وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التنزيل في ظل القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

إعداد الطالبتين

❖ بسكري زهرة

❖ العربي دليلة

إشراف الأستاذ :

❖ بلقاضي بلقاسم

لجنة المناقشـــــة

1- د عبادة أحمد رئيســـــا

2- د بلقاضي بلقاسم مشرفا ومقرر

3- أ بونوة عبد القادر مناقشا

السنة الجامعة : 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" يُؤْتِى ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ"

شكر وعرفان

قال الله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم "ولئن شكرتم لأزيدنكم "

أحمد الله عز و جل على أن من علينا بإتمام هذه المذكرة و أسأله

مزيدا من النجاح والتوفيق في استحقاقات مقبلة إن شاء الله

ثم أتوجه بخالص الشكر والعرفان والامتنان للاستاذ المشرف:

بلقاضي بلقاسم

الذي تفضل بالاشراف على هذه المذكرة ولم يبخل

علينا بتوجيهاته وأرائه القيمة

ولأساتذتنا الكرام الذين تتلمذنا على ايديهم طيلة مشوارنا الدراسي

كما لا يفوتنا تقديم الشكر إلى كل من كانت له يد العون في اخراج

هذه المذكرة إلى النور

من قريب أو من بعيد ولو بابتسامة.

الإهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى روح والدتي الخالدة برا وعرفانا بفضلها

إلى أبي الغالي حفظه الله

إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم

إلى أستاذي الكريم **بلقاضي بلقاسم** الذي أعانني في إخراج المذكرة الى النور

إلى أصدقاء درب الدراسة

الذين لا أنساهم ماحييت ,إلى كل من ادخل البسمة إلى قلوبنا

إلى جميع طلبة الحقوق تخصص قانون أسرة

أهديهم تحياتي الخالصة

أختكم تحييكم في الله

الإهداء

إلى روح والدي تغمده الله برحمته الواسعة وأدخله فسيح جناته

إلى أمي الغالية منبع حناني التي أفاضتني بالحب والحنان

إلى أستاذي الكريم بلقاضي بلقاسم

إلى الذين طالما شجعوا وأعطوا ومابخلوا ,وقدموا وماتأخروا

أشقائي الكرام وشقسقاتي الكرام إلى زوجات إخوتي إلى كل من ازرني

بالكلمة الطيبة والدعاء بالتوفيق والسداد

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رحمة الله للعالمين وعلى اله وصحابته ومن دعى بدعوته واستن بسنته وسار على نهجه وشريعته الى يوم الدين .

لقد جاءت الشريعة الاسلامية لتنظيم حياة الانسان عبر العصور والازمان فهي شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان,وفيها من الاحكام الالهية مايصلح حال الفرد والمجتمع على حد سواء وذلك كونها تنزيل رب الاكوان , العالم بما يصلح لخلقه سبحانه.

وان من المقاصد الكلية التي جاء الاسلام لحفظها ــ حفظ المال ــ لان المال نعمة من نعم الله على العباد سخره للانسان الذي هو خليفته في الارض , وسخر له مافي السموات والارض من نعم ليستغلها في عمارة الارض والاستعانة بها على طاعته وعبادته .

ويعتبر المال قواما لحياة البشر وليس هدفا في حد ذاته اتتكالب عليه الامم والافراد فقد جعله الله وديع في يد الانسان من أجل معلوم ينتهي بموته وخروج من حياة الدنيا , وحيث ان المالك للمال هو لله والانسان هو خليفته كان من الضرور ان يتبع الانسان اوامر بالمالك الحقيقي لهذا المال من انفاقه في الطاعات واعطاء حق الله فيه ويتجنب الاسراف والتقتير وان يدخر من الامل لاخرته لان ماعند الله خير وابقى مما في هذه الدنيا الفانية .

ولقد اقام الانسان العدالة الاجتماعية بين فراد المجتمع بشكل عام كما اقام العدالة بين افراد الاسرة في هذا المجتمع فسن لذلك احكاما وحد حدودا ورغب في اعمال ودعا الى الاخوة والتراحم والتكافل ومن ذلك ان نظم سبل الكسب والانفاق وشرع الميراث كنظام مالي دقيق وحظ على الوصية للاقارب كما حظ على التصدق على الفقراء والمساكين والانفاق في سبيل الله حتى لايحدث خلل يؤثر سلبا على الاسرة والمجتمع والدولة , ولقد نالت المواضيع المتعلقة بالجانب المالي في الاسلام الحظ الوافر في كتب التفسير والحديث والفقه على حد سواء ليس تبين للناس الوسائل المشروعة لكسب المال وانفاقه , ومنها عقود البيع والمكاتبة والديون والميراث ووو ....غيرها كثير ,ومن هذه المواضيع سنتطرق لموضوع

كثر فيه الجدل بين علماء الشريعة والقانون ألا وهو موضوع الوصية الواجبة كما سماها المشارقة , او التنزيل كما يحلوا للمشرع الجزائري ان يسميه .

أهمية الموضوع :

تكمن اهمية الموضوع في كونه يتعلق بعلم الميراث وهو من افضل العلوم واجلها لارتباطه بمقصد اساسي من مقاصد الشريعة الاسلامية وهو المحافظة علو المال إظافة إلى ذلك لازال موضوع التنزيل " الوصية الوجبة "ومشروعيته محل نقاش ونظر فبالرغم من مشروعية التنزيل في نظر بعض العلماء نجد هناك من يفتي بحرمتها وحرمة المال المأخوذ من طريقها وهذا الاختلاف بين وجهات النظر نتيجته بالضرورة حلال أم حرام كما أن المستحق للتنزيل يبقى في حيرة من امره من جراء وازعه الديني ,ذلك ان القضاة في المحاكم اليوم يحكمون تبعا للتشريع الذي يلزمهم ولا يخلوا بعض الاحيان من عدم قناعة القضاة بحكمهم القاضي بفرض التنزيل .

نظام التنزيل أو الوصية الواجبة جاء لمعالجة وحل مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يموت الجد أو الجدة فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئا من تركة الجد او الجدة حيث يحجبون بوجود أعمامهم و ذلك عملا بأحكام الإرث في الشريعة الإسلاميــة.

إذن فالتنزيل أو الوصية الواجبة سبب من أسباب كسب الملكية الخاصة بالأحفـــاد.

أسباب اختيار الموضوع :

هناك اسباب دعتنا الى اختيار الموضوع منها ماهو ذاتي ومنها ماهو موضوعي , بالنسبة للاسباب الذاتية هي رغبتنا في الخوض في مثل هكذا مواضيع تتعلق بالاسرة

واعتقادنا صواب القاعدة المنهجية القاضية بأنه :"من عناصر ومقومات نجاح الباحث في مسلكه العلمي , رغبته وميوله الشخصي في المضي فيه ", ومن هذا المنطلق نقول بأن شغفنا وميولنا الشخصي لدراسة الموضوع ذات الصلة بمسائل النزاعات الاسرية

وسبل التعامل معها من المنظور القانوني , يعتبر احد الدوافع التي تحملنا على الخوض في مثل هكذا بحوث ودراسات .

أما بالنسبة للاسباب الموضوعية فنذكر أن اهم سبب هو تبيين احكام الارث بالتنزيل في بحث متكامل يسهل تناوله وتعم به الفائدة , وكذلك وجود تناقض بين احكام النصوص القانونية والمرجعية الدينية

اشكالية الدراسة :

نظرا لاهمية الموضوع وتشبعه فإن محاولة دراسته تتطلب الاجابة عن الاشكالية التالية

ماحقيقة التنزيل في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ؟

مالمقصود بالتنزيل في قانون الاسرة الجزائري , أو مايعرف بالوصية الواجبة ومالمحكمة المرجوة من تشريع أحكامه ؟وهل لاحكامه مستند فقهي ؟

كيف يمكن تكييف التنزيل أو ماعلاقته بكل من الميراث والوصية الاختيارية ؟وماموقف الفقه المعاصر من هذا الشأن ؟.

كيف كان تطبيق أحكام التنزيل في القضاء الجزائري ؟.

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه من خلال نصوص القانون 02/05؟.

ـ منهج الدراسة :

منهج البحث هو المنهج التحليلي الاستقرائي, فالمنهج التحليلي هو تحليلنا لنصوص قانون الاسرة الجزائري في المواد الي تدخل ضمن نطاق دراستنا ,وتسليط الضوء على جزئياتها وتفسيرها وتوضيح المعنى منها , وتحليلها شكلا ومضمونا , أما المنهج الاستقرائي هو استقراء نصوص القانون والفقهاء وشرح جزئيات الموضوع المتنوعة فيما يخص نظام التنزيل في ظل التشريع الجزائري .

لمشتملات الموضوع .

الخطة

الفصل الأول : ماهية نظام التنزيل, تأصيله وتحديد طبيعته القانونية

المبحث الأول : ماهية نظام التنزيل

المطلب الأول : تعريف التنزيل والحكمة منه

الفرع الأول :تعريف التنزيل

الفرع الثاني : حكم التنزيل والحكمة منه

المطلب الثاني :أركان التنزيل وشروط استحقاقه

الفرع الاول : اركانه

الفرع الثاني : شروط استحقاقه

المبحث الثاني : تأصيل نظام التنزيل وتحديد طبيعته القانونية

المطلب الاول : تأصيل نظام التنزيل

الفرع الاول :الأسس المنهجية لتشريع التنزيل

الفرع الثاني : مدى مشروعية التنزيل

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للتنزيل

الفرع الاول : علاقة التنزيل بالميراث

الفرع الثاني : علاقة التنزيل بالوصية الاختيارية

الفصل الثاني :القواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

المبحث الاول : مقدار التنزيل وطرق استخراجه

المطلب الاول : مقدار التنزيل في الفقه الاسلامي وموقف المشرع الجزائري منه

الفرع الاول : مقداره في الفقه الاسلامي

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري منه

المطلب الثاني : طرق استخراج التنزيل وموقف المشرع الجزائري منها

الفرع الأول : طرق استخراج التنزيل

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري منها

المبحث الثاني : تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل

المطلب الأول : إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة

الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى

المطلب الثاني : تضارب الإجتهادات القضائية في تطبيق أحكام التنزيل

الفرع الأول : تضاربها من حيث التنزيل الإختياري والتنزيل بقوة القانون

الفرع الثاني : تضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل

الفصل الأول

ماهية نظام التنزيل، تأصيله وتحديد طبيعته القانونية

للوصية مفهوم شرعي وقانوني محدد يجعل لها حيزا خاصا بها ومن ثم فإن الأصل هو أن تكون الوصية نوعا واحدا وهو ما يعرف بالوصية الشرعية و إليه ينصرف المعنى إذا أطلقت الوصية من غير وصـــف.

لكـن القانون لسبب معين رأى إسباغ أحكام الوصية على بعض التصرفات التي ألحقها بها و هو ما يعرف بالوصية الواجبة أو ما يطلق عليه حديثا بالتنزيل ، فنظام التنزيل أو الوصية الواجبة جاء لمعالجة وحل مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يموت الجد أو الجدة فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئا من تركة الجد او الجدة حيث يحجبون بوجود أعمامهم و ذلك عملا بأحكام الإرث في الشريعة الإسلاميــة.

إذن فالتنزيل أو الوصية الواجبة سبب من أسباب كسب الملكية الخاصة بالأحفـــاد.

يثير التنزيل العديد من الاشكالات القانونية التي تحتاج إلى توضيح وعلى رأسها غموض طبيعته التي تتحدد على ضوئها العديد من الأحكام الهامة ,هل هو ارث مستتر في شكل وصية ,أم أنه مجرد وصية بحكم القانون ؟ ومن أجل ذلك كان لزاما عينا التطرق إلى الجانب النظري لنظام التنزيل وهذا من خلال :

المبحث الأول : ماهية نظام التنزيل

المبحث الثاني : تأصيل نظام التنزيل وتحديد طبيعته القانونية

المبحث الأول : ماهية نظام التنزيل

وردت أحكام التنزيل في قانون الأسرة في المواد من 169 إلى 172 , وضح من خلالها المشرع الجزائري الأحكام العامة لنظام التنزيل , إلا يجب علينا الحديث عن التنزيل من الناحية القانونية والشرعية , التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي , ثم الحكمة منه هدذا كله في المطلب الاول ثم بعد ذلك نسلط الضوء على أركان التنزيل وشروطه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف التنزيل والحكمة منه

نتناول في هذا المطلب تعريف التنزيل اللغوي والاصطلاحي في الفرع الأول , ثم الحكمة من التنزيل في المطلب الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف التنزيل .

