

مسألة صياغة المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري

*The Formulation Challenges of Article 132 of the Algerian Family Law.*الدكتور علال ياسين¹جامعة 8 ماي 1945 قالمة، مخبر الدراسات القانونية البيئية، الجزائر¹

allel.yacine@univ-guelma.dz

الاستلام: 2024/09/16 القبول: 2024/09/18

Abstract: In case of divorce, questions arise regarding the entitlement of the surviving spouse to inheritance, especially during the waiting period after divorce (known as "iddah") if one of the spouses passes away during this period, or even after the iddah has ended, or even during the waiting period for irrevocable divorce. The legislator has regulated the inheritance of spouses after divorce through Article 132 of the Family Law, which affirmed that the surviving spouse is entitled to inheritance in two cases: a) if one of the spouses dies before the divorce judgment is issued, b) or if the death occurs during the waiting period after divorce. However, the formulation of this text may lead to inheriting the surviving spouse without justification, as divorce can occur outside the judicial system after a long period during which the waiting period has expired and then a divorce lawsuit is filed. Moreover, the Algerian legislator considered that every divorce judgment issued is considered a irrevocable divorce, because post-judgment review requires a new contract. Therefore, how does Article 132 provide for the inheritance of the surviving spouse during the waiting period for irrevocable divorce?

Keywords: divorce, inheritance, spouses, death

ملخص:

في حالة وقوع الطلاق، يطرح التساؤل حول مدى أحقية الحي من الزوجين في الإرث من عدمه، خاصة خلال فترة الزوجية الحكيمة (عدة الطلاق الرجعي) إذا توفي أحد الزوجين خلالها، وكذلك إذا حدثت الوفاة بعد انتهاء هذه العدة، أو حتى أثناء عدة الطلاق البائن.

وقد نظم المشرع حالات ميراث الزوجين بعد الطلاق من خلال المادة 132 من قانون الأسرة، والتي أكدت على أن الحي من الزوجين يستحق الميراث في حالتين: أ) إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، ب) أو كانت الوفاة في عدة الطلاق.

غير أن صياغة هذا النص قد يؤدي إلى توريث الحي من الزوجين دون وجه حق، لإمكانية حدوث الطلاق خارج دائرة القضاء بمدة طويلة تكون العدة قد انقضت خلالها ثم ترفع دعوى الطلاق، كما نجد أن المشرع الجزائري اعتبر أن كل طلاق يصدر به حكم فهو طلاق بائن، لأن المراجعة بعده تحتاج إلى عقد جديد، فكيف يأتي نص المادة 132 بتوريث الحي من الزوجين في عدة الطلاق.

الكلمات المفتاح: طلاق، ميراث، زوجين، وفاة

مقدمة المقال:

قد يتوفى أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق الرجعي الواقع من الزوج خارج دائرة القضاء، كما يمكن أن تحدث الوفاة أثناء فترة محاولات الصلح في حالة رفع دعوى الطلاق أمام القضاء، كما يمكن أن تكون الوفاة أثناء العدة بعد صدور حكم قضائي بالطلاق، مما يطرح إشكالا حول مدى أحقية الزوجين في التوارث. وإذا كان الأصل في الطلاق هو الرجعية، فقد يقترن بما يجعل منه طلاقا بائنا، وقد يتوفى أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق البائن أو بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي الواقع من الزوج خارج دائرة القضاء، كما يمكن أن تكون هذه الوفاة أثناء عدة بعد صدور حكم بالطلاق من القاضي. وعليه، فإن هذا الموضوع يطرح إشكالية رئيسية: هل ينتهي حق الميراث بين الزوجين بانتهاء الرابطة الزوجية؟ وما مدى قيام هذا الحق عند الطلاق وحالات استحقاقه؟ وما مدى فعالية صياغة المادة 132 من قانون الأسرة المنظمة للموضوع؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، يقتضي الأمر تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: صياغة الميراث بين الزوجين في عدة الطلاق الرجعي؛

المبحث الثاني: صياغة الميراث بين الزوجين في عدة الطلاق البائن.

