هناك فروع قسمة ميراث في حالة ما إذا كان لهم من أصل واحد كأولاد ابن واحد ، أما إذا تعددت أصولهم أي كانوا أولاد ابنين ، و أولاد ابن وبنت ، قُسِّم محل التنزيل أوّلاً بين الأصول قسمة ميراث ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحدًا ، وإن تعددوا قُسِّم قسمة ميراث أيضا .

مثال : ترك جدّ أو جدّة ،ولدين وبنت ، وماتت البنت وولد في حياة أبيهما ، وترك كل منهما أولادًا ، فيُقَسَّم محل التنزيل أثلاثا بحسب الأصل ، فيكون للبنت ثلثها و للابن ما تبقى من ذلك، فما كان من نصيب البنت يقسّم بين أولادها قسمة ميراث ، وما كان من نصيب الابن قسّم بين أولاده بنفس الطريقة .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الحالة التي يتعدد فيها الفروع بتعدد الأصول ، واختلفت بذلك قربا وبعدا من صاحب التركة ، و القواعد التي تطبق فيها ، عكس ما أخذت به التشريعات العربية ، بحيث تجعل الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعا له ولا يحجب فرع غيره ، لأن الوصية الواجبة تجب لمستحقيها في الدرجة الأولى ثم تنتقل بعد ذلك إلى أولاده ، ما داموا أهلاً لها ، **مثال** : لو ترك المتوفى من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر وكان لابن الابن بنت ، فإنه يحجب بنته فقط ، لأنها لا تستحق التنزيل مع وجوده ، فهو أقوى منها درجة ، ولا يحجب بنت عمه، لأنها من فرع آخر، بل تأخذ نصيبها مساويا له ، لأن محل التنزيل يقسّم أوّلاً على ابن صاحب التركة (الجدّ أو الجدّة) ثم يعطى ما يخص كل منهما

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 150 ، 151 .

حسب الميراث لأولاده المستحقين للتنزيل ، كما لا يدخل في قسمة محل التنزيل باعتباره تركة قانونية ، أولاد الميت الذين ماتوا في حياته و لم يخلفوا من بعدهم ، أو خلفوا من لا يستحق التنزيل (الوصية الواجبة) ، **مثال** : فلو خلف الميت ابنا و بنتا ، وبنتي بنت ماتت في حياته وابن ابن مات أبوه في حياته أيضا ، وكان له ابن مات في حياته و لم يخلف أولادا ، قسّمت التركة بين أولاد الميت الأحياء و الأموات الذين لهم من يستحق التنزيل[1] ، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث فيُرجع إلى الثلث ، ويقسّم بينهما قسمة ميراث ، بحيث يكون للبنت ثلثه ($\frac{1}{3}$) يعطى لبنتيها مناصفة ، وثلثاه ($\frac{2}{3}$) يعطى الابن المفترض حياته فيأخذه فرعه (ابن ابن) ، حتى وإن مات أبوه قبل جدّه .

ويعتبر محل تنزيل حق الارتفاق باعتباره من الحقوق التي تورث شرعا وقانونا ، لأنها تدخل ضمن عناصر التركة ومكوناتها لأنه يمكن تقويمها بالمال ، ولا تدخل الحقوق الشخصية ضمن محل التنزيل لأنها راجعة لصفة المورث ، وهو ما ذهب إليه فقيه المالكية الإمام القرافي رحمه الله ، أما المنافع فيذهب الجمهور إلى انتقالها و عليه تعتبر عنصرا من محل التنزيل ، ذلك أن المنافع هي المقصودة و المرجوة من الأموال ، بخلاف الحنفية و الظاهرية ، حيث يرون أنها ليست جزءا منه ، إلاّ أن المشرع الجزائري فرّق بين نوعين منها :

الأول : ما كان ناتج عن عقود التبرع دون مقابل لا يدخل ضمن عناصر التركة ، وهذا استنادا للمادة 488 ق م ج و التي نصت على الطرق المكسبة لحق الانتفاع و قصرتها على العقد و الشفعة والتقادم ، ولم تجعل الميراث من بين هذه الطرق .[2]

الثاني : ما كان ناتجا عن عقد إيجار و بمقابل فإنه ينتقل إلى الورثة ، ويعد ضمن مكونات التركة ، وعليه يصلح أن يكون محلا للتنزيل ، حيث بيّن المشرع في المادة 510 ق م ج أنه لا أثر لوفاة المؤجر أو المستأجر على العقد ، و إذا ما توفي المنتفع انتقل حق الاستمرار في هذا العقد إلى ورثته من بعده لإكمال المدّة المتبقية من الأجل المحدد في عقد الإيجار .

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 151،152 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 151 – 155 .

كما يمكن أن يكون محل التنزيل مالا شائعا بين الحفدة ، كأن تقدّر قيمة ذلك المال بنصيب أصلهم لو بقي حيًّا بعد موت مورثه ، أو يكون مساويا لثلث التركة إذا كان حظ أصلهم كذلك ، وقد يكون عن طريق التخارج بينهم وبين ورثة المتوفى ، ليأخذ الحفدة مالاً شائعا بينهم، وهنا يخضع هذا المال الشائع بين الحفدة إلى أحكام الملكية الشائعة الواردة في القانون المدنيّ، وهذا طبقا لنص المادة 181 ق أ ج بقولها : " يُراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109، 173) من هذا القانون و ما ورد في القانون المدنيّ فيما يتعلّق بالملكية الشائعة " .

وتجدر الإشارة إلى أن محل التنزيل يخضع لأحكام الميراث فيما يتعلق بالتقادم المنصوص عليه في القانون المدنيّ بالنسبة لحقوق الميراث ، و ذلك بمضي 33 سنة من تاريخ الوفاة و عند عدم المطالبة به ، مع علم ذلك الحفيد بنصيبه في التنزيل ، الّذي هو حيازة باقي الحفدة و تحت تصرفهم طبقا لنص المادة 899 ق م ج. [1]

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 155 – 157 .

الفصل الثاني

القواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بعدما تناولت في الفصل الأول مفهوم التنزيل و أصله التشريعي و كذا بيّنت طبيعته القانونية و أركانه و الحكمة من مشروعيته ، حيث جاء نظام التنزيل لعلاج مشكلة الأحفاد الّذين توفي مورثهم قبل أصله ، و تعويضهم عمّا فاتهم من أجل تقوية الروابط الأسرية و ضرورة التكافل داخل الأسرة و المجتمع ، سأتعرّض في هذا الفصل للقواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الإسلاميّ و قانون الأسرة الجزائري من خلال تقسيمه إلى ثلاث مباحث ، المبحث الأول تحت عنوان : شروط استحقاق التنزيل ، والمبحث الثاني تحت عنوان : مقدار التنزيل وطرق استخراجه، أما المبحث الثالث فعنوانه : تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل.

المبحث الأول : شروط استحقاق التنزيل

لقد وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة شروطا خاصة لاستحقاق التنزيل ، بحيث لا يجب للحفدة إذا لم تتوفر فيهم الشروط التي تضمنتها المواد 169 ، 170 ، 171 ، 172 من قانون الأسرة الجزائري [1] نبينها فيما يلي :

المطلب الأول : أسهم الحفدة بمقدار أصلهم حيًّا في حدود الثلث

تنص المادة 169 ق أ ج على أن : " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ..." ، وكذا المادة 170 ق أ ج : " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة " .

يتضح من خلال هاتين المادتين أنه يجب التنزيل للحفدة الّذين توفي أصلهم في حياة جدّهم أو جدّتهم ، سواء كان هذا الأصل ذكرا أو أنثى ، فينزَّلُون منزلته في أخذهم حصته المقدرة شرعا ، على افتراض بقائه حيًّا أثناء موت مورثه ، فدل ذلك على حكمة مشروعية التنزيل ، وهي تعويض الحفدة عمّا فاتهم من نصيب أصلهم ميراثا ، ويكون ذلك في حدود ثلث التركة ، ليَدُل على أن التنزيل ليس مغنما ، أو أنه جاء من أجل إثراء الحفدة ، وتماشيا أيضا

[1] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، السالف الذكر .

مع الطبيعة القانونية للتنزيل على أنه وصية قانونية واجبة ، و هاته الأخيرة لا يمكن تجاوزها الثلث إلاّ بإجازة الورثة ، كما أن التنزيل جاء علاجا لمشكلة الحفدة ودفعا لمذلة السؤال و الحاجة من جهة ، وإيجاد نوع من العدل بين أفراد الأسرة الواحدة في توزيع الثروات من جهة أخرى ، و أن عدم الزيادة عن حظ أصلهم هذا تقتضيه القواعد العامة للميراث ، باعتبار أن الحفدة أصلا أدلوا إلى المورث و هو الجدّ أو الجدّة بالأب أو الأم ، فلا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص نصيبا أكثر ممّن أُدْلِيَ به .[1]

المطلب الثاني : الحفدة غير وارثين من أصولهم

تنص المادة 171 ق أ ج على أنه : " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدًّا كان أو جدّة ... " و كذا المادة 1/172 : " ألاّ يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه ... " [2]

بمعنى أنه قد يكون حفدة المتوفى صاحب التركة من بين ورثته يرثونه ، كأولاد ابن لم يوجد معهم أعمامهم إن كانوا ذكورا ، بأن كانوا أبناء ابن ، و أما إن كانوا إناثا أي بنات ابن ، فيشترط عدم تعدد البنات الصُلبيات حتى يبقى لهن نصيب من الثلثين $(\frac{2}{3})$ المخصص للإناث، فإن كانت بنت صلبية واحدة ترث معها بنات أخيها (حفدة المتوفى) السدس $(\frac{1}{6})$ المتبقي من نصيب الإناث ، لأن البنت الصلبية في حالة انفرادها و عدم وجود المعصب لها ترث النصف $(\frac{1}{2})$ ، وحالات الأعمام مع أولاد الابن قد يكون هؤلاء الأعمام غير موجودين أصلا ، وقد يكونوا موجودين لكن ممنوعين من الميراث ، فيرث أولاد الابن مع مراعاة الشروط الخاصة بالنسبة لبنات الابن في كلتا الحالتين ، لأن الممنوع من الميراث لا يؤثر في غيره في كل الحالات .

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 296 ، 297 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 157 ، 158 .
مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 194 .
[2] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، السالف الذكر .

وعليه لا يجب التنزيل في هاتين الحالتين السابقتين لانتفاء شرط عدم إرثهم من جدّهم أو جدّتهم ، لأنهم أخذوا حقوقهم المقدرة شرعا عن طريق الميراث ، فلا مجال إذا للوصية هنا لأنهم أصبحوا ورثة شرعيين ، فاستغني بذلك عن التنزيل وذلك لسببين شرعيين هما :

الأول : أنه لا وصية لوارث مهما يكن حجم هذا الميراث قليلا كان أم كثيرا [1]، إذ لا تجوز الوصية للوارث من ثلث أو غيره ، والأصل في منعها الحديث التالي : فعن أبي أمامة الباهلي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع : " إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " و لئلا يأخذ الوارث مال الميت من وجهين مختلفين[2]، ذلك أن آية الوصية نزلت قبل آية المواريث ، والتي بيّنت أنصبة الورثة وحدّدت من يرث ومن لا يرث ، فقد روي في صحيح البخاري : حدّثنا محمد بن يوسف ، عن ورقاء ، عن ابن أبي نجيح ، عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان المال للولد و كانت الوصية للوالدين ، فنسخ الله من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والرّبع ، وللزوج الشطر و الرّبع [3].

