

إشكالات ثبوت الميراث بالنكاح والطلاق

دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا

Problems of proving inheritance through marriage and divorce A legal jurisprudence study supported by the jurisprudence of the Supreme Court

عبد القادر رحال¹

¹كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر 1 (الجزائر) - مخبر الشريعة، ab.rahah@univ-alger.dz

تاريخ النشر: جوان 2023

تاريخ الإرسال: 2023/05/02

الملخص:

تهدف الدراسة لبيان جملة من الإشكالات الفقهية والقانونية التي يثيرها موضوع النكاح والطلاق في ثبوت الميراث من عدمه، ففما هو معلوم أن الميراث له أسباب لا بد من توفرها حتى يمكن اعتبار الشخص وارثا، ومن جملة هذه الأسباب النكاح، وما تعلق به من مسائل، ذلك أن للنكاح صور منها ما يقع صحيحا ومنها ما هو ملغى شرعا وقانونا، وأيضاً ما تعلق بالطلاق فهو ليس على درجة واحدة في مدى اعتباره قاطعا للعلاقة الزوجية. لذا كان مسلك البحث هنا، بيان هذه التفصيلات في الفقه الإسلامي وما استقر عليه الأمر في التشريع الجزائري، وما سكت عنه التشريع أيضاً، مدعماً ذلك كله بما أفرزته قرارات المحكمة العليا. ذلك أن الواقع العملي قد أفرز جملة من الإشكالات نظراً لتعدد صور وصيغ النكاح والطلاق، فارتأيت في هذا المقال البحث عنها وذكر الأحكام الفقهية والقانونية على وجه المقارنة.

الكلمات المفتاحية: الميراث - النكاح - الطلاق - التبرع

Abstract:

The study aims to demonstrate a number of jurisprudential and legal problems raised by the issue of marriage and divorce in establishing inheritance or not. It is known that inheritance has reasons that must be available in order for a person to be considered an inheritor, and among these reasons is marriage, and related issues, so that There are forms of marriage, some of which are valid and some that are null and void by law and law, and also what is related to divorce, as it is not of the same degree in the extent to which it is considered categorical to the marital relationship.

Therefore, the course of the research here was to clarify these details in Islamic jurisprudence and what the matter settled in the Algerian legislation, and what the legislation was silent about as well, supported by all that was produced by the decisions of the Supreme Court.

Key words: Inheritance- shagging- divorce- Donation

مقدمة:

يتمحور حديثنا في هذا البحث، في حصره عن سبب مهم من أسباب التوارث، وهو النكاح الذي تقرر شرعا وقانونا، وما ترتب عنه من آثار، وإن كانت النصوص الواردة في الكتاب والسنة النبوية مجملة، إلا أن الفقهاء وضعوا ضوابط ومعايير في ثبوت حق الإرث به، وكذا ما تعلق بالطلاق، الذي تبقى بعض أحكامه مستمرة في ثبوت التوارث بين الزوجين.

كما كان لنا لزاما بيان حكم طلاق المريض مرض الموت، وأثره في استمرار التوارث بين الزوجين من عدمه.

وتزداد أهمية الموضوع، في أن تفصيلاته الفقهية تحل العديد من الإشكالات القانونية المثارة أمام المحاكم، في ظل غياب بعض النصوص التي من الضرورة بمكان تواجدها في قانون الأسرة، إلا أن القاضي يكون ملزما لسد هذا الفراغ بالبحث في أحكام الشريعة الإسلامية، طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، وهو ما يعطل سرعة السير في الإجراءات.

الإشكالية:

كيف يثبت التوارث بين الزوجين؟ هل يكفي إبرام عقد الزواج لثبوت التوارث؟ وهل كل طلاق يقطع سبب التوارث؟ وما هو مصير تصرفات المريض مرض الموت في إثبات التوارث وانقطاعه؟.

المنهج المتبع:

اقتضت طبيعة الموضوع، أن يكون مسلك الدراسة وفقا للمنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك ببيان الأحكام التفصيلية لموضوع النكاح والطلاق، وأثرهما في ثبوت الميراث، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري المقارن.

1- حقيقة مصطلحات موضوع البحث:

تدور مصطلحات موضوع البحث في مصطلح الميراث والنكاح والطلاق، حيث يتعين بيان مدلول وحقيقة كل مصطلح ليتسنى بعدها فهم المسائل التي يثيرها موضوع البحث.

1.1- مفهوم الميراث

هو حق قابل للتجزئ، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك، لقربا بينهما أو نحوها¹. وقيل بأنه انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقیة مال الميت².

لم يضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة تعريفا للميراث، وإنما ترك المجال للفقه، وهذا على اعتبار أن وضع التعريفات والمصطلحات في الأصل ليست من مهام المشرع. ولكن ليس ثمة ما يمنع من وضع معالم لمصطلح الميراث، وخاصة وأن الفراغ التشريعي يثير مجموعة من الإشكالات القانونية المتعلقة بتحديد حدود الميراث ومعالمه، لأنه ليس كل ما يتركه الميت يكون موضوعا للميراث، كما أن

المال ليس هو موضوع الميراث الوحيد، فهناك ما يسمى بالحقوق على اختلاف أنواعها وتشعبها، فغالبا ما تنتثير تساؤلات تجعل القاضي يتيه في البحث عنها في مسائل الخلاف، وهو الأمر الذي يعيق الفصل في القضية فتطول، ويجعلها تتناقض مع مبدأ السرعة في الفصل في القضية.

