

أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

The provisions of conditions of inheritance between spouses in the light of Islamic Fiqh & Algerian Family Law.

د. محمد توفيق قديري⁽¹⁾

أستاذ محاضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابن خلدون - تيارت (الجزائر)

medtoufik.kadiri@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر
25 مارس 2020

تاريخ القبول:
26 فيفري 2020

تاريخ الارسال:
29 أوت 2019

المخلص:

يشترط في الزواج حتى يكون سببا في الميراث أن يكون العقد صحيحا وأن تبقى الرابطة الزوجية قائمة عند وفاة أحد الزوجين. وهذان الشرطان يثيران عدداً إشكالات، من حيث شروط صحة الزواج ومسألة التوارث في الزواج غير الصحيح، إضافة إلى حالات بقاء الزوجية قائمة بصفة حكومية عند فك الرابطة الزوجية وما يرتبط لها من مسائل مثل العدة والطلاق في مرض الموت. وتظهر هذه الإشكالات بقوة في قانون الأسرة الجزائري الذي لم يعالج العديد من هذه المسائل مكتفياً بنصوص عامة وغامضة ولا تفي بالغرض، والهدف من هذا البحث هو تسليط الضوء على هذه الإشكالات مع بيان مواضع النقص في أحكام الميراث في قانون الأسرة حول هذه المسائل.

الكلمات المفتاحية: إشكالات - شروط - زواج - ميراث - طلاق.

Abstract:

It is required in marriage to be a cause of inheritance, to be a righteous marriage, and the relation is still being between spouses when one passed away. These two conditions raise many issues; in the conditions of true marriage, and of inheritance in the untrue marriage, in addition to cases of keeping up the marriage verbally after the split, and what'd go around such as legal retirement (the Idda) and divorce.

These issues appear strongly in the Algerian Family Law, that hasn't improve so many cases, stating only general and mysterious laws that don't fit in, and the aim of this research is to shed light on these issues, and to show the lack aspects in the inheritance laws around these points.

key words: issues - conditions - marriage - inheritance - divorce.



مقدمة:

نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث في الكتاب الثالث من قانون الأسرة (القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02) في المواد (126-183) منه، بدءاً بالأحكام العامة للميراث التي تبين أسباب التوارث وشروطه وموانعه. وأسباب الميراث نصت عليها المادة 126 من قانون الأسرة بقولها: (أسباب الإرث: القرابة والزوجية)، وبين في المواد (130-132) من نفس القانون ما يتعلق بأحكام التوارث بين الزوجين مبيناً أن الزواج مثبت للتوارث بمجرد العقد بغض النظر عن البناء بالزوجة، كما أكد أنه لا توارث في حال الزواج الباطل، بينما يمكن أن يقع توارث بين الزوجين ولو وقع طلاق ما دامت الوفاة قد حصلت والمرأة في عدو الطلاق الرجعي أو حدثت الوفاة قبل صدور حكم الطلاق.

حيث أن هذه النصوص تبقى مقتضبة وغامضة وغير منسجمة مع أحكام ذات صلة بها في مواضع أخرى من قانون الأسرة وبالأخص ما تعلق بعدو الطلاق الرجعي، ناهيك عن غياب النص عن مسائل ذات أهمية تتعلق بالشروط الخاصة التي تحكم التوارث بين الزوجين، وهو ما يضاعف من دور القضاء في البحث عن حلول للقضايا التي تعرض عليهم بمناسبة النزاع حول التوارث بسبب الرابطة الزوجية، أين نجد المجال أمام القضاء مفتوحاً للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه طبقاً للإحالة الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة ويظهر هنا دور المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المقومة لعمل قضاء الدرجة الأولى والتي تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي.

فما هي الإشكالات التي تثيرها الشروط التوارث بين الزوجين في ظل قانون الأسرة الجزائري؟ وفي غياب النص القانوني ما هو حكم الفقه الإسلامي في المسائل التي لم ينص عليها المشرع في شروط التوارث بين الزوجين وما هي الاختيارات الفقهية للمحكمة العليا بهذا الخصوص من خلال نظرها في الطعون بالنقض المرفوعة إليها.

وللإجابة على هذه التساؤلات تم اعتماد كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي باعتبارهما الأنسب لهذا النوع من البحوث التي تركز على النص القانوني واستخراج مضمونه إضافة إلى عرض الأقوال الفقهية والقرارات القضائية.

