

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

أحكام التزويل في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

تحت إشراف الأستاذ :

محمد بوزيان

من إعداد الطالبات :

حاج داود خديجة

حزاب ليلى

بوادي لعمورية

السنة الجامعية : 2010-2011

كلمة شكر

قال رسول الله صلى عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله."

الحمد لله والشكر له حتى يرضى والحمد لله عند الرضا والحمد لله بعد الرضا نحمده ونشكره على توفيقه لنا .

والصلاة على نبراس العلم وقدوة العلماء حبيبنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم والذي حثنا على طلب العلم وجعله علينا فريضة.

و الشكر إلى كل نابغة فاضل لأجل العلم سائر على شريعة الله وسنة نبيه وخاصة الأستاذ الفاضل محمد بوزيان الذي وضع بين أيدينا هذا الموضوع ومنحنا شرف البحث والمعرفة فيه والذي كان لنا سندا ومرجعا عند السؤال والذي نور لنا سبيلنا ولم يبخل علينا بإرشاداته ونصائحه.

وإلى كل الأساتذة الذين قدموا لنا من العلم والمعارف الكثير.

إلى كل من ساعدنا وأمدنا بما يغني هذه المذكرة من معلومات ومراجع وتوجيهات ونصائح.

وشكرا إلى كل من علمنا حرفا من السنة الأولى ابتدائي إلى السنة الرابعة جامعي.

إلى كل من يعلم ويتعلم

الإهداء

إليك أنت التي ومنذ أن وعيت إلى الدنيا و أنت تدعمين خطواتي.
إلى قلبي النابض أملا وأنت تمنحيني إياه لأعبر من خلاله إلى عالم العلم والمعرفة.
إليك أُمي الغالية .
وإليك أنت حبيبي الغالي والذي طالما وجدته منالا للصدق والمثابرة والفضيلة.
إليك يا من علني أن أعيش لأتعلم لا أتعلم كي أعيش. إليك أبي الغالي.
إليكم اخواتي الرائعين: محمد، رشيدة، أمينة، عبد القهار، عبد الله، عبد الرحمن يوسف.
إلى رفيقات دربي وحبيباتي الغاليات في الله: فضيلة، فوزية، زهيرة، فاطمة، نورة
نعيمة، ليلى، لعومرية.
إلى جميع أمهاتي اللواتي أدرسهن في مسجد عبد الرحمان ابن عوف، إلى أخي الرائع
والذي لم تلده أُمي: نور الدين.
إلى جميع أحبتي هنا وهناك أهدي هذا العمل المتواضع.

فلكم مني كل التحية والحب والامتنان

خديجة

الإهداء

إلى التي لم أترعرع في رحمها ولكّني تربيته في حضنها الجدة والأم رحمها الله
وأسكنها فسيح جنانه.

إلى كل من علمني حرفاً أقواله أمةً ، إلى رفيقتي الدرب لعومرية ، الحاجة ، خديجة.

إلى كل زملائي دفعة الحقوق 2008-2011 التوفيق والنجاح بإذن الله.

إلى كل دفعات السنوات اللاحقة أتمنى لهم الاستفادة من هذا المجهود البسيط.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا النجاح

ليلى

الإهداء

إلى خالقي ومولاي وملكي
إلى حبيبي وسيدي ونبي
إلى محمد رسول الله صلى عليه وسلم
إليك أنت ومنذ أن فتحت عيني إلى الدنيا وجدتك تغمريني بحبك وعطفك وحنانك
إليك أمي الحبيبة
إليك أنت يا منبع أخلاقي وقدوة لي في الحياة
إليك أبي العزيز
إلى من عشت في أوساطهم
إخواني وأخواتي خاصة أخي
التوهامي الذي ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع.
إلى رفيقات حياتي خديجة ، ليلي ، الحاجة ،سومية.
إلى كل زميلاتي وزملائي في كلية الحقوق دفعة 2008-2011 .

إلى جميع أحبتي أهدي ثمرة نجاحي
لعومرية

مقدمة

الحمد لله ربي العالمين والصلاة والسلام على نبي الرحمة وسيد الخلق أجمعين
محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أما بعد.

لقد امتازت الشريعة الإسلامية بكونها أوفى الشرائع بتحقيق مصالح العباد
وإسعادهم وقد جعلها الله سبحانه وتعالى خاتمة الشرائع لما اشتملت عليه من مرونة ويسر
وبما تضمنت من قواعد كلية ومبادئ عامة تتفق مع طبائع البشر في كل بيئة وعصر
مراعية في ذلك حبههم في التملك ولهذا وضعت الشريعة الإسلامية نظام المواريث على
أحسن النظم المالية مقررة ملكية الإنسان للمال ذكرا كان أم أنثى بالطرق الشرعية .

ولهذا أعطي علم الميراث أهمية بالغة بين أبواب الفقه الإسلامي وحظي بمنزلة
عالية حيث اعتبر نصف العلم ،لقوله صلى الله عليه وسلم . "تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فإنها نصف العلم".

وقد اعترف الإسلام بميراث البنات والأبناء ،كما ألحق الزوجة بالقربة تقديسا
للصلة بين الزوجين و إبراز المظهر الوفاء ورغم كل ما حظي به علم الميراث من
اهتمام من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية. إلا أن هناك صعوبات في توريث بعض
الحالات المستحدثة الناجمة عن اختلاف المذاهب الإسلامية ومدى توافق القانون معها
كمسألة التنزيل أو ما يعرف بالوصية الواجبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية والذي يعتبر
مسألة مستجدة في القانون الجزائري إذ لم يعرف إلا بعد صدور قانون الأسرة الجزائري
والذي هو تنزيل الحفيد منزلة أبيه المتوفى في حياة الجد عند تحرير الفريضة في تركة
هذا الأخير وذلك بشروط معينة على سبيل الحصر وقد استنبطه المشرع الجزائري من
الفقه الحديث للشريعة الإسلامية فهو ضمن الموضوعات الهامة جد التي يجب الاعتناء بها
وهذا لمساسه بفتنة كبيرة من المجتمع لمل يمتاز به من تركيبة اجتماعية توصف بالأسرة
الممتدة فنجدها تحتوي على الجد والابن وابن الابن ،فتكون الذمة المالية مشتركة
والمتصرف الوحيد في ذلك كله هو الجد. فعندما يتوفى أحد أبنائه يحرم الأحفاد بعدها من
الميراث نتيجة موت مورثهم قبل أبيه .وكم نعلم بأن هؤلاء الآباء المتوفين كثيرا ما
يكونون سببا في هذه التركة إذ يكدون ويتعبون ويجمعون الأموال وينمونها ثم يموتون قبل
آبائهم فيحرم أبناؤهم من الميراث.

ومن كل ما سبق ذكره تبدو أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الشيق الذي يجهل أحكامه العديد من العامة. وللمزيد من الاستطلاع وفهم الغموض والاستفادة منه خاصة و أنه من تلك الحالات التي لا تبرز من خلال الدراسة المقرر السنوي لضيق الوقت من جهة وكونها تحتاج إلى أعمال العقل والزمن بشكل كبير ومتفرع من ناحية أخرى – والتساؤل الجدير بالطرح كيف يمكن توريث هؤلاء الأحفاد الذين توفى والدهم في حياة جدهم؟ أو بمعنى آخر ما هو النظام المطبق و المتبع في كيفية توريثهم؟ وما هو الموقف كل من الشريعة الإسلامية و القانون في مثل هذه الحالة؟

وللإجابة على هذه التساؤلات كان لابد من اعتمادنا على منهجية بسيطة ومنظمة ذات خطة ابتدأنا بها بتمهيد تناولنا فيه تعريفا للميراث من خلال التعرض إلى أهم أسبابه وشروطه و أركانه و موانعه منتقلين إلى أصحاب الفروض و العصبه وأنواعها و أخيرا تعرضنا إلى الحجب وأ نوعه .

ثم انتقلنا إلى الفصل الأول الذي عنوانه بالوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية فقسمناه إلى مبحثين تضمن الأول دراسة نظرية للوصية الواجبة ثم تناولنا في المبحث الثاني تطبيقات الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية.

أما الفصل الثاني تضمن عنوان التنزيل في قانون الأسرة الجزائري فارتأينا تقسيمه إلى مبحثين هو الآخر فالمبحث الأول تطرقنا فيه إلى دراسة نظرية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، فكان علينا من الضروري معرفة القواعد التي يتبعها هذا النظام في الواقع العملي، لهذا تعرضنا في المبحث الثاني إلى دراسة تطبيقية للتنزيل، فعرجنا إلى الطريقة التقليدية و الحديثة التي يتبعها هذا النظام .

ثم أعطينا نماذج منه في القضاء الجزائري لنختم هذا المبحث بخاتمة تناولنا فيها على وجه الخصوص النتائج و استنتاجات المتحصل عليها من خلال المباحث المطروحة وأردفنا بفهارس فنية كفهرس الآيات والأحاديث ، وفهرس المصادر والمراجع.

ولا يخفى على كل باحث ما عانيناه من أجل أن يرى بحثنا هذا النور على ما هو عليه من صعوبات تمثلت على وجه الخصوص في قلة المصادر التي تناولت هذا الموضوع المستحدث من جانب الفقهاء المتأخرين ، إضافة إلى غموض بعض العبارات في النصوص القانونية مثل عبارة الحفدة ، والكم من الاختلافات لوجهات النظر حول هذا النظام سواء من طرف رجال القانون أو من قبل فقهاء الشريعة .

وفي الختام نسأل الله العلي القدير أن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا كما نتمنى أننا قد أحطنا هذا الموضوع من كافة جوانبه فإن أخطأنا فمن أنفسنا وإن أصبنا فإنما ذلك بتوفيق من الله سبحانه وتعالى .

بسعيدة في 19-05-2011

إن التوارث بين الأقارب و الأبناء معروف منذ القدم ، و يبدو ذلك جليا من خلال التوريث في المجتمعات القديمة.

إذ عرفه في الماضي قدماء المصريين ، و وكانت طريقة التوريث عندهم أن يحل الأكبر في الأسرة محل المتوفى في زراعة الأرض . كما أن الميراث عند قدماء الرومان اعتمد على إقامة خليفة للمتوفى يختاره حال حياته من أبنائه أو من غيرهم شرط موافقة قبيلة على هذا الاختيار .

كما عرفت الأمم الشرقية القديمة كالكلدانيين ، و الأرام ، و السريان والفيقيين و غيرهم نظام الميراث ، و هو أن يحل البكر محل أبيه و إذا لم يوجد قام مقامه أرشد الذكور من الأولاد تم الأخوة تم الأعمام . أما الأطفال و النساء فحرموا من الميراث(1)

أما فيما يتعلّق بالديانات السماوية التي سبقت ظهور الإسلام ، فكان نظام الإرث عندهم قائما على أساس دنيوي بقاء الأموال عند ولدى نفس العائلة.

بل حتى نظام الجاهلية عرف هو الآخر تذبذبا في نظام الميراث . إذ كان ينقل مال الميت إلى الكبير من الأبناء دون الصغار و البنات و الزوجات .

قال الطبري : " كان أهل الجاهلية لا يقسمون من ميراث الميت لأحد من ورثته بعده ممن كان لا يلاقي العدو ، ولا يقاتل في الحروب من صغار ولده ، ولا النساء منهم و كانوا " يخصون بذلك " المقاتلة دون الذرية " (2).

(1) بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و فانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، (بدون طبعة)، 1996، ص.17

(2) سلامة بن سليم الرفاعي ، علم المواريث ، موقع أحكام المواريث www.moarith.com

حتى جاء التشريع الإسلامي الحكيم ، فأبطل حكم الجاهلية بآيات تتلى ، وسنة تحفظ إذ قال تعالى : " للرجال نصيب مما ترك الوالدين و الأقربونمما قلّ منه أو كثر نصيبا مفروضا " (1) . و قوله تعالى أيضا : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك و إن كانت واحدة فلا النصف و لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين . " (2)

فالإسلام أعطى النساء حقوقهنّ ، وحفظ حقوق الصغار التي كانت أحكام الجاهلية تهضمها . فنظام الإسلام يتوافق مع الفطر السليمة ويراعي دائما القوي والضعيف . ولهذا كان لا بد أن يكون الميراث حقا ثابتا بالموت للورثة من التركة .

تعريف الميراث وأسبابه

1_تعريف الميراث :

الميراث في اللغة: يطلق لفظ الميراث لغة ويراد منه تارة المصدر ، وتارة اسم المفعول أي الموروث . فإذا أطلق بمعنى كان احد فعل ورت. ويقال:ورث أباه يرثه ورثا ووراثه وارثا وميراثا بكسر الميم ولهذا المصدر فاللغة معنيان(3).

(1)_البقاء:ومنه اسم الله تعالى الوارث أي بمعنى الباقي بعد فناء الخلق(4).

(2)_ هو انتقال الشيء من شخص إلى آخر ، أو من قوم إلى آخرين سواء كان الانتقال حسيا ماديا ، كانتقال الأموال من شخص إلى آخر أو معنويا كانتقال العلم والمجد. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " العلماء ورثة الأنبياء " .

(1)_سورة النساء الآية 7

(2)سورة النساء الآية 11

(3)د أحمد فراج حسين ، نظام الارث في التشريع الإسلامي ، المؤسسة الجامعية،بيروت

(بدون طبعة و تاريخ)،ص.9

(4)المنجد ص.120

أما علم الميراث شرعا: فيقصد به العلم الذي يُعرف به من يرث، ومن لا يرث ومقدار كل وارث. هذا التعريف في اصطلاح الفقهاء. (1)

وكما يسمى هذا العلم بعلم الميراث، يسمى كذلك "علم الفرائض" وهو جمع فريضة بمعنى مفروضة و يقصد به لغة التبيين و التقدير لقوله تعالى: "أبأؤكم و أبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله عليما حكيمًا" (2).

كما يسمى أيضا بعلم التركات نسبة إلى تركة الميت .

و أما التعريف الميراث في قانون الجزائري فلم يتطرق له المشرع تاركا ذلك للفقهاء و القضاء ، إذ عرّفت المحكمة العليا الميراث بأنه " ما يخلّفه المورث من أموال أو حقوق مالية جمعها و تملّكها أثناء حياته ". في حين عرّفه قانون الأحوال الشخصية المغربي في مادته 219 بأنه: " الإرث هو انتقال حق بموت مالكة بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع و لا معاوضة " (3).

(2) أسباب الميراث:

- أما أسباب الميراث في الإسلام فهي تنحصر في ثلاثة أسباب: القرابة ، الزوجية الولاء (4).

فأما القرابة فالمراد بها رابطة النسب الحقيقية و الإرث بناء على تحققها على ثلاثة أنواع: أصحاب الفروض ، و عاصبات نسبية و ذو الأرحام .

و أما الزوجية فالمراد بها التي بنيت على عقد زواج صحيح ، غير فاسد و إن لم يدخل الزوج بالزوجة أو يختلي بها .

(1) أحمد دكار، مسائل تطبيقية في الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون طبعة و تاريخ) ص.9

(2) سورة النساء الآية 11

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 12

(4) بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية و القانون ، مؤسسة شباب الجامعة مصر ، (بدون طبعة) ، 2003 ، ص. 75

و شرط الإرث بالزوجية ، أن تكون باقية حتى الممات ، و لو حكما كما لو مات الزوج و كانت الزوجة في عدة من طلاق رجعي . و تعتبر الزوجية سببا للإرث لكونها رابطة قوية تجمع بين الزوجين مادامت قائمة ، فكل من الزوجين شريك لزوجه في حياته ، و معين له على تكاليفها فكان عدلا أن يكون شريكا لأقاربه في تركته بعد وفاته ، و أن يكون له سهمها معلوم من ماله .

و فيما يخص السبب الثالث و الذي هو الولاء : وهو من أثر الماضي و ليس له اليوم قيمة عملية ، و هو نوعان : ولاء العتاقة و ولاء الموالاتة .

(1)- ولاء العتاقة ، و يسمى ولاء النعمة . و هو قرابة حكيمة حاصلة بسبب العتق . عبارة عن أن يعتق السيد عبده فيصير له ولاء عليه . يعطيه حق إرث ماله ، و يسمى عاصب سببي . لأن الرابطة التي تربط المعتق بعتيقه قامت بسبب ما أنعم عليه و أولاه من الحرية . و قد اتفق الفقهاء على أن هذا الولاء مثبت للإرث . و الأصل في هذا قول الرسول صلى الله عليه و سلم : "الولاء لمن أعتق" و يقول "الولاء لحمة كلحمة النسب" (1).

(2)- ولاء الموالاتة : و هي عبارة عن عقد و حلف كان يبرم في الجاهلية حتى بداية الإسلام بين شخصين يتم فيه الاتفاق على المناصرة و التوارث بينهما كقولهما : "دمي دمك و هدمي هدمك ، ترثني و أرثك" . و ذهب جمهور الفقهاء على إن الولاء بأية المواريث ، وكذلك حديث رسول صلى الله و سلم القائل فيه : "إنما الولاء لمن أعتق" فالحديث هنا قد حصر الولاء في ولاء العتق فقط ، و لا يشاركه في هذا الحكم غيره .

أما الأحناف فإنهم يقرون ولاء الموالاتة و يقولون فيه مستنديين (2) في ذلك قوله عزّ وجلّ : " لكل جعلنا موالى مما ترك الوالدين والأقربون" (3)

(1) بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص.75

(2) محده محمد ، التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية ، دار الطبع و الأوراسية، الجزائر

(بدون طبعة)، 1986، ص.31، 32

(3) سورة النساء، الآية، 83

أما المشرع الجزائري فقد ذكر في قانون الأسرة الجزائري في المادة 126 منه التي تنص " أسباب الإرث: القرابة والزوجية " .

إذا كانت أسباب الميراث المتفق عليها من القرابة، والزوجية، والولاء. إلا أن هناك أسباب مختلف فيها من بينها بيت المال: وهو السبب الأكثر جدلا واختلافا فيه عند غالبية الفقهاء فهو عند المالكية وارث من لا وارث له سواء كان منتظما أو مختلا، وفي هذا يخالفون الشافعية الذين يقول المتقدمون.

منهم بتوريث بيت المال إذا كان منتظما، أي عدالة الإمام فيعطي لكل ذي حق حقه ويستدلون بقوله صلى الله عليه وسلم : "أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأراثه" . والرسول لا يرثه لنفسه بل يرثه لجماعة المسلمين، أما المتأخرون منهم فيقولون بالرد وتوريث نوي الأرحام ولا يورثون بيت المال وعلى هذا الرأي الحنفية والحنابلة (1)

أما المشرع الجزائري ، فينص في المادة 180 فقرة الأخيرة من قانون الأسرة على أنه : "فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصابة آلت التركة إلى نوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة ." وهذا يدل على أنّ الخزينة العامة أو كما تسمى في الإسلام بيت المال تعد سببا من أسباب الإرث في حال لم يوجد من سبق ذكرهم فالمادة أعلاه.

أركان الميراث وشروطه

إن الإرث لا يتحقق إلاّ بثلاث أركان وهي:

1-وارث هو الذي لا زال على قيد الحياة بعد الهالك ، و ينتسب للميت بسبب من أسباب الميراث .

2-المورث الهالك الذي فارق الحياة .

3-الموروث :وهي التركة التي تركها الهالك .

(1)محددة محمد، المرجع السابق، ص32،33

-أما شروط الميراث فلا يرث ثلاثة شروط هي كالأتي :تحقق موت المورث ، تحقق حياة الوارث وأخيرا عدم وجود مانع من الميراث .

