

الإعلان بالطاعة

والاعتراض عليه

كان المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بشأن ترتيب المحاكم الشرعية يقضي بتنفيذ حكم الطاعة على المرأة بالقوة الجبرية إذا ثبت نشوزها، وذلك حيث نصت المادة 345 على الآتي:

“ تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً، ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل، ويتبع رجال التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطي من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ “.

وقد أثار حكم هذه المادة غضب البعض، وخاصة النساء فيما يتعلق بتنفيذ الطاعة بالقوة الجبرية، فطالبن بإلغائه أكثر من مرة، حيث اعتبرنه مهيناً لكرامتهن واستجابت وزارة العدل لمطالبهن فأصدرت

سنة 1967 منشوراً إلى أقلام المحضرين منعت به تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية⁽¹⁾.

“ وكان هذا المنشور غير دستوري، لأنه لا يجوز لمنشور إداري

أو إقرار وزاري أن يعطل حكماً ورد في قانون “⁽²⁾.

ثم في سنة 1979 صدر القانون رقم 44 بتعديل وإضافة بعض أحكام الأحوال الشخصية، وقد نص في المادة السادسة منه على أنه

(1) انظر: كتاب الأسرة وقانون الأحوال الشخصية للدكتور عبدالناصر العطار، ص 81 بالهامش.

(2) المرجع السابق.

“ يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار ” ولما كانت المادة 345 من القانون رقم 78 تخالف ما ورد بالقانون رقم 44، فمقتضى هذا وجوب سقوطها. أي سقوط تنفيذ الحكم بالطاعة جبراً على الزوجة الناشز.

ولكن القانون رقم 44 لسنة 1979 قد ألغته المحكمة الدستورية العليا في شهر مايو سنة 1985، ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 100 في يوليو سنة 1985 ونص في المادة الخامسة على أنه “ يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون ” كما نص فيه على وجوب العمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 عدا حكم المادة 23 مكرراً فيسري حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره، وهذا يؤكد أن القانون رقم 100 هو امتداد للقانون رقم 44.

وبناء على ما تقدم يكون حكم المادة 345 والتي تقضي بتنفيذ حكم الطاعة جبراً على المرأة قد ألغى لمخالفتها لما ورد في القانون رقم 100 لسنة 1985.

وقد استعيض عن حكم هذه المادة السالف ذكرها بالمادة 11 مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 والتي تقضي بالآتي:

“ إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة، بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان، وعليها أن تبين في صحيفة

الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعد قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون.

وجاء في المذكرة التفسيرية الآتية:

“ولما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة، فحين ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته، وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في منزل الزوجية الذي هياؤه لها الزوج امتث

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (1).

ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة، وأنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها تكون ناشزا، وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع.

وتنظيماً لهذا جاءت المادة “ 11 مكرراً ثانياً “ حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع.

(1) الآية 6 من سورة الطلاق.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر، وعلى الزوج أن يبين في الإعلان المسكن.

ثم أتاح النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها، وإذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله “.

ويتبين لنا من نص هذه المادة ومن المذكرة التوضيحية الأحكام التالية:

1 - حقوق الزوجين وواجباتهما متقابلة فثبوت أحدهما يقتضي ثبوت الآخر، وانتفاء أحدهما يقتضي انتفاء الآخر أيضاً، وذلك كنص المذكرة التفسيرية.

ومن ثم كان التلازم بين طاعة الزوجة ونفقتها في الشريعة باعتبارهما حقان متقابلان للزوجين تجاه بعضها فوجود الطاعة منها يحتم استحقاقها للنفقة، وامتناعها عن الطاعة دون عذر شرعي يسقط نفقتها.

وكذلك إذا أعطاه الزوج النفقة وجب عليها الطاعة إلا إذا كان ثمة مبرر شرعي آخر لها في الامتناع، وإذا امتنع عن الإنفاق عليها لم يبق له عليها طاعة.

2 - حددت المادة بداية الامتناع المقتضي لوقف النفقة من دعوة الزوج إياها للعودة عن طريق إعلان على يد محضر متضمناً بيان المسكن.

3 - أعطت المادة للزوجة الحق في الاعتراض على الإعلان بالطاعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، واشترطت لقبول

اعتراضها تضمنين صحيفة هذا الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها الزوجة في امتناعها عن طاعته.

