

الآثار المترتبة على الخلع في مرض الموت: دراسة فقهية قانونية مقارنة

رحاب مصطفى كامل السيد

أستاذ مساعد بقسم الحقوق، كلية العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة المستقبل، القصيم، المملكة العربية السعودية
dr.kamlamohamed1234@yahoo.com

المخلص

يتناول هذا البحث فرضية حدوث الخلع في مرض موت أحد الزوجين، ولما كان الراجح جواز تبرع شخص أجنبي بدفع بدل الخلع للزوج بدلاً من زوجته، فتناول البحث أيضاً فرضية أن يقع الخلع في مرض موت هذا الأجنبي المتبرع بدفع العوض. وقمت في البحث بدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، حيث تناولت موقف كل منهما من إشكاليات البحث.

وقد انتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، معتمدة على القرآن الكريم وكتب السنة النبوية الشريفة، وكتب الفقه الإسلامي، وكذلك قوانين الأحوال الشخصية، وتوصلت من خلاله إلى أن الخلع الحاصل في مرض الموت صحيح شرعاً، سواء كان الزوج هو المريض مرض الموت أم الزوجة، أو حتى الأجنبي الذي يضمن عوض الخلع، أما قدر العوض فقد اختلف فيه الفقهاء طبقاً لما إذا كانت الزوجة هي المريضة أم الزوج أم الأجنبي، أما قوانين الأحوال الشخصية فقد سكتت معظمها عن كل فرضيات المسألة اعتماداً على الإحالة لمذهب يُرجع إليه عند خلو القانون من مسألة معينة، أو اعتماداً على وجود نص يتناول تصرفات المريض مرض الموت عموماً سواء بنفس القانون أو القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: الخلع، مرض الموت، الفقه الإسلامي، قوانين الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة.

The Effects of Khula during Death Illness: A Comparative Legal and Jurisprudential Study

Rehab Moustafa Kamel Alsayed

Assistant Professor, Department of Law, College of Administrative and Human Sciences,
Future University, Qassim, Kingdom of Saudi Arabia
dr.kamlamohamed1234@yahoo.com

Abstract

This research deals with the hypothesis of the occurrence of Khul' in the death illness of one of the spouses, and since it is most likely permissible for a foreigner

to donate to pay the compensation for Khul' to the husband instead of his wife, the research also deals with the hypothesis that Khul' occurs in the death illness of this foreigner who donated to pay the compensation. In the research, I conducted a comparative study between Islamic jurisprudence and personal status laws, where I addressed the position of each of them regarding the problems of the research. In this research, I have adopted the inductive approach, relying on the Holy Quran, the books of the Noble Prophetic Sunnah, the books of Islamic jurisprudence, as well as personal status laws. Through it, I have concluded that divorce in the event of a terminal illness is valid according to Sharia, whether the husband is the terminally ill patient, or the wife, or even a stranger who guarantees the compensation for divorce. As for the amount of compensation, jurists have differed on it according to whether the wife is the patient, the husband, or the stranger. As for personal status laws, most of them have been silent about all the hypotheses of the issue, relying on referring to a doctrine that is referred to when the law is devoid of a specific issue, or relying on the existence of a text that addresses the actions of the terminally ill patient in general, whether by the same law or civil law.

Keywords: Khula, Death Illness, Islamic Jurisprudence, Personal Status Laws, Comparative Study.

مقدمة

باسم الله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

لقد شرع الله تعالى الزواج ليكون سكنًا ومودة بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21].

وقد أحاطت الشريعة الإسلامية هذه العلاقة بضمانات تحقق الاستقرار للأسرة، ولكنها مع ذلك أباحت الفرقة بين الزوجين في الحالات التي تستحيل معها الحياة الزوجية، وتصبح الفرقة هي الوسيلة الأمثل للاستقرار النفسي لجميع أفراد الأسرة.

ورغم أن تشريعات الإسلام كلها عدل ورحمة، إلا أن الخلع – كأحد أسباب الفرقة بين الزوجين- مظهر بارز لهذه العدالة الإسلامية، حيث ترغب المرأة في فراق زوجها، لسبب أو لآخر، أفصحت عن هذا السبب أو احتفظت به لنفسها، بينما لا يرغب هو في فراقها، فكان من غير المعقول أن نجبرها على حياة أسرية لا

تريدها، ولا تستطيع الاستمرار فيها، كما كان من غير العدل أن نجبره على طلاقها، فيجتمع عليه بخسان، فقدانه لزوجته وانهدام أسرته، وفقدانه لماله الذي دفعه من أجل أسرة لم يكتب لها البقاء، فكان الحل الأمثل في هذا الحين هو الخلع، حيث الفرقة على المال.

ولكن لما لم تكن الحياة دائما على نهج واحد، فكان من المتصور أن يقع هذا الخلع في مرض موت أحد الزوجين، ولما كان من الممكن أن يضمن الخلع أجنبي؛ كان من المتصور أيضا أن يضمن عوض الخلع وهو في مرض الموت.

فما هو حكم هذا الخلع الذي وقع في مرض موت أحد الزوجين أو الأجنبي الضامن للعوض؟ هذا هو ما أردت إلقاء الضوء عليه من خلال هذا البحث.

سبب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع محلاً لبحثي؛ لأهميته؛ حيث وجدته مستحقاً للدراسة والبحث خاصة في هذا الوقت الذي ضعف فيه الوازع الديني لدى الكثير من الزوجات، فلم يعد لديهن أدنى استعداد لاحتفال مرض زوجها، فتخالعه لتتخلص من حياتها الزوجية مع طرف مريض قد أشرف على الموت، فرأيت من المهم معرفة الحكم في هذه الحالة، وكذا حالة إذا كانت هي المريضة، أو كان قد ضمن العوض أجنبي، وذلك لمعرفة هل يصح الخلع في هذه الحالات، وإذا صح، فهل يتأثر عوضه؟

هذا وربما ازداد حماسي لتناول هذا البحث لما لم أجد دراسة متكاملة مستفيضة فيه تجمع بين موقفي الفقه والقانون في هذا الشأن.

إشكالية البحث:

من خلال هذا البحث أود الإجابة على عدة أسئلة مهمة، وهي: ما مدى صحة الخلع إذا كان الزوج أو الزوجة أو الأجنبي الضامن للعوض في مرض الموت؟ وإذا صح الخلع، فما الآثار المترتبة على ذلك؟ وهل يتطابق موقف الفقه الإسلامي في المسألة مع موقف قانون الأحوال الشخصية أم يختلفان؟

أهمية البحث:

أما أهمية البحث فتتمثل في التوصل إلى معرفة أحكام وقوع الخلع في مرض موت أحد الزوجين، أو الأجنبي الضامن للعوض، في كل من الفقه والقانون.

هدف البحث:

يتمثل هدف البحث في إعداد دراسة متكاملة عن الآثار المترتبة على الخلع في مرض الموت في الفقه والقانون مبتغية في ذلك أن يكون في هذا البحث النفع للمسلمين.

منهج البحث:

انتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، واعتمدت على المصادر الأصلية في أي دراسة فقهية وهي كتاب الله تعالى، وكتب السنة النبوية الشريفة، وقمت بتخريج الأحاديث والآثار تخريجًا صحيحًا من مصادرها الأصلية، كما اعتمدت على كتب الفقه الإسلامي بمذاهبه الكبرى المعروفة، حيث اعتمدت على آراء الفقهاء من خلال مصادرها الأصلية، وقمت بإسنادها إلى أصحابها إسنادًا صحيحًا، وبعد عرضها وتحليلها - إذا كان لذلك محل - قمت بعرض وجهة نظري المتواضعة مشفوعة بالأدلة التي رأيتها مدعمة لموقفي، كما تم الاعتماد على نصوص قوانين الأحوال الشخصية في كثير من الدول العربية، وتناول النصوص الموضوعية بالتحليل، والانتهاء بعد ذلك إلى عرض وجهة نظري فيما عرض من قوانين.

الدراسات السابقة:

إن من المعروف أن هذه المسألة الفقهية قد تعرض لها الفقهاء كثيرًا في أبواب الخلع، أو أبواب مرض الموت، وكذلك تناول بعض المحدثين خلع المريضة مرض الموت، إلا أنني لم أجد دراسة متكاملة في الموضوع بشقيه تجمع بين موقفي الفقه والقانون المقارن، ومن أهم ما وجدت من دراسات ما يلي:

1- دراسة بعنوان: تصرفات المريض مرض الموت وأثرها في ظل الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، مصطفى إلياس، شادي طارق، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد بوضيف، المسيلة، الجزائر، 2018م.

تناولت هذه الدراسة حكم وقوع بعض التصرفات في مرض الموت، ومن بينها الخلع، حيث تناولته في بضع صفحات بشكل مختصر، وقد أضفت دراستي ما يلي:

- تناولت دراستي المسألة بشكل مفصل، بكل فروضها وحالاتها، بينما اقتصرتمت الدراسة المذكورة على تناول المسألة بشكل عام.
- تناولت دراستي بالعرض والتحليل موقف معظم قوانين الأحوال الشخصية، بينما اقتصرتمت الدراسة المذكورة على تناول موقف قانون الأسرة الجزائري فقط.

2- أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، د. عامر سعيد الزبياري، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 1418هـ، 1997م، (أصل الكتاب أطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير في جامعة أم القرى، بكلية الشريعة، قسم الفقه وأصول الفقه، مكة المكرمة، في 1982م).

تناولت هذه الدراسة كل ما يتعلق بالخلع من أحكام، ومن بينها الخلع في مرض موت أحد الزوجين، وقد أضفت دراستي ما يلي:

- لم تتناول الدراسة المذكورة أحكام الخلع حال مرض موت الأجنبي الضامن لعوض الخلع، بينما تناولت دراستي هذه المسألة.
- الدراسة المذكورة دراسة فقهية بحتة، فلم تتناول المسألة من الناحية القانونية، بينما تناولت دراستي موقف قوانين الأحوال الشخصية من المسألة بجميع إشكالياتها.

خطة الدراسة:

لتناول الموضوع محل الدراسة قمت بتقسيم البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين، تناولت في المطلب التمهيدي تعريف الخلع وآثاره، والمقصود بمرض الموت، حيث قسمته إلى فرعين: تناولت في أولهما: تعريف الخلع وآثاره، وتناولت في ثانيهما: المقصود بمرض الموت، أما المبحث الأول: فخصصته للآثار المترتبة على الخلع في مرض الموت في الفقه الإسلامي، حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب، تناولت في أولهم: الآثار المترتبة على الخلع في مرض موت الزوج، وتناولت في المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الخلع في مرض موت الزوجة، وتناولت في المطلب الثالث: آثار الخلع في مرض موت الأجنبي الضامن للعوض، أما المبحث الثاني، فقد تناولت فيه: الآثار المترتبة على الخلع في مرض الموت في قوانين الأحوال الشخصية.

المطلب التمهيدي: تعريف الخلع، وآثاره، والمقصود بمرض الموت

لأن محل حديثنا هو الخلع في مرض الموت، كان من المفيد أن نتناول تعريف الخلع وآثاره، والمقصود بمرض الموت، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: مفهوم الخلع وآثاره

أولاً: تعريف الخلع في اللغة: مادة (خ ل ع)، من النزع والإزالة، يقال: خلع ثوبه ونعله أي نزعهما، وخلع قائده: أي أزاله (1).