(أ)- تحقق موت المورث:و الموت في هذه الحالة يتخذ ثلاث صور كالأتي :

(1)-الموت الحقيقي : ويعرف هذا الموت بأنه الموت الثابت بالمشاهدة أو البينة وهذا لا يتصور بدهاءة إلا لمن كان حياً (1)

(2)- الموت الحكمي :وهو أن يحكم القاضي بموت المورث حكما اجتهاديا مبنيما على ما رجح عنده ، من الأحوال والقرائن التي ترجح أنه قد مات ،وذلك كالمفقود الذي غاب مدة من الزمن ،ولا تعلم حياته من مماته رغم كل الجهود والوا سائل الممكنة التي تدل على ذلك(2)

3 (-الموت التقديري :وهو النوع الثالث ولكن لم يعتبره القانون فلا يرى أن يورث الشخص إذا مات موتا تقديريا .وهو يتمثل في أن تكون حاملا ، ويعتدي عليها شخص بالضرب ،فتسقط جنين ميتا تام الخلفة ،لأنّ الموت الحقيقي إنما يكون بفقد الحياة الحقيقية وحياة الجنين في بطن أمه – وقت الجناية عليه غير محقة.كما أن الجنين ليس موتا اعتباريا لأنه لم يصدر به حكما من القاضي على حياة الجنين تقديرا(2).

(ب)-تحقق حياة الوارث :و يشترط في الوارث تحقق وجود الذي يتقدم للورثة ،بأن يكون حياً حياة حقيقية عند الموت ،أو حياة تقديرية كما في الحمل الذي يولد حيا في وقت يتبين أنّه كان موجودا عند وفاة المورث ،وهذا لأنّ التحقق من حياة الوارث يحقق أهليته للتملك (3) ويتفرع عن هذا الشرط :

(1) محدة محمد ،المرجع ،السابق ، ض.25

(2) أحمد محمود الشافعي ،أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية ،دار الهدى ،مصر

(بدون طبعة) ،2003 ،ص.37- 38

(3)بدران أبو العينين بدران ،المرجع السابق ،ص.80

- أ) من مات من ورثة المفقود قبل الحكم بموته ، لا يستحق شيئاً من التركة لعدم تحقق الشرط الميراث الأول (1).
- ب)- إذا مات المورث ،وبين ورثته مفقود ،فإنّ هذا المفقود لا يستحق شيئاً من الميراث ، لأنّ حياته لم تتحقق عند موته،وإنما هو معتبر حياً بالاستصحاب لنّلا يورث ماله وتطلق زوجته من باب الاحتياط .
- ولما كانت حال المفقود مجهولة واحتمال أن يكون حياً وقت وفاة مورثه . رأى الفقهاء أن يوقف نصيبه من التركة،فإن ظهر أنه حي أخذه ،وإن حكم بموته تمّ توزيع نصيبه على المستحقين من الورثة
- ج)- إذا مات اثنان أو أكثر ممن يتوارثون ولم يعرف أيهما مات قبل الآخر ،كوفاة الأب والابن في وقت واحد أو لتلبس الأمر وجهلت الأسبقية ،فإن الشك في السبق والجهل والغموض يؤدي إلى عدم التوارث بينهما (2).
- د)- إذا مات شخص وكان بين ورثته حمل ،فلا يستحق هذا الأخير ميراثاً .لأن حياته غير محققة وقت وفاة مورثه،يوقف للحمل من التركة أكثر النصيبين بفرض أنه ذكر أو أنثى (3).
- ج)- عدم وجود مانع : ومؤدى ذلك أن لا يوجد مانع يحول دون ذلك خلافة الوارث.في ميراث مورثه .وسيتّم ذكر هذا الشرط في العنصر الموالي-موانع الميراث.
- وأخيراً ندرج موقف المشرع الجزائري حيث نص في قانون الأسرة في المواد (127)-(128)-(129)على الترتيب:

(1) بدران أبو العينين بدران ،المرجع السابق،ص.81

(2) أحمد محمود الشافعي،المرجع السابق،40-42

(3) محدة محمد،المرجع السابق،ص.27

بأنه "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة، أو باعتباره ميتا بحكم القاضي ."
 "يشترط الاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ."
 "إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا ."

ومن خلال ما سبق ذكره ، نستشف أن المشرع الجزائري يوافق التشريع الإسلامي في الشروط المذكورة أفقا، باعتباره نص صراحة عليها في قانون الأسرة، ولكنه حين تطرق إلى الموت الحقيقي، والموت الحكمي أغفل النص على الموت التقديري الذي ذهب إليه أغلبية فقهاء الشريعة .

موانع الميراث

تمنع الشخص من الميراث إحدى العلل السبع التالية، والتي يمكن إجمالها في جملة واحدة كل حرف منها يدل على مانع، أو بضعة موانع مضمونها "عش لك رزق"

(1)- الرق بجميع أنواعه فلا يرث من له رق .

(2)-القتل فلا يرث القاتل عمدا -بثبوت أدلة قوية قطعية تؤكد ذلك ، من مال المقتول ويرث القاتل خطأ من التركة دون دية.

(3)- اختلاف الدين ولو بردة :فلا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يرث الكافر المسلم" ولا المسلم الكافر هذا ما جمع عليه جمهور الفقهاء وذهب البعض إلى جواز إرث المسلم الكافر، لا العكس والكفر في المذهب ملل، فلا يرث اليهودي النصراني ولا العكس، ويرى بعض العلماء أن الكفر كله ملة واحدة(1).

(1)أحمد دكار ،المرجع السابق ،ص.10-11

- (4)-**اللعان**: إذا لاعن الزوج زوجته، ونفى نسب الولد إليه فيرث من أمه ولا يرث من أبيه وترث منه الثلث كأنه ابن عادي .
- (5)-**ابن الزنا**: يعامل كمعاملة ابن اللعان.
- (6)-**عدم الاستهلال**(عدم نزول الجنين من بطن أمه بدون صراخ أو علامة مميزة) ويمكن الاستعانة بطب لمعرفة ذلك .
- (7)-**الشك في السبق** (تعذر معرفة من هو الأسبق في الوفاة).
- أما الموانع التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري، فجاء ذكرها كالاتي:
- المادة 135:يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:
- (1)-قاتل المورث عمدا، وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا
- (2)-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام، وتنفيذه.
- (3)-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.والمادة138:يمنع من الإرث اللعان والردة(1).

(1)أحمد دكار، المرجع السابق، ص.11

أصحاب الفروض

بعد تنفيذ الحقوق السابقة على حق الورثة وهي ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن، ديون الميت، الوصية في الحد الذي تنفذ فيه ثم يوزع ما بقي من التركة بعد ذلك على الورثة .

والورثة ثلاثة أنواع :

النوع الأول: أصحاب الفروض والفروض في اللغة التقدير على أنصبة الورثة وهم الذين يستحقون نصيبا محدودا في التركة ويرث بطريقة الفرض إثنا عشر شخصا (1).

الزوج، الزوجة، البنت، بنت الابن، الأب، الأم، الجد الصحيح، الجدة الصحيحة، الأخت الشقيقة من الأب والأم، أخت الميت من الأب وحده، الأخ وحده من الأم وحدها، الأخت لأم.

ويتبين لنا أنّ أصحاب الفروض من بينهم 4 من الذكور و8 من الإناث.

ويسمى الزوج والزوجة أصحاب الفروض السببية فإنّ ميراثهما بسبب الزواج ويسمى ما عداهما وهم أصحاب الفروض من الأقارب "أصحاب الفروض النسبية"

الفروض المقدرّة: النصف، الربع، الثمن، الثلثين، الثلث، السدس.

ويلاحظ أنّ أصحاب الفروض ليسوا من مستوى واحد، فمنهم من يحجب حجب حرمان فلا يستحق في التركة شيئا، وهؤلاء: الأخت الشقيقة، والأخت لأب ويحجبها الأب والابن وإن نزل، ويضم لهما في هذا الحجب الأخ والأخت والأخت لأم إذا وجد معهما الأب أو الفرع الوارث (2).

(1) محمد صبحي نجم، محاضرات في الموارث والتركات والوصايا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1999 ص.19

(2) أحمد نصر الجندي، الموارث في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، (بدون طبعة و تاريخ) 2004، ص.215.

فإن أحدهما يحجبهما حجب حرمان، والأب يحجب أيضا الجدة لأب حجب حرمان أما حجب النقصان فيرد على الزوج والزوجة، والأم، وبنت الابن والأخت لأب والأخت الشقيقة على نحو ما سبق بيانه.

تعريف العصبية وأنواعها:

(1)- تعريف العصبية:

العصبات جمع العصبية، والعصبية في اللغة هم القرابة الذكور الذين يدلون إلى الرجل بالذكورة. والعصبية جمع عاصب، وهي مأخوذة من عصب القوم بفلان عسبا أي إذا أحاطو به وذاد وعنه حماية له .

ومن ثم سمي قرابة الإنسان الذكور عصبية لأنهم يحيطون به ويذودون عنه (1).

قالي تعالى: في شأن إخوة يوسف: "لئن أكله الذئب ونحن عُصْبَةٌ إنّنا إذا خاسرون" (2)

أي ونحن جماعة من الرجال الأقوياء، والعصبة واحدة العصب والجمع عَصَبَات (3).

وعصبية الرجل في اللغة: أبوه، وبنوه، وقرابته لأبيه (4).

واصطلاحا :

العاصب هو كل وارث ليس له سهم مقدر في كتاب الله تعالى، أو في سنة رسول الله عليه وسلم -وعلى هذا يأخذ نصيبه بعد أصحاب القروض، و إذا انفردا أخذ التركة كلها. وذلك العاصب مثل الابن وابن الابن، والأخ الشقيق والأخ لأب والعم الشقيق والعم لأب وابن العم (3).

(1) بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران

(بدون طبعة)، 2007، ص.240-241

(2) سورة يوسف، الآية 14

(3) شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1993، ص.81

(4) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية

(بدون طبعة)، 2002، ص.139.

فالعاصب هو لوارث الذي يرث المال كله إذا انفرد عن ذوي الفروض أو مابقي

عنهم إن وجدوا ،وفقا للمادة 150 قانون الأسرة الجزائري (1)

أنواع العصبية :

العصبية نوعان سببية ونسبية .

فالعصبية السببية : هي قرابة حكيمة وليست حقيقية ،لأنها بسبب عتق السيد عبده،ولذلك حق للسيد أن يرث ذلك العبد بشرط عدم وجود وارث له من قرابته(2)

ولم يتعرض المشرع الجزائري للعصبية السببية لأنها أصبحت بحثا تاريخيا لا يحتاج إليه إلا المختصون في البحوث الفقهية .

أما العصبية النسبية : فهي أقارب المتوفى الذكور ومن ينزلون منزلتهم ، أو يلحق بهم ،والذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى فالعاصب النسبي هو كل وارث ليس له سهم مقدر صريح في الكتاب أو السنة أو الإجماع . وذلك مثل الابن ،ابن الابن والأخ الشقيق والأخ للأب ،والعم.

أنواع العصبية النسبية:

تنص المادة 151 قانون الأسرة الجزائري،بأنه تنقسم العصبية النسبية إلى ثلاثة أنواع: عاصب بنفسه ،عاصب بغيره ،عاصب مع غيره .

العصبية بالنفس:

تنص المادة 152 قانون الأسرة الجزائري ، بأنه "العاصب بنفسه هو كل وارث ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر . " فالعصبية بالنفس هم أقارب الميت من الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى في قرابتهم إليه كالابن ،والأب والجد،والأخ الشقيق والأخ لأب،العم الشقيق،والعم لأب(3).

(1) بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص. 241-242-243

(2) شحاتة عبد الغني،المرجع السابق ،ص.82

(3) بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص. 244

والعصبة بالنفس طبقا للمادة 153 قانون الأسرة الجزائري، أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي :

- 1- **جهة البنوة** : وتشمل الابن ، وابن الابن ، مهما نزل .
- 2- **جهة الأبوة** : وتشمل الأب ، والجد الصحيح مهما علا ، مع مراعاة ، أحوال الجد .
- 3- **جهة الأخوة** : وتشمل الإخوة الأشقاء ، وأبنائهم مهما نزلوا .
- 4- **جهة العمومة** : وتشمل أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وأعمام جده مهما علا وأبنائهم مهما نزلوا

-يقوم توريث العصبة بالنفس على المبادئ التالية :

1- عند إنفراد العاصب بنفسه يأخذ التركة كلها بجهة واحدة هي جهة العصبوية (مادة 150 قانون الأسرة الجزائري) . فمن توفي عن ابن فقط يأخذ جميع التركة ومن مات عن أم وابن، أخذت الأم السدس (6/1) وللابن باقي تعصيبا

2- عند الاجتماع يكون إرث العصبة على حسب الترتيب الوارد في المادة 153 قانون الأسرة الجزائري .

- 3- إذا اتحدت جهة القرابة ، وكان العصبة من نوع واحد (كالأبوة والبنوة مثلا) ، كان الترتيب بينهم بالدرجة ، فيقدم أقربهم درجة إلى الميت (مادة 154 قانون الأسرة الجزائري) . فلا يرث الأدنى مع وجود الأقرب فلا يرث ابن الأخ مع وجود الأخ ، ولا ابن العم مع وجود العم ، ولا يرث الجد مع وجود الأب ، ولا ابن الابن مع وجود الابن وهكذا .
- 4- إذا اتحدت جهة القرابة درجاتها، كان الترتيب بقوة القرابة ، فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة (مادة 154 قانون الأسرة الجزائري) فمن كان قريبا لأبوين قدم على من كان قريبا لأب واحد ، كالأخ الشقيق فإنه يقدم على الأخ لأب لقوة قرابته .
- 5- إذا اتحدت الجهة والدرجة والقوة ، ورثوا بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية (مادة 154 قانون الأسرة الجزائري) . فإذا وجد ثلاثة أبناء أو ثلاثة إخوة ، قسم المال بينهم بالتساوي . (1)

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 244-245

العصبة بالغير :

هي كل أنثى صاحبة فرض ، احتاجت إليه في عصوبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير في العسوبة فترث بالتعصيب لا بالفرض .(1)

فيرثان معا للذكر مثل حظ الأنثيين ، مما بعد أنصبة أصحاب الفروض (مادة 155 قانون الأسرة الجزائري)، فإذا استغرقت الفروض التركية كلها فلا ميراث للعصبة بالغير إلا في المسألة الأكدرية حيث يفرض للأخت النصف (مادة 157 قانون الأسرة الجزائري) والعصبة بالغير طبقا للمادة (155 قانون الأسرة الجزائري)، لا تكون إلا ممكن فرضهن النصف ، أو الثلثان ، فهي منحصرة في أربعة من الورثة ، وكلهن من الإناث وهي :

1- البنت الصلبية تصبح عصبة مع أخيها وهو (الابن)

2- بنت الابن تصبح عصبة مع أخيها ، وهو (ابن الابن) أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة ، أو ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض .

3- الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق .

4- الأخت لأب مع أخيها لأب .

وتحقق العصبة بالغير إلا بشروط وهي :

1- أن تكون الأنثى صاحبة فرض فإن لم تكون صاحبة فرض لا تصير عصبة بالغير مثلا بنت الأخ الشقيق لا تصبح عصبة مع الأخ الشقيق ، لأنها ليست صاحبة فرض .

2- أن يكون المعصب في درجتها ، فمثلا الأخ لا يعصب البنت .

3- أن يكون المعصب في قوة الأنثى صاحبة الفرض ، فلا يعصب الأخ لأب الأخت الشقيقة لأن قرابتها أقوى منه ، وابن الابن لا يعصب البنت .(2)

(1) رمضان علي السيد ،الرجع السابق،ص.145

(2) بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص.248-249

4- أن يكون المعصب للأنثى من النصف الأول (العاصب بنفسه) أما إذا كان صاحب فرض فلا يعصب، فالأخ لأم لا يعصب الأخت لأم لأنه وإن كان في قوتها ودرجتها ومن جهتها ليس عاصبا بنفسه، إنما هو صاحب فرض(1)

العصبة مع الغير :

وهي كل أخت أنثى صاحبة فرض النصف تعصّب مع الفرع الوارث المؤنث(البنات وبنات الابن) وإن نزلت ، بشرط أن لا يكون مع الأخت أخ عاصب في درجتها (2) وتتنصر طبقا للمادة 156 قانون الأسرة الجزائري في اثنتين فقط وهما :

أ- الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنات أو بنات الابن أو معهما.

ب- الأخت لأب أو الأخوات لأب مع البنات ، أو بنات الابن ، أو معهما (3)

بشرط ألا يوجد مع الأخوات معصب لهن من درجتهم ، وهو الأخ الشقيق مع الشقيقة والأخ لأب ،بالإضافة إلى عدم وجود معهن الجد لأنه يصبح أبا لهن كما هو معروف في ميراث الجد مع الأخوة في مذهب الجمهور.

ج -إذا كانت الأخت الشقيقة فأكثر ورثت بطريق التعصيب مع الغير ،أي إذا وجدت مع البنات فأكثر أو بنات الابن فأكثر فإنها تحل محل الأخ الشقيق ،وتحجب كل من يحجبه الأخ الشقيق ،وكذلك الحال في الأخت للأب فإنها تحل محل الأخ لأب ،فتحجب كل ما يحجبه الأخ لأب (4)

ولقد نصت المادة 157 قانون الأسرة الجزائري ،بأنه لا تكون الأخت لأب عاصبة إلا عند عدم وجود الأخت الشقيقة .

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ض. 248 ، 249

(2) شحاتة عبد الغني الصباغ ،المرجع السابق ،ص.87

(3) بلحج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،الطبعة 2008:03، ص.206

(4) عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دارهومه، الجزائر ،الطبعة 2009،01، ص.76-77

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه إذا اجتمعت العصبية بالنفس مع العصبية بالغير أو مع الغير، فالترجيح يكون فيها عند اتحاد الجهة بالقرب من الميت.

فإذا مات عن أخ لأب، وأخت شقيقة، وبنت، كان للبنت النصف (2/1)، وللأخت الشقيقة (الباقى تعصيباً). ولا شيء للأخ لأب مع أنه عصبية بنفسه، وهي عصبية مع الغير وكذلك إذا كان مع الأخت عم فلا شيء للعم.

تعريف الحجب وأنواعه :

1- تعريف الحجب

لغة: بمعنى المنع والستر، ومنه الحجاب وهو كل ما حال بين شيئين ومنه قوله تعالى: "كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون."، وقوله سبحانه وتعالى: "ومن بيننا وبينهم حجاب." ويقال حجبت الشمس إذا سترتها، وامرأة محجوبة أي مستورة، ويقال لليواب "الحاجب" لأنه يمنع من الدخول إلا بإذن. (1)

اصطلاحاً: وهو منع الوارث من كل نصيبه أو بعضه لوجود شخص أولى منه أو لوصف اتصف به.

وقد نصت المادة 159 قانون الأسرة الجزائري بقولها "هو منع الوارث من الميراث كلا أو بعضاً" وهو نوعان: حجب نقصان وحجب إسقاط (الحرمان). (2)

2- أنواع الحجب: الحجب نوعان

1- حجب بالوصف: وهو منع الوارث الأصلي بسبب أو وصف قام به، وذلك كالابن كالقاتل أباه، أو كافر، أو رق. (3)

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 157-206

(2) عزة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 138

(3) شحاتة عبد الغني الصباغ، المرجع السابق، ص. 92

2-حجب بالشخص :وهو حرمان الشخص الوارث من كل الميراث أو بعضه مع قيام سبب لوجود شخص آخر أولى منه بالميراث .

وهو نوعان :حجب نقصان وحجب حرمان وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 159 قانون الأسرة الجزائري.

