وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام التنزيل بين
الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأحوال الشخصية

من إعداد الطالبتين:
بن علال فاطمة
بـحة سهـــام

تحت إشراف الدكتور:
شندارلي توفيق

السنة الدراسية2017 - 2018

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى...

من ربتني و أنارت دربي ... و أعانتني بالصلوات والدعوات... إلى من جُعلت الجنة تحت أقدامها ... إلى أغلى إنسان في هذا الوجود...أمي الغالية.

إلى سندي ودعمي في مشواري...إلى الذي علمني الصبر و حب الخير ... وعلمني معنى الكفاح ...وأوصلني إلى ما أنا عليه ..والدي الكريم

إلى أفراد أسرتي ...سندي في هذه الدنيا ...كل بإسمه

إلى جميع صديقاتي وزملائي الذين صادفتهم في مشواري الجامعي

إلى كل من مدلي يد العون وساعدني ولو بكلمة

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي...و لم تسعهم مذكرتي.

شكـر

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) (النمل : 19)

الشكر لله العلي العظيم ، اللهم لك الحمد ولك الشكر....

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل ونخص بالشكر

والتقدير الدكتور المشرف : شندارلي توفيق ، الذي رافقنا بتوجيهاته ونصحه طيلة

المدة التي استغرقناها لإتمام هذا البحث ، كما لا ننسى أن نتقدم بجزيل شكرنا إلى

السادة أعضاء اللجنة.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل عمال مكتبة جامعة المدية كلية الحقوق الذين لم

يبخلوا علينا وأمدونا بكل الكتب التي إحتجناها وكل من ساعدنا من قريب أو من

بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع.

مقدمة:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله أكرم مخلوقاته ، مستخلفا إياه في الأرض ، فسعى بدوره للحصول على ما يحتاج إليه لبقاء هذا الاستخلاف ، ومن رحمته عز وجل بعباده أن أباح لهم من الأموال ما تقوم به معيشتهم وتستقيم حياتهم ، وفصل لهم من الأحكام ما يرفع بمقتضاها الظلم والإعتداء، فيضمن بذلك كل ذي حق حقه ، ويطمئن كل ذي ذرية على ذريته ، فلا تؤكل أموالهم بينهم بالباطل ، فشرع لذلك نظاما بالغ الأحكام وهو علم المواريث ، الذي يعتبر من أدق النظم المالية .

ولما كان عمر الإنسان موقوت وتنقطع حاجته للمال ، فكان لزاما أن يخلفه في ماله مالك جديد، من أجل ذلك جعلت الشريعة الإسلامية المال لأقارب الميت ، الأقرب فالأقرب ، ممن يعتبر شخصه إمتدادا في الوجود لشخص الميت كالأبناء والأب ومن يليهما في درجة القرابة .

وفي الكثير من الأحوال قد يموت الأبناء في حياة الوالدين أو في حياة أحدهما ، ولو كان قد عاش إلى موتهما لورث مالا كثيرا ، ولكنه قد مات قبلهما أو قبل أحدهما ، فانفرد بالميراث إخوة المتوفي ، وتحرم ذريته من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه بسبب وجود من يحجبهم من الميراث وبذلك صار أولاده في فقر مدقع ، واجتمع لهم اليتم وفقد المعيل.

لذلك قد يرغب الجد في الإيصاء لحفدته بشيء من ماله ولكن تسبقه المنية قبل ذلك، و لهذا جاء القانون الجزائري لمعالجة هذا الأمر، فأوجب الوصية لهؤلاء الأحفاد ، وأطلق عليها مصطلح التنزيل معتمدا في ذلك على آراء بعض الفقهاء، حيث يندرج ضمن المسائل المستحدثة في القانون الجزائري .

وهو تنزيل الحفيد منزلة أبيه المتوفي في حياة الجد عند تحرير الفريضة في تركة هذا الأخير ، وذلك بشروط محصورة .

وقد استنبط المشرع الجزائري التنزيل من الشريعة الإسلامية، ونظراً للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع ، وما يتميز به من سمات خاصة ، وكذا من خلال ما يثار بشأن تطبيقه في الميدان العملي من المشاكل العويصة ، التي كان أحد أسبابها النقص الفادح في تشريع النصوص الخاصة بالتنزيل ، إضافة إلى علاقته الوطيدة بالطابع الأسري في الجزائر.

وتعد هاته الظاهرة التي نحن بصدد البحث فيها ومناقشتها تحدث كثيرا في حياة الناس على مستوى الأسر والعائلات، وهنا تتجلى أهمية طرح هذا الموضوع لما له من أهمية على حياة الفرد والمجتمع. إذ جاء علاجاً لمشكلة الحفدة الذين يموت آباءهم قبل جدهم أو جدتهم فيحجبون من الميراث بأعمامهم .

ولعل من أبرز الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار هذا البحث ما يلي :

- ميولنا إلى علم الفرائض ، والتنزيل له علاقة بالميراث.
- التعرف على مدى صلة قانون الأسرة الجزائري بالفقه الإسلامي بما أقره من أحكام .
- معرفة حقيقة التنزيل ، ومحاولة إزالة الغموض والإبهام .
- صلة الموضوع بمجال تخصصنا وهو الأحوال الشخصية.

كما أن هذه الدراسة تسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف من بينها :

- التنزيل موضوع مهم في حياة الأسر ، ومن الضروري معرفة رأي الفقه والقانون بخصوصه .
- معرفة أن قانون الأسرة الجزائري أقر بوجوبه للحفدة الفقراء الذي حجبوا من الميراث .
- معرفة إن كان التنزيل مطبق في إطار قانوني صحيح ، وإن كان موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

ونظرا لما سبقت الإشارة إليه ، وسيأتي التفصيل فيه إرتأينا أخذ زمام المبادرة للبحث في هذا الموضوع لنجيب من خلاله على الإشكالية التالية:

- ما علاقة التنزيل الوارد في قانون الأسرة الجزائري بما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية ؟ وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق الأهداف المرجوة من تشريع نظام التنزيل ؟

وسوف نتناول هذا البحث بدراسة تحليلية ، مع إبراز ما ورد في الأصول الشرعية وما أخذ به المشرع الجزائري من خلال تحليلنا للمواد المتعلقة بالتنزيل والمذكورة في قانون الأسرة .

كما لا يفوتنا أن نشير إلى أن دراستنا لهذا الموضوع أثرت عليها عدة صعوبات منها قلة المراجع الوطنية المتخصصة ، ذلك لأن التنزيل من المسائل المستحدثة في القانون الجزائري.

وسنحاول الإجابة على إشكالية بحثنا، والإلمام بجوانبه المختلفة من خلال خطة تتضمن فصلين ، إرتأينا أن يكون الفصل الأول مخصصا لماهية التنزيل، نتطرق من خلاله لتعريف التنزيل لغة وفي إصطلاح الفقهاء، ودليل مشروعيته، إضافة إلى الأركان التي يبنى عليها التنزيل في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى شروطه ، على أن يخصص الفصل الثاني لأحكام التنزيل، وعالجنا من خلاله في المبحث الأول إطار حل مسائل التنزيل ، و الإشكاليات العملية للتنزيل في المبحث الثاني .

الفصل الأول

ماهية التنزيل

يعتبر التنزيل مسألة جديدة لم يعرف معناها المذاهب الأربعة ، لكن حديثا قررها البعض من الفقه الحديث ، و إستنبطها القانون لضرورة الأخذ بها ، نظرا للإشكالات التي طرأت في الميدان حينها ، ولتلافي حالات كثيرة مؤلمة وشكاوى متعددة ممن يموت آباؤهم وأمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة ، أو مع أي منهما ، حيث إن وفاتهما معاً تمنعهما من الميراث ، ووفاة الأب قبل وفاة الجد معدمة أصلاً لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان والشروط وعلى هذا جاءت النصوص القانونية معالجة لمثل هذه الحالات والأوضاع .

وللإلمام بأحكام التنزيل وفهم نظامه ، إخترنا أن نخصّص الفصل الأول لماهية التنزيل ، وقسمناه إلى مبحثين ، في المبحث الأول نبين معنى التنزيل ، ونوضح من خلاله تعريف التنزيل من الناحية اللغوية ثم الإصطلاحية ، ودليل مشروعية التنزيل في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني خصصناه للركائز الثلاثة التي يتحقق بها التنزيل وهي المنزِّل والمنزَّل ومحل التنزيل .

وفي المبحث الثاني نتناول شروط التنزيل ، حيث أن في المطلب الأول منه خصصناه للشروط المتعلقة بالنصيب ، والشروط المتعلقة بالحفدة في المطلب الثاني .

المبحث الأول : معنى التنزيل

يعرف التنزيل لدى أغلب الفقهاء بالوصية الواجبة ، ولقد اختلفوا فيما بينهم حول وجوبه ، خاصة وأنه لم يؤخذ به إلا حديثا .

كذلك المشرع الجزائري حذا حذوهم لكن ضمنها في مصطلح التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وفي هذا المبحث سوف نستعرض أهم التعاريف التي تناولت التنزيل سواء من قبل الفقهاء المتأخرين أو من قبل فقهاء القانون ومن ثم دليل مشروعيته في المطلب الأول ،أما المطلب الثاني فسنخصصه للركائز التي يبنى عليها التنزيل .

المطلب الأول : تعريف التنزيل ودليل مشروعيته :

لم يعرّف المقنن الجزائري التنزيل أو ما يصطلح عليه بالوصية الواجبة و إن كان قد نص على أحكامه في قانون الأسرة في المواد 169 إلى 172، ، لذلك سوف نتطرق لتعريفه لغة ، وفي إصطلاح الفقهاء والقانونيين ، ومن ثم السند التشريعي له من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول : تعريف التنزيل:

في هذا الفرع سوف نتطرق إلى التعريف اللغوي (أولا) والإصطلاحي (ثانيا) للتنزيل ، مع ربطه بمصطلح الوصية الواجبة.

أولا : تعريف التنزيل لغة:

التنزيل إسم مفعول مشتق من: ينزل ونزولا وأنزله ونزله وهو يعني الحلول .

والمنزلةُ : موضع النزول والدرجة[1].

وأنزله غيره و استنزله ، ونزّله تنزيلا ، والتنزيل أيضا الترتيب.

والتنزُّل: النزول في مهلة .

ونزل من علو إلى سُفُل :إنحدر.

والتنزيل: الضيف والنُّزُلُ و النُّزْلُ ، ما هئ للضيف إذا نزل عليه ، ويقال :إنّ فلانا لحسن النُّزْلِ.

والنُّزْلِ أي الضيافة ، وجمعه الأنزال.

والمُنزَلُ: الإنزال ، تقول انزلني منزلا مباركاً[2].

---

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ،القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة ، 2008 ، ص 1602 .

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

والمَنْزِلةُ: الرتبة ، فيقال : نزله جعله ينزل ، ورتب الشيء مكان الشيء أي أقامه مقامه.

فيكون ذلك حل الشخص محل شخص آخر ، نزل مقامه ، وتكون في التنزيل بأن يحل الحفيد محل مورثه بعد وفاته لزوما فيما عهد إليه من سلفه أي حله مكانه بأن جعل الحفيد في مقام ومكان الولد .

ويتضح لنا أن التنزيل هو حلول شخص مكان شخص آخر، وهو ما ينطبق بالفعل على موضوع التنزيل في صفة الحفدة الذين ينزلون منزلة أصلهم في التركة [1].

ومن خلال ما سبق نجد أن المعنى اللغوي الأنسب للتنزيل هو الحلول والترتيب .

ثانيا : تعريف التنزيل إصطلاحا :

للتنزيل أو مايطلق عليه في بعض الدول الإسلامية بمصطلح الوصية الواجبة عدة معاني ، نذكر منها :

1- في إصطلاح فقهاء الشريعة :

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

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

وقد عرّف الفقهاء المتأخرون من المالكية التنزيل : هو أن يُنَزّل إنسان غير وارث منزلة وارث وهو من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة ، يعني أن ضرره يدخل على عامة الورثة [4].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ورد عاما، بحيث لم يحدد مقدار التنزيل أو أشخاص التنزيل ، إلا أنه أجازه لغير الوارثين .

وكيّف التنزيل على أنه وصية إختيارية بمعنى أن مصدر التنزيل هو إرادة الإنسان ، وهذا هو التنزيل الذي جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية ، إلا أنهم إعتمدوا في حل مسائله بعض الأحكام التي تشترك مع الميراث من جهة ، ومع الوصية الإختيارية من جهة أخرى .

---

[1]- الدكتور دغيش أحمد ،التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2009، ص 69 (بتصرف).

[2]- الأستاذ بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 ، ص79.

[3]- الدكتور بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2013، ص 320.

[4]- الشيخ محمد الصادق الشطي ، لباب الفرائض شامل للفقه والحساب والعمل ، دار العرب الإسلامي ، بيروت، الطبعة الثالثة ، 1988 ، ص148.

ويعرفه بعض الفقهاء من المذهب الحنفي نذكر منهم العلامة سيدي محمد رضوان المفتي الحنفي رحمه الله حيث قال : " وكثيراً ما يقع السؤال في بلادنا عن كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي التي ينزل فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين كأن ينزل إبن إبن غير وارث منزلة إبن ، أو أن ينزل إبن بنت منزلة بنت، وقد نصّ الفقهاء رحمهم الله أن التنزيل من باب الوصايا ، فيجب العمل به على أصولها" [1].

وقد عرّف المالكية الوصية الواجبة بأنها : "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقد يلزم بموته ،أو يوجب نيابة عنه بعد موته " [2].

وعرّفها حسين يوسف غزال بأنها : " إثبات الحق بالإرث لمن مات من الأولاد ، في حياة أبيه أو أمه ، ونقل حصته إلى أولاده من بعده [3] .أخذًا من قول الله تعالى : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾ [4].

كما عرفها الشيخ عمر سليمان الأشقر" الوصية الواجبة ":أنها " تمليك نصيب معلوم من التركة ، جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه ، بشروط مخصوصة"[5].

وعرفها بدران أبو العينين بأنها: " وصية واجبة للأحفاد الذين يموت آبائهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث ، فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا بشرط أن لا يزيد عن الثلث " [6].

و كما عرفها محمد أبو زهرة في كتابه أحكام التركات والمواريث بأنها " وصية تنفذ بحكم القانون ، سواء أراد المورث أو لم يرد ، تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما ، وهو المفقود ، أو يموتان معا كالحرقى و الهدمى والغرقى " [7].

من خلال التعاريف السابقة الذكر ، يتضح لنا أن التنزيل هو جعل الأحفاد غير الوارثين الذين يموت أبائهم أو أمهاتهم في حياة جدهم أو جدتهم منزلة أصلهم كما لو كان حيا ، وذلك لوجود من يحجبهم من الميراث ، بحكم من القانون ، وذلك بمقدار معين ، وشروط خاصة ، على أنه وصية وليس ميراثا .

