جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الوصية الواجبة في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبتين:

– قنونة مفيدة

– موبحة سميحة

تحت إشراف:

أ/بلحوت علي

لجنة المناقشة

د– راشد كمال	**أستاذ محاضر / أ**	**جامعة جيجل**	**رئيسا**
أ– بلحوت علي	**أستاذ مساعد / أ**	**جامعة جيجل**	**مشرفا ومقرار**
أ– مليط إبتسام	**أستاذة مساعدة / أ**	**جامعة جيجل**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وعرفان

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

ثم لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتنا

"بلحوت علي"، والدكتور **"راشد كمال"**

الذين أناروا دربنا بنصائحهم وتوجيهاتهم القيمة منحت لنا جميل الصبر وحسن المعاملة كما أن لهم كامل الشكر والعرفان فجزاهم الله ألف خير.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والاحترام إلى كل أعضاء لجنة المناقشة.

الإهداء

إلى أمي غاليتي منبع حياتي التي أفاضتني بالحب والحنان .

إلى روح والدي تغمده الله برحمته الواسعة وادخله فسيح الجنان

وإلى عائلتي الفاضلة حفظهم الله

إلى زميلتي في العمل " سميحة"

وكل أساتذتي المحترمين

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

مفيدة

الإهداء

الحمد الله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى القلب الكبير الذي وسعني بعطفه إلى التي تفرح لفرحتي وتسعد لسعادتي وتتألم لألمي إلى التي تعجز قواميس فكر عن وصفها أمي الغالية حفظها الله ورعاها.

إلى كل من كافح في الدنيا من أجل سعادتي ووفر لي سبيل العلم والنجاح، إلى رمز التضحية والشموخ إلى الذي أحسن تربيتي على الأخلاق الفاضلة، إلى من علمني معنى الحياة إلى أبي العزيز حفظه الله وأطل الله في عمره.

إلى أخواتي أسماء سارة نوال، عائشة، وإلى أخي محمد حفظهم الله ورعاه وأسأل الله أن يعيشوا في أمان واطمئنان.

وإلى صديقاتي حفظهم الله

كما لا يفوتني أن اشكر أعضاء لجنة المناقشة على مناقشة هذه المذكرة فجزاهم الله كل خير وجعل ذلك في ميزان حسنتاهم.

سميحة

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

د.س: دون سنة

د.ب: دون بلد

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م: منزل(ة).

ع.ب: عصبية بالغير.

أخت ش: أخت شقيقة.

مح: محجوب (ة).

مقدمـــة

إن الشريعة الإسلامية جاءت بكل ما فيه سعادة للفرد وذلك من خلال تناولها كل المسائل المتعلقة بشخص الإنسان وذاته وكيفية تنظيم علاقات المجتمع فيما بين أفراده فحددت ضمن تلك العلاقات ما يتميز به الإنسان عن غيره وما يربطه بعائلته، ومن هذه الأمور ما يتعلق بشخص الإنسان وما يتعلق بماله، وهذا الأخير له علاقة وثيقة بالإنسان لان نفوس البشر مجبولة على حب المال ، وقد حث الله سبحانه وتعالى على ضرورة إنفاقه فيما يرضيه عز وجل لأنه في كثير من الأحوال أصبحت أموال الناس عرضة للضياع خاصة بعد موت أصحاب الحق، ومن أجل ذلك حرص الإسلام على تطبيق مبدأ العدالة في توزيع الثروة وإعطاء كل ذي حق حقه، حيث حرص على مبدأ العدل في توزيع الثروة وإعطاء كل ذي حق حقه، وقد وردت فيه آيات قرآنية وأحاديث نبوية محكمة حتى لا يحصل تنازع بين المسلمين ، وهذا ما يتجلى بكل وضوح من خلال ما يعرف " بالتنزيل " الذي يملي على الجد بوصية لقرابته وغير الوارثين قبل وفاته. خاصة إذا كانوا من الفقراء ، وإلى هذا أشار القرآن الكريم في الآية 180 من سورة البقرة ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠ ﴾ [1]حيث كان الشخص يوصي لمن يشاء للغريب أو القريب غير الوارث وذلك على سبيل الاستحباب .

أما في حالة إذا لم يوص المتوفى شيئا مما خلفه من أموال ويكونون في حالة من الفقر والحاجة ، ويكون المال الذي خلفه الجد من صنع الولد المتوفى ، أو قد يكون قد ساهم في تنميته بنصيب ملحوظ ، وقد يكون الأحفاد هم أحب شيء إلى جدهم ويرغب أن يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن تعاجله المنية فلم يفعل شيئا لم يوص لهم جدهم في حياته.

[1] الآية 180 من سورة البقرة .

ولهذا السبب تدخلت التشريعات الوضعية ، فأوجبت لهؤلاء الحفدة ما يسمى بـ " الوصية الواجبة " وكان أول من أصدر قانون الوصية الواجبة هو القانون المصري سنة 1946 ، أما المشرع الجزائري اعتمده لكن بمصطلح مغاير وهو التنزيل على غرار التشريعات العربية ، وقد استوحى قانون الأسرة الجزائري نصوصه القانونية من الدين الإسلامي ، فقد نص المشرع الجزائري على الوصية الواجبة " التنزيل لفائدة معنية من الأقارب غير الوارثين إذا أصبح التنزيل واجبا بحكم القانون ، فيفرض القانون أن المتوفى أوصى لصالح هذه الطائفة بجزء من ماله فيأخذونه بقوة القانون، وقد ورد التنزيل في قانون الأسرة الجزائري في الفصل السابع من الكتاب الثالث المتعلق بالميراث.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

- كيف عالج المشرع الجزائري نظام التنزيل (الوصية الواجبة) في القانون الجزائري؟

وتتفرع عنها عدة تساؤلات:

- هل كانت الوصية الواجبة (التنزيل) موجودة في الشريعة الإسلامية ؟
- ما هو دليل وجوب الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية ؟
- ما هو رأي الفقهاء والباحثين في الوصية الواجبة والدليل الذي استند إليه ؟
- ما هو الفرق بين الوصية الواجبة وما يشابههما من المصطلحات ؟
- ما هي الشروط والضوابط التي يقوم عليها التنزيل في قانون الأسرة الجزائري
- هل يقتصر التنزيل على الحفدة الذكور فقط أم البنات أيضا ؟
- ما هي طرق استخراج الوصية الواجبة؟

– ما هي الطريقة التي تحل بها المسائل المشتملة وعلى وصية واجبة ووصية اختيارية ؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ، ودراسة المسائل وحلها ، ومقارنة التنزيل في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في كونه قضية حساسة تمس الأسرة والمجتمع ، نظرا لمساسه بفئة من المجتمع وهي فئة الأحفاد الذي توفي أبوهم قبل جدهم ، بالإضافة إلى محاولة الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح القائم على الدليل في الوصية الواجبة ووضعها في إطارها الصحيح ومكانها المحدد بالأدلة والنصوص.

1: أهداف الدراسة: تتمثل فيما يلي :

– معرفة الوصية الواجبة (التنزيل) قبل صدور قانون الأسرة .

– معرفة دليل وجوب الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية.

– إبراز أحكام الوصية الواجبة (التنزيل) في قانون الأسرة الجزائري.

– معرفة كيفية حساب المسائل المتعلقة بالوصية الواجبة ومدى تقيد الموثقين بالعمل بأحكامها.

2: أسباب اختيار الموضوع :

هناك أسباب عديدة دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع منها :

– رغبتنا في تعلم هذا العلم، لأنه يفسح المجال للولوج في مسألة حساسة تمس الأسرة.

– بيان رأي كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في مسألة الوصية الواجبة.

– بالرغم من وجود دراسات وأبحاث في هذا الموضوع لا تزال قضاياه وتطبيقاته في حاجة إلى توضيح وتدقيق.

– إن موضوع الوصية الواجبة من المسائل التي تحتاج إلى البحث والاجتهاد ، خاصة ما يثار بشأن تطبيقه في الواقع العملي من المشاكل العويصة ، وقد أدى ذلك إلى اختلاف القضاة والموثقين في التطبيق العملي وذلك لعدم وجود نصوص قانونية كافية ولا آراء اجتهادية في مجال الوصية الواجبة.

3: الصعوبات التي واجهتنا:

– قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وندرتها.

– عدم إعطاء الباحثين والكتاب حق هذا الموضوع بالدراسة والأهمية.

– استعمال المشرع في نصوص أحكام التنزيل ألفاظ عامة وفقرات مختصرة وناقصة أدت إلى الاختلاف في الفهم عند الكتاب والباحثين.

4: الدراسات السابقة :

– حابت شفيقة الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة ، تخصص شريعة وقانون الجزائري 2009 ، 2010.

– إزقاع بريزة الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، الجزائر 2013 ، 2014.

– طاهر بدرة ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، الجزائر 2014 ، 2015.

– نور الدين كوثر ، الميراث بالتنزيل فقها وقانونا ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون (أحوال شخصية) قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، يسكرة ، الجزائر ، 2015 – 2016.

2– ريم عادل الأزعر ، الوصية الواجبة ، دراسة فقهية مقارنة ، بحث إستكمالي للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة ، القانون في الجامعة الإسلامية بغزة ، 2008.

الفصل الأول:

ماهية الوصية الواجبة

(التنزيل)

قبل صدور قانون الأسرة كان نظام التنزيل الوصية الواجبة عملا اختياريا وكانت تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، لكن التنزيل لا يكون تلقائيا إذا لم يقم الجد بالوصية للأحفاد في حياته إذ لا يحق لهم الميراث ويتم حجبهم بالأعمام، وقد يتم هذا التنزيل بشهادة الشهود من الأقارب.

أما بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا بقوة القانون وللقاضي أن ينزل الأحفاد منزلة أصلهم المتوفي في تركة جدهم أو جدتهم.

وللمزيد من التفصيل نتناول في هذا الفصل.

تعريف التنزيل قبل صدور قانون الأسرة (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى تعريف التنزيل بعد صدور قانون الأسرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف الوصية الواجبة (التنزيل) قبل صدور قانون الأسرة 84-11

التنزيل من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة و الموجودة منذ القديم، وهو استفادة الأحفاد من تركة جدهم الذي توفي والدهم قبله في حدود ما يوصي به عادة وهو الثلث فالتنزيل لم يكن تلقائيا وإنما يتوجب وجود وصية من الجد، ولهذا سوف نتطرق إلى تعريف التنزيل (المطلب الأول) ثم نتناول تطبيقات الوصية الواجبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الوصية الواجبة

لا يمكن الخوض في أي موضوع دون إعطاء تعريف له، حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التنزيل، وكذا معرفة دليل مشروعية التنزيل.

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة قبل صدور قانون الأسرة 84-11

يعرف التنزيل قبل صدور قانون الأسرة بأنه: "يعرف التنزيل تنزيل الأحفاد من قبل جدهم ويطلق عليه عامة الناس "الغرس" أو الغراسة، أي أن الجد يغرس أولاد ابنه في موقع أبيهم المتوفى قبله، لكي ينوبهم ما كان ينوب أباهم مع أعمامهم حين وفاة جدهم المنزل"[1].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بقولها (يجب أن يتم تنزيل الأحفاد صراحة من طرف الجد بإرادته واختياره، حيث أن مورث الطاعنين قد توفى قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون[2].

[1] صالح جيجيك الورثلاني: الميراث القانون الجزائري، ط2، الجزائر، دس، ص91.

[2] قرار رقم 99186 بتاريخ 1995/05/02 المحكمة العليا المجلة القضائية سنة 2001 عدد خاص، ص321.

الفرع الثاني: دليل مشروعية الوصية الواجبة

إن نظام التنزيل يستمد سنده ودليله الشرعي من آية الوصية الواردة في القرآن الكريم وهي، قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾ [1] .

هذه الآية تدل على الوجوب من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: قوله "كتب" تدل على الوجوب فيكون المعنى فرض عليكم.

الوجه الثاني: قوله "حقا" مصدر مؤكد، أي حق ذلك حقا، فيكون واجبا.

الوجه الثالث: قوله تعالى على "المتقين" أي على ذوي التقوى، وهذا ما يدل على أن الوصية من موجبات التقوى، ومخالفة التقوى حرام، فيكون علما واجبا فقوله "حقا على المتقين" من أبلغ الألفاظ التي تدل على الوجوب[2].

ودلالة الآية ظاهرة في إيجابها وتأكيد فرضها لأن قول [كتب عليكم] معناه فرض عليكم على ما بين فيما سبق ثم أكده بقوله بالمعروف حقا على المتقين" ولا شيء في ألفاظ الوجوب أكد من قول القائل هذا حق عليك وتخصيصه المتقين بالذكر على وجه التأكد[3] كما حث الله تعالى على إعطاء الأقارب غير الوارثين واليتامى والمساكين إن كان المال

[1] سورة البقرة: الآية 180.

[2] محمد بن صالح بن محمد العثيمن، الشرح الممتنع على زاد المستنقع، ط1، دار ابن الجوزي، 1428هـ ،د ب، ص ص134- 135.

[3] أبو بكر بن علي الجصاص أحكام القرآن، ج1، د ط، دار الكتاب العربي، لبنان، 1335هـ، ص163

كثيرا حيث قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾﴾[1].

المراد بقوله "أولو القربى" الذين لا يرثون.

قوله تعالى:" فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ" أمر والأمر يدل على الوجوب فيكون المراد اقسموا لهم منه بالوصية، بغي فأوصوا لأولى القربى الذين لا يرثون من أموالكم وقولوا لهم قولا معروفا" أي اليتامى والمساكين وادعوا لهم بالخير[2].

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبين ليلتين إلا وصيته عنده مكتوبة"[3].

فهذا الحديث: يدل على وجوب الوصية

وروي أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيه مات ولم يوصي فهل يكفر عنه أن تصدق عنه؟ قال عليه الصلاة والسلام "نعم"[4].

هذا الحديث يدل على إمكانية إخراج صدقة من مال الميت و لولم يوصي بها فاعتبر دليلا على وجوب الوصية.

روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم

---

[1] سورة النساء: الآية08.

[2] أبو محمد الحسين بن مسعود بن حمد بن الفراء البغوي الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن ، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط1 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ، ص572.

[3] أخرجه البخاري في تصحيحه (كتاب الوصايا / باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده،ج 3، رقم الحديث ، ص 10050.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه: (كتاب الوصية/ باب وصول ثواب الصفات إلى المميت، ج 3، ، رقم الحديث 1630، ص 1254.

"أن أمي اقتتلت* نفسها وأنها لو تكلمت تصدقت أفا أتصدق عنها يا رسول الله قال: نعم[1].

فهذا إيجاب الصدقة عمن يوصي أمره عليه الصلاة والسلام فرض[2].

المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية للوصية الواجبة قبل التسوية وبعد التسوية

المنزل إما أن يصرح بالتسوية بمن نزل وإما أن لا يصرح بالتسوية ، فتصحيح مسائل التنزيل تختلف باختلاف المنزل ، فقد يقصد بالتنزيل التسوية وإما أن لا يقصد التسوية وهذا ما سيتم تناوله من خلال تطبيقات الفروع الآتية:

الفرع الأول: تصريح المنزل بالتسوية

أي: يأخذ المنزل نصيبا بمثل نصيب الوارث الذي نزل منزلته.

23	18	6 (3)	
3	3	1	أمًا
5	5	5	أخًا شقيقًا
5	5		أخًا شقيقًا
5	5		أخًا شقيقًا
5	-	-	أخا لأب (منزل منزلة الأخ الشقيق)

الخطوات الفرضية المعتمدة:

1- نسقط المنزل (الأخ لأب) في الفرضية الأولى.

