https://doi.org/10.61353/ma.0170393

زواج وطلاق مريض مرض الموت

الباحثة: عبير صالح مهدي
مديرية صيانة مشاريع الري والبزل/ النجف الأشرف
Lawyerlawyer1984@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/4/1 تاريخ ارجاع البحث 2024/4/13 تاريخ قبول البحث 2024/4/27

مرض الموت هو مرض يعجز معه الانسان عن ممارسة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة. ويجب أنْ تتوفر ثلاثة شروطٍ حتى يعدُّ المرض مرضَ موتِ: وهو عدم استطاعة المريض القيام بأعماله المعتادة وأن يغلب عليه الهلاك، وانْ يموت خلال سنة من بداية المرض. كما أنَّ فقهاء الشرع اتفقوا على جواز زواج المريض مرض الموت، ولكنهم اشترطوا بذلك حصول الدخول وبعكسه فالعقد باطل لا يترتب عليه أي أثر إذا حصلت الوفاة بالنسبة لأي من الزوجين اثناء ذلك المرض، أما فيما يتعلق بطلاق مريض الموت، فإنَّه يقع صحيحاً مادام الزوج يتمتع بالإدراك والوعي حتى وأن كان في مرض الموت.

الكلمات المفتاحية: مريض، موت، زواج، طلاق.

Death disease is a disease in which a person is unable to perform his usual activities, death is common, and he dies in this state before his age has passed. Three conditions must be met for the disease to be considered a death disease: that the patient is unable to perform his usual activities, that he is likely to die, and that he dies within a period of one year from the beginning of the disease. Sharia jurists have agreed that it is permissible for a terminally ill patient to marry, but they stipulated that consummation should take place. Conversely, the contract is invalid and has no effect if death occurs for either of the spouses during that illness. As for the divorce of a terminally ill patient, it is valid as long as the husband enjoys awareness and awareness until Even if he was dying.

Key words: patient ،death ،marriage ،divorce.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدمة

أولاً- موضوع البحث

يعد الزواج أساس الحياة الاجتماعية وسر بقاء الانسان ولما للزواج من أهمية كبرى في حياة الانسان فقد كان موضع عناية الباري (عز وجل) منذ الخلق وإلى يومنا هذا فقد قال الله (عز وجل) في محكم كتابه الكريم: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة أن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون". ومن هذا فقد حرص الاسلام على تنظيم الزواج على الوجه الشرعي لتكوين الاسرة والتي تعد اللبنة الاولى في المجتمع.

ثانياً- أهمية البحث

يعد موضوع الزواج والطلاق بوجه عام في الحياة الاجتماعية ولأهمية زواج وطلاق المريض بمرض الموت بوجه خاص لتعلقه بالحقوق الزوجية والحل والحرمة وبسبب الخلاف والجدل الفقهي الكبير الذي حدث بين فقهاء الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بحكم زواج المريض مرض الموت وطلاقه وبالأخص الخلاف الفقهي الذي دار حول طلاق المريض مرض الموت.

ثالثاً- إشكالية البحث

إنَّ الإشكالية التي تواجهنا هي معرفة صحة زواج المريض وطلاقه بمرض الموت ومعرفة موقف فقهاء الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية من ذلك.

رابعاً- منهجية البحث

سوف نتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن بين المذاهب الإسلامية وبين القوانين الوضعية.

خامساً- هيكلية البحث

سنتناول في بحثنا هذا التعريف بمرض الموت وشروطه في المبحث الأول، فقد قسم إلى مطلبين: المطلب الأول خصَّ لتعريف مرض الموت على فرعين: الأول كان تعريفه في المذاهب الإسلامية، في حين كان الثاني تعريفه في القوانين الوضعية، أما المطلب الثاني فقد خصّص لشروطه في فرعين: الأول الشروط في المذاهب الإسلامية والثاني الشروط في القانون الوضعي، أما المبحث الثاني سوف نخصصه لزواج مريض وطلاقه بمرض الموت، سوف نقسمه إلى مطلبين: الأول زواج مريض الموت كان على فرعين: الأول الزواج في الشريعة الإسلامية والثاني الزواج في القانون الوضعي أما المطلب الثاني نخصص لطلاق مريض الموت في فرعين: الأول الطلاق في الشريعة الإسلامية ، والثاني الطلاق في القانون الوضعي.

سادساً- خطة البحث

سنقسم البحث إلى مبحثين: نخصص المبحث الأول للبحث في مفهوم مرض الموت في مطلبين: المطلب الأول يبحث في معنى مرض الموت في الفقه والقانون الوضعي، والمطلب الثاني يبحث في شروط مرض

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الموت، أما المبحث الثاني نخصصه للبحث في زواج وطلاق مريض الموت في مطلبين: المطلب الأول يبحث في زواج مريض الموت والمطلب الثاني يبحث في طلاق مريض الموت

المبحث الأول مفهوم مرض الموت

سوف نتناول في هذا المبحث التعريف بمرض الموت في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، لكن قبل ذلك علينا أنْ نميز بين مرض الموت والمرض العادي، فالمرض العادي "هو المرض الذي يرهق ويتعب المريض ألا أنه يمكن للطبيب أن يشخصه ويصف له العلاج المطلوب"، اذن هو مرض يمكن علاجه، ومن بين هذه الامراض نجد المرض العضوي والمرض النفسي أو الامراض الوراثية.[1]

أما مرض الموت، فهو المرض المخوّف الذي حكم بكثرة الموت فيه سواء أكان المريض طريح الفراش أم لا، ومن بين الامراض (الايدز، السرطان، تشمع الكبد...) فإذا اتصل به الموت كان مرض الموت وانطبق عليه احكام المريض مرض الموت، فإذا لم يتصل به فحكمه حكم الصحيح، وسوف نستعرض تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مطلب اول في الفرع الأول وشروط المرض في المطلب الثاني على النحو التالي:

المطلب الأول- معنى مرض الموت في الفقه والقانون الوضعي

سنتكلم في هذا المطلب عن تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي في فرع أول وفي الفرع الثاني نخصصه إلى تعريف مرض الموت في القانون الوضعي على النحو التالي:

الفرع الأول- مرض الموت في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء المسلمين في تعريف مرض الموت، ألا إنَّهم اتفقوا على أنَّ مرض الموت يجب أنْ يتحقق فيه أمران هما:

- أنْ يحث منه الموت غالباً.
- أنْ يموت الشخص بالفعل موتاً متصل به.

