طـلاق الفـــرار

الدكتور هيشور أحمد،جامعة سعيدة

لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الطلاق حقاً خالصاً للزوج يُوقعه متى شاء، ولا حجر عليه في ذلك إن في حال الصحة أو المرض، شريطة أن يكون مالكاً لإرادته متمتعاً بأهليته، ولا خلاف أيضاً في ثبوت ميراث المطلقة رجعياً عند هلاك بعلها ما لم تنقضِ عدتها، فيلزم من ذلك أن يرثها بدوره إذا هلكت في عدتها من هذا الطلاق، وآية ذلك كله أنَّ الزوجية مناط الإرث، لا تزال قائمَةً حكماً، فالطلاق الرجعي وإن كان موهناً للنكاح فإنَّه لا يهدمه، ولا يأتي عليه، ولا يُزيل ملك استمتاع المطلِّق بطالقه عند جمهور الفقهاء، ومن ثمَّة أمكن له أن يعاشرها معاشرة الأزواج دون حاجةٍ لعقدٍ جديد، مادامت العدة باقيةً، ولـمَّا كانت كذلك، صحَّت أن تكون فوق طلاقها ذاك، محلاً لطلاقه وظهاره و إيلائه و لعانه[1].

---

[1] « وَالْفرق بَين الرَّجْعِيّ والبائن أربعة عشر خصْلَة، احدها الطَّلَاق الرَّجْعِيّ لَا يحْتَاج الى تَجْدِيد النِّكَاح، وَالثَّانِي لَا يحْتَاج الى زِيَادَة الْمهْر، وَالثَّالِث لَا يحْتَاج الى الشَّاهِدين، وَالرَّابِع لَا يحْتَاج الى رِضَاء الْمَرْأَة، وَالْخَامِس لَا يحْتَاج الى رِضَاء الْمولى وان كَانَت الْمَرْأَة صَغِيرَة، وَالسَّادِس لَو ظَاهر مِنْهَا الزَّوْج كَانَ مُظَاهرا، وَالسَّابِع لَو آلى مِنْهَا كَانَ موليا، وَالثَّامِن لَو قَذفهَا وَجب اللّعان دون الْحَد، وَالتَّاسِع لَو مَاتَ احدهما وَرثهُ الآخر مَا دَامَت الْمَرْأَة فِي عدتهَا...» أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)، النتف في الفتاوى، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان - الأردن، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1404هـ - 1984م، ج1، ص322. « (إِنْ طَلَّقَ الصَّحِيحُ امْرَأَتَهُ طَلْقَةً وَاحِدَةً) رَجْعِيَّةً أَوْ اثْنَتَيْنِ كَذَلِكَ. (فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ) أَيْ مُدَّةَ دَوَامِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالزَّوْجَةِ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَلُحُوقِ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، سِوَى تَحْرِيمِ الِاسْتِمْتَاعِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهَا وَالْأَكْلِ مَعَهَا.» أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م، ج2، ص258. « فَأَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الزوج أن يخطبها تصريحاً ولا تعريضاً، لِأَنَّ أَحْكَامَ الزَّوْجِيَّةِ عَلَيْهَا جَارِيَةٌ مِنْ وُجُوبِ النفقة ووقوع الطلاق، والظهار منها، وإنما يتوارثان إن مات أحدهما، ويعتد عِدَّةَ الْوَفَاةِ إنْ مَاتَ الزَّوْجُ، وَمَتَى أَرَادَ الزوج رجعتها في العدة كانت زوجته.» أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م، ج9، ص247. « (وَيَثْبُتُ) الْإِرْثُ (لَهُمَا) أَيْ: لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ الْآخَرِ (فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ) سَوَاءٌ طَلَّقَهَا فِي الصِّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ. قَالَ فِي الْمُغْنِي: بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَذَلِكَ، لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ، وَيَمْلِكُ إمْسَاكَهَا بِالرَّجْعَةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا وَلَا وَلِيّ وَنَحْوُهُ.» منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1993م، ج2، ص555.

ولا خلاف كذلك في إزالة الطلاق البائن حال الصحة لقيد الزوجية على الفور، إذ بصدوره تنفصم عراها، فينقضي ما كان مقرراً بمقتضاها للرجل من ملك، وينفك عن ذلك ألاَّ توارث بين الزوجين إن في العدة أو بعدها، لزوال العلَّةِ الموجبة للميراث، يستوي في ذلك أن يكون هذا الطلاق برضا الزوجة أو رغماً عنها[1].

أما طلاق الزوج لزوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت، فهو باتفاق الفقهاء كطلاق الصحيح المعافى من جهة وقوعه، ولا مجال للنَّعيِ عليه من هذا الوجه إن ديانةً أو قضاءً، لكونه صدر من أهله مضافاً لمحله، إلا ما رُوي عن الشعبي[2] من عدم وقوعه، وهو رأي مع شذوذه تبناه قانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته (35)[3]، هذا واختلف الفقهاء بشأن الطلاق البائن في المرض المخوِّف من جهة مدى استحقاق الزوجة للميراث بمقتضاه، وهي مسألةٌ تستدعي التمييز بين فرضين، أولهما فيما إذا تمَّ إيقاعه قبل الدخول، فالذي عليه جمهور الفقهاء ألاَّ ميراث لها، من منطلق ألاَّ عدة للمطلق عليها مصدقاً لقوله ﷻ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا

---

[1] « وَأما بَيَان أَحْكَام الطَّلَاق الْبَائِن فَنَقُول مِنْهَا إِن كَانَ وَاحِدًا يَزُول بِهِ ملك النِّكَاح وَتبقى الْمَرْأَة محلا للنِّكَاح بطلاقين حَتَّى لَا يحل لَهُ الِاسْتِمْتَاع بهَا وَلَا يَصح الظِّهَار وَالْإِيلَاء وَلَا يجْرِي التَّوَارُث.» محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1414هـ - 1994م، ج2، ص185. « قِسْمٌ يَقْطَعُ التَّوَارُثَ بَيْنَهُمَا وَهُوَ الطَّلَاقُ الْبَائِنُ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مُخَوِّفٍ.» الماوردي، المرجع السابق، ج 10، ص263. « إذَا طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، فَبَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يَتَوَارَثَا إجْمَاعًا لِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الْمِيرَاثِ.» إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، يعلوه المقنع لموفق الدين بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م، ج5، ص418.

[2] « (وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) وَلَوْ ثَلَاثًا بِالْإِجْمَاعِ إلَّا مَا شَذَّ بِهِ الشَّعْبِيُّ.» شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تليه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (1087هـ)، تليه حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (1096هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ- 1984م، ج6، ص454.

[3] حيث تنص المادة 35 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959م)، المعدل، (الجريدة الرسمية - الوقائع العراقية -) بتاريخ 20 ديسمبر 1959م على أنه: « لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: (...) المريض مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته.».

لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[1]، والحكم لا يثبت بارتفاع السَّبب، إذ بانتفاء العِدَّة زالت كلُّ آثار الزوجية، وزال معها كلُّ مقتضً لتوريثها[2]، في حين ذهب المالكية[3] والحنابلة في رأي عنهم[4] إلى القول بتوريثها، لتوافر معنى الفرار، وأنَّ انتفاء العِدَّة لا يفيد بحال، انتفاء القصد السيِّئ في حرمانها من الميراث، ومن ثمَّة وجب الأخذ بالأحوط سداً للذريعة.

أما ثاني الفرضين فينصرف إلى وقوع الطلاق البائن في مرض الموت عقب الدخول، وقد انقسم الفقهاء بشأنه إلى مذهبين، يأخذ أحدهما بالتَّوريث استحساناً (الفرع الأول) بينما يقول الثاني بعدمه قياساً (الفرع الثاني).

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 49.

[2] « أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مَرَضِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمِيرَاثُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ.» محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1993م، ج6، ص163. « (قَالَ الشَّافِعِيُّ) : - رَحِمَهُ اللَّهُ - غَيْرَ أَنِّي أَيَّمَا قُلْت فَإِنِّي أَقُولُ لَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا إذَا طَلَّقَهَا مَرِيضًا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ (...) وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا فَأَيَّهمَا قُلْت فَلَهَا نِصْفُ مَا سَمَّى لَهَا إنْ كَانَ سَمَّى لَهَا شَيْئًا وَلَهَا الْمُتْعَةُ إنْ لَمْ يَكُنْ سَمَّى لَهَا شَيْئًا وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقٍ وَلَا وَفَاةٍ. وَلَا تَرِثُهُ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا.» الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، الأم، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1410هـ - 1990م، ج5، ص270.

[3] « قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إذَا طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ إنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ قُلْتُ: فَهَلْ يَكُونُ عَلَى هَذِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ أَوْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لَا عِدَّةَ وَفَاةٍ وَلَا عِدَّةَ طَلَاقٍ.» مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، ج2، ص86. « فإن طلقها في مرضه قبل الدخول بها كان لها نصف الصداق ولا عدة عليها للوفاة ولا للطلاق وترثه إن مات في مرضه ذلك.» أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1400هـ - 1980م، ج2، ص584.

[4] « الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ فَإِنْ تَزَوَّجَتْ لَمْ تَرِثْهُ.» ابن مفلح، المرجع السابق، ج5، ص420. « (وَلَوْ) كَانَ ذَلِكَ (قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)، أَيْ: الْمُطَلَّقَةِ (قَبْلَ مَوْتِهِ) فَتَرِثُهُ (مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ) غَيْرَهُ.» مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1994م، ج4، ص654.

الفرع الأول:القائلون بالتّوريث

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، وما نُقل عن الشافعي في القديم[1]، وقوامه أن الطلاق البائن في مرض الموت موجبٌ لميراث الطالق، وإن زالت العصمة بمجرد صدوره، ولا ميراث منها للمطلق إن قضت قبله، وعلَّة ذلك أنَّ المريض متهمٌ عند إيقاعه، بالفرار من توريث زوجته، فيعامله الشَّرع بنقيض قصده، وهذه قرينة بإقامة من الشارع - رغبةً منه في صد التحايل الذي تكتنفه مظنة الإضرار- وحاصلها، أن الطلاق البائن في مرض الموت يُعدُّ صاحبه فاراً من توريث طليقته، ضرورة سعيها في إثبات وقوعه إبَّان المرض المخوِّف فعلاً، ولها أن تثبت ذلك بجميع الوسائل، باعتبار المرض واقعةٌ ماديةٌ قابلةٌ للإثبات بكل الطرق، غير أنَّ مجرَّدَ إيقاع الطلاق قُبيل الوفاة، لا يقطع بحالٍ، كون المطلِّق كان مريضًا مرض الموت وقت إيقاعه، بل تُكلَّف الطليقة بإثبات صدوره زمن المرض، بإقامة الدليل على وجود هذا الأخير حقاً.

والحاصل، أنَّ الشارع أعفى الزوجة من إثبات الفرار حين عدَّهُ مفترضاً، وحسبها أن تقيم الدليل على صدور الطلاق من زوجها إبَّان المرض المخوِّف، حتَّى إذا أثبتت ذلك، قامت القرينة على توافر نية الفرار، بيدا أنها قرينةٌ بسيطةٌ لا مجال لأعمالها عند الأحناف والشافعي في القديم وفي الراجح من قول الحنابلة، إذا ثبت عدم توافر القصد السيئ في حرمانها من الميراث، ويستدل على ذلك من ملابسات الطلاق كأن يكون المطلق مكرهاً عند الحنفية، أو أن تكون الفرقة بسبب من الزوجة، كما لو أبانها بطلب منها، أو طلقها على مال، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها عند البلوغ، أو جعل أمرها بيدها، فأنفذت الطلاق، فلا ميراث لها منه[2]، لأن وقوع

---

[1] « وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا، فَفِي كَوْنِهِ قَاطِعًا لِلْمِيرَاثِ قَوْلَانِ. الْجَدِيدُ: يَقْطَعُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ. وَالْقَدِيمُ، لَا يَقْطَعُ.» أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1991م، ج8، ص73.

[2] « وإن طلقها ثلاثا بأمرها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه.» علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ج2، ص251. « قَالَ مُحَمَّد قَالَ ابو حنيفَة رَضِي الله عَنهُ فِي المرأة تختلع من زَوجهَا فِي مَرضه فَيَمُوت فِي مَرضه ذَلِك قبل انْقِضَاء عدتهَا أَو بعد انْقِضَاء عدتهَا أَو يخيرها فتختار نَفسهَا أَو يملكهَا نَفسهَا فَتطلق نَفسهَا طَلَاقا بَائِنا انها لَا تَرِثه فِي شَيْء من ذَلِك لأنها هِيَ الَّتِي اوقعت الْفرْقَة بِفِعْلِهَا وَلَوْلَا فعلهَا لم يَقع الطَّلَاق.» أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189هـ)، الحجة على أهل المدينة، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثالثة،

الفرقة إنما كان بفعلها، ويعطف على ذلك حصول الفرقة بسبب الجب أو العنة أو الخصاء، وإن تخلفت بوجودها غاية الإعفاف المقصود من النكاح، إذ تعتبر الزوجة إزاءها، راضيةً بسقوط حقها حكماً، لأنها لم تكن مضطرة لطلب الفرقة، طالما كان بوسعها ترقب الخلاص من ذلك بهلاك زوجها[1]، وورد في رأي آخر للأحناف توريثها[2]، لعدم حصول الإعفاف المطلوب من النكاح، وكذا فرقة اللعان التي تنسب ابتداءً للزوج، لأنه استهدف قذفها بعد تعلق حقها بماله، فلا يكون لها والحالة هذه، بدأ من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلا تصير بذلك راضيةً بسقوط حقها[3]، وينتفي عند الشافعي قصد الفرار في فرقة العيب واللعان على السواء[4].

