كلية الحقوق

حكم طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته علي جائحة كورونا في الفقه الإسلامي والقانون المصري

" دراسة مقارنة "

الدكتور

هاشم محمد محمد الشريف

المقدمة

الحمد لله الذى خلق الذكر والأنثى، وجعل العلاقة بينهما نسباً وصهراً، والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، وترك أمته على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الطاهرين، وعلى التابعين وتابعيهم بإحسانهم إلى يوم الدين .

التمهيد

الزواج من سنن الإسلام التي عنيت بها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً) (١)، وشرع الله الزواج لتحقيق مصالح دينية منها العفة والإحصان وبث نسل يعبد الله الواحد القهار، ومصالح دنيوية عظيمة من أهمها بناء الأسرة التي يسكن فيها كل من الزوجين إلى الآخر قال عز وجل: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)(٢)، فأساس العلاقة الزوجية المودة والرحمة، ولكن لما كانت النفس البشرية مفطورة على الحب والبغض، والوئام والخلاف، أرشد الله سبحانه وتعالى الزوجين ألا يتأثرا بهذه العوارض الإنسانية، فلا يتعجلا الخصام والفراق، فإذا ساءت العشرة بينهما، وحلت القطيعة مكان الرحمة والمودة،واستعصت خلافتهما على الحل والإصلاح شرع الله الطلاق على بغض له . و لما روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: "أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ"(٣)، وهذا لعلمه أن الطلاق لا يلجأ إليه إلا لمبرر شرعي، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد واستعمل حقه في الطلاق دون مبرر شرعي، قاصداً الإضرار بالزوجة، متعمداً ظلمها والحيف عليها، فقد أساء استعمال حقه، وتجاوز حدود الله، وانتهك قدسية الميثاق الذى غلظة الله تعالى بقوله: (وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً)(٤)، ومن المؤكد أن طلاق الزوج زوجته وهو في مرض جائحة كورونا (الموت) طلاقاً بائناً بغير مبرر شرعي منهي عنه،

---

(١) سورة النحل الآية رقم ٧٢

(٢) سورة الروم الآية رقم ٢١

(٣) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط، المؤلف: ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م كتاب الطلاق (٣ / ١٨٠ ح ٢٠١٨)

(٤) سورة النساء الآية رقم ٢١

لما فيه إضرار محقق بالزوجة، وإهدار لحقوقها، كطردها من المسكن وحرمانها من الميراث، وهذا منهى عنه .لما روى عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ(١) .

أهمية الموضوع:

١ – إظهار حرص الشريعة الإسلامية على المجتمع من خلال رد الحقوق إلى أهلها بكل وسيلة ممكنه .

٢ – بيان وجه الحق في مسألة الطلاق في المريض في جائحة كورونا المرض المخوف، ومتى يثبت للمطلقة الحق في الإرث معاملة له بنقيض قصده .

٣ – إزالة الجهالة الموجودة في ثقافة الناس والتي تقتضى أنه يمكن التحايل على الشرع والقانون بما يمكن أن يكون فيه إضرار بالغير .

٤ – بيان عدم جواز مخالفة مقصد الشارع من أجل تحقيق مقصد المكلف .

سبب اختيار الموضوع:

فإنني سوف أتطرق بالدراسة لهذه المسألة التي تحدث في عصرنا هذا، الذى طغت فيه الماديات على الالتزام بأحكام شرع الله عز وجل،حيث يتعمد الزوج في مرض موته جائحة كورونا إلى تطليق زوجته الوارثة طلاقاً بائناً ؛ بغير رضاها فراراً من توريثها .

خطة البحث

يتكون هذا البحث من مقدمه، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة

المبحث الأول: تعريف الطلاق وحكمه .

يشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية الطلاق

المطلب الثالث: تقسيم الطلاق من حيث دلالة اللفظ على الطلاق .

المبحث الثاني: الطلاق في مرض الموت .

---

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م (٥ / ٥٥ ح ٢٨٦٥) .

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى مرض الموت .

المطلب الثاني: حكم طلاق المريض في مرض الموت .

المطلب الثالث: شروط تحقق الطلاق في مرض الموت:

المبحث الثالث: طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته علي جائحة كورونا .

ويشتمل على مطلبان:

المطلب الأول: تعريف جائحة كورونا .

المطلب الثاني: الأثار السلبية التي يسببها فيروس كورونا علي العلاقة الزوجية

المبحث الرابع: الآثار التي تترتب على طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون المصري .

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: ميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: عدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موقف القضاء المصري من طلاق المريض

المطلب الرابع: ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القانون المصري .

المطلب الأول

تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح

الطلاق في اللغة:

من (طلق) طلوقاً وطلاقاً تحرير من قيده ونحوه، وطلقت المرأة من زوجها طلاقاً تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته (١) .

الطلاق في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات الفقهاء في الاصطلاح :

---

(١)القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، ص ٩٠٤

عرفه الأحناف بأنه:

١ – رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (١) .

٢ – رفع قيد النكاح من أهله في محله (٢) .

عرفه المالكية بأنه:

قال ابن عرفة: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا، تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج (٣) .

عرفه الشافعية بأنه:

حل عقد النكاح بلفظ الطلاق (٤) .

عرفه النووي: في بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح (٥) .

عرفه الحنابلة بأنه:

١ – حل قيد النكاح أو بعضه (٦) .

٢ – حل قيد النكاح (٧) .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، ٢ / ١٨٨

(٢) البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، ٥ / ٢٨٠

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، ٢ / ٣٠

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ، ٣ / ٢٦٣

(٥) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ٤ / ٢٤٥

(٦) الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ) تحقيق: خالد بن علي، الناشر: دار الركائز– الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ، ٣ / ١٧٥

(٧)المغني لابن قدامة،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة ٧ / ٣٦٣

المطلب الثاني
الأدلة على مشروعية الطلاق

ثبتت مشروعية الطلاق بأدلة كثيرة من الكتاب، والسنة، والإجماع

أولاً: الدليل من الكتاب:

١ – قول الله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (١) .

٢ – وقوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلَّقتم النساء، فطلقوهن لعدتهن) (٢) .

ثانياً: الدليل من السنة النبوية:

– عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ سَيِّدِي زَوَّجَنِي أَمَتَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمِنْبَرَ، فَقَالَ: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ" (٣).

ثانياً: الدليل من الإجماع:

أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم إلي يومنا هذا علي مشروعية الطلاق(٤) .

رابعاً: الدليل من المعقول:

والعبرة دالة علي جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضرراً مجرداً، بإلزام الزوج والنفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح، لتزول المفسدة الحاصلة منه(٥) .

المطلب الثالث
تقسيم الطلاق من حيث دلالة اللفظ على الطلاق

الألفاظ التي يخاطب بها الزوج زوجته في الطلاق تنقسم إلى قسمين صريح، كناية وقد يقع الطلاق بغير اللفظ كما في طلاق الأخرس، والطلاق المكتوب .

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩

(٢) سورة الطلاق الآية رقم ٦٥

(٣) المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، المؤلف: صهيب عبد الجبار ، عام النشر: ٢٠١٣، باب الطلاق، طلاق المكرة، (١٦ / ٣٠٦ ح ٢) الحديث حسن

(٤) المغني لابن قدامه ٧ / ٣٦٣

(٥) الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، ٨ / ٢٣٣

القسم الأول: الطلاق الصريح.

هو ما تضمن لفظ الطلاق من أي وجه، ومعنى الصريح أنه لا يفتقر في وقوعه إلى نيه .ويشمل كل لفظ من مادة الطلاق كأنت طالق، أنت مطلقة، طلقتك، امرأتي مطلقة (١).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ٥٨٧هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ٣ / ١٠١ ، قال علاء الدين : فالألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان: صريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله: " أنت طالق " أو " أنت الطلاق، أو طلقتك، أو أنت مطلقة " مشددا، سمي هذا النوع صريحا؛ لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم: صرح فلان بالأمر أي: كشفه وأوضحه، وسمي البناء المشرف صرحا لظهوره على سائر الأبنية، وهذه الألفاظ ظاهرة المراد؛ لأنها لا تستعمل إلا في الطلاق عن قيد النكاح فلا يحتاج فيها إلى النية لوقوع الطلاق؛ إذ النية عملها في تعيين المبهم ولا إبهام فيها، جاء محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي/ التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م ٥/٣٢٤، أما الصريح فما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان كطلقتك أو أنا طالق منك أو أنت طالق أو مطلقة أو الطلاق له لازم وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق، فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى نية.

المبحث الثالث

حكم طلاق المريض مرض الموت

المطلب الأول

معنى مرض الموت

المقصود بمرض الموت: هو بلغ به المرض مبلغاً لا يرجى معه الحياه، ويغلب على الظن موته ويلحق به: من أحاطت به أخطار شديدة جعلته يخاف الهلاك وييأس من الحياة ويتوقع الموت في كل حين ويطلق على هذا حاله (المريض مرض الموت)

والمرض في اللغة (١): السقم وهو كل شيء خرج به الإنسان عن حد الصحة .

وفي الاصطلاح: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص .

وقيل: هو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية غير سليمة (٢) .

والموت في اللغة: ضد الحياة (٣) .

وفي الاصطلاح: مفارقة الروح الجسد والروح جسم لطيف لا يفنى أبداً (٤) .

المطلب الثاني

حكم طلاق المريض مرض الموت

اتفق الفقهاء الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة (٥) .

على صحة طلاق المريض مطلقاً سواء أكان في مرض جائحة كورونا وهو الموت أم مرضاً عادياً، ما دام المرض لا تأثير له في القوة العقلية للإنسان، فإن أثر المرض في القوة العقلية للإنسان دخل ذلك في باب الجنون والعته وغير ذلك .

فطلاق المريض يقع منه تماماً كطلاق الصحيح، لأن صحة البدن ليست شرطاً من شروط صحة الطلاق ووقوعه. ولأن الطلاق قد صدر من أهله، ووقع على محله، فلا جه للقول بعدم

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازى أبو الحسين، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر عام النشر ١٢٩٩هـ – ١٩٧٩ م، كتاب الميم، باب الميم والراء وما يثلثهما، ٥ / ٣١١

(٢) التقرير والتحبير، لمحمد بن محمد، محمد أبو عبد الله، شمس الدين الحنفي، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، الناشر : دار الكتب العلمية ١٨٦/٢

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، فصل الميم ١/ ٢٦٦

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١ / ٢٩٤

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٣ /٢١٨، بداية المجتهد١٠٢/٣، الحاوي الكبير١/ ٢٦٤، كشاف القناع ٤٨٠/٤

وقوعه، سواء أكان ذلك الطلاق رجعياً أم بائناً، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام الشعبي حيث قال طلاق المريض لا يقع لأجل التهمة (١). واستدل على صحة طلاق المريض بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً – الدليل من الكتاب:

قوله تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) (٢) .

وجه الدلالة:

دل عموم الآية على أن من طلق امرأته طلقه أو طلقتين، فله مراجعتها، فإن طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره دون تفرقه بين طلاق الصحيح والمريض، فعلم من ذلك صحة طلاق المريض(٣) .

ثانياً الدليل من السنة:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه (٤)، قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ (٥) .