يرى فقهاء الامامية أنّ مرض الموت هو: "كل مرض لا يؤمن معه الموت غالبا فهو مرض مخوف".[2]

في حين فقهاء الحنفية ذهبوا إلى تعريفة بأنَّه: "هو المرض الذي يخاف منه الموت غالبا".[3] وكذلك عرف "هو مرض الذي أضنى الشخص أو اعجزه عن القيام بحوائجه وأما الذي يجيئ ويروح فلا".[4]

إمّا فقهاء المالكية، فقد عرف مرض الموت "هو الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالجا فانه يعتبر مرض الموت يحجب فيه عن المريض ماله ... وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح".[5]

بَيْد أنَّ عرف فقهاء الشافعية مرض الموت هو: "كل ما يستعد بسببه للموت بالأقبال على العمل الصالح".[6]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

إما فقهاء الحنابلة فقد عرفوه: " هو كل ما كان سبباً صالحاً للموت من الامراض". [7]

نستنتج من تعريفات السابقة على أنَّ مرض الموت لدى جمهور الفقهاء المسلمون هو من يخاف من الموت غالباً، ويموت على ذلك الحال، ومن مجموع التعريفات نتوصل إلى تعريف لمرض الموت وهو "المرض الذي يجب اعتباره مرض الموت هو الذي يجتمع فيه وصفان، أولهما أن يغلب فيه الهلاك عادة، وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة".

الفرع الثاني- مرض الموت في القانون الوضعي

إنَّ مرض الموت مصطلحٌ شرعيٌ، أخذت به القوانين المدنية، ومنها القانون المدني العراقي، وعلى الرغم من ذلك فإنَّ بعضهم من منها لن تعرف المرض تعريفا دقيقا كالقانون العراقي والمصري والفرنسي، وعلى خلاف بعض الأخر وضع له تعريفاً كالقانون المدني الأردني.

كما لم ينصَّ المشرع العراقي على تعريف لمرض الموت لا في القانون المدني ولا في قانون الأحوال الشخصية، وترك الامر لاجتهاد الفقه والقضاء للأخذ بأي من تعريفات الفقهاء المسلمين، حيث نص في المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950 الفقرة الأولى: " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة"

استنادا للنص المذكورة، فإنَّ الفقه والقضاء يرجعان في تعريفهم لمرض الموت إلى تعريفات فقهاء المسلمين، فجاء في نص المادة (1595) من مجلة الاحكام العدلية والتي تعد التقنين الرسمي للمذهب الحنفي ما يأتي "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره أن كان من الذكور وعن ..."

كذلك القانونان المدنيان المصري والفرنسي لو يضعا تعريفاً لمرض الموت شأنهما في ذلك شأن القانون المدني العراقي، في حين شذ القانون المدني الأردني عن القوانين المدنية العراقي، والمصري، والفرنسي في تعريف لمرض الموت إذْ جاء في الفقرة الأولى من المادة 543 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 "المرض الذي يعجز فيه الانسان عن متابعة اعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك على تلك الحال قبل مرور سنه، فأن امتد مرضه وهو على حاله واحده دون ازدياد سنه أو اكثر تكون تصرفانه كتصرفات الصحيح". [8]

المطلب الثاني- شروط مرض الموت

استقر جانبٌ كبيرٌ من الفقه الاسلامي والقانوني على أنَّ مرض الموت لا يتحقق الا باجتماع ثلاثة شروط وهي أنْ يقعد المريض عن قضاء مصالحه، وانْ يتصل بالموت، أو أنْ يغلب وقوع الموت فيه، وأنْ ينتهي بالموت خلال فترة محددة. فحددت المادة (1595) من مجلة الاحكام العدلية هذه الشروط بالنص على أنَّ: " مرض الموت هو الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره أن كان من الذكور ويعجزه عن رؤية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المصالح الداخلة في داره أن كان من الاناث وفي هذا المرض خوف الموت في الاكثر، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، صاحب فراش كان أو لم يكن، وأن أمتد مرضه دائما على حال ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، مالم يشتد مرضه وتغير حاله، لكن لو أشتد مرضه، وتغير حاله، ومات يعد حاله اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت" والوقع أنَّ الشرطين الاول والثاني هما مناط التعليل، فالحكم يدور معهما وجوداً وعدماً، وسنتولى بحث هذه الشروط في الفرعين التاليين على النحو التالي:

الفرع الأول- شروط مرض الموت في الفقه الإسلامي

ويؤخذ من التعريفات السابقة أنَّ هناك شروطاً لابد من توفرها؛ ليكون المريض مرض الموت هي:

أولاً– أنْ يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه:[9] لا يكون المرض مرض موت إلاَّ إذا أقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه، أي أنَّه جعله عاجزاً عن العمل وعن مباشرة مصالحه العادية المألوفة على وجه الدوام أو الاستمرار، وهذا لا يعني بالضرورة أنْ يلزم المريض الفراش، فهو قد لا يلزمه ولكنه يكون في أي من هاتين الحالتين عاجزا عن قضاء مصالحه، وعلى العكس من ذلك فان المريض إذا كان عاجزا عن قضاء مصالحه لسبب غير المرض وهو مثلا اتسام العمل بالمشقة أو الصعوبة فأن حالته لا تدخل في عداد حالات مرض الموت. ومن هنا نجد الفقه يسوق لنا المثال على ذلك قائلا بأنه مثل: " عجز الفقيه الاتيان إلى المسجد أو الدكان لإقامة المصالح العائدة له بالنسبة للتاجر، أما لو كان المريض محترفاً بحرفة شاقة مما لا يمكن اقامته مع ادنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق لا يعتبر مريضاً مرض موت، ولا يشترط في ذلك أن يكون صاحب فراش فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه، وعلى العكس من ذلك قد يكون الانسان عاجزاً عن قضاء مصالحه ولكن لا بسبب المرض فلا يعّد في مرض الموت كما في حالة احترافه الاعمال الشاقة"، وقد جاء في الفتاوى الهندية: (المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه وهو الراجح)، كما وذهب في ذلك جمهور علماء الشريعة المحدثين بقولهم:".....بأن كان يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت اذا كان رجلا أو داخله اذا كان امرأة، بحيث لو قدر الرجل على أقامه مصالحه في البيت كالقيام إلى بيت الخلاء فلا يعتبر مريضاً اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام به. فينبغي أن يكون المراد بالعجز هو العجز عن القيام بالمصالح القريبة غير الشاقة كالخروج إلى المسجد أو الدكان بالنسبة إلى الجميع لأنه لو كان ذا حرفة شاقة كالنجار فهذا لا يمكن للمريض القيام به، مع اقل مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد"، وقصارى القول أن هناك كثيراً من الامراض الحديثة لا تلزم صاحبها الفراش ولا تقعده عن قضاء حوائجه مع ذلك فهي مميتة كالسرطان والايدز وغيرها من الامراض الحديثة.[10]

ثانياً– أنْ يغلب في ذلك المرض وقوع الموت:[11] لا يكفي في المرض الذي يعد مرض موت أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه وانما يشترط إلى جانب ذلك أن يغلب فيه خوف الموت فيكون مرضا مخوفاً كالأمراض التي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170393

