

إشكالات الميراث في قانون الأسرة

د/إقروفة زبيدة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية /جامعة بجاية

مخبر فعلية القاعدة القانونية

مقدمة

تولى الشارع الحكيم بيان أحكام علم الميراث مفصّلاً في محكم التنزيل "فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"(1)، واستكملت السنة بمتضافر الأخبار ومشهور الآثار ما لم ينص عليه الكتاب، إلا أنّ تقنين هذه الأحكام في المدونات التشريعية الوضعية ومنها قانون الأسرة، وتطبيقاتها العملية أفرز عدة إشكالات نظرية وعملية، وكشف عن ثغرات ونقائص شكّلت عقبة أمام التطبيق الصحيح للنصوص الشرعية، لعلّ مرد تلك الثغرات والإغفالات الأسباب الآتية:

- ✦ عدم انضباط الصياغة القانونية التي يكتنفها الغموض والإطلاق وعدم الدقة.
- ✦ التضارب بين النصّ العربي والنصّ الفرنسي.
- ✦ التضارب بين النصّ القانوني والحكم الشرعي.
- ✦ التلفيق بين الأقوال الفقهية في عدد من المسائل.
- ✦ الإعراض والسكوت عن بعض المسائل التي لا غنى عن بيانها في باب الميراث، ونص المادة 222 لا يحسم الأمر بصورة قطعية، نظراً لاختلاف الاجتهاد الفقهي حول هذه المسائل.
- ✦ مجموع هذه الإغفالات والعقبات تعارض مقاصد الشارع من التوزيع العادل للحقوق على أصحابها، وفي الوقت ذاته تؤرّق الباحث، وتعسر عمل القاضي والموثق، وعليه ستعالج ضمن الإشكالية الآتية:

ماهي مواطن الخلل والإغفال المبثوثة في الكتاب الثالث من قانون الأسرة المخصص للميراث؟.

سيتم بسط الجواب حول الإشكال المطروح باستقراء واستنطاق مضامين النصوص القانونية ضمن ثلاثة مباحث رئيسية، واعتمادا على الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة باعتباره المرجعية الأصلية والاحتياطية في قضايا الميراث.

المبحث الأول: إشكالات في أسباب الإرث شروطه وموانعه

المطلب الأول: أسباب الإرث

نصت المادة (126ق.أ.ج) على أن: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"، فمن ناحية الصياغة اللغوية الصحيحة يجب أن يعبر بصيغة المثنى لا الجمع فيقال: "سببي الإرث: القرابة والزوجية".

القرابة: وهي الرابطة النسبية التي تجمع بين الوارث والمورث، وتشمل الجهات الآتية: البنوة، الأبوة، الأخوة، العمومة، الخؤولة، وقد يكون الوارث ذو قرابة واحدة للميت كالأخ لأب، أو يجمع بين قرابتين كالأخ الشقيق، أو يرث بجهتين كزوج هو ابن عم، وجمهور الفقهاء يورثون هذا الأخير بالجهتين(2)، وهو ما لم يشر إليه قانون الأسرة في أي مادة.

مثال:

هلك مورث عن:

2/1	بنت
4/1 + ب ع	زوج هو ابن عم

وإذا أقر أحد الورثة بوارث وأنكره الآخرون نفذ في سهمه نصيب المقرّبه دون غيره(3)، وهو كذلك لا نجد له ذكرا في قانون الأسرة، بالرغم من أنّ المشرع لما عدّد طرق إثبات النسب ذكر الإقرار كسبيل لكشف النسب في المواد 45/44/40، وتبقى التفاصيل تستكمل من الاجتهادات الفقهية، وعلى هذا الأساس يتوجب إعادة النظر في ترتيب الورثة الوارد في المادتين 167 و180 بإدراج المقرّله بالنسب.

الزّوجية: هي العلاقة التي تنشأ بين الرّجل والمرأة بسبب عقد الزّواج الصحيح المستوفي لركنه وشروطه الشرعية والقانونية المحددة في المادتين 9 و9 مكرّر من قانون الأسرة، ولو لم يقع البناء بالزّوجة (م130ق.أ.ج)، وسواء كانت الزّوجية قائمة حقيقة أو حكما بأن كانت المرأة في العدة من الطّلاق الرّجعي بالإجماع، أمّا لو وقعت الوفاة في العدة من الطّلاق البائن فلا توارث بين الزّوجين، لزوال الزّوجية الموجبة للتوارث، ما عدا حالة طلاق الفرار الذي هو تسريح الزّوجة بطلاق البتة في مرض المورث الذي اتصل به الموت بغرض حرمانها من التركة، وهو مذهب الفقهاء الأربعة، لأنّه متهم بقطع إرثها، وعلى بعض الروايات ترثه مطلقا من غير تحديد الأجل(4)، ودليلهم الحديث الذي رواه الإمام مالك: "أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بِنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ بَلَّغَنِي أَنَّ امْرَأَةً عَبَدِ الرَّحْمَنِ بِنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَقَالَ إِذَا حِضَّتْ ثُمَّ طَهَّرْتِ فَأَذِينِي فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرِضَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بِنُ عَوْفٍ فَلَمَّا طَهَّرْتِ أذْنَتْهُ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ أَوْ تَطْلِيقَةً لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ الطَّلَاقِ غَيْرُهَا وَعَبَدُ الرَّحْمَنِ بِنُ عَوْفٍ يَوْمئِذٍ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بِنُ عَقَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا"(5)، ولم ينكر الصحابة هذا القضاء فكان إجماعا منهم.