وتظهر أهمية الخوض في هذا الموضوع من عدو نواح، أولها أن الموضوع يتصل بعلم الموارث في أحكامه العامة حول نقطة لم تحضى ببحوث كثيرة وإنما تم التطرق إليها عرضاً في بعض البحوث أو المراجع العامة للميراث، كما أن غياب النص القانوني الفاصل في هذه المسائل يجعل الموضوع خصباً للبحث خاصة وأن المشرع الجزائري لم يحسم مرجعيته الفقهية في هذه المسائل وترك للقضاء مجال الاجتهاد وللمحكمة العليا الرقابة عليه.

وقد تمت معالجة هذا الموضوع بالتطرق إلى الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين والتعرف على المسائل التي من شأنها إثارة إشكالات قانونية سواء نص عليه المشرع أو ما أغفل النص عليه، حيث أن ثبوت التوارث بين الزوجين يتطلب - إضافة للشروط العامة للتوارث¹ - أن يكون عقد الزواج صحيحا وأن تبقى العلاقة الزوجية قائمة عند وفاة أحد الزوجين، وعليه تم تقسيم الموضوع إلى قسمين على شكل مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول شرط عقد الزواج الصحيح والإشكالات التي يثيرها أين نطرح مسألة التوارث في الزواج الباطل والفساد والاختلاف حول الميراث بالزواج في مرض الموت، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى الشرط الثاني أي بقاء الزوجية قائمة لحظة حدوث الوفاة والإشكالات التي يثيرها، أين نتناول مسألة التوارث في الطلاق الرجعي وإثباته ومسألة الطلاق في مرض الموت أو طلاق الفار، وهو ما سيتم وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: اشتراط وجود عقد زواج صحيح

المطلب الأول: عقد الزواج الصحيح الموجب للتوارث

المطلب الثاني: التوارث في حالة عقد الزواج غير الصحيح

المبحث الثاني: شرط بقاء الرابطة الزوجية قائمة عند حدوث الوفاة

المطلب الأول: في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: في قانون الأسرة الجزائري وقضاء المحكمة العليا

مع خاتمة نعرض فيها النتائج المتوصل إليها والاقتراحات المطلوبة.

كل ذلك على ضوء قانون الأسرة الجزائري مع الرجوع إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر المادي لنصوص قانون الأسرة والسبيل الأمثل لفهمه إضافة إلى لزوم الرجوع إليه للمبحث عن المسائل غير المنصوص عليها، مع عرض لبعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية حول المسائل ذات الصلة بموضوع البحث.

المبحث الأول: اشتراط وجود عقد زواج صحيح

أول شرط خاص بالتوارث بين الزوجين هو أن يجمعهما عقد زواج صحيح، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى الإشكالات التي يثيرها هذا الشرط من خلال تناول مفهوم العقد الصحيح الموجب للميراث ومن ثم التطرق إلى مسألة التوارث في عقد الزواج غير الصحيح الباطل منه والفساد.

المطلب الأول: عقد الزواج الصحيح الموجب للتوارث

عقد الزواج الصحيح هو العقد الذي استوفى أركانه وشروط صحته جميعا، وهو يوجب التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء، وهو أمر لا خلاف فيه بين الفقهاء.²

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 130 من قانون الأسرة على أنه: (يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء)، ورغم أن هذا النص كما يظهر جاء عاما ولم يشترط صحة النكاح صراحة إلا أن هذا الشرط يستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة 131 من قانون الأسرة التي نصت: (إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين).

ويخضع إثبات صحة الزواج إلى القواعد المنصوص عليها في وما قانون الأسرة الجزائري، حيث يعتبر زواجا صحيحا ما توافر على ركن الرضا طبقا للمادة 9 واجتمعت شروط صحته الواردة في المادة 9 مكرر مع خلوه من الموانع الشرعية أو الشروط التي تنافي مقتضيات العقد وفق نص المادة 32 من قانون الأسرة.³

وقد صدر عن المحكمة العليا بعض القرارات في هذا الشأن نذكر منها على سبيل المثال القرار رقم 91664 بتاريخ 1993/04/27 عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والذي أكد فيه على أحقية المرأة أن ترث من زوجها الأخوين ما دامت قد تزوجت الثاني بعد وفاء الأول بصفة صحيحة حيث جاء في مبدأ القرار أنه: (متى ثبت أن الطاعنة بعد وفاء زوجها الأول سنة 1957 ووفاء زوجها الثاني - أخ زوجها الأول - سنة 1959، فإنها تستحق المطالبة بتحديد منابها من تركة زوجها الأخوين ولا تعد دعواها تعسفية، كما أن تقديمها لعقدي الزواج ليس طلبا جديدا - كما فهمه خطأ قضاة الموضوع - وإنما أدلة إثباتية لتدعيم الدعوى).⁴

المطلب الثاني: التوارث في حالة عقد الزواج غير الصحيح

تتناول تحت هذا العنوان نقطتين اثنتين، الأولى هي التمييز بين الزواج الباطل والفساد وحكم التوارث فيهما لدى الفقهاء والقانون الجزائري، والنقطة الثانية هي حكم التوارث في نكاح المريض مرض الموت باعتباره حالة خاصة اختلف حولها الفقهاء ولم يبين موقفها المشرع وحددت المحكمة العليا اختيارا فقها فيها.

