

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مشكل التطبيق القضائي

لأم همام التنزييل

مذكرة تخرج ضمن متطلبات
شهادة ماستر في الحقوق
تخصص أحوال شخصية

إشراف الدكتور
امعيزة عيسى

إعداد الطالب
باسين عبد الحليم

لجنة المناقشة :

د : لحرش أسعد المحاسن رئيساً
د : أمعيزة عيسى مشرفاً ومقرراً
د : بشيري عبد الرحمان مناقشاً

السنة الجامعية : 2017/2016

الفصل الأول

التنزيل ومشكل مصطلحاته

الفصل الثاني

مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل

السلاحق

الخطات

المقدمة

المراجع

الفنرس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ

خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ

حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

الآية 180 من سورة البقرة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أمي العزيزة والغالية التي لولاها لما عرفت قيمة الحياة ، فقد ساندتني كثيراً في مشواري الدراسي والعملية .

إلى والدي العلامة الرباني الإمام الفقيه فضيلة الشيخ : رابح بأسين

الذي أعانني على تحمل مشقة الدراسة والعمل وقومني على الأخلاق

وحب الإطلاع والعلم وأفادني من علمه في إعداد هذه المذكرة وخاصة ما

تعلق منها بالتريل في الفقه المالكي.

إلى أخوتي عبد القادر ، فريد ، خالد .

إلى أخواتي اللاتي يشجعني دوماً نحو الأفضل .

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى كل من السادة :

السيد النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة السيد / محمد بهلول

السيد رئيس مجلس قضاء المسيلة السيد / بن سعدة أحمد

السيد وكيل الجمهورية شيشة السعيد .

الأستاذ الدكتور / عيسى معيزة الذي لم يبخل عليّ من معلوماته

وتوجيهاته في إعداد هذه المذكرة .

إلى أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية فسم تخصص أحوال

شخصية بجامعة زيان عاشور بالجلفة وأخص بالذكر :

الدكتور : فشار عطا الله ، الدكتور : بوفاتح بلقاسم ، الدكتور : لحرش

أسعد المحاسن ، الدكتور : بشيري عبد الرحمان ، الدكتور : هلاي مسعود

الدكتور : بن مصطفى عيسى ، الدكتور : علي موسى حسن ،

الدكتور : عباس عبد القادر ، الأستاذ : فصيح عبد القادر ،

الأستاذ : فكرون أحمد شوقي ، الدكتور : عبد الكريم جمال ،

الدكتور : عز الدين مسعود ، الدكتور : شريط محمد ،

الدكتور : بن الصادق أحمد ، الدكتور : حمادي نور الدين ،

الدكتور : لعروسي سليمان ، الأستاذ / قذيفة محمد .

إلى الأستاذ الموثق / صالح جيجيك الورثلاني .

إلى كل العاملين بالغرفة الوطنية للموثقين بن عكنون الجزائر.

الإرث نظام فطري يستجيب لمقتضيات الغريزة الإنسانية التي تجعل الإنسان يميل فطريا إلى إن تنتقل آثاره المادية والمعنوية من بعده إلى من يخلفه من ولد أو حفيد أو أي قريب وقد يكون مبعثها شعوره بأن هؤلاء هم امتداد لحياته من بعده وقد تفر هذا الميل الفطري من الشرائع المختلفة عبر التاريخ والى يومنا هذا واختلفت في تنظيمه.

ولكن الشريعة الإسلامية تميزت من بينها بتنظيم دقيق لقواعده أي الإرث راعت فيه دواعي الغريزة ومقتضيات الطبيعة التكوينية للجنسين في ضوء ما حددته لهما من تبعات ووظائف وحقوق وما يلاحظ من بعض التفاوت الكمي وفقدان المساواة العددية في ميراث الذكر والأنثى من الشريعة يعود إلى حكمة التوازن الحقيقي الذي يري كل الاعتبارات لتحقيق العدل الموضوعي فيه¹.

ولما جاء الإسلام بنظام العدالة الاجتماعية معترفا بحق التملك فنظم الملكية على أحسن وجه و ضبطها بقواعد و سن لها أحكاما خاصة و قيد حرية التصرف فيها بعدما كان ذلك مطلقا كذلك كان في مصلحة المجتمع والدولة معا وأوكل للحاكم إذا دعت الضرورة أن يأمر بفرض نظام معين وجب العمل به طالما أن الحاكم مفوض لتدبير شؤون الأمة بما يحقق مصالحها العامة الآتية والمستقبلية.

وعلى هذا أمكننا القول بان تشريع كسب الملكية عموما إنما كان لحاجة المجتمعات إليها عبر مر الأزمنة والعصور ونتيجة للفوائد المتولدة عن الممتلكات أموالا كانت أم حقوقا وانه لولا تلك الطرق المشروعة لتعطلت مصالح الناس ولتعذرت الحياة إن لم تصبح أمرا مستحيلا وعليه لولا تشريع تلك الأسباب أو الطرق المكتسبة للملكية لبرزت طرق أخرى.

لاكتساب تلك الأموال والحقوق ينتهج فيها وسائل غير مشروعة لا تتلاءم مع النظام السائد في المجتمع ولا تتماشى مع أهدافه ونظرا للمكانة القوية التي يحتلها المال في الشريعة الإسلامية فقد اعتبرته من الكليات الخمس المعتمدة عند الأصوليين وهي الدين والنفس العقل المال النسل واختلال احد هذه الكليات ينتج عنه الفوضى وفساد المجتمعات².

ولتلك الأسباب وغيرها كان لزاما على معظم التشريعات نظاما للملكية وسطرت له أحكاما يسير على وفقها وعلى هذا نجد فقهاؤنا وخاصة المعاصرين منهم قد تناولوا أسباب كسب الملكية وقسموها إلى ثلاث أقسام نذكرها على التوالي

القسم الأول الأسباب المنشئة للملكية

وهو كل ما يمكن إنشاء ملكية على الشيء لم تكن ثابتة عليه او هي كسب الملكية ابتداء في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية ومنه الاستيلاء

القسم الثاني الأسباب الناقلة للملكية

وهي تشمل كل التصرفات والعقود الناقلة للملكية من حيز لأخر كعقد البيع مثلا أو جاء نقل الملكية أثرا للعقد وليس جزءا من حقيقته كالمهر في عقد الزواج

القسم الثالث أسباب اكتساب الملكية بالخلافة عن المالك

وهي التي تؤول الملكية عن طريقها إلى شخص آخر تربطه به علاقة ما بمعنى أن تكون له صلة بالمالك الميت وعلى هذا نجد الفقه الإسلامي قد نظمها وفق أسس وأحكام خاصة منها المقدار من المال الجائز الخلافة فيه وكذا صفة الخليفة في ذلك المال والباعث عل تلك الخلافة ولم يترك وضع تلك القواعد بل تكفل الشارع الحكيم بذلك وإنما وكل أمر الوصية إلى صاحب المال ليوصي لمن يشاء بشرط احترام تلك القواعد والأحكام

¹ مصطفى إبراهيم الزلي ، أحكام الميراث والوصية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 08 بتصرف

² دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 ، ص 09

المذكورة سابقا حتى يتمكن الموصي من تدارك ما فاته في حياته من أعمال البر والخير وهناك تأصيلا آخر رجه بعض الفقهاء باعتبار أسباب كسب الملكية هي مصادر الالتزام طبقا للقواعد العامة واصلت إلى أصليين هما التصرف القانوني لتدخل بذلك الوصية ضمن الالتزامات الإرادية التي تنشأ بإرادة الشخص حيث أن التصرف القانوني هي اتجاه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني معين

الواقعة القانونية : وتشمل الالتزامات الغير إرادية بحيث تنشأ دون تدخل إرادة الإنسان في ذلك وهي التي يرتب القانون عليها أثرا بغض النظر على انع تكون تلك الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر وتشمل الواقعة القانونية والواقعة الطبيعية كالجوار والقربة والميلاد والوفاة والقانون يرتب عليها حقوقا وواجبات وباعتبار أن الميراث هو اثر للواقعة الطبيعية الوفاة فهو يعد من الأسباب الناقلة للملكية في التشريع الجزائري لكن نقا الملكية في هذه الحالة إنما هو بالخلافة الجبرية¹.

وعلى هذا يلحق هذا النوع من الخلافة التترييل الذي جاء به قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والذي يطلق عليه في بعض التشريعات العربية بالوصية الواجبة وعلى رأسها التشريع المصري باعتباره أول قانون الوصية الواجبة.

وعلى هذا يدخل كل من الميراث والتترييل ضمن الالتزامات القانونية التي تلزم ناقص الأهلية وكاملها على السواء لان مصدرها نص القانون وبطريقة مباشرة فالتترييل لزم بنص قانوني جعله واجب النفاذ في تركة الميت حتى ولو لم يوصي به ومن ثم فتترييل الأحماد في قانون الأسرة الجزائري يستمد قوته من روح هذا القانون بحيث إذا نزل الشخص فروعه ذكورا كانوا أو إناثا طائعا مختارا طبق ذلك التترييل ونفذ فإذا لم يفعل ذلك فانه يلزم به ورثته من بعده دون الحاجة إلى ايضاء به ولهذا صبح التترييل بحكم القانون سببا من أسباب كسب الملكية عن طريق الوفاة لكن اكتسابه للأموال يكون بطريق الخلافة الجبرية ليأخذ بذلك حكم الميراث في هذه الحالة².

والتترييل مسألة مستحدثة في قانون الأسرة الجزائري إذ لم يعرف إلا بعد صدور قانون الأسرة الجزائري أما قبل ذلك فكان أصل المذهب المالكي هو المطبق في الجزائر باعتبارهم أصحاب المذهب المعتمد لكن ليس بهذه الصورة التي جاء بها القانون ولقد نظم قانون الأسرة أحكام التترييل في المواد 169 170 171 172 وهو في حالة ما إذا توفي شخص وترك أحمادا وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تترييلهم منزلة أصلهم وفقا لشروط معينة جاءت على سبيل الحصر وقد استنبطه المشرع الجزائري من الفقه الحديث للشريعة الإسلامية والمعروف بالوصية الواجبة ويرجع السبب في تنظيم أو وضع أحكام التترييل من اجل معالجة مشكلة الأحماد الفذين يموت مورثهم في حياة جددهم أو جدتهم ثم يموت هذا الجد أو الجدة فهؤلاء الأحماد لا يرثون شيئا من التركة لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم وتؤول التركة إلى الأبناء الصلييون المباشرون وباقي الورثة فيصبح الأولاد في فقر مدقع واجتمع لهم مع الينم وفقد العائل مذلة السؤال في حين نجد إن أثر النعمة باديا على البعض منهم مما وصلهم من ميراث خاصة ما إذا كان الأب المتوفى هو السبب في هذه التركة أصلا فيكد ويتعب ويجمع الأموال ثم أخيرا يموت قبل أصله فيحرم أبناءه من الميراث لا لشيء إلا لأسبقية الوفاة أو لوفاتهما معا. وبالرغم من تقرير أحكام التترييل إلا انه بقي موضوعا شائكا عند المطبقين له الذين ينفذون أحكامه بالكثير من الحذر والتباين ذلك أن القانون جاء بأحكام غامضة من جهة واختلاف الفقهاء حوا وجوب أخذه من عدمه من جهة أخرى.

1 احمد دغيش ، المرجع نفسه ، ص11

2 احمد دغيش ، المرجع نفسه ، ص12

أسباب اختيار الموضوع :

أولاً الذاتية :

- 01 - سبب اختياري لهذا الموضوع راجع إلى أنني عاجلت التزليل في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي في مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء .
 - 02 - أن هذا الموضوع مرتبط بمجال عملي في سلك القضاء ، أين أردت أن أسلط الضوء على المشاكل التي يطرحها موضوع التزليل في الميدان القضائي .
 - 03 - المشاكل التي يطرحها موضوع التزليل أمام الموثقين باعتبارهم محرري فرائض التزليل بالاعتماد على ما كتبوه في هذا الشأن ، كما أنني أردت تسليط الضوء على تحرير فريضة بين اختصاص القاضي والموثق .
- ### ثانياً الموضوعية :

تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة بحيث تبدو نصوص قانون الأسرة واضحة في أول نظرة ولا تثير أي مشكل غير أنه تثار عدة توجده أهمية تتمثل في :

- 01 - تطبيق هذه المواد ثارت عدة نقاط قانونية أوجب تدخل المحكمة العليا والغرفة الوطنية للتوثيق وبعد الرجوع إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمجلس الإسلامي الأعلى في بعض الأحيان فتوزع الاختصاص للفصل في مسألة التزليل بين القاضي والموثق باعتباره هو الذي يحرر الفريضة والهيئات الدينية الإسلامية الرسمية.
 - 02 - اهتمام الموثقون بأحكام التزليل وتطبيقه نظراً للصعوبات الموجودة في الميدان القضائي، فصدرت عدة مذكرات عن الغرف الجهوية للتوثيق بغرض توضيح المصطلحات وخاصة في مفهوم الأحفاد،
 - 03 - مسألة اختصاص الفصل ومدى توافر الشروط المنصوص عليها في المواد التي تحكم التزليل في قانون الأسرة الجزائري، وبالرغم من تعديلاته إلا أنه لم يشمل تعديل هذه المواد كما أن للمحكمة العليا لها عدة قرارات في مسألة التزليل في مرحلة قبل صدور قانون الأسرة الجزائري وبعده .
 - 04 - التزليل مازال يطرح مشاكل عملية خاصة حول توفر شرط الصفة والشروط المذكورة في المواد التي تحكم التزليل ومدى توافرها تار مشكلاً في مسألة الاختصاص بين القاضي والموثق مما أدى بالغرف الجهوية للتوثيق أن تقترح على الموثقين بالكف عن تحرير فرائض التزليل التي تثير هذا النوع من المشاكل وصرف الأطراف إلى القاضي المختص لما له من صلاحية التحقيق وندب الخبر للوصول والتأكد من توافر الشروط من عدمه لان هذه الشروط من النظام العام وعدم التحقق منها يؤدي إلى إهدار حق الأحفاد من الاستفادة من تركة مورثهم كما انه يشكل جريمة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها بالإضافة إلى جريمة التصريح الكاذب
- ### الصعوبات :

قد وجدت صعوبة في إعداد هذه المذكرة نظراً لقلة المراجع في هذا الشأن إلا بعض الدراسات في مجالات الموثق غير أنها ليست بالكثير كما أنني اتصلت ببعض الموثقين في مكاتبهم ومنهم الموثق صالح جيحيك ومنحني مقال حول التزليل وكذا كتابه في علم الميراث.

الدراسات السابقة :

موضوع التزليل يكتسي أهمية بالغة بين دارسيه ومطبقيه غير أنني لم أجد من تناول هذا الموضوع في جانب مشكله في الميدان القضائي - حسب علمي - وإن كانت هناك مقالات من قبل الموثقين تتناول مشكله.

الإشكالية :

سنعالج في هذا الموضوع إشكالية رئيسية ما هي الإشكالات التطبيقية لأحكام التزويل في الميدان القضائي ؟ وتندرج تحتها مجموعة من الإشكاليات الفرعية :

- ما المقصود بمصطلح الحفيد ؟ وهل يقتصر هذا المصطلح في القانون على ابن الابن دون ابن البنت ؟
- هل يقتصر الفرع على الطبقة الأولى من أبناء الابن ؟ وهل يشمل مصطلح الفرع البنت وأبناءها ؟
- هل القاضي مختص في تحرير فرائض التزويل أم يقتصر تحريرها على الموثق بناء على حكم القاضي ؟
- هل للأحفاد صفة الوارث في رفع دعوى استحقاق الإرث وجرد التركة أم تقتصر صفتهم على رفع دعوى لاستحقاق التزويل ؟

المنهج المتبع :

اعتمدت في إعداد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن للإجابة على الإشكاليات المطروحة أعلاه -**المنهج التحليلي** : ويتمثل في أننا حللنا الطبيعة القانونية للتزويل ذاكرين حجج الفقهاء والرد عليها لنصل إلى طبيعته القانونية وفقاً للقانون بالإضافة تبيان المنهج التحليلي في دراسة الحكمة التشريعية للتزويل وذلك بتحليل المواد 169 إلى 172 لنصل إلى المعيار الذي اعتمده المشرع. ويظهر المنهج التحليلي في دراسة قانون الأسرة بين التزويل والوصية الواجبة بالاعتماد على الجانب اللغوي واجتهادات المشرع ، كما يظهر أيضاً في تبيان مصطلح الحفيد بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء ودراسات الموثقين وتطبيقاتهم. وفي مسألة تحرير الفريضة بين اختصاص القاضي والموثق بالاعتماد على قانون الإجراءات المدنية والإدارية و النصوص المنظمة لمهنة التوثيق .

-**المنهج المقارن** : ويتمثل في أننا أجرينا دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية السوري والقانون الأردني والمدونة المغربية والقانون المصري في مسألة تحديد الأشخاص المستحقين للتزويل وطبقاتهم . ويظهر أيضاً في هذه الدراسة في مسألة الفرق بين التزويل والوصية الواجبة في القانون المغربي ، ذاكرين الفرق بينهما وأوجه التشابه .

وللإجابة على الإشكاليات السابقة عالجنا هذا الموضوع وفق الخطة التالية :

الفصل الأول : التزويل ومشكلات مصطلحاته

المبحث الأول : المفهوم العام للتزويل

المبحث الثاني : مشكل المصطلحات في أحكام التزويل

الفصل الثاني : مشكل التطبيق القضائي لأحكام التزويل

المبحث الأول : شرط التزويل

المبحث الثاني : منازعات التزويل

الخاتمة

تمهيد :

يعتبر التنزيل أو ما يطلق عليه في التشريعات العربية بالوصية الواجبة مسألة مستحدثة لم تعرف من قبل لدى المذاهب الأربعة وإنما قررت فيما بعد من طرف الفقه الحديث واستنبطها القانون لضرورة الأخذ بها نظرا للإشكالات التي طرأت في الميدان حينها وللإمام بأحكامه وفهم نظامه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تبيان مفهومه (المبحث الأول) والمشاكل الواردة في مصطلحاته (المبحث الثاني) التي كان لها الأثر في حدوث اختلافات في تطبيقه سواء من قبل جهات تحرير فرائضه والجهات القضائية وكذا الهيئات الدينية وعلى رأسها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

المبحث الأول : المفهوم العام للتنزيل

لقد استنبط واضعوا القانون أحكام التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة مما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ونص عليه قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الثالث الميراث الفصل السابع التنزيل المواد من 169 إلى 172 وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التنزيل وطبيعته القانونية والحكمة التشريعية منه وتبيان موقف قانون الأسرة الجزائري بين التنزيل والوصية الواجبة .

المطلب الأول : تعريف التنزيل

التنزيل لغة: اسم مفعول مشتق من يترل ونزولا ومترلا ومترلا فتحا ومترلا كسرا ونترله وانزله وانزله ونزل القوم أنزلهم منازل ومنه قول الشاعر

نزول القوم أعظمهم حقوقا وحق الله في حق التنزيل

وعلى هذا فترل تأتي بمعنى حل وقيل أيضا تأتي بمعنى المنفعة من نزولا ومترلا ومترلا بالتخفيف. بمعنى النحر من اعلي إلى أسفل.

أما نزل بالتشديد ومحل القصيد تأتي بمعنى رتب ومنه المترلة تعني المرتبة فيقال نزله جعله يترل ورتب الشيء مكان الشيء أي أقامه مقامه فيكون بذلك بأن يجعل الشيء يأخذ حكم من أخذ محله في جميع الخصائص والصفات الأساسية له ومنه حل الشخص مكان شخص آخر نزل مقامه ويكون في التنزيل بأن يحل الحفيد محل مورثه بعد وفاته فلزوما فيما عهد إليه من سلفه¹.

التنزيل اصطلاحا: جاء في المادة 169 من قانون الأسرة انه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم مترلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.