أمّا النكاح الفاسد والباطل فلا توارث فيه قبل الدخول وبعده بالاتفاق، وهو ما يجري العمل به قضاءً، رغم غموض مصطلح الزّوجية الوارد في المادة 126 من ق.أ.ج الذي كان من المفروض على المشرّع تفصيله بقوله مثلا: "سبي الميراث القربة والزّوجية الصحيحة"، حتّى لا يتوهم دخول غيره من الأنكحة، كنكاح الشبهة، ولا حاجة حينئذ لإضافة حتّى المادة 131: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزّوجين".

وحيثما فصل المشرّع في مسألة توارث الزّوجين في المادة 132 أثار غموضا وتناقضا أشد من الإبهام الوارد في المادة 126 حيث نص: "إذا توفي أحد الزّوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطّلاق استحق الحيّ منهما

الإرث"، نلاحظ على المادة إطلاق عبارة "في عدة الطلاق" من غير تعيين لنوع الطلاق أهو الرجعي أم البائن، كذلك إثباته حق التوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما في مراحل سير دعوى الطلاق أمام المحكمة طالما لم يصدر القاضي الطلاق، إلا أنّ هذا الحكم أيضا ليس على إطلاقه، بل يصح في وجه واحد، وهو كون الزوجة ما زالت في عدتها من الطلاق الرجعي فقط (المتلفظ به خارج مجلس القضاء)، أما لو صدر الحكم بالطلاق بعد انتهاء العدة فلا عبرة بالتصريح بالطلاق من عدمه، لأنّ المرأة أجنبية حينئذ عن هذا الرجل من الزاوية الشرعية فلا توارث بينهما، ولأنّ حساب العدة شرعا يبتدئ من حين التلفظ بالطلاق من طرف الزوج، لا من حين صدور حكم الطلاق من القاضي (قانونا)، وفي غالب الأحوال فإنّ قضايا فك الرابطة الزوجية في قسم شؤون الأسرة بالمحاكم لا يتم الفصل فيها إلا بمرور شهور تتجاوز بكثير أقرء المرأة.

يبقى لكلّ من له مصلحة كورثة الهالك حق مباشرة دعوى قضائية لإخراج الطرف المدعي للزوجية من التركة، بشرط إثبات انقضاء الزوجية بين المورث والمدعي بكل الوسائل المعتد بها قانون.

والنص المقترح كبديل لمتن المادة 132 هو:

"أ/ إذا طلق الزوج زوجته في الصحة، ترثه ويرثها بشرطين:

1. أن يكون الطلاق رجعيا، سواء صدر بشأنه حكم أو لم يصدر.

2. أن يكون الموت قبل انقضاء العدة.

ب/ إذا طلق الزوج زوجته في مرض الموت، ترثه مطلقا" (6).

المطلب الثاني: شروط الإرث

نص المادة 128 يتضمن خطأ في الصياغة: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة"، فإثبات حق الإرث من التركة مشروط بتحقق واستقرار حياة الوارث وقت وفاة المورث لا وقت افتتاح التركة، لأنّ هذه الأخيرة قد لا تفتتح إلا بعد سنوات من وفاته فلا يعقل أن يورث من

تخلق بعد موت قريبه، ونفس التعقيب في حق المورث غير الحمل يستحق نصيبه بمجرد تحقق حياته وقت وفاة المورث، بغض النظر عن وقت افتتاح التركة، ولو بعد وفاته فحقه محفوظ من غير خلاف.

كما أنّ الأولى إعادة صياغة الشطر الأوّل من المادة 134 التي تناولت شرط إرث الحمل(7) وفق عبارة: "لا يرث الحمل إلّا بتمام ولادته حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، عملا برأي الجمهور القائلين بتوريث الحمل بشرط خروجه كلّه حيّا(8)، وتحقيقا للتطابق والانسجام مع نص المادة 25 من القانون المدني(9) التي جاء نصها: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيّا وتنتهي بموته، على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيّا".

المطلب الثالث: موانع الإرث

قانون الأسرة نص على الرّدة كمانع من الميراث في المادة 138: "يمنع من الإرث اللّعان والرّدة"، ولم يتناول اختلاف الدّين وإن كانت الرّدة نوع من الكفر، والكفر أعم، إذ المرتد هو المسلم الذي يبذل دينه لديانة سماوية أو إلى الكفر مطلقا، والكافر من لا يدين بالإسلام أصلا، وصاحب الديانة السماوية قد يكون مسيحيا أو يهوديا، ويبقى الحل هو إعمال نص المادة 222 منه وهو العودة لفقّه الإسلامي برمته من غير تعيين مذهب، والأمر قد يفضي لتضارب الأحكام القضائية نتيجة سلطة القاضي في اختيار الرّأي الفقهي الذي يترجّح عنده.

والمادة نفسها وردت فيها لفظة اللّعان مطلقة فيسري حكمها على الزّوجين المتلاعنين، وعلى الحمل الملاعن، أمّا ميراثه فلأمّ بلا خلاف، للحديث: "المُرأةُ تُحوزُ ثلاثَ مَوارِثَ عَتِيقِها وَلَقِيطِها وَوَلَدِها الَّذي لَأَعَنَتُ عَلَيهِ"(10)، ولما رواه مكحول قال: "جعل رسول الله ميراث ابن الملاعنة لأُمّه ولورثتها من بعدها"(11)، وما تبقى بعد سهمها تعددت الاجتهادات في تعيين مستحقيه بين قائل يؤول لأخواله، أو يرد لأُمّه، أو لبيت المال(12)، والمشعّر لم يحسم الشطر الأخير مثل مانع الكفر.

أمّا الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستهلال هما في الأصل عدم تحقق شرط استحقاق الإرث، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، والإرث لا يثبت بالشك، ونص الإمام الهوتي بيّن: "وإن جهل السابق منهما أي من ميتين بغرق ونحوه واختلف ورثتهما فيه بأن ادعى كلّ تأخر موت مورثه ولا بيّنة لأحدهما أو كانت لهما بينتان وتعارضت تحالفا، ولم يوارثا لعدم وجود شرطه، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث" (13).

