

جامعة محمد الصديق بن يحيى / جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

التوارث بين الزوجين وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستري في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطلبة:

إشراف الأستاذة:

أ / مليط ابتسام

لجنة المناقشة

• فافة رمز الدين

• بوطلبة إلياس

| اللقب والاسم | الرتبة العلمية | الصفة |
|-----------------|----------------------|------------|
| د/ كاملي مراد | أستاذ التعليم العالي | رئيس |
| أ / مليط ابتسام | أستاذة مساعدة أ | مشرف ومقرر |
| د/ رواحنة نادية | أستاذة محاضرة أ | ممتحن |

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر و عرفان

قال الله تعالى : " وَقَالَ رَبِّي أُوذِرْغَنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى
وَالِدَيَّ وَ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَ أَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ " _ سورة
الأحقاف _ الآية 15.

الحمد و الشكر لله . الذي وسع كل شيء رحمة و علما و أصبغ علينا وعلى
المؤمنين نعمًا جما رسولا من أنفسهم و أشرفهم عربا و عجمًا و أرجحهم عقلا ، و علما
و فهما.

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر و العرفان إلى الأستاذة الشرفة " مليط
ابتسام" التي ساعدتنا كثيرا و لم تبخلنا بنصائحها و توجيهاتها . كما نتقدم بالشكر
الجزيل إلى كل الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

و ختامًا نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أمدنا بالعون من قريب و أو
من بعيد و لو بالكلمة الطيبة.

الإهداء

إلى التي حملتني وهنا ووضعتني وهنا إلى من الجنة تحت أقدامها ، إلى التي
كان رداؤها سرّ نجاحي وحنانها بلسم جراحي ، "أمي " الغالية.

إلى الذي من وهبني إسمه، إلى من كان سنداً لي في الحياة

"أبي الغالي"

إلى كل أخواتي كل باسمها.

إلى كل العائلة الكريمة فردا فردا

إلى كل الأصحاب و الأحاب

أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

رمز الدين

الإهداء

إلى قرة عيني والتي كان لها الفضل في تشجيعي وحثي على طلب العلم
"أمي" وإلى والدي العزيز الذي لم يكل ولم يمل من تقديم كل جهده ،
لتقديم الأفضل لي والذي جاهد على تربيتي ، وكان ولا زال سنداً لي ،
إلى كل إخوتي كل بشخصه و اسمه .

إلى العائلة الكريمة جمعاء

إلى الأصحاب و الخِلان و خاصة طلاب دفعتي الذين أكنّ لهم كل الإحترام
و التدبير طوال مشواري الجامعي .
أهدي ثمرة جهدي المتواضع لهم .

إلياس

قائمة المختصرات:

| الرقم | الاختصار | الكلمة |
|-------|----------|------------------------|
| 1 | ق. أ. ج | قانون الأسرة الجزائري |
| 2 | ق. م | القانون المدني |
| 3 | ق. ح. م | القانون الحالة المدنية |
| 4 | غ. أ. ش | غرفة الأحوال الشخصية |
| 5 | م. ق | المجلة القضائية |
| 6 | ج | الجزء |
| 7 | د. ط | دون طبعة |
| 8 | د. ب. ن | دون بلد النشرة |
| 9 | د. س. ن | دون سنة النشر |
| 10 | ص | الصفحة |
| 11 | ت | توفي |
| 12 | ع | عصبة |
| 13 | ط | الطبعة |
| 14 | غ. م | الغرفة المدنية |
| 15 | د. د. ن | دون دار النشرة |
| 16 | ج. ر | جريدة رسمية |
| 17 | / | فقرة |

مقدمة

مقدمة

الإنسان هو أكرم المخلوقات على سطح الأرض، و هو مستخلف فيها، و محتاج إلى ما يضمن به حياته، و المال هو الوسيلة لتحقيق ذلك ، فإذا هلك انقطعت حاجته لهذا الأخير، وأصبح من الضروري وجود من يخلفه فيما ترك، وعلى إثر ذلك حاولت النظم القانونية القديمة و الشرائع السماوية تنظيم الخلافة في المال ، وقد ظلمت بذلك عدة فئات من المجتمع إضافة إلى الحرمان و اللاعدل في توزيع مال المتوفي ، فهناك من النظم القانونية التي كانت تجعل خلافة المال للرجال فقط دون النساء و الأطفال ، فكان الزوج يرث من زوجته أما الزوجة فلا ترث منه وكذلك الأمر بين الأخ و الأخت و الابن و أمه.

ومن أجل ذلك تكفلت الشريعة الإسلامية بقسمة المال ، ولم تترك ذلك للإرادة البشرية ، لذا أسست نظام الإرث أو علم الفرائض ونظمته تنظيمًا دقيقًا و الذي يقوم على سببين هما القرابة والزوجة.

ويعد علم الفرائض من أهم العلوم الشرعية ، وهو مستمد من الكتاب و السنة و الاجتماع ، وقد تولى الله سبحانه و تعالى قسمة الموارث في ثلاث آيات من سورة النساء (11، 12 ، 176) وقامت أحكامها على أساس من العدل و المساواة وذلك بتوريث الرجال و النساء و الكبار و الصغار ، بل و حتى الجنين في طن امه بشروط.

هذا و قد استمد المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية المعاصرة نظام الإرث من الشريعة الإسلامية ، من خلال ما تضمنه الكتاب الرابع من قانون الأسرة و الذي عنون ب " الميراث" حيث اشتمل على ثمانية و خمسين نصًا قانونيًا موزعًا على عشر فصول من المادة 126 إل المادة 183.

ولما كان التوارث حقا مكرسا شرعا و قانونا إلا أنه قد تثار إشكالات نتيجة للوضعيات القانونية المختلفة التي قد تطرأ أو يجريها أحد الزوجين.

أولا : أهمية الموضوع :

تتمثل أهمية هذا الموضوع في عنصرين:

✓ **الأهمية العلمية:** و تتجلى في كون هذا الموضوع علم جاءت به الشرعية الإسلامية و ذلك من خلال قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : " تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنها نصف العلم ، وهو ينسى و هو أول شيء ينزع من أمتي "

✓ **الأهمية العملية:** تتجسد في حل الاشكالات المطروحة و المعروضة على القضاء، و المحاكم في الحياة العامة و التي تعترض التوارث بين الزوجين بصفة خاصة.

ثانيا : أسباب اختيار موضوع البحث:

يرجع اختيار هذا الموضوع لسببين: الأول ذاتي و الثاني موضوعي:

✓ **السبب الذاتي:** هو الميل الشديد لتعلم الفرائض و تعليمه لأن ذلك يعتبر تقريبا من الله سبحانه و تعالى.

✓ **السبب الموضوعي :** وجود صعوبة في حل بعض المشاكل التي تعترض التوارث بين الزوجين هو ما جعلنا نبحث في هذا الموضوع و كذلك عدم كفاية الدراسات

التي تناولت الموضوع هذا و أن جل الدراسات لم تفصل في هذا الموضوع بل جاءت عامة.

ثالثا : أهداف البحث:

- تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى :
- إعطاء نظرة على التوارث بين الزوجين لكونه موضوع جديد لم يسبق دراسته.
- إبراز حلول علمية مناسبة لإشكالات التوارث بين الزوجين.
- البحث عن دور و أهمية المشرع و القضاء في إعطاء لهذه الإشكالات.
- تكييف أنواع الزواج و الطلاق و تبيان أثرها على التوارث بين الزوجين.

رابعا: الدراسات السابقة في موضوع البحث:

لقد سبقت دراسات كثيرة لموضوع الميراث بصفة عامة، إلا أنها لم تفصل في موضوع التوارث بين الزوجين و نذكر على سبيل المثال: "العربي بالحاج" في كتبه: " أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري".

خامسا: صعوبات البحث:

اعترض هذا البحث صعوبات كثيرة و أهمها نقص المراجع لأنه لا يوجد مراجع مختصة في هذا الموضوع بشكل مفصل ، مما جعلنا نجتهد في جمع مختلف المعلومات من النصوص القانونية و من بعض الكتب التي تتكلم عن لميراث بصفة عامة.

سادسا: منهج البحث:

من أجل إعداد هذه المذكرة اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي لكونه يتناسب مع جل الدراسات القانونية بالإضافة إلى أنه يصف ظاهرة الزواج و الطلاق و آثارهما و كذلك وصف أهم الإشكالات التي تعترض هذا النوع من التوارث. كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي الذي من خلاله قمنا بتحليل بعض المواد و الاجتهادات القضائية .

سابعا: إشكالية البحث:

لدارسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشروع الجزائري في تنظيم أحكام التوارث بين الزوجين و معالجة الإشكالات التي تعترضه؟

ثامنا: خطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى فصلين حيث نعرض في الفصل الأول " ماهية التوارث بين الزوجين " من خلال مبحثين نتحدث في المبحث الأول عن "مفهوم التوارث بين الزوجين " و المبحث الثاني " الأحكام الواردة على التوارث بين الزوجين".

أما الفصل الثاني فنعالج فيه إشكالات التوارث بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري". وذلك من خلال مبحثين ، نتناول في المبحث الأول " إشكالات الزواج" ، و نخصص الثاني لـ " إشكالات الطلاق" .

الفصل الأول:

ماهية التوارث بين الزوجين

وضعت الشريعة الإسلامية نظام الموارث حماية للحقوق المالية ، و يتجلى ذلك في منح المرأة حقوقها المالية ، سواء كانت زوجة ، أو أم ، أو بنت ، أو أخت ، كما قررت الشريعة الإسلامية انتقال ما كان يملكه الشخص في حياته إلى ورثته بعد وفاته دون تمييز بين الذكر و الأنثى حيث أن علم الفرائض من بين العلوم التي جاءت بها الشريعة الإسلامية و التي تعرض القرآن لبيانها بالتفصيل ، و ذلك حتى لا يترك المجال للخصومات في تقسيم الميراث.

وقد شرع التوارث بين الزوجين في وقت الرسول صلى الله عليه و سلم ، حيث أن الميراث عموما و التوارث خاصة ، له ضوابط و أحكام وضعتها الشريعة الإسلامية و استمدت منها التشريعات العربية هذه الأحكام و بالخصوص التشريع الجزائري من خلال المواد 126 إلى 138 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث نظمت هذه المواد أحكام الميراث من حيث أركانه و أسبابه و شروطه و موانعه في الفصل الأول من الكتاب الثالث من الباب الثاني من قانون الأسرة الجزائري .

كما نص قانون الأسرة الجزائري على أحكام تخص التوارث بين الزوجين في مواد مختلفة ، كالتوارث عن طريق الفرض ، وذلك في المواد 139 إلى غاية 146 ، و كذلك أحكام العول و الرد المنصوص عليهما في المادتين 166 و المادة 167 من نفس القانون و هنالك أحكام أخرى لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ، ولكن أشار إليها في المادة 222 التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية ، كأحكام المناسخة ، بالإضافة إلى المفقود من خلال معرفة كيفية توريثه و هذا ما جاءت به المواد من 109 إلى غاية 115 إضافة إلى المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري.

و للتفصيل أكثر في هذه العناصر المذكورة سابقا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم التوارث بين الزوجين و المبحث الثاني الأحكام الواردة عن التوارث بين الزوجين.

المبحث الأول : مفهوم التوارث بين الزوجين:

لمعرفة مفهوم التوارث بين الزوجين ، ينبغي علينا معرفة تعريفه و أركانه مع ذكر أسبابه و شروطه و كذلك موانعه حيث يتم تناول هذه العناصر على النحو الآتي :

تعريف التوارث بين الزوجين و تبيان أركانه كمطلب أول وعلاقة الزوجية كسبب رئيسي في التوارث بين الزوجين كمطلب ثاني ، أما المطلب الثالث فيخص الشروط الواجب توفرها للتوارث بين الزوجين و نتناول في المطلب الرابع موانع التوارث بين الزوجين .

المطلب الأول : التعريف بالتوارث بين الزوجين:

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التوارث في الفرع الأول ، و أركان التوارث من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف التوارث بين الزوجين:

لتعريف التوارث بين الزوجين يقتضي تعريفه أولاً لغة و ثانياً اصطلاحاً.

أولاً : تعريف التوارث بين الزوجين لغة:

تَوَارَثَ: عَلَى وزن تَفَاعَلَ ، و الفعل وَرَثَ ، أَي وَرَثَ، يَرِثُ، وَرِثًا ، إِرْثًا ، و إِرْثَةً وَتَرَاثًا فُلَانًا: انْتَقَلَ إِلَيْهِ مَالُ فُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِهِ ، يُقَالُ : وَرِثَ الْمَالُ و الْمَجْدُ عَنِ فُلَانٍ¹.

و الميراث مصدر الفعل ورث ، و أصله مؤرثٌ ، انقلبت الواو ياءاً لسكونها و كسر ما قبلها².

وإذا أطلق مادة " وَرَثَ " بمعنى اسم المفعول ، أي الْمُورُوثُ ، كان مرادفاً للتُّرَاثِ. و الإرث هو ما يخلفه الإنسان لورثته³. فالميراث اسم للمال المتروك ، أما الإرث فهو اسم للشيء الموروث و من ثم فإنه يصطلح على هذا العلم بعلم التوارث و المواريث و الميراث و الإرث و كلها و مسميات لمسمى واحد⁴.

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن الميراث في اللغة له معنيان⁵:

1-البقاء: و منه سمي الله الوارث أي الباقي بعد فناء خلقه.

¹ مجموعة من المؤلفين ، المنجد في اللغة و الأعلام ، ط 37 ، دار المشرق ، لبنان ، مادة ورث ، 1998م ، ص 896.

² محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ج 2 ، د ط ، دار صادر ، لبنان ، مادة ورث ، 2003م ، ص 200.

³ المرجع نفسه ، ص 201.

⁴ الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، ج 3 ، د ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، د س ن ، ص 17.

⁵ محمد يوسف عمرو ، الميراث و الهبة (دراسة مقارنة) ، د ط ، دار حامد ، الأردن ، 2008م ، ص 13.

2- انتقال الشيء من شخص إلى آخر انتقالا حسيا، كانتقال المال ، أو معنويا كانتقال العلم ، و منه العلماء وريثة الأنبياء.

ثانيا: تعريف التوارث بين الزوجين اصطلاحا:

لم يرد تعريف اصطلاحي لهذه الكلمة المركبة (التوارث بين الزوجين) كل ما في الأمر أن كل التعاريف جاءت عامة ، و لم تخص نوعا محددًا من الورثة كالزوجين مثلا و كلمة التوارث أدق من الميراث إلا معناهما واحد.

و لذلك نذكر بعض التعريفات الاصطلاحية لكلمة الميراث و منها:

- 1- هو استحقاق الوارث ما تركه الميت بسبب من أسباب الإرث¹.
 - 2- هو حق قابل للتجزؤ ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقربة بينهما أو نحوه².
 - 3- هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان المتروك مالا ، عقارا او منقولاً ، أو حقا من الحقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث³.
- لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للميراث فقد ترك ذلك للفقهاء و القضاء حيث عرفت المحكمة العليا في قرارها بأنه:

- هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته⁴.

من خلال التعارف السابقة نستخلص أن تعريف الميراث له نفس المعنى عند جميع فقهاء القانون حيث يمكن أن نستخلص تعريف يتناسب مع موضوع التوارث بين الزوجين هو

داود أحمد محمد علي ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2000، ص497.¹

² محمد بن يوسف أظفيس ، شرح النيل و شفاء العليل ، ج 15 ، ط 2 ، دار الفتح ، لبنان ، 1872م ، ص331.

³ محمد علي الصابوني ، الموارث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب و السنة ، ط1 ، المكتبة العصرية، 2001 ، ص10.

⁴ قرار المحكمة العليا ، غ م ، 1982/04/14 ، ملف رقم 24770 ، م ق 1989/ عدد 4 ، ص 5 .

"استحقاق الزوج الوارث في الأموال و الحقوق الشرعية للزوج المتوفي وذلك بسبب من أسباب الميراث وهو رابطة الزوجة القائمة بينهما قبل الوفاة".

الفرع الثاني: أركان التوارث بين الزوجين:

نتناول في هذا الفرع الأركان الثلاثة كآلاتي: المورث أولاً ، ثانيا الوارث وثالثا الموروث.

أولاً: المورث:

هو الزوج الميت حقيقة بالموت الطبيعي أو حكماً بحكم القاضي¹. والميت موتاً حقيقياً هو الذي فارق الحياة فعلاً وثبت ذلك يقيناً من خلال المشاهدة و المعاينة و الميت موتاً حكماً هو الذي حكم القاضي بموته، كما في حالة المفقود و الأسير الذي يغلب على الظن موته بواسطة قرائن تدلّ على ذلك².

والميت هو الشخص الذي يستحق غيره أن يرث منه بعد موته³.

ثانياً: الوارث:

هو كل شخص يتصل بالمورث بسبب من أسباب الإرث التي حددها المشرع و تحققت شروط الإرث له و انتفت منه موانع الإرث⁴. وتثبت حياة الوارث حقيقة بالمشاهدة و المعاينة⁵.

ويمكننا القول من خلال ما سبق أن الوارث هو الزوج الحي الذي يستحق نصيباً من تركة زوجه المتوفى و ذلك لقيام العلاقة الزوجية قبل الوفاة.

¹ العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 3 ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص50.

² محمد محي الدين عبد الحميد ، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة ، ط 2 ، دار احياء الكتب العربية ، مصر ، 1947 ، ص09.

³ نبيل صقر ، قانون الأسرة نصاً وفقها وتطبيقاً ، د ط ، دار الهدى للطباعة ، الجزائر ، 2006 ، ص 75.

⁴ محمد يوسف عمرو ، الميراث و الهبة (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 54.

⁵ محمد القضاة ، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية ، د ط ، الاردن ، 2010 ، ص43.

ثالثاً: الموروث:

يقصد به كل الأموال و الحقوق و المنافع التي يتركها الزوج الميت ، عدا الحقوق الشخصية¹.

ويقصد به التركة: أي ما يخلفه الزوج الميت وراءه من أموال و حقوق قابلة للانتقال عن طريق التوارث ، و تنتقل إلى الزوج الوارث بالخلافة أي أن الوارث يخلف مورثه في تركته ، و هذه الخلافة تثبت للوارث بحكم الشرع و القانون وليس بإرادة المورث أو الوارث².