---

[1]- الأستاذ محمد محدة ، التركات والمواريث- دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية ، دار الفجر ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 295.

[2]- محمد الزحيلي ، الفرائض والمواريث والوصايا ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، الطبعة الأولى، 2001، ص 401.

[3]- حسين يوسف غزال ،الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقا، دار الفكر، لبنان، الطبعة الثالثة، 2008، ص 253.

[4]- سورة البقرة ، الآية 180.

[5]- رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ،الوصية الواجبة، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة ،قسم الدراسات العليا، ص 08 .

[6]- رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، المرجع نفسه ، ص 07.

[7]- محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963 ، ص 244.

2- في تعريف رجال القانون :

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل ، وإنما ترك ذلك لأحكام الفقه وأحكام الشريعة الإسلامية .

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

فعرفه بعض الباحثين عندنا في الجزائر على أن : التنزيل هو إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية[2].

وما يعيب هذا التعريف أنه لا يشمل البنت أي أبناء البنت و إنما اقتصر على ذكر الأب فقط ، حيث كان من الأجدر أن يضيف أصلا آخر وهو الوالدة .

وذهب البعض أيضا في هذا المجال إلى القول بأن التنزيل هو الإيصاء والتنصيص عليه في مواد قانونية هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل الذي يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته.

المشرع الجزائري اعتمد تكييف التنزيل في المادة 169 من قانون الأسرة على أنه: " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية ".

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

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

2- وله أحفاد : هنا ذكر المشرع عبارة أحفاد والتي تعني لغة فرع الفرع من أولاد الأبناء و أولاد البنات على السواء .

3- قد مات مورثهم قبله : ويقصد هنا تاريخ وفاة الأب يكون سابق لتاريخ وفاة الجد بالنسبة للأحفاد أو معه .

4- وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ، وهنا جاءت على سبيل الإلزام . وهي الكلمة التي حلت بها إرادة المشرع محل إرادة الجد أو الجدة ، وبإعتبار أن هذه الكلمة جاءت على ألفاظ الوجوب وعليه فلا خيار لأي كان في التنزيل [3].

ونجد أن التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة هو نوع جديد من الوصايا ، اتخذ صفة الوجوب لكونها

---

[1]- القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، العدد 24 ، ص 921 .

[2]- جمال ليشاني ، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة (المواريث) ، الجزء الثاني ، مقال منشور بمجلة الموثق الصادرة في جويلية 1999 ، العدد 07 ، ص 42.

[3]- صالح جيجيك ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مقال منشور بمجلة الموثق الصادرة في نوفمبر 1997، العدد 01 ، ص 25.

تنفذ قضائيا ، أي أن القانون الذي يوجبها في مال المتوفي للفئات التي نص القانون على إعطائهم سواء أوصى لهم الميت أو لم يوصي[1].

الفرع الثاني : دليل مشروعية التنزيل

بعد تناولنا في الفرع السابق التعريف اللغوي والإصطلاحي لمعنى كلمة التنزيل ، توصلنا إلى أن التنزيل في قانون الأسرة هو نفسه مصطلح الوصية الواجبة .

وعلى هذا الأساس سوف نعالج في هذا الفرع الأصل التشريعي للتنزيل ، لنبين كل ما ورد في ذلك من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وإجتهادات الفقهاء والصحابة رضوان الله عليهم .

أولا : من القرآن الكريم:

يجد التنزيل سنده ودليله الشرعي من آية الوصية الواردة في القرآن الكريم وهي :

قوله تعالى :﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾ [2].

اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين ، وقد كان ذلك واجباًعلى أصح القولين قبل نزول آية المواريث ، فلما نزلت آية الفرائض نسخت هذه . وقوله :﴿ **بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ أي بالرفق والإحسان . كما قال ابن أبي حاتم : حدثنا الحسن بن أحمد ، حدثنا ابراهيم بن عبد الله بن بشار،حدثني سرور بن المغيرة عن عباد بن منصور عن الحسن قوله :﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ** ﴾ فقال : نعم الوصية ، حق على كل مسلم أن يوصي إذا حضره الموت بالمعروف غير المنكر ، والمراد بالمعروف أن يوصي لأقربيه وصية لا تجحف بورثته ، من غير إسراف ولا تقتير[3].

وقوله تعالى: :﴿ **حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾ ، دل على وجوب ذلك ، لأن الحق هو الثابت وقد جعله الله من موجبات التقوى[4].

وأطلق على هذه الآية وما بعدها بآية المواريث لأنها فرضت الميراث وحددت الأنصبة والسهام ، كما قال أبن حزم في كتابه المحلى بالحجج والآثار:" و من طريق إسماعيل أخبرنا محمد بن عبيد ، أخبرنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قوله تعالى : ﴿ **إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ** ﴾ قال نسخ منها الوالدان ، وترك الأقارب ممن لا يرث [5].

---

[1]- هشام قبلان ، الوصية الواجبة في الإسلام – ما اتصل بها من أبحاث في التركات والمواريث – منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدان ، الطبعة الأولى بيروت ،1981 ، ص 64.

[2]- سورة البقرة ، الآية 180.

[3]-الإمام أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر ، الجزء الأول، بيروت ، 2002، ص 197-198.

[4]- رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، المرجع السابق ،ص 1.

[5]- علي بن حزم الأندلسي ، المحلى في شرح المجلى بالحجج و الآثار ، بيت الأفكار الدولية،الأردن ، بدون تاريخ ، ص 1505.

كما اعتمد هذا الرأي ابن حزم الأندلسي في مذهبه بقيود العوز للأيتام الذين تجب لهم النفقة ، إذ الجد عند وفاة إبنه يتولى النفقة على حفدته تلقائيا وهو في حكم الأب ، كما عليه واجب الوصية بالتنزيل ليعمل بها بعد موته حتى لا يضيع هؤلاء الأيتام بعده أو يعطيهم نصيبا يساوي على الأقل ما يستحق أبوهم لو كان حياً ينفقون على أنفسهم حتى سن الرشد.

فهذه الآية (آية الوصية) ليست مخالفة لآية المواريث حيث قال تعالى : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾[1].

عينت هذه الآية الورثة ونصت على نصيب كل منهم ، فمن كان له حظ وارث كالأبوين المسلمين وكأبناء الصلب فإنه يأخذ ما فرض له وليس له شيء من الوصية .

ومن كان لا يرث كالأبوين الكافرين أو الأقربين ، غير الوارثين فهؤلاء يجب أن يوصى لهم ، إن ترك مالا كثيرا ، والمال واحد عند الفريقين [2].

وجمع الفقهاء المتأخرون من المالكية وغيرهم بين الآيتين (آية الوصية ، وآية المواريث). وذلك بترجيح أدلة الفرق القائل بالنسخ الجزئي .

بمعنى نسخت آية المواريث الوصية للأقارب الوارثين ، ممن حددت أنصبتهم في القرآن ، مع بقاء آية الوصية ، محكمة فيما يخص الفئات التي لا تشملهم آية المواريث ، فهم الأقارب غير الوارثين [3]، وهذا القول هو الراجح وفق ما تقتضيه مقاصد الشريعة الإسلامية والمعقول .

ويمكن أن نستدل كذلك ، بآية قرآنية أخرى ، رغم أنها جاءت عامة في حكمها الأقربين وهي قوله تعالى ﴿**و آتِ ذَا القُرْبَى حَقَّهُ** ﴾ [4].

فأمرت هذه الآية بإعطاء الأقربين حقوقهم بالإنفاق عليهم في حالة فقرهم و الإيصاء للمحتاجين منهم أمرا واجبا على المسلمين .

ثانيا :من السنة النبوية الشريفة :

هناك مجموعة من الأحاديث الشريفة الدالة على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين وهي :

– قال عبد الله بن يوسف : أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما،

---

[1]- سورة النساء، الآية 11.
[2]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 86.
[3]- الإمام الرزقاني ، شرح موطأ الإمام مالك ، الجزء 04 ، مطابع مصر ، القاهرة ،سنة1972 ، ص 68 .
[4]- سورة الإسراء ، الآية 26.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:<< ماحقُّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين ، إلاّ ووصيته مكتوبة عنده >> [1].تابعه محمد بن مسلم عن عمرو عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم .

ووجه الدلالة أنه لا يمضي على الإنسان زمن و إن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة، وقوله صلى الله عليه وسلم << ما حق امرئ مسلم >> ، دل على ما ينبغي له ، على كل من ترك مالا ، و أولى الناس بذلك أقاربه الذين لم يرثوا .

و ما يلاحظ أيضا أن أصل التنزيل الذي استند عليه الفقهاء في تقرير وجوبه هو ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : " إن أمي افتُلِتَتْ نفسها، و إنها لو تكلمت تصدقت ، أفأتصدق عنها يا رسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :<< نعم تصدق عنها >> [2].

وهذا يدل على مبدأ من مبادىء الوصية الواجبة في تقريره وذلك بجواز إنشاء وصية لم ينشئها صاحبها.

ثالثاً : جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء إلى الإستدلال بالمصلحة المرسلة وحجية العمل بها ، إذا توافرت فيها الشروط التي يبنى عليها الحكم كلية لا جزئية ، ويتحقق من الحكم بها جلب مصلحة أو درء مفسدة ، و أن لا تعارض حكما أو قاعدة ثبتت بالنص أو بالإجماع .

والمقصد من تشريع الوصية الواجبة جلب مصلحة الأولاد الفروع الذين لا يرثون ، ودفع المفسدة عنهم بأن لا يجمع عليهم مصيبة اليتم ومصيبة الحرمان من الميراث .

وقد يكون الولد المتوفى سببا في وجود مال المورث ، أو يترك خلفه أولادا من غير معيل ولا مال . فاقتضت العدالة أن يعطي لهؤلاء الأبناء ما يصلح حالهم [3].

والجدير بالملاحظة أن جميع هذه النصوص تتفق على أن الوصية للأقارب غير الوارثين في مال من ترك خيرا ، مع شرط أن يكون ذلك بالمعروف ، الذي يراد به ما يتوافق مع الفطرة والعدالة .

ويرى البعض الآخر من الفقهاء عدم وجوب الوصية ويجيب عن الآية ، وهي قوله تعالى ﴿**كتب عليكم** ﴾ بأنها منسوخة بآية المواريث، و أن العمل بها كان في بداية الإسلام ثم نسخت بآية المواريث [4] .

وبقوله عليه الصلاة والسلام :"إن الله أعطى كل ذي حقٍ حقهُ فلا وصية لوارث " [5] .

---

[1]- صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، حديث رقم 2738 ، ص 669 .

[2]- صحيح البخاري ،المرجع نفسه ، حديث رقم 2760، ص675.

[3]- رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، مرجع سابق ، ص 2-3.

[4]- منشاوي عثمان عبود ، الوجيز في الميراث على المذاهب الأربعة – المقرر على طلاب الثانوية بالمعاهد الأزهرية – الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية ، مصر 1911 ، ص 72 .

[5]- صحيح البخاري ، نفس المرجع ، حديث رقم 2747 ،ص 671 .

1 الحنفية:

قال الحنفية أن الوصية ليست بواجبة إلا في حالات :هي من عليه دين ، أو وديعة ،أو من عليه واجب يوصى بالخروج منه، ففي هذه الأحوال تكون الوصية واجبة لأن الله تعالى فرض أداء الأمانات.

أما الوصية بجزء من المال فليست بواجبة على أحد وإنما مستحبة.

2- الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن الوصية مستحبة فكانت الوصية أول الإسلام واجبة للوالدين والأقربين بقوله تعالى : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ** ﴾ [(1)].

ثم نسخت بآية المواريث وبقي إستحبابها في الثلث . وتكون الوصية واجبة بديون الله كالزكاة والحج ، وحقوق العباد ، وكذلك تكون واجبة على من عليه حق للعباد كمن عنده وديعة ، إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله هذا الحق ، أما إذا كان يعلم بحقوق العباد من تثبت بقوله فلا تجب الوصية بها .

3- الحنابلة

إن أكثر أصحاب الرسول صلى الله وعليه وسلم لم ينقل عنهم وجوب الوصية بل كان عندهم الوصايا مستحبة.

4- رد أدلة المعارضين :

رد ابن حزم مجمل أدلة من قال بنسخ فرضية الوصية فقال : وقال قوم الوصية ليست فرضا ، واحتجوا بأن الخبر المروى عن ابن عمر ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :" وما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة " . رواه يحي بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه :" له شيء يريد أن يوصي فيه ."

قالوا فرد الأمر إلى إرادته وقالوا: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوصِ. ورووا أنّ ابن عمر وهو راوي الخبر لم يوصي .

و أن ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمئة درهم " قليل ليس فيها وصية " وأن عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمئة دينار في هذا فضل عن ولده ، وعن النخعي ليست الوصية فرضا ، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي [(2)].

[1]- سورة البقرة ، الآية 180.
[2]- أحمد الحصري ، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن ، دار الجيل بيروت ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 634-640 .

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

ورواه عبد الله بن نمير ، وعبدة بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه ابن وهب عن عمر وابن الحارث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أنس ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، كما رواه مالك ، ويونس عن نافع ، وكلا الروايتين صحيح ، فإذا هما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك ، و أما قولهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوصِ فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما ترك بقوله الثابت يقينا << إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة >> [(1)].

وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات ، و إنما صح الأثر بنفي الوصية إلى علي فقط ، و أما ما رووا أن ابن عمر لم يوص فباطل .

فقد روى مالك عن نافع من إيجابه الوصية و أنه لم يبت ليلة من سماع هذا الخبر من النبي صلى الله عليه وسلم إلا ووصيته مكتوبة عنده [(2)].

وعليه فمسألة حكم الوصية هي مسألة فقهية خلافية ، ذهب فيها جمهور الفقهاء إلى إستحبابها ، وباقي الفقهاء الآخرون ذهبوا إلى وجوبها . وهذا الإختلاف هو ثورة فقهية في حد ذاتها .

ونلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري بتشريعه لنصوص التنزيل كان موافقا ومؤيدا لرأي ابن حزم الظاهري ، و الحسن البصري وغيرهم من القائلين بشرعية الوصية الواجبة .

ولم يؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في رواية الذين قالوا بأن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد ، ولكنها مندوبة إلا إذا كان عليه حق مستحق لله ، كالزكاة أو الصيام أو الحج فهي واجبة ، وكذلك إن كان عليه دين أو عنده وديعة ، ومع قولهم أو الوصية مندوبة ما لم يكن عليه حق مستحق ، إلا أنها تعتريها الأحكام الشرعية الأخرى [(3)].

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

إذ هي إجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي : " أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته " [(4)].

وهذه القاعدة تبرر كذلك إقتصار التشريع الجزائري على الحفدة دون غيرهم، وتحديد المقدار الواجب لهم .

