مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

حكم طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته على جائحة كورونا – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية–

أ.م.د. عمار حمد حريش
الجامعة العراقية /كلية العلوم الإسلامية

استلام البحث: 03/03/2025	مراجعة البحث: 22/04/2025	قبول البحث:16/05/2025

الملخص:

حكم طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته على جائحة كورونا – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي المقارن وقوانين الأحوال الشخصية–" " يتطرق هذا البحث بالدراسة المعمقة لمسألة خلافية كثيرة الحدوث في عصر طغت فيه الماديات على الالتزام بأحكام شرع الله عز وجل؛ حيث يعمد الزوج في مرض موته المخوف إلى تطليق زوجته الوارثة بائناً؛ فراراً من توريثها ونزولاً على رغبة أولاده في الغالب أو غيرهم، وغالباً ما تكون الزوجة المراد تطليقها صغيرة السن تزوجها رجل أرمل كبير في السن، وله أولاد كبار أجبروه على تطليقها في مرض موته، كي لا تشاركهم في الميراث؛ أو تكون هذه الزوجة أحدى زوجات هذا الرجل، يطلقها بناء على رغبة غيرها من زوجاته، وقد سُمي هذا الطلاق (طلاق وباستقراء الأقوال في حكم المسألة، وسبب الخلاف، المريض مرض الموت أو (طلاق الفار)؛ لأن الزوج فيه يفرّ من توريث زوجته بطلاقها وأدلة كل قول ومناقشتها، لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول وقوع طلاق المرض مرض الموت لكنهم اختلفوا في مسألة توريث المطلقة منه، وسبب اختلافهم يرجع إلى العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض مُتهم في أنه طلق في مرض موته ليحرم زوجته حظها من الميراث وتوصل الباحث إلى أنها ترثه معاملة له بنقيض قصده، مع وقوع طلاقه، ولا يرثها في هذه الحالة لو ماتت قبله، وتعتد بإكمال عدة الطلاق وليس بأبعد الأجلين أما عن موقف القوانين العربية فقد عَمِلَت بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي فصلت وفرقت بين إيقاع الطلاق وإثبات التوارث بين الزوجين.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، مرض الموت، فايروس، كورونا، الفقه، القانون.

Abstract

"The Ruling on Divorce by a Terminally Ill Patient and Its Applications to the Coronavirus Pandemic - A Comparative Study Between Comparative Islamic Jurisprudence and Personal Status Laws" This research examines in-depth a frequently occurring controversial issue in an era where materialism has overshadowed adherence to the provisions of God Almighty's Sharia. The husband In his feared death illness, he divorces his inheriting wife irrevocably, to avoid her inheriting and in compliance with the wishes of his children, in most cases, or others. The wife to be divorced is often young and married to an elderly widower who has grown children who forced him to divorce her in his death illness, so that she would not share in the inheritance with them. Or this wife is One of this man's wives divorced him based on the desire of his other wives. This divorce was called the "divorce of the sick person who is dying" or the "divorce of the fugitive" because in it the husband escapes from his wife's inheritance by divorcing her.

By examining the opinions on the ruling on the issue, the reason for the disagreement, the evidence for each opinion and discussing them, the jurists of Islamic law did not differ on the occurrence of a divorce during a terminal illness, but they differed on the issue of the inheritance of the divorced woman. The reason for their difference goes back to working to block the means, since the sick person is accused of divorcing during his terminal illness in order to deprive his wife of her share of the inheritance.

The researcher concluded that she inherits from him, treating him contrary to his intention, even though his divorce had occurred. He would not inherit from her in this case if she died before him. She observes the waiting period after the divorce, not the longer of the two periods. As for the position of Arab laws, they have applied the provisions of the pure Islamic Sharia, which distinguishes between the pronouncement of divorce and the establishment of inheritance between spouses.

Keywords: divorce, terminal illness, virus, coronavirus, jurisprudence, law.

CC BY

المقدمة :

الزواج من سنن الإسلام التي عنيت بها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: **((وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ))** [1]، وشرع المولى تبارك وتعالى الزواج حفاظاً على النسل البشري ومنعاً من اختلاط الأنساب، ولتحقيق 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 أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))** [2] ، فأساس العلاقة الزوجية المودة والرحمة، لكن النفس البشرية ليست دائما على حال واحد، فقد تعتري الحياة الزوجية اضطرابات وشقاق وتنافر بين الأزواج، فتصبح معه صيرورة الحياة الزوجية مستحيلة، لذا شرع الإسلام الطلاق دفعاً لهذه المفسدة وحفاظا على كيان المجتمع من المفاسد، لما روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – ﷺ :((**أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطلاق**))[3]، وجعله أخر الحلول عندما تنغلق أبواب الوفاق، وتنقطع السبل إلى الإصلاح بين الزوجين، ودواء يستشفي به الراغبون في الشفاء، ولكن قد ينقلب الدواء إلى داء، ويستعمل في غير محله، فيصبح وسيلة إلى مآرب أخرى، أو طريقاً إلى المفاسد والإضرار بالآخرين وظلمهم، فهذا الذي قصد الإضرار بزوجته، ومنعها من الميراث بإبانتها في مرض موته، وقد يكون هذا استجابة لرغبات ذويه وأهوائهم، ومن المؤكد أن طلاق الزوج زوجته وهو في مرض جائحة كورونا (الموت) طلاقاً بائناً بغير مبرر شرعي منهي عنه، لما فيه إضرار محقق بالزوجة، وإهدار لحقوقها، كطردها من المسكن وحرمانها من الميراث، وهذا منهي عنه لما روى عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))[4]. فهل تقف الشريعة الغراء مكتوفة الأيدي أمام هؤلاء، ويبقى الظلم قائماً، والفساد مستشرياً؟ أم أنها تقف لهم بالمرصاد فتتدخل لتحول بين هذا القصد السيئ وبين فعلهم، وتقرر مؤاخذة المرء

(1) سورة النحل من الآية : (٧٢).

(2) سورة الروم من الآية: (٢١).

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٧٣ ه)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد محمد كامل قره بللي – عبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط: 1، ١٤٣٠ ه – ٢٠٠٩ م كتاب الطلاق (٣ /٢٠١٨).

(4) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١ه)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: 1، ١٤٢١ ه – ٢٠٠١م (٥ / ٥٥ حديث رقم ٢٨٦٥) .

CC BY

على قصده، وإن كان صحيح الظاهر؛ رفعاً للظلم، وحسماً لمادة الخلاف؟ هذا ما سيجيب عليه الباحث من خلال هذا البحث إن شاء الله تعالى.

وقد اعتنى الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي بمسألة طلاق المريض مرض الموت عناية بالغة بين فيها حكمه ووقوعه وحكم ميراث الزوجة المطلقة من عدمه.

فإن مسائل الطلاق من أكثر ما يَسأل عنه الناس في علاقاتهم الأسرية لارتباطها بعقد النكاح الذي يعد جزءاً من شريعة المسلم ودينه، وعنواناً لطهره وعفته، ومن مسائل الطلاق مسألة المريض مرض الموت أو ما يسمى (طلاق الفار).

طبيعة الموضوع:

إن الموضوع هو دراسة فقهية قانونية لمسألة طلاق المريض مرض الموت، المعروفة بمسألة (طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته على جائحة كورونا في الفقه الإسلامي مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية)، مع تتبع أقوال الفقهاء فيها، للوصول إلى المذهب الراجح في هذه المسألة وبيان رأي القوانين الوضعية في هذا الطلاق.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

1. إن من أبرز القضايا والمسائل مسألة طلاق المريض مرض الموت التي تكلم عنها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م مسألة طلاق المريض مرض الموت ، حيث يبين القانون رأيه وهو الأخذ بعدم وقوع طلاق المريض مرض الموت كما هو الحال في بعض القوانين العربية أو وقوع الطلاق في بعض القوانين العربية؛ ولذا ارتأيت أن أقوم ببحث هذه المسألة تحت عنوان: ((حكم طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية)) لإبراز القول الراجح وما أخذت به القوانين في المسألة، ولاسيما أنها مسألة خلافية بين الفقهاء.
2. إظهار حرص الشريعة الإسلامية على المجتمع على رد الحقوق إلى أهلها بكل وسيلة ممكنة.
3. بيان وجه الحق في مسألة الطلاق في المريض في جائحة كورونا المرض المخوف أو ما يسمى طلاق الفار، ومتى يثبت للمطلقة الحق في الإرث معاملة له بنقيض قصده .
4. إزالة الجهالة الموجودة في ثقافة الناس والتي تقتضي إنه يمكن التحايل على الشرع بما يمكن أن يكون فيه إضرار بالغير.
5. بيان عدم جواز مخالفة مقصد الشارع من أجل تحقيق مقصد المكلف.
6. بيان رأي القوانين الوضعية في طلاق المريض مرض الموت وميراث الزوجة وعدتها.

سبب اختيار الموضوع:

فإنني سوف أتطرق بالدراسة لهذه المسألة التي تحدث في عصرنا هذا، الذي 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 .

مشكلة البحث:

جاء هذا البحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بمرض الموت؟

2. ما حكم طلاق المريض مرض الموت؟
3. ما حكم ميراث وعدة المطلقة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المقارنة؟
4. ما أقوال الفقهاء في طلاق المريض مرض الموت وما أدلتهم؟
5. ما الراجح في حكم طلاق المريض مرض الموت؟
6. ما رأي قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م وبعض القوانين العربية، في طلاق المريض مرض الموت؟

الدراسات السابقة:

لم أجد حسب اطلاعي المتواضع بحثاً مستقلاً في حكم طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وتطبيقاته على جائحة كورونا مقارناً بقانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959م والقوانين الأخرى، بالرغم من وجود بعض شروح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وقد جاء هذا البحث مفصلا للمسألة مستكملا لعناصرها.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من المقدمة السابقة، والتمهيد، والمباحث الخمسة الآتية وما يليها من خاتمة تتضمن أهم النتائج، والمباحث المذكورة على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الحكم:

المبحث الثاني: تعريف الطلاق وأدلة مشروعيته وأنواعه وألفاظه.

يشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية الطلاق.

المطلب الثالث: أنواع الطلاق من حيث الأثر الناتج عنه.

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

المبحث الثالث: مرض الموت المعتبر وشروطه.

يشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى مرض الموت.

المطلب الثاني: شروط تحقق الطلاق في مرض الموت.

المطلب الثالث: حكم تصرفات المريض.

المبحث الرابع: طلاق المريض مرض الموت.

يشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم طلاق المريض في مرض الموت في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته على جائحة كورونا.

المطلب الثالث : حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأحوال الشخصية العراقي وبعض القوانين الوضعية.

المبحث الخامس : الآثار التي تترتب على طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية .

ويشتمل على ثلاثة 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: ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القانون.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي خلص إليها الباحث.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في بحثه على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي، حيث قام الباحث باستقراء موضوعات بحثه من مظانها الأصلية، ثم تحليلها وبيان مذاهب الفقهاء القدامى في هذه المسألة ثم بيان أدلة الفقهاء ومناقشتها ومن ثمّ الاطلاع على ما عند الفقهاء المعاصرين حتى نجمع ما بين الأصالة والمعاصرة، للوصول إلى القول الراجح فيها، وما ينبغي أن يكون عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي وبعض القوانين العربية في مسألة البحث ويتمّ ذلك على النحو التالي:

1. تتبع مذاهب الفقهاء في مسألة طلاق المريض مرض الموت من مصادرها الأصيلة القديمة والحديثة، ودراستها من أجل التعرف على هذه المذاهب بشكل واضح يمكن التوصل منه إلى وجه الحق.
2. معالجة خلاف الفقهاء عن طريق ردّ المذاهب الفقهية إلى أصحابها، ونسبة ما يتمّ الوقوف عليه إلى أصحابه من مصنفي كتب المذاهب.
3. تحرير محل النزاع في الفروع المختلف فيها، ومناقشة هذا الخلاف متبعين الدليل لكل مذهب، ومن ثمّ بيان وجه الخلاف ثم مناقشة الأدلة وصولاً إلى المذهب الذي يرجحه الدليل وينسجم مع مقاصد الشرع الحنيف.
4. عزو الآيات القرآنية لمواضعها من كتاب الله العزيز، ونسبة أحاديث النبي ﷺ إلى مواطنها من كتب السنن، والحكم على ما في غير الصحيحين من أحاديث.

فهذا جهد المقل، فإن كان صواباً فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمني، وأسأل الله العفو والمغفرة. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

تعريف الحكم

الحكم في اللغة:

وأصل الحُكم من قولهم حَكَمْته عن الشيء وأحكَمْته، أي منعْته ومنه حكَمة الدابّة، وحكّمت الرجل: دعوته إلى الحكم وحاكمته إليه، وجمعه أحكام، والحكم بمعنى القضاء، قضى عليه يقضي قضاء وهي القضية والقضاء، والحكم: مقطع الحقّ ما يُقطَع به الباطل وهو أيضاً موضع التِقاء الحكومة[1].

الحكم في الاصطلاح:

يستخدم الأصوليون والفقهاء مصطلح الحكم ويقصدوا به واحدا من أمرين:

1. الحكم التكليفي، ويعرفونه ب: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير[2]، وهو موضوع بحثنا، والأحكام التكليفية خمسة: (الوجوب والندب والإباحة والكراهة والحرمة).
2. الأثر، ويعرفونه ب: الأثر الثابت بالشيء[3]، وأما حكم الوصية بمعنى الأثر، فهو في حق الموصى له أن يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة، وفي حق الموصي إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث[4].

([1]) ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ط/1، (140/12).

([2]) ينظر: حاشية العطار على جمع الجوامع، حسن العطار، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1999م، ط/1 (1، /279)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه،عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت1996م، تحقيق: زكريا عميرات، (23/1).

CC BY

المبحث الثاني

تعريف الطلاق وأدلة مشروعيته وأنواعه وأقسامه من حيث دلالة اللفظ على الطلاق

إن الطلاق هو الحل الأخير الذي يلجـأ إليه الزوجين للحـد مـن الشقاق الذي لا تنعـدم فيـه الغاية و الهدف من الزواج كما أنه هناك ارتباط بين طلاق المريض مرض الموت وبين أنواع الطلاق باعتبار الأثر المترتب على كل نوع منها، من أجل ذلك فإننا نبدأ بتعريف الطلاق أولاً، ثم الحديث عن أدلة مشروعيته وأنواعه من حيث كونه بائناً أو رجعياً، ومن حيث كون البينونة صغرى أو كبرى و هذا ما سنعالجه في المطالب الأربعة الآتيـة :

المطلب الأول

تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح والقانون

أولاً–الطلاق لغة:

1. من الفعل (طَلَقَ)؛ وهو بمعنى التَّخلية والإرسال والحل، يُقال امرأة طالقٌ: أي طَلَّقها زوجُها[1]، وأصله: طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، وروي بالهاء (طالقة) إذا بانت من زوجها، وجمع طالق طُلَّق، وطالقة تجمع على طَوالِقُ[2].

2. رفع القيد، وطلاق المرأة بينونتها عن زوجها، وطلق البلاد وتركها، وطلقت البلاد تركتها وطلق القوم تركهم، وطلاق النساء لمعنيين؛ أحدهما حلّ عقدة النكاح والآخر بمعنى التخلية والإرسال[3]. يقال: امرأة طالق، أي طلقها زوجها[4].

3. من (طلق) طلوقاً وطلاقاً تحرير من قيده ونحوه، وطلقت المرأة من زوجها طلاقاً تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته[5].

ثانياً: تعريف الطلاق في الاصطلاح : اختلفت تعريفات الفقهاء في الاصطلاح:

عرفه الحنفية بأنه:

1. رفع القيد الثابت بالنكاح[6].
2. رفع قيد النكاح من أهله في محله[7].

عرفه المالكية بأنه : صفة حكمية ترفع متعة الزوج بزوجته[8]. قال ابن عرفة: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج[9].

([3]) ينظر: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت1985م، ط/1، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، (1 /54).

([4]) ينظر: العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، دار الفكر، بيروت، (414/10، 413).

(1) ينظر: معجم مقاييس اللغة أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط 1399هـ – 1979م، (3/ 420).

(2) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، دار الهداية، (26/ 93).

(3) لسان العرب ابن منظور الإفريقي، تحقيق خالد رشيد القاضي، دار الأبحاث، بيروت، ط1، 2008م (8) (ص 177–178)؛ معجم مقاييس اللغة ابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ط6 ، 1979م) (420/3).

(4) ينظر: معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ط6 ، 1979م) (420/3).