(1) الرازي، مختار الصحاح؛ ط5، بيروت، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ. 95/1، ابن منظور، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ. (76/8).

ثانياً: تعريف الخلع في اصطلاح الفقهاء: عرف الخلع اصطلاحاً بعدة معان، فقد عرفه الحنفية⁽²⁾ بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع، أو ما في معناه، وعرفه المالكية⁽³⁾ بأنه الطلاق بعوض، أما الشافعية⁽⁴⁾ فقد عرفوه بأنه افتراق الزوجين على عوض، وأخيراً عرفه الحنابلة⁽⁵⁾ بأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة.

والملاحظ أن كل هذه التعريفات تدور حول معنى واحد هو الفرقة مقابل عوض.

ثالثاً: الآثار المترتبة على الخلع:

سوف أتناول في هذا الفرع الآثار المترتبة على الخلع، لمعرفة إلى أي مدى تختلف هذه الآثار حال إذا وقع الخلع في مرض موت أحد الزوجين.

ويترتب على الخلع ما يلي:

1- استحقاق الزوج للعوض: يصبح الزوج مستحقاً لما اتفق عليه من بدل الخلع، وتلتزم به الزوجة، فإن كان على الصداق، ولم تكن الزوجة قد قبضته، فهي غير مستحقة له، وإن كانت قد قبضته ترده للزوج، وإن كان على غير الصداق تلزم بدفعه⁽⁶⁾.

2- وقوع الطلاق البائن⁽⁷⁾: يترتب على الخلع- عند جمهور العلماء من الحنفية⁽⁸⁾، والمالكية⁽⁹⁾، والشافعية⁽¹⁰⁾، والحنابلة⁽¹¹⁾ - أن تبين الزوجة من زوجها، ودليلهم في ذلك: ما روي عن ابن عباس أن النبي

(2) ابن نجيم الحنفي، النهر الفائق، شرح كنز الدقائق، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ. (2 / 435)؛ الحصكفي، الدر المختار، شرح تنوير الأبخار، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ. (1 / 234).

(3) الكشناوي، أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"، ط2، بيروت، دار الفكر، (د.ت). (2 / 157/2). وقالوا أيضاً: هو إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها. العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (د. ط)، بيروت، دار الفكر، بيروت، 1414هـ. (2 / 85).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ (3/10).

(5) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، بيروت، د.ت (1/552)؛ التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ (4 / 226).

(6) الكشناوي، أسهل المدارك (157/2)؛ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي (3/10)؛ البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع (1/552).

(7) وقال الشافعي والحنابلة إذا وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلقات، ولكن في كل الأحوال ليس للزوج رجعتها. الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ (4/439، 443)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ (5/552)؛ أبو النجا، زاد المستقنع في اختصار المقنع، دار الوطن للنشر، الرياض، د.ط، د.ت (1/175).

(8) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1414هـ (6/172)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ (3/145).

(9) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ (3/91)؛ الكشناوي، أسهل المدارك (2/157).

(10) الشريبي، مغني المحتاج (4/439، 443)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (5/552).

(11) أبو النجا، زاد المستقنع في اختصار المقنع (1/175).

صلى الله عليه وسلم: "جعل الخلع تطليقة بائنة"⁽¹²⁾، وكون الخلع يترتب عليه الطلاق البائن هو أمر طبيعي، لأن الزوج لو ملك حق الرجعة ما كان لبذلها المال معنى، ولاجتمع في يده أخذ العوض، وحق الرجعة، فيجتمع عليها بخسان، هما بذل المال، والعودة مرغمة لعصمة زوجها، وهو ما لا يجوز، لأن العوض مقابل البيونة⁽¹³⁾، بل لقد ذهب بعض العلماء⁽¹⁴⁾ إلى أنه إذا اشترط الزوج على زوجته الرجعة، فالشرط باطل⁽¹⁵⁾.

وعلى ذلك تترتب على الخلع آثار الطلاق البائن: فلا يلحق المختلعة في عدتها طلاق ولا خلع عند جمهور الفقهاء⁽¹⁶⁾ بينما يلحقها صريح الطلاق عند الحنفية⁽¹⁷⁾ ولا يحق له معاشرتها وينقطع الإرث بينهما.

3- بخصوص نفقة المعتدة من الخلع، وسكناها، ففيها نفس الخلاف الفقهي بالنسبة لنفقة المعتدة من طلاق، حيث يذهب الحنفية⁽¹⁸⁾ أن لها النفقة، والسكنى في عدتها، بينما يرى المالكية والشافعية⁽¹⁹⁾ أن لها السكنى دون النفقة، إلا إذا كانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى، ويرى الحنابلة⁽²⁰⁾ أن للحامل فقط

(12) الزييلي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، ط1، 1418هـ (243/3)؛ الدارقطني، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1424هـ (83/5)، حديث رقم 4025؛ البيهقي، سنن البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ (518/7)، حديث رقم 14865، وذكر أبو العز الحنفي أن الحديث ضعفه أحمد بن حنبل والبخاري. التنبيه على مشكلات الهداية، مكتبة الرشد، ط1، 1424هـ (1375/3).

(13) ابن نجيم الحنفي، النهر الفائق (435/2)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، نشر: جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، ط1، 1434هـ (472/9)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) دار الفكر، دمشق، دت (7035/9).

(14) الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ (246/2)؛ البغوي، التهذيب (5/558)؛ أبو النجا، زاد المستقنع في اختصار المقنع (175/1).

(15) غير أن بعض المالكية قالوا: تصح الرجعة في هذه الحالة، وكذا ذهب بعض أصحاب الشافعي إلى ذلك، وقالوا إن المال مردود ويقع الطلاق رجعيًا، لأن الجمع بينهما - أي ثبوت الرجعة مع المال - لا يمكن فأثبتنا الأقوى، وهو الرجعة، وروى عن الزهري وسعيد ابن المسيب أنهما قالوا: إن الزوج مخير في هذه الحالة بين أخذ العوض وعدم حقه في الرجعة أو رد العوض وحقه في الرجعة، وإليه ذهب الإمام ابن حزم. ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1428هـ (17/2)؛ البغوي، التهذيب (5/558)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ط، دت (511/9).

(16) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (91/3)؛ الشافعي، الأم، دار المعرفة، مصر، د.ط، 1410هـ (213/5)؛ البغوي، التهذيب (5/560)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، دار هجر للطباعة والنشر، مصر، ط1، 1415هـ (37/22)؛ ابن عثيمين، الحاشية على زاد المستقنع، أعدتها: أبو البهاء حازم خنقر، دن، د. ط، دت. (496، 495/1).

(17) السرخسي، المبسوط (6/173)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (3/232).

(18) السرخسي، المبسوط (6/172).

(19) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (9/478)؛ الشافعي، الأم (5/213).

(20) ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، د.ط، 1388هـ (7/356).

النفقة والسكنى، ويرى أغلب العلماء⁽²¹⁾ أنه يجوز الاتفاق على إسقاط النفقة دون السكنى، لأنها حق لله⁽²²⁾.

4- يبقى ما بين الزوجين من حقوق مالية لا علاقة لها بعقد النكاح، وهو الراجح⁽²³⁾.

5- يحسب الخلع من عدد الطلقات على رأي جمهور الفقهاء⁽²⁴⁾، حيث اعتبروه دائماً طلاقاً بائناً فيما يرى الشافعي في القديم، وأحمد في الرواية الأرجح لديه⁽²⁵⁾ أن الخلع إذا لم يقع بلفظ الطلاق، ولم ينوبه الزوج طلاقاً فهو فسخ، فلا يحسب من عدد الطلقات، أي أن الزوجة إذا اختلعت من زوجها بقي لها لديه ثلاث طلقات.

6- تعدد المرأة عدة الطلاق وهي ثلاثة قروء⁽²⁶⁾ على قول أكثر أهل العلم⁽²⁷⁾.

هذا، وبعد أن تناولنا مفهوم الخلع وآثاره، ينبغي أن نتعرف على المقصود بمرض الموت.

الفرع الثاني: المقصود بمرض الموت

ينبغي لنا قبل تناول لب المشكلة وهي حكم وقوع الخلع في مرض موت أحد الزوجية أن نتعرف على المقصود بمرض الموت فقهاً وقانوناً.

أولاً: المقصود بمرض الموت فقهاً:

ذهب الحنفية⁽²⁸⁾ إلى أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالباً، ولا يتناول، واختلفوا بعد ذلك في تفسير ما يخاف منه الموت، فقبل⁽²⁹⁾ أن يكون صاحبه صاحب فراش، فلا يستطيع أن يروح ويحيى

(21) الأصل أنه لا تسقط النفقة، والسكنى لأنهما لم يجبا بعد، غير أنه يجوز إسقاط النفقة إذا شملها الخلع، أما السكنى فلا يجوز الاتفاق على إسقاطها، لأنها حق لله عندهم، ولكن لو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيتها أو التزمتها من مالها صح ذلك. الكاساني، بدائع الصنائع، (3 / 152)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313 هـ (2 / 273)؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى (2 / 248)؛ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417 هـ (2 / 471). (22) ويرى الظاهرية أن من خالغ امرأته خلغاً صحيحاً لم يسقط بذلك عنه نفقتها وكسوتها وإسكانها في العدة، إلا أن تكون ثلاثة مجموعة أو مفرقة. ابن حزم، المحلى (9 / 525).

(23) عن الحنابلة روايتان في ذلك. ابن قدامة، المغني (7 / 328).

(24) الزيلعي، تبين الحقائق، (2 / 268)؛ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، لبنان، ط1، 1431 هـ (4 / 458)؛ ابن رشد، المقدمات الممهدة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408 هـ (1 / 559، 560)؛ ابن الجلاب، التفرغ في فقه الإمام مالك (2 / 15). (25) البغوي، التهذيب (5 / 555)؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت (3 / 375)؛ ابن قدامة، المغني (7 / 328)؛ ابن النجار، منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1419 هـ (4 / 203، 204).

(26) القرء اصطلاحاً: اسم مشترك يطلق على الطهر والحيض في نفس الوقت. الماوردي، الحاوي الكبير (11 / 164). (27) ذهب بعض العلماء إلى أنها تستبرأ بحيضة واحدة، وأن ذلك مروى عن ابن عباس. ابن قدامة، المغني، (8 / 98)؛ الموسوعة الفقهية (29 / 337).

(28) الكاساني، بدائع الصنائع (3 / 224)؛ الحصكفي، الدر المختار (1 / 735)؛ البابرقي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت (4 / 151). (29) البابرقي، العناية شرح الهداية (4 / 151)؛ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424 هـ (3 / 412).

لقضاء حوائج نفسه داخل البيت، وقيل⁽³⁰⁾ بل خارج البيت، فلا يستطيع الخروج للمسجد إن كان فقهايا أو إلى الدكان إن كان من أهل السوق، وهكذا، ولكن المختار للفتوى عند الحنفية⁽³¹⁾ أن مرض الموت هو الذي يغلب فيه الهلاك، وإن لم يكن صاحبه صاحب فراش.

