قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه والقانون

*اياد عايد فتحي السمحان، منتهى داود حجازي**

ملخص

تتناول هذه الدراسة بحث موضوع قابلية المطلقة البائن (المبتوتة) للميراث إثر طلاق الفار؛ الذي يوقعه مريض الموت على زوجته هربا من توريثها فيما لو كانت ترث أم لا ترث. وذلك بالشقي الفقهي والقانوني، وذلك بإسقاط الحكم الفقهي وأحكام توريثها في حال استحقت الميراث على قانون الأحوال الشخصية الأردني وعدد من القوانين العربية المقارنة.

وتهدف الدراسة إلى الوقوف على التطبيق الموضوعي في المحاكم الشرعية لتوريث المبتوتة بالرجوع إلى نصوص القانون لتخرج بالتطبيق الشرعي المضبوط لتوريث المبتوتة من طلاق الفار.

الكلمات الدالة: ميراث المطلقة، المبتوتة، البائنة، طلاق الفار، مرض الموت.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً } (الروم: 21) الزواج هو أساس الاستقرار الذي يطمئن فيه كل زوج إلى زوجه، ويترتب على قيام الزوجية عدد من الأحكام الشرعية والتي منها التوارث. فالتوارث مرتبط بقيام رابطة زوجية صحيحة؛ لكي تقوم رابطة الإرث بين الزوجين لابد من ارتباطهما بزواج صحيح. ومن جهة أخرى لا ينقطع التوارث بينهما إلا بانقطاع تام لتلك الرابطة الزوجية الصحيحة. فكما أن التوارث بين الزوجين يكون في زواج صحيح، فعدم التوارث يكون بالانتهاء السليم لتلك الرابطة، فإذا لم يكن الانتهاء تاما فلا ينقطع به التوارث؛ كالطلاق الرجعي الذي لا يقطع التوارث بين الزوجين. ولكن ماذا لو كان الطلاق شائباً في وصفه لا بأصله كطلاق الفار الذي يوقعه الزوج الذي اقترب أجله على زوجته لا لشئ إلا ليحرمها من الميراث؟

يتناول هذا البحث موضوع قابلية توريث المطلقة من طلاق بائن "المبتوتة"[1] بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، حيث يقصد بالمبتوتة عند الفقهاء: أنها المطلقة طلاقاً بائناً[2]. وقد تبنى المشرع الأردني حالات الطلاق البائن في أربع صور[3]: أولاً الطلاق المكمل لثلاث طلقات، وثانياً الطلاق قبل الدخول، ثالثاً الطلاق على مال ورابعاً كل طلاق نص عليه انه بائن بموجب أحكام القانون الأردني؛ كتطليق الزوجة نفسها بتفويض من زوجها[4].

والأصل أن الطلاق بائن يقطع رابط الزوجية، ويغدو كل من الزوجين أجنبيا على الآخر، ومن ثم لا توارث بينهما، ولكن، ماذا إذا عمد الزوج في مرض موته إلى تطليق زوجته طلاقاً بائناً؛ هرباً من توريثها ونزولاً على رغبة غيره من الورثة كي لا تشاركهم في الميراث وقد سُمي هذا الطلاق في هذه الحالة (طلاق الفارّ)؛ لأن الزوج يفرّ فيه من توريث زوجته بطلاقها أثناء مرض موته؛ والمقصود بمرض الموت هو كما جاء في مجلة الأحكام العدلية حيث عرفت المادة 1595 منها مرض الموت بأنه " المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويكون فيه خوف من الموت في الأكثر، ويموت وهو على هذه الحال قبل مرور سنة."[5] أي أن الطلاق الذي يقع من مريض في حاله خوفه الموت عاجز عن رؤية مصالحه، ويموت وهو على هذه الحال قبل مرور سنه.

