الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التنزيل في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص : القانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذ

د: منادي مليكة

من إعداد الطالبة :

طاهر بدرة

لجنة المناقشة

الأستاذ : عصموني خليفة ..... رئيســــــــا

الأستاذ : منادي مليكـــــة .... مشرفا ومقررا

الأستاذة : نعـــــار زهرة ..... عضوا مناقشــا

السنة الجامعية

2015 - 2014

تشكرات

إن خير فاتحة نفتح بها مذكرتنا هو الشكر لله باسط العلم وفاتح الخير الذي أعز العباد وأكرمهم بعلمه الوافر، فنشكره تعالى عل نعمه التي لا تفنى .

أتقدم بفائق التقدير والإحترام وخالص الشكر إلى رفيعة المقام أستاذتي الفاضلة الدكتورة "منادي مليكة" ذات النفس السخية والآراء السديدة عرفانا بفضلها في إنارة الطريق أماني و أعرب لها عن إمتناني الكبير لقبولها الإشراف على هذا البحث و لتوجيهاتها القيمة ومتابعتها المستمرة في إنجاز هذا العمل

وأتوجه بالشكر الجزيل إإلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث بمناقشتهم وتوجيهاتهم القيمة

كما أتوجه بالشكر إلى أساتذتي بدري مباركة، نعار زهرة، سعيدي بن يحي، عثماني، ثابيتي ، سويلم وإلى كل من استفدت من مجهودهم طيلة هذه السنوات

إهداء

تحية مني و عرفانا بالجميل أهدي ثمرة عملي هذا إلى أغلى و ألطف و أنبل شخصين قربين إلى قلبي و إلى من كان ضياء عيوني و انشراح صدري إلى والديا الكريمين ، حفظهما الله.

إلى توائم روحي و منابع فؤادي و اخوتي عبد القادر ، موفق ، عبد الكريم و إلى أخواتي فاطمة و أحلام و أسماء و إلى كل من أكن له المحبة و التقدير و الاحترام و إلى من وجدته دعما و سندا لي و إلى من قدم لي يد المساعدة و إلى زملاتي تخصص قانون الاسرة .

مقدمة

استخلف الله الإنسان في هذه الدنيا، و سخر له ما فيها من نعمٍ ليستغله في عمارتها و استثمارخيراتها، وتلبية رغباته المشروعة.

وبما أن النفس البشرية تواقة للتملك والإستئثار بالأشياء والتفرد بها عن الغير،كما أصبحت غريزة حب التملك راسخة في عقول البشر أفرادا وجماعات ،أمما وحكومات ، لهذا جاء الإسلام بنظام العدالة الإجتماعية و نظم تلك الرغبات،معترفا بحق التملك فنظم الملكية على أحسن وجه وضبطها بقواعد وسن لها أحكاما خاصة، وقيد حرية التصرف فيها بعدما كانت مطلقة.

وينطلق الإسلام في تنظيمه لهذا الحق لتحديد مصادر وطرق اكتسابه وهذا لحاجة المجتمعات لها عبر الأزمنة[1]، حيث أنه لو لم تشرع تلك الطرق والأسباب لتعطلت مصالح الناس،لذلك تدخل المشرع ونظم الملكية وحدد طرق اكتسابها، وتتمثل هذه الطرق في أسباب منشئة للملكية، أسباب ناقلة للملكية، وأسباب الملكية بالخلافة عن المالك.

أما الأولى فهي كسب الملكية ابتداءا في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية ومنه الإستيلاء، ويلحق به كل إحراز للمباح كالصيد مثلا.

أما الثانية فهي العقود الناقلة للملكية، أو بعبارة أعم التصرفات الناقلة للملكية، سواء كانت في أصل وضعها لنقل المال من مالك إلى آخر، أم وضعت في معنى آخر، ولكن جاء نقل الملكية أثرا للعقد وليس جزءا من حقيقته[2].

أما أسباب اكتساب الملكية بالخلافة عن المالك، فهي التي تؤول الملكية فيها إلى شخص له صلة بالمالك الميت، لأن المالك قد انقضت ذمته المالية بموته، وهذه الأموال تعتبر وديعة في يده إلى أجل معلوم تنتهي بوفاته، فكان لابد أن ينتقل ما كان له من أموال وحقوق إلى أقرب

---

[1] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2010، ص.07.

[2] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،1986، ص07.

الناس إليه، ومن تعد حياتهم بعده امتدادا معنويا لحياته، من أولاد وأقارب و نحوهم، وهذا حسب أحكام الميراث الذي يعتبر خلافة جبرية تثبت بحكم الشارع[1].

كما يمكن أن تؤول هذه الأموال إلى الأقارب أو غيرهم عن طريق الوصية وهذا وفق شروط ومقدار محدد، والتي تعتبر خلافة اختيارية وتثبت بإرادة الشخص المتوفى.

وقد يحرم من الميراث من هم أقرب المقربين إلى المتوفى، ويكون هذا الأخير لم يوص لهم بشيء مما خلفه من أموال ، فيكونوا في حالة من الفقر والحاجة، فنجد بعد الآباء قد يموت أبناؤهم قبلهم، ويتركون أبناءا، وعادة ما يكونون صغارا وضعاف ، يعانون حرقة اليتم إلى جانب فقد العائل والراعي لهم.

لذلك تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لمعالجة مشكلة الأحفاد، وأوجب لهم التنزيل والذي يطلق عليه بعض التشريعات العربية الوصية الواجبة وعلى رأسها التشريع المصري ،مما خلفه جدهم أو جدتهم بمقدار معين وشروط خاصة دون أن يجعل لإرادة أصلهم دخل في ذلك لأن التنزيل يستمد قوته من روح هذا القانون.

ولهذا أصبح التنزيل بحكم القانون سببا من أسباب كسب الملكية عن طريق الوفاة، لكن اكتسابه للأموال والحقوق يكون بطريق الخلافة الجبرية، ليأخذ بذلك حكم الميراث في هاته الحالة.

فإن موضوع التنزيل بهذا الشكل وبهاته الصورة لم يطرح أصلا في الواقع الجزائري قبل سنة 1984 مما يوحي أن التنزيل مسألة مستحدثة في التشريع الجزائري وخاصة أن المالكية باعتبارهم أصحاب المذهب المعتمد في الجزائر لا يقولون بالتنزيل وبهاته الصورة التي جاء بها القانون[2] .

---

[1] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الإلتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر 1991 ، ص 21.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق ، ص 13.

ثم إن الموضوع يحتل أهمية خاصة ، لأن الأفراد المشمولين به، هم أكثر شرائح المجتمع حاجة إلى الرعاية والإهتمام ، وقد يخالف حرمانهم من تركة جدهم ، انحرافهم من أجل الحصول على المال بطرق غير مشروعة بسبب حاجتهم إليه ، إضافة إلى ما يتولد في أنفسهم من بغض وحقد على باقي أفراد الأسرة ، وهذا مايؤدي إلى اتساع الشقاق والكراهية بينهم .

كما تكمن أهمية الموضوع في كونه يرتبط بمقصد أساسي، وهو المحافظة على المال بالإضافة إلى وضع نظام التنزيل في إطاره القانوني الصحيح ومكانه المحدد بالأدلة والنصوص، كما يعتبر التنزيل سببا من أسباب اكتساب الملكية الخاصة بالأحفاد .

وعلى هذا كانت أسباب اختيار لهذا الموضوع بالذات ، ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع وما يتميز به من سمات خاصة ، وكذلك من خلال ما يثار بشأن تطبيقه في الواقع العملي من المشاكل العويصة ، والتي كان أحد أسبابها النقص الفادح في تشريع النصوص الخاصة بالتنزيل .

كما أن اهتمامي بهذا الموضوع نابع من صورته الحالية في القوانين الوضعية حيث تناول جانبا مهما وهو وجوب الوصية لصنف معين من القرابة – وهم الحفدة – غير الوارثين، بوفاة أبيهم في حياة أصله (أبيه أو أمه).

ويعتبر هذا الموضوع من المسائل المستجدة والتي تحتاج إلى البحث والاجتهاد زيادة على ذلك أن أغلب الناس على جهل بهذا الموضوع وبأحكامه.

كون موضوع التنزيل ومشروعيته، لا يزالان محط نقاش ونظر، ففي اللحظة التي يفتي فيها بعض العلماء بأنه مشروع ، فإن فريقا آخر يفتي بحرمته وحرمة المال المأخوذ عن طريقه ، وهذا ما يجعل مستحقه يبقى في حيرة من أمره، من جراء وازعه الديني.

ويأتي بحثي في هذا السياق فهو يعالج موضوع التنزيل في قانون الأسرة الجزائري من حيث أصل مشروعيته ، وذلك لبيان حكم الشرعي له وليبرز معالم ذلك التشريع ويبين أحكامه في الفقه وفي قانون الأسرة الجزائري خاصة .

ونظرا لما سبقت الإشارة إليه ، ارتأينا أخذ زمام المبادرة لولوج باب البحث في هذا الموضوع لنجيب من خلاله على أسئلة تتبادر إلى الذهن بمجرد الوهلة الأولى في دراسة هذا الموضوع ونذكر منها على وجه الخصوص ما يلي :

كيف تعامل المشرع الجزائري مع نظام التنزيل؟

هل النصوص القانونية المنظمة لنظام التنزيل كافية لحل المشاكل الأسرية القائمة في هذا المجال ؟

هذا وإن طبيعة الموضوع تحتم عدم الالتزام بمنهج بحثي وحيد ، وذلك لأن نظام التنزيل استمد أحكامه من الفقه الإسلامي مما أدى إلى الكثير من الاختلافات في بعض مسائل هذا النظام بسبب اختلافات فقهاء الشريعة الإسلامية ، وعلى ضوء ذلك اقتضت الضرورة من اتباع مناهج متعددة منها الوصفي والتحليلي والمقارن ، وذلك بالقيام بدراسة تحليلية لمختلف جوانبه.

والقيام بالبحث في هذا الموضوع لم يكن سهلا ، بل واجهت صعوبات كثيرة منها قلة المراجع المتخصصة وندرتها ،بالإضافة عدم إعطاء الباحثين والكتاب حق هذا الموضوع بالدراسة والأهمية، كما أن جل الدراسات في هذا المجال محتشمة و لا ترقى إلى الدراسات المتخصصة، واستعمال المشرع في نصوص أحكام التنزيل ألفاظ عامة وفقرات مختصرة وناقصة المدلول ساعدت على الاختلاف في الفهم عند الكتاب والباحثين.

ولتحقيق الغرض من البحث تم تقسيم خطته إلى فصلين رئيسين :

الفصل الأول : مفهوم التنزيل وتم التطرق من خلاله إلى

تعريف التنزيل وتميزه (المبحث الأول)، وتشريع التنزيل (المبحث الثاني)، ونطاق التنزيل(المبحث الثالث).

الفصل الثاني :أحكام التنزيل وتم تناول من خلاله.

شروط وإجراءات التنزيل (المبحث الأول)،كيفية حساب التنزيل (المبحث الثاني) وتقيم نظام التنزيل (المبحث الثالث).

الفصل الأول

مفهوم التنزيل

الفصل الأول : مفهوم التنزيل

نظم المشرع الجزائري أحكام التنزيل من خلال قانون الأسرة ، مستندا في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، فأوجبه لصنف معين من القرابة الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم ، بالإضافة إلى مجموعة البواعث دفعته لتشريع هذا النظام.

كما تجب الإشارة أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في بيان الحكم الشرعي للتنزيل بين من إعتبره مستحب ، ومن اعتبره واجب ، بالإضافة إلى الاختلاف من حيث كونه ميراثا أو وصية .

وللمزيد من التفصيل نتناول في هذا الفصل :

تعريف التنزيل (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى تشريع التنزيل (المبحث الثاني)، ثم نطاق التنزيل (المبحث الثالث)

المبحث الأول : تعريف التنزيل و تمييزه

من المواضيع ذات أهمية والمرتبطة بالوصية، والتي كثيرا ما آثارت الجدل نجد مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة لأنها من المسائل المختلف فيها، والتي تعتبر مستحدثة إدا ما قورنت بالمسائل الأخرى، والتي تخرج عن القواعد العامة في الميراث.

ولهذا سوف نتطرق إلى تعريف التنزيل في (المطلب الأول) ثم نتناول تمييز التنزيل عن المفاهيم المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التنزيل

لا يمكن الخوض في أي موضوع دون إعطاء تعريف له، وهدا حتى تتضح جميع المعاني، ويتم بلوغ الهدف المقصود، ولهذا سوف نتناول من خلال هدا المطلب التعريف اللغوي للتنزيل مع مقارنة بلفظ الوصية الواجبة، (الفرع الأول)، ثم نتناول في التعريف الاصطلاحي للتنزيل بذات الطريقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتنزيل

التنزيل: " اسم مفعول مشتق من ينزل، ونزولا، ومنزلا، فتحا، ومنزلا، كسرا، وننزله وأنزله، ونزله وهو يعني الحلول ".

وفي هذا الصدد قال سيبويه: كان أبو عمر يفرق بين نزلت ــ بالتشديد ــ وأنزلت ولم يذكر وجه الفرق بينهما، وقيل كلمة نزال معدول من المنازلة فدل عليها لا بمعنى النزول إلى الأرض.

فنزل تأتي بمعنى: " حل وقيل تأتي نزل المنفعة من (نزولا ومنزلا ومنزل بالتخفيف)

بمعنى انحدر من الأعلى إلى الأسفل ".[1]

أما "نزل ــ بالتشديد ــ تأتي بمعنى رتب ومنه المنزلة تعني المرتبة فيقال: نزله جعله ينزل، ورتب الشيء أي أقامه مقامه ".[2]

فيكون بدلك بأن يجعل الشيء يأخذ حكم من أخد محله في جميع الخصائص والصفات الأساسية له، ومنه حل الشخص محل شخص آخر نزل مقامه.

وتكون في التنزيل بأنه يحل الحفيد محل مورثه بعد وفاته لزوما فيها عهد إليه من سلفه، ويأتي التنزيل بمعنى الترتيب، ولكنه هنا يأتي بمعنى الحلول أي: حله مكانه بأن جعل الحفيد في مقام ومكان الولد.

وعلى هدا يتضح في الأخير أن التنزيل هو حلول شخص مكان أخر وهو ما ينطبق بالفعل على موضوع التنزيل في صفة الحفدة الدين ينزهون منزله أصلهم في التركة.[3]

وباعتبار أن هناك من التشريعات المعاصرة من أطلق التنزيل على الوصية الواجبة أو العكس كما هو الحال عند المشرع الجزائري أحكام الوصية الواجبة في مصطلح التنزيل، وحتى يتضح المعنى أكثر وتتحدد المصطلحات كل في محله، سيتم تعريف الوصية الواجبة لغة، وبما أنها عبارة عن لفظ مركب من كلمتين سوف تعرف كل كلمة على حدى.

أما لفظ الوصية: فهو مصدر من وصى، وحتى بالتشديد والتخفيف وأوصى ويوصى والوصية هي الوصل، من وصيت الشيء بالشيء أي وصلته، وأرض واجبة أي متصلة البنات، والاسم الوصاة والوصاية والوصية أيضا ما أوصيت به.

ولقد وردت الوصية بعدة معاني منها الفرض، العهد، والاتصال والوصية اسم من إيصاء،

---

[1] الإمام ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء للترات العربي ، بيروت لبنان، ، 1988، ص.111.

[2] الإمام محمد بن بكر الرازي، مختار الصحاح، ضبط و تخريج الدكتور مصطفى ذيب البغا ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين ميلة ، الجزائر ، 1990 ، ص .519 .

[3] الإمام ابن منظور، المرجع نفسه، ص 235.

وهو ما يوصى به، جمعها وصايا، والوصية في الشرع ايجاب شيء من مال أو المنفعة لأحد بعد الموت. [1]

أما لفظ **الواجبة:** فهو مصدر الفعل وجب، وجب الشيء، يجب وجوبا أي لزم، وأوجبه هو، وأوجبه الله ومنه يقال استجوبه أي استحقه[2].

وعلى هذا يقال وجب الشيء يجب وجوبا إدا اثبت ولزم، والواجب والفرض عند الإمام الشافعي سواء أي لهما نفس المعنى وبالتالي نفس الحكم فتعريف الواجب أو الواجبة يشتق من معنى الفعل الواجب، وهو اللزوم.

وحسب ما سبق شرحه فيمكن تعريف التنزيل لغة مع ربطه بالوصية الواجبة بأنه: "حلول شخص محل شخص آخر أو مقامه بعد وفاته لزوما ليصل في حياته بما يأتي بعد موته عهدا له".[3]

الملاحظ أن هذا التعريف اللغوي قريب إلى درجة كبير من التعريف الاصطلاحي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتنزيل

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل من خلال قانون الأسرة الجزائري و إنما ترك ذلك إلى الفقه و أحكام الشريعة الإسلامية.

ولذا عرفه بعض الباحثين الجزائريين على أنه (إحلال الأحفاد الدين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة أصلهم مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية).[4]

---

[1] ابن منظور، المرجع نفسه، ص. 339.

[2] صلاح الدين الهواري ، المعجم الوسيط المدرسي ، قاموس عربي ، دار البحار، بيروت ، لبنان ، 2010 ، ص .1807 .

[3] ابن منظور، المرجع السابق ، ص .215.

[4] جمال ليشاني ، نظرة حول بعض جوانب قانون الاسرة (المواريث)، الجزء الثاني ، مجلة الموثق ، العدد السابع ، جويلية 1999 ، ص .42.

نجد أن هدا التعريف قد اقتصر على أبناء الابن بقوله (الذين توفي والدهم) دون أن يشمل الحفدة من جهة الإناث و هي مخالفة صريحة على ما نصت عليه المادة 169 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي:

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

من خلال نص هده المادة نجد أن المشرع قصد بكلمة (أصلهم) و كلمة (مورثهم) الأحفاد من جهة الابن و كدلك البنت لأنها ألفاظ عامة يدخل فيها جنس الدكر و الأنثى معا.

كما ذهب كذلك بعض الباحثين الجزائريين إلى تعريفه بأنه: "جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في التركة الجد أو الجدة ونظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحدث في الفقه الإسلامي الحديث، لمعالجة مشكلة الأحفاد الدين يموت أبيهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يموت الجد أو الجدة، لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة، وأعمامهم وعماتهم في غني وثروة "[1]

كما عرفه الموثق صالح حجيك بأنه: " إيصاء وليس إرثا، والتنصيص عليه في مواد قانونية، هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل، الذي لم يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته".

ودليله في ذلك صيغة آيات المواريث التي جاءت بصيغة الأمر والقطع، في تحديد محوري، التركة وتعني بدلك تحديد الورثة، وأنصبتهم بدقة لا تقبل الاجتهاد والتأويل فلا يسوغ لأي كان أن يخالف قواعده في مجتمع مسلم نصا، وروحا.