المبحث الأول: صياغة الميراث بين الزوجين في عدة الطلاق الرجعي

يقصد بعدة الطلاق الرجعي، تلك المدة الزمنية التي تترص فيها المرأة المدخول بها، فتلتزم بأحكامها وتنتظر حتى تنتهي وتنقضي هذه المدة كاملة فتبين عن زوجها أو يراجعها هذا الأخير قبل انقضائها، وقد اتفق الفقهاء المسلمون على أنه إذا توفى أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق الرجعي ورثه الآخر. ويطرح حول تنظيم قانون الأسرة لمسألة التوارث بين الزوجين في عدة الطلاق الرجعي، من خلال نص المادة 132 منه والتي تنص على أنه: " إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الإرث "

باستقراء مختلف النصوص المنظمة لكل من الرجعة؛ وإثبات الطلاق؛ والعدة في قانون الأسرة، يتضح أن هذه المسألة تنطوي على غموض، فقبل أن نحكم بمدى أحقية الزوجين في الميراث حال الوفاة في عدة الطلاق الرجعي في قانون الأسرة الجزائري، لا بد من التطرق أولا إلى تنظيم احتساب العدة في قانون الأسرة، وذلك وفقا لما يأتي.

المطلب الأول: احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري (صيغة المادة 58 ق أ):

اتفق الفقهاء على أن ابتداء العدة يكون من وقت حصول الطلاق، سواء علمت الزوجة به أم لم تعلم، غير أنه تثار إشكالية احتساب العدة على المستوى القانوني.

حيث تنص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه: "تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

من خلال هذا النص، أقر المشرع بأن بداية عدة الطلاق الرجعي تكون من تاريخ التصريح بالطلاق، وقد اختلف شراح قانون الأسرة في المقصود من ذلك؛ هل يعني تاريخ صدور الحكم بالطلاق أم أن المقصود هو تصريح الزوج بطلاقه أمام المحكمة؟

حيث ذهب الأستاذ عبد العزيز سعد إلى القول: (إن المادة 58 من قانون الأسرة تنص على أن تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ النطق بالطلاق)²، فهو يعتبر أن بداية العدة يكون من تاريخ الحكم بالطلاق، حتى أنه اعتبر أن المادة 58 قد نصت صراحة على تاريخ النطق بالطلاق³.

وعلى ذلك، يذهب البعض الآخر، إلى أن التصريح الذي يقصده المشرع هو تصريح الزوج الذي يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقاً لنص المادة 48 من قانون الأسرة، ولم يقصد به تصريح القاضي، وهو تفسير منسجم مع مضمون النص القانوني، فلو كان المشرع لا يقر بوجود عدة الطلاق الرجعي فلماذا لم يأت بعبارة (من تاريخ الحكم بالطلاق) بدلا من عبارة (من تاريخ التصريح بالطلاق)⁴.

كما نجد أن المادة 50 من قانون الأسرة تنص على أن: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد..."، وكما هو مقرر شرعا؛ فمراجعة الزوج لزوجته المطلقة من غير حاجة إلى عقد جديد؛ لا يتم إلا إذا كان في أثناء مدة عدة الطلاق الرجعي، كما أن المحكمة العليا لم تنكر ذلك ولم تخالفه.

وحسب المادة 49 من قانون الأسرة، فقد حدد المشرع مدة محاولات الصلح بثلاثة (3) أشهر كأقصى حد، وهي مدة مطابقة لمدة العدة المنصوص عليها بالمادة 58 (... واليائس من الحيض بثلاثة أشهر)، فتتولد علاقة ما بين مدة العدة ومدة الصلح من جهة، وحق الزوج في المراجعة دون عقد جديد من جهة أخرى إذا تم ذلك خلال مدة الصلح بعد إيقاعه للطلاق بإرادته المنفردة.

وما يمكن استنتاجه، أن المشرع اعتبر أن للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة طبقاً لنص المادة 48 من قانون الأسرة، والذي يعتبر طلاقاً رجعياً، كما يفترض أنه أوقعه وصرح به بتاريخ رفع دعوى إثبات هذا الطلاق طبقاً لنص المادة 49، وهو ما يسمح بإجراء عدة محاولات للصلح خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر، والتي تمثل في نفس الوقت مدة عدة الطلاق الرجعي طبقاً لنص المادة 58، والتي تسري ابتداء من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، وهو تاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق، حتى يتمكن الزوج من المراجعة طبقاً لنص المادة 50 من قانون الأسرة⁶.