وجه الدلالة:

اتفق أهل العلم على أنه إذا جرى صريح لفظة الطلاق على لسان العاقل البالغ صح ذلك منه، ولا ينفعه أن يقول كنت فيه لا عباً أو هازلاً، لو قبل منه لتعطلت الأحكام فيكون في ذلك إبطال أحكام الله تعالى، فدل ذلك على صحة طلاق المريض في مرض الموت لأنه بالغ عاقل قاصداً لما يقول (٦) .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٢٦٤

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠

(٣) تفسير القرطبي ٣ / ١٢٧، ١٢٨

(٤) أبي هريرة : اسمه عبد الله وقيل عبد الرحمن بن صخرة الدوسي أسلم عام خيبر وشهدها مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم رغبة في العلم كان أكثر الصحابة رواية للحديث وروى عن أبي هريرة أكثر من ثمان مائة رجل من صاحب وتابع وتوفي رضي الله عنه سنة ٥٧ هـ وقيل ٥٨ هـ (راجع أسد الغابة ٥ / ٣٢٤ طبعة دار الفكر)

(٥) سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (٢ / ٤٨١ ح ١١٨٤)

(٦) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: ١٣٥٣هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، كتاب الطلاق، باب طلق أو نكح، (٣ / ٢٤٠ ح ٢٠٣٩)

ثالثاً الدليل من المعقول:

١ – إن عقد النكاح أغلظ من حله، فإذا قلنا بصحة نكاح المريض فالقول بصحة طلاقه من باب أولى لأنه أهون (١)

٢ – لما صح من المريض الظهار والإيلاء، كان أولى أن يصح منه (٢) .

المطلب الثالث

شروط تحقق الطلاق في مرض الموت

أولاً : عجز المريض عن قضاء مصالحه :

إذا اتصل المرض بشخص فإنه يجعله عاجزاً عن ممارسة أعماله المعتادة والمألوفة التي يستطيع أي شخص عادي ليس به مرض مباشرتها، كالذهاب إلي السوق أو ممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة وليس واجباً ليكون المرض مرض الموت أن يلزم المريض الفراش، فقد لا يلزمه ويبقي مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه (٣)، كما لا يشترط في مرض الموت أن يؤثر علي سلامة إدراك المريض أن ينقص من أهليته للتصرف، لأن أهلية المريض هي أهلية عامة(٤).

ثانياً: أن يغلب في هذا المرض الهلاك:

لا يكفي لا عتبار الشخص في مرض الموت عجزه عن قضاء مصالحه، بل يجب أيضاً أن يغلب فيه خوف الموت، فيكون من الأمراض الخطيرة التي تنتهي بالموت أو يكون المرض من الأمراض غير الخطيرة، بأن يكون بسيطاً ثم يتطور حتي تصبح حالة المريض سيئة يخشي عليه فيها الموت (٥) .

ثالثاً: أن ينتهي المرض بموت المريض فعلاً:

---

(١) الحاوي الكبير ١ / ٢٦٤

(٢) المرجع السابق ١ / ٢٦٤

(٣) الوسيط في القانون المدني الجديد، عبد الرزاق السنهوري، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١٩٩٨، ٤/ ٣١٤

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)،المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م ، ص ٢٢٦

(٥) شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، سليمان مرقص، عالم الكتب، مصر، ط ٤، ص ٥٦٣

يشترط في المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة والذي يغلب فيها الهلاك أن يؤدي إلي موت صاحبها (١) .

(١)الوسيط في القانون المدني الجديد، للسنهوري ٤ / ٣١٦

المبحث الثالث

طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته علي جائحة كورونا

المطلب الأول

تعريف جائحة كورونا

تعريف جائحة كورونا:

تعريف الجائحة:

وأصابَتْهُمْ جائِحةٌ: أَي سنَةٌ شديدةٌ اجتاحت أموالَهُم فَلم تَدعْ لَهُم وَجَاحًا(١).

والجوائح جمع الجائحة وهي الآفة تصيب الثمر مِن حَرٍّ مفرط أو صِرّ أو بَرْد أو بَرَد يعظم حجمه فينقص الثمر ويلقيه (٢).

وعرفها بعضُ الفقهاء بأنها: الآفة التي تُصيب الزروع أو الثمار فَتُهْلِكُها دون أن يكون لآدمي صُنْع فيها(٣)، وعرفها بعضُهم أيضًا بأنها: كل شيء لا يستطاع دَفْعُه(٤).

تعريف كورونا: وكورونا هي مجموعة من الفيروسات التي يمكنها أن تسبب أمراضًا مثل الزكام والالتهاب التنفسي الحاد الوخيم (السارز) ومتلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرز) تم اكتشاف نوع جديد من فيروسات كورونا بعد أن تم التعرف عليه كمسبب لانتشار أحد الأمراض التي بدأت في الصين في ٢٠١٩. ويسمى المرض الناتج عنه مرض فيروس كورونا ٢٠١٩ (كوفيد ١٩)، في مارس ٢٠٢٠م أعلنت منظمة الصحة العالمية (WHO) أنها صنّفت وباء كوفيد ١٩ كجائحة (٥)، والمريض بفيروس كورونا ما هي إلا أمارة مادية علي قيام حالة نفسية للمريض تجعله يشهر بدنو أجله، حينما يشعر بأعراض الإصابة بفيروس كورونا فتتوقف الأعراض على نوع الفيروس، لكن أكثرها شيوعاً ما يلي: الأعراض التنفسية، والحمّى، والسعال، وضيق النفس وصعوبة التنفس. وفي الحالات الأشد وطأة، قد تسبب العدوى الالتهاب الرئوي والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة والفشل الكلوي وحتى الوفا، فإن تحققت تلك الحالات فإنه يصبح مريض بهذه الفيروس فيتم عزله ودخوله الحجر الصحي ويعد العزل والحجر الصحي كلاهما من وسائل منع انتشار كوفيد-١٩.ويُستخدم الحجر الصحي لأي شخص مخالط لشخص

---

(١) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ٥ / ٨٨

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع ص ١٣٦

(٣) فقه السنة، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧ م ٣ / ٩٥

(٤) الاقتصاد والأخلاق، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م ص ٨٧ .

(٥) موقع منظمة الصحة العالمية علي شبكة العنكبوتية

مصاب بفيروس كورونا-سارس-٢ الذي يسبب مرض كوفيد-١٩، سواء أكان هذا الشخص المصاب لديه أعراض أم لا. والحجر الصحي يعني أن تبقى منفصلاً عن الآخرين لأنك تعرضت للفيروس وقد تكون مصاباً به، ويمكن أن يكون الحجر في مرفق معيّن أو في المنزل. وفيما يتعلق بكوفيد-١٩، يعني هذا البقاء في المرفق أو في المنزل لمدة ١٤ يومًا. ويُستخدم العزل للأشخاص المصابين بأعراض كوفيد-١٩ أو الذين جاءت نتيجة اختبارهم إيجابية. ويعني العزل أن تبقى منفصلاً عن الآخرين، ويُفضل أن يكون ذلك في مرفق طبي يمكنك فيه الحصول على الرعاية السريرية، وإذا كنت مصاباً بأعراض يجب أن تظل في العزل لمدة ١٠ أيام على الأقل ولمدة ٣ أيام إضافية بعد زوال الأعراض .وإذا كنت مصاباً بالعدوى ولم تظهر عليك أي أعراض، ينبغي لك البقاء في العزل لمدة ١٠ أيام بدءاً من تاريخ ظهور نتيجة الاختبار الإيجابية(١) .

المطلب الثاني

الأثار السلبية التي يسببها فيروس كورونا

علي العلاقة الزوجية

لا شك أن جائحة كورونا كان لها العديد من الآثار السلبية من الناحية الصحية، لكن المفاجأة أن هذا الفيروس اللعين كانت له آثار اجتماعية غير مرغوب فيها، فقد أشارت الإحصائيات إلى أن العزل المنزلي الذي فرضته معظم دول العالم للحد من انتشار الفيروس تسبب في زيادة معدلات الخلافات الزوجية والعنف الأسري مما أدى إلى ازدياد ملحوظ في معدلات الطلاق عالميا.ذكرت صحيفة «ديلي ميل» البريطانية أن جائحة الفيروس وجهت ضربة خطيرة للحياة الزوجية في معظم دول العالم، وكان قرار الإغلاق الذي اتخذته معظم دول العالم اختبارا قويا لعلاقة العديد من الأزواج بزوجاتهم، فالأزواج أصبحوا يقضون فترات أطول من المعتاد مع بعضهم البعض في المنزل، مما أدى إلى ظهور العديد من المشكلات الزوجية التي أدت بدورها في عدد غير قليل من الحالات إلى الطلاق.أظهرت الإحصاءات الأخيرة التي أجريت في بريطانيا زيادة في حالات الطلاق خلال الاثني عشر شهرا الماضية والتي بلغت نسبتها ٢٣%.وحذر المتخصصون من احتمال انتهاء المزيد من الزيجات في الفترة المقبلة بسبب الموجة الثانية من انتشار فيروس كورونا المستجد الذي تسبب في عودة الإغلاق مرة أخرى في كثير من الدول.

وقد أشارت الإحصاءات إلى أن معدلات الطلاق في الولايات المتحدة الأمريكية ارتفعت بنسبة ٣٤ ٪ خلال جائحة كورونا، وأن معظم حالات الطلاق تقع بعد ثلاثة أسابيع من الحجر

---

(١) منظمة الصحة العالمية، أغسطس عام ٢٠٢٠م

الصحي، كما أشارت إلى تزايد حالات انفصال المتزوجين حديثا بنسبة ٢٠ ٪. وأجبر انتشار الفيروس منذ يناير الماضي وتنفيذ أوامر الإغلاق منذ شهر مارس الأزواج على مواجهة عدد كبير من التحديات الجديدة في حياتهم الزوجية والتي لم تتمكن العديد من الحالات من الصمود أمامها. وتوقع المحامون الأمريكيون الوصول إلى عدد قياسي من طلبات الطلاق لعدة أسباب من بينها الحجر الصحي، ورعاية الأطفال، والموارد المالية المتقلبة، ومعدلات البطالة المتزايدة، والحالة النفسية السيئة بسبب الخوف من المرض، وزيادة أعداد المتوفين بسبب الفيروس. وأقر ٣١ % من الأزواج أن الحجر الصحي تسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها لعلاقاتهم الزوجية. ووفقا للبيانات التي رصدتها «، فقد بلغت حالات الانفصال القانوني ذروتها في أمريكا في 13 من أبريل، أي بعد ثلاثة أسابيع تقريبا من تنفيذ معظم الولايات لأوامر الإغلاق، بعد أن نفذت غالبية الدول بروتوكول الحجر الصحي الرسمي في مارس.. وفي الصين أيضا لم تتأثر الأوضاع الصحية فقط بانتشار الفيروس، لكن آثاره السلبية امتدت لتطال الحياة الاجتماعية حيث ازدادت حالات الطلاق في الصين خلال الأشهر الماضية بمعدل ملحوظ بعد أن أصبحت المشكلات الزوجية أكثر عمقا وتعقيدا.