---

[1]- أحمد الحصري ، مرجع سابق ، ص 640.
[2]- علي ابن حزم الأندلسي ، مرجع سابق ، ص 05.
[3]- مهند فؤاد استيتي ، (الوصية الواجبة) – دراسة مقارنة – مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، فلسطين العدد 28 ، 2012 سنة ، ص 212.

4- عبد الودود محمد السريني، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية، بيروت، 1997 ،ص 144.

المطلب الثاني : أركان التنزيل :

نتطرق في هذا المطلب إلى الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، وهي المُنَزِّلْ(الموصى) ، والمُنَزَّلْ (الموصى له) ، ثم محل التنزيل (الموصي به) ، وبوجود هذه الركائز الثلاثة يتحقق التنزيل.

وتجدر الإشارة إلى أن أركان التنزيل لم يتناولها الفقهاء لا في الشريعة الإسلامية ولا في التشريعات الوضعية ، وهذا راجع ربما لإختلافهم في التكييف القانوني للتنزيل على الشكل الذي جاء به القانون .

إلا أنه تم إستخراج الأركان الثلاثة للتنزيل من خلال النصوص القانونية التي خصصها المشرع الجزائري له (للتنزيل).

الفرع الأول : المُنَزِّلْ(الموصى):

جاء في نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه.... " ونص المادة 171 من نفس القانون :"...إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ... ".

من خلال هاتين المادتين نستشف أنّ كلمتي " توفي وله أحفاد " و "جدا كان أو جدة "أن المنزِّل هو الجد أو الجدة ، وهما المقصودان بكلمة الأصل وهذا ما سنوضحه لاحقا :

أولا : تعريف المُنَزِّلْ(الموصى)

هو كل مالك صحيح الملك [1]، بغض النظر عن كونه ناقص الأهلية ، أو كاملها أو عديمها ، ويشترك التنزيل عند المالكية مع الوصية الإختيارية في هذه الحالة ، بخلاف ما جاء به قانون الأسرة بشأن الوصية العادية . طبقا لنص المادة 186 بقولها : " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل ".

فلا إعتبار لأهلية وإرادة المُنَزِّلْ ، ذلك أن التنزيل في قانون الأسرة خلافة إجبارية ، مصدرها حكم القانون بمقتضى نصوص التنزيل .

وعليه فالمنزِّل إذاً هو الجد أو الجدة المالكين للتركة والمفارقين الحياة حقيقة أو حكماً.

ثانيا : خصائص المنزِّل:

العبرة هي بموت الجد أو الجدة ، سواء كان حقيقة أو حكما .

فالموت الحقيقي: هو الثابت بالمشاهدة أي الشهود أو البينة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية[2].

1- محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني، دار المعرفة ، بيروت، الطبعة السادسة 1982، ص 334.

[2]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 132- 133 .

أما الموت الحكمي : فيتعلق بالمفقود وهو الغائب الذي لم يدر موضعه ولم تعرف حياته من مماته أو هو غائب انقطعت أخباره عن أهله ووطنه و لا تعلم حياته من مماته ، و لا يعتبر ميتا إلا إذا حكم القاضي بموته [1].

و نظم المشرع الجزائري أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 109 إلى المادة 115 .

ويعتبر المفقود ميتا بعد حكم القاضي بموته ، لكنه يعتبر حيا بالنسبة لأمواله ، فلا توزع تركته إلا بعد صدور الحكم بموته[2].

وما تجدر الإشارة إليه في نهاية هذا الفرع ، أنّ ركن المنزِّل إنما أطلق عليه ذلك من حيث ضرورة وجوده حتى يكون هناك تنزيل ، و أما من حيث إرادته فلا محل لها لأن القانون هو الذي يحل محل إرادته في تنفيذ التنزيل بعد مماته في تركته ، وكأن القانون هو المنزِّل بالنسبة لأركان التنزيل[3].

ولهذا سمّي بالوصية الواجبة لأن القانون هو الذي يوجبها سواء أوصى بها أو لم يوصي ، كما جاء في قول محمد أبو زهرة في كتابه ، شرح قانون الوصية ، حيث قال : " جاء القانون ... " فجعل من الواجب على الموصي أن يوصي ، فإذا لم يفعل ، أو عاجلته المنية قبل أن ينفذ ما هم به ، كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاء للتصرف بل تنتقل إلى الفروع بحكم القانون كما ينتقل الميراث [4].

الفرع الثاني : المُنَزَّل(الموصى له)

يعتبر المُنَزَّل أو الموصى له ، الركن الثاني للتنزيل وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع :

أولاً : تعريف المُنَزَّل

المُنَزَّل هو كل شخص غير وارث ، ممن يصح تملكه للمال الموصى به ، عن طريق التنزيل شرعا حالا أو مآلا .

وهو المقصود في المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري "من توفي وله أحفاد ".

ويجوز أن يكون المُنَزَّل (الموصى له) حملا لم يرى نور الحياة بعد[5].

وقد يكون المُنَزَّل مفقودا ، حيث تسري عليه نفس الأحكام التي تطبق بشأن مسائل الميراث .

---

[1]- نصر الجندي ، المواريث في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر 2008 ، ص 259 – 260 .
[2]- عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية، مصر ، الطبعة الثالثة ، 2002، ص136.
[3]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 134 .
[4]- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 198 .
[5]- دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 135 .

إستنادا للمادة 181 من قانون الأسرة الجزائري بقولها :" يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون ".

وما ورد في القانون المدني ، فيما يتعلق بالملكية الشائعة وفي حالة وجود قاصرين بين الورثة ، يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء [1].

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

وكذلك بالنسبة للقاصر المنزّل ، فقسمة التركة تكون عن طريق القضاء ، وهذا راجع على حرص المشرع على القصّر وحماية مصالحهم ، وهو ما جاءت به المادة 181.

ثانياً : شروط المنزِّل:

يشترط في المنزّل حتى يرث عن طريق التنزيل أن يكون أصله قد مات وكان مستحقا للميراث .

بحيث إذا كان الولد موجودا ومحروما من الميراث لكونه قاتلا أو مختلفا مع صاحب التركة في الدين فلا تجب لفرعه[2].

فموت الأب أو الأم أصبح شرطا أساسيا لإستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة .

فإذا كان أصل الفرع ممنوعا من الميراث لإختلاف الدين مع أصله ، فلا يجب التنزيل لهؤلاء الحفدة ، لأن الحكمة التشريعية من التنزيل هي تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم.

وهناك مسألة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وهي ترك فرع يخالف أباه وجده في الدين ، فلو عملنا بظاهر النصوص لقلنا أنها واجبة لأن النص القانوني لم يقيد نوع الحفدة[3].

وهذا ما ذهب إليه الإمام ابن حزم بقوله :"وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون ، إما لرق وإما لكفر..."[4].

وفي الأخير يمكن القول أنه لو بقي أصل ذلك الفرع حيا حتى ورث من صاحب التركة ، ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه .

وعليه فالتنزيل في هذه الحالة أخذ حكم الميراث من حيث موانع الإرث .

ويمكن القول أنه يشترط لتنزيل الحفدة أن لا يكون لأصلهم (الأب و الأم) مانع من موانع الإرث ، كما يشترط فيهم أيضاً.

---

[1]- المادة 181 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ح ز ج ج ، ص 922.
[2]- أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية، بيروت 1989، ص 258.
[3]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 137 .
[4]- علي ابن حزم الأندلسي ، المرجع السابق ، ص 314 .

إضافة إلى ما تم ذكره هناك مسألة كانت و مازالت محل خلاف وجدل كبير بين الباحثين الجزائريين ، وهي مسألة تفسير نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري فيما يخص كلمة " الأحفاد" ، فهل يقصد بها أولاد الإبن فقط أو أولاد الإبن والبنت على السواء؟

وهناك من يرى بأن لفظ الحفيد يشمل أولاد الإبن دون أولاد البنت . ومن بينهم الأستاذ الموثق صالح جيجيك ، بحيث قام بشرح المادة 169 من قانون الأسرة بأن كلمة الأحفاد إصطلاحا تعني أولاد الأبناء دون أولاد البنات ، مورثهم هو الأب دون الأم ، لأن الأنثى في هذا الشأن تسمى مورثة .

وكذلك نجد أن أولاد البنت جعل لهم المشرع الجزائري مادة خاصة بهم في قانون الأسرة الجزائري وهي نص المادة 168:" يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي :أولاد البنات وإن نزلوا..." ، وهذا دليل على أن التنزيل يخص أولاد الإبن فقط ، وإلا فكيف يرث أولاد البنت بالدفع والتنزيل في نفس الوقت[1].

وسيتم التفصيل أكثر من خلال الفصل الثاني ، وتبيان موقف الموثقين والهيئات القضائية الأخرى من كلمة الأحفاد والتنزيل في حد ذاته .

وحسب رأينا الخاص أن كلمة الأحفاد يقصد بها أولاد الأبناء والبنات معا .

لأن لفظ الأحفاد في النص القانوني يشمل أولاد الإبن و أولاد البنت وهذا بإتفاق أهل اللغة وفقهاء الأصول.

ولا يوجد في علم الفرائض من يقول بأن الحفدة هم أولاد الإبن دون أولاد البنت ، حيث أن لفظ الأحفاد جاء عاما والعام عند علماء الأصول يُحمل على عمومه حتى يَرِدَ ما يخصصه .

الفرع الثالث : محل التنزيل

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

فكل ماهو مباح ومشروع قانونا يصلح أن يكون محل التنزيل إستنادا إلى الطبيعة القانونية ، يصبح و كأنه تركة من مورث [2] ، وعليه يمكننا تعريف التركة من خلال الآتي:

أولاً : تعريف التركة

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

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

---

[1]- صالح جيجيك ، المرجع السابق ، ص 30.

[2]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 150-151 .

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

وعرفها محمد محدة أنها << كل ما يخلفه الشخص من أموال وحقوق تعلقت بذمته أثناء حياته >> [2].

وذهب جمهور العلماء إلى أن التركة تطلق على كل ما يتركه الميت من الأموال والحقوق ، بغض النظر عمّا يتعلق بهذه الأموال من حقوق الغير ، وبناءا عليه فإنه تشمل الأموال الخالصة ، والأموال التي تعلق بها حق الغير [3].

ومن هذا فإن التركات تشتمل على جميع ما كان للميت من أموال وحقوق ما عدا تلك الحقوق المتعلقة بشخصه، وهذه الأخيرة قد تضيق وتتسع تبعا لنوع المذهب [4].

ثانيا : مقدار محل التنزيل

حدد المشرع الجزائري مقدار التنزيل في نص المادة 170من قانون الأسرة بنصها :" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لايتجاوز ذلك ثلث التركة " [5].

وبالتالي فإن حصة الأحفاد طبقا لنظام التنزيل هي حصة أصلهم الذي توفي في حياة الجد صاحب التركة .

ذلك أن القانون عندما أوجبها وحددها ، جعل منها عوضا عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يمت قبل مورثه ، فنصّ على قدر معلوم حتى لا تكون موضوع نزاع بين الورثة ، ولم يكتفي المشرع بتقدير حصة الأحفاد طبقا للتنزيل ، بل جعل له حد أقصى لا يتجاوزه وهو ثلث التركة ، فهي وصية وجبت عوضا عن هذا الميراث الذي فاتهم .

ولأن مجال تنفيذ الوصايا شرعا طبقا للقواعد العامة جبرا على الورثة وهو ثلث التركة ، فلا تنفذ فيما زاد عليه إلا بإجازتهم [6].

---

[1]- عزة عبد العزيز ، أحكام التركات ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 28 .

[2]-أ. محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 305.

[3]- عبد الجواد خلف، الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ، مصر، الطبعة الأولى، 2008 ، ص 34.

[4]- عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 28 .

[5]-المادة 170من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص 921.

[6]-أ. محمد محدة ، نفس المرجع ، ص 305.

المبحث الثاني: شروط التنزيل

ينزل الأحفاد منزلة مورثهم قانونا ، أي أن يفرض لهم وصية واجبة ، فتكون هذه الأخيرة نافذة سواء رضي المورث (الجد)، أو لم يرضى ، ولكن بشروط أشار إليها القانون.

فالمشرع الجزائري لما نص على أحكام التنزيل في المواد169 إلى 172 من قانون الأسرة ، جعل التنزيل في إطار منظم ومضبوط ، بحيث خص التنزيل بشروط يجب توفرها كاملة لكي يستحق الأحفاد التنزيل منزلة مورثهم ، وهذا ما نوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالنصيب

إستنادا الى نص المادتين 169 و 170 من قانون الأسرة حيث نصت المادة الأولى : " من توفي وله أحفاد ، وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية ".

أما المادة الثانية فتنص على أن :" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة [1].

وهذا ما سنعالجه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : أسهم الأحفاد بمقدار حصة أصلهم حيا:

من خلال نص المادتين 169 و 170 يتضح لنا أن التنزيل يجب للحفدة ممن توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم سواء كان هذا الأصل ذكرا أو أنثى فينزلون منزلته في أخذهم حصته المقدرة شرعا ، على إفتراض بقائه حيا أثناء موت مورثه ، فدل ذلك على حكمة مشروعية التنزيل ، وهي تعويض الحفدة عما فاتهم من نصيب أصلهم في الميراث [2].

فالتنزيل جاء به المشرع لعلاج العديد من المسائل نذكر منها : دفع ذل الحاجة والمسألة من جهة و إيجاد نوع من العدل بين أفراد الأسرة الواحدة في توزيع الميراث من جهة ثانية .

مثلا : لو توفي شخص وترك زوجة و أما وبنتا و إبنا وابن ابن توفي أباه قبل وفاة مورثه ، وترك مبلغ مالي قدره 240.000دج.

فإن توزيع التركة يكون كالتالي :

أولا لابد من تقسيم وتوزيع أولي به نعرف نصيب المنزل حتى نخرجه من أصل التركة ثم تقسيم آخر على باقي الورثة بعد خصم نصيب المنزل والعلة من التقسيم الأول هو إدخال الضرر على الورثة جميعا دون أن يقتصر التنزيل في نصيب الأولاد فقط [3].

---

[1]- المادة 169و170من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص 921.

[2]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 158 .

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

وعلى هذا فإن مسائل التنزيل كلها تحل حلين ، ومن ثم فإن تقسيم التركة المعطاة يكون كالآتي :

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

– الأم :1/6 (السدس) لوجود الفرع الوارث المذكر والمؤنث.

– بنتا وإبناً و إبن إبن منزلا : لهم الباقي تعصيبا ، وإبن الإبن المنزل يعتبر كالإبن تماما ويأخذ حصة مورثه كأنه حي .

فيصبح للإبن 68000 دج ،ولإبن الإبن المنزل 68000 دج ، والبنت 34000دج ، أصل المسألة 24 ثم صحح فصار 120، وقيمة التركة هي 240.000 دج فنجد أن قيمة السهم الواحد 2000دج .