ونجد أن الشرط الثاني من المادة 50 يلزم الزوج الذي يريد المراجعة بعد صدور الحكم بالطلاق؛ أن يرم عقداً جديداً، من دون أن يلتفت إلى عدة الطلاق الرجعي هل انتهت مدتها أم لا؟، فلو أن زوجاً طلق زوجته طلاقاً رجعياً بتاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق، وأن القاضي أجرى عدة محاولات صلح ثم أصدر حكمه بإثبات الطلاق قبل انقضاء مدة الصلح، فإنه ليس للزوج الحق في مراجعة زوجته إلا إذا أبرم عقداً جديداً، ما دام الحكم المثبت للطلاق جعله بائناً حسب المادة 49 من قانون الأسرة، وبذلك فالحكم القضائي هو الذي غير من طبيعة هذا الطلاق فجعله طلاقاً بائناً، في حين أنه في حقيقة الأمر لا يزال رجعياً لأن مدة العدة لم تنته⁷، ومنه يبرز التناقض بين تاريخ صدور الحكم بالطلاق وتاريخ انقضاء مدة العدة، ولا يخفى ما قد ينتج عن ذلك، كالميراث إذا توفي أحد الزوجين في فترة ما بين صدور حكم الطلاق ونهاية العدة الشرعية.

فقد حدد المشرع مدة الصلح بثلاثة أشهر لكي تكون مطابقة لمدة عدة الطلاق الرجعي، أين يمكن من خلالها للزوج المراجعة، لكنه لم يمنع القاضي من تثبيت حكم الطلاق قبل انقضاء هذه المدة⁹.

إن المادة 58 من قانون الأسرة تحدثت عن بداية العدة من تاريخ التصريح بالطلاق، إلا أن ذلك يتعارض مع مسألة الطلاق الواقع خارج القضاء الذي لم ترفع بشأنه دعوى لإثباته إلا بعد مدة طويلة، ومن ثمة لا يمكن اعتبار أن العدة تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق في هذه الحالة، وإنما ينبغي على القاضي أن يحكم بها ابتداءً من واقعة الطلاق المثبتة¹⁰.

المطلب الثاني: تنظيم المادة 132 من قانون الأسرة للتوارث بين الزوجين في عدة الطلاق الرجعي

تنص المادة 132 من قانون الأسرة على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منها الإرث".

فقد نص الشطر الأول من هذه المادة على أنه في حالة وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، فإن الحي منها يستحق نصيبه من الإرث.

حيث لم يفرق بين مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى القضائية، فإذا استمرت القضية مثلا إحدى عشر شهرا أمام المحكمة وقبل صدور الحكم المثبت للطلاق بأيام توفي أحد الزوجين، اعتبر الحي منها مستحقا للإرث، وكأن الطلاق لا وجود له طالما لم يصدر بشأنه حكم قضائي¹¹، وإن هذا الضابط أو المعيار (الحكم) يعد معيارا غير كاف، بل ويؤدي إلى نتائج وخيمة تمس بالنظام العام، فمن خلال المادة 132؛ يتجلى أن المشرع لم يفرق بين مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى القضائية مهما طال أمد التقاضي فيها، في حين كان عليه التمييز بين مرحلتين:

الأولى، وهي مرحلة ما قبل صدور الحكم بالطلاق وقبل انقضاء مدة الصلح، أي خلال مدة الصلح؛ والمرحلة الثانية، ما قبل صدور الحكم بالطلاق وبعد انقضاء مدة الصلح.

فإذا كان الميراث بين الزوجين أثناء محاولات الصلح لا يطرح إشكالا قانونيا، طالما أن المشرع يعتبر مدة الصلح بأنها فترة للرجعة حسب المادة 50 من قانون الأسرة، وبالتالي فلو طلق الزوج قبل رفع الدعوى بإرادته المنفردة طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة، ففي نظر المشرع أن الزوجية الحكيمة لا تزال مستمرة خلال فترة الصلح.

والمشرع عندما ربط مدة محاولة الصلح بالرجعة وحدد مدة الصلح بثلاثة أشهر، فإنه بذلك يقصد أن مدة الصلح تقابل مدة عدة الطلاق الرجعي، ومنه فإذا توفي أحد الزوجين خلال مدة الصلح استحق الحي منها الإرث لقيام الزوجية الحكيمة، وبالرغم من ذلك يجب على القاضي التأكد من أن عدة الطلاق الرجعي لم تنتقض بعد¹².

إلا أنه قد يتوفى أحد الزوجين قبل الحكم بالطلاق؛ ولكن هذه الوفاة قد تحدث بعدما تنتهي وتنقضي مدة الصلح، فهل يستحق الحي منها الإرث؟ وكيف يكون حكم القاضي عندما يطرح النزاع أمام المحكمة بين الزوج الباقي على قيد الحياة وبقية الورثة؟

إن المادة 132 أجازت توريث أحد الزوجين إذا توفي الآخر قبل الحكم بالطلاق، حتى لو كانت الوفاة بعد انقضاء مدة الصلح، فالعبرة بتاريخ صدور الحكم بالطلاق¹³.