ويذهب أيضا إلى أن كلمة (وجب) في النص القانوني هي الكلمة التي حلت بها إرادة المشرع محل إرادة الجد أو الجدة، باعتبار أنه هاته الكلمة جاءت على ألفاظ اللزوم والوجوب،

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الميراث و الوصية ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،2002،ص.184.

فلا خيار لأي كان في التنزيل، ويبرر هذا التعريف الدي جاء عاما الطبيعية الإلزامية أو الجبرية التي تميز التنزيل واعتبره (إيصاء) وهو ما دلت عليه بالفعل المادة 171 ق أ ج والتي اعتبرت صراحة أن هدا التنزيل ينفد في صورة وصية.[1]

وقد عرف الفقهاء المتأخرين من المالكية التنزيل: (وهو أن ينزل الإنسان غير وارث منزلة وارث وهو من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة).

و يلاحظ على هدا التعريف هو الأخر بأنه ورد عاما و يستفاد ذلك من قوله (هو أنه ينزل الإنسان) بمعنى: أنه مصدر التنزيل هو إرادة الإنسان و لا دخل للمشرع في ذلك و هذا هو التنزيل الذي جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية

ويعرف بعض الفقهاء من المذهب الحنفي (وكثيرا ما يقع السؤال في بلادنا على كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي التي تنزل فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين، كان ينزل ابن الابن غير وارث منزلة ابن، أو ينزل ابن بنت منزلة بنت .... على أن التنزيل من باب الوصية فيجب أن يجري العمل فيه على أصولها، ومن أصولها أنه يجب اخراجها قبل الميراث كما نص عليه الكتاب العزيز.....)[2]

والمشرع الجزائري لم يعرف التنزيل بهذا الشكل المستحدث أي ما تطلق عليه التشريعات العربية بالوصية الواجبة، وذلك قبل صدور قانون الأسرة، حينما كان المذهب المالكي سائدا فيما يتعلق بأحكام الأسرة، وخاصة مسائل الميراث.

وعلى هذا فإن التنزيل الذي جاء به الفقه الإسلامي هو أن ينزل صاحب التركة أحفاده غير الوارثين منزلة أصولهم الوارثين على فرض حياتهم بعد موت مورثهم بأخذ نصيبهم المفروض لهم ميراثا وفي حدود ثلث التركة.

---

[1] صالح حجيك الورثلاني، التنزيل في القانون الأسرة الجزائري، جزء الاول، مجلة الموثق، العدد الأول، نوفمبر 1997، ص 25.

[2] محمد الصادق الشطي، باب الفرائض الكامل للفقه و الحساب و العمل، دار الدرب الإسلامي، بيروت 1988، ص.148،154.

أما التنزيل وفق قانون الأسرة فنعرفه كالأتي : " التنزيل هو حلول غير الوارثين من الحفداء محل أصولهم الوارثين قسرا ، آباء كانوا أو أمهات على فرض حياتهم عند موت مورثهم في أخذ منابهم من التركة الجد أو الجدة و في حدود ثلث التركة ".

وقد حذا المشرع الجزائري في هذا المقام حذو بعض المشرعين العرب منهم (المصري والسوري والمغربي والكويتي) على سبيل المثال مع بعض الاختلاف بين هاته التشريعات عكس التنزيل الذي جاء في الفقه الإسلامي، بمعنى أنه إذا لم ينزلهم الجدهم في حياته فإنهم يحجبون بأعمامهم ولا يحصلون على شيء. [1]

كما عرف بعض الباحثين المعاصرين التنزيل أطلقوا عليه اسم الوصية الواجبة وذلك كالآتي: " الوصية الواجبة استنتاج اجتهادي يراد به اثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث ونقل ميراثه هذا إلى أولاده من بعده ....) ثم يضيف قائلا إن هاته الوصية لم تكن معهودة في زمن النبوة والصحابة والتابعين والأئمة الأربعة المجتهدين إذا لم يرد بها نص في الكتاب ولا سنة ولا إجماع من هؤلاء فهي مستحدثة[2]

المطلب الثاني: تميز التنزيل عن المفاهيم المشابهة له

بعض الباحثين من يذهب إلى أن التنزيل ليس بوصية خالصة، كما أنه ليس ميراث على الحقيقة أو على هذا من خلال محفضا لمواد التنزيل في القانون الأسرة الجزائري نجد أن التنزيل يشتمل على مجموعة أحكام مأخوذة من الوصية والميراث، لذلك فهو يشبه الوصية في الجوانب ويخالفها في الجوانب الأخرى، وكما أنه يشبه الميراث في أوجه ويخالفه في أوجه أخرى.

وعلى هذا الأساس سوف نتعرض في هذا المطلب إلى تمييز التنزيل على الميراث في الفرع الأول كما سنتناول في الفرع الثاني تمييز التنزيل على الوصية الاختيارية.

---

[1] دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هرمة ، 2010 ، ص .74.

[2] أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام، مؤسسة المعارف، بيروت 1970، ص .243.

الفرع الأول: تمييز التنزيل عن الميراث

من خلال التمييز بين كل من التنزيل والميراث يتبين لنا أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما

أولا: أوجه الشبه بين التنزيل والميراث

يشبه التنزيل الميراث من أوجه هي:

1. التنزيل موجود حتى وإن لم ينشئه المتوفي مثل الميراث؛
2. يدخل التنزيل في ملك، الموصي له، دون توقف على قبوله لأنه يثبت بقوة القانون كالميراث الذي يثبت بنص شرعي؛
3. يقسم التنزيل قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين؛[1]
4. التنزيل كالميراث لا يرد بعدم القبول من حيث أنه خلافة إلزامية لا تتوقف على إرادة الموصي لهم (المنزلين) فإن لم يقبلوها تنتقل بعدهم إلى ورثتهم؛
5. تثبت الملكية في التنزيل بمجرد الوفاة كالميراث؛
6. قتل المنزل له المنزل مانع من التنزيل مثل الميراث، فقتل الوارث مورثه مانع من الإرث[2].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 2003، ص 167.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، التنزيل (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص .21.

ثـانـيـا: أوجه الاختلاف بين التنزيل والميراث

يخالف التنزيل الميراث من أوجه:

1. لا ينفذ إذا كان الميت قد أعطى مستحقيها بغير عوض قدر ما يجب لهم وهو بذلك يخالف الميراث؛
2. لا ينفذ التنزيل ابتداء بمجرد الوفاة كما في الميراث وإنما يسقط ولا يجب على من عوض مستحقيه بطريقة التبرع أو الإيصاد ما يساوي التنزيل أو أكثر منها؛[1]
3. كل أصل يحجب فرعه في استحقاق التنزيل بخلاف ميراث فإن الأصل يحجب فرعه وفرع غيره[2]؛
4. التنزيل لا يتجاوز ثلث التركة بينما في الميراث قد يحصل وارث على نصف التركة أو يرث كل التركة؛
5. يقدم التنزيل في التنفيذ عن الميراث.

الفرع الثاني: تميز التنزيل عن الوصية الاختيارية

يتم التميز بين كل من التنزيل عن الوصية الاختيارية بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما

أولا: أوجه الشبه بين التنزيل (الوصية الواجبة) والوصية الاختيارية

يتفق التنزيل مع الوصية الاختيارية فيما يلي:

1. مقدار كل من الوصية والتنزيل في حدود الثلث؛

---

[1] وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر دمشق، 4، 2002، ص .123.

[2] أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الجامعية الإسكندرية، سنة 2004 ص .391.

2. تقدم كل من الوصية والتنزيل على الميراث[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين التنزيل والوصية الاختيارية

تتجسد أوجه الاختلاف بين التنزيل والوصية الاختيارية في أهم نقاط وهي:

1. الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإنشاء الموصى وإرادته، بينما التنزيل (الوصية الواجبة) ينشأ بوفاة المورث وإن لم ينشئها الموصى؛

2. يملك الموصى في الوصية الاختيارية تحديد مقدارها بما لا يتجاوز ثلث التركة، أما التنزيل (الوصية الواجبة) فجدد القانون مقداره؛

3. الوصية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين بينما التنزيل (الوصية الواجبة) لا يحتاج إلى قبول ويثبت بمجرد الوفاة[2]؛

4. الوصية الاختيارية ترد بالرد في حين التنزيل لا يرد بالرد؛

5. الوصية الاختيارية تقسم حسب الشرط الموصى وإرادته، بينما التنزيل يقسك قسمة الميراث؛

6. في الوصية الاختيارية لم يحدد المشرع مستحقيها، أما مستحقو التنزيل فحددهم المشرع بالحفدة؛

7. يقدم التنزيل على الوصية الاختيارية في التنفيذ[3].

والتنزيل بهذا الشكل وفي هاته الخاصية يتفق مع الوصية المفروضة التي جاء بها الإمام الفقيه ابن حزم.

---

[1] أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، طبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ، 2008، ص .185.

[2] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة 1978، ص .194.

[3] كمال الدين محمد طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، مصر، 1984، ص .245.

إلا أن الإمام ابن حزم وكل إرادة صاحب التركة بعد مماته، في حالة عدم الإيصاء لهم إلى الورثة، أو الوصي نيابة عنه.

فهنا إرادة الورثة أو الوصي هي التي حلت بصفة أصلية، محل إرادة المتوفي في الإيصاء للحفدة .

لكن في حالة عدم الاستجابة من طرف الورثة، أو الوصي، هنا يتدخل القانون ويلزمهم بذلك، فهي في مجملها لا تخرج عن أقوال ابن حزم(1)[1].

كما يتبين أيضا أن التنزيل أقرب إلى الميراث من حيث أنه لا يوجد فيه إيجاب وقبول من المنزل له، بل تثبت قانونا، كما أن مقدارها محدد بمناب الأصل الإرثي، وتحديد نصابه مستوحى من الحق الإرثي وتقسم بين مستحقيها على أساس قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين أي استناد للقاعدة الإرثية.

وبالرجوع إلى نص المواد 169، 170، 171 من قانون الأسرة الجزائري على التوالي ومن خلال استقراءها يتبين أن المشرع استعمل في المادة الأولى لفظ (وجب) فدل ذلك على أن التنزيل واجب بالقانون، كما حدد في المادة الثانية مقدار التنزيل وهو ألا يتجاوز ثلث التركة، وهذا ما يوجد في الوصية، بينما نص بصريح العبارة في المادة الثالثة على أن التنزيل وصية من خلال عبارة (ما يستحق بهذه الوصية)[2].

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

ومن يقول أن التنزيل ميراث فإنه يقرر ضمنا وأن المشرع قد خالف الشريعة، والفرق بين

---

[1]

[2] صالح حجيك، المقال السابق ، ص.30.

أن يكون التنزيل ميراثا و أن يكون وصية، فرق جوهري على مستوى الفكر النظري المجرد، و على مستوى الفهم العميق، لروح و نظام الميراث في الشريعة الإسلامية، وعلى مستوى التطبيق العملي و بتدبير حكمة المولى في حجب أولاد الابن بالابن المباشر، و بتدبر أبضا بعدم ثوريتهم بنص في القرآن الكريم.

ففي المسألة التي يختلف فيها الحفدة من عدة آباء لمورث واحد تختلف مناباتهم إذا اعتبرنا التنزيل ميراث إلى مناباتهم عندما نعتبر التنزيل وصية[1].

كما نجد أن القضاء فصل في الطبيعة القانونية في نظام التنزيل من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10ــ 12ــ 2009 ة الذي جاء فيه: " يعد التنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب طبقا للشريعة الإسلامية وصية بمثل نصيب وارث "[2]

ومنه يتضح أن الطبيعة القانونية لنظام التنزيل حسب ما هو وارد في قانون الأسرة الجزائري، وصية قانونية واجبة ولازمة.

المبحث الثاني: تشريع التنزيل

إن التنزيل بصورته المطبقة اليوم لم يرد له دليل صريح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ولم يقل به بهذه الصورة أحد من الفقهاء والمذاهب المعروفة ولكنها من اجتهاد علماء الشريعة في العصر الحالي.

فحاول واضعوا القانون أن يرجعوا كل حكم من أحكام التنزيل إلى سند شرعي يقوم عليه فاعتمدوا في أصل الوجوب على آية الوصية وعلى رأي ابن حزم وبعض الصحابة والتابعين وقواعد السياسة الشرعية واستدلوا بالكتاب والسنة النبوية والقواعد الفقهية.

كما أن استحداث مشرع الجزائري لهذا النظام لم يأتي عبثا و إنما جاء لحل العديد من المشاكل الاجتماعية و تجنب ما سيحصل من جرائها و لهذا سيتم من خلال هذا المبحث التطرق

---

[1] صالح حجيك الورثلاني ، الميراث في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية ، بدون مكان النشر،بدون سنة نشر، ص .92.
[2] محكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، 2010، الملف رقم 526179،المجلة القضائية، العددالأول ، ص .231.

إلى الأساس التنزيل و ذلك في المطلب الأول و الذي يتفرع بدوره إلى تبيان كل ما ورد في ذلك من الأدلة الشرعية من الكتاب و السنة في القواعد الفقهية التي استند عليها و أضاعوا نظام التنزيل و أهداف السياسية الشرعية من ذلك كما سيتم التطرق من خلال المطلب الثاني إلى الأسباب أو الدوافع التي دفعت بالمشرع الجزائري لسن هذا النظام أولا ، بالإضافة إلى مناقشة هذه الدوافع و الرد عليها ثانيا.

المطلب الأول: أساس التنزيل

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الأصل التشريعي للتنزيل والذي يتفرع بدوره إلى تبيان كل ما ورد في ذلك من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة (الفرع الأول) ثم تنتقل إلى القواعد الفقهية التي استند عليها و اضعوا نظام التنزيل و أهداف السياسة الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القرآن الكريم والسنة النبوية

الأصل في الوصايا أنها اختيارية مندوب إليها، ليبر بها الشخص من أراد، أو يجبر بها ما فاته في حياته من أعمال البر.

لكن هناك نوع من الوصايا واجبة و جوبا قضائيا أوجبها القانون لصنف معين من الأقارب، و قد سماها المشرّع الجزائري التنزيل.

و سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تبيين الأدلة الشرعية من الكتاب(أولا)، السنة(ثانيا)

أولا: القرآن

إن نظام التنزيل يستمد سنده ودليله الشرعي من آية الوصية الواردة في القرآن الكريم وهي قوله تعالى: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين والأقربين

بالمعروف حقا على المتقنين "[1]

اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين، وقد كان ذلك واجبا على أصح القولين، قبل نزول آية المواريث والفرائض.

وجه الدلالة:

الآية بظاهرها تدل على وجوب الوصية للولدين والأقربين لأن (كتب) بمعنى فرض وأن الوجوب نسخ في حق الوالدين والأقربين الذين يرثون بنص آيات المواريث في سورة النساء، وبقي الوجوب في حق من لا يرث من الوالدين والأقربين. [2]

وذهب البعض إلى أن الوالدين والأقربين في سورة البقرة أعم من أن يكونوا وارثين أو غير وارثين فكانت الوصية لهم جميعا واجبة، ثم خص الوارثين منهم بآيات المواريث وبالأحاديث وبقي الوجوب في حق من يرث منهم على حالة فتكون آية البقرة من العام المخصوص بآيات المواريث ويجاب عنه من وجوه.[3]

الوجه الأول:

إن الوجوب في الآية نسخ بآيات المواريث وتوزيع المال على الورثة كما بينه الله تعالى، وأن الحق تحول من الإيصاء إلى الميراث[4]، ويؤكد ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ".

وفيما صح عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان المال للولد، وكانت الوصية للولدين فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للوالدين لكل واحد

---

[1] سورة البقرة الآية 180

[2] محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن التأويل آل القرآن، الجزء الثاني، طبعة الأولى، دار الفكر القاهرة، 1979، ص. 247.

[3] الجصاص ، أحكام القرآن

[4] الطبري، المرجع السابق، ج 2 ص .146.

منهما السدس وفرض للزوجة والزوج فرضهما.[1]

فالأحاديث بينت أن الميراث الذي أعطى الوارث هو كل حقه وأن الوصية قد ارتفعت وتحول حقه فيها إلى الميراث، وإذا تحول فلا يبقى له حق في الوصية وهذا النوع من النسخ يسمى النسخ بطريقة التحويل من محل إلى آخر.

الوجه الثاني:

إن آية المواريث نزلت بعد آية الوصية بالاتفاق وقد قال الله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين " فإنه رتب الميراث على وصية وكلمة (وصية) في الآية نكرة فلو كانت الوصية للوالدين والأقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكر الإرث بعد الوصية المعرفة لأنها وصية ثابتة معهودة.

الوجه الثالث:

إن قول الله تعالى: " حقا على المتقين " يدل على أن الوصية ليست واجبة ولو كانت واجبة لكانت فرضا على جميع المسلمين المكلفين، فلما نص الله من يتقي دل على أن التكليف بالوصية غير واجب[2].

ثانيا: السنة النبوية

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

1. عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده "[3] وقال ابن عمر (ما مرت عليَّ ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك إلا وعندي وصيتي).

---

[1] البخاري ، الصحيح، كتاب الفرائض، باب الميراث الزوج مع الولد وغيره،الجزء 1358 ص. 247.

[2] الجصاص، أحكام القرآن

[3] البخاري ، الصحيح، كتاب الوصايا، باب وصية الرجل مكتوبة عنده، الحديث 2587، الجزء الثالث،ص .1500.

قال الإمام الشافعي رحمة الله عليه معناه ما الحزم ة الاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصى فيه لأنه لا يدري متى تأتيه أمنيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك.

2. روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، أن رجلا قال للنبي صلى الله وعليه وسلم: " إن أمي اقتتلت نفسها، وإنها لو تكلمت تصدقت فأتصدق عنها يا رسول الله؟ " فقال رسول الله صلى الله وعليه وسلم: " نعم تصدق عنها ".

وذهب ابن حزم إلى أن تفسير هذا الحديث فيه دلالة على وجوب الصدقة على من يوصى وأمره عليه الصلاة والسلام فرض.

وكما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال لرسول الله صلى الله وعليه وسلم (إن أبي مات ولم يوص فهل يكفي عنه أن أتصدق عنه) قال صلى الله وعليه وسلم (نعم) فهذا يدل على وجوب الوصية.[1]

3. قال النبي صلى الله وعليه وسلم لأبي طلحة: (أرى أن تجعلها في الأقربين) فقال افعل فقسمها في أقاربه وبني عمه. [2]

4. قال الإمام البخاري :(حدثنا خلاد ابن يحي، حدثنا مالك عن ابن مغول: حدثنا بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفي رضي الله عنهما: هل كان النبي صلى الله وعليه وسلم أوصى؟ فقال: لا، فقلت كتب على الناس الوصية، أو أمروا بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله.[3]

الفرع الثاني: آراء الفقهاء وقواعد السياسة الشرعية

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى آراء الفقهاء أولا ثم إلى أحكام أو قواعد السياسة

---

[1] ابن حزم ، المرجع السابق، ص.314.