وعند المالكية⁽³²⁾ هو المرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به.

وذهب الشافعية⁽³³⁾ إلى أن مرض الموت هو كل مرض كان الأغلب أن الموت مخوف منه، وقيل⁽³⁴⁾ يستعد الإنسان بسببه إلى ما بعد الموت.

وعند الحنابلة⁽³⁵⁾ فهو المرض المخوف الذي اتصل به الموت.

وعلى ذلك، فيبدو من تعريفات الفقهاء لمرض الموت أنها تكاد تتطابق، وعليه يعتبر معيارا لمرض موت أن يخشى معه الهلاك غالبا، وأن يتحقق معه الموت فعلا، سواء كان الموت بسببه فعلا أو لسبب آخر⁽³⁶⁾ وألا يتناول هذا المرض⁽³⁷⁾ فإن تناول فلا يعتبر مرض موت⁽³⁸⁾

أما اشتراط أن يقعد هذا المرض صاحبه، فيصير صاحب فراش، فهو مختلف فيه بين الفقهاء، فجمهور الحنفية⁽³⁹⁾ والشافعية⁽⁴⁰⁾ والحنابلة⁽⁴¹⁾ على أنه يعتبر شرطا، وبعض الحنفية⁽⁴²⁾ أنه ليس شرطا.

ويبدو لي أنه لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون صاحبه صاحب فراش، لأن العبرة برأي الأطباء بكون مرضه يمات منه غالبا لا بكونه لا يستطيع قضاء حاجاته، لأن كثيرا من الأمراض قد لا يستطيع المريض بسببها قضاء حوائجه لا خارج البيت ولا داخله، ولكنها لا تعتبر أمراضا يمات منها، وكذلك كثيرا

⁽³⁰⁾ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني (412/3)؛ الحصكفي، الدر المختار (735/1)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (الدر المختار وحاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412 هـ (610/5).

⁽³¹⁾ الحصكفي، الدر المختار (735/1).

⁽³²⁾ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412 هـ (78/5)؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت (304/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (306/3).

⁽³³⁾ الشافعي، الأم (112/4)، (272/5)؛ المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410 هـ (245/8)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (319/8).

⁽³⁴⁾ الغزالي، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، 1417 هـ (421/4).

⁽³⁵⁾ ابن قدامة، المغني (192/6)؛ البهوتي، الروض المربع (496/2)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (123/17).

⁽³⁶⁾ الميداني، اللباب في شرح الكتاب (84/2).

⁽³⁷⁾ الكاساني، بدائع الصنائع (224/3)؛ الشافعي، الأم (272/5)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير (126/17).

⁽³⁸⁾ وقد وضع بعض الحنفية حدا لهذا المرض، فقالوا: إنه يعتبر مرض موت إذا مات المريض فيه لأقل من سنة، فإن طال عنها لا يعتبر مرض موت، وتكون تصرفاته كلها كالصحيح. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (385/3)؛ الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310 هـ (463/1).

⁽³⁹⁾ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني (412/3)، الفتاوى الهندية (463/1).

⁽⁴⁰⁾ الشافعي، الأم (272/5).

⁽⁴¹⁾ ابن قدامة، المغني (202/6)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ (213/5).

⁽⁴²⁾ الحصكفي، الدر المختار (735/1).

ما يستطيع المريض قضاء حاجاته رغم حكم الأطباء بكون مرضه يماث منه غالبًا، وهنا تعلق به التهمة التي على أساسها يكون مختلفًا عن الأصحاء.

وذهب جمهور الفقهاء⁽⁴³⁾ إلى أنه في معنى مرض الموت كل حالة يخشى معها الهلاك ويتوقع بشدة، وبالتالي يكون في معنى المريض مرض الموت، من وجب عليه القتل في حد أو قصاص⁽⁴⁴⁾ ومن وقف في صفوف القتال الملتحمة⁽⁴⁵⁾ ومن وجد في سفينة تغرق وغيره⁽⁴⁶⁾، واستدل الشافعية⁽⁴⁷⁾ على اعتبار حالة هؤلاء مخوفة، وبالتالي فهم في حكم المرضى مرض الموت، وذهب بعض الشافعية⁽⁴⁸⁾ إلى عدم ثبوت أحكام المريض مرض الموت في هذه الأحوال، وهي رواية للإمام أحمد⁽⁴⁹⁾.

واستدل الفقهاء على اعتبار حالة هؤلاء مخوفة، وبالتالي ثبوت أحكام مرض الموت في هذه الحالات بما يلي:

- استدلو⁽⁵⁰⁾ بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْفُوهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾ [آل عمران: 143]، فقالوا إن الله تعالى جعل خوف القتل كخوف المرض في رؤية الموت.

- قالوا⁽⁵¹⁾ إن الله تعالى قد وصف حال الشخص الموجود بالبحر حين تترطم الأمواج بشدة الخوف، في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ حتى قوله تعالى: ﴿جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ﴾ [يونس: 22].

⁽⁴³⁾ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (385/3، 386)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (306/3)؛ الشافعي، الأم (113/4)، ابن قدامة، المغني (203/6).

⁽⁴⁴⁾ ذهب الحنفية إنه إذا وجب عليه القتل بسبب الحد أو القصاص لكنه حُبس، فيعتبر في حكم الصحيح لا المريض، لأنه ليس الغالب في هذه الحالة الموت، حيث يمكن التخلص من الحبس بطرق شتى، وهو الرأي الراجح لدى الحنابلة، وذلك عكس ما ذهب المالكية من أن الواجب عليه القتل إذا حُبس يعتبر في حكم المريض مرض الموت، ولو لم يجرح، وذهب الشافعية إلى أن من وجب عليه القصاص يكون كالصحيح ما لم يجرح، لأنه ممكن أن يترك فيحيى.

الكاساني، بدائع الصنائع (244/3)؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل (305/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (307/3)؛ المزني، مختصر المزني (246/8)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (324/8)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (130/17).
⁽⁴⁵⁾ قال بعض الشافعية: لا يعتبر من الحالات المخوفة الوقوف في صف الجيوش ولو التحمت الحرب، لأنه يمكن أن يسلم منها. المزني، مختصر المزني (246/8)؛ الغزالي، الوسيط في المذهب (422/4).

⁽⁴⁶⁾ واختلف الفقهاء في المرأة الحامل، فذهب الحنفية، والشافعية، والرواية الأرجح لدى الحنابلة إلى أنها تكون في حكم المريضة مرض الموت من اللحظة التي يضرها فيها الطلق حتى تضع حملها، وذهب المالكية أنها تكون كذلك منذ دخولها في الشهر السادس، وهي رواية لدى الحنابلة أيضًا. الكاساني، بدائع الصنائع (224/3)؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل (305/5)؛ المزني، مختصر المزني (246/8)؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، دار العبيكان، الرياض، د.ط، 1413 هـ (294/6).

⁽⁴⁷⁾ الماوردي، الحاوي الكبير (325/8).

⁽⁴⁸⁾ المزني، مختصر المزني (246/8)، الغزالي، الوسيط في المذهب (422/4).

⁽⁴⁹⁾ ابن قدامة، الشرح الكبير (127/17).

⁽⁵⁰⁾ الماوردي، الحاوي الكبير (320/8).

⁽⁵¹⁾ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (129/17).

- وكذلك قالوا⁽⁵²⁾ إن المريض يرجو الشفاء في الدواء، فكان هؤلاء في خوفهم من الموت أولى.
- واستدلوا أيضا⁽⁵³⁾ بأن الخوف من الموت قد جعل إكراهًا يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع، وأبيح بسببه المحرمات، فكان هنا أولى أن تُبنى له أحكام مختلفة.
- واستدلوا أخيرًا⁽⁵⁴⁾ على ثبوت حكم مرض الموت في حالات الخوف من الهلاك بأن ثبوت أحكام مرض الموت كان السبب فيها ليس المرض في ذاته، بل إفضاء هذا المرض إلى الخوف من الموت.
أما القائلون بعدم ثبوت مرض الموت في هذه الحالات، فقد استدلوا على قولهم⁽⁵⁵⁾ بأن خوف المرض حالاً في جسمه، لصيق به، فصار حكمه مستقرًا، وليست حاله في هذه الحالات هكذا.
ويبدو لي صواب الرأي القائل بثبوت أحكام مرض الموت في هذه الحالة، لأن العبرة هي بالخوف من الموت، فهو الذي يدفع الإنسان لتصرفات لا يكون في حسبانها غالبًا فعلها إذا لم يخش الموت، وهو بالتالي ما يلحق به تهمة الإضرار بالورثة، وهو متوافر هنا كما هو متوافر في المرض المخوف.

ثانيًا: المقصود بمرض الموت قانونًا:

جاء في الفقرة 3 من المادة 174 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 م ما نصه:
"3- مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه سنة أو أكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. 4 - يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضًا".

كذلك جاء في المادة 185 من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 م ما نصه: "... ومرض الموت هو المرض الذي يتصل بالوفاة وما في حكمه كالمبارز، ومن خرج لملاقاة العدو ومن أصيب في حادث مهلك".

وعرف القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 م مرض الموت في المادة 543 كما يلي: "1- مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب، فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. 2- يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضًا".

(52) الماوردى، الحاوي الكبير (320/8).

(53) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (129/17).

(54) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(55) الماوردى، الحاوي الكبير (320/8)، الروياني، بحر المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2009 هـ (133/8).

بالنسبة للقانون المصري فلم يتم وضع تعريف لمرض الموت سواء في القانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية، واقتصر على بيان القواعد العامة التي تحكم تصرفات المريض مرض الموت⁽⁵⁶⁾، وترك أمر تعريف مرض الموت ومعايير لاجتهادات القضاء؛ الذي تعرض بالفعل في كثير من أحكامه لتعريف مرض الموت سواء في ظل التقنين المدني القديم أو الجديد، فقد تناولت المحاكم الأهلية تعريف مرض الموت، فقررت محكمة مصر الابتدائية أن: (مرض الموت المعتبر - عند علماء الشرع - هو الذي يخاف منه الموت ولا يرجى برؤه، سواء أُلزم صاحبه الفراش أم كان يخرج من بيته؛ لأن الأمراض العضال من طبعها أن لا تؤثر في العقل كمرض السل وغيره)⁽⁵⁷⁾، كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة- أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، ويشعر معه المريض بدنو أجله، وأن ينتهي بوفاته)⁽⁵⁸⁾.

ونلاحظ أن التعريف القانوني لمرض الموت جاء مشابهاً إلى حد كبير لتعريفه عند الفقهاء، وخاصة الذين جعلوا من صفات مرض الموت عجز المريض القيام بحاجاته، إلا أن بعض القانونيين وضعوا حدًا أقصى لهذا المرض لاعتباره كذلك، وهو سنة، فإن زاد عن ذلك فلا يعتبر مرض موت، ولا يطبق عليه أحكامه، وذلك اتفاقاً مع ما ذهب إليه بعض الحنفية كما سبق القول، كما أن بعض القانونيين وافقوا جمهور الفقهاء الذين اعتبروا أن الحالات التي يحيط فيها الهلاك بالشخص ف

المبحث الأول: أحكام وقوع الخلع في مرض موت أحد الزوجين أو الأجنبي الضامن للعرض في الفقه الإسلامي

سوف أتناول في هذا المبحث الآثار التي تترتب على الخلع في مرض موت أحد الزوجين، أو الأجنبي الضامن للعرض، ولذا سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، أتناول في الأول منهم: الآثار المترتبة على الخلع في مرض موت الزوج، وأتناول في ثانيهم: الآثار المترتبة على الخلع في مرض موت الزوجة، وأتناول في ثالثهم: الخلع في مرض موت الأجنبي الضامن للعرض.