لا تشمل هذه الدراسة موضوع أحكام مرض الموت ولا موضوع وقوع الطلاق في مرض الموت من عدمه، بل إن موضوع الدراسة هو مدى قابلية توريث المطلقة من زوجها في مرض موته بالإجابة عن السؤال الشرعي القانوني بهذا العمل البحثي: هل ترث المطلقة من زوجها في مرض موته؟

تقف هذه الدراسة على أحد أهم العلوم الشرعية التي حرص عليها الشارع وأوسعها علما وهو علم الفرائض الذي هو من أجلّ العلوم خطراً، وأرفعها قدراً، وأعظمها أجراً، ولأهميته فقد

* كلية الحقوق؛ كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2013/6/4، وتاريخ قبوله 2014/2/20.

© 2014 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

تولى الله سبحانه تقدير الفرائض بنفسه، فبيّن ما لكل وارث من الميراث، وفصّلها غالباً في آيات معلومة، فلم يفصّل الله عز وجل آيات الميراث من قبيل التزييد، ولم يقل عنها الرسول صلى الله علنها أنها نصف العلم[6] عبثا– ما عاذ الله –، ومع ذلك بقي هناك من الحالات والوقائع التي تحتاج من البحث والتحري ما تحتاج من الصبر والعلم للوقوف على الحكم الإسلامي السليم عليها خشية أكل مال وارث على حساب وارث آخر، قال تعالى {وَتَأْكُلُونَ التُّرَاث أَكْلًا لَمًّا} (الفجر: 19) كحالة توريث المطلقة من طلاق الفار الذي هو موضوع هذه الدراسة.

بالرغم من تناول موضوع طلاق الفار فقهيا في باب الطلاق، في عدد من المراجع الفقهية للمذاهب الأربعة وغيرهم وتناول موضوع الحقوق المالية للمرأة المطلقة قانونيا في الأبحاث الحديثة[7]، إلا أنها لم تتناول موضوع توريث المبتوتة الناشئة عن طلاق الفار بشكل مباشر ومربوط في قوانين الأحوال الشخصية والمواريث العربية. وهذا ما يتميز به البحث موضوع الدراسة.

من ابرز الصعوبات التي تواجه هذه الدراسة هو الاختلاف الفقهي ابتداءً حول وقوع طلاق الفار من عدمه، الذي يترتب على إثره قيام العلاقة الزوجية من عدمها، ومن ثم مناط البحث من عدمه؛ فلو لم يعد في هذه الحالة قد وقع الطلاق فلا يغدو البحث في توريثها مُنتجاً لكونها زوجة، وفي حال تم اعتباره طلاق وبه تمت البينونه، ما الشروط التي تشترط لتحصيل الإرث؟ وهل تكون مقدرة بأجل محدد أم لا؟ وما الفرض المقسوم للمطلقة عندها؟ وهل تأخذ الزوجة نصيب بالرغم من عدم اعتبارها زوجة بعد الطلاق البائن. فأما من حيث التطبيق. القانوني هنا، فإن المسألة برمتها لم ترد في قانون الأحوال الشخصية الأردني من الأساس، فلم ينظم موضوع توريث المطلقة طلاق الفار، ولا حتى وقوع طلاق الفار من عدمه في قانون الأحوال الشخصية الأردني على خلاف التشريعات المقارنة، ومما يزيد مهمة البحث صعوبة هو قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وخاصة في جانب القانون الشرعي.

بعد هذا العرض، يمكن تقسيم دراسة الموضوع إلى مطلبين الأول: عدم قابلية توريث المبتوتة، والثاني بقابليتها لأن ترث.

المطلب الأول.

عدم قابلية توريث المبتوتة

الأصل أن يقع الميراث بين الزوجين عندما يتوفى أحدهما وهو على علاقة زوجيه مع الزوج الآخر بعقد زواج صحيح. وكذلك الحال عند وقوع الطلاق الرجعي وتوفى أحد الزوجين في أثناء العدة، فإن كلا منهما يرث الآخر؛ لأن العلاقة الزوجية تبقى قائمة ببقاء العدة. هذا هو المستقر عليه بالفقه الإسلامي[8] وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 92 منه.[9]

وعلى ذلك، سيتم استعراض وبحث الرأي بعدم قابلية توريث المبتوتة في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وعدم قابلية توريثها في القانون الأردني في الفرع الثاني .

