

## ميراث المرأة المطلقة وفقا لقانون الأسرة

الدكتور خليل عمرو  
 استاذة محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية  
 جامعة معج حلطب بالبيدة

### مُتَكَلِّمًا

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتشريع واضح في شأن نظام المواريث و ذلك قصد استقرار المعاملات و استمرار العلاقات بين أفراد الأسرة قطعاً للنزاع و حسماً لأسباب الخلاف إذ أقرت بالملكية الفردية للإنسان ، و لما كان البقاء لله الواحد و كل نفس ذائقة الموت ، و أنه ما دام أن الإنسان في حياته قد تكون له ذمة مالية و له أقارب يخلفونه في هذا المال ، فكان من الحكمة أن تهتم الشريعة الإسلامية بوضع نظام تفصيلي في كيفية هذا الإستخلاف ، و من الأشخاص الذين يخلفون الشخص في هذا المال زوجة الشخص إذ أن الزواج يعتبر سبباً من أسباب الميراث.

و أنه قد جعل للزوج حق في ميراث زوجته حسب الحالة إما  $\frac{1}{2}$  و إما  $\frac{1}{4}$  كما جعل للزوجة حق في زوجها حسب حالتها هي كذلك إما  $\frac{1}{4}$  ،  $\frac{1}{8}$  هذا في حالة قيام عقد الزواج الصحيح.

أما موضوعنا في هذا المقال فإنه يتناول حالة معينة على الخصوص وهي ميراث المرأة المطلقة وفقاً لقانون الأسرة و سنتناول ذلك من خلال ثلاث مباحث ، سنتناول في المبحث الأول عقد الزواج كسبب من أسباب الميراث.

وفي مبحث ثاني أقسام الطلاق.

وفي مبحث ثالث ميراث المرأة المطلقة وفق قانون الأسرة.

**المبحث الأول : عقد الزواج كسبب من أسباب الميراث**

لقد أقر الكتاب و السنة على أن النكاح يعتبر سبب من أسباب الميراث بين الزوجين ، قال تعالى : **و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكنم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين و لهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين فريضة من الله إن الله كان عليما حكيمًا (1).**

أما من السنة فقد روي عن جابر رضي الله عنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا ولهما مال قال يقضي الله في ذلك فنزلت آية المواريث فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال: «اعط ابنتي سعد الثلثان و امهما الثمن و ما بقي فهو لك» (2) ، و هذا ما جاء في نص المادة 126 من قانون الاسرة بنصها " أسباب الارث القرابة و الزوجية"

والزوجية هي تلك العلاقة التي تنشأ بين الرجل و المرأة عن طريق عقد الزواج الصحيح و الذي يعتبر سبب من أسباب الميراث سواء وقع دخول و بناء بين الزوجين ام لم يكن دخول اذ بمجرد العقد الصحيح يثبت الميراث و هذا ما نصت عليه المادة 130 من قانون الاسرة "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء " و هذا تطبيقا لعموم قوله تعالى: " ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين " و عليه فلا فرق أكانت الوفاة قبل الدخول أو بعده إذ بمجرد العقد يثبت التوارث بين الزوجين.

أما إذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا فإنه فلا توارث بينهما و الزواج الباطل هو ما تنص عليه المواد 32 ، 33 من قانون الأسرة إذ بالرجوع لنص المادة 32 نجد أنها تنص على انه يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد .. هذا النص لا ينسجم مع نص المادة 35 من نفس القانون فيما يخص الشرط إذ نص المادة 35 نجد أنها تنص على انه إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيح و هذا النص هو الذي ينسجم مع ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية و على ذلك فإنه يجب إلغاء الشرط الثاني من نص المادة 32 إذ مناقضة الشرط لمقتضيات العقد لا يبطل

العقد و إنما الشرط هو الذي يبطل و العقد يصح هذا الذي ينسجم مع نص المادة 35 من قانون الأسرة ، أما إذا كان العقد قد تضمن مانع من الموانع المنصوص عليها بموجب المواد 24 ، 25 ، 26 ، 27 ، 30 من قانون الأسرة فإن العقد يبطل وفقا لنص المادة 34 و التي تنص على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده ، و هذا ما ذهب إليه الإجتهد القضائي نذكر منه القرار الصادر بتاريخ 2006/10/11م ملف رقم 371562 مما جاء فيه " أن البناء بالزوجة و هي حامل من غير زواج شرعي يبطل عقد الزواج..".