[2] البخاري، المرجع السابق، ص. 1013.

[3] مسلم ، مختصر صحيح مسلم ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، منشورات لجنة إحياء السنة، مصر،1970، ص259.

الشرعية ثانيا.

أولا: آراء الفقهاء

ذهب ابن عباس رحمه الله، إلى أن الآية الوصية كانت محكمة وليست منسوخة وبالتالي يستدل بها على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين.

ولكن هناك من الفقهاء من يذهب إلى نسخها بالجملة وهناك من يرى بالنسخ الجزئي وهي الوصية للوالدين، وفئة ثالثة قالت بأنها لم تنسخ لا كليا ولا جزئيا وأن العمل بها مازال قائما.

يرى الأحناف أن آية الوصية نسخت بآيات المواريث، استناد القولية:

" للرحال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ... " وما تلاها من آيات تحدد بوضوح أشخاص الورثة ومقدار حصصهم وطريقة توزيع التركة، وهذا يدل على أن الوصية المفروضة للوالدين وللأقربين قد نسخت، وروي أن الإمام مالك والإمام الشافعي قالا برأي الحنفية وقيل العكس.

وذهب جمع غفير من الفقهاء مختلف المذاهب إلى أن الآية محكمة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين الذين لا يرثان وفي القرابة غير الورثة، وقال بعضهم أن ما نسخ من الآية هو وجوب الإيصاء لمن يرث مع بقائه لمن لا يرث ومن جملة من قال بذلك: ابن عباس، والحسن البصري، ومسروق، وطاوس وإياس وسعيد بن المسيب ومسلم ابن أيسار وقتادة، وابن جرير وإسحاق بن راهوية.[1]

ويذهب ابن حزم إلى وجوب الوصية ديانة وقضاء للوالدين والأقربين غير الوارثين، وأنها ليست الآية الوصية منسوخة بل الآية مخصوصة، لأن الأقربين أعم من الوارثين فكانت الوصية واجبة لجميعهم فخص منها ليس بوارث لأية الفرائض وبقي من لا يرث من الأقربين

[1] هشام قبلان ، الوصية الواجبة في الإسلام ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1981 ، ص.41.

على حاله.[1]

ومما سبق ذكره يتضح لنا أن التنزيل أو ما يسمى الوصية الواجبة يجد سنده التشريعي عند المذهب الظاهري، وعلى رأسهم الإمام ابن حزم الأندلسي بحيث ذهب اعتمادا على ظاهر الآية إلى وجوب مثل هذه الوصايا، وإن لم يوص بها، وجب لقرابته الذين لا يرثون بحيث إذا لم يوص الجد أو الجدة لحفدته طبقا لما جاء في نصوص التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، وجب تنزيلهم قضاءا وبحكم القانون وعلى هذه سميت بالوصية القانونية عند معظم الفقهاء والباحثين المعاصرين

إلا أن ابن حزم جعلها عامة وشاملة لكل الوالدين والأقربين غير الوارثين دون اقتصارها على الحفدة مما يستدعي القول إلى أن أحكام التنزيل التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري لمعالجة مشكلة الأحفاد الفقراء، لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة، أو غير المعروفة، ولكنها تستند إلى أكثر تفصيلاتها إلى أحكام جزئية، وردت في مذاهب متفرقة قام المشرع الوضعي بالاجتهاد فيها[2].

كما يرى بعض الباحثين المعاصرين أن نظام التنزيل بالشكل الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري هو عبارة عن اجتهاد واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية وهي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته.

ثانيا: السياسة الشرعية

تستوعب السياسة الشرعية كل الوقائع التي لم ينص على حكم قطعي لها في مصادر الفقه الأصلية و هي الكتاب ، و السنة و الإجماع ، و عن طريقها يصل ولي الأمر إلى مسايرة التطورات الاجتماعية ، و ذلك باستنباط الأحكام الجديدة على وجه يحقق مصلحة الأمة ، و يتفق في الوقت ذاته مع قواعد الشريعة و مقاصدها ، و تنطوي السياسة الشرعية على مايلي:

---

[1] محمد الزرقاني ، شرح موطأ ، الإمام مالك، ج 04 ، مطابع مصر، القاهرة ، 1972 ، ص 360

[2] بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 ص 357

أ - وجوب طاعة ولي الأمر إذا أمر بمباح أو النهي عنه ، و طاعة أو امره و نواهيه واجبة ، ما لم تكن معصية متيقنة ، و متى كان الباعث عليها مصلحة الأمة.

ب - سلطة ولي الأمر في تخصيص القضاء بالزمان ز المكان والحوادث، فله أن يمنع القضاء من سماع بعض القضايا، وله أن يدرج في ولايتهم ما يشاء متى كانت مصلحة الأمة تقتضي ذلك وجاءت أحكام التنزيل معبرة عن ذلك[1]

ج - التلفيق في التشريع و يقصد به تخير ولي الأمر من مختلف المذاهب الفقهية المعتبرة، قائمة و دراسة ما فيه مصلحة الأمة من الأحكام و القواعد، لتكون قانونا يقضي به و يفتى بين ما يخضعون له ، فالفقه من منظور التلفيق مذهب واحد ، التخيير منه اجتهاد انتقاء لا اجتهاد ابتكار، فالتلفيق في التشريع يعني تركيب المادة القانونية أو المجموعة التشريعية من أكثر من رأي، سواء كان الرأي المختار راجحا أو مرجوحا في مذهبه، لأن المصلحة تقوية، و ولي الأمر يلزم به بناء على قاعدة أن حكم ولي الأمر برفع الخلاف في المسائل الاجتهادية كما فعل المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري باعتماد المذهب الظاهري ، و على رأسه الإمام ابن حزم الأندلسي ، و خروجه عن أحكام المذهب المالكي في غير عادته ، و تلك القواعد يسنها المشرع على شكل نصوص قانونية جاهزة.[2]

د - المصلحة المرسلة: و هي كل مصلحة لم يرد فيها دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها ، و لكن يحصل من ربط الحكم بها و بنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، و عدم ورود دليل معين على اعتبار المصلحة لا ينفي وجود دليل عام على اعتبار جنس المصلحة ، فإن وجود مثل هذا الدليل لا يخرجها عن كونها مصلحة مرسلة ، و معنى كونها مرسلة أنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى حجية العمل بالمصالح المرسلة، أي بناء الأحكام عليها

---

[1] محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد، منشأة المعاريف الإسكندرية، الطبعة الأولى،1999، ص.98.

[2] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص .111.

واعتبارها، أصلا ثبتت به أحكام السياسة الشرعية، ومنها التنزيل (الوصية الواجبة) إذا توفرت فيها الشروط الثلاثة الآتية:

1. أن يتحقق من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة ومثلها إقرار المصلحة المرسلة لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين مات والدهم قبل موت جدهم ولا تغطي مصالحهم الطارئة قواعد الميراث.
2. أن تكون المصلحة التي يبني عليها الحكم كلية لا جزئية، وهو شرط في حقيقته يتعلق بالوقائع لأن مصلحة كدليل دائما كلية حتى ولو اتصلت بحالة مفرزة ومفردة.
3. ألا تعارض المصلحة حكما أو قاعدة ثبت بالنص أو بالإجماع، لأنها بالمعارضة تصبح المصلحة ملغاة لا اعتبار لها في الدلالة على الأحكام الشرعية.[1]

فالسياسة الشرعية إذا هي من باب التوسعة على ولاة الأمر من الحكام و المشرعين في أن يعملوا بما تقتضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين و إن لم يقم عليه دليل خاص و تشريع التنزيل (الوصية الواجبة) إنما يدل دلالة قاطعة على إرتباط الأحكام بالمصالح.[2]

المطلب الثاني: الحكمة من تشريع التنزيل

جاء نظام التنزيل بمثابة الدواء الشافي لجراح وآلام بعض الفئات من في المجتمع، وهم الحفداء، ممن توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم فحرموا من الميراث ذلك الأصل طبقا لقواعد الميراث.

لذلك استند واضعوا نظام التنزيل إلى عدة حكم إلى وضعه ولهذا سيتم من خلال هذا المطلب توضيح الأسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري لسن هذا النظام (الفرع الأول) ثم نتناول مناقشة هذه الدوافع والرد عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب ودوافع تشريع التنزيل

[1] محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 99

[2] ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، مطبعة الآداب، مصر، 1974 ، ص .26.

توجد العديد من الدوافع والبواعث لتشريع نظام التنزيل والتي من بينها:

أولا: لو افترضنا أن الحكمة في ذلك هي التعويض، معنى ذلك أنه لو بقي أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة، ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه، وحينئذ ينتقي الباعث على التشريع، والسبب لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالتنزيل، ولو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة، لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع[1]

و بالإضافة إلى أنه يضيق نطاق تطبيق التنزيل، إلى أكثر من هذا الحد، بحيث لم يعد يشمل أولاد البنت أي الأحفاد من جهة البنات باعتبارهم من ذوي الأرحام، و هم غير وارثين أصلا، لأنهم يأتون في درجة متأخرة بعد أصحاب الفروض و العصبات و هم بذلك لم يفتهم شيء عن طريق حتى يعوضوا عنه بطريقة التنزيل.

ثانيا: و أما في حالة افترضنا بأن الحكمة أو الدافع من وراء التشريع التنزيل هي الحاجة أو درجة الاحتياج، فإنه يترتب على ذلك اتساع مجال تطبيق التنزيل، بحيث يشمل الحفدة من جهة الإناث أي أولاد البنات و يشمل أيضا الحفدة من جهة الذكور أي أولاد الأبناء.

وعليه يرى الشيخ محمد أبو زهرة بأن يجعل الباعث على التشريع هو الاحتياج و السبب في ذلك لأن الوصايا شرعت من باب الخير و الصدقات ، ليتمكن كل من فاته خيرا أن يتداركه عن طريقها ، بحيث أن تكون الوصية الواجبة (التنزيل) متلائمة مع غرض الشارع في باب الوصايا و لا يتم ذلك إلا إذا جعلنا الوصية للأقارب في فقرائهم دون أغنيائهم ، و هي مقدمة على غيرها ، فوجب أن تكون القربة فيها أوضح[2]

ويرى بعض الفقهاء أن الباعث عن تشريع التنزيل (الوصية الواجبة) أن هناك حالات إجتماعية في حاجة إلى علاج قانوني عن طريق الوصية ذلك أنه في حالات كثيرة يموت أحد الأولاد في حياة أبيه أو أمه ولو أنه عاش بعدهما لورث من مالهما نصيبا تركة لأولاده و لكن

---

[1] مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1978، ص.241.
[2] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص .198.

المنية عاجلته فينفرد بميراث الأب أو الأم اخوة هذا الولد المتوفي و لا يرث الأحفاد شيئا في تركة جدهم أو جدتهم لأن أعمامهم اخوة أبيهم المتوفي ، يحجبونهم و بذلك يجتمع عليهم ذل الحاجة و فقد والدهم و يضطرب ميزان توزيع الثروة بين الأسرة الواحدة، هذا فضلا عن أنه في حالات كثيرة قد يكون المال الذي تركه الجد أو الجدة من عمل هذا الولد المتوفي أو أنه ساهم في تنصيه بنصيب وافر و لا ذنب لأولاد في الحرمان من هذا المال إلا موت أبيهم المبكر[1]

و التنزيل بهذا الشكل الذي جاء به القانون في حقيقته ، هو استجابة لحالات كثيرة في المجتمع الجزائري و لعدة شكاوى ممن يموت أباءهم أو أمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة ، أو مع أي منهما حيث وفاتهما معا تمنعهما من الميراث من بعضهما ، لحصول الشك في السبق و هي أحد شروط الميراث و لأن عدم إعطاء هؤلاء الحفدة نصيبا من تركة الجد أو الجدة ، سيؤدي بهم إلى الحاجة و مذلة السؤال ، أو ينحرف بعضهم عن جادة الصواب و الوقوع في الخطيئة بسبب العوز و الحاجة.[2]

وعليه جاء نظام التنزيل لحل هاته المشاكل الاجتماعية والإنسانية ، و خاصة و أن نظام العائلية في الجزائر يعتبر من نمط الأسرة الممتدة التي نجد فيها الجد و الإبن و ابن الابن ، و الجد على قيد الحياة و الأملاك بدون قسمة و هو ما يعني أن مثل هذه الحالات تحدث كثيرا في بلادنا نتيجة الطابع التكويني للأسرة.

و لعل المشرع الجزائري نظرا لي أولئك الحفدة و هم في الغالب أطفال ضعاف بعين عاطفة و أخرى مشفقة مقدارا ما ينتظر هؤلاء من بؤس و شقاء فحمله ذلك على نظام يكفل اشراكهم مع بقية الورثة في تركة جدهم أو جدتهم ، و لأنهم لا يستطيعون تحقيق ذلك بطريق نظام الإرث ، لأن الشارع حرمهم منه فلم يجدوا أمامهم إلا نظام الوصية.[3]

---

[1] كمال الدين محمد طاحون ، المرجع السابق ، ص. 241.

[2] محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1999، ص.126.

[3] دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص. 127.

وما يمكن أن نستخلصه و ذلك من خلال تفحص نصوص التنزيل الواردة في المواد 169، 172 ق أ ، أن المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال الباعث على التشريع و هو التعويض بالدرجة الأولى ، أي فرض التنزيل قانونا تعويضا للحفدة كما كان سيأخذه أصلهم من تركة مورثهم .

و لكن رغم ذلك فإن شدة الإحتياج هي الأخرى لها مكانها في تشريع نظام التنزيل ، و هو ما تقضي به المادتين 171 ، 172 ق أ .

و هو ما يدل على أن المشرع قد مزج بين المعيارين ، التعويض و درجة الاحتياج ، لكن الأول أرجح و سهل الإثبات في الواقع العملي ، بخلاف الثاني يكلف المطبقين في الواقع العملي ، مشقة في الحصول على الأدلة و صعوبة الإثبات ، و الوصول إلى الحقيقة لمعرفة درجة الاحتياج لهؤلاء الحفدة.[1]

الفرع الثاني : الرد على الحكمة من تشريع نظام التنزيل

سيتم الرد في هذا الشطر على الدوافع و الفوائد التي من أجلها شرّ ع نظام التنزيل.

1. إن نظام المواريث ين ص بحجب الأبناء لأبناء الأبناء، و الله سبحانه و تعالى عندما شرّع ذلك، كان يعلم يقينا أنه سيحدث أن يموت الابن في حياة أبيه و يترك أبناءه، والله سبحانه أرحم الراحمين وأعدل العادلين، و رغم ذلك لم يستثن حجب الأبناء ، لأبناء الأبناء، و البشر ليسوا بأرحم و لا أعدل من الله تعالى.
2. إن توزيع الثروة في الأسرة، لا يكون بإعطاء الأحفاد ما لا يستحقونه، فقد يكون هؤلاء الأحفاد أغنياء أكثرمن أعمامهم.
3. تخفيف المعاناة عن الأحفاد لا يكون بتنزيلهم فقط، بل هناك طرق أخرى لإعانتهم و التخفيف عنهم، مثل كفالة اليتيم .

[1] بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في القانون الأسرة الجزائري، لدراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ،الجزائر، 2008 ، ص. 63.

4. إن علاج قلة الوازع الديني و الرحمة في المجتمع، لا يكون بتشريع نظام جديد، و توريث من لا يستحق .
5. تحقيق العدل و الإنصاف، يكون بإلزام الأعمام بالنفقة على أبناء أخيهم إن كانوا صغارا أو ضعافا، و إن كان الأعمام فقراء، فالدولة هي من تتكفل بذلك.
6. إن مشاركة الابن المتوفى في تكوين ثروة أبيه، ليس أمرا مس لّما به، فقد يكون الابن المتوفى لم يشارك في تكوينها.
7. ليس من العدل تنزيل أبناء الابن فقط، فهناك من يموت و يترك أخا شقيقا ضعيفا وفقيرا، و رغم ذلك تشمله قاعدة الحجب.
8. هناك عدّ ة مسائل عند تطبيق نظام التنزيل أو الوصية الواجبة لا تحقق التواد و التآلف.في كثير من الحالات منها إذا توفي رجل عن 04 بنات و بنت ابن توفي ابوها في حياة جدها نجد أن بنت الابن تأخذ نصيب أبيها فيكون نصيبها ضعف نصيب عمتها (بنت صلبية)، و بذلك تكون بنت الابن و هي أبعد قرابة قد أخذت ضعف الأقرب و هي البنت[1]

المبحث الثالث : نطاق التنزيل

أوجب الإسلام الوصية للوالدين والأقربين دون تحديد وتركها للإجتهاد والظروف ، وقد تضاربت الآراء الفقهية حول هذه المسألة فمنهم من جعلها للوالدين والأقربين ومنهم من جعلها للأقارب غير الوارثين .

لكن القانون في تشريعه لأحكام التنزيل ضيق من نطاق التنزيل وأسقط الوالدين غير الوارثين وأوجب التنزيل ببعض فئات المحرومين من الإرث ، وهم الأحفاد الذين يموت أباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم ، ففي نظام الإرث لا يستحق هؤلاء الأحفاد شيئا من ميراث الجد أو الجدة لوجود من يحجبهم .

[1] ريم الأزعر عادل، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الاسلامية بغزة ، 1429-2008 ، ص .51-52.

وللتفصيل أكثر سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين ، بحيث نتناول في الأول مستحقو التنزيل فقها ، ثم نتطرق في الثاني إلى مستحقي التنزيل تشريعا.

المطلب الأول : المستحقون فقها

قد اختلف آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول تفسير آية وجوب الوصية ، وبالخصوص حول مستحقيها ، أي لمن تجب لهم الوصية ، هناك من رأى بوجوب الوصية للوالدين والأقربين (الفرع الأول) وهناك من رأى وجوبها للأقارب غير الوارثين مع استبعاد الوالدين والأقربين الوارثين (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الولدان والأقربون

لقول الله عز وجل في الآية 185من سورة البقرة "إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقيين"

يبين الله تعالى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين فقال الأصم : إنهم كانوا يوصون للأبعد طلبا للفخر والشرف ، ويتركون الأقارب في الفقر والمسكنة فأوجب الله تعالى في أول الإسلام الوصية لهؤلاء منعا للقوم عما كانوا اعتادوه .