التعريف اللغوي والاصطلاحي :

التنزيل لغة مشتق من النزول بمعنى الحلول.

النزول، الحلول وقد نزلهم ونزل عليهم ونزل بهم وينزل نزولا ومنزلا ومنزلا

ويقال استنزل فلان أي حط عن مرتبته، والنازلة الشديدة من شدائد الدهر تنزل والنزل في الحرب أن يتنازل الفريقان والنزال كلمة توضع موضع إنزال.

ومن هنا يتضح لنا بأن التنزيل هو الحلول أو الهبوط كقولنا نزل المطر من السماء،أو نحط شيء مكان شيء فيأخذ محله.

و نجد الولد يحل محل والده أو ننزل الاحفاد منزلة أبائهم في الميراث .وكما أشرت من قبل أن التنزيل يعرف أيضا بالوصية الواجبة وعليه سنتطرق إلى تعريف الوصية الواجبة لغة باختصار[1].

جاء في مختار الصحاح [2]و ص ي _أوصى له بشيء، وأوصى إليه جعله وصيه والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها، و أوصاه ووصاه توصية , وتواصى القوم أوصى بعضهم بعضا

وفي الحديث (استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان)•

وجاء أيضا لفظ الواجبة في الصحاح , وجب الشيء,يجب وجبا لزم , واستوجبه , استحقه .

ومن هذا يمكن تعريف الوصية الواجبة بربطها مع التنزيل: بأنها نصيب مقدر يستحقه الفرع، من الجد أو الجدة وفق شروط.

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل وإنما ترك ذلك للفقهاء فعرفه البعض على أنه :

"إحلال الاحفاد في تركته الجد والجدة محل أصلهم الهالك سلفا أبا أ, أما , فيرثون نصيبه بشروط " .

وهناك من رأى بأن التنزيل : " احلال ارادة المشرع محل ارادة المنزل الذي لم يعبر عن ارادته بذلك أثناء حياته ".

ولقد كان التنزيل معروفا لدى الفقهاء المالكية المتأخرين وطبقة القضاء لغاية صدو ر قانون الاسرة ,

غير أنه لم يكن إجباريا أو بقوة القانون بل كان اختياريا , فالتنزيل وضع غير الوارث في منزلة وارث والتنزيل كما يكون للاقارب المتمثلين في الاحفاد غير الوارثين كأنه يجوز لغير الاحفاد وغيرهم من

[1] ـ ابن منظور , لسان العرب , الطبعة الاولى ,دار الاحياء التراث العربي ,بيروت , لبنان ,1988,الجزء الرابع , ص 111.
[2] ـ الرازي ب ن بكر مختار الصحاح ,من ظبط وتخريج الدكتور مصطفى الدين البغا , دون طبعة , 1990,دار الهدى للطباعة والنشر ,الجزائر ,ص 519.

الأجانب , وكان المصطلح المستعمل لدى متقدمي الفقهاء المالكية هو الوصية ولم يعرف مصطلح التنزيل الا عند الفقهاء المتأخرين , حيث يعتبرهم التنزيل في حكم الوصية . [1]

فقد عرفه الشيخ محمد الصادق الشطي على أنه " هو أن ينزل الانسان غير الوارث منزلة وارث وهو من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة " .

والملاحظ من هذا التعريف أنه ورد عاما بحيث لم يحدد مقدار التنزيل كما أنه لم يحدد أشخاص التنزيل إلا أنه اجازه لغير الوارثين كما أن ارادة المنزل ـ كسرا ـ محل اعتبار فمصدر التنزيل هو إرادة الإنسان ولادخل للمشرع في ذلك.

أما الوصية الواجبة فتعرف حسب جمهور الفقهاء :

وصية الشخص بتوفية ماعليه من حق الله والأدم من تركته بعد وفاته عندما لايقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته .

وفي إصطلاح بعض الفقهاء : الوصية للوالدين والأقربين الذين لايرثون لمانع أو للحاجب .

وفي إصطلاح القانون هي إفتراض وصية الجد او الجدة للاحفاد بقدر حصة ووالدهم او والدتهم اذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة أو معا على أن لاتزيد هذه الحصة عن ثلث التركة .

التعريف القانوني : مماسبق يمكن تعريف التنزيل في قانون الاسرة الجزائري كالاتي :

التنزيل هو حلول غير الوارثين من الحفداء محل أصولهم الوارثين قسرا , أباء ا كانوا أو أمهات , على

[1] ـ دغيش أحمد , التنزيل في قانون الاسرة الجزائري ,أصل الكتاب أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون , الطبعة الثانية 2010,دار هومه , الجزائر , ص69.

فرض حياتهم , عند موت مورثهم في أخذ منابهم من تركة الجد أو الجدة في حدود ثلث التركة .

واستنادا لنص المادة 169 من قانون الاسرة الجزائري يتضح طابع اللزام في هذا التنزيل بحيث ينفذ قسرا لتركة المتوفى في حالة اذا لم يوصى به , وهذا بحكم القانون باعتباره وصية قانونية واجبة ومعنى هذا أن القانون هو الذي يتكفل بتنزيلهم منزلة أصلهم في التركة باعتبار ذلك أمرا وجوبيا ولازما ولا خيار للمتوفى أو ورثته في حجبه عن مستحقيه وهذا لم يعد بإرادة صاحب التركة أي اعتبار لان التنزيل ينفذ رغم إرادته, وكما أنه لا يرد بالرد أي ينفذ رغم عدم قبول من وجب لهم التنزيل لذا يشبه بالميراث.

من هذا الجانب اعتبر صاحب التركة اذا لم يوصي لحفدته ظالما فيقوم القاضي مقامه بفرضها بعد وفاته بقدر نصيب هذا الولد على أن لا يزيد عن ثلث التركة ولو كان نصيبه ميراثا أكثر من ذلك.[1]

الفرع الثاني : حكم التنزيل والحكمة منه

أولا : حكم التنزيل

الوصية الواجبة (التنزيل) اختلف فيها الفقهاء ،فمنعها بعضهم ،وأباحها البعض ،وأعطى أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه، سواء أكانوا ذكورا أو إناثا أن يأخذوا ميراث أبيهم كما لو كان حيا ،على ألا يزيد

[1] ـ دغيش أحمد , المرجع السابق , ص70.

ذلك على الثلث، فإن زاد على الثلث، رد إلى الورثة.

يقول بعض الفقهاء : إن أنصباء الوارثين حددها الله ـ تعالى ـ في كتابه الكريم، وجعلها وصية من الله، فبدأ آيات المواريث بقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ...) وجعلها فريضة من الله واجبة الأداء، والإلتزام بها دون زيادة أو نقصان، أو حرمان أحد من ذوي الحقوق في الميراث، فقال: (فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيما حَكِيماً) وجعلها من حدود الله التي أوجب العذاب لمن يتعداها فقال: (تِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَن يُطِعِ اللهَ ورَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ) وحتى لا يتدخل الناس في أمر المواريث بعواطفهم وعقولهم بيَّن لهم الله ـ تعالى ـ أنهم لا يدرون حقيقة الأمر في قراباتهم، وأيهم أنفع لهم في دينهم ودنياهم، وأن الله وحده هو العليم بذلك، وهو الحكيم الذي يضع الأمور في وضعها الصحيح، الذي فيه خير العباد، والذي إذا تجاوزه الناس حدثت المفاسد والمصاعب، وحلت البغضاء والشحناء، ودمرت المصالح التي شرع الله وسائل تحقيقها، فقال جل شأنه: (آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيما حَكِيماً). وتطبيقا لأحكام المواريث التي فرضها الله تعالى: فإن توفيت أم، ولها ولدان ذكورًا، فإنهما يرثان التركة كلها، لكل منهما نصف التركة، فإن كان أحدهما قد مات قبل أمه، فإن أولاده يأخذون نصيب أبيهم وصية واجبة بشرط أن لا يزيد على الثلث، وما زاد على ثلث التركة يجوز للابن الوارث الذي على قيد الحياة أن يتنازل عنه لأبناء أخيه إذا أراد[1].

ثانيا :الحكمة من التنزيل

ذكر العلماء الحكمة من تشريع نظام الوصية الواجبة (التنزيل)كما ذكر بعض المعاصرين: هو الحفاظ على الأسرة موحدة ومتماسكة وأن فيها إقامة للعدل ومعالجة مظاهر الظلم وما ينتج عنها من بؤس وحرمان وفقر، ذلك أنه في حالات كثيرة يتوفى الابن قبل والده ويكون لذلك الوالد أبناء يمنعون أبناء المتوفى من الميراث وعندها يحرمون نصيبهم من مال ربما كان لأبيهم اليد الطولى في جمعه وتثميره

[1] ـ عزة عبد العزيز ,أحكام التلركات وقواعد الفرائض في التشريع الاسلامي وقاعد قانون الاسرة الجزائري , طبعة ثانية , 2010, دار هومه , الجزائر , ص195.

فيؤول هذا المال إلى ملك الأعمام بحقهم في الميراث وينالون بسببه حظهم الوافر من المتاع الدنيوي وأبناء المتوفى إلى جانبهم يعانون شظف العيش وفي هذا تقطيع لآصرة الرحم وبعث الأحقاد واستشعار لمرارة الظلم والحرمان فجاء قانون الوصية الواجبة المستمد من نظرات صائبة لنفر من صالحي السلف فقهاء ومحدثين ليسد هذه الثلمة وليعالج مصدرًا من مصادر الشكوى التي غدت تتعالى وتتكر في مجتمعنا من خلال ما أذنت به مرونة آراء الفقهاء من تشريع (الوصية الواجبة).

وعليه يمكن حصر الحكمة من الوصية الواجبة في النقاط التالية :

ـ حل مشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة آبائهم ويتركون أبناء لهم ، فيعطى أبناء الأبناء حصة أبيهم لإخراجهم من فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش.

ـ استجابة لحالات كثرت فيها الشكوى وعمت فيها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم من الميراث .

ـ تخفيف المعاناة قدر المستطاع عن اليتامى كي لا يجتمع عليهم مع اليتم وفقد العائل الحرمان.

ـ المحافظة على كيان الأسرة وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة فيصبح

ـ البعض في متربة بسبب موت الأب المبكر ، والبعض الآخر من الأعمام يكونون في سعة ورغد من العيش ، علماً بأنهم لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت وفاة أبيهم في حياة جدهم .

ـ قلة الوازع الديني في هذا الزمان وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية اتجاه الصغار الذين فقدوا معيلهم وحرموا من الميراث .

ـ إقامة العدل والإنصاف ورفع الظلم الواقع بأبناء الأبناء مع العلم أنه قد يكون الأب المتوفى قد ساهم في تكوين الثروة التي خلفها الجدود وورثها الأعمام وبنوهم فيكون من العدل والإنصاف إعطاؤهم بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أباهم لو كان حياً .

ـ حماية الأحفاد من الضياع إذا مات أبوهم قبل جدهم ولاسيما أنهم يكونون في حاجة وضعف.

ـ تحقيق التواد والتآلف بين أفراد الأسرة، وصلة للأرحام وإزالة للضغائن والأحقاد.[1]

المطلب الثاني :أركان التنزيل وشروط استحقاقه

يقوم التنزيل على مجموعة من الأركان . الفرع الأول . والشروط . الفرع الثاني . سنلقي عليها الضوء من خلال هذا المطلب

الفرع الأول : أركان التنزيل

من خلال نصوص قانون الاسرة الجزائري يمكن استنباط أركان التنزيل وهي :

أولا : المنزل (الموصي)

هو كل مالك صحيح الملك .[2]

والمنزل ـ كسرا ـ في الوصية الواجبة عند تنزيل حفدته منزلة أبيهم أو أمهم في التركة , كما لو كانو أحياءا , يعامل وكأنه مورث وبالتالي لا اعتبار لأهليته أو ارادته ذلك لان التنزيل في قانن الاسرة الجزائري كما سبق بيانه خلافة اجبارية مصدرها حكم القانون بمقتضى نصوص التنزيل , وعلى هذا الاساس أطلق اسم المنزل ـ كسرا ـ على الجد أو الجدة المالكين للتركة والمفرقين للحياة وسواء كان

[1] ـ عزة عبد العزيز , المرجع السابق .
[2] ـ ابن رشد القرطبي , بداية المجتهد ونهاية المقتصد ,الجزء الثاني , دون طبعة ,دون سنة نشر ,دار الفكر لبنان ,ص328.