أما إذا إختل ركن الرضا فإن الزواج أيضا يبطل كأن يخالف الإيجاب القبول و من ثم فإنه لا ميراث بإعتبار أن شرط صحة العقد غير قائم.

### المبحث الثاني : أنواع الطلاق من حيث الأثر المترتب عليه :

ينقسم الطلاق من حيث الأثر المترتب عليه إلى طلاق رجعي و طلاق بائن و البائن ينقسم بدوره إلى طلاق يمكن للزوجان فيه أن يتراجعا بعقد جديد و طلاق و مكمل للثلاث و هو الطلاق الذي لا يمكن فيه للزوجان أن يعيدا الزواج إلا بعد ان تتزوج المرأة رجلا آخر و يطلقها أو يموت عنها و سوف نتطرق إلى كل نوع من هاتيه الأنواع حتى يمكن معرفة من هاتيه الأنواع ما يمكن فيه للزوجة حق التوارث .

#### أولا : الطلاق الرجعي :

هو الذي يملك فيه الزوج إعادة الزوجة إلى بيت الزوجية من غير حاجة إلى عقد سواء رضيت بذلك أم لم ترض (3) و ذلك لقوله تعالى : يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة (4) . و قوله تعالى :

والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، و لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله و اليوم الآخر و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليها درجة و الله عزيز حكيم (5) ، حيث أعطى الله سبحانه و تعالى في هذه الآيات

الكريمة الحق للزوج بعد أن طلق زوجته أن يراجعها وبعولتهن أحق بردهن يعني أن الزوج أحق برد زوجته إلى عصمته إن كانت في العدة من طلاق رجعي بشرط عدم المضارة فإن كان يقصد من ذلك المضارة فإن لها أن

تطلب الحكم بإبطال الرجعة إن كان الزوج يريد ضررها قياسا على حقها في طلب الطلاق للضرر (6).

و الطلاق الرجعي هو الذي يرفع قيد النكاح الصحيح في المآل و هو الأصل في الطلاق لقوله تعالى : **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (7)**، و يكون الطلاق رجعيا إذا وقع بعد الدخول بها حقيقة ، و لم يقترن بعوض ، و لم يكن بعدد الثلاث لفظا أو إشارة ، و غير مكمل للثلاث ، كما يجب أن تقع الرجعة أثناء العدة باعتبار الزوجية قائمة فإذا خرجت من العدة أصبحت بائنة .

#### أ- حكم الطلاق الرجعي :

1-الطلاق الرجعي لا يزيل الرابطة الزوجية إذ يبقى الجل و الملك ( الملك حقوق الزوجية الثابتة لكل واحد منهما على صاحبه ) إذ لا يؤثر في الرابطة الزوجية ما دامت العدة لم تنته" و المقصود بالملك ملك كل من الزوجين الاستمتاع بالآخر و سائر الحقوق الثابتة بالزواج ، و المقصود بالحل بقاء المطلقة حلالا لمن طلقها غير محرمة عليه فللزوج ان يعيد الزوجة إلى بيت الزوجية بدون عقد "

2-و له ان يراجعها في أثناء العدة في أي وقت شاء بالقول اتفاقا بين الفقهاء و بالفعل عند الحنفية والمالكية والحنابلة .

3-كما يمكن التوارث بينهما بالاتفاق فإذا مات أحدهما ورثه الآخر .

4- إنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج فإذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا تبقى له طلقتان فإذا طلق ثانيا فإنه لا تبقى له إلا طلاقة واحدة.