* افتتلت: ماتت فجأة

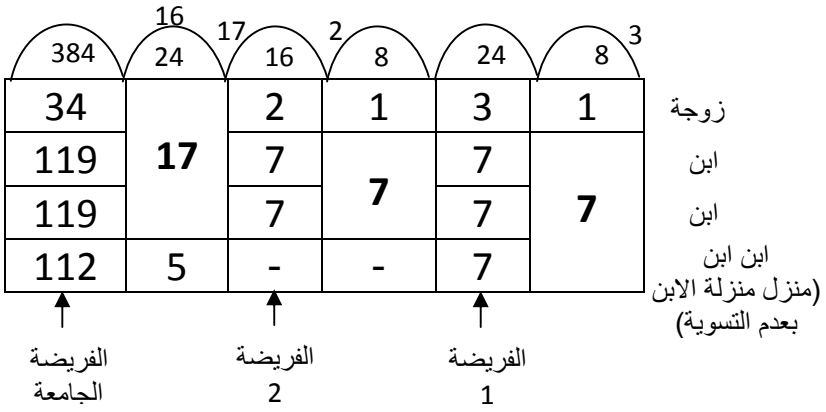
[1] اخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الفرائض/ باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه صدقة ج6، رقم الحديث، 6346، ص 2474.

[2] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار،ج 9، د ط، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، د س، ص314.

2- نعتبر المنزل في الفريضة الثانية وذلك بإضافة نصيب الوارث الذي نزل منزلته إلى أصل المسألة في الفريضة الأولى.

الفرع الثاني: تصريح المنزل بعدم التسوية

أي: يأخذ المنزل نصيبا أقل من منزلة الوارث الذي نزل منزلته.



الخطوات الفرضية المعتمدة:

1- نصحح الفريضة الأولى باعتبار المنزل منزلة الأبناء.

2- نصحح الفريضة الثانية بإسقاط المنزل.

3- نعتبر المنزل كموصى له بقدر ما أخذ في الفريضة الأولى.

4- ننشئ الفريضة الجامعة (التي تجمع بين الفريضة 1 والفريضة 2).

المبحث الثاني: مفهوم الوصية الواجبة(التنزيل) بعد صدور قانون الأسرة

استعملت التشريعات العربية للتعبير عن التنزيل مصطلح الوصية الواجبة أولها قانون المصري على عكس المشرع الجزائري الذي اختار مصطلح التنزيل ونص عليه في قانون الأسرة وهو أمر أقره القانون من أجل معالجة وحل مشكلة الأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يموت الجد أو الجدة فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئا من تركة الجد أو الجدة حيث يحجبون بوجود أعمامهم وذلك عملا بأحكام الإرث في الشريعة الإسلامية إذا فالتنزيل أو الوصية الواجبة سبب من أسباب كسب الملكية الخاصة بالأحفاد، بالإضافة إلى مجموعة من بواعث دفعته لتشريع نظام التنزيل مما يجب الإشارة أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في مشروعية الوصية الواجبة هناك من أجازوها وهناك من منعوها وتميز الوصية الواجبة بما يشابهها.

وسنتناول في مبحثنا هذا: تعريف الوصية الواجبة (التنزيل) كفرع أول ومشروعية الوصية الواجبة كفرع ثاني، والدافع من تشريع الوصية الواجبة كفرع ثالث.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة

التنزيل يعد من ضمن الموضوعات المهمة جدا والتي يجب الاعتناء بها أكثر مما عليه الآن وهذا نظرا لمساسه بفئة كبيرة من المجتمع وهذا تابع لما يمتاز به المجتمع الجزائري من تركيبة اجتماعية توصف بالأسرة الممتدة، والتنزيل أو الوصية الواجبة أمر اقره القانون وعمل به من أجل حل المشكلات خاصة في الجانب الأسري. وسنتناول في مطلبنا هذا: تعريف التنزيل والدافع من تشريع الوصية الواجبة ومشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة

أولا: التعريف اللغوي للتنزيل

التنزيل لغة: هو من النزول وهو الحلول، والتنزيل كذلك الترتيب أي إعطاء منزلة أو المرتبة والتنزيل إحلال شيء مكان شيء آخر في حكمه أو صفاته لسبب ما[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل من خلال قانون الأسرة، وإنما ترك ذلك كعادته للفقه وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال وباعتبار أن التعاريف هي من اختصاص الفقه، ونادرا ما تورد التشريعات ذلك، ولذا عرفه بعض الباحثين الجزائريين « إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمعدل حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية »[2].

وما يعيب على هذا التعريف أنه لا يشمل البنت أي الحفدة من جهة الإناث وهي مخالفة صريحة لمقتضى نص المادة 169 ق ا ج. لأنه اقتصر في هذا التعريف على ذكر الأب فقط دون الأم بقوله "الذين توفي والدهم"، وكان من الأجدر لهذا الباحث أن يضيف أصلا آخر وهو الوالدة حتى يتوافق مع ما تقتضي به نص المادة السابقة والتي أشار المشرع الجزائري من خلالها إلى مضمون تعريف التنزيل[3].

تنص المادة 169 ق أ ج "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية"[4]، هذا النص صراحة على إشراك كل من

---

[1] عبد العزيز عزة ، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2009، ص195.

[2] جمال ليشاني، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة (المواريث) ، **مجلة الموثق**، الجزء 2،العدد السابع، جويلية 1999، ص42.

[3] أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص71.

[4] المادة 169، من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9رمضان 1404، الموافق ل9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية ، عدد15، الصادر في 27 فيفري 2005.

أولاد الابن مع أولاد البنت في مقدار التنزيل، من خلال كلمة أصلهم وكلمة مورثهم، فهي ألفاظ عامة يدخل فيها جنس الذكر والأنثى معا[1].

وكما ذهب كذلك بعض الباحثين الجزائريين منهم صالح جيجيك أيضا في هذا المجال إلى القول بأن "التنزيل هو إيصاء والتنصيص عليه في مواد قانونية هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل كسر الذي يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته"، ويذهب أيضا أن كلمة وجب في النص القانوني هي الكلمة التي حلت بها إرادة المشرع محل إرادة الجد أو الجدة باعتبار أن هاته الكلمة جاءت على ألفاظ الوجوب و عيله فلا خيار لأي كان في التنزيل[2].

ويبرر هذا التعريف الذي جاء عاما الطبيعة الإلزامية أو الجبرية التي تميز التنزيل واعتبره إيصاء وهو ما دلت عليه بالفعل المادة 171 ق أ ج و التي اعتبرت صراحة أن هذا التنزيل ينفذ في صورة وصية[3].

تنص المادة 171 " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم، أو أعطائهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقه بهذه الوصية"[4]، وقد ذكر المشرع في هذا النص "ما يستحق بهذه الوصية"، ويقصد بها ما يستحق بهذا التنزيل، فنلاحظ أنه كل المصطلحين يصلحان للدلالة على نفس المعنى في هذا المقام[5].

---

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص71.

[2] صالح جيجيك، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ج1، العدد 1، مقال منشور **بمجلة الموثق** الصادرة في نوفمبر 1997، ص25.

[3] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص72.

[4] المادة 171 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[5] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص72.

كما عرفه الأستاذ محمد محدة: هو تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث وأخذ النصيب[1].

وعرفه الأستاذ العربي بلحاج " هو إنزال الشخص منزلة الوارث، ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد كأن يقول المنزل فلان في منزلة ولدي، أو يكون ابن فلان مات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب[2].

وعرفه الأستاذ بن شويخ رشيد هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدهم كما لو كان حيا[3].

أما التنزيل في قانون الآسرة الجزائري فنعرفه كالآتي: "التنزيل هو حلول غير الوارثين من الحفداء محل أصولهم الوارثين قصرا، آباء كانوا أمهات على فرض حياتهم عند موت مورثهم في أخذ منابهم من التركة الجد أو الجدة في حدود ثلث التركة"[4].

الفرع الثاني: مشروعية الوصية الواجبة

اختلف الفقهاء في مشروعية الوصية الواجبة ولكنها لم تؤسس في مذهب فقهي معين ولا يوجد نص صريح في الكتاب أو السنة وإنما أصلها راجع إلى اجتهاد الفقهاء والمفسرين وأئمة الفقه والحديث فالبعض أجازوها والبعض منعوها سنتناول في مطلبنا هذا المجيزين للوصية الواجبة كفرع أول والمانعين للوصية الواجبة كفرع ثاني.

أولا: المجيزين للوصية الواجبة

[1] محمد محدة، أحكام التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص294.

[2] بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديدة، مع التعديلات ومدعم بأبحاث اجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص320.

[3] الرشيد بن شويخ ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص51.

[4] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص74.

ذهب فريق من العلماء منهم سعيد بن المسيب* والحسن البصري* وداود الظاهري* وابن حزم إلى القول بالوصية الواجبة وأخذ بقولهم عدد من الدول العربية منها مصر، سوريا والأردن والكويت وتونس وقطر[1]، واستدلوا بقول ابن حزم « وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر أو لأن هناك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا أو لابد ما رآه الورثة أو الوصي، فإن كان والده أو أحدهما على الكفر، أو مملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصي لهما أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك، فإن لم يفعل أعطي، أو أعطيا من المال ولابد، ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك.»[2].

---

*سعيد بن المسيب: المتوفي 94هـ/ 713م: هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد ولد سنة 13 هـ/634 م ، من التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه، والزهد والورع، كان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حتى سمي رواية عمر/ انظر الأعلام3: 155، وفيات الأعيان2: 375.

=*الحسن البصري: توفي 110هـ/728م: هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد ،ولد 21م/642م، فقيه من التابعين ولد بالمدينة، وسكن البصرة، أبوه مولى زيد ثابث الأنصاري رضي الله عنه / انظر وفيات الأعيان 2: 69، معجم المفسرين1: 148.

*داود الظاهري: توفي 270هـ/884م: هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان الظاهري، ولد 201هـ/806م، فقيه مجتهد، كان من تلاميذ أصحاب الشافعي ثم أخذ بظاهر الكتاب والسنة وأعرض عن القياس والرأي وإليه تنسب طائفة الظاهرية، له أحكام القرآن / انظر معجم المفسرين1: 181، وفيات الأعيان: 2: 255.

* ابن حزم(ت 456هـ/ 1064م): ولد 374هـ/ 994م: هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب، اشتهر بمذهبه الظاهري في الفقه، له المحلي في الفقه، في طوق الحمامة في الأدب/ انظر عادل نويهض، معجم المفسرين1: 351، الزركلي، الأعلام، 5: 59 ابن خلكان، وفيات الأعيان 3: 325.

[1] عارف أبو خليل أبو عبيد، الوجيز في الميراث، الطبعة الخامسة، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 185.

* طاووس: توفي 106هـ/724م،: هو طاووس بن كيسان الخولاني، الهمداني، ولد 33هـ/ 653م تابعي من المحدثين والمفسرين بمكة أصله من الفرس، أخذ عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها/ انظر معجم المفسرين1: 242، شذرات الذهب1: 133.

* ابن جرير الطبري، المتوفي 310هـ/ 923م : هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، ولد سنة 224هـ/839م ، مؤرخ، مفسر، ولد في طبرستان، رحل في طلب العلم، اتبع المذهب الشافعي وأسس مذهب جريرية في الفقه مذهب من الشافعية، ولم يعمر طويلا، له "جامع البيان في تفسير القرآن/ انظر معجم المفسرين2: 508، وفيات الاعيان4: 191.

واستندوا رأيهم في أصل وتشريع الوصية على ما يلي:

1: الكتاب:

لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾[1] هذه الآية دلت على وجوب الوصية وفسرت على أن الوصية حق على كل مسلم أن يوصي إذا حضره الموت بالمعروف غير المنكر، والمراد بالمعروف أن يوصي لأقربيه وصية لا تجحف بورثته من غير إسراف ولا تقدير[2]، دلالة لآية ظاهرة في إيجاب الوصية وتأكيد فرضها لأن قوله تعالى ﴿ كتب عليكم﴾ معناه فرض عليكم كقوله تعالى ﴿ كتب عليكم الصيام﴾ وقوله تعالى: ﴿ حقا على المتقين﴾ فقد اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين وقد كان واجبا على أصح القولين قبل نزول آية المواريث فلما نزلت آية الفرائض نسخت هذه الآية وصارت المواريث المقدرة فريضة من الله يأخذها أهلوها حتما من غير وصية[3].

وفي تفسير هاته الآية ذهب جمع من الفقهاء إلى أنها محكمة وغير منسوخة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين الذين لا يرثان كالكافرين، وفي القرابة غير الوراثية وبه قال الإمام الضحاك والإمام طاووس بن كيسان، والحسن البصري، واختاره الطبري في تفسيره، حيث ذهب إلى أن هذه الآية غير منسوخة بآية المواريث وهي محكمة وليس بينها

---

*الضحاك: المتوفي 105هـ/723م: هو الضحاك بن مزاحم الهلالي البلخي الخراساني: تابعي، ومفسر /معجم المفسرين 1: 237 شذرات الذهب 1: 124.

[2] أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلي بالاثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ج8، ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت، د س، ص354.

[1] سورة البقرة، الآية 180.

[2] أبو الفداء إسماعيل ابن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج1، ط1، دار التوزيع والنشر الإسلامية، بيروت، 1998، ص 391.

[3] أبو الفداء إسماعيل ابن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي، مرجع سابق، ص391.

وبين آية المواريث من تعارض ويمكن الجمع بينهما، ولكي يقال بأن هناك ناسخا ومنسوخا لابد من وجود التعارض بين الآيتين حيث يذهب إلى أن هذه الآية ظاهرها العموم في كل والد ووالدة والقريب، والمراد بها في الحكم البعض منهم دون الجميع وهو من لا يرث منهم الميت دون من يرث[1].

وقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴿١١﴾ ﴾[2]،

وقوله تعالى﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴿١٢﴾ ﴾[3]

فالآية الأولى والثانية تدل على تقديم تنفيذ الوصية أو أداء الدين وتأخير استحقاق الميراث والدين مقدم على الوصية بالاتفاق[4].

2: من السنة النبوية

عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده»[5].

الحديث في ظاهره يدل على إيجاب الوصية للأقربين غير الوارثين[6]، ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم « إن أمي

---

[1] محمد ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، الجزء 8، القاهرة، 1979، ص 223.

[2] سورة النساء: جزء من الآية 11.

[3] سورة النساء : جزء من الآية 12.

[4] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، الجامع لأحكام القرآن القرطبي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي تفسير الطبري، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006، ص122.

[5] محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار: شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار الجزء6، المكتبة التوفيقية للنشر والتوزيع ، مصر، د س، ص46.

[6] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص89.

اقتتلت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها يارسول الله؟ قال نعم تصدق عنها»[1]، دل الحديث على إيجاب الصدقة عمن لم يوصي، وأمره صلى الله عليه وسلم فرض[2].

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

وعن أبي هريرة: أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أبي مات ولم يوص فهل يكفي عنه أتصدق، قال صلى الله عليه وسلم نعم" فهذا يدل على وجوب الوصية»[4].

ومن قواعد الشريعة العامة ان الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق العدالة واستيعاب الوقائع التي لم ينص على حكمها، واستنباط الحكم الذي يحقق المصلحة للأمة، وجاءت أحكام الوصية الواجبة في مواردها تعبيرا عن ذلك[5]، واستدلوا بالمصلحة المرسلة وهي كل مصلحة لم يرد فيها دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبقائها بقائه عليها جلب لمصلحة أو دفع لمفسدة[6]. وذهب جمهور الفقهاء إلى حجية العمل بها إذا توافرت الشروط المعتبرة والتي تتمثل فيما يلي:

---

[1] صحيح البخاري، (55 كتابا الوصايا، 19 باب ما يستحب لمن توفي فجأة أن يتصدق عنه وقضاء النذور عن الميت، (ج3) رقم الحديث، 2609) ، ص1015.

[2] الحاج علي عرباوي، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وحكمه في الشريعة الإسلامية، **مجلة الشهاب**، مجلد 6، عدد 1، الجزائر،2020، ص281.

[3] أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، رقم الحديث 1392، ص 1013.

