ميراث المطلقة فى مرض الموت

«دراسة فقهية مقارنة»

إعـداد

الدكتور/ أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش

الأستاذ المشارك بقسم الفقه

كلية الشريعة بالرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده على ما أولى من النعم، ونشكره على ما ألهم من الحكم، ومنح من الكرم .. خلق الموت والحياة ليبلو الأمم ..

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له يرث الأرض ومن عليها، ويحيى العظام وهى رميم .. القائل فى كتابه الكريم:

(للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا(٧))[١].

وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله لم يخلف تركة دينارا ولا درهما؛ لأن ورثته هم العلماء ذو الهمم، صلاة الله وسلامه عليه وعلى آله وصحابته الذين فازوا بالنصيب الأعظم من ميراث النبى الأكرم، والتابعين لهم بإحسان.

أما بعد:

فلقد شرع الله لعباده أحكام المواريث وجعل لها أسباباً وشروطاً وموانع فكان من الأسباب التى جعلها الله تعالى من أسباب الإرث النكاح وهو مجمع عليه[٢]؛ ويقتضى ذلك أصبح الزوجان يتوارثان ولا يحجب أحدهما الآخر حرمانا بحال من الأحوال ما لم يوجد مانع من موانع الإرث الثلاثة: (رق، وقتل، واختلاف دين) .. لكن ربما يطرأ عليهما حجب النقصان .. وهذا يدل على قوة هذا السبب فى الإرث .. كل هذا ما دامت عصمة النكاح، وبيت الزوجية باقيا ...

وقد دل على توارثهما كتاب الله، وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، وإجماع الأمة.

---

(١) سورة النساء، الآية (٧).

(٢) ينظر: ابن المنذر: الإجماع / ٦٧، وابن حزم: مراتب الإجماع / ١٠٠، ١٠٣، والكاساني: البدائع ٢١٨/٣، وابن قدامة: المغني ٢١/٩، والسبط المارديني: شرح الرحبية / ٣٣ .

ومع أن هذا أمر مجمع عليه - كما ذكرنا - إلا أن هناك مسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء لملابسة طرأت عليها، وهذه المسألة هى: (ميراث المطلقة فى مرض الموت)، وهو ما سنبينه ونجلى غامضه - إن شاء الله تعالى - فى هذا البحث.

ذلك أن النفس الأمارة بالسوء قد يغلب عليها الهوى فى حالة ضعف، أو مرض فتطلق من لا يسوغ طلاقها؛ بقصد حرمانها من الميراث، ومنعها من الاستفادة من حق ثابت لها شرعاً ...

والإسلام - وهو دين العدالة، ورفع الظلم - لا يرضى لأتباعه المضارة والضيم .. بل يسعى إلى رفع ذلك، وإعطاء كل ذى حق حقه كاملاً غير منقوص .. لاسيما إذا كان المتضرر هى المرأة ذلك الكائن المخلوق الضعيف اللطيف، وبخاصة إذا طلقت فى مرض موت زوجها بقصد حرمانها من الميراث. ذلك المرض الذى يجعل المريض - والحالة هذه - يحس بأنه يخطو نحو النهاية، وهذا الإحساس قد يؤدى به إلى أن يتصرف فى ماله تصرفاً ربما أضر بها ... لذا فقد راعى الإسلام حقها فى الإرث حينئذ على خلاف بين الفقهاء فى ذلك سنذكره فى مواضعه ..

ونظراً لأهمية هذا الموضوع فى نظرى وكثرة وقوعه فى هذا الزمان نتيجة لضعف الذمم، وغلبة الشهوة والهوى، والتهافت على الدنيا، فقد عقدت العزم مستعيناً بالله على جمع شتاته، ولم متفرقه فى بحث مستقل أسميته:

(ميراث المطلقة في مرض الموت)

"دراسة فقهية مقارنة"

ليسهل الرجوع إليه عند الاحتياج إليه، وليكون عوناً لمريده فى بيان حكمه الفقهى.

خطة البحث:

ويشتمل على: مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة، وفهارس:

- المقدمة:

- التمهيد: بيان حقيقة الميراث، والمرض:

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: بيان حقيقة الميراث.

المبحث الثاني: بيان حقيقة المرض.

الباب الأول: بيان حقيقة الطلاق وأحكامه:

وتحته ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف الطلاق وحكمه.

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الطلاق.

المبحث الثاني: حكم الطلاق.

الفصل الثاني: من يملك حق الطلاق.

الفصل الثالث: أنواع الطلاق والمطلقات.

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: أنواع الطلاق من حيث أصله.

المبحث الثاني: أنواع المطلقات.

الباب الثاني: أثر الطلاق في الميراث:

وتحته فصلان:

الفصل الأول: أثر الطلاق الرجعى فى الميراث.

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: إذا مات أحد الزوجين فى العدة.

المبحث الثاني: إذا مات أحد الزوجين بعد انقضاء العدة.

الفصل الثاني: أثر الطلاق البائن على الميراث.

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: المطلقة طلاقاً بائناً فى حال الصحة.

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الطلاق واقعاً بسبب من الزوج.

المطلب الثاني: أن يكون الطلاق واقعاً بسبب من الزوجة.

المبحث الثاني: المطلقة طلاقاً بائناً فى حال المرض.

وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق البائن فى حال المرض غير المخوف.

المطلب الثاني: الطلاق البائن فى حال المرض المخوف، وتحته فرعان:

الفرع الأول: أن يكون غير متهم بحرمانها من الميراث.

الفرع الثانى: أن يكون متهماً بقصد حرمانها من الميراث.

المطلب الثالث: المدى الذى ترث فيه زوجة الفار.

المطلب الرابع: طلاق غير المدخول بها فى حال المرض.

المطلب الخامس: شروط توريث زوجة الفار منه.

- **الخاتمة:** أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحث هذا الموضوع.

- **الفهارس:**

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس المصادر والمراجع.

٤- فهرس الموضوعات.

منهج البحث:

سلكت فى إعداد هذا البحث المنهج الآتى:

١- اعتمدت فى جمع المادة العلمية لهذا البحث على مصادره الأصلية.

٢- عزو الآيات القرآنية إلى موضعها فى القرآن الكريم، بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٣- تخريج الأحاديث الواردة فى البحث بنسبتها إلى مواطنها من كتب الصحاح والسنن والآثار المعتمدة؛ فإن كان الحديث فى الصحيحين أو أحدهما فلا أتعرض للحكم عليه؛ لتلقى الأمة لهذين الكتابين بالقبول، أما إذا ورد فى غيرهما فأجتهد فى بيان الحكم عليه.

٤- اقتصرت على ذكر المذاهب الأربعة غالباً ومذهب ابن حزم أحياناً مع ذكر آراء بعض الصحابة والتابعين فى بعض المسائل.

٥- أسوق غالباً أقوال الفقهاء باختصار مبتدئاً بالقول الراجح - فى نظرى - ثم الذى يليه وهكذا .. مع ذكر المذاهب وفق الترتيب الزمنى لمولد إمام المذهب، ثم أسوق الأدلة مبتدئاً بالقول المرجوح وأدلته ومناقشة ما أمكن مناقشته منها حتى أنتهى

إلى القول الراجح وأذكر أدلته، ثم الترجيح، ووجهه.

٦- بذلت جهدى فى ترتيب الكتب فى الحواشى حسب الترتيب الزمنى لأئمة المذاهب الفقهية الأربعة.

٧- قمت بالتعريف بما يصادفنى من المصطلحات والألفاظ الفقهية والغريبة التى أظن غموضها على القارئ الكريم وذلك فى الحاشية.

٨- قمت بتوثيق المادة العلمية؛ وذلك بذكر المصدر أو المرجع فى الحاشية مكتفياً بذكر الاسم الذى اشتهر به المؤلف، واسم الكتاب، وأخرت ذكر طبعة الكتاب وجهة نشره وتاريخ ذلك إلى فهرس المصادر والمراجع، وذلك خشية الإطالة فى الحواشى.

٩- إذا عبرت أثناء الاستدلال لقول من الأقوال، أو لمناقشة دليل من أدلته بلفظ (لعل) أو (يمكن)، فهذا استنباط أو اجتهاد من عندى للاستدلال أو المناقشة، بخلاف إذا لم أعبر بأحدهما فهو نقلاً عن أحد المصادر أو المراجع فأوثقه من مظانه.

كل ذلك مع الاعتناء بالتأصيل، والابتعاد عن التطويل، والاقتصار على ما له علاقة بالموضوع وما تمس الحاجة إلى بيان حكمه لكثرة وقوعه، مراعاة لواقع البحث، وحتى لا يخرج عن هدفه ومقصوده ..

وبعد:

فهذا جهد مقل، وإسهام طالب علم، مستمد من الله - سبحانه وتعالى - السداد والصواب، سائلا إياه أن ينفعنى به أولاً ثم ينفع به إخوانى من المسلمين، إنه ولى ذلك والقادر عليه ..

وأستغفر الله عما وقع منى من خطأ أو تقصير فيما خططت أو أمليت أو كتبت:

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به، واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين)(٢٨٦))[1].

والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأزواجه وأصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ..

الباحث

د. أحمد بن يوسف الدريويش

(١) سورة البقرة، من الآية (٢٨٦).

التمهيد

حقيقة الميراث والمرض

وتحته مبحثان:

المبحث الأول:

بيان حقيقة الميراث:

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الإرث

١- الإرث في اللغة:

الإرث: الميراث.

والإرث: البقاء والانتقال.

يقال: ورث فلانا المال، ومنه، وعنه - ورثاً، وورثة، ووراثة: صار إليه ماله بعد موته ..

وتوارث القوم الشئ: ورثه بعضهم من بعض[١].

وفي القاموس[٢]:

"الإرث - بالكسر - الميراث، والأصل، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول، والرماد، والبقية من كل شئ" أ. هـ.

---

(١) ينظر: الجوهري: الصحاح (فصل الواو، باب الثاء، مادة (ورث)، ٢٩٥/١، ٢٩٦، وابن فارس: معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦، وابن منظور: اللسان - مادة (ورث) - ١٩٩/٢ - ٢٠١، والفيومي: المصباح مادة (ورث) - ٦٥٤/٢ .

(٢) الفيروز آبادي: القاموس - مادة (ورث) - / ٢١٠ .

وقيل:

"الورث والميراث في المال والإرث في الحسب"[1].

٢- الإرث في الاصطلاح:

عرف الإرث اصطلاحا بأنه: خلافة المتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح أو ولاء في ماله وحقه القابل للخلافة[2].

أو هو: حق قابل للتجزئة، ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك، لقرابة بينهما، أو نحوها كالزوجية والولاء[3].

٣- شرح التعريف:

وهذا التعريف أولى من سابقه.

فقوله (حق): يتناول المال وغيره، كحق الخيار والشفعة والقصاص .. وخرج بقوله (قابل للتجزئة ..): الولاء والولاية إذ لا ينتقلان إلى الأبعد بعد موت الأقرب لعدم قبولهما التجزئة ..

وخرج بقوله: (بعد موت من كان له ذلك) الحقوق الثابتة بالشراء، أو الهبة ..

وخرج بقوله: (القرابة) الوصية، ودخل في قوله: (أو نحوها) الزوجية والولاء[4].

٤- المقصود بعلم الميراث:

علم الميراث في الاصطلاح: يسمى علم الفرائض: وهو علم يعرف بقواعده

(١) ابن منظور: اللسان - مادة (ورث - ٢/ ٢٠٠ .
(٢) أ. د/ الفوزان: التحقيقات المرضية / ٢٧ .
(٣) ينظر: إبراهيم الفرضي: العذب الفائض ١٦/١، البقري: حاشية شرح الرحبية/ ٣٠، وسعدي أبو جيب: القاموس الفقهي /٣٧٧. نقلا عن محمد يوسف أطفيش صاحب شرح النيل.
(٤) ينظر: الخونجي الشافعي: فتح القريب المجيب ٨/١، واللؤلؤة السنية علي الفوائد الشنشرية، (مخطوط) لوحة /٣ .

وأصوله من يرث ومن لا يرث، وحق كل من الورثة في تركه الميت[1].

المطلب الثاني

حكم الميراث

الفرع الأول: أدلة مشروعيته:

الميراث مشروع في الإسلام، والأصل في بيانه، وذكر مقاديره الكتاب والسنة وكذا الإجماع، حيث يوجد قدر منه ثبت بالإجماع، واجتهادات الصحابة ..

أما الكتاب: فقد ورد فيه آيات كثيرة دالة على ذلك، منها:

أ- قوله تعالى: في بيان ميراث الأولاد: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف**﴾[2].

ب- ثم قال تعالى في ميراث الأبوين: ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾[3].

ج- وقال تعالى في ميراث الزوجة: ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين**﴾[4].

(١) ينظر: الحصكفي: الدر المختار عليه مع رد المحتار ٧٥٧/٦، والدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤٧٧/٢ والرملي: نهاية المحتاج ٣/٦ .
(٢) سورة النساء، من الآية (١١).
(٣) سورة النساء، من الآية (١١).
(٤) سورة النساء، من الآية (١٢).

د- ثم بين سبحانه وتعالى ميراث الكلالة: (وهو من لا والد له ولا ولد)[1] وله أخوة لأم بقوله: ﴿ **إن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله، أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين** ﴾[2].

هـ- وذكر في ميراث الكلالة وله أخت أو أختان، قال تعالى: ﴿ **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[3].

و- قال تعالى في ميراث أولى الأرحام: ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾[4].

أما السنة: فقد دل على ذلك أحاديث كثيرة، منها ما يلي:

أ- ما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر"[5].

ب- ما ورد عن أسامة بن زيد - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم"[6].

---

(١) الكلالة: مصدر من تكلله النسب أي أحاط به .. ومن الإكليل: وهو التاج والعصابة المحيطة بالرأس .. والكلالة: ما خلا الولد والوالد؛ سموا كلالة: لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب من تكللة الشئ إذا استدار به، أ. هـ. عن: الفيومي: المصباح: ٥٣٨/٢، وفي معناها ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن ٣٤٧/١، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ٧٦/٥ .

(٢) سورة النساء، من الآية (١٢)

(٣) سورة النساء، من الآية (١٧٦). (٤) سورة الأنفال، من الآية (٧٥).

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ٢١٠٥/٤، حديث رقم ٦٧٣٥، ومسلم في صحيحه كتاب الفرائض ٥٠٠/٥٦٠، حديث رقم ١٦١٥ .

(٦) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ٢١١٢/٤، حديث رقم ٦٧٦٤، ومسلم في الفرائض ٥٥٩/٥، حديث رقم ١٦١٤، وأبو داود، الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر ١٢٥/٣، حديث رقم ٢٩٠٩، والترمذي، الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر ٢٥٧/٨، وابن ماجة، الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، ٩١١/٢، حديث رقم ٢٧٢٩ .

ج- ما ورد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يتوارث أهل ملتين شتى"[1].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء منذ عهد رسول الله ﷺ، وإلى عصرنا الحاضر على مشروعية الإرث في الجملة للأدلة السابقة وغيرها.

كما أجمعوا على إرث بعض أصحاب الفروض كإرث الجدة لأب (أم أب) حيث ثبت باجتهاد عمر رضي الله عنه، الداخل في عموم الاجتهاد، ولا مدخل للقياس في ذلك ..[2].

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الميراث:

المال عصب الحياة الإنسانية، وهو أحد زينتي الحياة الدنيا قال تعالى: ﴿ **المال والبنون زينة الحياة الدنيا** ﴾[3] .. حيث ترتبط به جميع مجالات العمل الإنساني ..

ومن ثم فقد اعتنى به الإسلام كسباً وإنفاقاً؛ فأرشد إلى أسباب كسبه وتملكه، وأوجه إنفاقه وصرفه ..

ويعد الإرث الذي موضوعه الرئيس (المال) أحد أسباب تملك هذا المال الاضطرارية أو الجبرية[4]، ووسيلة من وسائل انتقاله من السلف إلى الخلف .. فلا غرو أن يعتنى به

---

(١) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر ١٢٦/٣، حديث رقم ٢٩١١، والترمذي في الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين ٢٥٩/٨، وابن ماجه في الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ٩١٢/٢، حديث رقم ٢٧٣١، وأحمد في المسند ١٨٧/٢ و ١٩٥ .

(٢) ينظر: الموصلي: الاختيار ٩٠/٥، وابن عبد البر: التمهيد ٥/٥، وابن رشد: بداية المجتهد ٣٤٩/٢، وابن قدامة: المغني ٥٥/٩، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٣، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط١، ١٤٠٣هـ.

(٣) سورة الكهف، من الآية (٤٦).

(٤) ذلك أن ملك الأشياء ينقسم إلي: ملك اختياري، وملك اضطراري، والمراد بالاختياري: التملك مخيراً؛ إن شاء الله، وإن شاء رد؛ كالهبة والوصية، والمراد بالاضطراري (الجبري): ما يدخل في ملكه اختار أورد، أ. هـ. عن د. عبد الله الجبرين حاشية الزركشي ٤٢٧/٤ .

الإسلام - أيضاً - عناية فائقة؛ حيث بين القرآن الكريم والسنة النبوية أحكامه، ومقاديره، وأحوال كل وارث بياناً شافياً كافياً .. وفق نظام عادل لا وكس فيه ولا شطط .. حاثاً الأمة المسلمة على تعلمه وتعليمه، لأهميته، وكان كبار الصحابة - رضوان الله عليهم - يتسابقون في تعلمه، يقول ﷺ : "تعلموا الفرائض، وعلموها الناس؛ فإنه نصف العلم، وهو يُنسى، وهو أول شئ ينزع من أمتي"(١). فقوله: (فإنها نصف العلم) وذلك باعتبار الحال؛ فإن حال الناس إما حياة أو وفاة؛ فالوفاة تتعلق بحال الحياة، وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة، فيكون لفظ النصف عبارة عن أحد القسمين - وإن لم يتساويا - وهذا من أحسن ما قيل في تأويله(٢).

فالميراث حق قرره الله سبحانه وتعالى في كتابه، وجعله فريضة محكمة لا يلحقها تغيير ولا تبديل يقول تعالى: **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين ءاباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما﴾**(٣).

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن ماجة في سننه الحديث (٢٧١٩)، والدارقطني في سننه ٦٧/٤، من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة، وأخرجه الحاكم في مستدركه ٣٣٢/٤، والبيهقي في سننه ٢٠٩/٦ وسكت عنه الحاكم، وقال الذهبي في تلخيصه: حفص واه بمرة، وقال البيهقي: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي، وقال السندي في زوائد ابن ماجة؛ أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: إنه صحيح الإسناد، وفيما قاله نظر، فإن حفص بن عمر المذكور ضعفه بن معين والبخاري، والنسائي وأبو حاتم، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال، وقال ابن عدي: قليل الحديث، وحديثه كما قال البخاري .. أ. هـ.
قلت: وقد تعقب هذا الحديث وذكر طرقه وشواهده فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد الله الجبرين في حاشيته علي شرح الزركشي (٤٢٧/٤).
(٢) حاشية الزركشي ٤٢٧/٤ .
(٣) سورة النساء، الآية (١١).

فلا مدخل فيه للاجتهاد البشري أو قسمته في حال الحياة بناء على الهوى والشهوة، بل هو معلق على ما بعد الوفاة، يقسم بين أقارب المتوفى من أصوله وفروعه وحواشيه وذوي رحمة الأقوى فالأقوى، أو من تربطه بهم رابطة نكاح أو ولاء .. فيأخذ كل ذي حق حقه راضياً بما قسم الله له من هذا المال وأعطاه .. ولا شك أن في ذلك تقوية لرابطة القرابة، والعاطفة الطبيعية، وتوثيق لأواصر القربى وصلة الرحم، وامتداد لعطاء الإنسان بعد وفاته، فلا ينقطع خيره وبره، ويندثر ذكره، وأثره، فيسد خلة محتاجهم، ويكفيهم ذُل السؤال، ومهانة الطلب .. يقول ﷺ : "... إنك إن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم"(١). فلا يحرم الورثة من خيرات مورثهم ..

كما أنه يعد سبباً للقضاء على المنازعات والخصومات والأطماع الدنيوية التي قد تحصل بين الورثة بعد الوفاة نتيجة للتنافس على الحصول على ماله وخيراته.

فضلاً عن أن الإنسان إذا أيقن أن مآل ماله وما يقتنيه من ثروات وخيرات سينتقل إلى أقاربه ويعود إلى ذوي رحمه، ومن تربطه بهم عاطفة قوية، فإن آماله الدنيوية تتسع، ويبذل قصارى جهده في الجمع والتحصيل والاقتناء، والعكس بالعكس فإن الإنسان إذا أيقن بأن صلته بماله وثروته ستنقطع بعد وفاته دون أن يخلفه فيه أقاربه ومن في حكمهم؛ فإن همته في جمع المال تفتر، وربما تتوقف على القدر الذي يكفي لقوام حياته، وتلبية حاجياته وضرورياته، بل ربما حمله ذلك على الإسراف في الإنفاق أو التبذير في الصرف من أجل أن يحرم الغير من الاستفادة منه، والاستمتاع به ..

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٦٨/١، ١٧٦)، والبخاري في صحيحه في كتابه الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس /٥٢٧، الحديث رقم (٢٧٤٢؟) واللفظ له. ومسلم في صحيحه بنحوه، كتاب الوصية، باب الوصية بالمثل /٦٦٨، الحديث رقم ١٦٢٨، والترمذي في سننه ٤٩/٤، وله عدة ألفاظ وروايات متقاربة.

ومن هنا تبرز أهمية الميراث فى الإسلام فى أنه يسعى إلى تفتيت الثروة وعدم تكدسها فى يد بعض الأفراد دون بعض، وذلك عن طريق توزيع التركة بين الورثة الأقرب فالأقرب، والأقوى فالأقوى، كما يوحى بمدى رغبة الإسلام فى الربط بين الأقارب برباط وثيق[1].

المطلب الثالث

أسباب الإرث[2]

جعل الشارع الحكيم للإرث أسبابا يتوقف عليها، فلا يتم تناقل وتوزيع التركة بين الورثة إلا بتوافرها ..

(١) للمزيد من التفاصيل حول الحكمة من الميراث، ينظر: أ. محمد مصطفى شلبى: أحكام المواريث فى الإسلام ,١٦ و د. عمر عبد الله: أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية /١٩، ٢٠، والشيخ الجرجاوى: حكمة التشريع وفلسفته /٤٠١، ٤١٢، ٤١٣ .