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

فأصل المسألة يصبح 24 وصححت من 72، بعدها يُخصم نصيب المنزل

240.000 دج – 68000 دج = 172000 دج ، قيمة السهم الواحد 2388.88 دج ، ومنه يتضح جليا الفرق بين الحلين ، ذلك أنه لو اكتفينا بالحل الأول فقط فإننا نكون قد أدخلنا الضرر على الأولاد دون غيرهم من الورثة ، بينما لما خصمنا نصيب المنزل ، ثم بعد ذلك قسمنا التركة بين الورثة جميعا كأنه لا تنزيل ألحقنا الضرر بهم جميعا .

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

الفرع الثاني : في حدود الثلث

مقدار التنزيل في قانون الأسرة الجزائري نصت عليه المادة 170 منه وهو أن يكون نصيب المنزلون في حدود الثلث .

وهذا إجتنابا لما قد يثار من خلافات ونزاعات بين الأسرة الواحدة بشأن أنصبة الحفدة ، وفي تقديره هذا إشارة إلى أن التنزيل حسب طبيعته القانونية ليس ميراثا خالصا ، لأن الشارع حرمهم منه .

وإنما هو وصية وجبت عوضا عن الميراث الذي فاتهم ، وعليه فلوا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل حصة أصل المنزلين ، وكان مساويا لثلث التركة فأقل نُفِّذَ التنزيل من غير أن يتوقف ذلك على إجازة الورثة له.

أما إن كان مقدار حصة أبيهم أو أمهم يفوق الثلث (1/3) من التركة ، فيرجع نصيبهم بالتنزيل إلى الثلث فقط ، حتى و إن كانت وصية المتوفي تفوق الثلث ، فهنا تعتبر وصية إختيارية ، تتوقف على إجازة الورثة[2].

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

[2]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 158-159 .

أما إن كان أكثر من الثلث وجب لهم مقدار الثلث فقط ، و أما لو أوصى المنزل لبعض المستحقين وترك البعض الآخر ، فإنه يعطي لمن ترك نصيبه في التنزيل كاملا من باقي الثلث ، إن كان فيه متسع لذلك ، وإن كان باقي الثلث غير كافيا ، فله نصيبه مما أوصى به لغيره [1].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن التنزيل هو نفسه حصة أصل الفرع في حالة حياته دون تجاوز الثلث ، ونستنتج أن قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي لم يختلفا في مقدارها المحدد ، فالقانون لا يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية فيما يسنه.

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالحفدة :

تنص المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري بأنه :" لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ..."[2].

ما يستخلص من هذه المادة أنه من شروط التنزيل أن لا يكون فرع الولد مستحقا التركة بطريق الإرث [3]، وعدم حصوله على هبة أو وصية أثناء حياة الجد ، وعليه يشترط في الحفيد أن لا يكون وارثاً من أصله ، وأن لا يكون الجد قد أوصى أو وهب لهم أثناء حياته ، وهذا نتعمق فيه من خلال الفرعيين التاليين :

الفرع الأول : الحفدة غير الوارثين من أصولهم :

ولتوضيح هذا الشرط أكثر وجب تعريف الحفدة أولا والتطرق ثانيا إلى تحقيق الشرط ذاته أي: أن لا يكون الحفدة وارثين من أصولهم .

أولا : تعريف الحفدة

الحفيد لغة هو: فرع الفرع عموما للذكر كان أو للأنثى أي البنوة من الدرجة الثانية و إن نزلوا ، وهو تعريف متفق عليه لغة .

أما **التعريف الإصطلاحي** فهو : فرع الإبن الذكر و إن نزل دون فرع الإناث قطعا لكونها من ذوي الأرحام يرثون بالدفع طبقا لنص المادة 139 من قانون الأسرة [4].

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد بصورة صريحة من هم الأحفاد ، هل هم أولاد الذكور فقط أم يشمل أولاد البنات ، لأن الأحفاد في اللغة تعني فرع الفرع من أولاد الأبناء و أولاد البنات على حد سواء . وعليه فنص المادة 172 من قانون الأسرة أوضحت الأمر أكثر من قوله :" أن يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم و أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه" .

---

[1]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص159 .
[2]- المادة 171من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ج ر ج ج ، ص 921.
[3]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 165.

[4]- الأستاذ بن عقون ، نشرية الموثق، التنزيل بين النصوص القانونية و أحكام الشريعة الإسلامية ، العدد 01 جوان 2017 ، ص 86.

لذلك فالمشرع الجزائري يقصد بالأحفاد من الفرع الذكر ومن الفرع الأنثى .

وهذا حسب إجتهاد المحكمة العليا تحت القرار رقم 290934 بتاريخ 2002/12/25 الصادر عن المحكمة العليا قد حسم الخلاف واعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء ، ويشمل أيضا أولاد البنات ، وهو ما قضت به محكمة الدرجة الأولى بتلمسان والذي اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء و أولاد البنات ، بينما جهة الإستئناف ألغت هذا الحكم وفسرت لفظ الحفدة ، على أنه مقتصر على أولاد الأبناء فقط دون أولاد البنات ، أما المحكمة العليا فأعتبرت أن التنزيل يشمل الإثنين معا [1].

يجدر بالمشرّع أن يعيد صياغة المادة 169 من قانون الأسرة ويحدد بصورة صريحة وواضحة لفظ الأحفاد .

ثانيا: أن لا يكون الحفيد وارثا

يجب أن يكون الفرع المستحق للتنزيل ، غير وارث لجده ، فإن كان وارثا بالفرض أو بالتعصيب فلا وصية له . سواء كان هذا الميراث كثيرا أم قليلا ، لأن الوصية الواجبة عندما وجبت كانت تعويضا عما فاته من ميراث أصله ، فإذا كان الفرع يستحق الميراث فلا يمنحه القانون شيئا .

وهذا الشرط من الشروط الصريحة التي نصت عليه القوانين[2]، لأن العلة في إيجاب هذه الوصية ، كون الأحفاد قد حرموا من ميراث أبيهم أو أمهم و من تركة جدهم أو جدتهم ، فإذا استحق هؤلاء حظا من الميراث ، فلا تنزيل لهم كأن يكون الحفدة من بين ورثة المتوفي (الجد) صاحب التركة.

مثلا: توفي شخص عن بنت ، بنت إبن ، أخ شقيق.

فإن بنت الإبن لا تستحق التنزيل لأنها ترث سدس 1/6 التركة فرضا، ولو كانت مستحقة للتنزيل استحقت ثلث التركة[3].

وكذلك لا يجب التنزيل في حالة وجود الأعمام مع أبناء الإبن ، فقد يكون هؤلاء الأعمام غير موجودين أصلا ، وقد يكونوا موجودين ، لكنهم ممنوعون من الميراث .

فيرث أبناء الإبن مع مراعاة الشروط الخاصة بالنسبة لبنات الإبن ،لأن الممنوع من الميراث لا يؤثر في غيره في كل الحالات [4].

---

[1]- القاضي محمد ياسر سعيد قدو، أحكام الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2015، ص 140.

[2]- د. هشام عبد الملك ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الرشد ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 2010 ، ص 413.

[3]-عيسى حداد ، الوجيز في المواريث ، فقه قانون الأسرة –قضاء المحكمة العليا- ، منشورات جامعة باجي مختار ، الجزائر ، 2003 ، ص112.

[4]- الدكتور دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 164 .

أما لو مات عن زوجة وبنتين وأب و أم وابن ابن فإن الفرع هو إبن الإبن يستحق التنزيل لأنه غير وارث ، حيث لم يبقى له شيء من سهام التركة يستحقه بطريق الإرث [1].

وهناك حالة أخرى تخص إبن الإبن رغم كونه وارثا إلا أنه لم يبقى له شيء من سهام التركة يستحقه بطريق الإرث ، فوجب له التنزيل عندئذ لتوفر شرطنا هذا [2].

نستخلص من كل ما سبق أنه لإستحقاق الحفدة التنزيل يجب أن يكونوا غير وارثين لجدهم أو جدتهم لا بالفرض (كبنت الإبن) ولا بالتعصيب (كإبن الإبن) ، سواء كان الإرث قليلا أو كثيرا [3].

وذلك لان التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من الميراث بسبب حجبه عنه ، فإن كان وارثا لا يفوته شيء حتى يلزم تعويضه .

نستنتج أيضا من هذا الشرط أن المشرع الجزائري وفق في إشتراطه لهذا الأخير ، لأنه يتماشى مع السبب والحكمة التي شرع من أجلها التنزيل ،وهي تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث ، إن كانوا وارثين لا يستحقون التنزيل ، و إن كانوا غير وارثين من أصولهم يستحقونه لتوفر هذا الشرط فيهم .

الفرع الثاني: عدم منح الأصل للأحفاد الهبة أو الوصية أثناء حياته

لكي يستحق الحفدة التنزيل ، أن يكون الجد لم يوصي للأحفاد أو أعطاهم شيئا بغير عوض في حياته بمقدار ما يستحقه من التنزيل ، وقد نص على هذا الشرط المشرع الجزائري في المادة 171 من قانون الأسرة والتي تنص أنه : " لا يستحق هؤلاء الأحفاد ...أو كان أوصى لهم ، أو إعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقه بهذه الوصية ، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة [4].

---

[1]- أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1997، ص 195.

[2]- الدكتور دغيش أحمد ، المرجع سابق ، ص 158-165.

[3]- محمد خضر قادر ، دورالإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار اليازوري العلمية ، عمان ، 2010، ص 359.

[4]- المادة 171 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 921.

تضيف هذه المادة شرطاً آخر لإستحقاق الأحفاد التنزيل وهذا ما سنبينه من خلال الآتي :

أولا : أن لا يكون الجد قد أوصى لحفيده في حياته

فإذا كان الجد قد أوصى لحفدته بمقدار ما كان يستحقه هذا الولد (أب الحفيد) من تركته ميراثا ، فلا ينزل الحفدة . لأن تصرف الموصى قد أغنى عنها ، لأنه حصل المقصود منه طوعا واختيارا وذلك جائز بإجماع الفقهاء و العلماء [1].

فإن أوصى لهم بأكثر من نصيبهم ، كانت الزيادة وصية إختيارية ، ومتوقفة على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت و إن ردوها بطلت ، وإن أجازها بعض الورثة دون البعض الآخر ، نفذت في حق من أجاز فقط .

وإن كانت وصية الجد أقل من المقدار الذي تجب به وجبت للفرع التنزيل بمقدار ما يكمل نصيبه . وإذا أوصى الجد لبعض الأحفاد دون البعض الآخر ، وجبت لمن لم يوصي له ، بقدر نصيبه من باقي الثلث ، فإن لم يسعه ، كمل نصيب المستحق.

فجاء في الأسباب الموجبة للتنزيل ، والعلة من وجوبها هو أن الجد لم يوصي للأحفاد بشيء من ماله ، وقد يكون أحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم ، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية فإذا أوصى الجد لأحفاده في حياته ، فلا مجال للتنزيل.

ثانيا : أن لا يكون الجد قد أعطى الحفدة بغير عوض

كأن يكون الجد قد وهب لهم من التركة بغير عوض ، أو بيعا صوريا بلا ثمن بمقدار ما يستحقه من التنزيل ، فحينئذ لا يجب له التنزيل .

و إن كان قد أعطاه أقل مما وجب له في التركة ، فيكمل له المقدار الواجب ، وإن كان قد أعطاه أكثر مما وجب له ، كان الزائد وصية إختيارية.

أما إذا كان الجد قد أعطى للحفدة أو وهب لبعضهم دون البعض الآخر، وجبت الوصية لمن لم يعط أو يهب لهم بقدر نصيبه الكامل ، فإن كان الثلث يسع الجميع ، أما إذا ضاق الثلث كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

فالوصية تحتاج إلى صيغة خاصة ولها أحكام وشروط معينة ، أما باقي التصرفات فلكل واحد منه له أحكامه الخاصة [2].

---

[1]- محمد الزحيلي ، الفرائض والمواريث والوصايا ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 599.

[2]- القاضي محمد ياسرسعيد قدو ، مرجع سابق ، ص 179-181.

وفي رأينا الخاص أن نبحث في نية الجد عندما أعطى لأحفاده شيئا بغير عوض ، وأن نفرق ما بين الوصية وبين تصرف آخر من قبل الجد تجاه هؤلاء الأحفاد .

فإن كان التصرف وصية ، فقد إنتفت العلة من تنزيل الأحفاد حتى ولو كان المقدار أقل مما يستحقه أصل الأحفاد ميراث في حال حياته .

أما إذا كان التصرف الذي قام به الجد لا يوحي أنه وصية فبالإمكان أن نعطي الأحفاد بقدر ما يستحقه أصلهم من الميراث على فرض بقائه حيا ، على أن لا يزيد على ثلث التركة .

ومما سبق يمكننا القول أن الأصل أنه عندما يوصي الجد أو يعطي في حياته بلا عوض لأحفاده نكون أمام حالتين :

الحالة الأولى :

إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا أقل من نصيب المورث، فهنا يكون التنزيل بما نَقُص من النصيب فقط [1].

أي يجب لهم التنزيل في التركة بما يكمل نصيبهم فقط [2].

مثال ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك : زوجة ، أبا ، وإبنا ، وإبن إبن توفي والده قبل وفاة مورثه ، وكان الجد قد أعطى عطايا لإبن الإبن بمقدار 6000 دج أثناء حياته ، مع العلم بأن التركة كانت بمقدار 72000 دج .

بعد حل المسألة نجد أن إبن الإبن المنزل نصيبه 25500 دج .

	24	48	تصحيح المسألة
زوجة 1/8	3	6	
أب 1/6	4	8	
ابن الابن المنزل الباقي تعصيبا	17	34	

فيكون جزء السهم = 72000÷48 =1500 للإبن المنزل = 25500دج

وهذا نصيبه عن طريق التنزيل إجمالا .

ولكن لما كان الجد قد أعطاه أثناء حياته ، فإننا ننقص أو نخصم من تلك الهبات أو العطايا من النصيب المنزل .

أي 25500 دج – 6000 دج =19500 دج وهي نصيب الإبن المنزل.

و بعد ذلك الباقي يقسم على الورثة .

أي 72000 دج – 19500 دج = 52500 دج [3].

---

[1]-محمد محدة ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 302.

[2]- محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 600.

[3]- د. دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 171-172.

فبعد نزع نصيب إبن الإبن المنزل ، يقسم باقي التركة على الورثة ، ومنه نلاحظ أن نصيب الورثة نَقُص عند إدخال الضرر عليهم [1].

الحالة الثانية :

إذا كان الجد قد وهب لحفدته أو نحوها مقدار نصيب مورثهم فلا مجال للتنزيل [2].