(5) القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/8، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥م، (ص/ 904).

(6) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيعلي، المطبعة الأميرية الكبرى بولاق ، (1334هـ)، (19/3).

(7)البناية شرح الهداية، المؤلف : أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط: 1، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م،(٥ / ٢٨٠).

CC BY

عرفه الشافعية بأنه : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[1]. قال النووي : في بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح[2].

عرفه الحنابلة بأنه :

1. حل قيد النكاح أو بعضه[3].
2. حل قيد النكاح[4].

إذن فإن الطلاق في اصطلاح الفقهاء: هو رفع قيد النكاح الصحيح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه[5].

ويكون **رفع قيد النكاح في الحال** كما في الطلاق البائن؛ حيث لا يستطيع الزوج العود إلى زوجته البائن إلا بعقد جديد، أما في **المآل**، فكما في الطلاق الرجعي، فالمرأة فيه تكون زوجة حكماً، يملك العود إليها دون حاجة إلى رضاها، حتى تنقضي عدتها، وبعدها تبين منه.

والمقصود بقوله: **(بلفظ مخصوص)**؛ هو ألفاظ الطلاق الصريحة الدالة عليه دونما حاجة إلى نية أو قرينة، أو ألفاظ الكناية التي تحتاج إلى ذلك، وهي ألفاظ خصها الشرع بالدلالة على رفع قيد النكاح، ذلك أن الطلاق من التصرفات القولية، واللفظ قد يكون صريحاً من (طلق) ومشتقاتها، ويقع من غير حاجة إلى نية؛ لأنه لا يحتمل معنى غير الطلاق، وقد يكون كناية كما في ألفاظ الحقي بأهلك وغيره ولا يقع إلا بالنية؛ لأنه يحتمل معنى غير الطلاق فربما قصد هذا المعنى، وعند الحنفية والحنابلة تقوم دلالة الحال مقام النية؛ كما لو قال لزوجته في حالة غضب: الحقي بأهلك، فإنه طلاق ولو لم ينوه، وعند العجز عن اللفظ تقوم الإشارة أو الكتابة مقامه[6].

ثالثاً: تعريف الطلاق في القوانين الوضعية :

فقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي الطلاق في المادة الرابعة والثلاثون : ((الطلاق رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً)) [7].

كما وعرفه **قانون الأحوال الشخصية الكويتي** في المادة(97) حيث نصت المادة:((الطلاق هو حل عقده الزواج الصحيح بإرادة الزوج ، أو من يقوم مقامه ، بلفظ مخصوص)) [8]. وعرفه أيضاً **قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان** حيث نصت المادة (81): ((الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً)). كما وعرفه أيضاً **قانون**

---

(8) مواهب الخليل شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، مكتبة النجاح، ليبيا (4/ 268).

(9)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 ، ط: بدون ط، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، (٢ / ٣٠).

(1) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط1 (1997م) (3/ 455)..

(2)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، ط : بدون ط، وبدون تاريخ، (4 /٢٤٥).

(3) المغني، ابن قدامة المقدسي، تحقيق : عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، بيروت، ط3 (1997م) (10/ 210).

(4)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 (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون ط (٧ / ٣٦٣).

(5)البحر الرائق شرح كنز الدقائق/ زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة– بيروت،(3/ 252)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق : رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية،(3/ 943).

(6) المصادر نفسها، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر– بيروت،(3/ 279)، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب– بيروت، سنة 1996، (3/ 83).

(7) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات (ص/85) .

(8) قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996م و 29 لسنة 2004م و66 لسنة 2007م .

CC BY

الأحوال الشخصية الإماراتي حيث نصت المادة(99):((الطلاق حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً)) [1].

أما قانون الأحوال الشخصية البحريني فقد عرف الطلاق في المادة (82) وفقاً للمذهب السني حيث نصت المادة:((الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة المخصوصة والموضوعة له شرعاً أو عرفاً))، وفقاً للمذهب الجعفري حيث نصت المادة نفسها :((الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة المخصوصة الموضوعة له شرعاً)).

أما المشرع الجزائري فقد عرف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله : " الطلاق حل عقد الزواج، ويتمّ بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون. [2] وشملت كلمة (حل) طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواءً بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي[3] .

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية : عرف الفصل29 من مجلة الطلاق بأنه :هو حل عقدة النكاح ، و لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة ، ولم يذكر المشرع التونسي ما إذا كان الطلاق الصادر عن القاضي بائنا و لكن في الفصل 32 من المجلة في فقرته الثامنة بأنه يقع بائنا ،و التي تقول: "و تقضي المحكمة ابتدائيا في الطلاق ، بعد فترة تأمل تدوم قبل طور المرافعة".

أما قانون الأحوال الشخصية المغربي حيث نصت المادة(78):((الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقاً لأحكام هذه المدونة)).

هذا ولم يُعرّف **قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد والقديم وقانون الأحوال الشخصية السوري** الطلاق على العكس من القوانين العربية الذين قاموا بتعريف الطلاق، إلا أن القانون الجديد والقديم اكتفى بإدراج الطلاق تحت الباب الرابع انحلال عقد الزواج، وبين شروط صحة إيقاع الطلاق وألفاظه وأنواعه[4]، وكان على القانون أن يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للطلاق كما فعلت وثيقة مسقط التي عرّفت الطلاق في المادة (81) بأنه: "حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً"[5]. وكما فعلت أيضاً وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية التي عرفت الطلاق في المادة(84) بأنه: "حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً".

المطلب الثاني

الأدلة على مشروعية الطلاق

دلت على مشروعية الطلاق مجموعة من نصوص الكتاب والسنة وإجماع علماء هذه الأمة والمعقول وأسوقها على النحو الآتي:

أولاً: الدليل من الكتاب العزيز: فقد وردَ جواز الطلاق وحلُّه في آياتٍ كثيرة، منها:

(1) الوجيز الميسر في فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الموحد لدولة الإمارات العربية المتحدة، د. محمود الكبيسي، ط/6، دار الكتاب الجامعي،(ص/270).

(2)الأمر 05/02 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم للقانون ،84/11 ، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.

(3) الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، د.بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1(2010م)، (ص/ 207).

(4) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، (ص/24).

(5)الأمانة العامة، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وثيقة مسقط للنظام (قانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط3، 2011م، (ص/29).

CC BY

1. قوله تعالى: **((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))** [1] . قال القرطبي –رحمه الله تعالى– في بيان وجه الدلالة من هذه الآية: [الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة، والطلاق مباح بهذه الآية وبغيرها] [2] .

2. وقوله تعالى: **((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ، وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ))** [الطلاق : ١].

3. وقوله تعالى:**((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً))** [3] .قال **القرطبي – رحمه الله تعالى– في توجيه هذه الآية:** [هو ابتداء إخبار برفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع، فرض مهرا أم لم يفرض، ولما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التزوج لمعنى الذوق والقضاء الشهوة وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس ثواب الله، وقع في نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البناء قد واقع جزءً من هذا المكروه، فنزلت الآية رافعةً للحرج في ذلك] [4].

ثانياً: الدليل من السنَّة: فأخبار كثيرة، منها:

1. حديث عبد الله بن عمر ﷺ أنه طلَّقَ امرأته[5]وهي حائض على عهد رسُولِ الله ﷺ، فسأل عمرُ بن الخطَّاب ﷺ رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال رسولُ الله ﷺ: **((**مُرْه فليرَاجِعْها، ثم ليُمْسِكها حتى تطهرَ، ثم تحيضَ، ثم تطهرَ، ثم إنْ شاءَ أمسَكَ بعدُ، وإنْ شاء طلَّقَ قبل أن يمسَّ، فتلك العِدَّة التي أمرَ الله أن يطلَّق لها النِّساء**))** [6].

قال النووي –رحمه الله تعالى– في شرحه لهذا الحديث: [هذا الحديث دليل على أنه لا إثم في الطلاق بغير سبب، لكن يكره للحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره مرفوعا: أبغض الحلال إلى الله الطلاق، فيكون حديث ابن عمر لبيان انه ليس بحرام، وهذا الحديث لبيان كراهة التنزيه] [7].

2. حديث ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ سَيِّدِي زَوَّجَنِي أَمَتَهُ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمِنْبَرَ، فَقَالَ:**((**يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**))**[8].

ثالثاً: الدليل من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق[9]. وأجمع العلماء على أن من طلق امرأته طاهرا في طهر لم يمسها فيه أنه مطلق للسُّنَّة، وللعدة التي أمر الله تعالى بها، فدل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور[10] . قال ابن القطان: [وكل قد أجمع على أن الطلاق يَحُلُ العقد] [11].

رابعاً: الدليل من المعقول:

---

(1) سورة البقرة: من الآية: (٢٢٩).

(2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، تحقيق عبد الله التركي، ومحمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 (2006م)(4 / 55).

(3) سورة البقرة: من الآية: (236) .

(4) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، المصدر السابق (55/4) .

(5)اسمها: آمنة بنت غِفَار. وقيل: آمنة بنت عمار. وقيل: النَّوَار. والأوَّل أولى، ولعلَّ النَّوَار لقبٌ لها. ينظر: تهذيب الأسماء (373/2)، فتح الباري (259/9)، نيل الأوطار (226/6).

(6)أخرجه البخاري في صحيحه (1099/3، حديث رقم 5306) كتاب الطلاق: باب قول الله تعالى:**((يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ))** (الطلاق: 1).
ومسلم في صحيحه (1093/2، حديث رقم 1471) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها.

(7) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي،مؤسسة قرطبة، السعودية، 2 1994م) (10/ 90).

(8)المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة المؤلف: صهيب عبد الجبار ،عالم النشر،باب الطلاق، طلاق المكرة، (١٦ / ٣٠٦ حديث رقم ٢) الحديث حسن.

(9) ينظر: الاختيار لتعليل المختار:(159/ 3)، المغني، لابن قدامة: (323/10)، كشاف القناع:(249/5).

(10) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي:(56/4–57).

(11) الإقناع في مسائل الإجماع: ابن القطان الفاسي تحقيق : حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، ط1 (2004م) (2 / 31).

CC BY

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[1].

المطلب الثالث :

أنواع الطلاق من حيث الأثر الناتج عنه

أولاً: **أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي:** يتنوع الطلاق إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة:

1. من حيث الموافقة للسنة ومخالفتها ينقسم إلى سني وبدعي.
2. من حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية.
3. من حيث الزمن المرتبط به ينقسم إلى منجز، ومعلق، ومضاف إلى المستقبل.
4. من حيث الأثر الناتج ينقسم كل من الصريح والكناية إلى رجعي وبائن، والبائن ينقسم إلى بينونة صغرى وبينونة كبرى[2].

وسنقتصر على القسم الرابع؛ بنوعية الرجعي والبائن، والتفصيل على النحو التالي:

أولاً: الطلاق الرجعي:

والطلاق الرجعي نوع واحد وهو: **أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها, طلاقاً غير مقترن بعوض, ولا مسبوق بطلقتين**, وتبقى الزوجية قائمة حكماً حتى انتهاء العدة, ويملك مراجعتها في العدة رضيت أم أبت[3]، والطلاق الرجعي له أحكامه وهي:

1. ينقص عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج.
2. لا يحق المهر المؤجل بهذا الطلاق؛ لأن الزوجية قائمة.
3. يحق للزوج إرجاع زوجته بغير رضاها, ورضا وليها, وبدون عقد جديد.
4. لا يزيل الملك ولا الحل ما دامت المطلقة في العدة.
5. يثبت لها حق النفقة والمكوث في بيت الزوجية.
6. إذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر.
7. يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه وخلعه[4].

ثانياً: الطلاق البائن:

الطلاق البائن هو الذي يرفع قيد النكاح في الحال، وهو قسمان:

الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى: وهو: الذي لا يستطيع الزوج بعد وقوعه إعادة المطلقة إلى عصمته إلا برضاها ورضا وليها بعقد جديد, ويدخل تحته عدة صور:

1- الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة قبل المراجعة.

2- الطلاق على مال، ويلحق به الخلع، ويقع بائناً ضرورة وجوب المال به على الزوجة؛ لأنها لم تبذله له إلا لبينونتها.

---

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

(2) تحفة الفقهاء:علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة 1405 – 1984، (2/ 171– 175).

(3) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي– بيروت (3/ 109)، البحر الرائق، ابن نجيم، (4/ 54).

(4) ينظر: مغني المحتاج الشربيني،(321/3)، المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر – بيروت، ط /1، 1405، (478/8).

CC BY

3- الطلاق قبل الدخول، لأنه لا يحتاج إلى عدة.

4- إذا كان بحكم القاضي، كالتفريق للغيبة، والتفريق للإيلاء، والتفريق للعيب، والتفريق للشقاق والضرر، والتفريق للإعسار بالنفقة، لكن ذلك لا يكون إلا بطلب من المرأة؛ لأنها هي المتضررة في ذلك كله.

والأحكام المترتبة على هذا الطلاق هي:

1- يزيل الملك ولا يزيل الحل.

2- لا يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين.

3- إذا مات أحدهما لا يرث الآخر منه شيئاً.

4- يحل به مؤجل الصداق.

5- ينقص عدد التطليقات التي يملكها الزوج على زوجته[1].

النوع الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى وهو: الطلاق الذي لا يستطيع الزوج بعده إعادة المطلقة إلى عصمته, إلا بعد أن تتزوج بآخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً, فيطلقها, وتنقضي عدتها, فعندها يتزوج بها بمهر وعقد جديدين, وبرضاها ورضا وليها, والأحكام المترتبة على هذا الطلاق هي:

1- يزيل الملك والحل على الفور, فلا تحل للمطلِّق حتى تنكح زوجاً غيره, ويدخل بها دخولا حقيقيا"

2- إذا مات أحدهما لا يرث الآخر منه شيئاً.

3- يحل به مؤجل الصداق[2].

ثانياً: أنواع الطلاق في قانون الأحوال الشخصية العراقي:

ثانياً: أنواع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي على صور فك الرابطة الزوجية وأجملها فيما يلي:

أ- الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

بعد استنفاذ جميع الوسائل التي تسبق الطلاق عادةً، في سبيل الصلح بين الزوجين، وهي الموعظة الحسنة والهجر في المضجع والضرب بغرض التأديب، ومحاولة الصلح أمكن للزوج استعمال حقه في الطلاق وتأكيداً لهذا المعنى نصت المادة الرابعة والثلاثون من قانون الأحوال الشخصية العراقي على الطلاق بأنه : ((الطلاق رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً)) [3].

ب. التفريق القضائي:

القانون في معظم مواده بين أن التفريق القضائي ليس قاصراً على الزوجة، وإنما جعله بابا مفتوحاً أمام الزوجين إذ أجاز لكل منهما أن يلجأ إلى القاضي طالبا التفريق القضائي، وهذه الحالات ورد النص عليها في المادة (40) [4].

ج .الخلع:

إذا تضررت الزوجة من سلوك زوجها فإنّها لا تطلق نفسها بنفسها وإنّما لها أن تطلب الطلاق أمام القاضي بناءً على جملة من المبررات التي تستدعي طلب الزوجة الفراق، ولقد نصت على هذه المبررات المادة (46)

1. الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع – أو ما في معناه– وينعقد بايجاب وقبول أمام القاضي ، مع مراعاة أحكام

(1)البحر الرائق، ابن نجيم،(3/ 330)، الفواكه الدواني، النفراوي،(3/ 943)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية– ديار بكر – تركيا،(3/ 368)، المغني، ابن قدامة،(8/ 272).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني، (109/3), الفواكه الدواني، النفراوي،(3/ 943)، مغني المحتاج الشربيني (337/3), المغني، ابن قدامة،(7/ 217).

(3) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات (ص/85).

(4) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات (ص/104).

CC BY

المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون.

2. يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، وأن تكون الزوجة محلا له، ويقع بالخلع طلاق بائن.

3. للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها[1].

المطلب الرابع: 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.

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[2]. واللفظ الصريح هو الطلاق بلفظ لا يحتمل إلا معنى الطلاق، ولا يحتمل أي معنى آخر سواء أكان في اللغة أم العرف ولا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح، مثل: أنت طالق ومطلقة وطلقتك[3].

والألفاظ المستعملة عرفاً في الطلاق تكون صريحة، مثل أنت محرمة، أو أنت علي حرام ونحوها، ويقع بها الطلاق بدلالة العرف، ولا تحتاج إلى النية ، وإذا لم يتعارف الناس على استعمال هذه الألفاظ في الطلاق، فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية؛ لأنها في هذه الحالة من كنايات الطلاق فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية[4].