¹ منصور كافي ، الموارث في الشريعة و القانون ، د ط ، دار العلوم ، الجزائر ، 2008 ، ص 36.

² الرشيد بن شويخ ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 77 .

المطلب الثاني: علاقة الزوجية سبب رئيسي للتوارث بين الزوجين:

إن رابطة الزوجية أمر موجب للتوارث بين الزوجين فلو هلك أحد الزوجين بعد صدور عقد الزواج ، ورث فيه الزوج ، الآخر وهذا راجع لكون الرابطة الزوجية سبب رئيسي للتوارث بين الزوجين.

ويتطلب هذا السبب وفقا لقانون الأسرة شرطين نتناولهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول أن يكون الزواج صحيحا و الفرع الثاني أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ولو حكما.

الفرع الأول: أن يكون الزواج صحيحا:

فلا يستحق التوارث بين الزوجين إلا إذا كان عقد الزواج صحيحا ولو لم يقع دخول أو خلوة¹.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 130 على أنه "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين و لو لم يقع بناء"²

وأما الزواج العرفي يثبت بعد موت أحد الأزواج وفقا م 22 ق.أ.ج بسماع شهادة الشهود ، إضافة إلى توجيه اليمين إلى المدعي بالزواج العرفي من المورث وهذا وفقا لقول الإمام خليل في باب الشهادة " لا نكاح بعد الموت"³

¹ العربي بالحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص96.

² قانون رقم 84_11 مؤرخ في 9 جوان 1984م ، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ، عدد 24 صادر في 12 جويلية سنة 1984 ، معدل و متمم بالأمر 02_05 مؤرخ في 27 فيفري سنة 2005م ، ج ر ، عدد 15 صادر في 27 فيفري سنة 2005م.

³ قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 09/22 /1998 ، ملف رقم 204254 ، م.ق، 2000 ، عدد 2 ، ص173.

أما إذا كان الزواج غير صحيح و يشمل عقد الزواج الباطل وذلك لتخلف شرط من شروط الانعقاد ، وكذلك الزواج الفاسد الذي تخلف فيه شرط من شروط الصحة في هاتين الحالتين لا يرث أحد الزوجين الآخر و لو وقع بعده دخول ، ولو لم يعلم سبب الفساد إلا بعد الموت"¹ .

الفرع الثاني : قيام العلاقة الزوجية ولو حكما:

إن المعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقها و هو يرثها أيضا لأن العلاقة أو الرابطة الزوجية تبقى قائمة مادامت العدة لم تنتقض ، وهذا ما يظهر من نص المادة 132ق.أ. ج والتي تنص: "على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ، استحق الحي منهما الإرث"².

إذا وقع الطلاق ونقضت العدة أصبح الطلاق بائنا سواء أصدر من القاضي أو من الزوج ولا يحصل به الميراث لأن المعتدة بطلاق بائن لا ترث إلا في طلاق الفار³ .

¹ محمد بن يوسف عمرو، الميراث و الهبة (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 63.

² قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 21 / 12 / 1993م ، ملف رقم 101444 ، م.ق ، 1996 ، عدد 2 ، ص73.

³ قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 05 / 06 / 1989م ، ملف رقم 53978 ، م.ق ، 1992 ، عدد 1 ، 562.

المطلب الثالث: شروط التوارث بين الزوجين:

لا يكفي لثبوت التوارث بين الزوجين مجرد وجود سبب التوارث ، بل لابد من توفر الشروط والتي يتم دراستها في ما يلي :موت المورث حقيقة أو حكما كفرع أول و حياة الوارث كفرع ثاني أما الفرع الثالث فيتضمن شرط عدم وجود مانع من موانع الإرث.

الفرع الأول: تحقق موت المورث حقيقة أو حكما:

إذا مات الشخص انعدمت أهليته للتمليك فيزول ملكه إلى من يخلفه ، و الموت هو توقف القلب و التنفس في الإنسان ، وانعدام الحياة في جسمه ، وموت المورث قد يكون حقيقة أو حكما.¹

أولا : الموت الحقيقي:

بالنسبة للموت الحقيقي فيتعلق الأمر بالوفاة الحقيقية المعلومة و التي عادة ما تثبت بشهادة الوفاة الدالة على تلك الحقيقة²، وهو ما يثبت في تاريخ معين ومكان معين بناءً على ما هو مسجل في شهادة الوفاة أو سجلات الحالة المدنية وهو حسب المادة (1/26 ق.م.ج) أو بالطرق القانونية حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية في المادة 2/26 ق.م.ج.³

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن إثبات تاريخ الوفاة قصد الوصول إلى مال التركة لا يعد مجرد مسألة من مسائل الحالة ، فإنه يستوجب على قضاة الموضوع قبول شهادة الأقارب في إثبات الوفاة مع التحقيق في القضية.⁴

¹ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص53

² الرشيد بن شويخ ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص79.

³ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص53.

⁴ قرار المحكمة العليا ، غ.إ.ش، 17/03/1998م، ملف رقم 179557، م.ق ، 1998م ، عدد 2 ، ص 79.

ثانيا :الموت الحكمي:

ويتعلق الأمر بالمفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف حياته ولا موته ولا حتى مكانه ويحدد ذلك بأربع سنوات ، و ذلك بعد البحث و التحري عنه بكافة الوسائل الممكنة حتى أنه إذا انقضت المدة حكم القاضي بموته وذلك حسب م 114 ق.أ.ج ، وعندئذ تعتد زوجته عند الوفاة ، وتقسم امواله بين ورثته الاحياء وقت صدور الحكم بموته¹.

و من الحكم بالموت أيضا حكم القاضي بموت إنسان مع تيقن حياته و هو المرتد ، فإنه يعتبر ميتا من وقت صدور الحكم بذلك ، و من ذلك الوقت تقسم تركة بين ورثته و هذا حسب المادة 138 ق.أ.ج².

الفرع الثاني : تحقيق حياة الوارث وقت موت مورثه:

إن هذا الشرط من شروط التوارث يقتضي ضرورة وجود الوارث وقت موت مورثه وهذا حسب م 128 ق.أ.ج ، بأن يكون حيا بعد موت مورثه³ حيث أن المفقود لا يرث غيره أثناء فقده وفقا للمواد 109 إلى 115 من ق.أ.ج ، وذلك لأن حياته وقت موت مورثه لا تتحقق أو غير محققة وهذا حسب المادة 113 ق.أ.ج⁴.

إن الوارث هو من يخلف المورث بعد موته ، لذلك وجب هذا الشرط وهو أن يكون حيا عند موت مورثه لتحقيق أهليته ، إذ الميت ليس أهلا لأن يمتلك ، و لنتصور هذا الشرط ونقول لو مات الزوجين في تحطم طائرة أو في غرق باخرة أو وقع عليهما سقف البيت ولم يعلم أيهما مات قبل الأول فلا توارث بينهما ، ولا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر

1 العربي بالحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 106.

² العربي بالحاج ، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009 ، ص 103.

³ المرجع نفسه ، ص 104.

⁴قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 2002/04/10 م ، ملف رقم 290808 ، م.ق ، 2003 ، عدد 1 ، ص 372.

و هو الذي يتماشى مع عبارة الفقهاء في قولهم " لا توارث بين الغرقى، و الهدمى، و الحرقى" و هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية¹

وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الذي نصت فيه على أنه: من المقرر قانونا أنه إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر ، سواء كان موتهم في حادث أم لا ، و من تبين _في قضية الحال_ أن الطاعن لم يثبت مزاعمه بدليل إذا كان والده وجده قد توفيا في وقت واحد حتى لا يرث أحدهما الآخر، إن قضاة الموضوع بقضائهم بتأكيد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى طبقوا القانون تطبيقا صحيحا².

الفرع الثالث: عدم وجود مانع من موانع الإرث :

قد تتحقق شروط الميراث المذكورة سابقا _الشرط الأول و الثاني_ و مع ذلك يحرم الوارث من الميراث متى نزل به مانع من موانع الإرث المذكورة في المواد 135 إلى غاية 138 ق.أ.ج³ . فبوجود هذا المانع فلا يستحق الإنسان الإرث و هو ما نصت عليه م 128 ق.أ.ج ، بقولها: "يشترط أن يكون الوارث حيا... مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث"⁴

¹ محمد بن علي الصابوني ، الموارث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب و السنة ، المرجع السابق ، ص 41.

² قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 16 / 03 / 1999 م ، ملف رقم 219318 ، م ق ، 2000 م ، عدد 2 ، ص 183.

³ العربي بالحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 113.

⁴ الرشيد بن شويخ ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 84.

وخلافا للمشروع الجزائري الذي اعتبر شروط استحقاق الإرث ثلاثة فهناك من اكتفى بشرطين اثنين واعتبر أن انتفاء المانع ليس شرط في الإرث إنما الشرطان هما موت المورث و حياة الوارث فقط ، كما نص القانون المصري على ذلك في المادة الثانية منه و كذلك نص القانون السوري في المادة 26 على هذين الشرطين أيضا¹.

¹ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج 10، د ط ، دار الفكر المعاصر ، سوريا ، 1989 ، ص 7709.

المطلب الرابع: موانع التوارث بين الزوجين:

لكي يكون التوارث بين الزوجين صحيحا يجب أن يخلو من موانع التوارث و التي سنتناولها في الفرعين التاليين: يتضمن الفرع الأول الموانع العامة ، أما الفرع الثاني فيتضمن الموانع الخاصة.

الفرع الأول: الموانع العامة:

نتناول في هذا الفرع موانع الميراث المتعلقة بالزوجين بشكل عام كالتالي: الشك في السبق أولا ، القتل العمد ثانيا ، الردة ثالثا و اختلاف الدين رابعا.

أولا: الشك في السبق:

إذا مات الزوجين في وقت واحد سواء في حادث واحد أو حوادث متعددة ، وتوفرت فيهم أركان و شروط و أسباب الميراث ، فلا يرث أحدهما الآخر ، لأن التوارث مبني على اليقين لا على الشك ، و من صورته : "الغرقى ، الهدمى، الحرقى".¹

ثانيا: القتل العمد:

اتفق جمهور العلماء على أن القتل العمد من موانع الميراث ، و الحكمة من ذلك أن القاتل يتسبب في قتل مورثه من أجل الاستعجال في الحصول على الميراث منه ، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، يترتب عليه الحرمان من الميراث والديه و الحجب²، و القاتل العمد يمنع من الميراث ولو أتى بشبهة كقاتل زوجته في حال تلبسها بالزنا³.

¹ بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات والميراث في التشريع الإسلامي و القانون ، د ط ، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، 2003، ص88.

² العربي بالحاج ، أحكام الميراث في التشريع الإسلام وقانون الأسرة الجزائري الجديد،المرجع السابق، ص 113.

³ ابن رشد ، بداية المجتهد و نهايته المقتصد ، د ط ، مطبعة الحلبي ، د ب ن ، 1960م ، ص 380.

ونصت على ذلك المادة 135 ق.أ.ج في قولها:

يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعل أصلي أو شريك،

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،

3-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

ثالثا: الردة:

المرتد هو الشخص المسلم الذي ينكر أمرا معلوما من الإسلام ، علما يشترك فيه الخاصة و العامة كإنكاره الصوم و الصلاة أو الزكاة¹ و المرتد عن الإسلام كافر، لا يرث من أحد شيء ولا يرثه أحد و يكون ماله لبيت مال المسلمين ، أما الكفار فيرثون على اختلاف ملتهم²

وهذا الأمر الذي اختلف فيه الفقهاء و انقسموا إلى قسمين.³

- الرأي الأول : ذهب الرأي الأول إلى أن ميراثه لا يورث من الغير مطلقا ، بل ماله بيت المال و يكون فيئا لجميع المسلمين ، و بهذا قال الأئمة مالك و الشافعي و أحمد.
- الرأي الثاني: ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن ميراثه يُنقل إلى ورثته المسلمين وهذا ما جاء به أبو حنيفة و أبو يوسف.

¹ عيسى حداد، الوجيز في الموارث، د ط ، منشورات جامعة باجي مختار، الجزائر ، 2003 ، ص 20.

² أحمد محمد المومني ، أحكام التركات و الموارث، ط1 ، دار المسيرة ، الأردن ، 2009 ، ص44.

³ شهرزاد بوعليو، أحكام الميراث في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 / 2016م ، ص 24.

وقد أخذ المشروع الجزائري برأي الإمام مالك بأن المرتد لا يرث و لا يورث و تذهب أمواله إلى بيت المال و هذا حسب نص المادة 138 ق.أ.ج ، و هو أيضا الاتجاه الذي سار عليه الاجتهاد القضائي¹.

رابعاً: اختلاف الدين:

يقصد بهذا المانع أن ديانة المورث مختلفة عن ديانة الوارث ، أي أن يكون كل منهما معتقفا ديانة مخالفة للآخر² . و هذا الأمر مجمع عليه ، حسمه الرسول صلى الله عليه و سلم في حديثه الصحيح " لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم"³ متفق عليه.

إن علة المانع في نظر جمهور العلماء هو أن أساس الميراث في الإسلام هو التناصر بين الوارث و المورث ولا تناصر بين المسلم و الكافر و لو كان الوارث والمورث زوجين، كما أن الميراث يبني على الولاية و المحبة و النصره وهي أمور لا تتحقق مع اختلاف الدين ، فإنه لا ولاية للكافر على المسلم⁴.

المشعر الجزائري لم ينص على اختلاف الدين من موانع الميراث في المواد من 135 إلى 138 من ق.أ.ج إلا أن سكوت القانون على هذه الحالة لا يعني أنه اسقط اختلاف الدين من موانع الميراث بل يجب العمل بالقاعدة التي قررها قانون الأسرة الجزائري في المادة 222 و التي تحيل الأمور التي لم يرد فيها نص إلى الشريعة الإسلامية ، و الشريعة في هذا الخصوص تنص على أنه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم و هو ما سارت عليه المحكمة العليا⁵.

¹ جمال سايس ، الإجهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، ج 2 ، ط 1 ، منشورات عليك ، الجزائر ، 2003م ، ص 1205.

² يوسف قاسم ، أحكام الميراث و الوصية و الوقف ، ج 1 ، د ط ، د دن ، مصر ، 2007م ، ص 104.

³ محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، ط 1 ، دار ابن كثير ، سوريا ، 2002.

⁴ العربي بالحاج ، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 119.

⁵ الرشيد بن شويخ ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 86.

وفيما يخص إذا كان المورث زوجا مسلما وكانت الوارثة زوجة كافرة و أسلمت بعد موت مورثها فحسب الإمام مالك لا حق لها في الميراث.¹

الفرع الثاني : الموانع الخاصة (اللعان) :

من بين موانع التوارث يوجد مانع واحدا فقط خاص بالزوجين هو اللعان، و سنتناول في هذا الفرع تعريف اللعان أولا و موقف المشرع الجزائري من اللعان ثانيا .

أولا : تعريف اللعان:

اللعان هو عبارة عن شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج ، و بالغضب من جانب الزوجة ، و ذلك عند اتهام الزوج لزوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه² وهو ما يحصل من ملاءنة بين الزوجين و حلف أمام القضاء بسبب نفي الحمل أو دعوى الرمي بالزنا ، وهو أربع شهادات مؤكدة بالإيمان يؤديها الزوجان امام القضاء³.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من اللعان:

إذا تمت الملاءنة فرق القاضي بين الزوجين ، ونفى نسب الولد من الزوج ، فلا يرث الولد من الزوج الملاءن طبقا للمادة 138 ق.أ.ج ، و إنما التوارث يكون بين الولد وأمه ، وبهذا الشأن ذهب المحكمة العليا بأنه إذا سقط اللعان ، يسقط نسب الولد ، و يقع التحريم بين الزوجين⁴.

¹قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1995/07/25م ، ملف رقم 123051، م.ق ، 1966م ، عدد 1 ، ص 113.

² منصور كافي ، المواريث في الشريعة و القانون ، المرجع السابق، ص 44.

³ العربي بالحاج ، أحكام التركات المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 113.

⁴ قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1990/07/16م ، ملف رقم 76343 ، م.ق، 1991م ، عدد 3 ، ص 75.

المبحث الثاني: الأحكام الواردة على التوارث بين الزوجين

إن الزوجين باعتبارهما من أصحاب الفروض ترد عليهم أحكام عديدة ، فميراثهم بالفرض فقط إلا أنه إن وجد الفرع الوارث فقد يؤثر في نصيب أحد الزوجين بالنقصان أما إذا زادت سهام الورثة عن أصل المسألة فهذا يعتبر عول فنقول أن المسألة عائلة.

أما إذا وجد أصحاب الفروض فائض بعد قسمة التركة فهذا موضوع آخر يصطلح عليه الفقهاء اسم الرد ، فنكون أمام مسألة ردية و تصحح حسب حالات الرد ، و لكن إذا مات شخص و مات أحد ورثته خلفه و لم تقسم تركته فهنا نكون أمام ما يعرف بالمناسخة و هي الحل الوحيد لتقادي هذا الإشكال.

و هناك من يوقف له نصيب و حياته مجهولة فلا يعرف حياته أو مماته وهو المفقود ، و للتفصيل أكثر في هذه المواضيع نتناول في مبحثنا هذا أحكام التوارث بالفرض كمطلب أول ، و أحكام العول و الرد كمطلب ثاني ، و أحكام المناسخة في مطلب ثالث ، أما المطلب الرابع فنتناول فيه ميراث المفقود.

المطلب الأول: أحكام التوارث بالفرض

طبقا للمادة 139 ق.أ.ج فإن الميراث بالفرض من بين تقسيمات الورثة ، و التوارث بين الزوجين يكون بطريق الفرض دوما و تنقسم الفروض المقدره حسب المادة 143 إلى نوعين :

النوع الأول: النصف ، الربع و الثمن ، أما النوع الثاني فهو الثلثان ، الثلث و السدس ؛ و التوارث بين الزوجين عن طريق الفرض ينحصر ضمن النوع الأول ، و عليه نتناول في هذا المطلب تعريف التوارث بالفرض في الفرع الأول و دليل مشروعيته كفرع ثاني و حالات الميراث بالفرض مع أمثلة كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف التوارث بالفرض

ل للوصول إلى تعريف التوارث بالفرض ، يجب علينا تعريف الفرض اصطلاحا و قانونا.