(٢) **السبب فى اللغة:**
الأسباب جمع سبب وهو فى اللغة: ما يتوصل به إلى غيره، سواء أكان حسياً كالحبل، ومنه قوله تعالى: {فليمدد بسبب إلى السماء}. سورة الحج، الآية /١٥، أم معنوياً كالعلم، فإنه سبب للخير، ومنه قوله تعالى: {وءاتينه من كل شئ سببا}. سورة الكهف، الآية /٨٤، فقد نقل عن ابن عباس - رضى الله عنهما - فى تفسيرها قوله: أى من كل شئ علما يتسبب به إلى ما يريد، أ. هـ. القرطبى: الجامع لأحكام القرآن ٨٤/١١ .
السبب فى الاصطلاح:
ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته أ. هـ، ينظر: سبط المارديني: شرح الرحبية /٢٥، وإبراهيم بن عبد الله: العذب الفائض ,١٨/١ فقوله: (ما يلزم من وجوده الوجود) أى كالزوجية، فإنها سبب للإرث بين الزوجين: فيلزم من وجودها وجود الإرث، ويلزم من عدمها عدم الإرث، فخرج بقوله: (ما يلزم من وجوده الوجود) المانع، إذ يلزم من وجوده العدم، وخرج الشرط، إذ لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم. وقوله (لذاته) راجع لهما، أى للطرفين، للوجود والعدم، وذلك كالقرابة، فإنها سبب من أسباب الإرث، فإن قام بها مانع من قتل أو غيره، منع الإرث، فالإرث نظرا لذات القرابة، والمانع منه لا لذات القرابة، وإنما هو لأمر آخر طرأ .
وقال العلامة الأجهوري على المختصر: وإنما قال بالنظر لذاته، لأنه قد لا يلزم من وجود السبب وجود المسبب، لعروض مانع، أو تخلف شرط، وذلك لا يقدح فى تسميته سبباً، لأنه لو نظر إلى ذاته - مع قطع النظر عن موجب التخلف - لكان وجوده مقتضياً لوجود السبب أ. هـ. عن حاشية البقرى على الرحبية/ ٣٠ .

وقد اتفق الفقهاء على أن أسباب الإرث ثلاثة[1]، فكل واحد منها يقتضى الميراث ما لم يوجد مانع.

وهذه الأسباب الثلاثة هى:

- النكاح.
- الولاء.
- النسب.

(١) ينظر:الموصلى: الاختيار ٨٦/٥، والكاسانى: البدائع ٢١٨/٣، وسبط المارديني: شرح الرحبية /٣١ .
قال فى الرحبية:

أسباب ميراث الورى ثلاثة
كل يفيد ربه الوراثة
وهى نكاح وولاء ونسب
ما بعدهن للمواريث سبب

بقول صاحب عمدة كل فارض:

الإرث إما بنكاح قد وجب
أو بالولاء وهو كلحمة النسب
أو بقرابة لها انتساب
فهذه الثلاثة الأسباب
تخصصت ورائتها والرابع
عم وفيه الاختلاف واقع *

راجع متن الرحبية لأبى عبد الله محمد بن على الرحبى (شرح الرحبية) /٣١، ٣٢ .
الورى: المراد به هنا الآدميون، والورى فى الأصل الخلق. أ. هـ، راجع الفيومى: المصباح المنير مادة (ورى)
,٦٥٦/٢ هى المعروفة بألفية الفرائض، ومؤلفها الشيخ صالح بن حسن الأزهرى الحنبلى.
* إشارة إلى (بيت المال) .. حيث اختلف الفقهاء فيه هل يعد سبباً من أسباب الإرث، بحيث يقدم الإرث به علة ذوى الأرحام إذ لم يوجد للميت وارث من أصحاب الفروض أو من العصبة أو لا يقدم إنما يكون الإرث حينئذ لذوى الأرحام. و هو عدم الإرث به مع وجود ذوى الأرحام، لاتصالهم بالميت ورابطتهم به رابطة زائدة على غيرهم من عموم المسلمين وهى رابطة القرابة والرحم. أ. هـ. لمزيد من التفاصيل راجع: السرخسى: المبسوط ١٣٨/١٩، وفيض الإله المالك ١٤٣/٢، وتكملة المجموع ٢١١/١٥، والمغنى ٢٢٩/٩ . والعذب الفائض ٢٠/١، وشرح الرحبية /٣٤، والشوكانى: نيل الأوطار ٦٣/٦ .

السبب الأول: النكاح[1]:

يقصد به عقد الزوجية الصحيح "شرعاً"[2]، أى وإن لم يحصل وطء ولا خلوة.

أو هو عقد يقتضى إباحة وطء، بلفظ النكاح أو التزويج أو ترجمتها[3].

فيرث به الزوج من زوجته، والزوجة من زوجها بمجرد العقد .. سواء أدخل بها أم مات عنها، أو ماتت هى عنه قبل الدخول، فأيهما مات بعد العقد الصحيح ورثه الآخر ما لم يحصل مانع ككون الزوجة رقيقة أو كتابية[4].

وقد دل علي ذلك الكتاب والسنة والإجماع:

ومن الكتاب:

﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما

(١) النكاح فى اللغة: الضم، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار، أى انضم بعضها إلى بعض، وقول الشاعر: أبها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله، كيف يجتمعان؟
أ. هـ. عن المطرزى: المغرب - مادة (نكح) - ٣٢٧/٢، والفيومى: المصباح - مادة (نكح) - ٦٢٤/٢.

(٢) ينظر: سبط المارديني: شرح الرحبية /٣٣.

(٣) ينظر: حاشية البقرى على الرحبية /٣٢، والبهوتى: كشاف القناع ٥/، والروض المربع بحاشية العنقرى ٦٣، وابن قدامة: المغنى ٣٣٩/٩، (بنحوه).

(٤) والأصل فى هذا ما روى عن علقمة عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل ابن سنان الأشجعى فقال: قضى رسول الله ﷺ فى بروع بنت واشق امرأة منا، مثل الذى قضيت، ففرح ابن مسعود.
الحديث بهذا اللفظ أخرجه الترمذى فى كتاب النكاح، باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ٤٥٠/٣، الحديث ١١٤٥، باب ٤٣، وقال عنه: حديث حسن صحيح، كما أخرجه أبو داود فى كتاب النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، حديث رقم ٢١١٤، والنسائى فى كتاب النكاح باب إباحة التزوج بغير صداق.

تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم﴾[1].

ومن السنة:

عن جابر رضى الله عنه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى الرسول ﷺ بابنتيها من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا ينكحان إلا ولهما مال، قال: يقضى الله فى ذلك، فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: (أعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك)[2].

الإجماع:

حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على أن النكاح سبب من أسباب الإرث[3].

والاعتبار يدل على ذلك أيضاً: حيث إن فى تقرير الميراث عن طريقه وإلحاق ذلك

(١) سورة النساء، الآية (١٢).

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد فى مسنده ٣٥٢/٣، وأبو داود فى سننه فى كتاب الفرائض، باب ما جاء فى ميراث الصلب ٣١٤/٣ - ٣١٦، والترمذى فى سننه فى كتاب الفرائض، باب ما جاء فى ميراث البنات ٤١٤/٤، ٤١٥ وصححه، حيث قال: هذا حديث صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل وقد رواه شريك أيضاً عن عبد الله بن محمد بن عقيل.
كما أخرجه الحاكم فى مستدركه ٣٣٣/٤، ٣٣٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد وافقه الذهبى فى التلخيص، كما حسنه الألبانى فى الإرواء ١٢١/٦، ١٢٢.

(٣) ينظر: الكاسانى: البدائع ٢١٨/٣، وابن المنذر /٦٧ والمغنى ٢١/٩، وابن حزم: مراتب الإجماع ١٠٠ و ١٠٣، وسبط المارديني: شرح المنظومة الرحبية /٣٣.

بإرث الأقارب مراعاة لاعتبار أن كلا من الزوجين يعد عوناً للآخر وشريكا له في أعباء الحياة، وتصريف شؤونها.. ووفاء وعرفاناً لحق الزوجية ورباطها المقدس فضلاً عن أنه ربما مات الزوج وزوجته في سن لا تصلح فيه للزواج من غيره فتحتاج إلى مال تنفق منه على نفسها .. أو تكون فقيرة لا تجد من ينفق عليها حتى تنقضي عدتها شرعاً وتصلح للزواج[1].

- شروط الإرث عن طريق الزوجية:

مما تقدم نجد أن الميراث إنما يحصل بالزوجية بشرطين هما:

الأول: أن تكون الزوجية صحيحة، فلا توارث بعقد غير صحيح، أي (غير مستوف لأركانه وشروطه) فإن كان العقد فاسدا فلا توارث بينهما، ولو دخل بها، واستمرت العشرة إلى الموت، لأن العقد الفاسد لا يعتد به شرعاً[2].

الثاني: أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة.

وذلك بأن يموت أحدهما، وعلاقة الزوجية متحققة فيهما، أو ما في حكمهما ..

السبب الثاني: الولاء[3]:

وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه بالعتق، ويرث به المعتق ذكراً كان أو أنثى، وعصبة المعتق المعتصبون بأنفسهم[4].

(١) ينظر: الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته ٢/ ٤٠٢ .
(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/ ٣٥٥ .
(٣) الولاء في اللغة: يطلق علي معان منها: الملك، والنصرة، والقرابة، يقال بينهما ولاء بالفتح: أي قرابة، والمراد به هنا ولاء العتق أو العتاقة.. أ. هـ . عن الفيومي: المصباح - مادة (ولي) ٢/ ٦٧٢، والفيروز آبادي: القاموس - مادة (الولي) / ١٧٣٢ .
(٤) سبط المارديني: شرح الرحبية / ٣٣ .

وعرفه بعضهم بقوله: هو صفة تثبت للمعتق ولعصبته بمجرد عتقه، وهو لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب ولا يورث[1].

ويثبت فيه الولاء سواء كان العتق تبرعاً، أو عن واجب من نذر، أو زكاة، أو كفارة ..

ودليل الإرث به قوله ﷺ : (إنما الولاء لمن أعتق)[2].

السبب الثالث: النسب[3]:

المقصود هنا الوارثون من القرابة من الرجال والنساء، وذلك يشمل الأصول وهم الآباء والأجداد، والفروع كالأولاد وأولادهم، والحواشي كالأخوة وبنيهم ..

والإرث بالنسب (القرابة) أقوى الأسباب، ومعظم مسائل الفرائض تدور عليها[4].

والأدلة على ثبوتها كثيرة، كقوله تعالى: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[5].

وقوله تعالى: ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك** ﴾[6].

وقوله تعالى: { **إن امرؤا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** }[7].

(١) حاشية البقري علي شرح الرحبية / ٣٢ .
(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق .. ٨/ ٩، عن ابن عمر رضي الله عنهما، وعائشة رضي الله عنها.
(٣) النسب: مصدر وهو الوصلة بالقرابة، يقال بينهما نسب أي قرابة، وجمعه أنساب. والقرابة: الرحم، وهو لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم.. أ. هـ. ينظر: الفيومي: المصباح - مادة (نسب) ٢/ ٦٠٢، وحاشية البقري علي شرح الرحبية / ٣٢ .
(٤) أ. د. الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية / ٣٧، ٣٨ .
(٥) سورة النساء، من الآية (١١).
(٦) سورة النساء، من الآية (١١).
(٧) سورة النساء، من الآية (١٧٦).

ويقول ﷺ : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر)[1].

ونحو ذلك ..

المطلب الرابع

مقدار إرث الزوجة

للزوجة فى الميراث حالتان[2]:

الحالة الأولى: ترث من زوجها الربع بشرط واحد، هو: عدم الفرع الوارث، وهو ولدها؛ ذكرا كان أو أنثى سواء أكان منه أو من غيره، وكذلك ولد ابنها وإن نزل.

الحالة الثانية: ترث من زوجها الثمن بشرط واحد أيضاً، وهو: وجود الفرع الوارث وهو الولد (ذكراً أو أنثى) وولد الإبن وإن سفل.

ولا فرق أيضاً بين أن تكون الزوجة واحدة أو أكثر، فلا يزيد الفرض بزيادتهن، وبناء عليه: فتشترك الواحدة منهن فأكثر فى الفريضة (الربع أو الثمن) إجماعاً[3].

وقد دل على ذلك الكتاب والإجماع:

فمن الكتاب: يقول تعالى: ﴿**ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم**﴾[4].

أما الإجماع: فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على ما ورد فى الآية الكريمة كابن عبد البر[5]، وابن المنذر[6]، وابن قدامة[7].

(١) الحديث تقدم تخريجه ص /١٤ .
(٢) ينظر: شرح السراجية /٦١، الشيخ/ ابن عثيمين: تسهيل الفرائض /٢٥، د. الفوزان: التحقيقات المرضية /٧٧ ، ٧٨ .
(٣) ينظر: سبط المارديني: كشف الغوامض ١/٨٤ .
(٤) سورة النساء، من الآية (١٢).
(٥) الاستذكار ١٥/٤٠٢، ٤٠٣ .
(٦) الإجماع /٦٧ .
(٧) ابن قدامة: المغني ٩/٢١ .

وهكذا فالزوجة إنما ترث الربع ولا تزاد عليه شيئاً، ولا تنقص من الثمن إلا ما نقصها العول[1]، والمرأة والمرأتان والثلاث والأربع فى الربع وفى الثمن سواء لا يزدن على الربع شيئاً إن لم يكن ولد ولا ولد ابن .. ولا ينقص من الثمن إلا ما نقصهن العول[2].

أما لما كانت المرأة ترث الثمن والربع فى بعض الحالات، وأن الرجل يرث الربع والنصف فى بعض الحالات أيضاً، فهذا راجع إلى أن القاعدة فى الفرائض أن للذكر مثل حظ الأنثيين[3]؛ ولأنه زوجها، والقوام عليها، وهو المكلف بدفع مهرها، والإنفاق عليها، وعلى أولاده، ولو كانت فى سعة من المال، وصلاح الحال، فنفقاته أكثر، وأعباؤه أكبر؛ ولذلك فهو أحوج إلى المال منها[4].

(١) العول في اللغة: الميل إلي الجور والرفع؛ يقال: عالت الفريضة (عولا) ارتفع حسابها وزادت سهامها، فنقصت الأنصباء فالعول نقيض الرد وهو في الشرع: زيادة السهام علي الفريضة: فتعول المسألة إلي سهام الفريضة، فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم. أ. هـ. عن: الفيومي: المصباح - مادة (عال) ٢/٤٣٨، والبعلي: المطلع /٣٠٣، والجرجاني: التعريفات /١٦٥، والموصلي: الاختيار ٥/٩٦ .
(٢) ينظر: ابن عبد البر: الكافي /١٠٥٩ .
(٣) وهذا فيما عدا الأخوة لأم، فإن ذكرهم وأنثاهم سواء في الميزان فهم يشتركون في الثلث؛ لأنهم يرثون بواسطة أمهم وهي (أنثي) وكذلك يرثون مع وجودها ..
(٤) ينظر: الجرجاوي: حكمة التشريع ٢/٤٠٢، ٤٠٣ .

المبحث الثاني
بيان حقيقة المرض

وتحته مطلبان:

المطلب الأول
تعريف مرض الموت

الفرع الأول: تعريف المرض:

أولاً: المرض في اللغة:

جاء في القاموس[1]:

المرض: إظلام الطبيعة، واضطرابها بعد صفائها واعتدالها.

ومَرِضَ: كفرح؛ مَرَضاً، ومَرْضاً، فهو مرض، ومريض، ومارض، وجمعه: مراض، ومرضى، ومراضى. أ. هـ.

وفي المصباح[2]:

المرض حالة خارجة عن الطبع، ضارة بالفعل؛ ويعلم من هذا أن الآلام والأورام أعراض عن المرض. أ. هـ.

وفي معجم مقاييس اللغة[3]:

الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شئ كان من هذا: العلة ... والنفاق ... والتقصير ... والإصابة .... أ. هـ.

(١) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مادة (مرض) /٨٤٣ .
(٢) الفيومي: المصباح المنير - مادة (مرض) ٥٦٨/٢ .
(٣) معجم مقاييس اللغة - مادة (مرض) ٣١١/٥، ٣١٢ .

وبهذا عرفه مجمع اللغة العربية، حيث جاء في المعجم الوسيط[1]:

المرض: كل ما خرج به الكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير في أمر ..

والمريض: من به مرض، أو نقص أو انحراف ..

ويقسم الراغب الأصفهاني المرض إلى قسمين، حيث يقول[2]:

المرض: الخروج عن الاعتدال الخاص بالإنسان، وذلك ضربان:

الأول: مرض جسمي؛ وهو المذكور في قوله تعالى: **(ولا على المريض حرج)**[3].

والثاني: عبارة عن الرذائل كالجهل والجبن والبخل والنفاق وغيرها من الرذائل الخلقية، نحو قوله تعالى: **(في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا)**[4]، وقوله سبحانه: **(أفي قلوبهم مرض أم ارتابوا)**[5]، وقوله: **(وأما الذين في قلوبهم مرض فزادتهم رجسا إلى رجسهم وماتوا وهم كافرون)**[6].

قال: ويشبه النفاق والكفر ونحوهما من الرذائل بالمرض؛ إما لكونها مانعة عن إدراك الفضائل كالمرض المانع للبدن عن التصرف الكامل. وإما لكونها مانعة عن تحصيل الحياة الأخروية المذكورة في قوله تعالى: **(وإن الدار الآخرة لهي الحيوان لو كانوا يعلمون)**[7].

وإما لميل النفس بها إلى الاعتقادات الرديئة ميل البدن المريض إلى الأشياء المضرة .. أ. هـ.

(١) المعجم الوسيط، مادة (مرض) ٨٦٣/٢ .
(٢) المفردات - مادة (مرض) /٤٦٦ .
(٣) سورة النور، من الآية (٦١)، وسورة الفتح، من الآية (١٧).
(٤) سورة البقرة، من الآية (١٠).
(٥) سورة النور، من الآية (٥٠).
(٦) سورة التوبة، الآية (١٢٥).
(٧) سورة العنكبوت، من الآية (٦٤).

ثانياً: المرض في الاصطلاح:

تحدث علماء الإسلام عن المرض من جانبين:

الأول: مرض القلوب.

الثاني: مرض الأبدان.. وذلك على ضوء ما ذكر في القرآن الكريم[1].

ولا شك أن هذا راجع إلى نظرة الإسلام الشمولية والكلية للإنسان روحاً ومادة وعقلاً وقلباً وبدناً؛ فراعوا صحته النفسية والعقلية والقلبية والبدنية والذي يهمنا هنا هو المرض البدني أو الجسمي.

ومن ثم نجد أن الموسوعة العربية تعرف المرض بأنه[2]: تحول عن حالة الصحة، وقد ينشأ عن طروء تغير على تركيب الأنسجة، ومن ذلك تنجم الأمراض العضوية، أو على وظيفتها ومن ذلك تنجم الأمراض الوظيفية .. أ. هـ.

ومن هنا نجد أن المعنى الاصطلاحي ينصرف إلى الاعتلال الذي يصيب الجسد أو الجسم، وهو المقصود في هذا البحث.

الفرع الثاني: تعريف الموت[3]:

أولاً: الموت في اللغة:

الموت: ضد الحياة.

والموت: ما لا روح فيه.

ومات يموت، ويمات، ويميت، فهو ميت، وميت، ضد حي...[4].

(١) ينظر: ابن القيم: الطب النبوي /٨ وما بعدها.
(٢) الموسوعة العربية الميسرة /١٦٨٣ .
(٣) لما كان الموت مرادفاً للمرض هنا ناسب تعريفه إيضاحا للمقصود.
(٤) ينظر: القاموس - مادة (مات) /٢٠٦ .

والميت: من فارق الحياة، جمع أموات ..

ويطلق الموت ويراد به ما يقابل العقل والإيمان نحو قوله تعالى: **(أو من كان ميتاً فأحييناه وجعلنا له نورا يمشي به في الناس)**[1]، وقوله سبحانه وتعالى: **(فإنك لا تسمع الموتى)**[2].

كما يراد به: ما يضعف الطبيعة ولا يلائمها كالخوف والحزن، كقوله تعالى: **(ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت)**[3]، والأحوال الشاقة كالفقر، والذل، والهرم، والمعصية ..[4].

ثانياً: الموت في الاصطلاح:

تعرف الموسوعة العربية الموت: بأنه عبارة عن مفارقة الحياة للجسم، وتدل عليه تغيرات ظاهرة تحدث تواً فيمن يفارق الحياة، وأخرى خفية تحدث في أنسجته ببطء[5].

وفي عرف أهل السنة: عرض يضاد الحياة[6].

والموت عند أهل الأصول هو: أحد العوارض السماوية[7]، ويذكرونه آخرها.

قالوا: وهو صفة جودية، خلقت ضد الحياة؛ لقوله تعالى: **(خلق الموت والحياة)**[8].

(١) سورة الأنعام، من الآية (١٢٢).
(٢) سورة الروم، من الآية (٥٢).
(٣) سورة إبراهيم، من الآية (١٧).
(٤) المعجم الوسيط - مادة (موت) ٨٩١/٢، وينظر: الراغب الأصفهاني: المفردات /٤٧٦، ٤٧٧ .
(٥) الموسوعة العربية الميسرة /١٧٦٨ .
(٦) القاموس الفقهي /٣٤٣ .
(٧) العوارض السماوية: أي العوارض التي لم يكن للعبد فيها اختيار واكتساب، ويقابلها العوارض المكتسبة التي يكون للعبد فيها دخل باكتسابها، أو ترك إزالتها، والعوارض السماوية كما ذكر أهل الأصول أحد عشر: الجنون، والصغر، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والمرض، والحيض، والنفاس، والحدث، أ. هـ. ينظر: التفتازاني: التلويح علي التوضيح ١٦٧/٢ .
(٨) سورة الملك، من الآية (٢).

وقيل هو: عديم الحياة عما من شأنه الحياة، أو زوال الحياة، قالوا: والخلق فى الآية السابقة بمعنى (التقدير)[1].

ومن هنا نجد أن تعريفه فى الاصطلاح لا يبعد كثيراً عن التعريف اللغوى.