5- حرمة الاستمتاع عند الشافعية حيث يعتبرونه مفارقة كالبائن إذ النكاح يبيح الاستمتاع فحرمه الطلاق ، عكس الحنفية و الحنابلة (8).

#### ب/ موقف القانون الجزائري من الطلاق الرجعي :

أما موقف القانون من الطلاق الرجعي فإذا رجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري سواء قبل التعديل أو بعده نجد انه لم يتطرق إلى الطلاق الرجعي على الإطلاق بأي نص في ذلك و هذا في نظرنا يعتبر فراغا تشريعا يجب إدراكه ، أما بالنسبة للقوانين العربية من ذلك ما نصت عليه المادة 111 من حقوق العائلة اللبناني " إذا طلق الرجل زوجته باللفظ الصريح بعد مقاربتها يقع الطلاق

رجعياً " و ما نصت عليه المادة 05 من قانون الأحوال الشخصية المصري بقولها " كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث و الطلاق قبل الدخول و الطلاق على المال و ما نص على كونه بائناً في هذا القانون و القانون نمرة 25 سنة 1920" و ما نصت عليه المادة 94 من القانون السوري بنصها " كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث و الطلاق قبل الدخول و الطلاق على بدل و ما نص على كونه بائناً في هذا القانون".

و انه مادام ان الطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق و ان الزوجين يمكن لهما خلاله أن يتراجعا دون أي عقد إذ الرابطة الزوجية فيه لا تنقسم فكان على المشرع الجزائري أن يقرر لهذا النوع من الطلاق نصوصاً قانونية تنظمه و تجعله هو الأصل في الطلاق حفاظاً على مصلحة الأسرة و مسايرة لمبادئ الشريعة الإسلامية .

أما إذا رجعنا إلى موقف القضاء نجد أنه في بعض الحالات يعترف بالطلاق الرجعي و يقره بناءً على مبادئ الشريعة الإسلامية من ذلك القرار الصادر بتاريخ 2007/05/09 ملف رقم 395557 و أنه من جاء في حيثيات هذا القرار " حيث أن القرار المطعون فيه جاء معللاً و مؤسساً بما فيه الكفاية و ذلك لأن المطعون ضده { الزوج } تمسك بالرجوع ما دام أن العصمة بيده و أن الطلاق الذي صدر منه رجعي ما دام أنه تراجع عن ذلك و سعى إلى إرجاعها في خلال مدة عشرين يوماً قبل فوات مدة العدة شرعاً ، حيث أن قضاة الاستئناف طبقوا القانون تطبيقاً سليماً لما قضوا باستئناف الحياة الزوجية لأن العصمة بيد الزوج و أن الطلاق لم يقع مما يجعل الأوجه المثارة من الطاعة غير مؤسسة بتعين معها رفض الطعن.<sup>(9)</sup>

وحيث أنه بالرجوع إلى هاته القضية نجد أن الزوجة قد ادعت أن زوجها قد تلفظ بالطلاق أمام عائلتها فكان الحكم المؤرخ في 2003/12/13 و الذي قضى قبل الفصل في الموضوع بأن يؤدي الزوج اليمين بالمسجد العتيق يوم الجمعة بعد الصلاة بأنه لم يتلفظ بالطلاق ، و أنه على إثر ذلك كان القرار المؤرخ في 2005/01/08 و الذي قضى بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجي ، ما دام أن الزوج تراجع عن الطلاق خلال فترة العدة الشرعية و أنه على هذا الأساس كان تأييده بموجب القرار محل الطعن و بموجب هذا القرار نجد أن القضاء قد سار على غرار مبادئ الفقه الإسلامي من خلال إقراره للطلاق الرجعي و إقراره بالطلاق الشفوي الذي يوقعه الزوج و تقره الشريعة الإسلامية و لم يقر له القانون أي نص قانوني في ذلك.

