الطلاق البائن أثناء مرض الموت وأثره في ميراث الزوجة في الفقه الإسلامي

الدكتور
يوسف علي غيظان

عميد كلية أصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته الى يوم الدين.

وبعد: فإن للميراث في الشريعة الإسلامية أسبابا متعددة منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، أما المتفق عليه فهو القرابة والزوجية والولاء.

أما الزوجية فلوجود النصوص الثابتة المحكمة القطعية التي وردت بهذا الشأن، قال الله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين[١].

وروى البخاري عن ابي هريرة ﷺ قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة -عبد أو أمة-، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ، بأن ميراثها لبنيها زوجها، وأن العقل على عصبتها[٢].

وعن ابن عباس ﷺ قال: "كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الانثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع[٣].

(١) سورة النساء، آية ١٢.

(٢) البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل صحيح البخاري، مطابع الشعب بمصر ١٣٧٨هـ، ٨/ ١٨٩.

(٣) صحيح البخاري ٨/ ١٨٩.

ووجه الدلالة من النصوص السابقة هو ثبوت التوارث بين الزوجين، فالنصف للزوج إن لم يوجد فرع وارث للزوجة، والربع إن وجد، والربع للزوجة إن لم يوجد فرع وارث للزوج، والثمن إن وجد، والمراد بالمرأة في الحديث" وجعل للمرأة الثمن والربع" أي الزوجة وحتى يوجد التوارث بين الزوجين لابد من توافر شرطين.

الشرط الاول: أن يكون عقد الزواج صحيحاً، سواء حصل به دخول أو لم يحصل، لعموم الآية التي بينت ميراث الزوجين. ولأن رسول اللهﷺ -قضى لبروع بنت واشق بالميراث، وكان زوجها قد مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً، ولصحة النكاح وثبوته بالعقد فيورث به كما بعد الدخول(١).

الشرط الثاني: أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين عند الوفاة حقيقة أو حكماً.

أما قيام الزوجية حقيقة فمعلوم، وهو أن تكون الزوجة في عصمة زوجها وغير مطلقة.

وأما قيام الزوجية حكماً، فكما لو كانت الزوجة مطلقة طلاقاً رجعياً، فإنها تبقى على عصمة زوجها ما دامت في العدة، فحق التوارث يبقى قائماً وثابتاً بين الزوجين في هذه الحالة.

أما إذا انقضت العدة من الطلاق الرجعي، فعندها يصير الطلاق بائناً، ولا ميراث بالبائن، سواء كانت البينونة صغرى أو كبرى، لانتفاء السبب الموجب للميراث وهنا وهو الزوجية، وهذا مما هو متفق عليه بين الفقهاء إذا حصل الطلاق

---

(١) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت ٦٢٠هـ)، المغني، الناشر مكتبة الجمهورية العربية، مطبعة عاطف وسيد طه وشركاؤهما، القاهرة، ٦/ ٣٢٦-٣٢٧.

البائن اثناء الصحة، سواء بانتهاء الطلاق الرجعي، أو بـــاحداث بـــائن ابتـــداء في الصحة، أما إذا حصل الطلاق البائن أثناء مرض الموت، ففيه خلاف كبـــير بـــين السادة الفقهاء ولهذا جاء هذا البحث وهو بعنوان:

"الطلاق البائن في اثناء مرض الموت وأثره في ميراث الزوجـــة في الفقـــه الإسلامي"، لبيان آراء الفقهاء في هذا الموضوع، ثم بيان الرأي الذي نراه راجحا".

وجعلته في مبحثين:

أما المبحث الاول فهو في معنى مرض الموت. ذكرت فيه معنى مرض الموت لغـــة واصطلاحاً وما يلحق به مما هو في معناه.

وجعلت المبحث الثاني في آراء الفقهاء في ميراث الزوجة لمطلقة طلاقاً بائنا اثنـــاء مرض الموت.

ذكرت فيه أقوال الفقهاء في هذا الموضوع والادلة التي اســـتدلوا اليـــها، وشروط اعتبار المريض فاراً من الميراث.

وأخيراً ذكرت رأينا في ميراث الزوجة المطلقة بائناً بعد موت مطلقها. وقـــد اعتمدت في ذلك المصادر المعتبره لفقهاء المذاهب الاربعة بالاضافة الى أهل الظـــاهر وبعض الفقهاء. فارجوا الله تعالى التوفيق والسداد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الاول

معنى مرض الموت

مرض الموت، ويسمى المرض المخوف[1] والمرض المخيف، وصاحبه في موضوعنا يسمى الفار، وتصرفه ايضاً في موضوعنا يسمى طلاق الفأر[2].

فمرض مضاف والموت مضاف اليه، وهو من اضافته الشيء الى سببه وسمى بذلك، لأن هذا الموت حصل بسبب المرض، تعددت الاسباب والموت واحد ومن المعلوم أن معرفة المركب تتوقف على معرفة اجزائه، لذلك نرى من المفيد ايضاً أن نعرف المراد من المضاف والمضاف اليه – مرض الموت.

فكلمة مرض في اللغة اسم مصدر للفعل مرض، بمعنى اسم المصدر مريض ومارض ومرض، والانثى مريضة، والمرض من المصادر المجموعة كالشغل والعقل، قالوا: أمراض واشغال وعقول، وهو أي المرض: السقم نقيض الصحة[3].

---

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، منهاج الطالبين، دار المعرفة بيروت، ص٩٠. الانصاري، الشيخ زكريا، منهج الطلاب، مطبوع بهامش منهاج الطالبين، ص٧٤، ميارة، الامام محمد بن أحمد ميارة الفاسي، شرح ميارة على الارجوزة المسماة بتحفة الحكام، للقاضي ابي بكر محمد بن عاصم، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١/ ٢٢٨.

(٢) البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، مطبوع مع كتاب فتح القدير لكمال ابن الهمام، طبعة مصطفى الحلبي وأولاده مصر الطبعة الاولى ١٩٧٠م، ٤/ ١٤٥.

(٣) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مادة مض ٧/ ٢٣١.

وكلمة الموت مشتقة من مات يموت موتاً ويمات ايضاً، فهو ميت وميــــت، بتشديد الياء وتسكينها، والموت والموتان ضد الحياة[١].

وأما كلمة المخوف، من خاف يخاف خوفاً وخيفة ومخافــة فــهو خــائف، والخوف الفزع، والمخاف والمخيف، موضع الخوف، وطري مخوف ومخيف: تخافــه الناس.

ووجع مخوف ومخيف، يخيف من رآه[٢].

ومعنى مرض الموت أو المرض المخوف اصطلاحاً: هو المرض الذي يعجــز صاحبه عن القيام باعماله المعتادة الى أن يموت.

أو هو المرض الذي يغلب فيه موت صاحبه عادة ويتصل بموته[٣]، وبعبــارة موجزة هو المرض الذي يتصل به الموت[٤].

وقد ذكر الفقهاء تعاريف متعددة كلها تدور حول هذا المعــنى، فجــاء في كتاب الاختيار: ومرض الموت هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجــه "وفيه"، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه فلا. وقيل: إن أمكنه القيــام بحوائجــه في

---

(١) الرازي، محمد بن ابي بكر (ت ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية باب التاء- فصل الميم، ص٥٧، لسان العرب، مادة موت ٢/ ٩٠، ٩١

(٢) لسان العرب مادة خوف، ٩/ ٩٩، ١٠٠، ومختار الصحاح، ص ٣١٩.

(٣) السرطاوي الاستاذ الدكتور محمود علي، شرح قانون الاحوال الشــخصية، دار الفكــر للطباعة والنشر، عمان، الاردن الطبعة الاولى ١٩٩٧، ٢/ ٣٤٧.

(٤) ابن نجيم، العلامة زين الدين، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ٤/ ٤٦.

البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض. وع ابي حنيفة إذا كان مضنى لا يقوم إلا بشدة وتتعذر عليه الصلاة جالساً فهو مريض(١).

وجاء في ملتقى الابحر وشرحه مجمع الانهر تحت باب طلاق المريض ما نصه لحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث: ما يغلب فيها الهلاك جاء في الشرح: وهذا حد للمريض مرض الموت شرعاً، وهو شامل للرجل والمرأة، ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال: (كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه) أو عن الذهاب الى حوائجه (خارج البيت). وفي الذخيرة: لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يصلي قائماً، وقيل: لا يمشي، وقيل: يزداد مرضه، وقيل: المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج الى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدر على الخروج الى الدكان. وفي التسهيل قال ابو الليث: لا يشترط كونه صاحب فراش، بل العبرة للغلبة، يعني. إذا كان الغالب من ذلك المرض هو الموت، وهو مرض الموت، وإن كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل.

أما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها لا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة، والحامل كالصحيحة إلا إذا أخذها الوجع الذي يكون أخره انفصال الولد فهي كالمريضة، أما إذا أخذها ثم سكن فغير معتبر، والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق ما دام يزداد به فهو مريض كما في المحيط(٢).

---

(١) ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥م، ٣/ ١٤٤.

(٢) الحلبي، الامام ابراهيم محمد بن ابراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ)، ملتقى الابحر، الكليبولي، المحقق الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت ١٠٧٨هـ) مجمع الانهر في شرح ملتقى

مما سبق نرى أن هؤلاء الفقهاء من الحنفية ذكروا أمارات يعرف بها مرض الموت، أي بهذه الامارات يعرف بها مرض الموت كما ذكرنا في بداية التعريف الاصطلاحي، ولا ضير في ذلك فهو المرض الذي يتبعه الموت غالباً، وهو الذي يعجز الانسان عن القيام بأعماله المعتادة وينتهي به الى الموت.

وفي ذات الوقت نقول بأن هذه الامارات الدالة على الموت يصعب عدها أو حصرها، ولذا يرجع في معرفتها الى أهل المعرفة، وهم الاطباء ذوو الاختصاص في هذا الشأن[1].

وحتى يعتبر المرض مرض الموت لابد من توافر الامور التالية:

١. أن يكون هذا المرض قد أعجز من نزل به عن القيام بأعماله المعتادة.

٢. أن يكون من الامراض التي يغلب على من أصابته أن يموت منها.

٣. وأن يتصل به الموت فعلا[2].

هذا ويلحق بالمريض مرض الموت: كل انسان صار في حالة يغلب فيها هلاكه، وإن كان صحيحاً جاء في فتح القدير": الحاصل أن مبنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده، وغلبه الهلاك تكون حال عدم المرض، كما تكون به[3]، ثم ذكر أمثله على ذلك سنذكرها بعد قليل. وفي العناية: "حكم الفرار

الابحر، ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى، للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بالعلاء الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٨م، ٢/ ٧٢-٧٣.

(١) السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ٢/ ٣٤٧.

(٢) عبد الحميد، محمد محيي الدين، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٨٤م، ص٢٨٢-٢٨٣.

(٣) فتح القدير، ٤/ ١٥١.

غير منحصر في المرض بل كل شيء يقربه الى الهلاك غالباً فهو في معنى مرض الموت، لأن مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً، فكأنا في المعنى سواء"[١] ومن أمثلة من هو في معنى مرض الموت:

١. من قدم للقصاص، فإذا ما قدم شخص لتنفيذ حكم القصاص عليه فإنه يكون في هذه الحالة في معنى المريض مرض الموت، ومثله ما لو قدم للرجم لزناه وهو محصن. جاء في المبسط "وإذا قرب الرجل ليقتل فهو بمنزلة المريض إذا طلق امرأته ثلاثاً في تلك الحالة فلها الميراث. والحاصل أن المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض، وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضاً فلا يجعل بمنزلة المرض، فالذي قرب ليقتل في قصاص أو رجم: فالظاهر فيه هو الهلاك، والسلامة بعد هذا نادر"[٢] ولا عبرة للنادر.

وفي المدونة: قلت: أرأيت إذا قرب لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل أو لجلد القربة أو لجلد في حد الزنا فطلق امرأته فضرب أو قطعت يده أو رجله فملت من ذلك أترثه أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلا أن مالكاً قال في الرجل الذي يحضر الزحف أو يحبس للقتل أن ما صنع في تلك الحالة في ماله أنه بمنزلة المريض: قال ابن القاسم: وأما ما سألت عنه من قطع اليد أو الرجل أو ضرب الحدود فلم اسمع من مالك فيه شيئاً إلا اني أرى أنه ما كان من ذلك يخاف منه الموت على الرجل كما خيف على الذي حضر القتال فأراه بمنزلة المريض"[٣].

---

(١) العناية على الهداية ٤/ ١٥١.

(٢) السرخسي، شمس الائمة، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٩م، ٦/ ١٦٨.

(٣) ابن أنس، الامام مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ٦/ ٣٥-٣٦.

٢- من كان في سفينة في البحر ثم تلاطمت الامـوج وخيـف الغـرق، أو انكسرت وبقي على لوح: صار في هذه الحالة كالمريض مـرض المـوت[١]. لخلاف التلف، لأن الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف كما جـاء في قوله سبحانه ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحو بها جاءتها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين لئن انجيتنا من هذه لنكونن من الشاكرين﴾[٢].

٣- من خرج بين الصفين يبارز قرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض، لأنه صار مشرفاً على الهلاك. ومثله ما لو التحم القتال بين طائفتين، وكـانت كـل واحدة مكافئة للاخرى أو مقهورة، لأن توقع التلف في هذه الحالة كتوقـع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، ولأن المرض إنما جعل مخوفـاً لخـوف صاحبه التلف، وهذا كذلك[٣].

٤- ومن ذلك المرأة الحامل إذا اصابها الطلق[٤] ولهذه الامثلة أخـوات كثـيرة كلها تدور حول ما يقرب الانسان الى الهلاك فهو بمنزلة مرض المـوت، وإلا فلا. جاء في الهداية تحت باب طلاق المريض" وقد يثبت حكم الفرار بما هـو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب، وما يكون الغالب منه السـلامة لا يثبت به حكم الفرار. فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السـلامة،

---

(١) فتح القدير، ٤/ ١٥١، الاختيار، ٢/ ١٤٤، المغني، ٦/ ٨٨، كشاف القناع، ٤/ ٣٢٥.
(٢) سورة يونس، آية ٢٢.
(٣) المغني ٦/ ٨٧.
(٤) شرح العناية على الهداية، وفتح القدير ٤/ ١٥١، البحر الرائق شرح كنز الدقـائق، ٤/ ٥٠-٥١.

لأن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت في صف القتال الغـــالب منه السلامة، لأن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت بـــه حكـــم الفرار والذي بارز أو قدم ليقتل، الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار، ولهـذا أخوات تخرج على هذا الحرف[1].

---

(١) المرغيناني، أبو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت ٥٩٣هــ)، الهدايـــة شرح بداية المبتدي، الناشر المكتبة الإسلامية، ٢/٤.