فقد سوى المشرع بين مرحلة الصلح والمرحلة التي تليها، ومنه إذا توفي أحد الزوجين خلال المرحلة الممتدة ما بين انقضاء مدة الصلح وقبل صدور الحكم بالطلاق استحق الحي منها الإرث، لأن الوفاة حدثت قبل صدور الحكم بالطلاق، وكان على المشرع التفرقة بين المرحلتين السابقتين عن تاريخ الحكم بالطلاق ولا يدمجها في مرحلة واحدة (مرحلة ما قبل الحكم بالطلاق)، ليرتب عليهما نفس الأحكام¹⁴.

إن المشرع بترتيبه لهذا الحكم، لم يراع إمكانية انتهاء العدة قبل الحكم بالطلاق، والمقتضيات الشرعية في هذه الحالة تقتضي بأنه لا توارث بين الزوجين لانتهاء العدة قبل صدور الحكم، لأن العلاقة الزوجية قد انقطعت بسببها¹⁵، كون أن استحقاق الميراث لا يتوقف على الحكم القضائي وإنما يتوقف على عدة الطلاق الرجعي، أي بوجود الزوجية، والتي لا تقوم حكماً إلا في عدة الطلاق الرجعي وتنقضي بانقضاء العدة¹⁶.

وبالرجوع إلى المادة 50 من قانون الأسرة¹⁷، يلاحظ أن المشرع قد أغفل تنظيم الفترة الممتدة ما بين انقضاء مدة الصلح وصدور الحكم بالطلاق، فقد نظم الفترة السابقة عنها أي فترة الصلح، وكذلك الفترة التي تليها وهي فترة ما بعد صدور الحكم بالطلاق، فالرجوع الذي يتم أثناء محاولة الصلح لا يقتضي إبرام عقد جديد، والذي يتم بعد صدور الحكم بالطلاق يستدعي إبرام عقد جديد.

مما سبق يمكن القول إن وفاة أحد الزوجين في الفترة الممتدة ما بين انقضاء مدة الصلح وصدور الحكم بالطلاق، لا تُعطي للحي منها الحق في إرثه لتخلف الزوجية، والتي تعد سبباً للإرث حسب المادة 126 من قانون الأسرة، فقد وقع المشرع في تناقض بنصه على أن استحقاق الإرث مرهون بقيام الزوجية من خلال المادة 126، ثم نص بعد ذلك في المادة 132 على أن استحقاق الإرث مرهون بعدم صدور الحكم بالطلاق؟

وعلى ذلك يذهب بعض الباحثين، إلى أن ما انتهى إليه المشرع، يكون صحيحاً لو جاء نص المادة 50 من قانون الأسرة على الشكل التالي: "من راجع زوجته قبل صدور الحكم بالطلاق لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، فطالما أن الحكم بالطلاق لم يصدر فالزوجية تكون قائمة، ومنه فلا يصطدم بنص المادة 126، ولا يتعارض مع نص المادة 132 من قانون الأسرة¹⁸.

إن المشرع من خلال نص المادة 132 من قانون الأسرة، لم يميز بين المرحلتين السابقتين عن صدور الحكم بالطلاق (مرحلة الصلح، ومرحلة ما بعد الصلح)، في حين مَيَّز بينها في نص المادة 50، غير أن تنظيم

المرحلة الأولى وإهمال تنظيم المرحلة الثانية أدى إلى بروز تعارض وتناقض خاصة بين المواد: 50، 126، 128 و132.

ولا بد على القاضي قبل فصله في استحقاق الإرث وتأسيس حكمه على المادة 132 من قانون الأسرة، أن يتأكد من قيام سبب الإرث¹⁹ عند وفاة أحد الزوجين بعدما أوقع الزوج الطلاق، وقيام الزوجية معلق على عدم انقضاء عدة الطلاق الرجعي، والتي يجب على القاضي أن يبين حكمه على أساسها، لا على الحكم القضائي المثبت للطلاق.

وعلى المشرع ربط استحقاق الإرث بعدة الطلاق الرجعي لا بالحكم القضائي المثبت للطلاق، لأن الزوجية لا تقوم بعد الطلاق إلا في حالة عدة الطلاق الرجعي، والتي كان من الأفضل النص عليها من خلال المادة 132 من قانون الأسرة.