الفرق بين الحجب والمنع (الحرمان) :

وجه الاختلاف	الحجب	المنع (الحرمان)
أهلية الميراث	المحجوب أهل للميراث لكنه لا يرث لوجود وارث أقرب منه للميت	الممنوع ليس أهلا للميراث لوجود مانع شرعي مثلا القاتل لا يرث أباه ،ولا ينقص الزوجة من الربع (4/1) إلى الثمن (8/1)، ولا يحجب وارثا من الورثة
السبب الشرعي	هو وجود وارث أولى من المحجوب يفضل عليه في الميراث من المادة 159 إلى 165 قانون الأسرة الجزائري	هو وصف قام به الممنوع :كالقاتل ،اللعان ،الردة واختلاف الدين من المادة 135 و139 و222 قانون الأسرة الجزائري
الحكم الشرعي	المحجوب لا يرث ،ولكنه يؤثر في الورثة لأنه يعتبر موجودا	الممنوع لا يرث ،ولا يؤثر في الورثة المادة 136 قانون الأسرة الجزائري

أنواع الحجب بالشخص : وهو نوعان حجب النقصان وحجب الحرمان

1-حجب الحرمان : هو حجب الوارث من ميراثه كلياً لوجود شخص أولى منه بالميراث وهو لا يعم جميع الورثة ويشمل كل من أصحاب الفروض وأصحاب التعصيب . نصت عليه المواد من (161 إلى 165 قانون الأسرة الجزائري)

-غير أن هناك ستة من الورثة لا يقع عليهم حجب الحرمان أبداً وهم : الابن والبنات، والأب والأم، والزوج والزوجة، وهؤلاء كلهم يدلون إلى الميت مباشرة دون واسطة لذلك (1) .

جدول بيان الورثة الذين يحجبون حجب الحرمان

الوارث	من يحجب به
الجد	الأب وكل أقرب يحجب الأبعد
الجدة	الأم وكل جدة أقرب تحجب الأبعد
أولاد الابن	الابن
ابن الابن النازل	ابن الابن الذي أعلى
بنات الابن	الابن، وباستكمال البنات الثلثين، إن لم يوجد معهن معصب
بنات الابن النازل	الابن، ابن الابن والذي أعلى، وباستكمال بنات الابن-الذي أعلى الثلثين، إن لم يوجد مع النازلة معصب
الأخوة والأخوات الأشقاء	الأب، الابن، وابن الابن وإن نزل
الأخوة لأب	الثلاثة المذكورين، وبالأخوة الأشقاء، وبالشقائق إذا كن عصابة مع الغير
الأخوات لأب	بهؤلاء الخمسة وباستكمال الشقائق للثلثين، إن لم يوجد مع الأخوات لأب معصب فإن وجد ورثن معه ما فضل بعد الثلثين
أولاد الأم	الأب، الجد، الابن، البنات، ابن الابن وإن نزل أبوهم
ابن الأخ الشقيق	الابن، ابن الابن، الجد، الأخ الشقيق، الأخت الشقيقة العاصبة مع الغير، الأخ لأب، الأخت لأب العاصبة مع الغير
ابن الأخ لأب	بهؤلاء السبعة وبابن الأخ الشقيق
العم الشقيق	بثمانية السابقين وبابن الأخ لأب
العم لأب	بالتسعة السابقين وبالعم الشقيق
ابن العم الشقيق	بالعشرة السابقين وبالعم لأب

(1) عزة عبد العزيز، المرجع، السابق، ص.11

2- حجب النقصان: وهو نقص ميراث أحد الورثة ، لوجود غيره أي ينزل من أوفر النصيبين إلى أقلهما ، ولا يقع هذا النوع إلا على خمسة ورثة وهذا ما نصت عليه المادة (160 قانون الأسرة الجزائري) (1)

1-الزوج: يرث النصف (2/1) عند عدم وجود الفرع الوارث ، والرابع (4/1) عند وجود الفرع الوارث

2-الزوجة أو الزوجات: ترث الربع (4/1) عند عدم وجود الفرع الوارث ، والثلث عند وجوده

3-الأم: ترث الثلث (3/1) عند عدم وجود الفرع الوارث ، أو عدم وجود الأخوة أو الأخوات مطلقا ، وترث السدس (6/1) بوجود الفرع الوارث مطلقا وبالعدد من الأخوة من أي جهة .

4-بنت الابن: ترث النصف (2/1) إذا انفردت ، والسدس إذا كانت مع البنت الصلبية الواحدة ، وفي حالة تعدد بنات الابن يرثن السدس بدل الثلثين (3/2) .

5-الأخت لأب: ترث النصف (2/1) إذا انفردت ، والسدس (6/1) إذا كانت مع الأخت الشقيقة. وفي حالة تعدد الأخوات لأب مع الأخت الشقيقة يشتركن في السدس (6/1). (2)

القريب المبارك: هو ابن الابن أو الأخ لأب الذي يحمي أخته من السقوط والحرمان ولهذا يكون خيرا وبركة عليها. (3)

مثل: توفي عن أربعة بنات وبنت ابن وابن ابن الابن

الفروض: 3/2 بنت ترث بالتعصيب مع ابن ابن الابن ، وهو ابن المبارك

(1) عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص.140

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص.261-263

(3) شحاتة عبد الغني الصبّاغ ، المرجع السابق ، ص.97

القريب المشؤوم : الابن المشؤوم أو الأخ المشؤوم هو الذي لولاه لورثت الأنثى وبوجوده فلم ترث شيئاً، فيسمى مشؤوماً، لأنه لا بركة فيه .

مثل: توفيت عن زوج -أخت شقيقة - أخت لأب - أخ لأب

الفروض: $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ الباقي

إن التعصيب الأخ لأب أضّر بالأخت لأب ، إذ حرّمها من الميراث ، فلو لا وجوده لورثت الأخت لأب السدس (6/1) تكملة للثلثين فرض الأخوات (1)

ومنه كقاعدة عامة عن الحجب أنّه إذا توفى الجد فإن الابن يحجب أبناء الابن.

لكن هناك مسألة مستثناة من الحجب وهي استحقاق أبناء الابن و أبناء البنت في ميراث جدهم رغم وجود من يحجبهم ، مع توفر شرط وفاة والدهم في حياة والديه وهذا ما يعرف بالوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية ، وبما أن الشريعة الإسلامية هي مصدرا من مصادر القانون .

كان واجب علينا الحديث في الفصل الأول عن الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية .

بعدما عرفنا أن التركة تنتقل إلى الورثة عن طريق التوريث، وقد تولاه القرآن الكريم في محكم آياته وشرحتها السنة النبوية الشريفة وقايس بين أشباهها أعلام الصحابة وأئمة الفقهاء، وشرّعت أحكام بخصوص هذه التركة لكل واحد نصيب. لكن قد تصادفنا الحياة أحيانا بموت الشخص في حياة أبويه ووجود أبناء له وقد تحرم هذه الذرية من الميراث بعد وفاة الجد، إلا في حالة وصية يوصي بها الجد في حياته قبل أن تعاجله المنية، وهنا نتساءل عن حال هؤلاء الحفدة هل يحتاجون إلى وصية حتى يرثوا؟ هل هي إجبارية؟ وما هو مقدارها؟ وللإجابة على كل هذه التساؤلات خصصنا لهذا الفصل مبحثين الأول نظري بعنوان دراسة نظرية للوصية الواجبة، والثاني تطبيقي يوضح كيف تطبق أحكام الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول : دراسة نظرية للوصية الواجبة

وتبيننا للوصية الواجبة وطبقا لأراء الفقه بصفة عامة وإبراز أصلها الشرعي الذي استنبطت منه والحكمة من تقريرها ومن ذلك استخراج خصائصها التي تبرز من تعريفها وتوضيح شروطها التي يجب أن تتوفر فيها قسمنا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : عرفنا فيه الوصية الواجبة وبحثنا عن دليلها الشرعي .

المطلب الثاني : خصائصها وشروطها.

المطلب الأول: مفهوم الوصية الواجبة

1- تعريف الوصية الواجبة والحكمة من تقريرها :

الوصية الواجبة في اصطلاح جمهور فقهاء الشريعة هي وصية الشخص بتوفيه ما عليه من حق الله والأدمي من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته .

وفي اصطلاح بعض الفقهاء هي الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو لحاجب (1) .

ومن مصطلحها يتبين أنها تدخل في مفهوم الوصية لأول وهلة (2) ، وأنها تعتبر بجانب وصية الله الميراث لمصداق قوله تعالى : "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ."(3) وكذلك إلى جانب وصية العبد لقوله تعالى : "من بعد وصية يوصى بها أو دين ."(4) .

فالوصية الواجبة هي واجب على الموصي أن يوصى لفرعه الذي لا يرث فإن لم يفعل أو عاجلته المنية قبل أن ينفذ ما أراده ، كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاء للتصرف فتنقل حينها إلى المستحقين كما ينتقل الميراث (5) وجوبا و إلزاما ولعل الحكمة من ذلك أنه قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه ولو كان قد عاش لورث منهم مالا ، وعند موت المورث ينفرد حينها بالميراث إخوة المتوفى حاجبين أولاده ، فيصبحون في فقر ، وهذا بسبب موت أبيهم المبكر ومن العدل أن توجب في حقهم الوصية وكان من الواجب على الأب أو الأم أن يوصوا لأولاد المتوفى .

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار وائل للنشر، الأردن، طبعة 1، 2006، ص.225

(2) زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب (بدون طبعة و بدون تاريخ)، ص.45

(3)-(4) سورة النساء الآية (11،12)

(5) محمد أبو زهرة ،شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية، (بدون طبعة) 1988، ص.176

والوصية في حق الأحماد واجبة ، فعلى الشخص أن يوصي لفرع ولده المتوفى الذي لا يرث شيئاً مهما ينزل الفرع ، وبالتالي يفهم من هذا أنّ الأصل في وجودها هو أن يموت الفرع قبل أن يستحق الميراث ، فتجب عندها الوصية بما يعوض أبناؤه على ما فاتهم من ميراث أبيهم لو بقي حياً بعد وفاة أصله ، وذلك على ألا تتجاوز الحصة ثلث التركة .

فالوصية الواجبة واجب قضائي لا تقبل عدم التنفيذ ، فإذا لم يوصي الجد لحفدته وجب على الورثة أو المشرف على التركة إخراج شيء غير محدد المقدار حسب البعض من مال الميت و إعطاؤه للوالدين والأقربين غير الوارثين (1) .

فهي مقررة لصنف الأقربين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم وذلك بمقدار معين و شروط معينة ، فلا تحتاج الوصية إلى إنشاء من أحد ، فإن فعلها المكفّف بها نُفِذَتْ و إن تركها كانت واجبة عليه تنفذ كما لو كان قد أوصى بها .

وما يمكن ملاحظته أنّ الفقه قد اشترك على إسقاط مصطلح الوصية على ما هو معروف لدينا بالتنزيل ، فهي واجبة على الأقربين غير الوارثين والذين تم حصرهم على الحفدة بإعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث وذلك في حدود ثلث التركة وتقسّم بعدها على المستحقين قسمة الميراث .

ولعلّ المثال المتكرر الذي نجده في أغلب كتب الفقه الدارسة لأحكام الوصية الواجبة هو حال الشخص الذي قد يموت في حياة أبيه و أمه ، وحيث أنه لو عاش إلى موتها لورث ما لا كثيراً ولكن قد مات قبلها أو قبل أحدهما ، أو معهما فانفرد بالميراث إخوة المتوفى ، وصار أولاده في فقر مدقع ، و اجتمع لهم مع اليتيم وفقد العائل الكالى الحرمان والفقر (2).

(1) مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة 04 1982 ، ص.226

(2) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص.176

ليختل بذلك التوازن داخل الأسرة الواحدة فنجد الأعمام يتمتعون في اليسر والغنى و بذخ من العيش ،نتيجة للثروة التي اكتسبوها عن طريق الميراث عن أصلهم ، بينما يتخبط الحفدة في فقر وعوز و ضيق من العيش (1) ، وحتى أنه قد يكون المال الذي خلفه الجد من صنع الولد المتوفى أو قد ساهم في تميمته بنصيب ملحوظ ، وبالتالي لا ذنب لأولاده من حرمنهم من هذا المال إلا بموت أبيهم المبكر (2) .

وقد يكون الأحفاد تحت رعاية جدهم ولكن قد تعاجله المنية فلا يوصي لهم بشيء من ماله ، وما حال بين ذلك سوى مسألة زمنية ويكونون حينها أولى الناس بمال الجد لمصدق قوله تعالى : "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين . "(3) فيكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة و يكون أعمامهم كما سبق وذكرنا في غنى و ثروة ذلك أنه في نظام الإرث الإسلامي لا يستحق الحفدة شيئا من ميراث الجد وإن لم يستحقوا الوصية الواجبة كان من غير العدل والإنصاف الذي يتجسد في اضطراب موازين التوزيع في الأسرة.

الأصل الشرعي للتنزيل :

إن القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين فمروي عن جمع عظيم من فقهاء والتابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث (4).

ومن هؤلاء سعد بن المسبب والحسن البصري ، و طاووس بن كيسان و أحمد بن حنبل وداود الظاهري والإمام بن جرير الطبري ، وإسحاق بن راهوية ، وهو مذهب حزم الأندلسي الظاهري و أصلهم في هذا قوله تعالى : "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إذا ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين . "(5)

(1)دغيش أحمد ،التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،دار الهومة ،الجزائر ،(بدون الطبعة) ، 2009 ص.53

(2)بدران أبو العينين بدران ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة (بدون طبعة) ، 1985 ، ص.67

(3) سورة البقرة الآية 180

(4)ابن حزم المحلي بالآثار ،تحقيق أحمد محمد شاكر ، الجزء 09 ،دار الشراب ، القاهرة ،(بدون طبعة) 1960 ص.314

(5)سورة البقرة الآية 180

ويرى داود الظاهري و الحنابلة في قول ، و الشافعي في القديم (1) ، أنّ الوصية الواجبة للأقربين الذين لا يرثون ، فإذا أوصى لهم أدى ما عليه و إذا لم يوصى لهم كان آثماً و لا يجب على الورثة أو غيرهم إخراج شيء من ماله بعد موته ، فالوصية في هذا المذهب تجب ديانة لإقضاء وعند ابن حزم تجب قضاء و ديانة .

ودليلهم أن الوصية بالآية لا تجب إلا للأقربين الذين لا يرثون ، لأن آية الميراث نسخت الوصية للوارثين و بقيت لمن لا يرث ، فإذا لم يوصى بها لهم في حياته كان آثماً ، و لا يجب على الورثة إخراجها لأن المال أصبح بوفاة المورث ملكاً لهم و لا يجبر أحداً على إخراج ماله .

و أما اختلاف الفقهاء حول وجوبها روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ليست ليلتين وفي رواية ثلاث ليال - إلا وصية مكتوبة عنده." (2).

وقد فسر الإمام الشافعي رحمه الله الحديث السابق على أن معناه (3) الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون مكتوبة عنده ، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يدري متى تأتيه المنية ، فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك .

وقال غيره في تفسير كلمة "حق" إن الحق لغة : الشيء الثابت ، ويطلق شرعاً على ما يثبت به الحكم ، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً ، ويطلق على المباح نقله فإذا ما اقترن به "على" وفحواه كان ظاهراً في الوجوب و إلا فهو على الاحتمال (4) وهذا ما لم يتوفر في الحديث وفي قوله : (يريد أن يوصي) ما يدل على أنّ الوصية ليست بواجبة عليه وإنما ذلك عند إرادته .

(1) كمال الدين إمام ، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية

(بدون طبعة)، 1999، ص. 100-101

(2) حديث متفق عليه رواه الشيخان (البخاري و مسلم)

(3) أحمد الحصري ، التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ، مكتبة الأقصى ، الأردن ، (بدون طبعة) ، 1972، ص. 533

(4) محمد إسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام ، دار الحديث ، القاهرة ، الجزء 03، (بدون طبعة وتاريخ) ، ص. 963

وقد أجمع المسلمون على الأمر بها ، و إنما اختلفوا في وجوبها كما سبق بيانه وعلى هذا الأساس ادعى الإمام ابن عبد البر الشافعي ، الإجماع على عدم وجوبها مستدلاً من حيث المعنى ، بأنه لو لم يوصي لقسم جميع أمواله بين ورثته بالإجماع (1) .

فلو كانت الوصية واجبة ، لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية ووجوبه على من عليه حق شرعي (2) .

يخشى أن يضيع على صاحبه ، إن لم يوص به ، كوديعة ودين لله أو لأدمي .

ومحل الوجوب فمن عليه حق ومعه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به ، ما انتفى في واحد من ذلك ، فلا وجوب وقوله "إيلتين" في الحديث السابق للتقريب لا التحديد.

وقال بعض الأئمة الشافعية (3) حول تفسير معنى الحديث السابق ، إن ذلك خاص بالوصية ولا يجوز الاعتماد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها ولأن الوصية لما أمر الشارع بها ، وهي تكون مما يلزم من حقوق ولو ازم كان حقها أن تجدد في الأوقات ، واستصحاب الإشهاد في كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجئة الأجل بل متعذرة في بعض الأوقات . فيلزم منه وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتابة من دون شهادة ، وقال الجماهير : المراد مكتوبة بشرطها وهو الشهادة .

ورغم آراء هؤلاء الفقهاء القائلين بعدم وجوبها إلا أن حجج القائلين بوجوبها أقوى من ذلك وبخاصة في زمننا المعاصر الذي يختلف عن الأزمنة السابقة من حيث ظروف المعيشة إلى حد كبير (4) .

(1)- دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص. 55

(2)-(3) محمد إسماعيل الصنعاني ، المرجع السابق ، ص. 963-964

(4) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص. 56

المطلب الثاني : خصائص الوصية الواجبة وشروطها

1- خصائص الوصية الواجبة :

لقد وصلنا إلى اعتبار التنزيل والمعروف بمصطلح الوصية الواجبة عند أغلب الفقهاء هو جعل الأحماد في منزلة أصلهم المتوفى في تركة الجد أو الجدة ، وذلك لا يتجاوز مقدار الثلث من التركة ، فهو ينفذ ولو لم ينشئه المورث ، وذلك قبل القسمة على الورثة وحتى قبل استحقاق الوصايا الأخرى .

ومن هذا التعريف المحوصل والملم بأراء أغلب الفقهاء والمتفق عليه يتضح لنا أنّ هناك عدة خصائص مستنبطة منه يتميز نظام الوصية الواجبة والتي لا بد لنا أن نتطرق إليها حتى نتمكن من الإلمام بمفهوم نظام التنزيل وفقا لأحكام الفقه كما هو منصوص عليه. ويتمثل خصائص التنزيل عموما فيما يلي :

1-اقتصار استحقاق الوصية على الأحماد :

لقد اقتصر الآخذون بنظام الوصية الواجبة على اعتبار أو تقرير استحقاقها على الحفدة دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين أو الأولياء الذين لا يرثون ، وهذا ما يبرر الحكمة من وراء تقريره ذلك إنه غالبا ما يموت الشخص في حياة أبيه و أمه و أن ذريته قد تحرم من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاتها ، أو بسبب ما يحجبهم من الميراث.

وخاصة أنّ المال الذي خلفه الجد يكون من صنع الولد المتوفى أو يكون قد ساهم في تنميته بنصيب ملحوظ فلا ذنب لأولاده في الحرمان من هذا المال إلا لموت أبيهم المبكر فيجتمع عليهم ذل الحاجة وفقد الوالد (1) وبالتالي فيكون الأحماد أولى من الأقربين للاستفادة من نظم الوصية الواجبة .