تنتهي عادة بالموت أو يكون مرضا بسيطا في بدايته ثم يتطور حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليها فيها من الموت. ويقول أبو الليث: "كونه صاحب فراش ليس بشرط كونه مريضاً مرض الموت بل العبرة للغلبة، لو الغالب من هذا المرض الموت وأنْ كان يخرج من البيت" والحقيقة أن فقهاء الاسلام قد اتفقوا على الماهية ولكن اختلفوا في الاحكام إلى هذا الحد أو ذلك في العبارة فقد قالت الإمامية " أنَّ مرض الموت هو المرض الذي لا يؤمن معهُ من الموت غالباً. فهو مرض مخوف كالسل ونزف الدم، وما شابه ذلك، وقد أستحسن بعض الامامية تعريف مرض الموت بأنه المرض الذي ينتهي به الموت سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن: وقالت الحنفية: "حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان المرض مرض الموت، سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن" وقالت المالكية: "بأن المرض المخوف هو ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب كالسل و القولنج" وقال الامام الشافعي: "... كل مرض الاغلب منه الموت مخوفاً ..." ونجد هنا أن الشافعية تشترط في مرض الموت أن يكون مخوفاً بمعنى أن يكون حصول الموت بسببه. وقال الحنابلة: "لتحقق مرض الموت ينبغي تحقق فيه شرطان هما: الاول أن يتصل بمرضه الموت ولو شفى مرضه الذي تصرف فيه بعد ذلك فتصرفه كتصرف الصحيح؛ لأنَّه ليس بمرض الموت. والثاني أنْ يكون المرض مخوفاً" فلو كان غير مخوف كالصداع ورمد العيون وغيرها فلا يعد هذا من قبيل مرض الموت.[12]

يتبيّنَ من هذا أنَّ الفقهاء المسلمين قد أولوا أهمية خاصة لشرطين محددين يتحقق باجتماعهما مرض الموت وهما :- الأول، أنْ يكون المرض مخوفاً يقعد المريض عن قضاء حوائجه، والثاني، أنْ يكون المرض متصلاً بالموت، واعدوا هذين الشرطين مناطاً للتعليل يدور معهما الحكم وجوداً وعدماً؛ لأن قيام هذين الشرطين أنما يدل على أن المريض في حالة نفسية يستشعر فيها دنو أجله وأنه مشرف على الموت فيتصرف على هذا الاساس تصرفات قد تضرُّ بحقوق دائنيه وورثته، مما جعل الشارع يقيد تصرفاته التي تمس بحقوقهما ويجعل لها أحكاماً خاصة بحسب نوع التصرف وما ينتج عنه من آثار.

ثالثاً– أنْ ينتهي بالموت فعلاً خلال مدة محددة:[13] أما الشرط الأخير في شروط تحقق مرض الموت فهو أنْ ينتهي المرض بالموت فعلاً، ولو لم يكن الموت بسبب المرض؛ بل من حادث آخر كقتل أو حريق، وذلك؛ لأنَّ المريض وقت أنْ تصرف يشعر بدنو أجله وأنَّه لو لم يمت بهذا السبب العارض لمات بسبب المرض، وطبقت بحقه في أي من هاتين أحكام المريض مرض الموت وهي أحكام الوصية.... .

ونجد أنَّ مجلة الاحكام العدلية تحدد فترة مرض الموت بسنة في معرض تعريفها لمرض الموت. وهذا أمر قد لا يقره الواقع العملي والعلمي لان هناك حالات مرضية كثيرة في وقتنا الحالي تأخذ وقتاً طويلا وهناك حالات مرضية تأخذ فترة قصيرة وهذه الحالات تختلف حسب نوع كل مرض، وانه بالرغم أن الفقه الاسلامي، لم يعطِ تفصيلاً للشرط الثالث فأكتفى بشرطين كي يعدُّ المريض مريضاً مرض الموت. فالمجلة اشترطت استمرار المرض مدة سنة واحدة لكي يعد في عداد مرض الموت اما إذا تجاوز الامر ذلك المرض فلا يعد مرض الموت،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وإذا قيل هل تحتسب السنة على اساس التقويم الهجري أو الميلادي، فالمتبادر أن القانون في الاصل اسلامي وأن من الطبيعي أن تحسب المواعيد بالتقويم الهجري.[14]

الحقيقة أنَّ هذا التَّحديد يبعد النص عن موضعيته ودقته ويثير اشكالات عملية عديدة اذ ما أكثر الامراض الخطيرة (كمرض الايدز والسرطان والجمرة الخبيثة والسارز وأنفلونزا الطيور) التي يمتد بصاحبها العمر إلى أكثر من سنة واحدة، لذا نرى ضرورة الاعتماد على الطب والعلوم في تحديد مرض الموت، فالأمراض المزمنة كما رأينا قد تطول وأنها مع ذلك لا تعّد مرض موت ولكن إذا اشتدت حالة المريض وساءت حالته وانتهت بالموت فانه يعتبر مرض الموت من الوقت الذي اشتد فيه المرض.

الفرع الثاني- شروط مرض الموت في القانون الوضعي

ذكرنا سابقاً أنَّ القانون المدني العراقي لم ينصَّ على تعريف لمرض الموت، وانما يرجع في تعريفه إلى تعريفات الفقهاء المسلمين، فهو أيضا لم ينص على شروط المرض تحقق المرض وانما يرجع في بيان شروط تحققه إلى الشروط التي اشترطها الفقهاء المسلمين[15]، فعرفته الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية بانه: «المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعقبه الموت[16] ، وعرفته أيضا: «بانه المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعُجز صاحبه عن عمله ويؤدي الى وفاته في مدة قصيرة»[17]، وقضت كذلك: «ان مرض الموت هو الذي يمنع المريض من مزاولة أعماله المعتادة والذي يغلب فيه الهلاك ويؤدي الى وفاة المريض».[18]

وكذلك نستدل من نصِّ المادة رقم (35) من قانون الأحوال الشخصية على أن القانون العراقي أوضح أن مرض الموت هو المرض الذي يؤدي إلى الهلاك حيث نصت المادة أعلاه على «لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: 1- ... 2- المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته» هذا ما نجده في قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية «المريض مرض الموت لا يقع طلاقه على زوجته خارج المحكمة شرعاً وقانوناً عملاً بحكم المادة الخامسة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959»[19]

كذلك القانون المدني المصري فهو الأخر لم ينصَّ على شروط مرض الموت تاركاً ذلك للقضاء المصري.

بينما نص القانون المدني الأردني في المادة (543) منه: " مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الانسان عن متابعة اعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنه فأن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنه أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح..." التي استمدت من المادة (1595) من مجلة الاحكام العدلية.