الفرع الأول: التمييز بين الزواج الباطل والفساد في أحكام الميراث

نتطرق للمسألة في نقطة أولى وفق أحكام الفقه الإسلامي ثم نتطرق لحكم قانون الأسرة الجزائري.

أولا - في الفقه الإسلامي:

الزواج غير الصحيح هو الزواج الذي اختل فيه ركن أو تخلف شرط من شروط الصحة فيه، وقد اختلف الفقهاء في التعبير عن مفهوم العقد غير الصحيح، فالأحناف استخدموا لفظ الفساد والبطلان ولكن للدلالة على معنى واحد وهو العقد المبرم على نحو يخالف أركان الزواج وشروطه، ومع ذلك فهم يفرقون حين الحديث عن أثر تخلف ركن الزواج وشروط صحته فانعدام الرضا أو الزواج من المحرمات يؤدي لهدم الزواج والتفرقة بين الزوجين قبل الدخول

وبعده ولا توارث فيه ولا عدو ولا مهر ولا نفقة ولا يثبت به نسب، أما الزواج الفاسد فهو ما اختلف فيه شرط من شروط الصحة عندهم مثل الشهود والولي والمهر فهذا يختلف حكمه قبل الدخول وبعده، فقبل الدخول يفرق بين الزوجين ولا أثر له إطلاقاً حاله حال الباطل، أما بعد واقعة الدخول فيفرق بين الزوجين ولكن تجب العدة والمهر وثبوت النسب ولكن لا توارث، وهو ذات قول الشافعية مع اختلاف بين المذهبين في فساد الزواج بتخلف الصداق حيث لا يعتبر الشافعية الصداق ركناً أو شرط صحة.⁵

أما المالكية فيرون الفساد والبطلان مترادفين ويستخدمون مصطلح الفساد، ولكن حين تقسيمهم للأتكة الفاسدة قسموها إلى قسمين؛ أتكة متفق على فسادها وأتكة مختلف في صحتها أو فسادها، أما الأثر المترتب على الفساد فإما أن يكون فسخ النكاح قبل الدخول وبعده ما لم تطل المدّة (كنكاح السر)، وإما أن يكون فسخ النكاح قبل الدخول وبعده مطلقاً (مثل زواج المتعة واختلال ركن من أركان الزواج أو الزواج في مرض الموت). وإما أن يفسخ الزواج قبل الدخول فقط ويثبت بعد الدخول (وجود شرط ينافي مقصود الزواج، النكاح مع الخيار، وجه الشغار والخلل في الصداق).⁶

وقد اعتمد الحنابلة تقسيم حكم عقد الزواج إلى باطل وفساد ومعيار ذلك أن الباطل ما أجمعوا على فساده والفساد ما اختلف في فساده.⁷

وبالنسبة للتوارث بين الزوجين في الأتكة الباطلة أو الفاسدة، فالجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة يرون أنه لا توارث بين الزوجين في النكاح الفاسد أو الباطل، أما إذا تم تثبيت الزواج الفاسد في بعض الحالات بعد الدخول فهو هنا سبب للتوارث ولكنه يعد في هذه الحالة عقداً صحيحاً غير الأول.⁸

أما المالكية فيرون أن الزواج المجمع على فساده لا يرث فيه، أما ما اختلف في فساده ففيه توارث ما لم يفسخ قبل وفاة أحد الزوجين.⁹

ثانياً - في قانون الأسرة الجزائري:

حين النظر في تقسيم المشرع الجزائري لعقود الزواج غير الصحيحة نجده يميز بين صورتين؛ الزواج الباطل والزواج الفاسد (المواد 32-35 من قانون الأسرة) وبنى المشرع الجزائري هذا التقسيم على أساس درجة مخالفة أحكام إبرام الزواج، فالبطلان جزاء اختلال ركن الرضا أو وجود مانع شرعي للزواج كالزواج من إحدى المحرمات وهو يفسخ قبل الدخول وبعده ولا يرتب أي أثر، أما الفساد فهو جزاء على تخلف شرط من شروط الصحة المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة وجزاؤه الفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بمهر المثل.¹⁰