ويرى الدكتور لمطاعي، أن الخلل يكمن في صياغة نص المادة 132، من خلال عبارة (أو كانت الوفاة في عدة الطلاق)، فكان من الأجدر استعمال عبارة (وكانت الوفاة في عدة الطلاق)، كما أنه من الأحسن إضافة كلمة الرجعي للطلاق حتى يكون أكثر دقة ووضوحا، فمن الأفضل إذا لو يعدل المشرع نص المادة 132 من قانون الأسرة ليصبح: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق الرجعي، استحق الحي منها الإرث"²⁰.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة في مسألة الميراث في عدة الطلاق الرجعي

بالرغم من التشابه بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في الأحكام العامة للطلاق والميراث، فيما يتعلق بأنصبة أصحاب الفروض وترتيب درجات الاستحقاق وموانع الميراث وشروطه... إلخ، والتي قام المشرع من خلالها بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه فيما يتعلق بالمسألة محل الدراسة يمكن الوقوف على النقاط الآتية:

فيما يتعلق بإثبات الطلاق؛ ففي الفقه الإسلامي لا يشترط فيه صدور حكم قضائي بذلك حتى يثبت الطلاق، بل ذهب الفقهاء إلى أبعد من ذلك؛ بالقول بعدم اشتراط الإشهاد عليه، فيقع ويلحق المرأة ولو من غير شهادة أحد على ذلك، وذهبوا إلى أن الشهادة مستحبة في الطلاق حتى لا يقع التجاحد بين الزوجين وألا يتهم في إمساكها، فتنزب كل آثار الطلاق بمجرد إيقاعه، ومنها بداية احتساب العدة.

أما في قانون الأسرة الجزائري؛ فإن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، وفي حالة إيقاعه من الزوج بإرادته المنفردة طبقا للمادة 48 فإن فترة الصلح تعتبر فترة رجعة، وقبلها فالزوجية قائمة بين الزوجين ومنتهجة لكافة آثارها.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الطلاق رجعيا، فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف، أما الميراث في عدة الطلاق الرجعي في قانون الأسرة الجزائري؛ فإن المادة 21132 تثير الكثير من الغموض، عندما ربطت استحقاق الإرث بعدم صدور الحكم القضائي، ولم تأخذ في الاعتبار إمكانية انتهاء العدة قبل صدور الحكم.

من هذه المنطقتان أرى بضرورة تعديل النص القانوني السابق بكيفية تحقق الانسجام بين المتعضيات الشرعية والقانونية فيما يتعلق بالميراث في عدة الطلاق الرجعي، بإضافة فقرة إلى نص المادة 132 على النحو التالي: "إذا تبين للقاضي عند الحكم بالطلاق أن الزوج قد طلق بالإرادة المنفردة دون حكم قضائي وانتهت العدة فلا توارث بينهما، وإذا لم تنته العدة يثبت التوارث بينهما"، أو جعل هذا النص القانوني بشكل أكثر بساطة ووضوحا كما يلي: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق الرجعي ورثه الآخر".

المبحث الثاني: صياغة الميراث بين الزوجين في عدة الطلاق البائن

إن الطلاق البائن عند الفقهاء، هو الذي لا يستطيع المطلق بعد إيقاعه أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بمهر وعقد جديدين؛ فيما إذا كان بائنا بينونة صغرى، وإلا بعد أن تتزوج غيره ثم يفارقها بطلاقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها؛ فيما إذا كان الطلاق بائنا بينونة كبرى²²، بحيث إذا توفي أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق البائن فلا استحقاق للآخر في ميراثه.

ويثار التساؤل حول تنظيم قانون الأسرة لمسألة الميراث بين الزوجين أثناء عدة الطلاق البائن من خلال نص المادة 132، ولذلك نتطرق إلى تنظيم الميراث بين الزوجين في عدة الطلاق البائن في قانون الأسرة، ثم مقارنة ذلك بالفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تنظيم المادة 132 من قانون الأسرة للميراث بين الزوجين في عدة الطلاق البائن

يعتبر الطلاق البائن بنوعيه بينونة صغرى وبينونة كبرى مانعا من الميراث، لانقطاع العلاقة الزوجية بين الطرفين بعد انتهاء العدة في حالة البائن بينونة صغرى، أما في حالة البائن بينونة الكبرى فتقطع العلاقة بينها بمجرد

الطلاق دون حاجة لانتظار العدة، وبالتالي لا توارث بينهما، والعدة ما تقررت فقط إلا للتأكد من براءة الرحم²³.

وقد نصت المادة 132 من قانون الأسرة على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الإرث".

يتضح من نص المادة 132 من قانون الأسرة، أن المشرع ربط استحقاق الميراث في حالة وفاة أحد الزوجين عند الطلاق بالحكم القضائي.