وقانون الأسرة لم يورد مانع الرّق لأنّه لا أثر له حاضرا، وكذا مانع الزّنا، لأنّه لا يعترف بالنّسب الناتج منها ولو أقرّ به الأب البيولوجي، ومن زال عنه الوصف القائم به المانع من الميراث بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة لم يرث شيئا، لأنّ العبرة بثبوت الاستحقاق وقت موت المورث لا بعده (14).

ونقترح تخصيص مادة واحدة لكلّ موانع الميراث هي المادة 135، وتكون صياغتها كالآتي:

" يَمْنَعُ الْإِرْثَ مَا يَأْتِي :

أ. قتل المورث عمدا وعدوانا، سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

. العالم بالقتل أو تدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

ويرث القاتل خطأ من التركة دون الدية.

ب- اختلاف الدين بين المسلم وغير المسلم.

أمّا المرتد أو المرتدة فلا يرثان ولا يورثان، ومالها يؤول للخزينة العمومية

ج- لا توارث بين المتلاعنين، ولا بين الزّوج الملاعن والولد المنفي" (15).

المبحث الثاني: إشكالات في أصناف الورثة

المطلب الأوّل: أصحاب الفروض

*ميراث الجد:

الجد الصحيح هو الجد الذي لا تتوسط بينه وبين الميِّت أنثى وهو أب الأب مهما علا، وله حالات عدة في الميراث، حيث إذا انعدم الأب حلّ محله، وإذا وجد مع الإخوة فله حالات خاصة، حاصل ميراثه بالفرض يتمثل في أربع حالات (م148/158/149ق.أ.ج) هي:

-6/1: إذا وجد فرع وارث مذكر وانعدم الحاجب (م149ق.أ.ج)، ولم يرد في قانون الأسرة الجزائري تنزيل الجدّ منزلة الأب عند انعدام الإخوة سوى ما ورد في نصّ المادة 149 في فقرتها الثالثة عند ذكر أصحاب السدس.

والإجماع منعقد على أنّ الجد يحل محل الأب إذا انعدم، وانعدم الإخوة الأشقاء أو لأب، فيأخذ السدس بوجود الفرع الوارث المذكور للميِّت مهما نزل، أو السدس والتعصيب مع الفرع المؤنث مهما نزل، والتعصيب حالة انعدام الفرع الوارث مطلقا للميِّت.

وهناك طائفة من الفرائض يصطلح الفقهاء على تسميتها بالمسائل المعادة يسلك في حلّها قواعد استثنائية في باب ميراث الجد والإخوة، حيث الأصل حجب الإخوة لأب بالإخوة الأشقاء ابتداءً قبل حلّ الفريضة أساساً، إلّا في حالة اجتماعهما مع الجد فيسلك سبيل آخر، حيث يؤخر حجمهم لغاية استخراج أفضل نصيب للجد، سواء وجد صاحب فرض معهم، أو انعدم، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة(16).

لم يشر قانون الأسرة الجزائري إلى هذه المسألة، بل مضمون المادة 158 صريح في التنصيب على حالتين فقط للجد مع الإخوة، إمّا اجتماعه مع الإخوة الأشقاء، أو مع الإخوة لأب، ذكورا أو إناثا، أو مختلطين، ممّا يورث غموضا وحيرة وإشكالات عملية أمام الموثقين في كيفية التعامل مع هذا النوع من الفرائض، حيث يترددون بين تطبيق القواعد الأصلية في حجب الإخوة لأب من طرف الإخوة الأشقاء طبقا للمادة 154:"وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان الترجيح بقوة القرابة، فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة"، أو احتساب

الإخوة لأب (ذكورا أو إناثا) مع الأشقاء لإدخال النقص على نصيب الجد، ثم في النهاية تؤول حصة الإخوة مجتمعين إلى الأشقاء إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا، وإن كانت شقيقة تأخذ نصيبها مما يستبقه الجد إن كان مساوٍ للنصف أو أقل، فإن زاد على النصف آلت الزيادة إلى من معها من الإخوة والأخوات لأب، إعمالا لمنطوق المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية المسائل التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، وعلى الحالين نتائج الفريضة بكل تأكيد ستختلف.

* المادة 144 بيّنت أصحاب النصف من أهل الفروض، ونصت فقرتها الثالثة على أن: "أصحاب النصف خمسة وهم:

- 1- الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها
- 2- البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى.
- 3- بنت الابن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن في درجتها.

4- الأخت الشقيقة بشرط انفرادها، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب وولد الابن ذكرا أو أنثى، وعدم الجد الذي يعصبها.

5- الأخت لأب بشرط انفرادها عن الأخ والأخت لأب وعمن ذكر في الشقيقة.

الفقرة الثالثة الأولى إضافة عبارة "ذكرا أو أنثى" نهايتها، كما فعل المشرع في ولد الصلب ذكرا أو أنثى، وولد الابن في حق الشقيقة، لأن بنت الابن ستمنعها أيضا الحفيدة من درجتها من أخذ النصف وترثان معا الثلثين للتعهد، أو تحذف كليا جملة "ذكرا أو أنثى" من كل الفقرات، لأن كلمة "الولد" لغة وفي اصطلاح الفرضيين تطلق على الذكر والأنثى.

