

تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل

The Application of The Algerian Judiciary to The Provisions of The Download

هواري ليلي	بن عسلون عطية
جامعة غليزان، الجزائر	مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة البحرية في الجزائر، جامعة غليزان، الجزائر
Leila.houari@cu-relizane.dz	benaslouneattia@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2025/06/05 - تاريخ القبول: 2025/11/22 - تاريخ النشر: 2025/12/28

الملخص: نهدف من خلال دراستنا لموضوع التنزيل إلى التطرق لتطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل، فبدأنا أولاً بتحديد التأصيل النظري للتنزيل الذي اشتمل على تعريف نظام التنزيل وتبيان لأركانه وشروط استحقاقه، كما اشتمل أيضاً على الطبيعة القانونية للتنزيل من خلال إظهار العلاقة بين التنزيل والميراث، والعلاقة بين التنزيل والوصية الاختيارية. أما على المستوى التطبيقي فتكلمنا على طريقة استخراج مقدار التنزيل الذي لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التنزيل يطبق من الناحية القانونية دون النظر إلى تاريخ وفاة والد المنزل لأن العبرة بتاريخ وفاة الجد بعد صدور قانون الأسرة بتاريخ 09 جوان 1984 أما على مستوى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا فإننا نجد قرارات المحكمة العليا قد اعتبرت أن التنزيل يشمل أولاد الابن والبنت معا وبالتالي إن قضاة المجلس بقضائهم ما يخالف ذلك يكونون قد خالفوا القانون والشرع وجعلوا قرارهم عرضة للنقض.

الكلمات المفتاحية: التنزيل، الميراث، الوصية الاختيارية، الحفدة المنزليين.

Abstract: Through our study of the subject of download, we aim to address the application of the Algerian judiciary to the provisions of the download, so we first began to determine the theoretical rooting of the download, which included the definition of the download system, and the clarification of its pillars and conditions of entitlement, and also included the legal nature of the download by showing the relationship between the download and the optional will, but at the applied level, we talked about the method of extracting the amount of download that the Algerian family law was not exposed to.

It should be noted that the download is applied from a legal point of view without regard to the date of death of the father of the house because the lesson is the date of the death of the grandfather after the issuance of the Family Law on June 09, 1984, but at the level of decisions issued by the court, we find the decisions of the Supreme Court has considered that the download includes the children of the son and the girl together, and therefore the judges of the Council by their judgment to the contrary have violated the law and Sharia and made their decision subject to cassation.

Keywords: Download, inheritance, optional will, granddaughter of the two houses.

* المؤلف المرسل: هواري ليلي

مقدمة:

للوصية مفهوم شرعي وقانوني محدد يجعل لها حيز خاص بها، ومن ثم فإن الأصل هو أن تكون الوصية نوعا واحدا وهو ما يعرف بالوصية الشرعية، وإليه ينصرف المعنى إذا أطلقت الوصية من غير وصف لكن القانون لسبب معين رأى إسباغ أحكام الوصية على بعض التصرفات التي ألحقها بها وهو ما يعرف بالوصية الواجبة أو ما يطلق عليه حديثا بالتنزيل.

فنظام التنزيل أو الوصية الواجبة جاء لمعالجة وحل مشكلة الأحماد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يتوفي أحد الجدين، مما يتسبب في حرمان الأحماد من الميراث، حيث يحجبون بوجود أعمامهم وذلك عملا بأحكام الإرث في الشريعة الإسلامية. إذن فالتنزيل أو الوصية الواجبة سبب من أسباب كسب الملكية الخاصة للأحماد.

يثير التنزيل العديد من الإشكالات القانونية التي تحتاج إلى توضيح وعلى رأسها غموض طبيعته التي تتحدد على ضوءها العديد من الأحكام الهامة، من حي اعتباره ارث مستتر في شكل وصية، أم أنه مجرد وصية بحكم القانون. وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية البحثية المتمثلة في ما هي أهم تطبيقات التنزيل في التشريع والقضاء الجزائريين؟ وهل وفق المشرع الجزائري في التوفيق بين الشريعة والتشريع الأسري في هذا المجال؟ كيف يمكن تكييف التنزيل أو ما علاقته بكل من الميراث والوصية الاختيارية؟ وما موقف الفقه المعاصر من هذا الشأن؟

للإجابة على هذه الإشكاليات إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى بحثين، يتناول الأول بالدراسة تأصيل نظام التنزيل، أما المبحث الثاني فيعرض لأحكام التنزيل في القضاء الجزائري

المبحث الأول: تأصيل نظام التنزيل

وردت أحكام التنزيل في قانون الأسرة المعدل والمتمم في المواد من 169 إلى 172، وضح من خلالها المشرع الجزائري الأحكام العامة لنظام التنزيل، إلا أنه يجب علينا الحديث عن التنزيل من الناحية القانونية والشرعية، وستتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي، ثم الحكمة منه هذا كله في المطلب الأول ثم بعد ذلك نسلط الضوء على أركان التنزيل وشروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التنزيل

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

الفرع الأول: تعريف التنزيل

التنزيل لغة مشتق من النزول بمعنى الحلول. وقد نزلهم ونزل عليهم ونزل بهم وينزل نزولا ومنزلا ويقال استنزل فلان أي حط عن مرتبته، والنازلة الشديدة من شدائد الدهر تنزل والنزل في الحرب أن يتنازل الفريقان والنزال كلمة توضع موضع إنزال.