إن نص المادة 132 من ق.أ: "...أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الإرث"، يشير غموضاً، فقبل صدور الحكم بالطلاق اعتبر العلاقة قائمة، وبالتالي يثبت الميراث وهذا لا جدال فيه، لكن شريطة أن لا يكون الزوج قد طلق قبل رفع دعوى الطلاق، لأن العدة تحتسب شرعاً من تاريخ التلطف بالطلاق، أما إذا كان الزوج قد طلق وانتهت العدة قبل رفع الدعوى أو أثناء سيرها وإجراء الصلح، ففي هذه الحالة لا ميراث لأحد من الزوجين في حالة الوفاة ولو قبل صدور الحكم بالطلاق من القاضي²⁴، وهو ما لم يلتفت إليه هذا النص القانوني، إذ العبرة بحكم الطلاق كما هو واضح من المادة 49، حيث لا يثبت الطلاق إلا بحكم، وهي مسألة بالغة الدقة والأهمية، بحيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى توريث مطلقة قد بانت بانقضاء عدتها من الزوج المتوفى؛ أو العكس.

كذلك نجد أن المادة 132 أشارت إلى لفظ الطلاق دون تمييز بين ما إذا كان طلاقاً للمرة الأولى أو الثانية، أو طلاقاً مكملًا للثلاث، ففي هذه الحالة الأخيرة لا توارث بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما، ولو كانت في مرحلة العدة، على عكس لو كان الطلاق غير مكمل للثلاث فهنا يستحق الحي منها الإرث من الآخر²⁵.

إن الشرط الثاني من المادة 132 يمكن أن يُفسَّر على أن الإرث يستحق حتى في الطلاق البائن (أي بعد صدور الحكم بالطلاق)، وفي كثير من الأحيان يصدر القضاة أحكامهم وقراراتهم على ضوء هذا التفسير، فقد جاء في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء الجزائر²⁶، ما يلي: (... حيث ثبت أيضاً وأن المستأنف عليها قد طلقت من المرحوم (ب.ع) بموجب حكم صادر عن محكمة باب الوادي بتاريخ الثاني فيفري 1999، حيث ثبت وأن مورث الأطراف (ب.ع) قد توفي بتاريخ 20 فيفري 1999 حسب شهادة وفاته وبالتالي فقد توفي بعد ثمانية عشر (18) يوماً من تاريخ النطق بحكم الطلاق. حيث وأن

طبقا للمادة 58 المشار إليها أعلاه، فإن العدة تختسب من تاريخ التصريح بالطلاق وليس من تاريخ رفع الدعوى، وعليه فإن دفع المستأنفات غير مؤسسة وتعين لأجل ذلك تأييد الحكم المستأنف).
والملاحظ على هذا القرار، أن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون ولم يحسنوا إسقاط أحكام المادة 132 ق.أ على هذه القضية، عندما قضا بتوريث المستأنف عليها (ب.م)، إذ أنهم ورثوها على أساس أنها ما زالت في فترة العدة عند وفاة (ب.ع)، وأخذوا بأن العدة تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق²⁷.
غير أن هذا الأمر يعتبر مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولأحكام قانون الأسرة، إذ أنه شرعا وقانونا يشرع في حساب عدة الطلاق من تاريخ إيقاع الطلاق وهو تاريخ تصريح الزوج به طبقا للمادة 58 28 ق.أ، وهو الثابت على الأقل عند تاريخ رفع دعوى الطلاق، لأن الحكم بالإشهاد على حل الزواج عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طبقا للمادة 48 29 من قانون الأسرة يعتبر حكما كاشفا لواقعة الطلاق وليس منشئا لها.

كما أنه حسب المادة 126 من قانون الأسرة، فإن: "أسباب الإرث القرابة والزوجية"، كما تنص المادة 128 من قانون الأسرة: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"، وتنص المادة 130 من نفس القانون: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

من هذه المواد فإن سبب 30 الإرث هو الزوجية، فإن تخلفت تخلف الإرث، بل حتى وإن وجد النكاح ولكن ثبت بطلانه؛ فإنه لا توارث بين الزوجين حسب المادة 131 من قانون الأسرة³¹، أي أنه لاستحقاق الميراث بين الزوجين لا بد أن تكون الرابطة الزوجية قائمة ولا يتم ذلك إلا إذا وجد عقد زواج صحيح، سواء وقع بناء أم لم يقع³².