* إدراج الأخ الشقيق ضمن صنف أصحاب الفرائض بنص المادة 141: "يرث من الرجال الأب والجد للأب وإن علا، والزوج، والأخ للأم، والأخ الشقيق في المسألة العمرية"، يعد خطأ، لأن الأخ الشقيق بالاتفاق يعد من صنف العصبة

بالنفس، ويرث استثناء بالفرض في مسألة واحدة هي حالة المسألة المشتركة التي تشذ عن قواعد الميراث العامة إذا اجتمع مع الإخوة لأمّ، وزوج، وأمّ أو جدة، والأولى عدم ذكره في هذا الموضوع والاكتفاء بالإشارة إليه في المسائل الخاصة، وتحديدًا في المادة 176: "يأخذ الذكر من الإخوة كالأنثى في المشتركة وهي زوج وأمّ أو جدة وإخوة لأمّ، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة للأمّ والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأنّ جميعهم من أمّ واحدة".

كما ننبه إلى ضرورة توحيد المصطلحات في هذا الموضوع إذ المشرع أورد هذه الحالة في المسائل الخاصة باسم المسألة المشتركة، وفي المادة 141 سمّتها بالعمرية (وهي فعلا موجودة بهذا الاسم في الكتب الفقهية) وهذا يفضي إلى التباسها بالمسألة الغراوية التي تشتهر بالعمرية والمشار إليها في المادة 177.

المطلب الثاني: العصبة

*انتهج المشرع الجزائري في المادة (153ق.أ.ج) تقسيم العصبة بالنفس إلى أربع جهات: البنوة، الأبوة، الأخوة، العمومة، حيث أدرج الجد ضمن جهة الأبوة، وجعل الإخوة الأشقاء أو لأب وفروعهم جهة واحد هي جهة الإخوة، وهذا التقسيم الرباعي للعصبة النسبية هو مذهب أبي حنيفة الذي يرى حجب الإخوة من أي جهة كانوا بالجد الصحيح، لكن هذا الترتيب لا يستقيم مع موقف المشرع الذي أقرّ توريث الجد مع الإخوة إذ اجتمعوا سيرا على رأي الجمهور، وإن كان استدرك الأمر في نفس المادة بعبارة: "العصبة بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي:

1- جهة البنوة وتشمل الابن، وابن الابن مهما نزلت درجته.

2- جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد

3- جهة الإخوة وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب وأبنائهم مهما نزلوا.

4- جهة العمومة وتشمل أعمام الميت، وأعمام أبيه وأعمام جده مهما علا، وأبنائهم مهما نزلوا"، وكان الصواب - حتى تنسجم المواد فيما بينها - ترتيبهم على خمس مراتب على مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين، وهو كالآتي:

- جهة البنوة وتشمل الفرع المذكر الصلبي والحفيد

- جهة الأبوة وتشمل الأب فقط

- جهة الجدودة والأخوة (أشقاء أو لأب)

- جهة أبناء الإخوة (أشقاء/ لأب) مهما نزلوا

- جهة العمومة (أشقاء/ لأب) وفروعهم مهما نزلوا

ولا يحتاج المشرع حينئذ لاستدراك ولا تليفق وخلط بين الآراء الفقهية، وهذا الترتيب هو ما جاء في مدونة الأسرة المغربية في نص المادة 349، حيث جعلت الجد العاصب وإن علا والإخوة أشقاء أو لأب في مرتبة واحدة نظرا لإقرار مبدأ توريثهم سويا حالة الاجتماع.

* الأب والجد يرثان تارة بالفرض وتارة أخرى بالتعصيب، وأحيانا يرثان بهما معا في حالة وجود الفرع الوارث المؤنث للميت، وقانون الأسرة لم ينص على حالة ميراث الجد بالتعصيب فقط، وكذا حالة السدس مع التعصيب حالة وجود الفرع المؤنث للميت.

* لم يورد المشرع الجزائري في المادة (156 ق.أ.ج) تعريف للعصبة مع الغير، عكس ما فعل في العصبة بالنفس والعصبة بالغير، حيث عرّف الأولى في المادة 152 بقوله: "العاصب بنفسه هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر"، وعرّف الثانية كذلك في المادة 155: "العاصب بغيره هو كل أنثى عصبتها ذكر"، في حين العصبة مع الغير أقدم مباشرة على سرد الوارثات بهذه الطريق: "العاصب مع غيره: الأخت الشقيقة، أو لأب وإن تعددت عند وجود واحدة أو فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الابن، بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة، أو الجد" (17).

المطلب الثالث: ذوي الأرحام

باعتبار قانون الأسرة قد استقر على رأي الجمهور القائل بتوريث ذوي الأرحام(م167)، مع تبني طريقة أهل القرابة المعمول بها في تحرير الفرائض، وهي طريقة الأحناف(18)طبقا للمادة 168، وتبني على مبدأ مراعاة القرابة، قياسا على قواعد الترجيح بين العصبية بالنفس، قوّة الجهة، ثم قوّة الدرجة، فقوّة القرابة، فمن المنطقي أنّه يتبنى تقسيمهم لأصناف ذوي الأرحام، حيث:

- الصنف الأوّل فروع الميت، وهم الذين يتصلون به عن طريق الأنثى.
 - الصنف الثاني أصول الميت، وهم الذين يتصلون به بواسطة الأنثى.
 - الصنف الثالث هم فروع أبوي الميت.
 - الصنف الرّابع وهم فروع أجداد المتوفى وجداته.
- والإغفال الواقع من المشرع أنّه اكتفى بتبيان طريقة توريث الصنف الأوّل من ذوي الأرحام وهم فروع الهالك في المادة 168: "يرث ذوي الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:

أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب الفرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث"، وضرب الصّحح عن الأصناف الثلاثة المتبقية، وهذا يثير إشكالا عمليا وجبها هل السكوت عنهم يعني عدم توريثهم وقوفا عند حرفية النّص- وهذا يُعدّ بترا للقول الفقهي الذي اعتمده المشرع في التوريث، واتجاهه لا يوافق أي مذهب فقهي-؟، أم أنّ عدم النّص عليهم يستلزم العودة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة لاستكمال المسكوت عنهم؟، وفتح المجال أمام قاضي شؤون الأسرة لإعمال سلطته في المسائل المسكوت عنها، بالموازنة بين الاجتهادات الفقهية واختيار ما يراه راجحا ليس حلا فاصلا، خاصة مع الإختلاف حتّى داخل المذهب الواحد

في بعض التفريعات، بل قد يفضى لما هو أدهى من الإغفال بذاته، وذلك بالنظر لقلّة البضاعة من علوم الشريعة.