في حين نجد أن المحكمة العليا قد حددت تعريفا للميراث في قرارها الصادر بتاريخ 14/04/1982 بأنه: " ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية، جمعها وتملكها أثناء حياته، لمن استحقها بعد موته "3.

يُفهم من هذا القرار أن التعويض الذي ينتقل إلى أهل الميت بأي سبب يستوجب تعويضا عن الضرر الناتج عنه، لا يعتبر من أجزاء الشركة، ولا يدخل في مسمى الميراث، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 13/07/1980⁴.

2.1- مفهوم النكاح

يعرف النكاح في الفقه الإسلامي بأنه: " عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي... "5. أما قانونا، فقد أورده المشرع الجزائري في نص المادة 04 من الأمر رقم 05-02 على أنه: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة... "6.

3.2 حقيقة الطلاق

عرفه الفقهاء بأنه: " حل قيد النكاح "7. وقيل بأنه: " رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل على مادة (طلق) أو ما في معناه مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة "8.

أما قانونا، فلم يرد في قانون الأسرة الجزائري تحديد لحقيقته، وإنما ابتدأ بأحكامه، وبالنظر إلى تشريعات الدول العربية، نجد أن المشرع العراقي عرفه في نص المادة 1/34 من قانون الأحوال الشخصية بأنه: " الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا "9. وعرفه المشرع الكويتي في نص المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية: " الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج، أو من يقوم مقامه، بلفظ مخصوص "10.

2- ثبوت الميراث بالنكاح:

لما كان النكاح في الجملة سببا من أسباب التوارث، قد اتفق عليه الفقهاء قديما وحديثا، وأطبقت جل التشريعات الوضعية على اعتباره سببا لثبوت التوارث، إلا أن ثمة تحقيفا في مسائل تفصيلية يدور عليها النكاح، تعين معها البحث فيها تحت هذا العنوان.

2. 1 نوع النكاح الموجب للتوارث في الفقه الإسلامي

النكاح الذي يثبت به التوارث هو عقد الزوجية الصحيح ولو لم يحصل دخول، وهو إجماع الفقهاء، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولا فرق في ميراث الزوجين ما قبل الدخول وبعده، لعموم الآية، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لبروع بنت واشق بالميراث، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقا¹¹، ولأن النكاح صحيح ثابت، فيورث به، كما بعد الدخول. وأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين، لأنه ليس بنكاح شرعي"¹².

2. 2 - الميراث من نكاح المريض مرض الموت

قبل الحديث عن نكاح المريض مرض الموت، والخلاف الحاصل من مدى ثبوت الميراث به من عدمه، يلزم من ذلك تحديد حقيقة مرض الموت وضابطه. فيقصد بمرض الموت، كل مرض اتصل به الموت¹³. وقال الإمام ابن مازة البخاري رحمه الله: "وحد مرض الموت الذي يصير الزوج بالطلاق فارا ولا يصح من المريض تبرعا به: أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار، وإن كان يشتكي من ذلك ويحم.."¹⁴. فهو إذن المرض الذي يغلب عليه الهلاك عادة ويتصل به الموت سواء أكان بسببه أم بسبب آخر، وهو الذي يعجز صاحبه عن العمل.

بناء على ما تم ذكره، فقد اختلف العلماء فيمن تزوج في مرض موته، فقال المالكية بفساده معاملة له بنقيض قصده، لأنه متهم بإدخال وارث جديد على الورثة، وفي هذا إلحاق الضرر بالورثة، قال الإمام مالك رحمه الله: "لا يجوز تزويج المرأة وهي مريضة، وإن ماتت كان لها الصداق، ولا ميراث له منها، وإن مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها، وإن تزوج في مرضه يكون صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا ولا ميراث لها، قال ابن شهاب: في الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة إن صداقها في الثلث ولا ميراث لها، قال: ولا نرى لنكاحه جوازا من أجل انه أدخل الصداق في حق الورثة، وليس له إلا الثلث يوصي فيه، ولا يدخل ميراث المرأة التي تزوج في ميراث ورثته.."¹⁵. وقد علل المالكية سبب المنع للحجر، قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: "لأنه محجور عليه في ماله أن يخرج على غير عوض فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة، والنكاح يتضمن هذا المعنى، لأنه يوجب المهر والنفقة، ولا حاجة به إلى الوطاء فيجب منعه منه، ولأن طلاقه غير مانع من الميراث لأن فيه إخراج الوارث عن الميراث، وفي تزويجه هذا المعنى"¹⁶. وأكثر الفقهاء على مشروعيته مع ترتب الآثار عليه منها الميراث، قال الإمام ابن رشد رحمه الله مبينا مذهب الجمهور القائلين بمشروعية نكاح المريض مرض الموت وسبب الخلاف مع المالكية، قال: "في مانع المرض: واختلفوا في نكاح المريض، فقال أبو حنيفة والشافعي يجوز، وقال مالك في المشهور عنه: إنه لا يجوز. وسبب اختلافهم، تردد النكاح بين البيع والهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا في الثلث، ويجوز بيعه، ولاختلافهم أيضا في سبب آخر وهو،

هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم ؟ وقياس النكاح على الهبة غير صحيح...ثم قال: فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشيء وضده..¹⁷.

وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله: "قال أبو حنيفة في المريض يتزوج أو المرأة تتزوج ثم يموت المريض، يصح أن النكاح جائز، وهما يتوارثان ولهما الصداق الذي سمي لها، والنكاح جائز على كل حال، قال محمد: فكيف حرم نكاح المريض وبطل، هل جاء في الكتاب أو في السنة أن نكاح الصحيح جائز ونكاح المريض فاسد، إنما أحل الله النكاح جملة، فهو حلال إلى يوم القيامة للمريض والصحيح، وبلغنا أن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال في مرض موته الذي مات فيه: "زوجوني فإنني أكره أن ألقى الله أعزياً"¹⁸..وعن عمر بن الخطاب أنه قال: "إذا نكح الرجل امرأة وهو مريض فإن صداقها من الثلث" فلم يبطل عمر النكاح، وزعم أهل المدينة أنه باطل"¹⁹. وقد أخرج الإمام الشافعي رحمه الله في مسنده: "أن ابن أبي ربيعة، نكح وهو مريض فجاز ذلك"²⁰. وروى عبد الرزاق في المصنف، عن الإمام سفيان الثوري أنه قال في الرجل يتزوج وهو مريض، قال: "نكاحه جائز على مهر مثلها"²¹. وقد سئل الإمام عطاء عن رجل يتزوج وهو مريض أيجوز ذلك؟ قال: "إن الناس يقولون إنه جائز"²².

2. 3- ميراث المطلقة بعد الدخول

بالنسبة للمطلقة، فإن كانت رجعية وحصلت الوفاة، فإنها ترث مادامت في عدتها، وسواء كان طلاقها في حال المرض أو الصحة، وهذا محل اتفاق بين العلماء، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها.

وأما إن طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة، أو رجعياً ثم بانته منه بانقضاء العدة، لم يتوارثا إجماعاً أيضاً، ولأنها حرمت عليه بالطلاق فلا يحل له وطؤها، فتكون أجنبية فلا ترث²³.

جاء في نظم عمدة الفارض :

في عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ مِنَ الطَّلَاقِ

وَوَرَّثَ الزَّوْجِينَ بِاتِّفَاقٍ

فِي صِحَّةِ لِقْوَةِ التَّبَايُنِ

وَلَا تَوَرَّثَ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ

وكذلك لو طلقها المدخول بها طلاقاً رجعياً ثم مرض في عدتها، ومات بعد انقضائها، لم ترثه، لأنه طلاق صحة، وإن طلقها واحدة في صحته، ثم أبانها في مرضه، ثم مات بعد انقضاء عدتها، فحكمها حكم ما لو ابتدأ طلاقها في مرضه، لأنه فرّ من ميراثها. وإن طلقها واحدة في صحته، وأخرى في مرضه، ولم يُبْنِها حتى بانته بانقضاء عدتها، لم ترث، لأن طلاق المرض لم يقطع ميراثها، ولم يؤثر في بينونتها²⁴.

2. 4 ميراث المطلقة في مرض الموت

إن طلقها زوجها وهو مريض مرض الموت، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها، فقال الشافعي لا ترثه مطلقاً، وهو مذهب في الجديد، قال إمام الحرمين رحمه الله: " وإن لم تسأل الطلاق، فطلقها أظهر الأقوال وهو المنصوص عليه في الجديد أن الميراث ينقطع، لأن علة الوراثة عصمة الزوجية، وقد انقطعت. والثاني: أن الميراث لا ينقطع، نص عليه في القديم...²⁵. والمشهور عند الشافعية عدم التوارث مطلقاً، قال الإمام الغزالي رحمه الله: " اعلم أن طلاق المريض كطلاق الصحيح في النفوذ، وإنما النظر في انقطاع الميراث به لما فيه من الفرار عن التوريث قصداً، وفيه قولان: الجديد وهو القياس والمشهور أنه ينقطع الميراث بالطلاق البائن كما في حال الصحة، وعلى هذا ينقطع التفريع...²⁶.

والقول بعدم توريث المطلقة في مرض الموت مطلقاً هو مذهب الظاهرية، قال الإمام ابن حزم رحمه الله: " احتج من رأى توريث المبنوثة في المرض بأن قالوا: فرّ بذلك عما أوجب الله تعالى لها في كتابه في الميراث، فوجب أن يُقضى عليه وعلى من لا يتهم بذلك، لئلا يكون ذريعة إلى منع الحقوق. قال: ما فرّ قط من كتاب الله بل أخذ بكتاب الله واتبعه، لأن الله تعالى أباح الطلاق، وقطع بالثلاث، وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة والتوارث. وإنما يفر عن كتاب الله تعالى لو قال: لا ترث مني شيئاً دون أن يطلقها، بل الفرار من كتاب الله، هو توريث من ليست زوجة، ولا أما.. ولكن أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثاً.. وكان لهم أن يبطلوا الطلاق الذي به أراد منعها الميراث، كما فعل المالكيون في نكاح المريض...²⁷.

