التبرعات للمرأة ونظام المواريث*

د . محمدي فريدة [1]

تمهيد:

تعد حماية المرأة وضمان حقوقها المالية التي تتلقاها من الغير أمر ضـــروري ـــ لارتباط بعض هذه الحقوق بنظام المواريث ـــ يتطلب إيجـــاد نوع من التوازن والمساواة في هذا الجانب الذي يصطدم بحق الإرث وبنصـــيب ثابت للمرأة لا يمكن تجاوزه ، فمسألة الإرث ليست من وضع المشرع لذا لم تستطيع أي دولة إسلامية التغيير من نصيب المـــرأة ، وقـــد قيل في تبرير ذلك أن أعباء الرجل في الحياة العائلية تفـــوق أعـــباء المـــرأة ، فواجب الإنفاق يقع على الرجل لهذا تقرر له نصـــيب أكبر[2] ، وعلى أية حال إذا كان نصيب المرأة محدد في نظام المواريث وفقا لآيات قرآنية لا يمكن تعديلها فإن الشريعة الإسلامية لا تمـــنع من إقرار حقوق مالية للمرأة أثناء حياة الشخص وذلك لحمايتها وخاصة للتوفير للمرأة العاطلة حدا أدنى من الموارد.

---

*) محاضة القيت في الملتقى المغاربي الذي نظمته كلية الحقوق .بن عكنون حول قانون الأسرة في بلدان المغرب وذلك يوم 4 و5 ماي 2002 .

[1]) : أستاذة محاضرة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر.

[2]) : د. ماروك نصر الدين : قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق .مقال منشور بمجلة المجلس الإسلامي الأعلى .الجزائر العدد الثالث لسنة 2000 .ص 293

وللـــزوجة حـــق السكن ويتحقق ذلك إعمالا للهبة أو الوقف الخاص أو الوصية على شرط أن يستوعب رجال القانون ذلك وأن يعمل الاجتهاد القضائي على تفسير النصوص الشرعية تفسيرا واسعا فلا يتقيد بمذهب معين بل يجب عليه الأخذ المذهب الأقرب إلى منطق العصر سعيا إلى تحقيق عدالة يفرضها الوضع الراهن.

ويعـــتمد القضاء الجزائري نظام المواريث كذريعة لاستبعاد بعض الحقـــوق المالـــية الممنوحة للمرأة والتي يمكن أن تحقق لها نوعا من التوازن بالنظر إلى نصيبها في الميراث.

فهل تعد هذه التبرعات تحايلا على نظام المواريث فعلا ؟

وفيما يلي أتعرض للهبة (أ) ثم للوقف (ب)

أ – الهبة المضافة إلى ما بعد وفاة الواهب

يجـــب إدراك أن مـــا يعـــد تحايلا على نظام المواريث هي تصرفات المـــورث في فترة مرض الموت ، والهبة مع الاحتفاظ بالحيازة (الهبة المضافة إلى ما بعد الموت) .

فالهبة التي لا تتم فيها حيازة المال الموهوب إلا بعد وفاة الواهب تأخذ حكم الوصية وإذا كانت لوارث فلا تكون نافذة إلا في حدود الثلث متى أجازها باقي الورثة وإلا أبطلت.

أما الهبة التي تتم فيها الحيازة فهي هبة صحيحة ولا يمكن الطعن فيها إلا إذا صـــدرت في مرض الموت ، ويجب التذكير بأن الحيازة ليست شـــرطا في حالات معينة أوردتها المادة 208 أسرة التي تنص على أنه

: ((إذا كـــان الـــواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة .))

ويلاحـــظ أن المحكمة العليا في قرار لها ذهبت إلى خلاف هذا الحكم [1] فلا يمكن أن تأخذ الهبة حكم الوصية إذا تمت حيازة المال الموهوب أو تعلق الأمر بحالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 208 أسرة.

ب ــ بالنسبة للوقف الخاص:

ألاحـــظ أولا أن الوقف الخاص هو تبرع الشخص بمنفعة العين لشـــخص أو أشخاص معينين ولا يختلف عن الهبة في ذلك إلا بالنظر إلـــى صـــفته المـــؤجلة التي يقصد بها أن تؤول العين إلى جهة خيرية معينة.

وللشـــخص وفقا للشريعة الإسلامية مطلق الحرية في التصرف في أمـــواله بعوض وبدون عوض بالتبرع ولا يتقيد حقه في التصرف[2] إلا إذا تعلـــق حـــق الـــورثة بهـــا وذلك كما في مرض الموت والهبة مع الاحتفاظ بالحيازة التي تأخذ حكم الوصية فلا تجوز فيما جاوز 3/1 إلا إذا أقربها باقي الورثة.

---

[1]) : المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – قرار بتاريخ 1998/03/13 ملف رقم 179724 منشور في المجلة القضائية –العدد الخاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001.