بينما قال الآخرون أن إيجاب هذه الوصية لما كان قبل نزول آية المواريث مقدرة فريضة من الله يأخذها أهلوها حتما من غير وصية و لا تحمل من الموصى 2،وذلك في قوله تعالى "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا "3،ولهذا جاء في الحديث عن عمرو بن خارجة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. " 4

إلا أن هناك بعض الفقهاء اختلفوا في قوله تعالى (والأقربين) من هم؟

فمنهم من قال هم الأولاد فعلى هذا أمر **الله تعالى** بالوصية للوالدين والأولاد، ومنهم من يرون أنه لفظ عام يشمل الأقارب الوارثين الذين ذكرتهم آيات النساء وغير الوارثين ، ومنهم من قال أنهم من لا يرثون من الرجل من أقاربه ، فأما الوارثون فهم خارجون عن اللفظ.

كما اختلف الفقهاء حول نسخ الآية الوصية فمنهم من قال إنها منسوخة ، ومنهم من قال إنها ليست منسوخة .

أولا: الاتجاه القائل بأنها منسوخة

قال أكثر المفسرين والمعتبرين من الفقهاء على أن وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة بالإجماع ، بل منهى للحديث المتقدم 2،فآية الميراث حكم مستقل ووجوب من عند الله لأهل الفروض و العصبات رفع بها حكم هذه بالكلية وبقي الأقارب لا ميراث لهم ،ويستحب أن يوصى لهم من الثلث استئناسا بآية الوصية ، كما قال إبن عباس (أنه كان المال للولد و كانت الوصية للوالدين ، فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس وجعل للزوجة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع 3 .

ثانيا : الاتجاه القائل بأنها ليست منسوخة

ومنهم أبي مسلم الأصفهاني وقوله في ذلك ، أن هذه الآية ما هي مخالفة لأية المواريث ، ومعناها كتب عليكم ما أوصى به الله تعالى من توريث الوالدين والأقربين وذلك في قوله تعالى " يوصيكم الله في أولادكم ..." لو قدرنا حصول المنافاة ، كان يمكن جعل آية الميراث مخصصة لهذه الآية –الآية الوصية –وذلك لأن هذه الآية توجب الوصية للأقربين ، ثم آية الميراث تخرج القريب الوارث ، ويبقى القريب الذي لا يكون وارثا داخل تحت هذه الآية ، وذلك لأن من الوالدين من يرث ، ومنهم من لا يرث ، ذلك بسبب اختلاف الدين والرق والقتل ، وكذلك بالنسب للأقارب فمنهم من يسقط في الحال ويثبت في الحال ، ومنهم من يسقط في كل حال إذا كانوا ذوي رحم ، فكل من كان من هؤلاء وارثا لم يجز الوصية له ، ومن لم يكن

وارثا جازت الوصية له لأجل صلة الرحم ، فقد أكد الله تعالى ذلك بقوله " واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام " ، وفي سورة النحل الآية90" إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى"

الفرع الثاني : الأقارب غير الوارثين

ترى جماعة من علماء السلف أن ضربا من الوصية لا يزال بعد نزول آية المواريث واجبا بأية البقرة ، وذلك في قوله تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين "1

وإن النسخ لم يرد على جميع الآية ،وذلك لأن آية البقرة كانت توجب الوصية للوالدين والأقربين وقد نزلت آية المواريث فحددت نصيب الوارثين في التركة ، وجاء قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا وصية لوارث) 2 مانعا من نفاذ الوصية للوارثين جبرا رعاية لحق بقية الورثة ، وبقي من لم تتعرض له آيات المواريث والأحاديث الوصية للقريب غير الوارث وللوالدين إذا كان أحدهما ممنوعا من الميراث بسبب اختلال شرط من شروط الميراث.

والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من الفقهاء والمحدثين منهم سعيد بن المسيب والحسن البصري ، وأحمد بن حنبل وداود الظاهري ، وابن جرير الطبري ، وإسحاق بن راهوية ، وابن حزم ، والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى لقريبه غير الوارث على ان وصيته وجبت في ماله إذا مات ولم يكن أوصى لهم بشئ .

ثم قال ابن قدامة الأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم ، ،وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون وبقي سائر الأقارب على وصية لهم وقال تعالى " وآتى المال على حبه ذوي القربى"

فبدأبهم ، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل ، فكذلك بعد الموت فإن أوصى لغيرهم وتركهم ، صحت وصيته ، وفي قول أكثر أهل العلم ، فقد قالوا ينزع عنهم ويرد إلى قرابته.

وقال ابن حزم : فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ،و لا بد ان فرض الوصية واجب، و لا حد في ذلك إلا بما يراه الورثة أو الوصي ، مما لا إجحاف فيه .

كما قال أيضا فرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم، أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك ، فإن لم يفعل أعطوا .

فإن كان والده أو أحدهما على الكفر أو مملوكا، ففرض عليه أيضا أن يوصى لهما أو لأحدهما، فإن لم يكن الأخر كذلك ، فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ، و لابد فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه

كما قال الزهري وأبي حنيفة والأوزاعي و سفيان الثوري ومالك والشافعي ليس ذلك فرضا بل له أن يوصى لغير ذي قرابته .

واحتجوا بحديث الذي أوصى بعتق الستة العبيد، و لا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين أرق أربعة فقالوا هذه وصية لغير وارث.2

المطلب الثاني : المستحقون تشريعا

بالنسبة لمستحقي التنزيل تشريعا، نجد أن المشرع الجزائري حصرهم في الأحفاد مثل باقي التشريعات العربية ،وهذا خلافا لما أتي به المذهب ابن حزم الظاهري . كما سيتم التطرق في هذا المطلب إلى المستفيدون من التنزيل (الفرع الأول) ومعنى الأحفاد (الفرع الثاني)

الفرع الأول : المستفيدين من التنزيل

استنادا لنص المادة 169 قانون الأسرة الجزائري :" من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم ، قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية "

يفهم منها أنه يجب التنزيل في تركة الشخص المتوفى لفرع مات قبل والده في حياته حقيقة أو حكما ، أو مات معه في وقت واحد و لا يدري أيهما سبقت إليه المنية فهذه صور الثلاث يجب فيها التنزيل متى شروطها .

الصورة الأولى :

إذا مات شخص موتا حقيقيا ذكرا أو أنثى في حياة أصله (أبيه أو أمه)وترك أولاد فإنهم يستحقون التنزيل (الوصية الواجبة) في تركة جدهم أو جدتهم .

الصورة الثانية:

إذا مات الشخص موتا حكميا كالمفقود ، الذي غاب أربع سنوات فأكثر،في حالة يظن فيها الهلاك ، كحالة الحرب ، أو كان في بلده وباء عام ثم حكم القاضي في حياة أبيه أو أمه،ولو لم يكن مات حقيقة ، فإن أولاده يجب لهم التنزيل (الوصية الواجبة) بأنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة اصله و لا إرث له من ذلك الأصل وذلك لأن المفقود بعد حكم القاضي بموته يعتبر ميتا من وقت الحكم بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ، ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئا .

الصورة الثالثة:

إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد كما إذا غرقا معا أو هدم عليهما بيت ، فماتا أو احترقا بنار في آن واحد أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأي دليل ، وما شابه ذلك من أسباب وإنما وجب التنزيل في هذه الأحوال لانتفاء الإرث فيما بين المتوفين ، والتنزيل (الوصية الواجبة) بحيث لا يرث الشخص أصله.

يشترط كذلك في المستحق التنزيل حتى يستحقه، موت أصله مع اعتباره مستحقا للميراث، طبقا لنص المادة 196 قانون الأسرة الجزائري"... قد مات مورثهم ..." والمادة 170 من القانون المشار أعلاه " ...بمقدار حصة أصلهم لو كان حيا ..."

ويعني هذا أنه إذا كان والد المنزل محروما من الميراث ، كأن يكون قاتلا مثلا فلا يجب لفرعه التنزيل ، لأن الباعث من تشريع التنزيل تعويض الحفدة عما فاتهم من إرث أبيهم ، لكن في هذه الحالة بما أن والدهم لا يرث لو بقي حيا من بعد أصله لوجود مانع ، فهنا لم يتحقق الباعث فلا يجب التنزيل للحفدة .

وهناك حالة أخرى ،وهي بأن مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقا للميراث ،وترك فرعا يخالف أباه وجده في الدين ، فهاته الصورة لم ينص عليها المشرع الجزائري من خلال نصوص التنزيل ، ففي هذه الحالة هل نطبق أحكام الوصية؟ وهل يستحق هذا الحفيد التنزيل ؟أم نطبق أحكام الميراث استنادا لنصوص القانونية التي تنص على موانع الإرث ويحرم الحفيد من التنزيل ؟

إذا طبقت أحكام الوصية وتم القول أن الحفيد يستحق التنزيل فهنا نخالف الباعث التشريعي لنظام التنزيل وهو التعويض،لأنه لو توفي الأب بعد الجد وكان فرعه يخالفه في الدين ، فإنه يحرم من الميراث ، وهنا ينتفي الباعث من التشريع التنزيل ، لأنه لم يفته شئ من الميراث حتى يعوض عنه بالتنزيل ، ولكن الأمر يختلف في هذه الحالة إذا أوصى صاحب التركة لحفدته أثناء حياته بتنزيلهم منزلة أصلهم في التركة .

ففي هاته الحالة نقول أن التنزيل أخذ حكم الميراث من حيث موانع الإرث حسب ما هو وارد في القواعد العامة لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال ، وعملا بالمادة 128 من قانون الأسرة الجزائري ، يمكن قياس أحكام التنزيل على الميراث بالقول أنه يشترط لاستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة ، ألا يكون أصلهم (الأب أو الأم)مانعا من أحد موانع الإرث .

وبالتالي نلجأ إلى تطبيق القواعد العامة للميراث على بعض أحكام التنزيل مع الأخذ أيضا من أحكام الوصية العادية ، باعتبار أن التنزيل مولود جديد نصف أحكامه من الميراث والنصف الاخر من الوصية العادية .

بالنسبة لمستحقي التنزيل تشريعا فنجد أن المشرع الجزائري حصرهم في الأحفاد ، إلا أن هناك خلاف قائما بين بعض فقهاء الجزائريين حول مصطلح الأحفاد ، ماذا قصد المشرع بهذا المصطلح الحفدة مطلقا ؟ أم قصد الأحفاد من جهة الذكور دون الإناث؟

الفرع الثاني : معنى الأحفاد

أما الخلاف الكبير الذي لا يزال قائما إلى يومنا هذا هو تفسير نص المادة **196** قانون الأسرة الجزائري وخاصة حول مصطلح الأحفاد عكس بعض تشريعات العربية التي فصلت في الأمر بالأخص القانون السوري والأردني **1** وهذا ما فتح المجال إلى وجود العديد من الآراء حول اختلاف في مقصود الأحفاد ، حيث ظهر اتجاهين بشأن ذلك ، اتجاه فسر مصطلح بأنه يشمل أولاد الإبن فقط (أبناء الظهور) ، وإتجاه آخر فسر مصطلح بأنه يشمل أيضا الأحفاد من جهة الإناث (أبناء البطون).

الإتجاه الأول

فقد عرفوا **الحفيد لغة** "هو فرع الفرع من أولاد الأبناء وأولاد البنات على سواء.

أما **الحفدة اصطلاحا** :" فإنه فرع الابن دون فرع البنت "

وهذا تحديد مهم جدا حيث يفترق أولاد الابن عن أولاد البنت في مواقع عديدة ، من حيث الاسم يطلق على أولاد الابن الحفدة بينما يطلق على أولاد البنت الأسباط ، ودليل على ذلك ترجمة

نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري إلى النص الفرنسي واضح بما تتطلبه اللغة الفرنسية من دقة في التعبير عن أولاد الأبناء في جملة « Les descendant d'un fils

، لأن أولاد البنات ليسوا فروعا للهالك بدليل أن أولاد البنات لا يحجبون زوجة المتوفى(جدتهم لأم) و لا أب المتوفى (جد أمهم للأم)حجب نقصان

من حيث المركز القانوني ، فإن أولاد الابن لا يحجبون أحدا و لا يحجبون بأحد مطلقا لأن حقهم ثابت بالتنزيل والتنزيل وصية، بينما أولاد البنت محجوبين بالورثة جميعا عدا الزوجين ، فضلا عن ذلك فإنهم يرثون بالدفع قانونا استنادا لنص المادة 168 قانون الأسرة الجزائري ، فلا يعقل أن يستجمعوا الميراث والاستحقاق بالتنزيل ، بينما أولاد الابن يستحقون حقهم بالتنزيل متى حجبوا من الميراث.

واقتصر المشرع الجزائري على تحديد المستحقين على أولاد المتوفين من الذكور دون الإناث ، مطبقا بذلك رأي الإمامين أحمد بن حنبل وابن حزم والفقهاء التابعين من العصر الحديث ، واعتبر أولاد البنات من ذوي الأرحام فالمعتبر عند هؤلاء الفقهاء بالذين يدلون إلى الميت بذكر وليس بأنثى .

ومن أدلتهم أيضا على أن ابن الابن توفي أبوه قبل جده فهو بدون المعيل (الأب)ولهذا تقرر التنزيل في حقه، بينما ابن البنت توفيت أمه قبل الجد فهو يتيم الأم وأبوه لا زال حيا يرزق وهو مسؤول عن نفقته .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1994/03/22 أشارت إلى أن المقصود من التنزيل هو ان ابن الابن الذي توفي أبوه قبل الجد ومما جاء عنه من المقرر شرعا (أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ، ويكون التنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون و الشرع ، و لا يجوز الحكم بغير ذلك)

الإتجاه الثاني :

يرى هذا الاتجاه على أن كلمة الأحفاد الواردة في المادة 169 قانون الأسرة الجزائري لا تعني الذكور وحدهم ، ذلك أن اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير ، وأن لفظ الولد لغة يشمل الذكور والإناث ، مما يفيد أن الكلمة المذكورة في المادة المشار إليها تشمل أولاد ابن وأولاد البنت .

كما أن مصطلح "أصلهم" الذي جاء في نص المادة 169 والمادة 170 قانون الأسرة الجزائري ، يطلق على الأصل الذكر وهو الأب والجد الصحيح ، كما يطلق على أصل الأنثى وهو الأم ، والجدة لآب وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 171 من نفس قانون بقوله "... إن كانوا وارثين للأصل جدا أو جدة..."

بالإضافة إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأسرة وهذا فيما يتعلق بنظام التنزيل " إن نظام التنزيل الذي وقع الاتفاق عليه ، يسمح للأولاد ذكورا وإناثا الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم ، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم من أصلهم ألهالك باعتبار موته إثر وفاة أصلهم المذكور ..."

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 /2002/12 وجاء فيه(أن مجلس قضاء تلمسان أسس قراره على أن الوصية الواجبة تنصرف حسب أحكام الشريعة الإسلامية إلى أبناء الابن وليس إلى أبناء البنت طبقا لنص المادتين 169 و 170 من قانون الأسرة مع أن المواد اللاحقة تبين أن تنزيل يكون بالنسبة لأبناء الابن وأبناء البنت ، عملا بالمادتين 171 و 172 من قانون الأسرة مما يترتب عنه النقض)

كما ذهبت إلى نفس الحكم في قرارها الصادر في 2005/12/14 "من المقرر شرعا أن التنزيل يشمل ابن البنت أيضا بحيث يحل محل والدته المتوفاة قبل أمها ، و أن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية ومجلس قضاء الجزائر يطبق قبل صدور قانون الأسرة لا بعده"

ومن هنا يتضح أن نطاق التنزيل من خلال سنده التشريعي أوسع بكثير مما هو مقرر في قانون الأسرة الجزائري، الذي حصره في الأحفاد والذين لا يمكنهم استحقاق التنزيل إلا بتوفر مجموعة من الشروط.

أوجب قانون الأسرة التنزيل لصنف من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه فأوجبه بمقدار معين، وبشروط خاصة فجعل للحفدة على جدهم أوجدتهم في حالة معينة وصية تستمد قوتها من القانون، وبالتالي يعد التنزيل سببا من أسباب كسب الملكية .

كما ينجر عن تطبيق نظام التنزيل نزاعات قانونية تنشأ عنه وذلك ما يحتم بالضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة بفضها.

ويندرج ضمن الأحكام التطبيقية لنظام التنزيل بيان طرق استخراج مقدار التنزيل ، سواء تعلق الأمر بالمسائل التي ليس فيها سوى التنزيل أو تلك التي يزاحم التنزيل فيها الوصايا الإختيارية . كما ظهرت الخلافات فقهية حول نظام التنزيل بين مؤيدين لنظام ومعارضين له.

وللمزيد من شرح نتناول في هذا الفصل:

شروط وإجراءات التنزيل (المبحث الأول) كما نتطرق إلى كيفية حسابه (المبحث الثاني) وفي الأخير نتناول تقيم نظام التنزيل (المبحث الثالث).

الفصل الثاني : أحكام التنزيل

المبحث الأول : شروط وإجراءات التنزيل

إن نظام التنزيل كغيره من باقي الأنظمة يقوم على شروط يجب تحققها لإستحقاق التنزيل، وبما أن الشرط لا يتم الشئ إلا به و لا يكون داخلا في حقيقته ، أي ما لا يستحق التنزيل إلا بتحققه فقد حدد المشرع شروطا منها ما يتعلق بالفرع المستحق بالتنزيل و منها ما يتعلق بالمقدار المحدد للحفدة المنزلين .

بالإضافة إلى نشوء منازعات عن هذا النظام تتولى جهات قضائية محددة توليها، وللتفصيل أكثر في ذلك سنتناول في هذا المبحث شروط استحقاق التنزيل (المطلب الأول) وإجراءات التقاضي(المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط استحقاق التنزيل

من خلال استقراء نص المادة 169 قانون الأسرة الجزائري يتبين أنه لا يمكن العمل بأحكام التنزيل إلا إذا تحققت شروط معينة حددتها المواد 170 و 172 من القانون المشار أعلاه، وإذا لو تخلفت احدى هذه الشروط فلا يجب التنزيل للحفدة، وتتمثل هذه الشروط في المقدار المحدد للتنزيل (الفرع الأول) وعدم استحقاق الحفدة غير وارثين من الأصل (الفرع الثاني) بالإضافة إلى عدم تبرع الأصل لهم أثناء حياته (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مقدار التنزيل

تنص المادة 170 من قأنون الأسرة على مايلي :" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم ولو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن مقدار التنزيل يندرج تحته شرطان، الأول أن يكون بمثل نصيب أصله (أولا) والثاني أن يكون في حدود الثلث.