المبحث الثاني
آراء الفقهاء في ميراث المطلقة بائنا في مرض الموت

إذا طلق رجل زوجته اثناء مرض موته طلاقاً بائنا، فهل ترث منه بعد موته أم لا؟

وللاجابة على هذا السؤال كان هذا البحث، وقد تعددت فيه أقوال الفقهاء، وهو ما ستجيب عليه في هذا المبحث. نذكر فيه أقوال الفقهاء، والادلة التي استدلوا اليها، على اختلاف بينهم في هذا الموضوع. وفيه تفصيل: أما أن يصح المطلق من مرضه المخوف ثم يموت في عدة مطلقته بعد ذلك بسبب آخر غير الموض أو لا يصح من مرضه، ويموت بسبب آخر غير المرض، أو بسببه، وفي كل ذلك تفصيل للسادة الفقهاء، وها هو البيان: إن مرض الموت بشكل عام فيه حالتان:

الحالة الاولى: أن يتعقب مرض الموت صحة أي أنة يصح المطلق من مرضه ثم يموت بعد ذلك بسبب آخر غير المرض في عدة مطلقته بائنا. وفي هذه الحالة حصل خلاف بين الفقهاء على قولين:

أحدهما: لا توارث بين المطلق ومطلقته بائنا وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[1]

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، تحقيق الاستاذ محمد المنتصر الكتاني، والدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر بيروت، ٣/ ٢٧٥.

والمالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، وهو ما يأتي على قول الظاهرية لأنهم يرون عدم الميراث بالطلاق البائن بغض النظر عن الصحة أو المرض.

واحتج اصحاب هذا القول بأن الطلاق البائن في هذه الحالة لم يكن في مرض الموت، لأن مرض الموت ما يتصل به الموت، ولم يوجد ذلك، وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة فكأنه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات[4].

جاء في المغني: "ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه في قول الجمهور... لنا أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت لم ترثه. كالمطلقة في الصحة. ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والاعتاق والاقرار فكذلك في الطلاق[5].

---

(١) ابن انس، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ومعها مقدمات ابن رشد، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بيروت ٢/ ١٣٢، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الناشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٨٠ م، ٢/ ٥٨٥، الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الائمة مالك، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه بمصر، الطبعة الثانية ٢/ ١٥٣.

(٢) النووي، أبو زكريا يحية بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، ٨/٧٥.

(٣) الحجاوي، شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد (ت ٩٦٠هـ)، مختصر المقنع، والبهوتي، منصور ابن يونس (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع -مختصر المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة السابعة ٢/ ٢٩٤.

(٤) المبسوط، السرخسي، ٦/ ١٥٧.

(٥) المغني، ٦/ ٣٣١.

والثاني: أن المطلقة ترث من مطلقها في هذه الحالة، وبه قال بعض الفقهاء كالنخعي والشعبي، والثوري، وزفر من الحنفية(١).

واحتج أصحاب هذا القول بان الطلاق البائن حصل في المرض المخوف، وهو مرض الموت، وفيه قصد الفرار من الميراث، فلم يمنعه كما لو لم يصح المريض(٢).

جاء في مبسوط السرخسي ما نصه: "وقال زفر –رحمه الله– ترث منه، لأنه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه، ولأن حقها كان متعلقا بماله عند الطلاق وعند الموت، فلا يعتبر ما تخلل بينهما، فكأنه لم يصح حتى مات في مرضه".

ويعترض عليه بأن هذا المرض تعقبه صحة فتبين أنه ليس مرض موت وإنما ظن بأنه كذلك، فلا يعتبر مرض موت. وكذلك يبطل ما قالوه ايضاً بما إذا قصد الفرار بالطلاق في حال الصحة(٣).

الحالة الثانية: أن لا يتعقب مرض الموت صحة، وهذا له حالتان:

الحالة الاولى: أن يكون الموت حادثا عن طريق غير المرض، أي بسبب آخر، كما لو مات بالغرق أو النار، أو بالسقوط من عل أو سقوط شيء عليه، أو افترسه حيوان أو نحو ذلك من المهلكات التي حدثت بسبب خارجي عن المريض غير المرض، ففي هذه الحالة هناك قولان للعلماء:

---

(١) المبسوط، ٦/ ١٥٧، المغني، ٦/ ٣٣١.

(٢) الماردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق الشيخ علي معوض، والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٤، ٨/ ١٤٩.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ١٤٩، المغني ٦/ ٣٣١.

القول الاول: لا ميراث بين المطلق ومطلقته، وهو كما لو كان الطلاق اثناء الصحة، لعدم حصول الموت بالمرض، وبه قال الشافعية[1]، وبعض الفقهاء كعيسى بن ابان.

القول الثاني: أن المطلقة بائنا ترث في هذه الحالة من مطلقها لاعتباره فارا من الميراث لاتصال الموت بالمرض حين لم يصح حتى مات وبه قال أبو حنيفة[2].

جاء في المبسوط ما نصه "وإذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث، وكان عيسى بن ابان يقول: لا ميراث لها، لأن مرض الموت ما يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب أخر فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض موت، وأن حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ، فهو كما لو طلقها في صحته. ولكننا نقول: قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات، وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض موت، وأن حقها لم يكن ثابتا في ماله، وقد بينا أن أرثها منه بحكم الفرار، وهو متحقق هنا[3].

الحالة الثانية: أما الحالة الثانية من حالات مرض الموت (المخوف) الذي لا يتعقبه صحة، وهو أن يكون حدوث الموت منه، فيستمر حتى الموت، ففي هذه الحالة ينظر فيما إذا ماتت المطلقة قبل مطلقها أو العكس.

أولا: فإذا ماتت قبله، فلا يرثها لبينونتها برضاه وقد نقل الاتفاق على ذلك[4].

(١) الحاوي الكبير ٨/ ١٤٩.

(٢) المبسوط، ٦/ ١٦٨.

(٣) المبسوط ٦/ ١٦٨.

(٤) الحصكفي، محمد علاء الدين، شرح الدر المختار، مطبعة صبيح وأولاده بمصر، ١/ ٣١٣، الحاوي الكبير ٨/ ١٤٩، روضة الطالبين ٨/ ٧٢، النقراوي، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم

ثانيا: وإن مات المريض ففيه خلاف بين الفقهاء على أقوال أشهرها أربعة وهـي مروية عن الامام الشافعي، وهي كما يلي:

القول الاول: لا ترثه مطلقا وإن مات في عدها، وبه قال الشافعي في الجديـد، واختاره المزني، ورجحه الشاشي القفال، وصححه الشيرازي[1].

جاء في الإمام ما نصه: "وإن طلق رجل امرأته ثلاثا أو تطليقة لم يبـق لـه عليها من الطلاق غيرها أو لا عنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح، وكذلك أن طلقها واحدة ولم يدخل بها، وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها فيها رجعة بعد الطلاق فإن لم يصح الـزوج حتى مات فقد اختلف في ذلك اصحابنا فمنهم من قال: لا ترثـه، وذهـب الى أن حكم الطلاق إذا كان في الصحة والمرض سواء فان الطلاق يقع على الزوجـة، وإن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت، فكذلك لا ترثه[2]. وفي المهذب "واختلـف قـول الشافعي – رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل بـه المـوت فقال في أحد القولين أنها ترثه...

والثاني: أنها لا ترث، وهو الصحيح[3] وبه قال الظاهرية، قـال ابـن حـزم: "وطلاق المريض كطلاق الصحيح، ولا فرق مات من ذلك المرض أو لم يمـت

بن مهنا (ت ١١٢٠هـ)، الفواكه الدواني، طبعة مصطفى البابي الحلـبي وأولاده بمصـر، الطبعة الثالثة، ١٩٥٥م، ٢/ ٣٤٤.

(١) الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي، المهذب، طبعة عيسى البابي الحلـبي وشـركاؤه بمصر ٢/٢٥- حلية العلماء، ٦ ٢٧١، حاشية الجمل على شرح المنهج، ٧/ ٣٠.

(٢) الشافعي، الامام محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ) الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، ٥/ ٢٥٤.

(٣) المهذب ٢/ ٢٥. وانظر: روضة الطالبين، ٨/ ٧٢.

