وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التنزيل في قانون الأحوال الشخصية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالبة:

خديجة عياش

تحت إشراف:

أ: امحمد بوصيدة

لجنة المناقشة:

الدكتور: الضيف كيفاجي	**رئيسا**
الأستاذ: امحمد بوصيدة	**مشرفا ومقررا**
الأستادة: كريمة سيليني	**مناقشا**

دورة جوان 2016

شكر وتقدير

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

ثم لا يسعني إلا أن أتقدم بأسمى معاني الشكر

إلى أستاذي بوصيدة امحمد الذي أنار لي دربي بنصائحه وتوجيهاته وحسن المعاملة فجزاه الله عني ألف خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أعضاء لجنة المناقشة وإلى كل أساتذة كلية الحقوق.

شكرا

إهداء

إلى معلم الإنسانية الخير سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى روح جدتي وجدي تغمدهما الله برحمته الواسعة وأدخلهما فسيح الجنان.

إلى من كان سر وجودي والدي و والدتي حفظهما الله.

إلى من ساهمت في تربيتي عمتي الغالية.

إلى أختي وأخواتي أسأل الله أن يعيشوا في عز وسلام.

إلى كل عماتي وبناتهم والأهل الأفاضل رعاهم الله.

إلى توأم العائلة فجر الإسلام وأمير وسندس وأنفال وسلسبيل.

، مريم. إلى كل صديقاتي الفضليات حسينة ، فاطمة الزهراء، أنفال

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة.

إلى من ساعدني من قريب أوبعيد.

خديجة

مقدمة

لقد فرض الإسلام العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل عام كما أقام العدالة بين أفراد الأسرة في المجتمع، وترك الإنسان حرا يتصرف في ماله كيفما يشاء في إطاره الشرعي المحدود والقوانين السائدة، ولكن بعد الوفاة قد وضع ضوابط تنظم الطرق الشرعية التي تسمح بانتقال المال من الهالك إلى خلفه وذلك عن طريق علم من أهم العلوم الإسلامية وأشرفها ألا وهو علم الميراث والذي له مكانة خاصة عند الله تعالى فقد خصه سبحانه ببيان قواعده وشروطه ومقاديره في القرآن الكريم، وذلك لأهمية الدور الذي يلعبه الإرث في تحقيق العدل والتوازن الاجتماعي ومنع احتكار المال من طرف فئة واحدة وهي فئة الأغنياء على حساب الفئات الهشة اجتماعيا كالفقراء والأرامل واليتامى.

وتسعى من جهة أخرى إلى تحقيق التكافل الاجتماعي بالتشجيع على الصدقة والتي تكون في صورة وصية اختيارية حيث يجوز لشخص أن يوصي لمن يشاء رغبة منه في التقرب إلى الله وتحصيل الأجر دون أن يجبره أحد على ذلك فهي خاضعة لإرادة الموصي كما يمكن أن تكون هذه الصدقة في شكل تنزيل وقد كان هذا النوع موجودا عند بعض الفقهاء المتأخرين حيث يتم فيه تنزيل غير الوارث محل أحد الورثة.

سارت على هذا النهج معظم التشريعات العربية وألزمته بقوة القانون وذلك ما استحدثه القانون المصري سنة 1946 وتبعته معظم التشريعات العربية وخصته باسم الوصية الواجبة وهناك من أبقاه على نفس الاسم وهو التنزيل كالقانون الجزائري الذي حاول معالجة قضية من القضايا الهامة والملفتة للنظر في إطار التسمية المعاصرة لمسائل الأسرة أو ما يعرف بالأحوال الشخصية وهي قضية تتعلق بمشكلة الأحفاد الذين توفي آباؤهم في حياة أصولهم باعتبار هؤلاء الأحفاد محجوبين حيث يعيشون في فقر وعوز وأعمامهم في غنى وترف فوجد في جهة الوصية متسعا ووعاء مناسبا

أشاروا فيه إلى هذا الاستحقاق الواجب، بعدما كان اختياريا ولا يستفاد منه الأحفاد إلا إذا قام الجد بالتصريح لهم بذلك. ولكن المشرع تدخل وجعله وجوبيا وبقوة القانون متى توافرت شروطه وضوابطه.

وهذا ما جعل الفقه يتردد في قبول التنزيل أو الوصية الواجبة ويشكك في أصلها التشريعي، كما اختلف في طبيعته القانونية بين اعتباره ميراثا أو وصية. فضلا عن وجود حالات يستحق فيها المنزل أكثر مما يستحقه الوارث.

وهذا ما يدفع إلى طرح إشكالية تتمثل في: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام التنزيل وفق ما يتلاءم والواقع العملي ؟

ومن ثم فإن هذه الإشكالية تثير بعض التساؤلات على غرار هل يستحق الأحفاد التنزيل ولو كانوا أغنياء؟ أم يشترط أن يكونوا فقراء بحسب ما ورد في تبرير إقرار هذا النظام؟ وهل يشمل التنزيل الأحفاد من الذكور والإناث أم الذكور فقط، وهل يمكن أن يمتد إلى غيرهم؟ وكذلك طريقة حل مسائل التنزيل لم يتطرق القانون إليها مما قد يؤدي إلى الاختلاف في التطبيق.

وترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع ما نراه من معاناة هذه الفئة من الحرمان وعدم الاطلاع على هذا القانون الذي صدر سنة 1984 ومازال المجتمع يصف الأحفاد الذين مات والدهم قبل جدهم بالمحجوبين أو ما يطلق عليهم بالمقرودين الذين لا يستحقون شيئا.

وكذا أهمية موضوع البحث الذي يعالج قضية حساسة تمس الأسرة وقد أخذ حيزا هاما من النقاش والجدل بين مؤيدين ومعارضين مما يحتاج إلى البحث والاجتهاد.

وتكمن أهمية الموضوع في كونه يتعلق بعلم الميراث الذي هو من أفضل العلوم وأشرفها.

ويحقق العدالة الاجتماعية داخل الأسرة إذ يتم توزيع التركة على أكبر عدد ممكن في العائلة مع الحفاظ على خصائص الترابط في المجتمع الجزائري.

وهو يعالج مسألة تتعلق بالحقوق لفئة من الضعاف اجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الفقر والحرمان.

لم أجد أي دراسة سابقة مطابقة لعنوان مذكرتي إلا مذكرة واحدة تمت دراستها في رسالة ماجستير بجامعة سعد حلب بالبليدة سنة 2001 /2002 للطالب أحمد دغيش وهو نفس الموضوع أعيد طبعه في كتابه بنفس العنوان ونفس المحتوى 2010 رغم مرور زمن طويل وإعتماد كان على الكتاب .

ثم وجدت دراسة أخرى تمت دراستها في رسالة الماجستير بجامعة الحاج لخضر بباتنة سنة1998/ 1999 ولكن بعنوان آخر.

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي من خلال التفصيل في بعض الأحكام المتعلقة بالتنزيل.

كما أن المنهج المقارن كان حاضرا في هذه الدراسة أيضا والسبب هو عقد مقارنة بين التنزيل في القانون الجزائري وبالمعاني المشابهة له في التشريعات العربية.

كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي الذي لا يمكن أن يخلو منه أي بحث علمي وذلك من خلال استقرائنا لبعض النصوص القانونية.

الخطة المعتمدة في دراسة الموضوع تتضمن فصلين:

الفصل الأول: ماهية التنزيل وتأصيله

المبحث الأول: تعريف التنزيل

المبحث الثاني: تأصيل التنزيل

الفصل الثاني: قواعد التنزيل

المبحث الأول: قواعد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة

المبحث الثاني: قواعد التنزيل في قانون الأسرة

الفصل الأول

ماهية التنزيل وتأصيله

يمثل التنزيل الذي استحدثه المشرع الجزائري موضوعا حساسا يمس الأسرة حيث إنه في أحوال غير قليلة كثرت منها الشكوى يموت الشخص في حياة أمه وأبيه أو يموت معهم تاركا وراءه ذرية فيحرمون من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والده وذلك بوجود من يحجبهم من الميراث.

فبذلك يجتمع لهم مع فقد العائل الحرمان من المال الذي يكون والدهم قد أسهم فيه أو ربما كان هو من جمعه كله، وهذا راجع إلى أن المجتمع تحكمه عادات ومنها أن الجد هو الذي يسير شؤون الأسرة وهو الخزينة التي يوضع فيها هذا المال، فما ذنب هذه الذرية الصغار في أنه شاءت الأقدار وأن حرمتهم من والدهم ومن ثم يعاقبون بالحرمان من المال.

فحتى لا يقع الضرر على هذه الفئة المحرومة ولا يضطرب ميزان الأسرة تدخل المشرع الجزائري وأوجب التنزيل بقوة القانون، هذا الإنشاء القانوني جعل من التنزيل جزء لا يتجزأ من التركة. وبهذا جعل التنزيل ذو طبيعة من نوع خاص تجمع بين خصائص الميراث من جهة وخصائص الوصية من جهة أخرى، ووضع نظام ا يحدد أحكامه وهذا ما يدفع إلى التعريف به (المبحث الأول).

وأخذت به القوانين العربية كمصر وسوريا والأردن وغيرهم باسم الوصية الواجبة وانفرد القانون الجزائري باسم التنزيل وخصه بالمواد 169 إلى المادة 172 وهذه التشريعات العربية أخذت بآراء بعض الفقهاء التابعين الذين رأوا وجوب الوصية استنادا إلى بعض النصوص والتي تعتبر هي أصل التنزيل أو الوصية الواجبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف التنزيل

استعمل المشرع الجزائري مصطلح التنزيل الذي هو في حقيقته مرادف لمصطلح الوصية الواجبة الذي اعتمدته القوانين العربية الأخرى سابقة الظهور حيث أن التنزيل والوصية الواجبة يتناولان نفس الموضوع ويعالجان نفس القضية لولا اختلاف التسمية، رغم هذا نجد المشرع الجزائري لم يعرف التنزيل أو الوصية الواجبة تعريفا مباشرا، ولكنه أورد أحكامه في قانون الأسرة ، وقد حاول شراح القانون إعطاء تعريف للتنزيل والوقوف على طبيعته (المطلب الأول).

وذكر القانون الأحكام الخاصة بالتنزيل والتي تتضمن جملة الشروط التي يجب توافرها في الشخص المنزل (المطلب الثاني).

الفصل الأول

ماهية التنزيل وتأصيله

التنزيل هو المصطلح الذي وقع عليه اختيار المشرع الجزائري متبعا في ذلك الفقه المالكي بينما اختارت قوانين الأحوال الشخصية لبعض البلاد العربية مصطلح الوصية الواجبة وتبعا لذلك نقوم بيان معنى التنزيل(الفرع الأول) والطبيعة القانونية للتنزيل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

معنى التنزيل

يرتبط التنزيل بمصطلح الوصية الواجبة ومن ثم نعرض في المرحلة الأولى لتعريف التنزيل وكذلك الوصية الواجبة من الناحية اللغوية (أولا) ثم نتعرض في خطوة ثانية لتعريفهما من الزاوية الاصطلاحية (ثانيا) مع بيان العلاقة بين التنزيل والمفاهيم المشابهة (ثالثا).

أولا: التنزيل من الناحية اللغوية

التنزيل مصدر للفعل نزل وهو يرد في اللغة على عدة معان: فيأتي بمعنى الحلول والترتيب والمنفعة والمكانة والدرجة.

يقال في المعنى الأول أي الحلول : نزل ينزل نزولا، وقد نزلهم ونزل عليهم ونزل بهم نزولا ومنزلا: حل ونزل من علو إلى سُفل [1].

والتنزيل قد يعني الترتيب ويقال: استنزل فلان أي حط عن مرتبته [2].

وأيضا المنزل موضع النزول والمنزلة مثله وهي المكانة والدرجة وقيل نزلت هذا مكان هذا أقمته مقامه [3].

أما الوصية في اللغة مصدر للفعل وصى: ويأتي على عدة معان فقد يأتي بمعنى الوصل، العهد، الأمر والفرض.

يقال في المعنى الأول أي الوصل: وصيت الشيء بالشيء وصلته ومنه قولهم تواصى النبت إذا اتصل. وأرض واصية أي متصلة النبات [4].

وتأتي الوصية بمعنى العهد يقال : عهدت إليه القيام بأمر وتطلق على الموصي به يقال: أوصيت له بمال جعلته له [5]، ومنه قوله تعالى: " من بعد وصية توصون بها" [6].

وقد تعني الوصية الأمر والفرض يقال أوصى الله كذا وكذا [7]، ومنه قوله تعالى: " يوصيكم الله في أولادكم " [8]، أي يفرض عليكم.

---

[1] جمال الدين أبو فضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، ط 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2008، ص 104.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 915؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 352.

[3] الفيومي أحمد بن محمد بن على المقري، المصباح المنير، مادة نزل.

[4] ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب، ص311؛ محمد بن أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص 339.

[5] الفيومي، المرجع السابق، ص 416.

[6] سورة النساء، الآية 11.

[7] شوقي ضيف، المرجع السابق، ص 915.

[8] سورة النساء، الآية 11.

ومعنى الواجبة في اللغة هي من الفعل وجب الشيء وجوبا أي لزوما أوجبه وأوجبه الله واستوجب أي استحقه [1].

ثانيا: التنزيل من الناحية الاصطلاحية

التنزيل في الاصطلاح الفقهي وقف له الفقهاء على ثلاثة أنواع من الاستعمال وكلها في أحكام المواريث والوصايا أولها توريث ذوي الأرحام ثم الوصية بالتنزيل ثم تدخل المشرع و أوجب نوع ثالث هو التنزيل في قانون الأسرة الجزائري.

تناول هذا المصطلح كعنوان للفصل السابع من كتاب الميراث المواد (169- 172) قانون الأسرة الجزائري وهو المصطلح الذي اختاره المشرع الجزائري كبديل عن مصطلح الوصية الواجبة في باقي القوانين العربية الأخرى والمشرع تعرض في هذه المواد للموضوع مباشرة دون أن يعطي تعريف ا مباشرا للمصطلح. غير أنه من الممكن أن نرجع في ذلك إلى تعريف بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين للتنزيل والوصية الواجبة لاتحاد الموضوع بينهما.

وفي تعريف مبسط للتنزيل قيل بأنه يعني تنزيل غير وارث منزلة الوارث في الميراث[2]، وأخذ نصيبه [3].

وهناك تعريف آخر يمكن جعله ضمن تعاريف مصطلحات الإرث حيث عرف التنزيل على أنه جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة كأن يقول المنزل اجعلوه في منزلة ولدي أو يكون له ابن الابن قد مات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب [4].

وعند التأمل في مواد التنزيل ومن خلال استقرائها نجد تعريفا مناسبا اتفق عليه بعض الباحثين في الجزائر على أن التنزيل هو إحلال الأحفاد الذين توفى

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص207.

[2] حمزة أبو فارس، المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا، ط 2، دار الحكمة، طرابلس ليبيا، 1994، ص 142.

[3] محمد محدة، التركات والمواريث (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، دار الفجر، 2004، ص 294.

[4] العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد (وفق آخر التعديلات، مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 356.

والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية [1].

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرار لها من أن التنزيل يحرر لفائدة أحفاد من مات مورثهم قبله أو معه، وأنهم في هذه الحالة يرثون مقدار أصلهم [2].

فيما يخص الوصية الواجبة لم يتعرض لها الفقهاء القدامى ولكن يمكن تعريفها من خلال التعريف الموسع التي عرفت به فهي الوصية اللازمة في تركة المتوفى من غير إرادة صادرة عنه، ولا عبارة منشئة لها من المتوفى، ومن دون توقف على إجازة الورثة فهي إذن واجبة بمقتضى الإيجاب القانوني الذي ينفذ جبرا بإعطاء الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم ويكونون محرومين بمقتضى قواعد الإرث من تركة ذلك الجد أو الجدة جزاء من تركة جدهم بطريق الوصية الواجبة [3].

لكن هناك تعريف قانوني مبسط وواضح يعرفها على أنها افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم قبل وفاة الجد أو الجدة أو معا على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة [4].

وأيضا تم تعريفها تعريف آخر يلخص من خلالها المعنى القانوني بأنها مقدار من التركة لا يزيد عن ثلثها يعطى بحكم القانون وفق شروط خاصة إلى أحفاد الميت الذين مات أبوهم معه، أو قبله في حال حياته، لحجبهم من الميراث [5].

من خلال التأمل في التعريف الخاص بكلا المصطلحين (التنزيل والوصية الواجبة) نجد أنهما يتحدان في موضوع واحد ويمكن من خلاله إعطاء تعريف موحد

---

[1] أ حمد دغيش، التنزيل في القانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 71.