وللمرة الأولى منذ العديد من السنوات تسجل دولة ألمانيا زيادة كبيرة في معدلات الطلاق بقرارات قضائية حيث بلغت العام الحالي ١٤٩ ألف حالة طلاق، بزيادة قدرها نحو ألف حالة مقارنة بعام ٢٠١٩.ويرى المتخصصون أن السبب يرجع إلى عدم قدرة الأزواج على اتخاذ قرارات مشتركة، أو إيجاد حلول لخلافاتهم أو إقامة تواصل جيد بينهم. ومن المتوقع أن يشهد المجتمع الألماني موجة ثانية من التفكك الأسري تزامنا مع الموجة الثانية من انتشار فيروس كورونا(١)، وبذلك يتضح لنا أن مريض مرض كورونا يعيش في حالة مريضة تشبه مرض الموت فإذا وقع منه الطلاق وهو مريض فإنه خائف من الموت، فينطبق عليه ما ينطبق على طلاق المريض مرض الموت ويقع هذا الطلاق

---

(١) بوابة الأهرام، بتاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠٢٠م

المبحث الرابع:

الآثار التي تترتب على طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون المصري .

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: ميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: عدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: موقف القضاء المصري من طلاق المريض

المطلب الرابع: ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القانون المصري

المطلب الأول

ميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت

في الفقه الإسلامي

سبق أن ذكرنا أنه لا خلاف بين العلماء– رحمهم الله تعالى – في أن طلاق المريض في مرض جائحة كورونا (المخوف) يقع منه مثل الصحيح تمامًا، ولكن باعتبار أن الطلاق في مرض جائحة كورونا (المخوف) تقوم معه شبهة قصد حرمان المرأة من الميراث، فقد حصل خلاف بينهم – رحمهم الله – في توريث المطلق في مرض جائحة كورونا المخوف أو مرض الموت على نحو ما سنبينه .

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء(١): على ان المطلقة طلاقاً رجعياً ترث من مطلقها إذا مات ولا زالت في عدتها، سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض جائحة كورونا (المخوف)، وسواء أكان الطلاق بطلبها أم لا، وسواء أكان الطلاق برضاها أم لا؛ لأن المرأة في حال الطلاق الرجعي زوجة حكماً، يلحقها طلاق الزوج، وظهاره، وإيلاؤه، ما دامت في العدة، كما يملك الزوج إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها، وبغير ولى ولا شهود ولا مهر جديد، فتكون الزوجية بعد

---

(١) جاء في الفتاوى الهندية ٤٦٢/١ ما نصه : (الرَّجُلُ إذَا طَلَّقَ اِمْرَأَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا في حَالَ صِحَّتِهِ أَوْ في حَالَ مَرَضِهِ بِرِضَاهَا أَوْ بِغَيْرِ رِضَاهَا ثُمَّ مَاتَ وَهَى في الْعِدَّةِ فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِّ بِالْإِجْمَاعِ)، بدائع الصنائع / ٢١٨. جاء عند يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر شيخ الإسلام النمري القرطبي / الكافي في فقه أهل المدينة /٥٨٤/٢ الطبعة الثانية مكتبة الرياض ما نصه : (كُلَّ مَرِيضَ مُثْبَّتَ الْمَرَضِ طَلَّقَ اِمْرَأَتَهُ في مَرَّضَهُ ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ وَرَثَّتِهِ اِمْرَأَتَهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ). جاء في روضة الطالبين ٧٢/٨ ما نصه : (ثُمَّ إِنَّ كَانَ رَجْعِيًّا بَقَّى التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اِنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَرَثَّهِ الْآخِرَ)، جاء في كشف القناع ٤٨٠/٤ ما نصه : (بَلْ) يَتَوَارَثَانِّ(في طَلَاقَ رُجْعَى مَا دَامَتْ في الْعِدَّةَ) سَوَاءً كَانَ في الْمَرَضَ أَوِ الصِّحَّةُ).

الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه،والنكاح قائم الذى هو سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين، كما لو مات أحدهما قبل الطلاق(١).

كما اتفقوا (٢): على عدم إرثها منه إن طلقها في حال الصحة، أو في مرض غير مرض جائحة كورونا (المخوف) طلاقا بائنا، او طلاقا رجعيا، وبانت منه بانقضاء عدتها؛ لانقطاع الزوجية بينهما في هذه الحالة .

كما اتفقوا (٣): أيضا على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته بائنا ثم ماتت مطلقته قبله، لم يرثها ولو ماتت قبل انتهاء العدة، لأنه هو الذى أسقط ما كان بيده .

وعلى هذا يبقى محل الخلاف: في ما لو طلق المريض مرضا مرض جائحة كورونا مخوفاً زوجته التي هي أهل للإرث منه طلاقا بائنا بغير طلبها ثم مات من ذلك المرض .

سبب الاختلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى عدة أسباب .

اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع (٤) وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها

---

(١) راجع بدائع الصنائع ٢١٨/٣، الأم ٢٧٠/٥، كشاف القناع ٤٨٠/٤.

(٢) جاء في الفتاوى الهندية ٤٦٢/١ ما نصه : (وَلَوْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ ثَلَاثًا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَكَذَلِكَ عِنْدَنَا تَرِثُ، وَلَوِ انْقَضَّتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْ).جاء في البهجة ٥٦٥/١ ما نصه (وَفَهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: وَمَتَى مِنَ الْمَرَضِ مَاتَ أَلْخُ أَنَّهَا إِذَا مَاتَتْ هي لَا يَرِثُهَا وَهُوَ كَذَلِكَ إِنَّ كَانَ طَلَاقُهَا بَائِنًا) . جاء في الأم ٢٧١/٥ ما نصه : (وَذَهَبٌ إلَى أَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ إذَا كَانَ في الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءً فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَى الزَّوْجَةِ وَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَرِثُ الْمَرْأَةُ لَوْ مَاتَتْ فَكَذَلِكَ لَا تَرِثُهُ) . جاء في كشاف القناع ٤٨٠/٤ ما نصه (إذَا أَبَانَ) الزَّوْجَ(زَوْجَتَهُ في صِحَّتَهُ) لَمْ يَتَوَارَثَا(أَوْ) أَبَانَهَا(في مَرَضَهُ غَيْرُ الْمَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ) لَمْ يَتَوَارَثَا(أَوْ) أَبَانَهَا في(مَرِضَ غَيْرُ مَرَضِ الْمَوْتِ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرَهُ) .

(٣) جاء في المبسوط للسرخسي ١٥٧/٦ ما نصه : (وَإِنَّ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هي التي مَاتَتْ في جَمِيعِ هَذِهِ الْوُجُوهِ لَمْ يرقْتها الزَّوْجَ ؛ لِأَنَّهُ رَفْعَ السَّبَبَ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ في مَالَهَا في حَالَ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ لِيَبْقَى ذَلِكَ بِبَقَاءِ الْعِدَّةِ) . جاء في الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٥٨٥:٥٨٤ (فَإِنْ مَاتَتِ اِمْرَأَةَ الْمُطَلَّقِ في الْمَرَضَ لَمْ يَرِثْهَا إِلَّا أَنَّ يَكُونُ طَلَاقُهُ أَيَاهَا رَجْعِيًّا وَتَمُوتُ في الْعِدَّةَ) . جاء في روضة الطالبين ٧٢/٨ ما نصه : (وَلَوْ طَلَّقَهَا في مَرَضَ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا ففي كَوْنُهُ قَاطِعًا لِلْمِيرَاثِ قَوْلَانِ.... وَلِأَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا بِالْإِتِّفَاقِ) . جاء في الأم ٢٧١/٥ ما نصه : (إلَى أَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ إذَا كَانَ في الصِّحَّةِ وَالْمَرَضَ سَوَاءً فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَى الزَّوْجَةِ وَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَرِثُ الْمَرْأَةُ لَوْ مَاتَتْ) . جاء في المغنى ٣٩٥/٦ ما نصه : (وَإِنَّ كَانَ الطَّلَاقُ في الْمَرَضَ الْمَخُوفَ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ في عِدَّتَهَا وَرَثَّتَهُ وَلَمْ يَرِثْهَا إِنَّ مَاتَتْ) .

(٤) الذرائع : جمع ذريعة،وهى لغة : كل ما يتخذ وسيلة وطريقاً إلى شيء غيره، وسدها : منعها وحسم مادتها . وهى في الاصطلاح : كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة أو لم يقصد التوصل إلى المفسدة لكنها مقضية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها . فسد الذرائع هو : حسم مادة وسائل

(١) ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً وذلك أن أصحاب هذا المذهب يقولون إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه لأنهم قالوا إنه لا يرثها إن ماتت(٢).

الاختلاف في حجية قول الصحابي (٣): فمن قال بحجيته أوجب ميراثها،ومن لم يقل بحجية قول الصحابي لم يثبت لها ميراثها .

الخلاف في وقت استحقاق الإرث هل بالمرض أو بالموت ؟ فمن قال إن سبب الاستحقاق هو وقت الموت قال بعدم توريثها ؛ لأن النكاح ليس قائماً حين أبانها، ومن قال إن سبب استحقاق الميراث المرض قال بتوريثها لأن النكاح كان قائما حين أبانها (٤).

مذاهب الفقهاء في المسألة:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في القول القديم، والحنابلة(١)، إلى توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض جائحة كورونا (الموت) إذا مات عنها في مرضه .

الفساد بمنع هذه الوسائل ودفعها . أو تقول هي : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة . عبد الكريم بن على بن محمد النملة / المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية) /٣/ ١٠١٣/ الطبعة الأولى : ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ و/ دار النشر : مكتبة الرشد – الرياض).

(١) أوجبه الحنفية بناء على قاعدة الاستحسان، قال السرخسي : " وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهى في العدة فلا ميراث لها منه في القياس .... وفى الاستحسان ترث منه .... وجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ؛ لأن الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته او في مرضه فكذلك إذا انقطعت الزوجية ولكنا استحسنا لاتفاق الصحابة (المبسوط للسرخسي ١٥٤/٦) .

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد / بداية المجتهد ونهاية المقتصد /١٠٢/٣: ١٠٣/ الناشر دار الحديث / تاريخ النشر : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

(٣) الصحابي هو : من اجتمع بالنبي ﷺولو جنيا مؤمناً به ومات على ذلك) اختلف الفقهاء في مسألة الاحتجاج بقول الصحابي على أقوال المضهور عن الأحناف القول بحجية قول الصحابي مطلقا والقول بحجية الصحابي قول مشهور عن مالك، وللإمام الشافعي رحمه الله قولان في المسألة : القول الأول : القديم ولا يختلف أصحابه أنه يرى الاحتجاج بقول الصحابي . القول الثاني : الجديد وهو القول بعدم حجية قول الصحابي للإمام أحمد رحمه الله قولان في المسألة : الأول : أن قوله ليس حجة . القول الثاني :أن قوله حجة . (راجع محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف أبو المنذر المنياوي / المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول / ١٨٩: ١٩٢ / الطبعة : الأولى ١٤٣١هـ / الناشر : المكتبة الشاملة، مصر).

(٤) راجع بدائع الصنائع ٢١٨/٣.

ويشترط في ثبوت ميراثها شروط:

(أحدها) أن لا يصح من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة .

(الثاني) أن يكون المرض مخوفا بحجر عليه فيه .

(الثالث) أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها، أي أن يكون الطلاق بدون رضا المرأة وبدون طلبها،فلو كان برضاها أو بطلبها لا يثبت لها الميراث، ولا يعد المطلق فاراً من إرثها، وعلى ذلك لو اختلعت المرأة من زوجها على مال دفعته له في سبيل تطليقها، أو طلبت من القاضي التفريق بينها وبين زوجها لعيب في زوجها ففرق القاضي بينهما، ثم مات زوجها وهى في العدة لم ترثه، لتحقق رضاها بإبطال حقها في الميراث (٢).