وحكم طلاق الصريح : أن الطلاق يقع به من غير توقف على نية أو قرينة، فلو قال : لم أرد الطلاق ، لا يصدق ويقع الطلاق ، فلو أكره على الطلاق، وقال: نويت الطلاق من القيد الحسي ، يصدق قضاء بقرينة الإكراه، أما بغير قرينة الإكراه) كان يقول : نويت الطلاق من الوثاق) فلا يصدق قضاء ، وتقبل دعواه فيما بينه وبين الله تعالى ولا تحرم عليه ديانة[5].

القسم الثاني: اللفظ الكناني : هو كل لفظ لم يوضع للطلاق ويحتمل معنى الطلاق وغيره، وبحسب وضع اللغة ، ولم يخصصه عرف الناس للطلاق، كانت بائناً وأمرك بيدك، والحقي بأهلك، واعتدي وحبلك على غاربك، وغيرها من الألفاظ التي لا تستعمل للطلاق صراحة، فالقرينة هي التي تبين إذا استعمل اللفظ للطلاق أو لا[6].

حكم طلاق الكناية :

---

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات (ص/128).

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ٥٨٧هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط/2، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م (3/ 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]، وقال محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي في التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)الناشر: دار الكتب العلمية، ط: 1، ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م (324/5)، 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.

(3)الزواج والطلاق في الإسلام ، بدران أبو العينين ، بدران : (ص/ 326) .

(4)المصدر نفسه : (ص/ 326) .

(5)الطلاق ومذاهبه، فيض الله فوزي : (ص 29، 30).

(6)الزواج والطلاق في الإسلام بدران أبو العينين ، بدران : (ص/ 227) ، الطلاق ومذاهبه ، فوزي ، محمد : (ص/ 30) .

CC BY

عند الحنفية والحنابلة في رواية : يقع طلاق الكناية بالنية، أو بدلالة الحال بدون نية كالخصومة والغضب ومذاكرة الطلاق، فإن لم يدل الحال على وقوعه فلا بد من توفر النية لوقوع الطلاق. وذهب المالكية والشافعية إلى أن الطلاق لا يقع بألفاظ الكناية إلا بنية الطلاق، ولا عبرة بدلالة الحال[1].

وعند الظاهرية : لا يقع الطلاق إلا بألفاظ الطلاق والسراح والفراق، أما غيرها من الألفاظ فلا يقع بها الطلاق كألفاظ الكناية[2].

وعند الجعفرية : لا يقع الطلاق إلا بصيغة (طالق (كأنت طالق ، أو هذه طالق، أو فلانة طالق، ولا يقع بأي لفظ آخر ، فلا يقع بلفظ طلقتك أو أنت مطلقة، ولا يقع الطلاق بالكناية ولو مع النية ولا يقع الطلاق عند الجعفرية بالكناية أو الإشارة إلا من الأخرس العاجز عن النطق، والأولى أن يوكل بالطلاق عنه ، وكذلك لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ بها، فالأعجمي الذي لا يقدر على تلفظ العربية ، فالأولى له أن يوكل عنه[3].

لسببين: ويبدو والله أعلم أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه الظاهرية بعدم وقوع طلاق الكناية؛ وذلك

1. أهمية عقد الزواج ومتانته، فينبغي المحافظة على قدسيته؛ لأن فيه تدمير لأسرة بسبب لفظ أطلقه الزوج، وقد يندم عليه فيما بعد، حتى وإن صاحب هذا اللفظ نية الطلاق.

2. أن الزوج لو أراد فعلاً الطلاق، فما الذي يمنعه من أن يطلق بالألفاظ الصريحة؟

وهذا ما أخذ به الدكتور محمود السرطاوي – حفظه الله – وهو ما ما ذهب عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

الفرع الثاني: الفرق بين طلاق الصريح وطلاق الكناية.

يختلف اللفظ الصريح عن اللفظ الكنائي، كذلك الحال بالنسبة للطلاق إذا وقع بألفاظ صريحة، أو بألفاظ كنائية، فهناك اختلاف بين الطلاق الصريح والطلاق الكنائي، نبين بعضاً منها :

1. الطلاق الصريح يكون بلفظ صريح يدل على الطلاق، ولا يفهم من هذا اللفظ غير هذا، أما طلاق الكناية فيحتمل اللفظ الطلاق، ويحتمل غير الطلاق.

2. يقع الطلاق من حيث الأثر باللفظ الصريح بعد الدخول طلاقاً رجعياً، إذا أوقع الزوج طلقة واحدة رجعية مباشرة على زوجته، أما الطلاق الكنائي على مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، فبعض ألفاظه المشهورة يقع الطلاق بها بائناً، وبعضها يقع رجعياً، أما الشافعية والزيدية فيقع رجعياً كالصريح[4].

3. يقع الطلاق باللفظ الصريح دون الحاجة إلى النية، أما الطلاق باللفظ الكنائي فلا بد من النية، أو دلالة الحال، أو القرينة على خلاف بين الفقهاء. وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل القادم.

4. أن الصريح حقيقة، وأما الكناية فمجاز، والحقائق يفهم المقصود منها بغير قرينة، والمجاز لا يقوم مقصوده إلا بقرينة، فلذلك افتقرت الكناية إلى نية ، ولم يفتقر الصريح إلى نية[5].

5. أن الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية[6]، أما الكناية فينصرف للغير بالنية، فلو قال لها: أنت طالق، ثم قال : لم أنو الطلاق، فلا يصدق.

المبحث الثالث

(1) الأحوال الشخصية ، الصابوني ، عبد الرحمن ، (1/ 286–288).

(2) المحلى ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري : تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة بيروت(10/186،185).

(3)الزواج والطلاق في الإسلام ، أبو العينين ، بدران : (ص 328)، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، الحلي، (ص 6. 3).

(4)الأحوال الشخصية ،الصابوني عبد الرحمن(1/288).

(5)الحاوي الكبير ، الماوردي : (10/167،166).

(6)المقصود بلا ينصرف للغير أي لا يتغير حكمه ومراده؛ فإذا قال: أنت طالق فيقع الطلاق و طلاق ولو نوى وصرف اللفظ لغير الطلاق..

CC BY

مفهوم مرض الموت

يشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مرض الموت.

المطلب الثاني: شروط تحقق الطلاق في مرض الموت.

المطلب الثالث: أقسام مرض الموت.

المطلب الرابع : حكم تصرفات المريض.

المطلب الأول: تعريف مرض الموت.

ونظرا لأن المطلِّق في طلاق المريض مرض الموت هو الزوج المريض مرضَ الموت، كان لابد من التطرق إلى المرض في اللغة والاصطلاح، ثم تعريف الموت كذلك، ومن ثمّ تعريف مرض الموت، وذكر شروطه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف المرض:

المرض لغة: يقال مرض فلان مرضاً بفتح الراء وتسكينها, فهو مارض, ومَرِض, ومريضة, والمرض هو السقم, وأمرضه الله ومرضه تمريضا, وهو كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة أو نفاق أو تقصير في أمر[1]، والمقصود في هذا المقام هو المعنى الأول؛ وهو المرض الذي يخرج صاحبه عن حدّ الصحة، فيصبح بذلك مريضاً.

والمرض اصطلاحاً: هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص[2].

ثانياً: تعريف الموت:

الموت لغة: ضد الحياة من مات يموت ويمات فهو ميت وميت: ضد حي، جمع : أموات وموتى وميتون[3].

الموت اصطلاحاً: مفارقة الروح للبدن[4].

ثالثاً: المريض مرض الموت شرعاً:

عرفه الحنفية: من كان غالب حاله الهلاك بمرض أو بغيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت[5]، وعرفه المالكية المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به[6].

ويلحق به من بارز رجلاً أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم أو محبوس لقطع أو قتل أو افترسه سبع أو تلاطمت الأمواج به وخيف الغرق فهو كالمريض مرض الموت، إذا مات من ذلك كله[7].

رابعاً: 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 ويأس من الحياة ويتوقع الموت في كل حين ويطلق على هذا حاله (المريض مرض الموت).

والمرض في اللغة[8] السقم وهو كل شيء خرج به الإنسان عن حد الصحة .

---

(1) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر– بيروت، ط /1،(7/ 231)، معجم مقاييس اللغة، ابن فارس،(311/5).

(2) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي – بيروت، ط /1 ، 1405، (ص/ 268).

(3) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان – بيروت، ط/ جديدة، 1415 – 1995،(ص/ 642).

(4) مغني المحتاج، الشربيني،(1/ 329).

(5) الدر المختار، الحصكفي، دار الفكر– بيروت، 1386، (3/ 384).

(6) البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1418 هـ – 1998م، ط /1، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (2/ 394).

(7) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، دار الفكر – بيروت، سنة 1421هـ – 2000م، (8/ 160)؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر – بيروت، سنة 1398،(5/ 78).

CC BY

وفي الاصطلاح ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص .

وقيل: هو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية غير سليمة[1].

المطلب الثاني: شروط تحقق الطلاق في مرض الموت

وبناء على التعريف الشرعي للمريض، فإنَّ المرضَ لا يكونُ مرَضَ الموت إلاَّ إذا تحقَّقتْ فيه ثلاثة شروط[2][3]:

الأول : 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 إلى 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[4]، كما لا يشترط في مرض الموت أن يؤثر علي سلامة إدراك المريض أن ينقص من أهليته للتصرف، لأن أهلية المريض هي أهلية عامة[5].

الثاني : أن يغلب في هذا المرض الهلاك: لا يكفي لاعتبار 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[6].

الثالث: أن ينتهي المرض بموت المريض فعلاً: يشترط في المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة والذي يغلب فيها الهلاك أن يؤدي إلي موت صاحبها[7].

فإذا اختل واحد من هذه الشروط لم يعتبر المرض مرض موت، وعليه يحكم على تصرفاته كتصرفات الأصحاء.

المطلب الثالث: أقسام مرض الموت.

المراد بالمريض هنا: هو المريض مرضَ الموت، أو يقال: المريض مرضًا مخوفًا.

وذلك أنَّ الفقهاءَ يقسِّمون المرضَ إلى ثلاثة أقسَام:

القسم الأوَّل: مرضٌ غير مخُوف: كوجع الضِّرْس، ورمد العين، وحمى يومٍ، ونحوها. فهذا في حكم الصَّحيح في سائر تصرُّفاته المالية.

القسم الثاني: حال المعاينة، وحشرجة النفس، وبلوغ الروح التراقي. فهذا في حكم الموتى، لا يجري عليه حكم قلم، ولا يكون لقوله حكم.

القسم الثالث: المرض المخوف: الذي الحياة فيه باقية، والإياس من صاحبه واقعٌ، كالطواعين، والجراح النافذة، والحمَّى إنْ تطاوَلَ زمانها. فهذا يعتبر جميع تصرفاته المالية من الثلث[8].

واختلفوا في ضابط المرَض المخُوْف.

---

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

(1) التقرير والتحبير، لمحمد بن محمد محمد أبو عبد الله شمس الدين الحنفي، ط/1، عام١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، الناشر : دار الكتب العلمية: (186/2).

(2) ينظر: القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، المكتبة الشاملة،(ص/152)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر – بيروت(2/ 25).

(3) ينظر: أحكام المريض في الفقه الإسلامي، لأبي بكر إسماعيل ميقا (صـ165)، الموسوعة الفقهية الكويتية:(5/37–6).

(4) ينظر: الوسيط في القانون المدني الجديد، عبد الرزاق السنهوري، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١٩٩٨، (314/٤).

(5) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ٠٨٨ ١٠هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، ط/1، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ، (ص/ ٢٢٦).

(6) ينظر: شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، سليمان مرقص، عالم الكتب، مصر، ط 4 ، (ص/ 563).

(7) ينظر: الوسيط في القانون المدني الجديد، للسنهوري (٤ / ٣١٦).

(8)ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير: (319/8).

CC BY

فقيل: هو المرضُ الذي لا تطاول بصاحبه معه الحياة[1].

وقيل: هو المرض المضني المضعِفُ عن الحركة الذي يصير به الإنسانُ صاحبَ فراشٍ، وإن تطاول به أجله[2].

وقيل: هو المرض الذي يعجز فيه صاحبُه عن رؤية مصالحه خارج البيت إن كان رجلاً، وتعجز عن رؤية مصالحها داخل البيت إنْ كانت امرأة، ويموت، أو تموتُ على تلك الحال[3].

والمرض في الأصلِ لا ينافي الأهلية، ولكنَّه إذا اتصل به الموتُ كان عارضًا من عوارض الأهليَّة يغيِّر بعض الأحكام.

المطلب الرابع : حكم تصرفات المريض.

ويعد مرض الموت بالشروط السابقة من عوارض الأهلية السماوية؛ أي التي لا دخل فيها للإنسان، وهذا الحال لا ينافي أهلية التصرفات – أهلية الأداء– ؛ لهذا يقع طلاقه طالما أنه يعي ما يقول ولا فرق في ذلك بينه وبين الصحيح[4]، ولكنه يعتبر سبباً للحجر على المريض مرض الموت؛ حفظاً لحق الوارث وحق الغريم إذا اتصل به الموت، وعندئذ يجوز الحجر عليه لحق الورثة، فيُحجر على تبرعاته فيما زاد عن ثلث التركة كهبة، وصدقة، ووصية، ووقف، وبيع محاباة ونحوه.

وحكم تبرعاته كحكم وصيته، تنفذ من الثلث، وتكون موقوفة على إجازة الورثة في الزائد عن الثلث، وإذا استغرقت الديون جميع تركته حُجر على جميع تصرفاته، دون نظر إلى الثلث؛ رعاية لحقوق الغرماء[5].

المبحث الرابع: طلاق المريض مرض الموت.

يشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم طلاق المريض في مرض الموت في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته على جائحة كورونا.

المطلب الثالث : حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأحوال الشخصية العراقي وبعض القوانين الوضعية.

المطلب الأول: حكم طلاق المريض في مرض الموت في الفقه الإسلامي.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[6] 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 وجه للقول بعدم وقوعه، سواء أكان ذلك الطلاق رجعياً أم بائناً، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام الشعبي حيث قال طلاق

---

(1)وهو قول الحنفية، والشافعية. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير(320/8)، حاشية ابن عابدين (5/5)، الموسوعة الفقهية الكويتية (5/37).

(2)وهو قول للحنفية. ينظر: المبسوط (165/6)، بدائع الصنائع (353/3)، الحاوي الكبير (320/8).

(3)وهو الأصح عند الحنفيَّة. ينظر: المبسوط 165/6، حاشية ابن عابدين 5/5، أحكام المريض في الفقه الإسلامي (صـ165). قال ابن عابدين: (ويوفَّق بين القولين، بأنه: إن علم أنَّ به مرضًا مهلكا غالبا وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإنْ لم يعلم أنه مهلكٌ يعتبر العجز عن الخروج للمصالح. هذا ما ظهر لي). ينظر: حاشية ابن عابدين (6/5).

(4)بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط رابعة، 1395هـ/1975م،(2/ 81).

(5)حاشية رد المختار، ابن عابدين (8/ 160)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر– بيروت، (3 / 306)، ومغني المحتاج، الشربيني (2 / 165)، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، سنة 1402 (3 / 416).

(6) ينظر : بدائع الصنائع ٣ / ٢١٨ ، بداية المجتهد ٣/ ١٠٢ ، الحاوي الكبير ١ / ٢٦٤ ، كشاف القناع ٤/٤٨٠.

CC BY

المريض لا يقع لأجل التهمة[1].

واستدل على صحة طلاق المريض بالكتاب، والسنة،والمعقول.

أولاً – الدليل من الكتاب:

قوله تعالى : **((فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ))** [2].

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[3].

ثانياً الدليل من السنة:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ ، قالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ :((ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزَلُهُنَّ جِد : النكاح والطلاق، والرَّجْعَةُ))[4].

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[5].

ثالثاً الدليل من المعقول:

1. إن عقد النكاح أغلظ من حله، فإذا قلنا بصحة نكاح المريض فالقول بصحة طلاقه من باب أولى لأنه أهون[6].
2. لما صح من المريض الظهار والإيلاء، كان أولى أن يصح منه[7].

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت وتطبيقاته على جائحة كورونا.

الفرع الأول: تعريف جائحة كورونا.