(1) بدران أبو العينين بدران ، المواريث والوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون ، المرجع السابق

2- تنفيذ الوصية الواجبة دون إنشاء :

إنّ الوصية الواجبة تنفذ على التركة وتؤول لمستحقيها وإن لم تصدر عن الموصي قبل وفاته ، سواء عاجلته المنية قبل صياغتها أو أنّ إرادته لم تتجه لإحداثها فإذا توفي الجد دون أن يترك وصية لأبناء ولده المتوفى استحق الأحفاد نصيب أبيهم كما كان على قيد الحياة عند القسمة ، على أن لا يتجاوز ثلث التركة .

فالوصية الواجبة لا تحتاج لإنشاء ، فهي مقررة لأحفاد بشروط نافذة بحقهم ، ولو بغير إرادة المورث ، فهي تحمل في طي أحكامها صيغة الوجوب ولزوم التنفيذ بمجرد توفر شروطها في الواقعة التي تستدعي تطبيق قواعدها والحكمة من تقريرها .

وكذلك هو الحكم إذا أنشأ الجد الوصية لأحفاده ناقصة عن القدر المطلوب ونص على الحصة التي أَرادها لهم محددة ، فإنّها تكتمل وجوبا حتى تصل إلى نصيب أبيهم المتوفى على أن لا يتجاوز الثلث .

2- دخول الوصية الواجبة لملك الأحفاد دون قبول :

إنّ الوصية الواجبة بمجرد وفاة المورث تدخل إلى ملك المنزل وذلك من غير حاجة إلى قبول وهذا ما يستفاد من ظاهر الأحكام المتعلقة بذلك و القواعد العامة للميراث التي تقضي أنّها تدخل في ملك الوارثة دون حاجة إلى قبوله ، وبما أن الوصية الواجبة لازمة بمجرد صدورها بتنفيذها على التركة بدون إنشاء ، فهي إذًا ليست بحاجة إلى قبولها(1).

3- تقديم تنفيذ الوصية الواجبة على توزيع الميراث :

تنفذ الوصية الواجبة على تقريرها على المستحقين الذين تتحقق فيهم الشروط لاستفادة بها على التركة قبل قسمتها ، فبمجرد وفاة الجد أو الجدة توجب الوصية للأحفاد المتوفى والدهم فيؤخذ المقدار المستحق لهم بنصيب الوالد إذا كان حيًا .

(1) بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون المرجع السابق ص.335

وذلك من التركة كلها ، فهي تتأثر بالنقص في الأنصبة وذلك في فرائض كلّ الورثة لا بعضهم ، عندها تكون التركة مهياً لتوزيعها على الورثة(1) بعد استخراج حصة المتوفى لو فرض حياً .

وذلك ما ذهب إليه أغلب الفقهاء ليكون مقدار الذي يخرج من جميع التركة لا يتأثر به نصيب الورثة دون بعض الآخر ، وقد رأى في هذا الصدد الدكتور بدران أبو العنين بدران (2) : أن يفرض الفرع الوارث الذي توفي في حياة أحد والديه حياً ، ثم تقسم التركة على الورثة الأحياء والأموات (الذين فرضوا أحياء) بشرط أن يكون لهم من الفرع من يستحق الوصية . ولا يزيد نصيبهم بالوصية عن ثلث التركة .

ثم ينظر إلى ما خص الميت المفروض حياً . ثم يستخرج من التركة في حدود الثلث ويقسم الباقي على الورثة الموجودين حقيقة قسمة الميراث .

5- تقديم تنفيذ الوصية الواجبة على كلّ الوصايا :

الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية ، التي يحررها المورث في التنفيذ ولذلك يكون استخراج قيمة الوصية الواجبة من التركة أولاً قبل توزيع أنصبة الورثة (3).

فإن كانت ثمة وصايا اختيارية ، والثلث يضيق عنها هي والوصية الواجبة قدمت الوصية الواجبة على غيرها ، وما بقي تنزاحم فيه الوصايا الاختيارية ، وينفذ من كلّ وصية مقدار يعادل مقدارها بالنسبة لمجموع هذه الوصايا ، أي يكون الزائد بينهما بالمحاصة ، بأن يعطى كلّ بنسبة وصيته .

وما يكون من الوصايا لأصحاب الوصية الواجبة بأكثر من نصيبهم يكون الزائد حكمه في النزاحم كأصحاب الوصايا الاختيارية ، ويكون معها على قدم المساواة وتقسم الوصية الواجبة بين مستحقيها تقسيم الميراث .

(1) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 181

(2) بدران أبو العنين بدران ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون ، المرجع السابق

ص. 343

(3) أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص. 94

أي أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، إن كانوا ذكورا و إناثا و إن اتحد الجنس قسم بينهم بالتساوي ، والتقسيم يبتدىء عند أول طبقة ، وما خص كل أصل يأخذه فرعه (1) .

ولعل الحكمة من ذلك هو من وراء تقرير الوصية الواجبة التي تفضل على الوصية الاختيارية عند قسمة وذلك لتقديم الأقارب غير الورثة (الأحفاد) بالاستحقاق على الأجانب .

و المثال الآتي يوضح كيف يتم تنفيذ الوصية الواجبة على كلّ الوصايا:

- توفي شخص وترك : أبًا ، أما ، بنتين ، بنت ابن ، زوجة مسيحية وخلف تركة قدرها 150 هكتار (قطع أراضي فلاحية)

بما أن الوصية الاختيارية التي أوصى بها تقدر ب: 30 هكتار ، وهي أقل من الثلث العام للتركة فنفترض تنفيذها بخصمها من التركة مبدئياً فيكون :

150-30=120 هكتار .

وما دامت بنت الابن محجوبة بالبنتين و أبوها توفي قبل جدها فوجب لها التنزيل فتنزل مقام أبيها لو كان حياً في حدود ثلث فيكون ما يلي :

أب	أم	<u>بنتان</u>	ابن	أصل المسألة:8
6/1	6/1		ع	
1	1	+	4	جزء السهم =6/120=20 هكتار
1	1	+	2 + 2	بعد عملية الضرب نجد م يلي :
20	20	+	40+40	120= هكتار

فيكون نصيب الابن منها =40 هكتار ، وبمقارنته بثلث التركة ككل نجده أقل من الثلث لأن ثلثها هو :50 هكتار .

(1) محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، (بدون طبعة) ، 1963 ص. 231

وبالتالي يعطى هذا النصيب: 40 هكتار لبنت الابن المنزلة منزلة أبيها ويبقى من الثلث

50-40=10 هكتار وهو نصيب الزوجة المسيحية عن طريق الوصية الاختيارية فيعطى لها ويتوقف نفاذ باقي نصيبها الموصى لها به على إجازة الورثة (1) .

وفي المرحلة الأخيرة : وهو تقسيم باقي التركة فيكون:

150-(10+40)=100 هكتار، وتقسم و كأنها تركة جديدة لا علاقة لها بالتنزيل مطلقا وهذا بين الورثة الحقيقيين كلٍّ حسب نصيبه الشرعي فيكون ما يلي :

أب	أم	بناتان	أصل المسألة:6
(ع+6/1)	6/1	3/2	جزء السهم=6/100=3/50
3/50	3/50	3/100	10=3/100+ 3/100 هكتار .

فيكون للأب: 3/50=16.66 هكتار، الأم: 3/50=16.66 هكتار

ولكل بنت: 33.33 هكتار.

-أما إذا استنفذت الوصية الواجبة ثلث المال فيكون كالاتي :

أ- نقوم باستخراج مقدار الوصية الاختيارية وخصمه مبدئيا من مجموع التركة ، إذا كان في حدود الثلث وإلا فالثلث (2) ، وهذا بطبيعة الحال لا يتوقف على إجازة الورثة سواء أكانت بمبلغ معين من المال أو بسهم شائع ، أو بمثل نصيب أحد الورثة ، مادامت في حدود ثلث التركة .

ب- نفترض حياة أصل المستحق للتنزيل ، سواء كان واحد أو أكثر في مسألة الورثة ثم نقسم الباقي من التركة (بعد تنفيذ الوصية الاختيارية مبدئيا) على الورثة ، بما فيهم ذلك المفروض حياته (3) لمعرفة نصيبه لو بقي حيا وقت وفاة مورثه .

(1) مصطفى شلبي ، أحكام الموارث بين الفقه والقانون ، المرجع السابق ،ص.407

(2) محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص. 115

(3) مصطفى شلبي ، أحكام الموارث بين الفقه والقانون ، المرجع السابق ،ص.408

وبعد معرفته يعطى لفرعه إن كان في حدود ثلث التركة في مجموعها ، أي بما فيها مقدار الوصية الاختيارية الذي تم خصمه في البداية من التركة ، بحيث إذا زاد مقدار التنزيل عن هذا الثلث يرجع إليه ليعطى للمنزلين وتسقط الوصية الاختيارية ، لاستغراق الثلث بأنصبة المنزلين ماعدا إذا أجازها الورثة(1) .

ج-يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ التنزيل والوصية الاختيارية على الورثة الحقيقيين فقط وكأن التركة لم يكن بها منزلين نهائيا ولتوضيح أكثر نضرب المثال الآتي :

توفيت عن: زوج، أم، أخت شقيقة، أخ لأم، بنت ابن(توفى في حياة أمه) وأوصت لجهة خيرية ب:60 هكتار ، وخلفت تركة قدرها:180 هكتار(عقارات غير مبنية) وبالتالي هذه التركة بها تنزيل لبنت الابن منزلة منزلة أبيها المتوفى قبل جدتها ووصية اختيارية بمقدار : 60 هكتار فيكون الحل كما يلي :

1-نقوم بإخراج مقدار الوصية الاختيارية فيكون: 180-60=120 هكتار، والباقي يقسم على الورثة بما فيهم المفروض حياته على الشكل الآتي:

زوج	أم	أخت ش	أخت م	ابن	أصل المسألة:12
4/1	6/1	محجوبة	محجوبة	ع	جزء السهم=12/120=10 هكتار
	3	2	7		
	+	+			
	30	20	70		
	+	+			

فيخرج نصيب الابن: 70 هكتار.

4- نقارن نصيب الابن المفروض حياته بثلث التركة ككل فيكون :

180/3=60 هكتار، فنجد نصيب الابن المتوفى يفوق الثلث فيقدر له الثلث ليعطى لبنته.

وبالتالي تأخذ بنت الابن:60 هكتار، ولا يبقى شيء للوصية الاختيارية إلا إذا أجازها الورثة.

(1)العربي بلحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق ،ص. 226

3-نقسم ما تبقى من التركة و هو 120هكتار بين الورثة الحقيقيين دون مراعاة للمنزل كما بينا سابقا كالآتي :

زوج	أم	أخت ش	أخت م	أصل المسألة : 6
2/1	6/1	2/1	6/1	عالت المسألة من 6 إلى 8
3	1	3	1	جزء السهم = 8/120 = 15 هكتار
45	15	45	15	120 هكتار = 45 + 15 + 45 + 15

فيكون لزوج: 45 هكتار ، للأم: 15 هكتار ، للأخت الشقيقة: 45 هكتار
للأخت لأم: 15 هكتار.

2-شروط الوصية الواجبة: (1)

1-أن يكون نصيب الموصى به في حدود الثلث ، فإن زاد كان وصية اختيارية تقدم عليها الوصية الواجبة.

2-ألا يستحق الفرع ولد المتوفى في حياة الجد أو الجدة شيئاً بالميراث ، ولو كان قليلاً لأن الوصية وجبت لما فاتته من الميراث.

3-ألا يكون المورث قد أعطى الموصي له بغير عوض عن طريق تصرف آخر كالهبة ما يجب له فإن أعطاه أقل مما يجب له وجبت له وصية بقدر ما يكمله ما يجب له.

4-أن تكون الوصية الواجبة للطبقة الأولى من أولاد البنات فقط " أي ولد البنت "

أما ابن بنت البنت أو بنت بنت البنت فلا وصية واجبة لهما ولو أولاد الأبناء من الظهور وإن نزلوا وكلّ أصل يحجب فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كلّ أصل على فرعه وإن نزل قسمة ميراث كما لو كان أصله موجوداً.

(1) عزت كامل ، الوجيز في أحكام المواريث ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، (بدون طبعة) ، 2009

المبحث الثاني: تطبيقات الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية

من خلال ما تطرقنا إليه في المبحث السابق عن نظام التنزيل الذي عرف بالوصية الواجبة في اصطلاح جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذي هو افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة .

إلا أن هناك اختلاف في كيفية توريثهم وذلك لعدم وجود فرض مقدر لهم في الكتاب أو السنة بمعنى أنهم ليسوا بعصبات إلا أنّ صلة قرابتهن بالميت أو جبت توريثهم عن طريقة توريث ذوي الأرحام . فالرحم تعني القرابة مطلقاً (1) إذ قال تعالى : " وألّو الأرحام بعضهم أولى ببعض " (2) ، فالقريب سواء أكان من أصحاب الفروض أو من غيرهم يقال له من ذوي الأرحام ، غير أن علماء الميراث يقصدون بذوي الأرحام معنى أخص من ذلك العام ، بمعنى أنهم يطلقونه على كلّ قريب ليس بعاصب ولا ذي فرض وعلى هذا كلّ قريب ليس من أصحاب الفروض الإثني عشر ولا من العصبات النسبية يكون من ذوي الأرحام . الذين اختلفوا في كيفية التوريث لعدم الاتفاق على أساس الذي يبنى عليه التوريث وتبعاً لذلك اختلفوا في الطريقة التي يكون بها التوريث . وبذلك انقسموا إلى ثلاثة طرق سميت الأولى بطريقة أهل الرحم وسميت الثانية بطريقة أهل التنزيل أما الثالثة فكانت طريقة أهل القرابة (3) .

(1) بدران أبوا العينين بدران ، أحكام التركات والمواريث ، المرجع السابق ، ص. 252

(2) سورة الأنفال ، الآية 75

(3) عارف خليل أوعبيد ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة 05 ، 2006 ، ص. 171

ومن خلال ما سبق ذكره عن الطرق التي تم بها توريث ذوي الأرحام قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول سوف نتناول فيه كيفية توريث أبناء البنت الذي يعتبرون من ذوي الأرحام ، أما المطلب الثاني فسيشمل على كيفية توريث أبناء الابن

المطلب الأول : أبناء البنت

باعتبار أنّ أبناء البنت من ذوي الأرحام ولذلك اختلف أصحاب المذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل رحمهم الله في كيفية توريثهم فمنهم من اتبع طريقة أهل الرحم إذ أنهم يبنون فكرة الميراث على أساس الرحم المتحققة في جميع أفراد ذوي الأرحام فهم لا يفرقون بين من يوجد منهم حين وفاة الميت ولا يفضلون صنفا منهم على آخر .

فمن مات عن بنت بنت وبنت بنت خال مثلا كان نصيب كل منهم على السواء وكذلك من مات عن عمّة وبنت أخ ، أو عن بنت أخت ، وبنت بنت ، يشترك كل منهم بلا تفرقة .

إلا أنّ أبناء البنت يمكن أن يورثون عن طريق أهل التنزيل الذين ينزلون كل من الموجودين منزلة من يدلي به إلى المتوفى فيعطونه النصيب الذي كان يستحقه . وبناءا على ذلك من مات وترك ابنة ابنته وابنة أخته كان المال بينهما نصفين ، بمنزلة ما لو كان ترك ابنته وأخته .

نصيب ذوي الأرحام بينهم هو نصيب من تدلي به . فلبنات البنت النصف لأنه كان لأمها ولبنات بنت الابن السدس ، لأنه كان يعطى لأمها ولبنات العم الباقي (الثلث) الذي كان نصيب أبيها لو كان حيا (1).

ولو ترك بنت بنت ابن ، وابنا وبنتا من بنت ابن آخر كان للأولى النصف وللثنتين الآخرين النصف الباقي أثلاثا ، كأن الميت ترك ابنتين ، ومن ترك بنت بنت فقط : ورثت التركية كلها وتنزل منزلة أبيها(2).

(1)(2) بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات والموارث ، المرجع السابق ، ص. 253 ، 257

المطلب الثاني : أبناء الابن

من خلال تعريفنا للوصية الواجبة وتعرضنا لخصائصها و التي من أهمها أنها تقتصر على الحفدة وذلك بتنزيلهم منزلة أصلهم الذي توفي في حياة جدهم أو جدتهم وبما أن التعريف الاصطلاحي في باب المواريث ولغة الفرائض للحفدة يقصد به أبناء الابن . وهذا ما أخذ به الدكتور محمد العمراني فذكر أنه يجوز أن ينزل الإنسان حفيده منزلة أبيه المتوفى (1) نظرا لكونه غير وارث ولهذا نستنتج أن أبناء الابن يرثون عن طريق التنزيل (الوصية الواجبة).

إلا أن البعض من فقهاء المالكية لا يقيدون التنزيل بالأحفاد بل هو عندهم بمثابة وصية بجزء معين من التركة أو بجزء يقدر بالنظر إلى ما ينوب وارثا من الورثة من غير بيان المبلغ أو النسبة من جميع المال.

(1) محمد العمراني من مواليد 1926. اشتغل أستاذ اللغة العربية في ثانوية الحراش القديمة في السنة الدراسية 1950-1949، ثم أستاذ في الفقه الإسلامي والترجمة في ثانوية التعليم الفرنسي الإسلامي بقسنطينة من 1950 إلى 1962 فمدير لعدة ثانويات إنتهاءا بثانوية عمارة رشيد بالجزائر إلى غاية 1977. و احتل منصب مدير المركز الوطني لمحو الأمية والتعليم الكبار من 1977 إلى 1984 ، و كذلك مفتش التعليم الثانوي إلى غاية 1987 أحيل على التقاعد ،وبعدها صار أستاذ مشارك في معهد الترجمة بجامعة الجزائر والمعهد الوطني للقضاء ،أنجز عدة ترجمات من وإلى العربية .

بعد تناولنا لمفهوم نظام التنزيل في الشريعة الإسلامية و الذي عرف بمصطلح الوصية الواجبة سوف نتناول في هذا الفصل مبحثين الأول نظري بعنوان دراسة نظرية للتنزيل ، أما الثاني دراسة تطبيقية للتنزيل.

المبحث الأول : الدراسة النظرية للتنزيل

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل ، و هو ما تطلق عليه قوانين المواريث في بعض الدول الإسلامية " الوصية الواجبة " (1) و قد نص عليه القانون الأسرة الجزائري في الكتاب الثالث تحت عنوان الميراث .في الفصل السابع " التنزيل " و ذلك في المواد 169 إلى 172 قانون الأسرة .

(1) هشام قبلان ، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات عويدات ،بيروت ،باريس ، طبعة 02 ، 1985

المطلب الأول : تعريف التنزيل و طبيعته القانونية

الفرع الأول : تعريف التنزيل

1- لغة : التنزيل إسم مفعول مشتق من ينزل ، و نزولا و منزلا -كسرا -و تنزله وأنزله ، و نزله و هو يعني الحلول (1) على هذا فنزل تأتي بمعنى حل و قيل تأتي نزل المنفعة من (نزولا ، و منزلا ، و منزلا بالتخفيف) بمعنى انحدر من أعلى إلى أسفل

أما التنزيل (بالتشديد) : و هو محل القصيد تأتي بمعنى (رتب) و منه المنزلة تعني المرتبة (2).

و يأتي إذا التنزيل بمعنى الترتيب ، لكن هنا يأتي بمعنى الحلول أي حل مكانه بأن جعل الحفيد في مقام و مكان الولد. و هو ما ينطبق بالفعل على الموضوع التنزيل في صفة الحفدة الذين ينزلون منزلة أصلهم في التركة .