المبحث الثالث: إشكالات في الميراث بالتقدير والوصية الواجبة

المطلب الأول: ميراث الحمل

الفقه والقانون متفقان على ثبوت حق الحمل في تركة مورّثه مادام قد تخلق قبل وفاة المورّث، وثبت سبب القرابة بينهما، ولا يختلفان كذلك في حالة رضا الورثة تأخير القسمة لما بعد الولادة، وهو الأصل، إلا أنّ حاجة بعض الورثة تفرض استثناءً تعيين أنصبة المستحقين قبل ولادة الحمل من باب الضرورة، فأقرّ مبدأ القسمة الأولية للتركة وليست نهائية، مع الاحتياط لأمر الحمل بحفظ النّصيب الأوفّر له، ومعاملة بقية الورثة بالنّصيب الأدنى، ثمّ استكمال توزيع بقية الحصص على مستحقيها عند وضع الحمل.

لكن تباينت اجتهادات الفقهاء في كيفية توريث الحمل بالنظر لجهالة الجنس والعدد، وحياته أو موته.

فمنهم من يُعمل احتمال التّعدد فيحفظ النّصيب الأكثر من حظ ذكّرين أو أنثيين، وأربعة في قول أبي حنيفة(19)، ومنهم من يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمّين من الورثة وهو رأي أبو يوسف(20)، واختلفت الرّواية عن الشافعي بين وقف التركة كلّها لغاية ولادة الحمل وبين القول بتعدد الحمل(21)، ومنهم من يعتمد على معيار الجنس فيفترض الحمل مرّة ذكرا وأخرى أنثى كالمالكية، -وإن كان المشهور من مذهب المالكية تأجيل القسمة لغاية وضع الحمل-(22)، وعلى رأيهم صاغ المشرّع الجزائري المادة 173 من قانون الأسرة: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجهم حجب نقصان، فإن كان يحجهم حجب حرمان يوقف الكلّ ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، وهو اختيار يطرح عدّة إشكالات عملية كحالة ولادة توأمين أنثويين حيث فرضهما الثلثين، (ولا يطرح الإشكال حالة كون التوأمين

ذكرين، أو ذكر وأنثى، لأنّ التوريث في الحاليين يكون بالتعصيب ولا يتغير النّصيب، إنّما الاختلاف فقط في التوزيع ففي حالة توأمين ذكرين الحصة تقسم مناصفة، وفي حالة توأمين ذكر وأنثى الحصة تقسم وفق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين)، والحصص المستحقّة للورثة في تلك الفريضة تتغيّر بالنّقصان لارتفاع حصة التوأمين، وبالمقابل النّصيب الذي أُوقف للتوأمين يقلّ عن حصتهما.

فإذا تمّ توزيعه حسب المادة 173 من قانون الأسرة باعتماد معيار الذّكورة والأنوثة، وتمّ إعطاء الورثة أو بعضهم حصصهم الكاملة إذا كانت ثابتة على الوضعين، وأعطيت الأنصبة الدنيا لمن يتأثر نصيبه على الفرضين الذّكورة والأنوثة، ثم ولد الحمل توأمين أنثويين تعيّن استرجاع أجزاء من أنصبة الورثة لتكملة حصة التوأمين إلى الثلثين، وهنا يثار التساؤل كيف يتم استرجاع تلك الزيادة من أيدي الورثة سواء كانت قائمة، أو تمّ التصرف فيها أو هلاكها؟، وكيف يتم إثبات ذلك؟، وهو السؤال الذي لا نجد له جوابا في مواد قانون الأسرة.

مادام المشرّع الجزائري قد اتجه نحو اعتبار معيار الذّكورة والأنوثة في توريث الحمل وليس معيار التّعدد، ولتفادي مثل هذه الأوضاع والمنازعات بين الورثة (وإن كانت نادرة) يظهر أنّ الاختيار الفقهي الأقرب للصّواب هو مذهب القائلين بحلّ فرائض الحمل على معيار التّعدد (توأمين أنثويين) حيث يعامل الورثة بالنّقصان، ويحفظ الأوفر للحمل من غير حاجة لمطالبتهم لاحقا باسترجاع الفرائض غير المستحق لهم، أو على معيار الجنس (الذّكورة والأنوثة) حيث يتوجب أخذ كفالة من بقية الورثة احتياطا لتعدد الحمل، وإن كان الحلّ الأخير مرجوح بالنّظر لداعي استعجال القسمة قبل وضع الحمل وهو الحاجة والعوز، فلا يعقل أن يجمع لعوزهم مطالبتهم بدفع مبلغ الكفالة.