[4] صحيح مسلم، سبق تخريجه، ص1254.

[5] عبد العزيز عزة، مرجع سابق، ص 187.

[6] عارف خليل أبو عبيد، الوجيز في الميراث، ط5، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 187.

1- تحقيق من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة ومثلها إقرار المصلحة المرسلة لمعالجة مشكلة الأحفاد الذي مات والدهم قبل موت جدهم ولا تغطي مصالحهم الطارئة قواعد الميراث.

2- أن تكون المصلحة التي يبني عليها الحكم كلية لا جزئية، وهو شرط في حقيقته يتعلق بالوقائع لأن مصلحة كدليل دائما كلية حتى لو اتصلت بحالة مقررة ومفردة.

3- أن لا تتعارض المصلحة حكما أو قاعدة تثبت بالنص او الإجماع، لأنها بالمعارضة تصبح المصلحة ملغاة لا اعتبار لها في الدلالة على الأحكام الشرعية[1]، واستدل هذا الفريق بالمعقول وهو أن الولد الذي مات في حياة أبيه قد يكون سبب وجود هذا المال، دون أولاد هذا الابن المتوفي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الابن، يترك أولاده من غير معيل ولا مال لهم، فاقتضت العدالة أن يعطي هؤلاء الأبناء ما يصلح حالهم[2].

ثانيا: المانعين للوصية الواجبة

ذهب الكثير من الفقهاء محمد سمارة ومحمد مصطفى الشلبي وعبد العظيم جودة فياض وعبد الرحمان العدوي إلى عدم مشروعية الوصية الواجبة بعدة أدلة بالاستصحاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي ولم يوصي، وكذلك صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توفوا ولم ينقل عن واحد منهم أنه أوصى بوصية واجبة، ولو كانت الوصية واجبة لما تركها النبي صلى الله عليه وسلم ولا تركها الصحابة[3].

[1] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري دراسة نظرية تطبيقية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص191..

[2] عارف خليل أبو عبيد، مرجع سابق، ص 187.

[3] المرجع نفسه، ص 187.

– واستدلوا بالأحاديث التي اعتمدها المجيزون لا تدل على وجوب الوصية بل على استحبابها، فحديث النبي عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب وهو الذي قال فيه: « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم ليجعلها زكاة في أعمالكم»[1].

– إن الوصية عمل من أعمال الخير ينتفع به الإنسان بعد موته ومن الطبيعي أن أعمال الخير على وجه العموم لا إلزام فيها، فلا يصح أن توجب الوصية التي هي أصلها عمل من أعمال البر والخير[2].

– استحداث نظام الوصية الواجبة قاعدة جديدة في قواعد الحجب لم يقل بها أحد، إذ أن الابن يحجب ابن الابن، أي أن الأقرب يحجب الأبعد لذا لا محل له، لأن الابن يحجب ابن الابن[3].

إن القول بالوصية الواجبة يؤدي في بعض صورها أن تأخذ بنت الابن وهي فرع بعيد أكثر من البنت وهي الفرع القريب، بل الأغرب من ذلك أن يأخذ ابن البنت أكثر من بنت الابن وهذا ما لا يقره العقل ولا يتماشى مع قواعد الشريعة الإسلامية فأين هذا من القول أن الوصية الواجبة تحقق العدالة وتجلب المصلحة للفروع، وتدرأ عنهم المفسدة، وهذه غرائب لا تقرها الشريعة الإسلامية.

أما القول بأن الإجماع قد انعقد على استحباب الوصية فهذا غير مسلم فقد خالف في ذلك داود الظاهري وابن حزم الظاهري، ثم إن مذهب ابن حزم الظاهري الذي قال بالوصية

[1] محمد بن علي الشوكاني، مرجع سابق، ص 53.

[2] عارف خليل أبو عبيد، مرجع سابق، ص 188.

[3] حسين بن شيخ .آت ملويا: التنزيل (دراسة قانونية فقهية مقارنة)، د ط، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر، دس، ص 79.

الواجبة يخالف ما ذهب إليه المشرع المصري وغيره من حيث تطبيق الوصية الواجبة، فقد أوجبها ابن حزم ولكنه لم يحدد مقدارها ولم يبين لمن تكون من الأقارب ولا كيف تستخرج من التركة ولا غير ذلك[1] ، وقد اعترض الشيخ محمد مصطفى الشلبي اعتراضا وجيها على من قال بالوصية الواجبة فقال: إن الوصية الواجبة كما قالت القوانين العربية تكون لأبناء الفروع الذين حجبوا عن الميراث ولا معنى لقصرها على هذا الصنف من الورثة[2].

كما اعترض الشيخ عبد العظيم جودة فياض فقال: أرى لزاما على أن أقول رأيي فيها: وهو أن القانون مخالف لما أجمع عليه المسلمون منذ زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى إن جاء الزمن الذي وجد فيه من وضع هذا القانون فلفقوه تلفيقا لا يتفق مع عدالة التشريع الإسلامي، وقد رأيت في تطبيق الكثير من مسألة أن الفرع البعيد قد يأخذ أكثر من الذي أقرب منه وهذا رجس وشطط يترتب عليه تضييع الحقوق على أصحابها[3].

وكما اعترض الوصية الواجبة محمد سمارة وقال: إنها باطلة من عدة وجوه وذكر من هذه الوجوه:

أولا: إن للوصية ثلاث أركان الموصي، الموصي له، والموصى به، وهنا لا وصية لأن الموصي مات وبم يوصي بشيء من ماله، ولا وصية دون موص، فمن له حق الايصاء قد مات، والذي فرضها القانون بعد موته.

ثانيا: إن مال الميت يتحول منذ لحظة موته لورثته حسب نصوص الشريعة الإسلامية، والوصية الواجبة أصبحت تصرفا بمال الورثة وليس بمال الميت وهذا غير جائز[4].

[1] عارف خليل أبو عبيد، مرجع سابق، ص ص188- 189.

[2] محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص 398.

[3] عبد العظيم جودة فياض الصوفي، نظام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط2، مصر،1955 ، ص 291.

[4] محمد سمار، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ج 1، د ط، دس، ص 423.

– إن عدم وجود نص صريح سواء في الكتاب أو السنة لا يمنع من تشريعها لأن هذه الشريعة سفر مفتوح لكل جيل، يستنبط منها ما يجلب المصلحة ويحقق العدالة ولا يعارض نصا من كتاب أو سنة وهذا حق لكل جيل أن يستنبط منها ما يراه صالحا لتنظيم حياته ليرفع الحرج عنهم. وسميت الوصية بهذا الاسم لأن القانون قد تدخل فأوجبها وحكم بتنفيذها من التركة سواء أوصى الميت أو لم يوصي وساء قبل الورثة أولا، فمتى تحققي شروطها وجب على القاضي الحكم بها وتنفد بقوة القانون، ولا تحتاج إلى عبارة من الموصي بل تنفذ من غير إرادته، إلا أن الموصى لهم، أي الذين يستحقون هذه الوصية لا يستحقونها بمجرد الموت من غير طلب كالميراث، بل لابد فيها من الطلب وإن كان بعض المفتين قالوا بوجوب إلحاقها في الميراث لما فيها من الوجوب والالتزام[1].

ومن أشد المعارضين للوصية الواجبة الدكتور عبد الرحمان العدوي للأسباب التالية:

1– مساواة ذوي الأرحام مع العصبة بالغير مع الأخذ من التركة.

2– إعطاء ذوي الأرحام مع وجود من يحجبهم شرعا من ذوي القروض والعصبات.

3– إعطاء ذوي الأرحام من التركة في حين أن ذوي القروض محجوبين عن الميراث منها وهم أولى وأقرب.

4– إعطاء الأبعد قرابة نصيبا من التركة أكبر من نصيب من هو أقرب منه.

5– الخروج على إجماع المسلمين في عدم توريث ذوي الأرحام عند وجود ذي قرض أصحاب القروض شيئا مما فرضه الله لهم.

6– تتساوى الأنثى الأبعد مع الابن الأقرب منها الذي من شأنه أن يحجبها عن الميراث.

[1] عبد الرحمان العدوي، الوصية الواجبة نظامها وما يأخذ عليها، د ط، المكتبة الأزهرية لتراث القاهرة، 1996، ص ص 39-40.

– الوارث يشرع الله أن يكون في بعض المسائل أسوء حلال مما لو كان غير وارث وأخذ نصيبه بالوصية الواجبة.

7– مخالفة صريحة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم.

8– استحداث نظام الوصية الواجبة قاعدة جديدة في الصعب لم يقل بها أحد[1]

الفرع الثالث: الدافع من تشريع الوصية الواجبة

لتشريع نظام التنزيل توجد العديد من الدوافع والأسباب منها:

أولا: لو افترضنا أن الحكمة في ذلك هي التعويض، معنى ذلك أنه لو بقي أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة، ثم مات بعد ارثه فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه، وحينئذ ينتفي الباعث على التشريع والسبب لأنه لو يفته شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالتنزيل، فلو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع وخاصة إذ لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جاء على خلاف الأصل في الميراث، فلا يتوسع فيه، بل يقتصر على ما تيقن منه فقط[2].

وبالإضافة إلى أنه قد يضيق نطاق تطبيق التنزيل إلى أكثر من هذا الحد بحيث لم يعد يشمل أولاد البنت، أي الأحفاد من جهة البنات، باعتبارهم من ذوي الأرحام، وهم غير وارثين أصلا لأنهم يأتون في درجة متأخرة من أصحاب الفروض والعصبات وهم بذلك لم يفتهم شيء عن طريق الميراث حتى يعوضوا عنه بطريق التنزيل.

ثانيا: وأما في حالة افترضنا بأن الحكمة من تشريع التنزيل هي الحاجة أو درجة الاحتياج، فإنه يترتب على ذلك اتساع مجال تطبيق التنزيل بحيث يشمل الحفدة من جهة الإناث: أي

[1] حسين بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص ص 78–79.

[2] محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4 ، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص ص 240– 241.

أولاد البناء ويشمل أيضا الحفدة من جهة الذكور أي: أولاد الأبناء، وعليه يدخل حفدة الولد الكافر باعتبار أنه يأخذ حكم الوصية العادية، وهي تصح مع اختلاف الدين[1].

وعلى هذا يرى الشيخ محمد أبو زهرة بأن يجعل الباعث على التشريع هو الاحتياج والسبب في ذلك حسب رأيه، لأن الوصايا شرعت من باب الخير والصدقات ليتمكن كل من فاته خير أن يتداركه عن طريقها بحيث يجب أن تكون الوصية الواجبة متلائمة مع غرض الشارع في باب الوصايا، ولا يتم ذلك إلا إذا جعلنا الوصية للأقارب في فقرائهم دون أغنيائهم، وهي مقدمة على غيرها، فوجب أن تكون القربة فيها أوضح، ويستدل بأقوال ابن مسعود رضي الله عنه يقول: (فأبن مسعود نقل عنه أنه جعل الوصية للأفقر فالذي يليه من الأقارب غير الوارثين).

ويضيف كذلك: (وعن طاووس أنه قال: إن الأقارب إن كانوا محتاجين انتزعت الوصية من الأجانب وردت إليهم).

وعلى هذا رجح الشيخ أبو زهرة الاحتياج على التعويض[2].

ويرى بعض الفقهاء أن الباعث على تشريع التنزيل أنه في أحوال كثيرة قد يموت الشخص في حياة أبيه أو أمه، ويحرم هو وذريته من ميراثه الذي يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه، وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع[3].

بعد ما كانوا في حياته يعيشون حياة باسمه ويتبادل أفرادها المودة والهناء ولكن يفاجئ بعض الأحيان بموت الولد في حياة أبيه وأمه[4].

---

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص124.

[2] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص198.

[3] محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص244.

[4] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص125.

ولو عاش إلى موتهما لورث مالا وفيرا، ولكن قد مات قبلهما أو قبل أحدهما أو معهما، فاختص بالميراث إخوة المتوفي بينما يصير أولاده في فقر وحاجة وعوز، واجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل والحرمان[1]، وقد يكون لهذا الولد المتوفي أثر كبير في تكوين ثروة أبيه وأمه[2].

والتنزيل للأحفاد هو استجابة لحالات كثيرة مؤلمة ولشكاوي متعددة ممن موت أبائهم وأمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة أو معا، حيث وفاتهما معا تمنعهما من الميراث من بعضهما لحصول الشك في السبق وهي أحد شروط الميراث، ووفاة الأب قبل وفاة الجد معدمة أصلا لقيام علاقة الميراث، لعدم توفر الأركان والشروط وعلى هذا جاءت النصوص القانونية معالجة لمثل هذه الحالات والأوضاع[3].

ولأن عدم إعطاء هؤلاء الأحفاد نصيبا من تركة الجد أو الجدة، سيؤدي بهم إلى الحاجة ومذلة السؤال أو ينحرف بعضهم عن جادة الصواب والوقوع في الخطيئة بسبب العوز والحاجة[4].

وهذا ما يؤدي حتما إلى الاضطراب في الموازين داخل الأسرة الواحدة، فنجد الأعمام في نعمة ظاهرة عليهم وترك العيش، بينما الحفدة يعيشون تحت ظل الفقر والبؤس والحرمان نتيجة فقرهم لمن كان يعولهم، وخاصة إذا كانوا صغارا، لم يصلوا بعد إلى سن البلوغ حتى يمكن تدبير أمورهم بأنفسهم[5].

---

[1] محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص373.

[2] وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي وأدلته، ج2/1، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1996، ص122.

[3] محمد محدة، التركات والمواريث، ج3، ط2، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1994، ص ص 296-297.

[4] محمد زهدور الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 ص ص 125-126.

[5] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص126.

وكما أنه لا ذنب لهؤلاء في الحرمان من هذا المال إلا موت أبيهم وأمهم المبكر فيجتمع عليهم كل الحاجة وفقد الوالد[1].

على هذا فقد يكون لهؤلاء الآباء و الأمهات ممن توفوا في حياة مورثيهم قد شاركوا في جمع تركة المتوفي بنصيب ملحوظ، وبدلوا جهودا معتبرة من أجل الحصول على تلك الأموال أو الثروات التي هي بيد ورثة المتوفي، دون مشاركة أولاد فيها وعليه جاء نظام التنزيل لحل هاته المشاكل الاجتماعية والإنسانية وخاصة أن نظام العائلة في الجزائر يعتبر من نمط الأسر الممتدة التي نجد فيها الجد والابن، وابن الابن، وابن ابن الابن، والجد على قيد الحياة والأملاك بدون قسمة، وهو ما يعني أن مثل هذه الحالات تحدث كثيرا في بلادنا، نتيجة الطابع التكويني للأسرة كما سبق بيانه.

وبالتالي لما علم كل شخص أثناء حياته، بأن ثمرة مجهوداته وعرقه سوف تذهب من بعد وفاته إلى غير مستحقيه وغير أقربائه، وخاصة أولاده من صلبه، لما عمل بجد وحيوية ونشاط، ولكان ذلك مدعاة للحصول والركود، وعليه كان ذلك حافزا على العمل والمثابرة وإتقان العمل.

ولهذا جاء نظام التنزيل رحمة بأولاد هذا المتوفي، وعلاجا لمشكلاتهم وبلسما شافيا لجراحها، ولعل المشرع الجزائري نظر إلى أولائك الحفدة وهم في الغالب أطفال، ضعاف، بعين عاطفة وأخرى مشفقة، مقدار ما ينتظر هؤلاء من بؤس وشقاء، فحمله ذلك على تشريع نظام يكفل إشراكهم مع بقية الورثة في تركة جدهم أو جدتهم، ولأنهم لا يستطيعون تحقيق ذلك بطريق نظام الإرث لأن الشارع حرمهم منه[2].

[1] بدران أبو العينين، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1985، ص167.

[2] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص126-127.