فإن خلت الصحيفة من الأوجه الشرعية التي تبرر امتناعها من الطاعة أو كانت أسباب الامتناع التي ذكرتها غير مقنعة للقاضي حيث لا مستند لها في الشريعة فهذا لا يعتد باعتراضها ويعتبر كأن لم يكن.

4- إذا لم تتقدم الزوجة باعتراضها في الميعاد المحدد كان ذلك قرينة على نشوزها ومن ثم يعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض.

5- أوجبت هذه المادة على المحكمة التدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين في حالتين. الأولى عند نظر الاعتراض، والثانية إذا طلب أحد الزوجين ذلك.

6- أوجبت المادة على المحكمة المضي في إجراءات التحكيم إذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطبيق.

أوجه الاعتراض على هذه المادة:

تتمثل أوجه الاعتراض على هذه المادة وعلى مذكرتها التفسيرية من وجهة نظرنا في الآتي:

أولاً:

هذه المادة قد حددت تاريخين مختلفين لبداية وقف النفقة على الزوج: أحدهما: من بعد إعلانها بوجود عودتها إلى منزل الزوجية، والثاني بعد انتهاء مدة الاعتراض إذا لم تتقدم به أثناء هذه المدة.

كما أشارت المذكرة التفسيرية إلى ميعاد ثالث وهو من بداية امتناعها عن طاعته، وذلك حيث تقول: “ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة وأنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها

تكون ناشزاً، وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع“.

وكما هو واضح، فإن هذه المادة قد أغفلت التاريخ الذي أشارت إليه المذكرة التفسيرية وهو ما اتفق الفقهاء بشأنه والذي يقتضي سقوط النفقة من بداية نشوز المرأة، ثم ذكرت تاريخين آخرين لبداية وقف النفقة أحدهما من بعد إعلانها بوجوب العودة، والثاني بانتهاء المدة المحددة لاعتراضها دون أن تتقدم باعتراض، وذكر هذين التاريخين يوقع اللبس في فهم المراد منهما، وكان أحرى بالمادة أن تكتفي بما اتفق الفقهاء بشأنه وهو ابتداء سقوط نفقة الناشز يكون من وقت نشوزها.

ثانياً:

هذه المادة نصت على وقوف نفقة الزوجة الممتنعة عن طاعة زوجها وكان أحرى بالمقنن هنا أن ينص على سقوط النفقة هنا لا وقوفها، لأن مفهوم وقف النفقة حال نشوز الزوجة يقتضي عودتها عن فترة نشوزها إذا رجعت المرأة إلى الطاعة، وهذا يخالف ما قال به الفقهاء، فإنهم أوجبوا سقوط نفقة الناشز وعدم عودتها للزوجة عن فترة نشوزها حتى لو رجعت المرأة إلى طاعة، فقد جاء في التاريخ المذهب (1).

“ وإذا سقطت النفقة لنشوزها، ثم تابت فإنه يعود وجوب النفقة وغيرها في المستقبل بالتوبة - وهي الرجوع إلى طاعته أو بيته - لا نفقة المدة التي نشزت فيها فقد سقطت ولا تعود بالتوبة“.

كما أن كل نصوص كتب الفقه في هذا الشأن قد ذكرت لفظ “سقوط نفقة الزوجة الناشز“ ولم يرد في أي منها عبارة وقف نفقتها

ثالثاً:

هذه المادة اكتفت بوقف نفقة الناشز دون ذكر لإجبارها على الطاعة في حالة عنادها وتماديها في النشوز وعدم اهتمامها بوقف النفقة، كما لو كانت ثرية مثلاً، وهذا يعتبر إهداراً لحق الرجل، حيث لا يكون أمامه حينئذ إلا أحد خيارين: (2)

الأول: أن يطلقها فيتحمل المتعة والنفقة ويدع لها المسكن ويرحل إن كان ثمة أولاد رغم نشوزها.

والثاني: أن يظل معلقاً فلا هو بالمتزوج ولا هو بالأعزب وهذا وضع شاذ يتنافى مع المقصود من الزواج، ومن ثم ينكره الإسلام كل الإنكار، ولذا حرم الإسلام على الرجل أن يهجر فراش زوجته دون سبب شرعي، ومن ثم كان تحريمه للظهار (3) والإيلاء (4)، حتى إن الإسلام في حال الإيلاء قد حدد للرجل مدة معينة فلا يجوز له أن يتمادى في غيه إلى أبعد منها وهي أربعة أشهر، فإن مضت الشهور الأربعة كان هذا الرجل المؤلى بالخيار بين أحد أمرين: إما أن يعود إلى زوجته فوراً، وإما أن يطلقها، وانظروا إلى قول الله تبارك وتعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ رَبُّصُّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ

(1) انظر: المغني 7/712، ومغنى المحتاج 3/436 وما بعدها وشرائع الإسلام 2/348، والمبسوط 5/186 - 187.