الفرع الأول: عدم قابلية توريث المبتوتة في الفقه الإسلامي

يتم الميراث بين الزوجين ابتدائنا بقيام العلاقة الزوجية الصحيحة، وإن كانت مطلقة رجعيا في أثناء العدة. أما الطلاق البائن، فإنه يقطع الرابطة الزوجية بينهما[10]، ويغدو كل منهما أجنبيا عن الآخر، ولا يتم إعادة الرابطة الزوجية بينهما إلا بعقد جديد ومهر جديد ورضا الزوجة وعدم وجود مانع شرعي (كالطلاق البائن بينونة كبرى)[11].

وعلى هذا الأساس تبنى جانب من الفقه[12] عدم توريث المبتوتة؛ حيث أشاروا إلى أنها لا ترث منه سواء أكانت في العدة أم خارجها طالما أنه طلقها طلاقاً بائناً وإن كان الطلاق في وقت صحة المطلق أم في مرض موته، وهذا رأي الشافعية، حيث قال الشافعي: " إن حكم الطلاق إذا كان في الصحة والمرض سواء، فإن الطلاق يقع على الزوجة، والزوج لا يرث المرأة إذا ماتت فكذلك لا ترثه لأن الله تعالى ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين وهذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها"[13].

وكما استدل الشافعي في الجديد ومن وافقه القائلون كالظاهرية[14] بعدم توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها بما يلي:

1. إن أسباب التوارث محصورة في الرحم والنكاح وولاء[15]، وبالطلاق انتهى سبب التوارث بين الزوجين، فلو ماتت لم يرثها وإن مات لم ترثه، ولان الزوج لا يرثها في حال طلقها بائناً لو مات قبلها بإجماع لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان، من الباطل المحال الممتنع أن تكون هي امرأته، ولا يكون هو زوجها، فإن قالوا: ليست امرأته، قلنا: فلم ورثتموها ميراث زوجة[16].
2. صحة الطلاق الواقع ممن هو أهله، من شخص بالغ عاقل، حيث أن الرجل المريض في مرض الموت، إذا طلق زوجته فراراً من إرثه، فطلاقه صحيح نافذ كطلاقه حال صحته؛ لأنه كامل الأهلية[17].

الفرع الثاني: عدم قابلية توريث المبتوتة من نظر القانون

استقى القانون الأردني أحكام الفقه الإسلامي في الأحوال الشخصية والأمور المتصلة بها من الفقه الحنفي في الأساس، واخذ الراجح من أقوال الشافعي والمالكي وأحيانا الحنبلي في مسائل متفرقة[18].

وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010، فإن القانون قد وصف العلاقة القانونية والشرعية بين الزوجين وقيام الزوجية من عدمها في المواد: 81، 89، 91، 92، 94 وغيرها. والأمور المتعلقة بمرض الموت في المواد: 55 و255 منه بالإضافة إلى مجلة الأحكام العدلية التي لا تتعارض مع القانون، ونظم التوارث بين الزوجين في المواد القانونية: 288 و289 .

وبالتحليل الدقيق، فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني سكت عن موضوع الطلاق في مرض الموت كله ابتداءً، ولم يتطرق إلي موضوع توريث المطلقة بطلاق في مرض الموت في أي من مواده على عكس قوانين الأحوال الشخصية المقارنة، مثل قانون الأحوال الشخصية السوري[19] والعراقي[20] وقانون المواريث المصري[21].

وبالرجوع إلى نصوص القانون المنظمة لهذه الحالة نجد أن الطلاق البائن يزيل الزوجية بين الزوجين، ويصبح كل منهما أجنبي على الآخر، ولا يمكن الرجوع إلى حالة الزوجية إلا بعقد جديد كما جاء في المادة 93 من القانون " إذا كان الطلاق بائنا بطلقة واحدة أو بطلقتين، فلا مانع من إجراء عقد الزواج بينهما برضا الطرفين ..." وكذلك المادة 94 " التي تنص على الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية في الحال..." وقد تبنى المشرع الأردني حالات الطلاق البائن في أربع صور[22]، أولا الطلاق المكمل لثلاث طلقات، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، وكل طلاق نص عليه انه بائن بموجب أحكام القانون الأردني[23].