وفيما تعلق بالتوارث في الزواج غير الصحيح فإن المشرع نص صراحة في المادة 131 من قانون الأسرة بأنه لا توارث بين الزوجين إذا ثبت بطلان النكاح، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، القرار رقم 53978 بتاريخ 1989/06/05 غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والذي نقض قرارا لمجلس قضاء البليدو كان أثبت أحقية امرأة بميراثها من زوجها الثاني على الرغم من كون هذا الزواج باطلا شرعا بسبب إبرامه وهي لا تزال في عصمة زوجها الأول، حيث لم يتحقق قضاء المجلس من صحة ادعائها بتطبيقها من زوجها الأول المؤسس على إجراءات غير قانونية، وجاء في نص القرار: (... وما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بتوريث الزوجة بناء على الحكم القاضي بتطبيقها غيابيا من الزوج الأول بالرغم من أن إجراءات التبليغ غير قانونية سواء قبل صدور الحكم أو بعده، فبعضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع وانتهكوا القواعد القانونية المستوجب إثباتها).¹¹

أما الزواج الفاسد فلم يبين المشرع الجزائري صراحة حكم التوارث بسببه، ولكن بالنظر إلى نص المادة 131 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، يظهر أن المشرع الجزائري يرى أن الزواج الباطل وحده هو الذي يمنع من التوارث قبل البناء وي بعده، أما الزواج الفاسد فنجد له ثلاث احتمالات:

- إذا فسح قبل الدخول، لا تثار مسألة الميراث،
- إذا تم الدخول ولم يطلب أحد الزوجين الفسخ وثبت الزواج بمهر المثل، يصبح الزواج مثل الزواج الصحيح، ويرتب آثاره كلها،
- إذا وقعت الوفاة قبل الفسخ وقبل تثبيت الزواج سواء وقع دخول أم لا، هنا يثار الإشكال هل يمكن التوارث طبقا للقانون الجزائري أم لا؟

في هذه المسألة يرى الدكتور محمد محدو رحمه الله أن المشرع الجزائري ما دام لم ينص على عدم التوارث حال الزواج الفاسد فهو يقره ويرى التوارث فيه.¹² وهذا الرأي لا يخفى صوابه وسداده لأنه يفسر القاعدة القانونية تفسيرا صائبا.

وننتقل فيما يلي إلى تناول مسألة التوارث في زواج المريض مرض الموت باعتباره نقطة اختلاف بين الفقهاء ولم يرد فيه نص في قانون الأسرة الجزائري ولكن المحكمة العليا قضت في شأنه.

الفرع الثاني: التوارث بسبب الزواج في مرض الموت

مرض الموت عند الفقهاء هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن سببا فيه، ويقصد بالمرض المخوف المرض الذي يغلب منه الهلاك أو يكثر، والاتصال بالموت أن يموت وهو مريض حتى ولو كانت الوفاة بسبب آخر، ويلحق بمرض الموت لدى الفقهاء حالات عديدة منها

المحارب، والمحكوم عليه بالإعدام، راكب البحر المهاج، الأسير لدى قوم اعتادوا قتل الأسرى والمرأة الحامل إذا أتاها الطلق، وبخصوص الأمراض المزمنة مثل ضغط الدم أو السكري أو حتى السرطان، فهي لا تعد من مرض الموت إلا إذا اشتد بالمريض الحال وخيف هلاكه واتصل بالموت.¹³

وعلى غرار العنصر السابق نتطرق لحكم التوارث في الزواج في مرض الموت في الفقه الإسلامي ثم قانون الأسرة الجزائري ونبين موقف المحكمة العليا من المسألة.

أولا - في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء حول الزواج في مرض الموت من حيث صحته وفساده، وهو ما ترتب عنه الاختلاف حول اعتباره سببا للتوارث، حيث يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن الزواج في مرض الموت صحيح نافذ، أما المالكية فيرون أن الزواج في مرض الموت زواج فاسد، وجزاؤه الفسخ قبل البناء وبعده إلا أن يصح من مرضه، وحجة المالكية تكمن في اعتبار المريض مرض الموت محجور عليه إلا في ثلث ماله لحق الورثة والزواج يتضمن إخراج المال بالمهر والنفقة، إضافة إلى أن الزواج في مرض الموت فيه قرينة على رغبة المريض الإضرار بورثته بإضافة وارث ينقص من حقوقهم، فيعامل على نقيض مقصوده، وعليه فإن الجمهور يرى بأن مرض الموت لا يؤثر على أحكام الميراث، أما المالكية فيقتضي فساد هذا النكاح عندهم انعدام التوارث سواء حدثت الوفاة قبل الفسخ أو بعده، وهو استثناء عن مذهبهم في النكاح المختلف في فساد.¹⁴

ثانيا - في قانون الأسرة الجزائري وقضاء المحكمة العليا:

سبق القول بأن قانون الأسرة الجزائري لم يتضمن حكم التوارث بالزواج الفاسد، كما بينا أن الأصل هو قبول التوارث فيه ما دام مختلفا في فساد، إلا أن المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 251656 المؤرخ في 2001/05/23 عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث تبنت قول المالكية في شأن زواج المريض مرض الموت، حيث نقضت المحكمة العليا في قرارها المذكور أعلاه قرار مجلس قضاء البليدة الذي أيد حكم محكمة القليعة الذي رفض دعوى الطاعنة التي كانت تطلب الحكم بعدم أحقية والدها في الإرث من أمها لأنه أعاد الزواج من أمها في 1977/07/25 وهي في حالة غيبوبة تامة بسبب مرضها الذي ماتت فيه، بعد أن كان قد طلقها بحكم سنة 1967، فقط لأجل أن يرث منها، وحيث أن أمها توفيت في 1977/11/15 فمرضها يعتبر مرض موت لا يصح ولا يرث فيه، ولكن قضاء الموضوع في الدرجتين الأولى والثانية لم يجيبوها لطلبها بدعوى أنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يبطل الزواج في مرض الموت وأن التوارث ثابت. إلا أن المحكمة العليا رأت أن قضاء الدرجتين الأولى والثانية على خطأ وأن الزواج

في مرض الموت لا إرث فيه مستندة في ذلك على ما جاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح عند الحديث عن الأتكة الفاسدة التي يثبت فيها الإرث فقال (إلا نكاح المريض مرض الموت زوجا كان أو زوجة فلا إرث فيه).¹⁵

وقرار المحكمة العليا هنا يعتبر بمثابة تكميم لأحكام قانون الأسرة في مسألة لا نص فيها وإرشادا لقضاء الموضوع على مستوى المحاكم والمجالس القضائية وتحديدا للاختيار الفقهي في هذا النوع من المسائل، وهو لا يتعارض مع ما سبق أن قررناه من أن المشرع تبنى قول المالكية في التوارث في الزواج المختلف في فساده بل هو تأييد له وثبات على الاختيار الفقهي لقول المالكية في المسألة.

وبهذا نهي ما تعلق بالإشكالات المتأثرة بشأن عقد الزواج الصحيح وننتقل فيما يلي في المحور الثاني إلى ما تعلق بالإشكالات التي يثيرها الشرط الخاص الثاني وهو بقاء الزوجية مستمره إلى حين موت أحد الزوجين.

المبحث الثاني: اشتراط بقاء الرابطة الزوجية قائمة عند حدوث الوفاة

إضافة إلى الشرط الأول المتعلق بوجود عقد زواج صحيح لا بد أن تكون الرابطة الزوجية قائمة عند وفاة أحد الزوجين، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى الإشكالات التي يثيرها هذا الشرط في الفقه الإسلامي ثم في قانون الأسرة الجزائري وقضاء المحكمة العليا.

المطلب الأول: في الفقه الإسلامي

إضافة إلى اشتراط وجود عقد زواج صحيح فإن التوارث بين الزوجين يتطلب أن تكون صفة الزوجية قائمة ساعة وفاة أحد الزوجين، ويعتبر الحال كذلك في حال الطلاق الرجعي لأنه لا يزيل صفة الزوجية بصفة نهائية بحيث لو توفى أحد الزوجين أثناء عدو الطلاق الرجعي ورثه الآخر، فإذا انتهت عدتها أو كان طلاقا باننا حال صحة الزوج فلا توارث بينهما، كل ذلك بلا خلاف بين الفقهاء.¹⁶

وإنما نثار الخلاف بين الفقهاء في مسألة الطلاق البائن في مرض الموت وشبهة حرمان المرأة من حقها في الميراث وفق ما يسمى فقها بالضرار أو طلاق الضار.

وهنا نجد الجمهور على قولين:

الفرع الأول: قول الجمهور

من الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا بتوريث المرأة التي طلقها زوجها في المرض الذي مات فيه حيث يعامل نقيض مقصوده من حرمان زوجته من الميراث، ولكنهم اختلفوا حول المدد

التي ترث فيها المرأة المطلقة وهل ترث إذا طلبت هي الفرقة في مرض موته أو كانت سببا في ذلك على النحو التالي:

أولاً- الحنفية: قالوا بأنها ترث إذا كانت في عدو ذلك الطلاق قياسا على المطلقة رجعيًا، أما إذا كانت الفرقة بطلب منها أو بسببها فلا يرث لها.¹⁷

ثانياً- المالكية: قالوا بأنها ترث مطلقا وقعت الوفاة أثناء عدو الطلاق أم بعدها تزوجت أم لم تتزوج، وذلك لأن توريثها هو جزاء أوقع على زوجها الذي قصد حرمانها في الميراث وهذا الجزاء لا ينبغي أن يؤثر فيه إعادة الزواج.¹⁸