وبالرجوع إلى المادة 48 من قانون الأسرة نجد أنها تنص: "يجل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."، كما تنص المادة 50 من قانون الأسرة: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

فمن خلال هذين النصين، فبعد صدور حكم الطلاق لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد، فالطلاق في هذه الحالة يكون بائنا، فلا بد للزوج إن أراد مراجعة زوجته أن يبرم عقدا جديدا، ففي هذه الحالة فإن الزوجية تكون منعدمة، وحسب المادة 126 فإن سبب الإرث يتمثل في الزوجية، وما دامت

الزوجية منعدمة إذ تخلت؛ فهذا بالضرورة سيؤدي إلى انعدام وتختلف المسبب وهو الإرث، فكيف يمكن توريثه إذن؟³³ (والطلاق بائن بنص القانون)³⁴؟ فهنا نجد أن المشرع قد رتب آثار الطلاق الرجعي على الطلاق البائن وهو مخالف للشريعة الإسلامية، لأنه شرعا في الطلاق البائن لا توارث بين الزوجين³⁵، بل إن رافع الدعوى يكون مفتقدا لصفة التقاضي طبقا للمادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يترتب على انعدامها الحكم بعدم قبول الدعوى.

وكان على المشرع توضيح أن الإرث لا يستحق إلا في خلال عدة الطلاق الرجعي، إلا إذا كنا بصدد طلاق الفأز، فلا بد أن يتدخل المشرع بتعديل المادة 132 قانون الأسرة، ذلك أن الأحكام القضائية المتعلقة بالتوارث بين الزوجين بعد إيقاع الطلاق، تتأثر في حقيقة الأمر بعدة الطلاق الرجعي لا بالحكم القضائي المثبت للطلاق.

المطلب الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في مسألة الميراث في عدة الطلاق

البائن

وعلى عكس الطلاق الرجعي، يتضح أن قانون الأسرة الجزائري قد نظم الطلاق البائن بشكل أكثر وضوحا، فوافق الفقه الإسلامي بتبنيه الطلاق البائن بنوعيه، البائن بينونة صغرى والباين بينونة كبرى، بالرغم مما يؤخذ عليه من أنه اعتبر كل طلاق بائنا، وأيضا أنه تحدث عن الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق بقوله أنها تكون بعقد جديد حسب المادة 50 منه³⁶، رغم أن هذه ليست برجعة.

ويظهر اختلاف قانون الأسرة الجزائري عن الفقه الإسلامي، من خلال تنظيم التوارث في عدة الطلاق البائن، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا أو بانت منه باقتضاء عدتها من طلاق رجعي، فإن كان ذلك في حال الصحة، فمات أحدهما ولو في العدة لم يرثه الآخر، سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها، وهذا باتفاق الفقهاء، وذلك لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية في الحال.

أما المادة 132 من قانون الأسرة فقد نصت على الميراث بين الزوجين في عدة الطلاق، والذي لا يكون إلا طلاقا بائنا حسب المادتين 49 و50 من ق.أ، وهو ما يعتبر مخالفا لتقواعد الفقه الإسلامي، فهذا النص يورث الحي من المطلقين من الآخر دون وجود سبب من أسباب استحقاق الميراث، لأن الزوجية الحكيمة تستمر أثناء عدة الطلاق الرجعي، دون الطلاق البائن، إلا إذا أراد المشرع الإشارة إلى الطلاق الواقع

خارج دائرة القضاء والاعتراف بآثاره ومنها أثره على الميراث، إلا أنه نص على الميراث في العدة مطلقاً دون النص على أنه لا توارث إذا كان هذا الطلاق بائناً.

من هذه المنطقات، أرى بما ذهب إليه بعض الباحثين³⁷؛ من ضرورة تعديل النص بكيفية تحقق الانسجام بين المقضييات الشرعية والقانونية بإضافة الآتي إلى نص المادة 132 :

" إذا تبين للقاضي عند الحكم بالطلاق أن الزوج قد تلفظ بالطلاق وانتهت العدة فلا توارث بينهما، وإذا لم تنته العدة يثبت التوارث بينهما. لا يثبت التوارث بين الزوجين في الطلاق المكمل للثلاث ولو كانت الطلاقات السابقة وقعت بالإرادة المنفردة للزوج دون حكم "

أو يجعل النص القانوني بشكل أكثر بساطة: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق الرجعي استحق الحي منها الإرث "

خاتمة المقال:

من خلال البحث في هذا الموضوع تم التوصل إلى النتائج الآتية:

- يستمر حق التوارث بين الزوجين حتى بعد حصول الطلاق، وذلك أثناء فترة العدة من الطلاق الرجعي، إذا توفي أحد الزوجين خلالها.