وجمهور الفقهاء قالوا ترثه، وهذا معاملة له بنقيض قصده، واستندوا في ذلك إلى أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورثت ثُمَاضِر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبثها، فورثها بعد انقضاء العدة²⁸. والقائلون بتوريثها، اختلفوا فيما بينهم في تفصيلات: فمذهب الإمام مالك أنها ترثه ولو انقضت العدة وتزوجت شخصاً غيره، قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله: " كل مريض مثبت المرض طلق امرأته في مرضه ثم مات من ذلك المرض ورثته امرأته عند مالك وجمهور أهل المدينة وعليه أكثر أهل العلم إتباعاً لعثمان في توريث امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما وسواء عند مالك مات في العدة أو بعد انقضاء العدة وسواء عند مالك طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً إتباعاً لقضاء عثمان بمحضر جماعة من الصحابة والطلاق البت والخلع وغير ذلك سواء إذا كان المرض مخوفاً عليه ومات منه فإن طلقها في مرضه قبل الدخول بها كان لها نصف الصداق ولا عدة عليها للوفاة ولا للطلاق وترثه إن مات في مرضه ذلك، وإن كانت مدخولاً بها اعتدت من يوم طلاقه فإن كان طلاقه بائناً ومات في العدة لم تنتقل عدتها وإن كان طلاقها غير بائن انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة فإن ماتت امرأة المطلق في المرض لم يرثها إلا أن يكون طلاقه إياها رجعيًا وتموت في العدة ولو تزوجت المطلقة في المرض أزواجاً كلهم يطلقونها في مرضه لورثت كل من مات منهم عند مالك وإن كانت تحت زوج...²⁹.

ومذهب الحنفية أنها ترثه ما دامت في عدتها فقط³⁰. قال الإمام المرغيناني رحمه الله: "وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته، وإذا مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، لنا: أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن، لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء، لأنه لا إيمان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه عنها فتبطل في حقه خصوصاً إذا رضي به..."³¹. ووجه توريثها في العدة عند الحنفية إنما كان بدليل الاستحسان، ذلك أن القياس يمنع الإرث، قال الإمام السرخسي رحمه الله: "وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً، أو واحدة بائنة، ثم مات، وهي في العدة، فلا ميراث لها منه في القياس، وفي الاستحسان ترث منه، وهو قولنا، ووجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد، لارتفاعه بالتطبيقات، والحكم لا يثبت بدون السبب، كما لو كان طلقها قبل الدخول، ولكننا استحسنا لاتفاق الصحابة، فقد روى إبراهيم قال: جاء عروة البارقي إلى شريح من عند عمر بخمس خصال، منهن إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً، ورثته إذا مات، وهي في العدة... ثم قال: وإذا كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج، لأنه رفع السبب باختياره، ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية، ليبقى ذلك ببقاء العدة..."³². ومذهب الإمام أحمد أنها ترثه ولو انقضت العدة ما لم تتزوج، قال الإمام أبي الخطاب رحمه الله: "فإن كانت الطلقة في المرض توارثا ما دامت في العدة، فإن ماتت بعد انقضاء العدة لم يرثها، وإن مات الزوج ورثته ما لم تتزوج..."³³. قال القاضي أبي يعلى معللاً وجه ثبوت الإرث بعد العدة ما لم تزوج: "وجهه أنه طلقها في حال ثبت حقها في ماله، ولم يوجد من جهتها قبل الطلاق ولا بعده ما يوجب إسقاط حقها، فيجب أن ترث كما لو مات وهي في العدة. ويفارق هذا إن تزوجت - كما هو مذهب الإمام مالك - أنها لو ورثت بعد التزوج كان فيه إثبات إرثها من زوجين، وهذا لا يجوز، ولأنها قبل التزوج حكم الفراش باق..."³⁴.

جاء في عمدة الفارض:

تُهمته والشافعي ولو ثبت

ولا ترث في مرض حيث انتفت

تُهمته بقصد حرمان يقع

وغيره إن يكن المخوف مع

عدتها وأحمد ولو مضت

ورثتها النعمان حيث بقيت

ومالك ولو تزوجت عدد

ما لم تزوج أو عن الدين ترد

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: "والجمهور قالوا: إن المريض مرض الموت قد تعلق الورثة بماله من حين المرض، وصار محجوراً عليه بالنسبة إليهم، فليس له أن يحرم بعض الورثة ميراثه، ويخص

بعضهم بالإرث، كما ليس له ذلك بعد الموت، وليس له أن يتبرع لأجنبي بما زاد عن الثلث، وإن كان كذلك، فليس له بعد المرض أن يقطع حقها من الإرث، لا بطلاق، ولا غيره، وإن وقع الطلاق بالنسبة له، إذ له أن يقطع نفسه منها، ولا يقطع حقها منه³⁵. وأجمعوا على أن الزوج لا يرثها إن ماتت في العدة، ولا بعد انقضاء العدة إذا طلقها ثلاثاً، وهو صحيح أو مريض³⁶.