منه، فان كان طلاق المريض ثلاثا أو آخر ثلاث، أو قبل أن يطأها، فملت أو ماتت قبل تمام العدة أو بعدها أو كان طلاقا رجعيا فلم يرجعها حتى ملت أو ماتت بعد تمام العدة فلا ترثه في شيء من ذلك كله ولا يرثها اصلا، وكذلك طلاق الصحيح للمريضة، وطلاق المريض للمريضة، ولا فرق"(1).

الادلة:

احتج اصحاب هذا القول على عدم توريث المبتوتة من مطلقها في مرض الموت بما يلي:

أولا: السنة

روى الماوردي عن بعض الشافعية البغداديين عن الشافعي في بعض أماليه في كتاب الرجعة أن النبيﷺ قال: "لا ترث مبتوتة" قال الماوردي: وهذا الحديث إن كان ثابتا سقط به الخلاف"(2)، إذ هو صريح في عدم توريث المبتوتة مطلقا، سواء كان بتها في حال المرض أو في حال الصحة.

ثانيا: الآثار

وردت آثار عن الصحابة ﷺ تفيد عدم توريث المبتوتة ومن ذلك:

1- ثبت عن عبد الله بن الزبير أن لا ترث مبتوتة -ففي صحيح البخاري تحت باب من أجاز طلاق الثلاث، لقول الله تعالى "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف

(1) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ)، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، 10/218.

(2) الحاوي الكبير، 8/ 150.

أو تسريح باحسان"[1]. وقال ابن الزبير في مريض طلق: لا أرى أن ترث مبتوتته" وفي رواية مبتوتة[2].

وروى البيهقي بسنده عن الشافعي: اخبرني ابن ابي رواد ومسلم بن خلاد عن ابن جريج قال: اخبرني ابن ابي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبتها ثم تموت وهي في عدتها؟ فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف ﷺ تماضر بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان ﷺ قال ابن الزبير: "وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة"[3]، وفي رواية أخرى مسندة الى ابن جريج ايضاً عن ابن ابي مليكة قال: سألت عبد الله بن الزبير عن رجل طلق امرأته في مرضه فبتها ؟ قال أما عثمان ﷺ فورثها، وأما أنا فلا أرى أن أورثها ببينونته أياها[4].

٢- وروى مثل ذلك عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ ، فروى البيهقي عن الشافعي أنه قال لا ترث المبتوتة، قال الربيع وهو قول ابن الزبير، وعبد الرحمن بن عوف ﷺ طلقها على أنها لا ترثه[5]. وهو قول عبد الله بن عوف ﷺ : روى ابن حزم عن ابي عوانة عن عمر بن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه -فذكر حديث ابيه- وأن امرأته تماضر بنت الاصبغ بن زياد بن الحصين

(١) سورة البقرة، آية ٢٢٩.

(٢) البخاري أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، مطابع الشعب بمصر، ١٣٧٨هـ، ٧/ ٥٤.

(٣) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ) السنن الكبرى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الركن – الهند، ٧/ ٣٦٢.

(٤) سنن البيهقي، ٧/ ٢٦٢.

(٥) سنن البيهقي ٧/ ٣٦٢، ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان (ت ٧٤٥هـ)، الجوهر النقي، مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي، ٧/ ٣٦٣.

أرسلت إليه تسأله الطلاق، فقال إذا طهرت يعني من حيضها فلتؤذني، فطهرت، فأرسلت اليه وهو مريض، فغضب وقال: هي طالق البتة لا رجعة لها فلم يلبث إلا يسيرا حتى مات، فقال: عبد الله بن عوف: لا أورث تماضر شيئا[1].

٣- وجاء ايضا عن علي بن ابي طالب عليه السلام أنه قال: لا ترث المبتوتة[2].

ثالثا: ولأن المبتوتة قد فارقت زوجها، فهذه الفرقة تمنع من الميراث في حال الصحة فوجب أن تمنع من الميراث كذلك في حال المرض كاللعان.

رابعا: ولأن الزوج يمنع من ميراثها إن ماتت قبله، فكذلك تمنع هي من ميراثه إن مات قبلها، كالطلاق في حال الصحة.

خامسا: ولأن استحقاق الميراث فرع على ثبوت العقد، فلما ارتفع العقد بطلاق المريض كان سقوط الميراث أولى[3].

قال الشافعي تحت عنوان طلاق المريض مبينا لرأي من يقول بعدم توريث المبتوتة في المرض، وأن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت وكذلك لا ترثه، لأن الله تعالى ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين، وهذا ليسا بزوجين، ولا يملك رجعتها فتكون في معان الازواج فترث وتورث، وذهب الى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهذه لا تعتد من الوفاة، والى أن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت موروثة إن ماتت قبله وهذه لا يرثها الزوج، وذهب الى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها وهذه لا تغسله

---

(١) المحلى، ١٠/ ٢٢٣.

(٢) المحلى، ١٠/ ٢٢٣.

(٣) الحاوي الكبير، ٨/ ١٥٠، الأم، ٥/ ٢٥٤.

ولا يغسلها، والى أن ينكح اختها واربعا سواها وكل هذا يبين أن ليست زوجـــة" وقال: "ومن قال هذا فليست عليه مسألة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصـــح، أو ن نكحت الزوجة أو لم تنكح ولم يورثها منه إذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها، ولو طلقها ساعة يموت أو قال: أنت طالق قبل موتيّ بطرفة عين أو بيـــوم ثلاثـــا: لم ترث في هذا القول بحال[1].

القول الثاني: ترثه ما دامت في العدة أي أن المطلقة بائنا اثناء مـــرض زوجـــها مرض الموت فإنها ترثه إذا مات في عدتها، أما إذا مات بعد انتهاء عدتها فـــلا ميراث لها. وبه قال الحنفي[2]. والشافعي في قوله له[3] وأحمد في رواية عنـــه قال ابن قدامة" وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة، فإنه قال في رواية الاثرم: يلزم من قال له أن يتزوج اربعا قبل انقضاء عدة مطلقاته أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه ثم تزوج اربعا ثم مات من مرضـــه ذلـــك، أن الثمان يرثنه كلهن، فيكون مسلما يرثه ثمان نسوة، وهذا القول يلـــزم منـــه توريث ثمان، وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك، ولأنه قال في المطلقة قبـــل

---

(١) الأم، ٥/ ٢٥٤.

(٢) الهداية، للمرغيناني، ٢/ ٣ تحفة الفقهاء، ٣/ ٢٥٧. الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بـــن سليمان المدعو بشيخي زاده الحنفي، ويعرف براماد افندي (ت ١٠٧٨هـــ) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر للامام ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـــ) ومعه الـــدر المنتقى في شرح الملتقى للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفـــي، (ت ١٠٨٨هـــ)، منورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٨م، ٢/ ٧٤.

(٣) القفال، سيف الدين ابو بكر محمد بن احمد الشاشي حلية العلمـــاء في معرفـــة مذاهـــب الفقهاء، تحقيق الدكتور ياسين درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان – الاردن، الطبعـــة الاولى، ١٩٨٨م، ٦/ ٢٧١، المهذب ٢/ ٢٥، حاشية الجمل على شرح المنهج، ٧/ ٣٠.

الدخول لا ترث لأنها لا عدة لها، وهذه كذلك فلا ترث"[1]. قال ابن قدامة وهذا قول عروة وابي حنيفة واصحابه، وقول الشافعي القديم، لأنها تباح لزوج آخر لم ترثه كما لو كان في الصحة، ولأن توريثها بعد العدة يفضي الى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز ذلك كما لو تزوجت، وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه، سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني، هذا قول أكثر أهل العلم".

وقد احتج أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ثبت عن عثمان بن عفان ﷺ، أنه ورث زوجة عبد الرحمن بن عوف ﷺ، تماضر بنت اصبغ الكلبية، بعد أن مات مطلقها عبد الرحمن في عدتها. يدل عليه ما رواه مسلم بن خالد عن ابن جريج قال: أخبرني ابن ابي مليكة أنه سأل الزبير عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف ﷺ تماضر بنت اضبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان بن عفان ﷺ[2].