**ثانيا : الطلاق البائن :**

الطلاق البائن هو الذي لا يملك بعده الزوج مراجعة مطلقته لا في العدة و لا بعدها إلا بعقد جديد و هو ينقسم على قسمين بائن بينونة صغرى و هو الذي لم يكن مكملًا للثلاث و البائن بينونة كبرى و هو الطلاق المكمل للثلاث.

و يكون الطلاق بائن بينونة صغرى في الحالات التالية :

1- إذا كان قبل الدخول لأنه لا تجب فيه العدة و لا يقبل الرجعة لقوله تعالى: **يا أيها الذين آمنوا إذا تكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** (10).

2- في الطلاق على مال حيث إذا خالع الرجل امرأته أو طلقها على مال كان طلاقًا بائنًا لأن المناطق منه أن تملك المرأة أمرها و تمنع الزوج من مراجعتها و لا يتحقق ذلك إلا بالطلاق البائن و ذلك لقوله تعالى : **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** (11)، إذ لا يمكن أن يتحقق الإفتاء مع ثبوت حق المراجعة في العدة (12).

3- إذا كان هذا الطلاق هو المكمل للثلاث إذ لو طلقها واحدة و راجعها ثم طلقها الثالثة كان الطلاق بائنًا .

4- إذا كان بطلب من المرأة وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة .

أما الطلاق البائن بينونة كبرى :

فهو الطلاق الذي يكون ثلاثا سواء أكان مفترقا بأن يطلق كل مرة زوجته طلاقة أو مقترنا بالثلاث لفظا أو إشارة مثل أنت طالق ثلاث أو أنت طالق و يشير بأصابعه الثلاث عند الأئمة الأربعة.

و قد استدلوا في ذلك على ما رواه الدار قطني أن عبد الله بن عمر طلق امرأته تطليقة و هي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخرتين عند القرئين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة ، و السنة ان تستقبل الطهر فتعلق لكل تطليقة ، إذ هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت يا رسول الله أرأيت لو أني طلقها ثلاثا أكان لي أن أراجعها ، قال لا تبين منك و تكون معصية».

فهذا الحديث دلّ على وقوع الطلاق بلفظ واحد على وقوعه ثلاثاً مع كونه معصية و روي عن النسائي عن محمود بن لبيد قال : «أخبر رسول الله صلى الله عليه و سلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله { رواه النسائي (13) .

فدل الحديث على ان الطلاق بلفظ واحد يقع و إن كان المطلق عاصياً حيث أن الرسول غضب من إيقاع الطلاق الثلاث و لم يأمر المطلق بمراجعة مطلقته لو كان له حق المراجعة لأمره كما فعل مع ابن عمر.

كما احتجوا بفتاوى منسوبة لعلي و عثمان و عمر رضي الله عنهم و ابن مسعود و ابن عباس و ما كان لهؤلاء أن يقولوا ذلك إن لم يكن قد علموه من الرسول صلى الله عليه و سلم ، حيث روي عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال أنه طلق امرأته ثلاثاً فسكت حتى ضننت أنه رادها إليه ، ثم قال ينطق أحدكم فيرتكب الحماقة ، ثم يقول : يا ابن عباس ، يا ابن عباس و ان الله تعالى قال : و من يتق الله يجعل له مخرجاً (14) ، عصيت ربك و بانث منك امرأتك (15) ، و روي ان رجلاً جاء إلى ابن مسعود قال إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال ما قيل لك ؟ فقال قيل بانث منك ، فقال هو مثل ما يقولون .

و أيضاً جاء رجل إلى علي كرم الله وجهه فقال إني طلقت امرأتي ألفاً فقال بانث منك بثلاث و من هذه الروايات يتضح بأن هناك اتفاقاً بين الصحابة على ان الطلاق بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً.

-و هناك قول ثاني يرى ان الطلاق المتعدد بلفظ الثلاث أو بإشارة مقترنة بالثلاث أو بثلاث طلاقات متتابعات في مجلس واحد يقع طلاقة واحدة رجعية و قد إستدلوا في ذلك بقوله تعالى : {الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان و لا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا ان يخافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدتت به تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ، فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» (16).