إما بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي، فإنّه اشترط في المادة (909) شروط ثلاثة مختلفة لمرض الموت وهي "1-العلاج 2- المرض الذي مات منه 3- المعاصرة أو التزامن بين العلاج والوصية في مدة المرض الذي مات منه" .[20]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170393

المبحث الثاني زواج وطلاق مريض الموت

الأصل أنَّ الانسان حرٌ فيما يجري من التصرفات القانونية دون قيد علية فإذا ما أصيب بمرض معين فإنه من شأن هذا المرض أنْ يقيد من حرية المريض من اجراء تصرفاته؛ لكن ليس كل مرض يقيد من حرية الشخص المصاب به؛ بل لابد أنْ يكون المرض مرض الموت، لذا سوف نبحث في مطلبين تصرفات المريض مرض الموت من حيث الزواج والطلاق ونعرف حكم تصرفاته من حيث الحرية والتقييد، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول- زواج مريض الموت

يعدُّ الزواج عقد بين رجل وامرأة تحلّ له شرعاً غايتهُ إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل.[21] وهو عقدٌ مشروعٌ بقوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فانْ خفتم إلا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم".[22] ،وكذلك قوله تعالى :"وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم".[23] ولعل أهمَّ ما في حكمة الزواج هو الإبقاء على الوجود الإنساني من خلال عملية التناسل، ومهما يكن من أمر الزواج فسنكتفي منه في هذا المطلب بما درجنا عليه، وهو معالجته في مرض الموت في ظل الفقه الإسلامي ثم في ظل القوانين الوضعية المقارنة مخصصين لكل من هذين الحقلين فرع على النحو التالي:

الفرع الأول- زواج مريض الموت في الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء المسلمين على جواز زواج المريض مرض الموت إلا أنَّهم اشترطوا لذلك حصول الدخول وبعكسه فالعقد باطل ولا يترتب عليه أي أثر،[24] أي إنَّه إذا قدم رجل مريض مرض الموت وعقد على امرأة ولم يدخل بها حتى لو ماتت هي فإنَّه لا يرثها إذا كانت قد ماتت وهو مريض مرض الموت،[25] واذا كان جمهور الفقه الاسلامي يذهبون إلى أنَّ الزواج في المرض المخوف والصحة سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه، فإنّهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت لها من مهر الزوجة في الزواج في مرض الموت، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يأتي :-

يبدو أنَّ الامامية يرون بأنّ المريض مرض الموت إذا تزوج ودخل، وكان زواجه بمهر المثل أو اقل أعتبر من صلب المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله. وأنْ كان بأكثرٍ من مهر المثل كان الزائد محاباة، فيحتسب من الثلث.[26] أما إذا مات قبل الدخول فلا مهر لها.[27] أما بالنسبة لزواج المريضة مرض الموت فقط قال الامامية بانه يجوز للمريضة أنْ تتزوج، وحكم زواجها كحكم الصحيحة بلا فرق، لأنَّ الأصل كون المريض كالصحيح لعموم الادلة، وقد خرج زواج الرجل المريض عن حكم الأصل لدليل خارج، وبقيت الزوجة على الأصل مندرجة تحت العموم.[28] لهذا لم يشترطْ لصحة زواجها في مرضها الدخول؛ بل يصح دونه ويثبت بذلك، ويترتب عليه ميراث زوجها منها واستحقاقها مهرها المسمى أن لم ينقص عن مهر المثل. وجاء في الروضة البهية: "ولو كانت المريضة هي الزوجة، توارثا وانْ لم يدخل بها على الاقرب كالصحيحة عملا بالأصل وتخلفه في الزواج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لأنه قياس".

إما فقهاء الحنفية فرق بين ما إذا كان الشخص الذي يتزوج في مرض الموت مديناً أو غير مدين:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

1– **إذا كان المريض مديناً**: فإنْ تزوّج بمهر المثل جاز ذلك وحاصصت الزوجة غرماء الصحة بمهرها بعد موته أن لم يكن قد نقدها ذلك المهر في حياته أو بمعنى اخر انه يصار إلى تقسيم المال عليها وعليهم على قدر حصصهم، وذلك لان مهرها دين لها على زوجها، فيكون مساوياً لديون الصحة لوجوبه بأسباب معلومة لا مرد لها، اذ أن جواز الزواج في مرض الموت، وهو لا يجوز الا بوجوب المهر، يجعل هذا المهر كدين الصحة وان ظهور وجوب المهر ومعلوميته بناء على ظهور سبب وجوبه وهو الزواج الذي هو غير محتمل الوجوب، انما يحتم تعلق المهر بحال هذا المتزوج ضرورة، ولكن حيث أن هذا المهر قد يزيد على مهر المثل، فقد قال في الزيادات – من كتب ظاهر الرواية – (يقدم دين الصحة على الزيادة على مهر مثلها).[29]

2– **إذا لم يكن المريض مديناً**: فقد اعدّوا التزويج في هذه الحالة جائزاً من رأس المال، إذا كان بمهر المثل؛ لأنَّ التزويج بمهر المثل هو انفاق لمال المتزوج في حوائجه الاصلية، فيقدم بذلك على وارثه، وانما قُيد التزويج بمهر المثل؛ كونه الزيادة عليه محاباة وهي باطلة الا أنْ تجيزها الورثة؛ لأنَّ حكمها حكم الوصية للزوجة الوارثة والوصية لا تجوز لوارث إلا أنْ يجيزها الورثة وانْ كان النكاح صحيحاً.[30]

في حين فرق المالكية في هذه المسألة بين ما إذا تزوج المريض صحيحة وبين ما إذا تزوج الصحيح مريضة وبين ما إذا تزوج المريض مريضة مثله. لذا نبين ذلك في ثلاثِ حالاتٍ هي:

الحالة الأولى: إذا تزوّج المريض صحيحة، فقد فرق المالكية بين موته قبل الفسخ وبين موته بعده.[31]

أ– فإنْ مات قبل فسخه، فلها الأقل من الصداق المسمى، وصداق المثل من ثلث ماله، سواء دخل بها أو لم يدخلْ.

ب– أما إذا مات بعد فسخه، فينظر: أنْ كان الفسخ قبل موته وقبل الدخول، فلا شيء لها من المهر وان كان الفسخ قبل موته وبعد الدخول، كان لها المسمى تأخذه من ثلثه أن مات، ومن رأس ماله أن صح.

الحالة الثانية: إذا تزوجت المريضة صحيحاً، فلها مهرها المسمى من رأس المال، زاد على صداق المثل أم لا أن كان مدخولا بها، ومثل الدخول موته أو موتها قبل الفسخ والدخول.[32]

الحالة الثالثة: إذا تزوج المريض مريضه مثله، في هذه الحالة يغلب جانب الزوج ويكون حكم المهر فيها حكم مالو أفرد الزوج بالمرض.[33] حيث جاء في مواهب الجليل: (والظاهر انه أن كان الزوج مريضاً والزوجة مريضة يكون الحكم فيها كالحكم فيما اذا كان الزوج فقط هو المريض).[34] ويلاحظ أن المالكية قد حكموا بثبوت الصداق في الصور المذكورة مع فساد النكاح ووجوب فسخهُ؛ لأنَّ النكاح في المرض غير متفق على فساده بين الفقهاء، وإنما هو مختلف فيه، وقد أجازوا في النكاح الفاسد المختلف في فساده ثبوت المهر. ولان الفساد هنا انما كان لعقده في المرض ولم يؤثر خللا في الصداق؛ وانما فُرق فيما يثبت لها من الصداق بين مرضه ومرضها؛ لأن الزوج عندما يكون صحيحاً والزوجة هي المريضة، يكون تبرعه معتبراً بخلاف العكس.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

في حين أنَّ مذهب الشافعية: فرق هذا المذهب فيما يثبت للزوجة من مهر في حالتين: موت الزوجة، وموت الزوج على النحو الاتي:

1– إذا ماتت الزوجة كان لها جميع ما أصدقها، اذ أن لها صداق مثلها من رأس المال والزيادة عليه من ثلث التركة، كما إذا وهب لا جنبية (ذميه أو أمة المدخول بها بوطء شبهة الزواج) فقبضته فإنما يكون هذا من الثلث.[35]

2– أما إذا مات الزوج فينبغي التفريق بين ما إذا كانت الزوجة من أهل الميراث، عند موته وبين ما إذا لم تكن.