وثبت هذا القول ايضاً عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ نفسه يدل. عليه ما رواه عروة عن عثمان ﷺ أنه قال لعبد الرحمن بن عوف لئن مت لأورثتها منك. قال عبد الرحمن: "قد علمت ذلك" فقد روى ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن

(١) المغني، ٦/ ٣٣٠، ٣٣١، وانظر: ابن هبيرة، الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠هـ)، كتاب الافصاح عن معاني الصحاح، نشر المطبعة الحلبية، حلب، الطبعة الثانية، ١٣٦٦هـ، ٢/ ٣٥٢، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٥٧م، ٧/ ٣٦٢.

(٢) سنن البيهقي، ٧/ ٣٦٢.

هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا في مرضه، فقال عثمان: لئن مت لأورثها منك. قال: قد علمت ذلك، فمات في عدتها، فورثها عثمان في عدتها[1].

٢- وثبت ايضاً عن علي بن ابي طالب ، فقد روى الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان ففارقها بعد ما حوصر، فجاءت الى علي بعدما قتل واخبرته بذلك، فقال: تركها حتى إذا اشرف على الموت فارقها، وورثها منه[2].

٣- وروى ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة عن يزيد بن هارون عن سعيد بن ابي عروبة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة أنها قالت في المطلق ثلاثا وهو مريض: ترثه ما دامت في العدة.

٤- ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن عبيدة بن مغيث عن ابراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب أنه قال: الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا ورثته ما كانت في العدة". ومن طريق ابي بكر بن ابي شيبة عن جرير بن عبد الحميد عن المغيرة عن ابراهيم عن شريح قال: "أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته في مرضه أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها[3] ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة عن ابراهيم عن ابن عمر قال: إذا طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ورثت في العدة.

وروى ابن حزم أيضاً عن محمد بن سيرين قال: من طلق وهو مريض طلاقاً بائناً: فإنها ترثه ما دامت في العدة، وعن هشام بن عروة عن ابيه قال: إذا طلقها

---

(١) المحلى، ١٠/ ٢٢٠، الجوهر النقي، ٧/ ٣٦٤.

(٢) المبسوط ٦/ ١٥٥.

(٣) المحلى ١٠/ ٢١٩، المبسوط ٦/ ١٥٥.

مريضاً فبتها فانقضت العدة فلا ميراث بينهما، وصح عن شريح فيمن طلق مريضـــا فمات فأنها ترثه ما كانت في العدة، فبلغ ذلك سعيد بن المسيب فلم ينكره قال ابـــن حزم: وهو قول الشعبي والحارث العكلي، وحماد بن ابي سليمان، وروي عن ربيعـة، وطاوس، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والاوزاعي، وابن شبرمة، وابي حنيفـــة وأصحابه[1].

٥- الاجماع- نقل ابن قدامة إجماع الصحابةﷺ ، قبل ابن الزبير على توريـــث المطلقة بائنا إن مات مطلقها في مرض موته[2]. وقال ابن الهمام من الحنفيـــة: "أما الإجماع، فلأن عثمانﷺ ورث تماضر بنت الاصبع بن زيـــاد الكلبيـــة، وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف، لمـــا بـــت طلاقها في مرضه، ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليـــه أحد فكان إجماعا، وقال: ما اتهمته ولكن أردت السنة. وهذه الرواية أليق ممـا روي عن عثمان أنه قال حين ورثها: فر من كتاب الله، وقد ذكر عن عبـــد الرحمن أنه قال: ما قررت من كتاب الله. وقول ابن الزبير في خلافتـــه: لـــو كنت أنا لم أورثها، أراد به لعدم علمي إذ ذاك بأن الحكم الشرعي في حقـــها ذلك، وهو بعد انعقاد الاجماع فيه، فلا يقدح فيه، لا يقال: بل علـــى هـــذا التقرير لم يكن إجماعاً، لأنه كان سكوتياً، وحيث قال ابن الزبير ذلك ظهر أن سكوته لم يكن وفاقاً، لأنا نقول: نعم لو كان إذ ذاك فقيهاً، لكنه لم يكـــن في

---

(١) المحلى ١٠/ ٢٢٠، وانظر: الاستذكار، ٦/ ٣٩٢.

(٢) المغني، ٦/ ٣٣٠، الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي (ت ٨٠٣هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ص١٩٧.

ذلك الزمان من الفقهاء، إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شـــهرة بفقــه، والحكم في ذلك يتبع ظهور ذلك[1].

٦- القياس: واحتج ابن قدامة ايضاً بالقياس على القاتل القـــاصد اســتعجال الميراث، فأنه يعاقب بحرمانه، فكذلك من طلق زوجته بائنا اثناء مرض موتـــه قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه سوء قصده. فقال في المغني: "ولنـــا: أن عثمانﷺ ورث تماضر بنت الاصبغ الكلبية منة عبد الرحمن بن عوف، وكـان طلقها في مرضه فبتها، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعـــاً، وما روي عن ابن الزبير إن صح فيه فهو مسبوق بالاجماع، ولأن هذا قصـــد قصداً فاسداً في الميراث فعورض بنقيض قصده، كالقاتل القاصد اســـتعجال الميراث يعاقب بحرمانه[2].

وأما الحنفية فاحتجوا بالقياس من وجه أخر، فقال ابن الهمام: "وأما القيـاس فعلى ما لو وهب كل ماله أو تبرع لبعض الورثة، في مرض موته بجامع إبطال حـــق بعد تعلقه بماله فيه، وهذا لأن حق الورثة يتعلق بماله بالمرض، لأنه ســـبب المـــوت، ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث، والزوجة من الورثة "قال ابن الهمـــام: وقد تم القياس بعد الإجماع، وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الابطال بـــل هو دائر مع ثبوت الابطال، سواء قصده" أو لم يقصده ولم يخطر له[3].

٧- واحتج الحنفية بالاستحسان، لاتفاق الصحابةﷺ[4]. وهـــذا مـــا يســـميه الحنفية استحسان الاجماع.

(١) فتح القدير، ٤/ ١٤٦.

(٢) المغني، ٦/ ٣٣٠.

(٣) فتح القدير، ٤/ ١٤٦.

(٤) المبسوط، ٦/ ١٥٥، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٥٧.

القول الثالث: ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، أي أن المطلقة بائنا اثناء موض موت مطلقها فأنها ترثه سواء مات في عدتها أو بعد انتهاء عدتها ما لم تتزوج. أما إذا مات بعد انتهاء عدتها، وتزوجها فلا ميراث لها منه. وبه قال الامام أحمد في المشهور من أقواله حتى أن ابا بكر الحنبلي قال: لا يختلف قول ابي عبد الله في المدخول بها: أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. وهو قول جمهور الحنابلة وقد اقتصر كثير منهم على هذا القول منهم من صرح بانه الصحيح في المذهب[1]. وهو رواية عن الامام الشافعي[2].

واحتج اصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قل: "وكان أعلمهم بذلك. وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها[3].

٢- وعن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: كانت عند جدي حبان امرأتان، هاشمية وأنصارية، فطلق الانصارية وهي ترضع فمرت بها سنة

(١) النيسابوري، إسحاق بن ابراهيم بن هاني، مسائل الامام أحمد بن حنبل تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق، الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ، ١/ ٢٣٦، الافصاح عن معاني الصحاح، ٢/ ٣٥٢، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/ ٣٥٦، البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (ت ١٠٤٦هـ)، كشاف القناع عن متن الاقناع، مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي، الناشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ٤/ ٤٨٢، البهوتي، شرح منتهى الارادات، عالم الكتب، بيروت، ٢/ ٦٢٨.