ويمكن قبل استخراج الفريضة اقتراح عرض الحامل على الخبرة الطّبية، لمعرفة عدد الأجنّة مع إمكانية معرفة جنس الحمل، والتقنية الطبية الحديثة بما أوجدته من وسائل الكشف الباطني والتصوير وطرائق التحليل المخبري كلها

وسائل تيسر معرفة حياة الجنين أو موته، خاصة وأنّ المادة 174 من قانون الأسرة نصت صراحة على إمكانية استخدام الخبرة الطبية في منازعة الحمل بين الورثة والمرأة الحامل: "إذا ادعت المرأة الحمل وكذّبتها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"، والمراد بأحكام المادة 43 التي يجب مراعاتها هو قيد وضع الحمل خلال مدة عشرة أشهر كاملة ابتداءً من تاريخ الانفصال أو يوم وفاة المورث، وكان الأولى اعتماد الحساب بالتقويم القمري في مثل هذه الأوضاع المتصلة بشؤون الأسرة، لأنّه هو التقويم الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية، كالعدة ومدة الحمل والإيلاء، وسنة التأجيل لمن به علة قبل التطبيق.

ولا تفوتني الإشارة إلى عدم دقة مصطلح ابن واحد أو بنت واحدة الوارد في المادة 173: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان"، لأنّ الحمل الوارث ليس بالضرورة أن يكون من الزوجة، بل قد يكون حمل الأم (أخ لأم/أخت لأم)، أو حمل زوجة الابن (ابن ابن/بنت ابن)، أو زوجة الأب (أخ لأب/أخت لأب) أو غيرهم، والصواب استبدالها بعبارة: "ذكر أو أنثى" فهو أعم وأشمل (23).

المطلب الثاني: ميراث الخنثى

تعريف الخنثى لغة: الخنثى مفرد خُنْثٍ وخنْثَى كحبالى، من الخنث وهو اللين والثني والتكسر والإمالة (24).

تعريف الخنثى إصطلاحاً: "هو من له فرج ذكر وفرج أنثى، أو له ثقب فقط" (25).

الخنثى في الطب: هو علّة سببها اضطراب النّمو الجنسي لدى الشخص، فتجتمع فيه علامات الذّكورة وعلامات الأنوثة بدرجات متفاوتة، بحيث أعضاؤه الجنسية غامضة (26).

كيفية توريث الخنثى فقهاً:

بالنسبة لطريقة توريث الخنثى فقد تباينت اجتهادات الفقهاء في كيفية تعيين جنسه، فإذا تبين جنسه وُرث وفقه، وإن كان خنثى مشكل فذهب الأحناف والشافعية إلى أنه يُعطى أسوأ نصيب، وهو النّصيب الأدنى ممّا يصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، أو عصبه، لأنّ الأقلّ ثابت في حقه والزيادة في شك، والاستحقاق لا يثبت بالشك(27)، والزيادة توقف على رأي الشافعي حتّى يظهر حاله، وإن مات اصطلاح الورثة عليها، وقيل يعاد توزيعه على ورثة الميت الأوّل(28).

وقال الحنابلة يعطى هو ومن معه اليقين، ويوقف الباقي إلى حين البلوغ، فإن بلغ مشكلا تحل المسألة على تقديرين، فيعطى نصف ميراث الذكورة إن كان وارثا فقط بالذكورة، ونصف ميراث الأنوثة إن كان وارثا بالأنوثة فقط(29)، وإن كان وارثا بالفرضين يعطى نصف ما يستحقه في كل تقدير وكذلك الورثة(30).

أمّا المالكية فيورثون الخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى إذا كان وارثا بالجهتين الذكورة والأنوثة وكان إرثه بهما مختلفا، فإن كان وارثا بالذكورة فقط، أو الأنوثة فقط، فله نصف حصته فقط، وإن اتحد نصيبه (كالأخ أو الأخت لأم) أعطي نصيبه كاملا(31).

واعتمادا على ذلك يستوجب وضع الخنثى تأجيل قسمة التركة كلّها لغاية تبيان جنسه بعد البلوغ، أو اللجوء للحلول الطّبية المتاحة يومنا هذا كالعلاج بالهرمونات وتصحيح الجنس، والتكوين الصبغي، والتصوير الداخلي، كضرب من الخبرة الطّبية التي يستعين بها القاضي لحسم نزاع الورثة حول التركة، وإن استعصى الأمر حتّى على أهل الطب يبقى اجتهاد الفقهاء في كيفية توريث الخنثى هو الحلّ المطروح الذي لا بديل عنه.

المشعر الجزائري لم يتعرض بتاتا لمسألة توريث الخنثى-بالرغم من كون هذه الحالة تكاد تكون نادرة إلا أنها واقعة-، وكيفية تعيين نصيبه من الإرث، وإعمال نص المادة 222 من قانون الأسرة ليس حلا فاصلا لأنّ المسألة غير متفق عليها بين الفقهاء ممّا يصعب على القاضي اختيار الرّأي المناسب، ولذلك اختيار مذهب

بعينه لتوريث الخنثى وفقه أمرا مطلوباً تيسيراً لعمل القاضي وحسم للنزاع الفقهي.

المطلب الثالث: الوصية الواجبة

الوصية الواجبة اجتهاد معاصر تبناه التشريع الوضعي، وهي حل لأوضاع ومعطيات اجتماعية مستحدثة، ويراد بالوصية الواجبة تنزيل الحفدة منزلة مُورثهم المتوفى قبل أصله بشروط معينة.

إلا أن هذا التدخل للمشرع الوضعي شابه واعتراه الكثير من الإطلاق والغموض، أُوْرثت تضارباً واختلافاً في تفسير المواد القانونية، تجلى تأثيره السلبي في تطبيقاتها العملية، سواء في استخراج الفرائض، أو في الأحكام القضائية، ولاسيما تأثيرها على أصحاب الحقوق من الحفدة.

من هذه الإشكالات تعيين المستحقين للوصية، إذ لم يفصح النص القانوني بصورة جلية عن الحفدة المستحقين للتنزيل هل مطلق الفروع من الجهتين: أولاد الأبناء وأولاد البنات - أي أولاد الظهور وأولاد البطون -، أم أن الأمر يقتصر على الصنف الأول فقط وهم فروع الميت من جهة الابن؟.