أولا: تعريف الفرض اصطلاحا

هو السهم المقدر شرعا للوارث بالكتاب أو السنة أو الإجماع¹

ثانيا: تعريف الفرض قانونا

لقد جاء تعريف الفرض في القانون من خلال المادة 140 ق.أ.ج التي جاء فيها :
"هم الذين حددت أسماءهم في التركة شرعا"

إن الزوجين باعتبارهم أصحاب ورثة بالفرض ، فميراثهم دائما عن طريق الفرض و لا يرثون بالتعصب أبدا فإذا وجد أحد الزوجين في مسألة فلا بد أن يرث ما فرضه الله له و لا يرث بغير الفرض.²

¹ داوود أحمد محمد علي ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، المرجع السابق ، ص 314.

² العربي بلحاج ، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 133.

الفرع الثاني: دليل مشروعية التوارث بالفرض بين الزوجين

إن الأصل في ميراث الزوج و الزوجة هو قوله تعالى: " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَاللَّاهِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ " [النساء 12]¹

من خلال هذه الآية الكريمة فإنه يتبين بوضوح مقدار ما ترثه الزوجة من زوجها و مقدار ما يرثه الزوج من زوجته وهو عبارة عن حالتين لكل من الزوجين .

الفرع الثالث: حالات التوارث بالفرض بين الزوجين

نتناول في هذا الفرع حالات الزوج أولاً ثم حالات الزوجة ثانياً:

أولاً: حالات الزوج

إما أن يكون له ولد فيرث الربع و إما أن لا يكون له ولد فيرث النصف.

أ. حالة النصف:

يرث الزوج نصف التركة إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مطلق ، ذكراً كان أم أنثى سواء كان منه أو من غيره (الريبب)² وهو ما جاء في الآية 12 من سورة النساء ، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 1/144 ق.أ.ج على أنه: "الزوج و يستحق نصف تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها..."

¹ سورة النساء ، الآية 12.

² العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 71.

مثال: ماتت و تركت زوج و أب

| 2 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|-----------------------|---------|
| 1 | زوج | 1/2 |
| 1 | أب | ع |

- يأخذ الزوج النصف لعدم وجود فرع وارث و للأب الباقي تعصيبا.
- إذن أصل المسألة من 2 ، سهم واحد للزوج و سهم واحد للأب.

ب. حالة الربع:

إذا ماتت امرأة عن زوجها كان للزوج الربع إن كان للزوجة فرع وارث مطلق سواء كان منه أو من غيره ، و الولد هو من ينتسب إلى الميت ذكرا كان أم أنثى ، و الذين ينتسبون إليه من فروعه هم أولاده الصليبين المباشرين ذكورا كانوا أم إناثا و فروع الأبناء ، أما فروع بناته فهم لا ينسبون إليه¹ و هذا ما جاء في نص المادة 1/145 ق.أ.ج "...الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته..." مع الملاحظة أن الفرع الوارث إذا كان محروما من الميراث فإنه لا يؤثر على نصيب الزوج لأنه يكون كالمعدوم و بالتالي يستحق الزوج النصف.

مثال: ماتت و تركت زوج و ابن

| 4 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|-----------------------|---------|
| 1 | زوج | 1/4 |
| 3 | ابن | ع |

- يرث الزوج الربع لوجود الفرع الوارث و الابن بالعصبة.

¹ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ص 71.

- إذن: فالمسألة من 4 نصيب الزوج سهم واحد و الباقي للابن أي 3 سهام.

ثانياً: حالات الزوجة

ترث الزوجة إما الربع لعدم وجود فرع وارث و إما الثمن لوجود فرع وارث.

أ. حالة الربع:

ترث الزوجة الربع من ميراث زوجها إذا لم يكن له فرع وارث أصلاً ، ذكرًا كان أو أنثى سواء كان هذا الولد من هذه الزوجة أو من زوجة أخرى ، و تستأثر الزوجة بهذا الربع لوحدها و يقسمه إذا تعدد لقوله تعالى: " ...وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ... " و هذا ما جاء في المادة 2/145 من ق.أ.ج "أصحاب الربع... الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج"¹

مثال:

مات و ترك زوجة ، أخ شقيق

| 4 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|-----------------------|---------|
| 1 | زوجة | 1/4 |
| 3 | أخ شقيق | ع |

- تأخذ الزوجة الربع لعدم وجود فرع وارث و نصيبها سهم واحد.

- يأخذ الأخ الشقيق الباقي تعصيباً و نصيبه 3 سهام المتبقية.

إذا تعددت الزوجات على سبيل المثال: 4 زوجات فإن المسألة تصح بضرب أصل المسألة و السهام في 4 فيصبح لكل زوجة سهم واحد و للأخ الشقيق 12 سهم.

¹ رمضان علي السيد الشرنباحي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص 103.

ب. حالة الثمن:

ارث الثمن واحد و هي الزوجة فقط لا غير ، حيث ترث من ميراث زوجها إذا كان للزوج فرع وارث مطلقا سواء كان منها أو من زوجة أخرى ، فتنفرد بالثمن عند انفرادها و يقتسمنه عند التعدد¹ و ذلك لقوله تعالى: "... فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ..."²

و هذا ما جاء في المادة 146 ق.أ.ج " وارث الثمن: الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج".

مثال: مات و ترك زوجة ، ابن

| الأنصبة | أصل المسألة الورثة | 8 |
|---------|-----------------------|---|
| 1/8 | زوجة | 1 |
| ع | ابن | 7 |

- ترث الزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث وهو الابن ، و يرث الابن الباقي تعصيبا و بالتالي فأصل المسألة من 8 ، للزوجة سهم واحد و لابن 7 أسهم المتبقية.
- إذا تعددت الزوجات فتصح المسألة بضرب كل من أصل المسألة و عدد الأسهم في عدد الرؤوس.

¹ سعيد بويصري ، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، دار الأمل ، الجزائر ، 2007م ، ص33.

² سورة النساء ، الآية 12.

المطلب الثاني: أحكام العول و الرد

إن الفريضة في مسائل الميراث تأتي على ثلاثة أنواع : إما أن تكون عادلة أو عائلة أو ردية ، و بما أن أغلب المسائل تكون عادلة إلا أن ذلك لا ينفي وجود مسائل عائلة و ردية و هذا ما يتطلب منا دراسة هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول أحكام العول و نتناول في الفرع الثاني أحكام الرد.

الفرع الأول: أحكام العول

من بين العوامل التي تؤثر على الزوجين و تحجبهم حجب نقصان عامل الفرع الوارث و العامل الثاني هو الذي يطرأ على أصحاب الفروض و منها الزوجين و يحدث فيها تغيرات بأن تكون زيادة في أنصبة أصحاب الفروض على أصل التركة بحيث يستحيل أن يستوفي أي أحد منهم نصيبه كاملاً ، و لهذا فإن كل منهم يتحمل نسبة معينة من النقص في نصيبه بقدر فرضه وهو ما يصطلح عليه الفقهاء بالعول.¹

و لهذا فإن دراستنا ستكون حول تعريف العول أولاً ثم معرفة الآراء الفقهية حول مشروعية العول ثانياً و ثالثاً نتطرق إلى كيفية حل مسائل العول مع أمثلة توضيحية.

أولاً: تعريف العول

- العول في اللغة : للعول في اللغة عدة معاني فهو الظلم و الجور و الميل ، يقال: "عال الماء إذا ارتفع" و يأتي بمعنى الزيادة ، فيقال : "عال الميزان" إذا زادت إحدى الكفتين عن الأخرى.²

¹ يوسف قاسم ، أحكام الميراث و الوصية و الوقف ، المرجع السابق ، ص 181.

² محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ج 10 ، المرجع السابق ، مادة عول ، ص 340-341.

- أما في الاصطلاح الفقهي : فهو زيادة في مجموع السهام المفروضة و نقص في أنصبة الورثة¹.

فالعول يكون نتيجة تزامم الفروض و كثرتها حيث تستفرق جميع التركة ، و قد عرف القانون الجزائري العول بأنه زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة و في هذه الحالة تقسم التركة بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث²

ثانيا: آراء الفقهاء حول مشروعية العول

يذكر الفقهاء أن أول مسألة وقع فيها العول هي: ماتت امرأة و تركت زوجا و أختين شقيقتين ، فالزوج فرضه النصف و الأختان فرضهما الثلثان ، و قد زادت الفروض على التركة ، فجمع الصحابة فقال لهم : فرض الله تعالى للزوج النصف و للأختين الثلثان ، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما ، و إن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه ، فأشير علي ، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه بالعول³ ثم قضى عمر رضي الله عنه فلم يعطي الزوج نصفه كاملا و لم يعطي الأختين الثلثان كاملا ، بل أدخل النقص على الورثة بنسبة فروضهم من دون تقديم ذي فرض على الآخر ، فقال عمر: أعلو الفرائض ، و أقر صنيعة الصحابة فأصبح ذلك اجماعا على حكم العول⁴

و بهذا أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 166 ق أ ج التي تنص على "العول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة فإذا زادت أنصبة الفروض عليها

¹ محمد بن علي الصابوني ، المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب و السنة ، المرجع السابق ، ص 115.

² عبد العزيز عزة ، أحكام التركات ، ط 2 ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، 2010م ، ص 164.

³ داوود أحمد محمد علي ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، المرجع السابق ، ص 464-465.

⁴ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيتي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط 1 ، دار المعرفة ، لبنان ، 1997م ، ص 44.

قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث" و من هنا يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بموقف جمهور العلماء القائلين بالعدل¹.

ثالثا: كيفية حل مسائل العدل

إذا عالت المسألة فإن الأصل الجديد هو الذي تقسم عليه التركة ، و يحسب منه مقدار السهم ، بمعنى أنه يصبح هو الأصل الجديد للمسألة²

و الأصول التي تعول هي كآآتي: 6 ، 12 ، 24³

إذا عالت 6 فإنها تعول إلى: 7 ، 8 ، 9 ، 10

إذا عالت 12 فإنها تعول إلى: 13 ، 15 ، 17

إذا عالت 24 فإنها تعول إلى: 2

مثال: مسألة تعول من 6 إلى 7

ماتت و تركت زوج ، أخت ش ، أخت لأم

| 7 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|---|-----------------------|---------|
| 3 | 3 | زوج | 1/2 |
| 3 | 3 | أخت شقيقة | 1/2 |
| 1 | 1 | أخت لأم | 1/6 |

¹ عبد العزيز عزة ، أحكام التركات ، مرجع سابق ، ص 164.

² العربي بلحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 291.

³ المرجع السابق ، ص 267.

- الزوج يأخذ الثلث لعدم وجود فرع وارث.
- الأخت الشقيقة تأخذ النصف لانفرادها عن الأخ الشقيق و الأصل المذكر و الفرع الوارث.
- الأخت لأم تأخذ السدس لانفرادها و عدم وجود الفرع الوارث و الأصل المذكر. إذن أصل المسألة من 6 و مجموع الأسهم هو 7 فالمسألة تعول من 6 إلى 7 فيصبح أصل المسألة الجديد هو 7.

مثال: مسألة تعول من 6 إلى 8

توفيت و تركت: زوج ، أم ، أخت شقيقة ، أخت لأم.

| 8 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|---|-----------------------|---------|
| 3 | 3 | زوج | 1/2 |
| 1 | 1 | أم | 1/6 |
| 3 | 3 | أخت شقيقة | 1/2 |
| 1 | 1 | أخت لأم | 1/6 |

عول من 6 إلى 8

- نصيب الزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث.
- نصيب الأم السدس لوجود جمع من الإخوة.
- نصيب الأخت الشقيقة النصف لانفرادها عن الأخ الشقيق ، و الأصل المذكر و الفرع الوارث.

- نصيب الأخت لأم السدس لانفرادها و عدم وجود الفرع الوارث و الأصل المذكور.

إذن أصل المسألة هو 6 و عدد الأسهم هو 8 و بالتالي فإن المسألة تعول من 6 إلى 8 و يصبح هو أصل المسألة الجديد.

مثال: مسألة تعول من 6 إلى 9

توفيت و تركت: زوج ، أخوين لأم ، أختين شقيقتين.

| 9 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|---|-----------------------|---------|
| 3 | 3 | زوج | 1/2 |
| 2 | 2 | أخوين لأم | 1/3 |
| 4 | 4 | أختين شقيقتين | 2/3 |

عول من 6 إلى 9

- نصيب الزوج النصف لعدم وجود فرع وارث.
- نصيب الأخوين لأم الثلث لوجود تعدد و عدم وجود الفرع الوارث و الأصل المذكور.
- نصيب الأختين الشقيقتين الثلثين لانفرادهم عن الأخ الشقيق و الفرع الوارث و الأصل المذكور.

إذن فأصل المسألة من 6 و مجموع الأسهم هو 9 فهي مسألة عائلة تعول إلى 9 و يصبح هو أصل المسألة الجديد.

مثال: مسألة تعول من 6 إلى 10

توفيت و تركت: زوج ، أختين لأب ، أختين لأم ، أم.

| 10 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|---|-----------------------|---------|
| 3 | 3 | زوج | 1/2 |
| 4 | 4 | أختين لأب | 2/3 |
| 2 | 2 | أختين لأم | 1/3 |
| 1 | 1 | أم | 1/6 |

عول من 6 إلى 10

- نصيب الزوج النصف لعدم وجود فرع وارث.
 - نصيب الأختين لأب الثلثين لعدم وجود الأخ لأب و الفرع الوارث و الأصل المذكور.
 - نصيب الأم السدس لوجود جمع من الإخوة.
- إذن المسألة من أصل 6 و عدد الأسهم هو 10 فهي مسألة عائلة تعول من 6 إلى 10 و يكون هو أصل المسألة الجديد.

مثال: مسألة تعول من 12 إلى 13

مات و ترك: زوجة ، أختين شقيقتين ، أم

| 13 | 12 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|----|-----------------------|---------------|
| 3 | 3 | زوجة | $\frac{1}{4}$ |
| 8 | 8 | أختين شقيقتين | $\frac{2}{3}$ |
| 2 | 2 | أم | $\frac{1}{6}$ |

عول من 12 إلى 13

- نصيب الزوجة الربع لعدم وجود فرع وارث.
 - نصيب الأختين الشقيقتين الثلثين لانفرادهما عن الأخ الشقيق و الفرع الوارث و الأصل المذكور.
 - نصيب الأم السدس لوجود جمع من الإخوة.
- و بالتالي فإن أصل المسألة هو 12 و مجموع الأسهم هو 13 ، إذن فهي مسألة عائلة من 12 إلى 13 حيث أن 13 هو أصل المسألة الجديد.

مثال: مسألة تعول من 12 إلى 15

مات و ترك: زوجة ، أم ، أخت شقيقة ، أخت لأب ، أخت لأم

| 15 | 12 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|----|-----------------------|---------|
| 3 | 3 | زوجة | 1/4 |
| 2 | 2 | أم | 1/6 |
| 6 | 6 | أخت شقيقة | 1/2 |
| 2 | 2 | أخت لأب | 1/6 |
| 2 | 2 | أخت لأم | 1/6 |

عول من 12 إلى 15

- نصيب الزوجة الربع لعدم وجود فرع وارث.
- نصيب الأم السدس لوجود جمع من الإخوة.
- نصيب الأخت الشقيقة النصف لعدم وجود الأخ الشقيق و عدم وجود الأصل المذكور و الفرع الوارث.
- نصيب الأخت لأب السدس لوجود أخت شقيقة معها فهي تأخذ السدس تكملة للثنتين.
- نصيب الأخت لأم السدس لعدم وجود الفرع الوارث و الأصل المذكور.

و بالتالي فإن أصل المسألة هو 12 و عدد الأسهم 15 إذن فهي مسألة عائلة ، و تعول إلى 15 وهو أصل المسألة الجديد.

مثال: مسألة تعول من 12 إلى 17

مات و ترك: زوجة ، جدة ، اختان لأب ، أختان لأم

| 17 | 12 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|----|-----------------------|---------------|
| 3 | 3 | زوجة | $\frac{1}{4}$ |
| 2 | 2 | جدة | $\frac{1}{6}$ |
| 8 | 8 | أختان لأب | $\frac{2}{3}$ |
| 4 | 4 | أختان لأم | $\frac{1}{3}$ |

عول من 12 إلى 17

- نصيب الزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث.
- نصيب الجدة السدس لعدم وجود الأم فإن وجدت الأم حجتت الجدة حجب حرمان.
- نصيب الأختان لأب الثلثين لعدم وجود الأخ لأب و الفرع الوارث و الأصل المذكر.
- نصيب الأختان لأم الثلث لوجود التعدد و عدم وجود الفرع الوارث و الأصل المذكر.

إذن فالمسألة من أصل 12 و عدد الأسهم هو 17 فهي مسألة عائلة ، تعول إلى 17 و يكون هو أصل المسألة الجديد.

مثال: مسألة تعول من 24 إلى 27

مات و ترك: زوجة ، أب ، أم ، بنتين

| 27 | 24 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|----|-----------------------|-------------------|
| 3 | 3 | زوجة | $\frac{1}{8}$ |
| 4 | 4 | أب | $\frac{1}{6} + ع$ |
| 4 | 4 | أم | $\frac{1}{6}$ |
| 16 | 16 | بنتين | $\frac{2}{3}$ |

عول من 24 إلى 27

- نصيب الزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث.
 - نصيب الأب السدس زائد العصبية لعدم وجود عاصب.
 - نصيب الأم السدس لوجود الفرع الوارث (البنتين).
 - نصيب البننتين الثلثين لوجود التعدد و عدم وجود الفرع الوارث.
- و بالتالي أصل هذه المسألة من 24 و عدد الأسهم هو 27 إذن فالمسألة عائلة ، تعول من 24 إلى 27 و يكون 27 هو أصل المسألة الجديد. و تسمى هذه المسألة بالمنبرية و هذا ما جاءت به المادة 179 من ق.أ.ج.

الفرع الثاني: أحكام الرد

بعد تقسيم التركة يأخذ كل وارث حقه و يكون أصل المسألة أكبر من عدد الأسهم فهنا نكون أمام مسألة ردية أي وجود فائض و لمعرفة كيف يقسم هذا الفائض سنتناول أولاً تعريف الرد ، ثانياً شروط الرد ، ثالثاً مشروعية الرد و رابعاً كيفية حساب الرد مع أمثلة.

أولاً: تعريف الرد

لتعريف الرد يجب علينا الوقوف على تعريفه لغة و اصطلاحاً.