أما إذا كان الطلاق معلقاً[5] بفعلها، وجب التمييز ابتداءً بين فرضين، أولهما إذا كان التعليق في المرض، وكان الفعل لها منه بد، كتكليم أجنبي، فلا ميراث لها إن فعلت، لأنها حين أقدمت على إيجاد الشرط مع

1403هـ، ج4، ص78. « فَإِنْ طَلَّقَهَا بِسُؤَالِهَا، أَوِ اخْتَلَعَتْ، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ، فَشَاءَتْ، لَمْ تَرِثْ عَلَى الصَّحِيحِ.» يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ج8، ص73. « وَإِنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فِي مَرَضِهِ، فَأَجَابَهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ، إحْدَاهُمَا، لَا تَرِثُهُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَارٍّ. وَالثَّانِيَةُ، تَرِثُهُ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إنْ خَالَعَهَا، أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا فَشَاءَتْ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَفَعَلَتْهُ، أَوْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا. وَالصَّحِيحُ فِي هَذَا كُلِّهِ أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ، لِأَنَّهُ لَا فِرَارَ مِنْهُ.» أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ - 1968م، ج6، ص398.

[1] « وَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَ الْعِنِّينِ وَامْرَأَتِهِ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنْهُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ رَاضِيَةً بِسُقُوطِ حَقِّهَا حِينَ اخْتَارَتْ الْفُرْقَةَ، وَكَانَتْ تَجِدُ بُدًّا مِنْ هَذَا الِاخْتِيَارِ بِأَنْ تَصْبِرَ حَتَّى يَمُوتَ الزَّوْجُ فَتَتَخَلَّصَ مِنْهُ.» السرخسي، المرجع السابق، ج6، ص165.

[2] « أَمَّا فِي اللِّعَانِ فَلِدَفْعِ الْعَارِ عَنْهَا، وَأَمَّا فِي الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ فَلِعَدَمِ حُصُولِ الْإِعْفَافِ الْمَطْلُوبِ مِنْ النِّكَاحِ فَصَارَ مِثْلَ التَّعْلِيقِ بِفِعْلِهَا الَّذِي لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إذَا سَأَلَتْ الطَّلَاقَ فِي مَرَضِهِ فَطَلَّقَهَا لِرِضَاهَا.» ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، يعلوه الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م، ج3، ص396.

[3] « ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وإن كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا " وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه إذ هي ملجأة إلى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها.» المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج2، ص253. « (وَمَنْ لَاعَنَهَا فِي مَرَضِهِ أَوْ آلَى مِنْهَا مَرِيضًا كَذَلِكَ) أَيْ تَرِثُهُ لِمَا مَرَّ.» ابن عابدين، المرجع السابق، ج3، ص388. « وَلَوْ قَذَفَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ لَاعَنَهَا فِي مَرَضِ، فَبَانَتْ مِنْهُ، ثُمَّ مَاتَ فِي مَرَضِهِ وَرِثَتْهُ.» ابن قدامة المقدسي، المغني، المرجع السابق، ج6، ص399.

[4] « فَلَو فسخ نِكَاحهَا بِعَيْب فِي الْمَرَض فَلَا يكون فَارًّا وَلَو قَذفهَا فِي الصِّحَّة ولاعن فِي الْمَرَض فَلَيْسَ بفار لِأَن اللّعان ضَرُورَة لدفع الْحَد وَالنّسب وَإِن أنشأ الْقَذْف وَاللّعان فِي الْمَرَض فَفِيهِ تردد للأصحاب وَالظَّاهِر أَنه غير فار.» أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417هـ، ج5، ص403.

[5] « وَإِذا قَالَ الرجل لامرأته وَهُوَ صَحِيح إِذا جَاءَ رَأس الشَّهْر أَو إِذا دخلت الدَّار أَو إِذا صلى فلَان الظّهْر أَو إِذا دخل فلَان الدَّار فَأَنت طَالِق فَكَانَت هَذِه الْأَشْيَاء وَالزَّوْج مَرِيض لم تَرِث وَإِن كَانَ الْقَوْل فِي الْمَرَض ورثت إِلَّا فِي قَوْله إِذا دخلت الدَّار.» علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة، ص76. « (إِذَا عَلَّقَ) الْمَرِيضُ (طَلَاقَهَا)

استغنائها عنه، صارت راضيةً بسقوط حقها، وإن كان الفعل لا بد لها منه فعلاً، كالأكل والشرب والنوم، ثبت ميراثها منه اثر هلاكه، لكونها مضطرة لإحداث الشرط فلا تصير بالإقدام عليه راضيةً بسقوط حقها من ماله.

ويتحقق ثاني الفرضين إذا حدث التعليق في الصحة، والفعل في المرض، فلا ميراث لها منه بداهةً إن كان لها من الفعل بد، أما إذا كان لابد لها منه، استحقت الميراث في قولهم جميعاً، ولا ميراث لها في قول محمد من الأحناف لانعدام حقها في مال الزوج عند تعليقه للطلاق، فلا يتهم عندئذٍ بالفرار.

وأما إذا كان الطلاق معلقاً بفعل أجنبي، ورثت إذا صدر من زوجها التعليق في المرض، لأنه قصد بفعله ذاك إبطال حقها في ماله، وعلى النقيض من ذلك، لا ميراث لها إذا حدث التعليق في الصحة وفعل الأجنبي في المرض، إلا ما ذهب إليه زفر من الحنفية، حين قال بتوريثها، ويسري عين الحكم على الطلاق المعلق بمضي الوقت.

ويترتب على ثبوت الفرار استحقاق الطالق للميراث مادامت في العدة، حتى إذا انقضت فلا ميراث لها، لأن العدة من عُلقِ النكاح وأحكامه، فتبعها الإرث وسقط بانقضائها، وهذا مذهب أبي حنيفة[1] ورواية عن أحمد عن طريق الأثرم[2]، ورواية عن الشافعي[1]، أما أحمد في المشهور عنه، وفي قول للشافعي أنها ترثه ما لم تتزوج[2]، فإن فعلت سقط حقها في الميراث قياساً على رضاها بطلاقها منه.