[2] قرار رقم 40651 (غير منشور). العربي بالحاج، المرجع السابق، ص357.

[3] محمد الشماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، الدار الشامية، دمشق، 1990، ص 379.

[4] مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار وائل، ط 1، 2006، ص 225.

[5] هاني الطعيمات، فقهه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط 1، دار الشروق، الأردن، 2007، ص 213.

يجمع كليهما إذ التنزيل أو الوصية الواجبة عبارة عن وصية مفروضة بحكم القانون لصنف معين من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم بشروط خاصة ومقدار معين" .

ثالثا: علاقة التنزيل بالمعاني المشابهة

التنزيل ليس ميراثا محضا، وليس وصية خالصة فهو يشبه الميراث من وجوه ويختلف عنه من وجوه أخرى. كما يشبه الوصية الاختيارية في أحد جوانبها ويختلف عنها في جوانب أخرى.

1: علاقة التنزيل بالميراث

- التنزيل والميراث كلاهما خلافة إجبارية [1]، ومعنى هذا أن الملكية تثبت بمجرد الوفاة ولا يكون للقبول بعد ذلك موقع وليس للرد محل لأن الميراث لا يرد [2] ، ويشبهه عند التعدد حيث يقسم التنزيل قسمة الميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين[3].
- المستحقون للتنزيل يعاملون معاملة الورثة، وذلك بتنظيم عقد يحصر فيه الورثة (الفريضة) ويذكر فيه أن فلان ا توفى واستحق الإرث، كما أن القتل العمد والعدوان يمنع من الميراث ويمنع من التنزيل [4].

ويختلف التنزيل عن الميراث في أنه يغني عن التنزيل ما يعطيه الجد لفرع ولده بدون عوض ولا يغني عن الميراث [5]، كما أن التنزيل وجب عوضا للمستحقين

---

[1] أحمد فراج حسين؛ محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعية القاهرة، 2001، ص108؛ دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 115؛ لحسين بن شيخ آت ملويا، التنزيل (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة) دار هومة، الجزائر، 2011، ص 21.

[2] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1988، (د. ب. ن)، ص 194؛ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 116.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص305؛ نصيرة ذهنية، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا، ط 1، دار الوعي، الجزائر، 2011، ص 378.

[4] عائشة كعباش، التنزيل كسبب من أسباب كسب الملكية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، العدد 34، ص 454.

[5] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 117.

له تعويضا عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله، والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع [1].

التنزيل يحجب الأصل فرعه دون فرع غيره ممن هو أبعد منه ، والتنزيل لا يتجاوز الثلث بخلاف الميراث ومقدم عليه في التنفيذ [2].

2: علاقة التنزيل بالوصية

مقدار كل من الوصية والتنزيل لا يزيد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة ، فإن أجازوه نفذت وإذا رفضوه بطلت، ويقدمان على الميراث في التنفيذ [3]، يتم استخراجهما من التركة قهرا على الورثة ومن دون رضاهم [4]، حيث ينشأ هذا الحق بعد الوفاة [5]، [5]، كما يمنع القتل العمد الوصية ويمنع التنزيل [6].

أوجه الاختلاف بين التنزيل والوصية الاختيارية هي نفسها تقريبا أوجه الاتفاق بين التنزيل والميراث حيث أن التنزيل يوجد حتى وإن لم ينشئه الموصي فيجب بقوة القانون بينما الوصية لا توجد إلا بإنشاء الموصي وإرادته، التنزيل لا يرتد بالرد في حين الوصية الاختيارية ترد بالرد، ويملك الموصي فيها تحديد مقدارها بما لا يتجاوز الثلث أما التنزيل فحدد القانون مقداره [7].

التنزيل مقدم على الوصايا الاختيارية في استفاء ثلث التركة، فإن كان في التركة تنزيل ووصية اختيارية ولم يتسع ثلث التركة بطلت الوصية الاختيارية ما لم

---

[1] أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركات بين الفقه والقانون، ط 2، دار الثقافة، عمان، (د. ت. ن)، ص 184.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 116، ص 117.

[3] إلياس ناصيف، الوصية، ج 2، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، 2007. ص 269؛ أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 184؛ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 116.

[4] محمد محدة، المرجع السابق، ص 38.

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 22.

[6] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 270.

[7] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 116؛ عطاء الله فشار، أحكام الميراث، في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 81؛ فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015، ص 60.

يجزها الورثة [1]، و يقسم التنزيل قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين أما الوصية الاختيارية تقسم حسب شروط الموصي وإرادته [2].

في التنزيل يجب أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه وهذا ما نصت عليه المادة 172 قانون الأسرة الجزائري في حين لا يوجد لهذا الشرط في الوصية الاختيارية [3].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتنزيل

من أهم الإشكاليات التي يثيرها التنزيل غموض حقيقته فهو يتميز بعدة مميزات منها أنه مفروض وواجب وليس اختياري وبذلك فهو يقترب من الميراث ولكنه ينفد في حدود ثلث التركة وبذلك فهو يقترب من الوصية، وهذا ما جعل البعض يكيفه على أنه ميراث وبذلك يلحق بأحكام الميراث (أولا) وبين من يعتبره وصية ومن ثم فهو يخضع للقواعد العامة للوصايا (ثانيا) ورأي خرج عن هذه الدائرة واعتبره بمثابة اجتهاد قانوني (ثالثا).

أولا: تكييف التنزيل على أنه ميراث

ذهب بعض الفقهاء والباحثين وهم يشكلون فئة قليلة إلى القول أن التنزيل أقرب إلى الميراث منه إلى الوصية فمنهم من أطلق عليه اسم الميراث القانوني [4].

وفي هذا الصدد ذكر البعض أن " الكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية ولذلك قيل عنها " ميراث قانوني" [5]، هذا الوصف الأخير كونه أشبه بالميراث ربما نقله عن الأستاذ أبو زهرة حيث ورد في قول له " فإن هذه الوصية ما

---

[1] عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص 81؛ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 222.

[2] عائشة كعباش، المرجع السابق، ص 456.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 22.

[4] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 115.

[5] مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، (د.ب. ن)، 1978، ص 397.

دامت لازمة في ذاتها وأنها كالميراث فهي ميراث قانوني وإن لم يكن شرعيا" [1]، إلى جانب ذلك يوجد سبب آخر يعتبر هاما ويجعل التنزيل أقرب إلى الميراث هو أن المشرع الجزائري نص على مصطلح التنزيل كعنوان للفصل السابع من كتاب الميراث في قانون الأسرة الجزائري في أربع مواد ولم ينص عليه في مواد الوصية وهذا ربما دليل على أن المشرع يكيف التنزيل على أنه ميراث وليس وصية، وأيضا أن التنزيل يقسم قسمة الميراث لذكر مثل حظ الأنثيين يعتبر دليلا آخر على أن التنزيل ميراث.

لكن هذه الأدلة التي تقضي بأن التنزيل ميراث تعرضت لنقض من طرف البعض وذهب إلى القول بأن التنزيل لا يمكن أن يكون ميراث ا والمشرع قد خالف الشريعة، لأن الذي يورث هو الخالق سبحانه، وأن المشرع له الحق في إعطاء حقوق لمن يشاء بنص في القانون بشرط أن لا يخالف القانون الشريعة ولأن الشريعة مصدر القانون، والقانون في مواد التنزيل يكرس الشريعة، فيقرر إسناد الوصية إلى الحفدة طبقا لشروط الوصية [2].

وقول أبو زهرة إنما هو تشبيه فيما ورد في قانون التنزيل والميراث الشرعي من حيث الالتزام والتطبيق لا يظن بمجال أن عبارته هنا تناقض ما قد فدناه معه من امتناع تكييف قانون التنزيل على أنه إثبات الميراث الشرعي للفرع على أساس إثباته لأصله المتوفى في حياة أصوله والدليل على أنه مجرد تشبيه قوله : " وأنها كالميراث " وقوله: " أوهي ميراث قانوني وإن لم يكن شرعيا " [3].

---

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 194؛ كمال العرفي، التنزيل حقيقته ومشروعيته (دراسة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستر، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 1999/1998، ص133.

[2] صالح جبيك الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط 2، (د. د. ن)، (د .ت. ن)، ص 92.

[3] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 133.

ثانيا: تكييف التنزيل على أنه وصية

ذهب أغلب الباحثين والفقهاء إلى القول بأن التنزيل ليس ميراثا وإنما هو في حقيقته وصية بموجب القانون لفائدة الحفدة وعليه فإنه يخضع لقواعد الوصية [1]، فهو يحدد بالحد المسموح في مادة الوصية وأهمها قاعدة الثلث، والوصية لا تكون لوارث أصلا فهي مقررة للحفدة عندما يجتمعون مع من يحجبهم من الورثة، والتنزيل إيصاء والنص عليه في مواد قانونية هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل، الذي لم يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته ودليلهم في ذلك الصيغة التي جاءت بها آية المواريث الأمر والقطع في تحديد محوري التركة ويعني بدلك تحديد الورثة، وأنصبتهم بدقة لا تقبل الاجتهاد و التأويل [2].

ولكن هذا الرأي تعرض إلى النقد من طرف البعض وعبر عن هذا التداخل بقولهم أنه من الغريب جدا أن يدمج هذا النوع من الوصايا ضمن التعريف الذي عرفت به الوصايا العادية ولم يقع تخصيص خاص به يميزه عن الوصية الاختيارية وفي رأيهم أنه مع كل الاحتراز لا يمكن أن يتصور هذا الوصية الواجبة إلا في إطار الخاص بها يجعلها صورة لنوع من أنواع التوريث القانوني وهي بذلك أكثر انطباع ا بطابع الميراث منها بطابع الوصية [3].

ثالثا: تكيف التنزيل على أنه اجتهاد قانوني

هناك رأي ثالث خرج عن كون التنزيل وصية أو ميراث ووصفها بوصف آخر وذهب إلى القول أن التنزيل باعتباره القانوني حق مستقر في التركة ينشئه القانون لصالح الأحفاد الذين توفى مورثهم أبا أو أما في حياة مورثهم (جدا أو جدة) أو توفى معه حقيقة أو حكما أي في تركة هذا الأخير وذلك في الدائرة المخصصة عادة للوصية وهي ثلث التركة واستقر هذا الحق قانونا يماثل استقرار الميراث شرعا من حيث قوة نفاذه وحق الادعاء به، وكذا الرفع إلى الجهات القضائية، ويهدف إسناد

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 114.

[2] صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص 92.

[3] حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية التونسي على ضوء الشريعة الإسلامية، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص367.

هذا الحق إلى تعويض الأحفاد عن هذا الحق المفترض لأصلهم في تركة أصوله في حال حجبهم من الميراث حجبا كليا، وهذا مستفاد من مجموع مواد التنزيل، وهذا يعني أن التنزيل ليس إلزاما من جهة الوصية أو هو بالأحرى ليس إلزاما بالوصية كما توهمه عبارات المذكرة التوضيحية لقوانين الوصية الواجبة، وهناك إشارة ضعيفة لا تدل على الوجوب فلا يقال أن القانون يوجب على الجد أن يوصي، فإن حصل له عند صرفه عن فعل ذلك الواجب أو قصر هو في فعله عمدا ألزمه القانون ثم إن هذا الأخير أصل في قضية التنزيل وليس استثناء والاستثناء هو وقوع الوصية [1].

وهذه الاختلاف مرتبط بخلاف ذهب بالبعض إلى حد اعتبار التنزيل أو الوصية الواجبة حيلة شرعية، أو هي من باب الحيل، التجأ إليها المشرع لتنكبي تعديله نظام المواريث في صورة وصية . ولكن هذا الرأي يفقد حدته لأن المجتمع عرف مؤسسة التنزيل يجعل المشرع في غنى عن الحيل [2].

لا يمكن أن يقال في التنزيل أنه ميراث أو أنه وصية بل هو حق قانوني أنشأه القانون لصالح الأحفاد المتوفى مورثهم في حياة مورثيه، صحيح أنه ينعقد في دائرة الوصية أي تكون في حدود الثلث وأنها تقدم على الميراث ولكنه ليس وصية لعدم إنشاء المورث " الجد أو الجدة "، كما أنه ليس ميراثلعدم النص عليه شرعا.

المطلب الثاني

شروط التنزيل

وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة عموما، ومواد التنزيل خاصة شروطا لاستحقاق التنزيل بحيث تناولها بشيء من الإجمال ولم يفصل ، ويمكن التمييز بين الشروط الواجب توافرها في الولد المتوفى في حياة أبيه (الفرع الأول) والتي تتعلق بالفرع المستحق للتنزيل (الفرع الثاني).

[1] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 27.

[2] حامد الجندلي، المرجع السابق، ص 368.

الفرع الأول
الشروط الخاصة بالولد المتوفى
في حياة أبيه

بينت المادة 169 من قانون الأسرة المستحقين للتنزيل حيث جاء فيها ما يلي " من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم بشروط " وموت المورث وفقا للمادة سالفة الذكر يجب أن يكون حقيقة (أولا) أو حكميا (ثانيا) أو إذا مات هذا الشخص مع أصله في وقت واحد (ثالثا).

أولا: حالة الموت الحقيقي للمورث في حياة أصله

يجب أن يكون الولد المتوفى قد مات حقيقة وبهذه الحالة يكون الولد ميتا عند موت الجد فلا يستحق شيئا من الميراث، ولكن الابن المتوفى (الذكر) يرث في تركة جده أوجدته بعد وفاتهما عن طريق التنزيل [1]، وهنا نقصد بالموت الحقيقي [2]، هو توقف القلب والدورة الدموية عن العمل والرئتين عن التنفس توقفا تاما لا رجعة فيه مما سيؤدي حتما إلى توقف جميع وظائف الدماغ [3].

ثانيا: حالة الموت الحكمي للمورث في حياة أصله

إذا فقد الولد حال حياة أبيه أو أمه وحكم القاضي بفقده ومنه بموته وفقا للقواعد والإجراءات القانونية الخاصة بالمفقود والغائب مراعيا في ذلك المادتين

[1] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 358.

[2] (الموت الحقيقي: هو الثابت بالمشاهدة أي شهادة عدليين أو أكثر أو بالبينة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية)؛ (انظر أحمد دغيش، المرجع السابق، ص133).

[3] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 85.

109/ 115 من قانون الأسرة الجزائري [1]، فإن فرع الولد الذي حكم بموته [2] في حياة أبويه ثم بعد ذلك توفى الجد أو الجدة وجب أن ينزل منزلة أصله [3] .

أما في حالة ما إذا رجع المفقود حيا فوجب معاملته معاملة الأحياء لأن الحكم القضائي قائم على الظن . واليقين أنه حي وبالتالي لا ميراث لغيره منه، لأن التنزيل سبب من أسباب كسب الملكية بالوفاة، فيأخذ نصيبه من التركة وما تبقى منها وهذا قياسا على التوريث، أما التنزيل فيبطل [4].

ثالثا: حالة موت المورث مع الأصل في وقت واحد

يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أو حكما فإن لم تثبت حياة الوارث وقت موت المورث فلا توارث بينهما شرعا وقانونا، ولكن هذا الانتفاء في استحقاق الميراث كان سببا في استحقاق التنزيل، فالفرع الولد الذي مات مع أبيه وأمه في حادث واحد ك الغرق أو الحريق، ولا يعلم من مات أولا وجب تنزيل ابن المورث منزلة أصله[5].

هذه الشروط الثلاث يبنى عليها نظام التنزيل وذلك على أساس تحقق شرط الوفاة حتى يحل الابن محل أبيه في تركة أصله وفي حالة ما كانت هذه الشروط غير متوفرة فهنا ينتفي التنزيل وليس له محل على الإطلاق.

الفرع الثاني

[1] مسعود هلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية، ط 1، دار جسور ،الجزائر، 2008، ص 193.

[2] الموت الحكمي: يتعلق بالمفقود الذي انقطعت أخباره فلم تعلم حياته من موته فان طالت مدة غيابه ورفع الأمر للقاضي الذي يحددها بأربع سنوات من البحث والتحري فإذا انقضت المدة حكم القاضي بموته ويصدر الحكم بالفقدان أو الموت بناء على طلب أحد الورثة؛ عائشة كعباش، المرجع السابق، ص 448.

[3] سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، 2007، ص 163.

[4] دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 197.

[5] عائشة كعباش، مرجع نفسه، ص 450.