(الرابع) أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق،وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت، فإذا لم تكن أهلا للميراث وقت الطلاق، بأن كانت كتابية وهو مسلم، وطلقها

---

(١)جاء في المبسوط ١٥٤/٦ ما نصه : (قال) : – رَضِ اللهُ عَنْهُ – وَإِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ اِمْرَأَتَهُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ثُمَّ مَاتَ وَهَى فِي الْعِدَّةَ فَلَا مِيرَاثٌ لَهَا مِنْهُ فِي الْقِيَاسَ وَهُوَ أَحَدُ أَقَاوِيلِ الشافعي – رَضِىَ اللهُ عَنْهُ – وَفَى الْإِسْتِحْسَانُ تَرِثُ مِنْهُ وَهُوَ قَوْلُنَا) . جاء في الكافي في فقه أهل المدينة ٥٨٤/٢ ما نصه : (كل مريض مثبت المرض طلق امرأته في مرضه ثم مات من ذلك المرض ورثته امرأته عند مالك وجمهور أهل المدينة وعليه أكثر أهل العلم اتباعا لعثمان في توريث امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما وسواء عند مالك مات في العدة أو بعد انقضاء العدة وسواء عند مالك طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا) . جاء في الحاوي ٢٦٤/١٠ ما نصه : (وقسم مختلف فيه وهو الطلاق البائن في المرض المخوف إذا اتصل بالموت ؛ فغن ماتت لم يرثها اجاعا وإن مات فقد اختلف الفقهاء في ميراثها منه، واختلف قول الشافعي فيه على قولين، أحد القولين أنها ترثه) . جاء في المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٤١١/١ما نصه : (وإن أبانها في مرض موته المخوف منهما بقصد حرمانها كمن طلقها الثلاث ابتداء أو طلقة بعوض من أجنبي ....ورثته ما دامت في العدة رواية واحدة ولم يرثها فإن انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه وعنه ترثه مالم تتزوج). جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٢١/٣ ما نصه (هذه المسألة مبنية على مسألة المطلق بعد الدخول فى مرض الموت، والذى عليه جمهور السلف والخلف توريثها) . وممن قال بتوريثها من الصحابة والتابعين عمر بن الخطاب، وعائشة، وابن مسعود والمغيرة وعثمان على اختلاف عنه، وبه قال شريح القاضي وإبراهيم النخعي وطاووس وعروة بن الزبير وابن سيرين والشعبي والحراث المكلي والثوري والأوزاعي وابن شبرمة .

(راجع شرح فتح القدير ١٤٥/٤: ١٤٦،الحاوي ٢٦٤/١٠) .

(٢) جاء في القوانين الفقهية ١٥٢ ما نصه (ويشترط في ثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب (أحدها) أن لا يصح من ذلك المرض وإن مات بعد مدة (الثاني) أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه (الثالث) أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها) . المغنى لابن قدامة ٣٩٦/٦ (لو صح من مرضه ذلك، ثم مات بعده، لم ترثه) الحاوي الكبير ٢٦٦/١٠: ٢٦٩، الشرح الكبير على متن المقنع ١٨١/٧، ١٨٧.

بائنا أو رجعياً وانتهت عدتها منه فلا ترثه، ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم خرجت عن الأهلية قبل الموت فارتدت، فإنها لا ترثه، لأنها بالردة سقط حقها في الميراث، ولا يعود لها عند الجمهور غير المالكية هذا الحق بالإسلام لأن الساقط لا يعود (١).وقال مالك: لو عادت إلى الإسلام بعد أن ارتدت ثم مات في عدته، فإنها ترثه، لأنها مطلقة في المرض، فأشبه ما لو لم ترتد (٢).

(الخامس) أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، فلو كان الطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة الصحيحة لا يعد المطلق فاراً،ولا تستحق الزوجة الميراث، لانقطاع العلائق بينها وبين مطلقها ومنها العدة، فلم تجب العدة في الطلاق قبل الدخول،وأما وجوب العدة في الطلاق بعد الخلوة عند الحنفية ومن وافقهم للاحتياط محافظة على الأنساب، والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط وهذا الشرط انفرد به الأحناف (٣).

---

(١) جاء في شرح فتح القدير ١٥٤/٤ (ولابد من قيد كونهما ممن يتوراثان حال الطلاق لأنه تعلق حقها بماله إذا مرض هو إذ ذلك حتى لو كانت كتابية أو أحدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وإن اسلمت في العدة قبل موته لو عتق لا ترث)،، الحاوي الكبير ٢٦٨/١٠،، الشرح الكبير على متن المقنع ١٨٤/٧.

(٢) راجع يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم أبو عمر النمري القرطبي / الاستذكار ١١٦/٦/ تحقيق : سالم محمد عطا، محمد على معوض / الطبعة : الأولى، ١٤٢١هـ / الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت .

(٣) راجع شرح فتح القدير ١٤٥/٤.

وهؤلاء على خلاف بينهم في وقت الإرث:

فقال الحنفية (١): إنها ترث إذا مات قبل انتهاء عدتها .

وقال المالكية (٢): إنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت غيره ؛ بل قالوا ولا يرفع إرثها نكاحها غيره ولو تعدد، ولوطلقها كل منهم في مرضه ورثت الجميع. والمشهور عند الإمام أحمد(٣): أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج

وعلى قول الشافعي في القديم(٤): هل ترث ما لم تنقض عدتها أو ما لم تتزوج أو ابداً فيه أقوال .المذهب الثاني: وهو قول الشافعي في الجديد(٥) والمزني (٦).أنها لا ترث منه طالما أنه طلقها طلاقًا بائنًا .

---

(١) جاء عند على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني / الهداية شرح بداية المبتدي /٢/٢٥١/ تحقيق طلال يوسف / الناشر : دار أحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ما نصه : (وإذ طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى في العدة وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ") .

(٢) جاء في بداية المجتهد ١٠٢/٣ ما نصه : (وَأَمَّا الْمَرِيضَ الَّذِى يُطْلِقُ طَلَاقًا بَائِنًا وَيَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ فَإِنَّ مَالِكًا وَجِمَاعَةً يَقُولُ: تَرِثُهُ زَوْجَتُهُ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ، تَزَوَّجَتْ أَمْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ).

(٣) جاء في المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٤١١/١ ما نصه : (ورثته ما دامت في العدة رواية واحدة ولم يرثها فإن انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه وعنه ترثه مالم تتزوج)

.

(٤) جاء في روضة الطالبين ٧٢/٨ : ٧٣ ما نصه : (وَلَوْ طَلَّقَهَا في مَرَضَ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا ففي كَوْنُهُ قَاطِعًا لِلْمِيرَاثِ قَوْلَانِ: الْجَدِيدُ يُقَطِّعُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَالْقَدِيمُ لَا يُقَطِّعُ..... وَأَمَّا الْقَدِيمَ فَيَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ مَسَائِلَ مِنْهَا: هَلْ تَرِثُ مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا أَمْ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَمِ ابْدَأْ ؟ فِيهِ أَقْوَالٌ) .

(٥) جاء فى الحاوي ٢٦٤/١٠ ما نصه : (وقسم مختلف فيه وهو الطلاق البائن في المرض المخوف إذا اتصل بالموت، فإن ماتت لم يرثها إجماعا وإن مات فقد اختلف الفقهاء في ميراثها منه، واختلف قول الشافعي فيه على قولين ... والقول الثاني لأنها لا ترث وبه قال : عبد الله بن الزبير وربما اضيف إلى عبد الرحمن بن عوف وقول ابن أبى مليكة وكثير من أهل الآثار .وبه قال المزني وداود)

جاء عند إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني / مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم الشافعي) / ٨/ ٢٩٨ / سنة النشر : ١٤١٠ هـ /١٩٩٠م / الناشر : دار المعرفة – بيروت ما نصه : (فإن طلق مريض ثلاثا فلم يصح حتى مات فاختلف أصحابنا ترث المبئونة قول يصبح وقد ذهب إليه بعض الآثار، وقال : كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة (قال المزنى) فقلت أنا هذا أصح وأقيس) .

(٦) المزني : أبو إبراهيم إسماعيل، بن يحي بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزنى المصري تلميذ الشافعي مولده فى سنة موت الليث بن سعد ١٧٥ هـ حدث عن : الشافعي، وعن على بن معبد بن شداد،ونعيم بن حماد وغيرهم، وهو قليل الرواية، ولكنه كان رأسا فى الفقه،وكان زاهدا عالما مناظرا محجاجا غواصا على المعانى الدقيقة صنف كتبا كثيرة منها : الجامع الكبير، والجامع الصغير والمنثور والمسائل

الأدلة

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية والشافعية في القول القديم، والحنابلة القائلون بتوريث الزوجة المطقة طلاقا بائنا من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها بالآثار والمعقول .

أولاً الدليل من الآثار:

لم يثبت في الكتاب ولا في السنة الصريحة حكم طلاق المريض مرض جائحة كورونا الموت، ولا حكم إرث مطلقته، إلا أنه قد ثبت عن الصحابة العديد من الآثار منها .

١- عَنْ عَبْدِ اللهِ بْن أَبَى مَلِيكَةُ(١)، قَالَ سَأَلَتْ عَبْدُ اللهِ بْن الزُّبَيْرِ(٢) عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ اِمْرَأَتَهُ فَبَيِتْهَا ثُمَّ يَمُوتُ في عُدْتُهَا؟، فَقَالَ اِبْنُ الزُّبَيْرِ " طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْن عَوْفِ(٣)اِمْرَأَتَهُ تُمَاضِرَ بِنْتِ الأصبغ(١) الْكَلْبِيَّةَ ثُمَّ مَاتَ وَهَى في عِدَّتَهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ(٢) "(٣)

المعتبرة،والترغيب فى العلم وكتاب الوثائق مات بمصر في سنة ٢٦٤هـ ودفن بالقرب من تربة الإمام الشافعي (رضى الله عنه) بالقرافة الصغرى بسفح المقطم، رحمه الله تعالى (راجع سير أعلام النبلاء ١٣٤/١٠،، عبد الرحمن بن أحمد بن يونس الصدفى، أبو سعيد / تاريخ ابن يونس المصري /٤٤/١/ الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت / الطبعة : الأولى، ١٤٢١ هـ) .

(١) عبد الله بن أبى مليكة : واسم أبى مليكة زهير بن عبد الله عبد الله بد جدعان بن عمرو بن كعب بن تيم بن مرة، مكى، تابعي، ثقة روى عن ابن عباس وابن عمر، روى عنه عمرو بن دينار (راجع عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر أبو محمد التميمى، الحنظلي، الرازي ابن أبى حاتم / الجرح والتعديل /٦٠/٥/ الناشر : طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – بحيدا آباد الدكن – الهند دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة : الاولى، ١٢٧١هـ ١٩٥٢ م،ن أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلى الكوفي / معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم /٦٢/٢/ تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي / الناشر : مكتبة الدار – المدينة المنورة – السعودية / الطبعة : الأولى، ١٤٠٥) .