أ. تعريف الرد لغة:

هو العودة و الرجوع و الصرف¹ و ذلك لقوله تعالى: "وردّ الله اللّذين كفروا بغيضهم لم ينالوا خيراً"² و يقال رد المال عنه أي منعه و صرفه عنه ، كما يقال رد المال إليه أي أعاده إليه ، و هذا المعنى هو الأقرب للرد في باب الميراث.³

ب. تعريف الرد اصطلاحاً:

هو نقصان في السهام و زيادة في الأنصبة ، فهو ضد العول لأن في العول تزداد سهام ذوي الفروض على أصل المسألة و من ثم تنقص مقادير أنصبتهم من التركة بمقدار ما زاد في سهامهم ، و في الرد تنقص سهام ذوي الفروض ، عن أصل المسألة و تزداد مقادير أنصبتهم من التركة و ذلك برد الباقي عليهم بنصبة فروضهم.⁴

¹ محمد ابن مكرم ابن منصور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، مادة رد ، ص 133.

² سورة الأحزاب ، الآية 25.

³ أحمد فراج حسين ، نظام الإرث في التشريع الإسلامي ، د ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، لبنان ، 1998م ، ص 246.

⁴ المرجع نفسه ، ص 246.

ثانياً: شروط الرد

تكون المسألة ردية بتوفر الشروط التالية:

- أ. وجود صاحب فرض: الرد يكون على أصحاب الفروض فقط ، و أصحاب الفروض هم أصحاب فروض سببية و هما الزوج و الزوجة و أصحاب فروض نسبية و هم من تكون فروضهم معروفة مسبقا باستثناء الجد و الأب لأنهما يرثان بالتعصب أيضا وهو شرط من شروط الرد و هؤلاء هم: الأم ، البنت ، بنت الابن ، الأخت الشقيقة ، الأخت لأب ، الإخوة و الأخوات لأم و الجدة.¹
- ب. بقاء فائض من التركة: بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم من التركة و يبقى بعد ذلك فائض منها بعد نصيب كل أصحاب الفروض ، فإذا استقرت كل السهام و لم يبق باق يرد فالمسألة عادلة أما إذا زادت سهامها على أصلها فالمسألة عائلة.²
- ت. عدم وجود عاصب: و ذلك أن لا يكون ضمن الورثة عاصب نسبي لأنه إن وجد فإنه يرث الباقي عن التركة بالتعصيب.³

ثالثاً: مشروعية الرد

يستمد الرد دليله من القرآن الكريم لقوله تعالى: " وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ " الأنفال 75 ، بمعنى أن ذوي الرحم أولى بالتركة ممن عداهم ، و مما لاشك فيه أن أصحاب الفروض أقرب الناس رحماً إلى الميت ، لذا يقدمون على ذوي الأرحام لقوة قرابتهم.⁴

¹ محمد الحصكفي ، الدار المختار ، د ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2002م ، ص 773.

² شهرزاد بوعليو ، أحكام الموارث في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص 37.

³ عيسى حداد ، الوجيز في الموارث ، مرجع سابق ، ص 100.

⁴ العربي بلحاج ، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، مرجع سابق ، ص 274.

و قد أخذ جمهور العلماء بالرأي الراجح وهو أن أصحاب الفروض هم أولى من بقية المسلمين بمال مورثهم لصلة القرابة التي تجمعهم هما حسب رأي الدكتور جمعة ، لاسيما أن المعتمد عند الشافعية و المالكية القول بالرد على أصحاب الفروض عند فساد بيت المال و ظلم الإمام و انحرافه عن تطبيق شريعة الله و أي انحراف أعظم من هذا الذي نشهده في طول البلاد و عرضها¹

و قد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء و التابعين منهم فالرد يكون على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين و هذا في الفقرة الأولى من المادة 167 من ق.أ.ج أما الفقرة الثالثة فهو أخذ بموقف عثمان بن عفان و أعطى للزوجين حقهما في الرد لكن بعد الرد على أصحاب الفروض و ذوي الأرحام²

رابعاً: طريقة حساب الرد

للرد أربعة حالات: الحالة الأولى و الثانية عدم وجود أحد الزوجين أما الحالة الثالثة و الرابعة فتكون بوجود أحد الزوجين و هذا هو محل دراستنا لهذا العنصر.

أ. وجود أحد الزوجين مع صاحب فرض واحد:

إذا كان في المسألة أحد الزوجين مع من يرد عليه صنفاً واحداً أو صنفاً واحداً متعدداً، نجعل المسألة من مقام أحد الزوجين و يعطى فرضه منها و الباقي يقسم على عدد الرؤوس الذين يرد عليهم فرضاً ورداً فإن صحت المسألة فذلك ، و إلا نضرب وفق عدد رؤوسهم في مقام فرض أحد الزوجين إذا كان هناك توافق بينهما و بعدهما نقسم الناتج بينهم حسب سهامهم ، و إن كان هناك تباين بين عدد الرؤوس و ما بقي من مقام فرض أحد الزوجين ، فنضرب عدد الرؤوس في مقام فرض أحد الزوجين ، و بعدها يقسم الناتج

¹ جمعة محمد محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، الأردن ، د س ن ، ص 587.

² العربي بلحاج ، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، مرجع سابق ، ص 270.

بينهم حسب سهامهم في هذه الصورة يعطى أحد الزوجين فرضه من أقل مخارجه وهو إما الربع أو النصف أو الثمن و ما بقي بعد فرض أحد الزوجين يقسم على من يرد عليهم وهو إما واحد أو ثلاثة أو سبعة¹

مثال 1:

مات و ترك: زوجة ، بنت

| 8 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|-----------------------|---------|
| 1 | زوجة | 1/8 |
| 7 | بنت | 1/2 |

- للزوجة الثمن فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث.
 - للبنت النصف لعدم وجود الفرع الوارث.
- إذن أصل المسألة يكون من مقام الزوجة فهو 8 تأخذ الزوجة 1 و الباقي للبنت.

¹ داوود أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، مرجع سابق ، ص 489.

مثال 2:

مات وترك: زوجة ، 3 بنات $3 \times$

| 24 | 8 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|---|-----------------------|---------|
| 3 | 1 | زوجة | $1/8$ |
| 21 | 7 | 3 بنات | $2/3$ |

- للزوجة الثمن لوجود فرع وارث.

- للبنات الثلثين بسبب التعدد و عدم وجود الفرع وارث.

يوجد فائض إذن هي مسألة ردية أصلها من مقام الزوجة ، للزوجة 1 والباقي للبنات.

ب. وجود أحد الزوجين مع أصحاب فروض متعددة:

إن اجتمع مع أحد الزوجين مع أكثر من صنف من الورثة بالطريقة أن يقسم الباقي من مقام فرض أحد الزوجين أي 2-4-8 فإن صحت القسمة فذلك ، و إن لم تصح القسمة بالطريقة أن تضرب جميع مسألة من يرد عليه في مقام فرض أحد الزوجين ، و الناتج هو مخرج فروض الفريقين ، و لمعرفة حصة كل فريق في هذا الناتج نضرب سهام أحد الزوجين من أقل مخارج فرضه في مسألة من الورثة الآخرين فالحاصل هو نصيب أحد الزوجين ، و يضرب سهام كل فريق من الورثة من مسألتهم فيما يبقى من مخرج فرض أحد الزوجين فالناتج هو نصيب الورثة الآخرين¹

¹ داوود أحمد محمد علي ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، المرجع السابق ، ص 491.

مثال:

مات و ترك: زوجة ، بنت، أم

4 ×

مسألة أصحاب الفروض

| 4 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|---|-----------------------|---------|
| 3 | 3 | بنت | 1/2 |
| 1 | 1 | أم | 1/6 |

| 32 | 8 | 24 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|---|----|-----------------------|---------|
| 4 | 1 | 3 | زوجة | 1/8 |
| 21 | | 12 | بنت | 1/2 |
| 7 | 7 | 4 | أم | 1/6 |

1. نقوم بحل المسألة بشكل عادي:

- للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث و نصيبها 3 أسهم من أصل 24.
 - للبنت النصف لعدم وجود الفرع الوارث و نصيبها 12 سهما من أصل 24.
 - للأم السدس لوجود الفرع الوارث و نصيبها 4 أسهم من أصل 24.
- إذن نلاحظ وجود فائض و بالتالي فهي مسألة ردية.

2. يصح أصل المسألة بجعله من مقام الزوجة أي أن أصل المسألة يرد من 24 إلى 8 حيث تأخذ الزوجة نصيبها وهو سهم واحد و يأخذ باقي الورثة الأسهم الباقية و هو 7 أسهم.

3. نقوم بحل مسألة أصحاب الفروض ما عدى الزوجين:

- للبنت النصف لعدم وجود الفرع الوارث و نصيبها 3.
- للأم السدس لوجود الفرع الوارث و نصيبها 1.

إذن أصل المسألة من 6 و مجموع الأسهم هو 4 نلاحظ وجود فائض و بالتالي فهي مسألة ردية وهي الحالة الثانية من حالات الرد ، أصل المسألة الجديد يكون من مجموع الأسهم وهو 4.

4. نعود إلى أصل المسألة الأولى ، فنضرب أصل المسألة الثانية وهو 4 في أصل المسألة الأولى و في نصيب الزوجة ، يصبح أصل المسألة 32 و نصيب الزوجة 4 ثم نأخذ نصيب البنت و الأم من المسألة الثانية و نضربه في نصيبهم من المسألة الأولى ، فيصبح نصيب الأم 7 و نصيب البنت 21.

المطلب الثالث: أحكام المناسخة:

إن من بين الأحكام ما ليس من التوارث ولكن له علاقة به خاصة و إذا تعلق الأمر بالتوارث بين الزوجين ، فإذا مات أحد الزوجين و لم تقسم تركته بين ورثته حتى مات الزوج الوارث فكيف تقسم تركة الأول ثم الثاني ؟

وبطبيعة الحال سوف نكون أمام مسألة متعلقة بالتوارث و تسمى المناسخة و هذا ما نتناوله في هذا المطلب و ذلك بتعريف المناسخة كفرع أول و كيفية حساب المناسخة كفرع ثاني و أثر المناسخة على التوارث بين الزوجين كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف المناسخة:

نتناول في هذا الفرع تعريف المناسخة: أولاً لغة ، ثانيا اصطلاحاً :

أولاً: تعريف المناسخة لغة:

بمعنى النقل و التبديل و الإزالة¹ ومنه قول تعالى ""...إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ""² أي نسجل و ننقل وقوله تعالى "" ما نَنْسَخُ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ""³ أي نبدلها و نغير حكمها.

ثانياً : تعريف المناسخة اصطلاحاً :

هي انتقال نصيب بعض الورثة بموتهم قبل القسمة إلى من يرثهم ، فإذا مات إنسان و لم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعضهم فنكون أمام حالات المناسخة⁴.

¹ محمد ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، ج 14، المرجع السابق ، مادة نسخ، ص 243.

² سورة الجاثية ، الآية 29.

³ سورة البقرة ، الآية 106.

⁴ العربي بالحاج ، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 302.

حالات المناسخة ثلاثة و هي:¹

- 1- أن يكون ورثة الميت الثاني هم أنفسهم ورثة الميت الأول: و في هذه المسألة لا تتغير طريقة إرثهم ولا تتبدل المسألة.
 - 2- أن يكون ورثة الميت الثاني نفس ورثة الميت الأول مع اختلاف نسبتهم إلى الميت :هنا يجب أن نقوم بالمسألة الجامعة لأن طريقة الإرث تتبدل .
 - 3- أن يكون ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول أو يكون بعضهم ممن يرث من الجهتين : في هذه الحالة تختلف القسمة بالنسبة للورثة ويجب استخراج الجامعة .
- الفرع الثاني : طريقة حساب المناسخة :**

لحل مسائل المناسخة نقوم بالخطوات التالية.²

- 1- نحل المسألة الأولى و نصححها إن احتاجت إلى تصحيح .
- 2- نكتب حرف (ت) أمام الميت ثم نعين ورثه ، سواء من الموجودين معه في المسألة أو ورثة جدد و نحل مسألته بشكل عادي و نصححها ان احتاجت الى تصحيح.
- 3- بعد الانتهاء من المسألة الثانية ننظر بين سهم الميت في المسألة الاولى و اصل المسألة الثانية، نستخرج القاسم المشترك الاكبر بينهما ثم نقسم سهمه على القاسم المشترك الاكبر و نضع النتائج فوق سهم الميت ، أي فوق أصل المسألة الثانية و نقسم أصل المسألة الثانية على القاسم المشترك الأكبر نفسه ثم نضع الناتج فوق أصل المسألة الأولى.
- 4- نضرب وفق أصل المسألة الثانية الموضوع فوق أصل المسألة الأولى في أصل المسألة و نضع الناتج في شباك خاص إلى يسار المسألة الثانية و يسمى هذا أصل المسألة الجامعة ، و نضرب سهم كل وارث من المسألة الأولى في جزء السهم و نضع الناتج

¹ منصور كافي ، المواريث في الشريعة و القانون ، المرجع السابق ، ص 119.

² <https://www.alukah.net/shria/0/112479/25/05/2021> مصطفى مسلم، المناسخة في الميراث، شبكة الألوكة

مقابل الوارث تحت الجامعة و كذلك في المسألة الثانية إذا كان لأحد الورثة سهم في المسألة الأولى و الثانية فنجمع السهمين و نضع المجموع تحت الجامعة.

مثال:

مات و ترك: زوجة، بنت ، أم ، و قبل تقسيم التركة توفيت البنت تاركة زوج ، بنتين ،

ابن

7 4× 16 4×

| 512 | 512 | 48 | 12 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة | 32 | 8 | 24 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة | | | | | | | | | | | | |
|-----|------------------------------------|-----------------------|---------------|-----------------------|----------------|--|---|----|-----------------------|---------------|---|---|-----------------------|---------|---|---|-----|---------------|---|---|----|---------------|
| 120 | $+(16 \times 4)$ (7×8) | 8 | 2 | أم | $\frac{1}{6}$ | 4 | 1 | 3 | زوجة | $\frac{1}{8}$ | | | | | | | | | | | | |
| ت | ت | ت | ت | ت | / | 21 | | 12 | بنت | $\frac{1}{2}$ | | | | | | | | | | | | |
| 112 | (16×7) | / | / | جدة | م | 7 | 7 | 7 | أم | $\frac{1}{6}$ | | | | | | | | | | | | |
| 84 | (7×12) | 12 | 3 | زوج | $\frac{1}{4}$ | <table border="1"> <thead> <tr> <th>4</th> <th>6</th> <th>أصل المسألة الورثة</th> <th>الأنصبة</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>3</td> <td>3</td> <td>بنت</td> <td>$\frac{1}{2}$</td> </tr> <tr> <td>1</td> <td>1</td> <td>أم</td> <td>$\frac{1}{6}$</td> </tr> </tbody> </table> | | | | | 4 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة | 3 | 3 | بنت | $\frac{1}{2}$ | 1 | 1 | أم | $\frac{1}{6}$ |
| 4 | 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3 | 3 | بنت | $\frac{1}{2}$ | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1 | 1 | أم | $\frac{1}{6}$ | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 49 | (7×7) | 7 | | بنت | عصبة بالغير | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 49 | (7×7) | 7 | | بنت | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 98 | (7×14) | 14 | 7 | ابن | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

- للزوجة الثمن و نصيبها 3 أسهم و للبنت النصف و نصيبها 12 سهم و للأم السدس و نصيبها 7 أسهم إذن المسألة من 24 و عدد الأسهم 22 يوجد فائض إذن هي مسألة ردية و هي الحالة الرابعة من حالات الرد.

- نقوم بحل المسألة الردية فيصبح أصل المسألة من 32 للزوجة 4 أسهم و للبنات 21 سهم و للأم 7 أسهم ، و هنا نكون قد أنهينا المسألة الأولى.
- نحل المسألة الثانية بشكل عادي مع ورثة البنات المتوفية و هم الأم ، الجدة ، الزوج ، بنتين و ابن.
- الأم تأخذ السدس لوجود فرع وارث و نصيبها 2 ، الجدة محجوبة بالأم ، الزوج يأخذ الربع لوجود فرع وارث، و نصيبه 3 أسهم ، البناتين و الابن عصبه بالغير نصيبهم معا 7 أسهم.
- المسألة غير عادلة نقوم بتصحيحها و ذلك بضرب أصل المسألة و عدد أسهم الورثة في عدد رؤوس أصحاب العصبه أي نضربهم في العدد 4 يصبح الناتج هو: أصل المسألة من 48 نصيب الأم 8 أسهم و نصيب الزوج 12 سهم و نصيب البناتين 14 لكل بنت 7 أسهم، و نصيب الابن 14 سهما.
- نأخذ نصيب الميت و نضعه فوق أصل مسألته و نأخذ أصل مسألة الميت نضعه فوق أصل المسألة الأولى ثم نختزل العددين $16 = \frac{48}{3}$ ، $7 = \frac{21}{3}$
- نضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية الذي قمنا باختزاله فنحصل على أصل المسألة الجامعة. وهو 512.
- نصيب الزوجة في المسألة الجامعة هو $(7 \times 8) + (16 \times 4) = 120$ سهما ، و هذا لأن الزوجة تأخذ نصيبا من المسألة الأولى و الثانية فنقوم بجمع نصيبها.
- نصيب الأم هو $(16 \times 7) = 112$ ترث الأم من الجيل الأول فقط ، أي في المسألة الأولى فقط.
- نصيب الزوج هو $7 \times 12 = 84$ وهو نصيبه من المسألة الثانية فقط.
- نصيب البناتين هو $7 \times 14 = 98$ وهو نصيبهما من المسألة الثانية لأنهما من ورثة الجيل الثاني.

– نصيب الابن هو $14 \times 7 = 98$ وهو نصيبه في المسألة الثانية لأنه من ورثة الجيل الثاني.

الفرع الثالث: أثر المناسخة على التوارث بين الزوجين

إن أثر المناسخة لا يقع على الزوجين فقط و إنما على جميع الورثة لأنه بدون وجود المناسخة لا يمكن حل بعض المسائل ، لأنه إذا مات أحد الورثة قبل قسمة تركة مورثة و أخذ نصيبه منها ففي هذه الحالة نكون أمام مسألة المناسخة لكي تنتقل سهامه من المسألة الأولى إلى وراثته في المسألة الثانية و قد يكون من بين الورثة أحد الزوجين فلو مات قبل القسمة فلا يمكن نقل الحقوق إلى أصحابها ما لم تكن هناك مناسخة¹ .