ومن هنا يتضح لنا بأن التنزيل هو الحلول أو الهبوط، كقولنا نزل المطر من السماء، أو نخط شيء مكان شيء فيأخذ محله. و نجد الولد يحل محل والده أو ينزل الأحفاد منزلة آبائهم في الميراث.

يعرف التنزيل أيضا بالوصية الواجبة التي تعرف لغة في مختار الصحاح وصي _أوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصيه والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها، وأوصاه ووصاه توصية، وتوآصى القوم أوصى.¹ بعضهم بعضا وفي الحديث (استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان). وجاء أيضا لفظ الواجبة في الصحاح، وجب الشيء، يجب وجبا لزم، واستجوبه، استحقه.²

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

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المشرع الجزائري سكت عن تعريف التنزيل وترك ذلك للفقهاء فعرفه البعض على أنه: "إحلال الأحفاد في تركة الجد والجدة محل أصلهم الهالك سلفا أبا أو أما، فيرثون نصيبه بشروط".

غير أنه لم يكن إجباريا أو بقوة القانون بل كان اختياريا، فالتنزيل وضع غير الوارث في منزلة وارث، والتنزيل كما يكون للأقارب المتمثلين في الأحفاد غير الوارثين كأنه يجوز لغير الأحفاد وغيرهم من الأجانب، وكان المصطلح المستعمل لدى متقدمي الفقهاء المالكية هو الوصية ولم يعرف مصطلح التنزيل إلا عند الفقهاء المتأخرين، حيث يعتبرهم التنزيل في حكم الوصية.³

¹ - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الأحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1988، الجزء الرابع، ص 111.

² - الرازي بن بكر مختار الصحاح، من ضبط وتخريج الدكتور مصطفى الدين البغا، دون طبعة، 1990، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ص 519.

³ - دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، أصل الكتاب أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، الطبعة الثانية 2010، دار هومه، الجزائر، ص 69.

والملاحظ من هذا التعريف أنه ورد عاما بحيث لم يحدد مقدار التنزيل كما أنه لم يحدد أشخاص التنزيل إلا أنه أجاز له غير الوارثين كما أن إرادة المنزل - كسرا - محل اعتبار فمصدر التنزيل هو إرادة الإنسان ولا دخل للمشرع في ذلك.

أما الوصية الواجبة فتعرف حسب جمهور الفقهاء: وصية الشخص بوفاء ما عليه من حق الله وو الورثة من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته. وفي اصطلاح بعض الفقهاء الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو للحاجب.

وفي اصطلاح القانون هي افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة أحد والديهم إذا مات قبل وفاة الجد أو الجدة أو معا على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة.

يمكن تعريف التنزيل قانونا بأنه حلول غير الوارثين من الأحفاد محل أصولهم الوارثين قسرا، أباء كانوا أو أمهات، على فرض حياتهم، عند موت مورثهم في أخذ حقهم من تركة الجد أو الجدة في حدود ثلث التركة، واستنادا لنص المادة 169 من ق أ ج يتضح طابع الإلزام في هذا التنزيل بحيث ينفذ قسرا لتركة المتوفى في حالة إذا لم يوصى به، وهذا بحكم القانون باعتباره وصية قانونية واجبة.

ومعنى هذا أن القانون هو الذي يتكفل بتنزيلهم منزلة أصلهم في التركة باعتبار ذلك أمرا وجوبيا ولازما ولا خيار للمتوفى أو ورثته في حجبته عن مستحقه، وهذا لم يعد بإرادة صاحب التركة وهو ينفذ رغم عدم قبول من وجب لهم التنزيل لذا يشبه الميراث.

من هذا الجانب اعتبر صاحب التركة إذا لم يوصي لحفدته ظالما فيقوم القاضي مقامه بفرضها بعد وفاته بقدر نصيب هذا الولد على أن لا يزيد عن ثلث التركة ولو كان نصيبه ميراثا أكثر من ذلك⁴.

الفرع الثاني: حكم التنزيل والحكمة منه

أولا: حكم التنزيل

اختلف الفقهاء في الوصية الواجبة (التنزيل)، فمنعها بعضهم، وأباحها البعض، وأعطى أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه، سواء كانوا ذكورا أو إناثا أن يأخذوا ميراث أبيهم كما لو كان حيا، على ألا يزيد ذلك عن الثلث، فإن زاد عن الثلث، رد إلى الورثة.

يقول بعض الفقهاء: إن أنصبة الوارثين حددها الله تعالى في كتابه الكريم، وجعلها وصية منه وجعلها فريضة من الله واجبة الأداء، والالتزام بها دون زيادة أو نقصان، أو حرمان أحد من ذوي الحقوق في

⁴ - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 70.