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

وفي حالة ما إذا أوصى لبعض الحفدة وترك البعض الآخر فإنه يعطي لمن تركه نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث إن كان يتسع لذلك ، وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره [3].

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

في هذا المثال نجد أن مقدار التنزيل (الوصية الواجبة) مساويا لثلث التركة ، ونجد أن صاحب التركة أوصى لإحدى بنتي ابنه المتوفي بأكثر مما تستحقه وبأقل من ثلث التركة ، وعندئذ تعطى البنت ما بقي من ثلث التركة وهو 20 فدانا .

ولما كان أقل مما تستحقه ، يكمل مما أخذته أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة لأن هذه الخمسة تعتبر زيادة عن نصيبها ، والوصية بها وصية إختيارية [4].

---

[1]-محمد محدة ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 303-304.
[2]- محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1963، ص 246.
[3]- د. دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 169.

[4]-أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص 197-198.

ومما سبق نستخلص ما يلي :

1- التنزيل مسألة مستحدثة في القانون الجزائري إذ لم يعرف إلا بعد صدور قانون الأسرة في 09 يونيو 1984 وقد خصه بالمواد من 169إلى 172، حيث نجد نص المادتين 171 و 172 تطبيق لنص المادتين 169 و 170 من نفس القانون .

2- إقتصر الآخذون بنظام التنزيل على إعتبار أو تقرير إستحقاقه على الحفدة دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين.

3- أن نصيب الحفدة المنزلين يكون للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا ما جاءت به نص المادة 172 فقرة 2 بقولها : " ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين ".

4- لم يشترط المشرع الجزائري في عقد التنزيل الرسمية ، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قضائها [1].

5- هذه الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية السابقة الذكر على المستوى النظري تبدو واضحة وبسيطة ، لكنها على المستوى التطبيقي يجد الأشخاص المطالبون بإعداد فريضة التنزيل صعوبات في تطبيقها وخاصة إثبات الهبة أو الوصية ، كما يتطلب الأمر شهوداً يشهدون على أن الجد أو الجدة لم يهب شيئا لحفدته في حياته .

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

6- تقرير المشرع الجزائري لهذا النظام هو إستجابة لحالات كثيرة وشكاوى متعددة ممن يموت آباؤُهم قبل أو مع الجد أو الجدة ، وقد وفق لحد ما في ضبطه لشروط التنزيل والتي من خلالها ترجم حكمة المشرع من تشريعه وهي تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث ، ولسد العوز والحاجة والفقر خاصة في غياب العائل الذي يتولى رعايتهم ماديا .

[1]- عزة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص197.

ملخص الفصل الأول:

إن السند أو الأصل الفقهي للتنزيل أو الوصية الواجبة هو عبارة عن مجموع آراء الفقهاء على إختلاف فيما بينهم مستندين في ذلك إلى قوله سبحانه وتعالى : { **كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيةُ للوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى المُتَقِينَ** }

وعلى الرغم من إختلاف الفقهاء فيما بينهم حول هذه الآية فمنهم من قائل بنسخها بآية المواريث ومن قائل بعدم نسخها ، فإننا نجد أن المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى خالفت رأي جمهور الفقهاء ، وأتى بحكم خاص في شأن الوصية ، بحيث تصبح الوصية واجبة بحكم القانون . ويتم تنفيذها أيضا بقوة القانون.

فالتنزيل لا يحتاج لإنشاء فهو مقرر للأحفاد بشروط نافذة بحقهم ولو بغير إرادة المورث فهو يحمل في طي أحكامه صيغة الوجوب ولزوم التنفيذ بمجرد توفر شروطه . وقد جاء به المشرع لحل مشاكل واقعية تتعلق بالأسرة ، فكثيرا من الحفدة يبقون عرضة للضياع وعدم الإهتمام بسبب موت والدهم ، فالمصلحة الإجتماعية ولا شك تقتضي العناية بإيجاد حل شرعي للحفيد ، ولا يمكن ذلك عن طريق توريثه لأن في ذلك مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية ، ولذلك جاء المشرع بهذا الحل وهو التنزيل .

كما ضبط المشرع الجزائري التنزيل بشروط ضمن المواد الخاصة (من 169 إلى 172) وذلك لتنظيم مسألة التنزيل .

واستقى المشرع هذا النظام عن جمع عظيم من الفقهاء التابعين ومذهب إبن حزم وعن رواية في مذهب الإمام أحمد.

الفصل الثـانـي

أحكام التنزيل

بعد تناولنا في الفصل الأول لماهية التنزيل من حيث المعنى وربطه بمصطلح الوصية الواجبة التي يطلقها عليه في بعض الدول الإسلامية كالمشرع المصري ، الذي كان سباقاً في هذا المجال ، إضافة إلى تطرقنا إلى الركائز الأساسية التي يبنى عليها التنزيل وكذلك الشروط الواجب توفرها لإستحقاق التنزيل ، وتطرقنا للحكمة من تشريعه بإعتباره علاجا لحالة خاصة من المجتمع، ومن أجل تقوية الروابط الأسرية وضرورة التكافل الإجتماعي داخل الأسرة الواحدة.

وبالرغم من تقرير أحكام التنزيل إلا أنه بقي الموضوع شائكا عند المطبقين له ، ذلك أن القانون وبطبيعته جاء بنصوص قصيرة بألفاظها وعامة في دلالة معناها من جهة ، وإختلاف الفقه حوله من جهة أخرى ، زيادة على الجهل بأحكامه بالنسبة للعديد من العامة ، مما أدى إلى عدم الوصول للهدف المنشود عند سنه وتقرير وجوبه من طرف المشرع .

لذلك سوف نتناول في هذا الفصل الأحكام الرئيسية المعتمدة في تطبيق نظام التنزيل في الواقع العملي وعلى هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول خصصناه لإطار حل مسائل التنزيل و أدرجنا تحته مطلبين ، في المطلب الأول نبين كيفية حل مسائل التنزيل ، أما المطلب الثاني جعلناه لأهم تطبيقات التنزيل سواء قبل صدور قانون الأسرة 1984 ، أو بعد صدوره ، أي بعد 1984 ، إستعرضنا من خلاله أهم إجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن .

أما المبحث الثاني تناولنا من خلاله الإشكاليات العملية للتنزيل ، والتي تتراوح بين إشكالية تطبيق التنزيل في المطلب الأول ، وموقف الإجتهاد القضائي من مسائل التنزيل في المطلب الثاني .

المبحث الأول : إطار حل مسائل التنزيل

جاءت النصوص القانونية للتنزيل عامة كشأن كل القوانين ، فلم يبين المشرع الجزائري الطريقة الحسابية لإستخراج التنزيل ، ولكنه بين القواعد والأصول التي تبنى عليها المسائل ، تاركا للمطبقين طريقة الإستخراج ، إلا أن المشرع الجزائري وضع قيوداً لهذه العملية نستخلصها من نص المادة 170 قانون الأسرة وهي :

1- أن تكون بمقدار نصيب أصلهم لو كان حيا .

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

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

المطلب الأول : كيفية حل مسائل التنزيل

من خلال هذا المطلب سوف نتعرف على الكيفيات والقواعد التي بها يتم إستخراج مقدار التنزيل ، سواء ما تعلق الأمر بالمسائل التي تتناول التنزيل فقط ، أو ما اختلط معه من وصايا إختيارية ، حسب الحلول التي اقترحها الفقهاء المتأخرون .

الفرع الأول : المسائل المشتملة على التنزيل

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

أولاً : الطريقة التقليدية

نتناول من خلال هذا الفرع حلين رئيسيين كان معمولا بهما قبل إكتشاف الطريقة الحديثة في حل مسائل التنزيل .

الحل الأول : أن يفرض الفرع المتوفي حيا وتقسم التركة على فرض وجوده ، ويعطى أولاده نصيبه ميراثا ، وفي حدود ثلث التركة .

ومثال ذلك : توفي رجل عن : زوجة ، أم وأب ، بنت و إبن ، وبنت إبن توفي أبوهافي حياة جدها ، وترك ذلك المورث تركة قدرها 360 هكتارا من الأراضي غير المبنية .

فإننا إن فرضنا الإبن المتوفي حيا وقسمنا ذلك سيكون بعد إستخراج السهام .

---

[1]- محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 208.

فالزوجة 45 هكتارا وما يخص الأم هو 60 هكتارا ، الأب كذلك 60 هكتارا ، ويكون الباقي للأولاد ، للذكر مثل حظ الأنثيين ومعهم المتوفي الذي فرض حيا ، ويكون ما يخصه 78 هكتارا تكون من نصيب إبنته المنزلة مقامه. وهذا وفق الحل التالي[1].

			24		120 =5×24
زوجة		1/8	3		15
أم		1/6	4		20
أب		1/6	4		20
بنت					13
إبن	ع		13	65	26
بنت إبن(منزلة)					26

وبعد التصحيح أصل المسألة الجديدة هو 120 .

وتقسم 360÷120=03.

عن طريق ضرب كل سهم من سهام الورثة في 03 نجد ما يلي :

الزوجة 15×3=45 هـ.

الأم 20×3=60 هـ.

الأب 20×3=60 هـ .

الإبن 26× 3=78 هـ.

بنت 13×3=39 هـ.

بنت الإبن (المنزلة) 26 ×3=78 هـ.

من خلال هذا الحل نلاحظ أننا ألحقنا الضرر ببعض الورثة وهم العصبة فقط دون أصحاب الفروض ، والأصل أن الوصايا وما تابعها أن ضررها يلحق كل الورثة لأنها تخرج من أصل التركة ، وعليه كان لزاما خصم نصيب المنزل أولا ثم تقسيم الباقي بين الورثة[2].

---

[1]- ريم عادل الأزعر ، الوصية الواجبة- دراسة فقهية مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة ، 2008 ، ص 75.

[2]- محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 308.

وعليه فهذا الحل لا يتوافق مع الطبيعة القانونية للتنزيل ، كما بهذا العمل قد نحجب أشخاصا ثبت ميراثهم بنص الكتاب والسنة .

مثلا : توفي وترك : زوجة ، ست بنات ، بنت إبن منزلة ، أخت شقيقة [1].

8

زوجة	1/8	1
06 بنات		
بنت إبن منزلة	عصبة	7
أخت شقيقة	محجوبة	/

فهذا الحل مخالف للشرع ولقواعد الميراث ، لأننا حجبنا الأخت الشقيقة بالإبن المعتبر حيا والذي نزّلت منزلته بنت الإبن ، وهذا لأننا نعامل المنزل عند التنزيل كأن المنزل مكانه حي تماما ثم يحول نصيبه إلى ورثته [2].

الحل الثاني : أن يفرض أن الوصية الواجبة هي وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، فكأن المشرع أراد أنه إذا كان الموجود فرع إبن توفي في حياة أبويه ، تكون له وصية واجبة بمثل نصيب الإبن ، وإذا كان الموجود فرع بنت توفيت في حياة المورث ، فإن المشرع يكون قد أوجب وصية بمثل نصيب بنت .

والمثال التالي يوضح الأمر أكثر :

توفيت إمرأة وتركت : زوجا ، بنتا ، إبنا ، بنت إبن (توفي أبوها في حياة جدها).

وخلف تركة ب 90000 دج ويكون الحل كالتالي :

للزوج 1 ، البنت 1 ، الإبن 2 ، ثم يضاف مثل سهام الإبن وتقسم التركة على 06 وكأنها عادلة .

لا يفرض هنا المتوفي حيا كما في الحل السابق ، بل تحل المسألة بين الأحياء فقط ، إلا أننا بعد ذلك نفرض لبنت الإبن نصيب الإبن وأبوها لا يدخل في المسألة بإعتباره ميتا.

4

زوج	1/4	1	
بنت		1	
إبن	ع	3	2

للزوج 1، البنت 1، الإبن 2 ، بنت الإبن المنزلة 2 المجموع يساوي 06.

جزء السهم 90000 ÷ 6 = 15000

[1]- ريم عادل الأزعر ، مرجع سابق، ص 75.

[2]- محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 306.

فيكون للزوج 1/4، والباقي للإبن والبنت تعصيبا (للذكر مثل حظ الأنثيين) ويكون أصل المسألة 04. للزوج 1 والبنت 1 ، والإبن 2 ، ثم نضيف مثل سهام الإبن وتقسم التركة على 06 . يخرج جزء السهم فنضربه في كل سهم من سهام الورثة ليخرج نصيب كل وارث.

الزوج 15000دج ، البنت 15000 دج ، الإبن 30000 دج ، وبنت الإبن المنزلة 30000دج .

وهذا الحل غير مقبول أيضا ، حيث نجد البنت المنزلة تأخذ أكثر من أبيها لو كان حيا وهذا غريب في حد ذاته فكيف تأخذ البنت أكثر من أبيها ؟[1]

ثانياً : الطريقة الحديثة:

من خلال النصوص القانونية المخصصة للتنزيل ، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا أي طريقة من هذه الطرق .

إلا أننا بتفحصنا لنصوص التنزيل نجد أنها تتوافق إلى حد كبير مع الطريقة الحديثة والتي سنوضحها بإتباع ثلاث خطوات هي :

1- نخرج من التركة قيمة التجهيز والديون إن كان مدينا [2].

فيعتبر الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حيا وارثا وتقسم التركة عليه وعلى الورثة الموجودين ، كما لو كان الجميع أحياء ليعرف مقدار نصيبه لو كان موجودا[3].

2- يخرج من التركة ثلث ثلثيها [4].

فإن كان الفرع لا يستحق بالوصية إلا مقدار ثلث التركة ، لأنه لا يستحق بهذه الوصية إلا أقل النصيبين ، وعلى هذا الأساس يتعين إستخراج مقدار التنزيل مرتين :

الأولى لمعرفة ثلث التركة ، والثانية لمعرفة نصيب الفرع الذي مات قبل أحد والديه ، ثم يعطى فرعه أقل هذين النصيبين [5].

3- يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار التنزيل على الورثة الأحياء ، بتوزيع جديد من غير النظر للولد الذي فرض حيا ، ويعطى كل وارث حقه ، كما هو الشأن في تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها [6].

---

[1]- دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 202-204.
[2]- عبد العظيم شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 173.
[3]- أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص 202.
[4]- محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية، مرجع سابق ، ص 205.
[5]- أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص 82.
[6]- أحمد فراج حسين ، نفس المرجع ، ص 82.

فيعتبر التنزيل هنا مأخوذ من مجمل التركة ، لأنه وصية والوصايا تقدم على توزيع أو تقسيم التركة على الورثة ، وتنقص من فرض كل وارث لا البعض [1].

ولتوضيح الأمر أكثر ، نعتمد على الحلين التاليين :

الحل الأول :

نبين وفقه نصيب المنزل حيا ونقدر نصيبه لو كان موجودا وبعد ذلك نقوم بخصمه من كامل التركة ، ثم بعدها نحل المسألة وكأن المنزل غير موجود نهائيا ، وبه نجمع بين التنزيل وعدم حجب من ثبت ميراثه بالقرآن دلالة قاطعة [2].