ووجه الاستدلال في هاتين الآيتين أن الله تعالى شرع الطلاق مفرداً مرة بعد مرة و لم يشرعه دفعة واحدة ، حيث أن الآية الأولى نصت على انه يمكن أن يراجع زوجته في طلقتين يكونان مرة بعد مرة و على ذلك فإن أوقعهما دفعة فإنه لا يقع إلا مرة واحدة رجعية .

و روي أيضا أن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله و أبا بكر و سنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الناس قد استعجلوا في أمر الطلاق و كانت لهم فيه أناة فلو أمضيها عليهم فأمضاه عليهم<sup>(17)</sup>، و ذلك لما رأى عمر أن الناس يتلاعبون بأحكام الطلاق و استهانوا بأمره و كثر منهم إيقاع الطلاق الثلاث مرة واحدة فرأى ان من المصلحة أن يلزمهم تأديبيا لهم و عقوبة دعت إليها المصلحة فتبقى ما بقيت الحاجة و المصلحة و تختلف باختلاف الأزمنة فهي من باب السياسة الشرعية لا من باب تعديل الأحكام لأن الله شرع الطلاق مرة بعد مرة و لم يشرعه مرة واحدة و في هذا يقول ابن تيمية في الجزء الثالث ص 22 في الفتاوى " ليس في الأدلة الشرعية الكتاب و السنة و الإجماع و القياس ما يوجب لزوم الثلاث له و نكاحه ثابت بيقين و إمرأته محرمة على الغير بيقين و في الثلاث إباحتها للغير مع تحريمها عليه<sup>(18)</sup> .

### أ- حكم الطلاق البائن :

البائن بينونة صغرى : يترتب عليه الأحكام التالية :

1- زوال الملك لا الحل بمجرد الطلاق بدون إنتضار انقضاء العدة و يبقى الحل حيث يحل لمن طلق زوجته بينونة صغرى أن يعقد على هذه الزوجة التي أبانها بدون أن يحتاج إلى زوج آخر يحلها له<sup>(19)</sup> .

2- نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج إذا كانت الطلقة الأولى تبقى له طلقتان و إن كانت الثانية تبقى له واحدة فإن أوقع الثالثة أصبحت محرمة عليه تحريما مؤقتا.

3- يمنع التوارث بينهما في الحال و لو كانت في العدة إلا إذا كان الطلاق في حال مرض الموت و دلت القرائن على أن غرضه الفرار من الإرث و مات و هي في العدة فترثه لأنه يعتبر فارا من الإرث فيرد عليه سوء قصده عند الجمهور إلا الشافعية<sup>(20)</sup> . و هاته المسألة سوف نبحثها في المبحث الثالث.

البائن بينونة كبرى : يزيل الحل و الملك معا في الحال حيث تصبح محرمة عليه تحريما مؤقتا حتى تنكح زوجها غيره إذ لا يجوز أن يعقد عليها مرة ثانية حتى يتزوجها غيره و يطلقها أو يموت عنها و يطأها ذلك الغير وطأ حقيقيا و دليل ذلك قوله تعالى: **فإن طلقها فلا تحل له من بعده حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ضنا أن يقيما حدود الله و تلك حدود** الله يبينها لقوم يعلمون<sup>(21)</sup> .



ومن السنة : روي عن عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرظي طلق زوجته تميمية فبیت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمان بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : " إنها كانت مع رفاعة فطلقها ثلاث طلاقات فتزوجت عبد الرحمان و انه و الله ليس معه إلا مثل هذه الهدية و أخذت بهدية من جلبابها فقالت : فتبسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ضاحكا ، لعلك تريد أن ترجعي إلى رفاعة حتى يذوق عسيلتك و تذوق عسيلته و المراد بالعسيلة الجماع.