وهذا كله إن حصلت الوفاة في المرض، أما إن صح بعد مرضه ثم مات، لم ترثه في قول الجمهور، قال الإمام الماوردي رحمه الله: "ولو طلقها في مرضه المخوف ثم صح منه ثم مرض ومات، لم ترثه، وبه قال أبو حنيفة ومالك، لأنه تعقب الصحة قد أخرج مرض الطلاق أن يكون مخوفاً..."³⁷.

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة طلاق الفار (المريض مرض الموت) تبين رجحان القول بتوريث المطلقة معاملة له بنقيض قصده، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ولحماية حقها في الإرث، لأنه قد يتهم بقصد حرمانها من الميراث.

وفيما يتعلق بالخلاف بين القائلين بتوريثها، فيظهر من خلال عرض الأقوال، رجحان مذهب الإمام مالك بثبوت ميراث المطلقة في مرض الموت واستمراره حتى بعد زواجها، لأنها قد طلقت في المرض، وقد ثبت لها حق الحجر عليه، وهو مستمر، حيث لا يؤثر فيه زواجها من عدمه، قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: "وترثه وإن تزوجت، لأن الميراث إنما وجب لها بإخراجها إياها منه بعد ثبوت حق الحجر لها عليه، وهذا موجود مع تزويجها، فلم يكن لاعتبار التزويج معنى، كما لم يكن لاعتبار العدة معنى"³⁸.

2-5: الطلاق في مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل المسألة رأساً³⁹. كما بقيت مسألة طلاق الزوج هل هو معتبر أم ملغى، فنص في المادة 132 من قانون الأسرة على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث". وهذا على اعتبار أن القانون لا يعتبر الطلاق الذي تُلغى به الزوج طلاقاً تترتب عنه آثاره إلا إذا كان أمام مجلس القضاء وقضى به القاضي بحكم، وبالتالي فالحكم في مسألة الميراث يختلف من الناحية القانونية عما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

وعليه فقد توجب على المشرع الفصل في مسألة الطلاق وبيان وصفه، وعدم ترك المسألة مبهمّة تفنّقر إلى بيان، فهو أمر غير محمود مطلقاً، ولا سيما أنه قد يترتب عنه ضياع حقوق الغير، فضلاً عن طول الفصل فيها لعدم النص، فيجد القاضي نفسه ملزم بالبحث عنها في أحكام الشريعة الإسلامية على سعتها، وفقاً لما هو منصوص عليه في نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

هذا من جهة، من جهة ما تعلق بطلاق المريض مرض الموت، فالمحكمة العليا قررت ثبوت الميراث للزوجة معاملة له بنقيض قصده من حرمان زوجته من الميراث، وهو ما بينته في قرار لها صادر

بتاريخ 1998/03/17 على أن: "المرض مهما كانت خطورته، لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فإن الطلاق المحكوم به صحيح شرعاً وقانوناً، بخلاف الميراث فإن حق الطاعة فيه ثابت شرعاً إذا طلقت في مرض الموت، عملاً بالقاعدة التي تقضي بمعاملة المطلق نقيض قصده"⁴⁰.

والناظر إلى أحكام المحكمة العليا، يجد أن قررت في مسألة الطلاق أن المعتبر الطلاق أمام القاضي فقط، وهو الذي ينتقي الإرث بحصوله، على أنه: "من المقرر قانوناً عند وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أن يستحق الحي منهما الإرث، وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها..."⁴¹.

2-6 ميراث المطلقة قبل الدخول

ما ذكرناه من أحكام إنما تتعلق فيمن طلقها زوجها بعد الدخول، أما من طلقها زوجها قبل الدخول في مرض موته، فمذهب الإمام مالك رحمه الله، القول بتوريثها، قال ابن يونس رحمه الله: "وقال مالك: وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء فلها نصف الصداق، وترثه إن مات من مرضه ذلك، ولا عدة عليها لوفاة، لأنها مطلقة، ولا عدة عليها لطلاق، لأنه قبل البناء"⁴². وقد بين الإمام أبي الحسن الرجراجي رحمه الله العلة من توريث المطلقة قبل الدخول فقال: "فإن قيل: لم اتهم المريض بطلاق امرأته في ميراثها، ولم يتهم في صداقها، إذا كان الطلاق قبل البناء حيث لم يجعل لها إلا نصف الصداق، وما الفرق بين الميراث والصداق عندكم - أي المالكية - والتهمة إذا تحققت عندكم وجب العمل بمقتضاها من غير تبعيض.

فالجواب عن ذلك أن الميراث إنما اتهم فيه لأنه حق من حقوق الله تعالى وفرض من فروضه، فلو سُوِّغ له الطلاق في مرضه لكان ذريعة إلى مخالفته حكم الله في إسقاطه فرضه.

ووجوبه يختص بالموت فقويت التهمة على المطلق عند حصول سببه. والصداق أمر يجب بحكم المعاوضة والتراضي على قدره، وليس جميعه مقدر بفرض الله تعالى، وإنما مجراه فيما يزيد على ربع دينار مجرى حقوق الأدميين من الديون وغيرها. ولم يحافظ عليه بتهمة الزوج كما يحافظ على الميراث..."⁴³.