أما أهل الطب فقد عرفوه بأنه: توقف القلب عن النبض، والدم عن الدوران، والرئتين عن التنفس[2].

إلا أنه اعترض على هذا التعريف بأنه غير دقيق، ذلك أنه لوحظ مع التقدم الطبى والتقنى الهائل فى العصر الحاضر أن الموت الحقيقى إنما يكون (موت الدماغ)؛ ذلك أن الكثير من الحالات إنما يعتبر موتهم نتيجة موت الدماغ، لا موت القلب ..

وفى هذا المعنى يقول الدكتور البار[3]:

إن التعريف القديم للموت؛ وهو توقف القلب عن التنفس لا يزال سارياً بالنسبة لمئات الملايين من الوفيات التى تموت سنوياً.

ومع هذا نتيجة التقدم الطبى السريع، واستخدام أجهزة الإنعاش، فإن هذا التعريف أصبح غير كافٍ بالنسبة لمجموعة من الحالات فى المراكز المتقدمة، ففى بريطانيا مثلا يتوفى كل عام نصف مليون حالة حسب التعريف القديم؛ وهو توقف القلب عن النبض، والدم عن الدوران، والرئتين عن التنفس، ولكن هناك أيضاً أربعة آلاف حالة لا ينطبق عليها هذا التعريف، وإنما يتم فى هذه الحالات التى لا تكاد تبلغ (١٪) من مجموع الوفيات (٨, ٠٪) تعريف الموت بواسطة الدماغ أو بالأصح (موت جذع الدماغ).

(١) ينظر: التفتازاني: التلويح علي التوضيح ١٧٨/٢ .
(٢) د. محمد علي البار: أجهزة الإنعاش، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ص٤٣٢ وما بعدها.
(٣) المرجع السابق، ص٤٣٥ - ٤٣٦ .

وقد ظهرت هذه الحالات نتيجة التقدم الطبى الباهر فى السنوات الأخيرة، وتحدث هذه الحالات أساساً نتيجة حادثة لشخص سليم فى الغالب حيث يعانى الدماغ من إصابة بالغة فيه ... وبما أن مراكز التنفس والتحكم فى القلب والدورة الدموية موجودة فى الدماغ وبالذات فى جذع الدماغ، فإن إصابة هذه المراكز إصابة دائمة تعنى الموت...

ولكن قد تكون الإصابة مؤقتة ويمكن أن يشفى منها المصاب بإذن الله بالعلاج، ولهذا لزم محاولة استمرار التنفس، وضربات القلب، والدورة الدموية بوسائل الإنعاش.

وتتمثل وسائل الإنعاش فى مجموعة من الأجهزة والعقاقير، وأهم من ذلك المجموعة المدربة من الأطباء، والممرضين الذين يستخدمون هذه الأجهزة بمهارة.

وكان أول من نبه إلى موت الدماغ المدرسة الفرنسية عام ١٩٥٩م فيما أسمته مرحلة ما بعد الإغماء، وبدأ الأطباء الفرنسيون يحددون بعض المعالم لموت الدماغ بينما القلب لا يزال ينبض.

ثم جاءت المدرسة الأمريكية المتمثلة فى لجنة (آدهوك) من جامعة هارفارد عام ١٩٦٨م فوضعت مواصفات موت الدماغ وركزت على خمس مواصفات اعتبرتها العلامات الدالة على موت الدماغ وهى:

أ) الإغماء الكامل، وعدم الاستجابة لأى مؤثرات.

ب) عدم الحركة (تلاحظ على الأقل لمدة ساعة).

جـ) عدم التنفس.

(د) عدم وجود أى من الانفعالات المنعكسة.

(هـ) رسم مخ كهربائى لا يوجد فيه أى نشاط. أ. هـ.

ثم يتوصل د. البار إلى نتيجة، وهى[1]:

(١) المرجع السابق ص/٤٤٩ - ٤٥٠ .

أنه من الناحية الشرعية أو القانونية لابد من إجراء التغيير التالي: (الاعتراف بموت الدماغ بدلاً من موت القلب كعلامة على موت الشخص في الحالات الخاصة التي تستدعي وضع أجهزة الإنعاش) أ. هـ.

ومع ذلك ينبغي التنبيه إلى مسألة مهمة وهي: أن الموت والحياة بيد الله وحده سبحانه وتعالى وأن الطبيب لا يستطيع إعادة الميت إلى الحياة، ولكنه بإذن الله قد ينجح في إنقاذ شخص معرض للموت، وتوقف قلبه وتنفسه، ولكن دماغه بعد لم يمت.

قال تعالى: {**إنا نحن نحي الموتى**}[1]، وقال سبحانه وتعالى: {**ولا يملكون موتا ولا حياة ولا نشورا**}[2]، وقال تعالى: {**قل فادرءوا عن أنفسكم الموت إن كنتم صادقين**}[3].

فالطب مهما تقدم لا ولن يستطيع منع الموت أو إيقافه، فمازال الآلاف من البشر يموتون في كل لحظة، من غير أن يكون في مقدور الطبيب أو غيره إعادتهم للحياة فذلك لله وحده، وهو الأعلم والأحكم بعباده.

المطلب الثاني

أنواع المرض

يقسم الفقهاء المرض الجسمي إلى قسمين[4]:

١- مرض غير مخوف.

٢- مرض مخوف.

---

(١) سورة يس، من الآية (١٢).
(٢) سورة الفرقان، من الآية (٣).
(٣) سورة آل عمران، من الآية (١٦٨).
(٤) ينظر في هذا: السرخسي: المبسوط ١٦٩/٦، وابن نجيم: البحر الرائق ٦٤/٤، وحاشية ابن عابدين ٣٨٣/٣، ٣٨٤، ومجلة الأحكام العدلية، مادة (١٥٩٥)، وشرحها لسليم رستم ٨٨٦، ٨٨٧، والموطأ للإمام مالك ٧٦٤/٢، والباجي: المنتقى ٨٥/٤، والشيرازي: المهذب ٤٦٠/١، والاختيارات الفقهية /١٩١، والبهوتي: كشاف القناع ٣٢٢/٤ وما بعدها، والروض المربع بحاشية العنقري ٥٠٢/٢، وسعدي أبو جيب: القاموس الفقهي /٣٤٣.

١- النوع الأول: المرض غير المخوف:

ويقصد به: المرض الذي لا يكون سبباً للموت غالباً وإن مات منه، كالصداع، وهو وجع الرأس، ووجع الضرس، والحمى اليسيرة كساعة ونحوها، والأنفلونزا ..

فلا تعتبر هذه من أمراض الموت حتى لو حدثت منها الوفاة بالفعل، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء ..

النوع الثاني: المرض المخوف أو (مرض الموت):

نظراً لعدم معرفة مرض الموت إلا بعد موت المريض فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديده.

وإليك بعضاً من النقول عنهم في هذا المجال:

بقول الموصلي:

مرض الموت: "هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا".

وقيل: إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض.

وعن أبي حنيفة: إذا كان مضنى[1] لا يقوم إلا بشدّة ويتعذر عليه الصلاة جالساً فهو مريض.

قال: ... ومن قدّم للقصاص، والرجم، أو بارز رجلا، أو انكسرت السفينة وبقي على لوح، أو وقع في فم سبع كالمريض، وكذلك المرأة إذا ضربها الطلق ...

ويضيف قائلاً: وإنما يكون مرض الموت إذا مات منه، أما لو برأ ثم مات انقطع حكم المرض الأول»[2]، أ. هـ.

---

(١) ضَنِيَ ضَنًى من باب تعب أي مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت، فهو (ضَنٍ) بالنقض... أ. هـ. عن: المصباح المنير مادة (ضني) ٣٦٥/٢ .
(٢) الاختيار ١٤٤/٣، ١٤٥ .

وفي المنتقي[1]:

قال مالك فى كتاب محمد: إن كل مرض يُقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يُحجب فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته، وليس للقوة والريح والرّمد كذلك إذا صح البدن، وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح.

قال محمد: ولم يختلف مالك وأصحابه فى الزاحف فى الصف أنه كالمريض فى الطلاق وغيره أ. هـ.

ويضيف ابن عبد البر[2]: ".. فإن صح من مرضه الذى طلق فيه، ثم مرض مرضاً آخر فمات منه قبل انقضاء العدّة لم ترثه. أ. هـ.

وفي المهذب[3]:

"المرض المخوف كالطاعون والقولنج[4]، وذات الجنب[5]، والرعاف الدائم، والإسهال المتواتر، وقيام الدم[6]، والسل[7] فى انتهائه، والفالج[8] الحادث فى ابتدائه

(١) الباجي: المنتقي ٤/٨٥ . (٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٨٥ .
(٣) الشيرازي: المهذب ١/٤٦٠ .
(٤) القولنج: هو احتباس الغائط لانسداد المعي، المسمي "قولون" بالرومية، وهو فارسي معرب. أ. هـ. عن الركبي: النظم المستعذب (بحاشية المهذب ١/٤٦٠).
(٥) ذات الجنب: داء يقع في الجنب فيرم وينتفخ، ويكون بقرب القلب يؤلم ألما شديداً، وقيل: هو وجع تحت الأضلاع ناخس مع سعال وحميّ، وقيل هو: قرح يخرج بباطن الجنب. أ. هـ.. عن: النظم المستعذب - بحاشية المهذب ١/٤٦١، ويعرف في الطب الحديث باسم (نمونيا) وهو التهاب حاد رئوي.
(٦) قيام الدم: هو خروج الدم من الطبيعة، وقيل قيام الدم من الحرارة المفرطة هو أن يجتمع في عضو، وقيل: قيام الدم أن ينصب إلي شئ من بدنه من يد أو رجل فيرم ويحمر. أ. هـ. عن المرجع السابق.
(٧)السُل: علة يهزل منها الجسم يأخذ منه سعال. أ. هـ. عن المرجع السابق (النظم المستعذب ١/٤٦١). وفي المصباح نقلاً عن كتب الطب أنه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيهم، وهو قروح تحدُث في الرئة. أ. هـ المصباح، مادة (سل) ١/٢٨٦ .
(٨) الفالج: علة تأخذ من البرد يرعد لها الجسد، وقيل: هو ذهاب الحس والحركة عن بعض أعضائه. أ. هـ عن المرجع السابق (النظم المستعذب ١/٤٦١). ويعرف بالطب الحديث باسم (هيمي بلبيجيا) أي الشلل - أعاذنا الله من ذلك.

والحمىّ المطبقة[1]؛ لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معالجة الموت فجعل كحال الموت ..." أ. هـ.

وفي المغني[2]:

"المرض المخوف الذى يكون موت صاحبه متصلا به، وليس معنى الخوف هو أن يخاف الموت منه على صاحبه غالباً، أو يكون البقاء والموت فيه مساوياً على الظن وإنما يقصد بالخوف أن يكون المرض صالحاً للموت" أ. هـ.

وفي الاختيارات الفقهية[3]:

".. ليس معنى المرض المخوف: الذى يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى فى الظن جانب البقاء والموت؛ لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك فيه غالباً ولا مساوياً للسلامة، وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت، فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده".

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت فيه، ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة .." أ. هـ.

وفى المجلة (م١٥٩٥): "هو المرض الذى يخاف فيه الموت فى الأكثر، الذى يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة فى داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان، أو لم يكن، وإن امتد مرضه دائماً على حال، ومضى عليه سنة يكون فى حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه

(١) الحمي المطبقة: التي تدوم ليلاً ونهاراً ولا ترتفع، مأخوذة من تطابق الشئ علي الشئ. أ. هـ. عن المرجع السابق.
(٢) ابن قدامة: المغني ٦/٥٣٩ .
(٣) البعلي: الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية /١٩١ .

ويتغير حاله، لكن لو اشتد مرضه، وتغير حاله، ومات يعدُ حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت[1]. أ. هـ.

وقريب من هذا عرفه به الزرقا في المدخل الفقهي حيث قال[2]:

"هو الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد" أ. هـ.

كانت تلك بعضاً من النقول الفقهية في تحديد المراد بمرض الموت.

وبناء عليه فإنه يمكن أن نخلص إلى تعريف له **فنقول المرض المخوف، أو مرض الموت:** (هو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإن لم يمت منه، بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت.

أو هو: ما يكثر حصول الموت منه، لا ما يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى عنده الأمران، بدليل: أنهم جعلوا ضرب المخاض مخوفاً مع أن الهلاك فيه ليس غالباً، وليس مساوياً للسلامة.

٣- شروط تحقيق مرض الموت:

بناء على ما تقدم فلا يكون المرض مرض موت إذاً إلا إذا تحققت فيه ثلاثة أمور:

١- أن يكون المرض قد أعجزه عن القيام بواجباته.

٢- أن يكون من الأمراض التي يغلب على من نزلت به أن يموت بها، أو يكون

(١) ينظر: سليم رستم: شرح المجلة /٨٨٧، ٨٨٨ .

(٢) الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ٢/٨٠٢ .

(٣) البرسام: بالكسر: علة يُهْذَي فيها. أ. هـ. عن: القاموس - مادة (برسم) /١٣٩٥، أو هو بخار يرتقي إلي الرأس، ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه، ويعرف في الطب الحديث بـ (انفيلاتسي) وهو التهاب خلايا الدماغ الحاد.

مما يحصل منه الموت عادة، وذلك كالإيدز، والسرطان، والبرسام[3]، وذات الجنب، والرعاف الدائم، والإسهال الذي لا يستمسك ونحو ذلك من الأمراض المزمنة - أعاذنا الله منها وعافانا.

أما الأمراض التي لا يحصل منها الموت عادة كالأنفلونزا والصداع فلا تعتبر من أمراض الموت حتى لو حدثت منها الوفاة بالفعل والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء المختصين.

٣- أن يتصل الموت مباشرة بهذا المرض سواء كان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي كالغرق أو التصادم ونحوهما.

أما إذا لم يتصل الموت بالمرض مباشرة كأن شفي المريض منه ثم بعد ذلك مات، فإنه لا يعتبر مرضا لموت.

وقد ألحق الفقهاء بالمريض مرض الموت: مَنْ كان بين الصفين وقت الحرب، أو كان في لجة البحر وقت الهيجان، أو وقع الطاعون ببلده، أو من يأس من حياته وعرف أنه ميت لا محالة كمن قدم للقتل أو حبس له (كالمحكوم عليه بالقتل)، أو الذي اختطفه السبع وجرى به ولا يمكن اللحاق به، أو الذي أحاطت به النيران من كل جانب ولا يمكن الدخول إليه، أو من أسر عند من عادته القتل ونحو ذلك ..

وجدير بالذكر ألا نتعرض في بحثنا هذا لأحكام تصرفات المريض مرض الموت في المعاملات المالية لعدم دخولها في هذا البحث، وإنما نبين مدى تأثير مرض الموت في الطلاق والميراث. والله أعلم.

الباب الأول

حقيقة الطلاق وأحكامه

وتحته فصلان:

الفصل الأول: تعريف الطلاق وحكمه:

وتحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الطلاق:

المطلب الأول

الطلاق في اللغة

الطلاق في اللغة[1]:

الطلاق اسم بمعنى المصدر الذى هو (التطليق) ..

أو هو مصدر (طلقت) - بضم اللام وفتحها - والفتح أفصح (طلاقا) ..

وعن الأخفش: نفى الضم، وقيل: هو لغة.

وأصل الطلاق فى اللغة: إزالة القيد والتخلية، أو هو بمعنى الإطلاق ضد الحبس، وهو الإرسال والتخلية بعد اللزوم والإمساك ..

يقال: ناقة طالق: أى مرسلة ترعى حيث شاءت ..

---

(١) ينظر في معاني المادة: الجوهري: الصحاح - مادة (طلق) ١٥١٧/٤، والرازي: المختار /٣٩٦، والفيروز آبادي: القاموس - مادة (طلق) - ١١٦٧/١، ١١٦٨، وابن منظور: اللسان - مادة (طلق) - ٢٢٥/١٠ - ٢٣١، والفيومي: المصباح - مادة (طلق) - ٤٢١/٣، ٤٢٢، والبعلي: المطلع /٣٣٣، والمعجم الوسيط - مادة (طلق) - ٣٦٥/٢، والأصفهاني: المفردات ٣٠٦/١، وابن بطال الركبي: النظم السمتعذب في شرح غريب المهذب ٧٨/٢، ونجم الدين النسفي: طلبة الطلبة /٥٢ .

وأطلقت القول: إذا أرسلته من غير قيد ذولا شرط ..

وأطلقت الأسير: إذا حللت إساره، وخليت عنه (فانطلق) أى ذهب فى سبيله ..

فالتركيب يدل على الترك والمفارقة كما يدل على الحلّ والانحلال ومنه استعير طلقت المرأة نحو خليتها، فهى (طالق) أى مخلاة عن حبالة النكاح.

وامرأة طالق: أى محررة من قيد النكاح، جمع (طوالق) ..

هذا وقد غلب العرف على أن لفظ الطلاق يستعمل فى رفع القيد المعنوى، والحكمى، كالتطليق، وذلك فى النساء خاصة لرفع القيد الحكمى.

ولفظ (الإطلاق) يستعمل فى رفع القيد الحسى.

فيقال: طلق الرجل زوجته فهى طالق، بغير هاء التأنيث، لاختصاصها بهذا الوصف كما يقال: (حامل) و(حائض).

ويندر أن يقال: سجين طالق، كما يندر أن يقال: امرأة مطلقة[1].

المطلب الثاني

الطلاق في الاصطلاح

اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف الطلاق فى الاصطلاح

أ- فعرّفه الحنفية بأنه: رفع قيد النكاح فى الحال أو المال بلفظ مخصوص[2].

(١) هذا والطلاق لفظ (جاهلي) ورد الشرع بتقريره، فليس هو من خصائص هذه الأمة، يعني أن الجاهلية كانوا يستعملونه في حل أيضاً لكن لا يحصرونه في الثلاث. أ. هـ، عن ابن حجر الفتح ٣٤٦/٩، وبجيرمي: تحفة الحبيب علي شرح الخطيب ٤١٥/٣ .

(٢) علي القدوري: اللباب ٢/ ٣٠، التمرتاشي: تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار للحصفكي، وحاشية ابن عابدين عليه. انظر: رد المحتار ٣٢٦/٣، ٣٢٧، وينظر بنحوه: ابن الهمام: فتح القدير ٤٦٣/٣ .

ب- وعرّفه المالكية بأنه: حل العصمة المنعقدة بين الزوجين[1].

وعرّفه بعضهم بأنه: إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما مع نية[2].

جـ- أما الشافعية فقالوا هو: اسم لحل قيد النكاح[3].

أو هو: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[4].

د- وعرّفه الحنابلة بأنه: هو حل قيد النكاح أو بعضه[5].

التعريف المختار:

وأولى هذه التعريفات للطلاق هو التعريف الأول: (رفع قيد النكاح فى الحال أو المال بلفظ مخصوص)؛ وذلك لاشتماله على معنى الطلاق، وعلى أنواعه (الطلاق الرجعى، والطلاق البائن) وألفاظه من صريح وكناية، فضلا عن أنه مانع من دخول الفسخ فى معناه.

فقولهم: (رفع قيد النكاح ..) أى رفع أحكامه، وعدم استمراره، والقيد هو العقد، فالمعنى الشرعى مستعمل فى اللغة أيضا ..

وفى هذا دلالة على أن عقد الزواج إذا وقع صحيحا لا يمكن حله أو قطعه إلا بسبب شائع كطلاق ونحوه ..

ورفع هذا القيد (فى الحال) يكون بالطلاق البائن، ورفعه (فى المآل) يكون بالطلاق الرجعى.

(١) ابن أبي زيد القيرواني: كفاية الطالب ٧٢/٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٤٧/٢، وقريب منه عرفه به القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٢٦/٣ .

(٣) كفاية الأخبار شرح أبي شجاع ٥٢/٢ .

(٤) الرملي: نهاية المحتاج ٤٢٣/٦، والشربيني: مغني المحتاج ٢٧٩/٣ . والشرقاوي: فتح المبدي ٢٤٩/٣

(٥) ينظر: ابن قدامة: المغني ٣٢٣/١٠، والمقنع ٣٢/٣، والزركشي: شرح مختصر الخرقي ٣٧١/٥، والبهوتي: كشاف القناع ٣٣٢/٥، والروض المربع ٢٩٢/٢، وابن النجار: منتهي الإيرادات ٢٤٧/٢ .

والمراد (باللفظ المخصوص): هو ما اشتمل على الطلاق، وهو ما كان صريحاً مأخوذاً من مادة (طلق) سواء كانت (طالق) أو غيره .. أو كان من ألفاظ الكنايات (كمطلقة) بالتخفيف، أو خلية، وبرية، والحقى بأهلك وأمثال ذلك ..

المبحث الثاني: حكم الطلاق

وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول

أدلة مشروعيته

الطلاق مشروع فى الإسلام[1].

والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار.

- فمن الكتاب:

قوله تعالى: {**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**}[2].

وقوله تعالى: {**يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**}[3].

- ومن السنة:

١- ما ورد أن ابن عمر - رضى الله عنهما - طلق امرأته وهى حائض، فسأل عمر رضى الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك.

(١) ينظر: الموصلي: الاختيار ١٢١/٣، ابن الهمام: فتح القدير ٤٦٤/٣، وابن عابدين: رد المحتار ٢٢٨/٣، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٢٦/٣ والدردير علي مختصر خليل ٤٢٣/٢، والشيرازي: المهذب ٧٨/٢، وابن قدامة: المغني ١٢٦/٣ .

(٢) سورة البقرة، من الآية (٢٢٩).

(٣) سورة الطلاق، من الآية (١).

فقال له رسول الله ﷺ: "مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء"[1].

٢- وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ: "طلق حفصة ثم راجعها"[2]. والأخبار سوى ما ذكرناه كثير ..

الإجماع:

أجمعت الأمة على جواز الطلاق وشرعيته[3].

الاعتبار:

والاعتبار يدل أيضا على جوازه، إذ ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه[4].