لم يجدوا أمامهم إلا نظام الوصية وما ورد كلام الفقهاء في تفسير أية الوصية، ليستندوا إلى ذلك من أجل شرعية نظام التنزيل وضمن لهم يكسر الميم، بذلك قانون الأسرة هذا الحق، فجعلهم أصحاب مصلحة، بحيث يمكنهم تتبع كل المراحل الإجرائية التي تهدف إلى جرد أملاك جدهم أو جدتهم حتى تقسم التركة[1].

وما يمكن أن نستخلصهم من خلال تفحص نصوص التنزيل الواردة في الموارد (169-172) ق أ ج، أن المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال الباعث على التشريع وهو التعويض بالدرجة الأولى، أي فرض التنزيل قانونا تعويضا للحفدة عما كان سيأخذه أصلهم، من تركة مورثه لو بقي حيا أثناء موته ليصله نصيب أصلهم، هذا عن طريق التلقي ميراثا، وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 169 ق ا ج ولكن رغم ذلك فإن شدة الاحتياج هي الأخرى لها مكانها في تشريع نظام التنزيل وهو ما تقضي به المادتان 171، 172 ق أ ج.

وهذا ما يدل على أن المشرع قد مزج بين المعيارين التعويض ودرجة الاحتياج لكن الأول أرجح وسهل الإثبات في الواقع العملي بخلاف الثاني يكلف المطبقين في الواقع العملي، مشقة في الحصول على الأدلة وصعوبة الإثبات والوصول إلى الحقيقة لمعرفة درجة الاحتياج لهؤلاء الأحفاد[2].

المطلب الثاني: مقارنة الوصية الواجبة بما يشبهها

الوصية الواجبة تشبه الوصية في جوانب وتخالفها في جوانب أخرى.كما تشبه الميراث في وجوه وتخالفه في وجوه أخرى. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب الى تمييز

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص127.

[2] الرشيد بن شويخ ، مرجع سابق، ص63.

الوصية الواجبة على الميراث في الفرع الأول كما سنتناول في الفرع الثاني تمييز الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية

الفرع الأول: مقارنة الوصية الواجبة مع الميراث

أولا: أوجه الاتفاق

– يتفق التنزيل مع الميراث في أن كل منهما لا يحتاج لقبول الموصى له[1].

– أن القتل العمدي العدواني يمنع من الميراث ويمنع الوصية الواجبة (قتل المنزل له أو قتل الوارث مورثه).

– أن الوصية الواجبة تشبه الميراث عند التعدد في القسمة، فهي بعد ثبوت استحقاقها تقسم عند التعدد قسمة الميراث[2].

ثانيا: أوجه الاختلاف

– أن الميراث حق[3]، أما التنزيل وجب عوضا للحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله[4].

– في الوصية الواجبة كل أصل يجب فرعه دون فرع غيره، أما في الميراث يحجب الأصل فرعه وفرع غيره مما هو أبعد منه[5].

[1] الحاج علي عرباوي، مرجع سابق، ص275.

[2] أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص107.

[3] الحاج علي عرباوي، مرجع سابق، ص276.

[4] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص116.

[5] أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص108.

– أن الوصية الواجبة تقدم على الميراث وعلى الوصية الاختيارية[1].

– أن الوصية الواجبة تكون في حدود الثلث، أما الميراث فلا حد له[2].

الفرع الثاني: مقارنة الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية

أولا: أوجه الاتفاق

– تشترك الوصية الواجبة والوصية الاختيارية في أن كلاهما يطلق عليهما لفظ الوصية[3].

– تتفق الوصيتين في المقدار[4]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة، إذ حددها في ثلث التركة فإن أوصى الموصي بأكثر من ذلك ترد إلى الثلث إلا إذا أجازها الورثة[5]. وهو نفس المقدار الذي حدده المشرع بشأن التنزيل.

– تقدم الوصية على الميراث سواء كانت واجبة أم اختيارية[6].

– كل من الوصية الواجبة والاختيارية تنفذان بعد تكاليف تجهيز الميت والديون الثابتة في ذمة المتوفي، ثم تنفذ الوصيتان بعدها[7].

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه المقارن والقضاء)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 442.

[2] الحاج علي عرباوي، مرجع سابق، ص 276.

[3] ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008، ص 59.

[4] المادة 170، 185 من قانون الأسرة.

[5] المادة 185 من قانون الأسرة.

[6] ريم عادل الأزعر، مرجع سابق، ص 59.

[7] محمد منصور الزلط، توضيح علم الميراث، ط 3، منشورات علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص 277.

أوجه الاختلاف:

– الوصية الاختيارية لا تنشأ إلا في حياة الموصي ومن طرفه شخصيا، أما الوصية الواجبة فتنشأ بعد وفاة الموصى وبقوة القانون إذ لم يكن قد أوصى لهم في حياته[1].

– تقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية في التنفيذ [2] فإذا لم يتسع الثلث للوصيتين تسقط الوصية الاختيارية، ولا يستحق الموصى له شيئا[3].

– في الوصية الاختيارية يشترط قبول الموصى له، أما في الوصية الواجبة فلا عبرة بقبوله من عدمها[4].

– الوصية الواجبة تتم بإرادة الموصى ودون إرادته، فالوصية الاختيارية لا تكون إلا بإرادة الموصى، فركن الإيجاب في الوصية الواجبة منعدم، بعكس الوصية الاختيارية، فالميت إذا لم يحصل منه إيجاب لأنه إذا أوصى وفقا لأحكام الوصية الواجبة كما في القانون تنفد وإلا تدخل القانون ونفدها[5].

[1] الحاج علي عرباوي، مرجع سابق، ص 275.

[2] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، د ط، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، د ب، 1988، ص 194.

[3] أمينة مقدس، إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (دراسة تحليلية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا)، **مجلة القانون العام والمقارن الجزائري**، المجلد 5، العدد 2 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي إلياس، 2019، ص 126.

[4] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مرجع سابق، ص 194.

[5] شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010، ص 183.

ملخص الفصل:

التنزيل قبل صدور قانون الأسرة الجزائري 1984 لما كانت المحاكم تطبق الشريعة الإسلامية في غياب النص القانوني حيث لم يكن التنزيل تلقائيا وإنما يتوجب أن يوصي الجد في حياته، والتنزيل لا يتم إلا بوصية اختيارية واستدلوا بالاستحباب ، أما بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا وبقوة القانون ، وللقاضي أن ينزل الأحفاد منزلة أصلهم المتوفي في تركة جدهم في حدود الثلث وتقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والقانون عمل به من اجل حل مشكلات خاصة في الجانب الأسري، وتعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم المتوفي ودفع الفقر والحاجة عنهم ، والتنزيل لم يرد نص صريح في الكتاب أو السنة على مشروعيته، وإنما أصله التشريعي راجح إلى اجتهاد الفقهاء و المفسرين والأئمة.

كما نجد أن التنزيل يشمل على مجموعة مأخوذة من الوصية والميراث، لذلك يشبه الوصية في جوانب ويخالفها في جوانب أخرى، كما يشبه الميراث في أوجه ويخالفه في أوجه أخرى.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للوصية الواجبة (التنزيل)

التنزيل باعتباره ظاهرة قانونية واجتماعية له خصائص تميزه عن غيره من الظواهر القانونية من ناحية تطبيق النصوص القانونية التي خصصها المشرع الجزائري لها فلم يخالف المشرع الجزائري التشريعية الإسلامية والتشريعات العربية في تسمية الوصية الواجبة بالتنزيل إنما اختلف عنه في مسألة تحديد من لهم الحق في التنزيل وسبب ذلك العديد من الإمكانات القضائية التي أدت لتدخل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للتدخل وكدا اجتهادات المحكمة العليا في موقع التنزيل .

كي نص المشرع الجزائري على أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وجعل التنزيل في إطار منظم ومضبوط بحيث خص التنزيل بشروط يجب توافرها كاملة لكي يستحق الأحفاد أن تنزل منزلة مورثهم وأركان تقوم بها الوصية الواجبة وإجراءات خاصة بالتقاضي لفض النزاع التي يكون موضوعهما تنزيلا .

وبما أن الوصية الواجبة تتعلق بتركة الشخص المتوفى، فهدا يؤدي إلى إخراج نصيب منها لفائدة الأقارب غير الوارثين، وهدا يؤدي إلى معرفة طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل كالأتي:

المبحث الأول: أحكام تطبيق الوصية الواجبة

المبحث الثاني: استخراج مقدار الوصية الواجبة من التركة

المبحث الأول: أحكام تطبيق الوصية الواجبة (التنزيل)

جاءت أحكام الوصية الواجبة (التنزيل) في قانون الأسرة الجزائري، في المواد 169 إلى 173، فنظام التنزيل كغيره من الأنظمة يبنى على أركان لا بد من توفرها وشروط يجب تحققها لاستحقاق التنزيل للوصية الواجبة مستحقين حددهم قانون الأسرة الجزائري إضافة عند نشوب نزاعات في هذا النظام فإن هناك جهات قضائية محددة تتولاها وللتفاصيل أكثر في ذلك سنتناول في هذا المبحث نظام الإعمال بالوصية الواجبة (المطلب الأول) و إجراءات التقاضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام الإعمال بالوصية الواجبة

للوصية الواجبة شروط وضوابط لا بد من توفرها حتى نكون أمام وصية واجبة وهذا ما سنتطرق إليه بمزيد من التفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: أركان الوصية الواجبة

المنزل (الموصى):

هو كل مالك صحيح الملك [1] بغض النظر عن كونه ناقص الأهلية أو كاملها أو عديمها، ويشترك التنزيل عند المالكية مع الوصية الاختيارية في هذه الحالة، بخلاف ما جاء به قانون الأسرة بشأن الوصية العادية، إذن فاسم المنزل يطلق على الجد أو الجدة المالكين للتركة والمفارقين للحياة سواء كان موت الجد أو الجدة حقيقة أو حكمي.

الموت الحقيقي: هو الثابت بالمشاهدة، أي شهادة عدلين فأكثر أو بالبينة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية[2].

[1] ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دط، دار الفكر، بيروت، د س، ص328.

[2] أحمد دغيش: مرجع سابق، ص134.

الموت الحكمي: يتعلق بالمفقود وهو الغائب الذي لم يدر موضعه ولم تعرف حياته من مماته، أو هو غائب انقطعت أخباره عن أهله ووطنه ولا تعلم حياته من مماته، ولا يعتبر ميتا إلا إذا حكم القضاء بموته.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم[1].

وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة أحكام المفقود في المواد من (109-115).

وما تجدر الإشارة إليه أن ركن التنزيل إنما أطلق عليه ذلك من حيث ضرورة وجوده حتى يكون هناك تنزيل، وأما من حيث إرادته فلا محل لها هنا لأن القانون هو الذي يحل محل إراداته في تنفيذ التنزيل بعد مماته في تركته، وكان القانون هو المنزل بالنسبة لأركان التنزيل[2].

المنزل (الموصى له):

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

ويجوز أن يكون الموصى له حملا لم ير نور الحياة بعد[3]، كما هو الحال أيضا بشأن المفقود [4]

حيث تطبق عليه نفس الأحكام التي تسري في مسائل الميراث، طبقا لنص المادة 181 من ق- أ بقولها " يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109-173) من هذا القانون، وما

[1] نصر الدين الجندي: المواريث في الشرع والقانون، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، ص ، ص 259-260.

[2] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص135.

[3] المرجع نفسه، ص135.

[4] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص168.

ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء[1].

وخلاف للقواعد العامة في التقاضي فإنه يجوز استثناءا وبنص المادة 182 من ق .أ للحفيد باعتباره صاحب مصلحة حتى ولو كان قاصرا أن يتقدم للمحكمة يطلب تصفية التركة حسب مفهوم النص لكن في الواقع العملي النيابة العامة هي التي تتقدم بطلبات تصفية التركة عند وجود قاصر بين الورثة، ففي هذه الحالة يجب أن تكون قسمة التركة بما فيها مقدار الوصية الواجبة عن طريق القضاء طبقا لما تنص عليه المادة 181/ 2 ق .أ بنصها في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء. [2]

وبالرجوع إلى المادتين 173،109 نجدهما يتعلقان بالمفقود والحمل وكيفية توريثهما.

وكذلك بالنسبة للقاصر المنزل الذي تكون القسمة عن طريق القضاء وهذا دليل على حرص المشرع على القصر وحمايتهم وهو ما نصت عليه المادة 181 من ق-أ.

إن المشرع الجزائري جعل الموصى لهم أصحاب مصلحة عندما يتعلق الأمر بتقسيم التركة، وذلك طبقا لنص المادة 182 من ق.أ بقولها "في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة، أن يتقدمّ إلى المحكمة بطلب تصفية التركة أو بتعيين مقدم[3].

وخلافا للقواعد العامة في التقاضي فإنه يجوز استثناءا وبنص المادة 182 من ق أ للحفيد وباعتباره صاحب مصلحة حتى ولو كان قاصرا أن يتقدم للمحكمة بطلب تصفية التركة حسب مفهوم النص لكن في الواقع العملي النيابة العامة هي التي تتقدم بطلبة تصفية التركة عند وجود قاصر بين الورثة، ففي هذه الحالة يجب أن تكون قسمة التركة بما فيها

[1] المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] المادة 181 من قانون الأسرة ، مرجع سابق.

[3] المادة 182 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

مقدرا الوصية الواجبة عن طريق القضاء طبقا لما تنص عليه المادة 182/ 2 ق أ بنصها في حالة وجود قاصرين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء[1].

ويشترط كذلك في الموصى له (المنزل) حتى يرث عن طريق التنزيل أن يكون أصلا وارثا على افتراض أنه بقي حيا حتى افتتاح التركة أي مات وكان مستحقا للميراث[2] وهذا طبقا لنص المادتين 169 و170 من ق.أ، وبذلك فأنه إذا كان محروما من الميراث لأي سبب كان لا يستحق فرعه الوصية الواجبة.

محل التنزيل:

إن محل التنزيل يطلق 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، ما عدا الحقوق الشخصية والتي يرى جمهور الفقهاء أنها لا تدخل في عناصر التركة.

إذن فكل ما هو مباح ومشروع قانونا يصلح أن يكون محل التنزيل فهو يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة، لأن محل التنزيل استنادا للطبيعة القانونية يصبح وكأنه تركة من مورث.

كما أنه لم يعرف المشرع الجزائري أيضا في قانون الأسرة كل من الميراث ومحل التنزيل، إلا أنه اكتفى بتحديد مقدار هذا الأخير وهو يمثل تصيب الأصل على اقتراض حياته أثناء موت مورثه، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وهذا طبقا للمادة 170 من ق-أ.

[1] المادة 182 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون ، مرجع سابق ص383.

وعلى هذا يجب التعامل مع محل التنزيل كما لو كان تركة شرعية، قياسا على القواعد العامة للميراث[1].

كما يمكن أن يكون محل التنزيل (الوصية الواجبة) على حق من حقوق الارتفاق باعتبار أنها من الحقوق التي تورث شرعا وقانونا لأنها تدخل ضمن عناصر التركة ومكوناتها باعتبار أنه يمكن أن تقوم بالمال[2].

وقد نصت المادة 868 من ق.م.ج على ذلك والتي جعلت الميراث أحد الطرق المكتسبة لحق الإرتفاق ما عدا الظاهر كحق المرور، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت سهام الحفدة، تحتوي على عقار مقرر لصالحه حق ارتفاق على عقار مملوك لشخص آخر، وبالتالي يجوز لهؤلاء الحفدة أن يستخدموا هذا الحق وكأنهم ورثة حقيقيين لذلك العقار، ليأخذ التنزيل في هذه الحالة حكم الميراث[3].