2- اصطلاحا : لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل ، كما ذكرنا سالفاً . و لذا عرفه بعض الباحثين الجزائريين على أن التنزيل : هو إحلال الحفدة الذين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد ، أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية (3)

(1) ابن منظور، لسان العرب ، دار الأحياء التراث العربي، لبنان، جزء4، طبعة01، 1988، ص111
(2) محمد بن بكر الرازي، مختار الصحاح - من ضبط و تخريج مصطفي ديب البغا، دار الهدى الجزائر 1999، ص.519
(3) موثق جمال ليشاني ، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة (المواريث) ،مقال منشور بمجلة الموثق ، جزء2، عدد07، 1999، ص.42

و ما يعيب هذا التعريف أنه لا يشمل البنت ، أي الحفدة من جهة الإناث و هي مخالفة صريحة لمقتضى نص المادة 169 و ما بعدها . لأنه اقتصر في هذا التعريف على ذكر الأب فقط ، دون الأم بقوله " الذين توفي والدهم " إذ كان من الأجدر أن يضاف أصل آخر و هو الوالدة . حتى يتوافق مع ما تقضي به نص المادة السابقة و التي أشار المشرع الجزائري من خلالها إلى مضمون تعريف التنزيل .

فتقضي المادة 169 على أنه " من كان له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه يجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية " .

فهذا النص يدل صراحة على اشتراك كل من أولاد الابن مع أولاد البنت ، في مقدار التنزيل . من خلال كلمة (أصلهم) و كلمة (مورثهم) فهي ألفاظ عامة يدخل فيها جنس الذكر و الأنثى معا .

و على هذا فإن التنزيل هو جعل حفدة الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة و نظام التنزيل هذا استحدث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الحفدة الذين يموتون أصولهم في حياة جدهم أو جدتهم ، تم يموت الجد أو الجدة بعد ذلك ، فلا يرث الحفدة بذلك من تركة الجد أو الجدة شيئاً ، إما لحببتهم من الميراث من طرف أعمامهم لأنهم أقرب درجة للميت أو قد يكونوا غير وارثين أصلاً كما هو الحال في الأولاد البنات لأنهم من ذوي الأرحام يرثون في مرتبة متأخرة بعد أصحاب الفروض و العصابات (1).

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتنزيل

لقد نصت أغلب التشريعات الإسلامية على أحكام التنزيل أو ما يسمى عند أغلبهم بالوصية الواجبة . فمنهم من أدرجها ضمن مواد الأحكام الواردة في قسم الميراث كالمشرع الجزائري الذي نص عليها في كتاب الثالث (الميراث) ، الفصل السابع "التنزيل " ، وكذا حذا حذوه، و أخذ الاتجاه نفسه المشرع المغربي .

بينما نص القانون المصري عليه ضمن أحكام قانون الوصية ، و أطلق عليه تسمية "الوصية الواجبة " و حذا حذوه المشرع الكويتي ، و اللبناني ، و السوري . و هذا ما يطرح تساؤلاً حول طبيعتها القانونية ، فهل تعتبر ميراثاً أم وصية ؟

(1) محمد زكريا البرديسي ، الوصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1971، 01 ، ص.160.

و قد ثار جدل بين الفقهاء حول ذلك ، فمنهم من اعتبرها ميراثا و أسس حججه على ذلك ، و منهم من أقر أنها وصية و برر موقفه . و لما كان تحديد الطبيعة القانونية للتنزيل أهمية بالغة في تحديد طريقة استخراج النصيب كان لابد من التطرق إلى أوجه الشبه من جهة ، تم أوجه الاختلاف من جهة أخرى لنظام التنزيل ، مع كل من الميراث و الوصية العادية

أولا- أوجه الشبه :

- 1- يشبه الميراث في أنه يوجد و إن لم ينشئه المتوفى (1) و الوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الموصي.
- 2- إنه يحتاج إلى قبول شأنه شأن الميراث ، و لو كان وصية محضة لتوقف على القبول (2) لأن الموصي له (المنزل) معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو لمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلا.
- 3- إن التنزيل لا يرد بعدم القبول ، و الميراث كذلك ، و الوصية الحقيقية ترد بعدم القبول لأنها ليست خلافة جبرية ، و التنزيل يشبه الميراث (3) من أنه خلافة إلزامية ، لا تتوقف على إرادة الموصي لهم (المنزليين) ، فإن لم يقبلوها تنقل بعدهم إلى ورثتهم .
- 4- يقسم التنزيل قسمة الميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين) (4) حتى لو اشترط المنزل-كسرا- تقسمها على غير هذا الوجه ، إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من مقدار التنزيل

(1) محمد أبو زهرة ، شرح القانون الوصية ، المرجع السابق ، ص. 176.

(2) أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، المرجع السابق ، ص. 257.

(3) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص. 123

(4) محمد محدة ، المرجع السابق ، ص. 305

ثانيا- أوجه الاختلاف

2-يغني عن التنزيل ما أعطاه الجد أو الجدة لهم شرعا بدون عوض ، و الميراث لا يغني عنه ذلك .

1-إن كل أصل يحجب فرعه غيره (1)و في الميراث كما يحجب الأصل فرعه غيره ممن هو أبعد منه .

3-إن التنزيل وجب عوضا للحفدة عما فاتهم من الميراث أصلهم ، بموته قبل أن يرث من أصله ، و الميراث تبث ابتداء(2)، من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع .

4-إن التنزيل يجب في حدود ثلث التركة ، و هو يشبه الوصية العادية في هذه الحالة

5-يقدم التنزيل في التنفيذ على الميراث ، و على سائر الوصايا العادية.

ويترتب على ما تناولناه سابقا من أوجه تشابه و اختلاف بين التنزيل و الميراث من جهة و التنزيل و الوصية من جهة أخرى ، على أن التنزيل أقرب إلى الوصية العادية ، بأنه بذلك حكم الأقرب ، فهو على هذا واقعة قانونية شأنه في ذلك شأن الميراث ، على أنه ليس تصرفا قانونيا (3)و ذلك لاعتبار أن التصرفات القانونية إرادية .و هذا الشرط الأساسي لا يتحقق في التنزيل ، لأنه إلزامي التنفيذ ، في تركة المورث بعد موته ، حتى و لو لم يوصي به أثناء حياته .

(1) محمد زكريا البرديسي ، المرجع السابق ،ص.159

(2) أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص.258

(3)دغيش أحمد ،المرجع السابق ، ص.117

فكأن القانون بذلك يسلب إرادة المورث و يحل محله ، عند ما يكون له حفدة يستحقون التنزيل وينوب عنه جبرا في الإقصاء لهم ، و من هذا المنطلق أطلق عليه وصية القانون (1).

ولذا يمكن القول أن نظام التنزيل يجمع بين خصائص الميراث و خصائص الوصية العادية . غير أنه أقرب إلى الوصية من حيث أنه يتم في حدود ثلث التركة ، وينفذ قبل قسمة التركة على الورثة ، و لكنه يقدم على الوصايا الاختيارية عند تزامنها (2).

و على هذا يذهب الدكتور بدران أبو العينين بدران بالقول : "فقد أوجب القانون الوصية لصنف معين من الأقربين ، الذين حرّموا من الميراث ، لوجود في حياة أحد أبويه على جده أو جدته في حالة معينة -وصية تستمد قوتها من القانون.

" تم يضيف بعد ذلك قائلا : " فإذا فعلها الشخص طائعا ، مختارا ، نفذت و إن لم يفعلها كانت على وجه يخالف ما رسم لها قانونا ، تدخل القانون لتعديلها (3)فالتنزيل عند صاحب هذا القول وصية واجبة بحكم القانون .

ومن هنا نجد بأن التنزيل ينفذ في تركة الجد أو الجدة من غير إنشائه من طرفهما بل ينتقل أثره إلى الفروع مباشرة بحكم القانون(4).

بمعنى أن التنزيل يستمد قوته من القانون .

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري و من خلال المواد (169،170،171) نجد ما يلي

1-تنص المادة 169على أنه : " من توفى و له أحفاده و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة" بالشرائط التالية .

2-و تنص المادة 170منه بقوله : " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن يتجاوز ذلك ثلث التركة "

(1) غيش أحمد ،المرجع السابق ،ص.117

(2) عبد الحميد الشوازي ، أحكام التركات في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف

(بدون طبعة وتاريخ) ، ص.82

(3)-بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون ،المرجع

السابق،ص.167

(4)-الشيخ محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق، ص. 176

3- وتنص المادة 171 على أنه : " لا يستحق هؤلاء الأحماد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض ، مقدار ما يستحق بهذا الوصية....."

فمن خلال تفحصنا للمواد الثلاث السابقة ذكرها نستخلص ما يلي :

استعمل المشرع في المادة الأولى لفظ(وجب) ، وربطها بمصطلح التنزيل ، فدل ذلك على أن التنزيل واجب قانوني من خلال هذا النص.

و اشترط المشرع في المادة الثانية عدم تجاوز مقدار التنزيل ثلث التركة فدل ذلك من خلال هاتين المادتين على أن التنزيل ينفذ في صورة وصية باعتبار أن الوصايا تنفذ في حدود ثلث التركة طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة بقولها : " تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة "

وعليه يكون التنزيل من خلال المادتين 169 و170 من قانون الأسرة واجبا قانونيا ينفذ على شكل وصية(1).

و جاءت بعد ذلك المادة (171) لتؤكد بذلك منحى المشرع في تكييف هذا التنزيل على أنه وصية قانونية واجبة من خلال كلمة (ما يستحق بهذه الوصية) فكان ذلك بصريح العبارة .

و استنادا إلى كل ما سلف ذكره يمكن القول بأن الطبيعة القانونية ، للتنزيل حسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري يعتبر وصية قانونية واجبة (2)

(1)(2) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص119

الفرع الثالث : من يجب له التنزيل

نصت المادة 169 قانون الأسرة ، بأنه " من توفى و له أحفاده ، وقد مات مورثهم قبله أو معه ، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية " واضح من هذه المادة أن التنزيل مقصور على أبناء ولد المتوفى الذكر دون أبناء بنت المتوفى ، أي الأحفاد الذكور دون الأحفاد البنات (1) و يمكن تحديد من يجب تنزيلهم في منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كالآتي :

- 1- فرع الولد ذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه .
 - 2- فرع الولد ذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكما ، بأن فقد حال حياة أبيه و أمه حكم القاضي بموته بعد إجراء التحريات اللازمة .
 - 3- فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد ، كغرق أو حريق ، أو هدم أو حوادث متعددة ، ولا يعلم من مات منهم أولا .
- و المحكمة العليا في قراراتها حكمت بأحقية الأحفاد (دون تفرقة) في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم (2) و يقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين (3).

(1) بلحاج العربي ، أحكام التركات و المواريث ، مع تعديلات 2005 ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران ، الجزائر ، (بدون طبعة)، 2007، ص.350.

(2) المحكمة العليا ، 1993/09/28، ملف رقم 94719، إ.ق.غ.أ.ش.الصادر في 1987-07-21 ص.318

(3) المحكمة العليا غ.أ.ش، 1993/05/25، ملف رقم 94685، م.ق، 1994، عدد 2، ص.82

بعد تطرقنا في المطلب السابق ، لكل من تعريف التنزيل و طبيعته القانونية ، بعد ما اتضح لنا جليا أن التنزيل في الجزائر يقابل الوصية الواجبة في القوانين العربية الأخرى .

كان لابد لنا من معرفة الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل و الشروط الأساسية التي لابد من وجودها ، حتى يجب التنزيل للحفدة .

المطلب الثاني : أركان التنزيل و شروط استحقاقه

سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين الفرع الأول يتضمن أركان التنزيل من مُنْزَل و مُنْزَل ، ومحل التنزيل ، أما الفرع الثاني فسيأتي فيه ذكر لأهم شروط استحقاق التنزيل

الفرع الأول : أركان التنزيل

الركن لغة : هو جانب القوي الذي يعتمد عليه و يستند إليه ، و يطلق الركن على كل ما تقوى به . و تقول العرب : ركن الرجل ، أي قومه و مادته ، ومنه ركن الشيء : أساسه الذي يقوم عليه ، كما يطلق على المنفعة كذلك ، وجمع ركن أركان ، أو (أركان) و منه أخذ التعريف الاصطلاحي .

الركن اصطلاحاً: هو ما يكون به قوام الشيء و وجوده ، بحيث يعد جزء إدخالاً في المادة(1).

و بناء عليه يمكن تعريف الركن الأول للتنزيل على النحو الآتي :

1-المُنْزَل أو الموصي : هو كل ملك صحيح الملك (2) و لقد أطلق اسم المنزل على الجد أو الجدة ، المالكين للتركة و المفارقين للحياة ، سواء كان موت الجدة أو الجدة حقيقة أو حكماً . فالموت الحقيقي هو : الثابت بالمشاهدة أي شهادة عدلين فأكثر أو بالبيئة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية(3).

(1) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص.131

(2) هشام قبيلان ، المرجع السابق ، ص.61

(3) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص.133

أما الموت الحكمي : فيتعلق بالمفقود(1).الذي انقطعت أخباره ،و لم تعلم حياته من موته فيمهل مهلة حددها المشرع الجزائري بأربع سنوات ، في حالة يغلب عليها الهلاك كالحروب و الظروف الاستثنائية، ، وعند عدم رجوعه بعد انقضاء تلك المدة يحكم القاضي بموته ، بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة في ذلك ، بمعنى أن التنزيل مبني في أحكامه أساسا على شرط الوفاة

2-المُنزَل (الموصى له) : المنزل هو كل شخص غير وارث ممن يصح تملكه للمال الموصى به عن طريق التنزيل ، و ما يمكن قوله أيضا بشأن الموصى لهم ، أن المشرع الجزائري قد جعلهم أصحاب مصلحة عندما يتعلق الأمر بتقسيم التركة ، طبقا لنص المادة 182 قانون أسرة جزائري بقولها : " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن مصلحة .أو للنيابة العامة ، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة و بتعيين مقدم " لكن في الواقع العملي هو أن النيابة العامة هي التي تتقدم بطلبات تصفية التركة عند وجود قاصر بين الورثة .

و في حالة وجود قاصر بين الحفدة في هذه الحالة يجب أن تكون قسمة التركة كما فيها مقدار الوصية الواجبة عن طريق القضاء ، طبقا لما تنص عليه المادة 2/181 قانون إجراءات مدنية بقولها : " و في حالة وجود قصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء " و هذا حفاظا على حقوق الموصي لهم عن طريق التنزيل ، حتى لا يقعوا ضحية غبن أو غش أو نحوهما ، كما تشترط أيضا في الموصي له (المنزل) حتى يرث عن طريق التنزيل يجب أن يكون أصله مات و كان مستحقا للميراث(2) طبقا لنص المادتين (168-170) قانون الأسرة ، بحيث إذا كان الولد موجودا و محروما من الميراث بسبب كونه قاتلا أو مختلفا مع صاحب التركة في الدين كلا تجب لفرعه(3)وصية عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة 169 قانون أسرة

(1)محمد محدة ،المرجع السابق ، ص.282

(2)مصطفى شلبي،أحكام مواريث بين الفقه والقانون ،المرجع السابق ،ص.383

(3)أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف، المرجع السابق،ص.258

فإذا لم يكن وارثا طبقا لقواعد الميراث، و منها وجود مانع من موانع الإرث لم يجب لفرعه وصية لأنه لو عاش بعد الموت الجد أو الجدة لا يحصل له ميراثا و بالتالي لا يرث منه فروعه ومن هنا لا يجب لهم وصية واجبة و لكن هذا الفرع قد يستحق الميراث إذا كان أهلا له ، و لم يجد من يحجبه بأن توافرت فيه شروط الميراث(1). و عليه أصبح الأب و الأم شرطا أساسيا لاستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة بمعنى لا بد للأصل حتى يعتبر وارثا لو بقي حيا ، أن تتوفر فيه كل شروط الميراث ، على افتراض حياته ، حتى تجب الوصية من بعده لأولاده (2) و إضافة إلى ما سبق ذكره بشأن الموصي له ، هناك مسألة رئيسية محل نقاش و جدل كبيرين خاصة لدى بعض الباحثين الجزائريين فيما يتعلق بتفسير المادة 169 قانون أسرة جزائري والتي أوجبت التنزيل للأحفاد مطلقا من جهة الذكور أو الإناث على سواء .

إلا أن بعض الجزائريين و بعض الموثقين ذهبوا إلى أن لفظ الحفيد يشمل أولاد الابن دون أولاد البنت . إذ يرون على أنهم من ذوي الأرحام ، و هم غير الوارثين أصلا فلا يجب لهم التنزيل(3) إذ يذهب أحدهم قائلا : فهؤلاء الأحفاد يستحقون تنزيل في تركة جدهم أو جدتهم "أب الأب و أم الأب " أما بالنسبة لتركة جدهم أو جدتهم " أب الأم ، أو أم الأم " فإنهم لا ينزلون في تركتها باعتبارهم أولاد بنت ، إذا توفيت والدتهم قبل والدها أو والدتها....."(4)

ويضيف قائلا : لأن المشرع الجزائري قصر التنزيل على أولاد الابن دون أولاد البنت و ذلك بنص المادة 169، حيث نصت على عبارة "و قد مات مورثهم و لم يقل النص:مورثهم أو مورثتهم" (5).

(1)(2)دغيش أحمد ، المرجع السابق،ص.138
(3)الموثق صالح جيبيك،التنزيل في قانون الأسرة الجزائري،جزء01،مقال منشور بمجلة الموثق الصادرة في نوفمبر1997، عدد01،ص.24
(4)(5)جمال ليشاني،نضرة حول بعض جوانب قانون الأسرة-الموارث-جزء2،مقال منشور بمجلة الموثق العدد7،جويلية1999،ص.42

و قد سار إلى نفس اتجاه الدكتور العربي بلحاج(1) حيث ذهب إلى تفسير المادة 169 قانون أسرة جزائري هو قصرها على أولاد الابن ، و كذا أولاد البنات تحت مصطلح الحفدة بقوله "و أما ما يمكننا قوله بالنسبة لهاته المسألة و بعد تفحصنا لنصوص التنزیل و بخاصة المادة 169ق.أ.ج و التي تنص على ما يلي : " من توفى و له أحفاد ، و قد مات مورثهم قبله أو معه ، و جب تنزیلهم منزلة أصلهم في التركة " و من خلال هذا النص يتضح جليا بأن أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة ، و النص يشير بمنطوقه إلى من لهم حقهم في التنزیل كغيرهم من الذكور (2)

3- محل التنزیل(الموصى به): إن محل التنزیل يطلق على كل الأشياء الموصى بها من الأموال و الحقوق التابعة لها ، و المقدره بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيا أثناء موت مورثه، و في حدود ثلث التركة ، ما عدا حقوق الشخصية و التي يرى جمهور الفقهاء أنها لا تدخل في عناصر التركة، و عليه فالموصى به في هذه الحالة يشمل كل ما يصح تملكه من الأموال المباحة ، و المشروعة قانونا و ما يلحق بها من الحقوق المالية (3). و ما يمكن قوله أيضا بشأن محل التنزیل، أنه يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة و هذا لأن محل التنزیل من خلال و إسنادا لطبيعته القانونية يصبح و كأنه تركة من مورث . بمعنى و كأن أصلهم قد مات بعد جدهم أو جدتهم و السبب هو أن هذا المحل يقسم بعد ذلك بين الأحفاد قسمة ميراث بمعنى للذكر مثل حظ الأنثيين (4).

و حسب ما تنص عليه المادة 2/172 قانون أسرة يقولها " و يكون هذا التنزیل للذكر مثل حظ الأنثيين " و هذا إذا كانوا خليطا من الذكور و الإناث ، و أما إن كانوا ذكورا أو إناثا فقط فتقسم بينهم بالتساوي (5).