الميراث⁵، وجعلها من حدود الله التي أوجب العذاب لمن يتعداها، وأن الله وحده هو العليم بذلك، وهو الحكيم الذي يضع الأمور في وضعها الصحيح، الذي فيه خير العباد، وتطبيقاً لأحكام المواريث المفروضة شرعاً فإن توفيت أم، ولها ولدان ذكوراً، فإنهما يرثان التركة كلها، لكل منهما نصف التركة، فإن كان أحدهما قد مات قبل أمه، فإن أولاده يأخذون نصيب أبيهم وصية واجبة بشرط أن لا يزيد عن الثلث، وما زاد على ثلث التركة يجوز للابن الوارث الذي على قيد الحياة أن يتنازل عنه لأبناء أخيه إذا أراد⁶.

ثانياً: الحكمة من التنزيل

الحكمة من تشريع نظام الوصية الواجبة هو الحفاظ على الأسرة موحدة ومتماسكة وأن فيها إقامة للعدل ومعالجة مظاهر الظلم، وما ينتج عنها من بؤس وحرمان وفقر، ذلك أنه في حالات كثيرة يتوفى الابن قبل والده، ويكون لذلك الوالد أبناء يمنعون أبناء المتوفى من الميراث وعندها يحرمون نصيبهم الذي يؤول إلى الأعمام بحقهم في الميراث، فجاء قانون الوصية الواجبة المستمد من نظرات صائبة لنفر من فقهاء ومحدثين ليسد هذه الثلمة وليعالج مصدرًا من مصادر الشكوى التي غدت تتعالى وتكرر في مجتمعنا من خلال ما أذنت به مرونة آراء الفقهاء من تشريع (الوصية الواجبة). وعليه يمكن حصر الحكمة من الوصية الواجبة في النقاط التالية:

حل مشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة آبائهم ويتركون أبناء لهم، فيعطى أبناء الأبناء حصة أبيهم لإخراجهم من فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش. استجابة لحالات كثرت فيها الشكوى وعمت فيها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم من الميراث.

المحافظة على كيان الأسرة وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة فيصبح البعض في متربة بسبب موت الأب المبكر، والبعض الآخر من الأعمام يكونون في سعة ورغد من العيش، علماً بأنهم لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت وفاة أبيهم في حياة جدهم.

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

⁵ - عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض في التشريع الإسلامي وقواعد قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثانية، 2010، دار هومه، الجزائر ص195-196.

⁶ - عزة عبد العزيز، نفس المرجع. ص195-196

المطلب الثاني: أركان التنزيل وشروط استحقاقه

يقوم التنزيل على مجموعة من الأركان نتناولها في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني للشروط .

الفرع الأول: أركان التنزيل

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

أولاً: المنزل (الموصي)

هو كل مالك صحيح الملك⁷. والمنزل - كسرا - في الوصية الواجبة عند تنزيل حفدته منزلة أبيهم أو أمهم في التركة، كما لو كانوا أحياء .

الموت الحقيقي يكون بأحد الأمور الثلاث، إما بالمشاهدة بأن نشاهد هذا المورث سقط ميتا، وإما بالاستقاضة بأن يستفيض لدينا أن فلانا مات كأن يعلن خبر موته بالصحف، أو يستفيض لدى الناس بأنه مات وغالب ما نشهد عليه بالموت هو الاستقاضة أو بشاهدي عدل يشهدان بأنه مات كأن أن يكون هذان الرجلان رفيقين له في السفر فيموت ويشهدان على ذلك.

أما الموت الحكمي، فيتأتى بصدور حكم من القضاء مضمونه الحكم بموت فلان من الناس، وحكم القاضي يعتقد به، وهو حجة في إثبات وفاة المنزل، فقد يحكم القاضي بموت الشخص مع تنقل حياته، كما هو الحال بالنسبة للمرتد، وهناك حالة أخرى تنطبق على الموت حكما تتعلق بالمفقود وهي تلك الخاصة بإصدار القاضي حكمه على من غاب غيبة طويلة ولا يدري أهو من الأحياء أو الأموات، ورفع أمره إلى القضاء، فحكم القاضي بموته، فيعتبر ميتا من وقت صدور هذا الحكم ويعتبر موت المفقود موتا حكما وليس حقيقيا إذ لا دليل قاطع على موته⁸.

ثانيا: المنزل الموصى له

هو كل شخص غير مستحق للميراث، والتساؤل الذي الذي يتبادر إلى الأذهان يتمثل في الحكم من تنزيل الحمل أو المفقود.

لم يتطرق الفقهاء لهذه المسألة والسبب في ذلك اختلافهم في التكييف القانوني للتنزيل هل هو ميراث فتطبق عليه أحكام الميراث أم انه وصية واجبة بحكم القانون فتطبق عليه أحكام الوصية.

⁷ - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دون طبعة، دون سنة نشر، دار الفكر لبنان، ص328.