والإسلام مع تقريره للطلاق إلا أنه ينفر منه ويجعله أبغض الحلال إلى الله[5]،

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الطلاق، باب رقم - ١ - ١٦٣/٦، ومسلم في صحيحه (كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .. الحديث ١٤٧١ - ١٠٩٣/٢ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الطلاق، باب في المراجعة، الحديث ٢٢٨٣ - ٢٨٥/٢، وابن حبان: (الهيثمي: موارد الظمآن إلي زوائد ابن حبان، ٣٢١)، والحاكم في مستدركه في كتاب الطلاق، ١٩٧/٢، وابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق، باب لا يحرم الحرام الحلال ٦٢٢/١ . هذا وقد أورده الألباني في صحيح سنن ابن ماجة ٣٤٢/١، وفي الإرواء ١٥٧/٧، الحديث ٢٠٧٧، وصححه.

(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط ٢/٦، والموصلي: الاختيار ١٢١/٣، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٢٦/٣، والرملي: نهاية المحتاج ٤٢٣/٦، والشربيني: مغني المحتاج ٢٧٩/٣، وابن قدامة: المغني ٣٢٣/١٠ .

(٤) ابن قدامة: المغني ٣٢٣/١٠ .

(٥) فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال قال رسول الله ﷺ: "أبغض الحلال إلي الله الطلاق" أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، ٢٥٥/٢، الحديث ٢١٧٨، وابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق، باب لا يحرم الحرام الحلال، ٦٢٢/١، الحديث ٢٠٤٤ والحاكم في المستدرك في كتاب الطلاق، ١٩٦/٢ بنحوه، وصححه، ووافقه الذهبي علي ذلك، أما المنذري فقال عنه: المشهور فيه المرسل، وهو غريب، وقال البيهقي: وفي رواية ابن أبي شيبة - يعني محمد بن عثمان - عن عبد الله بن عمر

فلا ينبغي أن يلجأ إليه الزوج إلا عند الحاجة إلى الخلاص، عند تباين الأخلاق، وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى[1].

وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: "الطلاق في الأصل مما يبغضه الله، وهو أبغض الحلال إلى الله، وإنما أباح منه ما يحتاج إليه الناس كما تباح المحرمات للحاجة، فلهذا حرمها بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره عقوبة له لينهى الإنسان عن إكثار الطلاق"[2].

يقول الوزير ابن هبيرة[3]:

"أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب، إلا أبا حنيفة قال: هو حرام مع استقامة الحال"[4] أ. هـ.

فهو بلا سبب أصلا يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة، وإخلاص الإيذاء بالمرأة وبأهلها وأولادها[5].

المطلب الثاني

الحكم التكليفي للطلاق

أكثر أهل العلم ذهبوا إلى أن الطلاق تجرى عليه الأحكام التكليفية الخمسة - فهو على خمسة أضرب[6]:

واجب: وهو طلاق المولى بعد التربص - أي المدة - إذا أبى الفيئة، وأيضاً طلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك ..

(١) ابن الهمام: فتح القدير ٣/٤٦٣ .
(٢) الفتاوي ٣٣/٧١ .
(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/١٤٧ .
(٤) ينظر رأي الحنفية في: حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٨، فالأصل فيه - عندهم - الحظر إلا لعارض يبيحه، بمعني أنه محظور إلا لعارض يبيحه،
(٥) وهو بهذه الصفة عند الحنفية محظور، لعدم الحاجة إليه، فمحله - عندهم - وجود الحاجة. ينظر: ابن الهمام: فتح القدير ٣/٤٦٥ .
(٦) في الاختيار (٣/١٢١): متي وقع لغير حاجة فهو مباح مبغوض، لأنه قاطع للمصالح. أ. هـ.

ومكروه: وهو الطلاق لغير حاجة - على الصحيح - بأن كانت حال الزوجين مستقيمة ..[1].

ومباح: وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها.

ومستحب: وذلك عند تضرر المرأة بالمقام لبغض أو غيره ..

وحرام: وهو طلاق المدخول بها حائضاً، أو في طهر جامعها فيه .. أ. هـ.

المطلب الثالث

الحكمة من مشروعية الطلاق

شرع النكاح لتحقيق مصالح للعباد دينية ودنيوية من إكمال للدين، وتحصيل للنسل، وإعفاف للنفس، ومشاركة في أعباء الحياة، وموافقة للفطرة ... وفي الطلاق إكمال لها؛ إذ قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص عند تباين الأخلاق، وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله فمكن من ذلك رحمة منه سبحانه وتعالى، إذ في حبس المرأة على ذمة الرجل مع سوء العشرة والخصومة الداخلية مفسدة كبيرة .. فبسبب كراهية الزوجة لزوجها وضيقها بعشرته قد ترتكب الزنا، وتقع في المحرمات، وتقع مفسدة أكبر من الطلاق، فاقتضى ذلك تشريع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه ...

فالطلاق مشروع إذاً لحكمة نظر إليها الشارع ويكفينا القول في هذا المجال النظر

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة ينظر: الشنقيطي: مواهب الجليل ٣/١٤٠، ابن حجر / الفتح ٩/٣٤٦، والشيرازي: المهذب ٢/٧٩، وبجيرمي علي الخطيب ٣/٤١٦، وابن قدامة: المغني ١٠/٣٢٣، ٣٢٤، والشرح الكبير ٨/٢٣٤، والبعلي: المطلع /٣٣٣ .

إلى الشرائع التى تمنع الطلاق وتحرمه إلا بوقوع الزنا، إذ نجد أنه ربما ارتكب الرجل أو المرأة الزنا أو تتهم المرأة نفسها فيه لكى يتسنى لها أن تحصل على الطلاق من زوجها، ولكن شرع الله العظيم الحكيم وقانا وحمانا وكفانا إذ أباح لنا الطلاق لاسيما إذا وجد ما يبرره.

وفى جعله عدداً حكمة لطيفة، لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة أو الحاجة إلى تركها، وتسوّله فإذا وقع حصل الندم، وضاق الصدر، وعيل الصبر، فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرّب الزوج نفسه فى المرة الأولى، فإن كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضى العدة، وإلا أمكنه التدارك بالرجعة، ثم عادت النفس لمثل الأول وغلبته حتى عادت إلى طلاقها"[1].

المطلب الرابع

الأثر المعنوي المترتب على الطلاق في مرض الموت

ما ذكرناه إذا كان الطلاق فى حال الصحة والسعة .. أما إذا كان فى حال الاعتلال والمرض؛ وبخاصة مرض الموت، فإنه يعد أكثر حساسية، وأشدّ حاجة للتثبت والتروى منه فى غيره، لما له من آثار معنوية دنيوية وأخروية على الزوجين .. فعلى الزوج أن لا يوقعه إلا بعد إدراك منه لآثاره وعواقبه العاجلة والآجلة، وبعد أن تسدّ سبل الإصلاح، وتغلق طرق العلاج، ويكون إيقاعه حينئذ حاجة ملحة، أو ضرورة شرعية لا مَفَرَّ منها، بعيداً عن أية تهمة، أو مصلحة غير معتبرة، ومن هذه الآثار التى تعود عليه ما يلى:

١- أن الزوج فى حال مرضه أحوج الناس إلى العناية والرعاية، وأولى من يتولى ذلك زوجته التى سكن إليها، وسكنت إليه، وأنس بها وأنست به، وعاشرها وعاشرته،

(١) الشرقاوي: فتح المبدي ٣/ ٢٥٠ .

ربما سنين طويلة، وأزمنة مديدة، واستكشفت رغباته وخواطره وخلجاته .. فهى الملاذ بعد الله له فى تفريج همّه، وزوال غمّه، وتنفيس كربه، والتخفيف من آلامه وجراحه، وتسليته ومواساته .. فضلاً عن رعايته وتطبيبه ،، فإذا ما فرّط فيها، وعزم على فراقها، وأوقع عليها طلاقه، فَقَدَ ذلك كله أو جلّه .. وربما تضاعفت آلامه، وزاد مصابه، ووقع فى حرج ونكدٍ لا يعوضه عنها غيرها ..

٢- أنها قد لا تفارقه بطلاقه لها وحدها وهو فى هذه الحال، بل ربما فارقه معها الولد، وانصرف عنه الأهل، لاسيما إذا عُلم أنه بطلاقه لها كان متعسّفاً .. فيفقد المأوى، ويحس بالفراغ، ويُعرض رحمه للقطيعة والعقوق .. ويكون عرضة للهمّ والغمّ النفسى، فضلاً عن الألم الجسدى الواقع به.

٣- أنه باستعجاله الطلاق مع إمكانه الأناة فيه، بقصد حرمان زوجته من الميراث ليس إلا، قد ارتكب خطأ حيث تعسف فى استعمال ما شرعه الله له من حق، بدون حاجة أو ضرورة وإنما بقصد الإضرار بمخلوق هو فى أمس الحاجة إلى عطفه وبرّه، وحاول تعطيل فريضة نافذة تولى الله سبحانه وتعالى تقريرها وفرضيتها فى كتابه الكريم حيث قال سبحانه وتعالى: {**ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم**}[1].

فعلى الزوج وهو فى حال المرض أن يكون أقدر على التحمل والتذرع بالصبر، والتحكم فى نفسه وضبطها، والتفكير فى عواقب الأمور، ووزنها بميزان العقل، دون التأثر برغبة عارضة، أو غضبة ثائرة، والتبصر فى النتائج والآثار قبل الإقدام والإيقاع،

(١) سورة النساء، الآية (١٢) .

والبحث عن المسببات، والحرص على الوقاية والعلاج .. آخذاً بعين الاعتبار أنه ربما يكره من زوجته خُلقاً، ويكون فيها من الصفات والأخلاق الأخرى ما يجعله يرضى بها، ويعفو عن زلتها، ويغض الطرف عن تقصيرها، ويقيل عثرتها، مستحضراً قول الله تعالى: {**وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيرا كثيرا**}[1].

يقول الطبرى فى تفسير هذه الآية[2]:

"فلعلكم أن تكرهوهن فتمسكوهن، فيجعل الله لكم فى إمساككم إياهن على كره منكم لهن خيراً كثيراً من ولد يرزقكم منهن، أو عطفكم عليهن بعد كراهتكم إياهن".

ويقول ﷺ: «لا يَفْرَك[3] مؤمن مؤمنة إن كره منها خُلقاً، رضى منها آخر"[4].

المطلب الخامس

حكم نكاح المريض

لما كان المريض فى موته قد يطرأ له الزواج، ثم يُطلق .. ناسب بيان حكم نكاحه، بمعنى أنه لو تزوج المريض مرض الموت، فما حكم نكاحه حينئذ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن نكاح المريض صحيح، كنكاح الصحيح.

(١) سورة النساء، من الآية (١٩).
(٢) جامع البيان ٣/٣١٣ .
(٣) يَفْرَك: الفرْكُ: البغض، يقال فركت المرأة زوجها تفركُهُ فركاً بالكسر وفركاً وفُركاً، فهي فرُك، كأنه حث على حُسْنَ العِشْرة والصحبة. أ. هـ. عن ابن الأثير: النهَاية في غريب الحديث، مادة (فرك) ٣/٤٤١ . وجامع الأصول ٦/٥١٨ .
(٤) الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع، باب الوصية في النساء، الحديث رقم ١٤٦٩، ص/٥٨٦ .

وبهذا قال الجمهور من الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4].

القول الثاني: أن نكاح المريض غير صحيح.

وبهذا قال المالكية[5]، والزهرى، ويحيى بن سعيد[6].

واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلى:

١- أن المريض محجور عليه من أن يخرج ماله على غير معاوضة فيما لا حاجة إليه لحق الورثة، والنكاح يتضمن إخراج المال بالمهر والنفقة[7].

٢- أن كونه محجوراً عليه لحق ورثته تقتضى منعه أن يدخل عليهم وارثاً؛ لأنه إخراج لهم من بعض الميراث[8].

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن المريض إنما حجر عليه فى تصرفاته المالية المحضة، والنكاح ليس منها.

أما الجمهور فقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١- ما روى أن عبد الرحمن ابن أُمِّ الحكم تزوج فى مرضه ثلاث نسوة، أصْدَقَ كلٌ واحدة ألفاً ليضيق بهن على امرأته، ويَشْرَكنَها فى ميراثها، فأجيز ذلك[9].

(١) ينظر: السرخسي: المبسوط ٨/ ٣٠، والكاساني: البدائع ٧/٢٢٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٩٦، ٣٩٧
(٢) ينظر: الإمام الشافعي: الأم ٤/ ٣١، والشنشوري: فتح القريب ١/٩، وابن هبيرة: الإفصاح ٢/١٩٨ .
(٣) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩١ .
(٤) ينظر: ابن حزم: المحلي ١٠/ ٢٥، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف ٢/١٣٣ .
(٥) ينظر: الإمام مالك: المدونة ٦/٣٧٦، وابن العربي: أحكام القرآن ١/٣٨٧ .
(٦) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩١ .
(٧) ينظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف ٢/١٣٣ .
(٨) نفس المرجع السابق.
(٩) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج وهو مريض أيجوز؟ ٤/٣٦٢، والبيهقي في سننه في كتاب الوصايا، باب نكاح المريض ٦/٢٧٦، وسعيد بن منصور في سننه، باب تزويج الجارية الصغيرة، وفيه: (أنه تزوج امرأتين) ١/١٧٦ .

٢- أنه نكاح صدر من أهله فى محله بشرطه، فيصح كحال الصحة[١].

٣- أنه عقد معاوضة يصح فى الصحة، فيصح فى المرض كالبيع[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول وهو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء من صحة نكاح المريض؛ وذلك لقوة ما عللوا به، فضلاً عن أن النكاح من الحاجيات الأساسية للإنسان، بل قد يكون من الضروريات، ولا دليل شرعى يمنعه منه، والله أعلم.

المطلب السادس

حكم طلاق المريض

إذا طلق المريض فى مرض موته فإن طلاقه يقع كطلاق الصحيح، سواء مات من ذلك المرض أم لم يمت منه، وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وذلك لعموم أدلة مشروعية الطلاق - السابقة - حيث لم تفرّق بين الصحيح والمريض فى ذلك.

ولأنه صادر من أهله، وواقع فى محله، وما كان كذلك فإنه معتبر.

يقول الإمام الشافعي[٣]:

"ملك الله تعالى الأزواج الطلاق فمن طلقها من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه.

لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالاً له، فسواء كان صحيحاً حين يطلق، أو مريضاً فالطلاق واقع" أ. هـ.

(١) ابن قدامة: المغني ١٩١/٩ .
(٢) المرجع السابق.
(٣) الأم ٢٧١/٥، وينظر بنحوه: الإمام مالك: المدونة ٨٦/٢ .

ويقول ابن حزم[١]:

"طلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق مات من ذلك المرض، أو لم يمت منه"أ.هـ.

وفي مغني المحتاج[٢]:

"ويقع الطلاق بائناً أو رجعياً فى مرض موته".

بل إن الهيثمى فى تحفة المحتاج[٣] نقل الإجماع على ذلك إلا ما شَذَّ به الشعبى.

(١) المحلي ٢١٨/١٠ .
(٢) الشربيني: مغني المحتاج ٤٧٧/٤، وينظر بنحوه: أبو الفرج ابن قدامة: الشرح الكبير ٨٨/٤، وابن القيم: الطرق الحكمية / ٢٦٥ .
(٣) تحفة المحتاج ٤٦/٨، ٤٧ .

المبحث الثالث

من يملك الطلاق

الإسلام وهو يقرر الطلاق، وينظم أحكامه يجعله بيد الرجل يستقل بإيقاعه دون الزوجة؛ فالطلاق لا يكون إلا من زوج، ولا يملك غيره إمضاءه عنه إلا بإذنه وبتوكيل منه ..

عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: "كانت تحتى امرأة أحبها، وكان عمر رضى الله عنه يكرهها؛ فقال لى طلّقها، فأبيت، فأتى عمر رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فقال لى رسول الله ﷺ: طلقها"(١).

يقول الشوكاني تعليقاً عليه:

"فهذا الحديث فيه أنه يجب على الزوج أن يطلق امرأته إذا أمره أبوه بذلك، وفيه أيضاً: دليل على أنه لا يصح الطلاق إلا من الزوج، فإنه لو كان يصح من غيره لكان الأب أحق بذلك، فإذا لم يصح من الأب، لم يصح من غيره بفحوى الخطاب"(٢).

ويقول ﷺ : ".. إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"(٣)، أى أن الطلاق حق الزوج الذى له أن يأخذ بساق المرأة.

---

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/ ٢٠، ٢/ ١٥٧، ٤/ ٣٣، ٢١١، رقم الحديث (٤٧١١) (٥٠١١) (٥١٤٤) (٧٤٧١)، كما أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الطلاق، باب في الرجل يسأل أبوه أن يطلق زوجته، ٣/ ٤٩٤، ٤٩٥، رقم الحديث (١١٨٩)، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب بر الوالدين، ٤/ ٣٣٥، ٣٣٦، الحديث (٥١٣٨)، والحديث صحيح، حيث صححه الترمذي في سننه فقال: حديث حسن صحيح، كما صححه ابن حبان في صحيحه رقم (٢٠٢٤)، وصححه العلامة أحمد شاكر في تعليقه علي سنن الترمذي.

(٢) السيل الجرار ٢/ ٣٤٠ .

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن ماجه في سننه في باب طلاق العبد (١/ ٦٤١)، قال السندي: وفي الزوائد في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، كما أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٣٧) في كتاب الطلاق، وعنه البيهقي في سننه (٧/ ٣٦٠)، كما أورده الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١/ ٣٥٥)، الحديث رقم (١٦٩٢) وحسنه، وكذا تتبع طرقه في الإرواء (٧/ ١٠٨، ١١٠)، وشواهده وقال: وبالجملة فقد رجح عندي أن الحديث بهذه المتابعة حسن أ. هـ.

وفى الموطأ عن مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: "الطلاق للرجال، والعدة للنساء"(١).

يقول الكاساني(٢):

"فوض الطلاق إلى الزوج لاختصاصه بكمال الرأى والعقل" أ. هـ.

وفي فتح القدير(٣):

"جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى، وعن ذلك ساء اختيارهن، وسرع اغترارهن، ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدنيا، وترتيب المكايد وإفشاء أسرار الأزواج وغير ذلك" أ. هـ.

وعليه فإن الذى يصح طلاقه هو الزوج، المسلم، العاقل المميز المختار(٤) .. فلا يتولاه أحد عنه غيره، ولو كان أبا أو سيداً إلا بإذن أو توكيل منه، بل إن الأولى أن يتولاه الإنسان بنفسه.

---

(١) موطأ الإمام مالك ٢/ ٥٨٢، باب جامع عدة الطلاق.

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٧ .

(٣) ابن الهمام: فتح القدير ٣/ ٤٦٥ .

(٤) وهذا باتفاق الفقهاء، خلافاً للحنفيه في لزوم طلاق المكره، حيث يرون وقوعه ولزومه. أ. هـ، ينظر: الجصاص: أحكام القرآن ٣/ ٢٨٣، ومختصر الطحاوي /١٩١ والإمام مالك: المدونة ٢/ ٧٩، والمراق: التاج والإكليل ٥/ ٣١٠، والشافعي: الأم ٨/ ٢٩٧، والشربيني: معني المحتاج ٣/ ٢٧٩، وتحفة المحتاج ٨/ ٣١، وابن مفلح: المبدع ٧/ ٢٥٠، وغاية المنتهي ٣/ ١٠٥، وابن قدامة: المغني ٩/ ٢٩١ .

الفصل الثاني

أنواع الطلاق والمطلقات

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: أنواع الطلاق باعتبار أصله:

ينقسم الطلاق إلى عدة أقسام باعتبارات متعددة فمن حيث أصله، أو من حيث العدد أو من حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى نوعين[1]:

١- طلاق رجعي.

٢- طلاق بائن.

وقد نقل ابن رشد اتفاق الفقهاء على ذلك.

جاء في بداية المجتهد[2]: (اتفقوا على أن الطلاق نوعان: بائن، ورجعي..)أ.هـ.

المطلب الأول

الطلاق الرجعي

١- تعريف الرجعة:

الرجعى من الرجعة - بالفتح والكسر، والفتح أفصح - وهى لغة: المرة من الرجوع، أى من طلاق أو غيره، والمراجعة: المعاودة[3] ..

---

(١) اعتمدنا هذا التقسيم دون غيره لعلاقته بالبحث، ذلك أن الطلاق ينقسم من حيث موافقته للسنة وعدمها إلي طلاق سني، وطلاق بدعي. والطلاق السني، ينقسم إلي قسمين:
الأول: سني بالنسبة للوقت، والثاني: بالنسبة للعدد. وكذلك الطلاق البدعي ينقسم إلي قسمين: الأول: بدعي بالنسبة للوقت، والثاني: بدعي بالنسبة للعدد ... أ. هـ.
للتفاصيل في هذا ينظر: الكاساني: البدائع ٣/٨٨ - ٩٦، والحطاب: مواهب الجليل ٤/٣٨ - ٣٩ .
والشربيني: مغني المحتاج ٣/٣٠٧ - ٣٠٩، وابن قدامة: المغني ١٠/٣٢٥، ٣٢٧ .

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد ٢/ ٦٠ .

(٣) ينظر: القاموس - مادة (رجع) - ١/ ٩٣٠، والمصباح - مادة (رجع) - ١/ ٢٢٠، واللسان - مادة (رجع) - ٨/١١٤ - ١١٧ .

وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص[1].

فقوله: (من طلاق غير بائن) يخرج المطلقة طلاقاً بائناً، كالمطلقة ثلاثاً، والمطلقة قبل الدخول، والمطلقة على عوض، وهو الخلع، والمطلقة فى النكاح الفاسد.

٢- وقت الرجعة وشرطها:

الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق الأول، والثانى غير البائن، إذا كان ذلك فى عدة الزوجة المدخول بها.

يقول ابن المنذر[2]: "لم يختلف أهل العلم أن الحر إذا طلق امرأته الحرة المدخول بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعتها حتى تنقضى العدة ..

ويقول: وللرجل أن يراجع زوجته التى يملك رجعتها فى العدة وإن كرهت ذلك" أ.هـ.

ونقل بعض الفقهاء الإجماع على أن للزوج حق الرجعة على المرأة ولو كرهت، وفى هذا المعنى يقول ابن رشد:

(اتفقوا أن الرجعى هو الذى يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها، وأن من شرطه أن يكون فى مدخول بها ..)[3].