المطلب الأول: أحكام وقوع الخلع في مرض موت الزوج

لتناول هذه الجزئية سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في أولهما: أثر وقوع الخلع في مرض موت الزوج على إرث الزوجة، وأتناول في ثانيهما أثر وقوع الخلع في مرض موت الزوج على بدل الخلع.

(56) المادة (1/916) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

(57) محكمة مصر الابتدائية في 14 يوليو 1891م، مرجع القضاء (2699).

(58) محكمة النقض المصرية في 24/2/1973م، 24 - 151 مجموعة النقض في (25) سنة تحت (مرض الموت القواعد من 11-14).

الفرع الأول: أثر وقوع الخلع في مرض موت الزوج على بدل الخلع

إذا وقع الخلع في مرض موت الزوج، فجمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁵⁹⁾، وبعض المالكية⁽⁶⁰⁾، والشافعية⁽⁶¹⁾، والحنابلة⁽⁶²⁾ يذهبون إلى أن الخلع صحيح نافذ، ولا حق للورثة في الاعتراض عليه، قلّ البدل عن مهر مثل الزوجة أو أكثر، وعليها دفع ما اتفقا عليه من عوض قل أو أكثر⁽⁶³⁾ ولا يحق لها الرجوع على الورثة بأي شيء منه، واستدل الفقهاء على ذلك بعدة أدلة:

- قالوا إن الخلع عقد معاوضة، فيكون صحيحًا كالبيع⁽⁶⁴⁾ ولأن الطلاق لو وقع بلا عوض في مرض الزوج، فهو جائز، فبالعوض أولى أن يصح⁽⁶⁵⁾.

- قالوا أيضًا⁽⁶⁶⁾ إن الخلع في هذه الحالة ليس به أي ضرر للورثة، ولا يفوتهم بحصوله شيء

- واستدلوا أخيرًا⁽⁶⁷⁾ على جواز الخلع ونفاذه في هذه الحالة بأن هذا الأمر متعلق ببضع الزوجة، ولا حق للورثة في بضع الزوجة.

أما أكثر المالكية⁽⁶⁸⁾ فقد ذهبوا إلى أن الخلع في هذه الحالة لا يجوز ابتداءً، وإن وقع، فهو نافذ، واستدلوا على قولهم هذا بأن في ذلك إخراج لأحد الورثة⁽⁶⁹⁾ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إخراج الوارث⁽⁷⁰⁾، وذهب البعض⁽⁷¹⁾ إلى أن هذا التعليل معناه جواز خلع المريض مرض الموت إذا كانت امرأته ليست ذات أهلية للإرث، كأن كانت كتابية⁽⁷²⁾.

(59) البخاري الحنفي، المحيط البرهاني (3/ 361).

(60) النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ (2/ 595).

(61) العمراني اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي (10/ 43، 62)؛ النووي، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت (17/ 37).

(62) ابن قدامة، المغني (7/ 356)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع (5/ 229).

(63) البخاري الحنفي، المحيط البرهاني (3/ 361)؛ المواقيت المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ

(282/5)، الشافعي، الأم (5/ 214)؛ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، الرياض، ط1، 1428هـ (13/ 492).

(64) وقال الماوردي إن الفارق بين كون إزالة ملكه عن المال، وإزالة ملكه عن البضع (أي بضع زوجته) في كون الأول معتبرًا فيه الثلث فقط، والثاني لا، أن الأول (وهو المال) يورث، لذا فإن إزالة ملكه عنه محدودة بالثلث، أما بضع الزوجة فلا يورث، لذا فإن إزالة الملك عنه غير محدود بالثلث. الحاوي الكبير (10/ 101).

(65) الماوردي، الحاوي الكبير (10/ 101)، العمراني اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي (10/ 43).

(66) ابن قدامة، المغني (7/ 356).

(67) العمراني اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي (10/ 43)، النووي، المجموع شرح المذهب (17/ 37).

(68) الحطاب، مواهب الجليل (4/ 27)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (4/ 18).

(69) الخرشي، شرح مختصر خليل (4/ 18).

(70) لم أقف على تخريج للحديث في كتب التخريج، ولكن ذكره فقهاء المالكية في كتبهم، ومن هؤلاء: العدوي في حاشيته (2/ 77)؛ والخرشي في شرح مختصر خليل (4/ 18).

(71) هذا الرأي يرجع للشيخ يوسف بن عمر، ذكره الحطاب في مواهب الجليل (4/ 27).

(72) رُد على ذلك بأن الكتابية قد تسلم في لحظة. الحطاب، مواهب الجليل (4/ 27).

وإذا علمنا أن هذا هو موقف الفقهاء من وقوع الخلع في مرض موت الزوج، فإن هناك فرضين تناولهما الفقهاء من الممكن تصورهما بعد وقوع البينونة، سواء بالخلع أو الطلاق، أولهما: فرض تزوج الزوج زوجته، وثانيهما: فرض الإيصال لها.

أولاً: تزوج المريض مرض الموت زوجته بعد بينونتها:

ذهب المالكية⁽⁷³⁾ إلى أن الزوج إذا طلق زوجته بائناً أو اختلعها في مرض موته، ثم تزوجها وهو في المرض فإن نكاحها فاسد، كما لو تزوج أجنبية، ويجب فسخه قبل الدخول وبعده، ولها بالدخول الأقل من مهر مثلها أو المسمى، والسبب في فساد العقد عندهم⁽⁷⁴⁾ أنهم يرون عدم جواز إدخال وارث إلى الورثة ولا إخراج وارث منهم في مرض الموت.

ورغم أن الزوجة التي بانت من زوجها لم ينقطع إرثها أصلاً بالبينونة، والإرث ثابت لها بالنكاح الأول، إلا أنهم يفترضون أن يصح الزوج، وبالتالي ينقطع الإرث كما قلنا، فإذا كان ثم زواج جديد، فهي وارثة لا محالة بهذا الزواج، ولذا كان من اللازم فسخه.

ويبدو لي أن عقد الزواج صحيح في هذه الحالة، كما يذهب جمهور الفقهاء⁽⁷⁵⁾ بصحة الزواج في مرض الموت، طالما كان بمهر المثل، وذلك سواء كانت الزوجة هي المبانة أو أجنبية.

ويبدو لي أن موقف السادة المالكية – في هذه الجزئية – يحمل بعض التناقض، لأنهم إذ ورّثوا الزوجة بعد البينونة لعدم إخراج وارث، يرفضون إدخالها مع الورثة بحجة أنه قد يصح الزوج المريض، فينقطع الإرث بالسبب الأول، والتساؤل: وحتى إذا صحّ الزوج المريض، فكانت الزوجة أحد الورثة بسبب الزواج الجديد بعد أن كانت من غيرهم قبله، ما الذي يضير الورثة من ذلك، وهي أصلاً – عند المالكية – قد خرجت بدون حق، وإنه متهم بإخراجها محاباة للورثة.

وإذا اعتبروا أن توريثها بعد البينونة هو تصحيح لهذا الوضع، الأمر الذي يجعلهم يورثونها منه حتى إذا مات بعد أن تزوجت بغيره أزواجاً، فيكون من باب أولى القول بصحة نكاحها منه دون خشية أن يصح، فلا يكون الإرث من حقها، لأن ذلك نقيض مرادهم أصلاً.

هذا كما أن الزوجة قد تموت أصلاً هي قبله، فيرثها، وبذلك فقد زاد ماله ولم ينقص.

(73) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (354/2)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (19/4).

(74) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (353/2)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (18/4).

(75) الشيباني، الأصل المعروف بالمبسوط، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، د.ط، د.ت، (472/8)، الشافعي، الأم (108/4)؛ المزني، مختصر المزني (144/8)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار هجر للطباعة، ط1، 1415هـ (184/17)؛ ابن حزم، المحلى (155/9).

ثانيا: وصية المريض مرض الموت لزوجته بعد بينونتها:

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن: هل يجوز للزوج أن يوصي لزوجته التي خالها بعد وقوع الخلع؟ يرى المالكية أنه لا يجوز للزوج أن يوصي لزوجته بعد الخلع، كما لا يجوز له ذلك قبله، لأنها ما زالت وارثة عندهم، ولا وصية لوارث كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث"⁽⁷⁶⁾.

وفرق الحنابلة⁽⁷⁷⁾ بين ما إذا أوصى المريض مرض الموت لمن خالها بعد الخلع بقدر ميراثها أو أقل، ومن أوصى بأكثر من ميراثها، فإذا أوصى لها بقدر ميراثها أو أقل منه، فإنها تستحق ما أوصى لها، لأنه ليس ثم تهمة في أنه أراد بالخلع أن يعطي لها أكثر من ميراثها، لأنها لو لم تأخذه بالوصية لاستحقته بالإرث، أما إذا كان قد أوصى لها بأكثر من ميراثها، فإنه يكون متهمًا في أنه أراد من مخالعتها (ومن ثم إبانته) أن يوصل لها من ماله ما لم يكن من الممكن أن يصل إليها وهي زوجته، ولما كان في ذلك إضرار بالورثة كان لهم الحق في منعها من هذا المال.

ويبدو لي أنه لا يجوز أن يوصى لها بأكثر من ميراثها، لأن في ذلك وسيلة للتحايل على الورثة وحرمانهم من الميراث، لأنه من الصعب تصور مخالعة الزوجة ثم الوصية لها بعد ذلك، مما يعني أن القصد من ذلك يكون غالبًا محاباتها على حساب الورثة، وذلك بإعطائها أكثر مما تستحق من الإرث، لذا كان يجب معاملته بنقيض مقصوده، وعدم إعطائها أكثر من نصيبها في إرثه على فرض أنها ورثته.

الفرع الثاني: أثر وقوع الخلع في مرض الزوج على التوارث بين الزوجين

أما بخصوص إرث كل من الزوجين من الآخر، فقد اتفق الفقهاء⁽⁷⁸⁾ على أنه إذا ماتت الزوجة بعد أن وقع الخلع من زوجها المريض، فلا يرثها، لأنه هو الذي أسقط حق نفسه.

أما إذا مات هو في مرضه، فقد ذهب جمهور الفقهاء⁽⁷⁹⁾ إلى أنه إذا كانت المخالعة من الزوجة (أي هي التي بذلت عوض الخلع) فإنها لا ترث زوجها في هذه الحالة، ولو مات في عدتها.

واستدل الجمهور على ذلك بأن الزوجة حينما اختلعت زوجها، ف/قد باشرت علة انقطاع إرثها بنفسها، فلما أسقطت حقها بنفسها انتفى عنه هو تهمة الفرار.