### ب/ موقف المشرع الجزائري من الطلاق البائن بينونة صغرى:

إذا رجعنا إلى قانون الأسرة نجد ان المواد التي خصت موضوع الطلاق الذي هو براءة الزوج 48،49،50 هاته النصوص تجعل من الطلاق أنه حتى تبدأ مدته و لحظة ميلاده من تاريخ الحكم بالطلاق إذ لحضه ميلاده هي سالمة بالنطق بالحكم .

ومن تحليلنا لهذه النصوص : نجد نص المادة 48 تنص على انه مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم براءة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 ، 54 من هذا القانون ، هذا النص في بدايته نجد انه يجعل الانحلال لعقد الزواج قد يتم براءة الزوج أو بتراض من الزوجين و لكن السؤال المطروح أن آثار الطلاق من نفقة و عدة و ميراث و نسب ، من أين تبدأ ؟ أمن تاريخ التلفظ بالطلاق أم من تاريخ الحكم به و قد تكون مدة زمنية بين التلفظ و الحكم و هنا أيضا التساؤل عن الحكم الصادر ، هل هو حكم كاشف عن الطلاق و مثبت له و من ذلك ترجع الآثار إلى ساعة النطق به أم هو منشئ له تبدأ آثاره من تاريخ صدوره ؟ و ما نوع هذا الطلاق ؟ و هذا ما سنتناوله و من خلال نصي المادتين 49 و 50 من قانون الأسرة .

تنص المادة 49 على انه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين .

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

أما نص المادة 50 فتتنص : من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد .

و من تحليلنا للفقرة الأولى و الثانية من المادة 49 و المادة 50 يمكن أن نصل إلى النتائج التالية:

أ- أن الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج و الذي تبدأ مدته شرعا من يوم التلفظ به لا يمكن أن يعترف به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي و هنا نكون امام ظاهرة ازدواجية الطلاق ، طلاق تلفظ به الزوج قبل رفع الدعوى و طلاق أنشئ بموجب حكم قضائي

ب- أن الطلاق لا يكون و لا يعترف به أمام القضاء إلا إذا كانت هناك عدة محاولات للصلح ، حيث إذ طلق الزوج زوجته بإرادته لفظاً ثم رفع دعوى قصد إقرار الطلاق فإن القاضي لا يقر بذلك إلا إذا أجريت عدة جلسات صلح و هنا نجد ان الطلاق من الناحية الشرعية من حيث المراجعة و عدمها مرتبط بوقت زمني محدد بالعدة إذ قد تكون جلسة المصالحة بعد انتهاء المرأة من عدتها و هنا القاضي هل يصلح بين زوجين أو بين أجنبيين فمثلا لو تلفظ الزوج بالطلاق بتاريخ 2012/01/01م و رفع دعوى إقرار الطلاق بتاريخ 0 2012/04/4م فإنه في نظر الشريعة الإسلامية أنه برفع الدعوى تكون عدة المرأة قد إنتهت عندما تكون العدة عدة أقرء أو عدة أشهر و هنا عندما تجري جلسة المصالحة هل القاضي يصلح بين الزوجين أو بين أجنبيين مما تستدعي الضرورة إلى إخضاع النصوص القانونية للمبادئ الشرعية .

ما لا يمكن ان يستضاح من نص المادة 50 أنه في حالة إقناع القاضي الزوجين على الصلح و إستئناف الحياة الزوجية فإنه حسب النص الزوجين لا يحتاجان إلى عقد جديد حتى و لو إنتهت العدة التي على أساسها ينتهي عقد الزواج في المال إذا ما كان الطلاق طلاق رجعي و كأن المشرع ينظر إلى تدوين العقد و كتابته هو الأصل في الزواج رغم أن الكتابة هي وسيلة للإثبات و تنظيم للمجتمع و ليست داخلية في ماهية العقد الأمر الذي يجعل هذا النص لا يخدم المجتمع فمن الأحسن الإستغناء عنه.