⁸ - دغيش أحمد المرجع السابق، ص128.

الدكتور دغيش أحمد في كتابه - التنزيل في قانون الأسرة الجزائري - يرى بأن المنزل " فتحا " قد يكون من الأشخاص الذين يصح تملكهم ابتداء أو كما يجوز لأن يكون الموصى له حملا أو مفقودا حيث تستوي عليه نفس الأحكام التي تطبق بشأنه في مسائل الميراث استنادا لنص المادة 181 قا أ ج .

بالرجوع للمادتين نجدهما يتعلقان بالمفقود والحمل وكيفية توريثهما وبالتالي وجب مراعاة الإجراءات القانونية فيما يتعلق بأحكام المفقود، وعند تقسيم مقدار التنزيل بين الحفدة يطبق عليها أيضا أحكام الميراث بشأن المفقود.⁹

يشترط في الموصى له المنزل حتى يرث عن طريق التنزيل أن يكون أصله مستحقا للميراث على افتراض حياته ولم يمنعه مانع من موانع الإرث، وهذا ما تضمنته المادة 169 من قا أ ج، فكلمة مورث لا تطلق إلا على الأصل الذي يستحق ميراث ولو كان حيا.¹⁰

كما يشترط أن يموت المنزل - فتحا - غير ممنوع من الإرث أصله كأن يكون قاتلا أو لاختلاف الدين لأن هذا الأخير يعتبر تعويضا عن ما فاتته من ميراث أصله، وفي هذه الحالة لا يستحق شيئا لأنه لم يفته شيء يعوض عنه.

ثالثا: محل التنزيل (الموصى به)

يطلق محل التنزيل على كل الأشياء الموصى بها من الأموال والحقوق التابعة لها والمقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيا أثناء موت مورثه وفي حدود ثلث التركة ماعدا الحقوق الشخصية، والتي يرى جمهور الفقهاء أنها لا تدخل في عناصر التركة.¹¹

الفرع الثاني: شروط التنزيل

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

⁹ - دغيش أحمد المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

-المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري.¹⁰

¹¹ - حداد عيسى، الوجيز في الميراث، دون طبعة، 2003، مديرية النشر، الجزائر، ص113.

للجد فإذا توفرت هذه الشروط استحق الأحفاد التنزيل. وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: شروط التنزيل شرعا " فقها "

لكي يستفيد الحفيد من تركة جده أو ينزل منزلة والده يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط منها:

1- أن يكون المال كثيرا: بحيث لا يضر بالورثة ولا سيما إذا كانوا فقراء، ومرد ذلك إلى العرف فيما يرى الموصي حيث يجب أن يأخذ في حسابه الأمور التالية في أحوال التركة ومستحقيها من الورثة والمحجوبين:

• عنده مال كثير وورثته محتاجين ويوجد من أقاربه المحجوبين محتاج، وفي حالة عدم وجودهم، أو ورثته غير محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.

• عنده مال قليل وورثته محتاجين أو غير محتاجين ويوجد أو لا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج، وفي حالة عدم حاجة ورثته وعدم وجود أحد من أقاربه المحجوبين محتاج.

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

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

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

5- أن لا يكون في الأقارب المحجوبين من هو أقرب منه وأكثر منه حاجة فعلى صاحب التركة أو الورثة أو القاضي أن ينظروا الأقرب فالأقرب مع الحاجة فإن تساوى اثنان في الحاجة قدم أقربهما¹².

الفرع الثاني: شروط التنزيل قانونا

اشتترطت المواد 170، 171، 172 من قانون الأسرة الجزائري عدة شروط لاستحقاق التنزيل كأن - لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة.

- ألا يكون الأصل قد أعطى الأحفاد ما يساوي التنزيل بغير عوض.

¹²- بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص186-187.

-عدم الزيادة على حظ المورث هذا ما تقتضيه قواعد الميراث عامة، ذلك لان الأحفاد أدلوا إلى المورث وهو الجد بالأب فلا يعقل أن يكون لمن أدلى نصيبا أكثر مما أدلى به، والقانون عندما نص على هذا الشرط في المادة 170 وضح بأن يأخذ المنزل ما كان يأخذه أصله لو كان حيا دون زيادة.

-يشترط أن لا يزيد النصيب على الثلث فإذا زاد عن الثلث لم ينفذ إلا بإرادة الورثة، فإذا مات الشخص عن بنت وابن وأولاد ابن في حياة أبيه، فإن الذي كان يستحقه الابن المتوفى في حياة أبيه هو خمس التركة وهذا أكثر من الثلث، فلا يأخذ أولاده إلا الثلث، يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

-أن لا يكون الفرع قد ورث من أصله.

-أن لا يكون بالأحفاد مانع من موانع الإرث.¹³

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتنزيل

نتناول في هذا المطلب دراسة الوصية الواجبة من حيث طبيعتها القانونية وذلك بالترقية بين كونها ميراثا تحكمه قواعد الإرث، أو اعتبارها وصية تخضع لأحكام الوصايا، وذلك من خلال التفرقة بين الوصية الواجبة مع كل من الميراث والوصية العادية.