لهذا اختصت آية الوصية بالأقارب غير الوارثين ، و الحفدة هنا ورثة شرعيين فخرجوا بذلك من حكم الوصية ، وهو ما أقره الإمام ابن حزم الظاهري عندما فرض الوصية الواجبة قضاء ، بأن اشترط أن يكونوا غير وارثين بقوله : (وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الّذين لا يرثون ...) ، ولما انتفت العلة بذلك انتفى حكمها ، ولأن الحكم في هاته الحالة يدور مع العلة وُجُودًا و عَدَمًا .

---

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 164 .

[2] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 697 .
عبد العظيم بدوي ، المرجع السابق ، ص 526 .
القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبدالله مالك بن أنس إمام دار الهجرة ، شركة القدس للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ط 1 ، 2012 ، ج 2 ، ص 386 .

[3] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ، رقم الحديث : 2747 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 266 .

أما **الثاني** : وهو أن التنزيل إنما وجب في تركة المتوفى تعويضا للحفدة عمّا فاتهم من نصيب أصلهم لو بقي حيًّا وقت موت مورثه ، كان سيصلهم ذلك عن طريق التلقي ميراثا منه ، وهي حكمة تشريع التنزيل كما سبق بيانه ، وما داموا وارثين من جدّهم أو جدّتهم إرثا شرعيا مباشرا فإنه لم يَفُتْهُمْ شيء من حقوقهم ميراثا ، فاستغني عن التنزيل و لم يعد بذلك واجبا . [1]

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

جاء في نص المادة 171 ق أ ج ما يلي : " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدًّا كان أو جدّة ، 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 " ، ومعنى هذا أنه حتى يلزم التنزيل لهؤلاء الحفدة منزلة أصولهم يجب أن لا يكون المتوفى (الجدّ أو الجدّة) قد أعطى ذلك الفرع (الحفدة) أثناء حياته بغير عوض ، أي على وجه التبرع ما يساوي مقدار التنزيل عن طريق الوصية الواجبة ، وذلك مهما اختلفت أشكال تلك التبرعات ، ومثالها : كأن يهب له بدون عوض مقدارا محدّدا من المال يساوي المقدار المحدّد له عن طريق التنزيل ، أو كأن يبيعه بيعا صوريا بلا ثمن مقدار ما يستحقه أيضا بطريق ذلك التنزيل (الوصية الواجبة) ، وكذلك لو وقف عليهم في حياته عينا معينة ، يستفيدون من منافعها على وجه التأبيد و التبرع ، ويكون مقدار تلك المنافع يساوي أو أكبر من حصتهم عن طريق التنزيل .

---

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ،ص 164 ،165 .
عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 197 .
عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 112 .
بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 57 .
مسعود الهلالي ،المرجع السابق ، ص 199 .
بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 472 .
بن زيوش مبروك ،التنزيل في الميراث بين الوجوب و الاختيار في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ،خنشلة ، العدد 8 ج 1 ، جوان 2017 ، ص 109 .
بلموهوب محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 142 .

وأما لو كان أصل أبيهم أو أمهم هذا ممّا أعطاهم من هبات أو وصايا أو بيعا صوريا في حياته أقل ممّا يستحقونه من ذلك التنزيل ، وجب في تركته ما يكمل لهم ذلك النصيب المقدّر لأصولهم المباشرين على افتراض حياتهم أثناء موت الجدّ أو الجدّة .

وأما إذا وهب البعض من الحفدة و ترك البعض الآخر، وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون في تركة المتوفى بمثل نصيب أصلهم ميراثا ، وبيان ذلك ما يلي :

في حالة لو أعطى الجدّ أو الجدّة عطايا أو وصايا في حياته لحفدته و بغير عوض فإننا نفرّق بين حالتين :

أولا : إذا ما كانت هاته الوصايا أو الهبات تعادل نصيب مورثهم ، فهنا لا يجب التنزيل ، لأن الحكمة التي شرع من أجلها التنزيل قد تحققت بإرادته .

ثانيا : إذا كانت تلك الوصايا أو الهبات أقل من نصيب مورث المُنَزَّلِين ، على افتراض حياته أثناء موت مورثه ، فإنه في هاته الحالة يكون مقدار التنزيل أو الوصية الواجبة بما نقص من النصيب فقط ، وعليه فإذا أوصى المتوفى قبل موته بمثل فرعه المتوفى قبله لأولاده ، وكان مساويا بذلك ثلث التركة نُفِّذت الوصية ، لأن التنزيل في الأصل كان بهاته الصورة قبل مجيء قانون الأسرة ، وأما إذا كان النصيب الموصى به من قبل صاحب التركة المتوفى للحفدة بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله أو معه أقل من ثلث التركة نُفِّذ كما هو دون زيادة أو نقصان ، لأن القانون جعله الواجب الأصليّ في التنزيل وقد تحقق ذلك ، وأما إن كان أكثر من الثلث ، كانت الوصية واجبة في مقدار الثلث ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تجري عليها أحكامها ، بحيث إذا أجازها الورثة نُفِّذت و إن ردوها بطلت ، و إن أجازها البعض و ردها البعض الآخر تسري في حق من أجازها فقط ، وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم نصيب أصلهم ما دام في حدود ثلث التركة ، بأن كان مساويا له أو أقل منه [1]، وهذا أيضا ما نطبقه في حالة ما إذا أوصى

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 169،170.

عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 197 .

لبعض الحفدة وترك البعض الآخر فإنه يعطى لمن تركه نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث إن كان يتسع لذلك ، وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه ممّا أوصى به لغيره .[1]

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري بوضعه لهذه الشروط جعل التنزيل تعويضا عن الحرمان من الميراث ، وعليه فإذا كان الحفدة وارثين من جدّهم أو جدّتهم أو حصلوا بذلك على مقدار يساوي نصيبهم بالتنزيل بطريق آخر كالميراث من أمهم أو أبيهم ، أو أحد وجوه التبرع كهبة بدون عوض أو وقف أو بيع صوري من الجدّ أو الجدّة ، يفي بمقدار ما يستحق لهم ، لم يعد هناك مجال للكلام عن وجوب التنزيل لهم من تركة جدّهم أو جدّتهم .

كما أنه إلى جانب حكمة تشريع التنزيل التي هي التعويض ، هناك أيضا الحاجة الماسّة للمال ، والتي لها اعتبارها في هذا المقام ، لأن التنزيل شرع في حقيقته لمعالجة مشكلة الحفدة ليغطي بذلك عوزهم و فقرهم المدقع ، نتيجة فقدهم للعائل الكالئ الّذي كان يتكفل بنفقاتهم ويسهر على راحتهم و سلامتهم .[2]

المبحث الثاني : مقدار التنزيل وطرق استخراجه في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

سأتطرق في هذا المبحث إلى المقدار المحدّد فقها وقانونا للتنزيل وموقف المشرع الجزائري منه في المطلب الأول ، و طرق استخراج مقدار التنزيل و موقف المشرع الجزائري منها في المطلب الثاني .

---

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ،ص 169 - 171 .
عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 197 .
عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 112 ، 113 .
بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 57 .
مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 194 ، 195 .
بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 473 .
بن زيوش مبروك ،المرجع السابق ، ص 110 .
بلموهوب محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 142 .

[2] دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 172 ، 173 .

المطلب الأول : مقدار التنزيل في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري منه

سأتناول في هذا المطلب مقدار التنزيل في الفقه الإسلامي في الفرع الأول ، وموقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مقدار التنزيل في الفقه الإسلامي

شُرِع التنزيل بأن يأخذ ٱلمُنَزَّلُ ما كان يأخذه أبوه أو أمه لو كانوا أحياء أثناء موت مورثهم وهذا دون زيادة ، واستنادا لما ذكرناه في الطبيعة القانونية للتنزيل على أنه وصية واجبة لا يمكن تجاوزها للثلث ، باعتبارها من باب الوصايا و تأخذ خصائصها ، استحبّ أهل العلم ألاّ يبلغ بالوصية قدر الثلث وإن كان الثلث جائزا ، والدليل على ذلك الحديث التالي : حدّثنا محمد بن عبد الرحيم ، حدّثنا زكريا بن عدي ، حدّثنا مروان ، عن هاشم بن هاشم ، عن عامر بن سعد، عن سعد بن أبي وقاص قال : عَادَنِي رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أَشْفَيْتُ منه على المرض فقلت : يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلاّ ابنة لي واحدة ، أفأتصدّق بثلثي مالي ؟ قال : " لا " قال: قلت : أفأتصدّق بشطره؟ قال : " لا، الثلث و الثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلاّ أُجرت بها حتى القمة تجعلها في فيّ امرأتك " قال: قلت: يا رسول الله أُخَلَّفُ بعد أصحابي ؟ قال : " إنك لن تُخَلَّفَ فتعمل عملا تبتغي به وجه الله إلاّ ازددت به درجة ورفعة ، ولعلك تُخَلَّفُ حتى يُنْفَعَ بك أقوام و يُضَرَّ بك آخرون ، اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردّهم على أعقابهم ، لكن البائس سعد بن خولة " قال : رثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن توفي بمكة [1] .

[1] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، رقم الحديث : 2744 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 265 .
الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، مختصر صحيح مسلم ن كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، رقم الحديث : 1628 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ط 1 ، 2007 ، ص 235 .
عبد العظيم بدوي ، المرجع السابق ، ص 525 ، 526 .

حدّثنا قتيبة بن سعيد ، حدّثنا سفيان ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لو غض الناس[1] إلى الربع ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الثلث و الثلث كثير "[2]، ورضي أبو بكر رضي الله عنه بالخمس ، وقال أرضى في وصيتي بما رضي الله عزّ وجلّ بالخمس ، يعني خمس الفيء قوله تعالى : " فَأَنَّ لله خُمُسَهُ " و أوصى عمر بالربع ، وروى الأعمش عن إبراهيم قال : " كان الخمس في الوصية أحبّ إليهم من الربع و الربع أحبّ إليهم من الثلث ، وكان يقال : هما ٱلْمُرِّيَانِ من الأمر ، الإمساك في الحياة ، والتبذير في الممات " [3] ، و روى الإمام أحمد عن أبي سعيد مولى بني هاشم عن ذيّال بن عبيد بن حنظلة سمعت حنظلة بن حذيم بن حنيفة : أن جدّه حنيفة أوصى ليتيم في حجره بمائة من الإبل ، فَشُقَّ ذلك على بنيه ، فارتفعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال حنيفة إني أوصيت ليتيم لي بمائة من الإبل كنّا نسميها ٱلْمُطَيَّبَةُ ، فقال النبي : " لا ، لا ، الصدقة خمس ، وإلاّ فعشر ، وإلاّ فخمس عشرة، و إلاّ فعشرون ، و إلاّ فخمس وعشرون ، وإلاّ فثلاثون، و إلاّ فخمس و ثلاثون ، فإن كَثُرَ فأربعون " .[4]

وقد قُدّر النصيب في حدود الثلث تجنبا لما قد يثار من خلافات و نزاعات بين أفراد الأسرة الواحدة ، بشأن أنصبة الحفدة ، وفي تقديره هذا إشارة إلى أن التنزيل حسب طبيعته القانونية ليس ميراثا خالصا ، لأن الشارع حرمهم منه ، و إنما هو وصية وجبت عوضا عن الميراث الّذي فاتهم ، وعليه فلو أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل حصة أصل ٱلْمُنَزَّلِينَ ، وكان مساويا لثلث التركة فأقل نفذ التنزيل من غير أن يتوقف ذلك على إجازة الورثة له .