- تثير صياغة نص المادة 132 من قانون الأسرة غموضاً بنصه على أحقية الحي من الزوجين الميراث قبل صدور الحكم بالطلاق، فقد اعتبر هذه الفترة، فترة طلاق رجعي يُستحق الميراث خلالها، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى توريث الزوج أو الزوجة من الآخر حتى بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي، أي أن هذا النص القانوني لا يلتفت إلى الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء والذي قد تنقضي عدته قبل رفع الدعوى.

- إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو بانت منه باقتضاء عدتها من طلاق رجعي، فإن كان ذلك في حال الصحة، فمات أحدهما ولو في العدة، لم يرثه صاحبه سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها، وهذا باتفاق الفقهاء.

- أما في قانون الأسرة الجزائري فما أن يثبت إلا بحكم قضائي، وبالتالي فمتى صدر هذا الحكم أصبح الطلاق بائناً، لأن المراجعة بعده تحتاج إلى عقد جديد، وبما أن الطلاق الذي يثبتته القاضي بحكم يعتبر بائناً، كان من المفروض ألا يُستحق الميراث في عدته، إلا أن نص المادة 132 أعطى الحق في الميراث للحي من الزوجين.

مما سبق نقترح التوصية الآتية:

ضرورة تعديل صياغة نص المادة 132 من قانون الأسرة بكيفية تحقق الانسجام بين الشريعة والقانون فيما يتعلق بالميراث في عدة الطلاق الرجعي وفي عدة الطلاق البائن، وذلك بالنص على أن الميراث بين الزوجين يستحق في عدة الطلاق الرجعي، دون عدة الطلاق البائن، وذلك لكون الأحكام المتعلقة بالميراث تتأثر بانتفاء عدة الطلاق الرجعي من عدمه وليس بصدور الحكم بالطلاق، كما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري.

هوامش المقال:

- 1- فالمطلقة قبل الدخول ليس عليها عدة، وهو ما أكدت عليه المادة 58 من ق أ.
- 2- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار البعث، الجزائر، 1986، ص 246.
- 3- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 135.
- 4- نور الدين لطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، ط 1، بن مرابط للنشر، الجزائر، 2009، ص 58.
- 5- وهو ما أكدته أيضا المادة 2/442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 6- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 61.
- 7- المرجع نفسه، ص 62.
- 8- ومحاولات الصلح وجوبية قبل إصدار الحكم حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا، أنظر قرار رقم 477546 بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2009، العدد 2، ص 279.
- 9- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 63.
- 10- قسنطيني حدة، إثبات الطلاق، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 16.
- 11- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 187.
- 12- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 192.
- 13- ويتجلى ذلك من خلال عبارة: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق...استحق الحي منها الإرث"
- 14- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 198.
- 15- بن شوخي الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة، ط 1، الجزائر: دار الخلدونية، 2008، ص 82.
- 16- محمد باوني، عقد الزواج وآثاره، ط 1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 111.
- 17- انظر المادة 50 من قانون الأسرة.
- 18- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 201.
- 19- تنص المادة 128 من قانون الأسرة، على أنه: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث".
- 20- نور الدين لطاعي، مرجع سابق، ص 207.
- 21- انظر المادة 132 من قانون الأسرة.
- 22- حامد عبده الفقي، أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 237.
- 23- بن شوخي الرشيد، مرجع سابق، ص 90.
- 24- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، 2008، ص 20.

- 25 - بن شوخي الرشيد، مرجع سابق، ص 91.
- 26 - قرار غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلس قضاء الجزائر، في 08/07/2003 رقم 02/1701؛ نقلا عن: نور الدين لمطاعي، مرجع سابق، ص 220.
- 27 - المرجع نفسه، ص 222.
- 28 - انظر المادة 58 من قانون الأسرة.
- 29 - حيث تنص المادة 48 من قانون الأسرة: " ... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج... "
- 30 - والسبب: هو كل شيء يتوصل به إلى غيره. أنظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية مصر، ط4، 2004، ص 411.
- 31 - تنص المادة 131 من ق الأسرة: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".
- 32 - نور الدين لمطاعي، مرجع سابق، ص 224.
- 33 - المرجع نفسه، ص 225.
- 34 - بن شوخي الرشيد، مرجع سابق، ص 225.
- 35 - مقال مأخوذ عن الموقع الإلكتروني: www.droit-tlemcen.over-blog.com
- 36- انظر المادة 50 من قانون الأسرة.
- 37- بن شوخي الرشيد، مرجع سابق، ص 83.