ويستخلص مما سبق أن الطلاق البائن يزيل الزوجية بين الزوجين، وعدة الطلاق البائن مضروبة لبراءة الرحم وليس لمراجعة الزوجة بإرادة الزوج المنفردة. والمرأة البائن (المبتوتة) لم تعد زوجة، ومن ثم ليس لها حصة إرثية، فلا ترث بالنتيجة.

وإن إفراد حصة إرثية لابد فيها من نص يشير إلى ذلك، وفي ظل غياب ذلك النص في قانون الأحوال الشخصية الأردني وكذلك غيابه في مجلة الأحكام العدلية، فإن الأحكام العامة في الميراث التي تقضي بعدم توريث البائن هي النصوص واجبة التطبيق، وإن المرأة هنا ليس لها صفة، ومن ثم عدم توريثها.

المطلب الثاني: توريث المبتوتة

اتفق الفقهاء على توريث المرأة من زوجها إذا مات وهي في عدتها من طلاق رجعي[24]، سواء أكان بطلبها أم لا؛ لأن المرأة في حال الطلاق الرجعي تعد زوجة حكماً، يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، وله إرجاعها ولو بغير رضاها، ولا ولي ولا شهود ولا عقد جديد لأن العلاقة الزوجية بعد الطلاق الرجعي مادام في العدة قائمة، والنكاح القائم سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين؛ كما لو مات أحد الزوجين قبل الطلاق، وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها. كما اتفق الفقهاء 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[25]، 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[26]، لم يرثها ولو ماتت قبل انتهاء العدة، لأنه الذي أسقط ما كان بيده.

وأما عن التطبيق القانوني، فقد اختلفت الأنظمة التشريعية حول النص على توريث المبتوتة من عدمه، مع تأكيد عدم إشارة المشرع الأردني إلى هذه المسألة على خلاف القانون السوري للأحوال الشخصية[27] وقانون الميراث المصري[28] الذي أشار إلى توريثها.

ولهذا، ستقسم الدراسة في توريث المبتوتة في الفقه (الفرع الأول) وتوريث المبتوتة في القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قابلية توريث المبتوتة في الفقه

إن المتتبع لأقوال الفقهاء في حكم توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت يجد القائل بعدم توريثها، ويجد القائل بتوريثها واستدل الفريق الأول بالأثر والمعقول:

1- الأثر: فما تقدم من رواية ابن أخبرني ابن أبي مليكة، أنه سأل ابن الزبير " عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبتها، ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان رضي الله عنه ، قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة " [29].

2- المعقول: لأن الزوج لا يرثها في حال طلقها بائناً لو مات قبلها بإجماع لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان، فكذلك لا

ترثه كما لا يرثها[30]، 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"[31].

ولأَنَّ اللهَ 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[32].

وأما عن الفريق الثاني، فقد قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة[33]، وكما رجح شيخ الإسلام ابن تيمية بتوريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها في مرضه[34]، مستدلين بالآثار والمعقول:

1- الآثار:

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"[35]. ويرجح أن 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[36]

2 – وعن عائشة أنها قالت في المطلقة ثلاث وهو مريض:ترثه ما دامت في العدة[37].

3 – وعن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر؛ في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها[38].

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"[39].

5 – وعن أبي بن كعب قال: إذا طلقها وهو مريض ورثتُها منه، ولو مضى سنة ما لم يبرأ، أو تتزوج[40].

6 – وعن عائشة أنها قالت في المطلقة ثلاث وهو مريض: "ترثه ما دامت في العدة"[41].

7 – وعن ابن سيرين قال: كانوا يقولون: "لا تختلفون من فرَّ من كتاب الله ردَّ إليه؛ ويعني ذلك أن في الرجل يطلق امرأته وهو مريض"[42].

وبناءً على ما سبق، إن جميع الآثار 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 [43].

2- المعقول: وهو من وجهين:

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 مَرَضِهِ"[44] فوجب أن ترثه كالبائن منه بالموت[45].

الثاني: 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 [46].