شروط الفرع المستحق للتنزيل

إلى جانب الشروط الخاصة بالمورث فقد نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأحكام الخاصة بالتنزيل وحدد دائرة الاستحقاق وضبطها بشروط وخصها بالمواد من 170 إلى 172 وكذا المادة 222 من نفس القانون، ومعظم هذه الشروط متفق عليها في جميع القوانين العربية التي تقضى بالتنزيل أو الوصية الواجبة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن يكون التنزيل بمقدار حظ أصلهم فيما لو كان حيا في حدود الثلث:

هذا الشرط نصت عليه المادة 170 بقولها: " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة ".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يتطلب أن تكون حصة الأحفاد مساوية لنصيب مورثهم لو كان حيا ويجب عدم الزيادة عن حظ المورث هذا تقتضيه قواعد الميراث عامة و يأخذ المنزل ما كان يأخذه أصله لو كان حيا دون زياد ة [1]، وافتراض بقائه حيا أثناء موت مورثه فيدل ذلك على حكمة مشروعية التنزيل وهي التعويض [2]، ويشترط أن لا يزيد التنزيل عن ثلث التركة وإن زاد عنه رجع به إليه ذلك لأن التنزيل من باب الوصايا [3]، وقدر هذا النصيب في حدود الثلث أيضا تجنب ا لما يثار من خلافات ونزاعات بين الأسرة الواحدة والتنزيل حسب الطبيعة القانونية ليس ميراث خالص لأن الشارع حرمهم منها، وإنما هو وصية وجبت عوضا عن الميراث وعليه إذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل حصة المنزلين وكان مساويا لثلث نفذ التنزيل بدون التوقف على إجازة الورثة له [4].

ثانيا: أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا أو جدة

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص 279 .

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 158.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص 298.

[4] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 158.

تنص المادة 171 ق .أ . على أنه " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة " [1]، و ما يمكن استخلاصه من نص المادة عدم ارث الأحفاد من جدهم أوجدتهم وهذا شرط في صميم علم الميراث، عندما نكون بصدد وصية وهذا تطبيقا ل لصورة التي يتوفى الجد دون فرع مباشر ذكر مثل أن توفى عن ابن الابن و بنت الابن وغيرهم من الورثة على أن لا يكون ضمنهم ابن وفي هذه الصورة الأحفاد يرثون بالميراث وليس بالتنزيل والميراث، لأنهم لحقوا بالميراث فينتفي حقهم في والميراث أولى بالتطبيق من التنزيل و حتى لو كان التنزيل أحظى لهم، وهذا مقتضى جملة " إن كانوا وارثين " الواردة في نص المادة سالفة الذكر[2]، وهذا يعني أيضا الأحفاد وارثين للأصل وغير محجوبين فإنهم يكونون قد أخذوا نصيبهم من الميراث ولا يجوز أن يحصلوا على نصيب آخر بواسطة التنزيل طبقا لقاعدة " لا وصية لوارث " [3].

ثالثا: عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياتهم : ومعنى هذا الشرط ألا يكون المورث قد أوصى إلى أحفاده أو أعطاهم بغير عوض أو وقف لهم قبل وفاته مثل ما يستحقونه في الوصية الواجبة فإن أعطاهم أقل من نصيب أبيهم وجب لهم الوصية، بما يكمل النصيب المفروض في حدود الثلث [4].

رابعا: أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا أو جدة ما لا يقل عن نصيب مورثهم في تركة الأصل فإن ورثوا أقل من ذلك أضيف لهم ما يصل به إلى نصيب مورثهم على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة [5]، و قد نصت المادة 172 من قانون الأسرة على هذا الشرط بقولها "أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه".

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في06/09 /1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص119.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص43.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق ، ص 274.

[5] عيسى حداد، الوجيز في المواريث، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2003، ص 133.

وتجدر الإشارة هنا أن هذا الشرط ينفرد به القانون الجزائري، فلم يرد في القوانين الأخرى المنظم للوصية الواجبة لا تصريحا ولا تلميحا والظاهر أن الزيادة اجتهاد في ضبط شروط القانون ومجال تطبيقه[1].

خامسا: يجب أن يخلو الفرع المراد تنزيله من موانع الإرث: وقد تعرض قانون الأسرة لموانع الإرث في المادتين 135 و138 من نفس القانون ولم يتعرض لموانع التنزيل وبذلك فإن موانعه تفهم من موانع الإرث والوصية لأن التنزيل فرع منهما أو برجوع إلى الشريعة الإسلامية وفقا لما تنص عليه المادة 222 من ق.أ [2].

ولا يشترط في التنزيل أن يتم في عقد رسمي أي لا يحتاج إلى شكل رسمي الرسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب [3].

المشرع الجزائري عندما وضع قانون التنزيل كان الدافع هو حل مشكلة الأحفاد اليتامى الصغار الذين يموت آباؤهم ويتركونهم في عوز وفقر وليس الأحفاد الأغنياء، ولهذا يمكن أن تكون الحالة عكسية، الأحفاد في غنى وترف أما الأعمام في فقر وعوز ولهذا كان من الضروري إعادة النظر في شروط التنزيل من أجل ضبطها وتحديد دائرة استحقاقها بوضع شرط أساسي يتمثل في تحقيق فقر وحاجة الحفيد لكي يتم تنزيله منزلة أبيه.

[1] عائشة كعباش، المرجع السابق ص 453.

[2] انظر المواد 135 و 138 و 222 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 360.

المبحث الثاني

تأصيل التنزيل

المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مشكلة التأصيل أو التدليل لقضية التنزيل، تبعا لعدم تعرضه لأي توضيح بشأنها ولا بشأن مفردات قانون الأسرة ككل لأنه لم ينتهج أسلوب المذكرات الإيضاحية أو المقدمات التفسيرية ولا حتى الم لحقات التوضيحية فقد جاء بلا تمهيد ولا تدليل.

على عكس القوانين التي أخذت بالوصية الواجبة التي حرصت على التعرض لها أو حتى الإشارة إلى موضوعها على الأقل وبأخص تأصيلها لجدية الموضوع ومن هذه القوانين التي تعرضت لتأصيل الوصية الواجبة نجد القانون المصري والقانون السوري وغيره ما من القوانين التي التجأت إلى محاولة تأصيله عن طريق المذكرات التوضيحية.

وبما أن قانون التنزيل مستمد في الأصل من قانون الوصية الواجبة ويعالج نفس القضية ووضع قانون يقوم بالتصرف بدلا عن الموصي، وقد ظهرت أول الأمر في قانون الوصية المصري، ومنه أخذت كل التشريعات العربية . والمشرع قد بنا ذلك على أصول الشرع (المطلب الأول) كما أن التشريعات التي سبقت بتنظيم الوصية الواجبة تعد بمثابة أصل للتنزيل بالنسبة للتشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأصل الشرعي للتنزيل

الأصل في الوصايا أنها اختيارية مندوب إليها حيث يعبر فيها الشخص عن إرادته في الإيصاء لمن أراد في حدود الشرع والقانون، ولا تكون الوصية واجبة بحال،ولكن قانون الوصية أتى بحكم آخر لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة وهو أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون وتعلق واضعوها بآراء بعض فقهاء التابعين، ورأي لابن حزم الظاهري، بينما قانون التنزيل عندنا استند إلى الفقه المالكي وما جرى عليه عمل الناس، وبذلك أمكن إرجاع أصل التنزيل وكذلك الوصية الواجبة إلى بعض المذاهب الفقهية (الفرع الأول) كما أنه يمكن لولي الأمر

تقييد المبلحات وإخضاعها لحكم آخر مثل الوجوب استنادا إلى ما يتمتع به من صلاحيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أصل التنزيل في المذهب المالكي والظاهري

يرجع أصل التنزيل في القانون الجزائري إلى بعض المتأخرين من فقهاء المذهب المالكي (أولا) ولكن وجوب التنزيل اتبع فيه القوانين التي أخذت بالوصية الواجبة مستندة في ذلك إلى المذهب الظاهري (ثانيا).

أولا: أصل التنزيل في المذهب المالكي

التنزيل ليس كما يظنه البعض قاصرا على من كان له أبناء يموت أحدهم في حياته تاركا وراءه أولادا فينزلهم منزلة عمهم ليأخذوا في تركته مثل ما يرثه أحد أعمامهم، أو ينزل منزلة والدهم بل يتناول الصور التي يقرر فيها الإنسان إضافة من لا يرثه إلى ورثته فيفرض على ورثته توريث المنزل في تركته على أساس أنه جعله في مقام أحد ولده الموجودين ليعطي له مثلما يرث منه ذلك الولد [1]، كمن يقول في وصيته اجعلوا فلانا وارثا مع ابني أو ألحقوه به أو أنزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدي [2].

وبذلك فإن التنزيل في قانون الأسرة الجزائري يستمد أصله من المذهب المالكي وتحديدا من آراء بعض الفقهاء المتأخرين ويسميه كثير من الناس الغرس، وقد نصوا بأن التنزيل من باب الوصايا لا يتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة [3]، وتكون هذه الوصية مندوبة لصالح الفقراء والمحتاجين ليتدارك الناس ما فاتهم من الأعمال الصالحة في حياتهم الدنيوية [4].

---

[1] حامد الجندلي، المرجع السابق، ص 369.

[2] أحمد الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، (د. ت)، ص 446 ؛ عبد المؤمن بلباقي، التركات والمواريث (في ضوء الكتاب والسنة وإجماع علماء الأزهر)، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 147؛ كمال العرفي، المرجع السابق ص 84.

[3] حمزة أبو فارس، المرجع السابق، ص 142.

[4] أعمر يحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2011، ص 290.

وقد جرت العادة عند غالب الناس في بلاد المغرب العربي العمل بهذا النوع من التنزيل فهو واسع المفهوم، يضم كل شخص يتم تنزيله من طرف الجد، فقد كان معمولا به مند القدم في البلاد التونسية حتى قبل سن قانون الوصية وهو بذلك يكرس الواقع الاجتماعي والفقهي التونسي السائد قبل صدور المجلة التونسية للأحوال الشخصية [1].

أما في مدونة الأحوال الشخصية المغربية تعتبر بأن التنزيل هو أن يقول المنزل فلان وارث مع والدي أو مع عدد من أولادي أو ألحقوه بم يراثي أو ورثوه في مالي أو يكون له ابن الابن قد مات أبوه فيقول ورثوه مكان أبيه وهي كسائر الوصايا لا يتجاوز الثلث ثم تبنى له تعريف شامل في مدونته 2004 في المادة 315 قانون مغربي[2].

المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من التنزيل مثلما نص عليه المشرع المغربي، ولكنه معروف لدى المجتمع الجزائري على اعتبار أن المذهب المالكي هو مذهبه، وقد كرسه الاجتهاد القضائي قبل صدور قانون الأسرة، وهذا ما يدل على أن التنزيل يستند في أصله إلى المذهب المالكي .

ثانيا: أصل وجوب التنزيل في المذهب الظاهري

الأصل المقرر في الوصايا عند أصحاب المذهب المالكي كما أنها اختيارية مندوب إليها يعبر فيها الشخص عن إرادته بتنزيل من يشاء في حدود الشرع أي أنها غير واجبة، ولكن المشرع انتهج نهج ا آخر وهو فرضه الوجوب في التنزيل وجعله بقوة القانون بعدما كان اختياريا وهذا يسير وفق المذهب الظاهري الذي أخذ بهذا الوجوب، وتَبعه في ذلك جمع عظيم من الفقهاء التابعين وبعض أئمة الفقه والحديث[3].

---

[1] حامد الجندلي، المرجع السابق، ص 370.

[2] نصت المادة 315 من مدونة الأسرة المغربية على: التنزيل هو إلحاق شخص غير وارث بوارث وإنزاله منزلته سعاد الأخريبي، المرجع السابق، ص 123.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص 304.

وذهب للقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس، والإمام أحمد، و داود و الطبري، وإسحاق بن راهويه، وابن حزم و الأصل في ذلك قوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين، فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم " [1]، يقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين، على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له مذهب ابن حزم، ويؤخذ من أقوال بعض التابعين، ورواية في مذهب الإمام أحمد [2].

إن الآية في هذا النص القرآني السابق ذكره تسمى بآية الوصية وحيث تم ذكر لفظ الوصية ومشتقاتها في القرآن الكريم اثنان وثلاثون مرة إلا أن المعنى المحقق لهذا الغرض والدال على هذا الموضوع لم يرد إلا في هذه الآية، وفي سورة النساء [3]، وفي سورة المائدة [4]، و لكن هذه الآية أكملها وأتمها ونزلت قبل نزول آيات الفرائض والمواريث [5].

ووجه الاستدلال بالآيتين السابق ذكرهما، على ما ذكره الإمام الجصاص في كتابه أحكام القرآن أن قوله تعالى : " كتب عليكم " معناه فرض عليكم، كقوله تعالى " كتب عليكم الصيام "، ثم أكده بقوله: " بالمعروف حقا على المتقين ". ولا شيء في ألفاظ الوجوب آكد من قول القائل هذا حقا عليكم، وتخصيصه سبحانه وتعالى المتقين بالذكر على وجه التأكيد، لأن على الناس أن يكونوا متقين، ولا خلاف بين الناس أن تقوى الله فرض، فلما جعل تنفيذ هذه الوصية من شرائط التقوى فقد أبان عن إيجابها[6].

وفي تفسير هذه الآية بدأت الحاجة إلى الاجتهاد والتفسير، انطلق الفقهاء يعطون الآراء، فتعددت الفتاوى وتضاربت التفاسير والاجتهادات في مواضع مختلفة

---

[1] سورة البقرة، الآيتان 180، 181.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 194.

[3] سورة النساء، الآية 11، 12.

[4] سورة المائدة، الآية 106.

[5] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 82.

[6] محمد الشماع، المرجع السابق، ص 381.

ومنها الوصية ومن أهم ما اختلفوا عليه في مسألة الوصية هو نسخها بأية الإرث وذهب جمع من الفقهاء بأنها غير منسوخة وقال البعض الآخر أنها نسخت جزئيا بالنسبة إلى من لا يرث من الوالدين والأقربين [1].

ويروى عن طاووس وهو من القائلين بوجوب الوصية للقريب غير الوارث أنه قال: " إن الله قسم بينكم أحسن القسمة، وأنه من يرغب برأيه عن رأي الله عز وجل يضل أوص لقرابتك ممن لا يرث ثم دع المال على ما قسمها الله عليك " ، ويروى عنه أيضا أن قال : " من أوصى للأجانب وترك الأقارب نزع منهم ورد إلى الأقارب"[2].

وذهب ابن حزم إلى وجوب التنزيل واعتبره وصية واجبة دينا و قضاء وأنها تجب على كل من ترك مالا يوصي بها أولا لوالديه وأقاربه الذين لا يرثون، فإن لم يوصي لهم بشيء وجب على ورثته أو على المشرف على التركة إخراج شيء غير محدود بمقدار من مال الميت، ومن وجه ة نظره أن الآية قد خصت من يرثون منهم ومن لا يرثون وهي واجبة في حقهم مستدلا في ذلك بقوله تعالى : في سورة النساء الآية 08 سالفة الذكر، ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي به،يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده " [3] ووجه الاستدلال على وجوب الوصية على كل من ترك مالا وأن الحق هو الشيء الذي لا يسوغ إنكاره [4].

ويقول داود الظاهري والحنابلة في قول والشافعي في القديم: أن الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون، فإن أوصى لهم أدى ما عليه وإذا لم يوص لهم كان آثما، ولا يجب على الورثة أو غيرهم إخراج شيء من ماله بعد الموت ، فالوصية في هذا المذهب تجب ديانة لا قضاء على غير ابن حزم الذي توجب عنده ديانة وقضاء [5].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 262.

[2] محمد الشماع، المرجع السابق، ص 382.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا.

[4] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، (د. ت.ن)، ص 459.

[5] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 459.

ودليلهم في ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم مات ولم يوص ولو كانت واجبة لما تركها صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة رضوان الله عليهم من بعده، فقوله صلى الله عليه وسلم (الأقرب فالأقرب)[1]، يدل على أن الابن أقرب من ابن الابن فلا توارث لأن الحديث ينص على أن الوصية تكون ل لأقرب فالأقرب ولكن يأخذها تفصيلا وإحسانا من الورثة.

مما سبق يتضح أن التنزيل يجد سنده بالأخص في المذهب الظاهري وعلى رأسهم ابن حزم من حيث القول بالوجوب في مثل هذه العطايا ، وإن لم يوص بها وجبت لقرابته الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث واعتبر أن الوصية واجبة قضاء، وبذلك يكون ابن حزم هو الأصل والأساس الأول لتشريع الوصية الواجبة أو ما يطلق عليه التنزيل في القانون الجزائري[2].