[2]) : ألاحظ أن المذهب المالكي يقبد حرية المرأة في التصرف في أموالها بالهبة وأخضعوا هبة الزوجة التي تجاوز الثلث إلى موافقة الزوج إذ يمكن هذا الأخير الاعتراض عليها و لم يأخذ القانون الجزائري بهذا الحكم بل أخذ برأي الجمهور وأطلق حرية المرأة في التبرع.

فالتبرعات مستحبة لقوله سبحانه وتعالى: ((وآتى المال على حبه ذوي القربـــى واليتامـــى والمساكين وابن السبيل.)) وقوله أيضا:((لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)) الآية 92 من سورة آل عمران

وهـــذا يعنـــي إمكانـــية الزوج أو الوالدين استعمال هذا كطريقة لتقرير تبـــرعات للمـــرأة سواء كانت زوجة أو بنت نظرا لتحديد نصيبها في الميـــراث، والشـــرع لا يحول دون ذلك على شرط أن تتوافر شروط التبرع فعلا ، فالأقربون أولى بالمعروف.

وقـــد يقـــررها الشخص لضمان ايراد ثابت للمرأة ولحمايتها من تدخل باقـــي الورثة وضمان حقها في السكن خاصة إذا كانت عاطلة وبحاجة ماسة إلى ذلك.

وقـــد يكـــون التبـــرع بأصـــل العين وقد يكون بالمنفعة وتعرف الشريعة الهبة بالمنفعة وهي الوقف الخاص.

وســـــأبين فـــي هذا الإطار هل الطلاق يعتبر تراجع عن الوقف الخـــاص ثـــم هل يعتبر الوقف الخاص على الإناث تحايلا على نظام المواريث.

1. حكم اعتبار الطلاق تراجع عن الحبس:

لقد تضمن قرار المحكمة العليا [1] إن الطلاق يعتبر تراجع عن الحبس

---

[1]) : المحكمـــة العلـــيا – غرفة الأحوال الشخصية قرار بتاريخ 1998/05/19 الملـــف رقم 189265 ((من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد أو التصدق.=

الخـــاص فالوقـــف الخاص ملزم[1] لا يجوز الرجوع عنه وعن التبرع عمـــوما سواء كان بأصل العين أو المنفعة فهي ملزمة خاصة إذا كانت تـــؤول للمصـــلحة العامـــة شأنها شأن الوقف فهي ملزمة، ولا يجوز الرجوع عن التبرعات عند المالكية.

فالمشـــرع الجزائري ينص على أن الهبة عقد ملزم بالقبول ولا يجوز الرجوع عنها إلا في حالات محددة وهذا تأكيد لمبدأ عدم الرجوع عن التبـــرع عـــند جمهـــور الفقهاء –المالكية والشافعية والحنابلة– ما عدا الحنفية الذين يجيزون التراجع فيها بالتراضي أو التقاضي لعذر مقبول مع الملاحظة أن هناك هبات

=ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن القرار المنتقد لما قضى بأن طلاق المطعون ضدها عليها من زوجها لا يحرمها من الحبس فإنه بقضائه كما فعل خالف الشريعة الإسلامية والقانون ذلك أن المحبس عندما أقام الحبس موضوع النزاع على زوجته المطعون ضدها كان من أجل أنها زوجة له ولم ينظر في هذا الحبس على أنه لذات المحبس عليها وعليه فطلاقه لها بحكم يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس. ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه.)) القرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا –الجزائر عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية سنة2001 ص308 .

[1]): تنص المادة 16 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلق بالأوقاف على ما يلي : ((يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو أضر بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف))

لازمـــة لا يجوز الرجوع بها إلا بالتراضي ومن الهبات اللازمة هبة أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزواج فهي لازمة [1].

وبالتالـــي يجب إقرار عدم الرجوع عن الهبة صراحة سواء كانت هبة تضمن أصل العين أو المنفعة.

بيـــنما يلاحـــظ على الاجتهاد القضائي في القرار السابق انه افتـــرض أن الطـــلاق تراجع عن الحبس وهذا أمر لا يقبله المنطق فالـــزوج لا يملـــك التراجع عن التبرع بعد الطلاق فمن باب أولى لا يمكن افتراض تراجعه عنها.

وهـــذا الاجتهاد القضائي يقصد به إمكانية طعن الزوج لمجرد الطلاق في الهبات الصادرة منه .

فيجب التأكيد على أن التبرعات لازمة وأنه لا يجوز الرجوع فـــيها وأن المذهب الذي يقر الرجوع فيها وهو المذهب الحنفي يجعلها لازمة بالنسبة للزوجين.

2- حكم الوقف الخاص على الإناث:

إن الوقف الخاص مستحب إذا كانت نية الواقف هو وجه الخير ولو أراد من ذلك أن يستفيد بعض الورثة دون البعض الآخر.