(٢) ابن الزبير : عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي أو مولود في الإسلام ولد بعد الهجرة بعشرين شهرا كان فارس قريش له ثلاثة وثلاثون حديثا شهد اليرموك كان فصيحا شريقا شجاعا لسنا بويع بعد موت يزيد وغلب على اليمن والحجاز والعراق قتل بمكة سنة ٧٣ هـ (أحمد بن عبد الله بن أبى الخير بن عبد العليم الخزرجي الأنصاري صفى الدين / خلاصة تهذيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال /١٩٧/١/ تحقيق عبد الفتاح أبو غده / الطبعة الخامسة / الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية دار البشائر حلب .

(٣) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو وقيل عبد الكعبة سماء الرسول عبد الرحمن ولد قبل الفيل بعشر سنين كان من السابقين إلى الإسلام أسلم على يد أبى بكر الصديق وكان من الهاجرين الأوليين هاجر إلى الحبشة وإلى

وجه الدلالة:

الأثر واضح في توريث مطلقة عبد الرحمن بن عوف في مرض موته،وأن ذلك قد اشتهر في الصحابة، فلم ينكر عليه أحد ذلك فكان إجماعاً، وقوله (فورثها عثمان) يقتضى أن عثمان – رضى الله عنه – وورث نساء المطلق في المرض، إن كان سبب الطلاق من فعلهن، لأن هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ورغبته،وقد ورثها عثمان مع ذلك، وقد جعل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا، لأنه إمام حكم في قضية رجل مشهور أحد العشرة المبشرين بالجنة ومثل هذا ينتشر قضاؤه به في الأمصار وينقل إلى الآفاق، فلم يتحصل عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت أنه إجماع منهم على تصويبه (٤).

المدينة وشهد بدرا واحد والمشاهد كلها مع رسول الله وكان أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد السنة الذين جعل عمر بن الخطاب الخلافة فيهم توفى سنة ٣١هـ (راجع إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي البصري ثم الدمشقي / البداية والنهاية /٣٢٢/٣/ الناشر : دار الفكر / عام النشر : ١٤٠٧ هـ).

(١) تماضر بنت الأصبغ : بن عمر بن ثعلبة الكلبية، تزوجها عبد الرحمن بن عوف عندما دعا قومها إلى الإسلام فاستجابوا له، ولما مرض عبد الرحمن بن عوف جرى بينه وبينها شيء فسالته الطلاق فطلقها الثالثة (راجع الإصابة ٥٦/٨) .

(٢) عثمان : عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ابن قصى القرشي الأموي، ولد في السنة السادسة بعد الفيل، امه أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب ابن عبد شمس بن عبد مناف بن قصى، وأمها البيضاء أم حكيم بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم، هاجر إلى أرض الحبشة فارا بدينه مع زوجته رقية بنت رسول الله ﷺ وكان أول خارج إليها، وتابعه سائر المهاجرين إلى أرض الحبشة، ثم هاجر الهجرة الثانية إلى المدينة زوجة رسول الله ﷺ ابنتيه : رقية ثم أم كلثوم، واحدة بعد واحدة، كان عثمان رضى الله عنه من أثريا مكة اشترى عثمان رضى الله عنه بئر رومة، وجهز جيش العسرة وهو الخليفة الثالث بويع لعثمان رضى الله عنه بالخلافة ٢٤ هـ بعد دفن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بثلاثة أيام باجتماع الناس عليه، وقتل بالمدينة سنة ٣٥، (راجع الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٠٣٧/٣: ١٠٤٥) .

(٣) على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار أبو الحسن البغدادي الدار قطنى / سسن الدار قطنى /١١٢/٥/ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء / حديث رقم ٤٠٤٩ / حققه وضبط نصه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبى، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم / الطبعة : الأولى، ١٤٢٤ / الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان .

(٤) الملتفى شرح الموطأ ٨٧/٤/ كتاب الطلاق / الباب الثاني في حكم الطلاق.

٢- عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ أَمِ الْبُنَّيْنِ بِنْتَ عَيِينَهُ بْن حِصْنٍ(١)، وَكَانَتْ تَحْتَ عُثْمَانِ بْن عَفَّانِ، فَلَمَّا حَصْرِ طَلْقِهَا، وَقَدْ كَانَ أَرْسَلَ إِلَيْهَا لِيُشْتَرَى مِنْهَا ثَمَّنَهَا، فَأَبِتْ فَلَمَّا قَتْلِ أَتَتْ عَلِيًّا(٢)، فَذَكَّرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ:" تَرُكُّهَا حَتَّى إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ طَلْقِهَا " فَوَرِثَهَا (٣) .

وجه الدلالة:

ورث على رضى الله تعالى عنه أم البنين من عثمان رضى الله تعالى عنه لما احتضر وطلقها في مرض موته، فهذا دليل على أن المطلق ثلاثا فى مرضه ترثه مطلقته ما دامت في العدة ولا يرثها هو إذا ماتت هي في عدتها منه(٤).

٣- عن عمر بن الخطاب(٥) قال: " إذا طلقها مريضا ورثته ما كانت فى العدة ولا يرثها" (٦).

٤- عن عائشة رضي الله عنها قالت في المطلقة ثلاثا وهو مريض " ترثه ما دامت في العدة"(٧).

---

(١) أم النبين بنت عيينة بن حصن : بن بدر الفزاري لوالدها صحبة تزوجها عثمان بن عفان رضى الله عنه وأنجبت له الوليد (الإصابة فى تمييزالصحابة ٣٦٥/٨) .

(٢) عليًا: بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب القرشي الهامشي بن عم رسول الله وصهر رسول الله على ابنته فاطمة وهو أول من أسلم من الصبيان هاجر إلى المدينة وشهد بدرا والمشاهد كلها، كان عدلا زاهدا وهو رابع الخلفاء الراشدون، روى عن النبى أحاديث كثيرة قتله رجل من الخوارج يدعى عبد الرحمن بن ملجم سنة ٤٠ هـ (راجع أسد الغابة ٤/ ٨٧ : ١١٢) .

(٣) عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستى العبسى أبو بكر بن أبى شيبة / الكتاب المصنف فى الأحاديث والآثار / كتاب الطلاق / باب من قالوا ترثه ما دامت فى العدة / حديث رقم ١٩٠٤٢/ تحقيق : كمال يوسف الحوت / الطبعة : الأولى، ١٤٠٩ / الناشر : مكتبة الرشد – الرياض .

(٤) راجع محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى أبو محمد الحنفى بدر الدين العينى / عمدة القاربئ شرح صحيح البخاري / ٢٠ / ٢٤٣ / كتاب فضائل القرآن / (باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : (٢) الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت .

(٥) عمر بن الخطاب : بن نفيل بن عبد العزي بن غالب القرشي العدوي أو حفص أمير المؤمنين أمه حنته بن هاشم بن المغيرة المخزومية ولد قبل المبعث النبوي، كان عند المبعث شديدا على المسلمين، ثم أسلم فكان إسلامه فتحا على المسلمين، وهو الخليفة الثاني لرسول الله ﷺ كان عالماً زاهداً متواضعا فتح مصر والشام والعراق وديار بكر وغيرها من البلاد العربية والإسلامية توفي سنة ٢٣هـ بعد مدة خلافة دامت عشر سنين(راجع أسد الغابة ٦٤٢/٣: ٦٥٤) .

(٦) عبد البن همام بن نافع اليمانى الصنعانى أبو بكر / المصنف /٦٣/٧/ حديث رقم ١٢٢٠١/ كتاب الطلاق / باب طلاق المريض / تحقيق : حبيب الرحمن . الأعظمى / الطبعة : الثانية ١٤٠٣ الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت .

(٧) مصنف بن أبى شيبة ١٧٢/٤/ كتاب الطلاق / باب من قال : ترثه ما دامت في العدة منه إذا طلق وهو مريض حديث رقم ١٩٠٤٦.

٥- عن شريح (١) قال: أتأتى عروة البارقي (٢)، من عند عمر، " الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه: أنها ترث ما دامت في العدة ولا يرثها "(٣).

وجه الدلالة:

فهذا عمر بن الخطاب وعائشة رضى الله عنهما بتوريث مطلقة الفار ما دامت في العدة، وهو قول أب حذيفة رحمه الله تعالى (٤).

٦- عن أبى بن عكب (٥) قال:"إذا طلقها وهو مريض، ورثتها منه ولو مضى سنة ما لم يبرأ أو يمت"(٦).

٧- عن ابن سيرين،(٧) قال: كانوا يقولون: " لا تختلفون، من فر من كتاب الله رد إليه، يعبى في الرجل يطلق امرأته وهو مَرِيض" (٨).

---

(١) شريح : شريح مصعرا في الحارث بن قيس القاضي أبو أمية الكندي الكوفي، ويقال : شريح بن شرحبيل من ثقات المخضرمين استقصاء عمر على الكوفة ثم على فعن بعده استعفى من القضاء قبل موته بسنة زمن الحجاج، وعاش مائة عشرين سنة، ومات سنة ٧٨ وقيل سنة ٨٠، وثقه ابن معين وغيره، (محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز شمس الدين أبو عبد الله الذهبي / تذكرة الحفاظ / الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م) .

(٢) عروة البارقى : عروة بن أبى الجعد البارقى من الأزد هو الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم " الخيل معقود فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة " (راجع الطبقات الكبرى لابن سعد / ٣٤/٦) .

(٣) مصنف بن أبى شيبة ١٧١/٤/ كتاب الطلاق /* باب من قال: ترثه ما دامت فى العدة منه إذا طلق وهو مريض .

(٤) محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصارى اللكنوى الهندي : أبو الحسنات / التعليف الممجد على موطأ مالك برواية محمد بن الحسن) /٥٣٥/٢/ كتاب الطلاق / باب طلاق المريض / تعليق وتحقيق : تقي الدين الندوي – أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية / الطبعة الرابعة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م / الناشر : دار القلم دمشق .

(٥) أُبَى بن كعب : ابن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار.

سيد القراء أبو منذر الأنصارى النجاري المدنى المقرى البذرى ويكنى أيضا أبا الطفيل، شهد العقبة وبدرا وجمع القرآن فى حياة النبى – صلى الله عليه وسلم .

(راجع سير أعلام النبلاء /٣/ ٢٤٢) .

(٦) مصنف بن أبى شيبة ١٧١/٤/ كتاب الطلاق / ما قالوا فى الرجل يُطلِّقُ امرأته ثلاثا وهو مريض، هل ترثه / حديث رقم ١٩٠٣٤.

(٧) ابن سيرين : محمد ابن سيرين الأنصاري أبو بكر ابن أبى عمرة البصري ثقة ثبت عابد كبير القدر كان لا يرى الرواية بالمعنى من الثالثة مات سنة عشرة ومائة (أحمد بن على بن محمد أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلانى / تقريب التهذيب / ١/ ٤٨٣/ تحقيق : محمد عوامة / الناشر : دار الرشيد – سوريا / الطبعة : الأولى ١٤٠٦.

(٨) مصنف بن أبى شيبة ١٧٢/٤/ كتاب الطلاق / باب من قال : ترثه ما دامت فى العدة منه إذا طلق وهو مريض حديث رقم ١٩٠٤٧.

وجه الدلالة من تلك الآثار: إن جميعها تدل على أن من طلق زوجته بائنا يرد عليه قصده وترثه، وكان هذا الحكم فيها مع اختلاف القضايا، وليس يعرف لهذه القضايا في الصحابة مخالف فكان إجماعاً .