الوجه الأول: فإنَّ كانت من أهل الميراث عند موته فينظر أنْ كان أصدقها بصداق المثل، وجاز لها من جميع المال، وإنْ زاد على صداق المثل، فالزيادة محاباة، فإنَّ صح قبل أن يموت جاز لها مع الزيادة من جميع المال لأنه لما صح قبل موته كان ابتداءً نكاحاً وهو صحيح، وان مات قبل أن يصح بطلت الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث 0

الوجه الثاني: أما إذا كانت ممن لا يرث كذمية وامة، ثم مات وهي عنده، جاز لها جميع الصداق، صداق مثلها من جميع المال والزيادة عليه من الثلث، لأنها غير وارث، ولو أسلمت قبل موته أو أعتقت فصارت وارثاً، بطل عنها ما زاد على صداق المثل.

وهذا الحكم يعلل الوجه السمح للشريعة الغراء اذ أعطت للذميةة ما دامت لم تسلم وللأمة ما دامت لم تعتقْ مالم تُعطه للزوجة المسلمة أو الزوجة الحرة.[36]

مذهب الحنابلة: قال الحنابلة:[37] يجوز للمريض أن يتزوج في مرض موته، وينفذ المهر من رأس ماله أنْ كان مهر المثل؛ لأنَّه صرف لماله في حاجة نفسه فيقدم بذلك على وارثه.

إمّا إذا تزوّج بمهر يزيد على مهر مثلها فلها مهر المثل، والمحاباة صحيحة أن ماتت قبله، أما إذا مات المريض قبلها فيفرق بين حالتين :

الحالة الأولى: أنْ تكون ممن يرثه: (أي لا يتوافر فيها مانع من الارث كالعبودية واعتناق غير الاسلام ديناً). وفي هذه الحالة روايتان عن الامام أحمد في حكم المحاباة:

1– إنَّها موقوفة على إجازة الورثة؛ لأنَّها عطية لوارث، فإنَّ اجازها الورثة نفذت وانْ لم يجيزوها بطلت وهذا هو القول الصحيح في المذهب.

2– إنَّها تنفذ من الثلث.

الحالة الثانية: أنْ تكون ممن لا يرثه كذمية وأمة، فلها مهر المثل، وتنفذ المحاباة من الثلث[38].

وبعد الخوض في أراء فقهاء الشريعة في ما يتعلق في حكم زواج المريض مرض الموت وبعد عرض اغلب الآراء نجد أن مساءلة زواج مريض مرض الموت كانت محل خلاف في الكثير من الجزئيات بين فقهاء الشريعة الاسلامية ونرى أن فقهاء المذهب الامامي قد اصابوا بالأخذ بصحة زواج المريض مرض الموت اذا ما

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

تم الدخول بين الزوجين ويثبت به جميع اثار الزواج الصحيح من مهر وتوارث وبطلانه اذا مات الزوج قبل الدخول فلا يثبت به مهر ولا ميراث بل ولا تثبت به حرمة مصاهرة كما وان عدم التفريق بين الرجل والامرأة من اهم الأمور التي توضح عدم التمييز لدى فقهاء الشريعة الاسلامية بين الرجل والمرأة بل عاملتهما بشكل واقعي وفيما يتعلق بالمهر نرى أن الزوجة تستحق مهرها المسمى فاذا لم يسمى لها مهر استحقت مهر المثل اما اذا زاد عن مهر المثل فيكون محاباة وتسري عليه ما يسري على المحاباة.

الفرع الثاني- زواج مريض الموت في القانون الوضعي

تبيّن ممّا سبق أنَّ الزواج عقد بين رجلٍ وامرأةٍ تحلُّ له شرعاً؛ لتكوين أسرةٌ وايجاد نسل بينهما، وأنَّ فقهاء الشرع اتفقوا على جواز زواج المريض مرض الموت؛ لكنهم اشترطوا بذلك حصول الدخول وبعكسه فالعقد باطل لا يترتب عليه أي إثر إذا حصلت الوفاة بالنسبة لأي من الزوجين اثناء ذلك المرض، ويجدر الإشارة أنَّ بعض التشريعات العربية فتناولت هذا الموضوع من منطلق الاستناد إلى الشريعة الاسلامية أما التشريعات الغربية فتناول الموضوع بنهج مختلف؛ لذا سنسلط الضوء على موقف كل من التشريعات العربية والتشريعات الغربية على النحو التالي:

كما يعدُّ المشرع العراقي الزواج الحاصل في مرض الموت صحيحاً لا يخلُّ بصحة عقد الزواج المستوفي لشرائطه الشرعية استناداً إلى القواعد العامة الواردة في قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد نصت المادة (السابعة /1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل "يشترط في تمام اهلية الزوج العقل واكمال الثامنة عشر" نلاحظ أن هذه المادة جاءت مطلقة أي أن أي شخص كامل الاهلية عاقل يستطيع الزواج سواء أكان مريض مرض موت أو لا.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد Hخذ المشرع برأي المذهب الحنفي[39] وقرر صحة زواج المريض مرض الموت، فله أنْ يتزوج ولكن لا يزيد عن مهر المثل والا كانت الزيادة تبرعا منه للزوجة فتأخذ حكم التبرع حتى اذا مات عن هذه الزوجة كان حكم الزيادة حكم الوصية على وفق الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت الواردة في المادة (917) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي نصت "1-كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون المقصود منه التبرع، يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه احكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف...".