الفرع الأول: علاقة التنزيل بالميراث

يشبه الميراث في أنه يوجد وان لم ينشئه المتوفى، ولذا فانه يجب من غير إيجاب وإذا وجب صار لازما، ولا يحتاج تنفيذ التنزيل إلى قبول شأنه شأن الميراث، فيدخل إلى ملك الفرع "المنزل" جبرا عليه دون حاجة إلى قبوله.

لا يرد بعدم القبول، والميراث كذلك، فكلاهما خلافة إجبارية، وينفذ من تركة الميت ولو صرح قبل موته بمنعه، فلا يسمع قوله من المنع وهذا شأن الميراث.

- يقسم قسمة الميراث "للذكر مثل حظ الأنثيين" ولو شرط المنزل تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه على كل واحد يوفي بنصيبه من مقدار التنزيل يشترط في استحقاق الفرع للتنزيل أن لا يكون وارثا بنفسه حتى لا يجتمع له الميراث مرتين، إحداها بما يسمى "التنزيل" والأخرى ميراثه بسبب قرابته للمورث.

¹³ -حداد عيسى، المرجع السابق، ص112.

الميراث يثبت ابتداء دون أن يكون تعويضا عن حق ضائع، بينما التنزيل يثبت تعويضا للفرع المنزل عن ما فاتته بموت أصله في حياة أبيه أو أمه.

- يغني عن التنزيل ما أعطاه في حياته للفرع المنزل، ولا يغني عن الميراث مع من يرث.

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

- لا ينفذ التنزيل كالميراث في جميع المال تماما بل ينحصر مقداره بثالث التركة.

الفرع الثاني: علاقة التنزيل بالوصية الاختيارية

التنزيل لا يثبت ولا ينفذ إلا في حدود الثلث وكذلك الوصية الاختيارية.¹⁴

التنزيل يقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

- التنزيل مقيد فهي لا تجوز إلا للأقربين أو بالتحديد للفرع الوارث، والوصية العادية مطلقة تثبت للأقربين وللأبعد.

- الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإرادة الموصي في حين أن التنزيل يوجد وينشئه المنزل.

- الوصية الاختيارية تحتاج إلى قبول إذا كان لمعين، لا يمكن ردها، بخلاف التنزيل يحتاج إلى قبول ولا يمكن ردها.

- التنزيل ينشأ بعد الموت بحكم القانون، في حين أن الوصية الاختيارية يستحيل وجودها إلا بعد وفاة الموصي، لزوال ملكه بالوفاة¹⁵.

المبحث الثاني: أحكام التنزيل في القضاء الجزائري

قبل التطرق إلى تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل وجب علينا الإشارة إلى طرق استخراج التنزيل وموقف المشرع الجزائري منه (المطلب الأول)، ثم الانتقال إلى إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل (الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع والأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى)، في

- لحسن بن الشيخ آث ملويا، التنزيل دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دون طبعة، 2011، دار هومه، الجزائر. ص 642¹⁴

¹⁵- لحسن بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص 43-44.

المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث التعرض لتضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق أحكام التنزيل (تضاربها من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون وتضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل).

المطلب الثاني: طرق استخراج التنزيل وموقف المشرع الجزائري منها

لم يحدد المشرع الجزائري طرق إستخراج التنزيل الذي اكتفى بذكر ضوابطه، ولكي يتم استخراج نصيب المنزل تقسم التركة على أساس حياة الأصل المتوفى.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التنزيل يطبق من الناحية القانونية دون النظر إلى تاريخ وفاة والد المنزل لان العبرة بتاريخ وفاة الجد بعد صدور قانون 1984.

الفرع الأول: طرق استخراج التنزيل

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

أولا : الطريقة المصرية¹⁶

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

والقانون المصري وان لم ينص على الطريقة تصرّحا، إلا ارشد إلى ما يجب مراعاته عند استخراجها، في المادة 71.

1- إن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد في حياة أبيه من ميراث لو كان حيا فلا يتجاوز.

2- عدم زيادة مقدار الوصية عن ثلث التركة مهما زاد نصيب الولد المتوفى، ويحدد النصيب بأقلهما.

3- إن التنفيذ يكون على أساس أن الخارج وصية لا ميراث.

¹⁶-بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دون طبعة، دون سنة، دار الخلدونية، ص64

ولعل الحل الوحيد الذي يتماشى مع الأمور السابقة هو تقسيم التركة على فرض أن الولد في حياة أصله حيا، ثم يتحصل أولاده على الأقل قيمة، والحل الذي يفيد افتراض وجود ولد صاحب التركة هو الذي تنفذه المادة 76 من قانون الوصية¹⁷.