---

[1]) : تقية محمد – الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 1996-1997 ، ص265 وما بعدها

و قـد يقصـد الواقف فعلا وجه الخير ولكن يريد أن يستفيد من ماله بعـض فـروعه أولا ثم يؤول بعد ذلك المال إلى وجه الخير وهذا لا اعتراض لنا عليه.

وهذا هو الهدف الذي يجب أن يظل عليه الوقف الخاص.

وفي الحقيقة أن القول بإلغاء الوقف الخاص لما فيه من تفضيل للإناث علـى الذكـور أو بعـض الورثة على بعضهم الأخر عموما يقتضي بالضـرورة القول بإلغاء الهبة للورثة أيضا بينما القانون يجيزها رغم أن جمهور الفقهاء يذهب إلى استحباب التسوية في العطاء بين الأولاد وكراهية المفاضلة بينهم.

فقـال الحنفـية والمالكية والشافعية يستحب للأب أن يسوي بين الأولاد الذكور والإناث في العطية فتعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر لقـوله(ص): ((سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لآثرت النساء على الرجال))

ولذلك فما دامت الهبة للأولاد جائزة حال الحياة إذ يهب الشخص أمواله لمن شاء دون قيد إلا في مرض الموت حيث يتعلق حق الورثة بهـا، فله أن يتصرف فيها أيضا بالوقف ولا خلاف بين الهبة والوقف مـن حـيث مـنع بعض الورثة من الاستفادة من الأموال التي كانت سـتؤول إلـيهم بالميراث فيجوز للواقف إذن أن يفضل البنات بينما

يـــذهب الاجتهاد القضائي[1] أنه لا يجوز إقامة الحبس على البنات فقط وفي الحقيقة إن القول بهذا يعني عدم جواز الهبة للبنات دون الذكور.

وقد تكون فيها أيضا مفاضلة بعضهم عن بعض وهذا جائز شرعا وقانونا فقد بينت أن للشخص مطلق الحرية في التبرع في أمواله سواء عينا أو منفعة وإنما الوقف الخاص الذي يجب إبطاله هو الوقف الذي يعتبر تحايلا عن نظام المواريث وهو الوقف على الذكر إلى الانقراض مثلا.

وآمل أن تصل التشريعات الإسلامية إلى إقرار حق السكن للزوجة بعد وفاة الزوج وهذا غير متعلق بالتركة ولكن لضمان استقرار المرأة لأن نصـــيبها مـــن الميـــراث قد لا يوفر لها ذلك وهذا ما هو ملموس في الواقع.

فإذا كان المشرع الفرنسي يقر لها حق انتفاع قانوني فنحن نصبوا فقـــط إلى تقرير حق السكن لها طوال حياتها وهذا في حالة عدم تفطن الـــزوج وعـــدم تقريـــره هذا الحق لها عن طريق التبرع على النحو الســـالف ذكره وهذا جائز شرعا وهو يشبه الوصية الإجبارية، فتدخل المشـــرع بتقريـــر هـــذا الحق وهو أدنى الحقوق التي يجب توفيرها للمرأة.

---

[1]) : المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 171658 قرار بتاريخ 1997/09/30 يتضمن ما يلي: ((متى تبين-في قضية الحال- أن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بصحة الحبس الذي أقامه المحبس على زوجته وبناته وحرم ابنه الطاعن من كل الاستفادة من الحبس المذكور فإنه عرض قراره لانعدام الأساس القانوني والشرعي.))
منشور المجلة القضائية عدد خاص لغرفة الأحوال الشخصية 2001 ص 305

خاصـــة أن مفهـــوم الأسرة قد تغير من الأسرة المستمدة من المفهوم الســـيكولوجي والتي كان يسودها التضامن وكانت تضم الجد والأبناء والأحفـــاد إلـــى أســـرة ضيقة ا،بالمفهوم الضيق المبنية على الرابطة الـــزوجية والفروع فقط والتي أصبحت بدورها تفتقد مفهوم التضامن وفقا لواقع اجتماعي معين تسوده الماديات .فضمان حق السكن للمرأة أمر ضروري خاصة أنها أصبحت تشارك في غالب الأحيان في إثراء الذمـــة المالية للرجل سواء بصفة مباشرة (المرأة العاملة) أو بصفة غير مباشرة .

أخلص من هذا إلى إن الحقوق المدنية للمرأة مازالت تحتاج إلى عناية المشـــرع ، وهـــذه العناية يجب أن تتجسد بنصوص واضحة لا تسمح بـــتأويلها وذلك حتى لا تصطدم هذه النصوص التشريعية في التطبيق مع اجتهاد قضائي قد يؤدي إلى استبعادها تطبيقا لتفسير ضيق لمذهب معـــين مـــن مذاهب الشريعة الإسلامية التي تظل المصدر الثاني بعد التشريع والتي يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي أو غموضه.