ثالثاً- الحنابلة: فقالوا ترثه ما لم تتزوج لأنها إنما ترثه بسبب الزوجية وإذا تزوجت من آخر يجتمع لها إرثان بسبب واحد في نفس الوقت، كما أنها لا ترث إذا كان الطلاق باختيارها أو بسببها فإن الزوج هنا لا يعتبر متهما بحرمانها من الميراث.¹⁹

الفرع الثاني: قول الشافعية

يرى فقهاء الشافعية أن المطلقة في مرض الموت لا ترث زوجها مطلقا، لأنها فرقة تقطع ميراثه منها فقطعت ميراثها منه وهو القول الجديد للشافعي والمفتي به عند الشافعية.²⁰

المطلب الثاني: في قانون الأسرة الجزائري وقضاء المحكمة العليا

نتطرق في نقطة أولى إلى الإشكالات التي يثيرها النقص والغموض في قانون الأسرة بخصوص الإرث في حالة الطلاق وفي نقطة ثانية نعرض بغض قرارات المحكمة العليا حول الإرث عند الطلاق.

الفرع الأول: الإشكالات المثارة في نصوص قانون الأسرة حول الميراث في الطلاق

في قانون الأسرة الجزائري توجد مادة واحدة فقط حول الشرط الخاص ببقاء الزوجية قائمة لحظة وفاة أحد الزوجين، هي المادة 132 التي تنص أنه: (إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدو الطلاق استحق الحي منهما الإرث).

هذه المادة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بأحكام انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق لا سيما ما تعلق منها بتاريخ بدء سريان العدة، وتثير إشكالات عديدة نظرا لعدم دقة نصها، حيث أن ظاهر النص يوحي بأن المقصود من المادة هو الطلاق بإرادة الزوج فقط وأن الزوجين يبقيان زوجين طالما لم يصدر حكم الطلاق وأن العدة التي يقع فيها الميراث تبدأ منذ الحكم لأن هذا مقتضى ظاهر نص المادة، وهو ما لا يتفق مع القواعد الشرعية لأن العدة تبدأ من تاريخ التلطف بالطلاق والعدة قد تنقضي والقاضي لم يفصل بعد في القضية.²¹

حيث أن المشرع لم يراعي القواعد الشرعية المتعلقة بعدو الطلاق الرجعي وما يرتبط بها من مسائل وعلى رأسها مسألة التوارث خلال عدو الطلاق الرجعي.

حيث نجد ما ورد في المادتين 50 و58 من قانون الأسرة يخالف مضمون المادة 132 ويؤكد أن الحكم بفك الرابطة الزوجية يؤدي إلى البينونة ولو كان الطلاق لأول مرة، وكان المشرع يعتبر أن المرأة المطلقة ترث من زوجها وزوجها يرثها ولو كان الطلاق بائنا ما دامت الوفاة وقعت في العدة في الحالات التي تبدأ فيها العدة من تاريخ حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية ويعتبر فيها الطلاق بائنا رغم العدة.²²

وقد اقترح الدكتور نور الدين لمطاعي حلا لهذا الاضطراب الحاصل في المادة 132 من قانون الأسرة وذلك بإعادة صياغتها بحيث تصبح كما يلي:

(إذا توفيت أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عده الطلاق الرجعي استحق الحي منهما الإرث.

وكذلك الحال إذا توفيت أحدهما بعد صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عده الطلاق الرجعي).

ويرى الدكتور لمطاعي نور الدين أن الصياغة الجديدة للمادة 132 ستؤدي إلى ضمان حق التوارث في فترة عده الطلاق الرجعي، حيث يواجه في الفقرة الأولى احتمال انقضاء عده الطلاق الرجعي قبل صدور الحكم بالطلاق، ومن خلال الفقرة الثانية يواجه احتمال صدور الحكم بالطلاق قبل انقضاء عده الطلاق الرجعي.²³

وهذا الاقتراح لا يخلو من وجهة ودقة، ومع ذلك يمكن لنا أن نوجز هاتين الفقرتين في فقرة واحدة كالآتي: (إذا توفيت أحد الزوجين في عده الطلاق الرجعي استحق الحي منهما الإرث بغض النظر عن تاريخ الحكم بالطلاق).

وأضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يبين حكم التوارث عند الطلاق في مرض الموت فاسحا المجال أمام القضاء للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للإحالة الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة دون تقييدهم بمذهب محدد، وهو ما يجب تداركه بوضع نص يحمي مصلحة الزوجين معا حال فرار أحدهما من توريث الآخر مع اختيار قول المالكية باعتباره أكثر تماشيا مع مقتضيات العدل والإنصاف في مواجهة القصد السيء الرغبة في حرمان وارث من حقه. وننتقل الآن إلى العنصر الموالي الخاص بقضاء المحكمة العليا في مسألة الإرث بعد الطلاق.