موت الجد أو الجدة المالكين للتركة والمنفارقين للحياة وسواء كان موت الج أو الجدة حقيقة أوحكما

والموت الحقيقي : هو الذي يكون بأحد الامور الثلاث : إما بالمشاهدة بأن نشاهد هذا المورث سقط ميتا ,

وإما بالاستفاضة بأن يستفسط لدينا ان فلنا مات كأن يعلن خبر موته بالصحف , أو يستفيظ لدى الناس

بأنه مات وغالب مانشهد عليه بالموت هو الاستفاضة أو بشاهدة عدلين يشهدان بأنه مات مثل أن يكون هذان الرجلان رفيقين له في السفر فيموت ويشهدان على ذلك .

أما الموت الحكمي : يتأتى بصدور حكم من القضاء مضمونه الحكم بموت فلان من الناس , وحكم

القاضي يعتجد به وهو حجة في اثبات وفات المنزل ـ كسرا ـ على الرغم من أنها لاتطابق الحقيقة , فقد

يحكم القاضي بموت الشخص مع تنقل حياته , كما هو الحال بالنسبة للمرتد , وهناك حالة أخرى تنطبق

على الموت حكما تتعلق بالمفقود وهي تلك الخاصة باصدار القاضي حكمه على من غاب غيبة طويلة

ولايدري أهو من الاحياء أو الأموات ؟ورفع أمره الى القضاء , فحكم القاضي بموته , فيعتبر ميتا من

وقت صدور هذا الحكم و يعتبر موت المفقود موتا حكميا وليس حقيقيا اذ لادليل قاطع على موته .[1]

ثانيا : المنزل الموصى له

هو كل شخص غير وارث ممن يصح تملكه للمال الموصى به عن طريق التنزيل شرعا .

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد : هل يمكن أن يكون المنزل ـ فتحا ـ له حملا أو مفقودا أم أنه

يشترط أن يكون موجودا وقت وفات الجد او الجدة ؟ .

لم يتطرق الفقهاء لهذه المسألة والسبب في ذلك اختلافهم في التكييف القانوني للتنزيل هل هو ميراث

فتطبق عليه احكام الميراث أم انه وصية واجبة بحكم القانون فنطبق عليه أحكام الوصية .

إلا أن الدكتور دغيش أحمد في كتابه ـ التنزيل في قانون الاسرة الجزائري ـ يرى بأن المنزل " فتحا "

قد يكون من الاشخاص الذين يصح تملكهم ابتداءا او كما يجوز لان يكون الموصى له حملا أو مفقودا

حيث تسؤي عليه نفس الاحكام التي تطبق بشأنه في مسائل الميراث استنادا لنص المادة 181قانون

[1] ـ دغيش أحمد المرجع السابق ,ص128.

الاسرة الجزائري : يراعي في قسمة التركات احكام المادتين 109, 173 من قانون الاسرة الجزائري , وماورد في القانون الدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة .

وبالرجوع للمادتين 109,173 نجدهما يتعلقان بالمفقود والحمل وكيفية توريثهما وبالتالي وجب مراعات الاجراءات القانونية فيما يتعلق بأحكام المفقود وعند تقسيم مقدار التنزيل بين الحفدة يطبق عليها أيضا أحكام الميراث بشأن المفقود .

ويشترط في الموصى له المنزل حتى يرث عن طريق التنزيل أن يكون أصله مستحقا للميراث على افتراض حياته ولم يمنعه مانع من موامع الارث , فلو كان ممنوعا من الميراث لقتل أو لاختلاف دين , فلا يستحق أولاده وصية واجبة لانالوصية تعويض عن ما فاتهم من ميراث بسبب موت أصلهم , وهنا لم يفتهم شيئا حتى يعوضوا عنه لذا فلا يستحقو وصية .

فبالرجوع لنص المادة 169 من قانون الاسرة الجزائري بنصها : " ... وقد مات مورثهم ..." .

فكلمة مورث لاتطلق الا على الاصل الذي يستحثق ميراث ولو كان حيا .

كما يشترط ان يكون المنزل ــ فتحا ــ غير ممنوع من الارث أصله كأن كان قاتلا اولو اختلاف الدين لان هذاالاخير يعتبر تعويضا عن مافاته من ميراث أصله فإنه والحالة هذه لايستحق شيئا اذ لم يفته شيئا يعوض عنه .[1]

ثالثا:محل التنزيل (الموصى به)

ان محل التنزيل يطلق على كل الاشياء الموصى بها من الاموال والحقوق التابعة لها والمقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لوكان حيا أثناء موته موت مورثه وفي حدود ثلث التركة ماعدا الحقوق الشخصية والتي يرى جمهور الفقهاء أنها لاتدخل في عناصر التركة .

وعليه فالمحل هنا يشمل كل مايصح تملكه من الاموال المادية والمشروعة قانونا ومايلحق بها من الحقوق المالية وكما أن محل التنزيل في هاته الحالة سببه خلافة جبرية ولكن بنص القانون بخلاف محل

[1] ــ دغيش أحمد , المرجع السابق , ص 135.

الميراث الذي هو خلافة جبرية بنص الشارع وخلافا كذلك لمحل الوصية العادية الذي هو خلافة اختيارية في حدود القانون .[1]

الفرع الثاني : شروط التنزيل

كما هو معلوم ومعروف أن للميراث شروط حتى يستفيد الوارث من التركة فإذا توفرت فيه الشروط أخذ نصيبه المقدر له، إلا أن هذه الشروط في الميراث غير كافية في توريث الاحفاد إضافة إلى تلك الشروط العامة للميراث هناك شروط أخرى حتى يستفيد الفرع من التنزيل .بما أن الاحفاد قد نالوا نصيبا من تركة جدهم أو جدتهم ولكي يأخذوا نصيبهم هناك شروط لابد أن تتوفر في الفرع الحفيد وشروط أخر ى للجد فإذا توفرت هذه الشروط استحق الاحفاد التنزيل[2].

وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب من خلال الفرعيين التالين :

الفرع الأول : شروط التنزيل شرعا " فقها "

لكي يستفاد الحفيد من تركة جده او ينزل منزلة والده يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط منها :

1. أن يكون المال كثيرا : بحيث لايضر بالورثة ولاسيما إذا كانوا فقراء ومرد ذلك الى العرف فيما يرى الموصي حيث يجب أن يأخذ في حسبانه الامور التالية في أحوال التركة ومستحقيها من الورثة والمحجوبين

.عنده مال كثير وورثته محتاجين ويوجد من أقاربه المحجوبين محتاج .

. عنده مال كثير وورثته غير محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج .

---

[1] ـ حداد عيسى ,الوجيز في الميراث ,دون طبعة ,2003,مديرية النشر ,الجزائر ,ص113.
[2] ـ بلحاج العربي , احكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ,الطبعة الثالثة ,2008, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر .

.عنده مال كثير و ورثته محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.

.عنده مال كثير وورثته غير محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.

.عنده مال قليل وورثته محتاجين و يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج .

.عنده مال قليل وورثته غير محتاجين و يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج .

.عنده مال قليل وورثته محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.

.عنده مال قليل وورثته غير محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.

2. أن لا يكون قد أعطاه الجد أو حباه أو أوصى أو أوقف له الا إذا كان مضرا بالوصية

3. أن لا يكون الفرع مستحقا للميراث في تركة المتوفى (جد كان أو جدة)

4. أن لا يكون قد قتل الحفيد جده أو جدته قياسا على الارث والوصية الاختيارية

5. أن لا يكون في الاقارب المحجوبين من هو أقرب منه وأكثر منه حاجة فعلى صاحب التركة أو الورثة أو القاضي أن ينظروا الاقرب فالاقرب مع الحاجة فإن تساوى اثنان في الحاجة قدم أقربهما.

الفرع الثاني : شروط التنزيل قانونا

اشترط قانون الاسرة الجزائري عدة شروط لاستحقاق التنزيل وذالك في المواد 170،171،172

- أن لا يكون الاحفاد وارثين للاصل جدا كان أو جدة

- الا يكون الاصل قد أعطى الاحفاد ما يساوي التنزيل بغير عوض

- عدم الزيادة على حظ المورث هذا ما تقتضيه قواعد الميراث عامة، ذلك لان الاحفاد أدلوا إلى المورث وهو الجد بالاب فلا يعقل أن يكون لمن أدلى نصيبا أكثر مما أدلى به، والقانون عندما نص على هذا

الشرط في المادة 170 وضح بأن يأخذ المنزل ما كان يأخذه أصله لو كان حيا دون زيادة[1].

ـ ويشترط أن لا يزيد النصيب على الثلث فإذا زاد عن الثلث لم ينفذالا بإرادة الورثة، فإذا مات الشخص عن بنت وابن وأولاد ابن إن مات في حياة أبيه، فإن الذي كان يستحقه الابن المتوفى في حياة أبيه هو خمسا التركة وهذا أكثر من الثلث، فلا يأخذ أولاده الا الثلث، يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين

ـ أن لا يكون الفرع قد ورث من أصله

أن لا يكن بالاحفاد مانع من موانع الارث.

المبحث الثاني :تأصيل نظام التنزيل وتحديد طبيعته القانونية

المطلب الأول :تأصيل نظام التنزيل

الفرع الأول : الاسس المنهجية لتشريع التنزيل

التنزيل: إيصاء وليس إرثا، والتنصيص عليه في مواد قانونية، هو إحلال أرادة المشرع محل إرادة المنزل، الذي لم يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته.

ودليلنا في ذلك، صيغة آيات المواريث التي جاءت بصيغة الأمر والقطع، في تحديد محوري: التركة،

[1] ـ حداد عيسى , المرجع السابق , ص112.

ونعني بذلك تحديد الورثة، وأنصبتهم بدقة لا تقبل الاجتهاد والتأويل.

فلا يسوغ لأي كان أن يخالف قواعده، في مجتمع مسلم نصا، وروحا.

تبعا لذلك فإن الحفدة ليسوا ورثة و لكنهم يحملون صفة "الموصى لهم" قانونا فالعلاقة بين المورث وحفدته إذن هي علاقة "الموصى بالموصى لهم بموجب القانون."

وحتى معنى كلمة ((التنزيل)) في اللغة، فإنها تتضمن، فـاعلا، ومفعولا لأجله، وهما: المشرع والحفدة.

وبمقتضى هذا الفهم، فإن التنزيل لا يمكن أن يكون ميراثا، لأن الذي يورث هو الخالق سبحانه، وأما المشرع فإن له الحق في إعطاء حقوق لمن يشاء بنص في القانون بشرط أن لا يخالف الشريعة لأن الشريعة مصدر للقانون، والقانون في مواد التنزيل يكرس الاجتهاد الفقهي الذي يعد من الشريعة، فيقرر إسناد الوصية للحفدة طبقا لشروط الوصية[1].

ومن يقول وأن التنزيل ميراث فإنه يقرر ضمنا وأن المشرع قد خالف الشريعة، والفرق بين أن يكون التنزيل ميراثا أويكون وصية، فرق جوهري على مستوى الفكر النظري المجرد، وعلى مستوى الفهم العميق،لروح ونظام الميراث في الشريعة الإسلامية . من جهة . وعلى مستوى التطبيق العلمي . من جهة ثانية، فتتداخل في الفهم، وفي احتساب المسائل قواعد الميراث، وقواعد الوصية في احتمال أول، و/أو تلغي أحكام الوصية تماما، فيخلق لدينا وارث بالنص القانوني مخالف لقواعد الشرع[1].