(76) الحديث له عدة روايات، منها: " لا وصية لوارث ولا إقرار بدين. البيهقي، سنن البيهقي (14/12)، حديث رقم 11570، الدارقطني، سنن الدارقطني (268/5)، حديث رقم 4298.

وقال الزيلعي إنه حديث مرسل. نصب الرأية (111/4).

(77) ابن قدامة، المغني (356/7).

(78) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق (48/4)؛ الشافعي، الأم (215/5)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير (301/18)؛ المرادوي، الإنصاف (302/18).

(79) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق (48/4)؛ الشافعي، الأم (215/5)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير (301/18)؛ المرادوي، الإنصاف (302/18).

وقد ذهب المالكية⁽⁸⁰⁾ والإمام أحمد في رواية له⁽⁸¹⁾ إلى أن الزوج إذا خال زوجته في مرض موته، ثم مات قبلها ترثه.

واستدل المالكية على ذلك أن الزوج هنا متهم بالفرار من الميراث، كما لو طلقها دون إرادتها⁽⁸²⁾ ولأنها لو اختارت نفسها ترث في مرض موته، فيكون إرثها هنا أولى.

ويرى المالكية أن كل طلاق وقع في مرض الموت سواء كان على مال أو لم يكن على مال، وسواء رضيت به الزوجة أم لم لا، فهي ترث، فهم يجعلون لها الإرث منه حال كان الأمر بيدها، فاختارت نفسها في مرض موته، ويقولون إن إرثها هنا أولى.

ويرى المالكية⁽⁸³⁾ أنها ترث الزوج سواء كان مدخولاً بها أم لا، وسواء مات في عدتها أو بعد العدة ولو تزوجت الأزواج، بل ولو طلقوها جميعاً أو اختلعت منهم في مرض موتهم، فترثهم جميعاً، ولو كانت في عصمة زوج صحيح ترث أيضاً، ولا ينقطع إرثها عندهم إلا إذا صح وتعافى.

هذا كله إذا ضمننت الزوجة بدل العوض، أما إذا ضمنه أجنبي في مرض الزوج، فقد ذهب الحنفية⁽⁸⁴⁾ إلى أن الزوجة ترث في هذه الحالة، لأنه يكون فاراً من الميراث، حيث وقع الطلاق بغير إرادتها.

ويبدو لي أن رأي جمهور الفقهاء هو الأقرب للصواب، وأن الزوجة لا ترث من زوجها ولو مات في عدتها، ذلك أنها قد أسقطت حقها بنفسها حين رضيت بالخلع، هذا من جانبها، أما من جانبها فلما خالعه برضاها، فقد انتفت عنه تهمة فراره من الميراث، من ثم فلم يعد أي مبرر لإرثها منه، ولذا أرى أيضاً مع الحنفية أنه في حال أن يضمن الخلع أجنبي، فإن الزوجة ترث، ذلك أن تهمة الفرار في هذه الحالة لم تنتف عنه، بل ظلت باقية في حقه، لأن زوجته لم ترتض الخلع.

كما أرى أنها ترث أيضاً في حال أن يكرهها الزوج على الخلع، لأن سبب عدم إرثها وهو إسقاط حقها بنفسها غير متحقق حال إكراهها على الخلع، كما أن تهمته في فراره من ميراثها متحققة في حقه في هذه الحالة.

⁽⁸⁰⁾ الإمام مالك، المدونة الكبرى (254/2)؛ النمرى، الكافي في فقه أهل المدينة (595/2).

⁽⁸¹⁾ المرادوي، الإنصاف (302/18)

⁽⁸²⁾ الإمام مالك، المدونة الكبرى (255/2)؛ المواق المالكي، التاج والإكليل (283/5).

⁽⁸³⁾ المواق المالكي، التاج والإكليل (284/5)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (18/4)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (353/2).

⁽⁸⁴⁾ ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، (48/4)؛ السرخسي، المبسوط (193/6)؛ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني (362/3).

المطلب الثاني: حكم وقوع الخلع في مرض موت الزوجة

إذا كانت الزوجة هي المريضة مرض الموت، فإن الأمر يختلف ها هنا، لأنها هي التي تعطي المال وقد اتفق فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة⁽⁸⁵⁾ على أن الخلع جائز في هذه الحالة، لأن الخلع من جانب الزوجة معاوضة⁽⁸⁶⁾، فيكون جائزاً؛ لأنه إذا صحت الهبة في حدود الثلث، فمن باب أولى المعاوضة.

وذهب أكثر المالكية⁽⁸⁷⁾ إلى أنه لا يجوز ابتداء، ولكنهم اتفقوا مع الجمهور على نفاذه إذا وقع، وقالوا⁽⁸⁸⁾ إن ذلك كما يحرم عليها، يحرم عليه أيضاً؛ لأنه أعانها على ذلك، بينما ذهب بعض المالكية إلى أنه جائز في هذه الحالة طالما كان بقدر ميراثه منها، وحمل القائلون⁽⁸⁹⁾ بذلك قول الإمام مالك بعدم الجواز عن القدر الزائد عن الثلث.

أما بخصوص بدل العوض المستحق، فإن الفقهاء قد اتجهوا في ذلك اتجاهين أساسيين، يمثل الفريق الأول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث يرون أنه لا يستحق الزوج العوض كله في كل الأحوال، أما الفريق الثاني فيمثل الإمام ابن حزم الظاهري⁽⁹⁰⁾، حيث يرى أن المريض مرض الموت، ومن في حكمه مثلهم في ذلك كالصحيح، وكل تصرفاتهم نافذة، ولو تصرفوا في جميع أموالهم بالهبة أو العوض أو المحاباة أو غيره، وكل ذلك على التفصيل التالي:

موقف الفريق الأول من عوض الخلع المستحق للزوج:

قلت إن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قد ذهبوا إلى أن الزوج لا يستحق عوض الخلع المتفق عليه دائماً، بل إن هناك أحوال قد لا يستحق فيها قدر العوض كله، وذلك على اختلاف بينهم في هذه الحالات وفي القدر المستحق.

فقد ذهب الحنفية⁽⁹¹⁾ إلى التفرقة بين ما إذا ماتت الزوجة في عدتها أو بعد العدة، فقالوا إنها إذا ماتت في عدتها يكون للزوج الأقل من ثلاثة أشياء: ثلث مالها وميراثه منها والقدر المسمى، واستدل الحنفية⁽⁹²⁾ على ذلك بأن الزوجة إذا ماتت في عدتها، فسبب ميراث الزوج باق ببقاء العدة.

(85) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (101/22).

(86) ابن قدامة، المغني (256/7).

(87) الإمام مالك، المدونة الكبرى (254/2)؛ القيرواني، التّوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، (275/5)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (20/4).

(88) الدرديري، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (354/2).

(89) هذا الرأي لبعض أصحاب الإمام مالك، ذكره الخرشي في شرح مختصر خليل (20/4).

(90) ابن حزم، المحلى (402/8).

(91) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق (81/4)؛ السرخسي، المبسوط (192/6).

(92) السرخسي، المبسوط (192/6).

وإذا كان الزوج قريباً لها يرث بالعصبة، فيسلم ميراثه، وما كان من عوض الخلع زائداً عن الميراث، فإنه يأخذ حكم الوصية، فللورثة أن يجيزوه أو يمنعه.

أما إذا ماتت بعد انقضاء عدتها، فإنه يكون له الأقل من المسمى أو ثلث مالها.

هذا إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها، فخالعت، ثم ماتت، فإنه يسقط نصف مهرها بطلاقه لها قبل الدخول، ويكون له الأقل من النصف الآخر أو ثلث مالها⁽⁹³⁾.

واستدل الحنفية⁽⁹⁴⁾ على اعتبار بدل الخلع من الثلث في هذه الحالة أن الخلع ليس من حوائجها الأصلية، عكس ما لو تزوج في مرض موته، فإنه يكون لزوجته مهر مثلها مستحقاً لها من كل المال، لأن الزواج من حوائجها الأصلية.

كما استدلو بأن البضع يكون متقوماً عند دخوله في ملك الزوج، ولا يكون متقوماً عند خروجه من ملكه، لذا فلأب تزويج ابنه بمال هذا الابن، ولا يجوز له أن يخالع ابنته من مالها.

أما أبو يوسف ومحمد⁽⁹⁵⁾ فيرون أنه يستحق بدل الخلع كائناً ما كان ولو ماتت في عدتها، لأنه برضاه للفرقة لم يصبح وارثاً.

أما المالكية فقد اختلفت مواقفهم في هذا الصدد تبعاً لاختلاف الروايات عن الإمام مالك نفسه فيه، فمنهم من يرى أنه يكون للزوج في هذه الحالة قدر عوض خلع مثلها⁽⁹⁶⁾ ويرد ما بقي⁽⁹⁷⁾.

وعن بعض المالكية⁽⁹⁸⁾ أن له قدر الثلث وإن زاد عن الميراث، ووجه قولهم هذا أن المريض مالك لثلث ماله، يجوز له أن يهب منه كما يشاء، فوقع صحيحاً.

ولكن الرأي الراجح لدى المالكية⁽⁹⁹⁾ يذهب إلى أن الزوجة إذا اختلعت من زوجها على مثل ميراثه منها أو أقل، فله البدل، وإن كان أكثر من ذلك، فإنه يوقف البدل كله تحت يد أمين، ولا يمكن منه، وذلك حتى أقرب الأجلين، الصحة أو الموت، فإن صحت أخذه، وإن ماتت لم يأخذ إلا قدر ميراثه يوم الموت وليس

⁽⁹³⁾ ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق (81/4)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (460/3).

⁽⁹⁴⁾ السرخسي، المبسوط (192/6).

⁽⁹⁵⁾ ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق (81/4).

⁽⁹⁶⁾ الديميري، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 1429 هـ (388/1).

⁽⁹⁷⁾ ذهب بعض المالكية إلى إنه إذا كان الخلع على مال الزوجة المريضة كله، وقع باطلاً، ولا يستحق الزوج منه أي شيء، وإن تسلمه يرد لها أو لورثتها إن ماتت، إلا أن الرأي الراجح لديهم أنه لا يبطل، بل يبطل القدر الزائد على الميراث فقط، فيوقف حتى الوفاة أو الصحة، وفي كل الأحوال تقع البيئونة. الدسوقي، حاشية الدسوقي (355/2).

⁽⁹⁸⁾ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، د.ط، د.ت (873/1).

⁽⁹⁹⁾ القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة (275/5)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (20/4)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (355/2).

الصلح، وقيل يوم الصلح، والأول أرجح⁽¹⁰⁰⁾، وإلى مثل ذلك أيضا ذهب الحنابلة، حيث راوا أنه إذا كان البديل في حدود الإرث نفذ، وإن كان أكثر منه لا يحصل الزوج إلا على الثلث.

واستدل الحنابلة⁽¹⁰¹⁾ بتعويلهم على قدر ميراث الزوج، أن هذا الأمر هو الذي لا تهمة فيه، وعليه يجب إنفاذه، أما ما زاد عليه، ففيه تهمة الزوجة بأنها أرادت توصيل مال للزوج لم يكن من الممكن أن يصل إليه بغير ذلك، فكان من الضروري إبطال هذا القدر الذي شابته التهمة.