الْبَائِنُ (بِفِعْلِ أَجْنَبِيّ) أَيْ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ وَلَوْ وَلَدَهَا مِنْهُ (أَوْ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ وَ) الْحَالُ أَنَّ (التَّعْلِيقَ وَالشَّرْطَ فِي مَرَضِهِ أَوْ) عَلَّقَ طَلَاقَهَا (بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَهُمَا فِي الْمَرَضِ أَوْ الشَّرْطِ فَقَطْ) فِيهِ (أَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهَا وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ) طَبْعًا أَوْ شَرْعًا كَأَكْلٍ وَكَلَامِ أَبَوَيْنِ (وَهُمَا فِي الْمَرَضِ أَوْ الشَّرْطِ) فِيهِ فَقَطْ (وَرِثَتْ) لِفِرَارِهِ.» ابن عابدين، المرجع السابق، ج3، ص391. « وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا فِي الْمَرَضِ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ، أَوْ فِعْلِ نَفْسِهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ، فَهُوَ فَارٌّ وَفِي الْأَجْنَبِيِّ وَجْهٌ. وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، كَالنَّوْمِ وَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ وَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالطَّهَارَةِ، وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ الْمَفْرُوضَيْنِ، فَفَارٌّ. قُلْتُ: وَهَذَا فِي الْأَكْلِ الَّذِي يُحْتَاجُ إلَيْهِ. فَإِنْ أَكَلَتْ مُتَلَذِّذَةً، أَكْلًا يَضُرُّهَا فَلَيْسَ بِفَارٍّ. قَالَهُ الْإِمَامُ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، فَفَارٌّ إنْ لَمْ تَعْلَمْ التَّعْلِيقَ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ عَلِمَتْ ثُمَّ نَسِيَتْ، فَفِيهِ احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ فَارٌّ.» يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ج8، ص73. « وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ، كَصَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ، وَصِيَامٍ وَاجِبٍ فِي وَقْتِهِ، فَفَعَلَتْهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ طَلَاقِهَا ابْتِدَاءً، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ إنْ عَلَّقَهُ عَلَى كَلَامِهَا لِأَبَوَيْهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا.وَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ قَدِمَ زَيْدٌ. وَنَحْوُهُ مِمَّا لَيْسَ مِنْ فِعْلِهَا، وَلَا فِعْلِهِ، فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَطَلُقَتْ بِهِ. وَرِثَتْهُ.» ابن قدامة المقدسي، المغني، المرجع السابق، ج6، ص398.

[1] « وإذ طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها.» المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج2، ص251.

[2] « وهل ترثه بعد انقضاء العدة؟ فيه روايتان: (...) والثانية: لا ترثه، لأن آثار النكاح زالت بالكلية، فلم ترثه، كما لو تزوجت، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة، بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة، وذلك غير جائز، وإن تزوجت لم ترثه، لأنها فعلت باختيارها فعلاً ينافي زوجية الأول فلم ترثه.»

هذا واعتبر المالكية والحنابلة في رأي عنهم[3]، صدور الطلاق إبان المرض قرينةً قاطعةً على الفرار، ويستفاد ذلك من توريثهم للزوجة وإن حصلت الفرقة باختيارها، كما لو طلقها برضاها، أو خالعها، أو ملكها الطلاق فأوقعته أو اختارت نفسها بالبلوغ أو لاعنها، بل ويعد فاراً في كل يمين بالطلاق انعقدت إبان صحته ووقع الحنث بها وهو مريض، يستوي في ذلك أن يكون الطلاق معلقاً بفعلها أو بفعل أجنبي أو بمضي الوقت فكل ذلك موجب لميراثها منه[4].

وينفك عن ذلك، استحقاقها للميراث منه وإن تزوجت، لأنه حق لها، فلا يسقط كغيره من الحقوق بالتزويج، وهو مذهب مالك[5] ورواية عن الشافعية[6].

أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994 م، ج2، ص314.

(1) « قيل فَلَو تَمَادى الْمَرَض بعد الطَّلَاق فَإِلَى مَتى يتمادى توريثها قُلْنَا فِيهِ ثَلَاثَة أَقْوَال (...) وَالثَّانِي أَنه إِلَى انْقِضَاء الْعدة.» أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، ج5، ص404.

(2) « قيل فَلَو تَمَادى الْمَرَض بعد الطَّلَاق فَإِلَى مَتى يتمادى توريثها قُلْنَا فِيهِ ثَلَاثَة أَقْوَال (...) وَالثَّالِث إِلَى أَن تنْكح زوجا آخر.» أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، ج5، ص404. « وهل ترثه بعد انقضاء العدة؟ فيه روايتان:إحداهما: ترثه، لأن عثمان ورث امرأة من عبد الرحمن بعد انقضاء العدة، ولأنه فار من ميراثها فورثته، كالمعتدة.» ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، المرجع السابق، ج2، ص314.

(3) « فَصْلٌ: وَإِنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فِي مَرَضِهِ، فَأَجَابَهَا، فَقَالَ الْقَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ (...) وَالثَّانِيَةُ، تَرِثُهُ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إنْ خَالَعَهَا، أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا فَشَاءَتْ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَفَعَلَتْهُ، أَوْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا.» ابن قدامة المقدسي، المغني، المرجع السابق، ج6، ص398.

(4) « قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: أَنْتِ طَالِقٌ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَقَدِمَ الرَّجُلُ يَحْلِفُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ إنْ دَخَلَتْ بَيْتًا، فَتَدْخُلُهُ هِيَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَتَطْلُقُ، ثُمَّ يَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ أَتَرِثُهُ؟ قَالَ مَالِكٌ: نَعَمْ تَرِثُهُ، قَالَ: فَقُلْتُ: لِمَالِكٍ إنَّمَا هِيَ الَّتِي دَخَلَتْ، قَالَ: وَإِنْ، لِأَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ يَقَعُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ فَيَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ أَنَّهَا تَرِثُهُ.» مالك بن أنس، المدونة، المرجع السابق، ج2، ص86. « وكل يمين بالطلاق انعقدت في الصحة وقع الحنث بها والحالف مريض فهو طلاق في مرض ترثه امرأته وكذلك التخيير والتمليك واللعان كل ما وقع من ذلك في المرض ومات ورثته امرأته.» ابن عبد البر، المرجع السابق، ج2، ص585. « فَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا فِي الصِّحَّةِ عَلَى شَرْطٍ وُجِدَ فِي الْمَرَضِ، كَقُدُومِ زَيْدٍ، وَمَجِيءِ غَدٍ، وَصَلَاتِهَا الْفَرْضَ، بَانَتْ وَلَمْ تَرِثْ، لِأَنَّ الْيَمِينَ كَانَتْ فِي الصِّحَّةِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّهَا تَرِثُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِي الْمَرَضِ.» ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج6، ص398.

(5) « قُلْتُ: هَلْ تَرِثُ امْرَأَةٌ أَزْوَاجًا كُلَّهُمْ يُطَلِّقُهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ زَوْجًا وَالَّذِينَ طَلَّقُوهَا كُلُّهُمْ أَحْيَاءٌ ثُمَّ مَاتُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَصِحُّوا مِنْ مَرَضِهِمْ ذَلِكَ وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ أَتُوَرِّثُهَا مِنْ جَمِيعِهِمْ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَهَا الْمِيرَاثُ مِنْ جَمِيعِهِمْ قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ وَتَزَوَّجَتْ أَزْوَاجًا بَعْدَ ذَلِكَ كُلُّهُمْ يُطَلِّقُهَا وَرِثَتْ الْأَوَّلَ إذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ.» مالك بن أنس، المدونة، المرجع السابق، ج2، ص86.