مثال: توفي وترك زوجة ، 06 بنات وأخت شقيقة وبنت إبن (توفي أبوها في حياة والده) فيكون الحل كالتالي :

			64=8×8	8
زوجة		1/8	1	8
06 بنات	عصبة			07 لكل واحدة
بنت إبن منزلة		7	56	14
أخت شقيقة	محجوبة			

وعليه يكون للزوجة 1/8 فرضا ، و06 بنات مع بنت الإبن المنزلة تعصيبا ، أما الأخت الشقيقة فمحجوبة .

فيكون أصل المسألة 08 وصحح إلى 64 ، ليصبح للزوجة 8 أسهم وللبنات الست مع بنت الإبن المنزلة 56 سهما ، لكل بنت منهما سبعة أسهم ولبنت الإبن 14 سهما[3].

الحل الثاني :

بعد الحل الأول الذي قمنا به ، وبعد خصم مقدار نصيب بنت الإبن المنزلة من مجموع التركة ، نكمل ما تبقى من حل المسألة .

وذلك بتقسيم التركة من جديد على الورثة الحقيقيين والموجودين فعلا وكل بحسب نصيبه المقدر له شرعا ، وبالتالي لا نلحق المنزلين فيكون الحل كالتالي :

---

[1]- محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية، مرجع سابق ، ص 205.
[2]- د.محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 307.
[3]- د.دغيش أحمد ، المرجع السابق، ص 207.

		24
الزوجة	1/8	3
06 بنات	2/3	16
أخت شقيقة	الباقي تعصيبا	5

والذي بقي من السهام بعد خصم مقدار بنت الإبن المنزلة من التركة هو 50 سهما يقسم بين الورثة الحقيقيين أي 64-14=50.

وهذا كله حتى يلحق ضرر التنزيل بعامة الورثة [1].

وللتوضيح أكثر نقوم بحل الأمثلة التالية :

المثال الأول :

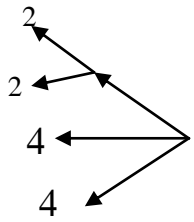
توفي عن: بنتين ، إبن، أم ، أب ، وبنت إبن (توفي أبوها في حياة جدها) وخلف تركة قدرها 270 هـ .

- **في المرحلة الأولى** : نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا .

ونحل المسألة على الشكل التالي :

18 =3×6 06

أم	1/6	1	3
أب	1/6	1	3
بنتين	ع	4	12
إبن			
بنت إبن(منزلة منزلة أبيها)			



يكون للأم :1/6= ثلاثة أسهم ، و للأب : 1/6= ثلاثة أسهم ، وكل بنت: سهمين وكل إبن : أربعة أسهم.

وأصل المسألة ستة (6) صحح إلى ثمانية عشر(18) ، ويكون ما يخص الإبن الذي فرض حيا من التركة هو: 4 من 18 .

- **في المرحلة الثانية** : نقوم بإخراج من التركة ذلك المقدار المحدد لهذا الحفيد وهي : بنت الإبن المنزلة فيصبح كما يلي :

$$\frac{4\times270}{18} = 60 \text{ هـ}$$

---

[1]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 208.

وهذا هو المقدار الشرعي للتنزيل ونقوم بخصمه من مجموع التركة فيكون :

270−60=210هـ.

والباقي بعد عملية الطرح هو المقدار الجديد للتركة ، وتصبح كأنها التركة إبتداءا.

– وهذا ويكون في حالة ما إذا كان مقدار نصيب هذا الحفيد المنزل الثلث فأقل ، لأنه إن كان أكثر من ذلك لم يستنزل إلا الثلث ، هذا يعني أننا دائما نقوم بعملية موازنة بين هذا المقدار وثلث التركة ، وفي كل الحالات .

–**في المرحلة الثالثة** : يقسم الباقي على الورثة الموجودين بتوزيع جديد ، من غير نظر إلى الولد الذي فرض حيا .

فيكون للأب 1/6 ، وللأم 1/6 ، وللبنتين والإبن الباقي تعصيبا (للذكر مثل حظ الأنثيين).

فيكون أصل المسألة من 06، للأم 01 ، وللأب 01 ، وللإبن 02، ولكل واحدة من البنتين 01.

فتأخذ الأم 35هـ ، والأب 35 هـ ، ولكل بنت 35 هـ ، والإبن 70 هـ ، وهذا هو الحل السليم الذي يتفق مع روح القانون ويحقق شروط وقواعد التنزيل ، ويتماشى مع الحكمة من تشريعه .

أما لو اجتمع إنزالين في مسألة واحدة وفريضة واحدة ، فيجب أن يكون مجموع الإنزالين في حدود ثلث التركة يتقاسمونه بينهم كل حسب نصيبه فيها.

المثال الثاني :

توفي عن : زوجة ، إبن ، إبن بنت (توفيت في حياة أبيها) والتركة 192هـ.

المرحلة الأولى : تقسم التركة على فرض وجود البنت التي توفيت في حياة أبيها، على النحو التالي :

			8	
زوجة		1/8	1	24 أصل المسألة 08
إبن بنت	}	عصبة	7	168 جزء السهم =192÷8= 24

نقوم بقسمة نصيب البنت والإبن وهو 168هـ÷3=56 هـ.

فيكون هو نصيب البنت ، فيعطى لإبنتها تنزيلا ، لأنه لا يزيد على ثلث التركة بل أقل منه [1].

[1]- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 209.

المرحلة الثانية: نقسم الباقي وهو 136 هـ على الورثة الحقيقيين دون مراعاة للمنزل نهائيا :

		8		
زوجة	1/8	1	17	أصل المسألة 08
إبن	ع	7	119	جزء السهم :136÷8=17

المثال الثالث : توفي عن: أم، إبن، إبن إبن، بنت إبن إبن توفي أبوها وجدها في حياة المورث وترك 240 هـ من أراضي فلاحية.

فنجد في هذا المثال أنه يجب التنزيل لإبن الإبن وبنت إبن الإبن ، لأنهما لا يرثان ولا يحجب أحدهما الآخر ، لأن كلا منهما من فرع مستقل عن الآخر .

وعليه تقسم التركة على فرض وجود الإثنين معا.

فتكون كما يلي :

		6	18	
أم	1/6	1	3	أصل المسألة 6
3أبناء	ع	5	15	تصحيح 6×3=18

وبذلك يخص كل إبن خمسة أسهم ، ويكون نصيب الإبنين على هذا 10 أسهم وهو أكبر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون لهما ثلث التركة 240÷3=80 سهما.

يعطى إبن الإبن منهما 40 هـ ، وبنت الإبن 40 هـ . ثم يقسم الباقي وهو 160 هـ على الورثة الحقيقيين دون مراعاة للمنزلين نهائيا [1].

[1]- د.دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص 209-210.

الفرع الثاني : مسائل مشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية :

من خلال هذا الفرع سنتطرق للحالات التي تجتمع فيها الوصية الإختيارية مع التنزيل (الوصية الواجبة) في مسألة واحدة .

وعليه سنبين الفرق بين الوصيتين إذا إجتمعتا وكيفية حل مثل هذه المسائل .

أولاً : تعريف الوصية الإختيارية :

هي هبة الرجل ماله لرجل آخر بعد موته ، أوهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . سواء كان الموصى به عينا أو منفعة [1] ولا تجوز بأكثر من الثلث [2].

ثانياً : الفرق بين الوصية الواجبة (التنزيل) والوصية الإختيارية :

تختلف الوصية الواجبة أو التنزيل عن الوصية الإختيارية في عدة نقاط ، كما تشابههما في عدة نقاط أخرى .

نوجزها فيما يلي :

1- **أوجه الإختلاف :**

– الوصية الواجبة مفروضة بالقانون رضي بها المورث أم لم يرضى ، لأن القانون هو سبب وجوبها[3]، أما الوصية الإختيارية فلا تكون إلا من إنشاء الموصي.

– الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الإختيارية ، ولذلك يكون إستخراج قيمة الوصية الواجبة من التركة أولا ، قبل توزيع أنصبة الورثة .

–المستحق بالوصية الواجبة ليس وارثا ، واستحقاقه بها ليس ميراثا ، سواء كان ما يستحقه هو نصيب أصله الذي توفي حال حياة أحد والديه ، أم كان نصيبه هو ثلث التركة .

–الوصية الإختيارية تحتاج للقبول ، في حين التنزيل لا يحتاج للقبول .

–الوصية الإختيارية ترد بالرد ، في حين التنزيل لا يرد بالرد لانه مفروض بقوة القانون .

– الوصية الإختيارية لا تكون إلا في حياة الموصي ، فإذا مات إنسان ولم يوصي في حياته استحالت الوصية .

2- **أوجه التشابه :**

يشبه التنزيل (الوصية الواجبة) الوصية الإختيارية في نقطتين هما :

ا- كلاهما يكون في حدود الثلث ، وما زاد عنه يرجع إلى إرادة الورثة.

ب- أنها تقدم على الميراث ،لا بل على سائر الوصايا [4].

---

[1]- فؤاد عبد الطيف السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 15.
[2]- ابن حزم الأندلسي ، مرجع سابق ، ص 1506.
[3]- أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص 82.
[4]- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 359-360.

ثالثاً : كيفية حل المسائل المشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية:

يقدم التنزيل على الوصايا الإختيارية ، فإذا شمل الثلث الوصيتين ، فتنفذ كلاهما ، وإن كان الثلث غير متسع للوصية الإختيارية ، نفذت الوصية الواجبة أولا، وما بقي من الثلث فيكون للوصية الإختيارية، فإن لم يبقى شيء سقطت هذه الأخيرة ، لإستغراق التنزيل محلها وهو الثلث ، ما لم يجزها الورثة في الزائد بعد الثلث [1].

مثال : توفي عن أب وأم وبنتين وبنت إبن ووصية إختيارية لدار العجزة بمبلغ 300 دج ، وقدرت التركة ب 1500دج فهذه المسألة اشتملت على وصيتين ، إحداهما وصية واجبة (تنزيل) بنت الإبن (بمقدار نصيب أصلها في حدود الثلث) ، والأخرى وصية إختيارية لدار العجزة بخمس التركة.

– ففي مثل هذه المسائل نخرج أولا مقدار الوصية الإختيارية وهو 300دج ثم نطرحه من التركة .

فيكون الباقي : 1500– 300 =1200دج.

ثم نقسمه على الورثة بما فيهم الأصل الذي لفرعه وصية واجبة .

		6	
أب	1/6	1	
أم	1/6	1	أصل المسألة من 06
بنتين			جزء السهم الواحد:1200÷6 = 200
إبن	عصبة	4	

ثم نقسم نصيب الإبن والبنتين عليهم ، فنصيب الإبن هو 400 دج ، وهو أقل من ثلث التركة (لأن الثلث هو 500 دج) .

– ثم نطرح مقدار الوصية الواجبة من الثلث فيكون الباقي من الثلث هو 100 دج ، فتعطى لدار العجزة .

ويسقط باقي الوصية الإختيارية إلا إذا أجازها الورثة ، وأخيرا يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين وقدره 1000 دج على الورثة الشرعيين وهم :

الأب 1/6 ، الأم 1/6 ، والبنتين 2/3 [2].

---

[1]- عزة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 198.

[2]- د.بلحاج العربي ،أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، وهران، 2009، ص 327-328.

إنطلاقا من هذه المسألة ، نلاحظ أنه لحل المسائل المشتملة على تنزيل ووصية إختيارية ، فإنه يجب إتباع الخطوات التالية :

1- طرح مقدار الوصية الإختيارية من كل التركة ما لم تتجاوز الثلث(1/3) ، فإن تجاوزته فإنها لا تنفذ بما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري .

2- يقسم الباقي من التركة على الورثة وعلى فرض حياة المتوفي لمعرفة نصيبه لو بقي حيا وقت وفاة المورث وبعد تحديد نصيبه يعطى لفرعه إن كان في حدود ثلث التركة كلها المادة 170 قانون الأسرة الجزائري .

3- يطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة فإذا كان مقدار الوصية الواجبة مساويا لثلث التركة كلها فلا يعطى شيئا لصاحب الوصية الإختيارية .

لأن الوصية الواجبة إستغرقت جميع الثلث ، وهي مقدمة في التنفيذ على الوصية الإختيارية إلا إذا أجازها الورثة.

وإذا كان مقدار الوصية الواجبة أقل من ثلث التركة ، فإن الباقي منه يعطى لصاحب الوصية الإختيارية .

4- يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين الواجبة والإختيارية على الورثة الشرعيين للمتوفي[1].

المطلب الثاني :تطبيقات التنزيل :

بعد إستقلال الجزائر سنة 1962م ، استوجب على المشرع الجزائري تطبيق القوانين الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية. وبعد تلك الفترة سعى المشرع جاهدا بسن مجموعة من القوانين كقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون التنظيم القضائي ، قانون العقوبات ، قانون الجنسية ، قانون الحالة المدنية .

واستمر الوضع إلى غاية صدور القانون المدني بمقتضى الأمر (1975/26)، ونص في مادته الأولى ، على أن القاضي يستنبط الأحكام من التشريع ، وإن لم يجد فمن مبادئ الشريعة الإسلامية بشأن الأحوال الشخصية ثم العرف ثم قانون الطبيعة وقواعد العدالة .

لكن لا يمكن لهذا القانون المدني تغطية كل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

فنجد أن المشرع الجزائري كان يتبع في معظم أحكامه المذهب المالكي ، فيا ترى كيف كان يتم التنزيل ؟

ولتوضيح هذه الإشكالية سنبين التنزيل قبل صدور قانون الأسرة أي قبل 1984 في الفرع الأول ثم بعد صدور قانون الأسرة في الفرع الثاني .

---

[1]- د.بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 328.

الفرع الأول : تطبيقات التنزيل قبل صدور قانون الأسرة (قبل 1984):

نتناول في هذا الفرع معنى التنزيل قبل سنة 1984 أي قبل صدور قانون الأسرة (أولاً) ، ثم أهم إجتهادات المحكمة العليا في هذا الصدد (ثانياً) .

أولاً : معنى التنزيل قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984:

قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984 كان القضاة يستنبطون أحكامهم من الشريعة الإسلامية بما فيها المذاهب الأربعة .

حيث كان الأحفاد في المجتمع الجزائري ينزلون من قبل جدهم ويطلق عليه عامة الناس "الغرس" أو" الغراسة " .

أي أن الجد يغرس أولاد إبنه في موقع أبيهم المتوفي قبله .

وإذا حدث أن الجد لم ينزل (أو لم يغرس) أحفاده فإنهم يحجبون بالأبناء الذين يقفون في مركز أقوى علاقة بالمورث الذي هو أبوهم وجد الحفدة [1].