كما استدلو⁽¹⁰²⁾ على عدم التعويل على مهر المثل أن خروج بضع الزوجة من ملك الزوج غير متقوم، وإذا عوّلتنا على مهر المثل، فذلك تقويم له.

وفرق الشافعية⁽¹⁰³⁾ بين أن يكون بدل الخلع قدر مهر مثلها أو أقل، أم أكثر من مهر مثلها، فقالوا إنه إذا كان أقل من مهر مثلها أو قدره استحقه الزوج، وإن كان هو كل مالها، وإن كان أكثر منه، واستدلوا⁽¹⁰⁴⁾ على ذلك بأن عوض الخلع مال يتعلق بالبضع، فوجب أن يعتبر فيه مهر المثل من أصل المال كالنكاح، وإن اختلعت نفسها منه على عين، فإن كانت قيمة العين تعادل مهر مثلها أو أقل، فهي له كلها، وإن كانت قيمتها أكبر من مهر مثلها، فينظر، هل ما بقي من القيمة في حدود الثلث أم أكثر، فإن كان في حدود الثلث فهي له كلها أيضا، وأما إن كان ما بقي من العين يزيد عن قدر الثلث، فالزوج بالخيار بين أخذ العين مع مشاركة آخر له فيها، أو ردها والاكتفاء بمهر المثل.

ورغم ما يحصل له من خسارة في حال الاكتفاء بمهر المثل، إلا أنه له في ذلك مصلحة، وهي التخلص من سوء المشاركة وتبعض الصفقة⁽¹⁰⁵⁾.

والجدير ذكره، أن المجمع عليه بين الفقهاء⁽¹⁰⁶⁾ في ذلك كله، أنه إذا صحت الزوجة نفذ البديل كله، سواء كان أكثر من بدل خلع المثل أو ميراث الزوج، أو أقلّ منهما، لأنه في هذه الحالة لا يكون مرض موت، والخلع في مرض ليس بمرض الموت كالخلع في الصحة.

⁽¹⁰⁰⁾ ابن رشد، المقدمات الممهديات (560/1)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، (20/4).

⁽¹⁰¹⁾ ابن قدامة، المغني (356/7).

⁽¹⁰²⁾ المرجع السابق، الصفحة نفسها.

⁽¹⁰³⁾ الشافعي، الأم (215/5)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (102/10).

⁽¹⁰⁴⁾ الماوردي، الحاوي الكبير (102/10).

⁽¹⁰⁵⁾ وقد ذهب البعض إلى أن له فسخ الصفقة أيضا ورد العين في الحالة الأولى وهي أن يملك كل العين، ولكن بعضها بالعوض وبعضها بالوصية، أي حالة أن يكون ما فوق قدر مهر المثل في حدود الثلث، ولكن الأرجح أنه لا يجوز له ذلك، لانتفاء مصلحته في الرد.

⁽¹⁰⁶⁾ الماوردي، الحاوي الكبير (102/10).

⁽¹⁰⁶⁾ ابن قدامة، المغني (356/7).

الفريق الثاني: للزوج بدل الخلع كله:

قلت إن الإمام ابن حزم الظاهري قد ذهب إلى أنه إذا تم الخلع في مرض موت الزوجة، فإنه ينفذ كله، ويستحق الزوج كل العوض، ولو كان فيه محاباة للزوج على حساب الورثة، لأن تصرفات المريض ومن في حكمه - عنده - كتصرفات الصحيح.

واستدل الإمام ابن حزم (107) على قوله بما يلي:

قول الله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: 77] كما حض الله تعالى على الصدقة وأحل البيع وكل ذلك بلا تفريق بين مريض وصحيح، ولا حامل من حائل ولا آمن من خائف، ولو أراد عز وجل ذلك لفعل.

كما استدل أيضا بكثير مما حدث في الأثر، ومن ذلك ما روى أن امرأة رأت في منامها أنها تموت إلى ثلاثة أيام، ف تبرعت بمالها، وأجاز ذلك أبو موسى الأشعري.

هذا بالنسبة لبدل الخلع، أما الإرث، فإن المتفق عليه بين الفقهاء (108) أنه إذا مات أحد الزوجين لا يرثه الآخر، ولو كان الموت في عدة المرأة، فلا يرثها إن ماتت من مرضها، ولا ترثه هي إذا مات قبلها.

وأرجح رأي جمهور المالكية والحنابلة فيما ذهبوا إليه من وقف البدل إذا زاد عن إرث الزوج لحين موتها، وبعد ذلك يسلم الزوج نصيبه في الإرث طبقا لوقت الموت لا وقت الخلع.

وأستدل على ترجيحي لهذا الرأي بما يلي:

- التعويل على ثلث التركة (كما قال الحنفية) والقول باستحقاق الزوج للأقل من هذا الثلث أو إرث الزوج من زوجته أو بدل الخلع (أو الأقل من بدل الخلع وثلث التركة حال ماتت بعد العدة) يجعل الخلع تبرعا، والحق أنه معاوضة أكثر منه تبرعا، لأن فيه معنى البذل من الطرفين.

- كما أن رأي الحنفية أيضا في استحقاق الزوج للأقل من العوض أو ثلث التركة حال ماتت الزوجة بعد انتهاء عدتها (وهو رأي بعض المالكية أيضًا) (109) قد يكون فيه محاباة للزوج، لأن عوض الخلع قد يكون أكبر من ثلث التركة، فنسلم الزوج هذا الثلث، في حين أنه يستحق بالإرث الربع فقط (حال وجود الفرع الوارث) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: 12] فهذا يكون إضرارًا للورثة.

- أيضًا التعويل على مهر المثل - كما ذهب الشافعية وبعض المالكية لا يمكن التسليم به، لأن مهر المثل قد يكون أكبر من ميراث الزوج، بل قد يكون هو كل مال الزوجة، فإذا قلنا باستحقاق الزوج لكل مهر المثل،

(107) ابن حزم، المحلى (408/8).

(108) الشافعي، الأم (215/5).

(109) ولكن المالكية الذين رأوا ذلك لم يفرقوا بين موتها قبل أو بعد انتهاء عدتها. الخرشى، شرح مختصر خليل (18/4).

فيكون في ذلك حرمان للورثة من إرثهم، بل قد يكون غرض الزوجة أصلاً من الخلع حرمان باقي ورثتها، أو محاباة زوجها، ليأخذ ما لا يمكنه أخذه وهو زوج.

- وأخيراً فإن قول ابن حزم الظاهري باستحقاق الزوج للعرض كله كثر أو قل، يفتح الباب أمام اتخاذ الزوجين الخلع ذريعة لحصول الزوج على أكثر مما يستحق من مال بالميراث، وإن كان مال زوجته كله، وفي ذلك إضرار شديد بالورثة الذين تعلق أنظارهم بمال مورثتهم.

ولذلك فكان الأولى بالمصلحة هو العمل برأي جمهور المالكية والحنابلة في التعويل على نصيب الزوج من الإرث، وعدم استحقاقه لأكثر من ذلك، لانتفاء أي تهمة في حق الزوجة بتوصيل مال للزوج ما كان ليأخذه وهو زوج، محاباة له على حساب الورثة.

هذا، وأما وقد قلنا إن الخلع نافذ، فإن باقي الآثار كلها من عدة الزوجة، ووقوع الطلاق البائن تظل قائمة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الخلع في مرض موت الأجنبي الضامن للعرض

انقسم الفقهاء بخصوص مسألة ضمان الأجنبي لعرض الخلع إلى ثلاثة مذاهب.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹¹⁰⁾ والمالكية⁽¹¹¹⁾ والشافعية⁽¹¹²⁾ والحنابلة⁽¹¹³⁾ إلى أنه يصح الخلع من غير الزوجة، ويجوز أن يضمن الخلع شخص آخر سواء من أهلها أو غيرهم، عرفها أو لم يعرفها، وإن لم يكن له أو للزوجة منفعة فيه، فطالما صح تبرعه صح خلعه.

واستدل الجمهور⁽¹¹⁴⁾ على صحة الخلع إذا ضمنه أجنبي بعدة أدلة:

فبالنسبة للأجنبي: فقد يكون له غرض في ذلك، كعلمه أنهما في تخاصم دائم، فيبذل العرض؛ ليخلصها؛ طلباً للشواب.

وبالنسبة للزوج: فالبضغ ملك له يجوز أن يسقطه عن نفسه بعرض سواء من الزوجة أو غيرها، كمن قال: (ألق متاعك في البحر وأضمن لك) فعليه الضمان، مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد، فهنا أولى.

وبالنسبة للزوجة: فعليها حق يجوز لها إسقاطه عن نفسها بعرض منها أو من متبرع، كما لو كان عليها دين قضاه عنها غيرها.

⁽¹¹⁰⁾ ابن نجيم، النهر الفائق (447/2)؛ البابري، العناية شرح الهداية (238/4).

⁽¹¹¹⁾ الخطاب، مواهب الجليل (19/4).

⁽¹¹²⁾ العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي (14/10).

⁽¹¹³⁾ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (180/8).

⁽¹¹⁴⁾ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (181/8)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني اليمني (14/10)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي (9/17، 10).

وعلى ذلك، وطبقاً لرأي جمهور الفقهاء، فإذا قال: (طلق امرأتك بكذا) يلتزم العوض، وللزوج أن يرجع عليه (115).

وذهب بعض الشافعية (116) إلى أن الخلع لا يصح من غير الزوجة مطلقاً، وقالوا: إنه في هذه الحالة يقع الطلاق الرجعي ولا يلزم الأجنبي العوض.

واستدل هذا الفريق (117) على عدم الجواز بأن دفع العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه. وأخيراً ذهب بعض المالكية (118) أنه يجوز ذلك بشرط أن يكون فيه تحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة تعود على الأجنبي، وبشرط ألا يكون فيه ضرر للزوجة.

ويبدو لي أن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب، فلا يصح الخلع من الأجنبي إلا إذا كان ثم منفعة محققة للزوجة، كأن كان يعلم المخال بسوء خلق زوجها مثلاً، ولا تستطيع هي أن تخالع من مالها لسبب ما، أو على الأقل لا يترتب على الخلع ضرر لها.

وإذا علمنا أنه يجوز أن يضمن عوض الخلع شخص غير الزوجة، فالسؤال محل البحث ما حكم الخلع إذا خالع هذا الأجنبي وهو في مرض الموت؟

صرح الحنفية أن عوض الخلع الذي يضمنه الأجنبي في مرض موته يكون من ثلث ماله.

ولم أجد لجمهور الفقهاء في ذلك أقوالاً صريحة تختلف عن قولهم في التبرع في مرض الموت، وأنه يأخذ حكم الوصية، وتطبيقاً لذلك يمكنني القول إنه لا ينفذ ما ضمنه الأجنبي من عوض الخلع إلا في حدود ثلث ماله، ولا ينفذ الباقي إلا بموافقة الورثة (119) ذلك أن تصرف المريض مرض الموت يعتبر اسقاطاً لحق ورثته عما تعلق حقهم به، وهو تركته وإيثار الأجنبي عليهم، رغم إيثار الشرع لهم، فكان لا بد أن يرد عليه مقصوده (120).