أولا : مقدار التنزيل يكون مساويا لنصيب الأصل

يعني هذا أن الحفدة الذين يتوفى أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم يستحقون التنزيل بمقدار نصيب أصلهم المتوفي.[1] ومنه لا يزيد مقدار الحفدة على حظ أصلهم أي أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة للميراث باعتبار أن الحفدة أصلا أدلو إلى المورث وهو الجد أو الجدة لأب أو لأم و لا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص نصيبا أكثر مما أدلى به معنى أن يأخذ المنزل ما كان يأخذه أبوه و أمه لو كان حيا أثناء موت مورثهم.[2]

ثانيا : يكون مقدار الحفدة في حدود ثلث التركة

إن الحكمة من تحديد مقدار التنزيل بالثلث دليل على أن التنزيل ليس مغنما أو جاء لإثراء الحفدة و تماشيا كذلك مع الطبيعة القانونية للتنزيل على أنه وصية واجبة وهاته الأخيرة لا يمكن تجاوزها للثلث إلا بإجازة الورثة. [3]

ويتبين في هذا المقام ثلاث حالات:

الحالة الأولى والثانية : إذا كان مجموع أسهم أصول المستحقين، يساوي ثلث التركة أو أقل كان هو مقدار أسهم الأحفاد.

الحالة الثالثة : يكون فيها مقدار الأصل المتوفي أكبر من ثلث التركة، فهنا تكون أسهم الحفدة هي ثلث التركة فقط و مازاد عليه لا يدخل في التنزيل حتى و لو كان المتوفي قد أوصى به للمستحقين له، فإن وصيته بما زاد تكون وصية اختيارية ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة لهم.[4]

---

[1] محمد أبوزهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص.203.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.158.

[3] تركمان فاطمة، التنزيل في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماستير(تخصص قانون عقاري)، جامعة دكتور يحي فارس(المدية) ، كلية الحقوق ، 2012 – 2013 ، ص.30.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في التركات و المواريث (وفقا لقانون الاسرة الجزائري الجديد)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ، ص .474.

فإذا زاد عن الثلث و لم تنفذ الوصي من غير إجازة الورثة إلا في حدود الثلث فقط. أما إذا أوصى المنزل لبعض المستحقين وترك البعض الأخر ، فإنه يعطى لمن تركه نصيبه من التنزيل كاملا من باقي الثلث ، إذا كان فيه متسع لذلك ، وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

الفرع الثاني : الحفدة غير وارثين من أصولهم

المادة 171 قانون الأسرة على أنه " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل، إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ..."

من خلال إستقراء نص المادة أعلاه يتضح أنها حددت الشرط الثاني الذي يجب أن يتحقق في الحفدة لكي يستحقوا التنزيل ، وذلك أن يكون الأحفاد غير وارثين من جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من أعمام أو الفرض المستغرق إذا كانوا ذكورا أي أبناء الإبن، كمن مات عن أم وزوج، وبنتين،وابن الابن، فإن المسألة من إثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، للأم إثنين، وللزوج ثلاثة، وللبنتين ثمانية، و لا شئ للحفيد.[1]

فإن هذا الحفيد في هذه الحالة رغم كون وارثا إلا انه لم يبق له شئ من سهام التركة يستحقه بطريق الإرث، فوجب له التنزيل (الوصية الواجبة) لتوفر شرط عدم استحقاق ابن ابن شئ من التركة عن طريق الإرث.[2]

أما إذا كانوا إناثا أي بنات إبن فيشترط عدم تعدد البنات الصلبيات، حتى يبقى لهن نصيب من الثلثين المخصص للإناث.[3]

---

[1] التاويل محمد، الوصية الواجبة في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، منشورات معهد الامام مالك، المغرب، 2009،ص.87.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.252.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.345.

وفي هذه الحالة إذا كان الحفدة من بين ورثة الجد او الجدة فإنه لا يستحقون التنزيل، و لا يجب لهم، لأن الباعث من تشريع نظلم التنزيل، انتفى والمتمثل في تعويضهم عما فاتهم من نصيب أصلهم لو بقي حيا.

كما ان لا وصية لوارث، فإن كانوا وارثين فلا وصية لهم، لأنه لا يجمع بين الوصية والميراث ،ولو كان ما ينوبهم من الميراث شيئا قليلا.

ومثاله: مات عن زوج، وبنت، وأب، و إبن إبن فإن أصل هذه المسألة من إثني عشر، للزوج الربع وهو ثلاثة، وللبنت النصف وهو ستة، وللأب السدس وهو إثنان يبقى واحد لإبن الإبن يأخذه، و لاتفرض له وصية[1] .

وهو نفس الشئ الذي أقره الإمام إبن حزم بقول " فرض على كل مسلم أن يوص لقرابته الذين لا يرثون..." .

الفرع الثالث : عدم تبرع الأصل لهم أثناء حياته

طبقا لنص المادة 171 قانون الأسرة الجزائري " لايستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا أو جدة قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية ،فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب تنزيلهم بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة".

ومعنى هذا الشرط هو أنه حتى يلزم التنزيل لهؤلاء الحفدة منزلة أصولهم يجب ألا يكون المتوفي (الجد أو الجدة) قد أعطى ذلك الفرع (الحفدة) أثناء حياته بغير عوض أي على وجه التبرع[2] ، ما يساوي مقدار التنزيل عن طريق التنزيل ، وذلك مهما اختلفت أشكال تلك التبرعات. مثالا: كأن يهب له بدون عوض مقدارا محددا من المال يساوي المقدار المحدد له

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.252.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.169.

عن طريق التنزيل، كأن يبيعه بيعا صوريا بلا ثمن مقدار ما يستحقه أيضا بطريق ذلك التنزيل (الوصية الواجبة).

وكذلك لو وقف عليهم في حياته عينا معينة يستفدون من منافعها على وجه التأبيد والتبرع[1]، ويكون مقدار تلك المنافع يساوي أو أكبر من حصتهم عن طريق التنزيل.

اما لو كان أصل أبيهم أو أمهم هذا مما أعطاهم من هبات أو وصايا أو بيعا صوريا في حياته ، أقل مما يستحقونه من ذلك التنزيل ، وجب في تركته ما يحمل لهم ذلك النصيب المقدر لأصولهم المباشرين على افتراض حياتهم أثناء موت الجد أو الجدة.

أما إذا كان المتوفي (الجد أو الجدة) قد أعطى أصحاب التنزيل (الوصية الواجبة) بإحدى أشكال التبرع أكثر من الثلث كان التنزيل (الوصية الواجبة) في مقدار الثلث وما يزيد عن الثلث يكون وصية اختيارية تطبق عليها أحكام الوصية الاختيارية بمعنى لا تسري إلا بإجازة الورثة[2].

وفي حالة ما إذا أوصى صاحب التركة المتوفي للحفدة ما يعادل نصيب مورثهم أو يعادل الثلث نفذت الوصية، لأن التنزيل كان في الأصل بهاته الطريقة قبل صدور قانون الأسرة الجزائري.

ما تجدر إليه الإشارة على أن هذه الشروط قد تبدوا واضحة وسهلة المنال على المستوى النظري المجرد، لكن تطبيقها في الميدان يتطلب الحذر والاحتياط إلى حد السؤال عن ذلك وتحميل مسؤولية على كل من يطلب إنجاز فريضة بها تنزيل.

كما يجب النص في الفريضة على عدم وجود مجموع هذه الشروط أو أن أحدها موجود حسب التصريحات الأطراف حتى يتمكن الموثق من تحرير الفريضة طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري ، ولكن ما الحل في حالة ما إذا ترك الابن المتوفي في حياة أبيه مالا ظاهرا أو ذمة

---

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.169.

[2] عزت كامل، الوجيز في أحكام الميراث، دار الفكر و القانون، للنشر و التوزيع، المنصورة، 2009 ، ص.90 -91.

مالية مستقلة عن الذمة المالية المملوكة لأبيه، أو كانت مثلا أم الأحفاد قد تركت ملكية واضحة مستقلة[1]، أو كان الجد قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض؟ كيف نعرف قيمة تركة الابن وقيمة تركة أبيه من الناحية المالية ومتى يتم ذلك ؟

للإجابة على ذلك نقول لا يمكن معرفة قيمة تركة الابن وكذا تركة أبيه إلا بعد وفاة الجد حقيقة أو حكما وبعد القيام بالفرز والتصفية حسب الجرد، ثم ينتقل إلى تحديد قيمة مخلفات الابن وأبيه من طرف خبراء معتمدين لهذا الغرض، فضلا عن تخفيض مصاريف التجهيز والدفن وجميع الديون المستحقة للأفراد من التركتين، ثم نقوم بالموازنة بين الباقي من التركتين، فإذا كان الباقي من تركة الابن يساوي أو يفوق ما كان يستحقه من تركة أبيه لو كان حيا، فإن أولاد المنزل لا يستحقون التنزيل، وإذا كان باقي التركة يقل عما كانوا يستحقونه من أبيهم لو كان حيا أكمل لهم النقص الملحوظ من تركة جدهم[2].

ولكن من هي الجهة المختصة في كل ذلك ؟

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي التنزيل

يقتضي فض النزاعات الناشئة عن نظام التنزيل إجراءات خاصة، و بما أن التنزيل يأخذ حكم الميراث في انتقال الملكية، فتطبق عليه الإجراءات الازمة لفض منازعات الميراث ،وسواء من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات (الفرع الأول) أو من حيث الأشخاص المؤهلون برفع الدعاوى المتعلقة بالتنزيل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

[1] صالح حجيك الورثلاني، المرجع السابق، ص.120.

[2] بوحلاسة عمر، المقال السابق، ص.43.

يتم تحديد الجهة القضائية التي يحق لها طبقا للقانون أن تقوم بالفصل في منازعات التنزيل بالنظر إلى نوع النزاع المطروح (أولا) ومكان النزاع الناشئ (ثانيا)

أولا :الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في منازعات التنزيل

يعود الاختصاص النوعي[1] للفصل في المنازعات الناشئة عن التنزيل إلى قسم شؤون الاسرة أمام قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية ، وهذا طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحاكم الابتدائية ذات اختصاص عام والتي جاء فيها أن:"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام".[2]

بالإضافة إلى أن القسم المدني يختص في الفصل في النزاعات المتعلقة بمسائل التنزيل، وهذا في المحاكم التي لم ينشأ فيها أقسام، حسب ما نصت عليه المادة5/32 قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"غير أنه في المحاكم التي لم ينشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية".

ويكون الاختصاص لقسم شؤون الأسرة إذا كان موضوع النزاع يدور حول الدفع بعدم استحقاق الحفدة للتنزيل لأن الجد قد وهب لهم خلال حياته مثلا.

أما إذا كان موضوع الدعوى قسمة التركة، فإن القسم المختص بالفصل فيها، هو القسم العقاري، بما أن محل التركة هو عقار[3]، وهذا حسب نص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

9 – في القسمة وتحديد المعالم...".

ويعني هذا أنه إذا أراد الحفدة قسمة التركة، فإنهم يرفعون دعواهم أمام القسم العقاري بالمحكمة الإبتدائية.

---

[1] الاختصاص النوعي هو" السلطة المحكمة بالفصل في دعاوى معينة عن طريق النظر لطبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أي إلى نوعها".

[2] قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية بالجريدة الرسمية في 23– 04 – 2008 ، العدد الواحد و العشرون، ص.03.

[3] عمارة بلغيث، الوجيز في الاجراءات المدنية ، دار العلوم، عنابة، الجزائر ، 2002، ص.39.

أما عن استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية والفاصلة في النزاعات المتعلقة بالتنزيل، فإنه يكون أمام المجلس القضائي التي تقع المحكمة الصادرة عنها الحكم في دائرة اختصاصه، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا".

وتجدر الإشارة كذلك أن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بمسائل التنزيل هي ذات وصف استعجالي، وذلك بقياسها بمسائل الميراث، وهو ما تقضي به المادة 183 من قانون الأسرة بنصها على ما يلي: " يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها"[1].

ومنه فإن المنازعات الناشئة عن التنزيل تدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، ولكن ليس هذا جملة وتفصيلا، بل في بعض موضوعاتها فقط والتي تستوجب الطابع الإستعجالي، ذلك لأنه يجب أن يتبع فيها ما يتبع في القضايا العادية أمام القاضي المدني فيما لم يكن استعجالا أصلا .

والمشرع بهذا النص قد أصاب لأن الإجراءات العادية أمام المحاكم الابتدائية قد لا تؤدي الغرض المقصود من تشريع نظام التنزيل لأن التركة غالبا ما تحتوي على أموال لا تحتمل بطبيعتها طول المدة للتصرف فيها، لأن ذلك قد يؤدي إلى إتلافها أو التغيير من وجهتها، أو الإنقاص من قيمتها،وهذا كالمزروع والحيوانات وعروض التجارة وغيرها.[2] ...

كما أن هذه التركات غالبا ما تكون لذي حاجة ومن بينهم الحفدة المنزلين، فلو أخرت تصفية التركة لسنوات لذهبت فائدتها بالنسبة لهؤلاء الحفدة، ذلك أن حاجة هؤلاء لأموال مورثهم، بعد وفاته واستخلافه فيها أولى مما يؤول إليهم بعد سنين .

ثانيا :الجهة القضائية المختصة إقليميا بالنظر في منازعات التنزيل

---

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص .218.

[2] محمد محدة، التركات و المواريث، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1994،ص.58.

ويعود الاختصاص الإقليمي[1] للفصل في المنازعات المتعلقة بالتنزيل إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المتوفي ، وهذا حسب مانصت عليه المادة 2/40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :

"فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهة القضائية المبينة أدناه دون سواها...

2 – في مواد الميراث ... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي...".

فالتنزيل هنا يأخذ حكم الميراث، ومنه يجب اعتماد نفس الإجراءات القانونية المطبقة في مسائل الميراث فيما يتعلق بالتقاضي.[2]

الفرع الثاني : الأشخاص المؤهلون لرفع الدعاوى القضائية

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

ومنه فالمنازعة المتعلقة بالتنزيل، لا تكون إلا من صاحب المصلحة وإما من مستحق التنزيل (الحفدة) وإما من النيابة العامة ، وهذا بناء على وجود النزاع أو عدمه.

بحيث إذا رفعت الدعوى من ذي مصلحة غير وارث كالدائن أو الموصى له، أو الخزينة أو من الحفدة المنزلين، بعدها يعين القاضي حارسا على هذه التركة ، وهذا الحارس يكون مسؤلا على إدارة أموال التركة، ويبقى يقوم بمهامه إلى حين تقسيم التركة كليا، ويكون مسؤولا عما يلحق هذه الأموال من أضرار بسبب تقصيره.[3]

أما في حالة إذا كان بين الورثة أو المنزلين قصرا، و لا ولي لهم، و لا وصي فإنه على القاضي بعد تقسيم التركة تعين مقدما على أموال القصر يتصرف فيها لحسابهم، وإدارتها وفق تصرف الرجل العادي الحريص على عدم تفويت أي فرصة للفائدة أو الربح فيها، لأنه سيكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

---

[1] الاختصاص الاقليمي بأنه" ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى المعيار الجغرافي".

[2] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009،ص.357.

[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص.358.

كما يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 182 قانون الأسرة الجزائري " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو النيابة العامة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة ويعين مقدم ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام و إيداع النقود والأشياء ذات قيمة، و أن يفصل في الطلب" و في هذه الحالة يعين القاضي مقدما على هذه الأموال حتى بلوغ سن الرشد، وببلوغهم تسلم لهم الأموال حسب المادة 97 من قانون الأسرة.[1]

رغم ذلك فإنه لا يجوز للمنزل أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا باستصدار شهادة توثيقية من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2] والتي جاء فيها " كل انتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة"[3].

وإعمالا كذلك لنص المادة 39 من نفس المرسوم والتي تنص على أنه :"عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم ...".

كما أن المشرع لم يخضع انتقال نصيب الحفدة المنزلين لعملية الشهر ، لأن نصيبهم ينتقل إليهم بمجرد الوفاة ،كما لهم الحق في المطالبة في بقسمة المال الشائع ما لم يكونوا مجبرين على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو إتفاق وهذا ما نصت عليه المادة 722 من القانون المدني.[4]

---

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص.57.

[2] مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 1976/04/13 ، العدد ثلاثون، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/80 في 1980/09/13 بالجريدة الرسمية في 1980/09/16، العدد الثامن و الثلاثون ص.1377. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 في 1993/05/19 ، بالجريدة الرسمية 02 ذي الحجة 1413 ، العدد الرابع و الثلاثون ، ص.14.

[3] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية(في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، دار هومة، الجزائر، 2009،ص.32.

[4] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني في الجريدة الرسمية في 1975/09/30، العدد الثامن و السبعون.

ومنه إذا اتفق المنزلون مع شركائهم في الشيوع أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، إعمالا لنص المادة 723 من القانون المدني وتتم القسمة الرضائية بينهم وفق شروط وإجراءات حددها القانون.[1]

المبحث الثاني: كيفية حساب التنزيل

جاء المشرع الجزائري بأحكام التنزيل بشكل عام في نصوص قانون الأسرة و لم يبين طريقة استخراج و حساب التنزيل من التركة فيه ولا منزلة التنزيل من التزاحم و لكنه بين القاعدة و الأصول التي تبنى عليها المسائل، و ترك للمطبقين لهذا النظام اختيار طريقة استخراج التنزيل بالطرق الحسابية مع الرجوع دائما لفقهاء الشريعة الاسلامية (المطلب الأول) و نتناول أمثلة تطبيقية عن التنزيل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق حساب التنزيل

سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى كيفية استخراج التنزيل من التركة (الفرع الاول) ثم تزاحم التنزيل بالوصايا الاختيارية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : استخراج التنزيل من التركة

بعد الانتهاء من تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة من تجهيز الميت و قضاء ديونه ان وجدت، يأتي دور تنفيذ التنزيل (الوصية الواجبة) و استخراجها من التركة و لكن المشرع قيد استخراج مقدار التنزيل بقيود (اولا) فضلا عن الطرق التي اعتمدها الفقه لاستخراج التزيل (ثانيا)

أولا : قيود القانون على استخراج مقدار التنزيل

لقد قيد القانون استخرج التنزيل من التركة بثلاث قيود و هي :

[1] تركمان فاطمة ، المرجع السابق، ص.50.