(6) « قيل فَلَو تَمَادى الْمَرَض بعد الطَّلَاق فَإِلَى مَتى يتمادى توريثها قُلْنَا فِيهِ ثَلَاثَة أَقْوَال أَحدهَا أَنه يتمادى أبدا.» أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، ج5، ص404.

في المقابل إذا باشرت الزوجة المريضة سبباً من أسباب الفرقة رغماً عن إرادة زوجها،كما لو اختارت نفسها بالبلوغ أو فعلت مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، فإنها تعد فارةً من توريث زوجها، فوجب أن يرثها رداً لقصدها السيئ، كما رددنا عليه قصده عند طلاقه إياها في مرضه، ولا ميراث لها منه في حال هلاكه، لأنها لم تفارقه بناءً على رغبته ورضاه، ويعطف على ذلك في تقديرنا فرض مخالعتها إياه قضاءً دون اعتبارها لموافقته، عملاً بما استحدث من أحكام بشأن المخالعة في بعض قوانين الأحوال الشخصية ومنها على سبيل المثال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون الأسرة[1] والمصري في المادة (20) من القانون 1 لسنة 2000[2]، وذلك لتوافر علة الفرار كما في الفروض السابقة.

وقد استدل هذا الفريق لرأيه من السنة بما روي عن النبيﷺ أنه قال: « مَنْ قَطَعَ مِيرَاثًا فَرَضَهُ اللَّهُ، قَطَعَ اللَّهُ مِيرَاثَهُ مِنَ الْجَنَّةِ.»[3]، ووجه الدلالة، عموم النص في تحريم الحيلولة دون استحقاق الوارث لميراثه، وبذلك يكون شاملاً للمريض الذي أبان زوجته إبان مرضه المخوف، فهو قاطع لميراثها بلا ريب لأنه متهم بالفرار، فيعامل بنقيض قصده، والواقع أن النص إذا جاز الاحتجاج به[4]، لا ينصرف إلى وجوب التوريث، بل يفيد جزاءً أخروياً.

---

(1) « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي...».

(2) « ... فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه...».

(3) أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ)، سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، الطبعة الأولى، 1403هـ - 1982م، الحديث رقم: 285 عن طريق سليمان بن موسى، والحديث رقم 286، عن طريق عمران بن سليم. ج1، ص 118. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، الحديث رقم: 2703، عن طريق أنس بن مالك، ج2، ص902. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، شعب الإيمان، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، صاحب الدار السلفية ببومباي - الهند، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2003م، الحديث رقم: 7594 عن طريق أبي هريرة، ج10، ص340.

(4) « هَذَا إِسْنَاد ضَعِيف لضعف زيد الْعمي وَابْنه عبد الرَّحِيم.» أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ، الحديث رقم: 962 عن طريق أنس بن مالك، ج3، ص141. « أورده الديلمي بلا سند عن أنس مرفوعا، ولا يصح. وقد أخرجه ابن ماجه فقال: حدثنا سويد بن سعيد حدثنا عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه عن أنس رفعه: من فر عن ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة، وهو ضعيف جدا.» شمس

أما من الإجماع، ما ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم، في توريث زوجة الفار من غير نكير، فقد روى عن إبراهيم، قال: « كَانَ فِيمَا جَاءَ بِهِ عُرْوَةُ الْبَارِقِيُّ إِلَى شُرَيْحٍ مِنْ عِنْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ: الْأَصَابِعَ سَوَاءٌ، الْخِنْصَرُ وَالْإِبْهَامُ سَوَاءٌ، وَأَنَّ جُرُوحَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ سَوَاءٌ فِي السِّنِّ وَالْمُوضِحَةِ، فَمَا خَلَا فَعَلَى النِّصْفِ، وَإِنَّ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبُعَ ثَمَنِهَا، وَإِنَّ أَحَقَّ أَحْوَالِ الرَّجُلِ أَنْ يَصْدُقَ عَلَيْهَا عِنْدَ مَوْتِهِ فِي وَلَدِهِ إِذَا أَقَرَّ بِهِ، قَالَ مُغِيرَةُ: وَأُنْسِيتُ الْخَامِسَةَ حَتَّى ذَكَّرَنِي عُبَيْدَةُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.»[1]، وفي هذا الأثر انقطاع[2].

وروي عن الشَّعْبِيِّ، أَنَّ أُمَّ الْبَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بْنِ حِصْنٍ، كَانَتْ تَحْتَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَلَمَّا حُصِرَ طَلَّقَهَا، وَقَدْ كَانَ أَرْسَلَ إِلَيْهَا لِيَشْتَرِيَ مِنْهَا ثَمَنَهَا، فَأَبَتْ، فَلَمَّا قُتِلَ أَتَتْ عَلِيًّا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: « تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ طَلَّقَهَا، فَوَرَّثَهَا.»[3].

الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: 902هـ)، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، المحقق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985م، الحديث رقم: 1128، ص648. « عن سليمان بن موسى مرسلا.» علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: 975هـ)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المحقق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، 1401هـ - 1981م، الحديث رقم: 30400، ج11، ص9. « من زوى ميراثًا عن وارثه زوى الله عنه ميراثه من الجنة. أورده الديلمي بلا سند عن أنس رفعه، ولا يصح، وأخرجه ابن ماجه عن أنس رفعه: "من فر عن ميراث وارثه؛ قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة"، وهو ضعيف جدًا.» إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: 1162هـ)، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م، الحديث رقم: 2492، ج2، ص299. « فَهُوَ ضَعِيف جدا، وَضَعفه الْمُنْذِرِيّ.» محمد بن محمد درويش، أبو عبد الرحمن الحوت الشافعي (المتوفى: 1277هـ)، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ -1997م، الحديث رقم: 1444، ص79.

[1] سعيد بن منصور، المرجع السابق، الأثر رقم: 1962، ج2، ص68. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2003م، الأثر رقم: 16314، ج8، ص169. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، الطبعة الاولى، 1425هـ - 2004م، الأثر تحت الحديث رقم: 66، ج8، ص486. عبد العزيز بن مرزوق الطّريفي، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م، ص498.

[2] « وَفِي هَذَا انْقِطَاعٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.» أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، ج8، ص169.

[3] أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ، رقم الأثر: 1952، ج4، ص171. « وهذا السند رجاله على شرط مسلم.» علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني (المتوفى: 750هـ)، الجوهر النقي على سنن البيهقي، دار الفكر، ج7، ص363.

وروي عن عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُ قَالَ: « لَا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِي الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا، وَكَانَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَغِ أُمُّ أَبِي سَلَمَةَ فِي خُلُقِهَا بَعْضُ مَا فِيهِ، فَسَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَقَالَ لَهَا: إِذَا حِضْتِ ثُمَّ طَهُرْتِ فَآذِنِينِي، فَآذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.»[1].

وقد روي عن عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ فِي الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ: «تَرِثُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.»[2]. وعن أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ قَالَ: «إِذَا طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ، وَرَّثْتُهَا مِنْهُ وَلَوْ مَضَى سَنَةٌ، لَمْ يَبْرَأْ أَوْ يَمُتْ.»[3].