¹ محمد حسن عبد الغفار، مهمات في أحكام الموارث ، الإسكندرية، مصر ، د س ن ، ص 326.

المطلب الرابع: ميراث المفقود

من الأمور التي تجعل الميراث غير ثابت مسألة المفقود الذي لا يعرف حياته من مماته فإذا غاب الزوج عن زوجته و لم يعرف أنه حي أو ميت فهو يعتبر مفقود و لمعرفة أكثر من هو المفقود و كيف يورث قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

نتناول في الفرع الأول تعريف المفقود و الفرع الثاني طريقة توريث المفقود مع أمثلة.

الفرع الأول: تعريف المفقود

نتناول في هذا الفرع تعريف المفقود لغة أولا و تعريفه اصطلاحا ثانيا و أخيرا تعريفه قانونا.

أولا: تعريف المفقود لغة:

بمعنى الضائع، و يقال فقدت الشيء إذا عدتمته ، أو أضعته¹ ، و يتجلى ذلك في قوله تعالى: " قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ ..."²

ثانيا: تعريف المفقود اصطلاحا

هو الغائب الذي انقطع خبره و جهل مكان تواجده و لا يعرف حياته أو مماته ، حيث أن أموال المفقود لا تنتقل إلى وراثته إلى بعد الحكم عليه بالموت ، و ذلك بمرور أربع سنوات بعد البحث و التحري.³ و هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الذي ينص على ما يلي: إن المادة 113 من ق.أ.ج تلزم القاضي قانونا بأن لا يحكم بوفاة المفقود إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ فقده و بعد البحث و التحري عنه بكل الوسائل الممكنة.⁴

¹ محمد ابن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ج 3 ، المرجع السابق ، مادة فقد ، ص 337.

² سورة يوسف ، الآية 72.

³ العربي بلحاج، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، المرجع السابق ، ص 504.

⁴ قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 2002/4/10 ، ملف رقم 290808 ، م.ق ، 2003 ، عدد 01 ، ص 372.

ثالثاً: تعريف المفقود قانوناً

عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري المفقود بأنه: "هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".

الفرع الثاني: طريقة توريث المفقود

الأصل في توريث المفقود ، أن يفرض للمسألة فرضان ، فرض على أنه حي و فرض على أنه ميت ، ثم ينظر إلى أنصباء الورثة الذين معه ، فيعطي كل وارث أقل النصيبين و يوقف للمفقود ما هو خير له مع فروق أنصباء باقي الورثة ، فإن ظهر حياً أخذه كاملاً، و إن ثبت موته أو حكم به رُدَّ المحجوز للورثة.¹

مثال:

ماتت و تركت: بنتين ، إبنين ، و زوج مفقود

1- حل المسألة على فرض الحياة:

6×

| 24 | 4 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|---|-----------------------|---------------|
| 6 | 1 | زوج | $\frac{1}{4}$ |
| 12 | | ابنين | عصبة |
| 6 | 3 | بنتين | بالغير |

- الزوج يأخذ الربع لوجود الفرع الوارث و نصيبه سهم واحد.

¹ أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 310.

- الابنين و البننتين عصة بالغير نصيبهم 3 أسهم.

- نلاحظ وجود انكسار فتصح المسألة بضرب أصل المسألة و سهم الزوج في عدد رؤوس أصحاب العصة.

فيصبح أصل المسألة من 24 ، للزوج 6 أسهم للابنين 12 سهم و للبننتين 6 أسهم.

حل المسألة على فرض الموت

| 6 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|---|-----------------------|---------|
| / | زوج متوفي | / |
| 4 | ابنين | عصة |
| 2 | بننتين | بالغير |

أصل المسألة من عدد الرؤوس إذن للابنين 4 أسهم و للبننتين سهمين و أصلها من 6

| 24 | 24 | 24 | 6 | 24 | أصل المسألة الورثة | الأنصبة |
|----|----|----|---|----|-----------------------|---------|
| 0 | / | 6 | / | 6 | زوج | / |
| 12 | 16 | 12 | 4 | 12 | ابنين | / |
| 6 | 8 | 6 | 2 | 6 | بننتين | / |

النصيب الموقوف للمفقود هو 6 أسهم و يساوي $6 = (18-24)$

خلاصة الفصل الأول:

تعد العلاقة الزوجية السبب الرئيسي في استحقاق الزوج الوارث تركة الزوج المتوفي ، لكن السبب وحده لا يكفي لثبوت التوارث ، بل لابد من وجود الشروط و هي موت المورث و حياة الوارث ، إضافة إلى عدم وجود مانع من موانع التوارث و التي تتمثل في : الشك في السبق ، القتل العمد ، الردة ، اختلاف الدين و اللعان.

فالتوارث بين الزوجين يكون دائما بالفرض ، و سواء كان الزوج هو الوارث أو الزوجة ، فكلاهما له حالتين ينتقل فيهما نصيبهم من الفرض الأعلى إلى الفرض الأدنى بسبب وجود الفرع الوارث ، و هذا ما يصطلح عليه حجب نقصان.

و إذا كان هناك زيادة في سهام الورثة على أصل المسألة فذلك يعبر عنه بالعلو ، حيث يتحمل على كل واحد من الورثة نسبة معينة من النقص في نصيبه بقدر فرضه ، أما إذا كان هناك فائض فهذا يعني أن المسألة ردية و يوجد حالتين يكون فيهما الزوجين و هما: إما أن يكون أحد الزوجين مع فرض واحد ، و إما أن يكون أحد الزوجين مع فروض متعددة.

و هناك من الأحكام التي ليست من التوارث و لكنها لها علاقة به ، حيث تسهل حل بعض المسائل التي تكون فيها عدة أجيال وهي المناسبة.

و من الأمور التي تجعل التوارث غير ثابت مسألة المفقود ، الذي لا يعرف حياته أو مماته فهو يرث من غيره حيث يحبس له ما هو خير له ، فإذا ظهر حيا أخذه كاملا و لا يعتبر الزوج مفقودا إلا بحكم.

الفصل الثاني:

اشكالات التوارث بين الزوجين في

قانون الأسرة الجزائري

استنادا لما تم ذكره فيما سبق فإن التوارث بين الزوجين أساسه العلاقة الزوجية ، فالزواج هو الذي يوجب التوارث بينهم ، وهذا في حالة عدم وجود مانع من موانع التوارث.

فالزواج كونه سببا في الميراث يشترط فيه أن يكون العقد صحيحا وأن تكون الرابطة الزوجية قائمة إلا أن هذان الشرطان قد يتخللهما اشكالات تتمثل في الزواج غير المسجل، الزواج العرفي ، وكذلك الزواج غير الصحيح والمتمثل في الزواج الباطل والزواج الفاسد ، إضافة إلى الزواج المختلط وآثارهم في الميراث.

وحسب المادة 47 ق.أ.ج فإن الرابطة الزوجية تنحل بالطلاق أو الوفاة ، فالطلاق ينهي حق التوارث بين الزوجين بانتهاء العدة ، وعليه فإن التوارث بينهم يبدأ بالزواج وينتهي بانتهاء عدة الطلاق الرجعي ، وهذا الأخير يعتريه اشكالات تؤثر على صحة التوارث بين الزوجين ترد على الطلاق العرفي وطلاق الفار، (طلاق المريض مرض الموت).

ولدراسة هذا الفصل و المتمثل في إشكالات التوارث بين الزوجين نقوم بتقسيمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول اشكالات الزواج ونخصص المبحث الثاني لإشكالات الطلاق.

المبحث الأول: اشكالات الزواج

إن التوارث بين الزوجين أساسه العلاقة الزوجية ، وذلك بوجود علاقة الزواج حيث أن هذا الأخير هو الذي يوجب التوارث بينهم ، إلا أنه ترد عليه إشكالات تكون عائق يمنع التوارث بين الزوجين وهذه الإشكالات تتمثل في بعض صور الزواج ، حيث يتم تناول هذه الصور في هذه المبحث كما يلي : الزواج العرفي كمطلب أول والزواج الباطل كمطلب ثاني ثم الزواج الفاسد في المطلب الثالث وأخيرا الزواج الفاسد في مطلبه الرابع.

المطلب الأول: الزواج العرفي

إن عقد الزواج لا يتم إلا بأركانه وشروطه الشرعية التي اشترطت التشريعات الحديثة تسجيله لدى الجهات الرسمية ، ومن الناحية العملية نجد بعض الافراد يبرمون زواجهم بجميع الأركان والشروط الشرعية ، لكن الأمر المعاب عليهم أنهم لم يوثقوا هذا الزواج لدى الجهات الرسمية وهذا ما يعرف بالزواج العرفي.

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي

عرف حسن منصور الزواج العرفي بأنه: " هو زواج أفرغ في ورقة عرفية ولم يتدخل الموظف العام المختص في تحيرها"¹

وقد عرفه أيضا محمد ابراهيم بأنه هو زواج اكتملت فيه أركان الزواج الصحيح ولكنه لم يوثق من الحكومات القائمة في هذا البلد التي تم فيه العقد².

وعرفه سليمان الأشقر بأنه: " عقد لم يسجل في المحكمة ولم يجرى على يد مأذون ولم تصدر فيه وثيقة الزواج"³

وقد عرفه أيضا بأنه: " هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية ويستوي ذلك في أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب"⁴

¹ حسن حسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية، ط2، د د ن، مصر، د س ن، ص 195.

² محمد أبو هيثم، ظاهرة منحرفة انتشرت باسم الزواج العرفي 2001/01/09 عل موقع www.uslamway.com

³ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، دار النفائس، لبنان، د س ن، ص 177.

⁴ عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، ط 1 ، دار النفائس، لبنان، د س ن،

كما عرف الزواج العرفي أيضا بأنه: "تلك العقود التي جرت في الماضي وفق أصول الشريعة الإسلامية ولم تسجل لدى الحالة المدنية في وقتها القانوني"¹

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن الزواج العرفي هو زواج متوافر على جميع أركان الشرعية، لم يسجل لدى الجهات المختصة ، ويعود سبب تسميته بالزواج العرفي إلى ظهور عقود الزواج الحديثة الموثقة ومن هنا أصبح الزواج الذي لم يوثق يسمى زواجا عرفيا لكونه عرفا اعتاد عليه الناس منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم.

الفرع الثاني: إثبات الزواج العرفي

حتى يكون الزواج العرفي ذو حجة اثباتية قاطعة على الكافة يجب اثباته بكل طرق المقررة قانوناً ثم تسجيله لدى الجهة القضائية المختصة.

إذا ابرم عقد الزواج وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وأحكام المادة 09 من قانون الأسرة التي تناولت أركان الزواج، دون أن يسجل هذا العقد سواء نسيا أو تهاونا، ولم يبرمه لا عند الموثق ولا عند الموظف المؤهل قانونا لتسجيل عقد الزواج، فهذا الشخص ليس أمامه من حل في سبيل اثبات زواجه إلا باللجوء إلى محكمة ليطلب منها استصدار حكم قضائي مقتضاه تسجيل عقد الزواج²، و في هذا الإطار إذا توافرت أركانه وشروطه طبقا للمادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة بما في ذلك ولي الزوجة والشهود، والزوج وغيرهم من الأشخاص الذين حضروا ابرام العقد الشرعي، ومن ثم يسجل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وفقا للأشكال التي يتطلبها قانون الحالة المدنية يتم من

¹ كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه، مفسده، اجراءات الحد منه، مجلة العلوم الانسانية، العدد

39، جامعة قسنطينة 01 ، الجزائر، 2013 ، ص132.

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بالإجتهادات القضائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص163، 164.

خلال تقديم نسخة المستخرجة والمنقولة عن وثيقة عقد الزواج المدونة. في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي وقانوني¹.

وفي هذا الإطار اصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1995/09/23 في القضية رقم 37501: وفيه أقامت قاعدة اجتهادية مفادها.

إذا ادعى الرجل والمرأة زواجا مع الآخر زواجا شرعيا وأنكر المدعى عليه وجود شرعية هذا الزواج فإنه يجب على المدعي منهما أن يعتمد في اثباته الزواج على البينة القاطعة التي تستلزم أن يكون الشاهد قد حضر مجلس العقد، وقيمة الصداق وتسميته، وتضمن الإشهاد، وبحضور الولي ومعرفته له، كما تستلزم أن يكون الشهود عدل، وأكثر من شاهد واحد، أما إن كان هناك شاهد واحد يشهد بأنه حضر مجلس العقد وعلم وبنوع الصداق وتسميته ووجود الولي فالزواج حسب اجتهاد المحكمة العليا يثبت لكن مع يمين المدعي².

ولإثبات الزواج العرفي يقدم الزوجين طلبا يُلتَمَس من خلاله تسجيله عقد الزواج بعدها تقوم النيابة بإحالة الطلب إلى الضبطية القضائية لتحري صحة ما يراد تسجيله، وعندما يطلب وكيل الجمهورية من رئيس المحكمة اصدار حكم التسجيل وذلك بعد التحقق في كافة الأدلة والتأكد من صحة هذا الزواج العرفي من توافر الأركان والشروط المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من ق.أ.ج وعند استصدار الحكم القضائي يرسل كاتب الضبط نسخة مستخرجة من سجل الحالة المدنية وعليه يثبت قانونا قيام عقد الزواج.

¹ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 142-143.

² عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 374 .

الفرع الثالث: آثار الزواج العرفي

إن عقد الزواج يضمن للزوجين حق الميراث غير أنه إذا كان الزواج عرفيا فإن هذا الحق في الميراث يضيع أو ينكر إذا لم يستطع الزوج اثبات هذا الزواج ، كأن يتوفى رجل متزوج زواجا عرفيا فنتقدم الزوجة بطلب حقها في الميراث ، فنقع أمام واقع الإنكار من طرف باقي الورثة وتحت طائلة عدم امكانية اثبات الزواج فإنها تحرم من حقها المخول لها شرعا.

وعليه استقر قرار المحكمة العليا على أنه حتى يتم التوارث بين الزوجين وينتج عقد الزواج آثاره ، لا بد أن يكون عقد الزواج تم تحريره وتسجيله من طرف أحد الجهتين الرسميتين ، وهما الموثق أو ضابط الحالة المدنية ولا يمكن لأي شخص الادعاء بصفة الزوجية والتي هي سبب التوارث بين الزوجين ما لم يثبت بعقد زواج مسجل في الحالة المدنية¹.

وعليه فإن الزواج العرفي الذي ثبت واستنفد كل مراحل التسجيل في مجالات الحالة المدنية يترتب كل آثاره من يوم صدور الحكم القضائي وهذا حسب نص المادة 8 من الأمر 65/71².

من خلال ما سبق تبين لنا أن الزواج العرفي هو زواج شرعي مثله مثل الزواج الصحيح فبمجرد اثباته وتسجيله ، يترتب عليه نفس الآثار المترتبة على الزواج الصحيح والمتمثلة في التوارث بين الزوجين (المادة 126 ، 130 ق.أ.ج)، عدة (المادة 58 و 59 ق.أ.ج)، نفقة (المادة 74 و 76 ق.أ.ج) وحرمة المصاهرة (مادة 26 ق.أ.ج).

¹ قرار المحكمة العليا غ.أ.ش ، /1975/04/21، ملف 12529 ، غير منشور .

² انظر المادة 8 من الأمر 65/71 المؤرخ في 1971/09/22 المتضمن التثبيت القضائي.

المطلب الثاني: عقد الزواج الباطل

يكون الزواج صحيحا ومرتبيا لكافة آثاره إذا كان مستوفيا لجميع شروطه ، وأركانه ، ولكن في بعض الحالات قد يفقد هذا الأخير ركنه الأساسي المتمثل في الرضا ، أو قد يشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد مما يؤدي إلى بطلانه ويحول دون استمرار العلاقة الزوجية ، وبالتالي يؤثر على الحقوق والآثار المترتبة على الزواج الصحيح ، وللتفصيل أكثر قسمنا هذا المطلب على ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول التعريف بالزواج الباطل ، وحالات الزواج الباطل كفرع ثان ، و أخيرا آثار الزواج الباطل كفرع ثالث.

الفرع الأول: التعريف بعقد الزواج الباطل

لتعريف الزواج الباطل نتطرق لتعريفه في الفقه الإسلامي أولا وتعريفه في قانون الأسرة الجزائري ثانيا.

أولا: تعريف عقد الزواج الباطل في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة بطلان عقد الزواج مما أدى ذلك إلى ظهور منهجين وهما منهج جمهور الفقهاء ومنهج فقهاء الحنفية.

أ- **مذهب جمهور الفقهاء:** العقد في نظر جمهور الفقهاء ينقسم إلى قسمين صحيح وباطل ، فالصحيح ما توافرت فيه جميع أركانه وشروطه عدا ذلك يعتبر باطلا ، وقد يعبر عليه بالفساد من باب ترادف الألفاظ وعليه فإن الزواج الباطل عند جمهور الفقهاء هو ما فقد فيه ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته¹.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 7 ، المرجع السابق ، ص112.

ب- مذهب جمهور الحنفية: عقد الزواج الباطل عند الأحناف هو حدوث خلل بأصل العقد بأن يتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر وجوده كعدمه¹.

ثانياً: عقد الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الزواج الباطل واكتفى بذكر الحالات التي يكون فيها عقد الزواج باطلاً.

عرف العربي بلحاج عقد الزواج الباطل على أنه : " كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية أو الذي اختل فيه أكثر من شرط واحد من الشروط التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة وكذلك الحال إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 23 إلى 30 من ق.أ.ج وحكم هذا الزواج ، أنه لا يترتب عليه أثر شرعي لأن وجوده وعدمه سواء ، و على الزوجين الافتراق حالاً ولو بعد الدخول"².

وقد عرفه الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي بأن الزواج الباطل هو : "الزواج الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه أي هو العقد الذي فقد ركنا من أركانه ، او شرطاً من شروط انعقاده كما لو صدر الإيجاب أو القبول من شخص عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون (ومن حكمها)، وكما لو عقد رجل على امرأة من محارمه ، وكما لو تزوج غير المسلم بالمسلمة"³.

ومن التعريفات السابقة نستنتج أن عقد الزواج الباطل هو عقد زواج غير صحيح وذلك بسبب اختلال ركن الرضا الذي يعد ركناً أساسياً في عقد الزواج الصحيح والمتمثل في صيغة الإيجاب والقبول.

¹ محمد بن زكريا الانصاري ، الحدود الأثيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2002، ص 11.

² العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 376.

³ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، د ط، منشورات الحلبي، د ب ن ، 2008 ، ص 337.

الفرع الثاني: حالة الزواج الباطل

ذكر المشرع الجزائري الحالات التي يكون فيها العقد باطلا وهو ما تناولته المادتين 32، 33 فقرة 1 من ق.أ.ج وعليه فإن أسباب بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة هي كما يلي:

- فقدان عقد الزواج لركن الرضا

وهذا طبقا لما نص عليه المشرع في المواد 4 و9 و33 من ق.أ.ج باعتبار أن صيغة عقد الزواج المكونة من الإيجاب والقبول ، وتكون هذه الأخيرة مبنية على الرضا فإذا غاب ركن الرضا اختل تطابق الإيجاب والقبول و بذلك يعتبر العقد باطلا¹.

كما وأنه لا يحق للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج بدون موافقتها وفق المادة 13 ق.أ.ج² ، ولا يجوز حتى لقضاة الموضوع اجبار المرأة غير الراضية على إتمام اجراءات الزواج أو مراسيم الدخول بها³.

الفرع الثالث: آثار الزواج الباطل

إن الزواج الباطل لا يترتب عليه أثر قبل الدخول بل يعتبر وجوده كعدمه ويجب على الزوجين أن يفترقا في الحال⁴.

وكذلك حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل في القضية بينها وبين زوجها وتزوجت مع شخص آخر بالفاتحة والذي يعتبر زنا⁵.

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 290.

² قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 18/07/2000، ملف رقم 249128 م.ق ، 2003م، عدد 2، ص 267.

³ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش ، 12/03/2008، ملف رقم 41523 م.ق ، 2008، عدد 1، ص 275.

⁴ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،المرجع سابق ، ص 291.

⁵ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش ، 30/12/1985، ملف رقم 39338 ، غير منشور.

وعليه فإن الآثار المترتبة على البطلان هي ما يلي¹:

- لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 131 ق.أ.ج والتي تنص على أنه: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".
- ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد (م 34 و 40 ق.أ.ج)
- لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة (م 33 ق.أ.ج)
- لا ينشأ للزوج حق على زوجته و لا للزوجة حق على زوجها.

¹ العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص293.

المطلب الثالث: عقد الزواج الفاسد

لكي يكون الزواج صحيح يجب أن يشتمل على جميع الشروط والأركان فإذا اختلفت شروطه أصبح غير صحيح ووجب الفسخ فيه و هذا ما يسمى بالزواج الفاسد ولمعرفة هذا الأخير وآثاره نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، يتضمن الفرع الأول تعريف عقد الزواج الفاسد ، والفرع الثاني حالات الفسخ في الزواج الفاسد أما الفرع الثالث فخصصناه لآثار الزواج الفاسد.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الفاسد

لتعريف عقد الزواج الفاسد نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى عنصرين نتطرق لتعريف عقد الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي أولاً ، وتعريفه في قانون الأسرة الجزائري ثانياً.

أولاً: تعريف عقد الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي

اختلفت تعريفات عقد الزواج الفاسد، عند المذاهب الفقهية نذكر منها:

- **مذهب الشافعية:** عرفوا النكاح الفاسد على أنه: هو ما اختلف فيه شرط من الشروط المقدمة".

- **مذهب الحنفية:** الزواج الفاسد عند الحنفية هو: كل عقد توافرت فيه عناصر الانعقاد ولكن فقد شرط من شروط الصحة، كالزواج بغير شهود والزواج بمن تحرم عليه وهو يجهل هذه الحرمة ثم علم بها بعد الدخول¹.

¹ محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، د ط ، دار الوعي ، الجزائر، 2013، ص 135.

ثانيا: تعريف عقد الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرّف المشرع الجزائري الزواج الفاسد في قانون الأسرة بل اكتفى فقط بذكر الأسباب المؤدية إلى فساد عقد الزواج.

وعرّف بلحاج العربي الزواج الفاسد على أنه: هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول (م 9 و 10 و 1/33 م ق.أ.ج) ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر مضافة بالأمر 02/05 بمعنى الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو الإبطال وتبين أمره قبل الدخول (م 02/33 ق.أ.ج) فإن الزواج الفاسد لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، فإن حصل الدخول فإن يختلف عن الباطل لأنه يترتب عنه بعض الآثار (المادة 33 ق.أ.ج)¹.

من خلال التعريف السابق يمكن لنا أن نستخلص أن الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول أي الرضا إلا أنه اختلف فيه شرط من الشروط الواردة في المادة 09 مكرر من ق.أ.ج كالعقد بدون شاهدين أو بدون ولي في حال وجوبه ، أو الزواج بإحدى المحرمات ، وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بالفقه الإسلامي ، باستعماله مصطلحي الباطل والفاسد حيث عنون الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول بالنكاح الفاسد والباطل وهو بذلك قد تبني الرأي الذي يفرق بين الفساد والبطلان.

الفرع الثاني: حالات الفسخ في الزواج الفاسد

نتناول في هذا الفرع حالات الزواج الفاسد كالاتي : انعدام الأهلية أولا و تخلف الشهود في مجلس العقد ثانيا ثم حالة الاتفاق على اسقاط الصداق ثالثا و رابعا تخلف الولي في حالة وجوبه و أخيرا وجود الموانع الشرعية في الزواج خامسا.

¹ العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 295.

أولاً: انعدام الأهلية

اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من الالتزامات المالية و الواجبات الاجتماعية العائلية ، ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة و العامة السماح لكل فرد الاقدام عليه من غير نضج فكري ، و قدرة مالية و معرفة بشؤون الحياة و الأعباء الزوجية و على هذا الأساس حددت المادة 7 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 05/02 ، سنا محددًا للزواج وهو تسعة عشر سنة كاملة للرجل و المرأة و هو نفسه سن الرشد القانوني¹

ثانياً: تخلف الشهود في مجلس العقد

طبقاً لنص المادة (2/33) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : اذا تم الزواج بدون شاهدين يفسخ قبل الدخول. فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد اعتبر الأشهاد من شروط الصحة لا من شروط النفاذ ؛ و بهذا فقد سائر ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين يعتبرون الأشهاد في الزواج من شروط الصحة و أن الشهادة تجب عند العقد و إن كانت الشهادة بعد ذلك فلا يصح العقد حتى لو تحققت الشهادة قبل الدخول ، عكس المالكية الذين لا يشترطون الشهادة على عقد الزواج عند انشائه و لكنهم يشترطونها عند الدخول.²

ثالثاً: اذا تم الاتفاق على اسقاط الصداق

يعتبر الزواج فاسداً و يفسخ قبل البناء أي قبل الدخول. و لا صداق فيه ، و يثبت بعد البناء استناداً (2/33 ق.أ.ج) ، و قد استقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه

¹ عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، دار الهلال ، الجزائر ، 2004 م ، ص 68-69.

² عبد العزيز بوعوة . عبد الرحيم جعيوط ، الإشهاد في الزواج مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2018/2019 ، ص 38.

يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل.¹ و في قرار آخر المحكمة العليا قضت بأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يحكم للزوجة بصداق المثل المادتان 17 و 2/33 ق.أ.ج.²

رابعاً: تخلف الولي في حالة وجوبه

لقد جعل قانون الأسرة الجزائري الولاية شرط صحة في عقد الزواج طبقاً للمادة 9 مكرر ق.أ. إلا أنه أعطى للمرأة حرية الاختيار في ممارسة الولاية سواء كان الولي أباً أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره طبقاً للمادة 11 ق.أ.ج و ان انعدام الولي المنصوص عليه في المادة 9 مكرر من ق.أ.ج قد لا يؤدي إلى انعدام الزواج تطبيقاً لنص المادة 33 ق.أ.ج³

خامساً: وجود الموانع الشرعية في الزواج

و ذلك لوجود موانع شرعية بين الزوجين سواء منها المؤبدة أو المؤقتة وفقاً للمواد من المادة 23 إلى 30 ق.أ.ج و يفسخ في هذه الحالة قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب و وجوب الاستبراء حسب المادة 34 ق.أ.ج.⁴

¹ قرار المحكمة العليا غ.أ.ش 2001/01/23 ملف رقم 253366 ، م.ق ، 2002 ، العدد 2 ، ص 440.

² قرار المحكمة العليا غ.أ.ش 1998/11/17 ملف رقم 210422 ، م.ق ، 2001 ، العدد 2 ، ص 53.

³ العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 75.

⁴ المرجع نفسه ، ص 291.

الفرع الثالث: آثار الزواج الفاسد

يترتب على الزواج الفاسد عدة آثار نذكر منها:¹

- تستحق الزوجة نفقة عدة الطلاق ، إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح ، غير أنها لا تستحق النفقة الزوجية ، و لا الميراث و لو تم الدخول. كونهما من آثار الزواج الصحيح طبقا للمواد: 74 و 126 و 130 من ق.أ.ج.
- وجوب العدة: تجب على المرأة العدة من وقت التفريق بينها و بين الرجل لتيقن براءة الرحم و حتى لا تختلط الأنساب و تعدد المرأة عدة الطلاق حتى هذا توفي الرجل لأن عدة الوفاة هي أربعة أشهر و عشرة أيام لغير الحامل لا تكون إلا في الزواج الصحيح.
- وجوب الصداق: تستحق الزوجة بالزواج الفاسد صداق المثل بعد الدخول حسب ما جاء في المادة 33 فقرة 2.
- ثبوت النسب من الرجل الذي تزوج بالمرأة في الزواج الفاسد ، و حصل هناك حمل بعد الدخول ، و ذلك رعاية لإحياء الولد و عدم تضييعه طبقا للمادة 34 من ق.أ.ج.
- ثبوت حرمة المصاهرة: وهي تثبت بعد الدخول في النكاح الفاسد المختل في فساده بإجماع و أثبتها المالكية فيه بعد الدخول و قبل الدخول خلافا للجمهور ، و قد نص المشرع الجزائري على المحرمات بالمصاهرة في المادة 26 من ق.أ.ج حيث أنه يحرم على الزوج الزواج بعد الدخول بزوجه أن يتزوج أمها أو ابنتها.

¹ العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 301.

المطلب الرابع: عقد الزواج المختلط

ان عقد الزواج يمكن أن يتم ابرامه داخل الوطن كما يمكن أيضا أن يتم خارج الوطن ، ومن جهة أخرى يمكن أن يقع بين جزائريين فيما بينهم أو بين الأجانب و إما أن يكون بين الجزائريين و الأجانب هاته الحالات نعتبر عنها بالزواج المختلط. و لدراسة هذا الموضوع قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع : نتناول في الفرع الأول تعريف الزواج المختلط و الفرع الثاني نخصصه لـ زواج الجزائريين في الخارج أما الفرع الثالث فنعالج فيه خضوع الشروط الموضوعية للزواج المختلط لقانون الجنسية و نتطرق لتحديد القانون الذي يخضع له الميراث في الفرع الرابع ثم آثار الزواج المختلط كفرع خامس.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج المختلط

وردت تعاريف مختلفة للزواج المختلط من طرف شراح القانون و مختصين في علم الاجتماع و من هاته التعاريف نذكر:

- عرف "ياسين شايب" الزواج المختلط بأنه " الاتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة و الجنسية و الديانة"¹
- و قد عرفه محمد فتحي قاضي على أنه: " الزواج عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني و اجتماعي و اذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية يسمى بالزواج المختلط"²

- و عرفه الدكتور العربي بلحاج: "أنه كل زواج يبرم بالجزائر أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية الجزائرية و عنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية و

¹ نقلا عن زلاسي بشرى ، الزواج المختلط ، اشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده و آثاره ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2000/2001 ، ص 06.

² محمد فتحي قاضي ، الزواج المختلط و آثاره في جمهوريات الاتحاد ، مجلة الأمن العام ، عدد 62 ، جويلية 1973 ، ص 08.

مثال ذلك زواج جزائري مسلم بمسيحية أو زواج جزائرية مسلمة من فرنسي مسلم¹

فالزواج المختلط هو كل زواج يتم ابرامه بالجزائر أو بالخارج بين شخص جزائري الجنسية و آخر يحمل جنسية بلد أجنبي كزواج جزائري مسلم بمسيحية اسبانية أو زواج جزائرية مسلمة من فرنسي مسلم و العبرة في الزواج المختلط هو وجود العنصر الأجنبي في أحد طرفي عقد الزواج أما اختلاف الديانة فلا يعتبر زواجا مختلطا² من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن الزواج المختلط هو ذلك الزواج الذي يتم بين طرفين من جنسيتين مختلفتين.

الفرع الثاني: زواج الجزائريين في الخارج

يبرم الزواج المختلط بطريقتين اما حسب الشكل المحلي لمكان ابرام العقد أو أمام الأعدان الدبلوماسيين و القناصل:

أولاً: وفق الشكل المحلي:

يجوز للجزائريين عقد زواجهم في الخارج وفق الشكل المحلي طبقاً لنص المادة 97 من ق.ح.م بنصها " أن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية يعتبر صحيحاً اذا تم حسب الأوضاع التي يتطلبها القانون الوطني لا مكان عقد الزواج".³

و يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري تناول الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية ، و سكت عن الزواج الذي يعقد بين

¹ العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، مرجع سابق ، ص 284.

² الطيب زرواتي ، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1993 م ، ص 952.

³ المرجع نفسه ، ص ن.

جزائرية و أجنبي مما يجعلنا نستنتج أن زواج الجزائرية بالأجنبي في الخارج لا يجوز عقده في الشكل المحلي. و ذلك خوفا من التحايل على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم.¹

و إذا كان للجزائري الحق في عقد زواجه في الخارج وفقا للشكل المحلي ، فهذا الحق ليس مطلقا ، لأن هناك أشكالا محلية تعتبر مخالفة للنظام العام الجزائري خاصة اذا كانت وفق شكل ديني يمس عقيدة المسلم. فالزواج في هذه الحالة يعتبر باطلا ، أما اذا كان الشكل خلاف ذلك فهو صحيح.²

ثانيا: أمام الاعوان الدبلوماسيين و القناصل

اعترف المشرع الجزائري بصحة العقود التي تبرم أمام الاعوان الدبلوماسيين و القناصل طبقا لنص المادة 96 من ق.ح.م و التي تعتبر الزواج صحيحا الذي يبرمه الجزائريين وفق القانون الجزائري أمام الاعوان الدبلوماسيين أو القناصل في الدول المعتمدين فيها.³

و بما أن الاعوان الدبلوماسيين و القناصل لهم صلاحية إبرام زواج الجزائريين ، فإن لهم أيضا هذه الصلاحية في حالة الزواج المختلط و ذلك طبقا للمادة 2/97 من ق.ح.م حيث أعطيت لهم هذه الصلاحية . إذا كان الزوج جزائري و الزوجة الأجنبية متمتعة بجنسية البلد المضيف أما اذا كانت من غير جنسية البلد المضيف فإن هذا الزواج لا تتم مراسيمه إلا في البلد الذي سيحدد بموجب مرسوم.⁴

¹ بلقاسم أعراب: القانون الدولي الخاص الجزائري ، ج1 ، ط 1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009م ، ص 243.

² المرجع نفسه ، ص244.

³ المرجع نفسه ، ص ن.

⁴ فوزي خوازم ، التوارث بين الزوجين و اشكالاته في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة حمه لخصر، الوادي ، الجزائر ، 2015 ، ص 108.

و لما أعطى المشرع الجزائري هذه الصلاحية -إبرام عقد- للأعوان الدبلوماسيين و القناصل الجزائريين في الخارج فقد اعترف ضمنا بقاعدة من القانون الدولي العام ، ألا وهي صلاحية الأعوان الدبلوماسيين و القناصل في عقد زواج رعايا دولهم في الجزائر بشرط أن تسمح بذلك دولهم.¹

الفرع الثالث: خضوع الشروط الموضوعية للزواج المختلط لقانون الجنسية

كل زواج مختلط أبرم بالجزائر وفقا لأحكام قانون الأسرة يعد صحيحا و منتجا لآثاره لأن القانون الجزائري ينص على احترام القانون الوطني لكل من الزوجين (طبقا للمادة 11 من ق.م) بالإضافة إلى أنه يمنع زواج جزائرية مسلمة بأجنبي غير مسلم استنادا للمادة 30 ق.أ.ج.²

و حسب المادة 1/112 ق.م.ج فإن المشرع الجزائري أسند آثار الزواج الشخصية و المالية إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج وهو حل يتفق مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة.³

و طبقا للمادة 13 من ق.م.ج فإنه يسري القانون الجزائري وحده اذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من نفس القانون (وهي الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج و كذا الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج) إلا فيما يخص أهلية الزواج.⁴

ومنه نستنتج أن إبرام عقد الزواج المختلط بين جزائري و امرأة أجنبية يترتب عليه مشاكل عديدة و متنوعة خصوصا فيما يتعلق بالتوارث بين الزوجين ، و كانت وفاة أحد

¹ بلقاسم أعراب: مرجع سابق ، ص 246.

² العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 284.

³ الطيب زرواتي: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، ج 1 ، د ط ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000 م ، ص 165.

⁴ قرار المحكمة العليا 1 غ.أ.ش ، 17/02/1998 ، ملف رقم 170082 م.ق. ، 2000 م ، عدد 1 ، ص 167.

الزوجين في بلد أجنبي ففي هاته الحالة ضابط الاسناد (الموطن) يختلف عن ما هو موجود في الجزائر (الجنسية) فهناك بعض الدول تختلف في تشريعاتها في مسألة تحديد القانون الذي يخضع له الميراث.

الفرع الرابع: تحديد القانون الذي يخضع له الميراث

إن الميراث في مجمله يعتبر متصلا بنظام الأسرة ، كونه ينظم انتقال مال المتوفى إلى ورثته الأحياء سواء من زوجه أو أقربائه و قانون الأسرة هو الذي تولى بيان أحكامه ، فقد أخضع المشرع الجزائري الميراث إلى قانون جنسية المتوفى وقت موته طبقا لنص م 16 من ق.م.ج¹

و كون الميراث في القانون الجزائري مستمدا من الشريعة الاسلامية فقد يستبعد قانون جنسية المورث وقت الوفاة اذا كان مخالفا للنظام العام. كأن يكون القانون الأجنبي المختص يقضي بالتوارث بين المسلمين و غير المسلمين أو يجيز التوارث بين الزوجين المتلاعنين.