1. ألا يزيد عن الثلث لأن المقدار الذي خصصه الله سبحانه و تعالى للوصية عامة هو الثلث، فلا يتجاوزه التنزيل؛ [1].
2. أن ينفذ على أساس أنه وصية لا ميراث، و الوصايا تنفذ من كل التركة بحيث تنال نصيب كل وارث من الورثة بالنقص ، فلا يختص بالنقص فريق دون فريق آخر، وعلى ذلك لا تنقص الوصية الواجبة أو التنزيل من نصيب الأولاد دون غيرهم، بل تنقص لجميع الورثة لأنها وصية و إن كانت واجبة بحكم القانون؛
3. أن يكون بمقدار نصيب الوارث المتوفى في حياة أحد أصوله فلا يتجاوزه، لأن الغرض العام من القانون أن يأخذ الفرع نصيب أصله الذي توفي في حياة أحد أبويه إلا أن يأخذ أكثر منه، و لأن القانون نَص على أن يأخذ أكثر منه، و لأن القانون نص على أن يأخذ مثل ما كان سيأخذه أصله لو كان حيا، فهو يفرض الأصل حيًا و يعطيه ما كان يأخذه على ذلك الفرض، و ليس من المعقول أن نعطي الفرع أكثر مما كان سيأخذه أصله [2].

ثانيا : طرق استخراج التنزيل من التركة

سوف يتم تناول الكيفيات و القواعد التي وفقها يتم استخراج التنزيل من التركة، و بما أن قانون الأسرة الجزائري لم ينظم أحكام التنزيل من التركة، فسيعتمد على الحلول التي اقترحها الفقهاء المتأخرون و هي على طرق:

1. الطريقة الأولى :

و فيها يتم إعطاء الفرع المستحق للتنزيل مثل النصيب الذي كان سيأخذه أصله المتوفي فيما لو بقي حيا إلى ما بعد موت المورث[3]، و للوصول إلى هذا يجب اتباع الخطوات التالية :

أ - إدخال الاصل الذي توفي في حياة مورثه في عملية تقسيم الميراث؛

[1] محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 208
[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص 173
[3] احمد فراج حسين، المرجع السابق ، ص 260

ب - تقسيم التركة على الأحياء و الاموات (بفرضهم) بشرط ان يكون للأموات من يستحق الميراث منهم من بعدهم؛

ج – ينظر إلى نصيب المتوفي الذي فرض في عملية تقسيم الميراث ، فإذا كان أكثر من الثلث ، رد ما زاد عن الثلث لسائر الورثة اللأحياء؛

د – يطرح مفدار الوصية الواجبة من التركة، ويوزع الباقي لى أصحاب الميراث حسب فرائضهم الشرعية.[1]

2. الطريقة الثانية :

نفرض أن الوصية الواجبة (التنزل)، هي وصية بمثل نصيب أحد الورثة كأن المشرع فرض أنه إذا كان الموجود ابن توفي في حياة أبويه تكون الوصية الواجبة مثل نصيب الإبن، و كذلك بنت توفيت في حياة أبيها فالوصية واجبة هي نصيب هذه البنت .

3. الطريقة الثالثة:

أن يفرض الفرع الوارث حيا و تقسم التركة على أساس هذا الفرض و يعطي أولاده نصيبه، و لا يراعي مقدار الثلث .

يتبين بعد استعراض الطرق المختلفة للاستخراج الوصية الواجبة (التنزيل) أن أسْلَمْ الطرق و أكثرها عدالة هي الطريقة الأولى ،لأنها أقرب للعدالة و يراعي فيها الخطوات أو القيود الثلاثة في عملية استخراج الوصية الواجبة، كما أن هذه الطريقة تتلاءم مع نصوص التنزيل في قانون الأسرة الجزائري و تتماشى مع الطبيعة القانونية له، و حكمة مشروعيته، أما الطريقة الثانية و الثالثة فهي غير عادلة.

[1] بلحاج العربي ، احكام المواريث، المرجع السابق ، ص 362

الفرع الثاني : تزاحم التنزيل بالوصايا الاختيارية

قد يجتمع التنزيل (الوصية الواجبة) مع أخرى إختيارية في مسألة واحدة، كأن يموت شخ ويترك وراءه حفدة مات أصلهم في حياته ، بالإضافة إلى وصية يكون قد أوصى بها قبل وفاته، ففي هذه الحالة يكون للتنزيل منزلة خاصة للتزاحم (أولا) وسبل يتم حساب الوصية الواجبة بها عند التزاحم (ثانيا).

أولا: منزلة التنزيل من التزاحم

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري ، و بالضبط إلى أحكام التنزيل، يتبين أن المشرع لم ينص و لم ينظم حالة تزاحم [1] الوصايا الواجبة (التنزيل) بالاختيارية، وحسب نص المادة 222 قانون الاسرة المحيلة إلى أحكام الشريعة الاسلامية و بالتالي فإنه يتم الاعتماد على ما جاء به فقهاء و من بين هؤلاء الفقهاء الدكتور وهبة الزحيلي و الذي ذكر أن الوصية الواجبة " مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية الاخرى في الاستيفاء من ثلث التركة، فإن استوجب الثلث جميع الوصايا –الواجبة و الاختيارية– نفذت كلها، و ان لم يستوعبها نفذت الوصية الواجبة أولا ، ثم بقية الوصايا.[2]

كما أن الوصية الواجبة مقدمة على كل الوصايا، فإذا ضاق الثلث عنها جميعا نفذت الوصية الواجبة بالقدر الواجب أولا، و الباقي من الثلث يتزاحم فيه أصحاب الوصايا الاختيارية كل بما يقابل نصيبه ، فيقسم بينهم بنسبة الأنصبة ، بعد أن تنفد الوصية الواجبة [3] و إذا ترك الموصي الوصية الواجبة (التنزيل) و أوصي لغيرهم نفذت الوصية الواجبة (التنزيل) أولا،لأنها تنفذ بقوة القانون، و بعد تنفيذها، إن بقي من الثلث شيء قسم بين أصحاب الوصايا

---

[1] التزاحم هو أن تتعدد الوصايا و لا يتسع الثلث لها كلها إن لم يجزها الورثة، أو أجازها و مانت التركة لا تتسع لها جميعا، ففي هذه الحالة يكون التزاحم محل، بحيث لا يمكن تنفيذها كلها.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص .10.

[3] محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق، ص .207 .

الاختيارية بنسبة حصصهم . فإذا كانت الوصية الواجبة (التنزيل) يتساوى الثلث، و لم يجز الورثة مازاد.

فإن أصحاب التنزيل (الوصية الواجبة) يأخذون الثلث و ليس لأحد من أصحاب الوصايا الاختيارية شيء، و ان كان نصيب أصحاب التنزيل (الوصية الواجبة) أقل من الثلث، فإنهم يأخذونه كاملا، و الباقي منه، يتزاحم فيه أصحاب الوصايا الاختيارية.[1]

ثانيا: حساب التنزيل عند التزاحم

و قد يشتبه الأمر عند اجتماع الوصيتين، فيبدأ باستخراج التنزيل (الوصية الواجبة) باعتبار أنها أقوى من الأخرى ومقدمة عليها، وهذا خطأ يترتب عليه أن يزيد التنزيل (الوصية الواجبة) عن المقدار المقدر له، إذ هو وجب عوضا عما فات مستحقيه من الميراث كأن يأتيه من قبل أصله، الذي مات قبل صاحب التركة و قد قدره القانون بمثل ما كان يستحقه أصل الفرع ميراثا في حدود ثلث التركة فضلا على أن الميراث لا يكون إلا بعد تنفيذ الوصية، فالأصل أنه ما يستحق في الميراث إلا فيما بقي بعد الوصية، فلو استخرج التنزيل (الوصية الواجبة) بحكم تقديمها من كل التركة، و ثم غض النظر عن الوصية الاختيارية [2] لترتب عنه أن يأخذ الفرع وصية أكثر مما يستحقه أصله ميراثا في بعض الحالات ، وهذا خطأ بيّن ، لأنها وجبت عوضا من الميراث ، كما أن الخلف لا يجوز أن يزيد نصيبه عن نصيب أصله بأي حال من الأحوال

وفي هذا مخالفة للشروط والقواعد التي حددتها النصوص القانونية للتنزيل في المواد (169-172) من قانون الأسرة ، لذلك كان لا بد لحل هذا النوع من المسائل أن تضاف خطوة أولى قبل الخطوات التي تتبع في استخراج التنزيل (الوصية الواجبة) وذلك كما يلي :

1-نقوم بإخراج مقدار الوصية الإختيارية وخصمه مبدئيا من مجموع التركة إذا كان في حدود الثلث و إلا فالثلث، وهذا بطبيعة الحال لا يتوقف على إجازة الورثة سواء أكانت

[1] بدران ابو العينين بدران، المرجع السابق، ص .173.

[2] مصطفى شلبي ، أحكام المواريث بين الفقه و القانون ، دار النهضة العربية، بيروت 1978 ، ص .409 .

بمبلغ معين من المال أو بسهم شائع ، أو بمثل نصيب أحد الورثة، مادامت في حدود ثلث التركة .

2-نفترض حياة أصل المستحق للتنزيل، سواء كان واحدا أو أكثر في مسألة الورثة ثم نقسم الباقي من التركة(بعد تنفيذ الوصية الإختيارية مبدئيا) على الورثة، بما فيهم ذلك المفروض حياته[1]، لمعرفة نصيبه لو بقي حيا وقت وفاة مورثه .

3-نقارن مقدار التنزيل بثلث التركة كلها ، بحيث نخصمه منه، والفارق بينهما هو ما تبقى للوصية الإختيارية، وإن استغرق كل الثلث فلا شئ لها.

يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ التنزيل والوصية الإختيارية على الورثة الحقيقين فقط، و كأن التركة لم يكن بها منزلين نهائيا.

وبهذا يكون قد تم تقديم التنزيل على الوصية الإختيارية من حيث التطبيق العملي، وهو ما يوافق مقتضى القانون وروح التشريع.

المطلب الثاني :أمثلة تطبيقية

نتناول في هذا المطلب الجانب التطبيقي لتنزيل في عدة حالات ولأجل ذلك تم تتناول في هذا المطلب حالة عدم وجود الوصايا (الفرع الأول) وحالة تزاحم الوصايا الأخرى مع وجوب التنزيل (الفرع الثاني).

[1] مصطفى شلبي ، المرجع نفسه، ص .407 - 408 .

الفرع الأول : عدم وجود الوصايا

التطبيق الأول : توفي عن زوجة، ابن، ابن إبن توفي أبوه في حياة ابيه، أخوين لأم، التركة 96 هكتار

خطوة الأولى : فرض حياة الابن المتوفي فيكون لدينا

	الفروض	أصل المسألة 08	تصحيح المسألة 8×2(عدد الرؤوس) = 16		قيمة السهم $^{96}/_{16}$ = 6هكتار
زوجة	⅛	1	2 = 2 × 1		
02 ابن	ع	7	14 = 2 × 7	7	42 = 6 × 7 هكتار
				7	
أخوين لأم	م	/	/		/

نصيب الإبن المتوفي على فرض حياته هو 42 هكتار. أكبر من ثلث التركة(32) فيرد نصيبه إلى ثلث التركة و هو:

96 × ⅓ = 32 و هو مقدار التنزيل لابن الابن.

الخطوة الثانية : باقي التركة = التركة – مقدار التنزيل

96 – 32 = 64 هكتار.

	الفروض	أصل المسألة 8	قيمة السهم $8 = {}^{64}/_{8}$
زوجة	⅛	1	8=8×1 هكتار
إبن	ع	7	56=8×7 هكتار
02 أخوين لأم	م	/	/

التطبيق الثاني : توفي شخص عن ابنين، و بنت ابن (مات في حياة ابيه) و كانت التركة 240 هكتار.

نجد في هذا التطبيق أن بنت الابن لا ترث من التركة و انما تستحق التنزيل

الخطوة الاولى: على فرض حياة الابن المتوفي يكون لدينا .

	أصل المسألة 03	قيمة السهم $80 = {}^{240}/_{3}$
ابن	01	80 = 80 × 1 هكتار
ابن	01	
ابن	01	

فيكون نصيب ابن المتوفي 01×80 = 80 هكتار ، و هو في حدود ثلث التركة ، و بالتالي تستحق بنت الابن مقدار التنزيل كاملا.

الخطوة الثانية : باقي التركة = التركة – مقدار التنزيل

240– 80 = 160 هكتار .

قسمة باقي التركة على الورثة الموجودين

	أصل المسألة 02	قيمة السهم $80 = {}^{160}/_{2}$
ابن	01	1 × 80 = 80 هكتار
ابن	01	1 × 80 = 80 هكتار

التطبيق الثالث : توفي و ترك زوجة، أم، أب، إبن، بنت، بنت ابن (توفي ابوها في حياة جدها)، و التركة تقدر بـــ : 8640 مليون دج.

نجد في هذا التطبيق أن بنت الابن لا ترث من التركة و انما تستحق التنزيل

الخطوة الاولى: على فرض حياة الابن المتوفي يكون لدينا .

	الفروض	أصل المسألة 24	تصحيح المسألة 24×5(عدد الرؤوس)= 120		قيمة السهم $72 = {}^{8640}/_{120}$
زوجة	⅛	03	15 =5×03		
أم	⅙	04	20 =5×04		
أب	⅙	04	20 =5×04		
02 ابن	ع	13	26 =2×13	65 =5×13	26×72=1872مليون
02 ابن			26 =2×13		
01 بنت			13 =1×13		

فيكون نصيب ابن المتوفي 26 × 72 = 1872 مليون دج، و هو أقل من ثلث التركة، و بالتالي تستحق بنت الابن مقدار التنزيل كاملا.

الخطوة الثانية : باقي التركة = التركة – مقدار التنزيل

8640 – 1872 = 6768 مليون دج

قسمة باقي التركة على الورثة الموجودين

	الفروض	أصل المسألة 24	تصحيح المسألة 24×3(عدد الرؤوس)= 72		قيمة السهم $94 = {}^{6768}/_{72}$
زوجة	⅛	03	09 =3×03		846 =94×09 مليون
أم	⅙	04	12 =3×04		1128 =94×12 مليون
أب	⅙	04	12 =3×04		1128 =94×12 مليون
02 ابن	ع	13	26 =2×13	39 =3×13	2444=94×26 مليون
01 بنت			13 =1×13		1222 =94×13 مليون

الفرع الثاني : تزاحم الوصايا

توفي عن أب و أم و بنتين و بنت الابن توفي ابوها في حياة جدها ، و وصية اختيارية لدار العجزة بمبلغ 300 دج و التركة 1500 دج ، نجد في هذا التطبيق اشتمل على وصيتين احداهما لبنت الابن و اخرى وصية اختيارية لدار العجزة .

أولا : إخراج مقدار الوصية الاختيارية من التركة

300– 1500 = 1200 دج.

ثانيا: فرض حياة الابن المتوفي فيكون لدينا :

	الفروض	أصل المسألة 06		قيمة السهم $200=\frac{1200}{6}$
أب	⅙	01		
أم	⅙	01		
بنتين	ع	02	04	
02 ابن		02		2×200=400دج

يكون نصيب الابن المتوفي 2×200=400دج ، و هو أقل من ثلث التركة (500) و هذا هو مقدار التنزيل الذي تستحق بنت الابن .

ثالثا: مجموع الوصية الاختارية و مقدار التنزيل يكون في حدود ثلث التركة .

التنزيل يقدم على باقي الوصايا منه

مقدار الوصية الاختيارية المسموح به = ثلث التركة – مقدار التنزيل .

مقدار الوصية الاختيارية = 500 – 400 = 100 دج

بما أن ثلث التركة لا يتسع إلى كل الوصايا فإنه يكون لدينا مقدار التنزيل 400 دج و الوصية الاختيارية 100 دج .

رابعا : باقي التركة = 1500 – 500 = 1000دج.

يقسم باقي التركة على الورثة الموجودين فيكون لدينا :

	الفروض	أصل المسألة 06		قيمة السهم $^{1000}/_{6}$ = 166.66 دج
اب	⅙	01		166.66×1 = 166.66 دج
أم	⅙	01		166.66×1 = 166.66 دج
بنتين	$^{2}/_{3}$	04	02	166.66×2 = 333.32 دج
			02	166.66×2 = 333.32 دج

التطبيق الثاني : توفيت عن زوج، أم، أخت شقيقة، أخ لأم، إبن، ابن ابن (توفي ابوه في حياة جده)، و أوصت لجهة خيرية بـــ 60 هكتار ، و خلفت تركة قدرها 180 هكتار.

نجد في هذا التطبيق اشتمل على وصيتين احداهما لابن الابن و اخرى وصية اختيارية لجهة خيرية.

أولا: إخراج مقدار الوصية الاختيارية من التركة.

180 – 60 = 120 هكتار .

ثانيا: يفترض حياة الابن المتوفي فنجد لدينا

	الفروض	أصل المسألة 12	تصحيح المسألة 12×2(عدد الرؤوس)=24		قيمة السهم $^{120}/_{24}$=5هكتار
زوج	¼	03	6=2×3		
أم	⅙	02	4=2×2		
أخت شقيقة	م	/	/		
أخ لأم	م	/	/		
02 إبنين	ع	70	14=2×7	7	7×5=35هكتار

	7				

فيكون نصيب الابن المتوفي 35 هكتار و هو أقل من ثلث التركة (60) و بالتالي يكون مقدار التنزيل لإبن الابن (35هكتار) .

مقدار الوصية الاختيارية المسموح به = ثلث التركة – مقدار التنزيل .

= 60 – 35 = 25 هكتار .

و بما ان ثلث التركة لا يتسع إلى مقدارالتنزيل والوصية الاختيارية فيكون مقدار الوصية الاختيارية بالمقدار المسموح به 25 هكتار .

رابعا : باقي التركة = 180 – 60 = 120 هكتار .

تقسم باقي التركة على الورثة الموجودين فعلا .

	الفروض	**أصل المسألة 12**	**قيمة السهم** $^{120}/_{12}$ **= 10هكتار**
زوج	¼	03	30=10×3هكتار
أم	**⅙**	02	20=10×2هكتار
أخت شقيقة	م	/	
أخ لأم	م	/	
ابن	ع	07	70=10×7هكتار

التطبيق الثالث :

توفي شخص عن أب، أم، بنت، إبن، بنت إبن (توفي أبوها في حياة جدها)، ووصية للمساهمة في بناء مسجد ب 20.000 دج و وصية لجمعية خيرية للمعوقين بمبلغ 10.000 دج ، و تركة بمبلغ 270.000 دج .

لدينا في هذا التطبيق وصيتين إختياريتين بالاضافة إلى مقدار التنزيل لبنت الابن

أولا: إخراج الوصايا الاختيارية من التركة

20.000 + 10.000 = 30.000 دج

باقي التركة = 270.000 – 30.000 = 240.000 دج

ثانيا : فرض حياة الابن المتوفي نجد لدينا :

	الفروض	**أصل المسألة 06**	**تصحيح المسألة** 6×5(عدد الرؤوس)=30		**قيمة السهم** $240.000/_{30}$ = 8000دج
أب	⅙	01	5=5×1		
أم	⅙	01	5=5×1		
01 بنت	ع	04	4=1×4	20=5×4	
02 إبن			8=2×4		
02 إبن			8=2×4		64000=8000×8دج

فيكون نصيب الابن المتوفي 64000 دج و هو أقل من ثلث التركة (90.000دج) و بالتالي يكون مقدار التنزيل التي تستحقه بنت الابن .