هذه الطريقة التي يجب إتباعها في استخراج الوصية الواجبة لأنها تتفق مع القواعد التي وضعها القانون وتستفاد من بعض عباراته، وهي تحقق المساواة بين فرع الولد المتوفى ومن يستحق الميراث من الأولاد الأحياء، لأن القانون اشترط المماثلة بين ما كان يستحقه الولد المتوفى، وما يعطى بالوصية الواجبة، وهذه المماثلة ثابتة وقائمة في هذه الطريقة.¹⁸

ثانيا: الطريقة الجزائرية

لاستخراج الوصية الواجبة لابد من إتباع ثلاث خطوات أساسية وهي

- 1- حل المسألة على فرض حياة أصل صاحب الوصية الواجبة ومعرفة نصيبه.
- 2- طرح نصيب هذا الأصل من التركة إذا كان في حدود الثلث $3/1$ فإذا زاد عنه طرحنا الثلث $3/1$ من التركة وأعطيناه لصاحب الوصية الواجبة.
- 3- تقسيم الباقي من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر إلى صاحب الوصية الواجبة.¹⁹

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري منها

لم ينص المشرع الجزائري على اختيار أي طريقة من هذه الطرق المعتمدة في حل التنزيل، بل لم يتعرض نهائيا لكيفية حل مسأله، إلا أنه وفقا للمادة 172 من ق أ ج نجد أنها تتوافق مع الطريقة الرابعة والتي أخذ بها معظم الفقهاء، باعتبارها تسير روح التشريع وتحقق الحكمة التي شرع منها التنزيل دون زيادة أو نقصان، وهذه الطريقة من الطبيعة القانونية للتنزيل باعتباره وصية قانونية وليس ميراثا، وعلى هذا ألزم أن يخرج قبل الميراث لما ذهب إليه كثير من الفقهاء باعتباره من باب الوصايا، وبالتالي يأخذ حكمها في هذه الحالة بان يجري على أصولها.

¹⁷ - ابن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دون طبعة، دون سنة، دار الخلدونية، ص 65

¹⁸ - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، 2009، منشورات بغدادية، الجزائر، ص 50 وما بعدها

¹⁹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 473.

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

- أن لا يزيد عن الثلث لأن المقدار الذي خصه الله سبحانه للوصية عامة.

- أن ينفذ على أساس انه وصية لا ميراث.

- إن يكون مقدار التنزيل بمقدار نصيب الولد المتوفي في حياة أحد أبويه.²⁰

المطلب الثاني : اجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالتنزيل

سنحاول في هذا المطلب تحديد الجهة المختصة قضائيا للفصل في النزاعات المتعلقة بالتنزيل، ومن لهم صفة رفع دعوى التنزيل.

الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة

يمتاز النظام القضائي الجزائري بوحدة الجهة القضائية الأساسية متمثلة في المحكمة، بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، إنما هناك محكمة تتشكل من أقسام بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع، وعليه فالجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتنزيل تكون بصفة أساسية في التقسيم الشخصي أمام قاضي الأحوال الشخصية للمحكمة الابتدائية وهذا طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية²¹.

غير انه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية، في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا...²².

إذا ما رفعت دعاوى الخاصة بالتنزيل أمام القاضي المدني فانه يحيل الأمر إلى قاضي شؤون الأسرة عن طريقة أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا، وذلك من اجل تبسيط إجراءات التقاضي والحيولة دون تعطيل مصالح المتقاضين دون سبب جدي.

²⁰- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص473

²¹ - المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²² - عزة عبد العزيز، المرجع السابق، ص199

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي الذي يقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ويشمل قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة، وعليه فالقضايا التي يكون موضوعها التنزيل تكون في محكمة موطن المتوفى وذلك استنادا لنص المادة 2/40 ق إ م وإ.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل ق إ م وإ كانت المحكمة المختصة إقليميا في مواد الميراث (بما فيها التنزيل)، هي محكمة مكان افتتاح التركة وذلك استنادا لنص المادة 8 ق إ م وإ، والجدير بالذكر هو أن الاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الاتفاق على خلافه وتقضي بها الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وعلى العكس من ذلك فعدم الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام استنادا لنص المادة 37 (ق إ م وإ) وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر تضمنتها المادة 40 (ق إ م وإ)

وما يمكن قوله كذلك في هذا الصدد هو أن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بمسائل التنزيل ذات وصف استعجالي، وذلك بقياسها على مسائل الميراث وهو ما تقضي به المادة 183 ق أ ج .

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى القضائية المتعلقة بالتنزيل

يقصد بالدعوى استعادة حق أو حمايته، وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى، ثم تكليف الخصم بالحضور الزماني والمكاني المحددين.

وعلى خلاف نص المادة 459 (ق إ م وإ) قبل التعديل، التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك، إلا أنه في القانون الجديد ميز المشرع من خلال المادة 13 منه بين الشروط الموضوعية والشكلية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما، الصفة والمصلحة، بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون.

ويقصد بالصفة المطالبة أمام القضاء، تقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي، هذا مع الإشارة إلى أن الدعوى قد تقام ضد مجموعة أشخاص عملا بالمادة 38 من ق إ م وإ.²³ كأن يقاضي المنزل باقي الورثة في دعوى قسمة التركة.