بيد أن كلمة "مورثهم" الواردة في هذه المادة تحتاج إلى شرح و تحليل:

لقد جاءت هذه الكلمة"مورثهم" بصيغة المفرد بالنسبة للمورث، وجاءت بصيغة الجمع بالنسبة للورثة

[1] ـ إمام محمد كمال الدين , الوصية والوقف في الاسلام (مقاصد وقواعد), الطبعة الاولى , 1999 , منشأة المعارف , مصر,ص98.

عندما أضافتهم للمورث، واقصد بذلك ضمير الجمع في كلمة مورثهم وهذا الضمير هو: "هم."
فكأن المشرع لم يتصور صورا أخرى للحفدة إلا أن يكونوا من أب واحد (فرع واحد)، وهنا نتساءل ما هو موقف المشرع إذا توفي الجد عن حفدة متعددين من أبناء متعددين، وبعبارة أخرى: كيف يقتسم الحفدة ثلثهم الجائز فيما بينهم، هل تأخذ كل مجموعة منهم مناب أبيهم أم ينضمون جميعهم في الثلث ثم يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين؟.

إن القول أن كل مجموعة من هؤلاء الحفدة تأخذ مناب أبيهم ولو تجاوزت مناباتهم في مجموعها ثلث التركة، قول مردود عليه، لأن الحفدة جميعهم يدخلون من باب الوصية، وباب الوصية لا يتسع إلا لثلث التركة، مهما تعدد الموصى لهم.

وهذا مقتضى العمل بأركان الوصية وشروطها، وأهم شرط فيها، الثلث الجائز، فلا يجوز تجاوزه بأي حال.

ومن يجيز تجاوزه، فإنه يعتبر التنزيل ميراثا، و يتهم المشرع ضمنا، وأنه جعل الحفدة ورثة، وهذا ما لم يقل به أحد لا من الفقهاء، ولا من المشرعين.

إن أحكام التنزيل التي أوردها المشرع الجزائوي في المواد 169 الى 172 من قانون الاسرة الجزائري لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المشهورة أو غير المشهورة ولكنها تستند في أكثر تفصيلاتها الى احكام جزئية وردت في مذاهب فقهية متفرقة , قام المشرع الوضعي في الاجتهاد فيها .

فمنهجية التقنيني تتجاوز مذهبية الفقه الى لا مذهبية التشريع , وهو مافعله المشرع في احكام التنزيل اعتمادا على اسس منهجية الثلاثة : السياسة الشرعية , التلفيق في التشريع , المصلحة المرسلة

---

[1] ـ إمام محمد كمال الدين ,المرجع السابق ,ً98.

الفرع الثاني : مدى مشروعية التنزيل

قانون الأسرة الجزائري وبحسب موضوعاته التي تضمنتها نصوصه أخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعد السياسة الشرعية .فإذا كان المشرع الجزائري وباقي مشرعي الدول العربية ليسوا منشئين للتنزيل من حيث المبدأ بل تبنوه من خلال ما توصلت إليه جهود العلماء والفقهاء من خلال الآراء الفقهية المؤسسة على مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة وقواعد السياسة الشرعية التي تقر بوجوبه استنادا إلى الأدلة القطعية من القرآن كآية الوصية والأحاديث النبوية الصحيحة التي قطعت جهيزة قول كل خطيب في الأمر بوجوبه وإن كانوا مختلفين في اجتهادهم رضي الله عنهم فهذا الخلاف رفعه حكم الحاكم وهذه قاعدة شرعية عند الفقهاء وقد قال صاحب أسهل المسالك في فقه الإمام مالك رضي الله عنه في منظومته الشهيرة: وارفع بحكم حاكم الخلافا ولا يحل محرما إن حافا وعليه أصبحت التشريعات العربية منظمة فقط لكيفيات تطبيقه فالتنزيل الذي جاء به قانون الأسرة مستمدة أصوله من هذا الفقه وإن كانت نصوصه في هذا القانون متبيانة غير محكمة ولا ملمة بكافة جوانبه لما بثه في شك واختلاف في تفسيره وكيفية تطبيقه في الواقع العملي حيث اختلف المطبقون له في تفسير مصطلح الأحفاد ، فمنهم من أخذ بالمعنى اللغوي في حين أخذ البعض الآخر بالمعنى الاصطلاحي ، كما أنه لم يذكر ضمن نصوصه كيفية استخراج مقدار التنزيل خاصة وانه نص عليه ضمن أحكام الميراث لا الوصية.وعليه مما سبق ذكره عن مشروعية التنزيل يمكن استخلاص مايلي :

- أن الطبيعة القانونية للتنزيل هو حلول في التنزيل وليس ميراثاً. [1]

- أن الحكمة من تشريع التنزيل هو التعويض وشدة الاحتياج للحفدة لكن التعويض أرجح وأسهل بخلاف

[1] ـ الهلالي المسعود ,أحكام التركات والمواريث في قانون الاسرة الجزائري , الطبعة الاولى , 2008,جسور للنشر والتوزيع , ص68.

شدة الاحتياج لأنه يكلف المطبقين في الواقع العملي مشقة في الحصول على الأدلة وصعوبة الإثبات والمشرع بتقريره للتنزيل راعى ظروف الأحفاد الفقراء ومستقبلهم فوضع حداً لمأساة اجتماعية ولأن التنزيل لم يرد في المذاهب الإسلامية الأربعة وإنما هو موكل لاجتهاد الحاكم لكونه يرفع الخلاف بين الفقهاء.

- أن مصطلح الحفيد الوارد في القانون يقصد به المفهوم العام وليس مفهومه الخاص اللغوي الذي يقتصر على أبناء الابن والتالي فإنما ورد في قانون الأسرة من مصطلح الأحفاد يبقى على عمومه ليشمل أبناء الابن وأبناء البنت على السواء حتى يرد دليل ما يخصص هذا المصطلح.

ـ أن القول بمنع أبناء البنت من التنزيل لأنهم من ذوي الأرحام لا يستقيم مع طبيعته القانونية وبالتالي فهم مستحقي التنزيل وليسوا ورثة وأن المادة 172 من ق أ أزالت هذا المشكل بنصها على الأب والأم وليس على الأب فقط وهو ما قررته المحكمة العليا لأن كلمة الأصل تشمل الأب والأم .

- أن الأشخاص المستحقين للتنزيل هم فرع الولد (الأب والأم) الذي مات موتاً حقيقياً في حياة أبيه وأمه أو الذي مات موتاً حكمياً أو الذي توفي مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولا يعرف أيهما مات أولاً والتنزيل يخص الطبقة الأولى من الأحفاد فقط.

- أن الإثبات في مرحلة اختيارية التنزيل في حالة لم يقم الجد بتنزيلهم فلا ينزلون أما إذا أنزلهم فإنه في خالة عدم كتابته يثبت بحكم لكونه وصية اختيارية وإن لم يتمكن الأحفاد من تقديم الدليل حرموا من التنزيل .

- أن الإثبات في مرحلة وجوب التنزيل يكون على الأحفاد إثبات توفر الشروط ليستحقوا التنزيل .

- أن العبرة في التنزيل هي بوفاة الجد وليس الأب وهنا علينا أن نشير إلى المبدأ الذي يحكم هاتين المرحلتين هو مبدأ عدم رجعية القوانين وإنما لكل مرحلة القانون الذي يحكمها.

- أن الأحفاد في التنزيل عليهم إثبات صفتهم مستحقي التنزيل وفي حالة عدم إثباتهم يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

- أن موانع الميراث المقررة في شرط وجوب التنزيل هو بعضها وليس كل الموانع .

- أنه على القاضي السهر على توفر شروط التنزيل ولا يقوم بالتنزيل التلقائي وإنما فتح باب التحقيق والخبرة للتأكد من وجودها .

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للتنزيل

نتناول في هذا المطلب دراسة الوصية الواجبة من حيث طبيعتها القانونية وذلك بالتفرقة بين كونها ميراثا تحكمه قواعد الارث , او اعتبارها وصية تخضع لاحكام الوصايا , وذلك من خلال التفرقة بين الوصية الواجبة مع كل من الميراث والوصية العادية .

الفرع الاول : علاقة التنزيل بالميراث

أوجه الشبه :

- يشبه الميراث في أنه يوجد وان لم ينشأه المتوفي , ولذا فانه يجب من غير ايجاب واذا وجب صار لازما , لايقيل عدم التنفيذ

- التنزيل لا يحتاج الى قبول شانه شأن الميراث , فيدخل الى ملك الفرع " المنزل " جبرا عليه دون حاجة الى قبوله .

- لايرد بعدم القبول , والميراث كذلك , فكلاهما خلافة اجبارية , وينفذ من تركة الميت ولو صرح قبل موته بمنعه , فلا يسمع قولخ من المنع وهذا شان الميراث .

- يقسم قسمة الميراث "للذكر مثل حظ الانثيين " ولوشرط المنزل تقسيمها على غير هذا الوجه الا اذا

كان ماشرطه على كل واحد يوفي بنصيبه من مقدار التنزيل

ـ يشترط في استحقاق الفرع للتنزيل ان لا يكون وارثا بنفسه حتى لا يجتمع له الميراث مرتين , احداهما بما يسمى " التنزيل "والاخرى ميراثه بسبب قرابته للمورث

أوجه الاختلاف :

ـ الميراث يثبت ابتداءا دون ان يكون تعويضا عن حق ضائع , بينما التنزيل يثبت تعويضا للفرع المنزل عن مافاته بموت أصله في حياة أبيه او أمه

ـ يغني عن التنزيل ما اعطاه في حياته للفرع المنزل , ولايغني عن الميراث مع من يرث .

ـ في تنزيل كل أصل يحجب كل فرع دون فرع غيره , وفي الميراث كما يحجب فرعه يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

ـ لا ينفذ التنزيل كالميراث في جميع المال تماما بل ينحصر مقداره بثلث التركة [1]

الفرع الثاني : علاقة التنزيل بالوصية الاختيارية

أوجه الشبه :

ـ التنزيل لايثبت ولاينفذ الا في حدود الثلث وكذلك الوصية الاختيارية

ـ التنزيل يقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية ,

أوجه الاختلاف

[1] ـ بن الشيخ اث ملويا لحسن ,التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة ,دون طبعة ,2011,دار هومه , الجزائر .ص 642.

ـ التنزيل مقيد فهي لاتجوز الا للاقربين او بالتحديد للفرع الوالد غير الوارث الذدي اصله في حياة والديه , والوصية العادية مطلقة تثبت للاقربين وللاباعد .

ـ الوصية الاختيارية لاتوجد الابارادة الموصي في حين ان التنزيل يوجد وينشاه المنزل

ـ الوصية الاختيارية تحتاج الى قبول اذا كان لمعين , لايمكن ردها , بخلاف التنزيل يحتاج الى قبول ولا يمكن ردها

ـ التنزيل ينشأ بعد الموت بحكم القانون , في حين ان الوصية الاختيارية يستحيل وجودها الا بعد وفاة الموصي , لزوال ملكه بالوفاة .[1]

ملخص الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل الاطار المفاهيمي و التأصيل النظري لنظام التنزيل حيث وردت أحكام التنزيل في قانون الأسرة في المواد من 169 إلى 172 ، فالتنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أوالجدة ونظام التنزيل أوالوصية الواجبة إستحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين لا يرثون شيئا من تركة جدهم أو جدتهم بسبب وجود الأعمام كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مقدمة الملتقى .

إن أحكام التنزيل التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المواد 169 إلى 172

[1] ـ بن الشيخ اث ملويا لحسن, المرجع السابق , ص 643.

لمعالجة مشكلة الأحفاد الفقراء لم ترد في أي مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة أو غير المعروفة إذ هي إجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة و متى أمر به وجبت طاعته.

أما على الطبيعة القانونية للتنزيل فالتنزيل ليس وصية خالصة و ليس ميراثا خالصا و لكنه يشبه الميراث من وجوه و يخالفه من وجوه أخرى كما نجد فيه من خصائص الوصية وذلك على النحو التالي:

- أن التنزيل وجب عوضا عما فات الأحفاد من ميراث أبيهم أما الميراث فثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع
- التبرع بدون عوض يغني عن التنزيل أما الميراث لا يغني عنه ذلك

وكان تقسيم الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية نظام التنزيل

المبحث الثاني : تأصيل نظام التنزيل وتحديد طبيعته القانونية

الفصل الثاني

القواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري

رأينا في الفصل الاول من هذه المذكرة التأصيل النظري لفكرة التنزيل فبحثنا في مفهومه الفقهي و القانوني ودليل مشروعيته , كما تطرقنا إلى شروط استحقاقه وأركانه والطبيعة القانونية له وحول الاختلاف في وصفه بين وصية واجبة وتنزيل هذا الاخير الذي أثار مجموعة من الاشكالات في تطبيق أحكامه والاجراءات التي تتعلق به .