تعريف الجائحة:

لغة : الجائحة في اللغة مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، قال ابن فارس:[الجيم والواو والحاء أصل واحد وهو الاستئصال، يقال: جاح الشيء يجوحه استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة][8]، ويقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجاحه أي أهلكه والجوح والجائحة هي: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة[9]، والجائحة هي: الآفة التي تهلك الثمار والأموال، وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة، وفتنة مبيرة، جائحة[10].

فالجائحة في اللغة إذن تأتي على معنيين معنى عام فيراد بها الاستئصال والشدة، فتطلق على كل مصيبة عظيمة وفتنة كبيرة مستأصلة وشديدة تأتي على الشيء فتؤدي إلى الهلاك دون تحديد محل الهلاك، فقد يكون مالا أو نفسا أو شيئا آخر، ومعنى خاص حيث تطلق على كل مستأصل وشديد مهلك للمال، فيأتي عليه، أي بتحديد محل الهلاك بالمال،

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي:(264/10).

(2) سورة البقرة من الآية:(230).

(3) تفسير القرطبي:(128/3،127).

(4) أخرجه الترمذي في سننه : محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، سنة النشر: م كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق) (٢ / ٤٨١) (حديث رقم ١١٨٤).

(5)تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، كتاب الطلاق، باب طلق أو نكح، (٣ / ٢٤٠) (حديث رقم 2039).

(6) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي:(264/1).

(7) ينظر: المصدر نفسه:(264/1).

(8) لسان العرب، ابن منظور:(215/5) وما بعدها.

(9) القواعد الفقهية، الندوي: علي أحمد ، قدم له : مصطفى الزرقا، دمشق دار القلم، ط1994،3م(ص/63).

(10) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، عمان: دار النفائس، ط2/ 2007م(ص/25).

CC BY

فكل شدة ونازلة عظيمة مهلكة للمال تسمى جائحة في اللغة، وهذا المعنى الذي يتوافق مع المعنى الاصطلاحي للفقهاء لها.

وأصابَتْهُمْ جائِحةٌ: أَي سنَةٌ شديدة اجتاحت أموالَهُم فَلَم تَدَعْ لَهُم وَجَاحًا[1].

والجوائح جمع الجائحة وهي الآفة تصيب الثمر مِن حَرٍّ مفرط أو صِرٍّ أَو بَرْد أَو بَرَد يعظم حجمه فينقص الثمر ويلقيه[2].

اصطلاحاً: اختلفت وتعددت عبارات الفقهاء القدامى في بيان معنى الجائحة في كل مذهب وحتى في المذهب الواحد، وكذا تعريفات المعاصرين لها، سنحاول في هذا البحث إيراد بعض التعاريف وذلك من خلال الآتي:

من أشهر تعريفات القدامى للجائحة تعريف ابن القاسم من المالكية والذي تبعه عليه أكثر الفقهاء، حيث قال في معنى الجائحة أنها كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به[3].

وقال ابن عرفة في تعريفها، أنها: [ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه] [4].

وقال الشافعية[5] والحنابلة[6] وابن ماجشون من المالكية[7]، أن الجائحة هي: الآفة السماوية دون صنع الآدمي.

وعرفها بعض الفقهاء بأنها: الآفة التي تُصيب الزروع أو الثمار فَتُهْلِكُها دون أن يكون لآدمي صُنع فيها[8]، وعرفها بعضهم أيضًا بأنها : كل شيء لا يستطاع دَفْعُه[9].

أما عند المعاصرين، فقد عرفت الجائحة بأنها : [كل ما لا يستطاع دفعه، أو الاحتراس منه أو تضمينه، 12, مما يتلف المبيع أو يعيبه بعد تمام القبض] [10].

وقيل هي:[ما أتلف مما لا يستطاع دفعه] [11].

: تعريف فيروسات كورونا[12].

فيروسات كورونا أو الفيروسات المُكَلِّلة (التاجية) Coronavirus أو (CoV) وهي فصيلة واسعة الانتشار معروفة بأنها تسبب أمراضاً تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة.

الفيروسات المكللة (كورونا) التي تسببت في فاشيات انفجارية من أمراض الجهاز التنفسي الحادة مع ارتفاع معدل الوفيات هي:

1. الفيروس التاجي لمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (SARS-Cor) الذي سبب وباء انفجاري (explosive epidemic يدعى "السارس" في الصين عام 2003 م، وقد خلصت التحريات المفصلة إلى أن فيروس كورونا

(1)تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور :(ت: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/1، ٢٠٠١م، (٥ / ٨٨).

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

(3) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس:(492/1).

(4) لسان العرب،ابن منظور:(431/2)؛ المصباح المنير:(113/1).

(5)المطلع على ألفاظ المقنع، البعلي:(ص/292)؛ الفائق في غريب الحديث والأثر:(242/1).

(6) ينظر: الذخيرة، القرافي:(212/5)؛ حاشية الدسوقي:(185/3).

(7) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة، الرصاع:(ص/289).

(8)فقه السنة، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧ م (٣ / 95).

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

(10) الأم، الشافعي:(58/3).

(11) المغني، ابن قدامة:(81/4).

(12) ينظر: مرض فايروس كورونا،جاسم محمد جندل،دار البداية،ط1، عام 2016م:(ص/16-22).

CC BY

المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس) قد انتقلت من القطط إلى البشر في الصين عام 2002م.

2. الفيروس التاجي لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS-Cov) الذي سبب وباء انفجاري يسمى (MERS) في الشرق الأوسط عام 2012م، وانتقل فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية (Mers) من الإبل إلى البشر في المملكة العربية السعودية في عام 2012م.
3. الفيروس التاجي – للمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (SARS-Cov-2) ، وهو المسبب الرئيس للجائحة الانفجارية الحالية التي تأثر بها جميع العالم في عامي 2019 و 2020 والتي تدعى كورونا المستجد (19 – COVID وهناك العديد من سلالات فيروس كورونا الأخرى المعروفة التي تسري بين الحيوانات دون أن تنتقل إلى البشر حتى الآن.

وكورونا هي مجموعة من الفيروسات التي يمكنها أن تسبب أمراضا 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 صنفت وباء كوفيد ١٩ كجائحة[1] 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، والحمى، 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 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 معين 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 10 أيام على الأقل ولمدة 3 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[2].

الفرع 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

(1) الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية فيروس كورونا(كوفيد-19). .

(2) منظمة الصحة العالمية، أغسطس عام ٢٠٢٠م.

CC BY

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 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 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 31 % 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 وتعقيداً.

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(1)، 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.

المطلب الثالث : حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأحوال الشخصية العراقي وبعض القوانين الوضعية.

أعرض في هذا المطلب لحكم طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي وكذا موقف القوانين العربية منه، وعليه يشتمل هذا المبحث على مطلبين يخصص المطلب الأول منه لبيان حكم طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي ، أما المطلب الثاني فلبيان موقف القوانين العربية منه.

المطلب الأول: حكم طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي :

ذهب المشرع العراقي إلى القول بعدم وقوع طلاق المريض مرض الموت وإلى أن الزوجة لاترثه إذا مات من مرضه، حيث نص في المادة 35/2 من قانون الأحوال الشخصية العراقي :[لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم، وذكر في

(1)بوابة الأهرام، بتاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠٢٠م.

CC BY

فقرته الثانية المريض مرض الموت، أو في حالة يغلب مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته] [1].

وقد انتقد المشرع العراقي على خلطه بين عدم وقوع الطلاق وبين توريث الزوجة، إلا أنه حفظ لها ميراثه منه[2]، فقد جاء مخالفا لما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وما اتفقت عليه القوانين العربية، وقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية رقم 86/شرعية/66 في 15/03/1967[3] ما يلي: [التأكد من مرض الموت في دعوى التفريق أن الثابت في في آراء الفقهاء أن الزوج إذا طلق زوجته في مرض الموت ثم توفي فإنّ طلاقه يقع شرعاً، ولكن زوجته ترثه، إذ يعتبر الزوج فاراً من توريثها فيردّ عليها قصده] [4].

وقد علق بعض الكتاب على ذلك بالقول: ((قد خلط بين عدم وقوع الطلاق وبين توريث الزوجة لذا ندعو إلى إعادة النظر في هذا النص وتعديله والأخذ بما هو متفق عليه في الإسلام من وقوع طلاق المريض مرض الموت إذا كان الطلاق في حالة الإدراك والشعور والتأمين وذلك للأسباب الآتية :–

انه مخالف لما اجمع عليه فقهاء المسلمين ، ومخالف لما اتفقت عليه قوانين البلاد العربية والإسلامية.

حقوق الزوجة في الميراث مضمونة مع وقوع الطلاق وهو في مرض الموت .

إذا قصد المشرع من المريض مريض الموت مريضاً فاقداً للوعي والتمييز فان هذا الحكم قد ورد في الفقرة الأولى من النص فيكون هذا حشوا يجب تجنبه)) [5]. أما القضاء العراقي فله في ذلك أحكام كثيرة منها ما قضت به محكمة التمييز العراقية إذ قررت : ((أن الطلاق ملك للزوج فليس للقاضي منعهُ من إيقاعه أن أصر على ذلك وكان أهلاً له)) [6]. وفي هذا إشارة صريحة إلى أن المشرع العراقي قد غاب عن ذهنه أن الطلاق من حق الزوج والى ان الفقه الإسلامي كان أكثر دقة في هذا الموضوع ولذا فقد كان الأجدر بالمشرع معالجة الموضوع في ضوء معالجة الفقه له. والحقيقة أن هذا المحكمة قد عززت ذلك في قرار آخر جاء فيه: ((ولأن الطلاق حق شرعي للزوج يستطيع استعماله متى شاء وان كان أبغض الحلال عند الله)) [7]. ويجدر بالذكر أن محكمة التمييز العراقية قد اشترطت لتحقيق طلاق الفار أن يكون الزوج مريضاً مرض الموت وان يموت والزوجة في العدة, [8] وقد ورد قرار لها : ((ترث المطلقة مطلقها إذا مات خلال سنة من مرضه الذي طلقها فيه وذلك لثبوت وفاته في مرضه الذي طلقها فيه إثناء السنة وعدم تزوجها بغيره)) [9]. وورد في قرار أخر:((التأكد من مرض الموت في دعوى التفريق أن الثابت في أراء الفقهاء إن

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م الصادر بتاريخ 19/12/1959م، جريدة الوقائع العراقية العدد 280، الصادر في 30/12/1959م ، ج/1،(ص/889)

(2)قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه والقانون منتهى حجازي، إياد السمحان، (1070).

(3) المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، إبراهيم المشاهدي، مطبعة أسعد بغداد ، ط 1 (1989م)، (ص/170).

(4) الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 وتعديلاته، فاروق كريم، جامعة السليمانية، ط (2004م)، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وأحمد عبيد الكبيسي، طبع وزارة التعليم العالي، بغداد، ط1 (1991م)(1/ 124).

(5)الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي, المرجع السابق, (ص74).

(6)قرار محكمة التمييز العراقية, رقم 2024/شرعية/ 70 في 1976/3/3, النشرة القضائية , العدد الاول , السنة الثانية, ص79.

(7)قرار محكمة التمييز العراقية, رقم 1856/شخصية/78/في 1978/10/17, مجموعة الأحكام العدلية, العدد الأول, السنة العاشرة, ص55.

(8)قرار محكمة التمييز العراقية, رقم 86/ شرعية/ 66 في 1967/3/15, المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز, إعداد إبراهيم ألمشاهدي, 1989, مطبعة اسعد, بغداد, ص170.

(9)قرار محكمة التمييز العراقية, رقم 86/ شرعية/ 66 في 1967/3/15, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, إعداد إبراهيم ألمشاهدي, 1989, مطبعة اسعد, بغداد, ص170.

الزوج إذا طلق زوجته في مرض الموت ثم توفى فان طلاقه يقع شرعاً ولكن زوجته ترثه إذ يعتبر الزوج فاراً من توريثها فيرد عليه قصده)) [1].

الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت في القوانين العربية

اختلفت نظرة القوانين العربية لطلاق المريض، وأعرض لموقف كل قانون على النحو الآتي:

أولا: موقف المشرع الأردني[2]: نجد المشرع الأردني حذا حذو مثل المشرع الجزائري إذ لم ينص على طلاق المريض مرض الموت على أساس العمل بالقول الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، وفقاً لما جاء في المادة 325 من قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت على أن: [مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون][3].

وقد اعتبر المشرع الأردني وقوع طلاق المريض مرض الموت ما دام المتصرف واعيا غير فاقد لعقله، ولا مدهوش ولا مكره وقاصدا الطلاق فيكون طلاقه واقعا ما دام مكلفا شرعا[4].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على طلاق المريض مرض الموت، مما يوحي بوجود فراغ قانوني يفصل في هذه المسألة، خصوصاً نصوص قانون الأسرة الجزائري باعتباره التشريع الأقرب لبيان الأحكام المتعلقة بطلاق المريض مرض الموت خصوصا وبقية تصرفات المريض الأخرى ،عموما مما يستوجب العودة إلى تطبيق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة لم يرد النص عليه في هذا القانون.

فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها قد فصلت في طلاق المريض مرض الموت كما سبق تفصيله آنفا، حيث نجد المشرع الجزائري قد أخذ بها من خلال الاجتهادات القضائية، من قبيل ذلك نجد القرار رقم 101444 الصادر بتاريخ 1993/12/21م، والذي جاء في منطوق القرار: [إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث] [5].

وهذا هو رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أجمعوا على أنّ المريض مرض الموت إذا طلق امرأته، فطلاقه نافذ كالصحيح، فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي، واتفقوا أيضاً إذا طلق امرأته ثم ماتت لم يرثها وإن ماتت في العدة.

في حين الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً، إذا مات الزوج أثناء العدة . من هذا الطلاق وهو حكم طلاق الفار، فقد أجمع الفقهاء أنها ترثه وقد استدلوا بالأثر والمعقول[6].

ثالثاً: موقف المشرع المصري:

اعتبر المشرع المصري طلاق المريض المرض مرض الموت واقعاً، وأثبت ميراث الزوجة في هذه الحالة إذا طلقها بغير رضاها ومات وهو في عدتها، فقد جاء في المادة 11 من قانون المواريث المصري: [وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدتها] [7].

---

(1)قرار محكمة التمييز العراقية, رقم 255/موسعة أولى / 1996 في 1967/1/22, غير منشور.

(2) مقال بعنوان: قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه والقانون ، إياد السمحان منتهى حجازي،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 41، ملحق رقم 3 لسنة 2014م، (ص1067).

(3) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ، 36 لسنة 2010م الجريدة الرسمية رقم 5061 الصادرة بتاريخ 16/10/2010م، (ص/ 5809).

(4)الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1 (2009م) (2/ 52).

(5)قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، جمال سايس، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر ، ط1(2013م) (2 / 95).

(6) وهبة الزحيلي، المرجع السابق (4 / 454).

(7) قانون 77 لسنة 1943م المتعلق بالمواريث المصري.

CC BY

قرر المشرع المصري في هذه المادة في فقرته الثالثة أخذا بالمذهب بأن من كان مريضا مرض الموت وطلق زوجته بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره، لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته بالرغم من أ أن المطلقة طلاقا بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق، استنادا إلى أنه لما أبانها حال مرضه عُدَّ احتياطا فارا هارباً فيرد قصده لها ويثبت لها الإرث[1].

الملاحظ من نص المادة أنّ المشرع المصري أخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت من مطلقها، وخالف المذهب الحنفي[2].

ونص القضاء المصري في إحدى قراراته في هذا الباب على : [أنّ المريض مرض الموت إذا طلق زوجته ثم مات مطلقته في العدة يعتبر متى توافرت الشروط ، بطلاقه فاراً من الميراث وتقدّم المظنة على أنه طلّق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ حلول المرض به، معنى أن الطلاق البائن يبنى بذاته غير دليل آخر على القصد، فردّ المشرع عليه قصده، وذلك دون حاجة للبحث في خبايا نفس المريض واستكْنَاهُ ما يُضْمِرُهُ[3]].

رابعاً: موقف القانون السوري: وهذا على خلاف كل من المادة (11) من قانون المواريث المصري و المادة (116) من قانون الأحوال الشخصية السوري اللذين نصا على وقوع طلاق المريض وترثه الزوجة واللذين يشترطان إن تستمر اهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى وقت الموت حيث ينص على انه : ((من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً بلا رضي زوجته, ومات في ذلك أو في تلك الحالة والمرآة في العدة فأنها ترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت)) .

المبحث الخامس : الآثار التي تترتب على طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية .

ويشتمل على ثلاثة 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: ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القانون.