²³ -المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بينما المصلحة يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى.²⁴

وعليه فالدعاوى المتعلقة بتقسيم التركة، وكذلك طلبات تصفيتها، ترفع إما من الوارث أو من النيابة العامة وإما من صاحب المصلحة، كالدائن أو الموصى له أو من الحفدة المنزليين، وهذا بناء على وجود نزاع أو عدمه وفي هذه الحالة الأخيرة يعين القاضي حارس على هذه التركة وهذا الحارس يكون مسؤولاً على إدارة أموال التركة ويبقى يقوم بمهامه إلى حين تقسيم التركة كلياً.

وكما ذكرنا فللنيابة العام أن تتقدم بطلبات تصفية التركة إذا كان الورثة بما فيهم الحفدة المنزليين قصراً، أو بعضهم لا ولي لهم ولا وصية لهم، وتطلب من المحكمة تعيين مقدم على أموال القاصر حتى بلوغه سن الرشد وبعدها تسلم له أمواله طبقاً للمادتين 97، 182 (ق أ ج).

ويمكن أيضاً للنيابة العامة أن تتقدم بطلبات تصفية التركة في حالة عدم وجود الوارث الظاهر للمتوفى وذلك حفاظاً على تركته من الضياع حيث لا يوجد أي وارث يمكن أن يتكفل بذلك.

مع الإشارة إلى أن أموال المتوفى قد تؤول إلى خزينة الدولة إن ظهر عدم وجود أي وارث له طبقاً لما تقضي به المادة 180 (ق أ ج)، والتي تتضمن الحقوق التي تتعلق بالتركة وتكون فيها خزينة الدولة في آخر أصناف الورثة لاعتبار أن الدولة وارثة من لا وارث له،²⁵.

المطلب الثالث: تضارب الاجتهادات القضائية في تطبيق أحكام التنزيل

أظهر تطبيق أحكام التنزيل في الحقيقة صعوبة كبيرة من الناحية العملية، ذلك أن التنزيل كان معروفاً لدى فقهاء المالكية المتأثرين وطبقه القضاء لغاية صدور قانون 1984، غير أنه لم يكن إجبارياً أو بقوة القانون، بل كان اختيارياً والمستفيدين منه هم الأحفاد لكنهم لا يحلون محل أبيهم في الميراث إلا إذا قام جدهم بالتصريح بذلك، إضافة لصعوبة التأكد من تحقق الشروط التي نص عليها القانون لذا سنحاول التعرض في هذا المطلب إلى تضارب الاجتهادات القضائية من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون، وذلك في الفرع الأول، ثم نتعرض إلى تضارب الاجتهادات القضائية من حيث تجديد ضوابط وشروط التنزيل.

²⁴ - حداد عيسى، الوجيز في الميراث، دون طبعة، 2003، مديرية النشر، الجزائر، ص 160.

²⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الجزء الثامن)، الطبعة الثانية، 1984 دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 37.

الفرع الأول: تضارب الاجتهادات القضائية من حيث التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون

كان التنزيل اختياريًا قبل صدور قانون 1984 وكان المعمول أن ذلك هو أصل مذهب الإمام مالك الذي لا يقول بالتنزيل الإجمالي، وكان الشخص إذا نزل أحفاده ذكورا كانوا أو إناثا طائعا مختارا طبق التنزيل بموجب تلك الوصية، أما إذا لم يفعل فالأحفاد محجوبون، إلا أنه بصدور قانون 1984، أصبح التنزيل بقوة القانون متى توافرت فيه الشروط المطلوبة، هذا ما أدى إلى تضارب الاجتهادات القضائية، وهذا ما أدى إلى الخلط بين التنزيل الاختياري المطبق قبل صدور قانون الأسرة الجزائري والمأخوذ من المذهب المالكي، وبين التنزيل بقوة القانون الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري والمستمد من المذهب الظاهري، وسنحاول إظهار هذا التضارب في الاجتهادات القضائية من خلال طرح قرارات المحكمة العليا بخصوص وقائع حدثت قبل صدور قانون الأسرة، منها ما تعلق بالمستفيدين بالتنزيل، وبعضها تعلق بشكل التنزيل²⁶.

بخصوص المستفيدين من التنزيل، قررت المحكمة العليا بأن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويستتبط من قرارها بأن التنزيل لا يجوز أن يكون لفائدة أجنبي (من غير الأقارب) في قرارها المؤرخ في 1994/03/22 الذي أنزل المطعون ضدها منزلة البنت من الصلب حسب المادة 169 وما بعدها.

وهذا الموقف الذي سلكته المحكمة العليا غير مستساغ من ناحيتين:

الناحية الأولى: المكرس في نصوص التشريعية، وذلك في نص المادة 2/1 من القانون المدني وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر لها في 1995/05/02 ملف رقم 499186، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 321 وما بعدها والذي جاء فيه: أن التنزيل شرعا كان اختياريًا وبعد صدور قانون الأسرة صار واجبًا²⁷.