تباينت وجهات قراءة نص المادة 169 من قانون الأسرة على مضربين، فترى طائفة أن التنزيل يختص فقط بفروع الابن دون فروع البنت ومن أدلتهم أن لفظ الأحفاد لغة واصطلاحاً يطلق على فروع الابن، أمّا فروع البنت فيسمون بالأسباط(32)، والنص الفرنسي(33) أطلق لفظة الأحفاد المطلقة الواردة في النص العربي المختلف في تفسيرها(م169ق.أ.ج) على أولاد الابن دون أولاد البنت، وهي أدق في التعبير بدل الأحفاد ممّا يزيل الخلاف، كما أن أولاد البنات ينتسبون للأصل جداً أو جدة بواسطة الأنثى فهم يصنفون في ذوي الأرحام، وهي درجة أخيرة تأتي بعد أصحاب الفروض والعصبة، فلم يفهم شيء حتى يعوضوا(34).

في حين ترى طائفة أخرى أنّ التنزيل يسري على كافة فروع الأولاد الصليبين ذكورا وإناثا بنفس الاعتبار والشروط لعموم لفظ(الأحفاد) الوارد في المادة 169(النص العربي)، ويؤكدده قرار المحكمة العليا في الموضوع الصادر سنة 2002 المؤيد لحكم محكمة الدرجة الأولى بتلمسان القاضي بشمول التنزيل لأولاد الذكور والإناث، ونقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الذي قصر الوصية الواجبة على فروع الأبناء فقط"(35).

والإشكال الثاني في موضوع الوصية الواجبة هل التنزيل يتوقف عند الحفيدة(بنت الابن) أم يسري على سائر طبقاتها مهما نزلت، كما هو الشأن بالنسبة للحفيد وفروعه مهما نزلوا؟.

الجواب أنّ المستعرض لأحكام المواد التي عالجت التنزيل في قانون الأسرة لا يقف على أدنى إشارة في لفظ أو فحوى تلك النصوص للإشكال المتعلق بامتداد حق التنزيل لطبقات الحفدة مهما نزلت، والقاعدة المعهودة هو التقيّد بما نص عليه القانون دون مجاوزة أو توسع، والنص مطلق من غير تخصيص بفئة دون أخرى، وقد يقال أنّ الأمر يستوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بإحالة من المادة 222 من قانون الأسرة، وحينها نجد أنفسنا أمام اجتهادات ورؤى متباينة بين موسّع ومضيق، لا يؤهل للنظر فيها وانتقاء الأصوب إلا أهل الاختصاص، لأنّ المسألة من أساسها ظنية اجتهادية، فيبقى الأمر يخضع لقناعة رجل القانون قاضي شؤون الأسرة.

في حين لو قارنا هذا الموقف من المشرّع الجزائري بقانون الوصية المصري (36) لوجدناها أدق في التعبير وأحكم في الصياغة، فالمادة 76 منه تنص على أنّه: "وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا".

خلاصة القول مادام القانون قد استند إلى مذهب ابن حزم في القول بالوصية الواجبة – وإن كان القانون هو من حصرها في طائفة الحفدة دون غيرهم

من الأقارب- كان الأصوب أنّ يسير برأيه جملة كاملا غير مبتور، فينص على شمول الوصيّة للحفدة من جهة الأبناء والبنات على السواء حتى يزول التردد في تفسير لفظة الأحفاد، ثم إن شاء عممها على الطبقات الأخرى أو قصرها على طبقة معينة كما فعل المشرع المصري.

الخاتمة:

*حقيق علينا أن ننوه بأنّ المشرع الجزائري قد سجل بادرة ايجابية في تقنين

أحكام الميراث على نموذج تقنينات الأحوال الشخصية للدول العربية.

*المشرع الجزائري لم يتقيد بمذهب واحد في صياغة القواعد القانونية

للميراث وإنما تبنى جميع المذاهب الفقهية، وحتى بعض الاجتهادات التي خالفت المذاهب السنية الأربعة كمسألة الوصية الواجبة.

*فتح المجال أمام قاضي شؤون الأسرة لإعمال سلطته في المسائل المسكوت

عنها ليس حلا فاصلا بل قد يفضى لما هو أدهى من الإغفال بذاته، ونص المادة

222 لا يحسم الأمر بصورة قطعية، نظرا لاختلاف الاجتهاد الفقهي حول هذه المسائل، وأنى لمن قلّ حظه في علوم الشريعة أن يلقي بنفسه في بحر الاختلافات

ليرجح الأقوال وينتقي الرأي الفقهي المناسب.

*ضرورة استدراك بعض الاغفالات الماثورة في كتاب الميراث كتلك التي كانت

محل هذه الدراسة، وذلك بتصويب الصياغة، وتبني المصطلحات الفقهية،

وتوحيدها على كامل مواد الميراث.

*الحرص على تحقيق الانسجام بين مضامين المواد القانونية في حد ذاتها، أو

النص العربي والنص الفرنسي، أو بين النص القانوني والاجتهاد الفقهي.

*تعديل أحكام المواد التي تناولت موضوع الوصيّة الواجبة دفعا للغموض

والتعميم الوارد فيها، والذي أورث اختلافا في تفسير النص القانوني من عدة

جوانب سبقت الإشارة لبعضها.

*الاستعانة بمبتكرات الطب والعلوم التقنية في تجلية بعض الأوضاع المختلف فيها فقها كتوريث الحمل والخنثى والشك في أسبقية الوفاة.