(115) اختلف الفقهاء إذا لم يضمن الأجنبي، فللحنفية قولان في ذلك، أحدهما أنه يلزم الأجنبي العوض وعلى الزوج الرجوع له، والآخر لا، وكذلك ذهب بعض المالكية أنه يرجع الزوج على الأجنبي وإن لم يضمن، وذهب بعضهم أنه لا يرجع عليه، ولهم قول ثالث أنه لا يرجع عليه إلا إذا كان ثم قرابة بينه وبين المرأة كأن كان أباً أو أماً أو غيره.

البخاري الحنفي، المحيط البرهاني، (352/3)؛ الخطاب، مواهب الجليل (19/4).

(116) هذا الرأي هو رأي أبي ثور ذكره النووي في المجموع شرح المذهب (9/17)، والعمري اليمني في البيان في فقه الإمام الشافعي (14/10).

(117) العمري اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي (14/10)؛ النووي، المجموع شرح المذهب (9/17).

(118) الخطاب، مواهب الجليل (19/4).

(119) السرخسي، المبسوط (121/28)؛ المعونة، للثعلبي (ص: 1622، 1623)؛ روضة الطالبين، للنووي (112/6)؛ الإنصاف، للمرداوي (166/7).

(120) السرخسي، المبسوط (153/27).

هذا كله إذا كانت الزوجة ليست من ورثة المتبرع، أما إذا كانت الزوجة من ورثة الضامن للبعوض، كانت كانت ابنته أو أخته أو غيرهما فلا يصح التبرع أصلاً⁽¹²¹⁾، لأنه لا وصية لوارث⁽¹²²⁾.

ويبدو لي أن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء من عدم جواز التبرع بعوض الخلع من المريض مرض الموت إذا كانت الزوجة أحد ورثته اعتباراً بوقت الوفاة، وإذا لم تكن أحد الورثة، فينفذ في حدود الثلث، ذلك أن هذا هو القول الأقرب للعدل والذي يقطع على المتبرع أي نية للتواطؤ لحرمان الورثة أو باقيهم (إذا كانت الزوجة أحدهم).

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الخلع في مرض الموت في قوانين الأحوال الشخصية

سنتناول موقف قوانين الأحوال الشخصية من حيث تعرضها للمسألة محل البحث في أجزائها الثلاثة، سواء بخصوص الخلع في مرض موت الزوج، أو الزوجة، أو الأجنبي الضامن للبعوض.

أولاً: بالنسبة للخلع في مرض موت الزوج:

لم يتناول أي قانون هذه الجزئية، وعلّ السبب في ذلك هو وضوح مسألة عوض الخلع، وإن كنت أود لو كانت هذه القوانين، أو حتى لوائحها التوضيحية قد تناولت مسألة إيصال الزوج بأكثر مما تستحق زوجته التي خالعه من إرثه على فرض أنها ترثه، ليقر القانون منعها عما يزيد عن هذا النصيب إلا بموافقة الورثة، وذلك ما أقره المذهب الحنبلي ورجحناه في حينه.

أما بخصوص عدم إرث الزوجة من زوجها المريض مرض الموت إذا اختلعت منه، فقد وجدنا أن بعض القوانين قد أكدت عليه صراحة، وذلك مثل قانون السوري، حيث جاء بالمادة 210 من النص الكامل لـ"مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري" الذي أعدته اللجنة المشكلة بموجب قرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم /2437/ تاريخ 2007/6/7م حيث جاء في المادة 429: "لا ترث المرأة من زوجها المريض مرض الموت: 5- إذا اختلعت منه برضاها..."

كذلك فهناك بعض القوانين قد أشارت إلى ذلك ضمناً مثل قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984م⁽¹²¹⁾، والذي نص في مادته 299 فقرة ب: "تعتبر المطلقة طلاقاً بائناً في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة".

فعبارة: "إذا لم ترض بالطلاق" تعني بمفهوم المخالفة أنها إذا رضيت بالطلاق لا ترث، وعليه فمن باب أولى إذا اختلعت منه لا ترث" ونلاحظ أن ذلك الحكم مخالف لمذهب المالكية الذي اعتمده قانون

⁽¹²¹⁾ ابن نجيم، البحر الرائق (482/8)؛ النووي، روضة الطالبين (112/6)؛ المرادوي، الإنصاف (166/7).

⁽¹²²⁾ سبق تخريج الحديث .

الأحوال الشخصية الكويتي حال عدم وجود نص، وذلك كما جاء في المادة 343 "كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور من مذهب الإمام مالك ..."، حيث يرى المالكية – كما أسلفنا – أن الزوجة ترث إذا وقع الطلاق في مرض موت الزوج بأي وسيلة، وإن كان خلغاً.

وهناك عديد من القوانين لم تتناول المسألة أصلاً، كالقانون المصري رقم 1 لسنة 2000م، والأردني لسنة 1976م، والعراقي رقم 188 لسنة 1959م، وغيرهم.

وليس ثم إشكالية في الأمر إذا أقر القانون الرجوع لمذهب حين خلوه من مسألة معينة، كالقانون المصري والأردني اللذين أرجعا ما لم يرد فيه حكم بهما إلى المشهور من مذهب أبي حنيفة، وذلك كما جاء في المادة (2) من القانون المصري، وكذا المادة 183 من نظيره الأردني، ولكن المشكلة تثار إذا لم يرجع القانون ما لم يرد فيه حكم إلى مذهب معين، كالقانون الجزائري رقم 84-11 المؤرخ 9 رمضان 1404هـ، 9 يونيو 1984م، الذي جاء في مادته 222: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"، وكذا القانون العراقي، حيث جاء في المادة 2 منه: "ما نصه" إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون" كما جاء في نفس المادة، الفقرة 3 "ما يلي": "تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلاميين في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية".

ويبدو لي أنه في هذه الحالة لا ترث الزوجة التي خالعت زوجها في مرض الموت، وذلك إعمالاً لمذهب جمهور الفقهاء كما سبق القول.

ويبدو لي أنه كان أحرى بالقوانين كلها انتهاج منهج القانون السوري في النص صراحة على عدم إرث الزوجة في حالة أن اختلعت منه في مرض الموت، وذلك منعا لحدوث أي لبس، أو تشتت الأمر في الأذهان.

ثانياً: بالنسبة للخلع في مرض موت الزوجة:

باستعراض قوانين الأحوال الشخصية، نجد أن معظم قوانين الأحوال الشخصية قد أغفلت هذه المسألة، ولم يتناولها صراحة إلا قانون الأحوال الشخصية السوري والكويتي فحسب، حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 197 ما نصه: "خلع المريضة مرض الموت صحيح: 1- فإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة. 2- وإن ماتت وهي في العدة فلزوجها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال. 3- وإن ماتت بعد انقضاء العدة أو قبل الدخول فله الأقل من البديل ومن الثلث. 4- وإن برئت من مرضها فللزوج جميع البديل المسمى لعدم ثبوت المرض"، ومثل ذلك ما جاء في القانون الكويتي المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 19م، 96، و29 لسنة 2004م، و66 لسنة 2007م، في المادة 119 منه ما نصه: "يصح خلع المريضة مرض الموت، ويعتبر البديل من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة،

وإن ماتت وهي في العدة، فللمخالع الأقل من ميراثه أو العوض أو ثلث المال، وإن ماتت بعد العدة أو قبل الدخول، فللمخالع الأقل من العوض أو ثلث المال".

ونلاحظ أن هذا الحكم هو ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي كما سبق القول.

وبخلاف هذين النصين لم يتناول أي قانون أسرة آخر هذه المسألة بشكل صريح.

أما باقي القوانين التي لم تتناول المسألة صراحة، فقد اتجهت في ذلك عدة اتجاهات، فمثلاً جاء في نص المادة 176 من القانون الإماراتي لسنة 2005م: "يرجع في أحكام تصرفات المريض مرض الموت وما في حكمه لأحكام الفقه الإسلامي وفق ما نصت عليه المادة (2) من هذا القانون".

وحيث إن هذه المادة قد أحالت في أحكام تصرفات المريض مرض الموت إلى أحكام الفقه الإسلامي طبقاً للمادة الثانية، وحيث نصت هذه المادة على: ".... 3- وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة"، فيمكن القول – إعمالاً بالمادتين 2، 176- إن العوض يسلم للزوج ما دام في حدود إرثه، وإن زاد وقف كله لحين الوفاة، فيسلم قدر إرثه يوم الموت.

هذا وهناك قوانين أخرى يمكن أن يستنتج منها حكم المسألة من خلال ما أتت به من نص عام بسريان حكم الوصية على أي تصرف في مرض الموت، وذلك مثل قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006م، حيث جاء في المادة 211 منه ما نصه: "تسري أحكام الوصية على كل تصرف يصدر في مرض الموت بقصد التبرع أو المحاباة أي كانت التسمية التي تعطى له"، ونفس النص جاءت به المادة 288 من القانون السوداني لسنة 1991م، والمادة 201 من القانون العماني، وقريب منه نص المادة 172 من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

فإذا اعتبرنا أن خلع المريضة مرض الموت تصرف من هذه التصرفات التي تسري عليها حكم الوصية، لما فيه من تهمة محاباتها لزوجها على حساب الورثة، فالسؤال: ما هو معيار هذه المحاباة؟ هل زيادة العوض عن قدر نصيبه في الإرث أم زيادته عن مهر مثلها؟

وأخيراً فهناك قوانين لم تشر إطلاقاً إلى المسألة محل البحث لا من قريب ولا بعيد، وربما اعتمد بعضهم في هذا الفراغ التشريعي على الإحالة إلى مذهب معتمد يرجع إليه في حال خلو القانون من مسألة معينة، وذلك كالقانونين المصري والأردني، حيث يرجعان فيما لم يرد به نص إلى أحكام المذهب الحنفي، كما سبق

القول (123)، وربما اعتمدت بعض التشريعات الأخرى التي خلت من وجود نص في المسألة على تناول القوانين المدنية لها ضمن أحكام تصرفات المريض مرض الموت (124).

وأياً ما كان الأمر، ومنعاً لأي التباس قد يثور في الأذهان كان أحرق بكل القوانين أن تنتهج في مسألة خلع المريضة مرض الموت نهج القانون السوري والكويتي، وتنص صراحة على حكم المسألة، وذلك كله لعدم ترك الأمر بين يدي القضاء دون معيار واضح أو نص صريح.

ثالثاً: بالنسبة للخلع في مرض موت الأجنبي الضامن للعرض:

عرفنا أن الأجنبي الضامن للعرض متبرع للزوجة، ولذا فإذا كان مريضاً مرض الموت فإنه يمكن القول بتطبيق أحكام المواد الواردة في قوانين الأحوال الشخصية والخاصة بتصرفات المريض مرض الموت، وذلك كالمادة رقم 211 من القانون القطري والمادة رقم 288 من القانون السوداني وغيرهما مما سبق التنويه عنه، أو تطبيق النص الوارد في القانون المدني، حال خلو قانون الأسرة من ذلك، أو تطبيق أحكام المذهب المعتمد في القانون بخصوص هذه الجزئية حال عدم ورود نص بذلك سواء في قانون الأحوال الشخصية أو القانون المدني.