ثانيا الدليل من المعقول

استدل بالمعقول من وجهين: الأول: أنه قصد في تطليقها ضررا محضاً،وهو حرمان زوجته من الميراث بتطليقه إياها وهو في مرض موته، فبذلك يكون قد فرّ من كتاب الله، فعوقب بنقيض قصده، فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعاً للضرر عنها، كما يرد قصد القاتل استعجال الميراث إذا قتل مورثه فيعاقب بحرمانه من الإرث والجامع بينهما كون فعلهما محرما لغرض فاسد .

الثاني: المطلقة في مرض الموت ترث من مطلقها لأنه بالمرض قد تعلقت حقوق الورثة بماله، بدليل أنه ممنوع من العطايا فيما زاد على ثلثه كالوصايا بعد الموت، فاقتضى ذلك أن يكون ممنوعا من إسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته (١).

(ولأن هذه إنما ورثت لتعلق حقها بالتركة لما مرض، مرض الموت وصار محجورا عليه في حقها وحق سائر الورثة، بحيث لا يملك التبرع لوارث، ولا يملكه لغير وارث بزيادة على الثلث، كما لا يملك ذلك بعد الموت، فلما كان تصرفه فى مرض موته بالنسبة إلى الورثة كتصرفه بعد الموت، لا يملك قطع إرثها فكذلك لا يملك بعد مرضه) (٢).

واستدل الحنفية: على أنها ترثه إذا مات قبل انتهاء عدتها .

بالآثار التي رويت عن عمر بن الخطاب وعائشة وغيرهم من الصحابة والتي تقضى بتوريث زوجة المريض مرض الموت إذا طلقها بائنا في مرضه ما دامت في عدتها . ولأن حكم الشرع بالميراث لابد أن يكون لنسب، أو سبب هو الزوجية والعتق، فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع إياها، لزم أنه اعتبر بقاء النكاح حال الموت، ومعلوم أن بقاءه إما بالحكم بقيامه حقيقة، أو بقيام آثاره من حرمة نكاح الأخت، وحرمة نكاح أربعة سواها، وقيام هذه الآثار ليس إلا بقيام العدة، فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها، أما إذا انقضت العدة فلم يبق شيء من علائق النكاح، فكان القول بالتوريث بعد انقضاء العدة حكم بدون دليل من الشرع وهذا لا يجوز(٣).

واستدل بعض الشافعية، على أنها ترثه ما لم تنقضي عدتها .

---

(١) راجع الحاوي ٢٦٤/١٠ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٢١/٣ : ٣٢٢.

(٣) راجع بدائع الصنائع ٢٢١/٣، شرح فتح القدير ١٤٧/٤.

١- بما روي عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف (١)، أن عبد الرحمن بن عوف " طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها" (٢).

وجه الدلالة: لما طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته تماضر بين الأصبغ الكلبية الصحابية، أم ابنه أبى سلمة (البتة وهو مريض) ثم مات فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها هذا دليل صحة إرث زوجة الفار حتى لو انقضت عدتها (٣).

٢- إن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة (٤).

واستدل المالكية على أنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت غيره .

٣- من قال انها ترثه وإن نكحت أزواجا قال لما لم يكن طلاقا لها يمنعه ميراثه فى العدة ولا بعدها على الثابت عنده عن عثمان وغيره أنه ورثها قبل العدة وكان طلاقه لها في نفي الميراث كالطلاق عقوبة لإخراجه لها من ميراثه بأن بت طلاقها في مرضه فكذلك لا يمنعها من ذلك تزويجها(٥).

واستدل الحنابلة في القول المشهور عندهم على أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج بزوج آخر. لأن هذه المطلقة وارثة من زوج، فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات، فلو ورثت بعد الزواج بغيره لأدى ذلك إلى توريثها من زوجين في بعض الاحوال،و المرأة لا تكون زوجة لاثنين شرعاً، والتوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه من نكاح آخر، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الزوج الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها (٦).

ثانيا أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل الشافعي في الجديد والمزني القائلون بعدم توريث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها بالأثر، والمعقول .

---

(١) أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف : ابن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب القرشي الزهري الحافظ أحد الأعلام بالمدينة قيل : اسمه عبد الله، وقيل إسماعيل . ولد سنة يضع وعشرين وأمه تماضر بنت الأصبغ كان من أفاضل قريش وعبادهم وفقهاء أهل المدينة وزهادهم مات سنة ١٠٤ هـ (سير أعلام النبلاء ١٦٧/٥) .

(٢) مالك بن أنس مالك بن عامر الأصبحي المدني/ الموطأ / ٨٢٢/٤/ كتاب الطلاق/ باب طلاق المريض/ حديث رقم ٢١١٣ / تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي/ الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م / الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبى – الإمارات .

(٣) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري / شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك /٢٩٥/٣/ كتاب الطلاق/ باب طلاق المريض/ تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد/ الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م الناشر: مكتبة الثقافة الدينية القاهرة .

(٤) راجع المدونة ٨٩/٢، الكافي ٥٨٤/٢.

(٥) الاستذكار /١١٥/٦.

(٦) راجع الشرح الكبير على متن المقنع ١٨٠/٧ : ١٨١.

أولا: الدليل من الأثر:

عن ابن أبي مليكة، أنه سأل 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 في عدتها فروثها عثمان رضى الله عنه، قال ابن الزبير أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوثة " (١).

وجه الدلالة: قول ابن الزبير: " أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة " دليل على أن من طلقت طلاقا بائنا من زوجها المريض لا يجوز لها أن ترث من زوجها (٢).

---

(١) الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف أبو عبد الله المطلبى القرشى المكي / المسند / ٢٩٤/١ / ومن كتاب الطلاق والرجعة : / الناشر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان / عام النشر : ١٤٠٠ هـ أحمد بن الحسن بن على بن موسى الخسروجردى الخراسانى، أبو بكر البيهقي / معرفة السنن والآثار ٨٢/١١/ كتاب الطلاق والخلع / باب طلاق المريض / تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي / الطبعة : الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١ م الناشرون : جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشى – باكستان) دار قتيبة (دمشق – بيروت)، دار الوعى (حلب- دمشق)، دار الوفاء (المنصور – القاهرة) .

(٢) الاستذكار ١١٣/٦ .

ثانيا الدليل من المعقول:

إن الله تعالى إنما ورث الزوجة من الزوج، والزوج من الزوجة ما كان زوجيين، وهذان ليسا بزوجين، لأن الزوج لا يملك رجعتها في هذه الحالة، فلم يكونا في معنى الأزواج حتى يرث ويورث (١).

ثالثا الدليل من القياس:

قياس الزوج على الزوجة فقد أجمع الفقهاء على أن الزوج لا يرث زوجته إذا طلقها ثلاثاً، وإن مات في العدة أو بعد العدة، وسواء كان صحيحاً أو مريضا، لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان، فكذلك الزوجة لا ترثه (٢).

المناقشة

أولا مناقشة أدلة المذهب الاول:

ناقش أصحاب المذهب الثاني الشافعي في الجديد والمزني القائلون بعدم توريث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا من زوجها المريض مرض الموت إذا مات في مرضه ما استدل به جمهور الفقهاء أصحاب المذهب الأول القائل بتوريثها .

١- مناقشة ما سبق من الآثار:

الواردة عثمان بن عفان، وعمر بن الخطاب، وعلى بن أي طالب وعائشة وغيرهم من الصحابة والتابعين رضى الله تعالي عنهم جميعا.

نوقشت: بمخالفة عبد الله ابن الزبير، كما في رواية بن أبى مليكة " أنه سأل 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 في عدتها فروثها عثمان رضى الله عنه، قال ابن الزبير أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوثة " (٣)، فخرج عن كونه إجماعاً بمخالفة ابن الزبير (٤).

---

(١) راجع الأم ٥/٢٧٠،، مختصر المزني ٢٩٨/٨، الحاوي الكبير ٢٦٣/١٠ .

(٢) راجع الأم ٥/٢٧٠، على بن خلف بن عبد الملك ابن بطال أبو الحسن / شرح صحيح البخاري / ٣٩٤/٧ // تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم/ دار النشر : مكتبة الرشد – السعودية، الرياض / الطبعة : الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

(٣) سبق تخريجه

(٤) راجع الأم ٥/٢٧٠،، الحاوي الكبير ٢٦٣/١٠.

ثانيا مناقشة الدليل من المعقول:

الاستدلال بأنه قصد من تطليقها ضررا محضا، وهو حرمان زوجته من الميراث بتطليقه إياها وهو في مرض موته فقد فر من كتاب الله فعوقب بنقيض قصده .

يجاب عنه:" بأنه ما فرّ قط عن كتاب الله تعالي ؛ بل أخذ بكتاب الله واتبعه، لأن الله تعالى أباح الطلاق، وقطع بالثلاثة، وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة، وإباحة الوطء والتوارث، فأين ها هذا الفرار من كتاب الله تعالى إنما كان يفر عن كتاب الله تعالى هو توريث من ليست زوجة، ولا أما، ولا جدة، ولا ابنه، وكيف يجوز أن تورث بالزوجية من إن وطئها رجم أو من قد حل لها زواج غيره أو من هى زوجة لغيره هذا هو خلاف كتاب الله تعالى حقا، بلا شك " (١) .

ثانيا: مناقشة أدلة المذهب الثاني:

ناقش جمهور الفقهاء أصحاب المذهب الأول القائل بتوريث الزوجة المطلقة طلاقا بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات في مرضه ما استدل به أصحاب المذهب الثاني الشافعي في الجديد والمزني القائل بعدم توريثها .

١- مناقشة الآثر الوارد عن ابن الزبير " وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة " .

أجيب عليه:

بأن مخالفة ابن الزبير لما أفتى به الصحابة في تلك القضايا إنما كان لعدم علمه باجتهادهم، فكان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان ؛ لذا قيل يحمل قوله " وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوية" على معنى: لم يبلغ اجتهادي أن ترث مبتوتة، كما يقول القائل لو كنت أنا لم أهتد إلى هذا، أو كان رأيه مسبوقا بالإجماع، أو لم يكن بعد ابن الزبير في ذلك الزمان من الفقهاء، إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه، فمع وجود مثل هذه الاحتمالات لا تثبت المخلفة فلا تكون قادحة في إجماعهم (٢).

مناقشة الدليل من المعقول:

اعتبار الإمام الشافعي عدم توريثها لانقطاع النكاح بينهما فلم يكونا في معنى الأزواج .

---

(١) المحلى بالأثار ٤٩٤/٩ .

(٢) راجع فتح القدير ١٤٦/٤،، الحاوي الكبير ٢٦٤/١٠ .

فالجواب عليه:

أنه أراد إبطال حقها بعد تعلقه بماله في مرض موته وهو محجور عليه من التبرع فيه لمصلحة الورثة والزوجة من الورثة .

مناقشة الدليل من القياس:

قياسه عدم توريث مطلقته منه في هذه الحالة، قياسا على عدم توريث الزوج منها لو ماتت مطلقته .

يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق، لكونه أسقط حقه باختياره طلاقها بإرادته، وقد قلنا بسقوط حقها في الميراث منه لو وقع الطلاق باختيارها أو بطلب منها، وهذا لم يقع الطلاق باختيارها .