مقدار الوصية الاختيارية المسموح به = ثلث التركة – مقدار التنزيل.

= 90.000 – 64.000 = 26000

و بما ان ثلث التركة لا يتسع إلى مقدارالتنزيل والوصية الاختيارية فيكون مقدار الوصية الاختيارية بالمقدار المسموح به 26000 دج .

رابعا: باقي التركة = 270.000 – 90.000 = 180000 دج.

تقسم باقي التركة على الورثة الموجودين فعلا .

	الفروض	أصل المسألة 06	تصحيح المسألة 6×3(عدد الرؤوس)=18		قيمة السهم $^{180.000}/_{18}$ = 10000
أب	⅙	01	3=3×1		30000=10000×3دج
أم	⅙	01	3=3×1		30000=10000×3دج
01 بنت	ع	04	4=1×4	12=3×4	40000=10000×4دج
02 إبن			8=2×4		80000=10000×8دج

التطبيق الرابع

توفي شخص وترك جد ، أم ، إبنان ، بنت ، ابن الإبن (توفي أبوه في حياة جدها) وأوصى لزوجته المسيحية ب ثلث (1/3) التركة ، وخلف تركة قدرها ب 378 مليون دج

نجد في هذا التطبيق :

أن إبن الإبن لا يرث من التركة وإنما يستحق التنزيل

ووصية إختيارية للزوجة مسيحية تقدر بثلث ($^1/_3$) التركة

أولا: إخراج الوصية الإختيارية من التركة

$^1/_3$ ×378 =126مليون دج

ثانيا : فرض حياة الابن المتوفي نجد لدينا :

	الفروض	أصل المسألة 06	تصحيح المسألة 6×7(عدد الرؤوس)=42		قيمة السهم $^{126}/_{42}$ = 3 مليون دج
جد	⅙	01	7=7×1		
أم	⅙	01	7=7×1		
01 بنت	ع	04	4=1×4	28=7×4	
02 إبن			8=2×4		
02 إبن			8=2×4		24 =3×8 مليون دج
02 إبن			8=2×4		

فيكون نصيب الابن المتوفي 24 مليون دج و هو أقل من ثلث التركة (126مليون دج) و بالتالي يكون مقدار التنزيل التي يستحقه إبن الابن .

مقدار الوصية الاختيارية المسموح به = ثلث التركة – مقدار التنزيل .

=126 – 24 = 102مليون دج .

و بما ان ثلث التركة لا يتسع إلى مقدارالتنزيل والوصية الاختيارية فيكون مقدار الوصية الاختيارية بالمقدار المسموح به 102 مليون دج.

رابعا: باقي التركة = 378 – 126 = 252 مليون دج.

تقسم باقي التركة على الورثة الموجودين فعلا .

	الفروض	أصل المسألة 06	تصحيح المسألة 6×5(عدد الرؤوس)=30		قيمة السهم $^{252}/_{30}$ = 8.4مليون دج
جد	⅙	01	5=5×1		42=8.4×5مليون دج
أم	⅙	01	5=5×1		42=8.4×5مليون دج
01 بنت	ع	04	4=1×4	20=5×4	33.6=8.4×4مليون دج
02 إبن			8=2×4		67.2=8.4×8مليون دج
02 إبن			8=2×4		67.2=8.4×8مليون دج

المبحث الثالث : تقيم نظام التنزيل

كانت الوصية في أول الإسلام واجبة للوالدين والأقربين إلى أن شرع نظام الإرث في الإسلام ، وأصبحت الوصية الإختيارية ، غير أن المشرع في القانون الوضعي أوجب منها نوعا جديدا في وضعه ومقوماته ، فأوجب الوصية لأحفاد الذين حرموا من الميراث ، و تستمد قوتها من روح القانون ، فإن صدرت هذه الوصية من الموصى على وجه يخالف ما وضعه القانون لها من نظم و أحكام تدخل القانون لتعديلها ، وهو الأمر الذي يعد خروجا من المشرع حتى لأراء المؤيدين للتنزيل (الوصية الواجبة).

ولما كان من خلافات فقهية ومشكلات عملية من تطبيق التنزيل الأمر الذي دعى للبحث في آراء الفقهاء بين مؤيدين للتنزيل وحجتهم وأسانيدهم في ذلك (المطلب الأول) ومعارضي التنزيل وحجتهم في ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المؤيدين للتنزيل

في بعض البلاد الإسلامية تأخذ المحاكم بأحكام التنزيل (الوصية الواجبة) ، وفيه اقتطاع جزء من التركة ويعطى للأحفاد باسم التنزيل ، والحكمة التي توخاها القانون من إيجابه لفرع الولد المتوفي ، هي أن فيها حفظا لتوازن الأسرة المادي ولتلافي حالة كثرت منها الشكوى ، فجعل المفكرين من العلماء والفقهاء المجتهدين حلا لهذه المشكلة وسندهم في ذلك بعض نصوص القرآن الكريم وآراء بعض المجتهدين من الفقهاء وشرعوا مبدأ وسموه التنزيل (الوصية الواجبة).

ولهذا نتطرق في هذا المطلب إلى الأسانيد الأراء المؤيدة للتنزيل (الفرع الأول) وحجج أنصار التنزيل (الفرع الثاني)

الفرع الأول : أسانيد المؤيدين للتنزيل

إن أول من قال بالوصية الواجبة هو القانون المصـــري في قانون الوصية رقـــم 71 لعام 1946 والصادر بتاريخ 1946/6/24 والذي تم العمل به اعتبارا من 1946/8/1 وتبعه فيه قانون الأحوال الشخصية السوري عام 1953 ثم القانون الأردني[1] ، وانتشرت الفكرة بعد ذلك في العديد من القوانين العربية ومنها (**الكويت ، اليمن ، السودان ، المغرب ، الجزائر، تونس، العراق ، الإمارات ، ليبيا**) و قد استند واضعوا القانون لما يلي من أصول الشرع إلى الرأي الذي يقضي بوجوب الوصية للوالدين والاقربين غير الوارثين في قوله تعالى :**(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)**[2] .

والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، والقول 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 " ، وهذا النص يفيد أمرين :

الأمر الأول : وجوب الوصية: الآية تفيد وجوب الوصية من وجهين :

1. لفظ : (كتب) فإنه بمعنى : فُرض.
2. قوله : (حقا على المتقين) فهو من الألفاظ التي تدل على الوجوب.[3]

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق،ص 75.

[2] سورة البقرة ، الآية 180

[3] إبن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الجزائر، 1990 ، ص.225.

الأمر الثاني : أنه إذا لم يوص ، فإنه تنفذ الوصية بغير إرادته ، بحكم القانون، ونسبوا هذا إلى ابن حزم رحمه الله .وقد اختلف العلماء في هذه الآية هل هي منسوخة أم لا؟.

إلا أن بعض الفقهاء إعتبرها غير منسوخة بالكلية خلافاً للجمهوركما سبق ذكره ، وأن المنسوخ منها هو وجوب الوصية للأقربين الوارثين بآية سورة النساء، أما الأقارب غير الوارثين فيبقى أمرهم على الوجوب ،وهو قول بعض التابعين والظاهرية واختيار بعض المفسرين، والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنها وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم هو مذهب ابن حزم الظاهري[1] وبعض فقهاء التابعين، وأخذاً من قاعدة مقررة عند الحنفية وغيرهم من أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً.[1]

وعليه فقد أخذ القانون بهذا المذهب لمعالجة قضية حرمان الحفدة من ميراث جدهم أو جدتهم وهناك أعمام لهم وهم المعروفون بأولاد المحروم ، وخرّج عليه التنزيل (الوصية الواجبة) وقصره على أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه سدا لهذه الحاجة التي تفاقمت في هذا العصر، فكان أصل المسألة مخرجا على هذا القول، وكان تفريعه وتكييفه المعاصر أمرا اجتهاديا من واضعي القانون[2].

الفرع الثاني : حجج أنصار التنزيل

أولا : أن مسألة التنزيل (الوصية الواجبة)تبقى اجتهادية داخلة تحت قواعد الاجتهاد ,وليست مخالفة لنص لامناص من الوقوف عنده، وهو فوق ذلك مشروط بعدم إيصاء الجد للحفيد أو هبته له ما يساوي الوصية في حياته من غير مقابل ، وهذا شرط مهمٌ يغفل عنه منتقدوا القانون، وهي مخرّجة على قواعد بعض فقهاء المسلمين وليس على القواعد

[1] – ابن حزم ، المرجع السابق ، ص 312

[2] دغيش أحمد ، المرجع السابق، ص.125.

الوضعية للقوانين، وقد أقرها وأيدها جمهرة من علماء العصر الذين لا يشك في دينهم ، وقد مضى على العمل بها في مصر والشام قرابة ستين عاما، وانتشر العمل بها في كثير من الدول الإسلامية بعد ذلك، فهو ليس قرارا سياسيا لدولة معينة أو حاكم أو حزب ، ولم يبق إلا كونه اجتهادا يرفضه بعض العلماء، فإذا علمنا أن الاجتهاد وإن كان ضعيفا يعمل به إذا حكم به القضاء، عند جمهور الفقهاء، مادام اجتهادا مخرجا على قواعد الاجتهاد، علمنا أن حكم القاضي يرفع الخلاف في المسألة من الناحية العملية، ويبقى الأمر متعلقا بالترجيح الفقهي، ولا مانع من أن يتمسك كل فريق بما يراه صوابا ويقيم الدليل على ذلك وفق مناهج أهل العلم [1].

ثانيا : إن غالب المستحقين لهذه الوصية وفق القانون هم من الصغار الأيتام المحتاجين، وفي حكم القضاء لهم بهذه الوصية حقٌ، أو شبهة حق إذا سلمنا بضعف دليلها، وفي حال وجود هذه الشبهة لا يحل الإفتاء للأعمام بحرمان أولاد أخيهم منها، فعند النزاع مع الأيتام فإنه ينبغي الخروج من الخلاف لا الهجوم عليه، والله تعالى يقول : **(إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا).**

وإذا لاحظنا ما آلت إليه أحوال المسلمين في هذا العصر من ضياع جلّ أحكام الإسلام وخصوصا أحكام بيت المال ونفقاته التي تحمل جميع الضعفاء والمحتاجين أدركنا مَدرَك الفقهاء الذين وضعوا القانون وأقروه وهم يرون هؤلاء المحرومين من الميراث لا معيل لهم ولا شفيق عليهم , فكانت الوصية بالشروط السالفة مخرجا شرعيا ساقهم إليه الاجتهاد وقد رأوا أنفسهم في موقع التشريع لسد هذه الحاجة[2] .

إن هذا يذكرنا بما أفتى به فقهاء الشافعية بعد القرن الرابع الهجري بتوريث ذوي الأرحام وهم من لا يرث بالفرض ولا بالتعصيب كالخال – إذا لم يوجد وارث سواهم، مع أن حكم المذهب عدم توريثهم وجعل التركة في بيت مال المسلمين , وذلك لما استقر من الخلل في إدارة بيت المال مما اقتضى تغير الاجتهاد للحفاظ على مقاصد الشرع ودفعا لمفسدة أكبر من أختها،

---

[1] علي أحمد إبراهيم و هاني عبد الحق البحيري،" بحث في الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية بين القبول والرفض"، السيد المحامون www: office oflaw.blogspot.com 22/5/2015

[2] محمد أبو زهرة ، التركات والمواريث، المرجع السابق ص. 244 .

وهذا اختلا ف عصر وأوان وليس اختلاف حجة وبرهان . والمسلمون اليوم لا يملكون إلا قانون الأحوال الشخصية في جل العالم الإسلامي لتحقيق المصالح ودفع المفاسد .

ثالثا: إن إفتاء الشيوخ الأفاضل بمقتضى مذاهبهم خلافا للحكم القضائي في هذه المسألة وغيرها ينشىء خللا كبيرا في المجتمع وصراعا بين أفراد الأسرة الواحدة، كما أنه يحدث إرباكا من الناحية التنفيذية، فالذي يفتي بعدم الاستحقاق هل يملك محكمة وسلطة تنفيذية لإمضاء الحكم ؟! أم أنه يغري الناس بعضهم ببعض , بين حكم القاضي الشرعي في المحكمة وإفتاء الشيخ في المسجد .

رابعا : إن الاجتهاد داخلٌ في العديد من مسائل المواريث المحتملة ، وبعضه أظهر من بعض ، ومن أهمها الجد مع الإخوة ، والمسألة المشتركة وغيرها، حتى العول الذي ذهب إليه الجمهور عند زيادة السهام على التركة فقد ذهب ابن عباس إلى عدم القول به أصلا مما يؤسس لمذهب إرثي مخالف لما ذهب إليه الجمهور.

فهل يسوغ للجد الذي شركه القانون مع الإخوة في التركة كما هو مذهب الجمهور أن يعتصم بفتاوى الحنفية ويرمي الإخوة بأنهم يتناولون مالا حراما لا يحل لهم ؟! و الإخوة بدورهم هل سيسلكون هذا المسلك في حال اعتماد قول الحنفية قضاءً، ساعين للعمل بمذهب الجمهور الذي يورثهم مع الجد ؟!

إن في هذا خللا واضحا لأن القضاء لا يأخذ إلا بقول واحد في كل مسألة بعكس الفتاوى التي تتعدد بعدد الأقوال.[1]

[1] علي أحمد إبراهيم ، هاني عبدالحق البحيري، المقال السابق ، ص 4.

المطلب الثاني :المعارضين للتنزيل

أحكام التنزيل مخالفة للشرع و غير موجب للطاعة ، لأن فيه مشاركة لله تعالى في التشريع و تعديا على حقوق الورثة، و قد نسبوا لابن حزم رحمه الله هذا القول ، لأنه قد أوجب الوصية للأقارب اللذين لا يرثون. فالواجب على القضاة أن لا يأخذوا المال ممن جعله الله تعالى حقا لهم و يعطونه لمن لا يستحقه ، و في هذا مضادة لحكم الله تعالى و شرعه.

إن القائلين بعدم وجوب الوصية مع ما معهم من أدلة الراجحة هم جماهير أهل العلم و المذاهب الفقهية الأربعة المتبعة في العالم الإسلامي ولذلك نتطرق في هذا المطلب إلى أسانيد المعارضين لتتنزيل (الفرع الأول) وحجج المعارضين (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أسانيد المعارضين للتنزيل

يستند الرأي المعارض للتنزيل إلى ذات الآية في قوله تعالى :-**(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)**.[1]

فذهب الجمهور إلى أن هذه الآية منسوخة (ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله) ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة:[2]

1- أن من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من لم ينقل عنهم وصايا ، ولو كانت واجبة لم يخلوا به ، ولنقل عنهم العمل بها نقلاً ظاهراً؛

2- أن الوصية عطية ، والعطية تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الوفاة؛

3- أن الوصية للوارث نسخت بآيات المواريث عند الجمهور أو نسخت بحديث (لا وصية

---

[1] سورة البقرة ، الآية 180

[2]– ابن قدامة ، المرجع السابق ، ص 391

لوارث) عند بعض العلماء ، فنُسخت هذه الآية في جملة معناها وأحكامها ، ومن أحكامها الوصية للأقارب، وقال ابن عبد البر رحمه الله : "أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا طائفة شذت فأوجبتها". إلا أن الآية ليست منسوخة ، بل خُصّ منها الوصية للأقارب الوارثين، وبقي الوجوب في حق غير الوارثين . فهذه الآية نسخت إما بآيات المواريث أو بحديث: (لا وصية لوارث).

الفرع الثاني : حجج معارضي التنزيل

هذه الوصية – وإن كانوا هم يسمونها "وصية" – إلا أنها في حقيقة الأمر "ميراث" ولذلك قال الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه "شرح قانون الوصية بعد أن ذكر أحكام الوصية في القانون، قال : "هذه خلاصة أحكام الوصية الواجبة . . . وهذه الأحكام في غايتها ومرماها وفي الغرض منها والسبب الباعث عليها تنحو نحو الميراث ، فالقانون جعل لهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثاً مفروضاً ، هو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي بعد وفاة أصله ، على ألا يتجاوز الثلث ، وإذا كان هذا غاية القانون ، فكل الأحكام تتجه إلى جعل هذه الوصية ميراثاً ، ولذا تجب من غير إيجاب ، وإذا وجبت صارت لازمة ، لا تقبل عدم التنفيذ، وبذلك تشابهت مع الميراث".[1]

وإذا كانت ميراثا فهي باطلة بطلانا قطعيا ، لأن الله تعالى قد قسم المواريث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلا ، ثم قال : (**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ**).[2]

[1] محمد أبوزهرة ، شرح قانون الوصية ، ص241.

[2] سورة النساء، الآيات 13-14

فالتنزيل ما هو إلا استدراك وتعديل على حكم الله تعالى ، وكفى بهذا إثما وضلالا مبينا ، فإنه لا أحد أحسن حكما من الله عز وجل (**أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ**)[1] .

إن الآية التي استدلوا بها على مشروعية هذه الوصية قد خالفوها من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول : قوله تعالى : (**إن ترك خيرا**) فهذا تقييد للأمر بالوصية فلا يؤمر بالوصية إلا من ترك خيرا ، وهو المال الكثير .

فهذا القيد (**إن ترك خيرا**) شرط للوجوب كما هو ظاهر ، والقانون أهمل هذا الشرط ، وأعطاهم جزءاً من التركة سواء ترك الميت مالاً كثيراً أم قليلاً .

الوجه الثاني : قوله تعالى : (والأقربين) عام في جميع الأقربين ، فيشمل الأحفاد والإخوة وأولادهم ، والأعمام والأخوال وأولادهم ، وغيرهم من الأقارب ،فتخصيصه بالأحفاد مخالفة أخرى للآية .

الوجه الثالث : الآية لم تحدد الوصية بقدر معين، لا نصيب الأب ولا غيره، فإذا أوصى الرجل مثلاً لحفيده بالسدس فقد امتثل الأمر الوارد في الآية ،غير أن القانون لا يكتفي بهذا، بل يكمل له نصيب أبيه الذي لو فرض أنه كان حيا لأخذه ، بشرط ألا يزيد على الثلث، وهذه مخالفة ثالثة للآية.[2]

سبب التشريع للتنزيل هي تكرر الشكوى عن حالة موت الأب في حياة أبيه ويترك أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقى هؤلاء الأحفاد فقراء، في حين أن أباهم لو كان حياً لكان له نصيب من الميراث.

فإن كان هذا هو سبب تشريع القانون، فلماذا أعطى القانون الأحفاد جزءاً من التركة ولم يشترط فقرهم ؟ بل أعطاهم ولو كانوا أغنياء، وكان الواجب الاقتصار على حالة الحاجة.