(٢) حلية العلماء، ٦/ ٢٧١.

(٣) الموطأ، ٢/ ٥٧١، الأم، ٥/ ٢٥٤، سنن البيهقي ٧/ ٣٦٢.

ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا أرثه، لم أحض، فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال: هذا عمل ابن عمك، هو اشار علينا بهذا، يعني علي بن أبي طالب عليه السلام[1].

٣–وعن يونس عن ابن شهاب قال: سمعت معاوية بن عبد الله بن جعفر يكلم الوليد بن عبد الملك على عشائه، ونحن بين مكة والمدينة، فقال له: يا أمير المؤمنين إن ابان بن عثمان نكح ابنة عبد الله بن عثمان ضرارا لابنه عبد الله بن جعفر حين أبت أن تبيعه ميراثها منه في وجعه. وهذا السائب بن يزيد بن أخت نمرحي يشهد على قضاء عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ ورثها من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بعد ما حلت، فادعه فاسأله عن شهادته. قال الوليد حين قضى كلامه: ما أظن عثمان قضى بها، قال معاوية: إن لم يشهد على ذلك السائب فأنا مبطل، حضره وعاينه"[2].

٤–وعن حبيب بن ابي ثابت عن شيخ من قريش عن ابي بن كعب رضي الله عنه أنه قال في الذي يطلق امرأته وهو مريض، لا تزال تورثها حتى يبرأ أو تتزوج وإن مكث سنة[3].

٥–وجاء عن عثمان أن عبد الرحمن بن مكمل طلق بعض نسائه بعد أن، اصابه فالج ثم مات بعد سنتين فورثها منه عثمان، وصح عنه أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف الكلبية وقد طلقها وهو مريض آخر ثلاث تطليقات ثم مات بعد أن أتمت عدتها، فقيل لعثمان لم تورثها من عبد الرحمن، وقد علمت

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٧٢.

(٢) سنن البيهقي، ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٣) سنن البيهقي، ٧/ ٣٦٣.

أنه لم يطلقها ضراراً ولا فراراً من كتاب الله عز وجل، فقال عثمان أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله عز وجل[1].

وروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء الرجـــل يطلق امرأته مريضا ثم يموت من وجعه ذلك، قال عطاء: ترثه وأن انقضت عدتهـــا منه إذا مات في مرضه ذلك ما لم تنكح. ومن طريق أبي عبيد عن يزيد بن هـــارون عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي في التي يطلقها وهو مريض، قال ترثه وإن كان إلى سنتين ما لم تتزوج، وقال أبو عبيد: وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى أنه قال في المطلقة في المرض ترثه ما لم تتزوج، وهو قول شـــريك القـــاضي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبي عبيد[2].

القول الرابع: ترثه في العدة أو بعدها وأن تزوجت، أي أن المطلقة تـــرث مـــن مطلقها بائنا اثناء مرض الموت إن مات، سواء في العدة أو بعدهـــا، وســـواء تزوجت أو لم تتزوج، وبه قال مالك[3] جاء في الفواكه" والمطلقة ثلاثـــا في المرض المخوف المتصل بالموت ترث زوجها بشرط إن مات من مرضه ذلـــك الذي وقع فيه الطلاق ولو تزوجت غيره معاملة لمطلقها بنقيـــض مقصـــوده وهو منعها من الإرث.

---

(١) المحلى، ١٠/ ٢١٨، ٢١٩.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٢١، وانظر الاستذكار ٦/ ٣٩٢.

(٣) الفواكه الدواني، ٢/ ٣٤٤، وانظر ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمـــد، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق الدكتور محمد الموريتاني، الناشـــر مكتبـــة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م، ٢/ ٥٨٤، ٥٨٥، أسهل المدارك، ٢/ ١٥٣.

وفي المدونة: قلت: هل ترث امرأة أزواجا كلهم يطلقها في مرضه ثم تـزوج زوجا، والذين طلقوها كلهم أحياء ثم ماتوا من قبل أن يصحوا من مرضهم ذلـــك وهي تحت زوج أتورثها من جميعهم أم لا في قول مالك؟ قال: لهــا المـيراث مــن جميعهم. قال مالك: وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوجت ازواجـــا بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الاول إذا مات من مرضه ذلك[1]. وبه قال الليـــث بن سعد، وربيعة بن ابي عبد الرحمن[2] والشافعي في رواية عنه[3].

الادلة:

واحتجوا بما يلي:

١- احتجوا بما جاء في قصة توريث امرأة عبد الرحمن بـــن عـــوفﷺ ، فقـــام عثمانﷺ وورثها، وهذا عام سواء كان في العدة أو بعدهـــا تزوجـــت أو لم تتزوج، قال ابن عبد البر: "كل مريض مثبت المرض طلق امرأته في مرضـه ثم مات من ذلك المرض ورثته امرأته عند مالك وجمهور أهل المدينـــة، وعليـه أكثر أهل العلم تباعاً لعثمان في توريث امرأة عبد الرحمن بن عوفﷺ وسواء عند مالك مات في العدة أو بعد انقضاء العدة، الى أن قال: "ولو تزوجـــت

(١) ابن انس، الامام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ومعها مقدمات ابن رشد، دار الفكـــر للطباعة والنشر والتوزيع، ٢/ ١٣٢.

(٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـــ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، الطبعـــة الخامســـة، ١٩٨١م، ٢/ ٨٣. الاستذكار، ٦/٣٩٢.

(٣) حلية العلماء، ٦/ ٢٧١.

المطلقة في المرض أزواجا كلهم يطلقونها في مرضه لورثت كل من مات منـهم عند مالك وإن كانت تحت زوج[1].

٢- وعن مالك عن عبد الله بن الفضل عن الاعرج أن عثمان بن عفـان ورث نساء ابن مكمل منه، وكان طلقهن وهو مريض[2] لوجود تهمة الفرار مـن توريث الزوجة، فيرد على المطلق اثناء المرض لسوء قصده، فـهذه الآثـار وغيرها لم تفرق بين ما إذا مات المطلق في العدة أو بعدها وقبل أن تـتزوج أو بعد ذلك، لوجود التهمة كما تقدم.

قال ابن عبد الرب: ومن قال أنها ترثه، وإن نكحت أزواجا، قـال: لمـا لم يكن طلاقا لا يمنعها ميراثها في العدة، ولا بعدها على الثابت عنده، عـن عثمـان وغيره أنه ورثها قبل العدة، وكان طلاقه لها في نفي المـيراث كـالطلاق عقوبـة لاخراجه لها من ميراثه بأن بت طلاقها في مرضه، فكذلك لا يمنعـها مـن ذلـك تزويجها[3].

شروط اعتبار المريض فاراً

يشترط لاعتبار المريض مرض الموت، ومن في حكمه فاراً من الميراث فترث منه زوجته المطلقة عدة شروط وهي كما يلي:

أولاً: أن يكون طلاقه اياها في مرض موته أو ما في حكمه طلاقاً بائنا. وبناء على هذا الشرط لو طلق زوجته طلاقا بائنا في صحته أو ابانها في مرضـه غـير المخوف – غير مرض الموت–، ومات فيه، فلا ميراث بينهما، لانعدام سـبب

(١) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ٢/ ٥٨٤، ٥٨٥.

(٢) الموطأ ٢/ ٥٧٥.

(٣) الاستذكار ٦/ ٣٩٣.

الميراث وهو الزوجية، بالطلاق البائن، ولا يعتبر المطلق فاراً في هذه الحالـــة لعدم التهمة وهذا باتفاق الفقهاء.

وكذلك إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا لا يعتبر فاراً، وفي ذات الوقت يبقــى التوارث بين الزوجين ما دامت الزوجة المطلقة في العدة سواء كـــان الطـــلاق في الصحة أو في المرض. قال ابن قدامة "بغير خلاف نعلمه، وروى ذلك عن ابي بكـــر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام وابن مسعود رضي الله عنهم وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقـه وظهاره وإيلاوه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاهـــا ولا ولي ولا شـــهود ولا صداق جديد"[1].