غير أن ابن حزم جعل التنزيل شاملا وعام ا لكل الوالدين والأقربين غير الوارثين دون اقتصاره على الأحفاد، على غرار ما آلت إليه التشريعات العربية الأخرى التي نصت على الوصية الواجبة، والقانون الجزائري الذي حصرها في الأحفاد، ولا ربما هذا راجع في أصله إلى ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية عند تكلمه على التنزيل في الوقف و أشار إلى قضية مهمة هي اهتمام الناس في العادة بالحفيد الذي توفي أبوه في حياة أصله في قوله : " لاسيما وأن الناس يرحمون من مات والده ولم يرث " وبعدها صرح إثر ذلك بوصية الجد إلى الحفيد بقوله " حتى إن الجد قد يوصي لولد ولده "[3]، وهذا قد يعني أن الوصية للحفيد موجودة وكان الناس يعالجون بها قضية الحفيد الذي يموت والده في حياة جده وأن هذا السبيل منتهج مند الماضي.

[1] أحمد ابن حنبل، كتاب صلة الرحم، باب الأقرب فالأقرب.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 84.

[3] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 144.

الفرع الثاني

أصل إيجاب التنزيل صلاحيات ولي الأمر

كان المجتمع الجزائري لا تحكمه إلا الوصية المستحبة ومن ذ ذلك الوقت قرر رجال التشريع الإسلامي البحث في طياته من أجل الوصول لحل قضية يعاني منها المجتمع آنذاك ، هذه القضية تتمحور في الحالة التي يموت فيها الأبناء في حياة آبائهم ويتركون ذرية ضعفاء لا يملكون شيئا، وبعد وفاة الجد يحرمون من الميراث بسبب أن أباهم مات قبل جدهم [1].

هذا ما دفع إلى الاجتهاد في هذه القضية الحساسة من طرف المشرع الوضعي [2]، فجاء استجابة لهذه الحالة أن وضعوا قاعدة تقوم عليها هذه الوصية من خلال فرض وجوب إنزال هؤلاء الأحفاد منزلة أصلهم في التركة بقوة القانون، وقد استند القائلون بوجوب التنزيل بالقاعدة الفقهية التي تنص على أنه من حق ولي الأمر الإلزام بما يراه من المصلحة ومتى أمر به وجبت طاعته [3].

وهذا من أجل إيجاد حل لهذا الإشكال وسد هذه الثغرة والاعتماد على هذا الدليل هو عماد أساسي للقانون، وأما الأدلة الأخرى والأقوال المساندة فما هي إلا استناد ممهد لقبوله [4].

وما يستفاد من هذه القاعدة أن ولي الأمر إذا رأى في قضية ما مستجد مصلحة للناس ولا تخالف أصول ال دين فعليه أن يأمر رعيته بما يراه أصلح لهم، والتنزيل فيه مصلحة. والمشرع الجزائري لم يخالف هذه القاعدة عندما بذل اجتهادات من أجل تحقيق مصلحة للمجتمع تماشيا مع المشرع المصري الذي وضع البوادر الأولى لهذه القضية، وهذا من أجل دفع الأحقاد والضغائن وتجنبا لظهور روح الانتقام داخل الأسرة الواحدة، فأوجب التنزيل وفرضه بما تقضي به المصلحة إنزال

---

[1] عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص67.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 357.

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 111.

[4] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 184.

هذه الفئة محل أصلهم بقوة القانون وبشروط خاصة يكون الخضوع فيها إلى أمر ولي الأمر [1].

وقد وجد التنزيل والوصية الواجبة أصلهما فيما سبق ذكره ولقي ذلك تأييدا من أغلب المشرعين في كل من مصر وتونس والمغرب والجزائر وسوريا وكذلك دار الإفتاء المصرية. وكانت مصر أول دولة أخذت بالتنزيل بقوة القانون بموجب قانون الوصية لسنة 1946 [2]، اعتمدت في ذلك على نصوص القرآن وفكرة ابن حزم، فسدوا بذلك نقصا كان قائما بالفعل كان هو الأصل لهذا القانو ن وحدها هذا الأخير وجعل الحفدة يستحقون حق أبيهم في التركة على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة لأن هذا العطاء وصية و حد الوصية الثلث، فصدر القانون المصري متضمنا هذا الحق باسم الوصية الواجبة لأول مرة في تاريخ التشريع المقارن [3]. وهذا ما أيده كذلك معظم الفقه الحديث.

وبطبيعة الحال لا يخفي هذا وجود معارضة للتنزيل وقبله الوصية الواجبة من قبل البعض وإن كانوا يمثلون فئة قليلة، الذين رأوا بأن الوصية لا تكون واجبة بحال ولم يروا لذلك أصلا شرعيا. وانتقدوا التنزيل والوصية الواجبة بشدة بتلك الصورة التي نصت عليها التشريعات العربية ومنها قانون الأسرة الجزائري وذهب هؤلاء إلى القول بأن:

– هذه الوصية بالشكل الذي جاء به القانون لم تكن موجودة في زمن النبوة والتابعين والأئمة الأربعة المجتهدين من بعدهم فهي لم يرد بها نص من الكتاب ولا السنة ولا إجماع من هؤلاء فهي مستحدثة [4].

– يعطي الأحفاد نصيبا من التركة حتى لو كانوا أغنياء وكان الواجب الاقتصار على حالة الحاجة [5]، كما أن قصرها على الأحفاد دون غيرهم من الأقارب وهذا ما

[1] محمد الشماع، المرجع السابق، ص 374.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 75.

[3] جيجيك صالح الورثلاني، المرجع السابق، ص 101.

[4] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 102.

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 81.

لا يوجد له نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ولكن واضعي القانون حاول وا أن يجعلوا سندا ملفقا من المذاهب وبعض القواعد الشرعية [1].

– مسألة النصاب في الوصية الواجبة محددة بثلث التركة وهذا لم تحدده آية الوصية ولا القرآن الكريم، جاءت السنة وحددت نصاب الوصية بالثلث وطبق النصاب عن طريق القياس ولكن المنحى خاطئ لأن الفرق بين الوصيتين واضح من ناحية الفريضة والوجوب وناحية الأشخاص وبالضرورة من جهة النصاب [2].

– أخذ بعض الأحفاد بالتنزيل أكبر من نصيب الأبناء الصلب بين وفي هذا الصدد نجد مقولة أبو زهرة وهو من المعارضين لقانون التنزيل [3]، من خلال قوله بأن " هذا القانون زيادة على فرائض الله سبحانه وأنه إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ولا مأثور السنة النبوية الشريفة ولم يؤثر عن إمام إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ولا مأثور السنة النبوية الشريفة، ولم يؤثر عن المشهورين من فقهاء الصحابة ولم يذكر أحد من جمهور الفقهاء فهل يسوغ بعد هذا أن نزيد في العطاء، ونعطي ابن الابن أكثر مما كان يأخذه، وبنت البنت أكثر مما كانت تأخذه أمها...والله على ما أقول شهيد [4].

لكن رد على هذا القول بأن الاستحقاق في التنزيل خص به الأحفاد لأن أصلهم وهو الولد وارث ولا يحجبه أحد لو بقي حيا وليس كذلك الإخوة أو الأعمام فهم في أغلب الأحوال محجوبين بالأقرب منهم وهم الأبناء، كما أن الأحفاد المتوفى أصلهم غالبا ما يكون في كفالة جدهم أو جدتهم وهم أكثر صلة بهما من صلة أبناء الأخ بعمهم وغيرهم من الأقارب بعضهم ببعض[5].

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 397.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، 289.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، 79.

[4] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 193.

[5] كمال العرفي، المرجع السابق، 148.

أما بخصوص أخذ بعض الأحفاد بالوصية نصيب أكبر من نصيب الأبناء الصلبيين فذلك راجع لسبب حلولهم محل مورثهم المتوفى في حياة جدهم أوجدتهم والذي يفرض كأنه حي وبالتالي لا غرابة في أخ ذهم لنصيب يفوق نصيب بعض البنات الصلبيات [1].

والقول بأن أبو زهرة من المعارضين ل لتنزيل ليس له دليل من الصحة، لأنه عارض فضيلة المفتي في طريقة استخراجه مقدار التنزيل بحيث يعطى الفرع بالوصية نصيبا يفوق نصيب والده لو كان حيا والقانون يوجب بنصه أن يفرض الولد المتوفى في حياة أبويه حيا [2].

المطلب الثاني

الأصل القانوني للتنزيل

إن التنزيل بصورته المطبقة اليوم لم يرد له دليل لا في القرآن ولا في السنة ولم يقل به أحد من الفقهاء والمذاهب المعروفة، كما تم بي ان ذلك من خلال الأصل التشريعي في المطلب السابق . بل هي من اجتهاد الفقهاء في العصر الحالي، وبما أن التنزيل في القانون الجزائري لا يجد أصله سوى في قانون الوصية الواجبة فهي كانت أصل نشأته (الفرع الأول) غير أن الاجتهاد القضائي الجزائري كان قد مهد لإيجاب التنزيل من خلال صدور عدة قرارات أقرت التنزيل في الشريعة الإسلامية طبقا للمذهب المالكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أصل التنزيل في القوانين العربية

التنزيل لم يكن معمولا به في القانون الجزائري قبل سنة 1984، ولم يكن مطبقا في المجتمع الجزائري بل المطبق هو التنزيل الاختياري وقد أثرت مقولة

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 86.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 193

يرددها الجزائريون " من مات أبوه قبل جده خرج بقده " أي بطوله لا يأخذ شيئا [1]، فكان على القانون أن يجد مخرجا قانونيا يعالج به هذه المشكلة، فكانت أول معتمداته على القوانين العربية الأخرى التي سبقته وهو اعتماده على الوصية الواجبة وجعلها أول المرتكزات في الاستمداد القانوني باعتبارها مخرجا قانونيا فريدا لا يوجد في شكله وموضوعه من الفقه المجرد [2].

فقد نصت كثير من القوانين المتعلقة ة بالأحوال الشخصية و المعمول بها حاليا في البلاد العربية على الوصية الواجبة، وهي حكم لم يسبق القانون المصري فيه وهي تقرر مبدأ عادلا، صاغه القانون معتمدا في ذلك على بعض نصوص القرآن وآراء بعض الفقهاء وسد بما قرره نقصا كان قائما بالفعل [3].

وكان الدافع الذي دعا القانون المصري إلى الأخذ ببعض الآراء الفقهية التي توجب الوصية هو ضرورة إيجاد حل لمشكلة كثر ت منها الشكاوى في البلاد، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آبا ؤهم أو أمهاتهم في حياة أجدادهم أو جداتهم، فلا يرث هؤلاء الأحفاد شيئا من تركة الجد أو الجدة، إن كان أعمامهم على قيد الحياة، وقد يكون والدهم ممن أسهم في تكوين المال الذي تركه الجد أو الجدة بنصيب وافر وربما كان أحدهما يريد أن يوصي لهم بنصيب من المال، فعاجلته المنية ولم يوص أو حال بينه وبين الإيصاء مؤثرات فيصبح هؤلاء في فقر وعوز بينما أعمامهم في غنى وسعة [4].

وكان بإمكان الأعمام أن يحلوا هذه المشكلة بتنازلهم بمقدار من التركة لأولاد أخيهم، ولكن تعقد الحياة الحديثة، وما طرأ على الناس من طغيان الناحية المادية جعل نفوسهم تضن بالخير الأمر الذي أدى إلى بروز تلك الظاهرة مما يترتب عليها من أضرار اجتماعية [5].

---

[1] نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الفجر، الجزائر، 2007، ص 322.

[2] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 27.

[3] محمد كمال الدين إمام، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 454.

[4] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 186.

[5] هاني الطعيمات، المرجع السابق ص 212.

فتم استحداث الوصية الواجبة حيث أول من قال بها علماء الشريعة في مصر وصدر بذلك قانون الوصية رقم 71 الصادر في 1946/06/24 م، ثم أخ ذ به قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 بتاريخ 1953/09/17 م في مادة واحدة هي المادة 257 ثم توالت الدول العربية للأخذ بها ومنها مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة سنة 1956 وبعدها مدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة 1958 ثم جاء مشروع قانون الأحوال الشخصية الليبي سنة 1972 [1].

وهذه القوانين كلها سابقة للقانون الجزائري في الظهور فصدوره كان في سنة 1984، فهو آخرها ظهورا واستقرارا وقد استفاد منها وعدل فيها وأضاف إليها ولم يكن تلقيه منها مجرد النقل الحرفي بل كانت استفادته منها وفق متطلبات الواقع الجزائري، وقد أثار ظهوره ضجة كبيرة في مجال التشريع باعتباره أول اجتهاد قانوني لقضية حساسة لتعلقها بزاوية صعبة من زوايا الفقه الإسلامي وهي زاوية التوريث والتي يعد الاجتهاد فيها مجالا ضيقا لارتكازها على قواعد ثابتة وانضباطها بضوابط خاصة، فلجأ المقننون لدائرة الوصية واتخذوها ملجأ لمعالجة إحدى المشاكل التي ظهرت في العصر الحالي لانحراف الناس عن معاني التكافل والتراحم [2].

وقد اعتمدت هذه التقنينات الحديثة وأخذت بما هو آت من أحكام وسندها في ذلك النص الوارد في الآية المذكورة آنفا، وهو قوله تعالى " بالمعروف " [3]، الذي يشير إلى السعي نحو العدل بما أمكن حتى تطمئن إليه النفوس والفطر وليس فيه وكس وشطط، وتحقيق لما رأته من مصلحة أولئك الأحفاد، وإبقاء لحسن الصلات بين أفراد الأسرة حسما لما قد يتولد في نفوس أفرادها من بغضاء، بسبب اقتسام التركة، وتعويضا للأحفاد عما فاتهم بسبب موت أبيهم أو أمهم قبل جدهم أو جدتهم، اعتمادا

[1] نصيرة دهنية، المرجع السابق، ص 373.

[2] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 28.

[3] سورة البقرة، الآية 181.

على أراء الفقهاء في الوجوب واستنادا إلى مذهب ابن حزم الذي تم الإشارة إليه فيما سبق، والقاعدة الفقهية التي تنص بأن الإمام إذا أمر بالمندوب أصبح واجبا[1].

الفرع الثاني

دور الاجتهاد القضائي في تأصيل التنزيل

ولما صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 تضمن التنزيل من بين أحكامه، وقد سبقت عدة محاولات من أجل تنظيمه ولكنها بقيت مجرد مشاريع، وأعيد النظر في الكثير من مقترحاتها حتى نضجت وأخرجت هذا القانون ومن هذه المشاريع نجد المشروع الذي اقترحه الدكتور بوعلام بن حمودة في الملتقى الخامس للتعرف على الفكر الإسلامي وعرض فيه لموضوع التنزيل القانوني[2].

صحيح أن المشرع لم ينص على التنزيل في القانون قبل سنة 1984 ولكن صدرت مبادئ الاجتهاد القضائي في عدة قرارات للمجلس الأعلى تقر التنزيل طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية استنادا إلى المذهب المالكي الذي يأخذ بالتنزيل ، فنجد من بين ذلك القرار الذي صدر عن المجلس الأعلى سنة 1969" من المقرر شرعا أنه يجوز التنزيل للوارث وصحته كالوصية والوصية تكون في حدود الثلث" [3]. فكانت تلك الاجتهادات بمثابة تمهيد لتقنين التنزيل فيما بعد وجعله واجبا أخذا برأي ابن حزم وبذلك أوجب المشرع الجزائري الوصية ل لأحفاد غير الوارثين الذين لم يوص لهم جدهم أو جدتهم في حياته[4].

وخلاصة لما سبق دراسته في هذا الفصل نجد بأن التنزيل وقف له الفقهاء على ثلاث أنواع من الاستعمال وكلها في أحكام المواريث والوصايا أولها تنزيل ذوي الأرحام، ثم الوصية بالتنزيل وبعدها التنزيل في القانون الجزائري وهذا الأخير لم يحظ بتعريف مباشر من طرف الفقهاء ويخرج على أنه اقتطاع مباشر من التركة في

[1] محمد الشماع، المرجع السابق، ص 384.

[2] كمال العرفي، المرجع السابق، ص 120.

[3] مرجع نفسه، ص 121.

[4] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 291.

حدود الثلث يحل من خلاله الأحفاد محل أصلهم والمقصود منه هو تعويضهم عما فاتهم من ميراث جدهم.

التنزيل هو نفسه مصطلح الوصية الواجبة في باقي التشريعات العربية يعالجان نفس القضية، ومن خلال المقارنة بينهما نجد أن التنزيل يشبه الميراث والوصية من وجوه ويختلف عنها من وجوه أخرى مما تعذر معه التعرف على طبيعته فهو مزيج بينهما يخضع لإرادة المشرع فهو بهذا اجتهاد قانوني.