أما من القياس فقد حُصِّلَ حكم معاملة الزوج الذي أبان زوجته في مرض الموت فراراً من توريثها رداً لقصده، باعتبار حرمان القاتل لمورثه استعجالاً للميراث، من حقه في مال القتيل معاملةً له بنقيض قصده، عملاً بالقاعدة الشرعية: « مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ. »[4] لاشتراك المسألتين في علة واحدة، قوامها سوء القصد وفساد النية.

واستدلوا من المعقول على بقاء بعض آثار الزوجية كالفراش، والعدة عند من يأخذ بها للتوريث، ولوجود الضرر واستمراره عند من لا يتقيد بالعدة في تقرير حق الزوجة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك كله.

---

[1] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي - الإمارات، الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004 م، ج4، ص822. سعيد بن منصور، المرجع السابق، رقم الأثر: 1958، ج2، ص66. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، رقم الأثر: 3921، ج5، ص23.

[2] أبو بكر بن أبي شيبة، المرجع السابق، رقم الأثر: 19046، ج4، ص172.

[3] أبو بكر بن أبي شيبة، المرجع السابق، رقم الأثر: 19034، ج4، ص171.

[4] «... وَمِنْ فُرُوعِهَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِلَا رِضَاهَا قَاصِدًا حِرْمَانَهَا مِنْ الْإِرْثِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ.» زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م، ص132. « ... وَكَذَلِكَ مِيرَاثُ الْمَبْتُوتَةِ فِي الْمَرَضِ.» إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ - 1997م، ج1، ص405. « (وَمِنْهَا) الْمُطَلِّقُ فِي مَرَضِهِ لَا يَقْطَعُ طَلَاقُهُ حَقَّ الزَّوْجَةِ مِنْ إرْثِهَا مِنْهُ إلَّا أَنْ تَتَّقِيَ التُّهَمَ بِسُؤَالِ الزَّوْجَةِ وَنَحْوِهِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ.» زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، ص229.

الفرع الثاني:القائلون بعدم التوريث

وهذا مذهب الظاهرية[1] والشافعية في الجديد[2]، إذ يقررون عدم توريث البائن مطلقاً إن في حال الصحة أو المرض لزوال العلة الموجبة للميراث، فبالبينونة تنقطع الزوجية، وبانقطاعها ينعدم سبب الميراث، ولا ميراث بغير سبب، يستوي في ذلك طلاق الصحيح والمريض، لأن الطلاق إما أن يقع، فيجب أن يتم بجميع أحكامه، أو لا يقع فتظل الزوجية قائمةً بجميع أحكامها، لأنه يعسر القول شرعاً بوجود نوع من الفرقة لها بعض أحكام الزوجية وبعض أحكام الطلاق.

واستدل هذا الفريق لمذهبه من القرآن بقوله ﷻ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾[3]، فهذه الآية صريحة الدلالة في انقطاع الزوجية بالطلاق البائن، ومن ثمة لا سبيل للحكم بتوريث الزوجة وقد زال سبب الميراث، ومع ذلك يمكن القول أن هذه الآية إنما تنصرف لعموم الطلاق البائن وهو ما يصدر عن الصحيح المعافى، لا لخصوصه، وهو ما يقع من المريض مرض الموت، أما من الأثر ما روي عن ابْنِ جُرَيْجٍ في توريث عثمان لمبتوتة عبد الرحمن بن عوف، حيث قال: «

---

[1] « وَطَلَاقُ الْمَرِيضِ كَطَلَاقِ الصَّحِيحِ، وَلَا فَرْقَ - مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ أَوْ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ - فَإِنْ كَانَ طَلَاقُ الْمَرِيضِ ثَلَاثًا، أَوْ آخِرَ ثَلَاثٍ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا فَمَاتَ، أَوْ مَاتَتْ - قَبْلَ تَمَامِ الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا - أَوْ كَانَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَلَمْ يُرْتَجِعْهَا - حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ تَمَامِ الْعِدَّةِ، فَلَا تَرِثُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَلَا يَرِثُهَا أَصْلًا.» أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج9، ص486.

[2] « وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا، فَفِي كَوْنِهِ قَاطِعًا لِلْمِيرَاثِ قَوْلَانِ. الْجَدِيدُ: يَقْطَعُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ(...) وَحُجَّةُ الْجَدِيدِ انْقِطَاعُ الزَّوْجِيَّةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا بِالِاتِّفَاقِ.» يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ج8، ص72. « اعْلَمْ أَن طَلَاق الْمَرِيض كَطَلَاق الصَّحِيح فِي النَّفُوذ وَإِنَّمَا النّظر فِي انْقِطَاع الْمِيرَاث بِهِ لما فِيهِ من الْفِرَار عَن التوريث قصدا وَفِيه قَولَانِ الْجَدِيد وَهُوَ الْقيَاس وَالْمَشْهُور أَنه يَنْقَطِع الْمِيرَاث بِالطَّلَاق الْبَائِن كَمَا فِي حَالَة الصِّحَّة.» أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، ج5، ص402. « (فالمسائل) يُخرّجُ في جميعها قولان: أظهرهما - وهو المنصوص عليه في الجديد أن الميراث ينقطع، والعبارة المشهورة عن هذا القول: "أنا لا نجعله فارّاً، بل نقضي بانقطاع الميراث، لأن علة الوراثة عصمة الزوجية، وقد انقطعت.» عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2007م، ج14، ص230.

[3] سورة البقرة، الآية 230.

أَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنِ الرَّجُلِ، يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبُتُّهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: " طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: أَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ.»[1] وهذا أثر واضح الدلالة، في عدم ثبوت الإجماع الذي أنس به القائلون بالتوريث، حتى زعمت المالكية والحنفية أنه إجماع الصحابة، ولا معنى لقولهم هذا لأن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور، ومع ذلك يحتمل هذا القول أن يكون مجرد اجتهاد من جانبه، ومن ثمة لا يثبت الخلاف مع الاحتمال[2].

أما من القياس، ولما كان عقد النكاح أغلظ من حله، وأنه يصح إبرامه من المريض عند جمهور الفقهاء خلا المالكية[3]، فإنه يصح من باب أولى فك عراه من قبله، وهذا قياس لم يخالفهم فيه أحد، لأن الطلاق واقع بجميع أحكامه في المرض تماماً كما هو الشأن بالنسبة للصحة، عدا أثر الميراث، سداً للذريعة وصداً لما بيته الزوج من سوء القصد.

وأخيراً استدلوا من المعقول على أنه ليس كل طلاق في مرض الموت يقصد من ورائه الزوج حرمان زوجته من الميراث، وعلى فرض أنه كان يستهدف إسقاط حقها في ماله، فإن ذلك مما يختلج في السريرة ويستتر

---

[1] الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، المسند، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، نسخة مصححة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، 1400هـ، ص294. أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، الأثر رقم: 15124، ج7، 593. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)،معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1991م، الأثر رقم: 14835، ج11، ص82. محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ)، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ - 1983م، الأثر رقم: 2235، ج8، 373.