وفي مذهب الإمام أحمد اختلفت الروايات عنه، أغلبها تثبت الميراث للمطلقة قبل الدخول وتوافق مذهب الإمام مالك في ذلك، قال الإمام ابن قدامة رحمه الله: "ولو طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيه أربع روايات، إحداهن، لها الصداق كاملاً والميراث، وعليها العدة، اختارها أبو بكر. وهو قول الحسن، وعطاء، وأبي عبيد، لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه، وهذا فأر، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب العدة وتكميل الصداق، وينبغي أن تكون العدة، عدة الوفاة، لأن جعلناها في حكم من توفي عنها وهي زوجة، ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير المدخول بها.

والثانية: لها الميراث والصداق، ولا عدة عليها. والثالثة: لها الميراث، ونصف الصداق وعليها العدة، وهذا قول مالك.

والرابعة: لا ميراث لها، ولا عدّة عليها، ولها نصف الصداق، وهو أبي حنيفة، والشافعي، و أكثر أهل العلم، لأنها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح، فأثبتت المطلقة في الصحة..⁴⁴.

وبعدم ثبوت الإرث للمطلقة قبل الدخول، ذهب الحنفية، قال الإمام السرخسي رحمه الله: "ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول لا تترث، لأنه عندنا لا عدة عليها، ولكن هذا في إبقاء ما كان ثابتا لا في إثبات ما لم يكن ثابتا، حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم تترث منه..⁴⁵".

وهو مذهب الشافعية أيضا، لأنها بائن بمجرد الطلاق، كما أنها لا عدة عليها، فلم يثبت لها الميراث⁴⁶.

3- الإرث بالنكاح في قانون الأسرة الجزائري والمقارن

أورد المشرع الجزائري⁴⁷ أسباب الميراث في نص المادة 126 من قانون الأسرة على أن: "أسباب الإرث:

القرابة والزوجية". كما نجده بأنه بيّن بأن التوارث الذي يثبت بين الزوجين يحصل بمجرد العقد، ولا يشترط حصول البناء، وهو الأمر المجمع عليه بين فقهاء المسلمين. فنص في المادة 130 من قانون الأسرة على أنه: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء"⁴⁸. وقد أيدت المحكمة العليا في قرار لها: "أن تقديم مستخرج من عقد الزواج دليل إثبات حالة الزواج، وأنها ليست دعوى تعسفية أو طلباً جديدا في دعاوى الميراث. وأنه متى تم إبرام عقد الزواج صحيحاً، فقد وجب سبب التوارث بين الزوجين من الناحية الشرعية والقانونية"⁴⁹.

كما قررت بأن: "القضاء بإثبات الزواج العرفي - بعد وفاة الزوج - اعتمادا على يمين الزوجة، ودون توافر أركانه الشرعية، هو مخالف للشرع والقانون"⁵⁰.

أما فيما يتعلق بالتوارث بين الزوجين في حال حصول الوفاة بعد حصول الطلاق، فإن المشرع لم يفصل المسألة جيدا، كما أنه لم يبين أصلا نوع الطلاق الواقع قبل الدخول أو بعده.

كما نص المشرع الجزائري على انتفاء الميراث بين الزوجين إذا كان النكاح باطلا، وهذا في نص المادة 131: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين". وهو المبدأ الذي سارت عليه المحكمة العليا في قرارها بأنه: "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل و المرأة زواجا. و لما كان كذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"⁵¹. كما قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 98/05/19 بعدم ثبوت التوارث في النكاح الباطل، حيث قررت أنه: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطلا و من المقرر أن أقل مدة الحمل 06 أشهر و أقصاها 10 أشهر و متى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل و أن الحمل وضع بالأشهر 04 أشهر من

تاريخ الزواج الثاني و أن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و خرقتوا أحكام الشريعة الإسلامية⁵².

وعليه فالمعتبر بالدخول ما كان بعد العقد الصحيح، وما قبل الدخول لا عبرة به باعتباره زنا وسفاح، وهو المبدأ الذي تمسكت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1984/11/19: "من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد..."⁵³.

كما يشترط أن يحصل الاتصال بين الزوجين، فلا يكفي حصول العقد لثبوت النسب للمولود، إلا بعد التأكد من إمكانية حصول الدخول -تمسكا بما عليه جمهور الفقهاء- وهو ما أكدت عليه اجتهادات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24، ملف رقم: 39473: "حيث أن الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين و الدليل على ذلك أن الزوج كان يزور من حين لآخر زوجته و هي في بيت خالها بوهران حسب ما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيضا بعد سماع ثلاثة شهود"⁵⁴.

ويشترط أن يولد الولد في الفترة ما بين أقل مدة الحمل وأقصاها، فأقل الحمل ستة أشهر بإجماع علماء الأمة لورود النص في ذلك، **ثُدِجِدِ يَ نَ نَ دِ جِ 55** وهو ما ورد في نص المادة 42 من قانون الأسرة على أن: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر". وأكدت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1998/11/17: "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر و متى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا و شرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في: 1994/05/02 و الولد قد ولد في: 1994/05/07.." ⁵⁶.