انفرد المشرع الجزائري في الفصل السابع من قانون الأسرة بأحكام تحت عنوان التنزيل فجعل الأحفاد الذين توفي أصلهم في حياة مورثه نصيبا في تركة هذا الأخير وهي المسألة التي أجمعت فيها مختلف التشريعات بتسميتها بالوصية الواجبة مما هو متداول في الشريعة الإسلامية وقرت المحكمة العليا² أن المادة 169 من قانون الأسرة كرست التنزيل على المذهب الحنفي الذي يقول بالوصية الواجبة بخلاف المذهب المالكي المطبق قبل صدور قانون الأسرة لا يقول بالوصية الواجبة بل يعتبر التنزيل مسالة اختيارية.

والمشرع اكتفى في نص المادة 169 من قانون الأسرة بالنص على وجوب تنزيل كل حفيد مترلة أصله المتوفى في تركة جده أو جدته إذا ما توافرت الشروط المحددة في المواد 170 171 172 من قانون الأسرة لذا اعتبر البعض انه لم يعرف التنزيل³ وعيب عليه عدم النص على الموت الحكمي على غرار التشريعات العربية كالتشريع المصري مثلا على اعتبار أن المقصود من عبارة وقد مات مورثهم الواردة في المادة 169 من قانون الأسرة هو الموت الحقيقي دون الموت الحكمي فاقترح الدكتور بلحاج العربي أن التنزيل هو جعل أحفاد الشخص مترلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة⁴ والملاحظ على هذا التعريف لم يخرج عما ورد في المادة 169 بل وأكثر من ذلك فانه جاء مقتضبا من حيث المعنى ذلك انه لا يستحق أي حفيد مات أصله في حياة جده

¹ دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 68

² مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص سنة 2001 ، قرار بتاريخ 1997/11/25 ، ص 326

³ أحمد دغيش ، المرجع نفسه ، ص 51

⁴ بلحاج العربي ، أحكام الموارث في قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ص 218

أو جدته بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط كما بينه المشرع بوضوح في ذات المادة. أما حول عدم النص على الموت الحكمي فإن المشرع مرة أخرى لم يجانب الصواب وإن كان بإمكانه تحري الدقة أكثر على غرار التشريعات العربية الأخرى ذلك أنه بتطبيق الأحكام الخاصة بالمفقود الوارد في الفصل السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان الولاية الشرعية من قانون الأسرة خاصة منها المادتين 113/115 فإنه يجوز الحكم بموت المفقود وهو لا يورث ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته بالتالي فإن المشرع الجزائري في العبارة الواردة في المادة 169 لم يخرج عن المفهوم القانوني للموت كون اللفظ جاء مطلقا وعمما ولم يرد بصيغة الموت الحقيقي ليفهم منه بمفهوم المخالفة أنه استبعد الموت الحكمي فقانون الأسرة كل متكامل يؤخذ بكل أحكامه ليفهم معانيه فبعد صدور الحكم بالوفاة الحكمية للمفقود تصبح أمواله ملكا لورثته عن طريق الإرث وإذا صدر هذا الحكم في حياة أصلي المفقود أو أحدهما فإن ورثته يتزلون منزلة المفقود المحكوم بموته في التركة وفقا للشروط المحددة قانونا¹.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتنزيل والحكمة التشريعية منه

اختلف الفقه في تكييف التنزيل فذهب فريق إلى اعتباره وصية وأخر شبهه بالميراث في حين أضفى عليه فريق ثالث طبيعة خاصة تجمع بين أحكام الميراث من جهة وأحكام الوصية من جهة أخرى فتحدث عن نظرية الحلول في التنزيل نستعرض فيما يلي مختلف هذه الآراء باختصار وحجج كل منها

الفرع الأول : التنزيل ميراث

أورد المشرع الجزائري أحكام التنزيل في الباب الخاص بالميراث الأمر الذي دفع البعض إلى القول أنه اعتبر التنزيل ميراثا خاصة بإخضاع توزيع مقدره لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين مع وجوب احترام قواعد الحجب بحيث يحجب كل أصل فرعه فهو بذلك أشبه بالميراث² وبالتالي فالأحفاد يستحقون جزءا من تركة جدهم أو جدتهم فيصبحون مالكين لهذا النصيب.

إلا أن قانون الأسرة الجزائري لم يعتبر التنزيل ميراثا إلى هذا الحد لان المادة 169 منه نصت على عبارة وقد مات مورثهم قبله أو معه أي مع الجد أو الجدة فمن القواعد الأساسية التي تحكم الميراث قاعدة وجوب تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ليصبح أهلا للإرث فالأصل إذن أن الأحفاد إما يكونوا وارثين فرضا وبالتالي فهم لا يستحقون التنزيل أو أنهم محجوبون حجب حرمان فهم لا يرثون أيضا فتقرير قواعد التنزيل فيه خروج عما هو معمول به في علم الميراث أما في حالة وفاة المورث مع الوارث ولم يعرف أيهما مات أولا فقاعدة تقضي بأنه لا توارث بينهما ومن أمثلتها يسوق الفقه العرقي والهدمي والحرقى في حين نص المادة 169 واضح ويسمى بالتنزيل حتى في وفاة أصل الأحفاد مع مورثه. أضف إلى ذلك أن قواعد الميراث حدت بالقران الكريم في سورة النساء واجمع الفقهاء على أنه لا اجتهاد في أحكامه وكان هذا السبب وحده كاف بالنسبة لبعض الدول العربية كالمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة واليمن وقطر لرفض سن قواعد التنزيل في قوانينها واعتبرتها مساسا بالتشريع الإسلامي³

¹ باسين عبد الحليم ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 21 ، سنة 2010-2013 ، ص 40

² دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 56

³ بن مرزوق عبد القادر ، مقال حول التنزيل ، مجلة دورية صادرة عن منظمة المحامين تلمسان ، ص 134

الفرع الثاني : التزويل وصية

الأصل في الوصايا أنها اختيارية تنشأ بإيجاب الموصي له المحدد بدقة قي عقد الوصية في حدود الثلث طبقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم " ومقدار التزويل في قانون الأسرة الجزائري يكون في حدود نصيب مورث الأحماد المتوفى لو كان حيا بشرط ألا يتجاوز الثلث ويعتبر الفقهاء التزويل بهذا الشكل من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة يعني أن ضرره يدخل على عامة الورثة¹ إلا انه لا يحتاج إلى إيجاب أو قبول لأنه مقرر بموجب القانون وينفذ سواء أراد الجد أو الجدة ذلك أم لا وان تطبيق بعض قواعد الميراث على هذه الوصية كتحدد النصيب بمقدار نصيب الوارث الذي توفي في حياة أصله وتوزيع النصيب للذكر مثل حظ الأنثيين فقد قصد المشرع به تعويض المحرومين من الميراث بنصيب لا إجحاف فيه ويوزع بينهم توزيعا لا يخرج عن الإطار العام للميراث². وبالتالي فتنفيذ احكام التزويل قبل قسمة التركة بين الورثة الموجودين فعلا وفي حدود الثلث لا يكفي للقول انه وصية بمفهومها المتداول شرعا مع أن المحكمة العليا أضفت على التزويل وصف الوصية واكتفت بالنص في احد قراراتها³ حيث أن "التزويل ليس بتصرف في حق عيني بل هو وصية".

الفرع الثالث : الحلول في التزويل

اعتبارا لما سبق اهتدى الفقه إلى القول أن للتزويل طبيعة خاصة ذلك انه يخضع في ذات الوقت لأحكام الوصية والميراث وانه مع ذلك يغلب عليه حكم الوصية كون أحكام الميراث مستنبطة من القرآن الكريم وكرستها مختلف التشريعات العربية تمام كما جاءت في حكم الله تعالى ولا يجوز زيادة حكم أو إنقاصه لأنه تشريع كامل متكامل لا يقبل أي اجتهاد وان أحكام التزويل أو الوصية الواجبة لا تعتمد على أي أصل أو رأي في مذهب من المذاهب الأربعة بل على أي مذهب من المذاهب الإسلامية إلا شيئا تعلق به من رأي ابن حزم الظاهري في جواز أن ينفذ القاضي بعض الوصايا من تلقاء نفسه وينفذ ما بينه له ولي الأمر⁴. وعليه فقد حلت إرادة المشرع محل إرادة الموصي جدا كان أو جدة فأصبح التزويل وجوبيا وهذا ما يفهم من المعنى اللغوي للتزويل كما سبق وان بيناه أعلاه.

وجاءت ترجمة تزويل في النص باللغة الفرنسية بعبارة *héritage par substitution* والتي تفيد باللغة العربية الإرث عن طريق الحلول ولما استبعدنا معنى الميراث من التزويل فانه يبقى يخضع لنظرية الحلول فللفرع نصيب أصله ولا يستحقه بذاته بل يستحقه بالتلقي عن أصله الذي مات في حياة احد أبويه وقد كيف الفقهاء هذا الحلول القانوني الإلزامي للأحماد في تركات الأجداد على انه وصية قانونية أو وصية واجبة لأهما وصية القانون ولأهما وصية إجبارية حلت فيها إرادة المشرع محل إرادة المورث⁵ وبالتالي تنفذ من التركة كلها في حدود الثلث فالتزويل لا يحتاج إلى تدخل الجد أو الجدة أو الورثة لإحلال الأحماد محل مورثهم وتحرير عقد إنزال لدى الموثق كما كان يجري به العمل قبل قانون الأسرة⁶.

¹ دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص50

² مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 07 ، لسنة 1999 ، ص43

³ مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 1993 ، العدد 01 ، ملف رقم 80378 ، قرار بتاريخ 1991/10/29

⁴ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1963 ، ص 254

⁵ ناجي ليشاني ، محاضرة بعنوان نظرة حول قانون الأسرة ، ألفت بمناسبة الندوة الجهوية حول قانون الأسرة بتاريخ 1998/11/19

⁶ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 06 لسنة 1999 ، ص42

الفرع الرابع : الحكمة التشريعية للتزويل

الحكمة التشريعية للتزويل شرعت من اجل تحقيق هدف أسمى وهو المحافظة على كيان إن الأسرة الجزائرية وتقوية أسسها، ذلك أن إشراك الحفدة في المال الذي تركه جدهم أو جدتهم من شأنهم تقوية الروابط الأسرية ويضعف إخلاص القلوب ويربط بعضها ببعض ويؤلف بينها ويوحد اتجاهاتها ، خاصة مع أعمامهم أو خالاتهم وباقي الأقرباء الوارثين مما يجعل كل فرد يحرص كل الحرص على خير الآخر، الذي سوف يعود نفعه عليه وعلى أقاربه داخل الأسرة الواحدة وهو مسألة تأثير حتى على النظام الاقتصادي للعائلة الحديثة وما لها من دور كبير في مجال الاقتصاد فالقول بعدم التزويل قد يؤدي إلى تكديس المال في يد طبقة دون أخرى وهو ما يؤدي في كل الحالات إلى التحاقد وانتشار الضغائن وروح الانتقام مما يؤدي إلى تفكيك الأسرة الجزائرية. لذا جاء نظام التزويل (الوصية الواجبة) بمثابة الدواء الشافي لجراح وآلام بعض الفئات في المجتمع وهم الحفدة ممن توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم فحرموا من ميراث ذلك الأصل طبقا لقواعد الميراث¹. وعلى هذا هل الحكمة من تشريع التزويل عندنا هي تعويض الحفدة عما فاتهم من ميراث أصولهم، أم الحكمة في ذلك هي شدة احتياجهم للمال بغض النظر عن التعويض ؟.

فمن خلال تفحصنا لنصوص التزويل الواردة في المواد (169-172) من قانون الأسرة أن المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال الباعث على التشريع وهو التعويض بالدرجة الأولى، أي: فرض التزويل 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.أ.ج، ولكن رغم ذلك فإن شدة الاحتياج هي الأخرى لها مكانها في تشريع نظام التزويل وهو ما تقضي به المادتان 171،172 وهو 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 الحفدة وفي كل الحالات فرضت الوصية للحفدة في مثل هذه الحالات ، التي كثر منها الشكوى ، وهي حالة الحفدة الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم فاجتمعت عليهما مصيبتان فقد العائل وحرمانهما من الميراث².

المطلب الثالث : قانون الأسرة الجزائري بين التزويل والوصية والواجبة

لقد خالف المشرع الجزائري التشريعات الأخرى فأطلق على الأحفاد الذين يتزولون منزلة أصلهم بالتزويل بدلا من مفهوم سائد في التشريعات الأخرى التي يطلق عليها بالوصية الواجبة وهو ما جاء في الشريعة الإسلامية فهل إدراج مصطلح التزويل في قانون الأسرة الجزائري نتيجة حتمية أم وقع سهوا من المشرع. إذا رجعنا إلى الجانب اللغوي انه سمي تزويلا لان الموصي يقول أنزلت أحفادي منزلة أبيهم لو كانوا أحياء³ غير أن هذا الطرح لا يكفي لاستنباط معاني التزويل وكيفية تطبيقه وفقا لما جاء به قانون الأسرة الجزائري لأنه

¹ دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص123

² باسين عبد الحليم ، المرجع نفسه ، ص 45

³ إرسالية رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط إلى مستشارة بمجلس قضاء الجزائر موضوعها حول طلب الاستشارة التقنية في كيفية تطبيق المادة

169 من قانون الأسرة ، أنظر الملحق

مرتبط حول المشكل المثار في استبعاد أولاد البنات من الاستفادة من أحكام التنزيل لأنهم يعتبرون من ذوي الأرحام.

ومصطلح التنزيل لم يرد في علم الفرائض إلا في مسألة تورث ذوي الأرحام لأنهم يعتمدون في تنزيلهم إما بطريقة أهل الرحم أو بطريقة أهل القرابة أو بطريقة أهل التنزيل وجاء في مفهوم هذه الأخيرة أن أصحابها يعتمدون على التنزيل ذي الرحم منزلة الوارث الذي يدلي به فيأخذ ذوي الرحم ما كان يأخذ من أدلى به لو كان موجودا فينزل كل فرع منزلة أصله وينزل أصله منزلة أصله درجة درجة حتى نصل إلى أصل الوارث إلا الأعمام لام والعمات مطلقا فإنهم يتلون منزلة الأب أما الأخوال والخالات مطلقا فإنهم يتلون منزلة الأم واعتمد هذه الطريقة الحنابلة والمتأخرين من الشافعية والمالكية¹.

وعليه يكون استعمال المشرع للفظ التنزيل ليس عفويا وإنما أراد تنزيل أبناء البنات منزلة أصلهم في التركة. إلا أن ألتسولي قصر مفهوم التنزيل على أن يتزل الإنسان أولاد ولده الميت منزلة أبيهم ذاكرا أن مسألة التنزيل جارية مجرى الوصية وتقسم بين المتزليين للذكر مثل حظ الأنثيين².

غير أن هناك رأي من الفقه ذهب إلى أن ما أدرجته التشريعات حوا التنزيل أو الوصية الواجبة ما هو إلا اجتهاد من المشرع فهي مجرد نصوص قانونية راعت ظروف الأحماد الفقراء ومستقبلهم فوضع حدا لمأساة اجتماعية وعلى هذا الأساس فتفسيرها لا بد من مراعاة القواعد المعهودة في تفسير القانون لان أحكام التنزيل التي أوردها قانون الأسرة الجزائري في المواد من 169 إلى 172 لمعالجة مشكلة الأحماد الذين يموت مورثهم ولا يترك لهم مالا لإعالتهم لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ولكنها تستند في أكثر تفصيلاتها إلى أحكام جزئية وردت في مذاهب متفرقة قام أهل القانون بالاجتهاد فيها وهذه تستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة³ وعلى أساس أن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين الفقهاء وهذه قاعدة فقهية نجدتها حتى في الفقه المالكي قال في سراج السالك⁴

وارفع بلحيم حاكم الخلفا ولا يحل محرما إن حافا

وانقضه إن خالف حكم الناس في نص أو اجماع أو قياس

لذلك متى أمر ولي الأمر ذلك بشرط أن لا يحل حراما ولا يحرم حلالا وجبت طاعته.

والشريعة الإسلامية راعت قواعد العدل والإنصاف في تقرير قواعد التنزيل وتحديد مقداره ثم توزيعه ويقول في ذلك أبو زهرة إن التفسير يعتمد على أمرين:

الأول: ما تدل عليه الألفاظ لغة وما يرسمه اللغويون من دلالات الألفاظ ونستعين بما نظمه الأصوليون من قواعد للدلالات.

¹ مصطفى عاشور ، علم الميراث أسراره وألغازه ، أمثلة محلولة تعريفات مبسطة ، مكتبة القرعان ، ص 167

² العلمي الحراق ، الوصية الواجبة وتطبيقاتها الارثية وفق مدونة الأسرة ن مطبعة canaprint الطبعة الأولى ، سنة 1433 هـ 2012 م ، ص 46

³ بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 192

⁴ عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، الجزء الثاني ن دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة

1420 هـ 2000 م ، ص 200

الثاني: الاستعانة بمقصد المشرع إن تبينت أماراته وقامت شواهد على أن لا تحمل الألفاظ ما لا تحمل بل يرجح المقصد احد احتمالاتها ويعين المراد أن لم يكن اللفظ محكما¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على الوصية الواجبة بل نص على التزويل بخلاف المشرع المغربي نص على الوصية الواجبة والتزويل ويكمن الفرق بينهما عنده من خلال ما يلي:

1 - الوصية المفروضة بالقانون تسمى واجبة أما الوصية الأخرى فتسمى بالوصية الاختيارية أو الإرادية أو التزويل.

2 - الوصية الواجبة مفروضة قانونا لفائدة الحفدة والحفيدات حصرا بينما الوصية الاختيارية يمكن أن تكون لهم ولغيرهم من الأقربين والأجانب وقد تكون للأشخاص الطبيعية والمعنوية.

3 - مقدار الوصية الواجبة محدد قانونا ولا يملك الجد أو الجدة تحديد حصتها بخلاف الوصية الإرادية أو التزويل فان الموصي يملك تحديد مقدارها ما لم يتجاوز ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة والحفدة في بعض الصور.

4 - الوصية الواجبة إذا تمت شروطها تعتبر موجودة حتى ولو لم يعقدها الجد أو الجدة في حياته بينما الوصية الاختيارية أو التزويل لا تعتبر موجودة إلا إذا عقدها الموصي في حياته.

5 - الأصل في الوصية أنها تقسم بالتساوي بين الموصى لهم إلا أن يصرح الموصي بالتفاضل في حين أن الوصية الواجبة لا تقسم بين الحفدة والحفيدات إلا بالتفاضل غير انه بالنسبة للتزويل فان الأصل فيه كما سبق أن يكون بالتفاضل شأنه في ذلك شأن الوصية الواجبة إلا أن يصرح المترل كسرا بالمساواة فيكون التزويل حينئذ كالوصية الاختيارية.

6 - الوصية الإرادية أو التزويل يشترط أن تكون بإشهاد عدلين أو بإشهاد أي جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يجرها الموصي بخط يده مع إمضائه المادة 296 من مدونة الأسرة بينما الوصية الواجبة لا يشترط فيها ذلك.

7 - الموصى به بمقتضى الوصية الاختيارية هو كل ما يصح تملكه من عقار أو منقول أو غيرهما من الأشياء في حين أن الموصى به بموجب الوصية الواجبة هو ما ينوب والد أو والدة الحفدة والحفيدات على فرض كموته بعد وفاة أصله لكن بالنسبة لوصية التزويل فهي في هذا الصدد أقرب إلى الوصية الواجبة منها إلى الوصية الإرادية.

8 - الأصل في الوصية الاختيارية يمكن أن يستحقها مسلم أو غير مسلم بينما أن الأصل في الوصية الواجبة لا تكون إلا للحفدة المسلمين.

وتتشابه الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية أو التزويل في التشريع المغربي فيما يلي:

1. كلتاها يطلق عليهما اسم وصية غير أن إلحاق شخص بورثة المترل يسمى تزويلا

2. كلتاها تجب في حدود الثلث إلا إذا أجازها الورثة أو المستحقون للوصية الواجبة في بعض الحالات

والصور.

3. كلتاها لا تستحق إلا بعد موت المورث.

4. كلتاها تخرج من التركة قبل اخذ الورثة ما ينوبهم فيها².