كما كان موقف المشرع الأردني قريباً من موقف المشرع المصري إذْ عدَّ المشرع الاردني الزواج صحيحا في مرض الموت إذا كان المهر هو مهر المثل، إذ نصت على ذلك صراحة في المادة (60) من قانون الاحوال الشخصية الاردني "اذا تزوج احد في مرض موته ينظر فان كان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة تأخذه الزوجة من تركة الزوج وان كان زائداً عليه يجري في الزيادة حكم الوصية" ويتبين من هذا النص أن المشرع الاردني قد اخذ بالراي الراجح في المذهب الحنفي وقرر صحة زواج المريض فله أن يتزوج ولكن بشرط أن لا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170393

يزيد المهر على مهر المثل والا كانت الزيادة تبرعاً منه للزوجة فتأخذ حكم التبرع فاذا مات عن هذه الزوجة كان حكم الزيادة حكم الوصية على وفق الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت الوارد في المادة (1/1128) من القانون المدني الاردني،[40] فليس للزوج المريض أن يحابي الا بقدر الثلث وما زاد على الثلث فلا ينفذ الا بإقرار الورثة وكذلك المريضة فشانها كذلك حسب القواعد المقرر قانونا.[41]

لدى دراسة مرض الموت في القوانين الفرنسية، يتبيّن إنَّها من المسائل الخلافية في الفقه التقليدي، وفي الفقه والقضاء، ومهما يكن من أمر فإنَّ الزواج الذي يربط بين المرأة والرجل وهو في مرضه الاخير هو زواج صحيح. كما أهمل المشرع الفرنسي في المادة (909) مدني فرنسي، ما إذا كان الموهوب له من الاطباء والصيادلة ورجال الدين زوجاً للمريض أم لا إذ يبطل التصرف الصادر له من زوجته على وفق المادة (909) مدني فرنسي أو لا يبطل، كما يرى الفقه الفرنسي أنَّ هذا لا يمكن إلا أنْ يكون نسياناً من المشرع الفرنسي، فقرر القضاء الفرنسي صحة العطايا بين الزوجين إذا كان أحدهما معالجاً للآخر في مرضه الاخير إلا إذا ثبت أنَّ العناية الطبية كان سببها المنفعة، أو المصلحة وليست بسبب العاطفة الزوجية، فمبنى الاستثناء من البطلان هو العاطفة والمودة بين الزوجين، وللقاضي سلطة في تحديد ذلك وفقاً للظروف والملابسات التي منها 1- الزواج في المرض الاخير بحسن نية. 2- الزواج في هذا المرض بقصد التحايل على المادة (909) من القانون المدني الفرنسي وعدم تطبيقها وبطلان التصرف في حقه الا إذا كان زوجاً سيء النية. 3- استغلال نفوذ الطبيب (الزوج على زوجته) ومن ثم لا تكون العطية له (أي الهبة) اساسها المحبة العاطفية بين الزوجين.[42]

نستنتج مما تقدم أنَّ موقف القوانين هو واحدٌ بالنسبة إلى صحة زواج المريض مرض الموت وانَّ المهر يجب أنْ يكون بحدود مهر المثل، فإذا زاد أعدَّ بحكم التبرع من الزوج إلى زوجته بعد مماته، أي يأخذ حكم الوصية.

المطلب الثاني: طلاق مريض الموت

يترتب على الطلاق في مرض الموت من آثارٍ واحكامٍ شرعيةٍ وقانونيةٍ من حيث وقوع الطلاق في ذلك المرض أم لا، وهل ترثه الزوجة أم لا وما هي شروط ذلك، وما هو حكم طلاق مريض مرض الموت أو طلاق الفار كما سماه فقهاء الشريعة؛ لذلك سوف نتناول في هذا المطلب حكم طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الاسلامية وحكمه في القانون

ومن هذا المنطلق سوف نبحث في هذا المطلب في طلاق المريض مرض الموت في فرعين نخصص الأول لطلاق مريض الموت في الشريعة الإسلامية وفي الفرع الثاني طلاق مريض الموت في القانون الوضعي على النحو التالي:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170393

الفرع الأول: طلاق مريض الموت في الفقه الإسلامي

عند طلاق المريض مرض الموت زوجته يضع نفسه في موضع إتهام أنَّه يريد بطلاقه هذا حرمان زوجته من الميراث فأختلف الفقهاء في حكم طلاق المريض مرض، وهل هو واقع أم لا وأنَّ اختلافهم يتمركز على نقطة محورية، وهو اختلافهم في واجب العمل بسد الذرائع، فمن قال بسد الذرائع اوجب ميراث زوجة المطلق في مرض موته ومن لم يقل بسد الذرائع ورأى وجوب الطلاق لم يجب لها ميراثا[43] ويكاد جميع الفقهاء يجمعون في صحة وقوع طلاق المريض مرض الموت إذا كان حين ايقاعه متمتع بالإدراك والتمييز والطلاق في غير ذلك لا يقع، وما فيما يخص التوارث فإنَّ الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل انتهاء العدة ذلك أن المطلقة رجعياً في حكم الزوجة مادامت في عدتها فهو يستطيع مراجعتها بدون موافقتها، أما الطلاق البائن ففي حالة صحته يمنع التوارث إذا مات احدهما اثناء العدة،[44]0 أما إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً وكانت جميع الشواهد تشير إلى أنه انما طلقها لكي يحرمها من الميراث ففي مثل هذه الحالة فان هذا الطلاق لا يحرم زوجته من الميراث ويسمي الفقهاء هذا الطلاق بطلاق الفار كما اشرنا،[45] 0 وقد اختلف فقهاء الشريعة المسلمين في توريث مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها في ذات المرض طلاقاً بائناً ومات في مرضه وقد انقسم الفقهاء إلى أربعة اقسام في خصوص هذا الموضوع فمنهم فقهاء مذهب الامامية قالوا بأن الزوج إذا طلق زوجته وهو في مرض الموت فأن طلاقه نفذ وهو يرث زوجته مادامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة، وترثه هي سواء في الطلاق الرجعي، أو البائن ما بين الطلاق وما بين سنة، مالم تتزوج، وإذا بانت باللعان، لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق، ولا أرث لها إذا طلبت هي الطلاق، أو خالعته وأساس توريثها تهمة فراره من ميراثها، ويكره له أن يطلق في مرضه،[46] وقال فقهاء الامامية أن الرجل اذا طلق زوجته في حال المرض، ومات قبل انقضاء السنة (اي اثنى عشر شهراً هلالياً) من حين الطلاق ورثت الزوجة عنه سواء كان الطلاق رجعياً ام بائناً وبثلاثة شروط:

1- أنْ لا تتزوج المرأة بغيره إلى موته اثناء سنة.

2- أنْ لا يكون الطلاق بطلبها أو رضاها.

3- انْ يموت الزوج بذلك المرض.[47]

وأما القسم الثاني: قفد قال بأنَّ مطلقة المريض مرض الموت لا ترث مطلقاً، وقال في ذلك الشافعية حيث يقولون بأنَّ مطلقة المريض مرض الموت اذا طلقها بائناً في مرض موته لا ترثه حتى وان ثبت سوء قصده في ايقاع الطلاق وكونه فاراً من ميراثها وان سندهم هو زوال الزوجية بالطلاق البائن التي هي سبب الميراث والقول بتوريثها هو رأي اجتهادي محض.[48]

أما القسم الثالث: فكان من الفقهاء من قال بتوريث المطلقة في مرض الموت مطلقاً حتى ولو انقطعت العدة وتزوجت بغيره وحتى لو كان الطلاق برضاها واختيارها والتوريث هنا لا يبنى على اساس قيام الزوجية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170393

الحقيقة أو الحكمية وانما هو استثناء من القاعة العامة، ولا يرثها هو اذا ماتت لأنه هو من فوت على نفسه حقه بالميراث،[49] وهذا ما اخذ به فقهاء المالكية.