سنحاول في هذ الفصل ازالة الغموض فيما يخص اجراءات تطبيق قواعد التنزيل وذلك بمقارنتها بين قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي .

سنجيب عن هذه الاشكالية من خلال الخطة التالية :

المبحث الاول : مقدار التنزيل وطرق استخراجه

المبحث الثاني :تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل

المبحث الاول : مقدار التنزيل وطرق استخراجه

أصبحت التشريعات العربية منظمة فقط لكيفيات تطبيق التنزيل ,فالتنزيل الذي جاء به قانون الأسرة مستمدة أصوله من هذا الفقه وإن كانت نصوصه في هذا القانون متباينة غير محكمة ولا ملمة بكافة جوانبه لما بثه في شك واختلاف في تفسيره وكيفية تطبيقه في الواقع العملي حيث اختلف المطبقون له في تفسير مصطلح الأحفاد ، فمنهم من أخذ بالمعنى اللغوي في حين أخذ البعض الآخر بالمعنى الاصطلاحي ، كما أنه لم يذكر ضمن نصوصه كيفية استخراج مقدار التنزيل خاصة وانه نص عليه ضمن أحكام الميراث لا الوصية.

المطلب الاول : مقدار التنزيل في الفقه الاسلامي وموقف المشرع الجزائري منه

سنتطرق في هذا المطلب الى مقدار التنزيل في الفقهى الاسلامي (الفرع الاول) , وموقف المشرع الجزائري منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول :مقدار التنزيل في الفقه الاسلامي :

لقد حرص الإسلام على مبدأ العدل في توزيع الثروة وإعطاء كل ذي حق حقه، ولعل من أكثر الأبواب الفقهية عناية بذلك باب الميراث والوصايا، وقد وردت فيه آيات قرآنية وأحاديث نبوية محكمة حتى لا يحصل تنازع بين المسلمين، وقد استجد في هذا العصر نظام جديد له علاقة بالوصايا والمواريث، وهو ما يسمى بالتنزيل أو الوصية الواجبة، الغرض منه إعطاء الحفدة من مال مورثهم حالة موت الأب في حياة أبيه ويترك أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقى هؤلاء الأحفاد فقراء، في حين أن أباهم لو كان حياً لكان له نصيب من الميراث، وهو ما أخذ به قانون الأسرة

الجزائري بعد سنة 1984[1]

قدر التنزيل في الفقه الاسلامي أو مايعرف بالوصية الواجبة هو نصيب الاصل الذي يدلي بالفرع المحجوب أو الذي لا يورث او الذي ورث الباقي ولم يبقى شيئ , فإن زاد رد الى الثلث , وان كان في حدود الثلث او اقل من الثلث تنفذ او ترعى الشروط المتعلقة بالوصية الواجبة , وتجدر الاشارة الى ان الفقهاء القائلون بوجوب الوصية للولدين والاقربين غير الوارثين فلم يحددا مقدار هذه الوصية , فالقانون الذي اوجب هذه الوصية أو جعلها عوضا عن ماكانون يستحقونه بالارث عن اصلهم لو لم يبت قبل مورثه قدر لها قدرا معلوما حتى لاتكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الاخرين فقدروها بما كانوا يستحقها اصلهم ميراثا لو انه تأخر موته بشرط ان يكون في حدود ثلثل التركة وفي تقديره هذا اشارة الى انها ليست ميراثا خالصا لان الشارع حرمهم منه وانما هي وصية وجبت عن الميراث الذدي فاتهم .[2]

فان أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لاولاده وكان مساويا لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف , وان كان اقل منه نفذ كما هو , لان القانون جعله الواجب الاصلي ,وان كان اكثر من الثلثل كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غيرتوقف , وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ احكامها ان اجازها الورثة نفذت وان ردوها بطلت , وان اجازها البعض وردها الاخرو نفذت في حق من أجازها .

واذا لم يوصي لهم بشيئ وجب لهم مثل نصيب أصلهم مادام في حدود الثلث بان كان

---

[1] ـ بلحاج العربي , احكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ,الطبعة الثالثة ,2008, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر

[2] ـ بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري (الميراث والوصية),الجزء 2 ,د ط ,1994, ديوان المطبوعات الجامعية ,بن عكنون , الجزائر .

مساويا له أو اقل منه فان كان اكثر منه وجب له مقدار الثلث فقط , ولا حق لهم في ما زاد مطلقا لا ن الفرض ان صاحب التلركة لم ينشا وصية فما قيل من ان القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون مووقوفا على اجازة الورثة لاوجه له .[1]

فمن مات عن ابن ابن (مات ابو في حياة جده) وابنين فمقدار الوصية الواجبة لابن الابن ثلث التركة وهو نصيب اصله لو كان حيا وقت وفاة المورث فكأن الجد مات عن ثلاثة ابناء اما من مات عن ابن وابن ابن (مات ابوه في حياة جده) فمقدار الوصية الواجبة لابن الابن هو الثلث ولايكون النصف الذي هو نصيب ابيه .[2]

وهناك من يرى ان الزائد عن الثلث يتوقف على اجازة الورثة , والى هذا ذهب الدكتور وهبة الزحيلي اذ قال بانه :" يستحق الاحفاد حصة ابيهم المتوفى لو ان اصلهم مات في حياته على ان لا يزيد النصيب عن الثلث فن زاد عنهم كان الزائد موقوفا على اجازة الورثة هذا هو مقدار الوصية الواجبة في القانون .[3]

وهذا المقدار يجب اختيار في حياة الموصي ويؤخذ من التركة اجبارا بعد وفاته دون ان يوصي ,فاذا اوصى الموصي بوصية اختيارية ولم يوص لمن وجبت لهم الوصية الواجبة استحق كل من وجبت له قدر نصيبه من باقي ثلث التركة ان كان يسع , واذا ضاق اخذ نصيبه من باقي الثلث ومما اوصى به الموصي لغيره من الوصايا الاختيارية

وهذا الحكم ايضا يطبق فيما لوأوصى لبعض المستحقين ,وترك البعض الاخر فانه يعطي لمن تركة نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث ان كان فيه متسع من ذلك وان لم يكن

---

[1] الهلالي المسعود ,أحكام التركات والمواريث في قانون الاسرة الجزائري , الطبعة الاولى , 2008,جسور للنشر والتوزيع .

[2] ـ حداد عيسى ,الوجيز في الميراث ,دون طبعة ,2003,مديرية النشر ,الجزائر.

[3] ـ بلخاج العربي , المرجع السابق , ص211

باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه مما اوصى به غيره .[1]

ومثاله اذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات احدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين هكتار , ولماوجدت تركته 150 هكتارا ففي هذه الصورة نجد مقدار التنزيل مساويا لثلث التركة فيجب في هذا المقدار ,وحيث أن صاحب التركة اوصى لاحد البنتين باكثر مما تستحقه فن الثانية تأخذ مابقي من الثلث وهو عشرون هكتارا , ولما كانت أقل مما تتستحقه يكمل لها من نصيب اختها فتأخذ منها خمسة هكتارات ,ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها في خمسة وعشرون , ويتوقف في الخمسة الباقية على اجازة الورثة لانها تعتبر وصية اختيارية فيما زاد على الثلث .

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري منها

نصت المادة 170 من قانون الأسرة بأن اسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على ألا يتجاوز ذلك ثلث (3/1) التركة هذه بعد التجـهيز و أداء الديون فإذا كان مجموع أسهم أصول المستحقين للتركة يساوي ثلث (3/1) التركة أو أقل كان هو مقدار اسهم الأحفاد أما إذا زاد المقدار على الثلث أي ثلث التركة كانت أسهم الأحفاد هو ثلث (3/1) التركة فقط و ما زاد عن الثلث لا يدخل في التنزيـــل.

من خلال نص المادة يمكن القول بأن مقدار التنزيل يقدر بأمرين :

أولا : أن تكون اسهم الاحفاد بمقدار حصة اصلهم (ابيهم المتوفي)ذلك ان التنزيل ليس مغنما وإنما هو علاج جيء به لغرض دفع ذل الحاجة والمسألة عن الاحفاد من جهة وايجاد نوع من العدالة المالية بين افراد الاسرة الواحدة في التوزيع من جهة ثانية كما ان

[1] ـ حدداد عيسى , المرجع نفسه .

عدم الزيادة عن حظ المورث هذا امر تقتضيه قواعد الميراث عامة لان الاحفاد ادلوا الى المورث وهو الجد بالاب فلا يعقل ان يكون لمن ادلى بشخص نصيب أكثر ممن أدلى به

ثانيا :ان انصبة المستحقين في التنزيل لاتتعدى ثلث التركة فاذا كان مجموع اسهم اصول المستحقين يساوي ثلثل التركة أو اقل كان هو مقدار اسهم الاحفاد , اما اذا زاد عليه كانت اسهم الاحفاد هو ثلث التركة فقط ومازاد عليه لايدخل في التنزيل , حتى ولو كان المتوفى قد اصى به للمستحقين له فان وصيته بما زاد تكون وصية اختيارية , ولو اعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة منهم .[1]

ولكن الشيء الملاحظ من هذ كله ان المشرع الجزائري لم ينص على الحالات التي ذكرناها سابقا وانما تعرض لها الفقه بمزيد من التفصيل والبيان وكما هو الحال بالنسبة لباقي التشريعات العربية والتي هي الاخرى فصلت ذلك هعلى احسن وجه .

وعليه يمكن استنتاج هذا الرجوع الى نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري , والتي تحيلنا الى احكام الشريعة الاسلامية , فنجد ان فقهاء الشريعة يقدمون التنزيل على الوصايا العادية , وكذلك بالرجوع لنص المادة 169 من قانون الاسرة الجزائري والتي بدورها تدل على وجوب التنزيل , والواجب في حكمه اقوى من المندوب فقد عليه تبعا لذلك .

المطلب الثاني : طرق استخراج التنزيل وموقف المشرع الجزائري منها

لم يتعرض المشرع الجزائري للكيفية التي يستخرج بها التنزيل وانما اكتفى بذكر الظوابط لهذا الموضوع ولكي يتم استخراج نصيب المنزل ينبغي افتراض اصله الذي توفي كأنه على قيد الحياة .

[1] محدة محمد , التركات والمواريث , الطبعة الثانية 1999, مطبعة عمار قرفي ,الجزائر

هذا وتجدر الاشارة الى ان التنزيل يطبق من الناحية القانونية دون النظر الى تاريخ وفاة والد المنزل لان العبرة بتاريخ وفاة الجد بعد صدور قانون الاسرة الجزائري 1984

الفرع الأول : طرق استخراج التنزيل

اختلفت النظم التشريعية العربية في طريقة استخراج التنزيل من التركة وسنقتصر على طريقة المصريين وطريقة الجزائريين في استخراج التنزيل

أولا : الطريقة المصرية

لم ينص القانون على طريقة استخراج الوصية الوةاجبة من التركة صراحة , واختلفت دوائر المحاكم الشرعية , وبعض الجهات العلمية في طريقة استخراجها في اول العمل بقانون الوصية الواجبة .

والقانون المصري وان لم ينصص على الطريقة تصريحا , لكنه ارشد الى مايجب مراعاته عند استخراجها في المادة 71 :" اذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات معه ولو حكما يمثل ماكان يستحق هذا الولد ميراثا لوكان حيا بعد موته وجبت للفرع التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث فهذا الجزء من المادة يبين .

1ـ ان مقدار الوصية هو ماكان يستحقه هذا الولد في حياة أبيه من ميراث لوكان حيا فلا يتجاوزه .

2ـ ان هذا المقدار لا يزيد عن ثلث التركة كلها مهما زاد نصيب الولد المتوفى على معنى أننا نوازن بين نصيب هذا الولد المتوفى وثلث التركة , ونجعل اقلهما هو مقدار الوصية .