ويلزم في الأخير ألا ينفيه بالطرق المشروعة - وهي اللعان - وإن كان المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة اللعان كطريق لنفي النسب مطلقا في قانون الأسرة.

وإنما نص على الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب كما تقرر في نص المادة 02/40 من الأمر رقم 05-02.

وفيما يتعلق بحكم نكاح المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، ومدى ثبوت الميراث به، فإن المشرع الجزائري لم ينص على حقيقة مرض الموت، كما لم يورد نصا يتعلق بوصف نكاح المريض مرض الموت، هل تترتب عليه أحكامه الشرعية والقانونية من توارث وغيره أم لا؟

إلا أن ثمة اجتهاد أخذت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2001/05/23 يرى بعدم ثبوت التوارث من نكاح المريض مرض الموت وذلك لفساده، حيث قررت: "زواج المريض مرض الموت - زوجا كان أو زوجة - هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها"⁵⁷.

خاتمة:

بعد الانتهاء من موضوع البحث، خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج تمثلت فيما يلي:

1. أن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول تفصيلات آثار النكاح والطلاق وعلاقتها بالإرث بين الزوجين.
2. أغفل المشرع الجزائري طلاق المريض مرض الموت والآثار المترتبة عن ذلك، مما يترتب عنه لجوء القضاء إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة.
3. أن ورود شبهة حرمان المرأة من الميراث كان كافيا لإثبات حقها في الميراث عند الجمهور، والتعامل مع طلاق المريض مرض الموت على أنه طلاق الفار، وهذا حماية لحق المطلقة في الميراث.
4. ضابط مرض الموت ما اتصل بالموت مباشرة، ولم تتخلله صحة، سواء طالت مدته أم قصرت.
5. أحسن المشرع الجزائري في عدم تحديده لمفاهيم بعض المصطلحات، وإنما تركها للفقهاء، مما يكرس أنه لم يتدخل في وضع المفاهيم إلا في حالات نادرة جدا، تفاديا للكثير من التبديل والإلغاء.
6. أن وقوع الطلاق الصادر من المريض مرض الموت إنما كان محل اتفاق بين الفقهاء، ولم يحصل الخلاف إلا في مدى حقها في الإرث من عدمه.
7. توسع المالكية - على خلاف سائر الفقهاء - في منح المطلقة حق الإرث ولو تزوجت شخصا غيره إنما كان لثبوت حق الحجر لها عليه، فحكموا باستمراره.
8. أن صورة الخلاف بين الفقهاء انحصرت فيمن طلق وهو مريض مرض الموت ومات عليه، فخرج بذلك ما لو صح بعدها ثم مات.

الهوامش:

- 1- سبط المارديني، شرح الرحيبة في علم الفرائض، دار القلم، دمشق، ط8، 1419هـ، 1998م، ص 30.
- 2- عبد الله الموصل، الاختيار لتعليل المختار، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط1، 1430هـ، 2009م، 4/426.
- 3- قرار المحكمة العليا- الجزائر -، غرفة الأحوال الشخصية، تاريخ 14/04/1982، ملف رقم 24770، المجلة القضائية 1989، عدد 04، ص 55.
- 4- قرار المحكمة العليا، تاريخ 13/07/1980، ملف رقم 21160، نشرة القضاة، ص 87.
- 5- محمد زيد الأبياني، الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية، مطبعة علي سكر، القاهرة، ط2، 1329هـ، 01/04.
- 6- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.
- 7- ابن قدامة، المغني، عالم الكتب، الرياض، 323/10.
- 8- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، 02/188.
- 9- القانون رقم 188 لسنة 1959 المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي، المعدل والمتمم.
- 10- القانون رقم 66 لسنة 2007 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
- 11- رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في من تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، رقم 2114، سنن أبي داود، مرجع سابق، 2/406. ورواه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، رقم 1145، سنن الترمذي، مرجع سابق، 3/441.
- 12- ابن قدامة، المغني، عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ، 1997م، 9/192.
- 13- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، 12/97.
- 14- ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ، 2004م، 03/412.
- 15- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، 1994م، 02/171.
- 16- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، 1998م، 01/526.
- 17- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د، ط) 1425هـ، 2004م، 03/69.
- 18- رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب النكاح، باب في التزويج من كان يأمر به ويحث عليه، رقم 15909، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، 03/453.
- 19- محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، عالم الكتب، بيروت، ط3، 1403هـ، 03/495.
- 20- الشافعي، المسند، كتاب الوصايا الذي لم يسمع منه، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ، ص 377.
- 21- رواه عبد الرزاق في المصنف، باب الرجل يتزوج في مرضه، رقم 10666، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، 06/241.
- 22- رواه ابن أبي شيبة في المصنف، باب في الرجل يتزوج وهو مريض، أيجوز؟ رقم 17423، 04/25.
- 23- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 9/194. ابن تيمية (ت 728هـ)، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط3، 1426هـ، 2005م، 31/213.
- 24- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 9/198.
- 25- الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ، 2007م، 14/230.