---

[1] لو غض الناس : لو نقصوا من الثلث إلى الربع في الوصية كان أولى .

[2] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، رقم الحديث : 2743 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2010 ، ج 2 ، ص 265 .
الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، مختصر صحيح مسلم ن كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، رقم الحديث : 1629 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ط 1 ، 2007 ، ص 235 .

[3] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 699 .

[4] إسماعيل بن كثير ، المرجع السابق ، ص 279 .

وأمّا لو كان مقدار نصيب أبيهم أو أمهم يفوق ثلث $(\frac{1}{3})$ التركة ، فيرجع بذلك نصيبهم بالتنزيل إلى الثلث $(\frac{1}{3})$ فقط ، وأمّا المقدار الزائد على ثلث التركة ، لا يدخل في التنزيل حتى ولو كان المتوفى قد أوصى به لحفدته ، و وصيته بما زاد عن ذلك تكيف على أنها وصية اختيارية ، توقف على إجازة الورثة من تلقاء أنفسهم ، بحيث إن ردوها بطلت تلك الزيادة ، وإن أجازها البعض نفذت في حق من أجازها فقط ، وفي حالة ما إذا أعطاها لهم الورثة من تلقاء أنفسهم دون إرادة المتوفى كان ذلك هبة منهم ، وأمّا إذا لم يوص المورث بهذا القدر المحدّد بالثلث نفذ التنزيل في تركة المتوفى بحكم القانون ، دون أن يحتاج إلى عبارة منشئة ، لأنه خلافة جبرية لا تتوقف على إرادة صاحب التركة ، ولا دخل للورثة في ذلك ما دام في حدود الثلث فقط ، بأن كان مساويا له أو أقل منه ، فإن كان أكثر من ذلك وجب لهم مقدار الثلث فقط ، وأمّا لو أوصى ٱلْمُنَزِّلُ لبعض المستحقين و ترك البعض الآخر ، فإنه يعطى لمن تركه نصيبه في التنزيل كاملا من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك ، وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه ممّا أوصى به لغيره ، و**مثاله** : إذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته ، وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما 30 هكتارا ، من العقارات الغير مبينة ، ولمّا مات قدر مجموع تركته بـ : 150 هكتارا ، فيكون مقدار التنزيل مساويا لثلث $(\frac{1}{3})$ التركة ، على فرض حياة الابن فيكون ثلثها 50 هكتارا ، ولمّا كان صاحب التركة قد أوصى لإحدى البنتين أكثر من حقها ، ومقدار الوصية للبنت الأولى وهو (30 هـ) ، فإن الثانية تأخذ ما بقي من الثلث ، وهو 20هـ + 5 هـ تنزع من عند أختها و تكمل لها نصيبها وهو 25 هـ لكل واحدة منهن تنزيلا ، و تتوقف الزيادة لإحدى البنتين على مقدارها تنزيلا على إجازة الورثة .

وأمّا لو أوصى صاحب التركة لكل مستحق في التنزيل بأقل من نصيبه المقدر له بالتنزيل كملت الأنصبة من باقي الثلث ، وعليه فلو أوصى في المثال السابق لكل بنت بـ 15 هـ فإنه يكمل لكل واحدة 10 هـ ، ليصل إلى 25 هـ لكل واحدة [1]، وفي حالة إذا وجدت وصايا اختيارية

[1] دغيش أحمد ،المرجع السابق ، ص 158،159 .

مع الواجبة و يضيق عنها الثلث ، قدمت الوصايا الواجبة على غيرها ، وما بقي تتزاحم فيه الوصايا الاختيارية كل حسب حصته منها [1].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

بيّنت المادة 170 ق أ ج مقدار الحصة التي يُنَزَّلُ فيها الأحفاد بنصها : " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة " .

من خلال نص المادة 170 يمكننا القول بأن مقدار التنزيل يقدر بأمرين :

أولاً : التنزيل بمقدار ما يستحقه الأصل بالميراث

ذلك أن التنزيل ليس مغنما ، وإنما هو علاج جيء به لغرض دفع ذل الحاجة و المسألة عن الأحفاد من جهة ، و إيجاد نوع من العدالة المالية بين أفراد الأسرة الواحدة في التوزيع من جهة ثانية ، كما أن عدم الزيادة عن حظ المورث هنا ، أمر تقتضيه قواعد الميراث عامة ، لأن الأحفاد أدلوا إلى المورث ، فلا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص نصيبا أكثر ممّن أُدْلِيَ به .

ثانيا : ألاّ يزيد مقدار التنزيل عن ثلث التركة

ذلك أن التنزيل كما نص الفقهاء باب من أبواب الوصايا ، ولمّا كانت هذه الأخيرة في حدود الثلث – كأصل – و لا تزاد عليه ، فمن باب الأولى مقدار التنزيل.

فمن خلال نص المادة 170 ق أ ج يتضح أن أنصبة المستحقين في التنزيل لا تتعدى ثلث $(\frac{1}{3})$ التركة ، فإذا كان مجموع أسهم أصول المستحقين يساوي ثلث التركة أو أقل ، كان هو مقدار أسهم الأحفاد ، أمّا إذا زاد عليه كانت أسهم الأحفاد هي ثلث التركة فقط ، وما زاد عليه لا يدخل في التنزيل ، حتى ولو كان المتوفى قد أوصى به للمستحقين له ، فإن وصيته

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 158 – 160 .
محمد محدة ، المرجع السايق ، ص 298 .
محمد الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 590 ، 591 .
أحمد محمود الشافعي ، المرجع السابق ، ص 88 .
أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 105 ، 106 .

بما زاد تكون اختيارية ، ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة منهم ، وإذا امتنعوا بطلت الوصية فيه تطبيقا للقواعد العامة للوصية ، حسب ما تضمنّه نص المادة 185 ق أ ج ، وأمّا إذا أعطاهم أقل من نصيب مورثهم وجب لهم الحق في التنزيل بمقدار ما يتم به أو يكمّل به نصيبهم في ذلك وهو ثلث التركة (المادة 171) .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المقدار المحدّد بالثلث يجب اختيارا و طواعية في حياة ٱلمُنَزِّلُ (الموصي) ، لكن إذا رفض ذلك يؤخذ من تركته إجبارا بعد موته و دون أن يتوقف على رضاء الورثة ، وأمّا إذا أوصى الموصي بوصية اختيارية ، ولم يوص لمن وجبت لهم الوصية الواجبة ، استحق كل من وجبت له قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وسع ذلك ، أمّا إذا ضاق أخذ نصيبه من باقي الثلث و ممّا أوصى به الموصي لغيره من الوصايا الاختيارية ، بمعنى أنه في حالة تزاحم الوصايا فإنه تقدّم الوصية الواجبة (التنزيل) على غيرها من الوصايا الاختيارية ، فإن استغرقت الوصية الواجبة الحصة المقدرة للوصايا ($\frac{1}{3}$) ، بطلت باقي الوصايا ، إلاّ إذا أجازها الورثة و رضوا أن تنفّذ قبل تقسيم التركة عليهم (المادة 185) ، وإن اتّسع الثلث ($\frac{1}{3}$) للوصية الواجبة (التنزيل) وبقي جزء منه ، نفّذت منه الوصايا الاختيارية [1].

ولكن الشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على الحالات التي ذكرناها سابقا وإنما تعرّض لها الفقه بمزيد من التفصيل و البيان ، وعليه يمكن استنتاج هذا بالرجوع إلى نص المادة 222 ق أ ج و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة في ذلك ، فنجد أن فقهاء الشريعة يقدمون التنزيل على الوصايا العادية ، وكما هو الحال أيضا بالرجوع إلى تفسيرنا لنص المادة 169 ق أ ج والتي بدورها تدلّ على وجوب التنزيل ، وقد اعتبرناه وصية قانونية واجبة ، وهي أقوى من الاختيارية لأنها مندوب إليها ، والواجب في حكمه أقوى من المندوب فقدّم عليه تبعا لذلك .

[1] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 194 ، 195 .
عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 198 .
بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 474 .
بلموهوب محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 143 .
بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 288 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 160 .

ويستفاد أيضا ممّا رواه ابن حزم بقوله : (روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر وابن جريج كلاهما عن عبد الله ابن طاووس عن أبيه قال : من أوصى لقوم و سمّاهم وترك ذوي قرابته محتاجين ، انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته ...) ، وكما أن الوصايا تخرج قبل قسمة التركة على الورثة ، فالتنزيل كذلك ، بل أنه مقدم عنها كما سلف ذكره ، وهو ما نجده من خلال نص المادة 180 ق أ ج التي تتناول الحقوق المتعلقة بالتركة ، حيث يبدأ بالتجهيز ثم الدّيون الممتازة وبعدها العادية ، وبعد ذلك يأتي تنفيذ الوصايا ، وبعدها يأتي تقسيم حقوق الإرث على الورثة .

وعليه يمكن القول بأن التنزيل في كل الحالات وطبقا لنص المادة 170 ق أ ج ، يجب أن لا يتجاوز مجموع سهام الحفدة ثلث التركة بحيث لو زاد عن ذلك ردّ إليه ، وهذا لأن التنزيل من باب الوصايا كما قال الفقهاء فيلزم أن يجري مجراها ، والمقدار الّذي خصه الشارع هو الثلث ، فلا يجب أن تتعداه ، وهو يخرج قبل قسمة التركة ، فهذا يعني أن ضرره يدخل على جميع الورثة ، فيتحمّل كل واحد منهم جزءا بقدر نصيبه في التركة ، وطريقة قسمته للذكر مثل حظ الأنثيين [1].

المطلب الثاني : طرق استخراج مقدار التنزيل و موقف المشرع الجزائري منها

اختلفت النظم التشريعية العربية في طريقة استخراج مقدار التنزيل من التركة ، وسأتعرّض لطرق استخراج مقدار التنزيل حسب بعض القوانين العربية في الفرع الأول ، وموقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني .

الفرع الأول : طرق استخراج مقدار التنزيل حسب بعض القوانين العربية

تختلف طريقة استخراج الوصية الواجبة (التنزيل) حسب اختلاف القوانين في مقدارها وهي :

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 161 – 163 .
بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 475 .
بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 287 .
مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 195 .

أولاً : طريقة استخراج مقدار التنزيل حسب القانون المصري و الكويتي و الأردني

يتم استخراج مقدار الوصية الواجبة (التنزيل) بثلاث مراحل هي :

أ- يُفرض الولد الّذي مات في حياة أحد والديه حيًّا وارثا ، وتقسّم التركة عليه وعلى الورثة الموجودين ، كما لو كان الجميع أحياء ، وحسب قواعد الميراث ، ليعرف مقدار نصيب الولد الميت لو كان موجودا .

ب- يستخرج هذا المقدار من التركة كاملة ، ويكون وصية واجبة ، إن كان يساوي الثلث فأقل، و إن كان يزيد على الثلث رُدَّ إلى الثلث ، ويقسّم هذا المقدار على أولاد الميت حسب قواعد الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

ج-يُقسّم الباقي – بعد استخراج الوصية الواجبة – على الورثة الأحياء بتوزيع جديد من دون نظر إلى الولد الميت الّذي فُرض حيًّا ، و يكون هذا المقدار هو الميراث للأحياء ، ويُعطى كل وارث حقه بحسب قواعد الميراث .