¹ محمد أبو زهرة ، المرجع نفسه ، ص254

² العلمي الحراق ، المرجع نفسه ، ص49،50،51

المبحث الثاني: مشكل مصطلحات التنزيل

على غرار المشرع المغربي، أورد المشرع الجزائري في نص المادة 169 من قانون الأسرة على أن الأحفاد هم المستحقين للتنزيل دون غيرهم، ونظرا لتعارض هذا المصطلح مع ترجمته الواردة في النص باللغة الفرنسية أثارت عدة مشاكل تطبيقية في الميدان القضائي، وحتى عند الموثقين مما أدى إلى اختلافهم وتضارب في قرارات المحكمة العليا، فستتناول في المطلب الأول حول مشكل مصطلح الأحفاد، بينما في المطلب الثاني نتناول مشكل الفرع، لنخلص في المطلب الثالث إلى مشكل إثبات التنزيل.

المطلب الأول : مشكل مصطلح الحفيد

نصت المادة 169 من قانون الأسرة بأنه: ((من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة)).

فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن أحفاد المورث جدا كان أو جدة هم المعنيون بتطبيق أحكام التنزيل غير أننا نجد مشكل ما المقصود بالأحفاد فهل يقصد المشرع الجزائري بالأحفاد أبناء الظهور فقط أم يقصد بهم أبناء البطون ، عكس باقي المشرعين في مختلف الدول العربية أين حددوا بدقة مستحقي التنزيل، فالتشريع السوري نص في المادة 03/257 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن المستحقين للوصية هم: أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزلوا أحدا كان أو أكثر وهو ما نص عليه القانون الأردني في المادة 03/182، وقد نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الباب الثامن من الكتاب السادس الفصل 266 وما بعده انه: ((من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية في حين أعطى المشرع المصري في نص المادة 76 من قانون الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزل .

وقد تباين رأي الفقهاء في الجزائر حول مفهوم مصطلح الأحفاد فمنهم من قصر التنزيل على الأحفاد من الأبناء الذكور دون الأحفاد من البنات، من بينهم الدكتور بلحاج العربي ، والأستاذ مسعود الهلالي مستنديين على الحجج التالية :

- 1-الأحفاد من جهة البنات إنما يعتبرون من ذوي الأرحام والمعلوم أن هؤلاء وإن كانت لهم قرابة بالميت (الجد أو الجدة) إلا أنها قرابة بعيدة تجعلهم يرثون في حالة عدم وجود من هو أولى منهم من الورثة.
- 2-الحكمة من التنزيل إنما هي وجوب النفقة على الحفدة المعوزين أبناء الأبناء من طرف الجد وهذا بحكم قواعد التعصيب الذي يكون في جهة البنوة ، الأبوة... الخ وهو ما لا يمكن تصوره في حالة تنزيل الحفدة من جهة البنات كون نفقتهم واجبة على ذوي عصبتهم.

03-إن التنزيل إنما يكون تعويضا عن حجب الأحفاد لو بقي أصلهم حيا وهذا لا يتصور إلا في أبناء الذكور¹ دون الإناث بالرجوع إلى المادة 169 من ق.أ.ففي نصها باللغة الفرنسية، نجدتها تقصر أصحاب الحق في التنزيل على أبناء المتوفى دون أبناء البنت | (Si une personne décède en laissant des descendants d un fils décède))

¹ مسعود الهلالي ، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري ، جسر للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 1429 ، ص 192، 193

التنزيل بين أبناء الابن وأبناء البنت حيث أن الأخيرين هم من ذوي الأرحام لا يخضعون لأحكام الوصية العادية)) وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد قرار من المحكمة العليا فاصل في هذا الإشكال .
غير أن الحجج المذكورة أعلاه في قصر مفهوم الحفيد على ابن الابن دون ابن البنت يجانب الصواب وذلك بالاعتماد على الحجج التالية :

- 1 - أن مفهوم الحفيد الوارد في نص المادة 169 من قانون الأسرة ورد على إطلاقه ولا يوجد دليل خاص يقيد ويقصره على ابن الابن فقط لذلك يحمل على إطلاقه والعام عند علماء الأصول يحمل على عمومته .
- 2 - أن منع أبناء البنت من التنزيل كونهم من ذوي الأرحام لا يستقيم مع الطبيعة القانونية للتنزيل لأن التنزيل ليس ميراثاً ولو كان كذلك لم يتم توريث الأحفاد الثلث فقط .
- 3 - أن نص المادة 172 من قانون الأسرة قد أزلت هذا الإشكال بنصها "على أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه" لذلك أن ابن البنت يتزل منزلة أمه بنص المادة 172 كما أنه هاته المادة تؤيد المصطلح العام للحفيد .
- 4 - أن تنزيل أبناء الابن وأبناء البنت رغم وجود من يحجبهم هو مقصد المشرع من تقرير أحكام التنزيل ولو كان التنزيل ميراثاً لحجب أبناء الابن لذلك فمقصد المشرع خارج عن هذه القواعد التي قرر تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في حدود الثلث تعويضاً عما فاتهم من تركة مورثهم .
- 5 - أنه صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 2013/09/12 ملف رقم 0759763 أهم ما جاء عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون عن الفرع الأول منه المأخوذ من مخالفة المادة 169 من قانون الأسرة حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواه الرامية إلى إلغاء فريضة المرحوم (ح أ) المحررة بتاريخ 2005/01/25 المتضمنة تنزيل المطعون ضدهم منزلة والدتهم (ح م) بالرغم من أن المادة 169 من قانون الأسرة تقتصر بشأن الحق المذكور على أولاد الذكر فقط دون أولاد الأنثى ، لكن حيث أن المادة 169 من ق أ التي استند إليها الطاعن في تأسيس طعنه تنص صراحة على أنه "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة " ومن ثم فإن كلمة أصل المشار إليها في المادة المذكورة تعني الأب أو الأم ولا تقتصر فقط على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ وهو الأمر الذي تؤكد ذلك الفقرة الأولى من المادة 172 المذكور وبالتالي فإن الفرع الأول من الوجه المذكور غير مؤسس ويتعين عدم الاعتداد به¹ وعليه فإن هذا القرار قد أزال إشكال تنزيل ابن البنت كونه حفيد في المصطلح العام وليس من ذوي الأرحام وبهذا تتأكد الحجج التي أوردناها في أن مصطلح الحفيد في قانون الأسرة الجزائري يراد به ابن الابن وابن البنت على السواء ولا يقتصر على ابن الابن فقط ، كما أن اعتبار ابن البنت من ذوي الأرحام مستبعد للحجج السابقة ووجب تنزله حسب ما ورد في قرار المحكمة العليا .

المطلب الثاني : مشكل الفرع

الأشخاص المستفيدون للتنزيل كما سبق وأن بيناه بمفهوم المادة 169 من قانون الأسرة ينحصر في الأحفاد. إن استعمال المشرع لهذا المصطلح يضيق من مجال تطبيق أحكام التنزيل عكس القاعدة المعمول بها في الميراث ذلك أن هؤلاء الأحفاد ما هم في الحقيقة إلا ورثة الابن المتوفى أي فروعهم حسب المصطلح المتداول في علم

الميراث ويراد به ابن الميت وبنته وفروع هؤلاء وان نزلوا فإذا قيل الفرع الوارث يراد به الابن والبنت وابن الابن وان نزل¹.

إن المشرع الجزائري لم ينص في المادة 169 على تنزيل فروع الابن وإنما نص على الأحماد وبالترعية لم يحدد قواعد الحجب بالنسبة لأبناء الأبناء وأولاد أبناء الأبناء فيما بينهم لعدم تساوي درجاتهم وما يجدر ذكره أيضا هو حالة تعدد الفروع من أصل واحد أو حالة تعدد الفروع بتعدد الأصول ففي الحالة الأخيرة تحكمها قاعدتين:

القاعدة الأولى: أن كل أصل يحجب فروعه لا فروع غيره² فلو ترك المتوفى من فروعه ابن ابن وبنات ابن آخر، وكان لابن الابن بنت فإنه يحجب بته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده ولا يحجب بنت عمه لأنها من فرع آخر.

القاعدة الثانية: إن نصيب كل أصل يقسم على فرعه قسمة ميراث وعلى العموم من كل ما سبق ذكره، يمكن حصر الأحماد الذين يجب تنزيلهم وفق أحكام القانون الجزائري فيما يلي:

- 1 - فرع الولد (الأب والأم) الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه وأمه .
- 2 - فرع الولد (الأب والأم) الذي مات في حياة المورث موتا حكما (مفقود) وحكم القاضي بموته.
- 3 - فرع الولد (الأب والأم) الذي توفي مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولا يعرف أيهما مات أولا.

وسوف نتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي :

1 فرع الولد (الأب والأم) الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه:

وهذا ما نستنبطه من أحكام المادة 169 من قانون الأسرة بنصها: ((من توفي وله أحماد وقد مات مورثهم قبلهم...))

وعليه يكون موتا حقيقيا إلا إذا توفي شخص في تاريخ معلوم في حياة أصله "أبيه أو أمه فإنهم يستفيدون من حصة أبيهم وأمهم في تركة جدهم أو جدتهم كما لو كان حيا على أن لا يتجاوز ذلك الثلث. إن العبرة في استحقاق التزليل حسب نص المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الحالي هو تاريخ وفاة الجد أي تاريخ افتتاح التركة وليس تاريخ وفاة الأب فإذا توفي الجد سنة 1990 وتوفي الأب سنة 1982 في هذه الحالة الأحماد لهم حق التزليل بقوة القانون حسب نص المادة 169 من قانون الأسرة وقد صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية³ بتاريخ 1998/02/17 ملف رقم 186769 في هذا الصدد أهم ما جاء به: "من المقرر قانونا أنه من توفي وله أحماد وقد مات مورثهم قبله وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ومتى تبين في قضية الحال أن الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الأحماد في التزليل ، وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون ، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب ((.

¹ نصيرة ذهينة ، مبادئ ومصطلحات علم الفرائض ، ص50-51

² الدكتور محمد بلتاجي ، في الميراث والوصية ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 ، ص120

³ الدكتور بلحاج العربي ، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة (1966، 2006)

ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة الثالثة ، سنة 2007 ، ص521

2 فرع الولد (الأب والأم) الذي مات في حياة المورث موتاً حكماً :

لم يشر المشرع الجزائري صراحة على تنزيل أولاد المتوفين حكماً في حياة أصلهم في نص المادة 169 من قانون الأسرة عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة في نص المادة 76 من قانون الوصية: ((...إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، أو مات معه ولو حكماً)) إلا أنه وعند التمعن في نص المادة 169 السالفة الذكر ، نجد أن اللفظ المنصوص عليه: ((وقد مات مورثهم)) تشمل الموت الحقيقي والحكمي ، مادام أن الموت الحكمي يرتب نفس آثار الموت الحقيقي.

3 فرع الولد (الأب والأم) الذي مات مع أبيه أو أمه في وقت واحد:

وهذا ما نصت عليه المادة 169 من قانون الأسرة ((من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه ...)) فمصطلح معه يؤدي المعنى فإذا توفي ابن أو بنت في وقت واحد مع أصله أبيه أو أمه كحالة الهدمي والغرقى والحرقى ، فلا نعلم أيهما مات أولاً ، وكان للابن أو البنت أولاداً تركهم حينها يتزل الأحفاد منزلة أبيهم أو أمهم في تركة الجد أو الجدة ، كأن يتعرض أحمد أو خديجة مع أبيه عمر إلى حادث مرور أفضى إلى وفاتهما معا ، عندها يستحق أبناء أحمد أو خديجة نصيباً في تركة جدهم عمر حسب نظام التنزيل، وهنا وجب التنزيل لانتفاء الإرث بين المتوفين حيث لا يرث الابن أصله.

إن الغاية التي شرع من أجلها التنزيل هو حماية أولاد الابن والبنت المتوفى من الفاقة والفقر فليس من المنطقي القول بحماية الحفيد دون فرعه لأن هذا الأخير بحاجة لهذه الحماية أكثر من الغير بل وحتى أكثر من الحفيد المباشر وما تجدر الإشارة إليه وباستقراءنا للمواد 169 إلى 172 من ق أ أن المشرع حصر الأحفاد المستحقين للتنزيل في الطبقة الأولى فقط ولا يمتد إلى ما بعده وهو ما نصت عليه المادة 172 "أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه" وبذلك يكون المشرع قد خص الطبقة الأولى من الأحفاد بالتنزيل.

المطلب الثالث : مشكل الإثبات في التنزيل

نميز في الإثبات في التنزيل بين مرحلتين مختلفتين القضاء فيهما العمل بأحكامه ففي الأولى مرحلة وجود فراغ قانوني ينظم مسائل الأحوال الشخصية لأن في هذه المرحلة يكون على الأحفاد إثبات أن أصل مورثهم قد قام بتنزيلهم ثم إثبات محل التنزيل لأن الجد أو الجدة قد يتزل أحفاده منزلة أصلهم في تركتهم أو قد يتزلم بمقدار مناب أحد الورثة الأحياء.

وقد تميزت المرحلة الثانية وهي مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة الجزائري أين أصبح التنزيل وجوباً بقوة القانون واعتبر البعض أنه لا مجال فيه للإثبات في حين أن لهذه المرحلة خصوصية هامة في الإثبات ويفصل بين هاتين المرحلتين مبدأ عدم رجعية القوانين ونوضحها فيما يلي:

الفرع الأول : مرحلة اختيارية التنزيل

اتسمت مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة وهي المرحلة ما قبل سنة 1984 ، بمعرفة المجتمع الجزائري للتنزيل وأحكامه، واستنبط هذا المفهوم من الشريعة الإسلامية ، وخاصة على المذهب المالكي حيث كان لدى المجتمع الجزائري الغرس أو الإنزال حيث كان في بعض مناطق القطر الجزائري إذا ما مات شخص عن أبناء يقف جدهم يوم تشييع جنازته أمام المأوى ويعلن جهراً بأنه يشهدهم بغرس أولاد ابنه المتوفى محل أبيهم ليأخذوا يوم

وفاته نصيب الابن المتوفى من الميراث، إضافة إلى ذلك كان هناك من الأجداد من يلجأ إلى تحرير وصية مكتوبة لفائدة هؤلاء الأحفاد أو يقوم المتزل بإبرام محضر تنزيل ينص فيه بقوله انزلوه منزلة أصله في تركتي وهو ما ورد في الفقه المالكي وخاصة عند قول الشيخ خليل في المختصر "وان قال اجعلوه وارثا مع ابني أو أحقوه به أو نزلوه منزلة أو اجعلوه من عداد ولدي..... الخ وهنا اعتبر عقد التنزيل عند فقهاء المذهب المالكي بمثابة وصية غير أنه لا يشترط شكلا معيناً للتنزيل فقد يكون مكتوباً أو شفويًا وقضت المحكمة العليا " من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط في التنزيل أن يتم في عقد رسمي ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع بإبطاهم لعقد التنزيل لصالح الورثة بحجة أنه غير رسمي أخطئوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تشترط أي شكل للتنزيل".¹

ومن صيغ عقود التنزيل المحررة في هذه الفترة نجد على سبيل المثال في عقد إنزال محرر بالمحكمة الشرعية في 1958/01/06 حضر الجد وشاهدين، و: "أشهد على نفسه حال صحته وجواز أمره شرعا انه أنزل حفيده للابن..... المزاد ب:..... منزلة أبيه المرحوم..... بحيث أنه يأخذ من جميع مخلفه عقارا أو منقولا بعد وفاته ولحوقه بالله تعالى والدار الآخرة ما يأخذ ابنه....."

لو كان حيا قاصدا بذلك وجه الله العظيم ورجاء ثوابه إنه لا يضيع أجر المحسنين إنزالا تاما معتبرا شرعا بمحضر من عرف به"² ويتضح في هذا النوع من التنزيل أنه يكون في نصيب الأصل المتوفى، وإنما يقع على الأحفاد عبء إثبات التنزيل إما بتقديم الشهود أو وصية مكتوبة ففي القرار الصادر في 1993/09/28 ملف 94719 عن المحكمة العليا أجابت: " أن مسألة التنزيل منصوص عليها في الشريعة الإسلامية غير انه كان بصفة اختيارية ومتى تبين أن الجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور قانون الأسرة فإن قضية الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون".³

وإن لم يتمكن الأحفاد من تقديم دليل من جدهم حرّموا من التنزيل ولا يمكنهم الدفع باتجاه الورثة بوجوده فليس لهم في التركة من نصيب حيث جاء في قرارها الصادر في 1995/05/02 "من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا ومن المقرر أيضا انه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ومتى تبين في قضية الحال أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده وان الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فغن قضية الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون".⁴

الفرع الثاني : مرحلة وجوب التنزيل

غير أنه بصدر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة في التاسع من رمضان من عام 1404، الموافق للتاسع من شهر يونيو لسنة 1984 الذي أحدث انقلابا تشريعا سمح ببداية عهد جديد تقررت فيه أحكام التنزيل في الفصل السابع منه ، في المواد من 169 إلى 172، من الكتاب الثالث الخاص بالميراث لذلك سنحاول في هذا الفصل التركيز على أحكام التنزيل وما يتعلق به من إشكالات قانونية والجهة القضائية المختصة .

¹ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، العدد 1 ، سنة 1993 ، ملف 80388 ، قرار صادر في 1991/10/29

² عقد إنزال محرر من المحكمة الشرعية بتاريخ 1958/01/06

³ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص لسنة 2001 ، ص 319 و320

⁴ قرار المحكمة العليا الصادر في 1995/05/02 ، ملف 99186 ، المرجع نفسه ، ص 321

انه بعد صدور قانون الأسرة الجزائري أصبح تتريل الأحفاد واجبا قانونا ولقد صدر قرار عن المحكمة العليا¹ أهم ما جاء فيه أن " التتريل قبل صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 كان اختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح التتريل واجبا وبموجب القانون طبقا للماد 169 " وأكدت على نفس المبدأ في القرار الصادر في 2006/01/04 الذي جاء فيه " أصبح تتريل الأحفاد بعد صدور قانون الأسرة بموجب القانون تلقائيا " فيأخذ الأحفاد نصيب أصلهم في تركة الجد أو الجدة ولو لم تكن هناك وصية ويتم التتريل وان

عارضه الورثة لان العبرة بشروطه متى توافرت لم تعد هناك حاجة إلى إثباته فكلما مات جد عن أبناء ابن وأبناء بنت توفوا في حياته تقرر مبدئيا وتلقائيا تتريلهم.

إلا أن الإثبات في هذه المرحلة اخذ منحى آخر فليس للورثة إثبات أن أصل مورثهم قد نزلهم وإنما حدد مجموعة من الشروط متى توافرت استحق الأحفاد التتريل وإنما بقي من ينازع في صفة الحفيد او في توافر الشروط من عدمها الدفع بما لمنعهم من التتريل.

وما تجدر الإشارة إليه أن العبرة في التتريل بوفاة الجد ولا يهم في هذه الحالة تاريخ وفاة أصل الأحفاد سواء قبل أو بعد صدور قانون الأسرة الجزائري ويثبت تاريخ الوفاة بشهادة الوفاة أو بقيد وفاة الجد أو الجدة بموجب صادر عن قاضي الحالة المدنية بعد إجراء تحقيق وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/03/17 أنه متى تبين أن الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فان القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التتريل وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون فالعبرة إذن بوفاة الجد وليس بوفاة الأب²

وما تجدر الإشارة إليه انه يحكم هاتين المرحلتين مبدأ هام ومشهور وهو مبدأ عدم رجعية القوانين وهم المبدأ المكرس في نص المادة الثانية في القانون المدني التي تنص على أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل وعلى ضوء هذا المبدأ جرى قضاء المحكمة العليا بقرار عدم تتريل الأحفاد الذين توفي جدهم أو جدتهم قبل صدور قانون الأسرة إلا إذا ثبت تتريلهم من الجد أو الجدة بشهادة الشهود أو غيرها من وسائل الإثبات. إلا أن الكثير من الأجداد يفضلون تتريل أحفادهم منزلة أبنائهم في شكل وصية انه إذا توفي فانه يتزل أحفاده منزلة أبنائه لو كانوا أحياء قاصدا بذلك وجه الله تعالى وثوابه بشهادة الشاهدين فلان وفلان.