يرى الحنفية أنها ترثه ما لم تنته عدتها؛ لأن حكم الشرع لها بالميراث لا بد أن يكون بسبب الزوجية فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع إياها لزم أنه عدّ بقاء النكاح حال الموت، أما إذا انقضت العدة فلم يبق شيء من آثار النكاح، فلا ترث[47]. وتكون عدتها أطول الاجلين: عدة الطلاق أو عدة الوفاة، فإن كانت عدة الطلاق أطول، اعتدت بها، وإن كانت عدة الوفاة هي الاطول، كانت هي العدة.وذلك كي لا تحرم المرأة من حقها في الميراث الذي أراد الزوج الفرار منه بالطلاق[48].

واتفق المالكية والحنابلة على أنها ترثه وإن انقضت عدتها؛ لأن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها، وهذا السبب لا يزول بعد انقضاء العدة[49]. يرى المالكية إنها ترث وإن تزوجت بغيره معاملة له بنقيض قصده[50]. ولكن يرى الحنابلة أنها لا ترث من زوجها السابق إذا تزوجت بزوج آخر؛ لأنها وارثة من الزوج الجديد ولا ترث زوجاً غيره، 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[51].

وعليه، يمكن إجمال الشروط الراجحة لتوريثها بما يلي:

1.أن يصاب بمرض مخوف، ولا يشفى من مرض الموت

وان يموت بسببه[52].

2. أن يكون الطلاق منه ليس منها ولا بسببها ولا برضاها، حيث إن طلاق الخلع لا يرتب التوارث بينهما[53].

3. عدم وجود موانع من الميراث بينهما أي 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[54].

4.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. [55]

الفرع الثاني: قابلية توريث المبتوتة في القانون

وقد سكت قانون الأحوال الشخصية الأردني عن توريث المطلقة طلاق بائن، ولم يشر إلى توريثها في نص خاص، خلافا لتشريعات الأحوال الشخصية المقارنة، وفي ما يلي بيانها:

فقانون الأحوال السوري الذي تطرق لهذه المسالة في نص صريح في المادة 116 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 34 الصادر في 1975/12/31. (من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعا بلا رضا زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرآة في العدة فإنها ترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت) ويلحظ تبني المشرع السوري شروط ابن تيمية في توريث المبتوبة من عدم رضا لمطلقة وقيام الطلاق في مرض الموت[56]. والسبب في تقرير الإرث على الرغم من الطلاق: هو معاملة الزوج بنقيض مقصوده، فإنه أراد إبطال حق الزوجة في الميراث، فيرد عليه قصده، ما دامت العدة باقية، لبقاء آثار الزوجية. فإن دلت القرائن على أنه لم يرد حرمانها من الإرث، كأن يكون الطلاق بطلبها أو عن طريق المخالعة، فلا ترث في عدة الطلاق البائن، وترث في عدة الطلاق الرجعي. ويشترط لإرث المرأة في طلاق الفارّ: أن تكون مستحقة للإرث منذ الطلاق حتى وفاة الزوج، فإن كانت غير مستحقة للإرث وقت الطلاق كأن كانت كتابية، أو غير مستحقة للإرث وقت وفاة الزوج، كأن كانت مسلمة عند الطلاق، ثم ارتدت عند الوفاة، فلا ترث[57].

وأما في مصر، فقد عّد المشرع المصري طلاق المريض واقعاً، ولكنه في حكم الزوجة في ما يتعلق بالميراث، فترث بشروط إذا طلقها بغير رضاها ومات في عدتها، فقد جاء في المادة (11) من قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943: (وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته).

أما القضاء المصري فله هو الآخر أحكام كثيرة في هذه الموضوع فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:(مؤدى نص المادة (3/11) من قوانين المواريث رقم (77) لسنة 1943 إن المشرع الوضعي قرر أخذا بالمذهب الحنفي أن من كان مريضا مرض الموت وطلق أمرآته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه، والزوجة لا تزال في العدة فان الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره؛ لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت أبانتها إلى وقت موته بالرغم أن المطلقة طلاقا بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق استنادا إلى انه لما أبانها حال مرضه عدّ احتياطيا فارا هاربا فيرد عليه قصده لها ويثبت لها الإرث)[58]، كما قضت أيضا:(بان المريض مرض الموت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقته فى العدة يعتبر – متى توافرت الشروط – بطلاقه فارا من الميراث وتقدم المظنة على انه طلق زوجته طلاقا بائنا فى مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ حلول المرض به معنى أن الطلاق البائن ينبئ بذاته من غير دليل أخر على القصد فرد المشرع عليه قصده وذلك دون حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناء ما يضمره)[59]

وكذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) في المادة 2/35 منه[60] (لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم:2. المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته.)