(١) ينظر: الرملي: نهاية المحتاج ٥٣/٧، وبجيرمي علي الخطيب ٤٤١/٣، وهذا هو التعريف المختار في نظري.
وينظر في تعريفها أيضاً: ابن نجيم: البحر الرائق ٥٤/٤، حيث قال: هي ابقاء النكاح علي ما كان مادامت في العدة، أ. هـ. وبنحوه عرفها ابن الهمام في فتح القدير ١٥٩/٤، ابن عابدين في حاشيته ٣٩٧/٣، وفي حاشية الدسوقي ٤١٥/٢ هي: عود الزوجة المطلقة من غير وتجديد عقد. أ. هـ. وفي كشاف القناع ٣٤١/٥ هي: إعادة مطلقة غير بائن إلي ما كانت عليه بغير عقد.
(٢) الإقناع ٣٢٩/١ .
(٣) بداية المجتهد ٦٠/٢ .

وبمثله قال ابن حزم[1]، والموصلى[2]، والحافظ ابن حجر[3]، وابن قدامة[4]، بل إن ابن قدامة أضاف: "أن الرجعة لا تفتقر إلى ولى ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم"[5].

واستدلوا علي ذلك بما يلى:

١- قوله تعالى: {**يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة**}[6].

٢- وقوله تعالى: {**وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا**}[7]، أى فى مدة القروء، والمراد الرجعة، فالله سبحانه وتعالى جعل الحق للأزواج فى استرجاع مطلقاتهم، ولم يشترط رضا الزوجة.

٣- وقوله تعالى: {**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف**}[8]، أى بالرجعة فالله سبحانه وتعالى خاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل للزوجات اختياراً ..

٤- حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - السابق أن النبى ﷺ أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضاً[9].

٥- أن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزواج فلا يعتبر رضاها فى الرجعة التى هى من أحكام الزواج[10].

بناءً على ما تقدم فإن الطلاق الرجعى: هو كل طلاق غير مكملٍ للثلاث بعد الدخول، ولم يكن على مال.

(١) المحلي ٢٠٥/١٠، ومراتب الإجماع /٧٥ .
(٢) الاختيار ١٤٧/٣.
(٣) ينظر: فتح الباري ٤٨٣/٩ .
(٤) ينظر: المغني ٥٥٣/١٠ .
(٥) المغني: ٥٥٨/١٠ .
(٦) سورة الطلاق، من الآية (١).
(٧) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).
(٨) سورة البقرة، الآية (٢٣١).
(٩) الحديث تقدم تخريجه /٥٢ .
(١٠) ينظر: المرغيناني: الهداية شرح البداية ٢٨٤/١، وابن نجيم: الأشباه والنظائر /٤٤٨، المواق: التاج والإكليل ١٠٢/٤، والنووي: روضة الطالبين ١٩٢/٦، وابن قدامة: المغني ٥٥٣/١٠ .

إذا هو: الذى يملك الزوج بعده إعادة المطلقة (غير البائن) إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد أو زوج آخر ما دامت فى العدة، ولو لم ترض.

ويكون بعد الطلاق الأول، والثانى غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعى بائناً، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد، ومهر ..

وهذا النوع هو الأصل فى الطلاق، وذلك ليتدارك المطلق أمره، فلعله يندم على فعله، فيراجع زوجته.

يقول الكاساني[1]:

"والطلاق شرع فى الأصل بطريق الرخصة للحاجة، ولا حاجة إلى البائن؛ لأن الحاجة تندفع بالرجعى، فكان البائن طلاقاً من غير حاجة" أ. هـ.

وذلك لأن عامة الأدلة الواردة فى القرآن الكريم بذكر الطلاق لم تذكره إلا مقروناً بالرجعة"[2].

المطلب الثاني
الطلاق البائن

وينقسم إلى قسمين[3]:

أحدهما: بائن بينونة صغرى.

الثاني: بائن بينونة كبرى.

(١) البدائع ٩٦/٣ .
(٢) د. الصابوني: مدي حرية الزوجين في الطلاق ١٢٦/١ .
(٣) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع ١٨٧/٣، وابن رشد: بداية المجتهد ٢/ ٦٠، والزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٣٢/٧، والحصري: الأحوال الشخصية /٣٩٦. د. الصابوني: مدي حرية الزوجين في الطلاق ١٤٦/١ .

الأول / البائن بينونة صغري: وهو ما يبقى به خاطباً من الخطاب، فلا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد، ومهر جديد، وذلك كالطلاق على عوض وهو الخلع[1]، والطلاق فى النكاح الفاسد، وكطلاق غير المدخول بها، يقول تعالى: {**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا**}[2]، وإذا لم تجب العدة فلا تمكن المراجعة؛ لأن الرجعة لا تكون إلا فى العدة، فيكون الطلاق بائناً غير رجعى ..

وإليه أشار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - بقوله: (والطلاق البائن: هو ما يبقى به خاطباً من الخطاب لا تباح له إلا بعقد جديد)[3].

الثاني / البائن بينونة كبري: وهو الذى لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضى عدتها منه، وذلك كأن يكون الطلاق ثلاثا..

يقول الله تعالى: {**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون**}[4].

(١) الخلع في اللغة: من خلعت الشئ إذا نزعته .. وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها علي الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع وهو استعارة بالخلع للباس؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه.
وفي الاصطلاح: هو فراق الزوج زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة .. أ. هـ.
ينظر: المصباح المنير - مادة(خلع) - ١٧٨/١، وابن النجار: معونة أولي النهي شرح المنتهي ٤١٩/٧ .
(٢) سورة الأحزاب، الآية (٤٩).
(٣) الفتاوي: ٩/٣٣ .
(٤) سورة البقرة، الآية (٢٣٠).

وإلى هذا أشار شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله:

"والطلاق المحرم لها، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهو فيما إذا طلقها ثلاث تطليقات، كما أذن الله ورسوله، وهو أن يطلقها ثم يرتجعها فى العدة، أو يتزوجها ثم يطلقها ثم يرتجعها، أو يتزوجها ثم يطلقها الطلقة الثالثة، فهذا الطلاق المحرم لها حتى تنكح زوجاً غيره باتفاق العلماء"(١).

(١) الفتاوي ٣٣/٩ .
هذا ويلاحظ أن شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - يقسم الطلاق من حيث أصله إلي ثلاثة أنواع: طلاق، وطلاق بائن، والطلاق المحرم لها.
ونحن قسمناه إلي قسمين: طلاق رجعي، وطلاق بائن.
والبائن ينقسم إلي قسمين: بينونة صغري، وبينونة كبري.
وهو ما يقابل القسم الثالث عنده (الطلاق المحرم لها) فالخلاف لفظي، لأنه يؤول إلي تقسيمه (فتأمل).

المبحث الثاني

أنواع المطلقات

بالاستقراء والتتبع وبناءً على ما تقدم وجدنا أن المطلقات إجمالاً على خمسة أنواع:

١) المطلقة الرجعية: سواء حصل طلاقها فى حال صحة المطلق، أو فى حال مرضه.

٢) المطلقة البائن التى حصل طلاقها فى حال صحة المطلق ..

٣) المطلقة البائن التى حصل طلاقها فى حال مرض المطلق غير المخوف ..

٤) المطلقة البائن التى حصل طلاقها فى حال مرض موت المطلق المخوف، وهو غير متهم بقصد حرمانها من الميراث.

٥) المطلقة البائن التى حصل طلاقها فى حال مرض موت المطلق المخوف، وهو متهم بقصد حرمانها من الميراث.

والمطلقة البائن فى الحالات الأربع الأخيرة إما أن تكون بائناً ببينونة صغرى، أو بائناً ببينونة كبرى، والحكم فيهما فى الجملة من حيث الإرث لا يختلف - على ما سيأتى بيانه وتفصيله فى المبحث القادم بإذن الله.

الباب الثاني

أثر الطلاق في الميراث

تمهيد:

من المقرر شرعاً أن الطلاق لا يأتى إلا بعد نكاح صحيح، والنكاح - كما تقدم - يعد سبباً من أسباب الإرث المتفق عليها، إذ يحصل عن طريقه التوارث بين الزوجين، ما لم يحصل مانع من ذلك كالرق أو القتل أو اختلاف الدين ..

ومن هنا ناسب البحث والنظر فى أقوال أهل العلم هل يكون الطلاق مانعاً من موانع الإرث بسبب انقطاع الزوجية الصحيحة أو لا؟

وذلك لأن للطلاق حالات وأقسام كما تقدم، بعضها تكون فيه العلاقة الزوجية قائمة، وبعضها الآخر تنقطع فيها العلاقة الزوجية تماماً ..

ولتمييز ذلك وبيانه نعرض فى هذا المبحث لأحكام المطلقات إرثاً وعدمه، فى حال صحة المطلق ومرضه على ضوء ما ذكره الفقهاء فى ذلك ودللوا له، وذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول
أثر الطلاق الرجعي في الميراث

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: إذا مات أحد الزوجين في العدّة:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً وكان دخل بها[1] فهي زوجة حكماً يملك إمساكها بالرجعة متى شاء مادامت في عدتها دون رضاها ولا ولي، ولا شهود، ولا مهر جديد .. - كما تقدم -.

فالطلاق الرجعي لا يزيل قيد الزوجية، ولا حلّ الاستمتاع بين الزوجين.

فلو مات أحدهما في العدة لم ينقطع التوارث بينهما لبقاء الحياة الزوجية بينهما حكما حال الموت، وعلى هذا انعقد الإجماع.

يقول القرطبي: (أجمع العلماء على أن من طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها، ثم توفي قبل انقضاء العدة أن عليها عدة الوفاة، وترثه)[2].

ويقول ابن المنذر: (أجمعوا على أن من طلق زوجته مدخولاً بها، طلاقاً يملك رجعتها وهو صحيح أو مريض، فماتت أو مات قبل أن تنقضي عدتها؛ فإنهما يتوارثان)[3].

ويقول البقري في حاشيته على شرح الرحبية: (ويقع التوارث بينهما - أي بين الزوجين - في عدة الطلاق الرجعي باتفاق الأئمة الأربعة، ولو كان الطلاق في الصحة)[4].

---

(١) لأن غير المدخول بها بائن بينونة صغري فلا عدة عليها، ومن ثم فلا يملك الزوج مراجعتها بل تبين بمجرد طلاقه لها - علي ما سيأتي بيانه ..

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٨٢، كما ورد في حاشية الدسوقي (٢/٤١٦) ما يفيد إرثها من مطلقها.

(٣) الإجماع / ٨٠، الفقرة (٤٠٢)، وينظر: الشافعي: الأم ٥/٢٢٥ .

(٤) حاشية البقري علي شرح الرحبية للمارديني /٣٢ .

ويقول ابن قدامة: (إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها، لم يسقط التوارث بينهما، مادامت في العدة، سواء كان في المرض أو الصحة، بغير خلاف نعلمه.

وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم -"[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ومن طلق امرأته في مرض موته يقصد حرمانها من الميراث ورثته إذا كان الطلاق رجعياً إجماعاً"[2].

وفي موضع آخر يقول أيضاً: "هذه المطلقة إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعياً، ومات زوجها وهي في العدة ورثته باتفاق المسلمين"[3].

ووجه ذلك لأن الرجعية زوجة في حكم الزوجات مادامت في العدة غير أنه لا قسم لها[4] يلحقها طلاقه، وظهاره[5]، وإيلاؤه[6]، ويملك إمساكها بالرجعة بغير

(١) المغني ٩/١٩٤ .
(٢) الفتاوي ٣١/ ٣٧٠ .
(٣) الاختيارات الفقهية /١٩٧ .
(٤) أي إذا كان عنده أكثر من زوجة فلا يلزمه المبيت عندها؛ إذ القسم كما في كشاف القناع ٥/١٩٨ هو: (توزيع الزمان علي زوجاته) أو هو: قسمة الزوج بيتوتته بين النساء) أ. هـ. الجرجاني: التعريفات /١٨٣
(٥) الظهار في اللغة: مشتق من الظهر، وخص الظهر دون غيره، لأن موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا جومعت .. أو هو مقابلة الظهر بالظهر؛ يقال: تظاهر القوم إذا تدابروا، كأنه ولي كل واحد منهم ظهره إلي صاحبه إذا كان بينهم عداوة. أ. هـ.
وشرعاً: عرف بأنه قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي. أو هو: تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه علي التأبيد. أ. هـ. ينظر في المعني اللغوي: الجوهري: الصحاح - مادة (ظهر) - ٢/ ٧٣٠، والمطرزي: المغرب مادة (ظهر) ٢/٣٦، والفيومي: المصباح - مادة (ظهر) ٢/٣٨٧
وفي المعني الاصطلاحي: البعلي: المطلع /٣٤٥، والزركشي: شرح مختصر الخرقي ٥/٤٧٨، والقوني: أنيس الفقهاء /١٦٢، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٠٢ .
(٦) الإيلاء: الحلف يقال: الي ايلاءً إذا حلف، أو اليمين مطلقاً ...
وهو شرعاً: حلف الزوج - القادر علي الوطء - بالله تعالي، أو صفة من صفاته علي ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة علي أربعة أشهر أ. هـ. عن المعني اللغوي: المصباح، مادة (ألي) ١/٢٠، والمعني الاصطلاحي: البعلي: المطلع /٣٤٣، والقوني: أنيس الفقهاء /١٦١ .

رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد، فكذلك يحصل التوارث بينهما، مادامت في العدة[1].

وفي هذا المعنى يقول صاحب عمدة كل فارض في منظومته[2]:

وورث الزوجين باتفاق
في عدة الرجعي من طلاق

ويزيد المسألة إيضاحاً ابن نجيم حيث يقول في البحر:

(.. ترث - أي المطلقة رجعياً - وإن طلق في الصحة مادامت في العدة؛ لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطء.

وورثها إذا ماتت فيها.

ولا يشترط أهليتها للإرث وقت الطلاق، بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعة مملوكة أو كتابية ثم اعتقت أو أسلمت في العدة ورثته)[3].

ففي الطلاق الرجعي يتوارثان في العدة مطلقاً، أي سواء كان طلاقه لها في صحته أو مرضه (غير المخوف أو المخوف - مرض الموت -)، برضاها أو بدونه، فأيهما مات في العدة ورثه الآخر ..

(١) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩٤، وإبراهيم بن عبد الله: العذب الفائض ١/ ٢٠، وأبو الفرج: الشرح الكبير ٤/ ٨٨ .
(٢) إبراهيم عبد الله: العذب الفائض ١/ ٢٠ .
(٣) البحر الرائق ٤/٤٦، وينظر: السرخسي: المبسوط ٦/١٥٧، والكاساني: البدائع ٣/ ١٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٨٨ .

المبحث الثاني

إذا مات أحدهما بعد انقضاء العدة

إذا طلق زوجته في حال الصحة تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه، كما أنه لا يرثها لو ماتت قبله، لانعدام السبب المقتضى للإرث عند الموت حقيقة وحكما.

ومثل ذلك: لو طلقها في مرض غير مرض الموت؛ لأن حكمه حينئذ حكم الصحة.

وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك[1].

(١) المغني ٩/١٩٤.

الفصل الثاني

أثر الطلاق البائن في الميراث

الأصل أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً انقطعت بينهما علائق الزوجية ومن ذلك التوارث.

إلا أن هذا الطلاق قد يقع أحياناً حال المرض ومن ثم لاحظ الفقهاء أن الزوج قد يوقعه متعسفاً بقصد الإضرار بالزوجة وحرمانها من الميراث؟

وفي هذا الفصل سنبين تفصيلا الحكم في هذا، وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المطلقة طلاقاً بائناً في حال الصحة[1]:

المطلقة البائن الحاصل طلاقها في حال صحة المطلق لا تخلو من حالتين، سنبينهما من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

أن يكون الطلاق واقعاً بسبب من الزوج في حال الصحة

فإذا طلق الرجل زوجته في حال صحته طلاقاً بائناً فإنها لا ترث منه إجماعاً[2].

لانقطاع السبب المقتضى للإرث عند الموت؛ وهو الزوجية حقيقة وحكماً.

يقول ابن المنذر:

"أجمعوا أن مَنْ طلق زوجته ثلاثاً وهو صحيح في كل قرء تطليقة ثم مات

(١) المراد بالصحة هنا: ما يقابل مرض الموت.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٢/٢٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٨٩، وتكملة المجموع ١٥/٢١٨، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٣، والمغني والشرح الكبير ٧/٢١٧.

أحدهما أن لا ميراث للحى منهما من الميت"[1].

ويقول ابن قدامة:

(وإن طلقها فى الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً فبانت بانقضاء عدتها، لم يتوارثا إجماعا)[2].

ويزيد هذا المعنى إيضاحاً فى الكافى حيث يقول[3]:

(.. إن أبانها فى صحته، انقطع التوارث بينهما، لزوال الزوجية التى هى سبب التوارث). أ. هـ.

وفى هذا المعنى يقول الناظم[4]:

ولا تـــوارث فـــى طـــلاق بائـــن

فـــى صحـــة لقـــوة التبـــايـــن

فلا ترث البائن فى حال الصحة مطلقا سواء كانت بائناً ببينونة صغرى، أو ببينونة كبرى، وذلك لما يلى:

١- لانتفاء شرط الإرث بينهما وهو بقاء الحياة الزوجية؛ لأنها فى الصغرى غدت أجنبية منه، فلا تحل له إلا بعقد جديد، ومهر جديد، وولى وشهود ..

وفى الكبرى لوجود الاتصال التام بينهما، وعدم جواز الرجعة حتى تنكح زوجاً غيره.

٢- لبعد التهمة فى حال الصحة؛ فالزوج والحالة هذه غير متهم بحرمانها من الميراث[5].

---

(١) الإجماع / ١٠٠ .
(٢) المغني ١٩٤/٩، وينظر: أبو الفرج ابن قدامة، الشرح الكبير علي المقنع ٨٨/٤ .
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٥٦٠/٢، وينظر في هذا المعني: ابن نجيم: البحر الرائق ٤٦/٤، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، والشافعي: الأم ٢٢٥/٥ .
(٤) إبراهيم بن عبد الله الحنبلي: العذب الفائض ٢٠/١ .
(٥) أ. د. الفوزان: التحقيقات المرضية /٣٤ .

قالوا: ومثل ذلك لو طلقها بائنا فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة، لا ترث منه[1] لما ذكرناه.

المطلب الثاني

أن يكون الطلاق واقعاً بسبب من الزوجة

إذا كان الطلاق واقعاً بسبب من الزوجة كما لو جعل الطلاق بيدها، أو خيّرت فاختارت الطلاق، أو فعلت ما علق عليه الطلاق.

فإذا كان الطلاق واقعاً فى صحة المطلق، فإنها لا ترث بالاتفاق[2]؛ وعللوا لذلك بما يلى:

لانقطاع العلاقة بين الزوجين، مع انتفاء التهمة بقصد حرمانها. لأنه لا يتصور أن تطلق المرأة نفسها لحرمانها من الإرث[3].

المبحث الثاني

المطلقة طلاقا بائنا في حال المرض

لا يخلو المرض إما أن يكون مرضا غير مخوف، أو أن يكون مرضاً مخوفاً، ولكل حالة حكم يخصها ..

وبيان ذلك من خلال المطلبين التاليين:

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٤٦/٤ .
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤٤٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٨٩/٣، وابن المنذر: الإشراف ١٨٧/٤، تكملة المجموع ٢١٨/١٥، حاشية الدسوقي ٣٠٣، والمغني والشرح الكبير ٢١٧/٧ .
(٣) المراجع السابقة.

المطلب الأول

الطلاق البائن في حال المرض غير المخوف

إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا في مرضه غير المخوف كرمد ووجع ضرس .. فإنه لا توارث بينهما اتفاقاً[1] كما لو طلقها في حال صحته.

ووجه ذلك:

لأن حكمه حكم الصحة، فالتهمة فيه حال الطلاق معدومة أو بعيدة[2].

المطلب الثاني

الطلاق البائن في حال المرض المخوف

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته المخوف ففي هذه الحالة إما أن يكون غير متهم بحرمانها من الميراث، أو أن يكون متهماً بحرمانها منه؟ هذا ما سنبينه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أن يكون غير متهم بحرمانها من الميراث:

إذا أبان الرجل زوجته في مرض موته المخوف وهو غير متهم بحرمانها من الميراث؛ وذلك كما لو أبانها باختيارها، مثل لو سألته الخلع فأجابها[3]، أو سألته

(١) ينظر: الحصكفي: الدر المختار ٣/ ٣٨٥، وابن عبد البر: الكافي ٢/ ٥٨٤، وابن جزي: القوانين الفقهية /١٥٢، والنووي: روضة الطالبين ٨/ ٧٢، وابن قدامة: الكافي ٢/ ٥٦١، وابن مفلح: المبدع ٦/ ٢٣٩ .

(٢) ابن قدامة: الكافي ٢/ ٥٦١، وإبراهيم بن عبد الله الحنبلي: العذب الفائض ١/ ٢١ .

(٣) مما تجدر الإشارة إليه هنا أن الفقهاء يختلفون هل الخلع فسخ، أو طلاق؟ علي قولين: القول الأول: أن الخلع تطليقة بائنة، وهو قول عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - وسعيد بن جبير والنخعي والشعبي وشريح والزهري - رحمهم الله - وهو مذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية والمالكية، والشافعي في الجديد؛ ورواية عن الإمام أحمد.
القول الثاني: أن الخلع فسخ وتفريق وليس بطلاق، وهو قول ابن عباس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور=

الطلاق الثلاث فأجابها؛ أو علق طلاقها على فعل لها منه بُدّ، ففعلته؛ كتحمير وجهها مع علمها بتعليق الطلاق عليه. أو علق طلاقها في صحته على شرط وجد في مرضه.

أو طلق زوجته في مرضه من لا ترث كالأمة، والذميّة، فعتقت الأمة، أو أسلمت الذميّة.

فهل ترثه في هذه الصور وأمثالها أو لا ترثه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها لا ترثه:

وبه قال الحنفية[1]، والشافعية[2] وأحمد في إحدى الروايتين وهو المختار عند أصحابه[3]، ونسبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى الأكثر[4].

كما قال به سحنون من المالكية في طلاق الأمة والذمية، إلا أن يطلق في مرضه واحدة وقوت في العدة بعد أن عتقت الأمة، أو أسلمت الذمية ومات بعد ذلك[5].