¹ قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1995/05/02 ، المرجع نفسه ، ص 323

² مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 328

تمهيد

بعد أن تناولنا في الفصل الأول أن التنزيل يستحق لكل حفيد توفي أصله في حياة جده أو جدته أو معهما بنص اوجب ذلك إلا أننا في هذا الفصل نريد أن نتكلم عن كيفية التطبيق القضائي لأحكام التنزيل من خلال مراعاة شرط التنزيل (المبحث الأول) والأحكام التي يجب مراعاتها أثناء تطبيق أحكامه وشروط وجوب التنزيل وتبيان اختصاص القاضي والموثق والد فوع المطروحة أثناء منازعات التنزيل والجهة القضائية المختصة للفصل في أحكامه والحماية الجزائية المقررة للأحفاد لحقهم في التركة لنصل تبيان مقدار التنزيل وكيفية استخراجة وحل مسائل التنزيل (المبحث الثاني).

المبحث الأول : شرط التنزيل

ترتب الوفاة أثارا قانونية مختلفة فتنشأ مراكز قانونية في انتقال ملكية المتوفى وقد قلنا سابقا بأن التنزيل أصبح بحكم القانون سببا من أسباب كسب الملكية لذا يسعى الأحفاد إلى اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان انتقال هذه الحقوق إما وديا وفي حالة وجود منازعة اللجوء إلى القضاء وفي كلتا الحالتين يلعب الموثق دورا أساسيا فبين صفتي الوارث والموصى له تتأرجح صفة المتزل الذي له حقوق في التركة يجب تعيينها ولتحقق ذلك فان المشرع الجزائري أحاط كيفية تطبيق أحكام التنزيل بجملة من الأوامر والنواهي تعتبر من النظام العام¹ لذلك لتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم أشار المشرع الجزائري إلى جملة من الشروط في نص المادة من قانون الأسرة وهي محددة على سبيل الحصر في المواد 170،171،172 من قانون الأسرة غير أن الإشارة إلى هذه الشروط لا بد من التنويه إلى بعض الأحكام التي يجب مراعاتها عند تطبيق أحكام التنزيل.

المطلب الأول : شروط تطبيق أحكام التنزيل

إن الكلام عن التنزيل وحل مسائله لا بد من معرفة الأحكام الأولية التي تسمح بتطبيق أحكام التنزيل وتيسير موضوعه والتمكن من حل مسائله لان التحكم في هذه الأحكام يسمح للمطبق بتقدير الوقائع أحسن تقدير واتخاذ الإجراء المناسب وبالتالي تحديد منازعة التنزيل إما بالاعتماد على الحلول الودية أو باللجوء إلى القضاء وهذه الأحكام لا بد من الإشارة إليها لان لها مجالا واسعا في علم الميراث كالحجب وتنفيذ الوصية قبل التركة ووجوب تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وعدم جواز التوارث في حال موت الوارث والمورث معا أو عدم التيقن ممن مات منهما قبل الآخر فهذه الأحكام تساهم بقدر كبير في كيفية معالجة مسائل التنزيل وحلها لتفادي الأخطاء.

الفرع الأول : الحجب

الحجب في اللغة : هو المنع

أما شرعا فهو منع الشخص من بعض ميراثه أو كله مع أهليته للميراث لوجود من هو أحق منه بمعنى انه منع من قام به سبب من أسباب الميراث من الإرث كله أو من أوفر حظيه لوجود شخص آخر أولى منه² ونميز الحجب عن الحرمان من الميراث لان المحروم من الميراث كعدمه في حين أن للحجب تأثير بالغ في قسمة التركة وهو نوعان حجب حجب حرمان وحجب نقصان أما حجب النقصان فهو دخول النقص على نصيب احد الورثة نتيجة وجود غيره³ أي منع الشخص من أوفر حظيه لوجود شخص آخر كان سببا في ذلك ومثاله أصحاب الفروض كالأب والأم والولدين الابن والبنت والزوجين فلا ينالهم الا حجب النقصان أما حجب الحرمان فهو منع الشخص من الميراث لوجود غيره فلا يرث وهذه هي حال الأحفاد الذين يموت أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم فهم محجوبون بأعمامهم فلا ينالون شيئا وحددنا في الفصل السابق الأشخاص المستحقين للتنزيل وبإسقاط أحكام الحجب عليهم نخلص إلى ما يلي⁴

¹ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 06 ، سنة 1999 ، ص 42 ،

² دغيش أحمد ، المرجع نفسه ، ص 56

³ مصطفى عاشور ، المرجع نفسه ، ص 105

⁴ مصطفى عاشور ، المرجع نفسه ، بتصرف ص 106 و 107

- ✓ ابن الابن يجب بد : الابن وابن الابن الأقرب منه درجة
- ✓ بنت الابن فتحجب بالابن وباتنتين فأكثر من البنات إن لم يكن معهما معصب
- ✓ ابن البنت وبنت البنت فيصنفون من ذوي الأرحام الذين لا يرثون إلا بعد توافر ذوي الفروض والعصيات

الفرع الثاني : وجوب تحقق حياة الوارث عند موت المورث

وهذا يعني انه لا يستفيد من الميراث إلا الحي من الورثة بعد تحقق وفاة المورث وهذه القاعدة تعتبر من ضمن أحكام الميراث وهذا الحكم نجده في الميراث المحتمل الخاص بالجنين أو المفقود بالجواب عن سؤال محوري حول لحظة استحقاق هؤلاء للإرث وهي بالاستهلال أو الولادة حيا بالنسبة للجنين فموته بعد ولادته بلحظات يجعله مورثا أما المفقود فيستحق الميراث بظهوره حيا.

لذلك يستحق الأحفاد التزويل بعد تحقق وفاة مورثهم في حياة مورثه وهذه الحكمة التي تقرر من اجلها التزويل لأنه لو كان أصلهم حيا لحجبهم والشخص الذي يتوفى في حياة أصله يجعل أولاده محجوبون بأعمامهم حجب حرمان لكن بتطبيق أحكام التزويل فإنهم يتزولون منزلة أصلهم في تركة مورث هذا الأصل للحصول على النصيب المقرر له وكأنه حي وبالتالي يتم توريث من لا يرث وهذا خلافا لما هو منصوص عليه أعلاه.

الفرع الثالث : عدم جواز التوارث

تنص المادة 129 من قانون الأسرة على ما يلي إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا " وذلك سواء توفيا في حادث واحد كالغرقى، والحرقى، والهدمى، أو توفيا في حادثين مستقلين في أن واحد ولم يعرف يقينا من مات منهما أولا وهذا الحكم مرتبط بما قبله ذلك أن العلة من عدم التوارث هي عدم معرفة أيهما مات أولا ومتى لم يثبت ذلك فلا يجوز التوارث بينهما وقد جاء في قرار المحكمة العليا¹ بقولها " اتضح أن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف فإنهم قد تبنا الأسباب والتعليل الواردان في الحكم المستأنف وأن قاضي الدرجة الأولى كما تأكد لقضاة المجلس قد طبق القانون في قضية الحال وسبب حكمه تسببا كافيا وكان على الطاعن إثبات مزاعمه بدليل إذ كان والده وجده توفيا في وقت واحد حتى لا يرث احدهما الآخر وبالتالي تكون تركة كل منهما لورثته الأحياء.

إن ما قرره المادة 169 هو خرق قاعدة جوهرية في أحكام الميراث لان الأصل لا توارث بينهما إلا أن المشرع الجزائري بموجب التزويل جعل لهم نصيب والدهم في تركة الجد لو كان حيا لان هذا استثناء على القاعدة العامة.

الفرع الرابع : تنفيذ التزويل قبل الميراث

لقد بينا في الفصل السابق في الطبيعة القانونية للتزويل انه وصية قانونية واجبة خلت إرادة المشرع بإرادة الموصي والتي تعرق أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت والأصل في تشريعها قوله تعالى "من بعد وصية يوصي بها أو دين"

والأصل في الوصايا أنها اختيارية وتطبيقا لقوله تعالى فإنها تنفذ قبل توزيع التركة وهذا ما جاء في نص المادة 180 من قانون الأسرة على ما يلي " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية ، العدد 02 ، سنة 2000 ، ملف رقم 219318 ، قرار صادر في 16/03/1999 ، ص 185

01 - مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع

02 - الديون الثابتة في ذمة المتوفى

03 - الوصية

ولما كان التنزيل وصية واجبة بقوة القانون فإنه يخفد قبل الوصية الاختيارية وكان الأجدد على المشرع الجزائري النص عليه حسب الترتيب الوارد في نص المادة 180 ثالثاً ثم النص على الوصية رابعاً وذلك باستخراج نصيب الأحماد على فرض انه حي فنكون إذن أمام ثلاث فرضيات الأولى أن يكون نصيبه ثلث التركة فيسلم للأحماد والثانية أن يكون اقل من الثلث كذلك يسلم لهم أما الثالثة أن يكون النصيب أكثر من الثلث فانه يرجع لحد الثلث فتنفذ الوصية في الثلث فقط عند هذا الحد يتم توزيع التركة على أساس الورثة الأحياء فقط وينال كل منهم نصيبه المقدر طبقاً لقواعد الميراث وليتم ذلك لا بد من توافر شروط استحقاق التنزيل وهو ما نتكلم عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط وجوب التنزيل

لم يكتف المشرع الجزائري ولا المشرع المصري باعتباره أول من قنن أحكام التنزيل ووجب تنفيذها سواء في المادة 169 من قانون الأسرة أو في المادة 76 من قانون الوصية المصري، بل أضاف شروطاً وضوابط في المواد التي تلتها، إن لم تتوفر وجب عدم تنزيل الأحماد منزلة أصلهم.

نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في نص المادتين 171، 172 من قانون الأسرة كما يلي :
المادة 171 ق.أ.ج: ((لا يستحق هؤلاء الأحماد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم بلا عوض مقدار ما يستحق في هذه الوصية ، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم في التركة)) .
المادة 172 ((أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيهم أو أمهم ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين)) .
يمكن من هاتين المادتين استنباط الشروط التالية:

الفرع الأول : أن يكون أصل الأحماد (أبيهم أو أمهم) قد مات حقيقة أو حكماً في حياة أبيه أو أمه أو مات معهما في حادث واحد¹

وعليه اشترط المشرع الجزائري شرط يتعلق بأصل الأحماد وهو أن يكون قد توفي في حياة الجد حقيقة أو حكماً كما سبق التعرض إليه سابقاً سواء في تاريخ معلوم أو بموجب حكم بعد تقرير فقدانه ، أو أن يكون قد توفي معه كالحرقى والهدمى أو ضحايا الحروب ، إذ لا يعرف من توفي قبل الآخر وهي الحالة التي لا يتوارث أحدهما الآخر طبقاً لقواعد الميراث ، وقد تضمن قرار صادر عن المحكمة العليا بغرفة الأحوال الشخصية والمواريث² بتاريخ 1993/05/25 ملف رقم 94685 أنه: " لما ثبت أن عقد التنزيل صحيحاً ولم يطعن فيه بالتزوير فإن حفدة المرحوم (ع ب م) المترلين منزلة أبيهم (م) المتوفى قبل الأول ، فإنهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة (...)) .

¹ فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 81

² المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية ، العدد 02 ، سنة 1994 ، ص 82

ويستخلص بمفهوم المخالفة أن التنزيل لا يستحق ولا يجب في حق من توفي أبوه أو أمه بعد جده، حتى ولو بقي المال في حالة شيوع ولم يقسم إلا بعد فترة فهنا يستحق الابن المتوفى حصة من التركة والتي يستفيد منها الأحفاد باعتبارهم وارثين للأصل طبقاً لأحكام الميراث لا لأحكام التنزيل ، فلا تطبق عليهم قاعدة عدم تجاوز الثلث من التركة طبقاً لنص المادة 170 من ق.أ.ج، لأن الحصة التي استفادوا منها من ميراث جدهم تعتبر حصة أبيهم كوارث من تركة أصلهم.

الفرع الثاني : ألا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 171 من قانون الأسرة على عدم استحقاق الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة لان التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من الميراث بسبب حجبته عنه¹ كأن يتوفى جد عن زوجة وبنت وبنت ابن ، فللزوجة الثمن وللبنات النصف ولبنات الابن السدس تكملة للثلاثين ، وبالتالي فهي وارثة لا تستحق التنزيل.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار مقدار الإرث إن كان قليلا ، بل العبرة بالاستفادة منه بوصفهم ورثة ولو كان نصيبهم أقل مما كانوا يستحقونه لو طبقنا عليهم أحكام التنزيل.

الفرع الثالث : ألا يكون الأحفاد قد تلقوا من جدهم أو جدتهم وصية أو عطية بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية :

فإن تلقي الحفدة مالا من جدهم أو جدتهم وصية أو هبة ، مقدار ما كانوا يستحقونه بالوصية الواجبة وجب عدم تنزيلهم منزلة والدهم أو والدتهم.

أما إذا تلقت الحفدة مالا من جدهم أو جدتهم بعوض وفقا للشروط العامة فإنهم يستحقون في هذه الحالة أن يطبق في حقهم أحكام التنزيل ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحتج باقي الورثة بهذا البيع ، غير انه تطرح مسألة البيوع الصورية التي يجريها الجد لأحفاده والتي تكون مستترة بهبة ، فهنا يتوقف الأمر على مسألة الإثبات .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اخذ بعين الاعتبار في نص المادة 171 من قانون الأسرة مقدار الوصية أو الهبة التي تلقاها الحفدة من الجد ، وهي أن تساوي مقدار ما يستحقونه من التنزيل ، وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم المستحق في حدود الثلث دائما.

الفرع الرابع : ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم

قد يحدث وأن يتوفى الأب أو الأم في حياة الجد أو الجدة ، فيرث أبناؤه منه مالا وعليه يكونون قد استفادوا من تركة أبيهم أو أمهم مباشرة ثم بعد مدة يتوفى الجد أو الجدة ففي هذه الحالة نص المشرع في المادة 172 من قانون الأسرة على عدم استحقاقهم التنزيل إذا كان هذا الميراث لا يقل عن حصة أبيهم أو أمهم المتوفى من تركة أصله (الجد أو الجدة) أي لا يقل عن نصيبهم في التنزيل فإن تساوى معه أو تجاوزه يكون الأحفاد غير مستفيدين من التنزيل أما إذا كان أقل من مناب مورثهم في تركة الجد فيستحقون حصتهم بالتنزيل .

¹ الدكتور بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة " الميراث والوصية " ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة الثالثة ، سنة

والملاحظ أنه ورغم أن المشرع الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار قيمة المال الذي ورثه الحفدة بالنظر إلى حصة مورثهم في التركة ، إلا أنه لم ينص على تكملة الفارق بين ما أخذوه وما يستحقونه ، كما نص على ذلك في حالة تلقيهم وصية من جدهم.

الفرع الخامس : ألا يكون بالفرع " الحفدة " مانع من موانع الميراث¹

سواء تلك التي أوردتها المادة 135 من قانون الأسرة أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية باعتبار أن نص المادة 222 من ق.أ. تحيل عليها إذا لم ينص عليها القانون ، ما عدا سبب الشك في أسبقية الوفاة لكونه لا يمنع من التزير وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 169 من ق.أ .

ويتضح من هذه الشروط أن المشرع جعل من التزير تعويض عن الحرمان من الميراث ، فإذا كان الأحفاد وارثين للجد أو الجدة على مقدار يساوي نصيبهم بطريق آخر كالميراث من أبيهم أو أمهم أو وصية أو هبة من جدهم أو جدتهم تفي بمقدار ما يستحق لهم² ، لم يعد هناك مجال لتطبيق أحكام التزير.

يتضح أن المشرع حصن قواعد الميراث ولم يقر بالتزير التلقائي للأحفاد بمجرد وفاة أصلهم وقد أكدت الفتوى الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن الحفدة يرثون بمجرد توافر الشروط المذكورة في المواد 170،171 وتوقف الفريضة إلى أن يصدر حكم القاضي في حق الحفدة لأنه يملك سلطة التقدير بالتعنع في هذه المذكرة نلاحظ أنها لم تشر إلى المادة 172 من قانون الأسرة والسبب في ذلك هو أن صاحب الجواب تقيد بموضوع السؤال الذي طرح عليه الذي استثنى هو الآخر نص هذه المادة.

أما المحكمة العليا فيشهد لها التراجع عن هذا المبدأ في قراراتها:

الأول³ صدر في 17/03/1998 أين لتمس المدعون في النقض بإبطال الفريضة المحررة من المدعى عليهم جاء في رد المحكمة العليا " إن الفريضة صحيحة لاستيفائها على الشروط المطلوبة قانونا طبقا للمادة 169 الذي يوجب تزير الأحفاد منزلة أبيهم والمادة 171 من قانون الأسرة تنطبق على قضية الحال التي يطبق عليها قانون الأسرة مما يوحي أن المحكمة العليا قد أقرت بضرورة توافر الشروط القانونية للتزير لتحرير فريضة به.

لكن في القرار الثاني⁴ الصادر في 04/01/2006 جاء فيه أن " المبدأ بعد صدور قانون الأسرة أن تزير الأحفاد أصبح بحكم القانون تلقائيا وان المجلس اعتمد في القرار موضوع الطعن على أحكام المواد 170،171، 172 من قانون الأسرة لرفض الدعوى على اعتبار أن الأحفاد لم يشبوا ما يفيد تزيرهم منزلة أصلهم في تركة جدهم مخالفين بذلك المادة 169 من قانون الأسرة التي تنص " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تزيرهم منزلة أصلهم في التركة " ومادام الثابت أن الجدة توفيت بتاريخ 16/06/1999 والابن (خ - ج) توفي في 11/07/1995 أي في ظل قانون الأسرة فإنهم يستحقون بذلك التركة ن طريق التزير الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه "

¹ الدكتور بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 187

² مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 07/07/1999 ، ص 43

³ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 186769 ، قرار بتاريخ 17/03/1998 ، ص 330

⁴ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، العدد الأول ، سنة 2006 ، قرار بتاريخ 04/01/2006 ، ص 443-446-447

إن الملاحظ فلهذا القرار انه جانب الصواب واعتمد المادة 169 من قانون الأسرة من جانب ويل للمصلين وتناسى الشطر الثاني منها والذي ينص " وجب تنزيلهم بالشرائط التالية " التي لا بد على القاضي السهر على وجوب توافرها لكزتها وقائع تخضع لسسلطته التقديرية ولا مجال للتنزيل التلقائي للأحفاد بمجرد وفا الجد أو الجدة ولما كانت دعاوى التنزيل منطوية في دعاوى الميراث التي تعتبر أحكامه من النظام العام يتوجب على القضاة فتح باب التحقيق والخبرة للتحقق من وجودها خاصة إذا دفع الأعمام بانعدام صفة الأحفاد في التنزيل.