في حين أن القسم الرابع والاخير: قالوا فقهاء المسلمين بأنَّ مطلقة المريض مرض الموت ترث مالم تنتهِ العدة قبل موته فإنَّ مات بعد انتهاء العدة فلا ميراث لها إذا أنَّ النكاح في العدة يبقى في بعض الاحكام، كعدم الزواج من أخر إلا بعد انقضاء العدة ، فجاز أنْ يبقى في حق أرثها منه بخلاف ما اذا مات بعد انقضاء العدة؛ لأنَّه لا سبيل إلى التوارث اذا لم يعهد بقاء شيء من أثار النكاح بعدها، وورد التَّصريح بذلك عن عمر وعائشة وابن مسعود وغيرهم، وبه اخذ فقهاء الحنفية واشترطوا أن يكون الطلاق في مرض الموت أو في حالة غالبة الهلاك وان يتصل الموت بهذا المرض أو تلك الحالة وان يقع الطلاق بعد الدخول وان لا يكون بموافقة الزوجة وان يموت الزوج والمطلقة لا تزال في العدة كما اشرنا.

وبعد الخوض فيما جاء به فقهاء الشريعة الاسلامية من أراء واختلافهم فيما يتعلق بميراث مطلقة المريض مرض الموت ممكن أن نلخص آرائهم، حيث أن فقهاء الامامية واقترب منهم فقهاء الحنابلة فقد عملوا بقاعدة سد الذرائع وبني الميراث على اساس تهمة الاضرار استثناء من القاعدة العامة رعاية لمصالح الزوجة ودفعاً للقصد السيء وفي حال تزوجت الزوجة اعتبر تنازل منها عن هذه المصلحة فقالوا بتوريثها مالم تتزوج.

إما فقهاء الحنفية حاولوا التقريب بين الزوجية كسبب للميراث وبين وجوب العدول عنها في حالة تحقق القصد السيء للزوج المريض وقد اختاروا رعاية الامرين بأن المطلقة ترث مالم تنتهي عدتها فهي ترث عقاباً على تهمة الفرار من ميراث الزوجية، إما فقهاء المالكية فقالوا إنَّ السبب من التّوريث هي التهمة المنسوبة للزوج وهي لا تنتهي بانتهاء العدة لذلك قالوا بتوريثها مطلقاً سواء كانت في العدة ام لا.

الفرع الثاني: طلاق مريض الموت في القانون الوضعي

عُرِف الطلاق بأنه رفع قيد الزواج بأيفاع من الزوج أو من الزوجة أنْ وكلت به، أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق لا بالصيغة المخصوصة له شرعاً[50] وفيما يتعلق بطلاق مريض الموت فإنّه يقع صحيحاً مادام الزوج يتمتع بالإدراك والوعي، حتى وأنْ كان في مرض الموت، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، ولكن القانون العراقي قد خالف رأي واتجاه فقهاء الشريعة الاسلامية في قانون الاحوال الشخصية العراقي حيث قال بعدم وقوع طلاق مريض الموت حين تحدث عن الاشخاص الذين لا يقع طلاقهم حيث نصت المادة (35)منه على(لا يقع طلاق الاشخاص الآتي بيانهم: 1- السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض. 2- المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته)

نلاحظ أنَّ نص المادة (35) جاءت مطلقة وان الاطلاق يؤخذ على اطلاقه اي أن الطلاق في مرض الموت لا يقع ولو كان بتقصير من الزوجة أو بطلب منها مختارة فترث زوجها، كما أن نص المادة حينما

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170393

اعتبر هذا الطلاق غير واقع اي أن الزوجية مستمرة فما هو الداعي من ذكر في نهاية الفقرة (2) عبارة (وترثه زوجته) فأن مما لا شك فيه مع قيام الزوجية الصحيحة ترث الزوجة لان سبب التوارث هنا هو الزوجية الصحيحة كما أن نص المادة لم يوضح اي الطلاق لا يقع البائن ام الرجعي وما هو إثر عدة الزوجة.

ولابد للإشارة أنْ اتجاه المشرع العراقي في عدم وقوع طلاق المريض مرض الموت لم يستند على اي رأي فقهي، وقيل بأن المشرع العراقي قد اخذ هذا الرأي من الحسن البصري الذي يقول هذا ليس بطلاق وهما زوجان يتوارثان أن مات الزوج في مرضه، فاذا صح من ذلك المرض فطلاقه صحيح ولا ترثه زوجة[51] ويبدوا أن فقهاء الشريعة كانت نظرتهم لطلاق المريض مرض الموت اعمق واكثر شمولية من ما جاء به القانون العراقي حيث انهم فرقوا بين الطلاق من حيث هو حق للزوج فقبلوه وبين الضرر الذي يترتب عليه بالنسبة للزوجة فمنعوه،[52] في حين أنَّ المشرع العراقي قد خلط بين الاثنين وكان الاجدر بالمشرع العراقي أن يأخذ بما قرره فقهاء شريعتنا الإسلامية، هذا ويجب على المشرع العراقي اعادة النظر في نص المادة (35) من قانون الاحوال الشخصية ومراعاة ما اجمع عليه فقهاء الشريعة الاسلامية كما فعل قانون الاحوال الشخصية السوري في المادة(116) منه "من باشر سبباً من اسباب البينونة في مرض الموتة أوي اي حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً بلا رضا زوجته, ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في العدة فأنها ترث بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الابانة إلى الموت"[53]

إما في مصر، فعد المشرع المصري طلاق مريض الموت واقعاً ولكن زوجته ترثه إذا طلقها بدون رضاها ومات في عدتها فقد جاء في المادة (11) من قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943 "وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة اذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته".

إما عن موقف المشرع الأردني فإنَّه لم ينص على الطلاق في مرض الموت في قانون الأحوال الشخصية الأردني كما فعل كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون المواريث المصري.

كذلك المشرع الفرنسي لم يعرف مرض الموت ومن ثم لم ينص عليه في قانونه ومن خلال الاطلاع على النصوص الفرنسية نجد انها تخلو من الإشارة إلى الطلاق في مرض الموت.

الخاتمة:

بعد أنْ انتهينا من بحثنا هذا ومن خلال دراسة حكم زواج وطلاق المريض مرض الموت لابد لنا أنْ نذكر ما توصلنا له من نتائج وما نقترحه من توصيات.

النتائج:

1- فيما يتعلق بزواج المريض مرض الموت نرى بأنَّ جميع الفقهاء متفقين على جوازه بشرط الدخول باستثناء المالكية فقد اعتبروه فاسداً.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

2- إنَّ فقهاء الشريعة الاسلامية وان كانوا متفقين على جواز الزواج في مرض الموت الا انهم اختلفوا فيما يثبت للزوجة من مهر إذا مات زوجها المريض مرض موت.