الفرع الثاني: قضاء المحكمة العليا في مسألة الميراث بعد الطلاق

حين البحث في قرارات المحكمة العليا المنشورة في المجلة القضائية لا نجد قرارات كثيرة حول هذه المسألة، وحتى القرارات المتصلة قديمة نسبيا ونعرض هنا مثالين عن قضاء المحكمة العليا وهي:

أولاً: القرار رقم 101444 المؤرخ في 1993/12/31 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث

يتعلق بالإرث في عدة الطلاق الرجعي:

والذي أقر بحق المرأة المطلقة التي توفى زوجها أثناء عدتها من الطلاق الرجعي في الميراث منه، وأن حق الإرث لا يتأثر بصحة الطلاق الذي وقع قبل وفاء الزوج، فالزوجة التي مات زوجها أثناء عدتها من الطلاق الرجعي تعتد بأبعد الأجلين وتستحق منابها في الميراث وتعتبر كأنها ما زالت زوجة حتى ولو كان الطلاق صحيحاً.²⁴

ثانياً: القرار رقم 179696 المؤرخ في 1998/03/17 عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث يتعلق

بمسألة طلاق الفار:

وهو القرار الذي أكدت فيه المحكمة العليا أن المرض مهما بلغت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، فالطلاق المحكوم به صحيح شرعاً وقانوناً بخلاف الميراث فإن حق الطاعة فيه ثابت شرعاً إذا طلقت في مرض الموت، لأنه في هذه الحالة لا يوجد تلازم بين العدة والميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث عملاً بقاعدة المعاملة بتقيض المقصود.²⁵

والظاهر من هذا القرار الأخير أن قضاء المحكمة العليا قد تبني ما ذهب إليه المذهب المالكي من أن المرأة المطلقة في مرض موت زوجها ترثه ولو تزوجت، لأن المحكمة العليا لو أرادت تبني موقف الحنفية أو الحنابلة لذكرت في صلب قرارها مسألة العدة أو على الأقل شرط (ما لم تتزوج).

وقد كان يجدر بالمشعر الجزائري أن يعمد إلى تقنين هذا العمل القضائي للمحكمة العليا في هذه المسألة والمسألة التي عالجتها في المبحث الأول المتعلقة بالإرث في الزواج في مرض الموت لأن في ذلك تحقيقاً للأمن القانوني للأفراد بضمان حقوقهم من الضياع.

خاتمة:

تطرقنا من خلال هذا البحث إلى الأحكام الخاصة بشروط التوارث بين الزوجين بهدف الكشف عن الإشكالات التي تثيرها هذه الشروط على ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حيث تبين لنا أن هذه الإشكالات تدور أساساً حول تقصير المشعر الجزائري في بيان الأحكام المتعلقة بالتوارث بين الزوجين في الكتاب الخاص بالميراث وكذا النصوص المرتبطة بها في الجزء الخاص بالزواج وانحلالة في قانون الأسرة ومظاهر هذا التقصير تتجلى في عدة نواح: - انعدام النص، كما هو الوضع في مسألة الميراث في تحديد المقصود بالزواج الباطل والفساد وحكم كل منهما في الميراث، ومسألة الزواج في مرض الموت باعتبارها حالة خاصة، وما تعلق بأنواع الطلاق وحكم الإرث في كل صورة من صورته وحالة الطلاق في مرض الموت بصفة خاصة.

- الغموض والتضارب بين النصوص كما ذكر في متن البحث، لا سيما ما تعلق بتاريخ سريان العدو في صور الطلاق المختلفة وأثر ذلك على الميراث.

- عدم تحديد مرجعية فقهية للقاضي للرجوع إليها والاكتفاء بالإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية.

وعليه تبرز أهمية وضرورة تدارك هذا النقص بتعديل وتتميم قانون الأسرة على النحو

التالي:

- ضبط المصطلحات المستخدمة في مواد قانون الأسرة، بتوحيد المصطلح (زواج/ نكاح) ما دام المشرع لا يفرق بينهما وفق نصوص قانون الأسرة.

- وضع تعريف واضح للزواج الباطل والزواج الفاسد قبل بيان حالاتهما وتحديد ما يرتبانه من آثار وحقوق وما لا يرتبانه وأهمها الميراث.

- النص على حكم زواج وطلاق المريض مرض الموت وأثرهما على أحكام الميراث.