= والشافعي في القديم، ورواية عن الإمام أحمد.
للتفاصيل في هذه المسألة ينظر: الجصاص: أحكام القرآن ١/ ٥٣٩، والسرخسي: المبسوط ٦/ ١٧١، وابن العربي: أحكام القرآن ١/ ٢٦٤، والحطاب: مواهب الجليل ٤/ ١٨ - ١٩، والشافعي: الأم ٥/ ٢١٢، والشربيني: مغني المحتاج ٤/ ٤٣٩، وحاشية قليوبي وعميرة ٣/ ٣١٣، وابن حزم المحلي ٩/ ٥١٤ - ٥١٥، وابن حجر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤، وابن عبد البر: التمهيد ٢٣/ ٣٧١، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٨٤ - ٨٦، والبيهقي: السنن الكبرى ٧/ ٣١٦ .

(١) ينظر: الموصلي: الاختيار ٣/ ١٤٤، والزيلعي: تبيين الحقائق ٢/ ٤٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٩، والكاساني: البدائع ٣/ ٢١٨ .

(٢) إبراهيم عبد الله: العذب الفائض ١/ ٢١، والمطيعي: تكملة المجموع ١٥/ ٢١٩، هذا ويلاحظ أن الشافعية - كما سيأتي - علي الأصح عندهم لا يرون توريث المطلقة طلاقا بائناً في مرض الموت مطلقاً حتى لو كان متهما بقصد حرمانها، فمن باب أولي أن لا يرون توريثها هنا (فتأمل).

(٣) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/ ١٩٨، ١٩٩، والكافي ٢/ ٥٦١، وأبو الفرج: الشرح الكبير ٧/ ٢١٧، وابن مفلح: الفروع ٥/ ٤٧، والمرداوي، الإنصاف ٧/ ٣٥٤ - ٣٥٥، والبهوتي: الكشاف ٤/ ٥٣٢، ٥٣٣

(٤) مجموع الفتاوي ٣١/ ٣٧٣ .

(٥) المنتقي: الباجي ٤/ ٨٦ .

القول الثاني: أنها ترثه في تلك الصور:

وبهذا قال المالكية على المشهور[1]، وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد[2].

وعللوا لذلك بما يلي:

قالوا: إنه طلاق في مرض الزوج، فلا يمنع الميراث، كطلاق متهم فيه[3].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأنه وإن كان طلاقاً في مرض الزوج؛ إلا أنه يمنع التوارث لزوال الزوجية بأمر لا يتهم فيه.

أما أصحاب القول الأول فقد عللوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

انتفاء التهمة في حقه، إذ لم يكن عند طلاقها فاراً، فالتوارث بينهما إنما انقطع لزوال الزوجية بأمر لا يتهم فيه[4].

وزاد الحنفية بالنسبة للصور الثلاث الأول فقالوا:

لأنا إنما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل - وهو الطلاق - نظراً لها، فإذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر، فعمل المبطل وهو الطلاق عمله، وأنتج أثره وهو عدم الميراث[5].

وبالنسبة للصورة الأخيرة قالوا:

(١) ينظر: ابن عبد البر: الكافي ٢/ ٥٨٥، والباجي: المنتقي ٤/ ٨٥، ٨٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٣.
(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/ ١٩٨، والكافي ٢/ ٥٦١، والمرداوي: الإنصاف ٧/ ٣٥٤، ٣٥٥، وابن تيمية: مجموع الفتاوي ٣١/ ٣٧٣.
(٣) ينظر: ابن عبد البر: الكافي ٢/ ٥٨٥، والباجي: المنتقي ٤/ ٨٥، ٨٦، وابن قدامة: المغني ٩/ ١٩٨، والعذب الفائض ١/ ٢٠، ٢١.
(٤) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/ ١٩٨، ١٩٩، والكافي: ٢/ ٥٦١.
(٥) الموصلي: الاختيار ٣/ ١٤٤.

لأنه لم يتعلق حقها بماله حالة الطلاق، فلم يكن فاراً، فلا يتهم[1].

الترجيح:

بعد استعراض قولي الفقهاء في هذه المسألة وما عللا لما ذهبا إليه يظهر لي رجحان القول الأول، وهو عدم توريثها في الصور المذكورة وأمثالها لما يلي:

١- لقوة ما عللوا به، ووجاهته.

٢- لأن ذلك هو الأصل، فلا يُصار عنه إلا بدليل قوي، وقد انتفى هنا، فلا توارث.

٣- ولأن العبرة بوصف الزوجية عند طلاقها، وقد قام في الزوجة وصفٌ حال دون إرثها، فضلاً عن انعدام التهمة فيه، والله أعلم.

ويلحق بذلك في الحكم ما إذا طلقها في الصحة ولاعنها[2] في مرض موته، لم ترثه كذلك.

لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد، فلا تلحقه التهمة[3].

(١) الموصلي: الاختيار ٣/ ١٤٤.
(٢) اللعان: مصدر لاعن من اللعن، واللعن: الطرد والإبعاد، أو السب، ولاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور.. اللعان: اشتقاقه من اللعن؛ لأن كلا من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً. وهو شرعاً: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين (الزوج والزوجة) مقرونة بلعن وغضب، قائمة مقام حدّ قذف أو تعزير في جانبه، وقائمة مقام حبس في جانبها. أ. هـ. عن المصباح - مادة (لعن) - ٢/ ٥٥٤، واللسان مادة (لعن) ١٣/ ٣٨٨، ومعونة أولي النهي ٧/ ٧٣٧.
(٣) ينظر: الشافعي: الأم ٥/ ٢٧١، الإنصاف ٧/ ٣٥٥.

الفرع الثانى: أن يكون متهما بقصد حرمانها من الميراث ويسمى (طلاق الفار)[1].

وفى هذه المسألة لا يخلو الأمر:

إما أن تموت قبله، أو يموت قبلها.

وبيان ذلك من خلال المسألتين التاليتين:

المسألة الأولي: أن تموت قبله:

إذا طلق الرجل زوجته فى مرض موته المخوف طلاقاً بائناً (بينونة صغرى، أو بينونة كبرى) وكان متهماً بقصد حرمانها من الميراث فماتت قبله فمقتضى ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ومن وافقهم: أنه لا يرثها هذا الزوج[2].

وذلك لانقطاع السبب المقتضى للإرث بينهما، وهو الزوجية، فهى أجنبية منه.

ويزيد الإمام مالك - رحمه الله - هذه المسألة إيضاحاً حيث يقول[3] كما جاء فى المدونة:

"قلت أرأيت إن طلقها فى مرضه ثلاثاً ثم ماتت المرأة، والزوج مريض بحاله، ثم مات الزوج بعد موت المرأة من مرضه ذلك، أيكون للمرأة من الميراث شئ أو لا فى قول مالك؟ قال: لا شئ للمرأة من الميراث فى قول مالك؛ لأنها هلكت قبله، فلا ميراث للأموات من الأحياء.." أ. هـ.

وروى عن الحسن أنه قال: يرث منها.

فقد أورد ابن حزم فى المحلى من طريق عبد الرزاق عن معمر عمن سمع الحسن يقول[4]:

(١) وذلك لفراره من إرثها. ينظر: البابرتي: العناية علي الهداية (المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ١٤٥/٤)، وحاشية ابن عابدين ٣٨٣/٣ .
فالفار هنا إذا هو: مَنْ يطلق زوجته في مرض موته المخوف بقصد حرمانها من الميراث.
(٢) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ٨٣/٢، وابن عبد البر: الكافي ٥٨٤/٢، ٥٨٥ .
(٣) المنتقي: الباجي ٨٦/٤ .
(٤) المحلي ٢١٩/١٠ .

(يتوارثان، إن مات من مرضه ذلك). أ. هـ.

أى أن الزوج يرث منها كما ترث هى منه.

والأصح الأول.

لما ذكرناه.

ولأن الفرقة لم تكن بسببها، فالتهمة فى جانبها مأمونة.

المسألة الثانية: أن يموت قبلها:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً (بينونة صغرى، أو بينونة كبرى) فى مرض موته المخوف، وكان متهماً بقصد حرمانها من الميراث فمات قبلها، فهل ترث من مطلقها والحال تلك أو لا ترث منه؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين[1]، سأبينهما تفصيلا بعد بيان سبب الخلاف فيها.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف هو اختلافهم فيما يلى:

١- اختلافهم فى الوقت الذى يصير به النكاح سبباً لاستحقاق الإرث؛ هل هو وقت الموت، أو وقت مرض الموت؟

فمن قال: إنه وقت الموت؛ فإن كان النكاح قائماً وقت الموت ثبت الإرث، وإلا فلا.

ومن قال: إنه وقت مرض الموت فترث[2].

(١) يقول ابن رشد في بداية المجتهد (٨٢/٢): "المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه؛ فإن مالكا وجماعة يقول: ترثه زوجته، والشافعي وجماعة: لا يورثها" أ. هـ.
قلت: وسأبينهما تفصيلا في الأصل - بإذن الله - فيما سيأتي.
(٢) الكاساني: البدائع ٣١٨/٣، ٣١٩ .

٢- اختلافهم في وجوب العمل بسدّ الذرائع؛ وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومَنْ لم يسدّ الذرائع ولحظ وجوب الطلاق، لم يوجب لها ميراثاً[١].

وفيما يلي عرض لقولي الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أنها ترث منه.

وهذا هو المروي عن عمر، وعثمان - رضي الله عنهما - وغيرهما.

وبه قال عروة، وشريح، والحسن، والشعبي، والثوري، والنخعي، وغيرهم[٢].

وهو مذهب الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥]، وأصحابهم.

كما قال به الشافعي في القديم[٦]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

لكنهم بعد أن اتفقوا على تقرير مبدأ الإرث هنا - أي إرث الزوجة من مطلقها - اختلفوا في المدة التي ترث منه خلالها، ولا ترثه بعدها.

أو إلى أي وقت يحق لها الميراث منه؟ ومتى يسقط هذا الحق؟

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ٢/٨٣ .
(٢) ينظر: ابن الهمام: فتح القدير ٤/١٤٥، وابن قدامة: المغني ٩/١٩٥، وابن حزم: المحلي ١٠/٢١٩ .
(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط ٦/١٥٦، الكاساني: بدائع الصنائع ٣/٢١٨، وابن الهمام: فتح القدير ٤/١٤٥، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق لابن نجيم ٤/٤٦ .
(٤) ينظر: ابن عبد البر: الكافي ٢/٥٨٤، ٥٨٥، ابن رشد: بداية المجتهد ٢/٨٢، بل إن المالكية كما في المنتقي (٤/٨٦): أضافوا بأنها ترث منه ما لم يرتد فإن ارتد في مرضه ثم راجع الإسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه أ. هـ.
(٥) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩٥، والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/٥٦١، وابن مفلح: الفروع ٥/١٤٥، والمرداوي: الإنصاف ٧/٣٥٥، ٣٥٦ .
(٦) ينظر: النووي: روضة الطالبين ٨/٧٢ .
(٧) مجموع الفتاوي ٣١/٣٦٩، ٣٧٠، والمرداوي: الإنصاف ٧/٣٥٤ .

على أقوال ثلاثة سيأتي بيانها تفصيلا، وتوجيهها - إن شاء الله تعالى - بعد عرض أدلة هذين القولين ..

القول الثاني:

أنها لا ترث منه مطلقاً، أي لا يتوارثان.

وقد روى هذا القول عن علي، وعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنهما -.

كما روى عن عتبة بن عبد الله بن الزبير، وأبي ثور[١].

وبه قال الشافعي في الجديد، وهو الصحيح عند أصحابه[٢].

يقول الربيع: (وقد استخار الله فيه - يعني الشافعي رحمه الله - فقال: لا ترث المبتوتة)[٣].

ويقول الشيخ الباجوري: "لا ترث عندنا معاشر الشافعية مطلقاً"[٤].

كما قال به ابن حزم من الظاهرية[٥].

جاء في المحلى: (طلاق المريض كطلاق الصحيح، ولا فرق، مات من ذلك المرض، أو لم يمت منه.

فإن كان طلاق المريض ثلاثاً، أو آخر الثلاث، أو قبل أن يطأها فمات، أو ماتت قبل تمام العدة أو بعدها، أو كان طلاقاً رجعياً فلم يرتجعها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة فلا ترثه في شئ من ذلك كله، ولا يرثها أصلا ..)[٦].

(١) ينظر: المطيعي: تكملة المجموع ١٦/٦٣، وابن قدامة: المغني ٩/١٩٥، وابن حزم: المحلي ١٠/٢١٩ .
(٢) ينظر: الشافعي: الأم ٥/٢٢٥، ٢٥٤، ٢٥٥، والشيرازي: المهذب ٢/٢٦، والنووي: روضة الطالبين ٨/٧٢، وسنن البيهقي ٧/٣٦٢، وحاشية البقري علي شرح الرحبية لسبط المارديني /٣٢ .
(٣) البيهقي: السنن الكبري ٧/٣٦٣ .
(٤) التحفة الخيرية علي الفوائد الشنشورية في الفرائض /٥٠ .
(٥) المحلي ١٠/٢١٨ - ٢٢٩ .
(٦) المحلي ١٠/٢١٨، المسألة رقم (١٩٧٦).

أدلة القولين:

أولاً: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- ما ورد أن ابن الزبير لما سئل عن الرجل يطلق المرأة فيبتها، ثم يموت وهي في عدتها، قال ابن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها، ثم مات عنها، وهي في عدتها فورثها عثمان، قال ابن الزبير: "وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة"(١).

وفي لفظ عن ابن الزبير أنه قال: "لو كان الأمر إلى ما ورثتها"(٢).

وجه الدلالة:

معارضة ابن الزبير لتوريث عثمان رضي الله عنه لتمارض الكلبية(٣).

٢- أن الطلاق البائن فرقة يقطع ميراثه عنها، كما لو أبانها في حال الصحة، وعكسه الرجعية(٤).

٣- ولأنه فرقة لو وقعت في حال الصحة لقطعت ميراثها عنه، فإذا وقعت في المرض، قطعت ميراثها عنه(٥).

(١) الأثر بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في سننه ٣٦٢/٧، وعبد الرزاق في مصنفه ٦١/٧، وابن حزم في المحلي ٢٢٣/١٠، كما أورده الألباني في الإرواء (٦/ ١٦٠)، وقال عنه: هذا إسناد صحيح، وقد رجح الإمام الشافعي الأثر بهذه الرواية، علي حديث ابن شهاب - الأتي - القائل بأن عثمان رضي الله عنه ورثها منه بعد انقضاء عدتها، وقال: حديث ابن الزبير متصل، وحديث ابن شهاب منقطع. أ. هـ. عن: الأم: ٢٥٤/٥، والشربيني: مغني المحتاج ٢٩٤/٣، والظاهر أنه أيضاً متصل - كما سيأتي - في الأصل ص٨٢، ٨٣ .

(٢) هذا اللفظ أورده السرخسي في المبسوط ١٥٥/٦ .

(٣) ستأتي مناقشة هذا الأثر تفصيلا أثناء أدلة القول الأول.

(٤) ينظر: الشيرازي: المهذب ٢٦/٢، والمطيعي: تكملة المجموع ٦٣/١٦ .

(٥) ينظر: المطيعي: تكملة المجموع ٦٣/١٦ .

فهم قاسوا الزوجة على الزوج، وذلك أن الزوج لا يرث الزوجة إذا ماتت وقد طلقها في مرضه، وكذلك نقول أن الزوجة لا ترثه.

لأن الله تعالى ذكر إنما ترث الزوجة من الزوج، والزوج من الزوجة ما كانا زوجين قال تعالى: {**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم**}(١)، وهذان ليسا بزوجين، إذ لا يملك رجعتها"(٢).

٤- إن مقتضى القياس الصحيح يؤيده: ذلك أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات.

والحكم لا يثبت بدون سبب تارة، كما لو كان طلقها قبل الدخول، ولأن الميراث يستحق بالنسب تارة، وبالزوجية تارة أخرى.

ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به، سواء كان في صحته، أو في مرضه.

فكذلك إذا انقطعت الزوجية(٣).

٥- إنها ليست بزوجة له بدليل أنه لا يلحقها طلاقه، ولا إيلاؤه، ولا ظهاره، ولا عدة وفاته، فلم ترثه كالأجنبية.

جاء في الأم(٤):

(قال الربيع: من قال: أنه لو آلى منها لم يكن موليا، ولو تظاهر منها لم يكن مظاهراً، ولو قذفها كان عليه الحد، ولو ماتت لم يرثها، فلما كانت خارجة عن معاني الأزواج وإنما ورث الله تعالى الزوجة، فقال: {**ولهن الربع**}(٥)، وإنما خاطب الله عز ذكره

(١) سورة النساء من الآية (١٢).

(٢) الشافعي: الأم ٢٥٤/٥ .

(٣) السرخسي: المبسوط ١١٥/٦ .

(٤) الشافعي: الأم ٢٢٥/٥ .

(٥) سورة النساء، من الآية (١٢).

الزوجة فكانت غير زوجة في جميع الأحكام لم ترث) أ. هـ.

وفي موضع آخر جاء فيه[1]: (.. أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وهذه لا تعتد من الوفاة.

وإلى أن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت موروثة إن ماتت قبله، وهذه لا يرثها الزوج .. وإلى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها[2]، وهذه لا تغسله ولا يغسلها.

وله أن ينكح أختها وأربعاً سواها وكل هذا يبين أنها ليست زوجة) أ. هـ.

٦- أن الأحكام الشرعية لا تناط بالنيات الخفية، بل تناط بالأسباب الظاهرة، والسبب الظاهر وهو النكاح قد زال بعمل من يملك إزالته، فلا عبرة بنيته[3].

أدلة القول الأول:

استدل من قال إن زوجة الفار ترث منه بأدلة منها:

الدليل الأول: إجماع الصحابة:

ما ورد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها[4].

(١) الإمام الشافعي: الأم ٥/٢٥٤ .
(٢) هذه المسألة خلافية: وبحثها هنا ليس من غرضنا .. لكن الأصح فيها ما ذكره الشافعي وفاقا لمالك وأحمد. ينظر: الطحاوي: حاشيته علي مراقي الفلاح /٤٧١، وابن قدامة: الكافي ١/٢٤٧ .
(٣) د. عبد العظيم الديب: فريضة الله في الميراث والوصية /٢٧ .
(٤) الأثر بهذا اللفظ أورده الإمام مالك في الموطأ / ٣٩٠، ورواه فيه أيضاً ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك.
قال الألباني: وهذا سند صحيح علي شرط البخاري أ. هـ. عن إرواء الغليل ٦/١٥٩، وقال الشافعي في الأم (٥/٢٥٤): حديث ابن شهاب منقطع. أ. هـ.

وفي لفظ أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكان طلقها في مرضه فبتها.

فعن نافع - مولى ابن عمر قال:

(إن عبد الرحمن بن عرف طلق امرأة له كلبية في مرضه الذي مات فيه.

فكلمه عثمان ليراجعها فتلكأ عليه عبد الرحمن.

فقال عثمان:

قد أعرف إنما طلقها كراهية أن ترث مع أم كلثوم.

وإني والله لأقسمن لها ميراثها.

وإن كانت أم كلثوم أختي،

قال نافع:

وكان آخر طلاقها تطليقها في مرضه)[1].

فدل هذا على أن عثمان رضي الله لم ير الطلاق في مرض الموت معتبراً ..

بل قد ورد عنه رضي الله عنه (أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف الكلبية، وقد طلقها وهو مريض، آخر ثلاث تطليقات، ثم مات بعد أن أتمت عدتها.

فقيل لعثمان: لم تورثها من عبد الرحمن، وقد علمت أنه لم يطلقها ضراراً ولا فراراً من كتاب الله - عز وجل -؟.

فقال عثمان:

أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله - عز وجل)[2].

(١) الأثر بهذا اللفظ أورده ابن حزم في المحلي ١٠/٢١٨ .
وقال عنه: كل ما روي عن عثمان بعد هذا فهو مردود إلي هذا.
كما أخرجه البيهقي في سننه ٧/٣٦٢، بنحوه وذكر له أكثر من طريق.
وكذا عبد الرزاق في مصنفه ٧/٦١ - ٦٢، وابن سعد في الطبقات ٨/٢٩٩، والشافعي في الأم ٥/٢٥٤ . كما جمع طرقه الألباني في إرواء الغليل ٦/١٥٩ - ١٦٠، وتتبع أسانيده وألفاظه وصححه.
(٢) الأثر بهذا اللفظ أورده ابن حزم في المحلي ١٠/٢١٩، وعبر عنه بلفظ (وصح عنه).

وفى لفظ، قال عثمان: (ما اتهمته، ولكنى أردت السنة)[1].

يقول ابن قدامة[2]: (واشتهر ذلك فى الصحابة، فلم ينكر فكان إجماعاً) أ. هـ.

أى أن ذلك كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً ..

بل روى الشعبى أن أم البنين بنت عيينة بن حصين الفزارى كانت تحت عثمان، فلما حوصر طلقها وكان قد أرسل إليها يشترى منها ثمنها، فأبت، فلما قتل رضى الله عنه أتت على بن أبى طالب رضى الله عنه، فذكرت ذلك له، فقال على: (تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها، فورثها)[3].

فهذا على أيضاً يرى إرث المطلقة فى مرض الموت من مطلقها ..

المناقشة:

أجيب عن دعوى الإجماع بأنها منقوضة بخلاف بعض الصحابة لذلك؛ كعلى وابن عوف[4]، وابن الزبير:

أما عبد الرحمن بن عوف فقد تقدم قوله: (.. ما طلقتها ضراراً ولا فراراً..)[5].

أما ابن الزبير فقد ورد عن ابن جريج قال:

أخبرنى ابن أبى مليكة أنه سأل ابن ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها.

فقال عبد الله بن الزبير:

طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية، فبتها، ثم مات، وهى فى

(١) أورد هذا اللفظ السرخسي في المبسوط ١٥٥/٦ .
(٢) المغني ١٩٥/٩، وينظر: السرخسي: المبسوط ١٥٥/٦، وابن الهمام: فتح القدير ١٤٦/٤ .
(٣) الأثر بهذا اللفظ أورده ابن حزم في المحلي ٢٢٣/١٠، من طريق ابن شيبة عن عباد بن العوام عن أشعث عن الشعبي. كما أورده بلفظه السرخسي في المبسوط ١٥٥/٦ .
(٤) سبق أن أوردنا أن ابن قدامة في المغني ١٩٥/٩، نسب لهما القول بعدم توريث المبتوتة ..
(٥) راجع حاشية رقم (١) و(٢) من الصفحة نفسها.