الهوامش

- 1- النساء/11.
- 2- عبد الرحمان بن قدامة ، الشرح الكبير، ط1، القاهرة: دارهاجر، 1995، ج18، ص95.
- يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد: السعودية، (د،ن)، ج17، ص166.
- 3- مالك بن أنس، المدونة، لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1994، ج2، ص600.
- أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، بيروت: دار الغرب الاسلامي، ط1، 1994، ج13، ص104.
- 4- أنظر: - يحي بن شرف النووي، المرجع السابق، ج17، ص64.
- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، ط1، القاهرة: دارهاجر، 1995، ج18، ص306.
- أحمد بن إدريس القرافي، المرجع السابق، ج13، ص68.
- 5 - مالك بن أنس، الموطأ، الجزائر: دار الكتب،(د،ن)،(كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، حديث رقم 1202)، ص312.
- 6- حوالمف عكاشة، "إشكالات الحجب من الإرث بين الشريعة وقانون الأسرة"، مداخلة في الملتقى الوطني حول الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العملية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة بجاية، يومي 3-4 ماي 2015، ص12 (بتصرف، غير منشورة).
- 7- فضلة حفيظة، "ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني حول الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العملية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة بجاية، يومي 3-4 ماي 2015، ص8(غير منشورة).
- 8 - أنظر:
- إبراهيم الشيرازي، المهذب، ط3، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، 1987، ج2، ص40.
- منصور الهوتي، الروض المربع، ط1، مصر: دار الآثار، (د،ن)، ج2، ص276.
- 9- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو2005(الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر بتاريخ 26 يونيو2005)، ص21.
- 10- محمد بن يزيد بن ماجة، السنن، (ط، بلا)، الرياض: بيت الأفكار الإسلامية، (د،ن)، (كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث موارث، حديث رقم 2742)، ص299، حديث ضعيف.
- 11- سليمان بن الأشعث أبو داود، السنن، ط1، القاهرة: دار ابن الجوزي، 2011، (كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، حديث رقم 2907)، ص346، حديث صحيح.

- 12- عبد الرحمان بن قدامة ، المرجع السابق، ج18، ص46/47.
- 13 - منصور الجهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1997م، ج03، ص647.
- 14- عبد الوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم أهل المدينة تحقيق محمد حسن ، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998، ج2، ص536.
- 15- بتصرف عكاشة، ص13.
- 16- أحمد بن إدريس القرافي، المرجع السابق، ج13، ص62.
- ابن نجيم عبد الله، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد أبو الأجنان، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995، ج3، ص445.
- يعي بن شرف النووي، المرجع السابق، ج17، ص181.
- عبد الله بن قدامة، المقنع، ط1، القاهرة: دارهاجر، 1995، ج18، ص30.
- عبد الرحمان بن قدامة، المرجع السابق، ج18، ص32.
- 17- سليمان ولد خسال، "إشكالات في قانون الأسرة الجزائري"، الفصل الأول والثاني من كتاب الميراث نموذجاً، مداخلة في الملتقى الوطني حول الميراث بين التصوص القانونية والإشكالات العملية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة بجاية، يومي 3-4 ماي 2015، ص3 (غير منشورة).
- 18- عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار، (كل معلومات النشر، بلا)، ج5، ص105.
- 19- عبد الله بن قدامة، المغني، الرياض: دار عالم الكتب، (د،ن)، ج9، ص177.
- 20- علي بن محمد الماوردي ، الحاوي الكبير، لبنان: دار الكتب العلمية، (د،ن)، ج8، ص170.
- عبد الله بن قدامة ، المغني، المرجع السابق، ج9، ص178.
- 21- يعي بن شرف النووي ، المرجع السابق، ج5، ص39.
- 22 - أحمد الدردير، الشرح الصغير، الجزائر: وزارة الشؤون الدينية، 1992، ج4، ص270.
- 23- فضلة حفيظة، المرجع السابق، ص16.
- 24- محمد بن أبي بكر الفيومي ، المصباح المنير، تحقيق يعي مراد، ط1، القاهرة: مؤسسة المختار، 2008، ص112.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، تركيا: المكتبة الإسلامية، (د،ن)، ج1، ص258.
- 25- عبد العزيز محمد السلطان، الكنوز الملية في الفرائض الجلية، (كل معلومات النشر، بلا)، ص204.
- الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، ط1، القاهرة: دار الكتاب المصري، وبيروت: دار الكتاب اللبناني، 1991، ص114.
- 26- الفوزان صالح بن محمد، الجراحة التجميلية(عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة)، ط1، الرياض: دار التدمرية، 2007، ص545.
- 27 - علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية،، 1986 ، ج7، ص328.
- 28 - النووي يعي بن شرف، المرجع السابق، ج5، ص41.
- الشربيني محمد بن الخطيب، ط1، مغني المحتاج، بيروت: دار المعرفة، 1997، ج3، ص41.
- 29- عبد الله بن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج9، ص110.
- 30- منصور بن يونس الجهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط، بلا)، مؤسسة الرسالة، (د،ن)، ص497.
- 31- أحمد الدردير، المرجع السابق، ج4، ص271.
- ابن باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل، ط1، لبنان: دار ابن حزم، 2007، ج4، ص479.

32- جيڭك صالح، الميراث في القانون الجزائري، ط2، الجزائر: دارالنشر، بلا)، (د، ن)، ص.96
3-3(si une personne décède en laissant des descendants d'un **fils** décédé avant ou en même temps qu'elle ; ces derniers prendre lieu et place de leur auteur dans la vocation a la succession du de cujus selon les conditions ci-après définies).

34- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، الجزائر: دارهومة، 2010، ص.124.

35- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/12/25، ملف رقم 290934، غير منشور.

36- قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946، الوقائع المصرية بتاريخ 1946/7/1، عدد65.