---

1 سورة المائدة ، الآية 50

[2] التاويل محمد ، المرجع السابق ، ص. 118.

قال الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله: "والحق أننا إن أخذنا بالوجوب (يعني وجوب الوصية) يجب أن نعتبر الاحتياج، لأن الوصايا من باب الصدقات فيجب أن تكون للفقراء، لأن الوصية الواجبة تقدم على غيرها فيجب أن تكون القربة فيها أوضح".[1]

كما قصر القانون الأقارب الذين يستحقون هذه الوصية على الأحفاد فقط ، وأعطاهم نصيب أبيهم ، وقد يفهم من القانون أن هذا مذهب ابن حزم رحمه الله ، وليس هذا مذهبه ، فابن حزم رحمه الله لا يخص الوصية بالأحفاد بل تكون لجميع الأقارب غير_الوارثين ، ويوجب على الموصي أن يوصي لثلاثة من أقاربه على الأقل ، لأن هذا هو أقل الجمع ، ثم إن ابن حزم رحمه الله لم يحدد الجزء من المال الموصى به بمقدار معين ، بل بما يشاء الميت ، فإن لم يوص فالورثة أو الوصي هم الذين يحددون مقدار ما يخرجونه من المال للأقارب.[2]

هناك حالات كثيرة إذا تأملها الإنسان المنصف تبين له بطلان هذا القانون ، ومنها :

أ- قد يكون الأحفاد أغنياء وأعمامهم (أولاد الميت) فقراء، والقانون في هذه الحالة أيضاً يعطي الأحفاد جزءاً من التركة تحت مسمى "التنزيل"(الوصية الواجبة)! مع أن أعمامهم أولى بهذا المال منهم ، لأنهم أقرب إلى الميت منهم ، ولحاجتهم إليه .

ب- لماذا يراعي القانون الأحفاد ولا يراعي الأجداد والجدات غير الوارثين، مع أنهم في الغالب أشد حاجة ويكونون مرضى ، وعاجزين عن العمل ، ويحتاجون إلى علاج ونفقات فلماذا يعطي القانون بنت الإبن ولا يعطي أم الأب مثلاً مع انها من ذوي القربة؟![3]

أن هذا التنزيل صارفي حقيقة الأمر ميراثاً ، ولذلك يأخذ الأحفاد هذا النصيب وإن لم يوص الميت لهم بشيء ويأخذونه سواء ترك مالا كثيرا أو قليلاً ، سواء كانوا فقراء أم أغنياء ، وهذا كله يدل على أنه ميراث ، وهذا اعتراض منهم على حكم الله تعالى وتغيير له.

---

[1] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، المرجع السابق ،ص.244.

[2] ابن حزم ، المحلى، المرجع السابق، ص 351.

[3] لحسن بن شيخ آث ملويا ،المرجع السابق ،ص.81.

أما أخذ المال بهذه الوصية ، فهو ـحرامـ، لقول الله تعالى : **(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)**[1] . وأكل المال بالباطل هو أخذه من غير سبب شرعي يبيح ذلك.

لذلك فإن الوصية هي أمر مستحب دينا ولا تفرض بقانون كون الشارع الحكيم قد فصل آيات الميراث وأعطي كل ذي حق حقه فلو أراد الشارع فرض التنزيل (الوصية الواجبة) بالشكل الذي اتجه إليه المشرع الوضعي لنص عليه في آيات المواريث وحدد مقداره حتى لا تقع الأمة في الاختلاف والجدل حول الوصية[2].

[1] سورة النساء، الآية 30

[2] علي أحمد إبراهيم ، هاني عبدالحق البحيري، المقال السابق ، ص 8.

الخاتمة

بعد دراسة نظام التنزيل والتعرف على مجمل أحكامه في التشريع الجزائري، يتبين أن التنزيل الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري يجد سنده الشرعي في باب الوصايا، وذلك انطلاقا من آية الوصية وكل الأحاديث النبوية الشريفة، و آراء الفقهاء الذين يقولون بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، وأخص بالذكر الإمام ابن حزم صاحب المذهب الظاهري، لكن الأحكام المنظمة لنظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ليست نفس الأحكام التي تنظم الوصية الواجبة التي جاء بها الفقه وهي تختلف عنها، ومنه يتضح أن نظام التنزيل بالصورة التي هو عليها جاء من اجتهاد المشرع .

كما يعتبر التنزيل وصية قانونية لازمة باعتباره يستمد أحكامه من نظام الوصايا أكثر من نظام الميراث ولقد فصل القضاء في الطبيعة القانونية للتنزيل بأنه وصية قانونية لازمة و أزال بذلك الخلاف[1].

كما أن الحكمة من تشريع نظام التنزيل هو تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم المتوفي ودفع الفقر والحاجة عنهم، وهذا الباعث لا يعطيه صفة الشرعية لأنه لا ميراث إلا بنص، والميراث من الأمور الثابتة التي جاء بيانها وتنظيمها، و لامجال للاجتهاد فيها لا للإمام و لا لغيره.

ولقد حدد المشرع مستحقي التنزيل في الحفدة، وفق شروط يجب تحققها، ومنها ما يتعلق بالفرع المستحق للتنزيل، ومنها ما يتعلق بمقدار التنزيل، كما أحسن المشرع باشتراطه أن لا يزيد مقدار التنزيل على نصيب الأصل المتوفي لو بقي حيا، وكذلك عندما اشترط عدم استحقاق الحفدة للتنزيل إذا أعطاهم الجد أو الجدة عن طريق التبرع أثناء حياته، أو عندما يكونون من بين ورثته.

ويتضح أن نظام التنزيل جاء عاما في نصوصه، فلم يبين طريقة استخراج مقدار التنزيل من التركة بالطرق الحسابية، ولكنه بين قواعد و الأصول التي يبنى عليها حل المسائل، وقيد من يستخرج التنزيل بثلاثة قيود، وهذا ما جعلنا نستند على الطرق التي اعتمدها الفقهاء.

[1] راجع الصفحة 16 من هذا البحث

على الرغم من نصوص قانون الأسرة التي جاءت قاصرة نوعا ما في بيان كل الأحكام الخاصة بالتنزيل على غرار التشريعات العربية الأخرى التي بينت ذلك في أحكام الوصية الواجبة، ولكن بطريقة منتظمة وواضحة، عكس المشرع الجزائري لم يوفق من حيث بيان الأحكام التفصيلية الخاصة بالتنزيل، إلا أنه أصاب إلى حد كبير في مبدأ تشريع هذا التنزيل من أساسه، فكان علاجا خاصا لبعض الفئات في مجتمعنا بأن اعتبره تعويضا عما حرموا منه من المال، فقد يكون جد هؤلاء الحفدة أو جدتهم يودون إعطاءهم شيئا من هذا المال هبة لهم أو وصية، ولكن الموت فاجأهم بذلك كمثل الحوادث المفاجئة وبخاصة في وقتنا الحاضر، فكان التنزيل بذلك تداركا لما فات .

ولكي تكتمل الفائدة المرجوة من هذه الدراسة، فسيتم فيما يلي طرح عدد من المقترحات والتوصيات التي تعالج الكثير من الإشكاليات و القصور الحاصل في أحكام نظام التنزيل على النحو الآتي:

يجب تعميم التنزيل على الوالدين و الاقربين غير الوارثين مثل فروع الإخوة و الأخوات و فروع الأعمام دون أن يقتصر على الأحفاد ذلك أن آية الوصية (سورة البقرة الآية 180) جاءت شاملة لجميع الأقربين.

التنزيل الذي ورد في قانون الأسرة رغم مرور زمن طويل على تشريعه إلا أنه مازال غير معروف في المجتمع الجزائري ، وذلك لأنه لم يحظ بدعم بعض الجهات كوزارة الشؤون الدينية لمالها من تأثير داخل المجتمع ،وكذلك الغرفة الجهوية للموثقين.

ضبط المفاهيم والمفردات الواردة في النصوص القانونية بدقة أكثر، لتفادي الاختلاف في فهم النص وبالأخص بين النص العربي والفرنسي للمادة 169 قانون الأسرة الجزائري فالتنزيل بهذه الصورة ما زال بحاجة أن يدعم بأحكام إضافية توضح أكثر معالمه ومقاصده.

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 المخصص للوصية حتى تتطابق التسمية مع الموضوع، فالميراث فرض مفروض من الله عز وجل، أما التنزيل هو وصية قانونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : تفسير القرآن الكريم

– 4001. 1.أحمد الرازي الجصاص، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، دار الفكر،1241

. 4.إبن الكثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت ، لبنان،1791

. 3.إبن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الجزائر،1770

2.إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم لإبن الكثي، الطبعة الثانية، دار طيبة، 1777.

5.الفخر الرازي، التفسير الكبير، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار الأحياء الثراث العربي، بيروت، لبنان،1795.

6.محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن التأويل آل القرآن، الجزء الثاني، طبعة الأولى، دار الفكر القاهرة،1797.

ثالثا : كتب السنة النبوية

. 1.أبي عيسى محمد بن عيسى، سنن الترميذي، الجزء الأول، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان،1791

4.ابن العربي المالكي، شرح صحيح الترميذي ، ،باب لا وصية لوارث، الجزء الثامن ، مطبعة الصاوي ،مصر،1792.

3.أحمد بن حجر العسقلاني،صحيح البخاري(بشرح فتح الباري،كتاب الوصايا ,)الجزء الخامس ،مكتبة الملك الفهد الوطنية،1241.

. 2.البخاري ، الصحيح، كتاب الفرائض، باب الميراث الزوج مع الولد وغيره،الجزء1359

5.البخاري ، الصحيح، كتاب الوصايا، باب وصية الرجل مكتوبة عنده، الحديث 4599 ، الجزء الثالث.

6.مسلم ، مختصر صحيح مسلم ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، منشورات لجنة إحياء السنة، مصر،1790.

رابعا : كتب الفقه

. 1.أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام، مؤسسة المعارف، بيروت1790

4.أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الجامعية الإسكندرية،مصر،4002.

3.أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون(التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، طبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الاردن ،4009.

. 2.أحمد فراج حسين، أحام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية، بيروت،1797

. 5.إبن حزم، شرح المحلى بالحجج و الآثار، بيت الأفكار الدولية،4003

83

6. .إبن حزم، تحقيق أحمد شاكر المحلى بالآثار ، الجزء التاسع ، دار الثراث، القاهرة،مصر،1760

9. .إبن قدامة، تحقيق عبد الله التركي و عبد الفتاح الحلو، المغنى، دار الهجرة، القاهرة،مصر،1774

.9 .ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مطبعة الآداب، مصر،1792
.7التاويل محمد، الوصية الواجبة في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، منشورات معهد الامام مالك، المغرب،4007.
. 10بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية،4003
. 11 .عزت كامل، الوجيز في أحكام الميراث، دار الفكر و القانون، للنشر و التوزيع، المنصورة،4007
. 14كمال الدين محمد طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، مصر، 1792.
. 13محمد الصادق الشطي، باب الفرائض الكامل للفقه و الحساب و العمل، دار الدرب الإسلامي، بيروت 1799.
. 12 .محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة1799
. 15 .محمد أبوزهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة،1763
. 16 .محمد الزرقاني ، شرح موطأ ، الإمام مالك، الجزء الرابع ، مطابع مصر، القاهرة ،1794
. 19محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد، منشأة المعاريف الإسكندرية، الطبعة الأولى،1777.
. 19 .مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت،1799
. 17 .مصطفى شلبي ، أحكام المواريث بين الفقه و القانون، دار النهضة العربية، بيروت1799
. 40 .هشام قبلان ، الوصية الواجبة في الإسلام ، منشورات عويدات ، بيروت ،1791
. 41 .وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر دمشق،4004

خامسا: كتب القانون

-الكتب العامة:

.1بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الميراث و الوصية ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر،4004.
.4بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،4010.
.3بلحاج العربي، الوجيز في التركات و المواريث(وفقا لقانون الاسرة الجزائري الجديد)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،4013.
.2بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في القانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ،الجزائر،4009 ،
84
5.بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر،4007.
6.حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية(في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، دار هومة،

.الجزائر،4007
9.صالح حجيك الورثلاني ، الميراث في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية ، بدون مكان النشر،بدون سنة نشر.
9.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،1796.
. 7.عمارة بلغيث، الوجيز في الاجراءات المدنية ، دار العلوم، عنابة، الجزائر ،4004
10.محمد محدة، التركات و المواريث، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر،1772.
11.محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،1777.
14.محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الإلتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر1771.

-الكتب المتخصصة:

1.أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،4010.
4.لحسن بن شيخ آث ملويا، التنزيل(دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،4011.

سادسا : الكتب اللغوية

. 1.ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء للترات العربي ، بيروت لبنان، ،1799
4.محمد بن بكر الرازي، مختار الصحاح، ضبط و تخريج الدكتور مصطفى ذيب البغا، دار الهدى للطباعة و النشر، عين ميلة، الجزائر،1770.
. 3.صلاح الدين الهواري، المعجم الوسيط المدرسي، قاموس عربي، دار البحار، بيروت، لبنان،4010
. 2.منتصر بالله ، معجم فقه إبن حزم الظاهري(المحلى)، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية،لبنان،1791

سابعا : المجلات

1.بوحلاسة عمر، كيفية تطبيق أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الموثق، العدد السادس، 1777.
4.جمال ليشاني، نظرة حول بعض جوانب قانون الاسرة(المواريث)، الجزء الثاني، مجلة الموثق، العدد السابع، جويلية1777.
85
3.حمزة أمين أحمد جعفر، الوصية الواجبة في القانون المقارن، مجلة العدل، مصر ، العدد الثاني و العشرون،4007.
. 2.سالم محمد ، التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري، المحكمة العليا، العدد الأول ،4006
5.صالح حجيك الورثلاني، التنزيل في القانون الأسرة الجزائري، جزء الاول، مجلة الموثق، العدد

.الأول، نوفمبر1779

ثامنا : الرسائل الجامعية

1.ريم الأزعر عادل، الوصية الواجبة(دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الاسلامية(غزة) ،1247 – 4009 .

4.تركمان فاطمة، التنزيل في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماستير(تخصص قانون عقاري)، جامعة – 4013.دكتور يحي فارس(المدية)، كلية الحقوق ،4014

تاسعا : النصوص القانونية

1795 1.، المتضمن القانون المدني في الجريدة الرسمية في 59 /07/ المؤرخ في – 46 الأمر رقم95 1795/07/30، العدد الثامن و السبعون.

11 4.المؤرخ في 07 جويلية 1792 ، المتضمن قانون الاسرة في الجريدة الرسمية – قانون رقم92 04المؤرخ – في 07 جويلية 1792 ، العدد الرابع و العشرون، ص 710 ، المعدل و المتمم بالأمر05 في 49 فبراير 4005 ، في الجريدة الرسمية 49 فبراير 4005 ، العدد الخامس عشر.

07 3.المؤرخ في 45 فبراير 4009 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية – قانون رقم09 4009، العدد الواحد و العشرون – 02 – .بالجريدة الرسمية في43

1796 2.المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية 63 /03/ المؤرخ في – 45 مرسوم رقم96 1790بالجريدة 410 /07/ في 1796/02/13 / 13 ، العدد ثلاثون، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم90 1790، العدد الثامن و الثلاثون ص . 1399 .المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي /07/ الرسمية في16 1773، بالجريدة الرسمية 04 ذي الحجة 1213 ، العدد الرابعو الثلاثون 143 /05/ .في / 17 رقم73

عاشرا : القرارات القضائية

1772 . 1.،المجلة القضائية، العددالأول ، –03– 1775 المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية،44

. 4.المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية،المجلة القضائية، العددالأول،1775

. 3.المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العددالثاني،4005

. 2.المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العددالأول،4010

الحادي عشر : مواقع الإنترنت

1.علي أحمد إبراهيم و هاني عبد الحق البحيري، "بحث في الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية بين القبول والرفض"، السيد المحامون22/5/2015 www: office oflaw.blogspot.com

الفهرس

الفهرس

مقدمة 01

الفصل الأول : مفهوم التنزيل 06
المبحث الأول : تعريف التنزيل و تمييزه 07
المطلب الأول : تعريف التنزيل 07
الفرع الأول : التعريف اللغوي للتنزيل 07
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للتنزيل 09
المطلب الثاني : تميز التنزيل عن المفاهيم المشابهة له 12
الفرع الأول : تمييز التنزيل عن الميراث 12
الفرع الثاني : تميز التنزيل عن الوصية الاختيارية 14
المبحث الثاني : تشريع التنزيل 17
المطلب الأول : أساس التنزيل 18
الفرع الأول : القرآن الكريم والسنة النبوية 18
الفرع الثاني : آراء الفقهاء وقواعد السياسة الشرعية 21
المطلب الثاني : الحكمة من تشريع التنزيل 25
الفرع الأول : أسباب ودوافع تشريع التنزيل 25
الفرع الثاني : الرد على الحكمة من تشريع نظام التنزيل 28
المبحث الثالث : نطاق التنزيل 29
المطلب الأول : المستحقون فقها 29
الفرع الأول : الولدان والأقربون 30
الفرع الثاني : الأقارب غير الوارثين 32
المطلب الثاني : المستحقون تشريعا 33
الفرع الأول : المستفيدين من التنزيل 34
الفرع الثاني : معنى الأحفاد.....36

الفصل الثاني : أحكام التنزيل 40
المبحث الأول : شروط وإجراءات التنزيل 41
المطلب الأول : شروط استحقاق التنزيل 41
الفرع الأول : مقدار التنزيل 41
الفرع الثاني : الحفدة غير وارثين من أصولهم 43
الفرع الثالث : عدم تبرع الأصل لهم أثناء حياته 45
المطلب الثاني : إجراءات التقاضي التنزيل 47
الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة 47
الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون لرفع الدعاوى القضائية 50
المبحث الثاني : كيفية حساب التنزيل 52
المطلب الأول : طرق حساب التنزيل 52
الفرع الاول : استخراج التنزيل من التركة 52
الفرع الثاني : تزاحم التنزيل بالوصايا الاختيارية 55
المطلب الثاني : أمثلة تطبيقية 57
الفرع الأول : عدم وجود الوصايا 58
الفرع الثاني : تزاحم الوصايا 61
المبحث الثالث : تقيم نظام التنزيل 69
المطلب الأول : المؤيدين للتنزيل 69
الفرع الأول : أسانيد المؤيدين للتنزيل 70
الفرع الثاني : حجج أنصار التنزيل 71
المطلب الثاني : المعارضين للتنزيل 74
الفرع الأول : أسانيد المعارضين للتنزيل 74
الفرع الثاني : حجج معارضي التنزيل 75
خاتمة 79