ولا يدخل في قسمة تركة الميت الّذي وجبت الوصية في تركته ، أولاده الّذين ماتوا قبله ، وليس لهم عقب ، أو أعقبوا من لا يستحق الوصية [1] .

ثانيا : طريقة استخراج مقدار التنزيل حسب القانون الليبي

يتم استخراج مقدار الوصية الواجبة (التنزيل) كالقانون المصري تماما بإتباع المراحل الثلاث ، مع إضافة مرحلة إضافية ، بعد المرحلة الثانية ، وهي :

ينظر في نصيب كل فرد من المستحقين للوصية الواجبة ، فإذا زاد نصيب أيّ منهم على نصيب وارث أعلى منه ، ممّن هو في درجة أصله ، لم يستحق إلاّ مثل هذا النصيب ، ويُرَدُّ الزائد إلى التركة ليقسّم على الورثة .

[1] محمد الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 592 ، 593 .
أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 111 ، 112 .
أحمد محمود الشافعي ، المرجع السابق ، ص 89 ، 90 .

ثالثا : طريقة استخراج مقدار التنزيل حسب القانون السوري

اقتصر القانون السوري على إعطاء الوصية الواجبة (التنزيل) لأولاد الابن وإن نزل ، فلا يقع فيه الإشكال الّذي نتج عن القانون المصري و تحاشاه القانون الليبي ، ونص القانون السوري على مقدار الوصية الواجبة لأولاد الابن بأن : " تكون بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة " ، لذلك نحتاج إلى خمس خطوات لاستخراج الوصية الواجبة ، بإضافة مرحلة مستقلة بعد المرحلة الأولى ، لتوزيع ما كان يستحقه المتوفى ، على فرض حياته ، على ورثته جميعا من أم، وزوجة ، وأخ ، وأخت ، وابن ، وبنت ، وغيرهم ، لاستخراج الوصية الواجبة من حصة أولاده حصرًا ، دون سائر الورثة الّذين تعود حصتهم إلى التركة الأصلية ، وهذه المراحل هي :

أ- مسألة لبيان حصة الابن المتوفى لو فرض حيًّا ، وذلك مع جميع الورثة ، و نعتبر الابن المتوفى في السابق حيًّا ، لمعرفة حصته من أصله المتوفى الآن ، حسب قواعد الميراث .

ب-نعمل مسألة ثانية نعتبر فيها الابن المتوفى في السابق مات الآن عن أولاده و بقية ورثته كالزوجة ، والأم ، والأخت ، والأخ ، والعمّ وغيرهم ، و ذلك لمعرفة حصة أولاده فقط (المستحقين للوصية الواجبة) من مجموع مسألته ، وهذه الحصة لأولاده هي الوصية الواجبة حسب القانون السوري " بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم " .

ج- استخراج الوصية الواجبة ، وذلك بعمل جامعة بين المسألتين السابقتين بالمقارنة بين سهام الأصل (وهو الميت سابقا واعتبرناه حيًّا) من المسألة الأولى ، وأصل مسألته التي اعتبرناه فيها قد مات ، وذلك بمعرفة النسب بين العددين ، كما في طريقة المناسخات ، ومسائل الردّ ، فنضع المسألة الجامعة ، ونستخرج فقط حصة الأصل الّذي اعتبرناه مات الآن ، وهذه الوصية هي مقدار الوصية الواجبة ، و الباقي لا نوزعه بل نَضُمُّهُ كرقم مشترك لسائر ورثته ، لأنه سيردّ إلى التركة الأصلية [1]. وهنا نتوقف قليلا للمقارنة بين مقدار الوصية

[1] محمد الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 593 .

الواجبة وثلث أصل المسألة الجامعة ، فإن كانت ثلثا فأقلّ بقيت كما هي ، وإن كانت أكثر من الثلث وضعنا الثلث فقط للوصية الواجبة ، ويبقى الثلثان لسائر الورثة و يردّان إلى التركة الأصلية ، كما لو مات شخص عن ابن و ابن ابن .

د- نعمل مسألة ميراث للميت الحاضر (وهو الجدّ أو الجدّة) على ورثته الأحياء فعلا وحقيقة ، حسب قواعد الإرث ، و نصححها إن احتاجت إلى تصحيح .

هـ- الجامعة الثانية ، وذلك بالمقارنة بين أصل مسألة الميراث بعد تصحيحها (في المرحلة الرابعة) ، وبين الباقي لورثة الأصل بعد أخذ الوصية الواجبة (في المرحلة الثالثة) وتكون المقارنة إمّا بالتماثل ، أو التداخل ، أو التوافق ، أو التباين ، و نستخرج الجامعة الثانية ، ثم نستخرج حصة الوصية الواجبة ، و سهام كل وارث للميت الآن من الجامعة الثانية [1].

مثال حسب القانون السوري :

ماتت عن : أم ، وأب ، وزوج ، وبنتين ، وبنت ابن ، وهذه الأخيرة بنت الابن محجوبة بالبنتين فلا ترث ، وإنما تستحق الوصية الواجبة ، فما هي حصتها ؟

4 3 5 5 الجامعة 1 43 الجامعة 2

		مسألة الوصية	12	48	مسألة الابن الميت	6	144		مسألة الميراث	15 12	720
		$\frac{1}{6}$ أم	2	8	$\frac{1}{6}$ جدّة	1	129	وهو الباقي للورثة	$\frac{1}{6}$ أم	2	86
		$\frac{1}{6}$ أب	2	8	ح جدّ	0			$\frac{1}{6}$ + ع أب	2	86
		$\frac{1}{4}$ زوج	3	12	$\frac{1}{6}$ + ع أب	2			$\frac{1}{4}$زوج	3	129
ع	2بنت		5	10	ح أخت شقيقة2	0			$\frac{2}{3}$ بنت 2	8	344
	ابن (مكان ابنته)			10	$\frac{1}{2}$ بنت	3	15	وصية واجبة وهو أقل من الثلث	ح بنت ابن	0	75

المرحلـــــة 1 المرحلـــــــــــــــة 2 المرحلـــــــــــــــة 3 المرحلـــــــــــــــة 4 المرحلـــة 5

باعتبار الابن الميت حيا مسألة الابن الميت الجامعة الأولى مسألة الميت الآن الجامعة الأخيرة 2

[1] محمد الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 593 ، 594 .
[2] محمد الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 595 .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

إن التنزيل أصلاً يكون لفروع الميت الّذين ماتوا قبله ، وهذا للذكر مثل حظ الأنثيين ، سواء كان هذا الأصل ذكرا أم أنثى ، وسواء كانت وفاة هذا الأصل حقيقة أم حكمية ، كما يأخذ هذا الحكم أيضا وفاة الأصل و الفرع معا دون أن نعلم أيهما مات قبل الآخر ، حيث في هذه المسألة يحصل الشك في السبق ، وهو مانع للميراث ، ولقد وضَّح المشرع هذه الحالة في المادة 169 ق أج بقوله : " من توفي وله أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة " ، إلاّ أنه لم يبين الطريقة المعتمدة للحصول على الأنصبة ، باعتبار أن ذلك متروك للفرضي والموثق والقاضي يعتمدون في هذا على المبادئ العامة للمواريث [1].

وباعتبار التنزيل من باب الوصايا وجب إخراجه قبل الميراث وهو ما ذهب إليه كثير من الفقهاء و بالتالي يأخذ حكمها ويجري على أصولها ، إلاّ إن قانون الأسرة الجزائري أشار إلى طريقة استخراج مقدار التنزيل في المادة 170 منه التي ورد فيها : " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة " فهذا النص صريح في أن الأحفاد – الفرع – يأخذون مقدار ما كان يأخذه أصلهم لو كان حيًّا في حدود ثلث التركة ، فلا يأخذوا أكثر من أصلهم بأية حال ، ولا يأخذوا ما أخذه من يساوي أصلهم من الورثة ، لأن الصلة التي عقدها القانون هي بين هؤلاء الأحفاد وبين أصلهم ، لا بينهم و بين من يساوي أصلهم من الورثة ، ولو كان يقصد التسوية بين الأحفاد و بين من يساوي أصلهم لنص على ذلك .

كما بيّن في نص المادة 2/172 على أن توزيع مقدار التنزيل بعد استخراجه يكون وفق قاعدة : " للذكر مثل حظ الأنثيين " ، وعلى ذلك يمكن القول بأنه لا يوجد لاستخراج مقدار التنزيل تطبيقا لنص القانون المبين أعلاه قريبا إلاّ طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات هي:

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

1- تحل المسألة على فرض أن الأصل المورث للأحفاد حيًّا بشكل عادي حتى تتم معرفة نصيبه من تركة الجدّ أو الجدّة .

2- يخرج من التركة مقدار الأصل إذا كان مساوٍ لثلث التركة أو أقل من ذلك ، وإن كان أكثر من الثلث ، أنزلناه ورددنا إلى هذا المقدار ($\frac{1}{3}$) الثلث – لأن التنزيل لا يزيد عن هذا المقدار من التركة – ويقسّم على الأحفاد قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

3-يقسّم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار التنزيل على الورثة الأحياء فعلا بتوزيع جديد من غير نظر إلى الأصل (صاحب التنزيل) الذي فرض حيًّا ابتداء [1].

وفيما يأتي ذكر أمثلة تطبيقية توضيحية لخطوات حل مسائل التنزيل :

مثال 1 : توفي شخص عن : زوجة ، وابن ، وبنت ، وابن بنت توفيت في حياة أبيها ، التركة 192 هكتار .

الحل : 1 – على فرض حياة صاحب التنزيل (البنت)

الورثة	الأنصبة	الأسهم	أصل المسألة
الزوجة	$\frac{1}{8}$ فرضا	1 * 4 = 4	8 * 4 = 32
ابن + بنت + بنت	الباقي تعصيبا	7 * 4 = 28	

أصل المسألة بعد التصحيح هو: 32

قيمة السهم الواحد = $\frac{\text{التركة}}{\text{أصل المسألة}} = \frac{192}{32} =$ 6 هكتارا

فنصيب البنت هو 7 * 6 = 42 هكتارا ، وهو أقل من ($\frac{1}{3}$) التركة .

[1] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 196 ، 197 .
عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 199 .
بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 65 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 206 ، 207 .
بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص288،289.
بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 477.
بلموهوب محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 143 .

فيعتبر هو مقدار التنزيل الّذي يأخذه ابن البنت .