للتنزيل عدة شروط تحد من دائرة استحقاقه حيث يبين الشروط الخاصة بالولد المتوفى وتتعلق بموت أصل الأحفاد قبل مورثهم أو معه حقيقة أو حكما، وتتلخص شروطه في شرطين متفق عليهما في جميع القوانين، وهناك شرط ثالث انفرد به المشرع الجزائري عن باقي التشريعات الأخرى.

التنزيل يجد سنده التشريعي في بعض المذاهب الفقهية التي جعلت عماد استدلالهم آية الوصية ، حيث أن الوصية الاختيارية تخضع لإرادة الموصي يعطيه لمن أراد مسايرا المذهب المالكي ثم أخذ بوجوب الوصية شاء الموصي أو لم يشأ وأصل قول هذا فقهاء المذهب الظاهري وعلى رأسهم ابن حزم، وعلى تدخل ولي الأمر للمصلحة وتنزيل هؤلاء فيه مصلحة .

أما تأصيله القانوني فتعلق البحث فيه بالأصل التاريخي لظهور قانون التنزيل وهو الوصية الواجبة الذي ظهر أول الأمر في مصر 1946 ثم انتشرت في باقي الدول العربية في سنوات متتابعة بنفس المصطلح حتى ظهر أخيرا في قانون الأسرة الجزائري تحت مسمى التنزيل سنة 1984 وخصها بأربعة مواد 169 إلى المادة 172.

الفصل الثاني

قواعد التنزيل

التنزيل مسألة معقدة على مستوى التطبيق العملي لأنه وليد اجتهادات فقهية تلقته القوانين الوضعية وبلورته ليصبح من مواضيع علم الميراث وتطبيقاته، مما أفرز إشكالية قبول الجسم لعضو جديد عليه.

فجاءت أحكام هذا القانون في شق منها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، ظهرت بوادره الأولى عند بعض الفقهاء المتأخرين في المذهب المالكي وتطلق عليه بعض الكتب الوصية بالتنزيل حيث يتم تنزيل فئة معينة من الأشخاص محجوبة من الميراث كان اختياريا واسع النطاق يخضع لإرادة الموصي، بمقتضى عقد ينزل فيه من يشاء وفقا لعبارات خاصة يعرف من خلالها الأشخاص المستفيدون وسهل الإثبات تختلف طريقة حل مسائله التطبيقية تبعا لتلك العبارات وهذا ما جرى به العمل قبل صدور قانون الأسرة (المبحث الأول).

غير أنه في أحوال كثيرة لا يتم تنزيل هؤلاء الأشخاص فيحرمون من الميراث فتعيش هذه الفئة في فقر وعوز وأخرى في غنى وترف فيختل بذلك ميزان الأسرة، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لحل هذه المشكلة حيث أوجب التنزيل بقوة القانون، وأخضعه لإرادته منظما أحكامه من خلال وضع ركائز وقواعد خاصة، محددا دائرة المستفيدين منه حيث حصرها في الأحفاد، وفي مقدار معين كما هو التنزيل في قانون الأسرة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

قواعد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة

هذا النوع من التنزيل كان معروفا لدى فقهاء المالكية المتأخرين ويطلق عليه أيضا الوصية بالتنزيل وهو نوع من أنواع الوصايا الاختيارية، ولم يشتهر بهذا الاسم إلا في كتب المالكية وقد جرت العادة عند غالب الناس في المجتمع الجزائري تنزيل الأحفاد غير الوارثين والأقارب منزلة أحد الورثة وذلك وفق صيغ خاصة يتضمنها عقد التنزيل (المطلب الأول) وتتوضح هذه القواعد من خلال تطبيقات التنزيل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقد التنزيل

لابد للتنزيل من عقد يتضمن الصيغة التي يرد بها (الفرع الأول)، كما يحدد الأشخاص المستفيدين من التنزيل (الفرع الثاني)، وهو ما يسهل إثباته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الصيغة التي يرد بها التنزيل

تختلف الصيغة التي يرد بها التنزيل تبعا لاختلاف عبارة المنزِلين ، ولذا وجب على الموثق عند الكتابة تحر ي عبارتهم، فيفهم منهم هل أرادوا عدم الحرمان فقط أو أرادوا إعطاءهم نصيبا كأحد أبنائه أو بناته . فقد يستعمل عبارة من خلالها يصرح بالتسوية (أولا) أو بعبارة لا يصرح فيها بالتسوية (ثانيا).

أولا: أن ينص الشخص المنزّل في العبارة الأولى على أن المنَزَلَ ينزل منزلة والده أو أحد ورثته ، فيأخذ كواحد من أبنا ئه أو بناته كأن يقول فيها أنزلت ابن ابني منزلة أبيه ويأخذ كواحد من أعمامه أو كواحد من أبنائي، ففي هذه الحالة تؤصل المسألة من غير اعتبار المنزَل ثم نضيف لأصل المسألة ما يأخذه المنزل المساوي لما يأخذه أحد أولاد

المنزَل ويشبه في هذه مسألة الع ول، حيث يلغي الأصل الأول ويعمل ب الأصل الثاني، والضرر في هذه الحالة يدخل على الجميع إذ تقسم التركة على مجموع السهام بما فيها سهام المنزَل[1].

ونجد في هذا الصدد مقولة قالها الدردير" فإن قال في وصيته اجعلوا فلان منزلة ابني، أو ألحقوه، أو أنزلوه منزلته، أو اجعلوه وارثا معه، أو مع عدادي ولدي فإن الموصى له يقدر زائدًا على ذريته، ومثل لهذا بالقول فتكون التركة نصفين إن كان له ابنا واحدا وأجاز وإلا فالثلث للموصي له، فإن كان للموصي ابنان فللموصى له الثلث أجاز أم لا فلو كان مع ذكور وإناث فهو كذكر ، فالو كانت الوصية لأنثى لكان لها مثل أنثى من بناته [2] .

ثانيا: هذه العبارة هي التي لا يصرح فيها المنزل بالتسوية وتتمثل في قول المنزل في وصيته أنزلته منزلة ولدي، والعمل هنا يختلف عن الأولى والحكم فيه أن يعتبره ولدا موجودا وتصحح الفريضة أولا على تقدير حياته ثم تصحح ثانية على تقدير وفاته ثم تجعل المنزل بالفتح موصى له بنسبة ما أخذه الابن الصلب فإذا كان ثلث أو أقل أخده وإن كان أكثر يتوقف على إجازة الورثة [3].

أما إذا اجتمع التنزيل مع الوصية فإن طريقة العمل في هذه الحالة يجب أن ينظر إلى عبارة المنزل بالكسر، فإن أنزل المنزل بالفتح منزلة أحد أبنائه، وسوى بينهما فإن الوصية تخرج أولا لكونها سابقة على الإرث، ثم يقع التنزيل ليعلم ما ينوب المنزل، نسبة الفريضة بوصيتها [4].

---

[1] عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص 147؛ حمزة أبو فارس، المرجع السابق، ص 142.

[2] عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص 143.

[3] حمزة أبو فارس، المرجع السابق، 143.

[4] عبد السلام الرفعي، فقه المواريث الشرعية وتطبيقاته النوازل، دار إفريقيا للنشر، المغرب، 2007، ص 156.

الفرع الثاني

المستفيدون من التنزيل

التنزيل هو أن ينزل الإنسان شخصا غير وارث منزلة وارث، إلا أنه لا يقتصر على أبناء الأبناء وأولاد الذكور بل يكون لكل شخص [1]، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنه يمكن لأبناء الابن المتوفى سابقا أن يرثوا جدهم في حالتين :

1: إذا كانوا هم الورثة الوحيدون أثناء قسمة التركة دون أن ينافسهم فروع من الدرجة الأولى، فيرثون آنذاك على أساس التعصيب.

2: إذا وجد معهم فروع من الدرجة الأولى (الأبناء) فإنهم يرثون عن طريق التنزيل عند دعوتهم لذلك من طرف الجد [2].

والتنزيل كما يكون لـلأقارب المتمثلين في الأحفاد غير الوارثين، فإنه يجوز أن يكون لغير الأحفاد وغيرهم من الأجانب وتبعا لذلك جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم ما يلي:

"قلت أرأيت إن أوصى رجل لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين قال: سمعت مالكا، وسئل عن الرجل يقول عند موته: لفلان مثل نصيب أحد ورثتي ويترك نساء ورجالا، قال مالك: أرى أن يقسم ماله على عدة من ترك من الورثة الرجال والنساء سواء، لا فضل بينهم الذكر والأنثى فيه سواء ثم يؤخذ حظ واحد منهم ثم يدفع إلى الذي أوصى له به، ثم يرجع من بقي من الورثة فيجتمعون ما ترك الميت بعد الذي أخذ الموصي له، يقسمون ذلك على فرائض الله للذكر من حظ الأن ثيين، قال: فأرى أن يكون للموصي له الثلث في مسألتك وهو رأيي قاله أشهب كله" [3].

---

[1] عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 156.

[2] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع سابق، ص 25.

[3] المرجع نفسه، ص 26.

وتبعا لذلك فإن مفهوم التنزيل واسع يضم كل شخص يتم تنزيله من طرف المورث والتنزيل قبل 1984 هو ليس التنزيل في القانون، كان مطابقا للشريعة الإسلامية والمستفيدون منه هم الأحفاد ولا يكون تلقائيا وإنما يخضع لإرادة الجد أو في حالة إذا لم يكن هناك من يحجبهم أي انفرادهم بالميراث وكما يمكن أن يكون لأي شخص مختار منزل منزلة أحد الورثة.

وهذا ما ورد في قرار للمحكمة العليا بخصوص وقائع حصلت قبل صدور قانون الأسرة تخص بعض المستفيدين من التنزيل حيث جاء في قرار لها بتاريخ 02/05/ 1995 ما يلي: " من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا ومن المقرر أيضا أن لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل"

وفي قرار آخر لها ذهبت إلى كون التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع، أي لصالح الأحفاد وفيما عدا ذلك فإنه لا يجوز، وتبعا لذلك جاء في قرار لها بتاريخ 25/05/ 1993 و قضى بأن تسبيبهم غير كاف وأنهم أخطأوا في تطبيق الشريعة[1].

وفي قرار آخر ذهبت إليه المحكمة العليا 10/ 12/ 2009 بخصوص تنزيل ابن الأخ منزلة الابن الصلب طبقا للشريعة الإسلامية وصية بمثل نصيب وارث [2].

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 28.

[2] جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ط 1، ج 3، الجزائر، 2013، ص 1487.

الفرع الثالث

إثبات عقد التنزيل

التنزيل عند الفقهاء وصية تجري عليها أحكامها، وأن المنزل يعد زائد ا على الورثة فإن نابه في تنزيله الثلث فأقل فيُعطاه وإن نابه أكثر فيتوقف الزائد على إجازة الورثة [1].

العمل الذي يتم بواسطته التنزيل عقد يسمى عقد التنزيل المستمد من الشريعة الإسلامية وبعض المتأخرين من المالكية فكان في الواقع العملي يقوم المنزل بإبرام محضر تنزيل ينص فيه بقوله " أنزلوه منزلة أصله في تركتي" حيث يأخذ ما كان يأخذه أصله لو كان حيا وفي حدود الثلث [2]، وهي مسألة كانت تخضع لإرادة الجد أو (الجدة) فإن شاء أوصى وإن لم يشأ امتنع عن ذلك [3].

وعقد التنزيل لم تشترط فيه القواعد الفقهية أية شكلية والذي يجوز أن يكون إما شفهيا ويتم عادة ذلك بالإشهار به بعد إعلانه وهذا في المساجد أو في الأسواق، ولكن كانت غرفة المراجعة الإسلامية لمجلس الجزائر لا تقبل الوصية الشفهية إلا في حالة وجود ظروف استثنائية مثل استحالة العثور على كاتب عمومي، كأن ينطق بالوصية وهو على فراش الموت، أو بإشارة كما ذهب إليها "خليل الكردي" أو بكتابة في عقد عرفي [4]، ومن ثمة يثبت بكافة وسائل الإثبات (الشهادة والتوثيق) [5] .

---

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع سابق، ص 27.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 50.

[3] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 291.

[4] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 31.

[5] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 291.

وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 03 /11/ 1998 بخصوص جواز إثبات التنزيل بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود وبما أنه كان اختيارا ولا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي [1].

وجاء في قرار آخر لها بخصوص تنزيل قبل صدور قانون الأسرة حيث قام الجد بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق والقضاة قضوا بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم[2].

المطلب الثاني

تطبيقات التنزيل

بما أن التنزيل في الشريعة الإسلامية اختياري يخضع لإرادة الموصي وتبعا لذلك تختلف المسائل التي على وفقها يتم حل مسائل التنزيل بكيفية دقيقة واستخراج النتيجة الصحيحة بطريقة سهلة وبسيطة بحيث يدخل ضرره على الجميع بحسب ما إذا تعلق الأمر بالمسائل الفقهية (الفرع الأول) أو التطبيقات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التطبيقات الفقهية

طريقة العمل في التنزيل تختلف باختلاف إحدى العبارتين التي يتم بها إجراء التنزيل حيث يكون الفرق واضحا في إجراء العمليات ففي العبارة الأولى التي تكون التسوية صريحة يأخذ المنزل ما يأخذه أحد الأولاد الأحياء ويضاف ذلك إلى أصل المسألة و يأخذها (أولا) وأما العبارة الثانية التي لا يصرح فيها بالتسوية فهنا تصحح الفريضة على أساس الحياة ثم على أساس الوفاة (ثانيا).

---

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 173556 الصادر بتاريخ 25/ 11/ 1997. جمال سايس، المرجع السابق، ج 2 ص 870؛ لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 33.

[2] جمال سايس، المرجع السابق، ج 3، ص 1156.

أولا: في حالة النص بالتسوية

أمثلة تطبيقية

مثال1: توفيت وتركت: زوجا، أربعة بنات، وبنت أخ منزلة بمنزلة ابنتها مات أبوها في حياتها وخلفت تركة تتمثل في قطعة أرض مساحتها 39 هكتارا.

الحل:

1/ تحل المسألة من غير اعتبار للمنزل

أنصبة الورثة	أصل الفريضة 4	تصحيح الفريضة 3×4 =12	تعول الفريضة إلى 13
زوج 4/1	1	3	3
أربعة بنات	3	8 (2 لكل بنت)	8
بنت أخ بمنزلة ابنتها			2

-أصل الفريضة بغض النظر عن التنزيل = 4 .

- للزوج الربع (سهم واحد)، والأسهم الباقية للبنات، غير أن العدد 3 لا ينقسم على أربعة فنصحح الفريضة، ونضرب كل السهام في 3 (عدد الرؤوس)، ثم نعطي للبنت المنزلة نفس سهام مثيلاتها، ثم نضيف إلى أصل الفريضة كالعول [1].

[1] سعاد الأخرسي، المدخل إلى نظام الإرث في الإسلام (وفقا للمذهب المالكي و مدونة الأسرة المغربية)، دار أفريقيا الشرق، المغرب، 2014، ص 126.مع تغير مقدار التركة في المثال الذي ذكره المؤلف من 36 إلى 39.

وللتوضيح أكثر أصل المسألة 3 وبعد التصحيح صار 12، ولكن المسألة ناقصة لأن سهام الورثة هو 11، وتضاف سهام بنت الأخ المنزلة إليه وهو 2 فتعول بذلك إلى 13 ويكون:

-للزوج = 3 سهام . 9 هـ.
-للبنات الأربعة = 8 أسهم لكل واحدة (2 سهم). 24 هـ.
-لبنت الأخ = 2 سهم. 6 هـ.

مثال 2: توفيت وتركت: زوجا، وابنا ، وابن ابن مات أبوه في حياتها، وتركت قطعة أرض مساحتها 42 هكتارا.

الحل:

		4	7
زوج	4/1	1	1
ابن	ع	3	3
ابن الابن منزل منزلة أبيه		3	3

- مقدار الثلث = 42/ 3 = 14 هكتارا.

- مقدار ابن الابن زائد عن الثلث فيرد إليه ويكون نصيبه: 42 ÷ 3 = 14 هكتارا.

- الباقي يقسم بين الورثة: 42 – 14 =28 هكتار.

- جزء السهم = 24/ 4 = 7 هكتار.

	4	4 × 7 =28 هـ.
زوج 4/1	1	1 × 7 =7 هـ.
ابن ع	3	3 × 7 = 21 هـ.

للزوج = 7 هكتارا، للابن = 21 هكتارا، ابن الابن المنزل 14 هكتارا.