(1) بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي، و قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 220

(2) (3) أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص. 143، 150

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري -الميراث و الوصية- ديوان المطبوعات الجامعية جزائر، جزء 02، (بدون طبعة)، 1994 ، ص. 187

(5) محمد زكريا البرديسي ، المرجع السابق ، ص. 46

الفرع الثاني : شروط استحقاق التنزيل

لقد وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة شروطا خاصة لاستحقاق التنزيل ، بحيث لا يجب للحفدة إذا لم تتوفر فيه إحدى هذه الشروط .

1-أسهم الحفدة تكون بمقدار حظ أصلهم حيا في حدود الثلث

استنادا لنص المادة 169قانون أسرة بقولها " من توفى و له أحفاد فقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة "

و ما يتضح من خلال هاتين المادتين أنه يجب التنزيل للحفدة ممن توفى أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم (1)، و سواء كان هذا الأصل ذكرا أو أنثى ، فينزلون منزلته في أخذهم حصته المقدره شرعا ، على افتراض بقاءه حيا أثناء موت مورثه .وقد يدل على حكمة مشروعية التنزيل و التي هي تعوض الحفدة عما فاتهم من نصيب أصلهم ميراثا و يكون ذلك في حدود ثلث التركة ، و هذا تماشيا مع الطبيعة القانونية للتنزيل على أنه وصية قانونية واجبة إذ لا يمكن تجاوزها الثلث إلا بإجازة الورثة (2) إذ أن التنزيل إنما جاء علاجا لمشكلة الحفدة و دفعا لمذلة السؤال و الحاجة من جهة ، و اتخذ نوع من العدل بين أفراد الأسرة الواحدة في توزيع الثروات من جهة أخرى ، و أن عدم الزيادة عن حظ أصلهم هذا تقضيه قواعد العامة للميراث ، باعتبار أن الحفدة أصلا أدلوا إلى المورث ، و هو الجد أو الجدة بالأب أو الأم فلا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص نصيبا أكثر مما أدلى به(3)

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، دمشق، الجزء 08، طبعة 01، 1991، ص.124

(2) مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.236

(3) أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.158

2- أن يكون الحفدة غير وارثين من أصولهم: تنص المادة 171 قانون أسرة جزائري على أنه : " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل ، إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة" بمعنى أنه قد يكون حفدة المتوفى صاحب التركة من بين ورثة يرثونه كأولاد ابن ، لم يوجد معهم أعمامهم إن كانوا ذكورا بأن كانوا أبناء ابن ، إما كانوا إناثا أي بنات ابن فيشترط عدم تعدد البنات الصليبين حتى يبقى لهن نصيب من الثلثين (3/2) ، المخصص للإناث ، فإن كانت بنت صليبية واحدة يرث معها بنات أخيها (حفدة المتوفى) السدس (6/1) المتبقي من نصيب الإناث .

و حالة الأعمام مع أولاد الابن قد يكون هؤلاء الأعمام غير موجودين أصلا و قد يكونوا موجودين لكن ممنوعين من الميراث ، فيرث أولاد الابن مع مراعاة الشروط الخاصة بالنسبة لبنات الابن في كلتا الحالتين ، لأن الممنوع من الميراث لا يؤثر في غيره في كل الحالات (1).

و عليه لا يجب التنزيل في هاتين الحالتين السابقتين ، لانتفاء شرط عدم ارثهم من جدهم أو جدتهم ، بمعنى أنهم أخذوا حقوقهم المقدره شرعا عن طريق الميراث ، فلا مجال للوصية هنا بمعنى أنهم أصبحوا ورثة شرعيين فاستغنوا بذلك عن لتنزيل و ذلك لسببين شرعيين و هما .

الأول : أنه لا وصية لوارث و مهما يكن حجم هذا الميراث قليلا كان أم كثيرا (2)

أما الثاني : و هو أن التنزيل إنما وجب في تركة المتوفى تعويضا للحفدة (3) عما فاتهم من نصيب أصلهم لو بقي حيا وقت موت مورثه ، و كان سيصلهم ذلك عن طريق التلقي ميراثا منه ، و هي حكمة تشريع التنزيل و ماداموا من حقوقهم ميراثا (4) و لذلك استغنى عن التنزيل و لم يعد بذلك واجبا .

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص.345

(2) أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف، المرجع السابق، ص.251

(3) مصطفى شلبي، أحكام موارث بين الفقه و القانون، المرجع السابق، ص.378

(4) محمد زهدور، المرجع السابق، ص.116

3- عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته: و هذا طبقا لنص المادة 171 قانون أسرة جزائري و التي جاء فيها : لا يستحق هؤلاء الأحماد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أم جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة . بمعنى أنه حتى يلزم التنزيل لهؤلاء الحفدة منزلة أصولهم يجب أن لا يكون المتوفى (الجد أو الجدة) قد أعطى ذلك الفرع (الحفدة) أثناء حياته . بغير العوض . أي على وجه التبرع (1) ما يساوي مقدار التنزيل عن طريق الوصية الواجبة ، و ذلك مهما اختلف أشكال تلك التبرعات .

و مثالها كأن يهب لهم بدون عوض مقدارا محدودا من المال يساوي المقدار المحدد لهم عن طريق التنزيل ، أو كأن يبيعه بيعا صوريا بلا ثمن مقدار ما يستحقه أيضا بطريق ذلك التنزيل (الوصية الواجبة) (2) و كذلك لو وقف عليهم في حياته عينا معينة (3) يستفيدون من منافعها على وجه التأبيد و التبرع ، و يكون مقدار تلك المنافع يساوي أو أكبر من حصتهم عن طريق التنزيل .

و أما 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 يكمل لهم ذلك النصيب المقدر لأصولهم (4) المباشرين على افتراض حياتهم أثناء موت الجد أو الجدة .

و أما إذا وهب البعض من الحفدة و ترك البعض الآخر ، و جب لمن لم يهب لهم وصية بمقدار ما أوجبه القانون في تركة المتوفى يمثل نصيب أصلهم ميراثا و بيان ذلك : في حالة لو أعطى الجد أو الجدة عطايا . أو وصايا في حياته و بغير عوض فهنا نفرق بين حالتين .

أولا : و هي ما إذا كانت هذه الوصايا أو الهبات تعادل نصيب مورثهم فهنا لا يجب التنزيل ، و ذلك لأن الحكمة التي شرع من أجلها التنزيل قد تحققت بإرادته هو نفسه .

(1) و هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص. 124

(2) بدران أبو العينين، أحكام التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية والقانون ، المرجع السابق، ص. 216

(3) محمد أبو زهرة، أحكام التركات و الموارث، المرجع السابق، ص. 246

(4) أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا و الأوقاف، المرجع السابق، ص. 236.

أما ثانياً : إذا كانت تلك الوصايا أو الهبات أقل من نصيب مورث المنزلين على افتراض حياته أثناء موت مورثه ، فإنه في هاته الحالة يكون مقدار التنزيل أو الوصية الواجبة بما نقص من النصيب فقط (1).

و عليه فإذا أوصى المتوفى قبل موته يمثل فرعه المتوفى قبل أولاده و كان مساويا لثلث التركة نفذت الوصية لأن التنزيل في الأصل كان فهذه الصورة قبل مجيء قانون الأسرة .

و أما إذا كان النصيب الموصى به من قبل صاحب التركة المتوفى للحفدة يمثل نصيب فرعه المتوفى قبله أو معه أقل من ثلث التركة نفذ كما هي دون زيادة أو نقصان . لأن القانون جعله واجب الأصلي في التنزيل و قد تحقق ذلك (2).

أما إذا أكثر من الثلث ، كانت الوصية واجبة في مقدار الثلث و فيما زاد تكون وصية اختيارية (3) يجرى عليها أحكامها .

بحيث إذا أجازها الورثة نفذت و إن ردوها بطلت ، و إن أجازها البعض و ردها البعض الآخر تسري في حق من أجازها فقط (4)

و إذا لم يوصي لهم بشيء و جب لهم بمثل نصيب أصلهم ما دام في حدود ثلث التركة و ذلك بأن كان مساويا له أو أقل منه .

و هذا أيضا نطبقه في حالة ما إذا أوصى لبعض الحفدة و ترك البعض الآخر فإنه يعطي لمن تركه نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث إذ كان يتسع لذلك . و إن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره (5)

(1)(2) أحمد دغيش ، المرجع السابق ، ص 170

(3) محمد زكريا برديسي ، المرجع السابق ص 159.

(4) أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، المرجع السابق ص 254

(5) هشام قبلان ، المرجع السابق ص 43

وفي الأخير نستنتج من خلال هذه الشروط سالفة الذكر أن المشرع الجزائري جعل من التنزيل تعويضا عن حرمان من الميراث (1) و عليه فإذا كان الحفدة وارثين من جدهم أو جدتهم أو حصلوا بذلك على مقدار يساوي نصيبهم بالتنزيل بطريق آخر كالميراث من أمهم أو أبيهم أو أحد وجوه التبرع كهبة بدون عوض أو وفق بيع صوري من الجد أو الجدة يفي بمقدار ما يستحق لهم فهنا لم يعد هناك مجال للكلام عن وجوب التنزيل لهم في تركة جدهم أو جدتهم .

و ما يمكن استنتاجه أيضا من خلال هاته الشروط أنه بجانب حكمة تشريع التنزيل التي هي التعويض ، هناك أيضا الحاجة الماسة للمال و التي لها اعتبار هام في هذا المقام ، لأن التنزيل شرع في الحقيقة لمعالجة مشكلة الحفدة ليغطي بذلك عوزهم و فقرهم المقع نتيجة فقدهم للعائل الكالئ الذي يتكفل بنفقاتهم و يسهر على راحتهم و سلامتهم .

1-محمد زهدور، المرجع السابق ، ص 116.

المبحث الثاني : الدراسة التطبيقية للتنزيل

بعد أن تعرضنا لدراسة التنزيل من الناحية النظرية كان لا بد علينا أن نتناول البحث في الكيفيات و القواعد التي على وفقها يتم استخراج مقدار التنزيل لهذا عنوان هذا المبحث تحت الدراسة التطبيقية للتنزيل فقسمناه إلى مطلبين أساسيين ، فالمطلب الأول تعرضنا فيه إلى الطريقة التقليدية و الطريقة الحديثة للتنزيل أما المطلب الثاني فجاء بنماذج من التنزيل في القضاء الجزائري .

المطلب الأول : الطريقة التقليدية و الحديثة :

1- الطريقة التقليدية : يندرج ضمن هذه الطريقة حلين رئيسيين كان معمولا بهما قبل اكتشاف الطريقة الحديثة في حل مسائل التنزيل ، و بالأخص عند التشريعات العربية التي سبقتنا لذلك، علما أن المشرع الجزائري لم يتناول من خلال قانون الأسرة هذا على الإطلاق

1-أ-الحل الأول : أن يفرض الفرع المتوفى حيا و تقسم التركة على فرض وجوده ويعطى أولاده نصيبه ميراثا (1) و في حدود ثلث التركة ، و سوف يتضح هذا من خلال الأمثلة الآتية .

مثال 1-توفى رجل عن : زوجته ، أمه ، وأبيه ، و بنت ، وابن ،وبنت ابن (توفى أبوها في حياة جدها) و ترك ذلك المورث كسرا -تركة قدرها 360هكتار من الأراضي غير مبنية .

(1)أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق،ص.249

*فإننا إن فرضنا الابن المتوفى حيا و قسمنا ذلك سيكون :

زوجة	الأم	الأب	<u>بنت ابن</u>	بنت ابن (منزلة)
8/1	6/1	6/1	عصبة بالغير	أصل المسألة 24

$$3 \times 5 = 4 \times 5 = 4 \times 5 = 13 \times 5 = 24$$

$$15 = 20 = 20 = 65 = 120 = \text{بالتصحيح } 120/360 = 3$$

نضرب كل سهم من سهام الورثة في 3 نجد ما يلي :

$$\text{زوجة: } 3 \times 15 = 45 \text{ هـ ، الأم: } 3 \times 20 = 60 \text{ هـ ، الأب: } 3 \times 20 = 60 \text{ هـ ، البنت: } 3 \times 13 = 39 \text{ هـ}$$

$$\text{الابن: } 2 \times 39 = 78 \text{ هـ (بتطبيق قاعدة لذكر مثل حظ الأنثيين)}$$

$$\text{بنت الابن: } 2 \times 39 = 78 \text{ هـ (يعطي لها نصيب أبوها على فرض أنه حيا)}$$

مثال 2 : هلك و ترك بنتين ، وابنا ، وأبا ، و أماء و بنت ابن (توفى أبوها في حياة جدها) و خلف تركة قدرها 270 هكتار

* نفرض الابن منوفي حيا فيكون الحل كالآتي :

أب	أم	<u>بنتين</u>	<u>ابن</u>	بنت ابن (منزلة)
6/1	6/1	عصبة بالغير	أصل المسألة 6	

$$6 \times 1 = 6 \times 1 = 6 \times 4 = 36 =$$

$$6 = 6 = 24 = 36 = \text{بالتصحيح } 36/270 = 7.5 \text{ هـ}$$

نضرب كل سهم من سهام الورثة في 7.5 نجد مايلي :

$$\text{الأب: } 7.5 \times 6 = 45 \text{ هـ ، الأم: } 7.5 \times 6 = 45 \text{ هـ لكل بنت } 7.5 \times 4 = 30 \text{ هـ}$$

$$\text{الابن: } 7.5 \times 8 = 60 \text{ هكتار وكذلك بنت الابن: } 7.5 \times 8 = 60 \text{ هـ (يعطي لها نصيب أبوها}$$

على فرض أنه حيا)

-لكن ما نلاحظ من خلال هذا الحل في المثالين السابقين أن الضرر التنزيل لحق ببعض الورثة دون غيرهم (1).

فقد تضرر العصابة دون أصحاب الفروض ، فهذا الحل إذن لا يتوافق مع الطبيعة القانونية للتنزيل لاعتبار أنه من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة (2). بل هو مقدم عليها .

كما ذهب أيضا المتأخرين منهم (3) على أنه يجب أن يأخذ الحفيد على أساس نظام الوصايا عموما ، والتنزيل منها لأن الوصية تقتضي أن تنقص أنصبة الورثة أجمعين ، لكن هنا عندنا في هذين المثالين أصحاب الفروض لم تتغير أنصبتهم بما أخذنه بنت الابن في منزلة أبيها ، فلم ينقص بذلك إلا أنصبة الأولاد فقط ، على أساس أن الابن يعطي ميراثه على أنه موجود ، و الورثة يأخذون أيضا على أساس أنه موجود فيكون الإشكال إذا كان وجوده يحجب بعض الورثة مستحقين فعلا ، و قد ثبت ميراثهم في كتاب و السنة (4)

ومثال ذلك : كأن يكون في مسألة زوجة و أربع بنات ، و أخت شقيقة و بنت ابن توفى أبوها في حياة جدها ، فإننا لو أخذنا بهذا الحل لأخذت البنات بالتعصيب مع الابن الذي نزل منزلة البنت ، و بالتالي تحجب الأخت الشقيقة و هي وارثة شرعية .

فحجبت لأجل فرض الابن الميت حيا ، وبالتالي نحرم وارثا ورثه الشارع و نورث من حرمة الشارع ، وهذا لا يجوز شرعا وقانونا ، كما يتحول نصيب البنات من فرض إلى تعصيب لأجل الميت الذي افترض حيا .

مع أن إرادة المشرع تتنافى مع هذا الغرض لأن التنزيل شرع بكسر الرءاء، لمعالجة المشاكل داخل الأسرة لإثارتها ، لاعتباره وصية واجبة ليس ميراثا (5)

(1) محمد محدة ، المرجع السابق ، ص.306.

(2) محمد صادق الشطي ، المرجع السابق ، ص.148.

(3) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص.60.

(4) محمد محدة ، المرجع السابق ، ص.308.

(5) هشام قبلان ، المرجع السابق ، ص.60.

واستنادا لهذه الأسباب رفض هذا الحل من قبل الفرضيين و فقهاء الشريعة المتأخرين.(1)

1-ب-الحل الثاني

أن يفرض أنّ الوصية الواجبة هي وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، فكأن المشرع أراد أنه إذا كان الموجود فرع ابن توفى في حياة أبويه ، تكون له وصية واجبة بمثل نصيب الابن و إذا كان موجود فرع بنت توفيت في حياة المورث ، فإن المشرع يكون قد أوجب وصية بمثل نصيب البنت(2)

و لكي يتضح الأمر أكثر نطبق هذا الحل على المثال الثاني السابق الذي طبق عليه الحل الأول و ذلك للوصول إلى الفرق بين الحلين .

مثال : هلك و ترك بنتين ، و ابنا ، و أبا ، و أما ، و بنت ابن (توفى أبوها حياة جدها) و خلف تركة قدرها 270 هكتار . و عليه يكون الحل كالآتي :

1- لا يفرض هنا المتوفى حيا كما في الحل السابق ، بل تحل المسألة بين الأحياء فقط إلا أننا بعد ذلك نفرض لبنت الابن نصيب الابن ، و أبوها لا يدخل في المسألة باعتباره ميتا .

2- فيكون للأب السدس (6/1)، وللأم السدس(6/1)، والباقي للبنتين والابن تعصيبا

(للذكر مثل حظ الأنثيين) ويكون أصل المسألة (06)، ثم يضاف مثل سهام الابن وتقسم التركة على ثمانية(08).

3-نخرج جزء السهم بقسمة التركة على ثمانية، ثم نضرب كل سهم من سهام الورثة فنحصل على نصيب كل وارث .

(1) دغيش أحمد ،المرجع السابق ،ص.202

(2) أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص.249

	<u>بنّتين</u>	أم	* أب
أصل المسألة: 6	ابن ع بالغير	6/1	6/1
	2 2	1	1
	2 + 2 + 2	1	1
	مضافة مثل سهام الابن=8		
			بالتصحيح : $33.75 = 8/270$ هـ (جزء السهم)

*نضرب كل سهم من سهام الورثة في 33.75هـ نجد ما يلي :

للأب: $33.75 = 33.75 \times 1$ هـ، الأم: $33.75 = 33.75 \times 1$ هـ

لكل بنت $33.75 = 33.75 \times 1$ هـ

الابن: $67.5 = 33.75 \times 2$ هـ (بتطبيق قاعدة لذكر مثل حظ الأنثيين)

بنت الابن المنزلة $67.5 = 33.75 \times 2$ هـ

*نلاحظ أن نصيب بنت الابن المنزلة في هذا الحل أكثر من نصيبها في الحل الأول ، هذا الحل غير مقبول أيضا ، حيث نجد أن البنت المنزلة تأخذ أكثر من أبيها لو كان حيا و هذا غريب في حد ذاته و مجاف للقواعد المتبعة في تفسير القوانين (1) .

*إذ أن البنت باسم أبيها فتأخذ ما كان ما كان يستحقه ميراثا لو كان حيا فكيف تأخذ أكثر منه (2)

(1) هشام قبلان ، المرجع السابق ، ص.61

(2) مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، المرجع السابق ، ص.242

* وهذه الزيادة نجدها في كل المسائل التي يكون فيها استحقاق الفرع في حياة أبه أو أمه لا يتجاوز ثلث التركة إن كان حيا (1)

و مع أن الباعث من وراء التنزيل هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث أصله فهو إذا يأخذ باسم أصله، فكيف يسوغ أن يأخذ أكثر منه ؟ (2) .

وتلك الزيادة إنما جاءت بسبب أن نصيب الأولاد على الحل الذي يعتبرها وصية بمثل أحد الورثة ، يقسم على عدد الأولاد الموجودين فعلا فتكون للواحد حصة من السهام كبيرة و يكون ما يقابلها من التركة كبيرا ، و لو أضفنا مقدار ما خص أحدهم إلى سهام التركة .