3ـ ان التنفيذ يكون على اساس أن الخارج وصية لا ميراث , ومعنى هذا ان يخرج من

جميع التركة حتى لا يتاثر به بعض الورثة دون البعض الاخر .[1]

ولعلى الحل الوحيد الذي يتمشى مع الامور السابقة الثلاثة هو أن نفرض الولد في حياة اصله حيا , ثم نقسم التركة على هذا الفرض لنعرف مقدار ماكان يستحقه ثم نوازن بين النصيب , وثلث التركة ونجعل أقلهما هومقدار الوصية فنعطيه لاولاده ,ثم نقسم باقي التركة على أنه كل التركة بين الورثة الحقيقيين على حسب الفريضة الشرعية .

والحل الذي يفيده افتراض وجود ولد صاحب التركة هو الذي تفيده المادة 76 من قانون الوصية اذ نصها : " اذا لم يوصي الميت لفرع الميت الذي مات في حياته او مات في حياته ,اومات معه ولو حكما , يمثل ماكان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لوكان حيا عند موته : وجبت للفرع الوارث في التركة وصية بقدر هذا النصيب .[2]

هذه الطريقة الذي يجب استخراجها في استخراج الوصية الواجبة لانها تتفق مع القواعد التي وضعها القانون وتستفاد من بعض عباراته .

ولا يعلمن فيها انها لا تحقق المساواة بين فرع الولد المتوفى , ومن يستحق الأولاد الموجودين فعلا , لان القانون لم يشترط التماثل بين فرع الولد المتوفى , ومن يستحق من الاولاد الموجودين , وانما اشترط القانون المماثلة بين ماكان يستحقه الولد المتوفى , وما يعطى بالوصية الواجبة , وهذه المماثلة ثابتة وقائمة في هذه الطريقة .

ثانيا : الطريقة الجزائرية

---

[1] بن الشويخ الرشيد ,الوصية والميراث في قانون الاسرة الجزائري (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية),دون طبعة ,دون سنة , دار الخلدونية .

[2] بربارة عبد الرحمان ,شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,الطبعة الثانية ,2009, منشورات بغدادي ,الجزائر

لاستخراج الوصية الواجبة لابد من اتباع ثلاث خطوات اساسية وهي

1ـ تحل المسألة على فرض حياة اصل صاحب الوصية الواجبة ومعرفة نصيبه

2ـ يطرح نصيب هذا الاصل من التركة اذا كان في حدود الثلث 3/1 فإذا زاد عنه طرحنا الثلث 3/1 من التركة وأعطيناه لصاحب الوصية الواجبة .

3ـ يقسم الباقي من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر الى صاحب الوصية الواجبة [1]

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري منها

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص في قانون الاسرة على اختيار أي طريقة من هذه الطرق المعتمدة في حل التنزيل , بل لم يتعرض نهائيا لكيفية حل مسائله إلا أنه وبتفحصنا لمواد التنزيل ولاسيما المادة 172 من قانون الاسرة نجد انها تتوافق مع الطريقة الرابعة والتي أخذ بها معظم الفقهاء الذين يقولون بالتنزيل وباعتبارها تساير وتتماشى وروح التشريع وتحقق الحكمة التي شرع منها التنزيل دون زيادة او نقصان وهاته الطريقة من الطبيعة القانونية للتنزيل باعتباره وصية قانونية وليس ميراثا , وعلى هذا الزم ان يخرج قبل الميراث لما ذهب اليه كثير من الفهاء باعتباره من باب الوصايا وبالتالي يأخذ حكمها في هذه الحالة بان يجري على اصولها .

وعلى هذا وجب مراعاة القواعد المعتمدة في مسائل التنزيل طبقا للمواد 169-171-172 , وهي كما يلي :

أولها : أن لايزيد عن الثلث لان المقدار الذي خصصه الله سبحانه للوصية عامة وهو الثلث فلا نتجاوزه .

[1] بلحاج العربي , المرجع السابق .

ثانيها : ان ينفذ على اساس انه وصية لا ميراث

ثالثها : ان يكون مقدار التنزيل بمقدار النصيب الولد المتوفي في حياة أحد ابويه .[1]

المبحث الثاني : تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل

سنتطرق في هذا المبحث الى تطبيق القضاء الجزائري لاحكام التنزيل في مطلبين حيث سنتكلم في المطلب الأول عن اجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل (الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع والاشخاص المؤهلون لرفع الدعوى), وفي المطلب الثاني نتكلم عن تضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق احكام التنزيل(تضاربها من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون وتضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل).

المطلب الاول :إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل

الفرع الاول :الجهة القضائية المختصة

كماهو معلوم فإن النظام القضائي الجزائري يمتاز بوحدة الجهة القضائية الاساسية متمثلة في المحكمة بحيث لاوجود للتعدد المادي للمحاكم , انما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكافة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع , وان كان عرف الاصطلاح المعمول به وصف كل قسم

[1] بن الشيخ اث ملويا لحسن ,التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة ,دون طبعة ,2011,دار هومه , الجزائر .

من اقسام المحكمة بمحكمة .[1]

وعليه فالجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتنزيل تكون بصفة اساسية في اللقسم الشخصي أمام قاضي الأحوال الشخصية للمحكمة الابتدائية وهذا طبقا للمادة 32 من قانون الاجراءات الادارية والمدنية التي تنص :"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من اقسام ويمكن ايضا ان تتشكل من اقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع القضايا , لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة التي تختص بها اقليميا .[2]

غير انه فبي المحاكم التي لم تنشأفيها الاقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظرفي جميع النواعات باستثناء القضايا الاجتماعية , في حالة جدولة قضية امام قسم غير قسم المعني بالنظر فيها يحال الملف الى القسم المعني عن طريقة امانة الضبط بعد اخبار رئيس المحكمة مسبقا ...".[3]

بناءا على هذه المادة , فانه اذا ما رفعت دعاوى الخاصة بتالتنزيل اما القاضي المدني فانه يحال الامر الى قاضي شؤون الاسرة عن طريقة امانة الضبط بعد

---

[1] عزة عبد العزيز ,أحكام التركات وقواعد الفرائض في التشريع الاسلامي وقاعد قانون الاسرة الجزائري , طبعة ثانية , 2010, دار هومه , الجزائر .

[2] بلحاج العربي , المرجع السابق

[3] بن الشويخ الرشيد , المرجع السابق .

اخبار رئيس المحكم مسبقا , وذلك من اجل تبسيط اجراءات التقاضي والحيلولة دون تعطيل مصالح المتقاضيين دون سبب جدي , أما بالنسبة للاختصاص الاقليمي الذي يقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة استنادا الى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي ويشمل الاختصاص الاقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر تامدعى عليه معيارا للاختصاص وجموعة استثناءات بحسب كل حالة , وعليه فالقضايا التي يكون موضوعها التزيل تكون محكمة المختصمة هي محكمة موطن المتوفى وذلك استنادا لنص المادة 2/40 قانون الاجراءات الادارية والمدنية.[1]

وتجدر الاشارة الى أنه قبل تعديل قانون الاجراءات الادارية والمدنية كانت المحكمة المختصة اقليميا في مواد الميراث (بما فيها التنزيل), هي محكمة مكان افتتاح التركة وذلك استنادا لنص المادة 8 قانون الاجراءات المدنية قبل التعديل الصادر سنة 2008 والجدير بالذكر هو ان الاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز مخالفة احكامه ولا الاتفاق على خلافه ,وتقضي بها الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وذلك استنادا لنص المادة 368 اجراءات مدنية وادارية , وعلى العكس من ذلك فعدم الاختصاص الاقليمي ليس من النظام العام استنادا لنص المادة 37 (ق إ م إ) وبالتالي يجوز للاطراف الاتفاق على خلافه الا في حالات استثناشية وردت عل سبيل الحصر تضمنتها المادة 40 (ق إ م إ) التي تنص :" ترفع الدعاوى امام الجهات القضائية المبينة

ادناه دون سواها... " .ومنها المنازعات المتعلقة بمواد الميراث بما فيها النزاعات المتعلقة بتالتنزيل .[1]

وما يمكن قوله كذلك في هذا الصدد هو ان طبيعة اجراءات سير الدعاوى المتعلقة بمسائل التنزيل ذات وصف استعجالي , وذلك بقياسها على مسائل الميراث وهو ماتقضي به المادة 183 ق أ ج بنصها :" يجب ان تتابع الاجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها و طرق الطعن في أحكامها "

الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى القضائية المتعلقة بالتنزيل

يقصد بالدعوى باستعادة حق او حمايته , وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق تبدأ بايداع عريضة افتاح الدعوى , ثم تكليف الخصم بالحضور الزماني والمكاني المحددين .

وعلى خلاف نص المادة 459 (ق إ م إ) قبل التعديل , التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة , اذ لايجوز لاح دان يرفع دعوى امام القضاء , مالم يكن حائز الصفة وأهلية التقاضي , وله مصلحة في ذلك , الا انه في القانون الجديد ميز المشرع من خلال المادة 13 منه بين الشروط الموضوعية والشكلية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما : الصفة والمصلحة , بين احال

[1] إمام محمد كمال الدين , الوصية والوقف في الاسلام (مقاصد وقواعد), الطبعة الاولى , 1999 , منشأة المعارف , مصر.

الاهلية بوصفها شرطا موضوعيا الى المادة 64 من نفس القانون .

اذ تنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية : " لا يجوز التقاضي لاي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه"

ويقصد في الصفة هي المطالبة امام القضاء , تقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي , هذا مع الاشارة الى ان الدعوى قد تقام ضد مججموعة اشخاص عملا بالمادة 38من ق إ م إ التي تنص "في حالة تعدد المدعى عليهم , يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم " . كان يقاضي المنزل باقي الورثة في دعوى قسمة التركة .[1]

بينما المصلحة يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء , هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى .

وعليه فالدعاوى المتعلقة بتقسيم التركة , وكذلك طلبات تصفيتها , ترفع اما من الوارث او من النيابة العامة وإما من صاحب المصلحة , كالدائن او الموصى له , او من الحفدة المنزلين , وهذا بناءا على وجود نزاع او عدمه وفي هذه الحالة الاخيرة يعين القاضي حارس على هذه التركة وهذا الحارس يكون مسؤولا على ادارة اموال التركة ويبقى يقوم بمهامه الى حين تقسيم التركة كليا .

وكما ذكرنا فالنيابة العامة ان تتقدم بطلبات تصفية التركة اذا كان الورثة بما فيهم الحفدة المنزلين قصرا , او بعضهم لا ولي لهم و لا وصية عليهم , وتطلب من

[1] بلحاج العربي , المرجع السابق

المحكمة تعيين مقدم على اموال القاصر حتى بلوغه سن الرشد وبعده تسلم له امواله طبقا للمادتين 97 ,182(ق أ ج) .

ويمكن ايضا للنيابة العامة ان تتقدم بطلبات تصفية التركة في حالة عدم وجود الوارث الظاهر للمتوفى وذلك حفاظا على تركته من الضياع حيث لايوجد أي وارث يمكن ان يتكفل بذلك .[1]

مع الاشارة الى ان اموال المتوفى قد تؤول الى خزينة الدولة ان ظهر عدم وجود اي وارث له طبقا لما تقضي به المادة 180 (ق أ ج) , والذي تتضمن الحقوق التي تتعلق بالتركة وتكون فيها خزينة الدولة في اخر اصناف الورثة لاعتبار ان الدولة وارثة من لا وارث له , والجدير بالذكر الى ان النيابة العامة عند تقديم طلباتها لدى رئيس المحكمة والفصل فيها يكون باوامر قضائية وذلك لانعدام الخصومة والنزاع بينما باقي الاشخاص يقومون برفع دعاوى وفض النزاع يكون باحكام الا ماستثنى بنص .

المطلب الثاني : تضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق احكام التنزيل

ان تطبيق احكام التنزيل اظهر في الحقيقة صعوبة كبيرة من الناحية العملية , ذلك ان التنزيل كان معروفا لدى فقهاء المالكية المتأثرين وطبقه القضاء لغاية صدور قانون الاسرة لسنة 1984 , غير انه لم يكن اجباريا اوبقوة القانون , بل كان اختياريا والمستفيدين منه هم الاحفاد لكنهم لايحلون محل ابيه في الميراث الا اذا قام جدهم بالتصريح بذلك اضافة

[1] حداد عيسى ,الوجيز في الميراث ,دون طبعة ,2003,مديرية النشر ,الجزائر.