هذه الطريقة قد عابها البعض، لكونها تؤدي في بعض حالاتها إلى إعطاء المنزل نصيب ما كان يستحقه أبوه لو كان حيا [1]، وهذا ما يلاحظ من خلال المثال أعلاه ابن الابن المنزل يأخذ ما يأخذه الابن الصلب.

ثانيا: عدم النص على التسوية

أمثلة تطبيقية

مثال1: زوجة، ابنان، وبنت، وابن ابن منزل (منزلة أبيه).

1/ على أساس الحياة (الابن)

	8
زوجة 8/1	1
بنت	1
ابن ع	2
ابن	2
ابن منزل	2

فتكون لنا الفريضة من 8 وهي مقسمة على الورثة فيأخذ 2 ونسبتها من الفريضة 1/4.

2/ على أساس الوفاة (الابن).

فتكون الفريضة من 8 وتصحح من 40 ثم نقوم بوضعها في جامعة وبعدها مقام الوصية هو4 يأخذ منها المنزل 1 فيبقى ثلاثة وبينها وبين الفريضتين تباين فالجامعة التي تصحح منها الفريضة بوصيتها هو 160 [2].

[1] عبد المؤمن بالباقي، المرجع السابق، ص 150. مع تغيير مقدار التركة في المثال الذي ذكره المؤلف من 36 إلى 42.

[2] عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 157.

	5/8	3/40	40/4	160
زوجة 1/8	1	5	0	15
بنت ع	7	7	0	21
ابن		14	0	42
ابن		14	0	42
ابن ابن منزل			1	40

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية

لا توجد في الواقع بين أيدينا أحكام قضائية تتعلق بالتنزيل قبل صدور قانون الأسرة سوى ما ورد من قرارات عن المجلس الأعلى أو التي أحيلت إلى المحكمة العليا فيما بعد، وهي قليلة العدد، ويمكن من خلالها أن نتطرق إلى بعض التطبيقات التي تتعلق ببعض المستفيدين من الأحفاد وغير الأحفاد (أولا)، وأن المنزل لا يحجب غيره (ثانيا)، وشكل التنزيل الذي لا يشترط أن يكون في عقد رسمي (ثالثا).

أولا: المستفيدون من الأحفاد وغير الأحفاد

التنزيل في الشريعة الإسلامية ليس مقصورا على الأحفاد فقط بل يمتد إلى أي شخص يختاره الموصي وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها يتعلق بتنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب، طبقا للشريعة الإسلامية، وصية بمثل نصيب وارث.

حيث أن التنزيل حرر في 28 / 09 / 1982 قبل صدور قانون الأسرة والذي نزل بموجبه المدعو (س. د) ابن أخيه (س. ب) منزلة الابن الصلب.

غير أن محكمة فرندة قضت بإبطال عقد التنزيل وصادق عليه مجلس قضاء تيارت استنادا إلى كونه باطلا وغير جائز شرعا، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن قرارهم غير مسبب

لأن التنزيل صدر قبل صدور قانون الأسرة وبما أنه اختياري ولا يشترط فيه أي رسمية واعتبرته وصية بمثل نصيب وارث وفقا للشريعة الإسلامية، والقضاة حين اعتبروه غير جائز يكونون قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، وعرضوا قرارهم للنقض الأمر الذي يجعل الوجه المثار تلقائيا من قبل المحكمة العليا مؤسسا ويتعين استنادا إليه القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه[1].

وعقد التنزيل أعلاه صحيح طبقا للشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة لم يلغ التنزيل الاختياري بل لا يزال متواجدا إلى جانب التنزيل بقوة القانون وفي مقدور المرحوم أن يوصي لمن يشاء في مرتبة ابنه وإن تم لغير الأحفاد بشرط ألا يكون وارثا.

وفي قرار آخر حكمت المحكمة العليا بأن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا والجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق، فإن قضاة الموضوع بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم فقد طبقوا القانون صحيح [2].

ثانيا: المنزل لا يحجب غيره

القاعدة في الميراث أن الابن الصلب يحجب بعض الورثة على عكس الأحفاد المنزلين منزلة أصلهم في التركة فالا يحجبون غيرهم من الورثة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها يتعلق بحجب الأخت لأب بسبب الأحفاد المنزلين منزلة الأم في التركة بحيث يعد مخالفا للشرع وتفسير خاطئ للقانون.

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بميراث الأخت لأب والتي هي خلف للمرحوم (ب. ع)، الذي مات وترك سبع بنات وثلاث ذكور من ابنته المتوفاة قبله المسماة (ن)، وأخت لأب (ب. ب) الطاعنة وبمقتضى فريضة صادرة عن الموثق لم يتم توريث الطاعنة لأنها محجوبة بالأحفاد الذكور المنزلين منزلة أمه في التركة طبق للمادة 169 من قانون الأسرة.

[1] قرار رقم 526179 بتاريخ 12/10/ 2009. جمال سايس، المرجع السابق، ج 3، ص1487.

[2] قرار رقم99186 بتاريخ 02/ 05/ 1995. المرجع نفسه، ص 1158.

وبدعوى أن الشريعة الإسلامية لا يحجب أحفاد الميت من ابنته الأخت لأب لأنهم لا يعدون من العصبة القضاء بحرمان الطاعنة الأخت لأب من نصيبها في تركة أخيها من الأب يكون قد خالفوا الشريعة الإسلامية مما يعرضوا قرارهم للنقض، ويكن نصيب الأخت لأب ثابت شرعا وقانونا في تركة أخوها، ترثه بعد ميراث بناته ما دام انعدام كل حاجب من الورثة مما يجعل أسس الطعن سليمة، وقضاة الموضوع أساءوا تطبيق الشريعة القانون مما يعرض قرارهم للنقض و الإبطال[1].

ثالثا: عدم اشتراط الرسمية في عقد التنزيل

لا يشترط في عقد التنزيل أي شكلية ويجوز أن يكون شفهيا أو بشهادة الشهود في حالة الظروف ا الاستثنائية أو يكون بموجب عقد عرفي ويمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات وتبعا لذلك جاء في قرار تأكيدي للمحكمة العليا ما يلي:

"من المقرر شرعا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا و لا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي ".

وحيث أن التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة فإن هـ لا مجال لتطبيق المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي لأن التنزيل كان يخضع للوصية الواجبة طبقا للمذهب الحنفي.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم برفض الدعوى وإلغاء حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على الخبرة لأن عقد التنزيل يفتقد الرسمية، فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض" [2].

حيث أنه بالفعل فإن الحكم الصادر يوم 12/25/ 1990 قد قضى بالتنزيل الذي أقامه الجد 1958 وأكسبه قوة الشيء المقضي فيه وجاء في القرار المنتقد بأنه لم يفصل في دعوى التنزيل وأنه ليس نهائيا وأن شهود الطاعنين من الأقارب ودون أن يقدموا عقدا بذلك رغم أن الحكم المشار إليه قضى بالتنزيل المدعى به ، كما أن شهادة الأقارب تقبل في عقد

[1] قرار رقم 256446، بتاريخ 18 / 04 / 2001. جمال سايس، المرجع السابق، ج 3 ص 1211.

[2] القرار رقم 173556، بتاريخ 25/ 11/ 1997. جمال سايس، المرجع السابق، ج 2، ص 870.

التنزيل باعتباره عقد تبرع ولا يحتاج فيه إلى شكل رسمي، ولا مجال لتطبيق المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي لوقائع سابقة، فهي تخضع للمذهب المالكي الذي يعتبر التنزيل مسألة اختيارية ولا تحتاج إلى الشكلية وتقبل فيه شهادة الأقارب وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة [1].

المبحث الثاني

قواعد التنزيل في قانون الأسرة

بعدما كان التنزيل اختياريا يخضع إلى إرادة الموصي، يمتد إلى أي شخص يختاره ، وهذا مما يرجع لهذه الفئة من فوائد ومحاسن لا تخفى على أحد منا ومصلحة واضحة، ولكن يحصل في حالات كثيرة أن لا يتم التنزيل من طرف الموصي، مما ينجم عنه حجب فئة معينة من الميراث ويعيشون في فقر وعوز وأعمامهم في غنى هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل و يوجب التنزيل، ويخضعه لإرادته ح يث عمل على تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم، مقلصا دائرة المستحقين لهذا التنزيل (المطلب الأول) ولكنه لم يبين كيفية استخراج مقدار التنزيل تاركا ذلك للفقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المستفيدون من التنزيل

قانون الأسرة تناول هذا الجانب بشيء من الغموض والإجمال ولم يفصل فيه على عكس باقي الدول العربية مما فتح مجال التأويل وتضارب الآراء بخصوص ا لأحفاد الذين مات مورثهم في حياة أصله طبقا لنص المادة 169، غير أنه لم يبين من هم الأحفاد الذين تجب لهم هذه الوصية هل تشمل الأحفاد من جهة الذكور فقط أو من الجهتين أحفاد الذكور والإناث معا وأمام هذا التضارب في وجهات النظر سوف نتطرق إلى المستفيدون من

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 34.

الأحفاد الذكور فقط (فرع أول) وبعد ذلك نتطرق للمستفيدين من الذكور والإناث معا (فرع ثاني).

الفرع الأول

المستفيدون من التنزيل الأحفاد من الذكور فقط

قانون الأسرة تناول هذا الجانب بنوع من الغموض والإجمال فذهب أغلب الباحثين إلى تفسير المادة السالفة أن المقصود " بالأحفاد" الأحفاد من الذكور مستدلين في ذلك ب:

– الأحفاد من جهة البنات إنما يعتبرون من ذوي الأرحام، والمعلوم أن هؤلاء وإن كانت لهم قرابة بالميت (الجد أو الجدة) إلا أنها قرابة بعيدة تجعلهم يرثون في حالة عدم وجود من هو أولى منهم من الورثة [1]، ويأتون في مرحلة أبعد من الصنف الأول [2].

–أولاد الذكور دون أولاد البنات الذين يسمون في اللغة واصطلاحا الأسباط [3] .

–الترجمة لنص المادة سالفة الذكر إلى النص الفرنسي واضحة أيضا بما تتطلبه اللغة الفرنسية من دقة في التعبير بقصرها على أولاد المتوفى الذكر دون أولاد البنات في جملة (le petits, et les peties fille) وأولاد البنات ليسوا فروعا للهالك بدليل أن أولاد البنات لا يحجبون زوجة المتوفى [4].

–التنزيل بني على قاعدة واستحقاق حصة من تركة الجد أو الجدة من طرف الأحفاد (أبناء الذكور) إنما وجوب النفقة على الحفدة المعوزين حيث أنه أوجب على الجد أن ينفق عليهم باعتبارهم فروعا محتاجين له، وانعدم أصلهم الذي يتكفل بهم وهذا بحكم قواعد

[1] مسعود هلالي، المرجع السابق، ص 192.

[2] الرشيد بن شويخ ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 57.

[3] صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص 96.

[4] المرجع نفسه، ص 97؛ الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 60؛ عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص 68.

التعصيب الذي يكون في جهة البنوة، والأبوة وهو ما لا يتصور قيامه في حالة تنزيل الحفدة من جهة الإناث لأنهم من ذوي الأرحام كما أسلفنا الذكر [1].

– أن الحكمة من تشريع التنزيل حل مشكلة أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه ليتمهم أو فقرهم وهذه العلة غير موجودة في أولاد البنات الذين يتمتعون في الغالب بحياة أبيهم [2].

وقد أخذ بهذا الرأي المشرع السوري في نص المادة 257 /3 وخص الأحفاد في جهة الذكور فقط وجاء القانون الأردني مطابقا له في نص المادة 3/282، وأخذ بهذا الرأي المشرع المغربي [3]، وتبعا لذلك نصت المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه " من توفي وله أولاد ابن قد مات قبله أو معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث وصية واجبة بالمقدار والشروط التالية " [4].

الفرع الثاني

المستفيدون من التنزيل الأحفاد

من الذكور والإناث

ذهب بعض الفقهاء والباحثين في الجزائر إلى تفسير المادة سالفة الذكر بأن المقصود بالأحفاد من الجهتين (ذكور وإناث) ويؤسسون ذلك على أن:

– كلمة الأحفاد في اللغة تطلق على ولد الولد مطلقا والولد يشمل الذكر والأنثى والمثنى والجمع وهو مذكر لجمع أولاد و الولد هو من ينتسب إلى المتوفى ذكرا كان أو أنثى[5].

[1] مسعود هلال، المرجع السابق، ص 192؛ عطاء الله فشار، المرجع نفسه، ص 66.

[2] ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه المقارن، غزة، 2008، ص 69.

[3] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 70؛ عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص 66.

[4] المادة 257 من القانون السوري، (انظر: لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع نفسه، ص 71).

[5] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرشد، مرجع سابق، ص 393.

– وقد وردت كلمة حفدة في النص القرآني في سورة النحل: " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " [1]، وفسر ابن عباس عبارة حفدة بأنها "أولاد الأولاد" [2].

– اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير مما يفيد أن الكلمة المذكورة تشمل الأحفاد[3] والحفيدات وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 02/21 /2001، ملف رقم25889 [4].

– لفظ الأحفاد في المصطلح القانوني يشمل أولاد الابن والبنت وهذا باتفاق أهل اللغة وفقهاء الأصول، حيث لا وجود في عالم الفرائض من يقول بأن الحفدة هم أولاد الابن فقط دون أبناء البنات [5].

– تفسير كلمة " أصلهم"، و" مورثهم "، في نص المادة بأنهما يفيدان من معناه أنها ألفاظ عامة ويدخل فيها جنس الذكر والأنثى معا [6].

وقد أخذ بهذا الرأي القانون المصري في نص المادة 2/76 ولكنه خصها لأولاد الذكور والطبقة الأولى من أبناء البنات فقط حيث جاء فيها " وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات" [7]، ثم تبعه القانون العراقي ونص على الوصية الواجبة في المادة 74 وهي مطابقة

---

[1] سورة النحل، الآية 72.

[2] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرشد، مرجع سابق، ص 394.

[3] الأحفاد جمع حفيد: كلمة تطلق على أولاد الأبناء وعلى أولاد البنات كما تطلق على ذكورهم وإناثهم على سواء؛ (انظر الرازي، المرجع السابق، ص 100).

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 359.

[5] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 144؛ عائشة بالعاقب، المرجع السابق، ص 30.

[6] سعيد بويزري، المرجع السابق، ص 163.

[7] المادة 76 من القانون المصري (انظر: لحسين بن شيخ آت ملويا، التنزيل، مرجع سابق، ص 66).

مطابقة مع ما جاء به قانون الوصية المصري [1]، ونجد في هذا الصدد أيضا المشرع التونسي في المادة 192 منتهجا في ذلك نفس المنهج.

و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " نجد أن هؤلاء الأحفاد هم:

– فروع الولد المتوفى في حياة أصله مادام أنهم من أولاد الظهور وهم من ينتسبون إلى الميت بالذكر كابن الابن وابن ابن الابن وبنت ابن الابن وإن نزلت طبقاتهم على أن يحجب كل أصل فرعه عن فرع غيره و أن يقسم نصيب أصلهـ على من يوجد من فروعه قسمة الميراث.

–أهل الطبقة الأولى من أولاد البطون وهم أبناء البنت الصلب وعلى ذلك لا تجب الوصية إذا كان الفرع من أولاد البطون إلا للأبناء وبنات البنت الصلب فقط ولا تجب لأولاد ابن البنت ولا لأولاد بنت البنت لأنهم من أهل الطبقة الثانية من أولاد البطون [2].

قانون الأسرة تناول جانب الأحفاد بنوع من الغموض و الإجمال ولم يفصل فيه على غرار باقي الدول العربية مما فتح مجال التأويل، وتضارب التفسيرات كلا على طريقته والواضح من خلال التأسيس الذي اعتمده الباحثون في تفسير المادة سالفة الذكر أن نص المادة جاء عام ا ويشمل الأحفاد من الجهتين، الأحفاد من الذكور ومن الإناث لأنه قد يتساوى أولاد البنات مع أولاد الذكور في الحاجة والعوز فلا معنى لقصرها على فريق دون الأخر، وأن أولاد البنات يسمون في اللغة أسباط فهذا ليس له ذليل من الصحة، و لهذا كان على المشرع أن يسلك ما سلكته القوانين في الدول العربية بتحديد الأحفاد من الجهتين ذكورا و إناثا أو جهة الذكور فقط.

[1] عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص 68.

[2] عبد اللطيف دريان، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، ج 2، دار النهضة العربية، لبنان، 2009، ص859.