عدتها، فورثها عثمان رضى الله عنه قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة[1].

وفى لفظ عنه - أى ابن الزبير - قال: (لو كان الأمر إلى ما ورثتها)[2].

والذى عليه الجمهور من أهل العلم عدم انعقاد الإجماع إذا خالفه الأقل[3] ..

وهنا قد حصل الخلاف بين الصحابة، فلا يعد ما ذكروه إجماعاً ..

الإجابة عن هذه المناقشة:

أجيب عما ذكروه بما يلى:

أنه لم يثبت عن على ولا عبد الرحمن خلاف فى هذا[4].

بدليل أنه روى عن على رضى الله عنه ما يفيد إرث المطلقة فى المرض.

فقد روى ابن حزم من طريق ابن وهب أن علياً رضى الله عنه قال: (المطلقة فى المرض ترث)[5].

وفى لفظ عنه أنه قال:

(لا ترث المبتوتة)[6].

كما تقدم ما روى عنه رضى الله عنه أنه طبق ذلك قضاءً، حيث ورَّث امرأة عثمان (أم البنين) منه ..

فابن عوف رضى الله عنه لم ينكر التوريث، وإنما نفى عن نفسه تهمة الفرار.

حتى روى عنه أن عثمان رضى الله عنه عاده فقال: لو مت ورثتها منك.

(١) الأثر بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في سننه ٣٦٢/٧، وابن حزم في المحلي ٢٢٣/١٠، وعبد الرزاق في مصنفه ٦١/٧، كما أورده الألباني في الإرواء ١٦٠/٦، وقال عنه: هذا إسناده صحيح، وينظر: السرخسي: المبسوط ١٥٥/٦- وقد تقدم الكلام عنه.
(٢) الأثر بهذا اللفظ أورده السرخسي في المبسوط ١٥٥/٦ .
(٣) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٣٣٦/١ .
(٤) ابن قدامة: المغني ١٩٥/٩ .
(٥) المحلي: ٢٢٠/١٠ .
(٦) ابن حزم: المحلي ٢٢٣/١٠، من طريق قتادة.

فقال: أنا أعلم ذلك، ما طلقتها ضراراً ولا فراراً[1] ..

وفى لفظ عن عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن بن عوف: لئن متّ لأورثنّها منك.

قال: قد علمت ذلك[2] ..

أما ما روى عن ابن الزبير من القول بعدم إرث المبتوتة فأجابوا عنه:

بأنه إن صح فهو مسبوق بالإجماع[3].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[4]: ".. إنما ظهر الخلاف فى خلافة ابن الزبير فإنه قال: [لو كنت أنا لم أورثها] وابن الزبير قد انعقد الإجماع قبل أن يصير من أهل الاجتهاد" أ. هـ.

أو أن معنى قوله: (ما ورثتها) أى لجهلى بوجه الاستحسان.

فتبين أنه كان يخفى عليه. ما لم يخف على عثمان رضى الله عنه[5].

أو إنما أراد به لعدم علمى إذ ذاك بأن الحكم الشرعى فى حقها ذلك وهو بعد انعقاد الإجماع فيه، فلا يقدح فيه[6].

الدليل الثاني: قاعدة سد الذرائع[7]:

مما استدل به هؤلاء قاعدة (سد الذرائع) وذلك لأن هذا المريض (المطلق) قصد

---

(١) ينظر: السرخسي: المبسوط ١٥٥/٦، وابن الهمام: فتح القدير ١٤٦/٤ .

(٢) الأثر بهذا اللفظ أورده ابن قدامة في المغني ١٩٥/٩، كما أورده ابن حزم في المحلي ٢٢٠/١٠، من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه. وقال عنه الألباني في الإرواء ١٦١/٦: لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد تقدم إيراد ابن حزم له بالإسناد المذكور.

(٣) ابن قدامة: المغني ١٩٥/٩ .

(٤) مجموع الفتاوي ٣٧٠/٣١ .

(٥) السرخسي: المبسوط ١٥٥/٦ وينظر: الكاساني: البدائع ٣١٨/٣ - ٣١٩، والعيني: البناية /٤٤١ ٥-٤٤٢ .

(٦) ابن الهمام: فتح القدير ١٤٦/٤ .

(٧) سد الذرائع من أدلة التشريع التي قال بها العلماء.
والمراد بها عند الأصوليين: منع الفعل المباح إذا كان يؤدي كثيراً إلي محرم، أ. هـ. عن: ابن النجار: شرح الكوكب المنير ٤٣٤/٤، أ. د. عبد الله التركي: أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل /٤٥١ .
والذرائع علي أقسام ثلاثة:

فصداً فاسداً فى الميراث وهو حرمانها من الإرث؛ فلو لم تورث لأدى ذلك إلى تهرب ذوى النفوس والأهواء - من أن ترثهم زوجاتهم - بالطلاق.

فلما قصد هذا القصد الفاسد عورض بنقيض قصده، كالقاتل القاصد استعجال الميراث فعوقب بحرمانه من الإرث[1].

الدليل الثالث: وهو من القياس:

وقالوا فيه: قياساً على ما لو وهب ماله كله، أو تبرع لبعض الورثة فى مرض موته، بجامع إبطال حقّ بعد تعلقه بماله فيه.

وهذا لأن حق الورثة يتعلق بماله بالمرض؛ لأنه سبب الموت.

ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث، والزوجة من الورثة.

قالوا: وبهذا يتم القياس، بعد الإجماع (أى إجماع الصحابة على قضاء عثمان بإرث المبتوتة فى المرض) ..

وقالوا أيضاً:

وهذا القياس لا يتوقف على ظهور الإبطال، بل هو دائر مع ثبوت الإبطال سواء قصده أو لم يقصده، ولم يخطر له.

= ١)- ما أدي إلي المفسدة قطعاً أو ظناً راجحاً. فهذا يسد باتفاق في الجملة وذلك نحو سب آلهة الكفار، وحفر الآبار في طرق المسلمين ..

٢)- ما أدي إلي المفسدة نادراً، مع رجحان مصلحة إباحته، فهذا لا يسد باتفاق. وذلك نحو زراعة العنب؛ فإنه قد يتخذ منه الخمر، لكن غلب استعماله في غير ذلك من الوجوه المباحة، فلا تمنع زراعته خشية هذا المحظور.

٣)- ما أدي إلي المفسدة كثيراً لا قطعاً ولا ظناً راجحاً ولا نادراً وهو المراد هنا.
فمتي كان الفعل أو القول موضوعاً للإقضاء إلي أمر جائز أو مستحب فاتخذ وسيلة كثيراً إلي محرم بقصد أو بغير قصد وكانت مفسدته أرجح من مصلحته، فإنه يمنع.. أ. هـ. عن: شرح تنقيح الفصول /٤٤٨، والقرافي: الفروق ٣٢/٢ .

(١) ابن قدامة: المغني ١٩٥/٩، وينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ٨٣/٣، والباجي: المنتقي ٨٥/٤، الطبعي: تكملة المجموع ٦٣/١٦ .

أما القياس المتوقف عليه فهو القياس على قاتل المورّث.

وصورته: هذا قصد إبطال حقها بعد تعلقه، فيثبت نقيض مقصوده، كقاتل المورث، بجامع كونه فعل فعلا محرماً لغرض فاسد، فالحكم ثبوت نقيض مقصوده.

ولذا اختلف الخصوص الثابت فى الأصل والفرع، فإنه فى الأصل منع الميراث، وفى الفرع ثبوت الميراث.

والمراد بالأصل المقيس عليه (قاتل المورث) وبالفرع المقيس (المطلقة)[1].

الترجيـــح:

بعد استعراض قولى الفقهاء فى هذه المسألة وأدلتهم وما ورد على بعضها من مناقشات يترجح لى القول الأول، القائل بتوريث مطلقة الفار من الميراث وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المعارض الراجح، ولما يلى:

١- أن الزوج يقصد من الطلاق البائن الفرار من ميراث زوجته له بأن طلقها طلاقاً بائناً بمرض موته بدون طلبها، أو رضاها وهو مختار، ففى هذه الحالة يعتبر الزواج قائماً حكماً بالنسبة للميراث، معاملة له بنقيض مقصوده؛ لأن الطلاق بهذه الحالة يقصد به الفرار من الميراث، أو مظنة ذلك على الأقل، ومن المقرر شرعاً: أن الشخص إذا تصرف تصرفاً يقصد به حرمان صاحب حق من حقه، أو يكون تصرفه مظنة ذلك، فإنه يرد عليه قصده[2].

٢- إن عدم توريثها مخالف لما هو كالإجماع من الصحابة، حيث قضى عثمان رضى الله عنه بتوريث تماضر الكلبية من عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه، وقد طلقها فى مرض موته فبتها، واشتهر هذا القضاء بين الصحابة فلم ينكر[3].

(١) ينظر: ابن الهمام: فتح القدير ١٤٦/٤ .
(٢) ينظر: أ. محمد مصطفي شلبي: أحكام المواريث ١٢٣ - ١٢٤ .
(٣) ينظر: المغني مع الشرح الكبير ٢١٧/٧ .

وكذلك وَرَّث على رضى الله عنه زوجة عثمان رضى الله عنه منه بعد استشهاده وقد طلقها حال الحصار[1].

٣- أن قاعدة سد الذرائع مما يستدل به الفقهاء فى مثل هذه المواضع، فلما كانت النفس البشرية قد جبلت على الشح وحب المال والانفراد به، فقد تسول للإنسان نفسه الأمارة بالسوء قتل مورثه ليستحوذ على المال، فإذا كانت النفس هذا ديدنها لا تتورع عن قتل النفس التى حرم الله فى سبيل الحصول على المال، فمن باب أولى أن لا تتورع فى إيقاع الطلاق لتحقيق مقاصدها الفاسدة؛ إما نكاية بالمرأة، أو لسبب آخر، فلما علم منه هذا القصد الفاسد سد عليه الشرع هذه الأبواب. والله أعلم.

المطلب الثالث

المدى الذى ترث فيه زوجة الفارّ منه

بعد اتفاق أصحاب القول الأول على القول بميراث المطلقة منه فى مرض موته فى الجملة .. إلا أنهم اختلفوا فى المدى الذى ترث فيه منه، أو بمعنى آخر إلى أى وقت يحق لها الميراث منه، ومتى يسقط حقها من ذلك الميراث؛ وذلك على أقوال ثلاثة نعرضها على النحو التالى:

القول الأول: أنها ترثه فى العدة وبعدها ما لم تتزوج أو ترتد.

كما قال به الإمام أحمد - رحمه الله فى المشهور عنه، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

(١) ينظر: السرخسي: المبسوط ١٥٥/٦، والمطيعي: تكملة المجموع ٢١٩/١٥ .
(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني ١٩٥/٩، والكافي ٥٦١/٢، ٥٦٢، والمرداوي: الإنصاف ٣٥٦/٧، ٣٥٧، والبهوتي: كشاف القناع ٥٣٣/٤، ٥٣٤ .

وبه قال الحسن البصرى، وحميد الطويل، وعثمان البتى، وابن أبى ليلى[1].

وهو اختيار شيخنا سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز[2] - رحمه الله -، وفضيلة الشيخ الدكتور صالح بن فوزان الفوزان[3] - حفظه الله -.

واستدلوا على توريثها: بما استدل به القائلون بتوريثها (أصحاب القول الأول).

وأظهرها الأثر المروى عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف، وأبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عثمان رضى الله عنه ورّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية، بعد انقضاء عدتها[4].

وعللوا لتقييدهم لإرثها ما لم تتزوج بما يلي:

١- أنها وارثة من زوج، فلا ترث زوجا سواه كسائر الزوجات[5].

٢- أنه إن تزوجت فقد فعلت باختيارها فعلا ينافى زوجية الأول، فلم ترثه كما لو تسببت فى فسخ النكاح[6].

٣- أن التوريث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدّة[7].

كما عللوا لعدم توريثها إذا ارتدت ثم أسلمت؛ بأنها فعلت فعلا ينافى النكاح، أشبه ما لو تزوجت[8].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٥٦/٦، والكافي ٥٦١/٢، ٥٦٢، والشرح الكبير علي المقنع ٩٠/٤، والمحلي ٢٢١/١٠.

(٢) الفوائد الجلية /٧.

(٣) التحقيقات المرضية /٣٥.

(٤) راجع الأدلة والمناقشات ص/ ٨٢ وما بعدها.

(٥) ابن قدامة: المغني ١٩٦/٩.

(٦) ينظر: ابن قدامة: المغني ١٩٦/٩، والكافي ٥٦١/٢، ٥٦٢، وأبو الفرج: الشرح الكبير علي المقنع ٩٠/٤.

(٧) ابن قدامة: المغني ١٩٦/٩.

(٨) ينظر: ابن قدامة: الكافي ٥٦١/٢، ٥٦٢، والشرح الكبير ٩٠/٤.

القول الثاني:

أنها ترثه مادامت فى العدّة[1]، فإذا انقضت العدة لم ترث منه.

وبهذا قال الحنفية[2]، والشافعى فى القديم[3]، وهو رواية فى مذهب الإمام أحمد[4]، كما قال به زفر بن الهذيل، وسفيان الثورى، والأوزاعى[5].

واستدلوا علي ذلك من الآثار والمعقول:

فمن الآثار:

الدليل الأول:

الأثر المروى عن ابن الزبير أنه قال عندما سأله ابن أبى مليكة عن الرجل الذى يطلق المرأة فيبتها، ثم يموت وهى فى عدتها.

فقال عبد الله ابن الزبير:

"طلق عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها، ثم مات وهى فى عدتها؛ فورّثها عثمان رضى الله عنه.

---

(١) العدة في اللغة: الإحصاء، يقال عددت الشئ عدّة، وأحصيته إحصاءً، وهي أيام أقراء المرأة. أ. هـ. عن المصباح - مادة (عدّ) ١٢٠٥/ ومختار الصحاح - مادة (عدّ) ٤١٦.
وفي الاصطلاح / هي المدة التي جعلت دليلا علي براءة الرحم لفسخ النكاح، أو موت الزوج أو طلاقه .. أ. هـ. عن: حاشية الدسوقي ٤٦٨/٢.
أو هي: تربص - أي تثبت وانتظار - يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت. أ. هـ عن: فتح القدير ٣٦٩/٣، د. السيد أحمد فرج: الفرقة بين الزوجين /٢١٢، د. عبد الغفار صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي /٢٨٨.

(٢) ينظر: السرخسي: المبسوط ١٥٦/٦، والموصلي: الاختيار ١٤٣/٣، ١٤٤، والكفاية شرح الهداية مع حاشية ابن الهمام ٣/٤، ٤، والمرغيناني: الهداية ٢٩١/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣.

(٣) ينظر: كتاب الأم (مختصر المزني) ١٩٥/١، والشيرازي: المهذب ٢٦/٢، وابن حجر الهيثمي: تحفة المحتاج ٤٧/٨.

(٤) ينظر: ابن قدامة: المغني ١٩٦/٩، والمرداوي: الإنصاف ٣٥٧/٧.

(٥) ينظر: ابن حزم: المحلي ٢١٩/١٠.

قال ابن الزبير:

"وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة"[1].

وهذا الأثر واضح في الدلالة على المقصود.

الدليل الثاني:

ما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت في المطلقة ثلاثاً وهو مريض: (ترثه مادامت في العدة)[2].

قالوا:

ونقل نحو هذا عن عدد من الصحابة كابن مسعود، وأبى بن كعب وابن عمر - رضى الله عنهم[3].

ويعلق على ذلك السرخسى قائلا: بأنه إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهى فى العدة، فلا ميراث لها منه فى القياس[4]، وفى الاستحسان[5] ترث منه.

(١) السنن الكبري للبيهقي ٣٦٢/٧، وقد تقدم تخريجه ص/ ٨٠ .
(٢) أخرج هذا الأثر ابن أبي شيبة في مصنفه ٢١٩/٥، كما أورده ابن حزم في المحلي (٢١٩/١٠، ٢٢٧) وقال عنه: لم يسمع سعيد بن أبي عروبه من هشام بن عروة شيئاً" أ. هـ.
(٣) أورد ذلك ابن الهمام في فتح القدير ١٥٢/٣، وكان ابن حزم في المحلي (٢٢٧/١٠، ٢٢٨)، قد أورد ذلك عنهم، وضعفه.
(٤) القياس في اللغة: التقدير .. أو التسوية بين شيئين، لأن تقدير الشئ بما يماثله تسوية بينهما.
وفي الاصطلاح / إظهار حكم المقيس عليه في المقيس لعلة مشتركة بينهما لا تدرك بمجرد اللغة. وهذا التعريف عند من يقول: إن القياس مظهر للحكم، أما من يقول: إن القياس مثبت لحكم الأصل في الفرع، فيعرف القياس بأنه: (إثبات حكم المقيس عليه في المقيس لعلة مشتركة بينهما لا تدرك لغة). أ. هـ.
ينظر في التعريف اللغوي له: القاموس - مادة (قوس) /٧٣٣، والمصباح - مادة (قيس) ٥٢١/٢ .
وفي التعريف الاصطلاحي: التلويح ٥٢/٢، البرديسي: أصول الفقه /٢٣١ .
(٥) الاستحسان: في اللغة: عد الشئ حسنا سواء أكان حسياً أو معنوياً.
وفي الاصطلاح: عرف بتعريفات عدة من أولاها هو: عدول المجتهد عن قياس جلي إلي قياس خفي.
أو هو: عدول المجتهد عن حكم كلي إلي حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجح لديه هذا العدول. أ. هـ.
عن: البرديسي: أصول الفقه /٣٠٥ .

ثم يقول:

ولكنا استحسنّا لاتفاق الصحابة - رضى الله عنهم -، والقياس يترك بإجماع الصحابة[1]. أ. هـ.

فهم - أى الحنفية - يرون أن هؤلاء الصحابة - رضى الله عنهم - ورثوا المطلقة البائن فى مرض الموت فى عدتها، وبخاصة توريث عثمان بن عفان رضى الله عنه لتماضر الكلبية من زوجها عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وقد مات وهى فى العدّة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان إجماعاً[2].

المناقشة:

يجاب عما نقل عن أولئك الصحابة الذين قالوا بتوريثها فى العدة:

بمخالفة غيرهم لهم من الصحابة - على نحو ما تقدم[3] - كما حصل من عثمان رضى الله عنه حينما ورث تماضر الكلبية من عبد الرحمن بن عوف بعد العدّة.

كما حكى البيهقى عن الشافعى أنه قال فى الإملاء: ورثها - أى تماضر الكلبية - عثمان رضى الله عنه بعد انقضاء العدّة، وهو فيما يخيّل إلى أثبت الحديثين.

ثم قال:

والذى يؤكد رواية ابن شهاب عن طلحة وأبى سلمة ما ذكره فى سنده عن يونس عن ابن شهاب قال: (سمعت معاوية بن عبد الله بن جعفر يقول: السائب بن يزيد يشهد على قضاء عثمان فى تماضر ورّثها من عبد الرحمن بعد ما حلّت[4]) أ. هـ.

(١) المبسوط ١٥٥/٦ .
(٢) ينظر: ابن الهمام: فتح القدير ١٥١/٣ .
(٣) تراجع مناقشة الدليل الأول من أدلة القائلين بتوريث زوجة الفارّ .. ص/ ٨٤ .
(٤) ابن حزم: المحلي ٢٢١/١٠، ٢٢٢، السنن الكبري ٣٦٢/٧، ٣٦٣ .

وفى الاستذكار:

اختلف عن عثمان هل ورّثها من عبد الرحمن فى العدّة أو بعدها، وأصح الروايات له، أنه ورثها بعد انقضاء العدة ..[1].

ومن المعقول:

أن القول بتوريث المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت فى العدة؛ لأن العدة بعض أحكام الزوجية، فترث حينئذٍ تشبيها لها بالرجعية.

قالوا: وإن كان مقتضى القياس أن ترث بعد انقضاء العدة بل حتى بعد الزواج .. ولكن اشتراط عمل هذه العلة الإمكان، وهو ببقاء العدة بناءً على أن حكم الشرع بالميراث لابد أن يكون إما نسباً، أو سبباً وهو الزوجية، أو الولاء .. فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع إياها لزم اعتبار بقاء النكاح حال الموت، ومعلوم أن بقاءه إما بالحكم بقيام النكاح حقيقة، أو بقيام آثاره من منع الخروج، ومنع التزوج وغير ذلك وقيام هذه الآثار ليس إلا بقيام العدة، فلزم ثبوت توريثها بموته في العدة[2].

المناقشة:

يمكن أن يجاب عما ذكروه من تعليلات بما يلى:

١) أن هذا مخالف لما ورد أن عثمان رضى الله عنه قد ورث تماضر الكلبية من عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء عدتها[3].

(١) ابن عبد البر: الاستذكار ٢٦٣/١٧، وينظر: البيهقي: السنن الكبري ٣٦٣/٧، وينظر: ابن حزم: المحلي ٢٢٦/١٠، ٢٢٧، كما ضعف ابن حزم أيضا عمر بن أبي سلمة روايته عن أبيه. أ. هـ. عن المحلي ٢٢٢/١ .

(٢) ينظر: الكاساني: البدائع ٣١٩/٣، وابن الهمام: فتح القدير ٤/٤، والمطيعي: تكملة المجموع ١٢٥/١٥ .

(٣) ينظر: ص /٨٢ من هذا البحث حاشية رقم (٤).

٢) أن التوريث هنا ليس سببه أو مناطه كونها مازالت فى العدة، إنما سببه معارضة قصده بمنعها من الميراث؛ فعورض هذا بنقيض قصده.

وهذا متحقق سواء كانت فى العدة أو بعدها[1].

كما استدلوا بعدم توريثها بعد العدة بما يلي:

١- أنه فى حالة القول بجواز الزواج أربعاً قبل انقضاء عدة مطلقاته، أنه يرثه ثمان نسوة، وهذا لا يتأتى[2].