و كذلك يجب أن يستبعد القانون الأجنبي المختص لما يكون المورث مسلما اذ أن تركة المسلم يجب أن تحكمها مبادئ الشريعة الاسلامية.²

و استبعاد القانون الأجنبي كلما كان المورث مسلما يجعل من الصفة الاسلامية في شخص المورث ضابطا للاسناد يهدم بذلك قاعدة الاسناد الواردة في المادة 16 من ق.م.ج والتي تخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى وقت الوفاة.³

¹ بلقاسم أعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، المرجع السابق ، ص 269.

² الطيب زرواتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 185.

³ بلقاسم أعراب ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، المرجع السابق ، ص 274.

الفرع الخامس: آثار الزواج المختلط

للزواج المختلط عدة آثار في مسألة التوارث بين الزوجين وهي:¹

زواج الجزائري بالأجنبية الكتابية لا ينتج عنه توارث بين الزوجين اذا كانت الوفاة بالجزائر لقوله صل الله عليه و سلم: "لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم"². أما في حالة كانت الوفاة في بلد أجنبي يجيز التوارث بين المسلمين و غير المسلمين فالوضع هنا يختلف و في حالة زواج جزائري مع أجنبية مسلمة يرث كل منهما الآخر اذا كانت الوفاة في الجزائر أما زواج الجزائري بالأجنبية التي لا تدين بدين سماوي ، فهو لا يجوز الزواج بها أصلا و من ثم فلا توارث بينهما.

و اذا كان الزواج بين جزائرية و أجنبي مسلم و كانت وفاة أحد الزوجين في الجزائر فإن الزوج الحي يرث الزوج المتوفى ، و في هذه الحالة قد يستبعد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام .

يمنع زواج الجزائرية بالأجنبي غير المسلم استنادا للمادة 30 من ق.أ.ج و لا توارث بينهما أيضا أما زواج الجزائري بالأجنبية المسلمة و كانت الوفاة في بلد أجنبي ، فإن مسألة التوارث بين الزوجين يحكمها القانون الأجنبي ، و يحيلها إلى قانون جنسية المتوفى اذا كان ضابط الاسناد لديه (هو الجنسية) أما اذا كان يتخذ الموطن ضابط للإسناد فالقانون الأجنبي هو المختص. و الذي قد يكون يفرق بين ميراث العقار و ميراث المنقول.

¹ العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ص 285.

² أخرجه البخاري (6764) ج 8 ص 156 ج 3 ص 1233.

المبحث الثاني: إشكالات الطلاق:

يوجب التوارث بين الزوجين بسبب الرابطة الزوجية التي أساسها الزواج الصحيح و هذا الأخير قد يتخلله مجموعة من المشاكل و الخلافات بين الزوجين التي تؤدي إلى الطلاق و الذي بدوره ينهي الرابطة الزوجية ، حيث أن هذا أن هذا الطلاق ترد عليه إشكالات تترتب عليها آثار و تتمثل هاته الإشكالات في الطلاق العرفي و هو ما يعرف بالطلاق غير المسجل و الطلاق الفار وهو ما يصطلح عليه بطلاق مريض مرض الموت.

ولدراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الطلاق العرفي و نخصص المطلب الثاني بالطلاق الفار.

المطلب الأول : الطلاق العرفي:

طبقا لنص المادة 49 من ق.أ.ج فإن انحلال الرابطة الزوجية تكون عن طريق القضاء ، أما إذا وقع الطلاق خارج أسوار القضاء فنكون أمام ما يسمى بالطلاق العرفي ، و لدراسة هذا النوع من الطلاق نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية ، حيث نتناول في الفرع الأول تعريف الطلاق العرفي و خصصنا الثاني لأنواع الطلاق العرفي وأخيرا آثار الطلاق في فرع ثالث .

الفرع الأول: تعريف الطلاق العرفي:

لتعريف الطلاق العرفي لا بد من تعريف الطلاق من الناحية اللغوية أولا و تعريفه من ناحية الشرعية ثانيا ثم نقوم بإعطاء تعريف للطلاق العرفي ثالثا.

أولا : الطلاق لغة:

الطلاق لغة :هو إزالة القيد و التخلية و الطالق من الإبل التي تطلقت في المربى و قيل هي التي لا قيد عليها¹

و منه، نستنتج أن للطلاق معنيين:

- بمعنى حل عقد النكاح.
- بمعنى التخلية و الإرسال.

ثانيا: الطلاق فقها:

تنوعت تعريفات الطلاق في الفقه الإسلامي و من بين التعاريف نذكر²:

طلاق عند الحنفية هو " رفع قيد النكاح الصحيح حالا أو مالا بلفظ مخصوص"

¹الراغب الأصفهاني ، معجم مفردات القرآن الكريم ، د ط ، دار الفكر ، لبنان، 2006 ، ص 82.

²محمد أحمد عيش ، منهج الجليل في شرح مختصر الخليل ، ج 4 ، د ط ، دار الفكر، لبنان ، 1989م ، ص455.

عند المالكية " رفع حلية تمتع الزوج بزوجته" أو هو " صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته".

عند الشافعية " حل عقد النكاح بلفظ الطلاق".

عند الحنابلة " حل عقد النكاح".

ورفع قيد النكاح قد يكون في الحال ، أو المال كما ذكر الحنفية ففي الحال إذا كان الطلاق بائنا ولو أراد الزوج ارجاع زوجته إلى عصمته فلا بد من أن يعقد عليها عقدا جديدا و يجعل لها مهرا جديدا ولا بد من رضاها بذلك لأن قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى¹.

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق في المال إذا كان الطلاق رجعيا فمن طلق زوجته طلاقا رجعيا فلا يرتفع النكاح في الحال بل ينتظر إلى حين انقضاء العدة ، ولذا يجوز للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة بدون عقد و مهر جديدين رضيت أو لم ترضى فإن انقضت عدتها التحق بالبائن في الحكم²

ثالثا : المقصود بالطلاق العرفي:

يعرف الطلاق العرفي على أنه :

الطلاق العرفي هو طلاق غير مثبت بحكم يقع شفها بالتلفظ من الزوج ضمن مقتضيات الشرعية دون اللجوء للقضاء لاستصدار حكم يثبت ذلك. إذا لا يعتد به قانونا ولا يحتج به تجاه الغير³.

¹ محمد قدرى باشا ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ج 2 ، ط 1 ، دار السلام ، مصر ، 2006 م ، ص 501

² المرجع نفسه ، ص 502 .

³ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج و الطلاق مرجع ، ص 119.

ومن خلال هذا التعريف نخلص أن الطلاق العرفي هو طلاق غير مسجل وقع خارج أسوار المحكمة . و طلاق لا يعتد به و لا يحتج به اتجاه الغير .

الفرع الثاني: أنواع الطلاق العرفي:

ينقسم الطلاق العرفي إلى نوعين ، وذلك من حيث إمكانية المراجعة بحيث نتناول أولاً الطلاق الرجعي وثانياً الطلاق البائن على النحو التالي:

أولاً : الطلاق الرجعي:

و هو الذي يملك الزوج بعد ايقاعه للطلاق ارجاع زوجته وهي لا زالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد و مهر جديدين¹.

و الأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج أن يكون رجعياً وهذا في الطلقة الأولى و الثانية ما دامت الزوجة المطلقة في عدتها لقوله تعالى : " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ "2.

إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أية لحظة دون قيد أو شرط حتى ولو لم تكن الزوجة راضية فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة ، أما إذا انتهت العدة و لم يراجعها أو راجعها بعد انتهائها فإنها تخرج من الطلاق الرجعي إلى البائن³

وهذا ما أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر، بتاريخ 10/02/1986 م ملف رقم 39463 " من المتفق عليه فقهاء وقضاء " في أحكام الشريعة الإسلامية إن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي و إن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه نزل على طلب الطلاق.

¹ ابن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 1، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 177.

² سورة البقرة ، الآية 229.

³ يوسف دلاندة، دليل المتقاضي ، في قضايا شؤون الأسرة ، د ط ، دار هومة ، الجزائر، 2007 م ، ص 50.

أما الطلاق البائن هو الذي يقع ما قبل الدخول . أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها ، للتخلص من الرابطة الزوجية و كذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر¹.

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية و لذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقاً بائناً².

ثانياً الطلاق البائن:

وهو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعقد جديد وهو نوعان:

أ) الطلاق البائن بينونة صغرى : وهو الذي يستطيع الزوج فيه أن يراجع زوجته بعد انقضاء العدة بمهر و عقد جديد و يكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى و الثانية³.

ب) الطلاق البائن بينونة كبرى: و هو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفد فيه جميع الطلقات الثلاث فلا يراجعها إلا إذا تزوجت رجل آخر ثم طلقها فيمكن له أن يتزوجها من جديد بمهر و عقد جديدين⁴. ذلك لقوله تعالى " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"⁵. وهذا ما أخذ ق.أ.ج من خلال المادة 51 ق.أ.ج ، واخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 م ملف رقم 551176 من المقرر شرعاً و قانوناً أنه لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاثة مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء⁶.

¹ أحمد لعور - نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة ، د. ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007، ص 48 .

² المرجع نفسه ، ص 48.

³ محمد بيومي ، تحفة العروس، ط 1 ، دار الرشد للكتاب و القرآن ، الجزائر 2007 م ، ص 37

⁴ محمد بيومي ، المرجع نفسه ، ص 37.

⁵ سورة البقرة ، الآية 230.

⁶ قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1998/02/17 ملف رقم 551176 ، غير منشور

الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثا فإنهم لم يخرقوا أحكام المادة 57 ق.أ.ج 02/05 ، وطبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن¹.

الفرع الثالث: آثار الطلاق العرفي:

ينتج الطلاق العرفي آثاره الشرعية من يوم وقوعه (تلفظ الزوج بالطلاق) و عليه ستكون الآثار بحسب نوع الطلاق الذي وقع الزوج بتلفظه (الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن) و عليه فإنه:²

- يثبت التوارث بين الزوجين إذا كان الطلاق العرفي رجعيا وكانت المرأة في عدتها.
- ولا يثبت التوارث بين الزوجين إذا كان الطلاق العرفي بائنا ، إلا في حالة الطلاق الفار ، (مرض الموت)، فإنه يثبت التوارث.
- يثبت من خلال كل هذا أن الطلاق العرفي حتى يحتج به على من أنكره ، فما على الذي يدعيه سوى اثباته بشهادة الشهود أمام القضاء لاستصدار حكم يثبت ذلك وتسجيله في الحالة المدنية بمسعى من النيابة العامة ويتقرر وقوعه شرعا وقانونا من تاريخ تسجيله وهذا طبقا لنص المادة 03 مكرر من ق.أ.ج.

¹ فضيل العيش ، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاة المحكمة مع آخر التعديلات 2005 ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 50.

² الغوتي بن ملح ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق ، ص 122.

المطلب الثاني : طلاق الفار :

أن الطلاق البائن كما درسناه سابقا لا توارث فيه إلا أنه قد يحدث و يكون فيه توارث وهذا إذا كان الزوج في مرض الموت و عليه سنتناول في هذا المطلب : تعريف الطلاق الفار كفرع أول و شروط ثبوت ميراث المرأة في طلاق الفار كفرع ثاني و موقف المشرع الجزائري كفرع ثالث و أخيرا آثار طلاق الفار كفرع رابع.

الفرع الأول : تعريف طلاق الفار :

عرف الحنفية طلاق الفار بأنه من كان غالبا أمره الهلاك بمرض أو بغيره بأن أفناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت و خاف على تركته فطلق زوجته فرارا من ميراثها منه¹.

وقد استدلت معظم الفقهاء على ميراث الزوجة بالمقولة الفقهية التي تقول من "استعجل الشيء قبله أو انه عوقب بحرمانه"².

وعرف طلاق الفار أيضا على أنه : الطلاق الذي يوقعه الزوج في مرض الموت فرارا من ميراث الزوجة منه³.

و منه نستنتج أن طلاق الفرار هو الطلاق الذي يوقعه الزوج في مرض الموت خوفا من ميراث زوجته منه بعد وفاته.

الفرع الثاني: شروط ثبوت ميراث المرأة في طلاق الفار

تتمثل شروط ثبوت ميراث المرأة في طلاق الفار في ما يلي⁴ :

1- أن لا يصح الزوج من ذلك المرض، وإن مات بعد مدة.

2- أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه.

3- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي.

¹ محمد الدصكفي ، الدار المختار، المرجع نفسه ،ص384.

² جمال قطب، مشاكل و خلاقات الميراث ، د ط ، د د ن ، مصر ، 2012 ، ص 152.

³ عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2007 ، ص 123.

⁴ وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص 6977.

4- أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة.

5- أن تكون الزوجة أهلا للميراث من زوجها وقت الطلاق وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت.

الفرع الثالث : موقف المشرع من طلاق الفار

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة طلاق المريض مرض الموت رغم أنها من المسائل المهمة و لكن تم استخلاص بعض أحكامها من نص المادة 222 ق.أ.ج التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية.

حيث جاءت المحكمة العليا بقرار لها ينص على : "أما إذا طلقها و هو مريض مرض الموت و لو كان طلاق بائن و مات أثناء عدتها و ثبت أنه قصد حرمانها من الميراث فإنها تعتد بأبعد الأجلين ، الطلاق و الوفاة فقد اعتبر الزواج قائما حكما وقت الوفاة في حق الميراث فقط"¹ .

لقيام الدليل على ثبوته على خلاف القواعد ، و هو معاملة الزوج بنقيض مقصوده² . و المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ، و الطلاق المحكوم به صحيح شرعا و قانونا بخلاف الميراث ، فإن حق الطاعة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت ، لإحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانه لها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود³

¹ قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 21 / 12 / 1993 ، ملف رقم 101444 ، م.ق ، 1996م ، عدد2 ، ص 73.

² قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 21 / 12 / 1993 ، مرجع سابق ، ص 73.

³ جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 99.

الفرع الرابع : آثار طلاق الفار

تتمثل آثار طلاق الفار في ما يلي: ¹

يثبت التوارث بين الزوجين في الطلاق البائن في مرض الموت إذا قامت قرينة على أن الزوج يريد تطليق الزوجة بهدف حرمانها من الميراث ، و هذا ما يثبت رأي جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية فإنها ترث منه إذا مات في فترة العدة ، و هذا ما أخذ به القضاء الجزائري و كذا بعد العدة.

كما يثبت التوارث بين الزوجين في الطلاق الرجعي في مرض الموت إذا مات من ذلك المرض مادامت في العدة . كما ترث في عدتها في حالة صحته إذا كان طلاق رجعي لأن الأصل في الرجعية هو بقاء العلاقة الزوجية قائمة.

¹ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 6977.

خلاصة الفصل الثاني:

مسألة التوارث بين الزوجين تعترتها اشكالات نجدها في الزواج كما نجدها في الطلاق.

من الاشكالات التي تطرقنا اليها و التي ترد في الزواج في المبحث الأول هو إشكال الزواج العرفي الذي لا يزال معمولاً به عملياً. و ان كان ينتج آثاره الشرعية و يوجب التوارث بين الزوجين ، إلا أنه ليس أمام الشخص الذي يدعيه سوى اللجوء الى القضاء لإثباته بحكم قضائي و تسجيله في الحالة المدنية ليكون منتج لآثاره في مواجهة من أنكره. كذلك تطرقنا إلى اشكال الزواج الباطل و الزواج الفاسد كونهما ينطويان ضمن أشكال الزواج غير صحيح. و أخذنا كل واحد منهما على حدى ، فالزواج الباطل هو ما فقد فيه ركن الرضا ، و الزواج الفاسد ما فقد فيه أحد الشروط الواجب توافرها في عقد الزواج الصحيح ، كما تناولنا آثار كل منهما و قد توصلنا إلى أن كلا النكاحين لا يرث فيهما الزوجين لأن التوارث من آثار الزواج الصحيح. و بالإضافة إلى إشكال الزواج المختلط و الذي يكون في زواج الجزائريين بالأجانب و الشريعة الإسلامية تمنع التوارث لاختلاف الدين. ان كانت الوفاة في الجزائر ، أما إن كانت في الخارج فيحكمها ضابط الاسناد وهو موطن المتوفي.

أما في الاشكالات التي تَرِدُ على الطلاق فتطرقنا اليها في المبحث الثاني وهو الطلاق العرفي بنوعيه الطلاق البائن و الطلاق الرجعي و التي تفصل العدة في استحقاق التوارث بين الزوجين ثم تناولنا الطلاق الفار، كإشكال هو آخر و بيّنا شروط ثبوت الميراث و آثاره فيه.

الختامة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بالتوارث بين الزوجين و الذي عرضنا فيه الأحكام المتعلقة بالتوارث بين الزوجين و الاشكالات التي تعترضه و كيفية معالجتها توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات و هي كالاتي:

- أولاً: أهم النتائج المتوصل اليها

- للتوارث بين الزوجين سبب واحد هو العلاقة الزوجية.
- القاتل العمد لا يرث حتى لو أتى بشبهة.
- إذا تم التلاعن فلا توارث بين الزوجين لأن اللعان فُرَقَتْهُ مؤبدة.
- يكون التوارث بين الزوجين دائماً عن طريق الفرض ، و يمكن أن يحجب الزوج أو الزوجة حجب نقصان بفعل الفرع الوارث.
- نصيب الزوج النصف أو الربع ، و نصيب الزوجة الربع أو الثمن و هذا ما يجسد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين فنصيب الزوج هو ضعف نصيب الزوجة.
- المسائل التي تعول هي: الستة ، الإثنا عشر و الأربعة وعشرون ، و كل هذه المسائل يكون فيها أحد الزوجين إلا في حالة واحدة هي عول ستة إلى سبعة قد لا نجد فيها أحد الزوجين.
- للمفقود نصيب يوقف له إلى حين ظهوره حياً أو ميتاً.
- الزواج الباطل و الزواج الفاسد هو زواج غير صحيح و لا توارث بين الزوجين فيه فالتوارث يثبت إذا كان الزواج صحيح و لو من غير دخول أو خلوة.
- الزواج العرفي ينتج آثاره الشرعية ، و يوجب التوارث بين الزوجين.