ويلحظ هنا أن المشرع العراقي قد كف يد الزوج عن تطليق زوجته، فلا يؤخذ بالطلاق، وتبقى الزوجية في هذه الحالة، ولا وجود لهذا الرأي في الفقه الإسلامي ولا في القوانين العربية والإسلامية، ولكن في النتيجة وإن كان قد خلط بين عدم وقوع الطلاق وبين توريث الزوجة، نجد أنه قد حفظ حق الزوجة من الطلاق الفار ولم يحرمها من الميراث.

أما القضاء العراقي، فله أحكام جديرة بالاحترام 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[61]). وفي قرار آخر جاء فيه: (ولأن الطلاق حق شرعي للزوج يستطيع استعماله متى شاء وإن كان أبغض الحلال عند الله)[62]. وورد في قرار آخر:(التأكد من مرض الموت في دعوى

التفريق أن الثابت في أراء الفقهاء إن الزوج إذا طلق زوجته في مرض الموت ثم توفى فان طلاقه يقع شرعاً ولكن زوجته ترثه، إذ يعد الزوج فاراً من توريثها فيرد عليه قصده)[63].

وأما عن القانون الأردني وإن لم يفرد لحالة طلاق الفار نص خاص، فالمشرع الأردني قد نص على الزواج في مرض الموت في المادة (55) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت[64] رقم 36 لسنة 2010 وغفل عن الطلاق فيه؛ لذا يؤخذ على المشرع الأردني انه لم ينص على الطلاق في مرض الموت في قانون الأحوال الشخصية الأردني كما فعل كل من القوانين المقارنة. ولكن يملك القضاء الشرعي الأردني أن يتبنى موقف الفقه الراجح للخروج من هذه الغفلة، فالحل القانوني لتوريث المبتوتة في ظل هذه الظروف التشريعية هو الرجوع إلى المادة 325 منه التي نصت على (ما لا 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)

وعليه، واستنادا إلى هذه المادة، وفي ظل غياب هذه الحالة في نصوص القانون، فالقاضي الشرعي لا يتوقف عن الحكم بل منحه المشرع الأردني مما يمكنه بالحكم على أساس العمل بالقول الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، والراجح عندهم أنه لم يحرم المبتوتة من حقها في الميراث بحال توافرت الشروط السابق شرحها في الفرع السابق[65]. مع مراعاه وفاه المريض قبل انقضاء عدتها، حيث يرى الحنفية ان تعتد المرأة بأبعد الأجلين[66].

وفي الأمور التي سكت عنها قانون الأحوال الشخصية الأردني، يتم البحث في هذه المسالة في الراجح من المذهب الحنفي، وإن لم يوجد فيه، يؤخذ بحكم الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني. وعليه؛ فإن الحكم بتوريث المبتوته هو الراجح ويعد استدلال سائغ واجتهاد لا يتعارض مع صحيح قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الهوامش

(1) Almabtota: an Islamic term for the divorced women who can not return as a wife with her x-husband unless with a new wedding contract.

(2) البت في اللغة يعني القطع، وسميت بالمبتوتة لقطع عصمة النكاح، يقال بت الحاكم القضاء على فلان إذا قطعه وفصله. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ط1 ص 7.

(3) تانسفي، طلبة الطلبة، ص 50.

(4) انظر المادة 91 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010 .

(5) كما جاء في المادة 85/ب منه " إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق أحكام هذه المادة وقع الطلاق بائنا" وكذلك المادة 99 منه " تبين المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها دون رجعة". أنظر في شرح ذلك أ.د عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، المرجع السابق ص 251 وما بعدها.

(6) مجلة الإحكام العدلية، قانون رقم (100) لعام 1900

(7) حديث (علموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم وهو أول شيء ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الفرائض والسير وغير ذلك حديث رقم(1/3989) ج3 ص308.