(2) الأسرة وقانون الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور عبدالناصر العطار، ص 80.
(3) الظهار هو أن يشبه الرجل زوجته في التحريم بأنثى عليه على التأييد، كأن يقول لها: أنت على كظهر أمي، أو أن يقول لها: أنت محرمة على كأمي وأختي. وسيأتي بيان أحكامه تفصيلاً بعد؟ إن شاء الله تعالى.

(4) وأما الإيلاء: فهو أن يحلف الرجل بالله تعالى أو بصفة من صفاته ألا يقرب امرأته مدة تزيد على أربعة أشهر أن يكون الحلف غير مقيد بمدة وسيأتي بيانه أيضاً إن شاء الله تعالى.

اللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٧﴾ (١) فإن لم يفعل واحداً منهما كان مضراً، والضرر مرفوع شرعاً لقول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار- ومن ثم فقد حكم الفقهاء هنا بأن يطلق عليه القاضي رفعاً للضرر.

وإذا كان الرجل لا يترك على هواه في هجر زوجته دون مبرر شرعي وإنما له الجزاء الرادع في الشريعة، فبالمثل لا تبيح الشريعة أبداً خروج المرأة عن طاعة زوجها وهجرها فراشه حيث يقول الرسول ﷺ: "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه، فأبت أن تجيء لعتها الملائكة حتى تصبح- فمثل هذه المرأة المتعنتة التي تصر على هجر زوجها تعتبر مضرة في نظر الإسلام، ولا ينبغي أن تترك على هواها في الخروج على أحكام الشريعة وإلحاق الضرر بزوجها، وإنما الواجب أن يوضع حد لعبثها واستهتارها ولا يكفي بوقف النفقة، وهذا لم تفعله المادة التي نحن بشأنها، إذا أنها اكتفت بمباشرة إجراءات التحكيم إذا طلبت المرأة الطلاق.

ومعنى ذلك أن القانون هنا جعل الرجل تحت رحمة هذه المرأة المدللة المتغترسة فإن شاءت تركته معلقاً إلى ما شاء الله، وإن شاءت طلبت الطلاق فتجري المحكمة إجراءات التحكيم.

رأينا في الموضوع:

نرى أنه إذا لم يجد مع المرأة وعظ ولا هجر ولا ضرب ثم رفع الزوج أمرها إلى القضاء لإعادتها إلى بيت الزوجية بعد أن غادرتة أو رفعت هي أمرها مطالبة بالنفقة فعلى المحكمة حينئذ أن تتبع الخطوات التالية:

أولاً: أن تبعت المحكمة حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن أمكن

(1) الآيتان 226، 227 من سورة البقرة.

مع توافر شروط التحكيم فيهما، وذلك على نحو ما سيأتي بيانه تفصيلاً في موضوع التحكيم بعد ذلك إن شاء الله تعالى.

فإن استقر رأي لجنة التحكيم على تعسف المرأة ونشوزها، وأنها لم يجد معها نصح ولا إرشاد فعلى المحكمة أن تقضي بوقف نفقتها جزاء نشوزها.

ثانياً:

إذا تمادت في نشوزها بعد وقف النفقة، ولم ترتدع وجب الحكم عليها بالحبس مادام وقوف نفقتها لم يجد شيئاً، ولا نقول بتنفيذ حكم الطاعة عليها جبراً - لا لأن إجبارها على الطاعة، فيه امتهان لكرامتها فكرامتها لا ينبغي أن تصان مادامت قد تجاوزت حدود الشريعة في علاقتها تجاه زوجها - ولكن لأن تنفيذ الطاعة بطريق الإجبار لن يؤدي إلى الغاية المنشودة منه، فمثل هذه المرأة ستتردد عناداً، ولن تترك الحال يهدأ في البيت وإنما ستعمل على إشعاله.

وأما الحبس فإن فيه إذلالاً لها وامتهاناً لكرامتها أيما امتهان، ومن ثم يجعلها تفكر ألف مرة ومرة فيما سببته لنفسها بخروجها عن طاعة زوجها.

وينبغي أن يكون في الحبس واعظات يعرفن أمثالهن مدى حقوق الزوج على زوجته في الإسلام ويحذرنهن من مغبة الخروج عن طاعة الزوج في الآخرة.