المطلب الأول

ميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

ثمة خلاف بين الفقهاء في حكم استحقاق زوجة المريض مرض الموت إرثها حال طلقها في مرضه المخوف والذي يطلق عليه "طلاق المريض مرض الموت" أو يسمى (طلاق الفار) إذا مات عنها في العدة أو بعدها، والتفصيل على النحو الآتي:

سبق أن ذكرنا أنه لا خلاف بين العلماء –رحمهم الله تعالى – في أن طلاق المريض في مرض جائحة كورونا (المخوف) يقع منه مثل الصحيح تماما، 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:

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق (8 / 263).

(2) تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، باقر خليل الخليل، مطبعة الإرشاد بغداد، ط 1964م، (ص/156).

(3) قرار محكمة النقض المصرية رقم 27 الصادر في 07/01/1976م.

CC BY

اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق زوجته فراراً من إرثه، فطلاقه صحيح نافذ كطلاقه حال صحته؛ لأنه كامل الأهلية.

كما اتفقوا على إرثها منه إذا مات وهي في عدتها من طلاق رجعي، سواء أكان بطلبها أم لا؛ لأن المرأة في حال الطلاق الرجعي زوجة حكماً، يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها، ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين؛ كما لو مات أحدهما قبل الطلاق، وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها.

كما اتفقوا على عدم إرثها منه إن طلقها في حال الصحة، أو في مرض غير مخوف طلاقاً بائناً أو رجعياً، فبانت منه بانقضاء عدتها؛ لانقطاع الزوجية بينهما، وكذلك اتفقوا في الخلع والتخيير، فلا يرثها ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة أو بعدها، لارتفاع النكاح بينهما؛ ولأن الفراق جاء من قبلها في الخلع والتخيير.

كما اتفقوا أيضاً على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته بائناً ثم ماتت قبله، لم يرثها ولو ماتت قبل انتهاء العدة، لأنه الذي أسقط ما كان بيده[1].

وعلى هذا يبقى محل الخلاف في حكم توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها في أثناء العدة من هذا الطلاق، وهذا هو محل النزاع، وهو حكم طلاق المريض مرض الموت جائحة كورونا على قولين:

أسباب الاختلاف:

1– قال ابن رشد: "اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع[2] وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها[3] 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"[4].

2– الاختلاف في حجية قول الصحابي: فمن قال بحجيته أوجب ميراثها، ومن لم يقل بحجية قول الصحابي لم يثبت لها ميراثها[5].

3– 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 قائماً حين أبانها[6].

أقوال الفقهاء في هذه المسألة: اختلف فيها الفقهاء على قولين:

---

(1)بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 218)، شرح فتح القدير/كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر– بيروت(4/ 147) البهجة، التسولي، (1/ 565)، الحاوي في فقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، ط /1، 1414هـ – 1994، (10/ 264)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، ط/1، 1419هـ، (7/ 265).

(2)سد الذرائع: منع الوسائل المفضية إلى المفاسد؛ لأن الفساد ممنوع، وعليه فإن كل شيء مباح يمنع إذا أدى إلى محظور حسماً لمادة الفساد ودفعاً لها، الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط /1، 1417هـ/ 1997م، (5/ 183).

(3)أوجبه الحنفية بناء على قاعدة الاستحسان، قال السرخسي: [وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس ... وفي 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؛ ولأن الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك إذا انقطعت الزوجية ولكنا استحسنا لاتفاق الصحابة] المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر– بيروت، لبنان، ط /1، 1421هـ 2000م، (6/ 278).

(4)بداية المجتهد، ابن رشد، (2/ 82).

(5)أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، طبعة 2، سنة 1421هـ – 2000م،(ص/541).

(6)بدائع الصنائع، الكاساني(3/ 318).

CC BY

القول الأول: توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها في مرضه، وقال بتوريثها من الصحابة والتابعين عمر بن الخطاب، وعائشة، وابن مسعود والمغيرة وعثمان على اختلاف عنه، وبه قال شريح القاضي وإبراهيم النخعي وطاوس وعروة بن الزبير وابن سيرين والشعبي والحارث العكلي والثوري والأوزاعي وابن شبرمة[1]. وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القول القديم، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

وقد اشترطوا في ثبوت ميراثها شروط:

أحدها: أن لا يصح من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة[3].

الثاني: وأن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه، أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها، وأن يكون الزوجان ممن يتوارثان، فلو كانت كتابية وطلقها بائناً أو رجعياً وانتهت عدتها منه فلا ترثه، ولو أسلمت في عدتها قبل موته، لأنه غير متهم في طلاقها؛ لحرمانها من الميراث، لكونها لا ترثه باعتبار أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث[4]، وانفرد الحنفية باشتراط أن تكون مدخولاً بها؛ لانقطاع العلائق ومنها العدة، فلم تجب العدة في الطلاق قبل الدخول إلا بعد الخلوة للاحتياط محافظة على الأنساب، والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط[5].

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[6].

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 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 المالكية هذا الحق بالإسلام لأن الساقط لا يعود[7].وقال مالك: لو عادت إلى الإسلام بعد أن ارتدت ثم مات في عدته، فإنها ترثه، لأنها مطلقة في المرض، فأشبه ما لو لم ترتد[8].

---

(1)شرح فتح القدير/كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر – بيروت(4/ 147– 148)، المغني، ابن قدامة، (7/ 217)، الاستذكار، ابن عبد البر، المكتبة الشاملة،(ص/3386).

(2)بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 218)، البهجة، التسولي، (1/ 565)، كشاف القناع، البهوتي،(3 / 416) الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط /1، 1408هـ – 1987م(3/ 322)، الحاوي الكبير، الماوردي، (10/ 264).

(3)وذكر ابن قدامة مسألة "ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه في قول الجمهور وروي عن النخعي والشعبي و الثوري وزفر أنها ترثه، لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو يصح، ولنا أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والإعتاق والإقرار فكذلك في الطلاق وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق في صحته" المغني، ابن قدامة، (7/ 217).

(4)شرح فتح القدير، ابن الهمام،(4/ 145)، القوانين الفقهية، ابن جزي،(ص/ 152).

(5)شرح فتح القدير، ابن الهمام،(4/ 145).

(6) قال في القوانين الفقهية (ص/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 ٦/٣٩٦ [لو صح من مرضه ذلك، ثم مات بعده، لم ترثه] الحاوي الكبير (10/269،266) ، الشرح الكبير على متن المقنع (7/187،181).

(7) قال في شرح فتح القدير (4/154) [ولابد من قيد كونهما ممن يتوارثان 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 (10/268) ، الشرح الكبير على متن المقنع (7/184).

(8)الاستذكار،يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم أبو عمر النمري القرطبي : (6/116)، تحقيق : سالم محمد عطا، محمد على معوض / ط : 1، ١٤٢١هـ / الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

CC BY

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[1].

وهؤلاء على خلاف بينهم في وقت الإرث:

فقال الحنفية: إنها ترث إذا مات قبل انتهاء عدتها.

وقال المالكية: إنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت؛ بل قالوا: ولا يرفع إرثها نكاحها غيره ولو تعدد، ولو طلقها كل منهم في مرضه ورثت الجميع.

والمشهور عند الإمام أحمد: أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج[2]، وعلى قول الشافعي في القديم هل ترث ما لم تنقض عدتها أم ما لم تتزوج أم أبداً فيه أقوال[3].

القول الثاني: أنها لا ترث منه طالما أنه طلقها طلاقاً بائناً، وهو قول الشافعي في الجديد والمزني[4]، وهو قول الظاهرية[5]، وبه قال عثمان على اختلاف النقل عنه[6].

الأدلة ومناقشتها: أدلة أصحاب القول 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 .

1– 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.

1 – عن طلحة بن عبد الرحمن بن عوف: ((أن عثمان بن عفان ورّث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف، وكان عبد الرحمن طلقها وهي آخر طلاقها في مرضه)) [7].

وجه الاستدلال : الأثر واضح في توريث مطلقة عبد الرحمن بن عوف في مرض موته، وأن ذلك قد اشتهر في الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً، قال الباجي: "فورثها عثمان بن عفان منه يقتضي أن عثمان رضى الله عنه ورث نساء المطلق في المرض ...، وقد جعل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلاً؛ لأنه أمام حكم في قضية رجل مشهور أحد العشرة 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"[8].

2 – وعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: ((إذا طلقها مريضا ورثته ما كانت في العدة ولا يرثها))[9].

---

(1) ينظر: شرح فتح القدير (145/4).

(2)ينظر: المراجع نفسها ، التاج والإكليل لمختصر خليل، العبدري ،(4/ 27–28)، كشاف القناع، البهوتي، (4/ 481– 482)، الفتاوى الكبرى، ابن تيمية الحراني، (3/ 322).

(3)روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، سنة 1405– بيروت، (8/ 73).

(4)الحاوي الكبير، الماوردي،(10/ 264).

(5)المحلى بالآثار شرح المجلى بالاختصار، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، ملفات وورد من ملتقى أهل الحديث(9/ 38).

(6)الاستذكار، ابن عبد البر، المكتبة الشاملة،(ص: 3386)، الحاوي الكبير، الماوردي،(10/ 264).

(7) أخرجه الدار قطني في سننه ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة – بيروت، 1386 – 1966، (4/ 64).

(8)المنتقى شرح موطأ مالك، الباجي، المكتبة الشاملة(3/ 286)، شرح فتح القدير، ابن الهمام، (4/ 147).

(9)مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت، ط 2، 1403، (7/ 64)، ح(12201).

CC BY

3 – وعن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر ﷺ ؛ في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها[1].

وجه الدلالة: فهذا عمر بن الخطاب وعائشة رضى الله عنهما بتوريث مطلقة الفار ما دامت في العدة، وهو قول أب حذيفة رحمه الله تعالى[2].

4 – وعن الشعبي ((أن أم البنين بنت عُيينة بن حصن، كانت تحت عثمان بن عفان، فلما حصر طلقها، وقد كان أرسل إليها ليشتري منها ثمنها فأبت، فلما قتل أتت عليا، فذكرت ذلك له، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها، فورثها)) [3].

وجه الدلالة: ورث على ﷺ عنه أم البنين من عثمان رضى الله تعالى عنه لما احتضر وطلقها في مرض موته، فهذا دليل على أن المطلق ثلاثا في مرضه ترثه مطلقته ما دامت في العدة ولا يرثها هو إذا ماتت هي في عدتها منه[4].

5 – وعن أبي بن كعب ﷺ قال: ((إذا طلقها وهو مريض ورثتُها منه، ولو مضى سنة ما لم يبرأ، أو تتزوج)) [5].

6 – وعن عائشة– رضي الله عنها– أنها قالت في المطلقة ثلاثاً وهو مريض: "ترثه ما دامت في العدة"[6].

7 – وعن ابن سيرين قال: كانوا يقولون: ((لا تختلفون من فرَّ من كتاب الله ردَّ إليه يعني؛ في الرجل يطلق امرأته وهو مريض)) [7].

وجه الاستدلال من تلك الآثار: إن جميعها تدل على المطلق زوجته بائنا يرد عليه قصده وترثه، وكان هذا الحكم فيها مع اختلاف القضايا، وليس يعرف لهذه القضايا في الصحابة مخالف فكان إجماعاً[8].

مناقشة ما سبق من الآثار:

ناقش أصحاب القول الثاني الشافعي في الجديد والمزني القائلون بعدم توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات في مرضه ما استدل به جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول القائل بتوريثها، 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 بْنُ أَبِى مُلَيْكَةَ ((أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنِ الرَّجُلِ الَّذِى يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبُتُّهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِىَ فِي عِدَّتِهَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ﷺ تُمَاضِرَ بِنْتَ الأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِىَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ ﷺ قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: وَأَمَّا أَنَا فَلاَ أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ)) [9]، فخرج عن كونه إجماعاً بمخالفة ابن الزبير[10].

---

(1) أخرجه في المُصنف، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة(5/ 217) (حديث رقم (19377).

(2)التعليق الممجد على موطأ مالك برواية محمد بن الحسن محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصارى اللكنوى الهندي : أبو الحسنات (/٢/٥٣٥/ كتاب الطلاق / باب طلاق المريض / تعليق وتحقيق : تقي الدين الندوي – أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية / ط/4، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥ م / الناشر : دار القلم دمشق.

(3)المصدر نفسه (5/ 218)حديث رقم(19381).

(4)ينظر: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي أبو محمد الحنفى بدر الدين العيني :(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 .

(5)المصدر نفسه (5/ 217)حديث رقم(19373).

(6)المصدر السابق (5/ 219)حديث رقم(19385).

(7) المصدر السابق (5/ 219)حديث رقم(19386).

(8)المبسوط، السرخسي، (6/ 278)، بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 218)،الحاوي الكبير، الماوردي، (10/ 264).

(9) أخرجه في السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط أولى . 1344 هـ، كتاب الخلع والطلاق، باب مَا جَاءَ فِى تَوْرِيثِ الْمَبْتُوتَةِ (7/ 362)حديث رقم(15521).

(10)الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت، سنة مربوط مع طبعة د. رفعت فوزي1393(5/ 226) الحاوي الكبير، الماوردي(10/ 264).

CC BY

وأجيب 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 "وَأَمَّا أَنَا فَلاَ أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ" 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 في ذلك الزمان من الفقهاء إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه، فمع وجود مثل هذه الاحتمالات لا تثبت المخالفة فلا تكون قادحة في إجماعهم(1).

قال الكاساني رحمه الله : [فالجواب إن الخلاف لا يثبت بقوله هذا؛ لأنه محتمل يحتمل أن يكون معنى قوله (لو كنت أنا لما ورثتها): أي عندي أنها لا ترث، ويحتمل أن يكون معناه؛ أي ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي، فكان تصويبا له في اجتهاده، وإن الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال؛ بل حمله على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى، ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق، فرأى عثمان رضي الله عنه توريثها مع سؤالها الطلاق، فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورثتا، إلى سؤالها الطلاق، فلما ورثها عثمان ﷺ مع مسألتها الطلاق، فعند عدم السؤال أولى، على أنه روي أن ابن الزبير ﷺ إنما قال ذلك في ولايته، وقد كان انعقد الإجماع قبله منهم على التوريث، فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الإجماع؛ لأن انقراض العصر ليس بشرط لصحة الإجماع على ما عرف في أصول الفقه] (2).

2- الدليل المعقول: وهو من وجهين:

الوجه الأول: كما قال ابن تيمية: [لأَنَّ هَذِهِ إنَّمَا وَرِثَتْ لِتَعَلُّقِ حَقِّهَا بِالتَّرِكَةِ لَمَّا مَرِضَ مَرَضَ الْمَوْتِ، وَصَارَ مَحْجُوراً عَلَيْهِ فِي حَقِّهَا وَحَقِّ سَائِرِ الْوَرَثَةِ، بِحَيْثُ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ لِوَارِثٍ، وَلَا يَمْلِكُهُ لِغَيْرِ وَارِثٍ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَمَّا كَانَ تَصَرُّفُه فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْوَرَثَةِ كَتَصَرُّفِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ، لَا يَمْلِكُ قَطْعَ إرْثِهَا، فَكَذَلِكَ لَا يَمْلِكُ بَعْدَ مَرَضِه]" (3) فوجب أن ترثه كالبائن منه بالموت(4).

الوجه الثاني: أنه قصد في تطليقها ضرراً محضاً، وهو حرمان زوجته من الميراث بتطليقه إياها وهو في مرض موته فقد 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 فيكون الحكم هو ثبوت نقيض مقصوده (5).

وأجيب عنه بما قاله ابن حزم: [ما فرّ قط عن كتاب الله تعالى؛ بل أخذ بكتاب الله واتبعه، لأن الله تعالى أباح الطلاق، وقطع بالثلاث، وبالطلاق قبل الوطء: جميع حقوق الزوجية من النفقة، وإباحة الوطء، والتوارث، فأين هاهنا الفرار من كتاب الله تعالى إنما كان يفر عن كتاب الله تعالى لو قال: لا ترث مني شيئاً دون أن يطلقها، بل الفرار من كتاب الله تعالى: هو توريث من ليست زوجة، ولا أما، ولا جدة، ولا ابنة،...وكيف يجوز أن تورث بالزوجية من إن وطئها رجم أو من قد حل لها زواج غيره: أو من هي زوجة لغيره هذا هو خلاف كتاب الله تعالى حقا، بلا شك] (6).