والواضح من قرارات المحكمة العليا التي فسرت المادة سابقة الذكر على أن المقصود بأحفاد هو الأحفاد من جهة الإناث والذكور معا حيث سارت في قرار لها بأن التنزيل يشمل ابن البنت ليحل محل والدته المتوفاة قبل أمها [1].

المطلب الثاني

قواعد استخراج مقدار التنزيل

تطرق قانون الأسرة، إلى مقدار التنزيل وذلك بتحديده بقدر معلوم ويكون ذلك في حدود الثلث وفي تقديره هذا إشارة إلى أن التنزيل ليس ميراث ا خالصا وإنما وصية وجدت عوض عن الميراث، ولكنه لم يتعرض إلى كيفية استخراج هذه النسبة هذا ما نجم عنه اختلاف بين المطبقين في حل المسائل المتعلقة بالتنزيل وهذا لاختلاف المدارك واحتمال نص القانون احتمال متعدد، ولكن التشريعات العربية الأخرى سبقت في وضع قواعد تمكننا من معرفة خطوات استخراج مقدار التنزيل (الفرع أول) إضافة إلى بعض التطبيقات على استخراج ذلك المقدار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خطوات استخراج مقدار التنزيل

تختلف القواعد التي على وفقها يتم استخراج مقدار التنزيل بحسب ما إذا تعلق الأمر بمسائل تتناول التنزيل فقط (أولا) أو بحسب ما اختلط معه من وصايا اختيارية (الثاني).

أولا: استخراج مقدار التنزيل حالة عدم وجود وصايا

استنادا إلى الضوابط التي تم تحديدها في قانون الأسرة سنحاول الارتكاز عليها من أجل استخراج مقدار التنزيل (الوصية الواجبة) ولهذا وجب الإتباع الحرفي لما جاء به

[1] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 / 12/ 2005، العدد 02، ملف رقم 335505، ص 387؛ انظر : لحسين بن شيخ آت ملويا ، المرشد، مرجع سابق، ص 392.

القانون من قيود ومن ثم فإن الطريقة المثلى هي التي يتم فيها إتباع ثلاث خطوات أساسية افتراض الأصل حيا (1) ثم إخراج مقدار التنزيل على أساس الوفاة (2) وبعدها قسمة الباقي على الموجودين (3).

1: تحل المسألة على فرض حياة أصل صاحب الوصية الواجبة ومعرفة نصيبه : وهذا ما نصرت عليه المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري [1]، ويستخلص من نص هذه المادة أنها جاءت صريحة حيث نصت بأن نصيب الأحفاد يكون نصيب مورثهم من أصله، يأخذ ما كان يأخذه أصله لو كان حيا [2]، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا، فإذا كان الميت قد ترك ابنا وبنتا وابنا آخر مات في حياته فإننا نفرضه حيا وتوزع التركة على ابنين وبنت للذكر مثل حظ الأنثيين[3].

2: يخرج من التركة هذا القدر كما هو إن كان يساوي الثلث فأقل وإذا كان يزيد على الثلث فيرد إلى الثلث [4]، كما لو كان الجميع أحياء ليعرف مقدار نصيبه لو كان موجودا لأن الوصية لا تزيد عن الثلث، ويقسم هذا المقدار على أولاده قسمة الميراث للذكر ضعف الأنثى[5].

وإذا أوصى صاحب التركة، لـلأحفاد بأكثر من الثلث عد ذلك الزائد وصية اختيارية تنفد بإجازة الورثة وتبطل بردهم إياها، وإن أجيزت من بعض الورثة، ورفضت من الباقي، تنفذ في أنصبة المجيزين لها [6].

---

[1] نصت المادة 170من قانون الأسرة على أن: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو كان حيا على ألا تتجاوز ثلث التركة ".

[2] مسعود هلالي، المرجع السابق، ص97؛ العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 362.

[3] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي (تعليق على النصوص)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 513.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 281.

[5] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 469.

[6] ونشير هنا إلى أنه عند اجتماع الوصيتين: الاختيارية والواجبة تقدم الوصية الواجبة، وقد سجلت المادة 78 من القانون المصري المشار إليه ذلك بصراحة بقولها " الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا". سعيد بويزري، المرجع السابق، ص 164.

3: يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار الوصية على الورثة الأحياء فعلا بتوزيع جديد من غير نظر إلى الأصل (الولد الذي فرض حيا) ويعطى كل وارث حقه كما هو الشأن في تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها [1].

ثانيا:استخراج مقدار التنزيل حالة وجود وصايا

لو اجتمعت وصية واجبة مع أخرى اختيارية في مسألة واحدة وجب إتباع الخطوات التالية:

1: طرح مقدار الوصية الاختيارية من كل التركة ما لم تتجاوز الثلث، فإذا تجاوزته فإنها لا تنفذبما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة المادة 185 [2]، لأنه لو لم يخرج مقدار الوصية الاختيارية ويطرح من التركة أولا، لزم أن يأخذ الفرع الذي وجبت له الوصية أكثر من نصيب أصله [3].

2: قسمة الباقي من التركة على الورثة وعلى فرض حياة المتوفى لمعرفة نصيبه لو بقي حيا وقت وفاة المورث وبعد معرفة ذلك يعطي لفرعه أن كان في حدود ثلث التركة كلها، أي بما فيها مقدار الوصية الاختيارية وان زاد عنه أعطي ثلثها جميعا فقط [4] .

3: يطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة فإذا كان مقدار الوصية الواجبة مساويا لثلث التركة كلها فلا يعطي شيء لصاحب الوصية الاختيارية والسبب في ذلك أن الوصايا قي التركة لا تنفذ إلا في الثلث، أو إذا أجاز الورثة ذلك والباقي بعد الثلث يقسم عل ى الورث[5].

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 281.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 364.

[3] محمد كمال الذين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 473.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 282.

[5] محمد خلف بني سلامة، خلوف ضيف الله آغا، أحكام التركات والوصايا في الشريعة والقانون، ط 1، دار الفكر 2012، ص 189.

4: يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين على الورثة الحقيقيين [1].

من خلال الخطوات الأربعة التي تم بيانها نلاحظ أن التنزيل مقدم على الوصية الاختيارية من حيث التطبيق العملي وهو ما يوافق مقتضى القانون وروح التشريع [2]، وتوضيح ذلك سوف يتم من خلال الأمثلة التطبيقية لاحقا.

الفرع الثاني

تطبيقات على استخراج مقدار التنزيل

لم يرد في قانون الأسرة مواد تنص على طرق حل مسائل التنزيل وكذلك الوصية الواجبة ، وهو ما أدى في بداية الأمر إلى الاختلاف في استخراج مقدارهبالطرق الحسابية، لكن وضع الفقه فيما بعد عدة طرق تسهل العمل بسهولة وفقا لخطوات أساسية ون ستعين لبيانها بوضع جداول للحل .

أمثلة تطبيقية

أولا: في حالة عدم وجود وصايا : سوف يتم إعطاء أمثلة بخصوص وجود أبناء البنات في الوصية وأخرى يوجد فيها أبناء الذكور.

1/ في حالة وجود أبناء البنات

مثال1: توفي شخص عن: زوجة، وبنت، وابن بنت توفيت في حياة أبيها (ابن البنت لا يرث من التركة، طبقا للمادة 169 فإنه يستحق التنزيل إذا توفرت فيه الشروط). وتركة تقدر ب:192هكتارا.

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 272.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 213.

الحل

* **الخطوة الأولى** :على أساس حياة الولد المتوفى.

الورثة	الأنصبة	الأسهم	أصل المسألة
زوجة ابن + بنت + بنت	1/8 الباقي تعصيبا	1 ×4 =4 4×7 =28	8×4=32

– قيمة السهم الواحد: التركة /أصل المسألة = 192 ÷ 32 = 6 هكتار.

– ثلث التركة: 192 ÷ 3 = 64.

– نصيب البنت هو: 7 × 6 = 42 هكتار وهو أقل من ثلث التركة، وبذلك هو مقدار التنزيل الذي يأخذه ابن البنت.

***الخطوة الثانية:** على أساس الوفاة (البنت):

الورثة	الأنصبة	الأسهم	أصل المسألة
زوجة ابن + بنت	1/8 الباقي تعصيبا	1×3 =3 7×3 = 21	8×3 =24

***الخطوة الثالثة:** تقسيم الباقي على الورثة الموجودين.

– الباقي من التركة هو: 192−42 =150هكتارا.

قيمة السهم الواحد = 150÷ 24 =6,25 .

– للزوجة: 3× 6,25 =18,75 هـ.

– الابن: 14× 6,25 = 87,5 هـ .

– البنت: 7× 6,25 = 43,75هـ.

– لابن البنت المنزل : 42 هـ .

ومنه فإن مجموع أنصبة أو حصص الورثة هو 192 هكتارا[1].

مثال 2: توفي وترك زوجة، وبنت بنت توفيت في حياة أمها، وأخوين لأم. والتركة تقدر ب 72 هكتارا.

الحل

* **الخطوة الأولى:** على أساس حياة الولد (البنت).

الورثة	الفروض	أصل المسألة 8	
زوجة	8/1	1	9 × 9 =
بنت	½ فرضا وردا	7	9 × 63 =
أخوين لأم	م	0	9 × 0=

قيمة السهم: 72 ÷ 8= 9

نلاحظ أن نصيب البنت أكثر من الثلث ، فتأ خذ البنت المفروضة حياتها الثلث ويعطى إلى ابنتها وهو 24 هكتار شرعا وقانونا . ثم يقسم باقي التركة على كل من الزوجة والأخوين لأم[2].

وتوضيح ذلك يتم باتباع الخطوات السابقة كما يأتي:

الخطوة الثانية: تقسيم باقي التركة على الورثة الأحياء.

بما أن الثلث يساوي 72 ÷ 3 = 24 فإن باقي التركة هو:

72 – 24 = 48 هكتارا.

[1] مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص 96.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 363.

الخطوة الثالثة: على أساس الوفاة

الورثة	الفروض	أصل المسألة 12
زوجة	4/1	3
أخوان لأم	3/1 الباقي ردا	4 +5

– قيمة السهم = التركة /أصل المسألة

48 ÷ 12 = 4 هكتار .

– للزوجة: 3 ×4 = 12 هكتار.

– للأخوين لأم: 3/1 فرضا وردا = 9×4 =36 هكتارا.

–ويكون لهنت البنت : 24 هكتار. والمجموع 72 هـ.

يلاحظ في الوضعية الأولى أن الأخوين لأم لا يأخذا ن شيئا من التركة لأنهما محجوبان بالبنت، أما في الوضعية الثانية فيصبحان وارثين .

2/حالة وجود أبناء الذكور.

مثال: توفي شخص وترك : أب، أم، ابن، ابنتين، بنت ابن (مات أبوها في حياة جدها) ومقدار التركة 324 هكتارا.

* **الخطوة الأولى:** تحل المسألة على أساس حياة الابن المتوفى.

	6	6 × 3 = 18 هـ.
أب 1/6	1	1 ×3 =3 هـ .
أم	1	1× 3 =3 هـ.
ابنان ب–ع بنتان	4	4× 3 = 12 هـ. (لكل ابن 4 هـ) و(لكل بنت 2هـ)

– في المسألة انكسار على مستوى الأولاد، وتصحح المسالة بالنظر إلى العلاقة القائمة بين عدد الرؤوس (6) وعدد السهام (4) وهي علاقة توافق ويكون قاسمها المشترك(2).

ويمكن لنا التصحيح بضرب ناتج قسمة عدد الرؤوس (6) على القاسم المشترك (2) وهو 3 في أصل المسألة (6) فيكون الأصل الجديد 18.

– قيمة السهم الواحد:324 ÷ 18 =18 هكتار

– نصيب الابن: 18×4 =72 هكتار.

– ننزل بنت الابن منزلة أبيها، نورثها ب 72 هكتار وهذا المقدار أقل من ثلث التركة (324 هكتار) فثلثها مقدر ب 108 هكتار).

***الخطوة الثانية:** على أساس الوفاة (الابن)

	6	= 252 هـ.
أب 6/1	1	×42 =42 هـ.
أم 6/1	1	× 42 = 42 هـ.
ابن ب – ت بنتان	4	الابن 2 ×42 = 84 هـ. البنتان 2 ×42 = 84 هـ. (لكل واحدة: 42 هـ)

***الخطوة الثالثة:** نقسم باقي التركة على الورثة الموجدين.

– 324 – 72 = 225 هـ.

– قيمة السهم الواحد : 225 ÷ 6 =42 هـ.

– للأب: 1 × 42 = 42 هـ . – للأم: 1 ×42 = 42 هـ . – لابن: 42 ×2 =84 هـ.
– للبنتان: 2 × 42 = 84 هـ لكل واحدة 42 هـ [1].

[1] سعيد بويزري، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: حالة تزاحم الوصايا: سيتم إعطاء أمثلة بخصوص وجود تنزيل (وصية واجبة) مع وصية اختيارية ثم وجود تنزيلين.

1/ حالة وجود تنزيل ووصية اختيارية.

مثال تطبيقي: توفيت عن زوج، أم، أخت شقيقة، أخ لأم، وبنت بنت (توفيت في حيا ة أمها) وأوصت لجهة خيرية بـ 60 هـ وخلفت تركة قدرها 180 هـ (عقارات غير مبينة).

الحل:

***الخطوة الأولى:** طرح مقدار الوصية الاختيارية من التركة كلها فيكون:

- 180 – 60 = 120 هـ.

* **الخطوة الثانية:** تقسيم الباقي على الورثة وعلى فرض حياة الولد المتوفى على الشكل الآتي:

الورثة	الأنصبة	12
زوج	4/1	3
أم	6/1	2
أخت ش	ع	1
أخ لأم	م	0
بنت	2/1	6

- جزء السهم =120 ÷ 12 = 10.

نصيب البنت هو: 10 × 6 = 60 وهو يساوي ثلث التركة ككل. وهنا تسقط الوصية الاختيارية لأن الوصية الواجبة استغرقت جميع الثلث، إلا إذا أجازها الورثة.

* **الخطوة الثالثة:** طرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة.

180 – 60 = 120 هـ.

***الخطوة الرابعة:** تقسيم الباقي من التركة على الموجودين

الباقي هو 120 هـ.

	6	8	8 × 15 = 120هـ
زوج 2/1	3	3	3 × 15 = 45 هـ
أم 6/1	1	1	1 × 15 = 15هـ
أخت شقيقة 2/1	3	3	3 × 15 = 45 هـ
أخ لأم 6/1	1	1	1 × 15 = 15 هـ

هذه المسألة تحل دائما حلين في الحل الأول نتعر ف على نصيب المنزل ثم بعدها نقسم الباقي على الورثة الحقيقيين، ولذلك وجب على المشرع الجزائري أن يشير على الأقل إلى الطريقة المختارة[1].

2/حالة وجود تنزيلين

مثال تطبيقي: مات رجل عن ابن، وابن الابن مات والده في حياة أبيه وابن ابن الابن مات والده وجده في حياة أبيه وترك 120000 دج.

الحل:

***الخطوة الأولى:**على أساس الحياة (الابنين).

	3	3×40000=120000دج
ابن	1	1× 40000=40000 دج
ابن ع	1	1× 40000=40000 دج

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص 305؛ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 215.

ابن	1	1× 40000=40000 دج

– قيمة السهم هي: 120000 ÷ 3 = 40000 دج. نصيب الورثة المفترض حياتهم هو 80000 دج.

– ثلث التركة: 120000 ÷ 3/1 =40000 دج.

– قيمة التنزيل تفوق ثلث التركة ولهذا وجب ردهما إلى الثلث: 120000 ÷ 3/1 = 40000 دج يقسمها ابن الابن وابن ابن الابن لكل واحد منهما 20000دج .

* **الخطوة الثانية:** على أساس الوفاة (الابن).

ابن ع	80000 دج

120000 – 40000 =80000 دج.

الحل النهائي: ابن الابن:20000 دج. ابن ابن الابن : 20000 دج. الابن : 80000.

ملاحظة: يجب أن نراعي في حل مسائل التنزيل أن ابن الابن لا يحجب ابن ابن الابن الآخر إذ هو يحجب فرع نفسه فقط ولا يحجب فرع غيره الأحط و الأنزل منه درجة [1].

ثالثا: حالة أن يكون التنزيل أقل أو أكثر من الثلث:

مثال1: توفيت وتركت زوجا وابنا وبنتا، وابن ابن توفي أبوه في حياتها وخلفت تركة تتمثل في قطعة أرض مساحتها 60 هكتارا.

الحل:

***الخطوة الأولى:** على أساس الحياة (الابن).

[1] نصر سلمان؛ سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 330.