- يثبت الطلاق العرفي شرعا بشهادة الشهود.
- الطلاق العرفي الناتج عن زواج عرفي لا يوجب التوارث إلى بعد اثبات الزواج و اثبات الطلاق.
- المعتدة من طلاق رجعي ترث زوجها و المعتدة من طلاق بائن لا ترث.
- ترث الزوجة المعتدة من طلاق بائن في الطلاق الفار.
- **أهم التوصيات:**
- إعادة صياغة أو تعديل المادة 128 ق.أ.ج التي تنص على أن الحق في الميراث يثبت من وقت افتتاح التركة و الأصح في ذلك هو أن الحق في الميراث يثبت بعد موت المورث مباشرة لأن المدة بين موت المورث و تاريخ افتتاح التركة قد تكون مدة طويلة.
- إعادة النظر في المواد 32 ، 33 ق.أ.ج ، حيث لم يوجد القانون في الحكم لتخلف الشروط اللازمة لانعقاد الزواج.
- إعادة صياغة المادة 132 من ق.أ.ج لأنها تناقض نفسها كون الحكم قد يصدر بعد أشهر عديدة من مضي العدة و لهذا يجب تغيير كلمة "أو" بـ "و" حتى تصبح المادة سليمة أي أن يحق الميراث قبل صدور الحكم و كانت الوفاة قبل انقضاء العدة.
- المادة 50 ق.أ.ج تحتاج أيضا إلى تعديل علما أنها تقضي بأن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد فيمكن أن تكون فترة العدة قد انتهت إذا كان الطلاق خارج أسوار المحكمة لذلك يجب على المشرع تدارك هذا الأمر.

- ضرورة استحداث نصوص قانونية خاصة بالمناسخات ، و هذا لضرورة اعتمادها في حل المسائل.
- إعادة النظر في صياغة المادة 58 ق.أ.ج إذ تقضي بأن تعدد المطلقة ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق و قد يفهم من ذلك أن التصريح هو الحكم القضائي و على المشرع أن يوضح ذلك بإضافة كلمة الزوج فتصبح تصريح الزوج بالطلاق.
- ضرورة تنظيم مواد تتعلق بطلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار).
- ضرورة إدراج أحكام تنظم مسألة الزواج المختلط.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

I- القرآن الكريم

II- السنة النبوية

1- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002.

III- القوامس والمعاجم

- 1- بن منظور محمد بن مكرم، لسا العرب، د ط، دار صادر، لبنان، 2003.
- 2- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ج3، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006.
- 3- مجموعة من المؤلفين، المنجد في اللغة والأعلام، ط37، دار المشرق، لبنان، 1998.

ثانياً: المراجع

I- الكتب الفقهية

- 1- أفطيش محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، ج15، ط2، جار الفتح، لبنان، 1972.
- 2- الأنصاري محمد زكريا، الحدود الأنبيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر العربي المعاصر، لبنان، 2002.
- 3- الأشقر عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، لبنان، د س ن.
- 4- الأشقر عمر سليمان، احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، دار النفائس، لبنان، د س ن.
- 5- باشا محمد قدري، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2، ط1، دار السلام، مصر، 2006.
- 6- بيومي محمد، تحفة العروس، ط1، دار الرشد للكتاب والقرآن، الجزائر، 2007.

- 7-براج محمد محمد جمعة، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الأردن، د س ن.
- 8-الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، د ط، دار الفكر المعاصر، سوريا، 1989.
- 9-حسن محمد عبد الغفار، مهمات في أحكام المواريث، د د ن، مصر، د س ن.
- 10- محي الدين محمد عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، ط2، دار احياء الكتب العربية، مصر، 1947.
- 11- عليش محمد أحمد، منهج الجليل في شرح مختصر الخليل، ج4، د ط، دار الفكر، لبنان، 1989.
- 12- فراج أحمد حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، د ط، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1998.
- 13- الصابوني محمد علي، المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة، ط1، المكتبة العصرية، 2001.
- 14- الحصكفي محمد، الدار المختار، د ط، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2002.
- 15- الشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة، د ط، منشورات الحلبي، 2008.
- 16- الشريبي محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار المعرفة، لبنان، 1997.
- II-الكتب القانونية**
- 1-أبو العينين بدران أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، د ط ، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2003.
- 2-أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالترمة بين الفقه والقانون، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 3-أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009.

- 4-بودزري سعيد، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة، د ب ن، 2007.
- 5-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 6-العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، ديوان المطبوعات الجزائري، الجامعية، 2009.
- 7-العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 8-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- 9-بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال، الجزائر، 2004.
- 10- بن ملحّة الغوثي، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقضاء، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 11- بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الوعي، الجزائر، 2013.
- 12- بن رشد محمد ابن أحمد، بداية المجتهد، ج2، د ط، دار المعرفة، لبنان، 1988.
- 13- بن شويخ الرشيد، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 14- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 15- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، ط1، منشورات عليك، الجزائر، 2013.
- 16- دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، د ط، دار هومة الجزائر، 2007.

- 17- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص، الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، ج1، د ط، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- 18- حداد عيسى، الوجيز في المواريث، د ط، منشورات جامعة باجي مختار، الجزائر، 2003.
- 19- كافي منصور، المواريث في الشريعة والقانون، د ط، دار العلوم الجزائر، 2008.
- 20- لعور أحمد، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 21- منصور حسن حسن، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية، ط2، د د ن، مصر، 2001.
- 22- المومني أحمد محمد، أحكام التركات والمواريث، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2009.
- 23- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعمة بالاجتهادات القضائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
- 24- عزة عبد العزيز، احكام التركات، ط2، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 25- العيش فوضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر التعديلات، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 26- عمرو محمد يوسف، الميراث والهبة (دراسة مقارنة)، د ط، دار الحامة، الأردن، 2008.
- 27- صقر نبيل، قانون الاسرة، نسا وفقها وتطبيقا، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 28- قاسم يوسف، أحكام الميراث والوصية والوقف، ج1، د ط، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 2007.
- 29- قطب جمال، مشاكل وخلافات الميراث، د ط، مصر، 2012.
- 30- القضاة محمد، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية، د ط، الجزائر، د د ن، د س ن.

31- الشرنباصي رمضان علي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

III- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- زلاسي بشرى، الزواج المختلط، إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-2001.

2- شهرزاد بوغالية، أحكام الميراث في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غير منشورة.

3- عبد العزيز بوعوة، عبد الرحيم جعيوط، الإشهاد في الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل 2018-2019.

IV- القوانين والأوامر

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 ديسمبر 1975 معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 جريدة رسمية 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

3- أمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21 صادر 27 فيفري سنة 1970 معدل ومتمم بالقانون 14-08 مؤرخ في 09 أوت سنة 2014 ج ر عدد 49 صادر في 20 أوت سنة 2014.

V- القرارات القضائية

- 1-قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1989/06/05م ، ملف رقم 53978 ، م.ق ، 1992 ، عدد 1 .
- 2-قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1990/07/16م ، ملف رقم 76343 ، م.ق ، 1991 ، عدد 3 .
- 3-قرار المحكمة العليا غ.أ.ش ، 1975/04/21/ ، ملف 12529 ، عدد2.
- 4-قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش ، 1995/07/25 ، ملف رقم 123051 ، عدد1.
- 5-قرار المحكمة العليا 1 غ.أ.ش ، 1998/02/17 ، ملف رقم 170082 م.ق ، 2000 م ، عدد 1 .
- 6-قرار المحكمة العليا ، غ.إ.ش ، 1998/03/17م ، ملف رقم 179557 ، م.ق ، 1998 ، عدد 2 .
- 7-قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1998 /09/22 ، ملف رقم 204254 ، م.ق ، 2000 ، عدد 2 .
- 8-قرار المحكمة العليا غ.أ.ش 1998/11/17 ملف رقم 210422 ، م.ق ، 2001 ، العدد 2 .
- 9-قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 1999 /03 /16 ، ملف رقم 219318 ، م ق ، 2000 م ، عدد 2 .
- 10- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 2000/07/18 ، ملف رقم 249128 م.ق ، 2003م ، عدد 2.
- 11- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 2000/09/19 ، ملف رقم 248683 م.ق ، 2003م ، عدد 2.
- 12- قرار المحكمة العليا غ.أ.ش 2001/01/23 ملف رقم 253366 ، م.ق ، 2002 ، العدد 2 .
- 13- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 2002/4/10 ، ملف رقم 290808 ، م.ق ، 2003 ، عدد 01.

14- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش ، 12/03/2008، ملف رقم 41523 م.ق ،
2008، عدد 1.

VI- المقالات

1- محمد فتحي قاضي، الزواج المختلط وأثاره في جمهوريات الاتحاد، مجلة الأمن
العام، عدد62، جويلية 1973.

2- زواتي الطيب أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتها، في الزواج المختلط
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد والسياسية، العدد4، كلية الحقوق،
جامعة الجزائرية 1993.

3- كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه، وفاسده، إجراءات
الحد منه، مجلة العلوم الانسانية، العدد 39، جامعة قسنطينة 01، الجزائر،
2013.

VII- المواقع الالكترونية

1- مصطفى مسلم، المناسخة في الميراث، شبكة الألوكة، على الرابط التالي:
[HTTPS://www.alukah.net/sharia/0/112479/](https://www.alukah.net/sharia/0/112479/) 25/05/2021 على
الساعة 21:15.

2- محمد أبو هيثم ظهرة منحرفة انتشرت باسم الزواج العرفي، عن الموقع
<https://www.islamway.net> يوم 2 جوان 2021 على الساعة 19:00

فهرس المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--|--|
| - | شكر وعرافان |
| - | إهداء |
| أ | مقدمة |
| الفصل الأول: الفصل الأول : ماهية التوارث بين الزوجين | |
| 8 | المبحث الأول: مفهوم التوارث بين الزوجين |
| 9 | المطلب الأول : التعريف بالتوارث بين الزوجين |
| 9 | الفرع الأول : تعريف التوارث بين الزوجين |
| 9 | أولا : تعريف التوارث بين الزوجين لغة. |
| 10 | ثانيا : تعريف التوارث بين الزوجين اصطلاحا |
| 11 | الفرع الثاني : أركان التوارث بين الزوجين |
| 11 | أولا: المورث |
| 11 | ثانيا : الوارث |
| 12 | ثالثا: الموروث |
| 13 | المطلب الثاني: العلاقة الزوجية سبب رئيسي للتوارث بين الزوجين |
| 13 | الفرع الأول: أن يكون الزواج صحيحا |
| 14 | الفرع الثاني : قيام العلاقة الزوجية و لو حكما |
| 15 | المطلب الثالث: شروط التوارث بين الزوجين |
| 15 | الفرع الأول :تحقيق موت المورث حقيقة أو حكما |
| 15 | أولا : الموت الحقيقي |
| 16 | ثانيا: الموت الحكمي |
| 16 | الفرع الثاني: تحقيق حياة الوارث وقت موت مورثه |
| 17 | الفرع ثالث: عدم وجود مانع من موانع الإرث |
| 19 | المطلب الرابع : موانع التوارث بين الزوجين |
| 19 | الفرع الأول :الموانع العامة |
| 19 | أولا: الشك في السبق |

| | |
|----|---|
| 19 | ثانيا: القتل العمد |
| 20 | ثالثا: الردة |
| 21 | رابعا: إختلاف الدين |
| 22 | الفرع الثاني: الموانع الخاصة (اللعان) |
| 22 | أولا: تعريف اللعان |
| 22 | ثانيا: موقف المشروع الجزائري من اللعان |
| 23 | المبحث الثاني: الأحكام الواردة عن التوارث بين الزوجين |
| 24 | المطلب الأول: أحكام التوارث بالفرض |
| 24 | الفرع الأول: تعريف التوارث بالفرض |
| 24 | أولا: تعريف الفرض اصطلاحا |
| 24 | ثانيا: تعريف الفرض قانونا |
| 25 | الفرع الثاني: دليل مشروعية التوارث بالفرض بين الزوجين |
| 25 | أولا: حالات الزوج |
| 27 | ثانيا: حالات الزوجة |
| 29 | المطلب الثاني: أحكام العول والرد |
| 29 | الفرع الأول: أحكام العول |
| 29 | أولا: تعريف العول |
| 30 | ثانيا: أراد الفقهاء جحول مشروعية العول |
| 31 | ثالثا: كيفية حل مسائل العول |
| 39 | الفرع الثاني: حالات الرد |
| 39 | أولا: تعريف الرد |
| 40 | ثانيا: شروط الرد |
| 40 | ثالثا: مشروعية الرد |
| 41 | رابعا: طريقة حساب الرد |
| 46 | المطلب الثالث: أحكام المناسخة |
| 46 | الفرع الأول: تعريف المناسخة |

| | |
|--|---|
| 46 | أولاً: تعريف المناسخة لغة |
| 46 | ثانياً: تعريف المناسخة اصطلاحاً |
| 47 | الفرع الثاني: طريقة حساب المناسخة |
| 50 | الفرع الثالث: آثار المناسخة على التوارث بين الزوجين |
| 51 | المطلب الرابع: ميراث المفقود |
| 51 | الفرع الأول: تعريف المفقود |
| 51 | أولاً: تعريف المفقود لغة |
| 51 | ثانياً: تعريف المفقود اصطلاحاً |
| 52 | ثالثاً: تعريف المفقود قانوناً |
| 52 | الفرع الثاني: طريقة توريث المفقود |
| 54 | خلاصة الفصل الأول |
| الفصل الثاني: إشكالات التوارث بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري | |
| 57 | المبحث الأول: إشكالات الزواج |
| 58 | المطلب الأول: الزواج العرفي |
| 58 | الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي |
| 59 | الفرع الثاني: إثبات الزواج العرفي |
| 61 | الفرع الثالث: آثار الزواج العرفي |
| 62 | المطلب الثاني: عقد الزواج الباطل |
| 62 | الفرع الأول: التعريف بعقد الزواج الباطل |
| 62 | أولاً: تعريف عقد الزواج الباطل في الفقه الإسلامي |
| 63 | ثانياً: عقد الزواج الباطل في قانون الأسرة الجزائري |
| 64 | الفرع الثاني: حالة الزواج الباطل |
| 64 | الفرع الثالث: آثار الزواج الباطل |
| 66 | المطلب الثالث: عقد الزواج الفاسد |
| 66 | الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الفاسد |
| 66 | أولاً: تعريف عقد الزواج الفاسد في الفقه الإسلامي |

| | |
|----|---|
| 67 | ثانيا: تعريف عقد الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري |
| 67 | الفرع الثاني: حالات الفسخ في الزواج الفاسد |
| 68 | أولا: إنعدام الأهلية |
| 68 | ثانيا: تخلف الشهود في لجنة العقد |
| 68 | ثالثا: الاتفاق على إسقاط الصداق |
| 69 | رابعا: تخلف الولي في حالة وجوبه |
| 69 | خامسا: وجود الموانع الشرعية في الزواج |
| 70 | الفرع الثالث: آثار الزواج الفاسد |
| 71 | المطلب الرابع: عقد الزواج المختلط |
| 71 | الرفع الأول: تعريف عقد الزواج المختلط |
| 72 | الفرع الثاني: زواج الجزائريين في الخارج |
| 72 | أولا: وفق الشكل المحلي |
| 73 | ثانيا: امام الأعوان الديبلوماسيين والقناصل |
| 74 | الفرع الثالث: خضوع الشروط الموضوعية للزواج المختلط لقانون الجنسية |
| 75 | الفرع الرابع: تحديد القانون الذي يضع له الميراث |
| 76 | الفرع الخامس: آثار الزواج المختلط |
| 77 | المبحث الثاني: اشكالات الطلاق |
| 78 | المطلب الأول: الطلاق العرفي |
| 78 | الفرع الأول: تعريف الطلاق العرفي |
| 78 | أولا: الطلاق لغة |
| 78 | ثانيا: الطلاق فقها |
| 79 | ثالثا: المقصود بالطلاق العرفي |
| 80 | الفرع الثاني: انواع الطلاق العرفي |
| 80 | أولا: الطلاق الرجعي |
| 81 | ثانيا: الطلاق البائن |

| | |
|-----|--|
| 82 | الفرع الثالث: آثار الطلاق العرفي |
| 83 | المطلب الثاني: طلاق الفار |
| 83 | الفرع الاول: تعريف طلاق الفار |
| 83 | الفرع الثاني: شروط ثبوت ميراث المرأة في طلاق الفار |
| 84 | الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من طلاق الفار |
| 85 | الفرع الرابع: آثار طلاق الفار |
| 86 | خلاصة الفصل الثاني |
| 88 | الخاتمة |
| 92 | قائمة المصادر والمراجع |
| 100 | الفهرس |
| - | ملخص |

ملخص

إن السبب الرئيسي للتوارث بين الزوجين هو العلاقة الزوجية ولا يتحقق إلا بتوفر شروط تتمثل في موت المورث وحياة الوارث وعدم وجود مانع من موانع الميراث، ولما كان التوارث بين الزوجين يتم دائماً بالفرض، إلا أنه قد يحصل وأن تكون زيادة في نصيبهم أو نقصان، وهذا عندما تكون المسألة غير عادلة (العول والرد)، أو لم يتم توزيع الميراث لعدة أجيال (المناسخة) كما يحدث وأن يوقف نصيب من الميراث للمفقود إلى حين ظهوره حياً أو ميتاً.

إلا أنه قد تنور اشكالات تعترض التوارث بين الزوجين مردها إما الزواج كأن يكون (زواج فاسد، زواج باطل، زواج عرفي (بالفاتحة)، زواج مختلط)، أو الطلاق كأن يقع، (طلاق عرفي، طلاق فار) وهذا ما يخلف مجموعة من الآثار التي تمكن أحد الزوجين أن يرث في الآخر أو لا يرث .

Résumé:

La cause principale de l'héritage entre les époux est la relation conjugale, il ne pourra avoir lieu qu'après avoir rempli certaines conditions, à savoir le décès du de cujus, la survivance de l'héritier et l'absence d'un empêchement d'héritage.

L'époux héritier est toujours un héritier réservataire mais la part à lui réservée subit parfois une augmentation ou une réduction comme le cas d'une question inéquitable ou dans le cas du non partage successoral entre plusieurs générations (Mounasakha) ou le cas de suspension de la part d'un disparu jusqu'à sa réapparition mort ou vivant.

L'héritage entre les époux pourra rencontrer des difficultés) cause du mariage lui-même (mariage vicié, mariage nul, mariage coutumier non transcrit ou divorce fugitif) ce qui entraîne des conséquences sur l'héritage ou le non héritage de l'époux survivant.