(8) التي من أبرزها: ريحانة هاني، الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الاسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني، الماليزي، المغربي، رسالة جامعية (ماجستير)- الجامعة الاردنية 1994

(9) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ط2، ج 3، ص 250. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج10، 263.

(10) تنص المادة 92 "... فإن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا." والزوجة ترث حسب المادة 289 من ذات القانون، قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم 36 لسنة 2010 والمنشور على الصفحة 5809 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5061 بتاريخ 2010/10/16 .

(11) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ط2، ج 3 ص 278-281. انظر أيضا: وزارة أوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية، ط1، ج 23، ص 29.

(12) وزارة أوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية، ط1، ج 23، ص 29-33. وكذلك انظر: المادة 93 والمادة 93 من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(13) وهو قول الشافعي في الجديد انظر في ذلك: الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، ج10، ص 264 والظاهرية انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ط1، ج9، ص 558- 559. كذلك انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص 145.

(14) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط1، ج10، ص 265.

(15) ابن حزم، المحلى بالآثار، ط1، ج9، ص 558- 559.

(16) ابن قدامة، المغني، ط1، ج7، ص278.

(17) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ج10، ص 265. انظر أيضا: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج5، ص 558- 559.

(18) الشربيني، مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ص294.

(19) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط4، ص 9–21، كذلك انظر المادة 325 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(20) قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 34 الصادر في 1975/12/31. في المادة 116 منه.

(21) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، في المادة 11منه.

(22) قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943، في المادة 11 منه.

(23) انظر المادة 91 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010 .

(24) كما جاء في المادة 85 منه " م 85 ب إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق أحكام هذه المادة وقع الطلاق بائنا" وكذلك المادة 99 منه " تبين المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها دون رجعة". أنظر في شرح ذلك: الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 251 وما بعدها.

(25) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص 218. الماوردي، الحاوي الكبير، ج10، ص 264–264.

(26) السيواسي، شرح فتح القدير، ج4، ص 147. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج10، 263.

(27) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، ج10، ص 264.

(28) المادة 116 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 34 الصادر في 1975/12/31.

(29) المادة 11 من قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943. حيث نصت " تعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته."

(30) أخرجه الدار قطني في سننه كتاب الفرائض والسير وغير ذلك حديث رقم(156/3980) ج3 ص 305.

(31) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج8، ص148.

(32) المحلى، ابن حزم، ج9، ص 558– 559.

(33) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط1، ج10، ص 265.

(34) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج10، ص 263.

(35) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، ج 3، ص 321–322.

(36) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الفرائض والسير وغير ذلك حديث رقم(156/3980) ج3 ص 305.

(37) المبسوط، السرخسي، ج6، ص 279. الحاوي الكبير، الماوردي، (10/ 264) المغني/ ابن قدامة(7/ 217).

(38) العبسي، المُصنف، ح (19385). ج10، ص 153.

(39) العبسي، المُصنف، ح (19377). ج10، ص 153.

(40) العبسي، المُصنف، ح (19381). ج10، ص 153.

(41) العبسي، المُصنف ح (19373). ج10، ص 153.

(42) العبسي، المُصنف ح (19385). ج10، ص 153.

(43) العبسي، المُصنف ح(19386). ج10، ص 153.

(44) بدائع الصنائع، الكاساني، ج 3، ص 218–219. الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج10، ص 264.

(45) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، ج 3، ص 322.

(46) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ط1، ج10، ص264.

(47) المغني، ابن قدامة، ج7، ص217. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج10، ص264.

(48) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص 221.

(49) سيد سابق، فقه السنة، ج2، ص 332.

(50) المغني، ابن قدامة، ج7، ص217.

(51) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص353. انظر كذلك الموسوعة الفقهية، ج29، ص354.

(52) المغني، ابن قدامة، ج7، ص216–217.

(53) المغني، ابن قدامة، ج7، ص217.

(54) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ج10، 263.

(55) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 4 ص 145.

(56) المولى خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1 ص 383.

(57) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، ج 3، ص 322

(58) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، ج8 ص 263.