٢- أنه فى حال انقضاء عدتها تباح لزوج آخر، فلم ترثه، كما لو كان فى الصحة، فلم يجز ذلك كما لو تزوجت[3].

ويجاب عن هذا بمثل ما أجيب به عن أدلتهم العقلية السابقة، فلا داعى لإعادته.

القول الثالث:

أنها ترث مطلقاً سواء فى العدة أو بعدها، تزوجت غيره أو لم تتزوج.

قالوا: ولو تزوجت المطلقة فى المرض أزواجاً كلهم يطلقها فى مرضه لورثت كل من مات منهم، وإن كانت تحت الزوج.

وبهذا قال مالك وهو المذهب عند المالكية[4] كما قال به ربيعة[5]، والليث بن سعد[6].

(١) ينظر: عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير ٩/٤، ود. الفوزان: التحقيقات المرضية، ٣٥ .
(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني ١٩٦/٩ .
(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط ١٥٦/٦، والمغني ١٩٦/٦ .
(٤) ينظر: الإمام مالك: المدونة ١٣٢/٢، ابن عبد البر: الكافي ٥٨٥/١، وابن رشد: بداية المجتهد ٨٣/٢، والباجي: المنتقي ٨٥/٤ .
(٥) ينظر: ابن حزم: المحلي ٢٢٢/١٠ .
(٦) ينظر: ابن حزم: المحلي ٢٢٢/١٠، وابن رشد: بداية المجتهد ٨٣/٢ .

بل إنه روى عن الإمام مالك أنه ذكر: ولو كان ذلك قبل الدخول بها فلها الميراث[1].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: إجماع الصحابة:

وذلك على نحو ما ذكرناه عند عرض أدلة القائلين (بتوريثها) فلا داعي لإعادته هنا[2].

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن ما ورد هو دليل على توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت بعد انقضاء العدة، وليس فيه ما يدل على توريثها مطلقاً تزوجت أو لم تتزوج.

الدليل الثاني: قاعدة سد الذرائع على نحو ما تقدم أن سقناه في أدلة القائلين بتوريثها[3].

ويمكن أن يجاب عنه:

أنه مع التسليم أن للتهمة تأثيراً في الميراث، بدليل منع القاتل من الميراث:

إلا أن هذا لا يقتضي القول بتوريثها مطلقاً وإن تزوجت على نحو ما سيأتي.

الدليل الثالث: أن سبب توريثها فراره من ميراثها، فيبقى حقها متعلقاً بالمال، فلا يسقط بزواجها[4].

ويجاب عنه بالآتي[5]:

أ- أن المتزوجة وارثة من زوج فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات، يقول ابن

(١) ينظر: ابن عبد البر: الكافي ٢/٥٨٤، وابن حزم: المحلي ١٠/٢٢٢.
(٢) راجع ص/٨٢ من البحث.
(٣) راجع ص /٨٦ من البحث.
(٤) ينظر: ابن عبد البر: الاستذكار ١٧/٢٦٧، ٢٦٨.
(٥) تنظر هذه المناقشات في: السرخسي: المبسوط ٦/١٥٦، والمطيعي: تكملة المجموع ١٥/١١٩، وابن قدامة: المغني ٩/٢١٩، وأبي الفرج: الشرح الكبير على المقنع ٤/٩٠.

رشد: "أما من اشترط في توريثها ما لم يتزوج فإنه لحظ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث زوجين"[1].

ب- أن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدّة.

جـ- أنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها، فهي وإن كان حقها متعلقا بالمال، إلا أنها أسقطته برضاها، حيث إنها متى تزوجت فقد رضيت بفراقه، وقطع التوارث منه؛ وهذا بخلاف العدة فهي إنما تنتهي بقضاء الله وقدره، وليست بناءً على رغبة الزوجة[2].

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم والمناقشات والإجابات الواردة على بعضها يتضح أنهم يتفقون على توريث المطلقة المبانة من زوجها المريض إذا مات وهي في العدة، لكنهم يختلفون فيما بعد العدّة: فمنهم من يرى توريثها ما لم تتزوج، ومنهم من يرى توريثها مطلقاً وإن تزوجت.

ونحن نميل إلى رأي الحنابلة ومن وافقهم - القول الأول - في أنها ترث ما لم تتزوج.

أما إذا تزوجت سواء كانت في الزوجية، أو بانت من الزوج الثاني فلا ترث[3]، وذلك لما يلي:

١) قوة ما استدلوا به من الآثر الثابت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ورّث تماضر الكلبية من زوجها عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بعد انقضاء عدتها، واشتهر ذلك بين الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً[4].

٢) ما ورد على أدلة القولين الآخرين من مناقشات وإجابات وردود أضعفت

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩٦.
(٢) بداية المجتهد ٢/٨٣.
(٤) ينظر توثيق هذا في ص/ ٨٠، ٨٤.

الاستدلال بها.

أما ما علل به الحنفية من تقييد الإرث بالعدّة فلا وجه له، حيث إن البينونة حاصلة في العدة وبعدها، وإنما توريثها معاملة له بنقيض قصده، سدا للذريعة.

أما ما ذهب إليه المالكية من إطلاق إرثها وإن تزوجت بأخر .. فلا وجه له أيضاً، إذ يرد عليه أنها قد ترث من زوجين في آن واحد[1]، والله أعلم.

المطلب الرابع

طلاق غير المدخول بها في حال المرض[2]

ما ذكرناه في المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت وقد دخل بها زوجها فإذا طلق غير المدخول بها فهل ترثه والحالة هذه أو لا ترثه؟

اختلف الفقهاء القائلون بتوريثها في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أنه إذا طلق زوجته غير المدخول بها في مرض موته فلا ترث منه.

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه[3]، والشافعية[4]، والإمام أحمد في أصح الروايات عنه[5].

(١) ينظر: د. الفوزان: التحقيقات المرضية / ٣٥ .

(٢) نقل ابن قدامة في المغني (١٠/٥٤٧، ٥٤٨): إجماع أهل العلم علي أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، أي(بينونة صغري) ولا يستحق مطلقها رجعتها ... فتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها، لا رجعة عليها ولا نفقه لها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب، يتزوجها برضاها بنكاح جديد..أ.هـ.

(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط ٦/١٥٦، وابن الهمام: فتح القدير ٣/١٤٥ .

(٤) حيث إن الشافعية علي الأصح: لا يرون توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت مطلقاً فيدخل في ذلك غير المدخول بها من باب أولي، ينظر: الإمام الشافعي: الأم ٥/٢٥٤، ٢٥٥، والبيهقي: السنن الكبري ٧/٣٦٢ .

وهو قول جابر بن زيد، والنخعي[1]، ونسبه ابن قدامة لأكثر أهل العلم[2].

القول الثاني:

أنها ترث كالمدخول بها.

وبهذا قال الإمام مالك وأصحابه[3]، ورواية في مذهب الإمام أحمد اختارها أبو بكر من أصحابه[4]، وهو قول الحسن، وعطاء، وأبي عبيد[5]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6].

الأدلـــة:

أدلة أصحاب القول الثاني، القائلين بتوريثها:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١) أن الميراث إنما ثبت للمدخول بها لفراره منه، وهذا فارٌ، فيعامل بنقيض قصده، فترث منه[7].

٢) أنه مطلق في المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث، فلم يكن لها إسقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها[8].

ويجاب عنه:

بعدم التسليم بأن لها الميراث والحالة هذه؛ لأنها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح، فأشبهت المطلقة في الصحة[9].

(١) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩٧ .

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) ينظر: الباجي: الإمام مالك: المدونة الكبري ٢/١٣٢، والمنتقي ٤/٨٦، ٨٨ .

(٤) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩٧ .

(٥) المرجع السابق نفسه والباجي والمنتقي ٤/٨٨ .

(٦) مجموع الفتاوي ٣١/٣٦٩ .

(٧) ينظر: ابن قدامة: المغني ٩/١٩٧ .

(٨) الباجي: المنتقي ٤/٨٨ .

(٩) ابن قدامة: المغني ٩/١٩٧، ١٩٨

٥- أن تحصل وفاة الزوج (الفار) قبل أن تتزوّج، فإن تزوجت سقط إرثها، سواء فارقها الزوج الثانى، أو لم تزل فى عصمته[١].

٦- أن تحدث الوفاة أى (وفاة الزوج الفار) فى المرض الذى وقع فيه الطلاق، فلو شفى من مرضه، ثم توفى وهى فى العدة أو لم تتزوج بعد، فلا ميراث لها؛ إذ لا يعد المرض الذى طلق فيه مرض موت، لعدم اتصال الموت به[٢].

٧- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت طلاقها، وتظل على ذلك إلى وفاته؛ فلو لم تكن أهلاً للميراث وقت الطلاق كأن كانت كتابية فأسلمت قبل موته، فلا إرث لها حيث لا فرار، لاختلاف الدين عند الطلاق[٣].

٨- أن لا ترتد، فإن ارتدت، سقط إرثها، سواء عادت إلى الإسلام أم لا؛ لأنها بردتها أسقطت حقها فى الميراث، فلا يعود بإسلامها بعد ذلك؛ لأن الساقط لا يعود[٤].

٩- أن لا تكون راضية بهذا الطلاق، حتى يتضح فراره من ميراثها. فلو تحقق رضاها؛ بأن سألته طلاقها فأجابها[٥]، أو افتدت نفسها منه بمال[٦]، فلا ترث؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها منه[٧].

---

(١) راجع ص/٨٩ من هذا البحث.

(٢) ينظر: الموصلي: الاختيار ٣/١٤٥، والإمام مالك: المدونة ٢/١٣٤، وأبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير علي متن المقنع ٤/٨٨، وأ. د. حسن صبحي: أحكام المواريث /٨٩، وراجع شروط تحقيق المرض المخوف ص٣٦، ٧٧ من هذا البحث.

(٣) راجع هذه المسألة في ص/٧١ من هذا البحث، بالإضافة إلي د. مصطفي شلبي: أحكام الأسرة /٥٣٧، وأ. د./ حسن صبحي: أحكام المواريث /٨٩ .

(٤) ينظر: السرخسي: المبسوط ٦/١٦٤، وأبو الفرج: الشرح الكبير علي متن المقنع ٤/٩١، وشيخنا العلامة الشيخ/ محمد بن العثيمين: تسهيل الفرائض /١٧، أ. شلبي: أحكام الأسرة /٥٣٧ .

(٥) راجع هذه المسألة في ص. /٧٠ من هذا البحث، وينظر المرداوي: الإنصاف ٧/٣٥٤ .

(٦) أي خالعها ... ينظر: أبو الفرج: الشرح الكبير علي متن المقنع ٤/٨٨، والمرداوي: الإنصاف ٧/٣٥٥ .

(٧) ينظر: أ. شلبي أحكام الأسرة /٥٣٧ - ٥٣٨، وأ. د./ حسن صبحي: أحكام المواريث /٨٩ .

الخاتمة

وبعد فأحمد الله على ما يسر من إتمام هذا البحث الذى بينت فيه أحكام **ميراث المطلقة فى مرض الموت**، على ضوء الخطة الموسومة له. وقد خلصت من ذلك إلى النتائج التالية:

أولاً: ينقسم المرض إلي قسمين:

أحدهما: مرض غير مخوف؛ ويقصد به: المرض الذى لا يكون سبباً للموت غالباً وإن مات منه كالصداع، ووجع الرأس، والأنفلونزا ..

الثاني: مرض مخوف أو (مرض الموت) وهو: "ما يكون سبباً للموت غالباً، وإن لم يمت منه، بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت".

فلا يكون المرض مرض موت إلا إذا تحققت فيه ثلاثة أمور:

١- أن يكون المرض قد أعجزه عن القيام بواجباته.

٢- أن يكون من الأمراض التى يغلب على مَنْ نزلت به، أن يموت بها، أو يكون مما يحصل منه الموت عادة؛ وذلك كالإيدز، والسرطان ... - أعاذنا الله من ذلك -.

والمرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء المختصين.

٣- أن يتصل الموت مباشرة بهذا المرض، سواء كان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجى كالغرق أو التصادم ونحوهما ..

وقد ألحق الفقهاء بالمريض مرض الموت: من كان بين الصفين وقت الحرب، أو كان فى لجة البحر وقت الهيجان، أو وقع الطاعون فى بلده، أو من يأس من حياته وعرف أنه ميت لا محالة، كمن قدم للقتل أو حبس له، ونحو هذا ....

ثانيـــاً: أن المريض فى حال مرض موته يعد فى أمس الحاجة لمن يواسيه فى

مصابه، ويخفف عنه آلامه، ويقف معه لتجاوز محنته ومصيبته .. ومن ثم فإن عليه التثبت والتروى قبل إيقاع الطلاق فيه، فلا يوقعه إلا بعد إدراك منه لآثاره العاجلة وعواقبه الآجلة دنيا وآخرة، وبعد أن تسد أمامه سبل الإصلاح، وتغلق طرق العلاج، ويكون إيقاعه حينئذٍ حاجة ملحة أو ضرورة شرعية لا مفر منها، بعيداً عن أية تهمة، أو مصلحة غير معتبرة.

ثالثا: أن نكاح المريض فى مرض الموت يعد صحيحاً نافذاً، كنكاح الصحيح.

رابعا: أن طلاق المريض فى مرض الموت، يقع كطلاق الصحيح سواء مات من ذلك المرض أو لم يمت منه، وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ..

خامسا: أن الطلاق لا يكون إلا من زوج، ولا يملك غيره إمضاءه عنه إلا بإذنه أو توكيل منه.

سادسا: أن الطلاق من حيث أصله ينقسم إلى نوعين:

١- طلاق رجعى: وهو الطلاق الذى يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد أو زوج آخر مادامت فى العدة، ولو لم ترض.

٢- طلاق بائن: وينقسم إلى قسمين:

أ- بائن بينونة صغرى: وهو ما يبقى به المطلق خاطباً من الخطاب، فلا يستطيع بعده أن يعيد المطلقة إليه، إلا بعقد جديد، ومهر جديد، وذلك كطلاق غير المدخول بها.

ب- بائن بينونة كبرى: وهو الذى لا يستطيع المطلق بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها الزوج الثانى أو يموت عنها؛ وذلك كأن يكون الطلاق ثلاثاً ..

سابعا: إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً وكان قد دخل بها، فلو مات أحدهما حينئذ فى العدة لم ينقطع التوارث بينهما، لبقاء الحياة الزوجية بينهما حكماً حال الموت، سواء قصد حرمانها من الميراث، أو لم يقصد، وسواء كان ذلك فى حال صحته أو مرضه (المخوف أو غير المخوف).

ومثل ذلك لو طلقها فى حال الصحة - أو فى مرض موته غير المخوف - تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه، كما أنه لا يرثها لو ماتت قبله، لانعدام السبب المقتضى للإرث عند الموت حقيقة وحكماً.

ثامنا: إذا طلق الرجل زوجته فى حال صحته طلاقاً بائناً (بينونة صغرى أو بينونة كبرى) فإنها لا ترث منه، لانقطاع السبب المقتضى للإرث عند الموت، وهو الزوجية حقيقة وحكماً، ولانتفاء التهمة، ومثل ذلك لو كان الطلاق واقعاً بسبب من الزوجة، كما لو جعل الطلاق بيدها أو خيرت فاختارت الطلاق، وكان ذلك فى صحة المطلق..

تاسعا: إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً فى مرضه غير المخوف؛ فإنه لا توارث بينهما، كما لو طلقها فى حال الصحة.

ومثل ذلك لو طلقها فى مرض موته المخوف غير متهم بقصد حرمانها من الميراث، وذلك كما لو أبانها باختيارها - وذلك على الصحيح من أقوال أهل العلم -.

ويلحق بذلك فى الحكم ما إذا طلقها فى حال صحته، ثم لاعنها فى مرض موته لم ترثه كذلك؛ لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد، فلا تلحقه التهمة..

عاشرا: إذا طلق الرجل زوجته فى مرض موته المخوف طلاقاً بائناً (بينونة صغرى أو بينونة كبرى) وكان متهما بقصد حرمانها من الميراث، فماتت قبله فإنه لا يرثها، لانقطاع السبب المقتضى للإرث بينهما، وهو الزوجية، فهى أجنبية منه.

الحادي عشر: إنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً (بينونة صغرى، أو بينونة كبرى) فى مرض موته المخوف وكان متهماً بقصد حرمانها من الميراث، فمات قبلها، فإنه على الأصح؛ أنها ترث منه، ما لم تتزوج، معاملة له بنقيض قصده.

الثاني عشر: إنه إذا طلق الرجل زوجته ولم يكن دخل بها فى مرض موته فلا ترث منه - على الأصح -، وذلك لأن المطلقة قبل دخول ليست عليها عدة من طلاق ولا وفاة؛ لانقطاع الزوجية بينهما.

الثالث عشر: أن زوجة الفار إنما ترث منه بالشروط التالية:

١- أن يكون الطلاق بائناً فى مرض موته المخوف.

٢- أن يقع الطلاق بعد الدخول.

٣- أن يكون الزوج غير مكره أثناء إيقاع الطلاق.

٤- أن تحصل وفاة الزوج (الفار) قبل أن تتزوج بزوج آخر.

٥- أن تحدث الوفاة فى المرض الذى وقع فيه الطلاق.

٦- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت طلاقها.

٧- أن لا ترتد.

٨- أن لا تكون راضية بهذا الطلاق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
- المقدمة:	٥٥٧
- أهمية الموضوع.	
- خطة البحث.	٥٥٩
- منهج البحث.	٥٦١
- التمهيد: بيان حقيقة الميراث، والمرض:	٥٦٥
المبحث الأول: بيان حقيقة الميراث:	٥٦٥
المطلب الأول: تعريف الإرث:	٥٦٥
الفرع الأول: الإرث فى اللغة.	٥٦٥
الفرع الثاني: الإرث فى الاصطلاح.	٥٦٦
الفرع الثالث: التعريف المختار.	٥٦٦
المطلب الثاني: حكم الميراث:	٥٦٧
الفرع الأول: أدلة مشروعية الميراث.	٥٦٧
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الميراث.	٥٦٩
المطلب الثالث: أسباب الإرث:	٥٧٢
السبب الأول: النكاح.	٥٧٤
السبب الثاني: الولاء.	٥٧٦
السبب الثالث: النسب.	٥٧٧

المطلب الرابع: مقدار إرث الزوجة.	٥٧٨
المبحث الثاني: بيان حقيقة المرض:	٥٨٠
المطلب الأول: تعريف مرض الموت:	٥٨٠
الفرع الأول: تعريف المرض:	٥٨٠
١- تعريف المرض فى اللغة.	٥٨٠
٢- تعريف المرض فى الاصطلاح.	٥٨٢
الفرع الثاني: تعريف الموت:	٥٨٢
أولاً: تعريف الموت فى اللغة.	٥٨٢
ثانياً: تعريف الموت فى الاصطلاح.	٥٨٣
المطلب الثاني: أنواع المرض:	٥٨٦
الفرع الأول: المرض غير المخوف.	٥٨٧
الفرع الثاني: المرض المخوف.	٥٨٧
الفرع الثالث: شروط تحقق مرض الموت.	٥٩٠
الباب الأول: بيان حقيقة الطلاق:	٥٩٣
الفصل الأول: تعريف الطلاق وحكمه:	٥٩٣
المبحث الأول: تعريف الطلاق:	٥٩٣
المطلب الأول: الطلاق في اللغة.	٥٩٣
المطلب الثاني: الطلاق في الاصطلاح.	٥٩٤

المبحث الثاني: حكم الطلاق:	٥٩٦
المطلب الأول: أدلة مشروعية الطلاق.	٥٩٦
المطلب الثاني: الحكم التكليفي للطلاق.	٥٩٨
المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق.	٥٩٩
المطلب الرابع: الأثر المعنوي للطلاق في مرض الموت.	٦٠٠
المطلب الخامس: حكم نكاح المريض.	٦٠٢
المطلب السادس: حكم طلاق المريض.	٦٠٤
المبحث الثالث: من يملك حق الطلاق.	٦٠٦
الفصل الثاني: أنواع الطلاق والمطلقات:	٦٠٩
المبحث الأول: أنواع الطلاق من حيث أصله.	٦٠٩
المطلب الأول: الطلاق الرجعي.	٦٠٩
الفرع الأول: تعريف الرجعة.	٦٠٩
الفرع الثاني: وقت الرجعة وشرطها.	٦١٠
المطلب الثاني: الطلاق البائن:	٦١٢
الفرع الأول: البائن بينونة صغرى.	٦١٣
الفرع الثاني: البائن بينونة كبرى	٦١٣
المبحث الثاني: أنواع المطلقات.	٦١٥
الباب الثاني: أثر الطلاق فى الميراث:	٦١٧

الفصل الأول: أثر الطلاق الرجعي في الميراث.	٦١٩
المبحث الأول: إذا مات أحد الزوجين في العدة.	٦١٩
المبحث الثاني: إذا مات أحد الزوجين بعد انقضاء العدة.	٦٢٢
الفصل الثاني: أثر الطلاق البائن في الميراث:	٦٢٣
المبحث الأول: المطلقة طلاقاً بائناً في حال الصحة.	٦٢٣
المطلب الأول: أن يكون الطلاق واقعاً بسبب من الزوج.	٦٢٣
المطلب الثاني: أن يكون الطلاق واقعاً بسبب من الزوجة.	٦٢٥
المبحث الثاني: المطلقة طلاقاً بائناً في حال المرض.	٦٢٥
المطلب الأول: الطلاق البائن في حال المرض غير المخوف.	٦٢٦
المطلب الثاني: الطلاق البائن في حال المرض المخوف.	٦٢٦
الفرع الأول: أن يكون غير متهم بحرمانها من الميراث.	٦٢٦
الفرع الثاني: أن يكون متهماً بقصد حرمانها من الميراث.	٦٣٠
المسألة الأولى: أن تموت الزوجة قبل زوجها.	٦٣٠
المسألة الثانية: أن يموت الزوج قبل زوجته.	٦٣١
المطلب الثالث: المدي الذي ترث فيه زوجة الفار.	٦٤٣
المطلب الرابع: طلاق غير المدخول بها في حال المرض.	٦٥٢
المطلب الخامس: شروط توريث زوجة الفار منه.	٦٥٥
الخاتمة	٦٥٧