نص المادة يتكلم عن المراجعة قبل الحكم بالطلاق فسادام ان الطلاق لا يثبت إلا بحكم وفقا لنص المادة 49 و المادة 48 من قانون الأسرة فإنه من المنطق المراجعة لا تكون إلا بعد الحكم أم قبل الحكم فلا وجود للطلاق ما دام ان المشرع لا يعتد بإرادة الزوج فإنه لا يوجد المسبب إلا إذا وجد السبب الأمر الذي يجعل النص مبهم و لا يمكن إعماله من حيث الواقع.

هـ - نص المادة 50 كذلك ينص عن المراجعة بعد الحكم بالطلاق إذ الطلاق لما يكون بموجب حكم قضائي فإنه يعتبر طلاق بائن و الطلاق البائن لا

تجوز فيه المراجعة و إنما يمكن للزوجين أن يعيدا الزواج مرة ثانية بعقد آخر إن لم تكن الطلقة الثالثة باعتبار أن الطلاق المكمل للثلاث تصبح فيه المرأة من المحرمات المؤقتة ، و من خلال ما سبق حتى يمكن أن يكون هناك إنسجام و ترابط بين مبادئ الفقه الإسلامي و النصوص القانونية يجب ان تخضع النصوص القانونية لمبادئ الفقه.

### المبحث الثالث : من حيث ميراث الزوجة المطلقة :

بعد أن عرفنا أنواع الطلاق سواء كان في القانون أو الفقه من حيث الفقه : ما هو مجمع عليه أن الطلاق الرجعي يكون فيه التوارث ما دامت المرأة في العدة إذ العصمة الزوجية تعتبر أنها ما زالت قائمة بين الزوجين سواء كان الطلاق حال الصحة أو مرض الموت (22).

من حيث ما جاء به قانون الأسرة : إذا رجعنا إلى نص المادة 132 من قانون الأسرة نجد أنها تنص : إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منهما الإرث :

و من تحليلنا لهذا النص نجد أنه يحتوي على شطرين \_ الشطر الأول في حالة صدور الطلاق قبل الحكم بالطلاق و الشطر الثاني إذا كانت الوفاة في عدة الطلاق .

I- عن الشطر الأول : إذا كانت الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق إذ أنه ما دام أن الطلاق وفقا لنص المادة 49 لا يثبت إلا بحكم و ما دام أن حكم الطلاق لم يصدر بعد فإن كل من الزوجين الحق في الميراث ما دام أن حكم الطلاق لم يصدر بعد ، إلا ان ذلك قد لا ينسجم مع مبادئ الفقه الإسلامي إذ العدة في الفقه الإسلامي تبدأ من تاريخ التلفظ بالطلاق و أن رفع دعوى الطلاق قد لا تكون إلا بعد انتهاء العدة الشرعية كما سبق توضيح ذلك.

و هنا يكون المشرع قد أدخل في نظام الميراث من ليس بوارث ، إلا انه يمكن إعمال الشطر الأول من نص المادة 132 من قانون الأسرة إلا في حالة واحدة تنسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك إذا كان قد تلفظ بالطلاق و قبل أن تنتهي العدة الشرعية رفعت الدعوى ثم حدثت الوفاة إذ في هاته الحالة يمكن إعمال الشطر الأول من نص المادة 132 و على هذا الأساس يجب مراجعة كل من النصوص المتعلقة بالطلاق و كذا النصوص المتعلقة بالميراث و محاولة التوفيق بين الموضوعين مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية.