الفرع السادس : أن يكون التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين

هذا الحكم مستنبط من علم الفرائض في القسم الخاص بالعصبة والعاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده أو ما بقي منها بعد اخذ أصحاب الفروض حقوقهم وان استغرقت الفروض التركة فلا شيء له¹ والعصبة ثلاث أنواع عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره² وقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين لها مجالها في العصبة بالغير وهي كل أنثى فرصها النصف عند الانفراد أو الثلثان عند التعدد إذا وجد معها أخ لها يعصبها وعند ذلك يتحول ارثها من الفرض إلى التعصيب بأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين³ إن المادة أوجبت أن يتم توزيع مقدار التنزيل طبقا للقاعدة المشار إليها دون أن تفصل في الحالات المختلفة للعصبة لان المتزليين قد يكونون ذكورا فقط أو إناثا فقط أو ذكورا وإناثا معا وهذه الأخيرة هي التي عالجتها المادة 172 وذهب الفقه إلى القول أن الوصية الواجبة تقسم بين مستحقيها تقسيم ميراث أي انه يكون للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكورا وإناثا وان اتحد الجنس فسم بينهم بالتساوي والتقسيم يتبدئ عند أول طبقة وما خص كل أصل يأخذ فرعه⁴ اثر الطعن بالنقض⁵ في حكم جاء فيه " إن الإرث عن طريق التنزيل لا يفرق بين البنات إن كانت وحدهن دون الذكور أو البنات مع الذكور " أثار الطاعن أن المادة 169 من قانون الأسرة تستعمل مصطلح الأحفاد وهذا يعني الذكور لوحدهم أو الذكور والبنات معا وبذلك لا يتعلق بالبنات وحدهن وعليه لا تنطبق هذه المادة على الحفيدات في غياب وريث ذكر معهن وفي غياب نص صريح فان الشريعة الإسلامية هي التي تطبق وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة فهنا في هذا القرار اعتبرت لمحكمة العليا انه لا يوجد غموض في نص المادة 169 التي توجب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد ونعني بالمصطلح الوارد كونه يخص الذكور وحدهم مردود عليه لغة وقانونا فاللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة نسوة أما من ناحية القانون فالمادة 172 تجلي الغموض المفتعل من طرف الطاعن إذ تنص على أن التنزيل يكون على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين أما القول بإعمال الشريعة الإسلامية فقانون الأسرة مستمد منها فالوجه غير مؤسس يفهم من الوجه المثار أن الطاعن لا يعارض تنزيل البنات مع الذكور لكن موجود البنات وحدهن يجعلهن في نظره لا يستحقن التنزيل واستند في ذلك إلى مصطلح الأحفاد في حين قالت المحكمة العليا بان المادة 172 تجلي هذا الغموض لأنه لا مجال لتطبيق قاعدة

¹ المادة 150 من قانون الأسرة

² بن مرزوق عبد القادر ، المرجع نفسه ، ص138 و139

³ مصطفى عاشور ، المرجع نفسه ، ص116

⁴ أبو زهرة ، المرجع نفسه ، ص245

⁵ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، العدد الأول ، سنة 2006 ، ملف رقم 258898 ، قرار بتاريخ 2001/02/21 ، ص48 و49

لذكر مثل حظ الاثنتين في تنزيل الحفيدات وحدهن إن الشروط المنصوص عليها في المادتين 171، 172 السالفتين للذكر تبدوا واضحة وسهلة الإثبات على المستوى النظري الجرد ، غير أن تطبيقها في الميدان العملي والتأكد منها يتطلب حذرا كبيرا وهو ما يذهب إليه الموثق بوحلاسة عمر في دراسته حول موضوع التنزيل¹ بقوله: ((يجب الحذر والاحتياط في تحري مثل هذه الفرائض التي تشمل على فريضة التنزيل ، كما يجب النص في الفريضة على عدم وجود مجموع هذه الشروط أو أن أحدها موجود حسب تص — ريجات الأطراف حتى يتمكن الموثق من تحرير فريضة صحيحة طبقا لأحكام قانون الأسرة .

وعليه يطرح مشكل — في الواقع التطبيقي تصادف جل الموثقين باعتبارهم محرري فرائض التي قد تحتوي على التنزيل مما جعلهم يتباينون في طريقة تعاملهم مع مثل هذه القضايا فمنهم من يعتمدون في الإثبات على تصريحات الأطراف وقد ذكر في هذا الصدد الموثق جيحيك صالح في موضوعه حول التنزيل في قانون الأسرة الجزائري² " أن أحكام التنزيل تتطلب حذرا يصل إلى حد السؤال عن ذلك وتحميل المسؤولية على من يتطلب إنجاز فريضة لها وصية واجبة ، فإعطاء الجد لحفدته شيئا في حياته بالوصية أو الهبة أو إرثهم من أصلهم المباشر أبا كان أو أما كلها وقائع مادية وتصرفات قانونية بعيدة المنال فلا يبقى أمام المطبق في الميدان (الموثق) سوى السؤال عن ذلك والتنويه في صلب الفريضة عن مسؤولية طالبها والشاهدين على أن الجد لم يكن قد أعطى أو وهب أو أوصى لحفدته المتزليين فيها شيئا في حياته وان المورث المباشر للحفدة أي أبوهم أو أمهم لم يكن له تركة وزعت عليهم وفق أحكام الشريعة)).

أما إذا ترك الابن المتوفى في حياة أبيه مالا ظاهرا أو ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية المملوكة لأبيه ، أو كان الجد قد أوصى للحفدة أو أعطاهم في حياته بلا عوض ، فقد ميز الموثق بوحلاسة عمر بين حالتين :

الحالة الأولى: أن يكون الورثة جميعهم راشدين يملكون أهلية التصرف سواء كانوا أعماما أو أحفادا، ففي هذه الحالة يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لإجراء عملية الجرد والتقويم والتصفية وتوزيع باقي التركة بعد الموازنة بين التركتين في الميراث.

الحالة الثانية : أن يكون بعض الأعمام أو الأحفاد قصرا عند وفاة الجد لا يملكون أهلية التصرف ، فينبغي في هذه الحالة أن يتوجهوا إلى القضاء بغرض جرد مخلفات الابن وأبيه وتعيين الخبراء للتقويم والتصفية والباقي يوزع على المستحقين بعد إجراء عملية الموازنة بين التركتين .

في حين رأى الموثق علاوة بوتغرار في دراسة³ قام بها بعنوان: " التنزيل بين اختصاص الموثق واختصاص القضاء " بأن يتم اللجوء دائما على القضاء مادام الأمر يتعلق بالتنزيل في التركة ، ليتم تعيين خبير تكون مهمته :

1- حصر تركة الجد أو الجدة، حسب الحالة وتقييمها

2- حصر تركة الأب أو الأم، حسب الحالة وتقييمها

¹ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 1999/04/06 ص 43

² مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 1998/03/02 ص 34

³ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 12 ، سنة 2005 ، ص 31 ،

3- التحقق في وجود أو عدم وجود وصية أو هبة من الجد للحفدة وتحديد مقدارها وتقييمها وفي حالة كون هذه الوصية أو الهبة أقل من مقدار التزويل، تحديد الفرق الذي سيتم به نصيب الحفدة.

4- تحديد مقدار ميراث الحفدة من أبيهم أو أمهم وهل هذا المقدار يساوي أو يقل أو يفوق مقدار ما يستحقونه عن طريق التزويل لو تم تطبيقه.

وعلى ضوء مثل هذه الخبرة يتحدد مصير التركة موضوع التزويل وحينئذ يتصرف الموثق على ضوء الحكم القضائي الذي سيصدر عن بينة وعلى أسس صلبة تحفظ أموال الورثة وحقوق الحفدة وتجنب الموثق إقحام نفسه في متاهات وصراعات الورثة.

بالإضافة إلى كل ما سبق، ذكره، فقد امتد غموض تطبيق المواد الناصة على التزويل إلى القضاء، هذا ما دفع أحد القضاة إلى طلب استشارة تقنية في كيفية تطبيق المادة 169 من قانون الأسرة بتاريخ 2000/04/26 من رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط الذي استجاب له ورد عليه بتاريخ 2000/05/10 تحت رقم 2000/220¹ وقد جاء فيه: ((إن المادتين 171، 172 تثيران التباسا كبيرا لا يمكن رفعه إلا بمخاصمة قضائية ذلك أنه لمعرفة مدى توفر الشروط الثلاث يستوجب فتح تحقيق أو إجراء خبرة تتضمن جرد تركة المالك والتحقق إن كان قد وهب في حياته إلى أحفاده من ابنه الميت قبله وتقييم ما وهبه وتقديره إن كان يساوي مناب ابنه الميت لو كان حيا بشرط أن لا يتعدى الثلث لأنه إذا كان ما استفادوا منه اقل من مناب أبيهم فيجب تقديره لإتمام ما تبقى.

وهذا البحث والجرد والتقويم يقتضي سماع ذوي العلم وكافة الورثة والأحفاد، وهذا ليس من عمل الموثق، بل هو من صميم تحقيق عمل الخبر المعين من طرف القضاء)).

وقد أضاف أنه: ((نظرا لما سبق من إشكالات وغموض وتعارض في النصوص، وحماية للعقد التوثيقي من الإبطال أو البطلان وما ينجر عنه من مساس بمبدأ حياد الموثق وقداسية العقد التوثيقي فقد أعطيت توجيهات للموثق إذا ما عرضت عليه فريضة فيها ورثة أصليون ومترلون عليهم أن يميزوا بين ثلاث حالات :
الحالة الأولى: حينما يستظهر الأحفاد بعقد تزويل رسمي فإنه يدرجهم في الفريضة بالأنصبة المحددة فيه بشرط ألا تكون أكثر من الثلث.

الحالة الثانية: حينما يتقدم جميع الوارثين إلى الموثق ويقرون بتزويل الأحفاد فإن الموثق يدرجهم في الفريضة
الحالة الثالثة: أما في ماعدا الحالتين فإن الموثق يمتنع عن تزويل الأحفاد ويجرر فريضة عادية للوارثين الأصليين وان لا يتدخل في إجراء خبرة لمعرفة توفر الشروط الموجبة للتزويل من عدمها لأن ذلك ليس من اختصاصه، بل هو من اختصاص القضاء.

المطلب الثالث : إعداد فرائض التزويل ومشاكلها

إن الناظر في عمل الموثقين يجده غير موحد في مسألة تحرير فرائض التزويل فهناك من الموثقين من يجرر الفريضة بناء على طلب الأحفاد وهناك من يجتنب الخوض في مشاكل تحرير الفريضة لما فيها من المنازعات التي قد تطرأ بعد تحرير فريضة التزويل لذلك يمتنع الموثق عن تحرير الفريضة ويكتفي بتوجيه الأطراف إلى القاضي المختص للفصل في التزويل لذلك نتناول في هذا المبحث تحرير الفريضة من قبل الموثق وهل هذا الاختصاص يمكن

¹ أنظر الملحق

للقاضي أن يمارسه وإذا حرر الموثق فريضة التنزيل هل يمكن للقاضي أن يلتزم بمضمونها أم عليه استبعاد ما ورد في هذه الفريضة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف هذا ما نتناوله في ما يلي :

الفرع الأول : تحرير فرائض التنزيل بين القاضي والموثق

عندما ننظر في الجانب العملي لمهنة الموثق نقر بأن الموثق هو المختص في تحرير فرائض التنزيل لان القانون المنظم لهذه المهنة لم يدرج نصا خاصا يخول للموثق هذا الاختصاص إلا انه عند الرجوع للأصل التاريخي للتوثيق نجد نظاما مشابها لهذه المهنة وهي المحاكم الشرعية التي كانت تعتمد على المذهب المالكي في حل مسائل الميراث وبالنظر إلى اختصاصات هذه المحكمة التي كانت توثق مسائل الميراث كما كان لها أيضا صلاحيات في الجانب القضائي للفضل في مسائل الأحوال الشخصية .

غير انه ما يمكن ملاحظته أن إسناد هذه المهنة تكون للقاضي لان الصفة المتوفرة للأحفاد من عدمها ترجع في وجودها من عدمها إلى اختصاص القاضي طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعندما يعين القاضي الموثق بموجب حكم لإعداد الفريضة هل يعد تنازلا منه للموثق بدون مسوغ قانوني غير أن هناك من ذهب إلى تكييف هذا الفعل بجرمة إنكار العدالة لأنه عندما يستعين القاضي بخبرة¹ يتضح أن هذا الأمر يخرج عن مداركه العلمية لكن تحرير الفرائض ليس كذلك لأنه لا يوجد نص قانوني يقر باختصاص الموثق فيكون القاضي هو المختص في إعداد فرائض التنزيل وبالنظر إلى قانون الأسرة سكت عن الشخص المخول له تحرير الفرائض ولما كان القاضي هو الفاصل في منازعات التنزيل فيكون هو المختص في تحريرها . إن القول بهذا الاتجاه يبدو منطقيًا غير أن الواقع العملي ليس كذلك بما يلي :

الأول : إن الناظر في قانون المنظم لمهنة التوثيق لم يشر إلى ذلك غير انه صدرت أربعة مراسيم تنفيذية تطبقا لهذا القانون في سنة 2008 ومن بين هذه المراسيم² المرسوم رقم 243/08 المؤرخ في 2008/08/03 المحدد لأتعاب الموثق الذي نص في المادة 02 منه " على أن أتعاب الموثق تتحدد تبعا لنوعية العقد أو طبقا للقيمة المعتمدة وبالعودة للملحق المشار إليه في المادة 02 أعلاه نص في البند 43 على عقد الفريضة وحدد لها تعريفة ثابتة تقدر ب 3000 دج أما البند 61 من الملحق فنص على المناسحات وحدد لها تعريفة بتحصيل الرسم الثابت عن الوفاة الأولى مع إضافة مبلغ 1000 دج عن كل وفاة وبالتالي وباعتماد هذه النصوص نرى أن الفرائض هي من اختصاص ومهام الموثق.

ثانيا : إن جل المنازعات التي تكون في التنزيل لا يمكن عرضها على القاضي لان هناك ما يسمى بالقسم الودية وفي هذه الحالة يلجأ الأطراف إلى الموثق بغرض تحرير الفريضة غير انه إذا وجد نزاع في مسألة ما فيلعب القاضي دور المراقب ولا يمكن له الاعتماد كلية بما جاء في فريضة التنزيل لأنه عليه بسط الرقابة على العقد وقد جاء في قرار المحكمة العليا في دعوى موضوعها إلغاء فريضة جعلت للأخوة لأب نصيبا في حين أنهم محجوبون حجب إسقاط بالإخوة الأشقاء فجاء في حيثيات القرار " حيث أنه لا حجية للشيء المقضي به المثار لأن الأحكام القضائية لم تناقش الفريضة المطلوب إلغاؤها اليوم وثانيا لا قيمة للأحكام القضائية التي لا تتفق مع نصوص الميراث لأنه وصية وتعتبر من النظام العام³ وبهذا القرار تؤكد المحكمة العليا أن الميراث من النظام العام وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه .

¹ المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² النصوص المنظمة لمهنة الموثق ، منشورات الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 04

³ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، قرار بتاريخ 10/06/1997 ، ص 339

لذلك نرى أنه يجب على القاضي أن تكون رقابته على مسائل فريضة التنزيل رقابة دقيقة من حيث صحة توافر الشروط من عدمها ولا يكتفي بما ورد في فريضة الموثق لأن الخطأ قد يطرأ على الإنسان.

الفرع الثاني : حجية فريضة التنزيل

لقد نظم قانون التوثيق مهنة الموثق وعرفه بأنه: ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة لذلك إذا كان الموثق يجرر العقود التي يعطيها القانون الصبغة الرسمية هل يعتبر عقد الفريضة عقد رسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير لهذا السؤال أهمية خاصة في مسائل التنزيل لأنه كثيرا ما يكون حكم القاضي برفض الدعوى لانعدام الصفة بسبب عدم تقديم هذه الفريضة أو تحرر فرائض التنزيل للأحفاد دون التحقق من الشروط المنصوص عليها في القانون هناك جانب من الفقه قال بأن الفريضة تشكل وسيلة إثبات باعتبارها محررا رسميا ذا حجية لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير " ¹ غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني التي تعرف العقد الرسمي بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " يتضح من هذا النص بان القانون يميز بين نوعين من الأعمال التي تصدر عن الموثق النوع الأول يكون فيها بصفة الشاهد الممتاز بما عين لديه من وقائع فيكون طرف العقد التملص بما جاء في العقد إلا الطعن فيه بالتزوير أما الثاني فيثبت الموثق ما تلقاه من ذوي الشأن بمعنى أنه يكتفي بتصريحات المعني وهذه التصريحات لا تلزم إلا صاحبها. بالرجوع إلى الجانب العملي في تحرير فرائض التنزيل يحضر كل الورثة أو بعضهم ويصرح أمام الموثق بحضور شاهدين بأن فلان مات وترك فلان وفلان وميراث معين والموثق هنا يستلم من المعني كل الوثائق اللازمة لإثبات الهوية وكذا عقود الملكية أو غيرها ثم يقوم الموثق بتحرير الفريضة أما إذا لم يتم المعني بعدم التصريح بكل الورثة أو بعضهم فيبقى وحده المسؤول ويتحمل المسؤولية الجزائية لأن الموثق يصعب عليه التعرف على كل الورثة وكذا جميع الأموال التي تركها المورث.

إن اللجوء إلى إجراء الطعن بالتزوير في عقد الفريضة يجعل الإجراءات معقدة وطويلة لان القاضي يقضي بإرجاء الفصل في مسألة التنزيل لغاية الفصل في الدعوى الجزائية وهذا الأمد قد يسهل بتهريب أموال التركة وهذا خلافا لما ورد في نص المادة 183 من قانون الأسرة على " يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها.

إن الملاحظ في الجانب العملي أن الموثقين أنهم يعتمدون في تحرير فرائض التنزيل على برامج الإعلام الآلي ويكتفي هذا اللوجيستيات بطرح سؤال وهو هل مات الجد قبل 1984 أم بعد هذه السنة؟ لكن ما يمكن ملاحظته على هذا اللوجيستيات أنه لا يحل مشاكل التنزيل حتى بالإجابة على هذا السؤال وتبقى الغرفة الوطنية هي المختصة بمراقبة هذا اللوجيستيات وتنتهي عن كل استخدام غير معتمد لهذا النظام وهذا يحتم علينا القول أنه يجب على الموثق أن يعتمد على مداركه العلمية في حل مسائل التنزيل إحقاقا للحق وتجنباً لأي مشاكل قد تطرأ بعد تحرير الفريضة .

¹ تعليق على قرار مؤرخ في 2007/03/14 ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا الجزائرية ، عدد خاص ، سنة 2010 ،

لذلك وبناء على هذه النتائج لا يمكن القول أن عقد الفريضة هو عقد رسمي يطعن فيه بالتزوير لان فريضة التنزيل تخضع لرقابة القاضي خاصة في الحالات التي تستلزم شروطا للوقوف على توافرها من عدمها وبالتالي وجود الفريضة لا يعني للحفيد الصفة للاستفادة من فريضة التنزيل وهو ما نتطرق إليه في مشاكل فرائض التنزيل.

الفرع الثالث : مشاكل فرائض التنزيل

اختلف الموثقون في تحرير فرائض التنزيل فقسم منهم بمجرد تأكده من موت الأصل في حياة مورثه يقوم بتنزيل أولاده منزلة أصله دون التأكد من توافر شروط التنزيل من عدمها وهو الأمر الذي عارضه أغليبيتهم بترك هذه المسألة للقاضي لأنها تصير عدة إشكالات من حيث التطبيق لأن الموثق ليس له الخبرة والصلاحيات الكافية لمعرفة ما إذا كان الحفيد من وصية أو هبة لأنّه إذا ترك الجد أموال منقولة أو عقارية وتم تحديد نصيب والد الحفيد في التركة فهل يقوم الموثق بتنزيل الحفيد أم لا ؟

القاعدة أن الحفيد لا يتزل إلا بمقدار ما يكمل نصيبه بنصيب أبيه لأنه استفاد من هبة وهذا النصيب والمقدار يخضع لتقدير معين يسمح بالمقارنة بمقدار الهبة وقيمة الأموال التي تعود للأب كنصيب له في التركة وهذا أمر تقني يخرج عن اختصاص الموثق لأنها من مهمة القاضي الذي يقوم بتعيين خبير يحدد له المهام التي يقوم بها بموجب حكم قضائي.

إن تحرير الفريضة يرتب مسؤولية على الموثق خاصة في تحري أفراد التنزيل ومن له الصفة من عدمها لأن الموثق يقع عليه واجب النصح وعدم تعريض التركة للتبديد وعليه بناء عمله على التفسير الأرجح والمؤكد والصحيح للقانون وأن يأخذ دائما بالأحوط من ذلك¹ وانه بالنظر إلى المادتين 171 و 172 من قانون الأسرة تثيران مشاكل عملية اختلف الموثقون حول كيفية التعامل معها وهذا التباين دفع الكثير منهم إلى استفسار الغرف الجهوية للتوثيق عن هذه المسألة ومن هذه الغرف² من لجأ إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وخلصت في الأخير إلى إصدار مذكرات موجهة إلى الموثقين بغرض تنظيم وتوحيد عملهم.