إضافة إلى ذلك فإن محل التنزيل قد يكون أيضا مالا شائعا بين الحفدة، كأن تقدر قيمة ذلك المال بنصيب أصلهم لو بقي حيا بعد موت مورثه، أو يكون مساويا لثلث (التركة)، إذا كان أصلحهم كذلك وقد يكون ذلك عن طريق التخارج بينهم وبين ورثة المتوفي، ليأخذ الحفدة مالا شائعا بينهم، و.بين ورثة المتوفي ليأخذ الحفدة مالا شائعا بينهم ، ويخضع هذا المال الشائع بين الحفدة إلى أحكام الملكية الشائعة الواردة في القانون المدني م 713، 714 وطبقا لنص المادة 181 من ق –أ– حيث نصت "يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109–173) من هذا القانون، وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة "[4].

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 150. 151.

[2] محمد محدة، التركات والموارث، مرجع سابق، ص18.

[3] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 154.

[4] المرجع نفسه، ص156.

الفرع الثاني: شروط الوصية الواجبة

أولا: الحفدة غير وارتين من أصولهم

فإذا كان الحفيد وارثا من صاحب التركة جدا كان أو جدة مهما كان هذا النصيب صغيرا، أو كبيرا فلا يستحق التنزيل [1] وهذا ما نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة « لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين جدا، كان أو جدة».

لأن الوصية وجبت للفرع تعويضا عما فاته من ميراث أبيه لو بقي حيا[2] فقد يرث ابن الابن بصفته فلا يحتاج إلى تنزيل ومثاله:

مات عن زوجة وبنتين وابن ابن، يرث ابن الابن هنا بالميراث لا بالتنزيل لعدم وجود من يحرمه من عمومته.

كذلك لو توفي عن زوجة بنت ابن فالزوجة1/8 لوجود الفرع الوارث، للبنت 1/2 لبنت الابن 1/6 تكملة للثلثين مع البنت ففي هذه الحالة لا تنزل بنت الابن منزلة أبيها لأنها وارثة.

ثانيا: عدم منح الأصل لهم وصية أثناء حياته:

إذا أوصى أو وهب الجد أو الجدة لأحفاد بما يعادل مقدار الوصية الواجبة (ثلث التركة فإنه لا يستحق التنزيل، أما إذا كانت أقل من الثلث وجب التنزيل في حدود استكمال الثلث[3] أما إذا تجاوزت الثلث فالمقدار الزائد يكون وصية اختيارية تحتاج إلى إجازة الورثة[4]

---

[1] محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص 172.

[2] عزة كمال، الوجيز في أحكام المواريث، د ط، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص90.

[3] نصت المادة 171 من قانون الأسرة على أنه " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل أن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض ما يستحق بهذه الوصية فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

[4] نصت المادة 185 من قانون الأسرة على ما يلي: تكون الوصية في حدود الثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

أما إذا أوصى لبعض الفروع دون البعض الآخر وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيب من لم يوصى له [1].

ثالثا: أن لا يكون صاحب الميراث قد أعطى الأحفاد بغير عوض ما يستحقونه بالتنزيل: كأن وهبه أو بائعه بيعا صوريا فإن أعطاه أقل من نصيبه وجب تنزيله في التركة بما يكمل به نصيبه[2].

رابعا: أن يكون الفرع موجودا عند موت المورث أي صاحب التركة: أي أن يكون الحفيد حيا عند وفاة جده حتى يستحق التنزيل لتحقق أهليته إذا الميت ليس أهلا للتملك وهذا الشرط استمد من القواعد العامة للميراث والقواعد العامة للوصية[3].

خامسا: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل جدا أو جدة: وهذا ما نصت عليه المادة 1/172 أن لا يكون الأحفاد ورثوا من أبيهم وأمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه.

وهو كذلك ما أكده الاجتهاد القضائي لمحكمة العليا من خلا القرار الصادر عن غرفة الأموال الشخصية رقم 403828 الذي أكد من خلال المبدأ الذي ورد فيه أن حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم، مشترط بأن لا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه[4].

---

[1] حسين شاهين، التنزيل في قانون الأسرة، **مجلة الشرطة**، عدد 25،الجزائر 1987 ، ص68.

[2] أسماء مكي، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 13، جامعة الجزائر 2018، ص 299.

[3] محمد على الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة، د ط، دار الجيل، بيروت 1999، ص38.

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 403828، صادر بتاريخ 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 241.

فإن ورث الحفيد أقل مما يستحقه بالتنزيل نزل في تركة جده لاستكمال نصيبه[1].

سادسا: أن لا يكون بالفرع مانع من موانيع الميراث سواء تلك المذكورة في قانون الأسرة[2]

إضافة إلى كل شرط لم ينص عليه القانون وتناولته أحكام الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: المستحقون للوصية الواجبة:

نصت المادة 169 من قانون الأسرة على ما يلي "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"[3].

استعمل المشرع لفظ الأحفاد لتعبير عن فرع من أولاد الأنبياء وأولاد البنات على السواء

ولكن الأولى لغة هو أن يستعمل لفظ الحفدة أو الأحفاد إذ يجمع اغلب اللغويين على أن الحفيد ويقصد به ولد الولد يجمع على حفدة وحفداء.

وقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[4]

وبالعودة إلى النص الفرنسي نجد أن المشرح استعمل عبارة

« des déscendants d'un fils décédé »

التي تعني أبناء الولد المتوفى (الذكر مما جعل التنزيل مقصورا على الأحفاد من الأبناء الذكور دون الأحفاد من النبات[5].

---

[1] فتيحة بشور، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانون المصري)، مجلة معارف، العدد16 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015، ص 331.

[2] المادة 135 من قانون الأسرة: يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم

1- قائل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه

3- العالم القتل وتدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية

[3] المادة 169 من قانون أ، مرجع سابق.

[4] سورة النحل جزء من الآية 72.

[5] حسين شاهين، مرجع سابق، ص ص 66-70.

ويرى البعض أن النص الفرنسي هو الأصح رغم أنه يفترض أن يكون النص العربي هو الأصح في مجال شؤون الأسرة والمواريث وحجتهم في ذلك أن أولاد البنات ليسوا من صلب المتوفى إنما هم من ذوي الأرحام[1].

من خلال كما سبق استنادا ما هو جاري به العمل في أحكام التنزيل يمكن تحديد من يجب تنزيله منزلة مورثة في تاركة جده أو جدته كالآتي:[2]

1- فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.

2- فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكميا بان فقد حال حياة أبيه و أمه وحكم القاضي بموته بعد إجراءات التحريات اللازمة.

3- فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد غرقا أو حروقا أو هدما ولا يعلم من مات أولا.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي الوصية الواجبة

سنتناول في مطلبنا هذا الإجراءات اللازمة بالفصل في المنازعات التي يكون موضوعها التنزيل، سواء من حيث الجهة القضائية المختصة نوعيا للفصل في المنازعات الناشئة عن التنزيل إلى قسم شؤون الأسرة أمام قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية والجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في المنازعات المتعلقة بالتنزيل إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي أو من حيث الأشخاص المؤهلون لرفع الدعاوي القضائية.

[1] شفيقة حابت، مرجع سابق، ص 189.

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الميراث والوصية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 184.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

إن الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات المتعلقة بمسائل التنزيل (الوصية الواجبة) تكون بصفة أساسية في القسم الشخصي أمام قاضي الأحوال بالمحكمة الابتدائية [1]

1- الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في منازعات التنزيل: يعود الاختصاص النوعي للفصل في المنازعات الناشئة عن التنزيل إلى قسم شؤون الأسرة أمام قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية [2].

والاختصاص النوعي: يقصد به : هو توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ويسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية إذ يعد موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة[3]، وتنص المادة 32 فقرة 3 [4]من ق إ م إ على أن المحكمة هي التي تفصل في جميع القضايا المطروحة أمام مختلف أقسامها ومنها القسم المدني والقسم التجاري وقسم شؤون الأسرة، ونصت المادة 2 فقرة5 ق م إ فإن الحاكم الابتدائية ذات اختصاص عام والتي جاء فيها أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام" بالإضافة إلى القسم المدني يختص بمنازعات التنزيل في المادة 2 فقرة5 "غير أنه في المحاكم التي لم ينشا فيها الأقسام ، يبقى القسم المدني الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية".

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 160.

[2] المرجع نفسه، ص217.

[3] سعيد سعود ، تكميلية نطاق القضاء الإستعجالي في مجال أحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 24.

[4] المادة 32، 512، من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 23 افريل 2008.

ونصت المادة 512 ق إ م إ "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية... في القسمة و تحيد المعالم".

2- الجهة القضائية المختصة إقليميا: الاختصاص الإقليمي هو الموقع الجغرافي الذي يشمل اختصاص المحكمة بمعنى أن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإن لم يكن معلوم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له عملا بنص المادتين 37، 38، ق م إ [1].

بحيث نصت المادة 37 ق إ م وإ " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مواطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها المواطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

المادة 38 ق إ م إ " في حالة تعدد المدعي عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم .

والمادة 40 ق إ م و إ" فضلا عما في المواد 37 و 38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوي أما الجهات القضائية المبنية أدناه دون سواه: في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية ، السكن، على التوالي ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مواطن المتوفي" إن المعيار الذي اتخذه المشرع لتحديد اختصاص المحكمة هو موطن المدعي عليه، أما في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص إلى موطن أحدهم.[2]

[1] عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، د ط، موفم للنشر ، الجزائر، 2009، ص277.

[2] المادة 37، 38، 40، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

والتنزيل يأخذ أيضا حكم الميراث في مثال هاته القضايا باعتباره يقسم قسمة ميراث واستنادا لطبيعة القانونية والتي ما تقضي به المادة 172 ق أ ج فقرة 2[1] بقولها " ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حط الأنثيين" وعلى هذا وجب اعتماد نفس الإجراءات القانونية المطبقة في مسائل الميراث فيما يتعلق بالتقاضي.

وعلى هذا فالمنازعة المتعلقة بالتركة قد تكون من وارث وقد تكون من أي صاحب مصلحة آخر كالخزينة، أو إدارة الضرائب مثلا: أو أي دائن آخر أو الموصى له، وهنا يدخل ضمن صاحب المصلحة الأشخاص المستحقون للتنزيل (الحفدة) وفي كل الحالات لا بد لهؤلاء الحفدة من وسائل إثبات تقدم المحكمة تبين استحقاقهم من تركة المتوفي، كما تبين نوع ودرجة قرابتهم له والملفت للإنتباه هنا أيضا أن طبيعة إجراءات سير الدعاوي المتعلقة بمسائل التنزيل ذات وصف استعجالي، وذلك بقياسها على مسائل الميراث وهذا ما تقضي به المادة 183 ق إ ج "، يجب تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها".

ومن ثم فهي تدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة ، ولكن في بعض موضوعاتها فقط، باعتبار أنه لا يتبع فيها ما يتبع في القضايا العادية أمام القاضي المدني فيما لم يكن استعجاليا أصلا .

وكما نعلم فإن القضاء الاستعجالي شرع كسرا أصلا من اجل معالجة المسائل التي لا يستطيع حلها القضاء العادي، بدون أن يترتب على ذلك أضرار قد لا يمكن تداركها مستقبلا، باعتبار أن مثل هاته القضايا ومنها مسائل التنزيل على وجه الخصوص يتطلب السرعة في الفصل فيها، حماية لحقوق أصحابها من الضياع، وكذا حماية المركز القانونية للأطراف المتخاصمة مستقبلا. [2]

[1] المادة 172 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] محمد محدة، التركات والمواريث، مرجع سابق، ص 58.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع مجموعة من الشروط يجب على قاضي الأمور المستعجلة التقيد بها[1]، وكما أنه وبالرجوع لتعاريف الفقهاء لحالات الاستعجال، ومنها ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه[2]، ومنها كذلك عدم وجود تعريف محدود وموحد لحالة الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية فيكون المشرع بذلك قد أصاب في الحالة عند عدم إعطاءه تعريفا محدد له، وهو بذلك فتح مجالا للاجتهاد القضائي والفقهي في هذا الميدان إضافة إلى أنه أعطى لقاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية سلطة تقديرية واسعة لتحديد ما هو مستعجل من عدمه وكذلك ترك من جهة أخرى مجالا واسعا للتشريع مستقبلا حتى يدمج في حالات الاستعجال ما يراه كذلك عن طريق نصوص تشريعية تتناسب مع ظروف الزمانية[3].

وهذا باعتبار أن الإجراءات العادية أمام المحاكم الابتدائية قد لا تؤدي الغرض المقصود من تشريع قانون الأسرة للتنزيل، لأن التركة عموما قد تحتوي على أموال تكون بطبيعتها غير قابلة للانتظار لمدة طويلة دون التصرف فيها بمختلف التصرفات القانونية لهذا فقد يؤدي طول المادة إلى إتلافها أو التغيير من وجهتها أو الإنقاص من ثمنها في الأسواق المتداولة، وباقي الاستهلاكية وغير العادية، وعروض التجارة وغيرها.

وبالإضافة إلى أن الحفدة المنزلين ونظرا لشدة حاجتهم للمال من اجل الإنفاق في أمورهم المعيشية والتي من أجلها شرع التنزيل بحيث لو أخر تقسيم التركة لسنوات لذهبت فائدتها بالنسبة لهؤلاء الحفدة المحتاجين للمال، وهذا الاعتبار أن حاجة هؤلاء لأموال مورثهم عن دبر وفاته واستخلافه فيها أولى مما يؤول إليهم بعد سنين، وبناء على ما سبق بيانه فقد

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص219.

[2] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د ط، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1993، ص 33.

[3] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 219.

وفق المشرع إلى حد كبير، عندما جعل إجراءات قسمة التركة تدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة[1].

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون

ترفع الدعاوي المتعلقة بتقسيم التركات وكذا طلبات تصفيتها إما من صاحب المصلحة وإما من الوارث وإما من النيابة العاملة وهذا بناءا على وجود النزاع أو عدمه بحيث إذا رفعت الدعوى من ذي مصلحة غير وراث كالدائن أو الموصى له أو الخزينة أو من الحفدة المنزلين، بعدها يعين القاضي حارسا على هذه التركة، وهذا الحارس يكون مسؤولا على إدارة أموال التركة ويبقى يقوم بمهامه إلى حين تقسيم التركة كليا، وفي حالة ما إذا رفع الدعوى كل الورثة أو البعض منهم، يريدون تقسيم التركة بعد حصرها فيكون لهم ذلك إذا كانوا بالغين، ويتم التأكد من استيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم، ثم تقسم بعد ذلك ليعطي لكل ذي حق حقه من التركة حسب أسهمهم الشرعية فيها، مع مراعاة لأحكام الملكية الشائعة، وبخاصة إذا كانت قسمة بعض الأموال تسبب ضررا لها، فتقسم بذلك الأموال التي لا ينتج عن قسمتها أي ضرر وإلا وجب التخارج بين الورثة والحفدة المنزلون أو تباع بالمزاد العلني ويأخذ بعد ذلك كل وراث نصيبه بما في ذلك الحفدة، إلا إذا كان مبلغ التنزيل يساوي عينا بذاتها فيمكن أخذها، أما في حالة إذا كان بين الورثة أو المنزلين قصرا ولا وولي لهم ولا وصي فإنه على القاضي بعد تقسيم التركة تعيين مقدما على أموال القصر يتصرف فيها لحسابهم وإدارتها وفق تصرف الرجل العادي الحريص على عدم تفويت أي فرصة للفائدة أو الربح فيها، لأنه سيكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام[2].

[1] محمد محدة ، التركات والمواريث، مرجع سابق، ص 58.

[2] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص ص220-221.

ونصت المادة 13 من قانون الإجراءات والإدارية والمدنية " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"[1] ومنه فإن المنازعة المتعلقة بالتنزيل لا تكون إلا من صاحب المصلحة وفي نص المادة 182 قانون الأسرة الجزائرية " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز من له مصلحة أو النيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب"[2] وفي هذه الحالة يعين القاضي مقدما على هذه الأموال حتى بلوغ سن الرشد وبلوغهم تسلم لهم الأموال حسب نص المادة 97 من ق أج[3].