		4	20 = 5 ×		20	60
الزوج	4/1	1	5	5	3= × 15 هـ	
بنت	ع	3	15	3	3 × 9 = هـ	
ابن				6	3 × 18 = هـ	
ابن				6	3 × 18 = هـ	

- جزء السهم: 60 ÷ 20 = 3.

- مقدار الثلث: 60 ÷ 3 = 20.

- نصيب ابن الابن = 18 هكتارا.

***الخطوة الثانية:** على أساس الوفاة (الابن)

		4	4	42 هـ
الزوج	4/1	1	1	10,5 هـ
ابن	ع	3	2	21 هـ
بنت			1	10,5 هـ

* **الخطوة الثالثة:** نقسم الباقي على الموجودين

- 60 – 18 = 42 هـ.

- جزء السهم: 42 ÷ 4 = 10,5 .

للزوج: 10,5 هـ ؛ الابن: 21 هـ ؛ البنت: 10,5 هـ ؛ ابن الابن المنزل: 18 هـ.

مثال2: مات وترك بنتين وبنت ابن وشقيقة، وترك 36 هكتارا.

* **الخطوة الأولى:** على أساس حياة الابن المتوفى.

		4
2بنت	ع	2

ابن		2
شقيقة	م	0

– قيمة السهم = 36 ÷ 4 =9 هكتار.

– نصيب الابن: 2 × 9 =18 هـ .

– ثلث التركة = 36 ÷ 3/1 = 12 هـ .

نصيب البنت المنزلة 18 وهو أكثر من ثلث التركة الذي هو 12، لذلك تعطى بنت الابن ثلث التركة وهو 12 هـ فقط .

* **الخطوة الثانية** :على أساس الوفاة (الابن).

2 بنت	2/3	2	2 ×8 =16 هـ
شقيقة	ع	1	1 × 8 =8 هـ

* **الخطوة الثالثة:** نقسم الباقي من التركة على الأحياء.

– 36 – 12= 24 هـ.

– قيمة السهم = 24 : 3 = 8 .

– البنتين : 2 × 8 = 16(لكل واحدة 8 هـ).

– الأخت ش : 1 × 8 = 8 .

– بنت الابن : 12 هـ .

نلاحظ أن بنت البنت رغم أنها وارثة بالتنزيل إلا أنها تأخذ نصيبا أكثر من البنت الصلبية والأخت الشقيقة رغم أنهما من أصحاب الفروض . وهذا في نظري لا يؤثر لأن التنزيل هو من باب الوصايا وهو في حدود الثلث ولو زاد على نصيب وارث.

في خلاصة ما سبق بيانه في هذا الفصل الذي خصص من أجل دراسة قواعد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة وبعده، كان التنزيل معروفا في المجتمع الجزائري من قبل ويعتبر نوعا من أنواع الوصية الاختيارية يشبه من حيث الشكل قانون التنزيل ولا يكاد يفرق بينهما في بعض الصور إلا الإلزام القانوني لهذا الأخير حيث كان مشهورا في بعض المذاهب الفقهية كالمذهب المالكي خاصة، تكون الإرادة فيه للموصي لتنزيل أي شخص يريد ولا يقتصر على الأحفاد فقط. ويختلف مقدار التنزيل الذي يحصل عليه بحسب الصيغة التي يحرر بها عقد التنزيل الذي يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات.

ثم تدخل المشرع الجزائري وفرض التنزيل بقوة القانون وأخضعه إلى إرادته، وضبط أحكامه، كما حدد المستفيدين منه وحصرهم في الأحفاد دون سواهم غير أنه لم يبين من هم هؤلاء الأحفاد ما تسبب في خلاف الشراح بين من يقول هم الذكور والإناث ومن يقول هم الذكور فقط، وترجح أن لفظ الأحفاد يشمل الذكور والإناث حسب ما استقر عليه الاجتهاد.

ويبنى التنزيل على قواعد يمكن من خلالها معرفة الطريقة التي يستخرج بها مقدار التنزيل وكيفية استحقاقه وله نسبة محددة في قانون الأسرة هي ثلث التركة ، ويتم استخراجه على خطوات ثلاث، الأولى حساب المسألة على اعتبار أصل الأحفاد المتوفى حيا لمعرفة نصيبه، والثانية تكون على أساس اعتبار الأصل متوفى، والخطوة الأخيرة إعادة تقسيم الباقي بعد التنزيل على الورثة هذا الحل يكون في حالة عدم وجود وصايا.

أما طريقة الحل عند اجتماع التنزيل مع الوصية الاختيارية في مسألة واحدة فهي تختلف عن الحالة الأولى حيث يجب أن نراعي فيها المقدارين أن يعرف مقدار الوصية الاختيارية أولا ثم يتم خصم هذا المقدار من التركة من أجل معرفة مقدار التنزيل، بعدها وعند معرفته يقارن بثلث التركة فينفذ فيه وما يبقى من الثلث هو الذي تنفذ فيه الوصية الاختيارية، وفي حالة ما إذا استغرق التنزيل ثلث التركة فإن الوصية الاختيارية تقع باطلة إلا إذا أجازها الورثة، يكون التنزيل دائما مقدما على الوصية الاختيارية وقد أوضحنا ذلك من خلال التطبيقات.

الخاتمة

من خلال دراسة وبحث موضوع التنزيل من بيان حقيقته وشروطه والقواعد التي تحكمه على ضوء ما جاء في قانون الأسرة الجزائري وبتمام دراستـه تأتي هذه النتائج والتوصيات:

النتائج :

1 -مصطلح التنزيل تسمية أطلقها قانون الأسرة الجزائري أما القوانين الأخرى فتطلق عليه مصطلح الوصية الواجبة.

2 -القول بوجوب التنزيل معلل بما ذكره ابن حزم في المذهب الظاهري وبمصلحة الأحفاد اليتامى والفقراء.

3 -اعتبر التنزيل في الفقه الإسلامي توريث غير وارث منزلة وارث وهو من باب الوصايا الاختيارية نابع من إرادة الموصي يشمل كل الأقربين غير الوارثين ويخرج قبل قسمة التركة حتى يلحق الضرر جميع الورثة.

4 -اقتصر التنزيل في قانون الأسرة الجزائري على الأحفاد دون غيرهم وضبط بنصوص قانونية محدد المادة 169 والمادة 172 ولكنه لم يحدد من هم هؤلاء الأحفاد مما نجم عنه اختلافات في تحددهم وكان لابد عليه أن ينتهج ما ذهبت إليه القوانين الأخرى التي ضبطت المستفيدين منه.

5 -ضبطت المحكمة العليا الأحفاد المستفيدين من التنزيل بحيث يشمل الإناث والذكور.

6 -المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية التي أقرت الوصية الواجبة وضع شرط عدم وراثة الأحفاد من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم وهذا ربما من أجل تضيق دائرة الاستحقاق .

التوصيات:

1-الدافع الذي وضع من أجله التنزيل هو من أجل حل مشكلة الأحفاد اليتامى الصغار الذين يموت آبا وأمهم ويتركونهم في عوز وفقر وليس الأحفاد الأغنياء

القادرين لأنه في حالات كثيرة يكون الأحفاد ميسوري الحال والأعمام في فقر، ولهذا ينبغي على المشرع ضرورة إعادة النظر في شروط التنزيل بضبط ووضع شرط يتمثل في تحقيق حالة الفقر واليتم في الحفيد لكي يتم تنزيله منزلة أبيه.

2- التنزيل ورد في الفصل السابع من الكتاب الثالث المتعلق بالميراث وفي الموضوع تناوله المشرع على أنه وصية فكان الأجدر تناوله في الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات الفصل الأول المتعلق بالوصية حتى تتطابق التسمية مع الموضوع بما أن التنزيل وصية قانونية تنفد قبل الوصايا الاختيارية بقوة القانون.

3- ضبط المفاهيم والمفردات الوارد ة في النصوص القانونية بدقة أكثر لتفادي الغموض والاختلافات في فهم النص وبالأخص بين النص العربي والفرنسي للمادة 169 من قانون الأسرة ولهذا وجب أن يدعم التنزيل بأحكام إضافية توضح أكثر معالمه ومقاصده.

4- مصطلح التنزيل واسع النطاق يخضع لإرادة الموصي واختياره، أما التنزيل الذي يخصه المشرع هو التنزيل بقوة القانون ولهذا كان لابد على المشرع أن يطلق عليه التنزيل بقوة القانون من أجل التفرقة بينه وبين التنزيل الاختياري.

5- لا نرى لزاما إضافة شرط أن لا يتجاوز نصيب المنزل من الأحفاد نصيب أي فرع وارث للمتوفى على اعتبار أن التنزيل هو من باب الوصايا ويدخل في شرط أن لا يتجاوز ثلث التركة، أما في حدود الثلث فجائز وإن تجاوز نصيب وارث كما لو افترضنا أن أصلهم قد أوصى لهم.

6- لم يتعرض قانون الأسرة إلى كيفية استخراج مقدار التنزيل وقد نجم عن ذلك وجود اختلاف بين المطبقين في حل المسائل المتعلقة به وكان على المشرع أن يضع بعض القواعد كما فعلت بعض التشريعات العربية التي وضعت أحكاما تحدد خطوات استخراج مقدار التنزيل.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب.

1. أحمد الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، (د. ت).
2. أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010.
3. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركات بين الفقه والقانون، ط 2، دار الثقافة، عمان، (د.ت.ن).
4. أحمد سعد الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي (تعليق على النصوص)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
5. أحمد فراج حسين، محمد كمال الذين إمام نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعية القاهرة، مصر، 2011.
6. إلياس ناصيف، الوصية الواجبة، الجزء الثاني، 2008.
7. عمر يحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2011
8. جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ط 1، ج 2، ج 3، الجزائر، 2013.
9. هاني الطعيمات، فقهه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط 1، دار لشروق، الأردن،2007.
10. حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية في القانون التونسي على ضوء الشريعة الإسلامية، ط 1، مجمع الأطرش، تونس، 2011.
11. حمزة أبو فارس، المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا، ط 2، دار الحكمة طرابلس، ليبيا، 1994.

12. لحسين بن شيخ آت ملويا ، **التنزيل** (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2011.

13. لحسين بن شيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعم باجتهاد المحكمة العليا من سنة 1982 الى سنة 2014)، دار هومة، الجزائر 2014.

14. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1988.

15. محمد الشماع، المفيد في الأبحاث، في أحكام الزواج والطلاق والميراث، الدار الشامية، دمشق، 1990.

16.محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون، (د. م. ت).

17. محمد محدة، التركات والمواريث (دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي)، دار الفجر، 2004.

18. محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

19. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط 1، دار وائل، 2006.

20. محمد خلف بني سلامة، خلوف ضيف الله الآغا، أحكام التركات والوصايا في الشريعة والقانون، ط 1، دار الفكر، 2012.

21. مسعود هلال، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة نظرية وتطبيقية) ط 1، دار جسور، الجزائر، 2008.

22. نصيرة دهنية، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا، ط 1، دار الوعي، الجزائر، 2011.

23. نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الفجر، الجزائر، 2007.

24. سعاد الأخريبي، المدخل إلى نظام الإرث في الإسلام (وفق المذهب المالكي ولمدونة الأسرة المغربية) ، إفريقيا الشرق، المغرب، 2014.

25. سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، 2007.

26. عبد اللطيف دريان، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية والقوانين، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت، 2009.

27. عبد المؤمن بلباقي، التركات والمواريث (في ضوء الكتاب والسنة وإجماع علماء والأمة واجتهاداتهم)، دار الهدى، الجزائر، 2003.

28. عبد السلام الرفعي، فقه المواريت الشرعية وتطبيقات النوازل، إفريقيا الشرق، المغرب، 2007.

29. عيسى حداد، الوجيز في المواريث، باجي مختار، الجزائر، 2003.

30. العربي بلحاج ، أحكام التركات والمواريث، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

31. العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد (وفق آخر التعديلات، مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

32. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2006.

33. صالح ججيك الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط 2، (د. د.م. ت).

34. الرشيد بن شويخ ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

ثانيا: المذكرات والرسائل

1. كمال العرفي، التنزيل حقيقته ومشروعيته (دراسة في قانون الأسرة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستر في الفقه وأصوله، جامعة باتنة،1998، 1999.

2. عائشة بلعاقب، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري، داراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن، جامعة تلمسان، 2014 ، 2015.
3. فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015.
4. ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، غزة، 2008.

ثالثا: المقالات

1. كعباش عائشة، التنزيل كسبب من أسباب كسب الملكية، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة 2013، العدد 34.

رابعا: المعاجم

1. جمال الدين أبو فضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، الجزء 14، ط 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2008.
2. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004.
3. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004
4. الفيومي أحمد بن محمد بن على المقري، المصباح المنير، دار الحديث، مصر 2008.

خامسا: النصوص القانونية

القانون رقم 84-11 المؤرخ في06/09 /1984 والمتضمن قانون الأسرة.

القانون المصري.

القانون المغربي.

القانون السوري.

القانون التونسي.

الفهرس

مقدمة..... أ ب ج د
الفصل الأول: ماهية التنزيل وتأصيله..... 1
المبحث الأول: تعريف التنزيل 2
المطلب الأول: معنى التنزيل وطبيعته..... 2
الفرع الأول: معنى التنزيل..... 3
أولا: من الناحية اللغوية 3
ثانيا: من الناحية الاصطلاحية..... 4
ثالثا: علاقة التنزيل بالمعاني المشابهة..... 6
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنزيل..... 9
أولا: تكييف التنزيل على أنه ميراث..... 9
ثانيا: تكييف التنزيل على أنه وصية..... 10
ثالثا: تكييف التنزيل على أنه اجتهاد قانوني..... 11
المطلب الثاني: شروط التنزيل..... 12
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالولد المتوفى في حياة أبيه..... 12
الفرع الثاني: شروط خاصة بالفرع المستحق للتنزيل..... 14
المبحث الثاني: تأصيل التنزيل..... 17
المطلب الأول: التأصيل الشرعي..... 17
الفرع الأول: أصل التنزيل في المذهب المالكي والمذهب الظاهر... 18
أولا: أصل التنزيل في المذهب المالكي..... 18
ثانيا: أصل إيجاب التنزيل في المذهب الظاهري 19
الفرع الثاني: أصل إيجاب التنزيل صلاحيات ولي الأمر..... 23
المطلب الثاني: الأصل القانوني للتنزيل..... 26
الفرع الأول: أصل التنزيل في القوانين العربية..... 26

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي أصل للتنزيل 29
الفصل الثاني: قواعد التنزيل..... 31
المبحث الأول: قواعد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة..... 31
المطلب الأول: عقد التنزيل..... 32
الفرع الأول: الصيغة التي يرد بها التنزيل..... 32
الفرع الثاني: المستفيدون من التنزيل..... 33
الفرع الثالث: إثبات عقد التنزيل..... 35
المطلب الثاني: تطبيقات في التنزيل..... 36
الفرع الأول: التطبيقات الفقهية..... 37
الفرع الثاني: التطبيقات القضائية..... 40
المبحث الثاني: قواعد التنزيل في قانون الأسرة..... 43
المطلب الأول: المستفيدين من التنزيل..... 44
الفرع الأول: المستفيدين من التنزيل الأحفاد من الذكور فقط..... 44
الفرع الثاني: المستفيدين من التنزيل الأحفاد من الذكور والإناث.... 46
المطلب الثاني: قواعد استخراج مقدار التنزيل..... 49
الفرع الأول: خطوات استخراج مقدار التنزيل..... 49
أولا: استخراج مقدار التنزيل حالة عدم وجود وصايا..... 49
1: افتراض الأصل حيا..... 50
2: إخراج مقدار التنزيل على أساس الوفاة..... 50
3: تقسيم الباقي على الورثة الأحياء..... 51
ثانيا: استخراج مقدار التنزيل حالة وجود وصايا..... 51
1: استخراج الوصية الاختيارية..... 51
2: قسمة الباقي من التركة على أساس الحياة..... 51
3: طرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث التركة..... 51
4: تقسيم الباقي من التركة على الورثة الأحياء..... 52
الفرع الثاني: تطبيقات على إخراج مقدار التنزيل..... 52

أولا: في حالة عدم وجود وصايا..... 52
1: في حالة وجود أبناء البنات..... 52
2: في حالة وجود أبناء الذكور..... 55
ثانيا: في حالة تزاحم الوصايا..... 56
1: اجتماع وصية واجبة ووصية اختيارية..... 56
2: حالة اجتماع تنزيلين..... 58
ثالثا: في حالة الزيادة على الثلث..... 59
خاتمة..... 63- 64
قائمة المراجع..... 65- 69
الفهرس..... 70- 72