وفي مذكرة³ تحت عنوان " في الإجراءات التقنية العملية في فريضة التنزيل " أكدت الغرفة الجهوية لموثقي الوسط أن مواد التنزيل تورث الأحفاد بشروط ، إلا أنه هناك شروط حرمان وشروط نقصان ، هذه الشروط ليس من اختصاص الموثق إثباتها لأنه ليس خبيرا ،.....ولذلك فإن الغرفة توصي موثقيها بما يلي :

01- إذا صرح طالب الفريضة ابنا كان أو حفيدا مثلا بأن شروط الحرمان غير متوفرة ، فإن الموثق يقيد ذلك في الفريضة وتحت مسؤولية المصريح ويورث الأحفاد ويتزلم منزلة أصلهم كما لو كان حيا بشرط عدم تجاوز الثلث $\frac{1}{3}$

02- إذا صرح صاحب الفريضة بأنه تتوافر شروط النقصان كما لو أعطى الجد في حياته للحفدة أو بعضهم شيئا مثلا ، فإن الموثق يتوقف في هذه الحالة عن تحرير الفريضة ، وعلى المتضررين اللجوء إلى القضاء لاستصدار الحكم الذي يحدد النسبة التي يمكن أن يرثها الأحفاد تكملة لمناب مورثهم.

¹ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 12 ، سنة 2005 ، ص 30 ،

² المذكرة رقم 418 / 2002 ، الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الوسط ، سنة 2002

³ المذكرة رقم 2002/06 ، الصادرة عن رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط ، بتاريخ 2002/10/09

نظرا للصعوبات التي يتلقاها الموثقون في تطبيق المادتين 171 و 172 من قانون الأسرة فإنهم اعتمدوا بعض الاقتراحات على هذه المواد أهمها ضرورة الاستعانة بالخبرة الرضائية أو القضائية لتحديد مقدار الأنصبه الموهوبة أو الموصى بها، الموروثة¹ لان معرفو مدى توفر شروط التزويل يستوجب فتح تحقيق أو إجراء خبرة تتضمن جرد تركة الهالك والتحقق إن كان قد وهب في حياته إلى أحفاده من ابنه الميت قبله وتقويم ما وهبه وتقدير أن كان يساوي مناب ابنه الميت لو كان حيا بشرط أن لا يتعدى الثلث لأنه إذا كان ما استفادوا منه أقل من مناب أبيهم فيجب تقديره لإتمام ما تبقى وهذا البحث والجرد والتقويم يقتضي سماع أهل العلم وكافة الورثة والأحفاد وهذا ليس من عمل الموثق بل هو من صميم تحقيق عمل الخبير المعين من طرف القضاء²

المبحث الثاني : منازعات التزويل

باعتبار أن مسائل التزويل تطرح خصومة أمام القضاء لذلك فانه يخضع إلى الإجراءات التي تنظم الخصومة القضائية الخاصة بقسمة التركات وما ينجر عن هذه الخصومات من مشاكل منها الطعن في صفة الوارث أو صفة المتزل لذلك نتناول في هذا المبحث كلا الاختصاصين النوعي والإقليمي كما نتناول الدفوع المتعلقة بمنازعات التزويل ثم الحماية الجزائية لحق الأحفاد في التزويل لنصل إلى مقدار التزويل وكيفية استخراجة وحل مسائل التزويل .

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة في منازعات التزويل

الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعان فهناك الاختصاص النوعي وهناك الاختصاص المحلي وباعتبار أن خصومة التزويل تتجلى في قسمة التركات فان الاختصاص يتحدد وفقا للاختصاص المقرر لها.

الفرع الأول : الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "..... ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: في مواد الميراث أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى...." وهو ما أكدته المادة 498 من نفس القانون ، التي أضافت أن الاختصاص ينعقد للمحكمة المذكورة " حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . والتزويل يأخذ أيضا حكم الميراث في مثل هذه القضايا ، باعتباره يقسم قسمة ميراث واستنادا كذلك لطبيعته القانونية وهو ما تقضي به المادة 2/172 من ق.أ بقولها " ويكون هذا التزويل للذكر مثل حظ الأنثيين وعلى هذا وجب اعتماد نفس الإجراءات القانونية المطبقة في مسائل الميراث فيما يتعلق بالتقاضي³ إلا أنه إذا كان المدعون هم الأحفاد ، فلا يرفعون الدعوى بصفتهم ورثة ، بل بصفتهم مستحقين للتزويل ، لهم مصلحة في المنازعة المتعلقة بالتركة .

أما إذا اشتملت التركة على عقار ، فإن الاختصاص الإقليمي ، يعود للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها هذا العقار ، طبقا للمادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 01 ، سنة 2001 ، ص 33

² رسالة رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط الى مستشارة بمجلس قضاء الجزائر موضوعها حول طلب الاستشارة التقنية في كيفية تطبيق المادة 169 من قانون الاسرة

³ الدكتور أحمد دغيش ، المرجع نفسه ، ص 218

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة رفع الدعوى أمام جهة قضائية أخرى، غير معينة في المادة 40 أعلاه، فإن القاضي لا يحكم بعدم الاختصاص الإقليمي، إلا إذا تمسك به وأثاره من تقرر لمصلحته، لأن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام. ويجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول¹. وأكدت المادة 51 من نفس القانون، أنه على الخصم الذي يدفع به أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

نصت المادتين 498 و499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اختصاص قسم شؤون الأسرة للفصل في دعاوى التركة، إلا أن مثل هذه الدعاوى قد تجدد محلا لها في قسمين آخرين للمحكمة، هما القسم المدني والقسم العقاري وإن اللجوء إلى أحد هذه الأقسام يعتمد عادة موضوع الطلب ومحل التركة، فللقسم المدني الولاية العامة للفصل في كل الدعاوى المدنية، فإذا كانت مشتملات التركة عبارة عن منقولات، وعرضت عليه دعوى القسمة فإنه لا يملك الحكم بعدم الاختصاص، كذلك بالنسبة للقسم العقاري فهو يختص في النظر في جميع القضايا التي تخص العقار، طبقا لما تنص عليه المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 9/512 من نفس القانون التي تسند لهذا القسم صلاحية الفصل في قضايا القسم وتحديد المعالم، ولما كانت دعاوى التركة تهدف إلى القسمة فإنها إذا اشتملت على عقارات فإن الاختصاص ينعقد للقسم العقاري للمحكمة. وإن عرضت على قسم آخر كالقسم المدني أو قسم شؤون الأسرة فإنه لا يحكم بعدم الاختصاص، ولكن المشرع وبغرض تنظيم العمل القضائي أقر إحالة الملف للقسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً².

وفي كل الأحوال لا يجوز لأحد هذه الأقسام الحكم بعدم اختصاصها لان الأصل أن المحكمة ذات الولاية العامة للفصل في جميع القضايا.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة، فإن المشرع نظم قواعد قسمة التركات في المواد 180 إلى 183، المدرجة في الفصل العاشر، من الكتاب الثالث الخاص بالميراث. فبين الأحكام التي يجب مراعاتها، والإجراءات التي لا بد من احترامها، خاصة ما تعلق بوجود القصر من الورثة، وأكدت المادة 183 على وجوب إتباع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها. وبناء على هذا النص هناك من قال باختصاص الأمور المستعجلة في بعض موضوعاتها فقط³ لكن مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح رؤساء الأقسام مختصون للنظر في الأمور الاستعجالية للقضايا المعروضة عليهم وقياسا على ذلك فإن مسائل التزويل، تخضع لنفس هذه الأحكام، بل إن هذه المسائل هي الأولى بإخضاعها لهذه الإجراءات لضمان فعالية المحكمة من تشريع التزويل لدرء حاجة الأحفاد للمال إن الاختصاص يثير في التزويل مسألة هامة تعرض على قاضي شؤون الأسرة الذي يختص مبدئيا في الفصل في قضايا التزويل فتميز حالتين.

¹ المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

³ الدكتور دغيش أحمد المرجع نفسه ص 218

الحالة التي يكون فيها موضوع القضية ، طلب تنزيل ، بمعنى أن يرفع الأحفاد الدعوى بغرض طلب تقرير حقهم في التنزيل ، وهذه الحالة واردة إذا ما امتنع الموثق من تحرير الفريضة وتنزيل الأحفاد ، في الحالات التي يستعصى فيها عليه تحديد إن كان الحفيد يستحق التنزيل أم لا . ومثل هذه الحالات تكون خاصة عندما يكون الحفيد وارثا لتركة أصله ، أو عندما يكون مستفيدا من وصية أو هبة أو إعطاء بلا عوض من الجد أو الجدة . لأنه يصعب على الموثق ، إن لم يكن مستحيلا عليه ، تحديد إن كان الحفيد يستحق التنزيل أم لا وإن تمكن من ذلك ، أي أثبت لديه أن الحفيد سيزل فإنه حتما سيصعب عليه تقدير النصيب الذي يستحقه بالتنزيل لأنه كما سبق وأشرنا فالمسألة تستدعي خبرة .

من باب ثاني ، يختص قاضي شؤون الأسرة في بعض مسائل الحالة المدنية ، وهذا الاختصاص يجد أصله في واقع المجتمع الجزائري ، أين نجد كثيرا من هذه العقود مغفلة ، فتدخل المشرع وأقر لكل من قاضي شؤون الأسرة والسيد وكيل الجمهورية ، صلاحية أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذه العقود . لكن ما علاقة تسجيل هذه العقود بالتنزيل ؟ .

تظهر هذه العلاقة جليا في قيد الوفيات ، فالحكم بوفاة شخص بتاريخ معين ، يتولد عنه مراكز قانونية جديدة تتمثل في صفتي المورث والوارث أو المترل والمترل ، ولتحقق هذه الحالة نفترض عدم قيد وفاة الجد والابن معا ، أو قيد وفاة أحدهما دون الآخر ، فالاختلاف الذي يثور حول تاريخ وفاة الابن يشكل نقطة فاصلة حول إما توريث أولاده بعد أن يرث والده طبقا لأحكام الميراث ، وإما تنزيلهم منزلة أبيهم في تركة الجد ليأخذوا نصيبه في التركة أو ثلثها ، واختيار أحد الفرضين يخضع لحسابات ، تسمح بإثارة بعض التعارضات والاعتراضات فيما بين الأحفاد والأعمام ، ولقيمة تركة كل من الجد والابن أثر بالغ في ذلك فقد يسعى الأحفاد للقول بموت مورثهم بعد موت جدهم ليستفيدوا من نصيب أبيهم كاملا عن طريق الميراث ، في حين يدعي الأعمام وفاة أخيهم قبل والدهم بغرض تنزيل الأحفاد منزلة أبيهم وضمان عدم تعدي نصيبهم الثلث ، أو الاكتفاء بتكملة نصيب مورثهم في التركة أو الثلث ، مع إثراء تركة والدهم بسدس تركة الابن ، فإذا مات شخص عن ابنين ، أحدهما مات عن أبناء لكن وفاته لم تقيد ، فإن قيد وفاة هذا الابن بعد وفاة الجد يسمح للأحفاد من الاستفادة بنصف تركة الجد عن طريق الميراث ولعمهم النصف الآخر أما القول بقيد وفاة الابن قبل الجد فيترل الأولاد منزلة أبيهم في تركة الجد ، ولما كان هذا النصيب هو النصف فإنه لابد من إرجاعه إلى الثلث لأن التنزيل يكون في حدود الثلث طبقا للمادة 170 من قانون الأسرة فيكون نصيب الابن الحي ثلثي التركة . من هنا تتضح أهمية إجراء التحقيق قبل قيد الوفاة بسماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية مع العلم أن شهادة الأقارب في إثبات حالة الأشخاص جائزة¹ إلا أن المحكمة العليا اعتبرت أنه " وإن كانت شهادة الأقارب مقبولة في مسائل كالولادة والوفاة والزواج والطلاق ، إلا أن في حالة الوفاة التي تؤول إلى المال لان الهدف والمقصود هو الوصول إلى التركة كما في دعوى الحال المتعلق بتاريخ وفاة المرحوم (ز-ع) فغنها لم تعد مسألة حالة بل أصبحت تتعلق بالمال فكان على قضاة الموضوع أن يفتحوا باب التحقيق " وبالتالي لابد من اتخاذ كل الاحتياطات القانونية في قيد الوفيات بموجب حكم قضائي ، لأن موضوع الدعوى غالبا ما ينطوي على خلفيات لا يصرح بها .

¹ المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وهكذا نصل إلى انه إذا كان تحرير فريضة التنزيل من قبل الموثق لا يجد فيها أية مسالة مستعصية فله أن يحرر تلك الفريضة أما إذا كان يجد صعوبة فيها كعدم معرفة استحقات الحفيد للتنزيل فهو يمتنع عن تحرير الفريضة ويوجه الأطراف إلى القضاء وهنا يكون التنزيل بحكم قضائي وذلك لضمان نزاهة الموثق وحياده عن كل لبس وضمان حماية التركة من أي استيلاء قد يطرأ عليها وبالتالي القضاء ضمان أكيد لحماية الحقوق وإعطاؤها إلى مستحقيها .

وما تجدر الإشارة إليه أثناء سير الخصومة هي مسألة الدفع بانعدام الصفة في التنزيل وكنا قد أشرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري قيد التنزيل بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الأحماد المستحقين للتنزيل وفي حالة تحرير الموثق للفريضة ونزل الأحماد منزلة أصلهم في تركة جدتهم أو جدتهم فانه بإمكان الأحماد تحرير شهادات نقل الملكية العقارية والتصرف ومن ثم البيع لمناباتهم المشاعة فإذا أثبت الأعمام أن نصيب الحفدة وفق فريضة التنزيل يزيد كثيرا عن حقهم.... بخبرة قضائية.... أو لم يبق لهم الحق في التنزيل لعدم توافر شروطه ، فمن هو المسئول الموثق أم الحفدة¹؟

وبغرض التوضيح لا بد التأكيد أولا على بعض النقاط حول عقد الفريضة

01 - بالنسبة لعقد الفريضة :

قد يقوم الموثق بتنزيل الأحماد في عقد الفريضة الا أنه في هذه الحالة لا بد على الموثق أن يذكر في صلب الفريضة على المسؤولية طالب الفريضة والشاهدين أن الجد لم يكن قد أعطى أو وهب لحفدته المتزليين فيها شيئا في حياته وأن المورث المباشر للحفدة لم يكن له تركة وزعت بالإرث عليهم وفق أحكام الشريعة² إن تحرير الموثق لفريضة التنزيل لا يعني أن الحفدة يستحقون التنزيل ما لم تتوافر فيهم الصفة لان في هذه الحالة الموثق فقط يكتفي بتلقي التصريجات ممن حصر مجلس الفريضة والقانون لم يمنح تلك الامتيازات والصلاحيات للموثق للتحري عن الحقيقة وإنما هذا محمول للقاضي الذي له سلطة بسط الرقابة على الفريضة كما له إلغاءها في حالة عدم توفر الشروط في الحفدة ولذلك فانه يعتمد إلى تحرير فريضة جديدة بناء على معطيات جديدة بعد تعيين خبير في الحالات التي لا بد فيها من المقارنة بين نصيب الحفدة من ميراث أو وصية أو هبة أو غيرها من عطاء بلا عوض وذلك لتسهيل الأمر على الموثق الذي يبقى له تحديد الأنصبة .

02 - بالنسبة للدفع بانعدام الصفة :

إن هذا الدفع مرتبط بسير الخصومة القضائية والصفة كما وردت في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا وقد نصت المادة 67 من نفس القانون على أن الدفع بانعدام الصفة ضمن الدفوع بعدم القبول التي يمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع³ ونميز في خصومة التنزيل بين مجموعتين من الأشخاص المجموعة الأولى تدعي صفة الإرث بينما المجموعة الثانية تدعي صفة الحق في التنزيل وبالتالي هناك صفتين صفة الإرث وصفة التنزيل فالصفة الأولى لا تبث للحفدة لأنهم

¹ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، ، العدد 12 ، لسنة 2005 ص30 ، بتصرف

² مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 02 ، سنة 1998 ، ص34 ،

³ المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ليسوا ورثة فيبقى لهم الصفة الثانية وهي صفة الحق في التزير وليس صفة المتزل لان الدعاء بحق ليس الاستفادة منه حتما والمركز القانوني للحفيد يثبت فقط لمن تتوافر فيه الشروط الخاصة بالتزير ، فإذا رفع الأحماد دعوى بصفتهم ورثة لاستحقاق التزير فيكون الحكم برفض الدعوى لانعدام الصفة لأن الأحماد ليسوا ورثة أما إذا رفع الأحماد دعوى بصفتهم مستحقين تزير فهنا بعد قبول الدعوى في الشكل يلجأ القاضي إلى التحقيق بتعيين الموثق الذي يحدد أنصبتهم في هذا التزير أما إذا رفع الأحماد دعوى مطالبين بمجرد تركه جدهم وتعيين أنصبة الورثة فرفع الأعمام بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات الأحماد لصفتهم فيها وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة بسبب عدم تقديم الأحماد للفريضة التي تثبت صفتهم كورثة فهنا عدم تقديم الفريضة من الأحماد لا يعني أنهم لا يستحقون التزير فكان هنا على المحكمة فتح تحقيق للتأكد كمن توافر شروط التزير وبالتالي صفتهم في الدعوى لان للقاضي دور ايجابي في الخصومة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني : الحماية الجزائية لحق الأحماد في التزير

لقد رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية في قانون العقوبات على الأموال بصفة عامة وعلى التركة بصفة خاصة لان ترتيب العقوبة على الاعتداء على التركة هو حماية لمال وحقوق الورثة من الضياع وبالتالي ترتيب الجزاء على الفاعل حتى تصل الحقوق إلى أصحابها سليمة من كل أشكال التلاعب والاندثار ، وقبل التطرق إلى الحماية الجزائية لحق الأحماد في التزير علينا أن نبين العلاقة بين الحفيد والتركة فإذا كنا نقر أن الحفيد ليس له صفة الإرث لان التزير ليس ميراثا كما أسلفنا سابقا فما هو مركز الحفيد هنا ؟

للإجابة على هذا السؤال علينا الرجوع إلى نص المادة 363 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دح الشريك في الميراث أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته وتطبق العقوبة ذاتها على الشريك في الملك أو على احد المساهمين الذي يستولي بطريق الغش على أشياء مشتركة أو على مال الشركة ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ويعاقب غلى الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة "

كما أن المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري تنص على تزير الأحماد منزلة أصلهم في التركة والمادة 170 تنص على أن أسهم الأحماد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

والمادة 171 التي تنص على أن التزير يكون بمقدار مل يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة. وإذا كان التزير هو جعل الابن مكان والده في حدود الثلث من التركة فانه يأخذ حكم الشريك في الميراث وهكذا فإذا كان هو المستولي على التركة فيمكن متابعته بجنحة الاستيلاء على التركة وإذا كان صحية فيجوز له تقديم شكوى أمام السيد وكيل الجمهورية بالفاعل أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية باعتباره نزل منزلة والده الذي توفي في حياة والده أو معه فهو اذن حل محله للمطالبة بحقه من التركة.

وجريمة الاستيلاء على التركة¹ لا يمكن القول بقيامها وتطبيق المادة 363 بشأها إلا إذا توافرت فيها الأركان الأساسية العامة اللازمة لقيام كل جريمة عادية الى جانب توافر العناصر الخاصة التالية :

01 - عنصر الاستيلاء المادي

إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر التركة يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر المكونة للتركة بدون حق وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا كانوا أو إناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة بينهم والتي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع ويتمثل ذلك في يتوفى شخص ويترك أرضا زراعية وعددا من المحلات التجارية وأموالا نقدية مودعة في أحد المصارف ويترك أيضا عددا من الوارثين فيأتي أحدهم ويستولي على المحلات التجارية ويستثمرها لحسابه الخاص دون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة.

02 - عنصر قيام صفة الشريك²

إن ثاني عنصر من عناصر قيام جريمة الاستيلاء على التركة يتطلب توافر إحدى الصفتين :
 أما صفة وارث معترف به شرعا وقانونا وإما أنه وارث ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو على جزء منها باعتبار أن هذا العنصر هو العنصر الذي ينشئ شبهة في كون ما أخذه المتهم أو استولى عليه يملك جزءا مشاعا منه ولا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال وذلك لان تخلف هاتين الصفتين معا في وقت واحد يفقد الجريمة أحد أركانها ويعطل تطبيق المادة 363 ولكن عملية الاستيلاء على عناصر التركة قد تصبح في هذه الحالة تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات وتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة مشددة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة من اخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني وبسبب اختلاف صفة المتهم من شخص شريك في أموال التركة إلى شخص غريب عنها.