[1] المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] المادة 182 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[3] محمد محدة، التركات والمواريث، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الثاني: استخراج مقدار الوصية الواجبة (التنزيل) من التركة

جاءت النصوص القانونية للتنزيل عامة كشأن كل القوانين فلم يتعرض القانون الكيفية التي يستخرج التنزيل وإنما اكتفى بذكر الضوابط لهذا الموضوع ولكي يتم استخراج نصيب المنزل بمقتضى افتراض أصله الذي توفي كأنه على قيد الحياة ثم نورثه على هذا الأساس لمعرفة مقدار ما سيرثه مع بقية التركة نعطيه إلى فرعه شريطة ألا يتجاوز الثلث فإن جاوز الثلث أعطى نصيب الثلث وما زاد يقسم على بقية الورثة بنسبة حصصهم ثم نقسم باقي التركة وكأنها بدون تنزيل بين بقية الورثة والمشرع الجزائري لم يبين القاعدة التي تبنى عليها المسائل وتركها لآراء الفقهاء في كيفية استخراج الوصية الواجبة واجتماعها مع الوصية الاختيارية في حل المسائل المتضمنة لها.

وسوف نتناول في مبحثنا هذا:

المطلب الأول: كيفية استخراج الوصية الواجبة.

المطلب الثاني: طريقة حساب الوصية الواجبة الوصية الواجبة في حالة تزاحم الوصايا.

المطلب الأول: كيفية استخراج الوصية الواجبة (التنزيل)

لا شك أن الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الاختيارية والطريقة المثلى لاستخراج مقدارها هي أن نفرض أن أصل المستحقين بمقتضى الوصية الواجبة تم توزع التركة بناءا على هذا لنعرف المقدار الذي كان يستحقه ث لعقد موازنة بين هذا النصيب وبين مقدار ثلث التركة أو اقلها يكون هو مقدار الوصية الذي يستحقه أصاحبها وباقي التركة يقسم بين الورثة وفقا لقواعد الميراث، وسوف يتم التطرق لهذا مطلبنا هذا طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة وتطبيقات على الوصية الواجبة.

الفرع الأول: طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة (التنزيل)

بينت المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري مقدار الحصة التي ينزل فيها الأحفاد « أسهم الأحفاد تكون مقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة» ومن خلال هذا النص يمكن القول بأن مقدار التنزيل يقدر بأمرين:

1- أن تكون أسهم الأحفاد بمقدار حصة أصلهم، ذلك أن التنزيل ليس مغنما وإنما هو علاج جاء لفرض دفع ذل الحاجة والمسالة عن الأحفاد من جهة، وإيجاد نوع من العدالة، المالية بين أفراد الأسرة الواحدة في التوزيع من جهة ثانية، كما أن عدم الزيادة عن حظ المورث هنا، أم تقتضيه قواعد الميراث عامة، لأن الأحقاد أدلوا إلى المورث وهو الجد بالأب، فلا يعقل أن يكون لمن أدلى بشخص نصيبا أكثر ممن أدلى به[1].

2- أن لا يزيد مقدار التنزيل عن ثلث التركة، ذلك أن التنزيل كما نص الفقهاء، باب من أبواب الوصايا، ولما كانت هذه الأخيرة في حدوث الثلث كأصل ولا تزاد عليه فمن باب الأولى مقدار التنزيل وانطلاقا من هذا القيد في مقدار التنزيل يقول بأنه: في حالة الإيصاء

[1] محمد محدة، التركات والمواريث، مرجع سابق، ص 96.

أو إعطاء الجد للأحفاد من الأموال أقل من نصيب مورثهم (الأب) وجب لهم الحق في التنزيل بمقدار ما يتم به أو يحتمل به نصيبهم في ذلك وهو ثلث التركة المادة 171[1].

أما إذا أوصى الجد للأحفاد أو أعطاهم بلا عوض مقدار ما يزيد عن ثلث التركة، فإن ما زاد عن هذا المقدار لا يدخل في التنزيل، وعليه تنفذ وصيته في حدود الثلث من التركة فقط، وأما ما زاد عنه فإنه يعتبر وصية اختيارية يتوقف نفاذها على إجازة الورثة فإن أجازوا ذلك نفذ وإن امتنعوا بطلت الوصية فيه تطبيقا للقواعد العامة للوصية حسب ما تضمنه نص المادة 185 من قانون الأسرة .

تنبيه: في حالة تزاحم الوصايا فغنه تقدم الوصية الواجبة (التنزيل) على غيرها من الوصايا الاختيارية، فإن استغرقت الوصية الواجبة الحصة المقدرة للوصايا 1/3 بطلت باقي الوصايا، إلا إذا أجازها الورثة ورضوا أن تنفد قبل تقسيم عليهم المادة 185، وإن اتسع 1/3 للوصية الواجبة (التنزيل) وبقي جزء منه، نفذت منه الوصايا الاختيارية.

3- بالنسبة للتنزيل فإنه يكون وفقا لقاعدة « للذكر مثل حظ الاثنين المادة 172 فقرة 2»[2].

ومن نص المادة 170 ق أ ج فهذا النص صريح في أن الأحفاد الفرع، يأخذ مقدار ما كان يأخذه أصله لو كان حيا في حدود ثلث التركة، فلا يأخذوا أكثر من أصلهم بأية حال ولا يأخذوا ما أخذه من يساوي أصلهم من الورثة، لأن الصلة التي عمدها القانون هي بين هؤلاء الأحقاد وبين أصلهم، لا بينهم وبين من يساوي أصلهم من الورثة ولو كان يقصد التسوية بين الأحفاد وبين من يساوي أصلهم لنص على ذلك.

[1] محمد محدة، التركات والمواريث، مرجع سابق ص97.

[2] المرجع نفسه، ص 97.

ومن نص المادة 172 فقرة 2 ق أ ج يمكن القول بأنه لا يوجد لاستخراج مقدار التنزيل تطبيقا لنص القانون المبين أعلاه قريبا إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات هي:

1- تحل المسألة على فرض أن الأصل المورث للأحفاد وهو أبوهم حيا بشكل عادي حتى يتم معرفة نصيبه من تركة الجد أو الجدة.

2- يخرج من التركة مقدار الأصل إذا كان مساويا لثلث التركة أو أقل من ذلك وإن كان أكثر من الثلث، أنزلناه ورثناه إلى هذا المقدار 1/3 لأن التنزيل لا يزيد عن هذا المقدار من التركة ويقسم على الأحفاد قسمة الميراث للذكر مثل خط الاثنتين.

3- يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار التنزيل على الورثة الأحياء فعلا بتوزيع جديد من غير نظر إلى الأصل (صاحب التنزيل) الذي فرض حيا ابتداء[1].

الفرع الثاني: أمثلة تطبيقية للوصية الواجبة

مثال1: توفي وترك زوجة، بنت، ابن، ابن ابن (توفي أبوه في حياة جده) وترك 540 دينارا

		12		3		5		
		1						
540	36	3	24	8	40	8		
45	3		3	1	5	1	$\frac{1}{8}$ زوجة	
105	7	**2**	7	7	7	7	بنت	ع ب
210	14		14		14		ابن	
180	12	1			14		ابن ابن م	

[1] مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 196-197.

قمنا بحل المسألة على أساس الابن المتوفي في حياة الجد، نلاحظ انكسار بين الأولاد قمنا بتصحيحها، بالنظر إلى العلاقة القائمة بين عدد الرؤوس (5) ، وعدد السهام (7) علاقة تباين قمنا بضرب أصل المسألة (8) في عدد الرؤوس (5) فكان الناتج (40) وهو أصل المسألة الجديد.

– قدرنا نصيب الابن المنزل مشاركة بثلث التركة وفي هذه المسألة مقداره كان أكثر من الثلث، فأنزلناه إلى الثلث.

– قمنا بحل المسألة بين الورثة الأصليين، دون اعتبار المنزل، نلاحظ في المسألة انكسار على مستوى الأولاد، فقمنا بتصحيحها بضرب عدد الرؤوس 3 في أصل المسألة 8 فكان الناتج 24.

– جعلنا مقام التنزيل $\frac{1}{3}$، أصلا للمسألة ثم خصصنا مقدار الابن المنزل (1) من الأصل والباقي (2) للورثة الأصليين.

– أتممنا المسألة الجامعة واحتفظنا بالباقي (2) فوق أصل المسألة للورثة الأصليين 24 واحتفظنا بأصل المسألة للورثة الأصليين 24، فوق أصل مسألة التنزيل (3) فنجد أن العددان (24 و2) فنجدهما قابلان للقسمة على العدد (3)، ($2 \div 2 \neq 1$) و

($24 \div 2 = 12$).

– فضربنا أصل المسألة (3) في أصل مسألة الورثة الأصليين (12) فيكون الناتج (36) فضربنا نصيب الورثة في العدد (1) ، أما نصيب ابن الإبن المنزل فضربناه في العدد (12).

– قسمنا مقدار التركة 540 على أصل المسألة 36 فكان الناتج 15 وهو قيمة السهم الواحد.

– ضربنا قيمة السهم الواحد 15 في نصيب كل واحد من الورثة.

مثال2: توفي وترك زوجة، ابن، ابن، بنت، ابن ابن (توفي أبوه في حياة جده) وترك 3200 دينارا.

				3	5	
	3200	160	4	40	8	8
$\frac{1}{8}$ زوجة	300	15		5	1	1
بنت	420	21		7		1
ابن	840	42		14	**7**	2
ابن	840	42	**3**	14		2
ابن ابن م	800	40	1			2

ع ب

– يفرض الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حيا، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا وتقسم التركة على هذا الأساس، فيكون نصيبه هو 2 مثله مثل الإبن الثاني.

– قدرنا نصيب الابن، وفي هذه المسألة يساوي $\frac{1}{4}$، فيأخذ كاملا بإعتباره أقل من الثلث.

– قمنا بحل المسألة للورثة الأصليين فقط نلاحظ انكسار على مستوى الأولاد، بالنظر إلى العلاقة القائمة بين عدد الرؤوس (5) وعدد السهام (7) علاقة تباين، قمنا بتصحيحها بضرب أصل المسألة (8) في عدد الرؤوس فيكون الناتج (40).

– جعلنا مقام التنزيل وهو 4 أصل المسألة ثم يأخذ ابن الابن (1) والعدد الباقي هو (3).

– إتمام المسألة الجامعة وذلك بالاحتفاظ بالباقي (3) على أصل مسألة الورثة الأصليين (40) والاحتفاظ بأصل المسألة للورثة الأصليين (40) على أصل مسألة التنزيل (4) فنلاحظ أن العددين 40 و 3 متباينين.

– ضربنا أصل مسألة التنزيل (4) في أصل مسألة الورثة الشرعيين (40) فنجد أصل المسألة الجامعة 60، ثم ضربنا نصيب الورثة الشرعيين في الاحتفاظ 3 وضربنا نصيب ابن الابن المنزل في الاحتفاظ 40.

– قسمنا مقدار التركة 3200 على أصل المسألة الجامعة 160 فيكون الناتج 20وهو قيمة السهم الواحد

– نضرب العدد 15 في نصيب كل وارث.

– فيكون نصيب ابن الابن 40 وهذا المقدار يساوي $\frac{1}{4}$.

المثال الثالث: هلك عن زوجة وأم وابن وبنت وابن ابن، بنت ابن، (حالة الأصل أقل من الثلث).

		3	5		
		24	120	360	
	زوجة	3	15	45	
	أم	4	20	60	
ع ب	ابن	ع ب	34	102	
	بنت	مع فرض حياة	17	51	
	ابن ابن	الأصل(تنزيل)	34	68	
	بنت ابن			34	

ملاحظة: عدد رؤوس الأولاد مع فرض حياة الأصل هو 5 عدد رؤوس الأحفاد هو 3.

ملاحظة: عندما نحصل على نصيب الأصل 34 تقوم بقسمته على أصل المسألة (120) لننظر إذا كان الناتج أقل من الثلث $\frac{1}{3}$= 0,33 أو يساويه، فإن كان كذلك $\frac{34}{120}$=0,28، نجري القسمة على هذا الأساس، وإلا نقوم بتنزيل قيمة الحاصل إلى الثلث ويوزع الباقي على الورثة كما سنبينه في المثال الموالي.[1]

[1] محمد بشير، أحكام المواريث وفق التشريع والعمل القضائي الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 330.

المثال الرابع: مثال: توفي عن زوجة، وبنتين وابن ابن وبنت الابن. حالة الأصل يفوق الثلث.

				4	مسألة	19	مسألة	3	
		8	32	أصحا ب التنزيل	3	بقية الورثة	19	57	171
	زوجة	1	4	ع ب	2		3	6	18
ع ب	بنت	7	7				8	16	48
	بنت		7				8	16	48
	ابن ابن	7	14		1	–	–	19	38
	بنت ابن					–	–		19

لحل هذه المسألة نبحث عن نصيب الأصل ننظر إذا كان يجاوز الثلث فننزله إلى هذا المقدار المادة 170 ق أ ج ويتم ذلك بقسمة نصيب الأحفاد 14 على أصل المسألة 32 الحاصل 0,4375 ويزيد عن الثلث 0,33 وعليه ينزل إلى هذا المقدار ويقسم الباقي على بقية الورثة، ويجري الحل بالطريقة المعتمدة في مسائل الرد، أي أن نقيم مسألة خاصة بأصحاب التنزيل ثم مسألة أخرى خاصة بالورثة الآخرين (من غير المنزلين) ثم نوازن بين المسألتين ضمن المسألة الجامعة، على أن نقوم بالتصحيحات اللازمة عند الاقتضاء كما هو مبين في الجدول أعلاه[1].

[1] محمد بشير، مرجع سابق، ص 331

كما نلاحظ أن مسألة الورثة ردية يوجد يوجد تباين بين أصلها الردي 19 وعدد سهامهم في مسألة الأحفاد المنزلين 2 وعليه يضرب أصل مسألة الورثة 19 في أصل مسألة الأحفاد المنزلين 3 ليكون الحاصل 57، ومن ثم يضرب مابين كل وارث ضمن المسألة الثانية (8، 8، 3) في عدد سهامهم ضمن المسألة الأولى (2) لتكون النواتج على التوالي 16، 16، 6 ، ويضرب عدد سهام الأحفاد (1) فيما ضرب في أصل المسألة (19) ليكون الناتج 19، هذا الأخير الذي لا ينقسم على عدد رؤوس الأحفاد (3) حالة تباين فيجري التصحيح يضرب كامل منها فيما ضرب فيه أصل المسألة (3) لتكون النواتج كما مبينة في الجدول.

المثال الخامس: توفي عن جد، وأم، وإبن، و4 أبناء ابن، و3 بنات ابن. حالة الأصل يساوي الثلث.

		11		
		6	66	66
جد		1	11	11
أم		1	11	11
ابن	ع ب	4	22	22
4ابن ابن	مع قرض حياة الأصل (تنزيل)		22	4
3بنت ابن				2

عدد رؤوس في حيز الأبناء مع فرض حياة الأصل بالنسبة للأحفاد هو اثنان (2) وعدد الرؤوس بالنسبة للأحفاد هو 11 .[1]

[1] محمد بشير، مرجع سابق، ص 332.

نلاحظ أن نصيب الابنين قبل التصحيح (4) ينقسم عدد رؤوسهم (2) إذا افترضنا حياة الأصل، وبالتالي لا يوجد انكسار في حيز الأبناء، وأما بالنسبة لنصيب الأحفاد 22 فإنه مقدار بعد التصحيح المسألة تبعا لعدد رؤوسهم 11 لا يجاوز الثلث $\frac{22}{66}$ =0,333 وإنما يساويه مادة 170 ق أ ج وعليه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين إعمالا لنص المادة 172 فقرة 2 من ق أ ج.[1]

المطلب الثاني: طريقة حساب حالة تزاحم الوصايا

قد يجتمعان الوصية الواجبة (التنزيل) مع الوصية الاختيارية في مسألة واحدة، كأن يكون الجد له أحفاد توفي أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم أي مستحقين للوصية الواجبة، بالإضافة إلى وصية يكون قد أوصى بها قبل وفاته لشخص معين دون أن تتجاوز ثلث التركة أي ما يسمى بالوصية الاختيارية.