الناحية الثانية، وتتمثل في أن التنزيل صحيح حتى وإن تم لفائدة غير الأحفاد فالمهم أن يتم لفائدة غير وارث، لأنه يأخذ حكم الوصية لعدم جواز أن يزيد عن ثلث التركة²⁸ وعلى ذلك فإن عقد التنزيل صحيح.

²⁶ - بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 65.

²⁷ - قرار المحكمة العليا الصادر في 1995/05/02 ملف رقم 499186

²⁸ - محدة محمد، التركات والموارث، الطبعة الثانية 1999، مطبعة عمار قرفي، الجزائر

وهذا ما توجهت إليه المحكمة العليا في قرار لها في 2009/12/29،²⁹ عملا بنص المادة 222 من قا أ³⁰.

الفرع الثاني: تضاربها من حيث ضوابط وشروط التنزيل

وجد تطبيق أحكام التنزيل من الناحية العملية صعوبة كبيرة، والمتمثلة في صعوبة التأكد من الضوابط والشروط المنصوص عليها في القانون. ومنها ما تعلق بتفسير نص المادة 169 (قا أ ج)

ثار إشكال حول كلمة " أحفاد " هل يقصد بها أولاد الذكور فقط أم أنه تشمل أيضا أولاد الإناث؟

وفي تفسير هذه المادة نجد القرار الصادر عنها بتاريخ 2002/12/05 اعتبر التنزيل يشمل الأبناء الذكور والإناث، وهو ما قضت به محكمة الدرجة الأولى بتلمسان، والذي اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات..

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

في حين اعتبرت المحكمة العليا أن التنزيل يشمل الاثنين معا وقد جاء في القرار ما يلي: " عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة المادة 233 فقرة 5 من قا إ م وإ بدعوى أن مجلس قضاء تلمسان أسس قراره على أن الوصية الواجبة تنصرف حسب أحكام الشريعة الإسلامية إلى أبناء الابن وليس إلى أبناء البنت طبقا لنص المادتين 16،170 من قا أ ج مع أن المواد اللاحقة تبين إن التنزيل يكون لأبناء الابن وأبناء البنت عملا بالمادتين 171، 172 من قا أ ج مما يترتب عنه النقض.

يتجلى من خلال الأسباب الواردة في القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع خالفوا القانون والشرع وأخطئوا في تطبيقه.

ويرى الأستاذ بن شويخ رشيد في هذا القرار أن ما قضى به المجلس القضائي هو الصحيح، إذ كيف يمكن التسوية بين الحفيد الذي على عمود النسب وهو من العصبية، وبين أبناء البنت لاتهم من ذوي الأرحام يأتون في مرتبة بعد أصحاب الفروض والعصابات، زيادة على أن ابن الابن توفي أبوه قبل جده فهو

²⁹ - - قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/12/29

³⁰ - القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

بدون أب، وقد لا يوجد من ينفق عليه بوفاة جده بينما ابن البنت توفيت أمه قبل الجد فهو يتيم إلام وأبوه لا يزال حيا يرزق، وهو المسؤول على نفقته³¹.

كما أن تبرير المحكمة العليا بان المادة 171 تضمنت صراحة على أن مصطلح الأحفاد يطلق على أبناء الابن وأبناء البنت فهذا غير صحيح والنص جاء مبهما من أي توضيح، بل أن الصيغة الفرنسية لنص المادة 169 صريحة ودقيقة في أنها تعني أبناء الابن فقط وبالتالي فأي تأويل غير هذا يكون قد خرج عن المقصود ومن هذا المنطلق يرى بأنه يجب على المحكمة العليا العدول عن تفسير الموضوع على نحو لم يقصده القانون حتى لا يقع التعارض بين النصين العربي والفرنسي.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع "تطبيق القضاء الجزائري لأحكام التنزيل" توصلنا الى أن التنزيل هو وصية واجبة إما إختيارية أو إجبارية، وليست ميراثا.

توصلنا أيضا إلى مصطلح الحفيد الوارد في القانون يقصد به المفهوم العام وليس مفهومه الخاص الذي يقتصر على أبناء الابن. فمنع أبناء البنت من التنزيل لإعتبارهم من ذوي الأرحام لا يستقيم مع طبيعته القانونية، وبالتالي فهم مستحقّي التنزيل وليسوا ورثة وأن المادة 172 من ق أ أزالّت هذا المشكل بنصها على الأب والأم وليس على الأب فقط وهو ما قرّره المحكمة العليا لأن كلمة الأصل تشمل الأب والأم.

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

بناء على ما سبق أصبح إعادة النظر في أحكام التنزيل أكثر من ضرورة وذلك بإعادة صياغة المواد المنظمة لأحكامه بطريقة تجعلها واضحة لا تنثير الالتباسات في الواقع العملي، كإعادة صياغة المادة 169، والتفصيل أكثر في أحكام التنزيل بتخصيص حيز أكبر له في القانون

³¹. عزة عبدالعزيز، المرجع السابق، ص199.