وهذه القاعدة شرعية لا خلاف فيها منصوص عليها في آيات المواريث ، وطبقا لقواعد الحجب (القوة ، الدرجة).

فالأعمام يحجبون أولاد الإبن ، لأنهم أكثر منهم قوة ودرجة وهذا لأن أصحاب المذاهب الأربعة ذهبوا إلى أن الوصية ليست فرضا ولا واجبا .

وعلى هذا الأساس فالجد إذا قام بتنزيل أحفاده وترك لهم وصية ، نفذت لإعتبارها من الوصايا الإختيارية ، أما إذا لم يترك لهم وصية فلا ينزلون منزلة أصلهم لذلك فكان التنزيل أنذاك إختياريا.

ثانياً : إجتهادات المحكمة العليا في التنزيل قبل صدور قانون الأسرة 1984:

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

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

ومتى تبين في قضية الحال – أن الجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور قانون الأسرة فإن قضاة الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون [2].

---

[1]- أ.صالح جيجيك الورتلاني ، مرجع سابق ، ص 91.

[2]-أ.جمال سايس ، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى ،الجزء الثاني، 2013،إجتهاد قضائي 2001، عدد خاص ص 318.

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

ولهذا قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رفض الطعن ".

من خلال هذا القرار نستنتج أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياريا ويجب أن يتم أمام الشهود لإثبات وقوع التنزيل ، وكذلك نستشف أن نص المادة 169 من قانون الأسرة ، لا تسري بأثر رجعي ، لكن مبدأ التنزيل كان موجودا قبل صدور قانون الأسرة 1984 ولكن بصفة إختيارية ، أي أن ذلك يعود لإرادة الجد ، فإن أراد أن يورث أحفاده ويجعلهم في منزلة أصلهم يقوم بتنزيلهم بوثيقة رسمية أي عن طريق الشهود .

وإن لم يرد أو عاجلته المنية ، فلا ينزل الأحفاد منزلة مورثهم وهذا ما جاءت به المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 99186 الصادر بتاريخ 1995/05/02 والذي جاء فيه :

"من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا .

ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل .

ومتى تبين في قضية الحال أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده و أن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون .

ولهذا قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رفض الطعن ".

من خلال هذا القرار وما حكمت به المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نجد أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياريا كما سبق القول ، فهنا لم ينزل الجد أحفاده وبالتالي لا يرثون شيئا وهنا تم التطبيق السليم للقانون .

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

أن القضاء بتوريث الحفيد على أساس الوصية الواجبة قبل صدور قانون الأسرة يعد مخالفة القانون .

لأن قضية الحال لا ينطبق عليها قانون الأسرة ، بل أحكام الشريعة الإسلامية ، التي كان القضاء الجزائري يطبقها [1].

---

[1]- أ.جمال سايس ، المرجع السابق ، ص 321-322.

ومن ثمة لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث.

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

نجد أنه بالنسبة لأحكام التنزيل (الوصية الواجبة) كانت قبل1984 تحكمها أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها، وفي قضية الحال نجد الجد لم يوصي بتنزيل حفدته محل أبيهم المتوفي ، وبالتالي لا يرثون شيئا ولا نطبق عليهم أحكام التنزيل لأن الجد توفي قبل 1984 أي قبل صدور قانون الأسرة.

ونصت المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه :

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

ومتى تبين في – قضية الحال – أن الجد توفي سنة 1995 ، والأب توفي عام 1982 فإن القضاة بقضائهم بتنزيل الأحفاد في تركة الجد طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن ".

نستخلص من هذا القرار أن العبرة في التنزيل بوفاة الجد وليست بوفاة الأب ، ففي هذه القضية ، توفي الأب سنة 1982 أي قبل صدور قانون الأسرة ، وتوفي الجد سنة 1995 أي بعد صدور قانون الأسرة .

وبالتالي هنا الأحفاد مطبق عليهم نصوص المواد 169–172 من قانون الأسرة .

فيحق لهم أن ينزلوا منزلة أصلهم تلقائيا بنص القانون دون أن يقوم الجد بتنزيلهم ، فالعبرة إذن بوفاة الجد لا بوفاة الأب ، فإذا توفي الجد قبل 1984 أي قبل صدور قانون الأسرة لا نطبق عليهم نصوص المواد الخاصة بالتنزيل ، أما إذا توفي الجد بعد صدور قانون الأسرة فينزلون الأحفاد تلقائيا وبقوة القانون[1].

الفرع الثاني : تطبيقات التنزيل بعد صدور قانون الأسرة (بعد 1984):

نوضح فيما يلي : معنى التنزيل بعد صدور قانون الأسرة (أولاً) ، وأهم الإجتهادات القضائية للمحكمة العليا (ثانيا) .

أولا : معنى التنزيل بعد صدور قانون الأسرة :

استمد قانون الأسرة أغلب أحكامه من المذاهب الإسلامية الأربعة خاصة المذهب المالكي ، وقد أخذ في بعض الأحكام من غير المذاهب الأربعة ، كما اعتمد المشرع الجزائري على بعض القوانين العربية الإسلامية التي سبقته مع شيء من التعديل [2].

---

[1]- أ.جمال سايس ، المرجع السابق ، ص 322-323.

[2]- نسرين شريفي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2013 ، ص 04.

وهذا ما يتضح من خلال مسألة التنزيل التي نص عليها في الفصل السابع من الكتاب الثالث الخاص بالميراث . وذلك من المادة 169 إلى المادة 172 من قانون الأسرة.

حيث استقاه المشرع الجزائري من التشريع المصري الذي كان أسبق القوانين في تشريع الوصية الواجبة ، حيث عمل بقانون الوصية الواجبة منذ عام 1946 [1].

والمشرع الجزائري عمل به منذ صدور قانون الأسرة لسنة 1984.

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

ثانياً : إجتهادات المحكمة العليا في التنزيل بعد صدور قانون الأسرة :

نصت المحكمة العليا على أن التنزيل بعد صدور قانون الأسرة أصبح بحكم القانون تلقائيا .

حيث أن الحفدة لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدهم لهذا رفض قضاة المحكمة دعواهم .

لكن القضاة بحكمهم هذا قد خالفوا أحكام التنزيل المنصوص عليها في المادة 169 من قانون الأسرة .

و مادام الثابت أن الجدة توفيت بتاريخ 1992/06/16 والإبن توفي سنة 1986 أي بعد صدور قانون الأسرة ، فإنهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل الأمر الذي ينفي معه نقض القرار المطعون فيه .

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

من خلال القرار نرى أن التنزيل يتم بطريقة مباشرة ، فبعد وفاة الجد ينزل الأحفاد الذين توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد القانونية المخصصة لتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم لو بقي حيا ، ومن يحكم بغير ذلك يتعرض قراره للنقض وهذا ما جرى في قضية الحال[2] .

وهذا ما يؤكده القرار التالي الصادر عن المحكمة العليا والذي نص على:

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

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

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

---

[1]- فؤاد عبد الطيف السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 41.

[2]- نسرين شريفي وكمال بوفرورة ، مرجع سابق ، ص 06.

نستخلص من هذا القرار أن التطبيق الصحيح والسليم للنصوص الخاصة بالتنزيل هو أن الجد توفي بعد سنة 1984 وبالتالي يتم التطبيق الآلي للنص القانوني فينزل الأحفاد منزلة أصلهم .
والتنزيل كذلك يجب أن يكون بين الأصول والفروع ، ويكون تنزيل الفرع منزلة الإبن المتوفي من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفي في حدود ما قرره القانون والشرع ولا يجوز الحكم بغير ذلك .
أما ما ثبت في قضية الحال– أن قضاة المجلس اعتبروا عقد التنزيل المحرر في 1975/11/20 على أنه وصية– يكون قد أخطئوا التصور والتكييف لأن العقد المذكور صرح بتنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلبية رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية والمادة 776 من القانون المدني.
مما يستوجب نقض قرارهم – المنتقد – مع الإحالة .
قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي .
ففي هذه القضية يوجد عقد تنزيل صريح بتنزيل (ب.ب) المطعون ضدها منزلة البنت من الصلب مع أن التنزيل شرعا و قانونا ، لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون تنزيل الفرع منزلة الإبن المتوفي من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفي في حدود ما قررته المادة 169 من قانون الأسرة وما يليها[1].

[1]- لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دارهومة للطباعة والنشر، الجزائر ،2011 ، ص 488-489.

المبحث الثاني:الإشكاليات العملية للتنزيل:

هناك العديد من المشاكل التي تعتري المطبقين للقانون ، والمشكلة الأولى تتمثل في إيجاد النص المطبق على النزاع ، والمشكلة الأخرى تكمن في تفسير النص أو المادة القانونية ، وبالتالي يسعى القاضي جاهدا في تفسير هذه المواد الغامضة ، مما ينجر عنه إختلافا في الحلول والأحكام القضائية ، وهذا ما يؤدي إلى تذبذب إجتهادات المحكمة العليا .

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إشكالية تطبيق التنزيل من خلال تحليل نص 169 من قانون الأسرة في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني نسرد موقف الإجتهاد القضائي من مسائل التنزيل .

المطلب الأول : إشكالية تطبيق التنزيل :

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

من خلال نص المادة نجد أن كلمة الأحفاد قد يفهمها البعض بإطلاقها أي أبناء الإبن وأبناء البنت، وهناك من يفهمها أولاد الإبن فقط ، فما مقصود المشرع الجزائري من لفظ الأحفاد ؟

وللإجابة على هذا السؤال نقوم بتحليل لفظ الأحفاد من خلال الفرع الأول وتعريف ذوي الأرحام في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تحليل مصطلح الأحفاد:

إختلف فقهاء السنة مع فقهاء الجعفرية في معنى الولد فمفهوم الولد في الفقهين ذو أهمية ، إذ أنه يؤثر في أنصبة الكثيرين من الورثة .

أولاً- الولد في الفقه السني :

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

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

---

[1]- قيس عبد الوهاب الحيالي ، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة ، دار الحامد الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008، ص93.

ثانيا– **الولد في الفقه الجعفري :**

يرى فقهاء الجعفرية أن معنى الولد كل فرع للمتوفي سواء كان يتصل به من طريق الذكورة أم من طريق الأنوثة ، فالمقصود بالولد أولاد الصلب بنين وبنات ، كما يشمل أولاد الأبناء والبنات ذكورا أو إناثا وسندهم في هذا التفسير ، أن كلمة ولد مشتملة من الولادة فتشمل كل الفروع .

الفرع الثاني : تعريف ذوي الأرحام :

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

إصطلاحا : هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات [1].

وفي إصطلاح علماء الميراث هم الأقارب الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة ، وفيهم الإناث كالخالة والعمة وإبنة الأخ الشقيق أو لأب وبنت البنت ، وفيهم الذكور كالجد غير الصحيح والخال وغيرهم[2].

ويصنفهم الفقهاء إلى ثلاثة أصناف :

– **الصنف الأول :** من ينتسب للميت وليس صاحب فرض ولا عصبة وهم أولاد البنات مهما نزلوا، وأولاد بنات الأبناء ذكورا و إناثا .

– **الصنف الثاني :** من ينتسب إليهم الميت وهم :

– الجد غير الصحيح مهما علا .

– الجدة غير الصحيحة و إن علت .

– **الصنف الثالث:** من ينتسب إلى أبوي الميت من غير أصحاب الفروض ولا العصبة [3].

وما يهمنا في موضوعنا هو الصنف الأول وهم أولاد البنات .

من خلال التعاريف السابقة نجد أن كلمة الأحفاد تعني أولاد الذكور سواء (ذكورا أو إناثا) مثل إبن الإبن ، أو بنت الإبن، أما أولاد البنات فهم ذوي الأرحام ويسمون الأسباط [4].

أم عن المشرع الجزائري ومن خلال عبارات المواد القانونية الخاصة بالتنزيل ، فمن خلال نص المادة 172 من قانون الأسرة التي فسرت الألفاظ العامة الواردة في نص المواد(169،170،171) حيث تنص على ." أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه ".

---

[1]- نبيل كمال الدين طاحون ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ،1984، ص 187.

[2]- قيس عبد الوهاب الحيالي ، مرجع سابق ، ص 63-64.

[3]- نبيل كمال الدين طاحون ، مرجع سابق ، ص 188.

[4]- دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 144.

في هذه المادة يصرح المشرع بطريقة غير مباشرة بأنه يقصد بالأحفاد التي جاءت في نص المادة 169 قانون الأسرة الفرع الذكر والفرع الأنثى أي أبناء الإبن و أبناء البنت .

ومن هذا نجد أن المشرع الجزائري خص التنزيل لأولاد الإبن و أولاد البنت على السواء .

المطلب الثاني : موقف الإجتهاد القضائي من مسائل التنزيل:

إن المحكمة العليا هي محكمة قانون ، فترى التطبيق السليم للقانون من قبل المحاكم والمجالس القضائية ، ولا تفصل في النزاع ، طبقا لما جاء في المادة 3 من القانون العضوي :" المحكمة العليا محكمة قانون ، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات الموجودة في القانون .

وتمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارت القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات".

الفرع الأول : تحليل القرارات القضائية

فالمشرع يوجب على القضاء الفصل في كل قضية ترفع إليه ، والإجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته .

ولفهم قصد المشرع الجزائري من لفظ الأحفاد في نص المادة 169 من قانون الأسرة ، نوضح ذلك من خلال القرار القضائي الآتي الصادر بتاريخ 2015/12/14 والذي جاء فيه ما يلي :

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

وبمقتضى المادة 169 من قانون الأسرة ، أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون .

وفي قضية الحال ما دامت الجدة توفيت خلال سنة 1987 أي بعد صدور القانون المشار إليه (قانون الأسرة) ، فالطاعن يعد حفيدا لها (أي إبن إبنتها) ويستحق جزء من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 من قانون الأسرة ، وما دام الطاعن نُزل منزلة والدته في تركة جدته ، فلا يحق له أخذ جزء من التركة عن طريق الوصية لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك .

فقررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار الصادر عن المجلس القضائي "[1].

من خلال هذا القرار يمكننا إستنتاج ما يلي :

1-أن العبرة بوفاة الجدة فهنا توفيت الجدة خلال 1987 أي بعد صدور قانون الأسرة وبالتالي نطبق عليها أحكام التنزيل المنصوص عليها في قانون الأسرة .

[1]- قرار رقم 335503 ، الصادر بتاريخ 2015/12/14 ، الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، الجزائر .

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

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

الفرع الثاني : موقف الموثقين من لفظ الأحفاد:

يعتبر التنزيل مسألة مستحدثة في النظام القانوني الجزائري مما نجم عن تطبيقه إشكالات وتباينات ، سواء لسوء فهم النص أو لعموميته.

فعند قراءة نص التنزيل نلاحظ أنها استعملت عبارة الأحفاد للتعبير عن المنزلين ، وقد نتج عن تطبيق هذه المواد عدة تباينات .