واستدل الحنفية على أنها ترثه ما لم تنته عدتها؛ لأن حكم الشرع بالميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو 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 منع الخروج والتزوج وَحُرْمَةِ نِكَاحِ الْأُخْتِ وَحُرْمَةِ نِكَاحِ أَرْبَعَةٍ سِوَاهَا، وقيام هذه الآثار

(1)المبسوط، السرخسي، (6/ 279)، شرح فتح القدير، ابن الهمام، (4/ 147)، الحاوي الكبير، الماوردي،(10/ 264) المغني/ ابن قدامة(7/ 217).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 219).

(3)الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، (3/ 322)، ينظر شرح فتح القدير، ابن الهمام، (4/ 147).

(4) ينظر الحاوي الكبير، الماوردي(10/ 264).

(5)المغني، ابن قدامة(7/ 217)، ينظر الحاوي الكبير، الماوردي(10/ 264)، المهذب، الشيرازي(2/ 25).

(6)المحلى/ ابن حزم(9/ 558- 559).

CC BY

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[1].

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

1. بما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن عبد الرحمن بن عوف " طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها"[2].

وجه الدلالة: لما طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته تماضر بين الأصبغ الكلبية الصحابية، أم ابنه أبي سلمة (البتة وهو مريض ثم مات فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها هذا دليل صحة إرث زوجة الفار حتى لو انقضت عدتها[3].

2. إن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة[4].

واستدل المالكية على أنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت غيره .

3. من قال انها ترثه وإن نكحت أزواجا قال لما لم يكن طلاقا لها يمنعه ميراثه في 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[5] .

واستدل المالكية والحنابلة على أنها ترثه وإن انقضت عدتها؛ لأن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة[6].

واستدل الحنابلة في القول المشهور عندهم على أنها لا ترثه حال تزوجت بزوج أخر خلافاً للمالكية؛ لأنها وارثة من زوج فلا ترث زوجاً غيره كسائر الزوجات، ولأن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة، ولأنها فعلت باختيارها أمراً ينافي نكاحها الأول فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها[7].

ب- أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل الشافعي في الجديد ومن وافقه القائلون بعدم توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها بالأثر والمعقول والقياس:

أولاً: من الأثر:

عن ابْنُ أَبِى مُلَيْكَةَ "أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنِ الرَّجُلِ الَّذِى يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبُتُّهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِىَ فِي عِدَّتِهَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: ((طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي اللَّهُ عَنْهُ تُمَاضِرَ بِنْتَ الأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِىَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ ﷺ قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: وَأَمَّا أَنَا فَلاَ أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةً)) [8].

وجه الاستدلال : 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[9].

---

(1) شرح فتح القدير، ابن الهمام، (4/ 147)، بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 221).

(2) أخرجه الإمام مالك بن أنس مالك بن عامر الأصبحي المدني/ الموطأ (822/4)، كتاب الطلاق/ باب طلاق المريض/ (حديث رقم ٢١١٣) / تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي ط/1، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م / الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات.

(3) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري (295/3) كتاب الطلاق باب طلاق المريض / تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد / ط/1، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م الناشر : مكتبة الثقافة الدينية القاهرة.

(4) ينظر: المدونة(89/2)، الكافي(584/2).

(5)الاستذكار(115/6).

(6)الاستذكار، ابن عبد البر، المكتبة الشاملة،(ص/3386) المغني، ابن قدامة،(7/ 217).

(7)المغني، ابن قدامة،(7/ 217).

(8) تقدم تخريجه .

CC BY

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[1].

ثانياً: الدليل من المعقول: لأن الزوج لا يرثها حال طلقها بائناً لو مات قبلها بإجماع لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان، فكذلك لا ترثه كما لا يرثها[2]، قال ابن حزم: "فإن كانت ترثه بالزوجية فواجب أن يرثها بالزوجية إذ من الباطل المحال الممتنع أن تكون هي امرأته، ولا يكون هو زوجها فإن قالوا: ليست امرأته، قلنا: فلم ورثتموها ميراث زوجة، وهذا عجب جداً وهذا أكل المال بالباطل، بلا شك"[3].

ولأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إنَّمَا وَرَّثَ الزَّوْجَةَ من الزَّوْجِ وَالزَّوْجَ من الزَّوْجَةِ ما كَانَا زَوْجَيْنِ، وَهَذَانِ لَيْسَا بِزَوْجَيْنِ وَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَلم يكُنْ في مَعَنِي الْأَزْوَاجِ حتى يَرِثُ وَيورَثُ[4].

فالجواب عليه:

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

ثالثاً: 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 مريضاً، لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان، فكذلك الزوجة لا ترثه[5].

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 .

خامساً: القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها ما أمكن فالذي يبدو لي راجحاً **هو القول الأول القاضي بتوريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها في مرضه،** ولو مات عنها بعد العدة ما لم تتزوج؛ رداً لقصده السيئ في تطليقها في مرضه فراراً من توريثها، ما لم يكن الطلاق بطلب منها كالخلع فعندها لا ترثه، **وذلك للأسباب التالية:**

---

(9)الاستذكار(113/6) .

(1) ينظر: فتح القدير(146/4)، الحاوي الكبير:(264/10).

(2)الأم، الشافعي، (5/ 254)، انظر الحاوي الكبير، الماوردي(8/ 148).

(3)المحلى، ابن حزم،(9/ 558– 559).

(4)الأم، الشافعي، (5/ 254).

(5)ينظر: الأم:270/5؛ شرح صحيح البخاري، علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال أبو الحسن، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم/ دار النشر: مكتبة الرشد– السعودية، الرياض/الطبعة الثانية، 1423هـ/2003م(394/7).

CC BY

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

2– معاملة له بنقيض قصده؛ فإن التهمة لها تأثيرها في الميراث كمنع القاتل من ميراث مورثه، وسداً للباب أمام الفارّين من تطبيق الشرع، ولأنه بمرض الموت أصبح محجوراً عليه ممنوعاً من التصرف في ماله بما يضر بمصلحة الورثة، فاقتضى أن يكون ممنوعاً من إسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته بالقياس على ما لو وهب كل ماله أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع إبطال حق بعد تعلقه بماله في مرضه، ولإجماع الصحابة على القضاء بذلك، وصحة النقل عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ولا تضر مخالفة عبد الله بن الزبير –الذي بنى الشافعي عليها قوله–؛ لأن فتواه جاءت متأخرة عن قضاء عمر وعثمان وعلي المشتهر بينهم.

3– 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.

4– 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 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.

5– أما اعتبار الإمام الشافعي عدم توريثها لانقطاع النكاح بينهما فالجواب عليه أنه أراد إبطال حقها بعد تعلقه بماله في مرض موته وهو محجور عليه من التبرع فيه لمصلحة الورثة والزوجة من الورثة، وأما قياسه على عدم توريثه إياها فهو قياس مع الفارّق، لكونه أسقط حقه باختياره وفعله، وقد قلنا بسقوط حقها في الميراث منه لو وقع الطلاق باختيارها أو بطلب منها.

6– وإنما رجحنا القول بأنها ترث منه ولو انتهت عدتها، خلافا للحنفية الذين قيدوا توريثها بكون 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، وإنما قيدنا في الترجيح ما لم تتزوج خلافاً للمالكية الذين أطلقوا ذلك اعتباراً بملحظ الحنابلة من إنها وارثة من زوج فلا ترث زوجاً غيره، 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.

7– وهذا الترجيح مشروط بما اشترطه الجمهور من أنه لا يبرأ من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة، وأن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه، أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها، وأن يكون الزوجان ممن يتوارثان فلو كانت كتابية وطلقها بائناً أو رجعينا وانتهت عدتها منه فلا ترثه ولو أسلمت في عدتها قبل موته، لأنه غير متهم في طلاقها لحرمانها من الميراث، لكونها لا ترثه باعتبار أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث.

8– يراعى في هذه المسألة القاعدة التي قعدها الحنفية من أن "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، والحادث: هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد، فإذا اختلف في زمان وقوعه وسببه فما لم تثبت نسبته إلى الزمان القديم، ينسب إلى الزمن الأقرب منه، مثال ذلك: إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها طلاق الفارّ أثناء مرض الموت وطلبت الإرث، والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته، وأن لا حق لها بالإرث، فالقول للزوجة؛ لأن الأمر الحادث المختلف

على زمن وقوعه هنا هو الطلاق، فيجب أن يضاف إلى الوقت الأقرب، وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة البينة"[1].

9- لو فعلت الزوجة ما يلزم عنه إبطال حق الزوج من الميراث في مرض موتها كما لو ارتدت، فهل تعامل بمثل معاملة الزوج لها أم لا؟ والراجح أنه يرثها إن كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت لوجوب سبب الاستحقاق في حقه، والردة من أسباب الفرقة، وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالإرث، وهو مرض موتها فيرث منها[2].

10- ضابط طلاق المريض مرض الموت(طلاق المريض مرض الموت بسبب كورونا) المعتبر، وهو أن يقوم زوج في حالة مرض الموت –وهو من كان غالب حاله الهلاك– بتطليق زوجته الوارثة في الحال أي بائن، سواء بينونة صغرى قبل الدخول أو بعده، أو كبرى من غير طلب منها، هروباً من الميراث، بشرط أن يتصل الموت بهذا المرض، ولو مات بعد انتهاء العدة ما لم تتزوج.

المطلب الثاني

عدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : مفهوم العدة لغةً واصطلاحاً.

العدة لغةً: من عدّ، أي أحصى إحصاءً، والاسم العد والعديد، ويقال: اعتده أي صار معدوداً، والأيام المعدودات أيام التشريق، وعدة المرأة أيام أقرائها، أي أيام حيضها، واعتدت أي انقضت عدتها[3].

وأما العدة اصطلاحاً: فقد عرّفها الفقهاء بتعريفات مختلفة متقاربة، خلاصتها أن العدة: "مدة حددها الشارع تمكثها المرأة من دون زواج بعد الفرقه بينها وبين زوجها"[4]. وعرّفها قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (145) بأنها: "مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة"[5]، ويلاحظ هنا أن تعريف القانون أدق، لأن العدة لا تأتي بعد الفرقة من عقد النكاح، بل تأتي بعد الوطء بشبهة.

والعدة مشروعة في الإسلام وتربصها واجب شرعاً[6]، يقول الله تعالى: ﴿**يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**﴾[7].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بإحصاء العدة وتربصها والأمر للوجوب[8]. كما يقول سبحانه: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[9].

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر المطلقات من ذوات الحيض التربص ثلاثة قروء على اختلاف بين الفقهاء هل القرء الحيض أم الطهر[10]، حيث يحرم زواجهن في تلك المدة [11].

---

(1)درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية– لبنان– بيروت،(1/ 25).

(2)بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 220).

(3)مختار الصحاح، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دققه عصام الحرستاني، دار عمار، عمان، ط10، 2007م، (ص/209).

(4)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (587ه)، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1420ه، (19/3)؛ مغني المحتاج، الشربيني، (382/3).

(5)دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، (ص44).

(6) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس (ت1051ه)، حققه أبو عبد الله محمد بن حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418ه، (481/5)؛ المبسوط، السرخسي، شمس الدين، دار المعرفة، بيروت، 1993، (6 /30–31)؛ الأم، الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، (ت204ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م، (302/5–303). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه (ت1230ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (3 /411).

(7) سورة (الطلاق: 1).

(8) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (5 /481).

(9) سورة (البقرة: 228).

CC BY

وروى أَبِو سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ .فَقَالَ: لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ تِلْكِ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي، اعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ ، فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي" قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :"أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ، لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ" فَكَرِهْتُهُ. ثُمَّ قَالَ: "انْكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحْتُهُ" فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ"[1]. ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر المطلقة بالاعتداد، والأمر يفيد الوجوب، فدل على مشروعيتها؛ إذ لو لم تكن مشروعة ما أمرها المصطفى صلى الله عليه وسلم بذلك[2].

وقد أجمعت الأمة على وجوبها بحق المرأة المتوفى عنها زوجها والمطلقة بعد الدخول من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا[3].

ومن أبرز حكم مشروعيتها التأكد من خلو الرحم من الولد، ومنع اختلاط الأنساب، والوفاء للزوج، ورعاية مشاعر الأزواج، وتمكين الزوجين من مراجعة نفسيهما، وتكريم المرأة [4].

تترتب على الفُرْقة بين الزَّوجين العِدَّة، وتختلف العدَّة باختلاف صور الفراق، وباختلاف حال المرأة.

وصُور الفراق بين الزَّوجين: إمَّا أنْ يكون في الحياة أو في الممات.

والفراق في الحياة: يكون بالطلاق، وبغير الطلاق.

أما الفراق بالطلاق: فتنقسم النساء في العِدَّة منه إلى ثلاثة أقسام:

الأوَّل: معتدَّةٌ بالأقراء: وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض، ولم تكن حاملاً، فإن عدَّتها ثلاثة قروء بإجماع.

الثاني: معتدَّةٌ بالأشهر: إذا لم تكنْ من ذوات الحيض؛ لبلوغها سنَّ اليأس، أو لصغر سنِّها، فعدَّتها: ثلاثة أشهرٍ بإجماعٍ.

الثالث: معتدَّةٌ بوضع الحمل: إذا كانت حاملاً[5].

الرَّابع: معتدَّةٌ سنَة كاملة: وهي منْ ارتفعَ حيضُها –ولو بعد حيْضَة أو حيْضَتين– لا تدري ما رفعه. فتعتدُّ سنةً منذ انقطع بعد الطَّلاق، تسعة أشهرٍ: للحمْل، وثلاثة أشهرٍ: للعِدَّة[6].

الخامس: من ليْسَت عليها عدَّة: وهي المطلَّقة قبل الدخول، وقبل المسيس، فليس عليها عدَّة الطلاق إجماعًا لقوله تعالى: **((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ**

---

(10)المحلى بالآثار، ابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت، (10 / 29–31).

(11)الأم، الشافعي، (5/302–303)؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (5/483)؛ الشافعي، الأم، (5 / 302–303).

(1) أخرجه الإمام مسلم، في صحيحه ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري(ت261ه)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (ص1114)، (حديث رقم 1480).

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، دار المعرفة، بيروت، 1379ه، (12/37–38).

(3) **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ص75)؛ **المغني على مختصر الخرقي**، ابن قدامة، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت620ه)، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424ه، (7/299)؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (5/481). الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص411.

(4)قال ابن المنذر: [وأجمعوا على أنَّ عِدَّة كلّ مطلَّقة يملك الزَّوجُ رجعتَها أو لا يملك، حرَّةً كانت أو أمَة، أو مدبَّرة أو مكاتبة، إذا كانت حاملاً، أن تضعَ حملها]. ينظر: الإجماع، لابن المنذر (صـ122).

(5)**حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (3/411)؛ **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي، (5 /481).

(6)وهذا قول الإمام مالك، و الإمام الشافعي في القديم، وقول الإمام أحمد. وقال الإمام أبو حنيفة والشافعي في الجديد: تبقى أبدا تنتظر الحيض حتى تدخل سن الإياس، وحينئذ تعتد بالأشهر. وهناك قول ثالث: أنها تعتدُّ ثلاثة أشهر، عدَّة الآيسة، وجعلوا الريبة في قوله عز وجل: ((إن ارتبتم)) راجعًا إلى الحيض. روي ذلك عن مجاهد، وعكرمة، والزهري، واختاره ابن رشد، وغيره. ينظر: المعونة (2/922)، الاستذكار (18/94)، بداية المجتهد (3/173)، الأم (6/536)، روضة الطالبين (6/347)، الإرشاد (صـ316)، كشاف القناع(5/434)، نظام الطلاق في الإسلام، لأحمد شاكر (صـ101).

CC BY

تَعْتَدُّونَهَا)) [1]. قال ابن المنذر: (أجمعَ أهلُ العلم على أنَّ غير المدخول بها تبين بطلقَةٍ واحدةٍ، ولا يستحقُّ مطلِّقها رجعتها، وذلك لأنَّ الرَّجْعة إنما تكونُ في العِدَّة، ولا عِدَّة قبل الدخول) [2]. وقال ابن قدامة: (وأجمعوا على أنَّ المطلَّقة قبلَ المسيس لا عِدَّةَ عليها) [3].

وأما الفرَاق في الحياة بغير الطلاق[4]: فعِدَّتها عِدَّة الطَّلاق[5].

وأمَّا الفِرَاق في الممات: وذلك في حال وفاة الزَّوج، فتنقسم النساء في العدة منه إلى ثلاثة أقسام.