03 - عنصر استعمال وسيلة الغش³

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على التركة ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقة الغش أو الخديعة أو التحايل أو الخديعة بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد والتي ما تزال مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم وكان يدعي شراء ما استولى عليه ويستظهر بوثائق أو مستندات وهمية أو مزورة أو كأن يخلق أو يصطنع قرارا أو حكما قضائيا يتضمن قسمة غير صحيحة ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه .

وفي هذا الصدد صد قرار عن المحكمة العليا⁴ ما نصه "الاستيلاء على جزء من الأرض الموروثة دون رضا باقي الورثة والقيام بالبناء فوقها لإحداث تغير في الملكية العقارية المشاعة بين الورثة يشكل جنحة الاستيلاء بطريق الغش على جزء من الإرث".

¹ عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الطبعة 2013 ، دار هومة ، ص 169

² عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص 169

³ عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص 170

⁴ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، طبعة 2010 - 2011 ، ص 149

04 - عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة¹

آخر عنصر من العناصر الخاصة المكونة لجريمة الاستيلاء على مفردات التركة هو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع القسمة المتعلقة بهذه التركة لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة وبشكل شرعي وحاز كل وارث نصيبه حيازة مادية أو حكمية واستولى على نصيب غيره ممن الورثة يكون قد غاب وتتعطل وان الجريمة الاستيلاء على التركة لم تعد متوفرة العناصر والأركان ويجب إغفالها وعدم تطبيقها بل يجب في مثل هذه الحالة اعتبار عملية الاستيلاء عملية سرقة واعتبار المادة 350 هي المادة الواجب التطبيق إذا ثبت وان توفرت عناصر وأركان تطبيقها أو يجب أن يتحول القاضي إلى البحث عن النص الواجب التطبيق بشأنها وقد يكون هو نص المادة 368 مع المادة 369 من قانون العقوبات إذا أمكن توفر الشروط التي يتضمنها وهي الشروط المتعلقة بالسرقة بين الأقارب والأزواج.

ويثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لجريمة الاستيلاء على التركة هل هي جريمة مؤقتة أم هي جريمة مستمرة؟

صدر قرار عن المحكمة العليا² في هذا الصدد ما نصه " إن الاستيلاء على الإرث الذي تواصل منذ وفاة المورث المشترك للطرفين يكون جريمة مستمرة وقد أصاب المجلس عندما رفض الدفع بالتقادم المثار والمؤسس على أن الاستيلاء على مال يشكل واقعة مؤقتة وليست جريمة مستمرة" وبالتالي تعتبر جريمة الاستيلاء على التركة جريمة مستمرة

وقد جرى العمل القضائي في دعاوى الاستيلاء على التركة على التأكد من ثبوت صفة الشاكي فإذا أثير دفع بانعدام هذه الصفة يحكم القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى العمومية لغاية الفصل في دعوى الصفة وفي قضايا التنزيل لا يمكن متابعة وإدانة أشخاص بناء على شكوى الاستيلاء على التركة من أشخاص لم تثبت صفتهم كمتزليين في تركة الجد أو الجدة خاصة وأن عمل الموثقين يتجه نحو عدم تنزيل وتحرير الفريضة بالورثة الشرعيين فقط دو الأحماد وترك مسألة تنزيلهم للقضاء لفصل فيها على نحو الاختصاص الذي بيناه أعلاه الذي يعقد لقسم شؤون الأسرة أو للقسم العقاري

وبصدور الأمر رقم 02/15³ المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية أصبحت جريمة الاستيلاء على التركة من الجرائم التي يجوز فيها الوساطة بمبادرة من السيد وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الصحية أو المتهم وبتفاه الوساطة تنقضي الدعوى العمومية وفي حالة الإخلال باتفاه الوساطة يمكن للسيد وكيل الجمهورية متابعة الشخص بالإضافة إلى الجريمة الأولى بجريمة التقليل من الأحكام القضائية المذكورة في نص المادة 147 من قانون العقوبات غير أننا لا نشاطر المشرع الجزائري الرأي في الجريمة الثانية إذ كيف يرقى اتفاه الوساطة بين الأطراف إلى درجة الحكم حتى يصدق عليه تطبيق المادة 147 من قانون العقوبات لأن مقصود المادة هنا يقصد الحكم القضائي الصادر من هيئة قضائية وليس الاتفاه المبرم بين الأطراف حتى وان كان بحضور السيد وكيل الجمهورية لأن وضع ختمه على اتفاه الوساطة لا يمنح للاتفاه ميزة الحكم القضائي.

¹ عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص 170 ، 171

² أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 149

³ أمر رقم 02/15 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 40 ، بتاريخ 23 جويلية 2015

المطلب الثالث : مقدار التزويل وكيفية استخراجة وحل مسائل التزويل

لم يكتف المشرع الجزائري ولا باقي مشرعي القوانين العربية النص على نظام التزويل بذكر مستحقه وشروط استحقاقهم فحسب بل حدد أسهم الأحماد بمقدار معين لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزه ، مما أدى بالفقهاء إلى تبيان كيفية استخراج هذا النص حتى يتوافق مع ما جاء به القانون ، لهذا سوف نتطرق في المطلب الأول إلى مقدار التزويل لنصل في المطلب الثاني إلى كيفية استخراجة.

الفرع الأول : مقدار التزويل

لقد حدد المشرع الجزائري مقدار التزويل في المادة 170 منق.أ.ج بنصها: ((أسهم الأحماد بمقدار أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة)) . جاء هذا النص صريح بأن جعل حصة الأحماد طبقا لنظام التزويل هي حصة أصلهم الذي توفي في حياة الجد أو الجدة صاحب التركة ، ذلك أن الحكمة من التزويل هي تعويض الأحماد عما كانوا يستحقونه بالإرث من أصلهم لو لم يمت قبل مورثه.

فمن توفي عن ابنين و بنت ابن متوفى قبله ، فإن فريضته تصح من ثلاثة أجزاء ، لكل واحد من الابنين جزء واحد من ثلاثة أجزاء إرثا من والدته تعصيا ولبنت الابن الثلث الباقي بطريق التزويل غير أن المشرع لم يكتفي بذلك بل وضع حدا أقصى لا يمكن تجاوزه وهو ثلث التركة ، وهو مجال تطبيق الوصايا شرعا طبقا للقواعد العامة.

فإذا كان مجموع أسهم المستحقين للتزويل يتجاوز ثلث التركة ، كانت أسهم الأحماد في هذه الحالة هو ثلث التركة فقط¹ كمن توفي عن ابن بنت و بنت ابن فإن تركته توزع بالنسب الآتية الخمسين للابن ، والخمس للبت ((للذكر مثل حظ الأنثيين)) والخمسين لبنت الابن ، لأنها متزلة متزلة أبيها وتأخذ منابه ولما كان منابها المستمد من مناب أبيها مقدر بخمسين فإنه يفوق ثلث التركة ، فإننا نترها إلى الثلث ، فتأخذ بنت الابن ثلاثة أجزاء من تسعة أجزاء وهو الثلث بالضبط وتبقى ستة أجزاء من تسعة أجزاء يتقاسمها الابن مع البنت للذكر مثل حظ الأنثيين أي أربعة من ستة أجزاء للابن وجزآن من ستة أجزاء للبت . وقد أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 171 من قانون الأسرة أنه إذا كان الجد قد أوصى أو أعطى في حياته بلا عوض مقدار أقل مما هو منصوص عليه في المادة 170 وجب التزويل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب احدهم من التركة ، ثم يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين دائما.

أما إذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأحماده وكان مساويا لثلث التركة أو أقل منها نفذت هذه الوصية في حقهم واستحقوا هذا النصيب من التركة على أساس هذه الوصية الاختيارية، لا طبقا لنظام التزويل. في حين انه في حالة ما إذا حصل الحفدة عن طريق التبرع أو الوصية على مقدار يفوق ما يستحقونه وفقا لنظام التزويل فإن الزائد منها وصية اختيارية ، يكون حكمها كحكم سائر الوصايا الاختيارية ، وإذا كان يتوقف استحقاقها على إجازة الورثة طبقا لنص المادة 185 من ق.أ. ج وبالتالي ومن كل ما سبق ذكره ولمعرفة المقدار الواجب فيه التزويل ، نجد أن الموثق جمال ليشاني ميز بين حالتين² :

¹ الدكتور بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة " الميراث والوصية" ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات ، الجامعية الجزائر ، الطبعة الثالثة ، سنة 2004 ، ص 187

² مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 1999/07/07 ، ص 43 ،

الحالة الأولى: إذا لم يحصل الأحماد على أي مقدار بطريق الإرث أو التبرع فقد حددت المادة 170 من ق.أ.ج النصاب المستحق لهم نصيب مورثهم على فرض أنه حي .

الحالة الثانية: إذا حصل الأحماد عن طريق الميراث من والدهم أو والدتهم أو عن طريق التبرع من جدهم أو جدتهم مقدار أقل مما يستحق لهم في تركة جدهم أو جدتهم، فإن هذا الوضع له عدة صور:

الأولى: إذا ورث الأحماد من أبيهم أو أمهم أو منهما معا مقدار اقل ما يستحق لهم يكمل لهم الفرق .

الثانية: إذا حصلوا بطريق التبرع من جدهم أو جدتهم اقل مما يستحق لهم يكمل لهم الفرق أيضا .

الثالثة: إذا حصل احدهم أو بعضهم عن طريق التبرع على مقدار يساوي أو يفوق مقدار ما يستحق لهم ، فإن هؤلاء لا يستحقون في التركة ، ويستحق غيرهم ممن لم يحصلوا على شيء ، وإذا كان الذين حصلوا على وصية أخذوا أكثر مما يستحقون في التركة ، فإن الزائد على نصيبهم يعتبر وصية اختيارية وتجري عليه أحكامها .

الرابعة : إذا حصل احدهم أو بعضهم عن طريق التبرع على مقدار اقل مما يستحق لهم، فإن هؤلاء يستحقون مقدار ما بقي نصيبهم ويستحق الآخرون مقدارهم كاملا .

وفي كل الأحوال يأخذ الأحماد نصيب مورثهم في حدود ثلث التركة ، فإذا كان النصيب أكثر من ذلك رد إلى الثلث ويكون توزيع النصيب بين الأحماد للذكر مثل حظ الأنثيين .

الفرع الثاني: كيفية استخراج مقدار التزليل

لم بين المشرع الجزائري ولا باقي التشريعات العربية الآخذة بنظام التزليل كيفية استخراج مقداره، بل اكتفوا بتبيان مقداره على النحو التالي:

01- ألا يتجاوز نصيب المتزليلين ثلث التركة

02- أن يكون نصيب الأحماد بمقدار حصة مورثهم على فرض انه حي وقت فتح التركة ، وهذا الافتراض يحتم علينا ، عندما نريد تحديد نصيب الأحماد أن ندرج مورثهم مع باقي الورثة الآخرين لتحديد نصيبه¹ وبالنظر إلى ما توصلنا إليه عند دراستنا للطبيعة القانونية للتزليل والذي اعتبرناه وصية قانونية واجبة في تركة المورث الذي لم يوص لأولاد ابنه الذي توفي قبله أو معه ، كان علينا إذا أن نخضعه لأحكامها عند استخراج مقداره من التركة ذلك أن الوصايا تخرج قبل قسمة التركة ، وبالتالي فإن الحصة المستحقة للحمدة المتزليلين متزلة أصلهم تخرج من جميع التركة ، وبالتالي فإن الحصة المستحقة للحمدة المتزليلين متزلة أصلهم تخرج من جميع التركة حتى لا يتأثر نصيب بعض الورثة دون البعض الآخر وبالتالي فإن القانون وإن لم ينص على الطريقة صراحة إلا انه أرشد إلى ما يجب مراعاته عند استخراجها .

وقد أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر قرارا بتاريخ 14 رجب 1379 هـ الموافق ل 13 يناير 1960 يتضمن الخطوات الواجب إتباعها لاستخراج مقدار الوصية الواجبة² والمتمثلة في :

01- يفرض الفرع الذي مات في حياة احد والديه حيا

¹ مجلة الموثق ، مجلة دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، العدد 1999/07/07 ، ص 43

² الدكتور محمد طه أبو العلا خليفة ، أحكام الموارث دراسة تطبيقية 1400 مسألة ميراثية تشمل جميع حالات الميراث ، دار السلام للطباعة ، ص 633 ،

- 02- تقسم التركة على الورثة الأحياء والأموات الذين فرضوا أحياء " مع استيفائهم شروط من يستحق الوصية الواجبة
- 03- ينظر إلى ما يخص من فرضت حياته مقارنا بالثلث، فإن كان أقل منه أو مساويا له، أخذه ورثته دون زيادة، وإن كان زائدا على الثلث لم يستحق ورثته إلا الثلث .
- 04- إخراج مقدار الوصية من أصل التركة .
- 05- قسمة الباقي على الورثة الأحياء قسمة جديدة حسب سهامهم
- كمن توفي عن أم وبنتين و بنت ابن توفي في حياة أبيه ، فإذا فرضنا أن كل الورثة أحياء : " أم بنتين وابن " فلأم السدس وللبنتين والابن الباقي تعصيا ، وتصحح المسألة $4 \times \frac{24}{6} = 24$ فيكون للام $\frac{24}{4}$ وللبنتين والابن الباقي $\frac{24}{20}$ ، فنصيب الابن المتوفى أو سهامه 10 من 24 وهي أزيد من الثلث ومعنى هذا أن يصار بالوصية الواجبة إلى الثلث فقط ولنفرض أن التركة مالا 24000 دج ، فالثلث (مقدار الوصية الواجبة) هو 8000 وهو نصيب بنت الابن ، والباقي 16000 دج ، إعادة التقسيم للورثة الأحياء ، فيما بقي من المال بعد الوصية الواجبة ، فيكون سهام الأحياء كالتالي : للأم السدس فرضا وللبنتين الثلثان فرضا والباقي ردا بنسبة السهام .

مجموع سهام الأم والبنتين 5 أسهم

وعليه نصيب الأم فرضا وردا : 3200 دج ، نصيب البنتين فرضا وردا 12800 دج

وقد خطى الإمام أبو زهرة بنفس الخطوات في كتابه شرح قانون الوصية كالتالي :

الخطوة الأولى : أن نفرض الذي توفي في حياة أبيه ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا ، فإذا كان الميت قد ترك بنتين وابن وأبا وأما و بنت ابن توفي أبوها في حياته ، وترك تركة تقدر ب 270 فدان نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا ويبين مقدار نصيبه بالسهام ، فيكون أصل المسألة 6 وصححت إلى 18 نخص الأم السدس وهو ثلاثة والأب كذلك وهو ثلاثة ، وكل بنت 2 وكل ابن 4 وعلى ذلك يكون ما يخص الابن الذي فرض حيا من التركة 4 من 18 .

الخطوة الثانية : أن يخرج من التركة ذلك المقدار ، وبما ان مقدار التركة 270 فدان ، فيضرب $\frac{18}{4} \times 2 = 60$ فدان فيكون هذا مقدار الوصية الذي ينقص من التركة ليكون الباقي $270 - 60 = 210$ فدان .

الخطوة الثالثة : أن يقسم ذلك الباقي على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر الولد الذي فرض حيا فيكون للأب السدس وللأم مثله وللبنتين والابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون أصل المسألة 6 ، للأم 1 وللأب 1 وللابن 2 ولكل واحدة من البنتين 1 فتأخذ الأم 35 فدان ، والأب مثلها والبنت الواحدة 35 فدان والابن 70 فدان¹.

ولقد أضاف المشرع المصري حالة الوصية الواجبة (التنزيل) مع وصية اختيارية في نص المادة $\frac{1}{78}$ من قانون الوصية " الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا... " وعليه إن اجتمعت مع وصية اختيارية نفذت الإلزامية وبطلت باقي الوصايا ، إن استغرقت الوصية الواجبة الحصة المقدرة للوصايا وهي الثلث إلا إذا

¹ محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي ، ص 186 - 187

أجازوها الورثة ورضوا أن تنفذ قبل تقسيم التركة عليهم ، أما إذا اتسع الثلث للوصية الواجبة وبقي جزء منه ، نفذت منه الوصايا الاختيارية .¹

غير أن المشرع الجزائري ، لم ينص على ذلك في أحكام المواد الخاصة بالتنزيل ، إلا أنه وباعتبار التنزيل وصية بقوة القانون فإنها تسبق كافة الوصايا وبالتالي إذا استغرقت الثلث كاملا لا تنفذ بقية الوصايا الأخرى إلا بإجازة الورثة .

ومن كل ما سبق ذكره يمكننا استخلاص مايلي : عند وفاة الجد صاحب التركة عن أبناء ابن متوفى في حياته وورثه يلجأ هؤلاء إلى الموثق لتحرير فريضة ، ويتضح عندها أن أحفاد المتوفى قد يستحقون من التركة بنظام التنزيل ، فيتأكد الموثق من صفتهم ومن توفر الشروط المنصوص عنها في المادتين 171 ، 172 من قانون الأسرة ، فإن لم يقع أي نزاع أو إشكال في الإثبات ، كأن يتقدم جميع الوارثين أمامه ويقرون بتنزيل الأحفاد يقوم الموثق بجرد التركة وتقويمها ثم يؤخذ منها مصاريف التجهيز والدفن وجميع الديون الثابتة في ذمة المتوفى وفقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري ثم يتبع الخطوات التالية :

01-تحل المسألة على فرض أن المتوفى في حياة والده حيا ويعطى نصيبه.

02-ثم يخرج ذلك النصيب من التركة بشرط أن لا يزيد على الثلث ويعطى للأحفاد "للذكر مثل حظ الأنثيين" .

03-يقسم الباقي من التركة على الورثة من غير النظر للولد المتوفى الذي فرض حيا.

أما إذا وقع نزاع صعب على الموثق إثبات الشروط التي قيد بها المشرع الاستفادة من أحكام التنزيل ، يلجأ الأحفاد إلى القضاء ، بدعوى تنزيلهم منزلة أصلهم ليتحقق القاضي حينها من أحقية الأحفاد للتنزيل ويفصل في الدعوى .

الفرع الثالث : حل مسائل التنزيل

مثال 1: توفي شخص عن أم ، أب ، 3 أبناء بنت ابن متوفى في حياته وترك 6000دج

أولا: حل المسألة بفرض الابن الذي توفي في حياة أبيه حيا :

للأب السدس 6/1 فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر.

للأم 6/1 السدس فرضا لوجود الفرع الوارث .

03 أبناء والابن المفترض حيا: الباقي تعصيبا.

الورثة	الفروض	الأسهم
أب	6/1	1
أم	6/1	1
4 أبناء	الباقي تعصيبا	4

أصل المسألة : 6

قيمة السهم الواحد: 6000 / 6 = 1000دج

ويلاحظ أن نصيب الابن المتوفى في حياة والده والذي فرضناه حيا 1000دج وهو أقل من الثلث وبالتالي

¹ محمد أبو زهرة شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي ، ص 230

يعطى لبنت الابن والباقي 50000 بين بقية الورثة .