2- أما بالنسبة للشطر الثاني من نص المادة 132 و التي تقضي " أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث " و من خلال تحليل هذا النص نجد أنه لا ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية إذ بصدور حكم الطلاق فهو حكم نهائي تنتهي بموجبه العلاقة الزوجية و أصبح عقد الزواج منتهي و هنا يكون سبب الميراث سبب الزوجية غير موجود و عليه فإنه لا ميراث بين الزوجين بعد صدور الحكم بالطلاق مما يتحتم إعادة النظر في نص المادة 132، و ضرورة توحيد موضوع الطلاق مع موضوع الميراث و إخضاع النصوص القانونية للمبادئ الشرعية بل الأكثر من ذلك إذا كان الطلاق مكمل للثلاث فإنه لا توارث بين الزوجين على الإطلاق إذ تصبح الزوجة من المحرمات مؤقتا فكيف يكون لها نصيب في الميراث الأمر الذي يدعو فعلا إلى إعادة النظر في نص المادة 132 من قانون الأسرة و إخضاعها للمبادئ الشرعية.

3-إلا أنه يمكن تطبيق نص المادة 132 و الشطر الثاني في حالة واحدة و هي عندما يكون الطلاق في مرض الموت و هو ما يعبر عنه بالطلاق الفار إذ يعامل نقيض قصده " إذ أن القصد الأثم مردود على صاحبه إذا قامت القرائن المثبتة له و قد قصد حرمانها من الميراث "(23).

و مرض الموت هو المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت فيه و يتصل به الوفاة عادة سواء كان مرض مزمن أو غير مزمن و شروطه :

أن يكون المرض قد أعجزه عن القيام بواجباته خارج البيت .

أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت .

أن يتصل بهذا المرض(24).

إذ هنا يمكن إعمال نص المادة 132 من قانون الأسرة أم في غير ذلك فإنه لا يمكن إهمالها وفق مبادئ الشريعة الإسلامية .

### خاتمة

و ختاماً لهذا الموضوع فإنه يجب أن تكون النصوص القانونية التي تحكم موضوع الطلاق منسجمة مع المبادئ الشرعية باعتبار أنها هي الأصل ثم ضرورة إنسجام النصوص المرتبطة بالميراث مع النصوص المرتبطة بالطلاق و ذلك باعتبار أن مادة الأحوال الشخصية مرتبطة أساساً بالدين و تمس العقيدة فيجب مراعاتها في ذلك إذ أن نظام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية نظام كامل إذ لا بد من اختصاص النصوص القانونية لها.

### الهوامش

- (1) - آية 12 من سورة النساء.
- (2) - أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج 03 ص 253
- (3) - وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي و أدلته ج 07 ، دار الفكر ، دمشق ، ط 01، ص 432.
- (4) - سورة الطلاق الآية 01.
- (5) - سورة البقرة الآية 228.
- (6) - أحمد الغندور - الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون ، دار المعارف ، ط 02 ، ص 215.
- (7) - سورة البقرة الآية 229.
- (8) - الشيرازي ، المهذب في الفقه الشافعي ، مطبعة مصطفى الباني ، القاهرة 1954 ج 02 ص 110.
- (9) - مجلة المحكمة العليا - قسم الوثائق سنة 2008 عدد 02 ص 301،302.
- (10) - سورة الأحزاب الآية 49.
- (11) - سورة البقرة الآية 229.
- (12) - الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، طبعة 03 سنة 1957 ص 09 .
- (13) - العسقلاني ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص 134، 135 ، القاهرة .
- (14) - سورة الطلاق ، آية 02.
- (15) - بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، دار النهضة العربية ، بيروت 1967 ، ص 350.
- (16) - سورة البقرة ، آية 230.
- (17) - بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، مرجع سابق ص 351.
- (18) - إبن القيم الجوزية ، أعلام الموقعين عند رب العالمين ج 03 ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ص 47.
- (19) - ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد المعروف بإبن الهمام الحنفي ، توفي سنة 851هـ ، فتح القدير ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي ، القاهرة ، ص 174.
- (20) - أحمد الغندور ، الطلاق في الشريعة و القانون ، مرجع سابق ، ص 230.
- (21) - سورة البقرة الآية 230.
- (22) - فثار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ط 2009 ص 19.
- (23) - محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و الموارث ، دار الفطر العربي مصر ، ص 112.
- (24) - القوانين الفقهية لإبن جزي ، المكتبة الشاملة ص 152.