وذلك يظهر جليا في المثال السابق ، قسمنا نصيب الأولاد على البنت و الابن لكن الأمر يختلف لو فرضنا أن المتوفى في حياة أصله موجودا و أدخلناه مع الورثة في المسألة فتكون القسمة على البنت و الابنين ، لأنه كل ما قل عدد الأفراد في نصيب واحد يزيد حظهم في المال و العكس صحيح ، هناك تناسب عكسي بين الطرفين .

و على هذا اشترطوا من يأخذون بالحلول التقليدية هته ، التسوية بين ما يأخذه الفرع بنصيب أصله لا يتحقق إلا إذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث التركة ، و عليه فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سيرجع إليه و هنا ينتفي التساوي بين الفرع و من يساوي أصله (3).

و التسوية إنما تعني جعلهم ورثة حقيقيين يحلون محل مورثهم ، و القانون لا يريد ذلك بل لا يملك أيا كان أن يورث أشخاصا حرمهم الشارع من الميراث (4).

(1) محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص. 186

(2) هلال يوسف إبراهيم ، المرجع السابق ، ص. 267

(3) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص. 204

(4) مصطفى شلبي ، أحكام الموارث بين الفقه والقانون ، المرجع السابق ، ص. 388

2- الطريقة الحديثة:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على اختيار أي طريقة من هذه الطرق المعتمدة في حل المسائل التنزيل، لكن بتفحصنا لمواد التنزيل ولا سيما المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري، نجد بأن المشرع اكتفى بوضع الخطوط العريضة أو المبادئ العامة التي يركز عليها التنزيل، حيث بين معالمه وذكر أن مقداره هو حصة والد الأحفاد المتوفى في تركة الجد كما لو كان حيا واشترط أن لا يتجاوز الثلث في ذلك، وهذا ما يتوافق مع الطريقة الحديثة التي أخذ بها معظم الفقهاء الذين يقولون بالتنزيل (الوصية الواجبة).

باعتبارها تتماشى وروح التشريع، وتحقق الحكمة التي شرع من أجلها التنزيل دون زيادة أو نقصان، وهذه الطريقة منبثقة من الطبيعة القانونية للتنزيل باعتباره وصية قانونية وليس ميراثا وعلى هذا لزم أن يخرج قبل الميراث، حتى لا يتأثر نصيب بعض الورثة دون البعض الآخر (1).

وبالتالي أهم القواعد المعتمدة في مسائل التنزيل التي تضمنتها نصوص المواد (169-170-171) هي كما يلي .

- 1- إن مقدار التنزيل هو ما كان يستحقه هذا الولد المتوفى في حياة أبيه أو أمه من الميراث لو كان حيا دون تجاوز ذلك (2).
- 2- إن هذا المقدار يجب أن لا يتجاوز ثلث التركة مهما زاد نصيب الأصل المتوفى، وهذا معناه القيام بموازنة بين نصيب الولد المتوفى وثلث التركة ونجعل أقلهما هو مقدار الوصية القانونية (3).
- 3- إن التنفيذ يكون على أساس أن الخارج هو وصية لا ميراث (4)، وهذا معناه أن يخرج قبل توزيع الميراث ليدخل الضرر على عامة الورثة دون البعض .

(1)دكتور دغيش أحمد، المرجع السابق ، ص.205

(2)محمد محدة ، المرجع السابق ، ص.204-295

(3)بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق ، ص.287

(4)وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص.125

وتفصيل هذا وفق الحلين الآتيين:

2-أ-الحل الأول :

نبين من خلاله نصيب المنزل عن طريق فرضه حيا ونقدر نصيبه لو كان موجودا، وبعد ذلك نقوم بخصمه من كامل التركة ثم بعدها نقوم بحل المسألة و كأن المنزل غير موجود نهائيا، وبه نجمع بين التنزيل وعدم حجب من ثبت ميراثه بالقرآن دلالة قاطعة(1).

-لتوضيح أهم الاختلافات بين الطريقتين –التقليدية و الحديثة-كان لا بد من تطبيق هذه الطريقة على نفس المثال الأول المستعمل في الطريقة التقليدية.
-توفى عن زوجته، و أمه ، وأبه ، وبنت ، و ابن ، وبنت ابن(توفى أبوها في حياة جدها) و ترك ذلك المورث –كسرا-تركة قدرها 360هكتار من الأراضي غير المبنية .
-نفرض الولد المتوفى في حياة أبيه حيا ، ونقدر نصيبه لو كان موجودا فيكون الحل كالآتي :

زوجة	أم	أب	بنت	ابن	بنت ابن (منزلة منزلة أبيها)
8/1	6/1	6/1	عصبة	أصل المسألة : 24	
			13×5	4×5	4×5
			3×5		
			65	20	20
			15	20	20
			$120 =$	$26 + 26 + 13$	$120 =$
					المسألة نجد
					فيكون للأب : $20 = 6/1$ سهمها ، للأب : $20 = 6/1$ سهمها ، للزوجة : $8/1 = 15$ سهمها

للبنات : 13سهما ، الابن : 26سهما ، و هو نفس المقدار من الأسهم للابن الذي فرض حيا من التركة .

نخرج مقدار المحدد للحفدة من التركة فيصبح كما يلي :

$78 = 120 / 26 \times 360$ هكتار و هذا هو المقدار الشرعي للتنزيل .

و هي نفس النتيجة المتحصل عليها عندما طبقنا الحل الأول في الطريقة التقليدية على هذا المثال .

(1) محمد محدة، المرجع السابق، ص. 307

-نقوم بخصم مقدار بنت الابن المنزلة من مجموع التركة فيكون:- $360-78=282$ هكتار و هو المقدار الجديد للتركة (تركة ابتداء).

-توازن بين مقدار الحفيدة المنزلة ثلث التركة : $3/360=120$ هكتار، إذن مقدار نصيب الحفيدة المنزلة أقل من ثلث التركة و منه يعطي لها نصيبها .

-أما إذا كان مقدارها أكثر من ثلث التركة لم تستنزل إلا الثلث.

-2-ب-الحل الثاني:

بعد عملية التنزيل التي قمنا بها في الحل الأول ، و بعد خصم مقدار نصيب بنت الابن المنزلة من مجموع التركة ، تكمل ما تبقى من حل المسألة ككل و ذلك بتقسيم التركة من جديد على الورثة الحقيقيين و الموجودين فعلا و عدم إلحاق المنزلين - فتحا - بهم نهائيا ، كأن التركة قسمت ابتداء فيعامل المنزل في هذه الحالة كأنه معدوم (1).

و كل يحسب نصيبه المقدر له شرعا فيكون كالآتي :

للأم: $47=282 \times 6/1$ هكتار، للأب: $47=282 \times 6/1$ هكتار ،

للزوجة : $35.25=282 \times 8/1$ هكتار، للبنات و الابن الباقي تعصيبا بالغير(للمذكر مثل حظ الأنثيين)

فيكون للبنات : 13 سهم= 50.91 هكتار و للابن : 26 سهم= 101.84

-و لكي يتضح المقصد أكثر طبقنا الطريقة الحديثة بحليها على نفس المثال الثاني السابق .

(1) محمد أبو زهرة ،شرح قانون الوصية ،المرجع السابق ،ص.186

المثال الأول : هلك وترك بنتين ، وابنا ، و أبا، و أما و بنت ابن (توفي أبوها حياة جدها) وخلف تركة قدرها 270 هكتار.

الحل الأول :المرحلة (1)

نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا ، وتحل المسألة على الشكل التالي :

أب	أم	بنتين ابن بنت ابن (منزلة منزلة أبيها)	
6/1	6/1	عصبة	أصل المسألة هو 6
			$(4+1+1)3 = 4 \times 3 + 1 \times 3 + 1 \times 3$

18= بعد تصحيح المسألة نجد

$$18 = 4 + 4 + 3 + 3$$

فيكون للأب : 6/1 = ثلاثة أسهم ، للأب : 6/1 ثلاثة أسهم ، و كل بنت سهمين ، و كل ابن : أربعة أسهم ، و نفس المقدار من الأسهم للابن الذي فرض حيا من التركة و هو أربعة أسهم .

المرحلة (2)

نخرج مقدار محدد للحفيدة من التركة ، فيصبح كمايلي $= 60 = 18/4 \times 270$ هـ

-نقوم بخصم مقدار بنت الابن المنزلة من مجموع التركة فيكون : $210 = 60 - 270$ هو المقدار الجديد للتركة (تركة ابتداء) .

-نوازن بين مقدار الحفيدة المنزلة و ثلث التركة

ثلث التركة : $90 = 3/270$ هـ نلاحظ أن مقدار نصيب الحفيدة و هو 60 أقل من ثلث التركة و هو 90 هـ أما إذا كانت مقدارها أكثر من ثلث التركة لم تستنزل إلا الثلث .

الحل الثاني :

تقسم التركة الجديدة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد دون النظر إلى الولد الذي فرض

حيا فتأخذ: الأم $35 = 210 \times 6/1$ هـ، الأب : $35 = 210 \times 6/1$ هـ

*للبنات و الابن الباقي تعصيبا (للذكر مثل حظ الأنثيين) لكل واحدة من البنات: 1 سهم = 35 هـ

و الابن : 2 سهم = 70 هـ

و هذا الحل السليم الذي يتفق مع روح القانون و يحقق شروط و قواعد التنزيل و يتمشى مع

حكمة تشريعه و طبيعته القانونية ، و التي وصفها الفقهاء و الباحثين على أنها تتفق مع القواعد

التي وضعها القانون ، و يستفاد من بعض عباراته (1) .

(1) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص. 209

*أما لو اجتمع انزليين في مسألة واحدة ، و فريضة واحدة ، كمن ترك ثلاثة أبناء و انزل حفيد له منزلة ابنه (وهو الأصل في ذلك) ، ثم أنزل حفيدا له آخر مثل ذلك ، فيكون مناب المنزل منزلته لا يعرف إلا بعد إخراج وصية التنزيل ، حتى تدخل ضمن الوصايا و تخرج بذلك قبل الميراث .

فيلزم بالضرورة زيادة ولدين على الثلاثة أبناء ، وهم أصل الورثة ، وتكون إما زيادة الولد الأول لتحرير مناب المنزل منزلته بوصية التنزيل ، وإما زيادة الولد الثاني لإخراج مقدار التنزيل ، ويكون مجموع الانزليين في حدود ثلث التركة و يتقاسموه بينهم كل حسب نصيبه (1).

مثال : توفي عن : أم ، ابن ، ابن ابن ، بنت ابن ابن توفي أبوها ووجدها في حياة المورث وترك تركة قدرها 240 هكتار من أراضي فلاحية فنجد في هذا المثال أنه يجب تنزيل ابن أبابن ، و بنت ابن الابن ، لأنهما لا يرثان و لا يحجب أحدهما الآخر ، لأن كلا منهما من فرع مستقل عن الآخر ، و عليه تقسم التركة على فرض وجود الابنين معا ، فيكون ما يلي :

أم	<u>ثلاثة أبناء</u>		
6/1	عصبة	أصل المسألة 6	
1	+	5	= 3 × 6
			بعد التصحيح نجد ما يلي :
3	+	15	= 18

و بذلك يخص كل بن خمسة أسهم ، ويكون نصيب الابنين على هذا عشرة أسهم و هو أكبر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون هما الثلث التركة : $80 = 3/240$ سهمها يعطي لابن : 40 سهمها و للبنت : 40 سهمها

ثم يقسم الباقي و هو $(240 - 80) = 160$ على الورثة الحقيقيين دون مراعاة للمنزليين نهائيا فيكون كما يلي :

أم	ابن	أصل المسألة = 6
6/1	ع	
1	+	5
		جزء السهم = $6/160 = 26.666$ هـ
		فتأخذ الأم : $26.666 \times 1 = 26.666$ هـ
		فيأخذ الابن : $26.666 \times 5 = 133.33$ هـ

(1) بدران أبو العينين بدران ،المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ،المرجع السابق ،ص.177

المطلب الثاني : نماذج في القضاء الجزائري

لم تقرر أحكام التنزيل في الجزائر إلا بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 والذي نص على وجوبه و إلزام تنفيذه بعد ما كان قبل ذلك اختيارا لأن القضاء قبل سنة 1984 كان يستند على الشريعة الإسلامية كمصدر لهذه الأحكام و يطبقها على هذه الوقائع و خص بذلك مذهب الإمام المالك رحمه الله الذي لا يوجب أيضا الجد للأحفاد ، بل جعله من باب الوصايا الاختيارية .

كما أن قرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية المقدمة العليا فرفت بين ما كان عليه التنزيل قبل 1984 و بين التنزيل الذي جاء به قانون الأسرة بعد 1984 و سنتعرض لأهم قرارات المحكمة العليا التي تعطي لنا فكرة عن موقف القضاء من هذا النظام و ذلك بالتطرق إلى مرحلتين الذي مرَّ بهما نظام التنزيل قبل و بعد صدور قانون الأسرة 1984 و النزاعات التي كانت تصل إلى العدالة و كيف كانت تقرر بشأنها .

كان التنزيل قبل صدور قانون الأسرة 1984 إختياريا ، فكان يعرف بالغراسة أين كان الجد قبل وفاته يقوم بغيرس أبناء ابنه المتوفى في حياته مكانه في التركة (1)، و ذلك بإشهاد جمع من الناس أو الأقارب أو يحرر لهم وثيقة تنزيل ، و عند وفاته تقسم التركة على الورثة و تنفذ الوصية التي تركها الجد للأحفاد ، إذ لم يشترط حينها الرسمية و لا الكتابة في الإثبات لأنه يستند على مبادئ الشريعة الإسلامية .

و ما تجدر إشارة إليه أن هذه المرحلة لم يكاد يصل القضاء من هذه النزاعات إلا القليل في ذلك أن أغلب التركات كانت على الشيوع ، و بينما انشغل الورثة في قسمتها دخل قانون الأسرة المتضمن وجوب نظام التنزيل في السريان ، حينها ثارت عدة إشكاليات حيث أراد الورثة استبعاد الأحفاد من استحقاقهم في التركة مثيرين مسألة الإثبات ، و لم يستفد الحفدة قبل صدور هذا القانون من نظام التنزيل لعدم إيصال الجد لهم قبل وفاته ، لكن بعد ذلك أصبح الحفدة يطالبون بالاستفادة من هذا القانون بحجة أن هذا النظام كان منصوصا عليه من قبل و لم يكن أمام القضاء مصدر في مسائل الخاصة بالأحوال الشخصية غير الشريعة . كما أضافوا أن القانون أقر بما كان موجودا و ألزم تنفيذ نظام التنزيل بعد ما كان اختياريا .

(1) دغيش أحمد ، المرجع السابق ، ص.79

إلا أن القضاء و على رأسه المحكمة العليا لم يساير هذا التبرير ، أين تمسك بتطبيق أحكام المادة 02 من القانون المدني التي تنص بعدم رجعية القوانين ، و ذكر أن التنزيل كان فعلا مجسدا قبل صدور قانون 1984 لكنه اختياريا ، و هو عكس ما جاء به هذا القانون فجعله إلزاميا .

و قد صدر في هذا السياق قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 28 سبتمبر 1993 ملف رقم 194719(1) و الذي تتخلص وقائعه فيما يلي

توفى جد سنة 1963 تاركا ورثة و أبناء ابن توفى في حياته ، فرفعت دعوى أمام محكمة مروانة - من طرف الورثة لقسمة التركة التي بقيت في حالة شيوع فاعترض الأحفاد و طالبوا بأحقيتهم في تركة جدهم الذي قام بتنزيلهم قبل وفاته مثبتين ذلك بشهادة شهود فقضت المحكمة بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا .

فأستأنف الأحفاد أمام مجلس قضاء باتنة " الذي قضى بالمصادقة المبدئية على حكم مع تعديله بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي يستحقه والدهم لصحة التنزيل .

فطعن الورثة بالنقد أمام المحكمة العليا ضد هذا القرار مسنديين على عدة أوجه منها خرق القانون طبقا لنص المادة 169 من قانون الأسرة بدعوى أن هذه المادة المتعلقة بالتنزيل لم تصدر إلا بعد 1984 فلا يمكن أن يكون لها مفعول رجعي لأن الجد توفى سنة 1963 .

فقضت المحكمة العليا برفض الطعن بنقض مؤسسة حيثيات القرار : " حقيقة أن مسألة التنزيل منصوص عليها في الشريعة الإسلامية قبل صدور قانون الأسرة 1984 و أن المادة 169 من نفس قانون قد اعتبرت أن التنزيل أصبح بقوة القانون مع أن مبدأ التنزيل كان موجودا لكن بصفة اختيارية ، وأن المطعون ضدهم قد أثبتوا بواسطة شهود وقوع التنزيل المدعى به من طرف جدهم و قبل صدور قانون التوثيق ، و عليه فهذا الوجه غير مؤسس بتعين معه رفض الطعن "

و ما يمكن استخلاصه من قرار المحكمة العليا و قرار المجلس على أن التنزيل قبل سنة 1984 كان ينظر إليه من زاويتين من جهة كان يؤخذ من الوصية الاختيارية في عدم إجبارية تنفيذها ما لم يوصي به " ...مع أن مبدأ التنزيل كان موجودا و لكن بصفة اختيارية... " و من جهة أخرى أن مقدار التنزيل إن لم يحدده صاحب التركة و اكتفى باستحقاق الحفدة له

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ 28 سبتمبر 1993، ملف رقم 94719، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، عدد خاص 2001، ص. 318-319-120

و بالتالي فالمطبق حينها أن الجد يوصي قبل وفاته بتنزيل أحفاده منزلة ابنه عند قسمة التركة ، فإن فعل ذلك استحقوا نصيبا من التركة ، و يكتفي الأحفاد بإثبات هذه الوصية بشهادة شهود دون اللجوء إلى الرسمية في ذلك و إن لم يوصي لهم حرموا من ذلك .
كما استبعدت المحكمة العليا الوجه الذي أثير في عدم رجعية القوانين ذلك أن قانون الأسرة لما جاء بأحكام التنزيل أضاف فقط مسألة الوجوب و التنفيذ دون إنشاء مما جعل البعض يعتقد أن أحكام التنزيل المنصوص عليها في قانون الأسرة تطبق حتى على الواقع التي حدثت قبل 1984، و ذلك أن الشريعة الإسلامية كانت مصدر للقانون قبل و بعد 1984.

و بعد صدور قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1995/05/02 تحت رقم 99186 (1) أزيح الغموض الذي جاء فيه عن الوجه الثالث، المأخوذ من مخالفة قانون و قصور في الأسباب بدعوى أن المادة الثانية من قانون المدني تقضي بأنه لا يسري القانون إلا على ما يقع تنزِيلهم من طرف جدهم المتوفى سنة 1981 بينما والدهم توفى سنة 1979

حيث أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984 كان اختياريا في المذهب المالكي و بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا و بحكم القانون طبقا للمادة 169 و بذلك فقضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا و عليه فالوجه غير مؤسس .

"من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا و بعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا ، و من المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل".

"و متى تبين - في قضية الحال - أن المورث طاعنين قد توفى قبل والده و أن الطاعنين لم يقع تنزِيلهم من طرف جدهم فإن القضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيته في الإرث جدهم طبقوا صحيح القانون".

و بالتالي فالقضاء حينها لم يطبق أحكام التنزيل المنصوص عليها في المواد 169-170-171-172 من قانون الأسرة على الوقائع التي وجدت قبل صدوره رغم وجوده اختياريا قبل ذلك.