[2] « لَوْ كُنت أَنَا لَمَا وَرَّثْتُهَا أَيْ عِنْدِي أَنَّهَا لَا تَرِثُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَيْ ظَهَرَ لَهُ مِنْ الِاجْتِهَادِ وَالصَّوَابِ مَا لَوْ كُنْت مَكَانَهُ لَكَانَ لَا يَظْهَرُ لِي فَكَانَ تَصْوِيبًا لَهُ فِي اجْتِهَادِهِ وَأَنَّ الْحَقَّ فِي اجْتِهَادِهِ فَلَا يَثْبُتُ الِاخْتِلَافُ مَعَ الِاخْتِمَالِ.» علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج3، ص219.

[3] « قال مالك: ولا يجوز نكاح المريض والمريضة، ويفسخ وإن دخلا، وإن بنى بها وهي مريضة ثم ماتت، فلها الصداق ولا يرثها.» خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002 م، ج2، ص206.

في النفس، فيتعذر الاضطلاع عليه، وإذا كان ذلك مما لا خلاف في حرمته شرعاً فإن صاحبه يأثم عليه ديانةً، لا أن يُقضى لطليقته بحق خلافته في ماله.

خلاصة القول، يعزى سبب خلاف الفريقين، إلى اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، فمن قال بها أوجب ميراث البائن، لأن المريض وقد طلق في مرضه، يكون متهماً بفعله ذاك، في استهداف حرمان زوجته من الميراث، فيعامل بنقيض قصده سداً للذريعة، ومن لم يوجب العمل بها، لاحظ وجوب الطلاق وحده، فلم يقرر للبائن حقاً في ميراث زوجها الهالك إثر مرضه المخوف[1].

والراجح في تقديرنا هو مذهب جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم من جهة، واتفاق رأيهم مع روح الشريعة من جهة أخرى، ولعل أقوى الحلول الفقهية التي نميل إليها داخل هذا الاتجاه، ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في المشهور عنه من توريث البائن وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج، وحجتنا في ذلك وجاهة هذا الرأي من وجهين، أولهما أن التقيُّد بالعدة يضيق من فرص استحقاق الزوجة للميراث، إذ ربما طال المرض بزوجها، فيكون بذلك قد وصل إلى قصده السيئ، خاصةً وأن العدة من الأحكام الشرعية التي لا دخل للمكلف في ضبطها، أما الوجه الثاني فمرتبط بشرط عدم زواجها، إذ لو أخذنا بالتوريث مطلقاً لأمكن لها أن ترث أزواجا وهي في عصمة زوج آخر، كما لو طلقها أكثر من واحد في مرضه، ثم انقضت عدتها ونكحت وهم أحياء، ثم هلكوا جميعاً من مرضهم ذاك، فإنها ترثهم وهي في عصمة زوج غيرهم[2]، وهذا مما لا يتفق مع التأصيل السليم، أما قصر المسألة على عدم الزواج، فالشرط مرتبط بمحض إرادتها، إن شاءت أوقعته، فيزول تبعاً له حقها في الميراث برضاها، لأنها فعلت باختيارها فعلاً ينافي زوجية الأول فسقط حقها في ماله، تماماً كما لو تسببت في فسخ نكاحها منه، وإن شاءت أحجمت عن إيقاع الشرط فيظل حقها في مال زوجها قائماً.

هذا وترددت قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية بين التنصيص على طلاق الفرار صراحةً، كما هو الشأن بالنسبة لقانون المواريث المصري الذي جاء فيه: « تعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004 م، ج3، ص102 و103.

[2] « قُلْتُ: هَلْ تَرِثُ امْرَأَةٌ أَزْوَاجًا كُلُّهُمْ يُطَلِّقُهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ زَوْجًا وَالَّذِينَ طَلَّقُوهَا كُلُّهُمْ أَحْيَاءٌ ثُمَّ مَاتُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَصِحُّوا مِنْ مَرَضِهِمْ ذَلِكَ وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ أَتُوَرِّثُهَا مِنْ جَمِيعِهِمْ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَهَا الْمِيرَاثُ مِنْ جَمِيعِهِمْ.» مالك بن أنس، المدونة، المرجع السابق، ص86 و87.

إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته »[1]، و القانون السوري الذي نص على أنه: « من باشر سببًا من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعًا بلا رضا زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في عدتها فإنها ترث بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت »[2]. أو بالتنصيص عليه ضمناً كما هو الشأن بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، الذي لم يقض صراحةً بتوريث المطلقة في مرض الموت، لكنه أومأ في مادته (141) إلى ما يفيد ذلك حيث جاء فيها: « إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن أو الفسخ فإنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين.»[3]، وهذه إشارة من طرف خفي إلى توسعة فرصة الزوجة في الميراث من زوجها بإطالة أمد العدة، وقانون الأحوال الشخصية الأردني الذي جاء في مادته (325) ما نصه: « ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة...»[4]، وهذه النصوص، سواء المصرح منها أو المعرض بشأن مسألة الحال، تأخذ بمذهب الأحناف.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد أحال بدوره بمقتضى المادة (222) منه فيما لم يرد بشأنه نص إلى الشريعة الإسلامية، لتقفي الحل الفقهي الأنسب دون التقيد بمذهب معين، وهو ما يفيد بداهةً العودة إلى الآراء السابقة كلها، والتي رجَّحَت من بينها المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998م توريث الطالق التي أبانها زوجها وهو في مرض الموت ولو انقضت عدتها، بل ويستفاد من إطلاق عبارات القرار أنها ترثه وإن نكحت غيره وهو في مرضه ذاك، لتصريحها بانتفاء التلازم بين العدة والحق في الميراث من جهة، وعدم اشتراطها - لاستحقاق هذا الأخير - بأن تبقى الطالق أيماً بعد إبانتها من زوجها المريض مرض الموت، وكذا عدم اقتضائها من جهةٍ أخرى بألا تكون الفرقة بفعلها أو سببها، وهذا هو مذهب المالكية في مسألة الحال، حيث جاء في القرار: « لكن وحيث أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق المحكوم به صحيح شرعاً وقانوناً

---

[1] المادة 11 من قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943م.

[2] المادة 116 من قانون الأحوال الشخصية السوري بالمرسوم التشريعي رقم (59) الصادر في 17 سبتمبر 1953م.

[3] المادة 141 من قانون الإمارات الاتحادي رقم 28 لعام 2005 بشأن الأحوال الشخصية الصادر في 19نوفمبر/تشرين الثاني 2005، الجريدة الرسمية عدد 439 (العام الخامس والثلاثين) 14 نوفمبر/تشرين الثاني 2005.

[4] المادة 325 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة (2010م) نشر هذا القانون في العدد (5061) من الجريدة الرسمية بتاريخ 17 أكتوبر 2010م.