2 – على فرض وفاة صاحب التنزيل (البنت)

الورثة	الأنصبة	الأسهم	أصل المسألة
الزوجة	$\frac{1}{8}$ فرضا	1 * 3 = 3	8 * 3 = 24
الابن + البنت	الباقي تعصيبا	7 * 3 = 21	

الباقي من التركة هو 192 – 42 = 150 هكتارا

قيمة السهم الواحد = $\frac{150}{24}$= 6.25 هكتارا

للزوجة 3 * 6.25 = 18.75 هكتارا

و للابن 14 * 6.25 = 87.5 هكتارا

و للبنت 7 * 6.25 = 43.75 هكتارا

لابن البنت المنزل 42 هكتارا

و مجموع أنصبة أو حصص الورثة هو 192 هكتارا

مثال 2 : توفي عن : أب ، وأم ، وبنتين ، وبنت ابن توفي أبوها قبل وفاة أصله ، وترك 150000دج و وصية اختيارية لدار العجزة قدرها 30000دج

الحل : في هذه المسألة لدينا وصية اختيارية و أخرى واجبة (تنزيلا) ، ففي مثل هذه الوقائع نقوم بإتباع الوقائع التالية :

1–طرح مقدار الوصية الاختيارية من كل التركة ما لم تتجاوز الثلث ($\frac{1}{3}$) ، فإن تجاوزته فإنها لا تنفذ فيما زاد عن الثلث ($\frac{1}{3}$) إلاّ بإجازة الورثة (المادة 185 ق أ ج) .

2–يقسّم الباقي من التركة على الورثة على فرض حياة صاحب التنزيل لمعرفة نصيبه ، ليُعطى لفرعه ٱلْمُنَزَّلِ ما دام في حدود الثلث ($\frac{1}{3}$) (المادة170 ق أ ج) .[1]

[1] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 197 .

3-يطرح مقدار التنزيل من ثلث $(\frac{1}{3})$ كل التركة ، فإن كان مساويا لثلث التركة كلها ، فإن الوصية الاختيارية تبطل إلاّ إذا أجازها الورثة ، وإن كان مقدار التنزيل أقل من الثلث $(\frac{1}{3})$ ، فإن الوصية الاختيارية تنفذ في حدود الباقي منه ، إلاّ إذا أجاز الورثة تنفيذها كاملة متى تجاوزت مقدار الثلث المقدر لأداء الوصايا بنوعيها الواجبة (التنزيل) و الاختيارية [1].

وعلى ضوء هذه الخطوات يكون حل المسألة المقدمة كالآتي :

- نخرج أولا مقدار الوصية الاختيارية :

150000 – 30000 = 120000دج

ثم نحل المسألة على فرض حياة صاحب التنزيل :

الورثة	الأنصبة	الأسهم	أصل المسألة
الأم	$\frac{1}{6}$ فرضا	1	6
الأب	$\frac{1}{6}$ فرضا	1	
الابن + البنتان	الباقي تعصيبا	4	

قيمة السهم الواحد = $\frac{120000}{6}$= 20000دج

فيكون نصيب الابن : 2 * 20000 = 40000دج

وهو مقدار التنزيل بالنسبة لبنت الابن .

ثم نطرح مقدار التنزيل من ثلث $(\frac{1}{3})$ التركة فنجد :

50000 – 40000 = 10000 د ج

نلاحظ أنه يبقى فقط (10000دج) خاص بتنفيذ الوصايا وهو الّذي تنفذ فيه الوصية الاختيارية المقدمة لدار العجزة (إلاّ إذا أجاز الورثة تنفيذ الباقي منها وهو (20000دج) .

وعليه يبقى بعد إخراج مقدار التنزيل (40000دج) و الوصية الاختيارية (10000دج) فقط (100000دج) تقسّم على باقي الورثة كالآتي :

[1] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 197 ، 198 .

الورثة	الأنصبة	الأسهم	أصل المسألة
الأم	$\frac{1}{6}$ فرضا	1	6
الأب	$\frac{1}{6}$ فرضا	1	
البنتان	$\frac{2}{3}$ فرضا	4	

قيمة السهم الواحد = $\frac{100000}{6}$= 16666.6دج

فيكون للأب : 16666.6دج ، و للأم : 16666.6دج

و للبنتين : 16666.6 * 4 = 66666.6دج

ولبنت الابن : 40000دج ، و لدار العجزة : 10000دج [1]

المبحث الثالث : تطبيق القضاء لأحكام التنزيل

سأتعرض في هذا المبحث إلى تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل في مطلبين ، حيث سأتطرق إلى إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل (الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع والأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى) في المطلب الأول ، وتضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق أحكام التنزيل (تضاربها من حيث التنزيل الاختياري و التنزيل بقوة القانون ، و تضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل) .

المطلب الأول : إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل

سأتناول في هذا المطلب الجهة القضائية المختصة في مثل هذه النزاعات في الفرع الأول ، ثم الأشخاص المؤهلين لرفع دعاوى التركات وتقديم طلبات تصفيتها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة

كما هو معلوم فإن النظام القضائي الجزائري يمتاز بوحدة الجهة القضائية الأساسية متمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم ، إنما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع ، وعليه فإن

[1] مسعود الهلالي ، المرجع السابق ، ص 199 ، 200 .

الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالتركات و المواريث و الهبات و الوصايا و مسائل التنزيل (الوصية الواجبة) ، تكون بصفة أساسية في القسم الشخصي أمام قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية ، طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن : " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقطاب متخصصة ، تفصل المحكمة في جميع القضايا ، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا .

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام ، يبقى القسم المدني هو الّذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية .

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا " [1] .

وبناء على نص المادة ، فإنه إذا ما رفعت الدعاوى الخاصة بالتنزيل أمام القاضي المدني فإن الخصم أو القاضي نفسه لا يمكنهما الاحتجاج بعدم الاختصاص النوعي ، وذلك لأن المحكمة المدنية صاحبة اختصاص عام ومن ملك الكل ملك الجزء ، وهذا في حالة المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام ، وأمّا إذا كانت المحكمة فيها أقسام فإنه إذا رفعت الدعاوى الخاصة بالتنزيل أمام القاضي المدني فإنه يحال الأمر إلى قاضي شؤون الأسرة عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا ، وذلك من أجل تبسيط إجراءات التقاضي و الحيلولة دون تعطيل مصالح المتقاضين ، أمّا بالنسبة للاختصاص الإقليمي الّذي يقصد به ولاية الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي ، وعليه فالقضايا التي يكون موضوعها التنزيل تكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المتوفى ، وذلك استنادا لنص المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : " في مواد الميراث ، دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة ، النفقة الغذائية و

[1] القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

السكن ، على التوالي ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى ، مسكن الزوجية ، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ، مكان وجود السكن " [1].

كما تجدر الإشارة إنه قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية كانت المحكمة المختصة إقليميا في مواد الميراث (بما فيها التنزيل) ، هي محكمة مكان افتتاح التركة وذلك طبقا لنص المادة 4/8 من قانون الإجراءات المدنية بقولها : " يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، ومع ذلك ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي :

وفي مواد الميراث أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة " [2]

والتنزيل يأخذ أيضا حكم الميراث في مثل هاته القضايا ، باعتباره يقسّم قسمة ميراث واستنادا كذلك لطبيعته القانونية ، وهو ما تقضي به المادة 2/172 ق أ ج بقولها : " و يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين " [3]، وعلى هذا وجب اعتماد نفس الإجراءات القانونية المطبقة في مسائل الميراث فيما يتعلق بالتقاضي .

والملفت للانتباه أن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بمسائل التنزيل ذات وصف استعجالي ، وذلك بقياسها على مسائل الميراث ، وهو ما تقضي به المادة 183 ق أ ج بقولها: " يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها ، وطرق الطعن في أحكامها " [4] .

---

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر .
محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 54 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ،ص 217 .

[2] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم و المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1966 ، العدد 47 .

[3] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، السالف الذكر.

[4] محمد محد ، المرجع نفسه ، ص 54 – 58 .
دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 217 ، 218 .
طواهري محمد ، مميزات دعاوى شؤون الأسرة على ضوء أحكام التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 2(العدد التسلسلي 27)، أكتوبر 2021 ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 1400 - 1410 .

وكما نعلم فإن القضاء الاستعجالي شُرِّعَ أصلاً من أجل معالجة المسائل التي لا يستطيع القضاء العادي حلها ، من دون أن يترتب على ذلك أضرارًا قد لا يمكن تداركها مستقبلا ، باعتبار أن مثل هاته القضايا ومنها مسائل التنزيل على وجه الخصوص تتطلب السرعة في الفصل فيها ، حماية لحقوق أصحابها من الضياع ، وكذا حماية للمراكز القانونية للأطراف المتخاصمة مستقبلا ، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من الشروط يجب على قاضي الأمور المستعجلة التقيد بها .

وكما أنه وبالرجوع لتعاريف الفقهاء لحالات الاستعجال ، ومنها ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي ، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرًا على حقوق الخصم ، أو تتضمن ضررًا قد يتعذر تداركه وإصلاحه ومنها كذلك عدم وجود تعريف محدّد وموّحد لحالة الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية ، فيكون المشرع بذلك قد أصاب في كلتا الحالتين ، عند عدم إعطائه تعريفا محدّدا له ، وهو بذلك فتح مجالاً للاجتهاد القضائي والفقهي في هذا الميدان ، إضافة إلى أنه أعطى لقاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية سلطة تقديرية واسعة لتحديد ما هو مستعجل من عدمه ، وكذلك ترك من جهة أخرى مجالا واسعا للتشريع مستقبلا ، حتى يدمج في حالات الاستعجال ما يراه كذلك ، عن طريق نصوص تشريعية تتناسب مع الظروف الزمنية ، ومنها نص المادة 183 ق أ السالف الذكر .

وهذا باعتبار أن الإجراءات العادية أمام المحكمة الابتدائية قد لا تؤدي الغرض المقصود في تشريع قانون الأسرة للتنزيل ، لأن التركة عموما قد تحتوي على أموال تكون بطبيعتها غير قابلة للانتظار لمدة طويلة ، دون التصرف فيها بمختلف التصرفات القانونية ، لهذا فقد يؤدّي طول المدة إلى إتلافها أو التغيير في جودتها ، أو الإنقاص من ثمنها في الأسواق المتداولة ، كالزروع و الحيوانات ، وباقي المواد الاستهلاكية ، وعروض التجارة وغيرها .[1]

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 58 .

دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 218،219 .

بالإضافة إلى أن الحفدة ٱلمُنَزَّلِينَ ونظرًا لشدة حاجتهم للمال من أجل الإنفاق في أمورهم المعيشية و التي من أجلها شرع التنزيل ، بحيث لو أُخِّرَ تقسيم التركة لسنوات لذهبت فائدتها بالنسبة لهؤلاء الحفدة المحتاجين للمال ، وهذا لاعتبار أن حاجة هؤلاء لأموال مورثهم عن دبر وفاته ، واستخلافه فيها أَوْلَى ممّا يؤول إليهم بعد سنين .

وبناء على ما سبق بيانه فقد وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد ، عندما جعل الإجراءات المتعلقة بقسمة التركة تدخل ضمن اختصاص قاضي الاستعجال [1].

الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى المتعلقة بالتنزيل

إن الدعاوى المتعلقة بتقسيم التركات وطلبات تصفيتها ترفع إمّا من صاحب المصلحة وإمّا من الوارث وإمّا من النيابة العامة ، وهذا بناء على وجود النزاع وعدمه ، فإذا رفعت الدعوى من ذي مصلحة غير وارث ، وهذا كالدّائن أو الموصى له أو الخزينة أو من الحفدة ٱلمُنَزَّلِينَ ، فإنه بدعواه هذه يُعَيِّنُ القاضي حارسا على هذه التركة ، يكون مسؤولا على إدارة أموال التركة ، ويبقى يقوم بمهامه إلى حين تقسيم التركة كليًّا ، وهذا ما نصت عليه المادة 499 ق إ م إ بقولها : " يجوز لقاضي شؤون الأسرة ، وعن طريق الاستعجال ، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية ، لا سيما الأمر بوضع الأختام ، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة " [2] ، وتستمر هذه الحراسة حتى يتم حصر التركة وجردها وتقسيمها كلية ، فإن كفت التركة الحقوق المتعلقة فلا يقع إشكال ، وإلاّ قدمت نفقات التجهيز على غيرها من الحقوق ، المادة 180 ق أ وما بقي بعد ذلك يقسم بين الدّائنين قسمة غرماء أي بالنسب اللازمة بينهم محاصة ، وذلك كل بقدر دينه ، دون تفرقة بين دين الصحة ودين المرض أو ما كان متقدما منها أو متأخرًا ما دامت كلها ثابتة [3].

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 58 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ،ص 218 – 220 .
[2] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،السالف الذكر .
[3] محمد محدة ، المرجع نفسه ، ص 55 .
دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 220 .

وفي حالة ما إذا رفع الدعوى كل الورثة أو البعض منهم ، يريدون تقسيم التركة بعد حصرها فيكون لهم ذلك إذا كانوا بالغين ، ويتم التأكد من استيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم ، ثم تقسّم بعد ذلك ليعطى كل ذي حق حقه من التركة حسب أسهمهم الشرعية فيها وفق أحكام الميراث ، ويتبع في ذلك قواعد تقسيم الملكية الشائعة ، فما قبل القسمة دون ضرر أو ضياع للفائدة قُسِّمَ ، وأمّا ما كان أصلا غير قابل للقسمة أو كانت قسمته تضيع فائدته أو فائدة جزء آخر من التركة فإنه لا يقسّم ، ويكون فيه التخارج بين الورثة و الحفدة ٱلْمُنَزَّلِينَ ، وعند عدم الاتفاق يباع بالمزاد ، وتطبق أحكام بيع الأموال غير المنقولة فيما يتعلق ببيع العقارات غير القابلة للتقسيم ، وتأخذ هذا الحكم أيضا المؤسسات الصناعية ، التجارية و الزراعية حيث يجب على القاضي أن يبعها بجميع عناصرها دون تفرقة بين العقار و المنقول ، ما لم تكن التفرقة أكثر فائدة للورثة ، ويأخذ بعد ذلك كل وارث نصيبه بما في ذلك الحفدة ٱلْمُنَزَّلِينَ إلاّ إذا كان مبلغ التنزيل يساوي عينا بذاتها فيمكن أخذها .

أمّا في حالة ما إذا كان بين الورثة أو ٱلْمُنَزَّلِينَ قُصَّرًا ، ولا وَلِيَّ لهم ولا وَصِيَّ ، فإنه على القاضي بعد تقسيم التركة تعيين مقدم على أموال القصر ، يتصرف فيها لحسابهم ، وإدارتها وفق تصرف الرجل العادي الحريص على عدم تفويت أي فرصة للفائدة أو الربح فيها ، ويكون مسؤولا عمّا يلحق أموالهم من ضرر بسبب تقصيره ، وهذا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعلى هذا فإن كل القضايا التي من ضمن ورثتها قُصَّرًا فإن تقسيمها لا يكون إلاّ عن طريق القضاء ويجب عرض الملف على النيابة قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/12/22 تحت رقم 84551 والّذي ممّا جاء (أنه من المقرر قانونا في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء) [1] ، وكذلك أيضا القرار رقم 112773 الصادر بتاريخ 1995/01/31

[1] انظر المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1995 ص 117 .

والّذي يذكر بوضوح أن إجراء قسمة التركة إذا كان بها قُصَّرًا ، يستدعي و يستوجب اللجوء إلى القضاء وإلاّ اعتبرت القسمة باطلة [1].

أمّا النيابة العامة فإنها تتقدم بطلبات تصفية للتركة في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان كل الورثة قُصَّرًا أو بعضهم كذلك ولا وَلِيَّ ولا وَصِيَّ عليهم ، حيث تتقدم النيابة في هذه الحالة بطلب تصفية متضمنا تعيين مقدم على هذه الأموال ، حتى بلوغ القصر سن الرشد ، وببلوغهم سن الرشد تسلم لهم الأموال ويقدم لهم عليها حسابا بالمستندات ، كما يقدم صورة عن ذلك الحساب المذكور إلى القضاء (المادتان 97 – 182 ق أ ج) .

الحالة الثانية : وهي عند عدم وجود الوارث الظاهر للمتوفى حيث في هذه الحالة ومحافظة على الأموال من الضياع تتقدم النيابة العامة لرئيس المحكمة بطلب تصفية ، وبناء على ذلك يقوم بحصر التركة وجردها ، وإيداع النقود والأشياء الثمينة التي يجدها من أموال المتوفى في أحد البنوك أو المصارف ، كما يقوم ببيع ما يخشى فساده ، حتى إذا ما انتهى من عملية الصرف و التصفية سلّمها للدولة وآلت الأموال إلى الخزينة (المادتان 180 – 182 ق أ ج) حيث تكون خزينة الدولة في آخر أصناف الورثة ، لاعتبار أن الدولة وارثة من لا وارث له .

وفي حالة ما إذا ظهر وارث بعد ذلك وأثبت صفته وأنه أحق بالإرث من الخزينة رجع على الدولة بأمواله بشرط أن لا يتقادم حقه وذلك بمضي 33 سنة من تاريخ الوفاة ، إذ كان من المفروض على المشرع أن لا يقوم بالتسليم للخزينة مباشرة ، بل يضرب أجلا توضع فيه الأموال بين يدي حارس أو قيّم كالخمس أو العشر سنوات ، تحسبا لظهور أيّ وارث محتمل ، حتى إذا ظهر الوارث وأثبت صفته استطاع أخذ الأموال بإجراءات أسهل وبتكلفة أقل ، و الفارق في الإجراءات بين الأشخاص المؤهلين لرفع هذه الدعاوى أو تقديم الطلبات ، هو أن النيابة تتقدم بطلباتها لدى رئيس المحكمة ، و الفصل فيها يكون بأوامر وذلك لانعدام الخصومة

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 56 .
دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 220 .

والنزاع ، بينما باقي الأشخاص يقومون برفع دعاوى ، وفض النزاع يكون بأحكام إلاّ ما استثني[1].

المطلب الثاني : تضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق أحكام التنزيل

إن تطبيق أحكام التنزيل أظهر في الحقيقة صعوبة كبيرة من الناحية العملية ، ذلك أن التنزيل كان معروفا لدى فقهاء المالكية وطبَّقَهُ القضاء لغاية صدور قانون الأسرة لسنة 1984، غير أنه لم يكن إجباريا أو بقوة القانون ، بل كان اختياريا والمستفيدين منه هم الأحفاد، لكنهم لا يحلون محل مورثهم في الميراث ، إلاّ إذا قام الجدّ بالتصريح بذلك ، إضافة لصعوبة التأكد من تحقق الشروط التي نص عليها القانون ، لذا سأتطرق في هذا المطلب لتضارب الاجتهادات القضائية من حيث التنزيل الاختياري و التنزيل بقوة القانون في الفرع الأول ، وتضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تضاربها من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون

بعد استقلال الجزائر واستعادة سيادتها الوطنية سنة 1962 بدأت في تشريع القوانين ، واعتبرت سنة 1975 سنة تشريع نصوص القانون الخاص ، وأهمها القانون المدني الّذي يعدّ الشريعة العامة للقانون ، لكن تميّزت سنوات ما قبل 1984 بتنظيم الأحوال العينية فقط دون الأحوال الشخصية ، وكان يسري على هذه على الأخيرة أحكام الشريعة الإسلامية مع اعتبار العرف ، والقواعد العامة الملائمة الواردة في القانون المدني [2].

وإذا كان التنزيل مأخوذ به قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984 ، إلاّ أنه كان اختيارًا وليس وجوبا ، بمعنى أن الأحفاد الّذين يموت والدهم أو والدتهم في حياة جدّهم أو جدّهم ، فإنهم لا يرثون شيئا إن لم يُنَزِّلْهُمْ جدّهم أو جدّتهم قبل وفاتهما منزلة أبيهم أو أمهم في الميراث، فإن قاما بتنزيلهم قبل وفاتهما ورثوا ، وإن لم يُنَزِّلُوهم إلى أن ماتا لا يرثون شيئا ، وهذا يعني أن

[1] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 221 .
محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 57 ، 58 .
[2] بن ناصر نذير ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر الدراسات الدستورية والنظم السياسية ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، العدد الأول ، جانفي 2017 ، ص 106 .

التنزيل لم يكن وجوبيا بل اختياريا قبل صدور قانون الأسرة [1]، وهو ما كان معمولا به في المجتمع الجزائري آنذاك ، وهو ما يعرف بالغرس حيث يوصي الجدّ قبل وفاته بإحلال حفدته محل والدهم أو والدتهم الّذي توفي (ت) في حياته [2] ، وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/09/28 ملف رقم 94719 [3] ، الّذي جاء فيه ما يلي (من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا ، ومتى تبيّن – في قضية الحال– أن الجدّ قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور قانون الأسرة ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدّهم حسب المناب الّذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون) ، ما يثبت أنه يصح التنزيل من باب أولى إذا تم أمام الموثق ، وأحقية ٱلْمُنَزَّلِينَ بموجبه في الميراث ، فالتنزيل الاختياري الّذي يتم من الجدّ أو الجدّة في حياتهما يمكن إثباته بشهادة الأقارب وفقا للمذهب المالكي ، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/11/25 ملف رقم 173556 [4] ، والّذي جاء فيه (من المقرر شرعا أنه تقبل شهادة الأقارب في إثبات أعمال التبرع كالتنزيل ...الخ ، ومتى تبيّن – في قضية الحال – أن تنزيل الأحفاد قد وقع من الجدّ شفويا وبحضور شهود من الأقارب فإنه يعتبر صحيحا طبقا للشريعة الإسلامية التي لا تشترط الرسمية في أعمال التبرع كالتنزيل ، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة و القضاء من جديد برفض دعوى التنزيل خالفوا القانون) .

وفي المقابل قضت المحكمة العليا بعدم أحقية الأحفاد في التنزيل قبل صدور قانون الأسرة، لأنه لم يقع تنزيلهم من الجدّ قبل وفاته ، وذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ

---

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

[2] أمينة مقدس ، إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري-دراسة تحليلية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ، مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، 2019 ، ص 109 .

[3] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قراررقم94719 ، بتاريخ 09/28/ 1993، اجتهاد قضائي ، 2001 ،عدد خاص ، ص 318 وما بعدها .

[4] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قراررقم173556 ، بتاريخ 11/25/ 1997، اجتهاد قضائي ، 2001 ،عدد خاص ، ص 325 وما بعدها .