ومما سبق يتضح لنا أن قوانين الأحوال الشخصية قد اتخذت مواقفًا مختلفة حيال مسألة وقوع الخلع في مرض الموت عمومًا، فمنها ما صرح بالآثار المترتبة على الخلع حال مرض موت الزوج والزوجة، فأقر عدم حقها في الإرث في الحالة الأولى، وحدد عوض الخلع في الحالة الثانية، مكتفياً - بالنسبة للشق الثالث للمسألة وهو مرض موت الأجنبي الضامن للعرض - بالنص العام الذي يتناول تصرفات المريض مرض الموت عمومًا، وهذان هما: قانون الأحوال الشخصية السوري، وقانون الأسرة الكويتي.

ومن هذه القوانين ما تناول مسألة تصرفات المريض مرض الموت فحسب دون أن يتطرق للخلع في ذاته، كالقانون السوداني والقطري.

ومن هذه القوانين ما خصّ بالذكر مسألة تصرفات المريض مرض الموت، فأحالها إلى المذهب المعتمد لديه، وهو القانون الإماراتي، ومنها ما اعتبر أن أي محاباة تأخذ حكم الوصية بغض النظر عن المسمى الذي اتخذته.

(123) أي يكون الزوج مستحقاً للأقل من العوض أو ثلث التركة أو الإرث، أو الأقل من العوض أو ثلث التركة حال الخلع قبل الدخول، أو موت الزوجة بعد العدة، وهذا الأمر الذي أقره شراح القانون لديهم أيضاً.
أحكام الأحوال الشخصية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاکم، لعبد الوهاب خلاف (ص: 158، 159).
(124) مثل القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م، حيث جاء في المادة 1109 منه: "1 - كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت، مقصود به التبرع أو المحاباة، يعتبر كله أو بقدر ما فيه عن محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيًا كانت التسمية التي تعطى له".

وأخيراً من هذه القوانين ما سكت عن المسألة إما اعتماداً على الإحالة إلى مذهب معين فيما لم يرد فيه نص، وإما اعتماداً على تناولها من خلال نصوص القانون المدني.

ويبدو لي أنه كان أحرى بكل القوانين أن تقر صراحة مسألة عدم إرث الزوجة حال الخلع كما فعل القانون السوري والكويتي، وأن تقر صراحة عوض الخلع المستحق حال خلع المريضة، لعدم ترك أمر مهم كهذا للنصوص العامة، واجتهادات القضاة، مما يثير اللبس في الأذهان ويُحدث عند التطبيق العملي العديد من التناقضات.

خاتمة البحث

تناولت في هذا البحث الآثار المترتبة على الخلع في مرض الموت، فقهاً وقانوناً، وتوصلت من خلال هذا البحث إلى نتائج، أهمها:

1. الخلع في مرض الموت صحيح نافذ على الرأي الراجح فقهاً.
2. الزوج الذي يخالع زوجته في مرض موته، ثم يوصي لها بأكثر من نصيبها من الإرث متهم بمحاباتها، ولذا يجب منعها ما يزيد عن نصيبها في إرثه.
3. الزوجة التي اختلعت من زوجها في مرض موته لا ترث منه سواء مات قبل انتهاء عدتها أو بعدها، وذلك عملاً برأي الجمهور.
4. الزوجة التي اختلعت من زوجها وهي مريضة مرض الموت على عوض أكثر من إرثه منها، متهمة بمحاباته على حساب باقي الورثة، ولذا يجب وقف العوض كله، فإن صحت أخذه، وإن ماتت لا يسلم له إلا قدر ميراثه منها يوم الموت لا الخلع، وذلك عملاً برأي المالكية وجمهور الحنابلة.
5. الخلع الذي يضمن عوضه الأجنبي في مرض موته صحيح نافذ في حدود الثلث، أما ما يتجاوز ذلك فهو موقوف على إجازة الورثة.
6. سكتت معظم قوانين الأحوال الشخصية عن التصريح بعدم أحقية الزوجة في الإرث حال وقوع الخلع في مرض موت زوجها، ولم يصرح بذلك إلا القانون السوري والكويتي.
7. كل قوانين الأحوال الشخصية - عدا السوري والكويتي - سكتت عن التصريح بما يستحق الزوج من عوض حال وقوع الخلع في مرض موت زوجته، إما اعتماداً على الإحالة لمذهب معين يرجع إليه عند عدم وجود نص في المسألة، أو اعتماداً على وجود نص يقرر حكم تصرف المريض مرض الموت، سواء في نفس القانون أو القانون المدني.
8. بالنسبة لخلع الأجنبي الضامن للعوض في مرض موته، يطبق النص العام الخاص بتصرفات المريض مرض الموت.

التوصيات:

أهم ما أوصي به من خلال هذا البحث، ما يلي:

- 1- تضمين نصوص قوانين الأحوال الشخصية- التي خلت من نص يقر عدم إرث الزوجة زوجها في حال وقوع الخلع- ولو كان في مرض الموت- بنص يفيد ذلك، خاصة في القوانين التي تحيل إلى المذهب المالكي حالة خلوها من حكم مسألة ما.
- 2- تزويد قوانين الأحوال الشخصية أو لوائحها التوضيحية بما يفيد عدم استحقاق الزوجة لأكثر من ميراثها من زوجها الذي خالعه في مرض الموت ثم أوصى لها بما يزيد عن ميراثها، وذلك حرصاً على مصلحة الورثة؛ ومعاقبة له بنقيض مقصوده.
- 3- تضمين نصوص قوانين الأحوال الشخصية التي خلت من نص خاص يتناول عوض الخلع حال مخالعة الزوجة المريضة مرض الموت بنص يتناول تلك المسألة، حسماً للمسألة، وتجنباً من اختلاط الأمر في الأذهان.
- 4- تفعيل دور مكاتب الإرشاد الأسري؛ لإفهام الزوجين أن المعروف والإحسان يجب أن يسودا جو الحياة الزوجية، سواء أكانت قائمة أم انتهت، ولا يجوز أن تكون نية الإيذاء والإضرار وارداً فيها.

مراجع ومصادر البحث

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب اللغة العربية:

- 1- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن الأنصاري الرويفي الإفريقي، ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ.
- 2- مختار الصحاح، الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، بيروت، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ.

ثالثاً: كتب علوم الحديث:

- 1- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424 هـ.
- 2- السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُجُردِي الخراساني، أبو بكر، تحقيق: محمد عبد القادر أبو عطا، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ.

3- نصب الرأية لأحاديث الهداية، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد تحقيق: محمد عوامة، ط1، جدة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ.

رابعًا: كتب الفقه الإسلامي:

- 1- أحكام الأحوال الشخصية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، خلاف، عبد الوهاب، ط2، القاهرة، دار القلم للنشر والتوزيع، 1990م.
- 2- أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"، الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، ط2، بيروت، دار الفكر، (د.ت).
- 3- الأصل المعروف بالمبسوط، الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، (د.ط)، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، (د.ت).
- 4- الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، (د.ط)، الإسكندرية، مصر، دار المعرفة، 1410هـ.
- 5- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط1، القاهرة، دار هجر للطباعة، 1415 هـ.
- 6- بحر المذهب، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية 2009 م.
- 7- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، (د.ط)، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ.
- 8- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ.
- 9- التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ.
- 10- تبين الحقائق شرح كنز الحقائق وحاشية الشُّلبي، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، ط1، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
- 11- التفريع في فقه الإمام مالك، ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم تحقيق: سيد كسروي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1428هـ.
- 12- التنبيه على مشكلات الهداية، ابن أبي العز، صدر الدين علي بن علي الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر، أنور صالح أبو زيد، أصل الكتاب: رسالة ماجستير- الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، 1424 هـ.

- 13- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابن الفراء الشافعي، تحقيق: عادل أحمد، علي معوض، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ.
- 14- الجامع لمسائل المدونة، الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله يونس التميمي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط1، بيروت، نشر: جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، 1434هـ.
- 15- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، (د. ت).
- 16- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، بيروت، 1414هـ.
- 17- الحاشية على زاد المستقنع، ابن العثيمين محمد بن صالح، أعدها: أبو البهاء حازم خنقر، (د. ط)، (د. م)، (د. ن)، (د. ت).
- 18- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد ابن حبيب البصري البغدادي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (د. ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ.
- 19- الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحُصْنِي المعروف بعلاء الدين الحنفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ.
- 20- رد المحتار على الدر المختار (الدر المختار وحاشية ابن عابدين)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، ط2، بيروت، دار الفكر، 1412هـ.
- 21- الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، منصور بن يونس، (د. ط)، بيروت، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، (د. ت).
- 22- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق: زهير الشاويش، (د. ط)، بيروت، المكتب الإسلامي، (د. ت).
- 23- زاد المستقنع في اختصار المقنع، أبو النجاء، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، تحقيق: عبد الرحمن العسّكر، (د. ط)، الرياض، دار الوطن للنشر، (د. ت).
- 24- الشامل في فقه الإمام مالك، الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدّمِيَاطِيّ، المالكي، ضبطه وصححه: أحمد نجيب، ط1، الدار البيضاء، المغرب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ.
- 25- شرح الزركشي على مختصر الخرق، الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، الرياض، دار العبيكان، 1413هـ.

- 26- الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي- الدكتور عبد الفتاح الحلو، ط1، القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر، 1415هـ.
- 27- شرح مختصر الطحاوي، الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد خان - د زينب فلاتة، ط1، لبنان، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، 1431 هـ.
- 28- شرح مختصر خليل، الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، (د. ط)، بيروت، دار الفكر للطباعة، (د. ت).
- 29- العناية شرح الهداية، البابرقي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، (د. ت).
- 30- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط2، بيروت، دار الفكر، 1310هـ.
- 31- الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، الزحيلي، وهبة بن مصطفى، ط4، دمشق، دار الفكر، (د. ت).
- 32- الكافي في فقه أهل المدينة، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م.
- 33- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس، (د. ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د. ت).
- 34- المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1418 هـ.
- 35- المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (د. ط)، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ.
- 36- المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، (د. ت).
- 37- المحلى بالآثار، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، (د. ت).
- 38- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أبو المعالي برهان الدين، محمود ابن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مارة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ.
- 39- مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، تحقيق: د. عبد الله نذير، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1417هـ.

- 40- مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، (د. ط)، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ-1990م.
- 41- المدونة، مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ.
- 42- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: حميش عبد الحق، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، (د. ط)، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى الباز، (د. ت).
- 43- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ.
- 44- المغني، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهرير، (د. ط)، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ.
- 45- المقدمات الممهديات، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ.
- 46- منتهى الإرادات، ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، تحقيق: عبد الله التركي، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419هـ.
- 47- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المالكي، ط3، بيروت، دار الفكر، 1412هـ.
- 48- موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم، ط1، المملكة العربية السعودية، بيت الأفكار الدولية، 1430هـ.
- 49- الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط من 1404 إلى 1427 هـ)، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.
- 50- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم الديب، ط1، الرياض، دار المنهاج، 1428هـ.
- 51- النهر الفائق، شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1422هـ.
- 52- الوسيط في المذهب، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، القاهرة، دار السلام، 1417هـ.