وقال ابن الهمام في قول صاحب الهداية "وإذا طلق الرجل امرأته في مـــرض موته طلاقاً بائنا فمات وهي في العدة ورثته" :قال: وقيد بالبائن، لأن في الرجعـــي يرثها وترثه في العدة،وإن طلق في الصحة، لقيام النكاح. قال ابن المنذر: أجمع أهـــل العلم أن في طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة. وأجمعوا أنـــه لـــو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر[2].

وقال النووي: "طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيـــح ثم إن كـــان رجعيا بقي التوارث بينهما ما لم تنقض عدتها، فإن مات أحدهما قبل انقضاء عدتهـــا ورثه الاخر، وبعد انقضائها لا يرثه. ولو طلقها في مرض موته طلاقا بائنـــا، ففـــي كونه قاطعا للميراث قولان.. والقديم: لا يقطع[3].

وخالف في ذلك المالكية أن انتهت عدة المطلقة رجعيا بعد طلاقها في مـــرض الموت فقالوا بتوريثها هي في هذه الحالة، جاء في المدونة "قال مالك: "وإن طلقـــها

(١) المغني، ٦/ ٣٢٩، كشاف القناع، ٤/ ٤٨.

(٢) فتح القدير، ٤/ ١٤٥.

(٣) روضة الطالبين، ٨/ ٧٢.

طلاقا بائنا وهو مريض وقد دخل بها: كان عليها عدة الطلاق، ولها الميراث. وأن كان طلاقا يملك رجعتها فمات وهي في عدتها من الطلاق: انتقلت الى عدة الوفاة، وأن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك: فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة"[1].

جاء في الرسالة: والمطلقة ثلاثا في المرض ترث زوجها إن مات من مرضه ذلك، ولا يرثها، وكذلك إن كان الطلاق واحدة وقد مات من مرضه ذلك بعد العدة، وإن طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة فأنهما يتوارثان ما كانت في العدة، فان انقضت فلا ميراث بينهما بعدها". وفي الفواكه شراحا لما جاء في الرسالة: "وكذلك إن كان الطلاق الواقع في المرض واحدة رجعية والحال أنه قد مات الزوج من مرضه ذلك الذي طلق فيه بعد انقضاء العدة فإنها ترثه ولو اتصلت بالازواج، وأما لو ماتت دونه فانه لا يرثها، لأنها بانت منه. ومفهوم بعد انقضاء العدة أنها لو كانت في العدة لورثها إن ماتت قبله. وهذه المسألة مفهوم التي قبلها، لأن التي قبلها طلقها ثلاثا، وهذه طلاقها رجعي، فقبل انقضاء العدة بتوارثان، وبعد انقضائها ترثه دونه، معاملة له بنقيض مقصودة، ومثل الواحدة الاثنتان، كما أن، مثل الثلاث الواحدة البائنة[2].

وفيها ايضاً: "ومفهوم المريض إن طلق الصحيح امرأته طلقة واحدة رجعية أو اثنتين كذلك فإنهما يتوارثان ما كانت في العدة، أي مدة دوام العدة، لأن الرجعية كالزوجة في وجوب النفقة ولحوق الطلاق والظهار، وغير ذلك سوى تحريم

---

(١) المدونة، ٢/ ١٣٢.

(٢) الفواكه الدواني، ٣/ ٣٤٤.

الاستمتاع، والدخول عليها، والاكل معها، فان انقضت عدة الطلاق الرجعي فـلا ميراث بينهما بعدها، لبينونتها: والطلاق في الصحة ولا تهمة فيه"[1].

ثانيا: أن يموت المطلق بائنا اثناء مرض الموت بسبب هذا المرض، ومتصلا بـه، وعليه إذا برئ منه ثم مات فلا ترثه. كالطلاق ف حال لصحة لعدم اعتبار المرض في هذه الحالة مرض موت، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[2]. وخالف في ذلك بعض الفقهاء، كالنخعي، والثوري، والشعبي، وزفر من الحنفية، لوقوع الطلاق اثناء مرض الموت، فيعتبر المطلق فارا، وقد مرت هذه المسألة في بداية هذا البحث.

وكذلك إن مات اثناء مرض الموت بسبب آخر غير المرض وإن اتصل بـه الموت، كما قول قتل المريض أو مات بسبب آخر. كأحدى المهالك، كـالغرق، أو الحرق، أو الوقوع من عل، أو افترسه حيوان، أو نحو ذلك من المـهلكات، ففيه خلاف ايضاً، وقد مر ذلك في بداية هذا المبحث[3]. فلا داعي لاعادته.

ثالثاً: أن يموت في عدة مطلقته. وعليه إذا مات بعد انقضاء العدة فأنها لا ترثـه. وهذا ما اشترطه الحنفية ومن معهم من القائلين بميراثها إن مات في العدة. أما غيرهم من الفقها القائلين بميراثها إن مات بعد انقضاء العـدة فـهذا ليـس بشرط عندهم.

رابعاً: أن يكون الطلاق بغير رضا المطلقة. وعليه أذا رضيت أو اختارت هـي الطلاق فلا ميراث لها، وهذا ما ذهب اليه الحنفية، جاء في المبسـوط: فـإذا

---

(١) المصدر السابق، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

(٢) الاختيار، ٣/ ١٤٥، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩٣، الكـافي، ٢/ ٥٨٥، قوانـين الاحكـام الشرعية، ص٢٤٠، كشاف القناع ٤/ ٤٨٠.

(٣) أنظر هذا البحث ص ٧،٨.

كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت بسقوط حقها، فلا ميراث لها من وإن ملت وهي في العدة[1].

وفيه: "ولو قال المريض لامرأته: أن شئت فأنت طالق ثلاثا، فشاءت، أو خيرها فاختارت نفسها لم ترث منه، لأنها رضيت بسقوط حقها، فكأنها سألته الطلاق أو اختلعت منه[2]، وفيه: "وإذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه، أو جعل أمرها بيدها، فطلقت نفسها، فلا ميراث لها منه، لأن وقوع الفرقة بفعلها، أما بقبول البدل أو بايقاعها الطلاق على نفسها، وهذا أبين في إسقاط حقها من سؤالها الطلاق[3].

وفي الاختيار: "وإن أبانها بأمرها، أو جاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث، كالمخيرة، والمخيرة بسبب الجب والعنة والبلوغ والعتق، لأنا إنما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظرا لها، فإذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر، فعمل المبطل وهو الطلاق عمله"[4]. فلا يعتبر فارا من توريثها وهو المعتمد عند الشافعية وصححه النووي[5]. والحنابلة، وصححه ابن قدامة، جاء في المغني: "وإن سألته الطلاق في مرضه فأجابها فقال القاضي فيه روايتان أحداهما لا ترثه، لأنه ليس بفلر، وكذلك الحكم إن خالعها أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءت، أو على فعل من جهتها لها منه بد، ففعلته، أو خيرها، فاختارت نفسها. والصحيح في هذا كلاه أنها

(١) المبسوط ٦/ ١٥٦، وانظر فتح القدير، ٤/ ١٤٥، اللباب، ٣/ ٥٢.

(٢) المبسوط ٦/ ١٥٨، ١٥٩.

(٣) المبسوط ٦/ ١٦٠.

(٤) الاختيار ٢/ ١٤٤.

(٥) انظر روضة الطالبين، ٨/ ٧٣، المهذب، ٢/ ٢٥، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩٤، حلية العلماء، ٦/ ٢٧٢.

لا ترثه، لأنه لا فرار منه. وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ﷺ [1]، وهو رواية عن الامام مالك[2].