فمن الموثقين من فسرها أنها تشمل أبناء الإبن وأبناء البنت. واستدلوا على ذلك من قصد المشرع الجزائري ، والبعض الآخر فسرها بأنها تشمل أبناء الإبن فقط ،لأن أبناء البنت يدعون بالأسباط ، لذلك فلا يمكننا الإعتداد بالمعنى اللغوي ونحن في لغة الفرائض .

إلا أنه هناك بعض الموثقين عند تلقيهم فريضة تشتمل على التنزيل، يقومون بالتحقق بأنفسهم من إستفاء الشروط ، إعتمادا على تصريحات الأطراف ومقارنتها مع محتويات التركة .

أما أغلب الموثقين ، فإنهم بمجرد تلقيهم فرائض تحتوي على التنزيل، يوجه الأطراف إلى القضاء تخوفا من المسؤولية في إنجاز هذا النوع من الفرائض ، لصعوبة الإثبات وغموض النص [1].

[1]- صالح جيجيك الورتلاني (الموثق) ، المرجع السابق ، ص 55

ملخص الفصل الثاني :

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل ، نستخلص النقاط التالية :

–أن المشرع الجزائري لم ينص على طريقة معينة لإستخراج مقدار التنزيل ، و إنما ترك ذلك للفقهاء والمفسرين .

– بما أن الوصية الواجبة ليست ميراثا محضا ، كما أنها ليست وصية خالصة ، وبالتالي فهي تختلف عن الوصية الإختيارية ، فمتى اشتملت مسألة على التنزيل والوصية الإختيارية ، يقدم التنزيل على الوصية الإختيارية .

– لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام التنزيل إلا بعد صدور قانون الأسرة ،فقد كان التنزيل قبل سنة 1984 إختياريا يتوقف على إرادة الجد أو المورث ، فإن قام بتنزيل الأحفاد عن طريق عقد رسمي أو أمام الشهود استحق الأحفاد التنزيل ، و إن لم ينزلهم ووافته المنية حرموا من نصيب في التركة .

لكن بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 أصبح الأحفاد ينزلون تلقائيا وبقوة القانون دون إشتراط الرسمية .

– من خلال قرارات المحكمة العليا ومن خلال تحليلنا لنصوص التنزيل نستنتج أن المشرع الجزائري قصد بمصطلح الأحفاد في المادة 169 من قانون الأسرة أبناء الإبن وأبناء البنت ، لكن تطبيقيا ولدى الموثقين ، ولعمومية وغموض المادة القانونية تذبذبت آراء المطبقين في تفسير كلمة الأحفاد بمعناها اللغوي أو الإصطلاحي لذلك وجب تعديل هذه المادة ، لتصبح أكثر وضوحا وشمولية .

خاتمة:

تضمنت هذه الدراسة مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة ، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية في أصلها مستحبة يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها ، فهي إرادية وليست جبرية ، وتتوقف على إرادة صاحب التركة. كما أن المشرع الجزائري كان مسايرا نوعا ما لأحكام الشريعة الإسلامية عندما شرع نصوص التنزيل، بحيث هو إجتهاد فقهي من واضعي القانون ومسألة مستحدثة لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم .

وبعد النظر في النصوص القانونية ومناقشة الأدلة الشرعية ، خلصنا إلى جملة من النتائج نذكر منها ما يلي :

- جمهور أهل العلم ذهبوا إلى أن آية الوصية منسوخة بآية المواريث ، وذهب البعض الآخر إلى أن آية الوصية محكمة ، فالوصية واجبة ديانة وقضاءًا.
- مصطلح الوصية الواجبة تسمية أطلقتها التشريعات العربية ، أما قانون الأسرة الجزائري فيطلق عليها إسم التنزيل .
- التنزيل إجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته .
- جعل المشرع الجزائري للتنزيل شروطا ونص عليها في المواد من 169 إلى المادة 172 من قانون الأسرة ، كما حدد مقدار التنزيل بنصيب أصله دون أن يتجاوز ثلث التركة ، مما جعل أمر تطبيقه في الواقع العملي أمرا عسيرا ، إلا أنه هذه الشروط التي جاء بها المشرع لم يقل بها أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الباب .
- التنزيل المذكور في قانون الأسرة الجزائري هو تنزيل الأحفاد دون غيرهم منزلة أصلهم الذي توفي في حياة أبيه أو أمه ، وهو نظام مستحدث يأخذ حكم الوجوب قانونا ، حيث أن القاضي له سلطة الإيصاء إذا لم يوص الجد ، مراعاة لمصلحة الأحفاد اليتامى الفقراء .
- المشرع الجزائري خص التنزيل بأبناء الإبن و أبناء البنت وهذا من خلال إجتهادات المحكمة العليا .

إلا أن إبن الحزم لم يقصر الوصية الواجبة على الحفدة فقط ، إنما جعلها للوالدين والأقربين غير الوارثين ، وهو الوحيد الذي يرى بوجوبها ، ولم يحدد مقدارها بل ترك ذلك للموصي أو لورثته أو الوصي من بعده .

- المشرع الجزائري مزج بين نظام الوصية الواجبة التي أقرها ابن الحزم والتنزيل الشرعي الذي أقره فقهاء المذاهب الأخرى ، فالتنزيل هو ذي طابع خاص.

- لم ينص المشرع الجزائري على طريقة معينة لحل مسائل التنزيل .
- العبرة في التنزيل بموت المورث.

فرغم العيوب والنقائص إلا أن التنزيل في قانون الأسرة جاء موافقا لم تقتضي به أحكام السياسة الشرعية وقواعد المصلحة ، فكان علاجا لبعض الفئات في المجتمع، فهو مدعاة للتآخي والتراحم والتكافل الإجتماعي داخل الأسرة الواحدة يربط العائلات ببعضها البعض ولم شملها .

أهم الإقتراحات :

– كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يختار أحد النظامين دون الآخر ، بمعنى يكون موضع التنزيل في الكتاب الخاص بالتبرعات ويطلق عليه إسم الوصية الواجبة كنوع ثاني للوصية ، وتطبق بشأنه كل أحكام الوصية الواجبة وخاصة تلك الإجتهادات التي وصلت إليها التشريعات العربية التي سبقتنا .

وله كذلك أن يأخذ بنظام التنزيل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية دون زيادة أو نقصان مع الأخذ بالأحكام الواردة بشأنه وخاصة طرق حل مسائل التنزيل في الفقه الإسلامي ليسهل علينا التكييف القانوني للتنزيل الشرعي .

– من خلال حل مسائل التنزيل في قانون الأسرة نجد بعض الحلول الغريبة مثلا : بنت الإبن تأخذ أكثر من البنت الصلبية ، وكان على المشرع أن يتدارك هذا العيب في تشريعه ، وذلك بتعديل بعض مواده ، وهذا حتى تتفق أحكامه مع العدالة والإنصاف .

– نأمل كذلك توسع نطاق الوصية الواجبة لتشمل الوالدين المختلفين في الدين مع ولدهما ، خاصة إذا كان لهما هذا الولد فقط ويكونا عاجزين عن العمل وكيف وهما من أمر القرآن الكريم بالإحسان إليهما ومعاشرتهما والإنفاق عليهما وقد يكونا بحاجة ماسة أكثر من الحفدة .

– تعديل المادة 169 من قانون الأسرة وعلى المشرع توضيح ما يقصده من مصطلح الأحفاد فتعميم الوصية الواجبة على أبناء البنت عند تماثل الأوضاع برفع التفرقة الجنسية بين الأبناء ويتفق مع روح التشريع الإسلامي .

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: تفسير القرآن الكريم:

الإمام أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر، الجزء الأول ، بيروت ، سنة 2002.

ثالثاً:كتب السنة النبوية :

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

رابعاً:كتب الفقه :

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

2- منشاوي عثمان عبود ، الوجيز في الميراث على المذاهب الأربعة ، الإدارة المركزية ، المعاهد الأزهرية ، مصر ، 1911.

3- محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1963.

4- الإمام الزرقاني ، شرح موطأ الإمام مالك ، الجزء 04 ، مطابع مصر ، القاهرة ، 1972.

5- هشام قبلان ، الوصية الواجبة في الإسلام (ما اتصل بها من أبحاث في التركات والمواريث) منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدان ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1981.

6- الإمام ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة السادسة ،1982.

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

8- الشيخ محمد الصادق الشطي ، لباب الفرائض شامل للفقه والحساب والعمل ، دار العرب الإسلامي ، بيروت، الطبعة الثالثة ، 1988.

9- الدكتور أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية بيروت، 1989.

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

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

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

13- محمد الزحيلي ، الفرائض والمواريث والوصايا ، دار الكلم الطيب ، دمشق،الطبعة الأولى ، سنة 2001.

خامساً: كتب القانون :

- الكتب العامة :

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

2- عيسى حداد ، الوجيز في المواريث ، فقه قانون الأسرة ، قضاء المحكمة العليا ، منشورات جامعة باجي مختار ، الجزائر ، 2003.

3 - الأستاذ محمد محدة ، التركات والمواريث ، دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية ، دار الفجر ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2004.

4- الأستاذ بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008.

5- عبد الجواد خلف ، الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ، مصر، الطبعة الأولى ، 2008 .

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

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

8- نصر الجندي ، المواريث في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر،2008.

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

10- الدكتور بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2009.

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

12- الدكتور هشام عبد الملك ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي ، الطبعة 04 ، مكتبة الرشد ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 2010.

13- الحسين بن الشيخ آت ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر ، طبعة 2011.

14- مهند فؤاد أستيتي ، الوصية الواجبة – دراسة مقارنة- جامعة الخليل ، فلسطين ، العدد 28 ، سنة 2012.

15- الدكتور بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2013.

16- نسرين شريفي وكمال بوفرورة ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة2013.

17- القاضي محمد ياسر سعيد قدو ، أحكام الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان ، طبعة 2015.

الكتب المتخصصة:

11- الدكتور دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

سادساً: النصوص القانونية:

- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09 يونيو 1984 (ج ر،ج،ج) العدد 24 الصادر بتاريخ 12 يونيو 1984.

سابعاً: الكتب اللغوية:

1- أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تاج الغة وصحاح العربية ، دار الحديث القاهرة ، سنة 2009.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ،القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة ، 2008 .

ثامناً: الرسائل الجامعية:

- ريم عادل الأزهر ، الوصية الواجبة – دراسة فقهية مقارنة – رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، سنة 2008.

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

تاسعاً:المجلات:

- جمال سايس ، مجلة الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، سنة 2013 ، الجزء 2.

- الأستاذ بن عقون ، نشرية الموثق ، التنزيل بين النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية ، العدد 01 جوان 2017.

عاشراً: المقالات:

- صالح جيجيك ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء 1، مقال منشور بمجلة الموثق نوفمبر 1997 العدد01.
- ليشاني جمال ، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة – المواريث – ، مقال منشور بمجلة الموثق ، جويلية 1999، العدد 07 ، الجزء 02.

الفهرس

صفحة

مقدمة..... 1

الفصل الأول :ماهية التنزيل

المبحث الأول : معنى التنزيل..... 5

المطلب الأول : تعريف التنزيل ودليل مشروعيته..... 5

الفرع الأول: تعريف التنزيل..... 5

أولا: تعريف التنزيل لغة..... 5

ثانيا: تعريف التنزيل إصطلاحا..... 6

الفرع الثاني: دليل مشروعية التنزيل..... 9

أولا : من القرآن الكريم..... 9

ثانيا : من السنة النبوية..... 10

ثالثا : جمهور الفقهاء..... 11

المطلب الثاني : أركان التنزيل..... 14

الفرع الأول : المنزل (الموصي)..... 14

أولا: تعريف المنزل..... 14

ثانيا: خصائص المنزل..... 14

الفرع الثاني:المنزّل (الموصى له)..... 15

أولا : تعريف المنزّل..... 15

ثانيا : شروط المنزّل..... 16

الفرع الثالث : محل التنزيل (الموصي به)..... 17

أولا : تعريف التركة..... 17

ثانيا: مقدار محل التنزيل..... 18

المبحث الثاني : شروط التنزيل..... 19

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالنصيب..... 19

الفرع الأول: أسهم الأحفاد بمقدار حصة أصلهم حيا..... 19

الفرع الثاني: في حدود الثلث..... 20

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحفدة 21

الفرع الأول: الحفدة غير الوارثين من أصولهم..... 21

أولا : تعريف الحفدة..... 21

ثانيا : أن لا يكون الحفيد وارثا..... 22

الفرع الثاني : عدم منح الأصل للأحفاد الهبة أوالوصية أثناء حياته..... 23
أولا : أن لا يكون الجد قد أوصى لحفيده في حياته..... 24
ثانيا : أن لا يكون الجد قد أعطى الحفدة بغير عوض..... 24
ملخص الفصل الأول:..... 28

الفصل الثاني :أحكام التنزيل

المبحث الأول : إطار حل مسائل التنزيل..... 31
المطلب الأول : كيفية حل مسائل التنزيل..... 31
الفرع الأول : المسائل المشتملة على التنزيل..... 31
أولا: الطريقة التقليدية..... 31
ثانيا: الطريقة الحديثة..... 34
الفرع الثاني: مسائل مشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية..... 39
أولا : تعريف الوصية الإختيارية..... 39
ثانيا : الفرق بين الوصية الواجبة (التنزيل) والوصية الإختيارية..... 39
ثالثا : كيفية حل المسائل المشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية..... 40
المطلب الثاني : تطبيقات التنزيل..... 41
الفرع الأول : تطبيقات التنزيل قبل صدور قانون الأسرة1984..... 42
أولا: معنى التنزيل قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984..... 42
ثانيا: إجتهادات المحكمة العليا في التنزيل قبل صدور قانون الأسرة 1984..... 42
الفرع الثاني: تطبيقات التنزيل بعد صدور قانون الأسرة1984..... 44
أولا : معنى التنزيل بعد صدور قانون الأسرة..... 44
ثانيا : إجتهادات المحكمة العليا في التنزيل بعد صدور قانون الأسرة..... 45
المبحث الثاني : الإشكاليات العملية للتنزيل..... 47
المطلب الأول : إشكالية تطبيق التنزيل..... 47
الفرع الأول: تحليل مصطلح الأحفاد..... 47
أولا : الولد في الفقه السني..... 44
ثانيا : الولد في الفقه الجعفري..... 45
الفرع الثاني: تعريف ذوي الأرحام..... 48
المطلب الثاني: موقف الإجتهاد القضائي من مسائل التنزيل..... 49
الفرع الأول : تحليل القرارات القضائية..... 49
الفرع الثاني : موقف الموثقين من لفظ الأحفاد..... 50
ملخص الفصل الثاني:..... 51

خاتمة..... 52
قائمة المراجع..... 54
الفهرس 58