بخلاف الميراث، فإن حق الطاعنة ثابت فيه شرعاً إذا طُلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدةٍ طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملاً بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.»[1].

ولا ريب في أن هذا الحل مجافٍ لروح الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة من وجهين، أولهما أنَّ العمل به قد يفضي - كما سبق القول - إلى استحقاق الطالق لميراث أكثر من زوجٍ واحدٍ وهي في عصمة غيرهم، كأن يسرحها هؤلاء تباعاً وهم في مرض الموت، لتنكح بعد انقضاء عدتها من آخرهم وكلهم أحياء، ثم هلكوا جميعاً من مرضهم ذاك، فالوضع القائم - وفق هذا التأصيل - أنها ترثهم وهي في ملك زوجٍ آخر سواهم، أما ثاني الوجهين فحاصله أن توريث الزوجة مطلقاً - وإن كانت الفرقة بفعلها أو اختيارها أو رضاها كما لو طلبت الطلاق من زوجها المريض، أو ملَّكها إياه فأوقعته، أو اختارت نفسها بالبلوغ أو خالعته قضاءً دون اعتبارها لموافقته - منطوٍ على اجحافٍ بيّنٍ، ومناقضٍ للحكمة من سنِّ هذا النظام الذي استلزمته ضرورة معاملة الشخص بنقيض قصده، ولا شيء من ذلك هاهنا، وقد تخلف قصد إحداث الفرقة كليةً من قبل الزوج المريض، بدلالة اتجاه إرادة الزوجة لتحصيلها في هذه الفروض كلِّها، وهي قرينة على سوء نيتها هي، في التخلص من زوجٍ مريضٍ واستخلافه في ماله.

وعليه كان حرياً بالقضاء عندنا أن يتتبع الحل الفقهي الأنسب - لاسيما وأنَّ المشرع أطلق يده لتحري ذلك في الشريعة كلها - وقد سبق ترجيحنا للرأي القائل بتوريث الطالق من زوجها المريض مرضاً مخوِّفاً وإن انقضت عدتها ما لم تنكح غيره، لعدالة هذا الحل من وجهين أيضاً، يكمن أولهما في عدم التلازم بين العدة والميراث، ويتجسد الثاني في ارتباط شرط عدم استحقاقها للميراث بمحض إرادتها، إن شاءت فعَّلته، فينقضي تبعاً له حقها في الميراث برضاها، لأنها قامت مختارةً بفعلٍ ينافي زوجية الأول حين أقدمت على نكاح غيره، فسقط حقها في ماله، تماماً كما لو باشرت أو تسببت في فسخ نكاحها منه، وإن شاءت أحجمت عن إيقاع الشرط فيظل حقها في مال مُطلقها قائماً.

[1] المحكمة العليا، القرار رقم: 179696، بتاريخ 1998/03/17م، قضية (ح م) ضد (س ب)، المجلة القضائية لسنة: 2001، عدد خاص، ص98.

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية الشريفة

(١) متون الحديث

- **ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)**، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- **أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: 385هـ)**، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
- **أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)**، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- **أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ)**، سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، الطبعة الأولى، 1403هـ - 1982م.
- **أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)**، شعب الإيمان، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، صاحب الدار السلفية ببومباي - الهند، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2003م.
- **أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)**، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2003م.

- **أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)،معرفة السنن والآثار**، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1991م.
- **الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)**، المسند، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، نسخة مصححة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، 1400هـ.
- **مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)**، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي - الإمارات، الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004 م.
- **محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ)**، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ - 1983م.

(٢) كتب التخريج

- **ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)**، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، الطبعة الاولى، 1425هـ - 2004م.
- **أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)**، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ.

- **إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: 1162هـ)،** كشف الخفاء ومزيل الإلباس، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م.
- **شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: 902هـ)،** المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، المحقق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985م.
- **عبد العزيز بن مرزوق الطّريفي،** التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م.
- **علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: 975هـ)،** كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المحقق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، 1401هـ - 1981م.
- **علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني (المتوفى: 750هـ)،** الجوهر النقي على سنن البيهقي، دار الفكر.
- **محمد بن محمد درويش، أبو عبد الرحمن الحوت الشافعي (المتوفى: 1277هـ)،** أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ -1997م.

- **ثالثا: القوانين**

- قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943م، الجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) العدد رقم 92، بتاريخ 12 أوت 1943م.
- قانون الأحوال الشخصية السوري بالمرسوم التشريعي رقم (59) الصادر في 17 سبتمبر 1953م المعدل.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959م)، المعدل، (الجريدة الرسمية - الوقائع العراقية -) بتاريخ 20 ديسمبر 1959م.

- قانون الأسرة الجزائري 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984م، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984م.
- قانون الإمارات الاتحادي رقم 28 لعام 2005 بشأن الأحوال الشخصية الصادر في 19نوفمبر/تشرين الثاني 2005، الجريدة الرسمية عدد 439 (العام الخامس والثلاثين) 14 نوفمبر/تشرين الثاني 2005.
- قانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري (الجريدة الرسمية العدد رقم 4) بتاريخ 29 يناير 2000م.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة (2010م) نشر هذا القانون في العدد (5061) من الجريدة الرسمية بتاريخ 17 أكتوبر 2010م.

المراجع

أولاً: الفقه

(١) فقه حنفي

- **ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)**، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، يعلوه الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م.
- **أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)**، النتف في الفتاوى، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان - الأردن، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1404هـ - 1984م.
- **أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189هـ)**، الحجة على أهل المدينة، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثالثة، 1403هـ.
- **علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.

- **علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)**، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- **علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)**، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة.
- **محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)**، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1414هـ - 1994م.
- **محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)**، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1993م.

(٢) فقه مالكي

- **أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)**، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004 م.
- **أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)**، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1400هـ - 1980م.
- **أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)**، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م.
- **خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)**، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002 م.
- **مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)**، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.

(٣) فقه شافعي

- **أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)،** الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.
- **أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)،** الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417هـ.
- **أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)،** روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1991م.
- **الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)،** الأم، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1410هـ - 1990م.
- **شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)،** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تليه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (1087هـ)، تليه حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (1096هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ- 1984م.
- **عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)،** نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2007م.

(٤) فقه حنبلي

- **إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)،** المبدع في شرح المقنع، يعلوه المقنع لموفق الدين بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م.
- **أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)،** المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ - 1968م.
- **أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)،** الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994 م.
- **مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)،** مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1994م.
- **منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)،**دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1993م.

(٥) فقه ظاهري

- **أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)،** المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- **ثانياً: أصول الفقه**
- **إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)**، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ - 1997م.
- **زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)**، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.
- **زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ)**، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية.
- **ثالثاً: القرارات القضائية**
- **المحكمة العليا**، القرار رقم: 179696، بتاريخ 1998/03/17م، قضية (ح م) ضد (س ب)، المجلة القضائية لسنة: 2001، عدد خاص.