لصعوبة التأكد من تحقق الشروط التي نص عليها القانون لذا سنحاول التعرض في هذا المطلب الى تضارب الاجتهادات القضائية من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون , وذلك في الفرع الاول , ثم نتعرض الى تضارب الاجتهادات القضائية من حيث تجديد ضوابط وشروط التنزيل

الفرع الاول :تضاربها من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون

ان التنزيل ـ كما ذكرنا انفا ـ كان اختياريا قبل صدور قانون الاسرة 1984 وكان المعمول ان ذك هو اصل مذهب الامام مالك الذي لا يقول بالتنزيل الاجباري , وكان الشخص اذا نزل احفاده ذكورا كانوا او اناثا طائعا مختارا طبق التنزيل بموجب تلك الوصية اما اذا لم يفعل فالاحفاد محجوبون , الا انه بصدور قانون الاسرة سنة 1984 , اصبح التنزيل بقوة القانون متى توافرت فيه الشروط المطلوبة السابق ـ ذكرها ـ هذا ما أدى الى تضارب الاجتهادات القضائية لهذا الشأن فتم الخلط بين التنزيل الاختياري المطبق قبل صدور قانون الاسرة الجزائري والمأخوذ من المذهب المالكي[1] وبين التنزيل بقوة القانون الذي جاء به قانون الاسرة الجزائري والمستمد من المذهب الظاهري .وسنحاول اظهار هذا التضارب في الاجتهادات القضائية من خلال طرح قرارات للمحكمة العليا بخصوص وقائع حدثت قبل صدور قانون الاسرة , منها ماتعلق بالمستفيدين بالتنزيل , وبعضها تعلق بشكل التنزيل فبخصوص المستفيدين من التنزيل , قررت المحكمة العليا بان التنزيل لايتم الا بين الاصول والفروع,ويستنبط من قرارها بان التنزيل لايجوز ان يكون لفائدة اجنبي(من غير الاقارب) وسببت المحكمة العليا **قرارها المؤرخ في 1994/03/22** كما يلي :" ذلك ان عقد التنزيل صريح بتنزيل (ب,ب) المطعون ضدها منزلة البنت من الصلب , مع ان التنزيل شرعا

[1] ـ وهبة الزحيلي ,الفقه الاسلامي وأدلته (الجزء الثامن) , الطبعة الثانية ,1984 دار الفكر , دمشق , سوريا

وقانونا لايتم الا بين الاصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفي من قبل الاصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قررته المادة 169 وما يليها من قانون الاسرة والشريعة الاسلامية المكرسة احكامها بالمواد المذكورة انفا , فالقرار المطعون فيه بقضائه يكون قد خرق احكام الشريعة الاسلامية واخطأ في تطبيق المادة 776 من القان المدني , وينقض لذلك دون حاجة للاجابة عن الوجه الثالث ...".

وتتعلق وقائع القضية بعقد تنزيل في 1975/11/20 والذي قام بموجبه المرحومة (م , ز)وقبل وفاتها بتنزيل الطفلة المربية (ب,ب) بتنزيل ابنتها الصلبية , ولقد اعتبرت المحكمة العليا بان التنزيل لا يكون الا للاحفاد .[1]

وهذا الموقف الذي سلكته المحكمة العليا غير مستساغ من ناحيتين :

الناحية الاولى:المكريس في نصوص التشريعية , وذلك في نص المادة 2/1 من القانون المدني :" لايسري القانون الا على مايقع في المسقبل ولا يكون له اثر رجعي , ولا يجوز الغاء القانون الا بقانون لا حق بنص صراحة على هذا الالغاء ".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر لها في 1995/05/02 ملف رقم 499186 , الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية , ص 321 وما بعدها والذي جاء فيه : من المقرر شرعا ان التنزيل قبل صدور قانون الاسرة كان اختياريا وبعد صدور قانون الاسرة صار واجبا .

---

[1] بن الشويخ الرشيد ,الوصية والميراث في قانون الاسرة الجزائري (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)،دون طبعة ,دون سنة , دار الخلدونية .

2. محدة محمد , التركات والمواريث , الطبعة الثانية 1999, مطبعة عمار قرفي ,الجزائر

ومن المقرر انه لايسري القانون الا على مايقع في المستقبل

الناحية الثاني : وتتمثل في ان التنزيل صحيح حتى وان تم لفائدة غير الاحفاد فالمهم ان يتم لفائدة غير وارث سواء كان من الاحفاد او اجنبيا شرط ان يكون غير وارث خاصة وان التنزيل يأخذ حكم الوصية لعدم جواز ان يزيد عن ثلث التركة .

وعلى ذلك فان عقد التنزيل صحيح , لأنه في مقدور المرحومة (م , ز) ان تنزل ماتشاء في مرتبة ابنتها وبذلك تكون المحكمة العليا قد خلطت مابين قواعد التنزيل المذكورة في قانون الاسرة 1984 وقواعد المذهب المالكي المطبقة قبل صدور قانون الاسرة والتي تعتبر التزيل لفائدة اجنبي صحيح , والذي يكون اختياريا , وليس بقوة القانون لاننا لسنا بصدد وصية واجبة , ذلك ان قانون الاسرة لم يلغ التنزيل الاختياري بل لا يزال متواجدا الى جانب التنزيل بقوة القانون .

وهذا ماتوجهت اليه المحكمة العليا في قرار لها الصادر في 2009/12/29 جاء فيه :"...حيث ان الامادة 222 من قانون الاسرة تنص : [كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية]"[1]

الفرع الثاني : تضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل

كما ذكرنا سابقا , فان تطبيق احكام التنزيل من الناحية العملية وجد صعوبة كبيرة , وتكمن في صعوبة التأكد من الضوابط والشروط المنصوص عليها في القانون .

ومنها ماتعلق بتفسير نص المادة 169 (ق أ ج) اذ تنص هذه الاخيرة : " من توفى وله

[1]- بلحاج العربي , المرجع السابق .

أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية"

فالمقصود بكلمة " أ حفاد " هل يقصد بها أولاد الذكور فقط أم أنه تشمل أيضا أولاد الاناث؟ . وفي تفسير هذه المادة تضلؤبت القرارات القضائية فنجد في قرار صادر عنها بتاريخ 2002/12/05 اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل يشمل أبناء الاولا والبنات , وهو ماقضت به محكمة الدرجة الاولى بتلمسان , والذي اعتبرت فيه ان التنزيل يشمل أولاد الابناء وأولاد البنات .[1]

بينما جهة الاستئناف ألغت هذا الحكم وفسرت لفظ الحفدة على أنه مقتصر على أولاد الابناء فقط دون البنات .

أما المحكمة العليا فإنها اعتبرت أن التنزيل يشمل الاثنين معا وقد جاء في القرار مايلي : " عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة المادة 233 فقرة 5 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بدعوى ان مجلس قضاء تلمسان أسس قراره على أن الوصية الواجبة تنصرف حسب أحكام الشريعة الاسلامية الى أبناء[2] الابن وليس الى ابناء البنت طبقا لنص المادتين 169,170 من قانون الاسرة الجزائري مع ان المواد اللاحقة تبين ان التنزيل يكون لابناء الابن وأبناء البنت عملا بالمادتين 171,172 من قانون الاسرة الجزائري مما يترتب عنه النقض.

حيث أنه بالفعل يتجلى من خلال الاسباب الواردة في القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد خالفوا القانون والشرع وأخطئوا في تطبيقه لما قالوا بعدم أحقية الطاعنين في

[1] حداد عيسى , المرجع السابق .

[2] دغيش أحمد , المرجع السابق

تركة جدتهم المتوفاة في 13/02/1991 لان الوصية الواجبة حسب المادتين 169,170 من قانون الاسرة الجزائري لا تتصرف حسب احكام الشريعة الاسلامية إلا إلى ابناء الابن وليس لابناء البنت بدون أن يذكروا النص القانوني او الشرعي المستمد .

بينما نص المادة 171 من قانون الاسرة الجزائري المرتكزة على اكام الشريعة الاسلامية تنص صراحة أن مصطلح الاحفاد يطلق على ابناء الابن وابناء البنت وأن التنزيل يشملهم جميعا طبقا للمواد172,171,170,169 [1]من قانون الاسرة الجزائري , وحيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا يكونون قد خالفوا القانون والشرع وجعلوا قرارهم عرضة للنقض , ويرى الاستاذ بن شويخ رشيد في هذا القرار أن ماقضى به المجلس القضائي هو الصحيح , إذ كيف يمكن التسوية بين الحفيد الذي على عمود النسب وهو من العصبة , وبين ألناء البنت لانهم من ذوبي الارحام يأتون في مرتبة بعد أصحاب الفروض والعصبات , زيادة على أن ابن الابن توفي أبوه قبل جده فهو بدون أب , وقد لايوجد من ينفق عليه بوفاة جده بينما ابن البنت توفيت امه قبل الجد فهو يتيم الام وأبوه لايزال حيا يرزق , وهو المسؤول على نفقته . [2]

كما أ، تبرير المحكمة العليا بان المادة 171 تنص صراحة على ان مصطلح الاحفاد يطلق على أبناء الابن وأبناء البنت فهذا غير صحيح والنص جاء مبهما من أي توضيحبل أن الصيغة الفرنسية لنص المادة 169سالفة الذكر صريحة ودقيقة في أنها تعني أبناء الابن فقط وبالتالي فأي تأويل غير هذا يكون قد خرج عن المقصود ومن هذا المنطلق يرى بأنه يجب

---

[1] القانون 11/84 المعدل والمتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 27فيفري 2005المتعلق بقانون الاسرة الجزائري .

[2] عزة عبد العزيز , المرجع السابق .

على المحكمة العليا العدول عن تفسير الموضوع على نحو لم يقصده القانون حتى لايقع التعارض بين النصين العربي والفرنسي .

كم أن المحكمة العليا في قرار سابق لهذا القرار أكدت أن معنى الاحفاد لغموض فيها وأن التنزيل يشمل أولادالابناء وأولاد البنات معا ,وذلك في القرار الصادر : 2001/02/21 الذي جاء فيه مايلي :

عن الوجه الاول المأخوذ من الخطأف يتطبيق القانون بدعوى ان المجلس ايد الحكم ذاكرا بان الارث عن طريق التنزيل لا يفرق بين البنات دون الذكور او البنات مع الذكور , ورغم ان الماد 169 من قانون الاسرة تستعمل مطللح الاحفاد وهذ يعني الذكور لوحدهم او الذكور والبنات معا وذلك لايتعلق بالبنات وحدهم وعليه لاتنطبق هذه المادة على الحفيداة في غياب وريث ذكر معهن وفي غياب نص صريح فان الشريعة الاسلامية هي التي تطبق وفقا للماد 222[1]من قانون الاسرة الاجزائري .

ملخص الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل الى تطبيق نصوص التنزيل ووضحنا مقدار التنزيل حيث نصت المادة 170 من قانون الأسرة بأن اسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على ألا يتجاوز ذلك ثلث (3/1) التركة هذه بعد التجـهيز و أداء الديون فإذا كان مجموع أسهم أصول المستحقين للتركة يساوي ثلث (3/1) التركة أو أقل كان هو مقدار اسهم الأحفاد أما إذا زاد المقدار على الثلث أي ثلث التركة كانت أسهم الأحفاد هو ثلث (3/1) التركة فقط و ما زاد عن الثلث لا يدخل في التنزيـــل.

[1] القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27فيفري 2005المتعلق بقانون الأسرة الجزائري .

أما طريقة إستخراج مقدار التنزيل فلم يتعرض قانون الأسرة للكيفية التي يستخرج بها التنزيل و إنما إكتفى بذكر الضوابط لهذا الموضوع و لكي يتم إستخراج نصيب المنزل ينبغي إفتراض أصله الذي توفي كأنه على قيد الحياة.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن التنزيل يطبق من الناحية القانونية دون النظر إلى تاريخ وفاة والد المنزل لأن العبرة بتاريـــــخ وفاة الجد بعد صدور قانون الأسرة بتاريخ 09 جوان 1984.