1995/05/02 ملف رقم 99186 [1] ، بقولها (من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا ، ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلاّ على ما يقع في المستقبل ، ومتى تبيّن – في قضية الحال – أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من جدّهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدّهم طبقوا صحيح القانون) ، إلاّ أنه بخلاف ذلك قضت المحكمة العليا بتنزيل الأحفاد الذين مات أبوهم سنة 1982 ، أي قبل صدور قانون الأسرة رغم أن جدّهم لم ينزلهم في حياته ومات سنة 1995 أي بعد صدور قانون الأسرة ، في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17 ملف رقم 186769 [2] ، بقولها (من المقرر قانونا أنه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ، ومتى – تبيّن في قضية – أن الجدّ توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل وبالتالي في تركة الجدّ طبقوا صحيح القانون ، فالعبرة هنا بوفاة الجدّ وليس بوفاة الأب)[3] ، فالأحفاد هنا مطبق عليهم نصوص المواد (169 – 172 ق أ ج) ، وبالتالي يحق لهم أن يُنَزَّلوا منزلة أصلهم تلقائيا بنص القانون دون أن يقوم الجدّ بتنزيلهم ، فالعبرة إذا بوفاة الجدّ لا بوفاة الأب ، وعليه فإن القضايا التي رفعت لأجل تنزيل الأحفاد محل أصلهم في تركة الأجداد الّذين توفوا بتاريخ سابق لصدور قانون الأسرة سنة 1984 ، لا تطبق عليها نصوص المواد الخاصة بالتنزيل بل ينظر هل قام الجدّ بتنزيلهم بعقد رسمي أم لا ، أو توفرت شهادة الأقارب ، فيما إذا توفي الجدّ بعد 1984 أي بعد صدور قانون الأسرة فإن الأحفاد يُنَزَّلُونَ بحكم القانون ، وذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/11/14 ملف رقم 273177 [4]، و الّذي جاء فيه (أن القضاء بتوريث الحفيدة على أساس الوصية الواجبة قبل

[1] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قراررقم99186 ، بتاريخ 05/02/ 1995، اجتهاد قضائي ، 2001 ،عدد خاص ، ص 321 وما بعدها .

[2] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 186769 ، بتاريخ 03/17/ 1998، اجتهاد قضائي ، 2001 ،عدد خاص ، ص 328 وما بعدها .

[3] بن زيوش مبروك ، المرجع السابق ، ص 106 .

[4] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 273177 ، بتاريخ 11/14/ 2001، اجتهاد قضائي ، 2001 ،العدد 2 ، ص 448 وما بعدها .

صدور قانون الأسرة يعدّ مخالفة للقانون لأن قضية الحال لا ينطبق عليها قانون الأسرة بل أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها ، ومن ثم لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلاّ إذا أوصى الجدّ بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث) ، أمّا بعد صدور قانون الأسرة بموجب القانون 84-11 [1] دخل التنزيل مرحلة جديدة، حيث أصبحت له نصوص مقننة من جهة وأحكام جديدة لم تكن معهودة من قبل من جهة أخرى ، إذ أصبح التنزيل إجباريا ونافذا ولو لم ينشئه صاحب التركة (الجدّ و الجدّة)[2]، حيث نصت المادة 169 ق أ ج على وجوب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في التركة ، وهو ما يعني أن الجدّ أو الجدّة اللذان يموت أحد أولادهما في حياتهما ويترك أولادًا ولم يقوما بتنزيلهم قبل الوفاة اختيارا فإن قانون الأسرة أوجب أن يُنَزَّلُوا بعد وفاتهما ، بعد أن ذاق الناس ذرعا من حالة البؤس والحرمان التي كان يعاني منها الأولاد الأيتام الّذين يموت عائلهم الوحيد أبا أو أما في حياة جدّهم أو جدّنهم ، ولا يترك لهم شيئا ، ويموت بعده جدّهم أو جدّتهم ولا يكون لهم أي نصيب من تركتهما لحجبهم ممّن هو أقرب منهم إلى الجدّ والجدّة [3]، فبدخول هذا القانون حيز التنفيذ أصبح تنزيل الأحفاد تلقائيا بحكم القانون طبقا للمادة 169 منه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2016/05/04 ملف رقم 978258 [4] والّذي جاء فيه (يكون تنزيل أبناء الابن بقوة القانون بعد صدور قانون الأسرة) ، وأيضا الملف رقم 309029 [5] بتاريخ 2006/01/04 ، والّذي جاء فيه (أصبح تنزيل الأحفاد بعد صدور قانون الأسرة (9 يونيو1984) ، بحكم القانون تلقائيا) .

الفرع الثاني : تضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل

بالرجوع إلى المواد 169-172 ق أ ج يمكن استخراج شروط استحقاق التنزيل وهي :

[1] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، السالف الذكر .
[2] بن ناصر نذير ، المرجع السابق ، ص 107 .
[3] بن زيوش مبروك ، المرجع السابق ، ص 106 ، 107 .
[4] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 978258 ، بتاريخ 04/05/ 2016 .
[5] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 309029 ، بتاريخ 04/01/ 2006،المجلة القضائية ، 2006 ،العدد 1 ، ص 443 وما بعدها .

- أن يكون ٱلمُنَزَّلُ حفيدا .
- أن تكون أسهم الأحفاد بمقدار حظ أصلهم حيًّا في حدود الثلث .
- أن يكون الأحفاد غير وارثين من أصولهم وعدم منح الأصل لهم وصية أو هبة أثناء حياته .
- أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه .

ففيما يخص الشرط الأول وبالعودة إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/03/22 ملف رقم 95385 [1]، والّذي جاء فيه (من المقرر قانونا وشرعا أن التنزيل لا يتم إلاّ بين الأصول والفروع ، ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ ٱلمُنَزَّلُونَ مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون و الشرع ، ولا يجوز الحكم بغير ذلك ، ولمّا ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس ، اعتبروا عقد التنزيل المحرر في 1975/11/20 على أنه وصية ، يكونون قد أخطأوا التصور و التكييف ، لأن العقد المذكور صرح بتنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلب رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية والمادة 776 من القانون المدني ، ممّا يستوجب نقض قرارهم –المنتقد– مع الإحالة)، فالملاحظ على هذا القرار أنه لم يسمح بتكييف العقد الّذي نُزِّلَ فيه غير الأحفاد بأنه عقد وصية ، إلاّ أن هذا التوجه لم يستقر ، حيث أنه وبالنظر إلى القرار الصادر بتاريخ 2009/12/10 ملف رقم 526179 [2] الّذي جاء فيه (يعدّ تنزيل ابن الأخ منزلة الابن الصلب، طبقا للشريعة الإسلامية ، وصية بمثل نصيب وارث ، وهي جائزة شرعا [3].

أمّا الشرط الثالث فبالرجوع إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/12/14 ملف رقم 335503 [4] ، فبعد أن اعتبرت المحكمة العليا فيه أن التنزيل يشمل ابن البنت أيضا

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

[2] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 526179 ، بتاريخ 12/10/ 2009، المجلة القضائية ، 2010 ،العدد 1 ، ص 231 وما بعدها .

[3] ياسين علال ، إشكالات التنزيل في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، مجلة التواصل ، كلية الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، المجلد 27 ، العدد 5 ، 2021 ، ص 326 ، 327 .

[4] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 335503 ، بتاريخ 12/14/ 2005، المجلة القضائية ، 2005 ،العدد 2 ، ص 387 وما بعدها .

بحيث يحل محل والدته المتوفاة قبل أمها ، نجدها لم تُجِزْ للحفيد ٱلمُنَزَّلِ الجمع بين التنزيل والوصية معا بقولها (وما دام الطاعن قد آل إليه جزء من تركة جدّه عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك)، وأبرز ما يؤخذ على هذا القرار هو عدم التطبيق السليم لأحد شروط التنزيل الواردة في المادة 171 ، حينما نص على منع الطاعن من الوصية لأنه آل إليه جزء من التركة بالتنزيل ، بل كان يفترض العكس ، أي أن الطاعن لا يستحق التنزيل لأن الجدّة قد أوصت له ، على أن يتم التنزيل بقدر ما يتم به نصيبه من التركة .

وفيما يتعلق بالشرط الرابع نجد أن المحكمة العليا أكدت على ضرورة توفر هذا الشرط من أجل استحقاق التنزيل ، في القرار الصادر بتاريخ 2007/11/14 ملف رقم 403828 [1] ، والّذي جاء فيه (حق الأحفاد ، ٱلمُنَزَّلِينَ منزلة أبيهم ، مشروط بألاّ يكونوا قد ورثوا من أبيهم ، مالا يقل عن مناب مورثهم ، من أبيه) ، حيث نجد المحكمة العليا من خلال هذا القرار قد راقبت شروط التنزيل – بصفتها محكمة قانون – وأحسنت تطبيق أحكام المادة 172 ق أ ج على الوقائع التي أثارتها القضية المعروضة أمامها ، كما أكدت أنه يقع على من يدّعي بأن الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالاً ، عبء إثبات ذلك ، حيث لا يقبل مجرد الإدّعاء بذلك[2].

ومن خلال ما سبق بيانه ، أصبح التنزيل تلقائيا بحكم القانون منذ صدور قانون الأسرة لسنة 1984 ، وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا –السالفة الذكر– بالرغم من الصعوبات التي تواجه تطبيقه في الواقع نظرا لصعوبة التحقق من ضوابط وشروط استحقاق التنزيل .

[1] المحكمة العليا ، (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) ، قرار رقم 403828 ، بتاريخ 11/14/ 2007، المجلة القضائية ، 2011 ،العدد 1 ، ص 241 وما بعدها .

[2] ياسين علال ، المرجع السابق ، ص 330 ، 331 .

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة الموسومة بـ" أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري بين ضابط النص واجتهادات المحكمة العليا"، وبعد دراسة نظام التنزيل و التعرف على مجمل أحكامه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، تبيّنت **النتائج** التالية :

أن التنزيل الّذي جاء به القانون الجزائري يجد سنده الشرعي في باب الوصايا ، وذلك انطلاقا من آية الوصية وكل الأحاديث النبوية الشريفة ، وآراء الفقهاء الّذين يقولون بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين ، وأخص بالذكر الإمام ابن حزم صاحب المذهب الظاهريّ .

ويعتبر التنزيل حسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري وصية قانونية واجبة ، لأنه ينفذ قسرًا في تركة المتوفى ، ولا يتوقف ذلك على إرادته أثناء حياته ، ولا على إرادة الورثة من بعده، فهو بذلك خلافة جبرية ، إلاّ أنه يقسّم قسمة ميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين) .

وقد أخذ المشرع الجزائري من خلال الباعث على التشريع بمعيار التعويض بالدرجة الأولى، أي فرض التنزيل قانونا تعويضا للحفدة عمّا كان سيأخذه أصلهم ، من تركة مورثه لو بقي حيًّا أثناء موته ، ليصلهم نصيب أصلهم هذا عن طريق التلقي ميراثا ، وهذا طبقا لنص المادة 169 ق أ ج ، ولكن رغم ذلك فإن شدّة الاحتياج هي الأخرى لها مكانها في تشريع نظام التنزيل ، وهو ما تقضي به المادتان 171 ، 172 ق أ ج .

قيّد المشرع الجزائري التنزيل على الأحفاد وقد ساوى في ذلك بين أولاد الأبناء وأولاد البنات وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها ، ووضع شروطا لاستحقاق التنزيل بحيث يجب أن تكون أسهم الحفدة بمقدار أصلهم حيًّا في حدود الثلث ، وأن يكونوا غير وارثين من أصولهم ، ولم يمنح لهم الأصل هبة أو وصية أثناء حياته وهو ما نصت عليه المواد 170، 171 ، 1/172ق أ ج .