أما بالنسبة لمسألة الإثبات في هذه المرحلة فقد كانت تقتصر على واقعة تنزيل الجد للأحفاد فقط قبل وفاته ، فإذا أعتبر الأمر وصية عادية إن وصى بها الجد أخذت بها وإن لم يفعل يحرمون من ذلك ، فلا يثبتون الشروط التي قيدت بها أحكام التنزيل في قانون استحقاق الأحفاد ، وبالتالي يقتصر الأحفاد على إثبات أن الجد قد قان فعلا بتنزيلهم قبل موته ، وكانت حينها هذه المسألة غير مقيدة إذ لم يصدر قانون التوثيق بعد ، فكانوا يكتفون بشهادة الشهود ، و قد نرى تبرير القضاء لذلك متى القرار الصادر بتاريخ 25-11-1997 تحت رقم 173556(1) أين اعتبر التنزيل كعقد تبرع الذي لا يشترط الرسمية شرعا.

و تتلخص واقعة في أنه توفي شخص سنة 1958 (2) و قد قام بتنزيل أحفاده أمام شهود شفويا يوم وفاة والدهم في حياته سنة 1950 ، و قد رفع الأحفاد دعوى أمام المحكمة و التي قضت بحقهم في التركة كمنزولين ، فأستأنف الورثة الحكم أمام مجلس القضاء بجاية بتاريخ 27-05-1996 فلغو الحكم وقضى من جديد برفض دعوى التنزيل فطعن الأحفاد عن طريق النقض أمام المحكمة العليا ضد قرار و التي قضت بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة ، و قد بررت ذلك في حيثيات القرار.

وحيث جاء في قرار المنتقد بأن حكم 25-12-1999 لم يفصل في دعوى التنزيل و أنه ليس بنهائي و أن الشهود الطاعنين من الأقارب و دون أن يقدموا عقد بذلك رغم أن الحكم المشار إليه قد قضى بالتنزيل المدعى به كما أن شهادة الأقارب تقبل في عقد التنزيل باعتباره عقد تبرع و لا يحتاج فيه إلى شكل رسمي .

(1)(2) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 ملف رقم 173556، العدد السابق ، ص. 324-325-326

حيث أنه لا مجال لتطبيق المادة 169 من قانون الأسرة بمفعول رجعي لوقائع سابقة و التي كرسست التنزيل على المذهب الحقيقي الذي يقول بالوصية الواجبة بخلاف المذهب الملكي المطبق قبل صدور قانون الأسرة لا يقول بالوصية الواجبة بل يعتبر التنزيل مسألة اختيارية و لا يحتاج فيها إلى شكل رسمي ، كم تقبل فيها شهادة الأقارب كما سبق وعليه فالوجه غير مؤسس.

و بالتالي كان يكفي إثبات واقعة تنزيل الجد للأحفاد بشهادة شهود و لو من الأقارب و ذلك يعكس طبيعة التنزيل و الذي كان فقبل صدور قانون الأسرة وصية اختيارية ، فلا تطبق أحكام مواد قانون الأسرة قبل صدوره و لا تنفذ عليهم دون إنشاء

و إثبات شروط الاستحقاق لأنّ الجد توفي قبل صدورها .(1)

موقف القضاء من التنزيل بعد صدور قانون الأسرة :

لقد نصت المواد 170-171-172 على الأحكام التنزيل فنصت على وجوبه ، إذ ينفذ و لو لم ينشئه صاحب التركة و يكون مستحقا للأحفاد الذين تتوفر فيهم شروط حصرها و ذكرها ضمن هذه النصوص في آن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم أو أوصلهم جدهم أو جدتهم أو إعطائهم بل عوض مقدار ما كانوا يستحقونه وفق نظام التنزيل ، و أن لا يكونوا وارثين في تركة الجد .

و قد طبق القضاء هذا القانون على الوقائع التي حدثت بعد صدوره ، و قد طرح تساؤل حول الواقعة التي تأخذ بعين الاعتبار ، هل واقعة موت الوالد الذي توفي في حياة الجد و الذي كان سببا لهذا التنزيل أم واقعة وفاة الجد صاحب التركة الذي يستحق فيها الأحفاد نصيبا بموجب هذا التنزيل ؟

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 ملف رقم 173556، العدد السابق ، ص.327

و قد صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 17-03-1998 تحت رقم 186769 (1) في هذا الصدد حيث أعتبر أن نص المادة 169 بذكرها " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم ... "يعني واقعة وفاة الجد صاحب التركة التي ستقسم و ليس بوفاة الأب و قد جاء في حيثيات القرار :

" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المعاد والذي يتبنى أسبابه يبين و أن الفريضة و أن الفريضة لإست فائها على الشروط المطلوبة قانونا طبقا للمادة 169 من القانون رقم 84-11 و المؤرخ في 09 رمضان عام 1141 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الذي يوجب تنزيل الأحفاد منزلة أبيهم و المادة 171 من قانون الأسرة تنطبق على قضية الحال . التي يطبق عليها قانون الأسرة باعتبار الجد توفي عام 1995 . "أما بالنسبة لإثبات شروط الاستحقاق المنصوص عليها في المواد ، فقد أثارت العديد من الجدل والتباين بين المطبقين حول الجهة المختصة في ذلك والتي تطرقنا إليها سابقا ونلاحظ في هذا الصدد أن القضاء يبيث في هذه القضايا ما دامت تحتوي على نزاع بين الورثة والأحفاد الطالبين لحقهم في التنزيل ، خاصة عندما يرفض الورثة قسمة التركة أو يحررون فريضة ، دون ذكر أحفاد يستحقون التنزيل فيكون لقاضي الأحوال الشخصية التحقق من أحقية الأحفاد لنصيب الجد في تركته و ذلك بتحقق شروط الاستفادة من هذا النظام و انعدام القيود التي تحرمهم من ذلك فيكون للأحفاد إثبات صفتهم بأنهم أحفاد ابن صاحب التركة و أن أبوهم توفي قبل جدهم ويبقى لورثة المدعي عليهم أن يثبتوا عكس ذلك ، كأن يكون صاحب التركة قد أوصى للحفدة مقدار يساوي نصيبهم من التركة بالتنزيل ، و ذلك أن البيئة على من ادعى ، و القانون أعطى الحق للحفدة بتنزيلهم وجوبا و من ادعى عكس ذلك يثبت توفر الشروط المنصوص عليها قانونا المانعة ، و يبقى للقاضي دور تحقق من ذلك بالاستعانة بالخبراء أو بالاستماع لأقوال الشهود و التحري من كل ذلك .

(1) قرار المحكمة العليا المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 ملف رقم 173556، العدد السابق ، ص. 328

و هذا ما تأخذ به المحاكم في مسألة الإثبات إذ تخضع عبء الإثبات على المدعي عليهم عندما ينفون عدم توفر الشروط المقيدة لاستحقاق الأحفاد و قد جاء في حثية حكم صادر عن الأحوال الشخصية بمحكمة غرداية بتاريخ 04-03-2002 حول دعوى تنزيل و قسمة التركة رفعها أحفاد المتوفى ضد الورثة .

فكان موضوع الدعوى يتعلق بالتنزيل و حصر التركة بزعم المدعون أن والدهم قد توفي قبل جدهم ، إلا أن إجراءات التنزيل لم تتم مما أدى إلى حرمانهم من نصيب والدهم في تركة جدهم .

حيث أنه ومن المقرر قانونا أنه من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه و جب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط القانونية .

حيث ثبت للمحكمة بعد إطلاعها على فريضة مورث المدعي و شهادة وفاته أنه توفي بتاريخ 17-01-1995 في حين أن جدهم لأبيهم و طبقا لما تثبته الفريضة بتاريخ

09-06-1997 من طرف الأستاذ (م.ب) أنه توفي بتاريخ 20-03-1997 حيث ثبت للمحكمة من خلال فحصها الفريضة أنها لم تتضمن والد المدعي كورثة .

الأمر الذي يتعين معه الاستجابة لطلبهم خصوصا و أنه لا يوجد بملف الدعوى ما يفيد قيام الشروط المانعة من التنزيل فالمحكمة في هذه القضية سببت استحقاق الأحفاد لنصيب من تركة الجد بموجب التنزيل بذكرها "خصوصا و أنه لا يوجد بملف الدعوى ما يفيد قيام شروط مانعة من التنزيل" فبهذه الصياغة نفهم أن المدعي عليهم هم الذين يضعون في الملف ما يثبت عدم استحقاق الأحفاد بالتنزيل بتوفر الشروط التي تحرمهم من نظامه ، فلا يمكننا تصور الأحفاد يضعون في ملف ما ينفي أحقيتهم بنصيب وفق أحكام التنزيل و بالتالي فإن القضاء قد طبق أحكام التنزيل قبل صدور قانون الأسرة باعتباره وصية اختيارية ، لا تنفذ إلا إذا أوصى بها الجد قبل وفاته .و بالمقدار الذي أوصى به ، و لكن في أغلب الأحيان عندما يريدون أن يوصي لأحفاد يذكر أن ينزل أبناء ابنه منزلة ولده المتوفى في التركة ، فلا يقدر النصيب نقدا أو عينا محددة ، فيستحقون ذلك حينها مع عدم تجاوز الثلث دائما. و كان الإثبات مقتصرًا على واقعة تنزيل الجد لأحفاد و كان ذلك غير مقيد للرسمية .

الخاتمة

من خلال إجاباتنا على الإشكاليات المطروحة في المقدمة استخلصنا أن توريث الأحفاد الذين توفي أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم يكون عن طريق نظام التنزيل والذي هو إحلال هؤلاء الأحفاد محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حياً على أن لا يتجاوز ثلث التركة حتى ولو زاد نصيب المتوفى .

ولقد عرف هذا النظام في الشريعة الإسلامية بالوصية الواجبة الأمر الذي جعل المشرع يتبناه من الآراء الفقهية الشرعية التي تقر بوجوده وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات العربية

وتجدر الإشارة أن واضعي هذه التشريعات لم يكونوا منشئين للتنزيل من حيث المبدأ بل كانوا منظمين فقط لكيفيات تطبيقه الأمر الذي جعل النصوص الموضحة له متباينة في أحكامها ، حيث لم تبين قوانين الدول العربية الآخذة بهذا النظام كيفية استخراج بنصوص صريحة في حين اكتفى المشرع الجزائري بوضع الخطوط العريضة أو المبادئ العامة التي يركز عليها . إضافة إلى أنه في تقريره للتنزيل بث الشك والاختلاف في تفسير كلمة الأحفاد بمعناها اللغوي والاصطلاحي إذ كان يتوجب عليه إزالة الشك الذي قد توجيه كلمة الأحفاد بمعناها اللغوي وذلك لتوضيح صراحة أنه قصد بذلك قصر التنزيل على أبناء الابن كالمشرع المغربي مما جعل هذا الغموض يقف عائقا أمام فهمنا لمضمون أو فحوى هذا المصطلح الذي يشتمل فحواه أبناء البنت كذلك .

ولأجل أن يفي هذا النظام بالهدف الذي وجد لأجله كان لابد من إدراج هذه المقترحات ضمن هذا النظام ليكون أكثر تكاملا وتوازنا وذلك من خلال تعميم الوصية الواجبة للجنسين معا .

إضافة إلى تعميمها على الولدين و الأقربين غير الوارثين من الذين ذكرتهم آية الوصية في صورة البقرة الآية 180 كفروع الأخوة والأخوات وفروع الأعمام من باب التكافل الاجتماعي وحماية الضعفاء ما دام الغرض هو محاربة العوز و الفقر

والمقترح الأخير هو النظر في مقدار التنزيل و إعادة مراجعته على حسب قواعد العدالة .

فهرس الآيات والأحاديث الشريفة

أولا: الآية

- "أباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب نفعا فريضة من الله إن الله عليما حكيمًا".....04
- "كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون".....17
- "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا إن ترك خيرا الوصية للأولياء و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين".....26
- "للرجال نصيب مما ترك الوالدين الأقربون".....03
- "لكل جعلنا موالى مما ترك الوالدين والأقربون".....05
- "لئن أكله الذئب و نحن عُصْبَةٌ إِنَّا إِذًا لَخاسرون".....12
- "من بعد وصية يوصى بها أودين".....24
- "ومن بيننا وبينهم حجاب".....17
- "وألو الأرحام بعضهم أولى ببعض".....36
- "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين".....24-03

ثانيا : الحديث

- "أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه و أرثه".....06
- "العلماء ورثة الأنبياء".....03
- "لا يرث الكافر المسلم".....09
- "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه".....27
- "الولاء لمن أعتق".....05
- "الولاء لحمة كلحمة النسب".....05

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

- 1- أحكام التركات والمواريث ،محمد أبو زهرة ،دار الفكر العربي ،القاهرة (بدون طبعة) ،1963
- 2- أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية و القانون ،بدران أبو العينين بدران ،مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية ،مصر ،2003
- 3- أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ،بلحاج العربي ديوان المطبوعات الجامعية ،وهران ،(بدون طبعة) ،2007
- 4- أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،عزة عبد العزيز ،دار هومة ،الجزائر ،طبعة 01 2009
- 5- أحكام التركات قي ضوء الفقه والقضاء ،عبد الحميد الشوازي ،منشأة المعارف ،(بدون طبعة وتاريخ)
- 6- أحكام الميراث بين الشريعة والقانون ،رمضان علي السيد الشرنباصي منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2002
- 7- أحكام المواريث والوصايا والوقف ،أحمد محمود الشافعي ،دار الهدى للمطبوعات ،الإسكندرية ،مصر ،(بدون طبعة) ،2003
- 8- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،بلحاج العربي ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ،بن عكنون الجزائر (بدون طبعة) ،1996

- 9- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد**
بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 03، 2008
- 10- أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مصطفى شلبي، دار النهضة العربية**
(بدون طبعة)، 1978
- 11- أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن**
والقانون، مصطفى إبراهيم الزلمي، دار وائل للنشر، الأردن، طبعة 01
2006
- 12- أحكام الوصايا والأوقاف، مصطفى شلبي، الدار الجامعية للطباعة**
والنشر بيروت، طبعة 04، 1982
- 13- أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، الدار**
الجامعية، بيروت، (بدون طبعة)، 1989
- 14- التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية، محمد محدة، دار الطبع**
الأوراسية، الجزائر، (بدون طبعة)، 1982
- 15- التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، أحمد دغيش، دار هومة، الجزائر**
(بدون طبعة)، 2009
- 16- التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، أحمد الحصري، مكتبة الأقصى**
الأردن، (بدون طبعة)، 1972
- 17- دروس في الفرائض، شحاتة عبد الغني الصباغ، المؤسسة الوطنية**
للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة 01، 1993
- 18- سبل السلام - شرح بلوغ المرام، محمد إسماعيل الصنعاني، دار الحديث**
القاهرة، جزء 03، (بدون طبعة وتاريخ)

19- شرح قانون الوصية-دراسة مقارنة لمسائله وبيان مصادره الفقهية ،محمد أبو زهرة ،(بدون طبعة) ،1988

**20- علم المواريث ،سلامة بن سليم الرفاعي ،موقع أحكام المواريث
w.w.w.moarith.com**

**21- الفقه الإسلامي وأدلته ،وهبة الزحيلي ،دار الفكر ،دمشق ،جزء08، طبعة
1991، 01**

**22- لباب الفرائض ،الكامل للفقه والحساب والعمل ،محمد صادق الشطي،دار
الدرب الإسلامي ،بيروت ،(بدون طبعة) ،1988**

**23- لسان العرب ،ابن منظور ،دار الأحياء التراث العربي ،بيروت ،جزء
04 ، طبعة 01 ،1988**

**24- مسائل تطبيقية في الميراث والوصية ،أحمد دكار ،ديوان المطبوعات
الجامعية للدراسات ،بن عكنون ،الجزائر ،(بدون طبعة وتاريخ)**

**25- محاضرات في المواريث والتركات والوصايا ،محمد صبحي نجم،ديوان
المطبوعات الجامعية ،طبعة 02 ،1990**

**26- مختار الصحاح - ضبط وتخريج الدكتور مصطفى ديب البغا ،محمد ابن
بكر الرازي ،دار الهدى للطباعة والنشر ،عين مليلة ،الجزائر ،(بدون طبعة)
1990**

**27- المواريث في الشرع والقانون ،أحمد نصر الجندي ،دار الكتب القانونية
مصر ،(بدون طبعة) ،2004**

**28- المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ،بدران أبو
العنين بدران ،مؤسسة شباب الجامعية ،الإسكندرية ،مصر ،(بدون طبعة)
1985**

- 29-الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ،الجزائر ،(بدون طبعة وتاريخ)**
- 30-نظام الإرث في التشريع الإسلامي ،أحمد فراج حسين ،المؤسسة الجامعية للدراسات ،بيروت ،لبنان ،(بدون طبعة وتاريخ)**
- 31-الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ،زهود محمد ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،(بدون طبعة وتاريخ)**
- 32-الوصية والوقف في الإسلام ،مقاصد وقواعد ،كمال الدين إمام ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر ، (بدون طبعة) ،1999**
- 33-الوصية الواجبة في الإسلام ،هشام قبلان ،بيروت ،(بدون طبعة)،1981**
- 34-الوصية ،محمد زكريا البرديسي ،دار النهضة العربية ،القاهرة (بدون طبعة) ،1971**
- 35-الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الميراث والوصية-بلحاج العربي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ابن عكنون ،الجزائر ،جزء 02 (بدون طبعة) ،1994**
- 36-الوجيز في الميراث ،عارف خليل أبو عبيد ،دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ،طبعة 05 ،2006**
- 37-الوجيز في أحكام المواريث ،عزت كامل ،دار الفكر والقانون ،المنصورة (بدون طبعة) ،2009**

ثالثا :القوانين

-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

رابعا :المجلات

1-التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،صالح جيجيك ،جزء 01 ،مقال منشور بمجلة الموثق ،العدد الأول ،الصادرة في نوفمبر 1997

2-مجلة الأحوال الشخصية –الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ،العدد خاص ،لسنة 2001

3-نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة –المواريث-جمال ليشاني ،مقال منشور بمجلة الموثق ،العدد السابع ،الصادرة في جويلية 1999

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	أب-ت
تمهيد.....	2
تعريف وأسباب الميراث.....	3
أركان وشروط الميراث.....	6
موانع الميراث.....	9
أصحاب الفروض.....	11
تعريف العسبة وأنوعها.....	12
تعريف الحجب أنواعه.....	17
الفصل الأول : الوسية الواجبة في الشريعة الإسلامية.....	23
المبحث الأول : دراسة نظرية للوسية الواجبة.....	23
المطلب الأول : مفهوم الوسية الواجبة.....	24
المطلب الثاني : خصائص وشروط الوسية الواجبة.....	29
خصائص الوسية الواجبة.....	29
شروط الوسية الواجبة.....	35
المبحث الثاني : تطبيقات الوسية الواجبة في الشريعة الإسلامية.....	36
المطلب الأول : أبناء البنت.....	37
المطلب الثاني : أبناء الابن.....	38
الفصل الثاني : التنزيل في قانون الأسرة الجزائري.....	40

40.....	المبحث الأول: دراسة نظرية للتنزيل
41.....	المطلب الأول: تعريف التنزيل وطبيعته القانونية
41.....	تعريف التنزيل
42.....	الطبيعة القانونية للتنزيل
47.....	من يجب له التنزيل
48.....	المطلب الثاني: أركان وشروط استحقاق التنزيل
48.....	أركان التنزيل
52.....	شروط استحقاق التنزيل
57.....	المبحث الثاني: دراسة تطبيقية للتنزيل
57.....	المطلب الأول: الطريقة التقليدية والطريقة الحديثة
57.....	الطريقة التقليدية
63.....	الطريقة الحديثة
68.....	المطلب الثاني: نماذج من التنزيل في القضاء الجزائري
76.....	الخاتمة
77.....	الفهارس الفنية
78.....	فهرس الآيات والأحاديث الشريفة
79.....	فهرس المصادر والمراجع
84.....	فهرس المحتويات