(59) قرار محكمة النقض المصرية رقم (27) في 1/7 /1976، نقلا عن الدكتور عبد الودود يحيى،الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية ، مصر ، 1984، ج2، ص 139 –140.

(60) قرار محكمة النقض المصرية رقم (146) في 1/7 /1976 نقلا عن الدكتور عبد الودود يحيى، المرجع ذاته ، ص 39 – 140.

(61) هكذا أصبحت المادة بموجب قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في إقليم كوردستان – العراق، رقمه 15 لسنة 2008

(62) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 2024/شرعية/ 70 في 1976/3/3، النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثانية ، ص79.

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

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

(65) المادة 55: إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر، فإن كان المهر المسمى مساويا لمهر مثل الزوجة أخذته من تركة الزوج، وإن كان زائدا عليه يجري في الزيادة حكم الوصية.

(66) الموسوعة الفقهية، وزارة الاوقاف الكويتية، ج29 ص 49 .

(67) سيد سابق، فقه السنة، ج2، ص 332.

المصادر والمراجع

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، 1987، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 .

ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار التراث، مصر، ط1

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، 1992، حاشية رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، دار الفكر – بيروت، ط2.

ابن منظور، جما الدين محمد بن مكرم بن الانصاري1414 هـ، لسان العرب، دار صادر – بيروت.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

البغا، مصطفى ديب البغا، 1422هـ، تعليق د.مصطفى ديب البغا على الجامع المسند الصحيح المختصر(صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري)، دار طوق النجاة، ط 1.

التانسفي، عمر بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان، طلبة الطلبة، دار الطباعة العامرة، بيروت.

الدارقطني، على بن عمر الدار قطني، 2001، سنن الدارقطني، حققه الشيخ علي محمدمعوض وآخرون، دار المعرفة –بيروت.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر–بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ .

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، 1993، المبسوط، دار المعرفة بيروت.

السيد سابق، 1977، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط2.

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

الشافعي، محمد بن إدريس، 1990، الأم، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة.

عبد الودود يحيى، 1984، الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية ، مصر.

العبسي، عبد الله بن أبي شيبة العبسي، 2006، المُصنف، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة.

عمر سليمان الأشقر، 2007، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ط4.

قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010 والمنشور على الصفحة 5809 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5061 بتاريخ 2010/10/16 .

قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 34 الصادر في 1975/12/31.

قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943.

قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل في إقليم كوردستان – العراق، رقمه 15 لسنة 2008.

قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 1856/شخصية /78 /في 1978/10/17

قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 2024/شرعية/ 70 في 1976/3/3

قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 255/ موسعة أولى / 1996 في 1967/1/22

قرار محكمة النقض المصرية رقم (146) في 1/7 /1976

قرار محكمة النقض المصرية رقم (27) في 1/7 /1976

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، 2003، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، 1994، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي،، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ج10.

مجلة الإحكام العدلية، قانون رقم (100) لعام 1900.

مجموعة الأحكام العدلية العراقية ، العدد الأول ، السنة العاشرة، 1980

منشورات عدالة، موسوعة عدالة الإلكترونية.

المولى خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

النشرة القضائية العراقية ، العدد الأول ، السنة الثانية

وزارة أوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة –الكويت، (1414هـ، 1993م)

وهْبَة الزُّحَيْلِيّ، 1985، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر – دمشق. ط2.

Inheritability of the divorced women in comparison between Law and Jurisprudence

*Eyad Ayed Fatehi Alsamhan, Muntaha Daoud Hijazi**

ABSTRACT

This research discusses the inheritability of the divorced women (Almabtota67) when she is divorced by a getaway divorce; a divorce made by incurable-ill-husband preventing the succession of his wife. This argument is analyzed through the implementation of the Islamic jurisprudence of inherited women and its rules on Jordan's family law some Arabic comparative family laws according to legal texts ending with arbitrated apply of her inheritance.

Keywords: Inheritability, Getaway Divorce, Incurable-Illness.

* Faculty of sharia', The University of Jordan, Received on 4/6/2013 and Accepted for Publication on 20/2/2014.