لم يوضح المشرع الجزائري طريقة معتمدة لاستخراج مقدار التنزيل ، وباعتباره من باب الوصايا وجب إخراجه قبل الميراث وهو ما ذهب إليه الفقهاء ، وبالتالي يأخذ حكمها ويجري على أصولها ، إلاّ أنه حدّد مقداره أن لا يتجاوز الثلث .

وقد وفق المشرع الجزائري إلى حدّ كبير ، عندما جعل إجراءات قسمة التركة تدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة ، لأن الإجراءات العادية أمام المحكمة الابتدائية قد لا تؤدي الغرض من تشريع قانون الأسرة للتنزيل .

كان التنزيل اختياريا قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984 ، إلاّ أنه أصبح تلقائيا بحكم القانون منذ صدور قانون الأسرة لسنة 1984 ، وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا ، بالرغم من الصعوبات التي تواجه تطبيقه في الواقع ، نظرًا لصعوبة التحقق من ضوابط وشروط استحقاق التنزيل ، كما أن العبرة في التنزيل تكون بوفاة الجدّ لا بوفاة الأصل ، طبقا لقرارات المحكمة العليا .

رغم أن قانون الأسرة الجزائري نص على أحكام التنزيل (الوصية الواجبة) ، إلاّ أن به نقصا كبيرًا في بعض المسائل المتعلقة بالتنزيل ، خاصة وأن هذا الفراغ القانوني في التشريع أحدث خللا في التطبيق ، ممّا يستلزم تدخلا تشريعيا لتحديد الحلول التي يمكن الوصول إليها ، وبناء على ما تمّ التوصل إليه من نتائج تقدّم **الاقتراحات** التالية :

- إعادة تشريع نصوص قانونية تنظم الثغرات التي تركها المشرع في نظام التنزيل ، و المتمثلة على سبيل المثال لا الحصر في :
  - عدم نصه على الطريقة المعتمدة في حساب مقدار التنزيل .
  - عدم تبيان مكانة التنزيل من الحقوق المتعلقة بالتركة (المادة 180 ق أ ج) ، وهذا في حالة تزاحم التنزيل مع الوصية الاختيارية أيهما يقدّم على الآخر .

في ختام هذا العمل آمل أن أكون قد وفقت في الإلمام بهذا الموضوع وأن يكون بذرة لآفاق نحو بحوث جديدة ، وموضوع ملتقيات وندوات ومؤتمرات مستقبلا للإلمام بجوانب هذا

الموضوع ، ويبقى الكمال لله عز وجل الّذي لا يغفل ولا ينام فالفضل و الحمد لله رب العالمين وما التوفيق إلاّ بالله ، والصلاة و السلام على المبعوث رحمة للعالمين .

قائمة

المصـــــــادر

والمراجع

I. القرآن الكريم (رواية ورش عن نافع)

II. المصادر و المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

أ. القوانين والأوامر

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم و المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1966 .
- القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09 يونيو 1984 الموافق 09 رمضان 1404 ، المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ج ج ، العدد 24 .
- القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني .
- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا: الاجتهاد القضائي

- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1995 .
- اجتهاد قضائي عدد خاص سنة 2001 .
- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2005 .
- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2006 .
- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2010 .
- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2011 .

ثالثا: الكتب

- أحمد محمود الشافعي ، الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي،الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 2000
- أحمد فراج حسين ، محمد كمال الدين إمام ، نظام الإرث في التشريع الإسلامي الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية ، مصر ، 2001
- إسماعيل بن كثير ، تفسير القرآن الكريم ، تحقيق : علي أبو الخير ، تقديم : وهبة مصطفى الزحيلي ، دار الخير ، سوريا ، ط 1 ، 2006 ، م 1
- بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد مدعم بآخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار هومه ، الجزائر ، 2013
- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد مع تعديلات الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، د.س.ط
- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث و الوصية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط 5 ، 2007 ، ج2
- دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، ط 2 ، 2010
- زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي (812-893هـ) ، مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح ، اعتنى به أبو عبد الله محمود بن الجميل، دار الإمام مالك ، الجزائر، ط1 ، 1428هـ- 2007م .
- أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي (631-676هـ)، رياض الصالحين، تحقيق: عصام موسى هادي ، نشر دار الصديق ، المملكة العربية السعودية ، توزيع مؤسسة الريان، لبنان ، ط 3 ، 1425هـ-2005م .

- أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبدالله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، ج2، شركة القدس للنشر والتوزيع،القاهرة، ط1، 1432هـ-2012م .
- محمد محدة ، التركات و المواريث دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ، دار الفجر، القاهرة ، ط 1 ، 2004
- محمد الزحيلي ، المعتمد في الفقه الشافعي (الأحوال الشخصية) ، دار القلم ، دمشق ، ط 3، 2011 ، ج 4
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 2004
- مسعود الهلالي ، أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 1 ، 2008
- أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث ، القاهرة ، 2009
- عارف خليل أبو عيد ، الوجيز في الميراث ، دار النفائس ، الأردن ، ط 5 ، 2006
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبه الجعبي البخاري (194-256هـ)، صحيح البخاري ، نسخة مراجعة – منقحة- مضبوطة النص وموافقة لترقيم و تبويب الأستاذ/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الإمام مالك، الجزائر،ط1 ،1431هـ-2010م ،ج1 +ج2 .
- عبد العظيم بدوي ، الوجيز في فقه السنّة و الكتاب العزيز ، تقديم : محمد صفوت نور الدين- محمد صفوت الشوادفى –محمد إبراهيم شقرة ، دار ابن رجب- دار الفوائد ، مصر، ط 4 ، 2013

- الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، مختصر صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، رقم الحديث : 1627/1 ، دار الإمام مالك ، الجزائر ، ط 1 ، 2007
- عزة عبد العزيز ، أحكام التركات و المواريث و قواعد الفرائض و المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، ط 1 ، 2009
- عيسى حداد ، الوجيز في المواريث ، منشورات جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، 2003
- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلّته ، دار ابن حزم ، لبنان ، ط 1 ، ج 4
- صالح ججيك ، الميراث في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ط 1 ، 2002
- بن شويخ الرشيد ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري–دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 1 ، 2008

رابعا: المقالات و الدراسات

- أمينة مقدس ، إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري–دراسة تحليلية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ، مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، 2019
- بلموهوب محمد الطاهر ، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، العدد 11 ، سبتمبر 2018

- بن زيوش مبروك ،التنزيل في الميراث بين الوجوب و الاختيار في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، العدد 8 ج 1 ، جوان 2017
- طواهري محمد ، مميزات دعاوى شؤون الأسرة على ضوء أحكام التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، المجلد 13 ، العدد 2(العدد التسلسلي 27)، أكتوبر 2021
- ياسين علال ، إشكالات التنزيل في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، مجلة التواصل ، كلية الحقوق ، جامعة 8ماي1945 قالمة ، الجزائر ، المجلد 27 ، العدد 5 ، 2021
- بن ناصر نذير ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر الدراسات الدستورية والنظم السياسية ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، العدد الأول ، جانفي 2017

خامسا: المحاضرات

- محي الدين اسطنبولي ، دروس في مادة المواريث ، محاضرات و أعمال موجهة لفائدة طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة ،السنة الجامعية 2020/2019 ، جامعة لونيسي علي البليدة 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، فرع : الحقوق

فهرس

المحتويات

مقدمة 1

الفصل الأول : ماهية التنزيل وأركانه 5

المبحث الأول : تعريف التنزيل وبيان أصله التشريعي 7

المطلب الأول : تعريف التنزيل 7

الفرع الأول : تعريف التنزيل لغة 7

الفرع الثاني : تعريف التنزيل فقها 8

الفرع الثالث : تعريف التنزيل قانونا 10

المطلب الثاني : الأصل التشريعي للتنزيل 16

الفرع الأول : القرآن الكريم 16

الفرع الثاني : السنة النبوية و آراء الفقهاء 19

الفرع الثالث : مقاصد الشريعة الإسلامية و قواعد السياسة الشرعية 24

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتنزيل و حكمة مشروعيته 29

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتنزيل 29

الفرع الأول : موقع التنزيل بين أحكام الميراث و الوصية 30

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل 32

المطلب الثاني : حكمة مشروعيته 33

المبحث الثالث : أركان التنزيل 35

المطلب الأول : ٱلْمُنَزِّلُ (الموصي) 35

المطلب الثاني : اِلمُنَزَّلُ (الموصى له) 36

المطلب الثالث : محل التنزيل الموصى به) 39

الفصل الثاني : القواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ..43

المبحث الأول : شروط استحقاق التنزيل 44

المطلب الأول : أسهم الحفدة بمقدار حظ أصلهم حيًّا في حدود الثلث 44

المطلب الثاني : الحفدة غير وارثين من أصولهم 45

المطلب الثالث : عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته 47

المبحث الثاني:مقدارالتنزيل وطرق استخراجه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري49

المطلب الأول : مقدار التنزيل في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري منه 50

الفرع الأول : مقدار التنزيل في الفقه الإسلامي 50

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري 53

المطلب الثاني : طرق استخراج مقدار التنزيل وموقف المشرع الجزائري منها 55

الفرع الأول : طرق استخراج مقدار التنزيل 55

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري 59

المبحث الثالث : تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل 63

المطلب الأول : إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل 63

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة 63

الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى المتعلقة بالتنزيل 67

المطلب الثاني : تضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق أحكام التنزيل.....70

الفرع الأول : تضاربها من حيث التنزيل الاختياري و التنزيل بقوة القانون 70

الفرع الثاني : تضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل 73

الخاتمة 76

قائمة المصادر و المراجع 80

فهرس المحتويات 86

الملخص

الملخص

تتناول هذه الدراسة أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، الّذي جاء لمعالجة إشكالية الأحفاد الّذين يتوفى مورثهم في حياة جدّهم أو جدّتهم أو معهما ، فيحرمون من الميراث لوجود من هو أقرب منهم درجة .

وقد تبنى المشرع الجزائري نظام التنزيل، وهو يحمل خصائص كل من الميراث والوصية، فهو وصية قانونية واجبة، حيث يقوم على أساس إحلال إرادة المشرع محل إرادة الجدّ(ة) في إنزال الحفدة الّذين توفي أصلهم (الأب أو الأم) في حياته أو معه، ولا يتم التنزيل إلاّ بمقتضى حكم قضائي، بعد تأكد القاضي من توفر الشروط التي ورد تنظيمها في نصوص المواد من 169-172 من قانون الأسرة الجزائري، إلاّ أن المشرع الجزائري ترك ثغرات في تنظيمه للتنزيل، وهذا ما سنسلط الضوء عليه من خلال هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية : التنزيل، الوصية الواجبة، الأحفاد، الميراث.

This study addresses the heir’s succession provisions in the Algerian Family Code to address the problem of grandchildren, whom their ancestry diedin the life of their grandfather or grandmother or both, depriving them of inheritance because of the existence of closeness degree.

The Algerian legislator has adopted the heir’s succession system;it bears the characteristics of both inheritance and will. It is a legal binding will,it is based on the legislator's substitution of the grandfather’s (mother’s) will to take down the grandchild whose origin (father or mother) died in his life or with him, substitution is made only pursuant to a judicial ruling, after the judge has ascertained the existence of the conditions regulated in articles 169-172 of the Algerian Family Code, however, Algeria's legislature has left gaps while regulating succession, which will be highlighted through this study.

Key words: succession, due will, grandchildren, inheritance.