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها ما أمكن فالذي تميل إليه النفس، هو ترجيح الرأي الأول رأي جمهور الفقهاء الذي يقضي بتوريث الزوجة المطلقة طلاقا بائناً بدون طلبها من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها في مرضه، كما نرجح أنها ترث منه لو مات عنها بعد العدة ما لم تتزوج غيره، وهو الرأي المشهور الحنابلة وقول لبعض الشافعية، وذلك ردًا لقصده السيئ في تطليقها في مرضه فراراً من توريثها، ما لم يكن الطلاق بطلب منها كالخلع فإذا كان الطلاق بسببها فلا ترثه.

وذلك لعدة أسباب منها:

١- إجماع الصحابة على القضاء بذلك وصحة النقل عن عمر وعثمان،وعلي، عائشة رضى الله عنهم جميعاً، ولا تصر مخالفة عبد الله بن الزبير- الذى بنى الشافعي عليها قوله الجديد و المزني ٠ ولأن فتواه جاءت متأخرة عن قضاء عمر وعثمان وعلى .

٢- معاملة له بنقيض قصده، فإن التهمة لها تأثيرها في الميراث كمنع القائل من ميراث مورثه، وسدا للباب أمام الفارين من تطبيق الشرع، ولأنه بمرض الموت أصبح محجورا عليه ممنوعا من التصرف في ماله بما يضر بمصلحة الورثة، فاقتضى أن يكون ممنوعاً من إسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته.

٣- وأما بالنسبة لوقت استحقاقها الإرث:

فقد رجحنا القول المشهور عند الحنابلة وقول بعض الشافعية، بأنها ترث منه ولو انتهت عدتها، خلافا للحنفية الذين قيدوا توريثها منه يكون موته كان في عدتها، لأن مرض الموت ليس له وقت محدد إلا نادراً ولربما امتد إلى ما بعد العدة، وطالما أنه قصد إبطال حقها فلا يتقيد ذلك بزمن .

٤- وكذلك قيدنا في الترجيح أنها ترثه ما لم تتزوج، خلافا للمالكية الذين أطلقوا ذلك اعتبارا بما لاحظه الحنابلة، من أنها إذا تزوجت غيره تصبح وارثه لزوج آخر لو مات عنها، فلا يصح أن ترث من زوجين معاً، وكذلك لأنها إذا تزوجت فقد رضيت بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألته الطلاق في الابتداء، وعليه يكون قول المالكية في توريثها بعد العدة ولو تزوجت بعيد .

المطلب الثاني
عدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت
في الفقه الإسلامي

إذا طلق الرجل زوجته فرارا من أن ترثه، بأن طلقها في مرض موته طلاقا بائنا بقصد حرمانها من الميراث، ثم مات وهى في العدة (١) فقد اختلف الفقهاء في عدة المرأة في هذه الحالة هل تكمل فيه المرأة عدة طلاق أو تعتد بعدة وفاة باعتبارها أبعد الأجلين ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبيين:

المذهب الأول: ذهب أبو يوسف (٢) من الأحناف والمالكية والشافعية (٣).

---

(١) العدة: عدة المرأة أيام اقرائها. وقد اعتدت وانقضت عدتها (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٥٠٦/٢، فصل العين). وشرعا: وهى مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد أو لتفجعها على زوج مات والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهى من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح وشرعت أصالة صوتا للنسب عن الاختلاط (نهاية المحتاج ٧/ ١٢٦) .

(٢) أبو يوسف: يعقوب ابن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حتبة الأنصاري أبا يوسف القاضي أخذ الفقه عن الإمام أبى حنيفة وهو المقدم من أصحاب الإمام ولى القضاء وتوفى ببغداد سنة ١٨٢هـ (راجع عبد القادر بن محمد نصر الله محى الدين أبى محمد القرشي / الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢٢٠/٢/ الناشر : مير محمد كتب خانه – كراتشي) .

(٣) جاء في بدائع الصنائع ٢٠٠/٣ ما نصه: (وقال أبو يوسف ليس عليها إلا ثلاث حيض)،، البحر الرائق ١٤٩/٤

جاء عند مالك بن أنس بن ماك بن عامر الأصبحي المدني / المدونة / ٨٦/٢/ الناشر : دار الكتب العلمية / الطبعة: الأولى ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ مما نصه (قال مالك: وإن طلقها طلاقا بائنا وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث)، مواهب الجليل ١٧٦/٤، جاء في المجموع ١٥٣/١٨ ما نصه: (وإن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فتكون غير منكوحة).

إلى أن الزوجة التي طلقها زوجها في مرض موته طلاقا بائناً بقصد حرمانها من الميراث، ثم مات وهى في العدة لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق .

المذهب الثاني: ذهب الحنفية، والحنابلة(١) .

إلى أنها تنتقل من عدة الطلاق إلى بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطا بأن تتربص أربعة أشهر وعشرا من وقت الموت، فإن لم تر فيها حيضها تعتد بعدها بثلاث حيضات.

سبب اختلاف الفقهاء:

مما سبق من مذاهب الفقهاء يمكن القول إن سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في أثر تطليق الزوجة في هذه المسألة قبل الوفاة، هل يزيل النكاح أم لا ؟ فمن قال إن الطلاق يزيل النكاح قبل الوفاة، قال بأنها تعتد عدة الطلاق، ومن قال بالاحتياط لئلا يكون الطلاق قد وقع يقول بأنها تعتد بأبعد الأجلين .

الأدلة

أولاً: دليل المذهب الأول .

استدل أبو يوسف من الأحناف والمالكية والشافعية أصحاب المذهب الأول القائل بأن المطلقة في مرض الموت الذى مات زوجها عنها في عدتها أنها تكمل عدة الطلاقة، بأن الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)(٢)، والمطلقة في المرض المخوف قد ذالت الزوجية عنها بالإدانة لما سبق أن ذكرنا من صحة طلاق المريض في المريض المخوف، فلا تكون منكوحة، فتعذر إيجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها، وإنما بقى لها حق الإرث خاصة لتهمة

---

(١) جاء في البحر الرائق ١٤٨/٤ ما نصه: (قوله وزوجة الفار أبعد الأجلين أي: وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بأبعد الأجلين مضى أربعة أشهر وعشر فيها بثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض ثلاثا).جاء في بدائع الصنائع ٢٠٠/٣ ما نصه: (وإن وريث بأن طلقه في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضي العدة فورثت اعتدت بأربعة أشهر وعشر: فيها ثلاث حيض حتى أنها لو لم في مدة الأربعة أشهر، والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبى حنيفة ومحمد). جاء في كشاف القناع ٤٨٢/٤ ما نصه: (وتعتد) والمبانة فراراً (أطول الأجلين) من عدة طلاق أو وفاة) .

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٤

القرار بإجماع الصحابة ردا لقصده السيء عليه، فمن ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل (١).

ثانيا: دليل المذهب الثاني:

استدل الأحناف والحنابلة أصحاب المذهب الثاني القائل بأن زوجة الفار تنتقل من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً

لأن المرأة لما ورثت من زوجها، اعتبر الزواج قائماً حكماً وقت الوفاة، فتجب عليها عدة الوفاة، وبما أن الطلاق بائن فلا تعد زوجيتها قائمة،ولا تجب عليها عدة الوفاة، وإنما عدة لطلاق فمراعاة لهذين الاعتبارين تتداخل العدتان وتعتد بهما معا(٢) .

المناقشة

أولا: مناقشة دليل المذهب الأول:

ناقش أصحاب المذهب الثاني الأحناف والحنابلة القائلين بأن زوجة الفار تنتقل من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الأجلين دليل أصحاب المذهب الأول القائلين بأنها تكمل عدة الطلاقة .

الاستدلال: بأن المطلقة في المرض المخوف قد زالت الزوجية عنها بالإبانة، فلا تكون منكوحة، فتعذر إيجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها،و إنما بقى لها حق الإرث خاصة لتهمة الفرار .

يجاب عليه: بأن الإرث لا يثبت بالشك بخلاف العدة تثبت بالشك، فإذا بقى النكاح شرعا فى حق الإرث، فلأن يبقى في حق العدة أولى (٣).

واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي المالكية، إنما هو في حق الإرث فقط، لا فى حق العدة(٤).

---

(١) راجع البحر الرائق ١٤٩/٤، ومواهب الجليل ١٧٦/٤، المجموع ١٥٣/١٨ .

(٢) راجع بدائع الصنائع ٢٠٠/٣،، البحر الرائق ١٤٩/٤.

(٣) شرح فتح القدير ٣١٦/٤.

(٤) راجع منح الجليل ٣١٠/٤ : ٣١١.

ثانياً مناقشة دليل المذهب الثاني:

ناقش أصحاب المذهب الأول أبو يوسف من الأحناف والمالكية والشافعية دليل أصحاب المذهب الثاني الأحناف والحنابلة القائل بأن زوجة الفار تعتد بأبعد الأجلين. الاستدلال بمراعاة الاعتبارين اعتبار بقاء الزوجية الذى جعل لها الحق في ميراثه واعتبار عدم بقائها .

يجاب عليه: بأن المرض لا يغير من أحكام الطلاق وآثاره شيئا، ما عدا الميراث الذى هو فيه متهم، وما سواه فهو باق على حاله من حيث الحكم بصحته .

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها ما امكن فالذي تميل إليه النفس هو ترجيح القول الأول قول أبو يوسف من الأحناف والمالكية والشافعية القاضي بأن الزوجة التي طلقها زوجها فى مرض موته طلاقا بائنا يقصد حرمانها من الميراث، ثم مات وهى في العدة لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق، لأن مرض الموت لا يؤثر على شيء من أحكام الطلاق غير الميراث رداً لقصده السيء ولأنه أبانها فلا تكون منكوحة حتى تعتد منه بأبعد الأجلين المطلب الثالث

المطلب الثالث

موقف القضاء المصري من طلاق المريض مرض الموت

فقد عّد المشرع المصري طلاق المريض واقعاً، ولكن زوجته ترثه إذا طلقها بغير رضاها ومات في عدتها فقد جاء في المادة (١١) من قانون المواريث المصري: ((وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته)) .

القضاء المصري فله هو الآخر أحكام كثيرة في هذه الموضوع فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:((مؤدى نص المادة (٣/١١) من قوانين المواريث رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ إن المشرع الوضعي قرر أخذا بالمذهب الحنفي أن من كان مريضا مرض الموت وطلق أمرآته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة فان الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره لأنه أهل لإيقاعه الا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت أبانتها إلى وقت موته رغم أن المطلقة طلاقا بائنا لاترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق استنادا إلى انه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطيا فارا هاربا فيرد عليه قصده

لها ويثبت لها الإرث))،(١). كما قضت أيضا: ((بان المريض مرض الموت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقته في العدة يعتبر– متى توافرت الشروط – بطلاقه فارا من الميراث وتقدم المظنة على انه طلق زوجته طلاقا بائنا في مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ حلول المرض به معنى أن الطلاق البائن ينبئي بذاته من غير دليل أخر على القصد فرد المشرع عليه قصده وذلك دون حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناء ما يضمره)) (٢)

المطلب الرابع

ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت

في القانون المصري

وهناك جدل ديني كبير أثارته مآس كثير من الزوجات اللواتي لم يخرجن من رحلة الحياة بغير ورقة طلاق ومؤخر صداق قليل لا يذكر، بعد أن غدر بهن الأزواج وطلقوهن لحرمانهن من الميراث من خلال «طلاق الفار»، فإن الأثر القانوني في تطليق الزوج زوجته في مرض الموت، (مرض كورونا) فعلى سبيل المثال زوج على فراش الموت أقترب أجله، فطلق زوجته، فما هو الموقف القانوني للزوجة في هذه الحالة؟ – مرض الموت هو المرض الشديد الذى يغلب معه الهلاك ويكون الزوج المريض يستشعر أن أجله قد انتهى فيقوم بتطليق زوجته، هنا وجب التفريق بين أثرين معينين:

١–هل الطلاق صحيح وتصبح الزوجة مطلقة أم لا؟

٢–هل الطلاق في هذه الحالة يؤثر في الميراث، بمعنى آخر هل بموت الزوج المريض ترث فيه الزوجة أم لا؟

أولاَ: مرض الموت لا يؤثر على أهلية الشخص كونه طلق زوجته، بالتالي حينما طلقها زوجها وهو مريض فهذا الطلاق صحيح، وذلك ليس محل خلاف أو نقاش.