ثانيا: حل المسألة بعد استثناء مقدار التزويل

الأسهم	الفروض	الورثة
1	6/1	أب
1	6/1	أم
4	الباقي تعصبا	3 أبناء

أصل المسألة : 6

ويلاحظ أن عدد سهام الأبناء (4) لا تقبل القسمة على عدد رؤوسهم (3) وبينهما تنافر فنضرب عدد الرؤوس (3) في أصل المسألة (6) ومنه تصبح (18) وعليه للأب 3 اسهم ، وللأم 3 أسهم ولكل ابن 4 سهام قيمة السهم $277.78 = 18 / 5000$

وعليه نصيب الأب هو 833,34 دج ، أما نصيب الأم فهو 833,34 دج ونصيب كل ابن هو 1111,12 دج

مثال 2:

توفي شخص عن زوجة ، 6 أبناء وابن ابن ، بنت ابن توفي والدهما في حياته ، وترك مبلغا ماليا قدره 38440 دج

للزوجة: الثمن فرضا لوجود الفرع الوارث

6 أبناء والابن المفترض حيا الباقي تعصبا

الأنصبة	السهم	الفروض	الورثة
480 دج	480*1	8/1	زوجة
3360 دج	480*7	الباقي تعصبا	7 أبناء

أصل المسألة : 8

قيمة السهم الواحد: $480 = 8 / 3840$ دج

يقدر نصيب الابن المفترض حيا ب 480 ، نقسمه على أبنائه (الابن والبنت) للذكر مثل حظ الأنثيين وعليه يقدر نصيب بنت الابن ب 160 دج، وابن الابن ب 320 دج

نمر بعدها إلى إعادة حل المسألة وقسمة ما بقي من التركة بعد إنقاص حصة المتزولين على باقي الورثة :

$3360 = 480 - 3840$ دج

الأنصبة	السهم بعد التصحيح	السهم	الفروض	الورثة
420 دج	70*6	6*1	8/1	زوجة
2940 دج	70*42	6*7	الباقي تعصبا	6 أبناء

أصل المسألة 8 وبعد تصحيح المسألة يصبح 48

قيمة السهم الواحد: $70 = 48 / 3360$ دج

وعليه فإن نصيب الزوجة يقدر ب 420 دج ، ونصيب كل ابن يقدر ب 490 دج

نلاحظ انه في المرحلة الأولى دخل الضرر على الأبناء دون غيرهم من الورثة، بينما في المرحلة الثانية بعدما خصمنا نصيب المنزل واعدنا قسمة التركة على الورثة من جديد بما بقي منها لحق الضرر بهم جميعا.
مثال 3 : توفي شخص عن بنتين ، أخت شقيقة ، بنت ابن توفي في حياته وترك 9000 دج.
للبنتين والابن المفترض حيا: عصابة للذكر مثل حظ الأنثيين.
أخت شقيقة محجوبة بالابن المفترض حيا.

الورثة	الفروض	السهم
بنتين ، ابن	عصابة" للذكر مثل حظ الأنثيين"	4
أخت شقيقة	محجوبة	

أصل المسألة: 4:

قيمة السهم الواحد : $2250 = 4/9000$ دج

وعليه فإن نصيب الابن المفترض حيا يقدر ب 4500 دج يعطى لابنته (بنت الابن) باعتبارها منزلة، وكون أن هذا المبلغ أكثر من ثلث التركة وجب تخفيضه إلى الثلث والمقدر ب 3000 دج
نعيد حل المسألة من جديد بعد استثناء مقدار التريل: $6000 = 3000 - 9000$
للبنتين $3/2$ الثلثين فرضا للعدد
الأخت الشقيقة: عصابة مع البنات

الورثة	الفروض	السهم	الأنصبة
بنتين	$3/2$	$2000 * 2$	4000 دج
أخت شقيقة	الباقي تعصبا	$2000 * 1$	2000 دج

أصل المسألة: 3:

قيمة السهم الواحد: $2000 = 3/6000$ دج

وعليه نصيب كل بنت يقدر ب 2000 دج، ونصيب الأخت الشقيقة يقدر ب: 2000 دج
مثال 4:

توفي شخص عن زوجة ، أب ، أم ، ابن وابن ابن وتوفي في حياته ، وترك 72000 دج، وكان الجد قد أعطى هبة بمقدار 6000 دج أثناء حياته.
للزوجة: $8/1$ فرضا لوجود الفرع الوارث
للأب: $6/1$ فرضا لوجود الفرع الوارث
للابن والابن المفترض حيا الباقي تعصبا

الورثة	الفروض	السهم	السهم بعد التصحيح
زوجة	$8/1$	$2 * 3$	6
أب	$6/1$	$2 * 4$	8
ابنين	الباقي تعصبا	$2 * 17$	34

أصل المسألة : 24 وبعد تصحيح المسألة يصبح 48

قيمة السهم الواحد: $1500 = 48 / 72000$ دج

يقدر نصيب ابن الابن المتزل ب 25500 دج وهو مقدار يتجاوز ثلث التركة ، ومنه وجب تخفيضه إلى الثلث والمقدر 24000 دج، وبما أن الجد قد أعطاه مبلغ مالي في حياته بدون عوض فإنه وجب خصم هذا المبلغ من الحصة التي توصلنا إليها $24000 - 6000 = 18000$ دج وهو نصيب ابن الابن .

ونمر في المرحلة الثانية إلى إعادة حل المسألة على الورثة الحقيقيين بعد خصم نصيب المتزل منها .

$54000 = 18000 - 72000$ دج

الأنصبة	السهم	الفروض	الورثة
6750 دج	$2250 * 3$	8/1	زوجة
9000 دج	$2250 * 4$	6/1	أب
28250 دج	$2250 * 17$	الباقي تعصيا	ابن

أصل المسألة : 24

قيمة السهم الواحد: $2250 = 24 / 45000$ دج

وعليه فإن نصيب الزوجة هو 6750 دج ونصيب الأب 9000 دج ، أما نصيب الابن 28250 دج

في خاتمة هذه الدراسة نخلص إلى القول أن قانون الأسرة الجزائري وبحسب موضوعاته التي تضمنتها نصوصه أخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعد السياسة الشرعية. فإذا كان المشرع الجزائري وباقي مشرعي الدول العربية ليسوا منشئين للتنزيل من حيث المبدأ بل تبناه من خلال ما توصلت إليه جهود العلماء والفقهاء من خلال الآراء الفقهية المؤسسة على مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة وقواعد السياسة الشرعية التي تقر بوجوده استناداً إلى الأدلة القطعية من القرآن كآية الوصية والأحاديث النبوية الصحيحة التي قطعت جهيزة قول كل خطيب في الأمر بوجوده وإن كانوا مختلفين في اجتهادهم رضي الله عنهم فهذا الخلاف رفعه حكم الحاكم وهذه قاعدة شرعية عند الفقهاء وقد قال صاحب أسهل المسالك في فقه الإمام مالك رضي الله عنه في منظومته الشهيرة:

وارفع بحكم حاكم الخلاف ولا يجلب محرماً إن حافاً

وعليه أصبحت التشريعات العربية منظمة فقط لكيفيات تطبيقه

فالتنزيل الذي جاء به قانون الأسرة مستمدة أصوله من هذا الفقه وإن كانت نصوصه في هذا القانون متباعدة غير محكمة ولا ملزمة بكافة جوانبه لما بثه في شك واختلاف في تفسيره وكيفية تطبيقه في الواقع العملي حيث اختلف المطبقون له في تفسير مصطلح الأحفاد، فمنهم من أخذ بالمعنى اللغوي في حين أخذ البعض الآخر بالمعنى الاصطلاحي، كما أنه لم يذكر ضمن نصوصه كيفية استخراج مقدار التنزيل خاصة وأنه نص عليه ضمن أحكام الميراث لا الوصية.

ونخلص في هاته الخاتمة إلى النتائج التالية:

- أن الطبيعة القانونية للتنزيل هو حلول في التنزيل وليس ميراثاً.
- أن الحكمة من تشريع التنزيل هو التعويض وشدة الاحتياج للحفدة لكن التعويض أرحح وأسهل بخلاف شدة الاحتياج لأنه يكلف المطبقين في الواقع العملي مشقة في الحصول على الأدلة وصعوبة الإثبات والمشرع بتقريره للتنزيل راعى ظروف الأحفاد الفقراء ومستقبلهم فوضع حداً لمأساة اجتماعية ولأن التنزيل لم يرد في المذاهب الإسلامية الأربعة وإنما هو موكل لاجتهاد الحاكم لكونه يرفع الخلاف بين الفقهاء.
- أن مصطلح الحفيد الوارد في القانون يقصد به المفهوم العام وليس مفهومه الخاص اللغوي الذي يقتصر على أبناء الابن والتالي فإنما ورد في قانون الأسرة من مصطلح الأحفاد يبقى على عمومه ليشمل أبناء الابن وأبناء البنت على السواء حتى يرد دليل ما يخص هذا المصطلح.
- أن القول بمنع أبناء البنت من التنزيل لأنهم من ذوي الأرحام لا يستقيم مع طبيعته القانونية وبالتالي فهم مستحققي التنزيل وليسوا ورثة وأن المادة 172 من ق أ أزال هذا المشكل بنصها على الأب والأم وليس على الأب فقط وهو ما قرره المحكمة العليا لأن كلمة الأصل تشمل الأب والأم.
- أن الأشخاص المستحقين للتنزيل هم فرع الولد (الأب والأم) الذي مات موتاً حقيقياً في حياة أبيه وأمه أو الذي مات موتاً حكماً أو الذي توفي مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولا يعرف أيهما مات أولاً والتنزيل يخص الطبقة الأولى من الأحفاد فقط.

- أن الإثبات في مرحلة اختيارية التزويل في حالة لم يقيم الجد بتزويلهم فلا يتزلون أما إذا أنزلهم فإنه في حالة عدم كتابته يثبت بحكم لكونه وصية اختيارية وإن لم يتمكن الأحفاد من تقديم الدليل حرموا من التزويل .
- أن الإثبات في مرحلة وجوب التزويل يكون على الأحفاد إثبات توفر الشروط ليستحقوا التزويل .
- أن العبرة في التزويل هي بوفاة الجد وليس الأب وهنا علينا أن نشير إلى المبدأ الذي يحكم هاتين المرحلتين هو مبدأ عدم رجعية القوانين وإنما لكل مرحلة القانون الذي يحكمها.
- أن الأحفاد في التزويل عليهم إثبات صفتهم مستحقي التزويل وفي حالة عدم إثباتهم يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.
- أن موانع الميراث المقررة في شرط وجوب التزويل هو بعضها وليس كل الموانع .
- أنه على القاضي السهر على توفر شروط التزويل ولا يقوم بالتزويل التلقائي وإنما فتح باب التحقيق والخبرة للتأكد من وجودها .
- أنه دائماً اللجوء إلى القضاء في مسائل التزويل لتعيين خبير لتكون مهمته حصر تركة الجد أو الجدة وكذا الأب أو الأم حسب الحالة وتقييمها والتحقيق من وجود أو عدم وجود وصية أو هبة من الجد أو الجدة للحفدة وتحديد مقدارها وتقييمها وكذا تحديد مقدار ميراث الحفدة من أبيهم أو أمهم وهل هذا المقدار يساوي أو يقل أو يفوق مقدار ما يستحقونه عن طريق التزويل.
- أن الموثق مختص في تحرير الفرائض بناء على النصوص التنظيمية لمهنة الموثق بعد تعيينه من طرف القاضي ولا يعتبر القاضي متخلي عن اختصاصه .
- أن القاضي دائماً يراقب فريضة التزويل ولا يعتمد على الموثق فقط لأن نصوص الميراث من النظام العام ويثيرها القاضي تلقائياً .
- أن فريضة التزويل لها حجية ولا ترقى إلى العقد الرسمي.
- أن الإجراءات المتبعة في قسمة التركات هي الإجراءات المستعجلة.
- أن اعتماد الموثق على البرمجيات الآلية (logiciel) لتحرير الفرائض يصبح الموثق متقاعساً على مراجعة علم الفرائض مما يؤدي به إلى جهله أضف إلى ذلك أن هذه البرمجيات الآلية تحتاج دائماً إلى مراجعة من الهيئة الوصية.
- أن الدعوى المقامة أمام القضاء من طرف الحفدة ليس بغرض الميراث وإنما بغرض استحقاق التزويل وإلا كان الحكم رفض الدعوى لانعدام الصفة.
- أن الحفيد هو شريك في الميراث وبالتالي حول له المشرع اللجوء إلى الحماية الجزائية لعدم الاستيلاء على التركة.
- أن جنحة الاستيلاء على التركة من الجرح التي يجوز فيها الوساطة طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية وباعتبار أن اتفاق الوساطة تنقضي به الدعوى العمومية وفي حالة عدم تنفيذه يقرر وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن المتابعة فبالإضافة إلى الجنحة الأولى يمكن متابعته بجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية.
- أن العمل القضائي جرى في دعاوى الاستيلاء على التركة من التأكد من ثبوت صفة الشاكي من غيره.

لذلك وبناء على ما سبق أصبح إعادة النظر في أحكام التنزيل أكثر من ضرورة وذلك بإعادة صياغة المواد المنظمة لأحكامه بطريقة تجعلها واضحة لا تثير الالتباسات في الواقع العملي ، لذلك نرى وضع الاقتراحات التالية أمام المشرع الجزائري للأخذ بها :

أولاً: إدراج أحكام التنزيل أو يطلق عليه بالوصية الواجبة ضمن باب خاص به ، وليس في أحكام الميراث كما هو عليه الآن كخطوة أولى وتكون صياغته كما يلي : الباب الثالث مكرر - التنزيل .

ثانياً: إعادة صياغة نص المادة 169 من ق أ تجنّباً لأي غموض لدى مطبقي التنزيل وإن كانت في الأصل لا تطرح أي إشكال وتكون صياغتها كما يلي : (من توفى وله أبناء ابن أو أبناء بنت وقد مات أبوهم أو أمهم قبله أو معه وجب تزويلهم منزلة أبيهم أو أمهم في التركة بالشرائط التالية)

ثانياً: تعديل المادة 172 من قانون الأسرة، وذلك يجعلها تنص على تكملة الفارق بيـن ما ورثه الأبناء من تركة أصلهم وبين ما يستحقون بنظام التنزيل في حدود ثلث التركة دائماً وتكون صياغتها كما يلي (فإن ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عنه وجب إرجاعه إلى مقدار التنزيل وإن كان مناب مورثهم أقل منه وجب تكميله إليه)

ثالثاً: نقترح تعديل المادة 180 من ق أ التي تنص على يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي
ثالثاً التنزيل ، رابعاً الوصية

رابعاً: نقترح على المشرع الجزائري وضع مادة مستقلة يبين فيها أن مستحقي التنزيل هم من الطبقة الأولى من الأحماد تجنّباً لأي غموض وتكون صياغتها كما يلي : (المادة 172 مكرر : "يستحق التنزيل الطبقة الأولى من الأحماد فقط") تجنّباً للغموض.

المراجع العامة :

✓ مصطفى إبراهيم الزلي ، أحكام الميراث والوصية ، ص 08 بتصرف ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2006

✓ محمد أبو زهرة أحكام التركات والميراث دار الفكر العربي القاهرة 1963

✓ بلحاج العربي أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 218

✓ مصطفى عاشور علم الميراث أسرار وألغازه أمثلة محلولة تعريفات مبسطة مكتبة القراء

✓ مسعود الهلالي أحكام التركات والميراث في قانون الأسرة الجزائري جسور للنشر والتوزيع ط الأولى

✓ محمد محدة التركات والميراث الجزء الثالث ط الثانية مطبعة عمار قرني الجزائر 1994

✓ عثمان أجلي سراج السالك شرح أسهل المسالك الجزء الثاني مؤسسة العصر وزارة الشؤون الدينية الجزائر 1992

✓ نصيرة دهينة مبادئ ومصطلحات علم الفرائض

✓ محمد بلتاجي - في الميراث والوصية - دار السلام - القاهرة الطبعة الأولى 2007

✓ بلحاج العربي - قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة (1966)

، 2006) ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الثالثة 2007

✓ فشار عطاء الله - أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري - دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2006

✓ بلحاج العربي - الوجيز في شرح قانون الأسرة " الميراث والوصية " - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية طبعة

الثالثة 2004

✓ أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية غ- ج بتاريخ 13/مايو/1986 تحت رقم 276 غير منشور

✓ عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ص 169 الطبعة 2013 دار هومة

✓ محد طه أبو العلا خليفة - أحكام الميراث دراسة تطبيقية 1400 مسألة ميراثية تشمل جميع حالات الميراث

المراجع الخاصة :

✓ دغيش أحمد التزويد في قانون الأسرة الجزائري ص 09 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2009

✓ العلمي الحراق الوصية الواجبة وتطبيقها الارثية وفق مدونة الأسرة مطبعة canaprint الطبعة الأولى ، سنة

1433 هـ 2012 م

✓ محمد أبو زهرة شرح قانون الوصية دار الفكر العربي

✓ ناجي ليشاني محاضرة بعنوان نظرة حول قانون الأسرة ألقيت بمناسبة الندوة الجهوية حول قانون الأسرة

بتاريخ 19/11/1998

المذكرات :

✓ باسين عبد الحليم التزويد في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

الجزائر الدفعة 21 سنة 2010 - 2013

المقالات :

✓ بن مرزوق عبد القادر مقال حول التزويد مجلة دورية صادرة عن منظمة المحامين تلمسان ص 134

✓ صالح جيحيك الورثاني مقال حول التزويد في قانون الأسرة الجزائري

المجلات القضائية للمحكمة العليا الجزائرية :

- ✓ المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1993
- ✓ المجلة القضائية - العدد الثاني سنة 1994
- ✓ مجلة المحكمة العليا العدد 01 1995
- ✓ المجلة القضائية العدد 02 1995
- ✓ المجلة القضائية العدد 02، 2000
- ✓ مجلة المحكمة العليا الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001 ص 326
- ✓ مجلة المحكمة العليا العدد 02 2005
- ✓ مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006
- ✓ تعليق على قرار مؤرخ في 14/03/2007 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية عدد خاص سنة 2010
- ✓ مجلة المحكمة العليا العدد 01 سنة 2014

مجالات الموثق الدورية المتخصصة الصادرة عن الغرفة الوطنية الجزائرية للموثقين :

- ✓ مجلة الموثق العدد 01 لسنة 1997
- ✓ مجلة الموثق العدد 02 لسنة 1998
- ✓ مجلة الموثق العدد 02/03/1998
- ✓ مجلة الموثق العدد 06/04/1999
- ✓ مجلة الموثق العدد 06 لسنة 1999
- ✓ مجلة الموثق العدد 07 لسنة 1999
- ✓ مجلة الموثق العدد 01 لسنة 2001
- ✓ مجلة الموثق العدد 12 لسنة 2005

المذكرات وإرساليات :

- ✓ المذكرة رقم 418/2002 الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الوسط الجزائر الصادرة في 2002
- ✓ المذكرة رقم 06/2002 الصادرة عن رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط الجزائر بتاريخ 09/10/2002
- ✓ إرسالية رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط الجزائر إلى مستشارة بمجلس قضاء الجزائر موضوعها حول طلب الاستشارة التقنية في كيفية تطبيق المادة 169 من قانون الأسرة
- ✓ فتوى شرعية حول مسألة التنزيل صادر من مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر إلى السيد نقيب الغرفة الجهوية لموثقي الوسط 08 شارع الرقيب عدون الجزائر رقم 17/2002.

العقود :

- ✓ عقد إنزال محرر من المحكمة الشرعية قسنطينة بتاريخ 06/01/1958

قوانين ونصوص تنظيمية :

- ✓ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- ✓ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونية 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
- ✓ القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ✓ القانون رقم 156/66 الصادر بتاريخ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- ✓ أمر رقم 02/15 الصادر بتاريخ جويلية 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.
- النصوص التنظيمية :
- ✓ النصوص المنظمة لمهنة الموثق منشورات الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر 2006

الصفحة	الموضوع
02	المقدمة
06	الفصل الأول - التنزيل ومشكل مصطلحاته
07	تمهيد
08	المفهوم العام للتنزيل
09	الطبيعة القانونية للتنزيل
11	الحكمة التشريعية للتنزيل
11	قانون الأسرة الجزائري بين التنزيل والوصية الواجبة
14	مشكل مصطلحات التنزيل
14	مشكل مصطلح الحفيد
16	مشكل الفرع
18	مشكل إثبات التنزيل
21	الفصل الثاني مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل
22	تمهيد
23	شرط التنزيل
25	شروط وجوب التنزيل
30	إعداد فرائض التنزيل ومشاكلها
31	تحرير فرائض التنزيل بين القاضى والموثق
32	حجية فريضة التنزيل
33	مشاكل فرائض التنزيل
34	منازعات التنزيل
34	الجهة القضائية المختصة في منازعات التنزيل
34	الاختصاص الإقليمي
35	الاختصاص النوعي
37	الدفع بانعدام الصفة
38	الحماية الجزائية لحق الأحماد في التنزيل
40	مقدار التنزيل
42	كيفية استخراج مقدار التنزيل
44	حل مسائل التنزيل
48	الخاتمة
52	الملاحق
60	المراجع
64	الفهرس