3- إنّ قانون الاحوال الشخصية العراقي أعد زواج مريض مرض الموت صحيحاً ولا فرق بينه وبين زواج الصحيح.

4- أما فيما يتعلق بطلاق المريض مرض الموت فإنَّ جميع الفقهاء اتفقوا على وقوعه إذا ما صدر عن إدراك ووعي تام.

5- إنْ فقهاء الشريعة الاسلامية اختلفوا في توريث مطلقة المريض مرض الموت طلاقاً بائناً.

6- إنَّ قانون الاحوال الشخصية العراقي قد خالف فقهاء الشريعة الاسلامية حيث نص على عدم وقوع طلاق مريض مرض الموت ولا ترثه زوجته وذلك في نص المادة (2/35) منه.

التوصيات:

1- إنْ المشرع العراقي لم ينصّ على مدى صحة زواج المريض مرض الموت صراحةً واحاله على نص المادة (3/7) والتي كانت مطلقة وعامة ونرى بأن الاجدر أنْ يتم الاشارة اليه لمنع الاجتهاد ووضع حد للخلاف.

2- ضرورة إعادة النظر في نص المادة (2/35) من قانون الاحوال الشخصية وتعديله بما يتفق مع رأي فقهاء الشريعة الاسلامية الذين قالوا بوقوعه مع توريث المطلقة بائن.

3- تحديد شروط استحقاق المطلقة بائناً للميراث من زوجها الذي مات في مرضه والاخذ بما جاء به فقهاء الامامية بان لا تتزوج المرأة بغيره إلى موته اثناء سنة وان لا يكون الطلاق بطلبها أو رضاها وان يموت الزوج بذلك المرض.

المصادر والمراجع:

(1) محمود إسماعيل مشعل، احكام المريض في فقه الأسرة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، ص29.

(2) حبيب ادريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م، 17.

(3) حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر نفسه، ص18.

(4) وطاح سلمى و أوشن كهينة، رسالة ماجستير مرض الموت و أثاره على مسائل الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016م، ص7.

(5) حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر السابق، ص21.

(6) وطاح سلمى و أوشن كهينة، المصدر السابق، ص7.

(7) وطاح سلمى و أوشن كهينة، المصدر نفسه، ص7.

(8) حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر السابق، ص25 وما بعدها.

(9) كيلاني سيد احمد، احكام تصرفات المريض مرض الموت، ط1، مطبعة هاشم جاسم، أربيل، 2013م، ص41. حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر السابق، ص47.

(10) كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص41. حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر السابق، ص47.

(11) حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر نفسه. ص47.

(12) كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص41. حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر نفسه، ص37.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

(13) كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص42. حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر السابق، ص43.
(14) كيلاني سيد احمد، المصدر نفسه، ص42. حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر نفسه، ص43.
(15) حبيب ادريس عيسى المزوري، المصدر نفسه، ص31.
(16) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 298/هيئة عامة/1973 في 1974/4/20، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص102.
(17) القرار المرقم 221/هيئة عامة /1977 في 1977/7/30، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة، 1977، ص64.
(18) القرار المرقم 447/حقوقية/1966 في 1966/10/12، قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع ، ص130.
(19) القرار المرقم 106/تصرفات المريض مرض موت/2007 في 2007/7/30 منشور على الشبكة المعلوماتية(الانترنت) على الموقع المتاح:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/243-m190
تاريخ الزيارة 2024/5/10.
(20) اسامه محمد سعيد، رسالة ماجستير مرض الموت واحكامه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006م، ص24.
(21) فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، بلا طبعة، بلا مطبعة،2004، ص37.
(22) سورة النساء: الآية 3.
(23) سورة النور: الآية 32.
(24) أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في مجلة كلية النهرين للحقوق، المجلد الخامس، العدد السابع، آذار، 2001م، ص85.
(25) ناصر الجبوري، بحث في تصرفات المريض مرض الموت مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي، لسنة2000، ص19.
(26) جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ج2،بلا طبعة، المطبعة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران ، 1968م، ص518.
(27) جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي، المصدر نفسه، ص518.
(28) محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة (الفرائض والمواريث)، بلا طبعة، مطبعة الشورى، مصر، 1326هـ، ص188.
(29) الشبكة المعلوماتية(الانترنت) على الموقع المتاح:
https://almerja.net/reading.php?idm=79873
تاريخ الزيارة 2019/4/18.
(30) محمد خالد الاتاسي، مجلة الأحكام العدلية وشرحها، ج4، بلا طبعة، مطبعة حمص، 1930م، ص679.
(31) أحمد الدردير المالكي، الشرح الكبير على مختصر خليل، بلا طبعة، مطبعة مصطفى الباب الحلبي، مصر، 1373هـ، ص276.
(32) أحمد الدردير المالكي، المصدر نفسه، ص276.
(33)علي العدوي الصعيدي عليه، ج2، بلا طبعة، المطبعة التجارية الكبرى، القاهرة، 1356هـ، ص70.
(34) محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، ج3، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1329 هـ، ص482.
(35) أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ألام، ج4، ط1، المطبعة الأميرية، مصر، 1322هـ، ص276.
(36) أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المصدر نفسه، ص31 وما بعدها
(37) جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي، المصدر السابق، ص518.
(38) جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلي، المصدر السابق، ص518.
(39) اسامه محمد سعيد، المصدر السابق، ص74.
(40) ويطابق نص هذه المادة، المادة (1/1109) من القانون المدني العراقي و المادة (1/916) من القانون المدني المصري.
(41) محمد يوسف موسى، الاموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)،بلا طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص344.
(42) اسامه محمد سعيد، المصدر السابق، ص75.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

(43) القاضي ناصر عبد فهد الراشدي، طلاق المريض مرض الموت، بلا طبعة، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، بغداد، 2018، ص41.
(44) القاضي ناصر عبد فهد الراشدي، المصدر نفسه، ص42.
(45) احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق واثارهما، القاهرة، 2009، ص 199.
(46) ابو القاسم نحم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج3و4، ط1، مطبعة ستاره، الناشر الفقاهة، 2006م.
(47) سماحة السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، ج3، المسألة 1062، ص223.
(48) محمد بن محمد الغزالي الوسيط في المذهب، مجلد 5، دار السلام للطباعة والنشر، 1997، ص402.
(49) الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطة الارادة في الطلاق والشرائع والقوانين والاعراف خلال اربعة الالاف سنة ، ط3، توزيع المكتبة القانونية- بغداد، ص269.
(50) انظر نص المادة (34/اولا) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.
(51) احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق واثارهما، ج1، بلا طبعة، مطبعة التعليم العالي في الموصل، 1990، ص135.
(52) احمد الكبيسي، المصدر نفسه، ص200.
(53) قانون الاحوال الشخصية السوري, رقم 59 لسنة 1953م.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0