أما الرواية الثانية وهي المشهورة عن مالك فإنها ترثه، وهذا هو المعروف من مذهب المدونة ففيها كما نقله ميارة الفاسي: "وإن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها أو طلقها طلاقا بائناً في مرضه فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض "لأن الطلاق جاء من قبله، قال ابن عرفه: خلع المريض تام وترثه إن مات. قال أبن عمران: وترث من المال الذي اعطته"[3].

والذي في المدونة تحت عنوان: خلع المريض: قلت: أرأيت إن اختلعت منه في مرضه، فمات من مرضه ذلك، أترثه في قول مالك أم لا؟ قال: مالك: نعم ترثه. قلت: وكذلك إن جعل أمرها بيدها، أو خيرها، فطلقت نفسها وهو مريض، أترثه في قول مالك ؟ قال: قال مالك: نعم ترثه. قلت: ولم وهو لم يفر منها، إنما جعل ذلك إليها، ففرت بنفسها؟ قال: قال مالك: كل طلاق وقع في مرض فالمباراة للمرأة إذا مات من ذلك المرض، وبسببه، كان ذلك لها...قلت: أرأيت إن اختلعت المرأة بمالها من زوجها، والزوج مريض، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز، ولها الميراث إن مات. ولا ميراث له منها أن ماتت هي. قلت لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار، وإن ماتت المرأة لم يرثها الزوج، وأن

(١) المغني، ٦/ ٣٣٤، وانظر كشاف القناع، ٤/ ٤٨٠، ٤٨١.

(٢) ابن جزي، محمد بن أحمد (ت ١٣٤٠م)، قوانين الاحكام الشرعية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة مكتبة عالم الفكر، الطبعة الاولى، ١٩٧٥، ص٢٤٠.

(٣) شرح ميارة الفاسي على الاجوزة المسماة بتحفة الحكام لابي بكر محمد بن محمد بن عاصم، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١/ ٢٢٨، ٢٢٩، وانظر حاشية ابي علي الحسن بن رحال، مطبوع بهامش تحفة الحكام، ١/ ٢٢٨، ٢٢٩.

مات الزوج ورثته المرأة، فلذلك كان في الصلح ايضاً، وما اختلعت به منه فهو لـه، وهو مال من ماله لا ترجع بشيء منه....

قلت: أرأيت إن جعل أمرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها، فماتت أيرثها في قول مالك ؟ قال: قال مالك: لا يرثها. قلت: فإن مات هو أترثه؟ قال: قال مالك: ترثه. قال مالك: وكل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان، فأن الزوج لا يرث فيه امرأته إن ماتت، وهي ترثه إن مات. قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله قلت: فإذا خالعها برضاها، لم جعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: وإذا جعل أمرها بيدها اختارت نفسها فلها الميراث. قلت: لم جعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: ذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث[1].

وفي الكافي تحت باب طلاق المريض: "وكل يمين بالطلاق انعقدت في الصحة وقع الحنث بها والحالف مريض فهو طلاق في مرض ترثه امرأته، وكذلك التخيير والتمليك واللعان كل ما وقع من ذلك في المرض ومات، ورثته على حسب ما وصفنا"[2].

وهذا قول لبعض الشافعية[3] ورواية عن الامام أحمد[4]، وجمهورهم على خلافه، إذ الراجح عند كل من الشافعية والحنابلة، هو عدم ميراثها في هذه الحالة، لعدم تهمة فرار الزوج المطلق، فيبقى الشرط قائما، وهو أن لا يكون الطلاق باختيار أو رضى الزوجة المطلقة.

---

(١) المدونة الكبرى، ٢/ ٢٤١.

(٢) الكافي، ٢/ ٥٨٥.

(٣) المهذب، ٢/ ٢٥، روضة الطالبين، ٨/ ٧٣، حلبة العلماء، ٦/ ٢٧٢.

(٤) المغني، ٦/ ٢٣٤.

وقد اعترض الشيباني الحنفي على من قال بتوريثها في هذه الحالـــة، فقـــال تحت باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه: "وكيف ترثه في ذلـك كله، وهي التي سألت ذلك، وأوقعت الطلاق برضاها؟ قالوا: لأنا إن أجزنا ذلك لم نأمن أن يضر المريض بأمرأته إذا أكرهها حتى تقتدي، ونرى أنها هي التي أكرهتـــه قيل لهم: فان تعلموا هذا فبأي شيء تستحلون أن تضعوا ذلك منه على الاكـــراه؟ أرأيتم الخلع أتجبرونها عليه وتلزمونها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حـــتى اختلعت، وافتدت بالمال، فينبغي لكم أن تبطلوا المال وتورثوها بالظن الذي ظننتـــم، فإن قلتم نورثها بالظن من الميراث، وكيف ادعتم ذلك على المسلمين من أهل الـــبر والتقوى؟ أرأيت لو كان عبد الله بن عمر وأبوه عمر بـــن الخطـــاب في فضلـــهما وصلاحهما سألت امرأة واحد منهما في مرضه أن يخالعها، واخبرت الشهود أنهـــا هي التي كرهته، وسألته بين أيديهم بوجه الله لما طلقها فجعل أمرها اليها وخيرهـــا فكانت هي التي اختارت نفسها لما طلقها، أكانت مما يجب عليكم في الحكم فيمـــا بينكم وبين الله أن تقولوا: لعله أكرهها، فتورثونها بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظـــن به المرء المسلم، وليس ينبغي أن يقضي في مثل هذا بالظنون، وقـــال الله تعـــالى في كتابه" وإن الظن لا يغني من الحق شيئا"(١)، ولا ينبغي أن يترك يقين بـــالظن، ولـــو عمل بالظن في الاشياء ما استقام حكم(٢).

خامسا: أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، وعليه إذا كان الطـــلاق قبل الدخول فلا عدة، ولا ميراث، لعدم اعتبار المطلق فارا في هذه الحالـة، إذ لا تهمة فيه(٣) وهذا ما يأتي على رأي الحنفية، ومن وافقهم في اعتبار العـــدة،

---

(١) سورة النجم، آية ٢٨.

(٢) الحجة، ٤/ ٩٤-٩٧.

(٣) الزحيلي، الفقة الإسلامي وادلته، ٧/ ٤٥٤.

قال ابن الهمام: "ويعرف من تقييد الإرث بالعدة، أنه لو طلق امرأته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه، لا ترث، لأنها لا عدة عليها من ذلك الطلاق"[1]. وفي المبسوط "ولهذا لو كان الطلاق قبل الدخول: لا ترث لأنه لا عدة عليها[2]، قال ابن قدامة" وهو قول جابر بن زيد، والنخعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأكثر أهل العلم، قال احمد: قال جابر بن زيد: لا ميراث لها، ولا عدة عليها. قال الحسن: ترث. قل أحمد: أذهب الى قول جابر. وذلك لأن الله تعالى نص على تنصيف الصداق ونفي العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى: وأن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم[3]. وقال تعالى: "يا ايها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها[4]، ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم.

وقال: "وأما الميراث فإنها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح، فاشبهت المطلقة في الصحة، والله أعلم، وقال: "ولو خلا بها وقال: لما أطأها وصدقته فلها الميراث، وعليها العدة للوفاة، ويكمل لها الصداق، لأن الخلوة تكفي في ثبوت هذه الاحكام، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه"[5].

وذهب الامام مالك الى عدم اشتراط الدخول لميراث المطلقة. ففي المدونة تحت عنوان طلاق المريض: "قلت: أرأيت إذا طلق رجل امرأته وهو مريض قبل

---

(١) فتح القدير، ٤/ ١٤٥.

(٢) المبسوط، ٦/ ١٥٦.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٣٧.

(٤) سورة الاحزاب، آية ٤٩.

(٥) المغني، ٦/ ٣٣٢، وانظر: فتح القدير، ٤/ ١٤٥.