ثانياَ: الإشكالية الموجودة لدينا، هل هذه الزوجة المطلقة ترث في حالة موته أم لا؟ فلدينا مجموعة فروض يجب التفريق بينها قد تناولتها محكمة النقض المصرية وتصدت لها كالتالي:

---

(١)المادة (١١) من قانون المواريث المصري، وتطابقه المادة (١١٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري وانظر عكسه نص المادة (٣٥/ ٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي

(٢)قرار محكمة النقض المصرية رقم(٢٧) في١٩٧٦/١/٧، نقلا عن الدكتور عبد الودود يحيى، الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض، ج٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٤، ص ١٣٩ –١٤٠، قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٤٦) في ١/٧ /١٩٧٦ نقلا عن الدكتور عبد الودود يحيى، المرجع ذاته، ص ١٤– ٣٩

١-إذا كان الزوج في حالة مرض الموت طلق زوجته طلاق رجعى، بمعنى أدق كان أول مرة يطلقها أو ثاني مرة وتوفى الزوج في فترة عدتها، ففي هذه الحالة ترث الزوجة لأن الزوجة في فترة العدة من الطلاق الرجعى تعتبر الزوجية قائمة حكماَ وترث. محكمة النقض تطرقت في حكم لها إلى آثر «طلاق الفار» في مرض الموت على استحقاق المطلقة للميراث، وذلك في الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٧٣ جلسة ٢٤/٠١/٢٠٠٦، حيث تعرضت فيه للطلاق البائن الصادر من المريض مرض الموت بغير رضاء الزوجة، ووفاة الزوج أثناء العدة، وأثره هو وقوع الطلاق وثبوت حق المطلقة في الميراث، وشرطه كونها أهلاً لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت الموت، وعلة ذلك، مرض الموت، ومقصودة المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه يكون شرطه ملازمته له حتى الموت .محكمة النقض أكدت أن النص في المادة ١١/٣ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ يدل – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أن المشرع الوضعي قرر أخذاً بالمذهب الحنفي أن من كان مريضاً مرض الموت وطلق امرأته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة، فإن الطلاق يقع على زوجته، ويثبت منه من حين صدوره فإنه أهل لإيقاعه، إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته، رغم أن المطلقة بائناً لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق، استناداً إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطياً فاراً هارباً، فيرد عليه قصده، ويثبت لها الإرث .إن المقصود بمرض الموت– بحسب «المحكمة» – أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً أو بتقدير الأطباء، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به (١).

---

(١) مقالة اليوم السابع الموافق الأربعاء، ١٦ فبراير ٢٠٢٢ م، قرار محكمة النقض المصرية رقم (٢٧) في ١/٧ /١٩٧٦، نقلا عن الدكتور عبد الودود يحيى، الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض، ج٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٤، ص ١٣٩ -١٤٠

الخاتمة

ويمكن أن أجمل أهم ما توصلت إليه من نتائج في الآتي:

١- أجمعت الأمة على مشروعية الطلاق، وأنه مباح وجائز للضرورة على تفصيل بين العلماء – رحمهم الله – فلا تتصرف مشروعية الطلاق في نظر الفقهاء إلى وجوب العمل به، ولا ينصرف النهي عنه إلى التحريم المطلق، بل تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من إباحة، ووجوب، وندب،وتحريم، وكراهة واستدل على ذلك بالعديد من الأدلة من الكتاب والسنة .

٢- اشترط الفقهاء لتحقق مرض الموت (جائحة كورونا) أن يجتمع فيه وصفان، لأن قيام هذين الوصفين يدل على أن المريض في حالة يرى فيها أنه مشرف على الموت، مما قد يبعثه على إبرام تصرفات قد تضر بحقوق دائنيه وورثته .

الوصف الأول: أن يكون مخوفا (جائحة كورونا) أي يغلب الهلاك منه عادة أو يكثر الموت بسببه . الوصف الثاني: أن يتصل الموت بذلك المرض .

٣- فإن كان المرض لا يعجز الإنسان عن القيام بمصالحه أو كان يعجزه ولكن لا يغلب فيه الهلاك، أو لم يتصل به الموت بأن برئ المريض منه، لا يعتبر مرض موت وتكون التصرفات في أثنائه كتصرفات الصحيح فلابد لاعتباره مرض الموت من تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به .

٤- اتفق الفقهاء على صحة طلاق المريض مطلقا سواء كان مرضا بمرض الموت أم لا، طالما أنه يعي ما يقول، لأن مرض الموت لا ينافي أهلية التصرفات، فطلاق المريض يقع منه تماماً كطلاق الصحيح لأن صحة البدن ليست شرطا من شروط صحة الطلاق ووقوعه، ولأن الطلاق قد صدر من أهله ووقع على محله فلا وجه للقول بعدم وقوعه وسواء أكان ذلك الطلاق رجعيا أم بائنًا .

٥- اتفق الفقهاء على أنه إذا طلق الزوج المريض مرضا الموت زوجته طلاقا رجعيا، ومات وهى في العدة، أنها ترثه سواء أكان الطلاق بطلبها أم لا؛ لأن المرأة في حال الطلاق الرجعى زوجة حكماً، ترث منعه، ويلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها .

٦- واتفق الفقهاء على عدم إرثها منه إن طلقها في حال الصحة، او في مرض غير (جائحة كورونا) طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا،وبانت منه بانقضاء عدتها ؛ لانقطاع الزوجية بينهما في هذه الحالة . ولو طلقها بائنا برضاها لا ترثه، ولا ترثه أيضا إذا قام بها مانع من إرثه كاختلافهما دينا، سواء قام بها المانع وقت الإبانة أم وقت الموت أو فيما بين ذلك، فالشرط لإرثها أن تستمر أهليتها لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته.

٧- واتفق الفقهاء أيضاً على أن الرجل المريض مرضاً الموت إذا طلق امرأته بائنا ثم ماتت مطلقته قبله، لم يرثها ولو ماتت قبل انتهاء العدة، لأنه هو الذى أسقط ما كان بيده وأن يعم به النفع وأن يجعله في ميزان حسناتنا يوم القيامة إنه ولي ذلك والقادر عليه .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: التفسير:

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي(المتوفى: ٦٨٥ هـ) تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلى الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الاولى – ١٤١٨ هـ.

(٢) تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب الإمام محمد فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بالخطيب الرى الطبعة الثالثة ١٤٢٠ هـ الناشر دار إحياء التراث العربي .

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملى، أبو جعفر الطبري(المتوفى: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة:الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠.

(٤) الجامع لأحكام القرآن محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج القرطبي أبو عبد لله المتوفى سنة ٦٧١ تحقيق أحمد عبد العليم البردوني الطبعة الثانية – الناشر دار الكتب المصرية .

(٥) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشرى جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة: الثالثة – ١٤٠٧ هـ.

ثالثا: الحديث وعلومه .

(١) الاستذكار يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم أبو عمر النمري القرطبي تحقيق: سالم محمد عطا، محمد على معوض الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت .

(٢) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كورى (المتوفى: ١٣٥٣هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت .

(٣) سنن أبى داود سيمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (التوفي سنة ٢٧٥) تحقيق محمد معي الدين عبد الحميد طبعة المكتبة المصرية –صيدا – بيروت .

(٤) سنن أبن ماجة الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القثزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار إحياء الكتب العربية – الحلبي .

(٥) سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح الإمام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩، تحقيق أحمد شاكر ومحمد وٴاد الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ- الناشر الحلبي .

(٦) سنن الدار قطني أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن سعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى – ٣٨٥ هـ) حققه نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم النشر مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٤.

(٧) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م .

(٨) شرح سنن ابن ماجة مجموع من ٣ شروح، مصباح الزجاجي السيوطي (ت ٩١١هـ) وإلحاح الحاجة " لمحمد عبد الغنى المجندي الحنفي (ت ١٢٩٦هـ) ومما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات، لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكتكوهي (١٣١٥هـ) الناشر: قديمى كتب خانة – كرانشي .

(٩) شرح صحيح البخاي أبى الحسن على بن خلف بن عبد الملك بن بطال تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ الناشر مكتبة الرشد السعودية .

(١٠) صحيح البخاري تأليف أبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ تحقيق محمد زهير ناصر الناصر الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ- الناشر دار طوق النجاة .

(١١) صحيح مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري المتوفى ٢٦١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت .

(١٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري أبو محمد بن محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغياتى الحنفى بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

(١٣) كتاب السنن الكبرى إمام المحدثين الحافظ الجليل أبى بكر أحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقي (المتوفى سنة ٤٥٨) وفى ذيله الجوهر النقى لعلاء الدين بن على بن عثمان المارديني تحقيق محمد عبد القادر عطا الطبعة الثالثة الناشر دار االكتب العلمية – بيروت – لبنان .

(١٤) المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حسنويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهمانى النيسابوري المعروف بأن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى ١٤١١– ١٩٩٠.

(١٥) السند الشافعى أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشى المكى (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان صححت هذه النسخة المطبوعة فى مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة فى بلاد الهند عام النشر: ١٤٠٠هـ.

(١٦) المصنف أبو بكر عبد الرازق بن همام بن نافع الحميري اليمانى الصنعائي (المتوفى: ٢١١هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمى الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة: الثانية ١٤٠٣.

(١٧) المصنف فى الأحاديث والآثر الحافظ عبد الله بن محمد أبى شيبة الكوفى (المتوفى سنة ٢٣٥) تحقيق كمال يوسف الحوت الطبعة الأولى ١٩٠٩ م الناشر مكتبة الرشد الرياض .

(١٨) معالم السنن، وهو شرح سنن أبى داود أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستى المعروف بالخطابي (المتوفى ٣٨٨هـ) الناشر: الطبعة العلمية – حلب الطبعة: الأولى ٣٥١هـ- ١٩٣٢م .

(١٩) الملتقى شرح الموطأ سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب أبو الوليد القرطبي الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ الناشر مكتبة السعادة .

(٢٠) الموطأ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحى المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) المحقق: محمد مصطفى الأعظمى الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبى – الغمارات الطبعة الأولى، ١٤٥٢هـ- ٢٠٠٤م .

(٢١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار محمد