الأول: معتدَّةٌ بالأشهر: سواءٌ كانت من ذوات الحيض أم لا، مدخولاً بها أم لا، إذا لم تكن حاملاً. فعدَّتها أربعة أشهر وعشراً[6].

الثاني: معتدَّةٌ بوضع الحمل: إذا توفي عنها زوجها، وهي حامل، فعدَّتها بوضع الحمل. قال تعالى:**((وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا))** [7].وقال تعالى في ذوَات الحمل: **((وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))** [8]،وهي عدَّة كلِّ حاملٍ، سواء كانتْ من طلاقٍ، أو من وفاةٍ عند عامَّة العلمَاء[9]. قال ابن جرير الطبري: (لأنَّ الله عزَّ وجلَّ عمَّ بقوله: **((وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))** [10]، ولم يخصص بذلك الخبر عن مطلقة دون متوفى عنها، بل عم الخبر به عن جميع أولات الأحمال) [11][12].

الثالث: معتدَّةٌ أربع سنين وأربعة أشهرٍ وعشرًا. وهي امرأةُ المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك. تتربَّص المرأة أربع سنين، ثم تعتدُّ للوفاة أربعةَ أشهرٍ وعشرًا[13].

الفرع الثاني: عدة طلاق المريض مرض الموت

سبب الخلاف:

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.

([1]) سورة [الأحزاب:49].

([2])الإجماع، لابن المنذر (صـ112).

([3])المغني، لابن قدامة (194/11)؛ وكذا بداية المجتهد، لابن رشد(170/3).

([4])كالفُرْقة بخلعٍ، أو لعانٍ، أو رضاعٍ، أو فسخٍ بعيب، أو إعسارٍ، أو إعتاقٍ، أو اختلاف دينٍ، أو غير ذلك.

([5])الإرشاد (صـ316)، المغني، لابن قدامة (195/11)، كشاف القناع(432/5).

([6])قال ابن المنذر: [وأجمعوا أنَّ عِدَّةَ الحرَّةِ المسلمَةِ التي ليستْ بحاملٍ من وفاة زوجها أربعة أشهرٍ وعشرا، مدخولاً بها أو غير مدخولٍ، صغيرةً لم تبلغ، أو كبيرةً قد بلغت]. ينظر: الإجماع، لابن المنذر (صـ121).

([7]) سورة [البقرة:234].

([8]) سورة [الطلاق:4].

([9])وحكي عن علي، وابن عباس رضي الله عنهم : أن المتوفى عنها زوجها الحامل، تعتد بأبعد الأجلين. أي الأربعة أشهر وعشرا، ووضع الحمل. والجمهور على خلافه. ينظر: المبسوط (34/6)، بدائع الصنائع (304/3)، المعونة(914/2)، بداية المجتهد(180/3)، الإرشاد (صـ317)، المغني: (194/11).

([10]) سورة [الطلاق:4].

([11])تفسير الطبري: (136/12).

([12])ومن الحكمة في مشروعية العدة ما يلي: 1– التأكد من براءة رحم المرأة من الحمل؛ لصون الأنساب عن الاختلاط. 2– إظهار مكانة الزواج لدى الأسرة، وبخاصة في نفس الزوجة، فيجب عليها أن تعتد، سواء أكان ذلك حدادا على الزوج المتوفى، أم على زوال عقد الزواج. 3– إعطاء الزوجين فرصة؛ لمراجعة نفسهما، لعل سبب الطلاق كان واهيا نشأ نتيجة غضب، أو وشاية، أو كذب، فيتبين للزوج حقيقة الأمر، فيستطيع مراجعة زوجته ما دامت في العدة. 4– رعاية مشاعر أهل الزوج وأولاد الزوجة في تأخير زواج المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها فترة من الزمن تمكث فيها في بيت الزوجية، فلا يصحُّ للحرَّة الكريمة أن تتزوَّج فور طلاقها؛ إذ يعدُّ ذلك استهانة بالزواج الأول، والعشرة التي قامت فيه، وهي تستوجب الوفاء له. ينظر: الأحوال الشخصية، لأبي زهرة (ص/435)، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الرحمن الصابوني (ص/179).

(13)وهذا قول مالك، والشافعي في القديم، وأحمد. وذهب أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: إلى أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه، ثم تعتدُّ. ينظر: المدونة الكبرى(450/2)، الاستذكار (302/17)، المهذب(546/4)، روضة الطالبين (378/6)، الإرشاد (صـ294)، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية (صـ235)، كشاف القناع(436/5).

CC BY

إذا طلق الرجل زوجته فرارا من أن ترثه بأن طلقها في مرض موته طلاقا بائنا بقصد حرمانها من الميراث، ثم مات وهى في العدة[1].

اختلف الفقهاء في عدة طلاق المريض مرض الموت هل تكمل فيه المرأة عدة طلاق أم تعتد بعدة وفاة باعتبارها أبعد الأجلين؟ قولين:

القول الأول: إن زوجة المريض مرض الموت لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق، وهو مذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف من الحنفية.

القول الثاني: إنها تنتقل من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً، بأن تتربص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت، فإن لم تر فيها حيضها تعتد بعدها بثلاث حيضات، وهو قول الحنفية والحنابلة.

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: دليل القول الأول:

استدل أبو يوسف من الأحناف والمالكية والشافعية أصحاب المذهب الأول القائل بأن المطلقة في مرض الموت الذي مات زوجها عنها في عدتها أنها تكمل عدة الطلاقة، لأن الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل: **((وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا))** [2]، وقد زالت الزوجية بالإبانة فلا تكون منكوحة، فتعذر إيجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها، وإنما بقي في حق الإرث خاصة لتهمة الفرار بإجماع الصحابة ردا لقصده السيئ عليه، فمن ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل[3].

يجاب عليه : بأن الإرث لا يثبت بالشك بخلاف العدة تثبت بالشك، فإذا بقي النكاح شرعاً في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى[4].

واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي المالكية، إنما هو في حق الإرث فقط، لا في حق العدة[5].

ثانياً: دليل القول 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 .

1. 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[6].

2. لأن النكاح لما بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق وجوب العدة أولى؛ لأن العدة يحتاط في إيجابها فكان قيام النكاح من وجه كافياً لوجوب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض[7].

---

(1)العدة عدة المرأة أيام اقرائها. وقد اعتدت وانقضت عدتها ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (506/2)، فصل العين . وشرعا وهي 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).

(2) سورة (البقرة234).

(3)المصدر السابق (3/ 200)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ – 2003م، (5/ 532)، الحاوي الكبير، الماوردي(8/ 154).

(4) شرح فتح القدير، ابن الهمام(4/ 316).

(5)ينظر منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر – بيروت، سنة 1409هـ – 1989م، (4/ 311).

(6) ينظر: بدائع الصنائع (200/3) البحر الرائق (149/4).

(7) بدائع الصنائع، الكاساني، (3/ 200)، البحر الرائق، ابن نجيم،(4/ 372) كشاف القناع، البهوتي، (4/ 482).

CC BY

يجاب عليه : أن المرض لا يغير من أحكام الطلاق آثاره شيئاً ما عدا الميراث الذي هو فيه متهم وما سواه فهو باق على حاله من حيث الحكم بصحته[1].

القول الراجح: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها ما أمكن فالذي يبدو لي راجحاً هو القول الأول القاضي أن زوجة المريض مرض الموت 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 السيئ، ولأنه أبانها فلا تكون منكوحة حتى تعتد منه بأبعد الأجلين، والله تعالى أعلم.

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

أعرض في هذا المطلب لحكم ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي وكذا موقف القوانين العربية منه، وعليه يشتمل هذا المطلب على فرعين يخصص الفرع الأول منه لبيان حكم ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي، أما المطلب الثاني فلبيان موقف القوانين العربية منه.

الفرع الأول: حكم ميراث وعدة المطلقة طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي :

ذهب المشرع العراقي إلى القول بعدم وقوع طلاق المريض مرض الموت وإلى أن الزوجة ترثه إذا مات من مرضه، حيث نص في المادة 35/2 من قانون الأحوال الشخصية العراقي :[لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم، وذكر في فقرته الثانية المريض مرض الموت، أو في حالة يغلب مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته] [2].

وقد انتقد المشرع العراقي على خلطه بين عدم وقوع الطلاق وبين توريث الزوجة، إلا أنه حفظ لها ميراثه منه[3]، فقد جاء مخالفا لما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وما اتفقت عليه القوانين العربية، وقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية رقم 86/شرعية/66 في 15/03/1967[4] ما يلي: [التأكد من مرض الموت في دعوى التفريق أن الثابت في في آراء الفقهاء أن الزوج إذا طلق زوجته في مرض الموت ثم توفي فإنّ طلاقه يقع شرعاً، ولكن زوجته ترثه، إذ يعتبر الزوج فاراً من توريثها فيردّ عليها قصده] [5].

الفرع الثاني: حكم ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في القوانين العربية

اختلفت نظرة القوانين العربية في ميراث وعدة المطلقة من طلاق المريض مرض الموت، وأعرض لموقف كل قانون على النحو الآتي:

أولاً: موقف المشرع الأردني[6]: نجد المشرع الأردني حذا حذو مثل المشرع الجزائري إذ لم ينص على طلاق المريض مرض الموت على أساس العمل بالقول الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، وفقاً لما جاء في المادة 325 من قانون

(1) ينظر: الحاوي الكبير:(154/8) .

(2) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م الصادر بتاريخ 19/12/1959م، جريدة الوقائع العراقية العدد 280، الصادر في 30/12/1959م ، الجزء الأول،(ص/889).

(3) قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه والقانون منتهى حجازي، إياد السمحان، (1070).

(4) المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، إبراهيم المشاهدي، مطبعة أسعد بغداد ، ط 1 (1989م)، ص 170.

(5) الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 وتعديلاته، فاروق كريم، جامعة السليمانية، ط (2004م)، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وأحمد عبيد الكبيسي، طبع وزارة التعليم العالي، بغداد، ط1 (1991م)(1/ 124).

(6) مقال بعنوان: قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه والقانون ، إياد السمحان منتهى حجازي،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد ،41 ملحق رقم 3 لسنة 2014م، (ص1067).

CC BY

الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت على أن: [مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون][1].

وقد اعتبر المشرع الأردني وقوع طلاق المريض مرض الموت ما دام المتصرف واعيا غير فاقد لعقله، ولا مدهوش ولا مكره وقاصدا الطلاق فيكون طلاقه واقعا ما دام مكلفا شرعا[2].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على طلاق المريض مرض الموت، مما يوحي بوجود فراغ قانوني يفصل في هذه المسألة، خصوصاً نصوص قانون الأسرة الجزائري باعتباره التشريع الأقرب لبيان الأحكام المتعلقة بطلاق المريض مرض الموت خصوصا وبقية تصرفات المريض الأخرى ،عموما مما يستوجب العودة إلى تطبيق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة لم يرد النص عليه في هذا القانون.

فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها قد فصلت في طلاق المريض مرض الموت كما سبق تفصيله آنفا، حيث نجد المشرع الجزائري قد أخذ بها من خلال الاجتهادات القضائية، من قبيل ذلك نجد القرار رقم 101444 الصادر بتاريخ 1993/12/21م، والذي جاء في منطوق القرار: [إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث] [3].

وهذا هو رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أجمعوا على أنّ المريض مرض الموت إذا طلق امرأته، فطلاقه نافذ كالصحيح، فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي، واتفقوا أيضاً إذا طلق امرأته ثم ماتت لم يرثها وإن ماتت في العدة.

في حين الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً، إذا مات الزوج أثناء العدة . من هذا الطلاق وهو حكم طلاق الفار، فقد أجمع الفقهاء أنها ترثه وقد استدلوا بالأثر والمعقول[4].

ثالثاً: موقف المشرع المصري:

اعتبر المشرع المصري طلاق المريض المرض مرض الموت واقعاً، وأثبت ميراث الزوجة في هذه الحالة إذا طلقها بغير رضاها ومات وهو في عدتها، فقد جاء في المادة 11 من قانون المواريث المصري: [وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدتها] [5].

قرر المشرع المصري في هذه المادة في فقرته الثالثة أخذا بالمذهب بأن من كان مريضا مرض الموت وطلق زوجته بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره، لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته بالرغم من أ أن المطلقة طلاقا بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق، استنادا إلى أنه لما أبانها حال مرضه عُدَّ احتياطا فارا هارباً فيرد قصده لها ويثبت لها الإرث[6].

([1]) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ، 36 لسنة 2010م الجريدة الرسمية رقم 5061 الصادرة بتاريخ 16/10/2010م، (ص/ 5809.)

([2])الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1 (2009م) (52/2).

([3])قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، جمال سايس، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر ، ط1(2013م) (2 / 95).

([4]) وهبة الزحيلي، المرجع السابق (4 / 454).

([5]) قانون 77 لسنة 1943م المتعلق بالمواريث المصري.

([6]) وهبة الزحيلي، المرجع السابق (8 / 263).

CC BY

الملاحظ من نص المادة أنّ المشرع المصري أخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت من مطلقها، وخالف المذهب الحنفي[1].

ونص القضاء المصري في إحدى قراراته في هذا الباب على : [أنّ المريض مرض الموت إذا طلق زوجته ثم مات مطلقته في العدة يعتبر متى توافرت الشروط ، بطلاقه فاراً من الميراث وتقدّم المظنة على أنه طلّق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ حلول المرض به، معنى أن الطلاق البائن يبنى بذاته غير دليل آخر على القصد، فردّ المشرع عليه قصده، وذلك دون حاجة للبحث في خبايا نفس المريض واستكْنَاهُ ما يُضْمِرُهُ[2]].

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكن أن أجمل أهم ما توصلت إليه من نتائج في الآتي:

1- لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول وقوع طلاق المرض مرض الموت لكنهم اختلفوا في مسألة توريث المطلقة منه ، وسبب اختلافهم يرجع إلى العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض مُتهم في أنه طلق في مرض موته ليحرم زوجته حظها من الميراث، فمن أخذ بسد الذرائع أوجب ميراثها منه معاملة له بنقيض نيته، ومن لم يأخذ بسد الذرائع لم يوجب لها الميراث.

2- أما عن التشريعات العربية فقد عَمِلَت بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي فصلت وفرقت بين إيقاع الطلاق وإثبات التوارث بين الزوجين.

3- كما أن الطلاق في مرض الموت يتضمن عقاباً وعلاجاً في آن واحد، أي هو عقاب للزوج على قصده السيئ وعلاج لرفع الضرر على الزوجة، وعقاب للزوجة في نشوزها وعلاج للزوج، وقد يكون علاجاً فقط إذا لم يكن هناك تقصير من أي . من الجانبين كما في الحالات التناسلية أو العقلية أو المعدية كالإيدز ، وهذه الإزدواجية الشمولية هي التي تتفق مع الحكمة التي اقتضت تقرير الطلاق(3).

4- أجمعت الأمة على مشروعية الطلاق، وأنه مباح وجائز للضرورة على تفصيل بين العلماء الله رحمهم – 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 .

5- 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.

([1]) تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، باقر خليل الخليل، مطبعة الإرشاد بغداد، ط 1964م، (ص/156).

([2]) قرار محكمة النقض المصرية رقم 27 الصادر في 1976/1/7م.

([3]) موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نشر إحسان، بغداد، ط1(2014)،(ص/234).

6- 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 الرجعي زوجة حكماً، ترث منعه، ويلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها .

7- 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.

8- 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 الذي أسقط ما كان بيده وأن يعم به النفع وأن يجعله في ميزان حسناتنا يوم القيامة إنه ولي ذلك والقادر عليه.

9- يقصد المريض مرض الموت وهو من كان غالب حاله الهلاك، ويتحقق بأن يكون المرض قد أعجزه عن القيام بواجباته خارج البيت, ويكون من الأمراض التي يغلب على من نزلت به الموت منها، ويتصل الموت بالمرض.

10- يكون الفرار بتطليق الزوجة بائناً، سواء بينونة صغرى قبل الدخول أو بعده، أو كبرى من غير طلب منها، هروباً من الميراث، بشرط أن يكون الزوجان ممن يتوارثان، فلو كانت كتابية وطلقها بائناً أو رجعياً وانتهت عدتها منه فلا ترثه ولو أسلمت في عدتها قبل موته؛ لأنه غير متهم في طلاقها لحرمانها من الميراث.