وأن هذا الرأي الذي نقول به إنما يتسق كل الاتساق مع منطق الإسلام وروحه ومع مبادئه العامة وأحكامه الكلية ومع مفهوم العدالة فيه.

فالقول بحبس مثل هذه المرأة هنا إنما ينبثق من منطلق مبدأ عام اتفق بشأنه العالم أجمع ولا يختلف فيه اثنان وهو مبدأ المعاملة

بالمثل، ونصوص القانون عندنا توجب حبس الرجل الممتنع من تنفيذ الحكم الصادر ضده في نفقة زوجته أو في أجره الحضانة أو الرضاعة إذا ثبت لدى المحكمة أنه قادر على القيام بما حكم به، وذلك حيث نصت المادة 347 من القانون رقم 78 لسنة 1931 بشأن ترتيب المحاكم الفرعية على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائلتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلي سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية " .

فإذا كان الرجل يحبس في حق زوجته، فلماذا لا تحبس هي في حق زوجها أيضاً؟ معذرة فقد نسيت أن الرجل قد غدا أهون شأنًا في هذا الزمان العجيب الذي صارت القوامة فيه للنساء على الرجال؟

ألا وإن القول بحبس مثل هذه المرأة ليس بدعاً من عندي، وإنما قال به فقهاء الزيدية من قبل فقد جاء في هامش التاج المذهب 281/2 " ومن اختيارات إمام زماننا أيده الله أن الزوجة إذا أصرت على عصيان زوجها وأبت البقاء في بيته أو امتثال ما يجب عليها له فإنه ينظر إلى الباعث لها على ذلك فإن كان لا عن إضرار من الزوج ولا تقتير في الإنفاق ولا سوء في الأخلاق فإنه لا يقتصر في عقابها على إسقاط نفقتها بل يجوز حبسها وذلك من قبيل التأديب .

ثالثاً:

إذا لم يجد الحبس معها ولم يردعها عن غيها - فلم تعدل عن نشوزها - فحينئذ إذا أراد زوجها أن يطلقها تخلصاً من حالة الجمود

هذه كان هذا الطلاق بمثابة الخلع فتسقط كل حقوقها الزوجية تجاهه من نفقة ومتمتع ومسكن، لأن تصرفها هذا لا يمكن إلا أن يكون نابعاً من رغبتها في فراقه ولكنها لم تشأ التصريح بذلك ولم تطلبه حرصاً منها على عدم سقوط حقوقها، فتعامل بنقيض قصدها وتحرم منها، وذلك زجراً لها وردعاً لغيرها، فكما تسقط حقوقها بالنشوز حال الزوجية فإن سقوطها بالطلاق الناشئ عن نشوزها يكون من باب أولى.

الحقوق المشتركة بين الزوجين:

وأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فتتمثل في الآتي:

1- المعاشرة بالمعروف والمعاملة الحسنة.

2- حرمة المصاهرة.

3- التوارث.

4- حل استمتاع كل منهما بالآخر.

وقد تكلمنا عن المعاشرة بالمعروف وحرمة المصاهرة فيما سلف ويبقى بعد ذلك الكلام على ثبوت التوارث بينهما وعلى حل الاستمتاع.

حق التوارث بين الزوجين:

الزواج الذي يثبت حق التوارث هو ما كان مبنيّاً على عقد صحيح قائم بينهما إلى حين الوفاة، وليس بلازم في ثبوت التوارث بالزوجية أن يدخل الزوج بزوجه، ولا أن يختلي بها، فإذا مات أحدهما قبل الدخول والخلو ورثه صاحبه ما دام العقد قد تم بينهما، وذلك

لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ

وَصِيَّةٌ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴿١﴾

فالآية لم تنص على اشتراط إي من الدخول أو الخلوة لثبوت التوارث بين الزوجين، ومما يدل على ذلك أيضاً ما روى من أن الرسول ﷺ قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث وكان زوجها قد مات قبل الدخول بها.

شروط الإرث بالزوجية:

مما تقدم يتبين لنا أنه يشترط للإرث بالزوجية شرطان:

الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحاً، فإن كان الزواج فاسداً فقد اتفق الأئمة الثلاثة - أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل - على أن مثل هذا الزواج لا يكون سبباً للميراث، سواء كان الفساد متفقاً عليه أو مختلفاً فيه وسواء دخل الزوج بزوجه أم لا، لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج، وإنما يترتب على الدخول فيه بعض الأحكام كالمهر والعدة والنسب.