- ضبط النصوص المتعلقة بفك الرابطة الزوجية ببيان أنواع الطلاق وسريان العدو وجعلها متوافقة مع الأحكام الشرعية وأثر ذلك على أحكام الميراث.

- تحديد المرجعية الفقهية حين عدم وجود النص وضبطها على المذهب المالكي خصوصا وأن المحكمة العليا في القرارات التي عرضناه تختار قول المالكية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، السنة الواحدة والعشرون، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15، السنة الثانية والأربعون.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- برهان الدين ابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

2 - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلتها، ط3، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 2005

3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية ج3، إرادو- استظهار، ط2، مطبعة ذات السلاسل، الصفاة، الكويت، 1983.

4- ، الموسوعة الفقهية ج37: مرض الموت- مصاهرة، ط1، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997.

5- محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والتوصايا، ط1، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2001.

- 6- محمد محدد، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- 7- نور الدين لطاعي، عدو الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، ط2، دار فسيلا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت
- 8- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، 2007، المجلد12،
- 9- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
- 10- عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، السعودية، ودار ابن عثان للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008.
- 11- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالحاكم، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
- 12- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الديق، ط1، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 2007.
- 13- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط1، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، 2007
- 14- العربي بلحاج، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 15- ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- توفيق شندرتي، فسح عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012.

ج- المقالات في المجلات:

- 1- عمرو خليل، " ميراث المرأة المطلقة وفقا لقانون الأسرة "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 علي لونيس، الجزائر، المجلد3، العدد1، 2013، ص201 ص213.

د- المجلات القضائية:

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1992، العدد 1.
- 2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1996، العدد2.
- 3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2001، عدد خاص بالاجتهاد القضائي بغرفة الأحوال الشخصية.
- 3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2002، العدد1.

الهوامش:

¹ - الشروط العامة لثبوت الحق في الإرث بعد ثبوت سببه هي موت المورث حقيقة أو حكما؛ تحقق حياة الوارث لحظة وفاة المورث حقيقة أو حكما؛ العلم بالدرجة التي اجتمع فيها الوارث مع المورث؛ محمد محدد، التركات

65. والموارث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص 65.
- ² - محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، ط1، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2001، ص 76.
- ³ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 288.
- ⁴ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1994، العدد1، ص 68.
- ⁵ - توفيق شندرلي، فسح عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص 45؛ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالحاكم، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص 39؛ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، ط 1، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 2007، ج 13، ص 6.
- ⁶ - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلتها، ط3، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 2005، ج 3، ص 234؛ عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط1، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، 2007، ص 167 و ص 176.
- ⁷ - محمد بن صالح العثيمين، الشرح المتمع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، 2007، المجلد 12، ص 310.
- ⁸ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية ج3، إراد- استظهار، ط2، مطبعة ذات السلاسل، الصفاة، الكويت، 1983، ص 37؛ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 39؛ محمد بن صالح عثيمين، المرجع السابق، ج11، ص 204.
- ⁹ - الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص 242.
- ¹⁰ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 289.
- ¹¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1992، العدد 1، ص 40.
- ¹² - محمد محد، المرجع السابق، ص 70، حيث يقول: (... وقد جاء قانون الأسرة ذاكرا للزوجية المطلقة دون تفرقة بين صحيح ومختلف فيه مما جعلنا نقول أن الزواج بجميع أنواعه وصوره سبب للميراث ما لم يكن باطلا...)، وخالفه في ذلك العربي بلحاج، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 126.
- ¹³ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المرجع السابق، ج 37: مرض الموت- ماهرة، ط 1، مطابع دار الصفة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997، ص 5.
- ¹⁴ - عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط 1، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، السعودية، ودار ابن عفا للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، المجلد الثالث، ص 436.
- ¹⁵ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2002، العدد 1، ص 304.
- ¹⁶ - محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 76.

- ¹⁷ - برهان الدين ابن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ج 3، ص 411.
- ¹⁸ - عبد الوهاب البغدادي، المرجع السابق، ص 438.
- ¹⁹ - محمد صالح العثيمين، المرجع السابق، ص 314.
- ²⁰ - عبد الله بن عبد الملك بن يوسف الجويني، المرجع السابق، ج 14، ص 231.
- ²¹ - عمرو خليل، " ميراث المرأة المطلقة وفقا لقانون الأسرة "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 علي تونيسي، الجزائر، المجلد3، العدد1، 2013، ص 201 ص 213.
- ²² - محمد محدة، المرجع السابق، ص 71.
- ²³ - نور الدين لطاعي، عدو الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، ط2، دار فسيحة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت، ص 215.
- ²⁴ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1996، العدد2، ص 73.
- ²⁵ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2001، عدد خاص الاجتهاد القضائي لفرقة الأحوال الشخصية، ص 98.