أما على المستوى التطبيقي فإننا نجد قرارات الصادرة عن المحكمة العليـا فإنها اعتبرت أن التنزيل يشمل أولاد الابن والبنت معا و بالتالي إن قضاة المجلس بقضائهم مايخالف ذلك يكونون قد خالفوا القانون و الشرع و جعلوا قرارهم عرضة للنقض.

غيـــر أن تبرير المحكمة العليا بأن المادة 171 تنص صراحـة على أن مصطلح الأحفاد يطلق على أولاد الإبن و أولاد البنت غير صحيح لأن النص جاء مبهما من أي توضيح

وكان تقسيم الفصل على النحو التالي :

المبحث الاول : مقدار التنزيل وطرقه استخراجه

المبحث الثاني :تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل

الخاتمـــــة

بكرم وعون من الله سبحانه وتعالى توصلنا الى مجموعة من النتائج وكذا تقديم مجموعة من التوصيات او الاقتراحات نذكرها كالاتي :

- أن الطبيعة القانونية للتنزيل هو حلول في التنزيل وليس ميراثاً.

- أن الحكمة من تشريع التنزيل هو التعويض وشدة الاحتياج للحفدة لكن التعويض أرجح وأسهل بخلاف شدة الاحتياج لأنه يكلف المطبقين في الواقع العملي مشقة في الحصول على الأدلة وصعوبة الإثبات والمشرع بتقريره للتنزيل راعى ظروف الأحفاد الفقراء ومستقبلهم فوضع حداً لمأساة اجتماعية ولأن التنزيل لم يرد في المذاهب الإسلامية الأربعة وإنما هو موكل لاجتهاد الحاكم لكونه يرفع الخلاف بين الفقهاء.

- أن مصطلح الحفيد الوارد في القانون يقصد به المفهوم العام وليس مفهومه الخاص اللغوي الذي يقتصر على أبناء الابن والتالي فإنما ورد في قانون الأسرة من مصطلح الأحفاد يبقى على عمومه ليشمل أبناء الابن وأبناء البنت على السواء حتى يرد دليل ما يخصص هذا المصطلح. - أن القول بمنع أبناء البنت من التنزيل لأنهم من ذوي الأرحام لا يستقيم مع طبيعته القانونية وبالتالي فهم مستحقي التنزيل وليسوا ورثة وأن المادة 172 من ق أ أزالت هذا المشكل بنصها على الأب والأم وليس على الأب فقط وهو ما قررته المحكمة العليا لأن كلمة الأصل تشمل الأب والأم .

- أن الأشخاص المستحقين للتنزيل هم فرع الولد (الأب والأم) الذي مات موتاً حقيقياً في حياة أبيه وأمه أو الذي مات موتاً حكمياً أو الذي توفي مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولا يعرف أيهما مات أولاً والتنزيل يخص الطبقة الأولى من الأحفاد فقط.

- أن الإثبات في مرحلة اختيارية التنزيل في حالة لم يقم الجد بتنزيلهم فلا ينزلون أما إذا أنزلهم فإنه في خالة عدم كتابته يثبت بحكم لكونه وصية اختيارية وإن لم يتمكن الأحفاد من تقديم الدليل حرموا من التنزيل .

- أن الإثبات في مرحلة وجوب التنزيل يكون على الأحفاد إثبات توفر الشروط ليستحقوا

التنزيل . - أن العبرة في التنزيل هي بوفاة الجد وليس الأب وهنا علينا أن نشير إلى المبدأ الذي يحكم هاتين المرحلتين هو مبدأ عدم رجعية القوانين وإنما لكل مرحلة القانون الذي يحكمها.

- أن الأحفاد في التنزيل عليهم إثبات صفتهم مستحقي التنزيل وفي حالة عدم إثباتهم يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

- أن موانع الميراث المقررة في شرط وجوب التنزيل هو بعضها وليس كل الموانع .

- أنه على القاضي السهر على توفر شروط التنزيل ولا يقوم بالتنزيل التلقائي وإنما فتح باب التحقيق والخبرة للتأكد من وجودها .

- أنه دائماً اللجوء إلى القضاء في مسائل التنزيل لتعيين خبير لتكون مهمته حصر تركة الجد أو الجدة وكذا الأب أو الأم حسب الحالة وتقيمها والتحقيق من وجود أو عدم وجود وصية أو هبة من الجد أو الجدة للحفدة وتحديد مقدارها وتقييمها وكذا تحديد مقدار ميراث الحفدة من أبيهم أو أمهم وهل هذا المقدار يساوي أو يقل أو يفوق مقدار ما يستحقونه عن طريق التنزيل.

- أن الموثق مختص في تحرير الفرائض بناء على النصوص التنظيمية لمهنة الموثق بعد تعيينه من طرف القاضي ولا يعتبر القاضي متخلي عن اختصاصه .

- أن القاضي دائماً يراقب فريضة التنزيل ولا يعتمد على الموثق فقط لأن نصوص الميراث من النظام العام ويثيرها القاضي تلقائياً .

- أن فريضة التنزيل لها حجية ولا ترقى إلى العقد الرسمي.

- أن الإجراءات المتبعة في قسمة التركات هي الإجراءات المستعجلة.

- أن اعتماد الموثق على البرمجيات الآلية (logiciel)لتحرير الفرائض يصبح الموثق متقاعساً على مراجعة علم الفرائض مما يؤدي به إلى جهله أضف إلى ذلك أن هذه البرمجيات الآلية تحتاج دائماً إلى مراجعة من الهيئة الوصية.

- أن الدعوى المقامة أمام القضاء من طرف الحفدة ليس بغرض الميراث وإنما بغرض استحقاق التنزيل وإلا كان الحكم رفض الدعوى لانعدام الصفة. - أن الحفيد هو شريك في الميراث وبالتالي خول له المشرع اللجوء إلى الحماية الجزائية لعدم الاستيلاء على التركة.

- أن جنحة الاستيلاء على التركة من الجنح التي يجوز فيها الوساطة طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية وباعتبار أن اتفاق الوساطة تنقضي به الدعوى العمومية وفي حالة عدم تنفيذه يقرر وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن المتابعة فبالإضافة إلى الجنحة الأولى يمكن متابعته بجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية.

- أن العمل القضائي جرى في دعاوى الاستيلاء على التركة من التأكد من ثبوت صفة الشاكي من غيره. لذلك وبناء على ما سبق أصبح إعادة النظر في أحكام التنزيل أكثر من ضرورة وذالك بإعادة صياغة المواد المنظمة لأحكامه بطريقة تجعلها واضحة لا تثير الالتباسات في الواقع العملي ، لذالك نرى وضع الاقتراحات التالية أمام المشرع الجزائري للأخذ بها : أولا: إدراج أحكام التنزيل أو يطلق عليه بالوصية الواجبة ضمن باب خاص به ، وليس في أحكام الميراث كما هو عليه الآن كخطوة أولى وتكون صياغته كما يلي : الباب الثالث مكرر – التنزيل .

ثانياً: إعادة صياغة نص المادة 169 من ق أ تجنباً لأي غموض لدى مطبقي التنزيل وإن كانت في الأصل لا تطرح أي إشكال وتكون صياغتها كما يلي : (من توفى وله أبناء ابن أو أبناء بنت وقد مات أبوهم أو أمهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أبيهم أو أمهم في التركة بالشرائط التالية) ثانيا: تعديل المادة 172 من قانون الأسرة، وذالك بجعلها تنص على تكملة الفارق بين ما ورثه الأبناء من تركة أصلهم وبين ما يستحقون بنظام التنزيل في حدود ثلث التركة دائما وتكون صياغتها كما يلي (فإن ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عنه وجب إرجاعه إلى مقدار التنزيل وإن كان مناب مورثهم أقل منه وجب تكميله إليه) ثالثا: نقترح تعديل المادة 180 من ق أ التي تنص على يؤخذ من التركة حسب

الترتيب الآتي ..... ثالثا التنزيل ، رابعاً الوصية رابعا: نقترح على المشرع الجزائري وضع مادة مستقلة يبين فيها أن مستحقي التنزيل هم من الطبقـة الأولى من الأحفاد تجنباً لأي غموض وتكون صياغتها كما يلي : (المادة 172 مكرر : "يستحق التنزيل الطبقة الأولى من الأحفاد فقط") تجنباً للغموض.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين

القانون 11/84 المعدل والمتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 27فيفري 2005المتعلق بقانون الاسرة الجزائري .

الكتب الفقهية

ـ ابن رشد القرطبي , بداية المجتهد ونهاية المقتصد ,الجزء الثاني , دون طبعة ,دون سنة نشر ,دار الفكر لبنان .

ـ ابن منظور , لسان العرب , الطبعة الاولى ,دار الاحياء التراث العربي ,بيروت , لبنان 1988,الجزء الرابع .

ـ الرازي ب ن بكر مختار الصحاح ,من ظبط وتخريج الدكتور مصطفى الدين البغا , دون طبعة , 1990,دار الهدى للطباعة والنشر ,الجزائر.

ـ وهبة الزحيلي ,الفقه الاسلامي وأدلته (الجزء الثامن) , الطبعة الثانية ,1984 دار الفكر , دمشق , سوريا .

ثانيا : الكتب القانونية

ـ الهلالي المسعود ,أحكام التركات والمواريث في قانون الاسرة الجزائري , الطبعة الاولى , 2008,جسور للنشر والتوزيع .

ـ إمام محمد كمال الدين , الوصية والوقف في الاسلام (مقاصد وقواعد), الطبعة الاولى , 1999 , منشأة المعارف , مصر.

ـ بربارة عبد الرحمان ,شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,الطبعة الثانية ,2009, منشورات بغدادي ,الجزائر

ـ بلحاج العربي , احكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ,الطبعة الثالثة ,2008, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر .

ـ بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري (الميراث والوصية),الجزء 2 ,د ط ,1994, ديوان المطبوعات الجامعية ,بن عكنون , الجزائر .

ـ بن الشويخ الرشيد ,الوصية والميراث في قانون الاسرة الجزائري (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية),دون طبعة ,دون سنة , دار الخلدونية .

ـ بن الشيخ اث ملويا لحسن ,التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة ,دون طبعة ,2011,دار هومه , الجزائر .

ـ حداد عيسى ,الوجيز في الميراث ,دون طبعة ,2003,مديرية النشر ,الجزائر.

ـ دغيش أحمد , التنزيل في قانون الاسرة الجزائري ,أصل الكتاب أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون , الطبعة الثانية 2010,دار هومه , الجزائر , .

ـ عزة عبد العزيز ,أحكام التركات وقواعد الفرائض في التشريع الاسلامي وقاعد قانون الاسرة الجزائري , طبعة ثانية , 2010, دار هومه , الجزائر .

ـ محدة محمد , التركات والمواريث , الطبعة الثانية 1999, مطبعة عمار قرفي ,الجزائر

الفهرس

الفهرس

العنـــــــــــــــوان	الصفحة
إهداءات	–
تشكرات	–
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول : ماهية نظام التنزيل, تأصيله وتحديد طبيعته القانونية	**07**
❖ **المبحث الأول : ماهية نظام التنزيل**	**09**
○ المطلب الأول : تعريف التنزيل والحكمة منه	**09**
○ المطلب الثاني :أركان التنزيل وشروط استحقاقه	**15**
❖ **المبحث الثاني : تأصيل نظام التنزيل وتحديد طبيعته القانونية**	21
○ المطلب الاول : تأصيل نظام التنزيل	**21**
○ المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للتنزيل	**25**
الفصل الثاني :القواعد العامة لتطبيق التنزيل في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري	**37**
❖ **المبحث الاول : مقدار التنزيل وطرقه استخراجه**	**38**
○ المطلب الاول : مقدار التنزيل في الفقه الاسلامي وموقف المشرع الجزائري	**38**
○ المطلب الثاني : طرق استخراج التنزيل وموقف المشرع الجزائري منها	**42**
❖ **المبحث الثاني :تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل**	45
○ المطلب الاول :اجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل	**45**
○ المطلب الثاني : تضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق احكام التنزيل	**49**
الخاتمة	**56**
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	

الملخص