- 26 - الغزالي (ت 505 هـ) الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، 402/05.
- 27 - ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، 490/09، 493.
- 28 - رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، رقم 2113، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي ، ط1، 1425هـ، 2004م، 822/4. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، رقم 15124، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ، 2003م، 593/7.
- 29 - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل الديانة المالكي، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1400هـ، 2000م، 584/02.
- 30 - ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية ، ط1، 1426هـ، 2005م، 221/5. القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 14/13.
- 31 - المرغيناني: برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ط1، 1417هـ، 251/02.
- 32 - السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، 156/06.
- 33 - الكلوذاني: أبي الخطاب، الهداية، غراس، الكويت، ط1، 1425هـ، 2004م، ص 461.
- 34 - أبو يعلى، المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1405هـ، 1985م، 68/02.
- 35 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، 213/31، 214.
- 36 - ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، مرجع سابق، 222/5.
- 37 - الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ، 1999م، 263/10.
- 38 - القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، مرجع سابق، 528/01.
- 39 - وهذا بخلاف ما هو مستقر عند بعض التشريعات العربية، منها التشريع المصري، حيث نص في المادة 11 من القانون رقم 77 لسنة 1944 المتعلق بالمواريث على أنه: "تعتبر المطلقة بانناً في مرض الموت في حكم الزوجة، إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته ". وقد جاء في المذكرة التفسيرية لنص المادة 11 ما يلي: " الحكم الذي أخذ به المشرع قول لأحمد بن حنبل، وتفضيله أن المطلقة قبل الدخول والخلوة ترث مطلقها في مرض الموت إذا مات في مرضه ما لم تتزوج ولا عدة عليها، والمطلقة بعد الخلوة ترثه أيضاً ما لم تتزوج وعليها عدة وفاة، والمطلقة بعد الدخول ترث مطلقها أيضاً سواء أبقيت في عدته أم خرجت منها ما لم تتزوج، وهذا القول يخالف مذهب الحنفية، وقد أخذ المشرع به، لأنه يتفق وحكمة توريث المطلقة بانناً في مرض الموت، وهو معاملة المطلق بنقيض ما قصد إليه، وهو حرمانها من الإرث ".
- 40 - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 179696، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 98.
- 41 - قرار المحكمة العليا، 1993/12/21، ملف رقم 101444، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1996، ص 73.
- ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1433هـ، 2012م، 569/4.⁴²
- 43 - الرجرجي، مناهج التحصيل، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1428هـ، 2007م، 335 /4، 336.
- 44 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 197/9، 198.
- 45 - السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 160/06.
- 46 - الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، جدة، ط1، 1428هـ، 2007م، 230/14.

47 - وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة 731 من القانون المدني التي نصت على أسباب الإرث على أنه: "تؤول التركة بحكم القانون إلى الأقارب والزوج المؤهلين ليرثوا المتوفى وفق الشروط المحددة...". وقد وردت صياغة النص كالتالي:

Art 731 ; La succession est dévolue par la loi aux parents et au conjoint successibles du défunt dans les conditions définies ci-après.

والمشرع المصري في نص المادة 07 من القانون رقم 77 لسنة 1943 المتعلق بالميراث التي نصت على أنه: "أسباب الرث: الزوجية والقرابة والعصوية السببية، ويكون الإرث بالزوجية بطريقة الفرض ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد". والمشرع المغربي في نص المادة 329 من مدونة الأسرة التي نصت على أنه: "أسباب الإرث كالزوجية والقرابة أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا وصية، فليس لكل من الوارث أو الموروث إسقاط صفة الوارث أو الموروث، ولا التنازل عنه للغير". والمشرع القطري في نص المادة 245 من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن: "أسباب الإرث هي الزوجية، القرابة، الولاء". والمشرع الكويتي في نص المادة 295 من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أنه: "من أسباب الإرث: الزوجية والقرابة...".

48- ونظير هذا ما استقر عليه التشريع الفرنسي، حيث ورد في نص المادة 732 من القانون المدني على أن: "الزوج المؤهل للإرث هو الزوج الباقي على قيد الحياة غير المطلق...". وقد وردت صياغة النص كالتالي:

Art 732 ; Est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé.

انظر: القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز، جامعة القديس يوسف، بيروت، ص 766.

49- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2005/02/23، رقم 315403، المجلة القضائية، 2005، عدد 01، ص 275.

50- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2000/09/19، ملف رقم 248683، المجلة القضائية، 2000، عدد 02، ص 274.

51- قرار المحكمة العليا، 1984/10/08، ملف رقم 34137، اجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1985، عدد 04، ص 79.

52- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/05/19، ملف رقم 193825.

53- قرار المحكمة العليا 1984/11/19، رقم 34046، غرفة الأحوال الشخصية، 1990، عدد 01، ص 67.

54- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24، ملف رقم: 39473، قرار غير منشور.

55- سورة الأحقاف، الآية 15.

56- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1998/11/17، رقم 210478، غرفة الأحوال الشخصية - عدد 2001 ص 85.

57- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2001/05/23، رقم 251656، المجلة القضائية، لسنة 2002، عدد 01، ص 306.