فالوصية إذا زادت عن ثلث التركة يتوقف نفاذها على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز وبطلت في حق من لم يجز، أما إذا كان ثلث التركة يسعها جميعا استحق كل واحد منهم ما ينوبه في وصيته وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: كفاية الثلث الوصايا

الوصايا بنوعيها سواء الوصية الواجبة أو الاختيارية تخرج قبل قسمة التركة، وذلك في حدوث الثلث، وفي حالة تزاحم الوصايا، وكان الثلث كافيا يقسم كل حسب مقدار نصيبه من التركة.

[1] محمد بشير، مرجع سابق، ص 333.

أولا: الخطوات المتبعة في هذه الحالة

تحل المسائل المتضمنة على وصيتين (وصية واجبة و وصية اختيارية) وكان الثلث كافيا لهما كالآتي:

1- اعتبار الابن المتوفي حيا، وتقسم التركة على الجميع، ماعدا الوصية الاختيارية وذلك لمعرفة نصيب المنزل، وأن تكون في حدود الثلث.

2- إدخال الوصية، وذلك بحل المسألة مع الموصى فقط دون أصحاب الفروض ولا وصية واجبة.

3- نقوم بإتمام جامعة الوصية.

4- نقوم بضرب مقامات الوصيتين (الوصية الواجبة والوصية الاختيارية) حتى يشمل الضرر جميع الورثة.

5- نحل المسالة للورثة الأصليين، دون منزل الوصية الاختيارية.

6- نقوم بإتمام المسألة الجامعة الأخيرة.

ثانيا: أمثلة تطبيقية عن كفاية الثلث

مثال1: توفي وترك 6 أبناء، وابن ابن توفي أبوه في حياة جده ووصية $\frac{1}{6}$

الحل: 1

	7	8	8	56	6	336
	1		1		1	41
	1	**7**	1		1	41
	1		1	**41**	1	41
	1		1		1	41
	1		1		1	41
	1		1		1	41
	1		1	8	/	48
		1	1	7	/	42

ابن
ابن
ابن
ابن
ابن
ابن
ع ب
ابن ابن $\frac{1}{7}$
موصى له $\frac{1}{8}$

– قمنا باعتبار المنزل، وذلك لمعرفة نصيب ابن الابن، حيث قدر نصيب ابن الابن $\frac{1}{7}$ وهو أقل من الثلث.

– قمنا بإدخال الوصية بحل المسألة مع الموصى له فقط، فأصل المسألة يكون من مقام الوصية الاختيارية8، فكان نصيب الموصى له (1) والباقي (7) للورثة الأصليين.

– قمنا بالمسألة الجامعة بضرب أصل المسألة 8 في الاحتفاظ (1)، وبقي كما هو وضربنا نصيب الموصى له في احتفاظه وضربنا نصيب الورثة الأصليين في احتفاظهم وبقيت الأنصبة كما هي.

– قمنا بضرب مقامي الوصيتين في بعضهما (7×8)= 56 وأنقصنا مجموعهما وبالباقي للورثة الأصليين.

$$15=7+8$$

$$41=15-56$$

– قمنا بحل المسألة للورثة الأصليين فقط (دون تنزيل ولا وصية اختيارية).

– قمنا بالمسألة الجامعة النهائية، بعد الاحتفاظ بالباقي 41 على رأس الورثة الأصليين و الاحتفاظ بأصل المسألة للورثة الأصليين على رأس مسألة الوصيتين، وكان أصل المسألة الجامعة النهائية هو حاصل ضرب أصل المسألة الوصيتين 56×6 وكان الناتج 336 وتعرف أنصبة الورثة وأنصبة المنزل والموصى له بضرب نصيب كل واحد منهما في الاحتفاظ الموجود على رأس مسألته.

مثال2: توفي وترك زوجة و6 أبناء، وابن ابن توفي أبوه في حياة جده وموصى به بـ $\frac{1}{8}$

64	48	64 (1)	64	8 (8)	8 (7)	
6	6		7		1	زوجة $\frac{1}{8}$
7	7		7		1	ابن
7	7		7		1	ابن
7	7	**48**	7	**7**	1	ابن
7	7		7		1	ابن
7	7		7		1	ابن
7	7		7		1	ابن
8	/	8	7		1	ابن ابن (م)
8	/	8	8	1	$\frac{1}{8}$	موصى له $\frac{1}{8}$

ع ب

– اعتبارنا المنزل وكأن نصيبه يقدر $\frac{1}{8}$، وهو أقل من الثلث.

– قمنا بإدخال الوصية، بحل المسألة بالوصية الاختيارية فقط أي دون الورثة والمنزل، فكان أصل المسألة (7) نصيب الموصى له (1) والباقي للورثة.

– احتفظنا بالباقي (7) على رأس أصل المسألة الأولى، واحتفظنا بأصل المسألة الأولى على رأس مسألة الوصية، ثم ضربنا أصل مسألة الوصية في الاحتفاظ الموجود على رأسها

فكان الناتج (64) وهو أصل المسألة الجامعة الأول (نصيب كل رأس في الاحتفاظ الموجود على رأس مسألته).

– بعد تقدير نصيب المنزل $(\frac{1}{8})$ ونصيب الموصى له $(\frac{1}{8})$، قمنا بضرب المقامين في بعضهما، وكان الناتج (64) أنقصنا منه المجموع الوصيتين (64−16=48).

– قمنا بحل المسألة مع الورثة الأصليين فقط.

– قمنا بالاحتفاظ بالباقي من الوصيتين(48) على رأس أصل المسألة الورثة الأصليين(48) وهما عددان قابلان للاختزال.

– ضربنا أصل مسألة الوصيتين في احتفاظها، وبقي العدد نفسه وهو(64) ومن أجل معرفة نصيب كل رأس نقوم بضرب نصيبه في الاحتفاظ الموجود على رأسه وفي هذه المسألة أنصبتهم تبقى كما هي لأن الاحتفاظ هو العدد(1).

الفرع الثاني: حالة عدم كفاية الثلث الوصايا

إذا اجتمعت الوصيتين (الواجبة والاختيارية) وكان أزيد من الثلث، فهنا تتوقف على إجازة الورثة، أما إذا رفضها فيجب أن تبقى في حدود الثلث وتعطى لكل نصيبها المقدر.

أولا: إجازة الورثة ما زاد عن الثلث

تكون نفس الخطوات المتبعة في كفاية الثلث للورثة حيث أنه بإجازة الورثة أي قبول تنفيذ ما زاد عن الثلث وخطواتها كالآتي:

1- اعتبار الشخص المتوفى حي، وتقسم التركة على جميع الورثة ما عدا الوصية الاختيارية وذلك لمعرفة نصيب المنزل.

2- إدخال الوصية و ذلك بحل المسألة مع الموصى له فقط دون البقية.

3- نقوم بإتمام جامعة الوصية.

4- نقوم بضرب مقام الوصية الواجبة والوصية الاختيارية، وذلك من أجل أن يشمل الضرر بجميع الورثة.

5- تحل المسألة للورثة الأصليين فقط دون منزل ووصية اختيارية.

6- نقوم بإتمام المسألة الجامعة الأخيرة.

مثال1:توفي وترك: ابن، ابن، بنت، ابن ابن توفي أبوه في حياة جده وموصى له بـ $\frac{1}{3}$

		8	5		7		2	
	105	5	21	21	3	7		
	16	2		4		2	ابن	ع ب
	16	2	**8**	4	**2**	2	ابن	
	8	1		2		1	بنت	
	30	/	6	4		2	ابن ابن (م)	
	35	/	7	7	1		موصى له $\frac{1}{3}$	

- أصل المسألة الأولى هو(7)

حظ الابن(2) حظ البنت (1)

وهو مجموع (ذكر مثل حظ الاثنين)

- أصل مسالة الوصية (3) وهو مقام الموصى له فيكون للوصية(1) والباقي على الورثة(2)

- احتفظنا بالباقي(2) على رأس المسألة الأولى(7)

واصل المسألة الأولى(7) على رأس مسألة الوصية (3).

- حل المسألة مع الموصى له والمنزل فقط.

– حل المسألة مع الورثة الأصليين دون موصى له ولا منزل.

– احتفظنا بالباقي مع الوصية(8)على رأس مسألة الورثة الأصليين (5) وأصل مسألة الورثة الأصليين (5) على رأس مسألة الوصية والتنزيل (21).

– مسألة جامعة نهائية، أصلها(105) من ناتج ضرب أصل مسألة الوصية والتنزيل في أصل مسألة الورثة الأصليين أي 21×5=105.

مثال 2:

توفي وترك زوجة، بنت، ابنان، وابن، ابن توفي أبوه قبل أصله، موصى له بـ $\frac{1}{3}$

	480	40 (7)	24 (20)	48	6 (8)	8 (5)
$\frac{1}{8}$ زوجة	35	5		5		1
بنت	49	7		5		1
ابن	98	14	**14**	10	**5**	2
ابن	98	14		10		2
ابن ابن	120	/	6	10		2
موصله له $\frac{1}{6}$	80	/	4	8	1	

قمنا باعتبار المنزل وقدرنا نصيبه ($\frac{2}{8}$ =$\frac{1}{4}$) وباجتماعه مع الوصية الاختيارية نجدها أكثر من الثلث، وحدود التنزيل هو الثلث،حيث أجاز الورثة ما زاد عن الثلث.

– قمنا بحل المسألة مع الموصى فقط فكان أصل مسألته وهو مقام الوصية ($\frac{1}{6}$) فكان نصيب الوصية(1) والباقي للورثة الأصليين (5)

– قمنا بالمسألة الجامعة الأولى، بعد احتفاظنا بالباقي من مسألة الوصية (5) على رأس المسألة الأولى(8) ، وأصل المسألة الأولى(8) على رأس أصل المسألة الوصية، فكان أصل الجامعة الأولى بضرب أصل مسألة الوصية في احتفاظها والناتج هو(48).

– قمنا بضرب مقامي الوصية الاختيارية والتنزيل في بعضهما فكان نصيب المنزل(6) ونصيب الموصى له(4) وأنقصنا مجمعهما من أصل المسألة والباقي للورثة 24–10=14.

– قمنا بحل المسألة مع الورثة الأصليين فقط دون تنزيل ولا وصية اختيارية، فنصحح المسألة بضرب أصل المسألة(8) في عدد الرؤوس (5) ، والناتج (40) سهام الزوجة في(5) والأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للبنت(7) والابنيين لكل واحد منهما(14) .

– قمنا بالجامعة النهائية بعد الاحتفاظ بالباقي من الوصية على رأس مسألة الورثة الأصليين، والاحتفاظ بأصل مسألة الورثة الأصليين على رأس أصل الوصيتين وقمنا بالاختزال ($\frac{40}{2}$ =20) و ($\frac{14}{2}$ =7).

– وأصل المسألة الجامعة يكون الناتج من ضرب أصل مسألة الوصيتين في الاحتفاظ الموجود على رأسها (نصيب الموصى له والمنزل بضرب في الاحتفاظ(20) والباقي يضرب نصيبهم في الاحتفاظ (7).

ثالثا: رفض الورثة ما زاد عن الثلث

إذا اجتمع التنزيل والوصية الاختيارية في المسائل ورفض الورث ما زاد عن الثلث نتبع الخطوات التالية:

1– نقوم باعتبار المنزل وذلك لمعرفة مقدار نصيبه.

2– نقوم بإدخال الوصية الاختيارية وذلك بحل المسألة منفردة دون منزل ولا ورثة أصليين.

3– نقوم بإتمام جامعة الوصية.

4– نقوم بجمع نصيب الموصى له ونصيب المنزل الحاصل نضربه في 3.

5– نحل المسألة للورثة الأصليين فقط دون منزل ولا وصية اختيارية.

6- نقوم بإتمام المسألة الجامعة الأخيرة.

مثال 1:

أم، بنت، ابن، ابن، ابن ابن، توفي أبوه في حياة جده، وموصى له بـ $\frac{1}{7}$

	270	18 (10)	30 (9)	28	7 (4 ~~8~~)	8 (3 ~~6~~)	
أم	30	3		3		1	
بنت	50	25	**20**	3	**6**	1	ع ب
ابن	100	10		6		2	
ابن ابن (م)	54	/	6	6		2	
موصى له $\frac{1}{7}$	36	/	4	4	1		

- اعتبار حياة الابن، وذلك لمعرفة نصيب الابن وتقديره في هذه المسألة $\frac{2}{8}$ =$\frac{1}{4}$

- نقوم بحل المسألة مع الموصى له فقط، دون أصحاب الفروض ولا منزل.

- نقوم بالمسألة الجامعة الأولى، بعد الاحتفاظ بالباقي من الوصية(6)على رأس المسألة الأولى(8) والاحتفاظ بأصل المسألة الأولى(8) على رأس مسألة الوصية(7) وأصل المسألة الجديد يكون الناتج من ضرب أصل مسألة الوصية(7) في احتفاظها أي أصل المسألة الأولى(8) ونختزل 8 و6 تصبح 3،4.

بعد رفض الورثة ما زاد عن الثلث نقوم بإنزالها إلى الثلث، وذلك بجمع نصيب المنزل ونصيب الموصى له أي 4+6 ونضربه في(3) فيكون الناتج(30) وهو أصل المسألة الجديد، ثم تنقص مجموع الوصيتين (10) و الباقي للورثة(20).

نقوم بحل المسألة دون وصيتين أي للورثة الأصليين فقط فنجد انكسار بين عدد السهام(5) وعدد الرؤوس(3) للذكر مثل حظ الأنثيين فنضرب أصل المسألة في العدد(3) والحاصل يكون أصل المسألة الجديد (18).

نقوم بالاحتفاظ بالباقي من الوصيتين(20)، على رأس أصل مسألة الورثة الأصلين(18) والاحتفاظ بأصل مسألة الورثة الأصليين(18) على رأس أصل مسألة الوصيتين (20) ونقوم بالاختزال

$$\frac{20}{2} = 10$$

$$\frac{18}{2} = 9$$

نقوم بالمسألة الجامعة النهائية بضرب أصل مسألة الوصيتين(30) في الاحتفاظ الموجود على رأسهما(9) فيكون الناتج هو أصل المسألة الجامعة النهائية(270).

فيكون نصيب المنزل والموصى له بضرب نصيبها في الاحتفاظ (9) ونصيب الورثة الأصليين بضرب في الاحتفاظ الموجود على رأس المسألة (10).

مثال2:

توفي وترك زوجة، بنت، ابن، ابن ابن توفي أبوه في حياة جده ووصية $\frac{1}{4}$

الحل:

	3	8	10	7	
	8	4	32	42	40	420
$\frac{1}{8}$ زوجة	1		3		5	35
بنت	1	**3**	3	**28**	7	49
ابن	2		6		14	98
ابن	2		6		14	98
ابن			6	6	/	60
موصى له $\frac{1}{4}$		1	8	8	/	80

ع ب

– اعتبار حياة الابن، وذلك لمعرفة نصيب ابن الابن و تقديره في هذه المسالة $\frac{1}{4}=\frac{2}{8}$

– نقوم بحل المسألة مع الموصى له فقط دون أصحاب الفروض ولا منزل.

– نقوم بالمسألة الجامعة الأولى، بعد الاحتفاظ بالباقي من الوصية (3،) على رأس المسألة الأولى (8)، والاحتفاظ بأصل المسألة الأولى(8)، على رأس مسألة الوصية (4)، واصل المسألة الجديد يكون الناتج من ضرب أصل مسألة الوصية (4)، في احتفاظها أي أصل المسألة الأولى (8).

– بعد رفض الورثة لما زاد عن الثلث، نقوم بإنزالها إلى الثلث وذلك بجمع نصيب المنزل ونصيب الموصى له أي (6+8).