11- لا يكون الزوج فاراً في الحالات التالية:

أ. بتطليق زوجته طلاقاً رجعياً ومات وهي في العدة، سواء أكان بطلبها أم لا؛ لأن المرأة في حال الطلاق الرجعي زوجة حكماً ترث منه ويلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها.

ب. إن طلقها في حال الصحة أو في مرض غير مخوف طلاقاً بائناً أو رجعياً، فبانت منه بانقضاء عدتها؛ لانقطاع الزوجية بينهما.

ج. في الخلع والتخيير فاختارت تركه، فلا يرثها ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة أو بعدها؛ لارتفاع النكاح بينهما، ولأن الفراق جاء من قبلها في الخلع والتخيير.

د. لو صح من مرضه الذي بانها فيه ثم مات بعده؛ لأن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت، كالمطلقة في الصحة، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والإقرار فكذلك في الطلاق.

12- يقع طلاق المريض مرض الموت طالما أنه يعي ما يقول من غير خلاف بين العلماء؛ لأن مرض الموت لا ينافي أهلية التصرفات – الأداء-؛ فلا فرق في ذلك بينه وبين الصحيح.

13- في حال تبين أنه فار من الميراث؛ بأن قام بتطليق زوجته الوارثة بائناً، سواء بينونة صغرى قبل الدخول أو بعده، أو كبرى من غير طلب منها، فترثه معاملة له بنقيض قصده، مع أن الأصل أن لا ترثه، فإن التهمة لها تأثيرها في الميراث؛ كمنع القاتل من ميراث مورثه، وسداً للباب أمام الفارّين من تطبيق الشرع، ولأنه بمرض الموت أصبح محجوراً عليه ممنوعاً من التصرف في ماله بما يضر بمصلحة الورثة، وفي المقابل لو ماتت قبل انتهاء العدة فلا يرثها، لأنه الذي أسقط ما كان بيده ماتت قبله.

14- الأصل في توريث زوجة المريض معاملة له بخلاف قصده إجماع الصحابة على القضاء بذلك، وصحة النقل عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ولا تضر مخالفة عبد الله بن الزبير – الذي بنى الشافعي عليها قوله-؛ لأن فتواه جاءت متأخرة عن قضاء عمر وعثمان وعلي المشتهر بينهم.

15– ترث الزوجة منه ولو انتهت عدتها خلافاً للحنفية إن كان بعدها لم يوجد أثر لعقد الزواج؛ لأن مرض الموت ليس له وقت محدد إلا نادراً ولربما امتد إلى ما بعد العدة، وطالما أنه قصد إبطال حقها فلا يتقيد ذلك بزمن.

16– لو فعلت الزوجة ما يلزم عنه إبطال حق الزوج من الميراث في مرض موتها كما لو ارتدت فتعامل بمثل معاملة الزوج لها في الراجح فيرثها إن كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت لوجوب سبب الاستحقاق في حقه والردة من أسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالإرث وهو مرض موتها فيرث منها.

17– أن زوجة المريض مرض الموت تكمل عدة الطلاق، ولا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء؛ لأن مرض الموت لا يؤثر على شيء من أحكام الطلاق غير الميراث رداً لقصده السيئ، ولأنه أبانها فلا تكون منكوحة حتى نقول باعتدادها منه بأبعد الأجلين.

قائمة المصادر والمراجع

1. **القرآن الكريم.**
2. **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، طبعة 2، سنة 1421هـ - 2000م.
3. **الإجماع.** تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (242–318هـ). تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. الطبعة الثانية: 1424هـ–2003م. مكتبة مكة الثقافية–رأس الخيمة–الإمارات.
4. أحكام المريض في الفقه الإسلاميّ. تأليف: أبو بكر إسماعيل محمد ميقا. الطبعة الأولى: 1401هـ–1981م. [أصله: رسالة علمية ماجستير من المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض].
5. الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1 (2009م) .
6. الأحوال الشخصية. تأليف: محمد بن أحمد مصطفى، المعروف بأبي زهرة، (1316–1394هـ). الطبعة الثانية: 1377هـ–1957م. دار الفكر العربي–مصر–القاهرة.
7. أحكام الطَّلاق في الفقه الإسْلامي. تأليف: الدكتور/ عبد الرحمن الصابوني. الطبعة الأولى: 1407هـ–1987م. دار القلم للنشر والتوزيع–دبي–الإمارات.
8. الاختيار لتعليل المختار. تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (599–683هـ). تحقيق: الشيخ زهير عثمان الجعيد. دار الأرقم بن أبي الأرقم–بيروت– لبنان.
9. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، (750–803هـ). الطبعة الأولى: 1416هـ–1995م. دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان.
10. الإرشاد إلى سبيل الرشاد. تأليف: الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي البغدادي الحنبلي، (345–428هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى: 1419هـ–1998م. مؤسسة الرسالة–بيروت–لبنان.
11. الاستذكار، الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، وعلماء الأقطار، فيما تضمنه الموطأ من معاني الآي والآثار، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار. تأليف: الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي القرطبي، (368–463هـ). تحقيق: د/ عبد المعطي أمين قلعجي. الطبعة الأولى: 1413هـ–

1993م. مؤسسة الرسالة–بيروت–لبنان. وتحقيق : سالم محمد عطا، محمد على معوض / ط : الأولى، ١٤٢١هـ / الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

12. الاقتصاد والأخلاق، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م .
13. الإقناع في مسائل الإجماع: ابن القطان الفاسي تحقيق : حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، ط1 (2004م) .
14. الأم. تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي، (150–204هـ). تحقيق: د/ رفعت فوزي عبد المطلب. الطبعة الأولى: 1422هـ–2001م. دار الوفاء–القاهرة–مصر. وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م. وطبعة دار المعرفة – بيروت، سنة مربوط مع طبعة د. رفعت فوزي1393.
15. **الأمانة العامة، مجلس التعاون لدول الخليج العربية:** وثيقة مسقط للنظام (قانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط3، 2011م.
16. **الأمر 05/02 المتضمن قانون الأسرة** المعدل والمتمم للقانون ،84/11 ، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.
17. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ.
18. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،** أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق : رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.
19. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تأليف: زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، المعروف بابن نجيم الحنفي (926–970هـ). الطبعة الثانية. دار المعرفة–بيروت–لبنان. وطبعة دار المعرفة– بيروت.
20. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف: الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد (520–595هـ). تحقيق: محمد صبحى حسن حلاق. الطبعة الأولى: 1415هـ–1995م. مكتبة ابن تيمية– القاهرة–مصر & مكتبة العلم–جدة–السعودية. . وطبعة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط رابعة، 1395هـ/1975م.
21. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (587هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1420هـ. وطبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .
22. بدران أبو العينين ، بدران : الزواج والطلاق في الإسلام .
23. **البناية شرح الهداية** : أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.
24. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1418 هـ – 1998م، ط أولى، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.
25. **تاج العروس من جواهر القاموس:** محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، دار الهداية.
26. **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. وطبعة دار الفكر – بيروت، سنة 1398.

27. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي**، المطبعة الأميرية الكبرى بولاق ، 1334هـ.
28. **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، المؤلف : أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.
29. **تحفة الفقهاء**:علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة 1405 – 1984.
30. تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، باقر خليل الخليل، مطبعة الإرشاد بغداد، ط 1964م .
31. **التعريفات**، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي – بيروت، ط أولى ، 1405.
32. تفسير القرطبي –الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان–. تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، (ت: 671هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى: 1427هـ–2006م. مؤسسة الرسالة–بيروت–لبنان.
33. **التقرير والتحبير**، لمحمد بن محمد محمد أبو عبد الله شمس الدين الحنفي، الطبعة الثانية، عام١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، الناشر : دار الكتب العلمية .
34. تهذيب الأسماء واللغات. تأليف: محيي الدين أبي زكريا يحيي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، (631–676هـ). الطبعة الأولى: 1416هـ–1996م. دار الفكر–بيروت–لبنان.
35. **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.
36. **الجامع لأحكام القرآن، القرطبي**: تحقيق عبد الله التركي، ومحمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 (2006م).
37. **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية– ديار بكر – تركيا.
38. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه (ت1230هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. وتحقيق محمد عليش، دار الفكر– بيروت.
39. **حاشية العطار على جمع الجوامع**: حسن العطار، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1999م، ط/1 .
40. **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، ابن عابدين، دار الفكر – بيروت، سنة 1421هـ – 2000م.
41. **الحاوي في فقه الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، ط أولى 1414هـ – 1994.
42. الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ، الحلي، دار الرقي للطباعة والنشر والتوزيع .
43. دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010.
44. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ٠٨٨ ١٠هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م . وطبعة دار الفكر– بيروت، 1386.
45. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية– لبنان– بيروت.

46. روضة الطالبين. تأليف: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، (631–676هـ). تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود & الشيخ علي محمد معوض. الطبعة الأولى: 1412هـ–1992م. دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان. وطبعة المكتب الإسلامي، سنة 1405– بيروت.

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

48. **سنن ابن ماجة** – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣ هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد محمد كامل قره بللي – عبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط: 1، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م .

49. **سنن الترمذي** ، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، سنة النشر.

50. **سنن الدار قطني**، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة – بيروت، 1386 – 1966.

51. **السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي**، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط أولى . 1344 هـ.

52. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه:** عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت1996م، تحقيق: زكريا عميرات.

53. **شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع**، سليمان مرقص، عالم الكتب، مصر، ط 4 .

54. **الشرح الكبير على متن المقنع:** عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.

55. **شرح صحيح البخاري**، علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال أبو الحسن، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم/ دار النشر: مكتبة الرشد– السعودية، الرياض/الطبعة الثانية، 1423هـ/2003م.

56. شرح فتح القدير/كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر– بيروت.

57. **شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي**، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات .

58. **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب– بيروت، سنة 1996.

59. صحيح مسلم. تأليف: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت: 261هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الأولى: 1417هـ–1996م. دار عالم الكتب–الرياض–السعودية.

60. العناية شرح الهداية. تأليف: أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي الحنفي، (ت: 786هـ). اعتناء: أبو محروس عمرو بن محروس. الطبعة الأولى: 1428هـ–2007م. دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان. وطبعة دار الفكر، بيروت.

61. **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** : زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر : المطبعة الميمنية، الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ.

62. **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر:** زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت1985م، ط/1، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

63. **الفتاوى الكبرى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط أولى 1408هـ – 1987م.
64. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، (773-852هـ). تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد. الطبعة الأولى: 1421هـ-2001م. طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود. وطبعة دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
65. **فقه السنة**، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧ م .
66. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: أحمد بن غانم أو غنيم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر : دار الفكر ، ط : بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
67. **الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون** .فيض الله فوزي ، محمد، مكتبة المنار،1406 .
68. **قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه والقانون** ، إياد السمحان منتهى حجازي،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد ،41 ملحق رقم 3 لسنة 2014م.
69. **القاموس المحيط** : مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/8/ ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥م.
70. **قانون 77 لسنة 1943م المتعلق بالمواريث المصري**.
71. **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم . 36 لسنة 2010م الجريدة الرسمية رقم 5061 الصادرة بتاريخ 16/10/2010م.
72. **قانون الأحوال الشخصية العراقي** رقم 188 لسنة 1959م الصادر بتاريخ 19/12/1959م، جريدة الوقائع العراقية العدد 280، الصادر في 30/12/1959م ، الجزء الأول.
73. **قانون الأحوال الشخصية الكويتي** المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996م و 29 لسنة 2004م و66 لسنة 2007م .
74. **قرار محكمة النقض المصرية** رقم 27 الصادر في 07/01/1976م.
75. **قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري**، جمال سايس، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر ، ط1(2013م) .
76. **القوانين الفقهية المؤلف**: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ).
77. كشَّاف القِناع عن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، (ت: 1051هـ). تحقيق: محمد عدنان ياسين درويش. ط الأولى: 1420هـ-1999م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان.
78. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي، منصور بن يونس (ت1051هـ)، حققه أبو عبد الله محمد بن حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ. وتحقيق هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، سنة 1402 .
79. **لسان العرب** : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ط/1.وتحقيق خالد رشيد القاضي، دار الأبحاث، بيروت، ط1، 2008م .

80. **الموطأ مالك بن أنس مالك بن عامر الأصبحي المدني**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م / الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات.

81. **المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز**، إبراهيم المشاهدي، مطبعة أسعد بغداد ، ط 1 (1989م).

82. المبسوط. تأليف: شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، (ت: 483هـ). تحقيق: سمير مصطفى رباب. الطبعة الأولى: 1422هـ–2002م. دار إحياء التراث العربي–بيروت–لبنان. وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر– بيروت، لبنان، ط أولى، 1421هـ 2000م.

83. **المحلى** : ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري : تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة بيروت. 10/185 186.

84. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد / الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م الناشر : مكتبة الثقافة الدينية القاهرة.

85. **التعليق الممجد على موطأ مالك** برواية محمد بن الحسن محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصارى اللكنوى الهندي : أبو الحسنات / تعليق وتحقيق : تقي الدين الندوي – أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية / الطبعة الرابعة ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥ م / الناشر : دار القلم دمشق.

86. **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي أبو محمد الحنفى بدر الدين العيني / الناشر : دار إحياء التراث العربي– بيروت .

87. **مختار الصحاح**، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دققه عصام الحرستاني، دار عمار، عمان، ط10، 2007م.

88. **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان – بيروت، طبعة جديدة، 1415 – 1995.

89. المدونة الكبرى. تأليف: الإمام مالك بن أنس الأصبحي (93–179هـ). برواية: سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي. دار صادر–بيروت.

90. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

91. **مسند الإمام أحمد بن حنبل:** 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، ط: 1، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م .

91. **المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة:** صهيب عبد الجبار ،عالم النشر.

92. **المصنف** عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت، ط الثانية، 1403.

93. **المُصنف**، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة.

94. **معجم مقاييس اللغة:** لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر عام النشر ١٢٩٩هـ – ١٩٧٩ م .

95. المعونة على مذهب عالم المدينة –الإمام مالك بن أنس–. تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، (362–422هـ). تحقيق: حميش عبد الحق. الطبعة الثالثة: 1420هـ–1999م. مكتبة نزار مصطفى الباز –مكة المكرمة–السعودية.

96. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (ت: 977هـ). الطبعة الأولى: 1424هـ–2004م. دار الفكر–بيروت–لبنان.و تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط1 (1997م).

97. المغني على مختصر الخرقي، ابن قدامة، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت620هـ)، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ.

98. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، (403–494هـ). الطبعة الأولى: 1332هـ. دار الكتاب العربي–بيروت–لبنان.

99. **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل**، محمد عليش، دار الفكر – بيروت، سنة 1409هـ – 1989م.

100. منظمة الصحة العالمية، أغسطس عام ٢٠٢٠م.

101. **المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج**: النووي،مؤسسة قرطبة، السعودية، 2 1994م) .

102. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي، (393–476هـ). تحقيق: د/ محمد الزحيلي. الطبعة الأولى: 1412هـ–1992م. دار القلم–دمشق–سوريا & دار الشامية–بيروت–لبنان.وطبعة دار الفكر – بيروت.

103. **الموافقات**. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط أولى 1417هـ/ 1997م.

104. **موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية** د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نشر إحسان، بغداد، ط1(2014).

105. **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ – 2003م.وطبعة مكتبة النجاح، ليبيا .

106. موقع منظمة الصحة العالمية علي شبكة العنكبوتية .

107. **نظام الطلاق في الإسلام**. تأليف: أحمد محمد شاكر (1309–1377هـ). الطبعة الثانية: 1407هـ–1987م. مكتبة السنة–القاهرة–مصر.

108. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**. تأليف: محمد بن علي بن محمَّد الشوكاني، (1172–1250هـ). تصحيح: الشيخ عز الدين خطاب. الطبعة الأولى: 1419هـ–1999م. دار إحياء التراث العربي–بيروت–لبنان.

109. **الوجيز الميسر في فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الموحد لدولة الإمارات العربية المتحدة، د. محمود الكبيسي، ط/6، دار الكتاب الجامعي.

110. **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي**، وأحمد عبيد الكبيسي، طبع وزارة التعليم العالي، بغداد، ط1 (1991م).

111. **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، د.بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1(2010م).

112. **الوسيط في القانون المدني الجديد**، عبد الرزاق السنهوري، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١٩٩٨.
113. **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي** رقم 188 وتعديلاته، فاروق كريم، جامعة السليمانية، ط (2004م).