وذهب المالكية إلى أنه إن كان الزواج فاسداً بسبب متفق عليه بين الفقهاء فلا إرث به، وذلك كمن يتزوج خامسة وفي عصمته أربع سواها، وكمن يتزوج أخت زوجته التي في عصمته.

وإن كان الفساد بسبب مختلف فيه كالعقد بغير ولي أو شهود فيثبت الميراث إذا مات أحدهما قبل فسخ العقد، ولا يثبت الميراث إن مات أحدهما بعد الفسخ لأن الفسخ طلاق بائن، والطلاق البائن يقطع الزوجية.

والثاني: بقاء الزوجية إلى حين الوفاة:

(1) الآية 12 من سورة النساء.

وبقاء الزوجية إلى حين الوفاة قد يكون حقيقة، وذلك إذا لم يحصل طلاق أو فسخ، وقد يكون حكماً، وبقاء الزوجية حكماً يثبت في حالتين:

الحالة الأولى:

إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً ومات أحدهما قبل انتهاء عدتها من هذا الطلاق.

الحالة الثانية:

إذا طلقها طلاقاً بائناً في مرض الموت (1) بدون رضاها. ويلحق بمرض الموت في هذا الحكم كل من يكون في حال يخشى فيها الهلاك ويتوقعه ويموت موتاً متصلاً بما توقع فيه الموت كمن يحكم عليه بالإعدام، ويعدم أو يكون في سفينة أشرفت على

(1) المراد بالمريض مرض الموت هو الشخص الذي أصابته علة، كان الأغلب منها خوف الموت منها واتصل الموت بها فعلاً. أي أنه لم يبرأ منها حتى اغتاله الموت. وأما الأمراض التي لا يغلب فيها خوف الموت، فلا تعتبر أمراض موت حتى وإن اتصل الموت بها فعلاً، وكذا لا يعتبر من أمراض الموت الأمراض التي يغلب فيها خوف الموت ثم يبرأ الإنسان منها. فمثال أمراض الموت: الحمى المطبقة التي تلازم صاحبها حتى الموت، وكذا الطاعون، وشدة الطلق بالحامل، المضاعفات الشديدة التي تنجم عن الحوادث والتي تفضي بصاحبها إلى الموت. ومثال الأمراض التي لا تعتبر أمراض موت، وجع الضرس والصداع الخفيف وما شاكل ذلك.

والمرجع في تحديد كون المرض مرض موت، أو ليس بمرض موت هو العرف، فإن اختلف في ذلك كان الفيصل هو شهادة طبيبين مسلمين. هذا ويرى الإمام السرخسي - من الأحناف - أن مريض الموت هو الذي يكون صاحب فراش دائم قد أضناه المرض، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه، فلا يكون مريض مرض موت حتى وإن كان يشتهي ويحم لأن الإنسان في العادة قلما يخلو من نوع مرض في بطنه فالعبرة عنده بالسبب الظاهر وهو كون الشخص صاحب فراش دائم. انظر فيما تقدم: "المجموع" 288/20 - 229، والأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص 373، ومجمع الأنهر 427/1 - 428.

الغرق وغرقت فعلاً ولم ينج منها، أو كان محصوراً أو في صف القتال (1).

ففي كل ما تقدم يعتبر المطلق هارباً من توريثها فيعامل بنقيض قصده ويثبت ميراثها منه.

هذا ما قرره جمهور الفقهاء (2)، واستندوا في ذلك إلى ما روى أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر آخر التطليقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال ما اتهمته ولكني أردت السنة (3).

ومع اتفاق الجمهور على توريث مثل هذه الزوجة فإنهم اختلفوا في مدى أحقيتها للإرث.

فذهب الأحناف (4) والإباضية (1) إلى أنها ترث إن مات قبل

(1) المراجع السابقة.

(2) انظر: المبسوط 514/6 فقد جاء فيه: “ وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة، ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس.... وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا “.

وانظر: الهداية ج2 ص4، وشرح النيل 497/7، فقد جاء فيه: “ من طلق امرأته في مرضه ثم مات في عدتها.... ورثته، ولو طلقها ثلاثاً أو بائناً. وسواء في أن يكون بمرة واحدة أو تسبق اثنتان ويزيد واحدة في مرضه أو تسبق واحدة ويزيد اثنتين فيه، واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة، أما الإرث فلأنه طلقها راراً لها، وأما عدة الطلاق صح، وهو يرث زوجته مادامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه، فلو برئ ثم مرض لم ترثه إلا في العدة الرجعية “.