ونضربه في (3) فيكون الناتج (42) وهو أصل المسألة الجديد ثم ننقص منه مجموع الوصيتين (14)، والباقي للورثة (28).

ثم نقوم بحل المسالة دون وصيتين، أي للورثة الأصليين فقط، فنجد فيها انكسار بين عدد السهام (7)، وعدد الرؤوس (5) للذكر مثل حظ الأنثيين فنضرب أصل المسألة في العدد (5) والحاصل يكون أصل المسالة الجديد (40).

– نقوم بالاحتفاظ بالباقي من الوصيتين (28)، على رأس أصل مسالة الورثة الأصليين (40)، والاحتفاظ بأصل مسألة الورثة الأصليين (40)، على رأس أصل مسألة الوصيتين (42)، وتقوم بالاختزال ($\frac{28}{4}$=7) و ($\frac{40}{4}$=10).

نقوم بالمسألة الجامعة النهائية نضرب أصل مسألة الوصيتين (42) في الاحتفاظ الموجود على رأسهما (10) فيكون الناتج هو أصل المسالة الجامعة النهائية (420).

ومنه يكون نصيب المنزل والموصى له بضرب نصيبهما في الاحتفاظ (10).

ونصيب الورثة الأصليين بضرب في الاحتفاظ الموجود على رأس المسألة (7).

ملخص الفصل:

التنزيل أوجبه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري وفق أحكام يجب تحققها لاستحقاق التنزيل رغم الاختلاف الذي ظهر حول كلمة الأحفاد التي جاءت عامة وفتحت مجال التأويل وجعلت قرارات المحكمة العليا مختلفة في هذه المسألة إن كان القصد أبناء الظهور أم أبناء البطون وقد تنشئ نزاعات حول هذا النظام فتولاها جهات قضائية محددة.

إلا أن المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة لم يبين طريقة وحساب التنزيل من التركة فيه ولا منزلة التنزيل من التزاحم لكنه بين القاعدة والأصول التي تبنى عليها المسائل وترك المطبقين بهذا النظام اختيار طريقة استخراج التنزيل بالطرق الحسابية مع الرجوع دائما لفقهاء الشريعة الإسلامية.

الخاتمــة

من خلال دراستنا لنظام الوصية الواجبة (التنزيل) يتبين لنا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة عملا اختياريا وكان الشخص يوصي لمن يشاء للقريب والغريب غير الوارث وذلك في حدود الثلث ، فإذا مات الشخص وترك فروعا له فإن جدهم إذا حضرته الموت كان يقوم بتنزيلهم في حياته منزلة ابنه المتوفى فيوصي لهم بشيء معين من تركته.

أما بعد صدور قانون الأسرة نص على الوصية الواجبة والتي سماها التنزيل في المواد 169 إلى 172 منه فأصبح التنزيل يتم بقوة القانون، فإذا قام الجد بإرادته تم التنزيل ، وإن لم يقم به تدخل القانون وفرضه على الورثة.

وبدراستنا لهذا الموضوع والمتمثل في الوصية الواجبة (التنزيل) في القانون الجزائري توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا: النتائج:

– التنزيل في الشريعة الإسلامية يجد سنده الشرعي على وجه الخصوص من القرآن الكريم وبعض الأحاديث النبوية الشريفة .

– التنزيل اختياري لأنه يتوقف على إرادة صاحب التركة إن شاء نزل أقاربه اللذين لا يرثون ، وإن شاء لم يفعل.

– الحكمة من تشريع نظام التنزيل هو تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم المتوفى ودفع الفقر والحاجة عنهم.

– إذا لم يوص الجد بإرادته المنفردة للأحفاد ينزل أحفاده منزلة أصلهم في الميراث بقوة القانون.

– يعتبر التنزيل (الوصية الواجبة) وصية قانونية لازمة باعتباره يستمد أحكامه من نظام الوصايا وقد فصل القضاء في الطبيعة القانونية للتنزيل بأنه وصية قانونية لازمة وخاصة عند اشتراط عدم تجاوزه ثلث التركة .

– التنزيل آلية تبناها المشرع لحماية مصالح الحفدة المحجوبين .

– حدد المشرع الجزائري مستحقي التنزيل في الحفدة وذلك وفق شروط يجب تحققها، منها ما يتعلق بالفرع المستحق للتنزيل ومنها ما يتعلق بمقدار التنزيل ، كما اشترط أن لا يزيد مقدار التنزيل على نصيب الأصل المتوفى لو بقي حيا .

– يخرج مقدار التنزيل من جميع التركة قبل تقسيمها حتى لا يتأثر به نصيب بعض الورثة دون البعض .

– أخذ المشرع الجزائري بالوصية الواجبة إلا أنه استبدله بمصطلح التنزيل الذي إنفرد به على باقي التشريعات الوضعية

– يثير نظام التنزيل العديد من الإشكاليات خاصة وأنه لم يعدل مند وضعه سنة 1984 .

– لم يوضح المشرع كيفية استخراج مقدار التنزيل

– عندما تجتمع الوصية الواجبة (التنزيل) والوصية الاختيارية وكان الثلث كاف لهما يأخذ كل واحد منهما بحسب نصيبه وإذا كان أكثر من الثلث يتوقف على إجازة الورثة وإذا أجازها يأخذ كل منهما نصيبه، وإذا رفضوها تنزل إلى الثلث.

الاقتراحات:

– نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 169 من (ق.أ) وذلك لإزالة الغموض الوارد على لفظ الحفدة وذلك لتجنب الاختلاف في فهم النص القانوني، كما يجب

التدقيق في المصطلحات وفي ترجمتها وتحديد مفهوم الأحفاد بدقة بحيث لا يدع أي مجال للشك وذلك بتغيير لفظ " الأحفاد " بـ " أبناء الأبناء "

– مراجعة نظام التنزيل وتكييفه بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية العادلة.

– إذا كان الجد مقصرا ولم يقم بتنزيل أحفاده وجب توعية الورثة (الأعمام) بإعطاء أبناء أخيهم الميت من غير وصية حتى يتداركوا هذا التقصير الذي كان من الجد ويعطوا هؤلاء الأحفاد لأنهم أولى بذلك.

– حبذا لو أن كل جد له حفدة توفى عنهم أصلهم (إبنه) أن يوصي لهم في حدود ثلث التركة وذلك لتجنب النزاع الذي قد يثار بعد موته بين أبنائه وحفدته، وعدم الخوض في نزاعات قضائية.

– ورد التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث المتعلق بالميراث وفي الموضوع تناوله المشرع على أنه وصية فكان الأجدر والأصح تناوله في الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات في الفصل الأول المخصص للوصية حتى تتطابق التسمية مع الموضوع ، لأن الميراث فرض من الله عز وجل ، أما التنزيل فهو وصية قانونية.

– على المشرع الجزائري أن ينص على الطريقة المعتمدة في حساب التنزيل وذلك من أجل توحيد طريقة استخراج الوصية على المستوى الوطني.

– ضرورة التنسيق وتبادل المعارف بين الباحثين الأكاديميين من مختلف التخصصات والقضاة والأعوان القضائيين، موثقين وخبراء، لتوحيد الرؤى والاجتهادات والعمل لتفادي الأخطاء والتضارب في الأحكام والفرائض.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب الحديث

1. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، د ط، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س.
2. أبو عبد الله بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط1، ابن كثير، بيروت1987.
3. محمد ابن اسماعيل ابن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، الجزء 3، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 1992.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. ابن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دط، دار الفكر، بيروت، د س.
2. أبو العينين بدران ، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1985.
3. أبو الفداء إسماعيل ابن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج1، ط1، دار التوزيع والنشر الإسلامية، بيروت، 1998.
4. أبو بكر بن علي الجصاص أحكام القرآن، ج1، د ط، دار الكتاب العربي، لبنان، 1335هـ.
5. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الجامع لأحكام القرآن القرطبي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي تفسير الطبري، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006.

6. أبو محمد الحسين بن مسعود بن حمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق عبد الرزاق المهدي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ط1 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ.
7. أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلي للآثار، تحقيق: عبد الغفار سليماني البنداري، ج8، ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت،دس.
8. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 9، د ط، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، دس.
9. أحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري– شرح صحيح البخاري، المجلد5، دار الفكر العربي، بيروت، دس.
10. أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
11. بشير محمد ، أحكام المواريث وفق التشريع والعمل القضائي الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
12. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الميراث والوصية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
13. بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديدة، مع التعديلات ومدعم بأبحاث اجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
14. بلعيد بشير ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د ط، مطبعة عمار قرفي الجزائر1993.
15. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، ط1، لدراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

16. الجندي نصر الدين: المواريث في الشرع والقانون، د ط، دار الكتب القانونية، مصر.
17. حسين بن شيخ .آت ملويا: التنزيل (دراسة قانونية فقهية مقارنة)، د ط، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر، دس.
18. دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
19. ذيب عبد السلام ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، د ط، موفم للنشر الجزائر 2009.
20. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه المقارن والقضاء)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
21. الزحيلي وهبة ، أصول الفقه الإسلامي وأدلته، ج2/1، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1996.
22. سمار محمد ، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ج 1، د ط، دس.
23. صالح جيجيك الورثلاني، الميراث القانون الجزائري، ط2، الجزائر، دس.
24. عارف خليل أو عبيد، الوجيز في الميراث، ط5، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
25. عبد العزيز عزة ، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2009.
26. عبد العظيم جودة فياض الصوفي، نظام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط2، مصر،1955.

27. العدوي عبد الرحمان ، الوصية الواجبة نظامها وما يأخذ عليها، د ط، المكتبة الأزهرية لتراث القاهرة، 1996.

28. عزة كمال، الوجيز في أحكام المواريث، د ط، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

29. محدة محمد ، أحكام التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

30. محدة محمد ، التركات والمواريث، ج3، ط2، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1994.

31. محمد ابن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل القرآن، الجزء 8، القاهرة، 1979.

32. محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.

33. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

34. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، د ط، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، د ب، 1988.

35. محمد بن صالح بن محمد العثيمن، الشرح الممتنع على زاد المستنقع، ط1، دار ابن الجوزي، 1428هـ ،د ب.

36. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار: شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار الجزء6، المكتبة التوفيقية للنشر والتوزيع ، مصر، د س.

37. محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشرعية الإسلامية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

38. محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.

39. محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة، د ط، دار الجيل، بيروت 1999.

40. محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

41. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4 ، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

42. محمد منصور الزلط، توضيح علم الميراث، ط 3، منشورات علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

43. الهلالي مسعود ، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري دراسة نظرية تطبيقية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2008.

ثانيا: المذكرات الجامعية:

1- رسائل الماجستير

1. حابت شفيقة ، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010.

2. ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، بغزة ،2008.

2- مذكرات الماستر

1. سعود سعيد ، تكميلية نطاق القضاء الإستعجالي في مجال أحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

ثالثا: المجلات:

1. بشور فتيحة، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانون المصري)، **مجلة معارف**، العدد16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015..

2. جمال ليشاني، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة (المواريث)، الجزء الثاني، **مجلة الموثق**، العدد 7، جويلية 1999.
3. جيجيك صالح ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ج1، العدد 1، مقال منشور بمجلة الموثق الصادرة في نوفمبر 1997.
4. الحاج علي عرباوي، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وحكمه في الشريعة الإسلامية، **مجلة الشهاب**، العدد 01 جامعة الوادي، 2020.
5. الحاج علي عرباوي، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وحكمه في الشريعة الإسلامية، **مجلة الشهاب**، المجلد 6، عدد 1، جامعة الوادي، الجزائر ،2020.
6. شاهين حسين ، التنزيل في قانون الأسرة، مجلة الشرطة، عدد 25،الجزائر 1987.
7. مقدس أمينة ، إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (دراسة تحليلية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا)، **مجلة القانون العام والمقارن الجزائري**، المجلد5، العدد 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي إلياس، 2019.
8. مكي أسماء ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 13، جامعة الجزائر، 2018.

رابعا: النصوص القانونية:

1. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجريدة الرسمية العدد21، الصادرة في 23 أفريل 2008.
2. الأمر رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 رمضان عما 1404، الموافق ل09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05، 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005 .

خامسا: القرارات القضائية:

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/05/2 ملف رقم 99186، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم 403828، مجلة المحكمة العيا، عدد2011/1.

الفهرس

قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية الوصية الواجبة(التنزيل)	7
المبحث الأول: مفهوم الوصية الواجبة (التنزيل) قبل صدور قانون الأسرة	8
المطلب الأول: التعريف بالوصية الواجبة	8
الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة	8
الفرع الثاني: دليل مشروعية الوصية الواجبة	9
المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية للوصية الواجبة قبل التسوية وبعد التسوية	11
الفرع الأول: تصريح المنزل بالتسوية	11
الفرع الثاني: تصريح المنزل بعدم التسوية	12
المبحث الثاني: مفهوم الوصية الواجبة (التنزيل) بعد صدور قانون الأسرة	13
المطلب الأول: التعريف بالوصية الواجبة	13
الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة	13
الفرع الثاني: مشروعية الوصية الواجبة	16
الفرع الثالث: الدافع من تشريع الوصية الواجبة	25
المطلب الثاني: مقارنة الوصية الواجبة بما يشابهها	29
الفرع الأول: مقارنة الوصية الواجبة مع الميراث	30
الفرع الثاني: مقارنة الوصية الواجبة مع الوصية الإختيارية	31
ملخص الفصل الأول	33
الفصل الثاني: النظام القانوني للوصية الواجبة(التنزيل)	35
المبحث الأول: أحكام تطبيق الوصية الواجبة(التنزيل)	36
المطلب الأول: نظام الإعمال بالوصية الواجبة	36
الفرع الأول: أركان الوصية الواجبة	36
الفرع الثاني: شروط الوصية الواجبة	41
الفرع الثالث:المستحقون الوصية الواجبة	43

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي للوصية الواجبة	44
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة	45
الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوة القضائية	49
المبحث الثاني: استخراج مقدار الوصية الواجبة (التنزيل) من التركة	51
المطلب الأول: كيفية استخراج الوصية الواجبة	52
الفرع الأول: خطوات استخراج مقدار الوصية الواجبة	52
الفرع الثاني: أمثلة تطبيقية للوصية الواجبة	54
المطلب الثاني: طريقة حساب حالة تزاحم الوصايا	61
الفرع الأول: كفاية الثلث للوصايا	61
الفرع الثاني: حالة عدم كفاية الثلث للوصايا	65
ملخص الفصل الثاني	73
الخاتمة	75
قائمة المراجع	79
الفهرس	
الملخص	

ملخص:

يعتبر التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة أحد طرق نقل الملكية، وقبل 1984 كان التنزيل لا يتم إلا بوصية اختيارية من طرف الأصل لصالح الفرع، وبدونها لا يجب في تركة الأصل لأحفاده الذين مات مورثهم في حياته أي شيء، لكن بعد 1984 تأثر المشرع الجزائري بما أخذت به مختلف التشريعات العربية المقارنة، فنص أنه يجب تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم في تركة الأصل (الجد أو الجدة)، وهذا رأفة بالأحفاد الذين قد تصعب ظروفهم بموت مورثهم، لكن ما نص عليه المشرع غير كاف، إذ لم يفصل كثيرا في أحكام التنزيل وفوق ذلك يشتكي القضاة والموثقون غموض النصوص الذي يورث صعوبة تطبيقها.

Abstract :

In heritace by substitution or complsory will is a way of acquiring the property, which was done before 1984. Just by a voluntary will of the ascendancy for these descendents, and in de fault of the latter ; the descentents do not bless anything in heredity of the ascendat but after1984. the algerian legislator takes this made as all arab legislatcer, and stipulates that the inheritance by subtitution is obligatory to the beneficiaries of the descendents that they generally have in difficult cases because of the death of their deseased, but is noted that the legis lator has not detaled much in the provisions of the mode, in addition ; judges and notaries complained about the ambiguity of the legislative texts, which created difficulties of application.