وانظر: المنتقى 5/4.

(3) المبسوط 155/6.

(4) جاء في الهداية ج2 ص 4 “ وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها.. لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان “

وجاء في مجمع الأنهر 427/1 “... طلاق المريض، ويقال له الفار لفراره من إرثها فرد عليه قصده إلى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها “.

انتهاء العدة أما لو كان موته بعد انتهاء العدة فلا تستحق شيئاً من الإرث.

وذهب الحنابلة إلى أنها ترثه، حتى ولو حصل موته بعد انتهاء العدة ما لم تتزوج من غيره، فلو تزوجت من غيره سقط حقها في الإرث (2)، لأن زواجها من الغير قد قطع كل علاقة كانت تربطها بزواجها السابق، فافتراض قيام الزوجية الأولى غير ممكن حينئذ. وذهب الإمامية إلى أنه لو مات خلال سنة من طلاقها فلا ترث (3).

وقال المالكية: أنها ترث حتى ولو تزوجت من غيره (4). وهذا كله لو كان المطلق هو الذي مات، فلو كانت الزوجة هي التي ماتت فلا يرث منها، لأنه تسبب في حرمان نفسه من الإرث بإقدامه على الطلاق مختاراً.

وكما يعامل الزوج الهارب من التوريث بنقيض قصده تعامل هي أيضاً بنقيض قصدها عند الجمهور، فيرثها إذا كانت الفرقة من جهتها وهي في مرض الموت، وذلك كما لو ارتدت عن الإسلام بقصد حرمان زوجها من الإرث، فإذا ماتت ورثها زوجها، وأما لو مات فلا ترث منه لأنها هي التي فوتت الإرث على نفسها بسبب الفرقة التي أنشأتها (5).

رأي الشافعية والظاهرية:

يرى الشافعية - في المشهور عندهم - والظاهرية أنه إذا طلق

(1) انظر: شرح النيل 497/7.

(2) انظر: الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص 375.

(3) شرائع الإسلام 27/3.

(4) المنتقى 85/4.

(5) أحكام الأسرة لأستاذنا الدكتور زكريا البري.

الرجل امرأته طلاقاً بائناً في مرض موته امتنع إرثها منه، وحجتهم في ذلك أن الطلاق البائن لا يختلف حكمه في الصحة عنه في المرض؛ لأن الأحكام تبني على الظاهر والالتهام بالفرار من الإرث هنا لا دليل عليه ولا حكم بدون دليل (1).

وقد أورد بن حزم الكثير من الحجج دفاعاً عن رأي الظاهرية هنا، وذلك إذ يقول: "احتج من رأي توريث المبتوتة في المرض بأن قالوا: فر بذلك عما أوجب الله تعالى لها في كتابه الميراث فوجب أن يقضي عليه وعلى من لا يتهم بذلك لنلا يكون ذريعة إلى منع الحقوق.

فنقول: ما فرط قط عن كتاب الله تعالى: بل أخذ بكتاب الله واتبعه لأن الله أباح الطلاق، وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطء والتوارث، فأين ها هنا 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 أمّاً ولا جدة ولا ابنة ولا أختاً ولا معتقة، ولكن أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثاً.

وكيف يجوز أن نورث بالزوجية، من أن وطئها رجل أو من قد حل لها زواج غيره أو هي زوجة لغيره! هذا هو خلاف كتاب الله تعالى حقاً بلا شك.

وأيضاً 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 عجيب جداً، وهذا أكل المال بالباطل بلا شك.

ومن العجيب قولهم: فر بميراثها! و أي ميراث لها من صحيح لعلها تموت قبله، ورب صحيح يموت قبل ذلك المريض، وقد يبرأ من مرضه، فما وجب لها قط إذ طلقها ميراث يفر به عنها “ (1).

ويقول: “ وأما الحنفيون فإنهم قد أمضوا فراره عن كتاب الله عز وجل إذ قطعوا ميراثها بعد العدة فجعلوه ينتفع بفراره عن كتاب الله تعالى في موضع ولا ينتفع به في موضع آخر.... وانقطاع العدة متولد من الطلاق الذي هو فعله.

ويقال لهم: قد أجزتم نكاح المريض وهو إضرار بأهل الميراث في إدخال من يشركهم فيه فهلا أجزتم طلاق المريض وأمضيتم حكمه في قطع الميراث! “ (2).

* * *

(1) المحلى 224/7.

(2) المرجع السابق ص 226.