

مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

تأليف محمد زيد الأياني بك
مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الملكية

اعتنى به وصحّحه وضبط آياته
نور وليد الحجة
جمال أحمد حسن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَرْشُدُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

أما بعد:

فقد تناولت الشريعة الإسلامية مواضيع الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق والتفريق والخلع والولاية والوصاية والإرث وما يلحقهم من أحكام) في أحكام عامة مبثوثة في القرآن، بالدرجة الأولى، الذي يعتبر المصدر الأول والأساسي من مصادر الفقه، وتليه بالدرجة الثانية السنة النبوية وهي ما ورد عن النبي ﷺ من قول وفعل وتقرير.

ففي عهد النبي كانت سلطة التشريع والقضاء والفتاوى في كل ما كان يواجه المسلمين من قضايا مختلفة بيد النبي نفسه لكونه المرجع في ذلك. وبعد وفاته ﷺ لم يترك فقهاً مدوناً، وإنما ترك جملةً من الأصول والقواعد الكلية والأحكام الجزئية والأفضية، وبعد توسع رقعة الدولة الإسلامية واختلاطهم بشعوب متعددة وثقافات متنوعة، برزت الحاجة إلى الاجتهاد في الدين لمواكبة تلك المرحلة التي تمثلت بالانفتاح على تلك الشعوب، وأيضاً لمواكبة حاجة المسلمين المتزايدة للفتاوى والأفضية المستجدة.

لقد أوجدت هذه المستجدات تنوعاً في الفتاوى المتعلقة بالحالة أو القضية الواحدة. وتتابع الأمر إلى التنوع في أحكام القضاء، وخاصةً بعد ظهور المدارس الفقهية، مدرسة أهل الرأي في العراق والتي تزعمها أبو حنيفة النعمان (متوفى ١٥٠هـ)، ومدرسة أهل الحديث في الحجاز، وتزعمها الإمام مالك (متوفى

١٧٩هـ)، أعقبها تبلور المذاهب الفقهية (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنبلية، الشيعة الزيدية، الجعفرية الاثني عشرية، الإباضية)، فضلاً عن مذاهب أخرى مندرسة كمذهب الإمام الأوزاعي (متوفى ١٥٧هـ)، وسفيان الثوري (متوفى ١٦١هـ)، والليث بن سعد (المتوفى في مصر عام ١٧٥هـ) وداود الظاهري صاحب المذهب الظاهري (متوفى ٢٧٠هـ).

تاريخ مصطلح «الأحوال الشخصية» :

يرى الكثير من الباحثين أن كلمة الأحوال الشخصية اصطلاح ابتدعه الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر حين واجهته مشكلة تنازع القوانين، فقد كان يقوم في إيطاليا حينذاك نظامان قانونيان الأول عام، وهو نظام القانون الروماني الذي كان سارياً على إقليم إيطاليا والثاني خاص، وهو القانون المحلي الذي لا يتعدى سلطانه حدود إقطاعية من الإقطاعيات أو مدينة من المدن، وللتفرقة بين القانونين لجأ الفقه إلى إطلاق تسمية لكل منهما فأطلق على القانون الروماني كلمة قانون، بينما أطلق على القانون المحلي كلمة أحوال، ثم قسم - أي الفقه - هذه الأحوال إلى أحوال تتعلق بالشخص وأحوال، تتعلق بالأموال، وكان يعني بالأولى القواعد التي تتبع الشخص غالباً أينما يكون ويعني بالثانية القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه أموال، ثم ذاعت التسمية والتقسيم ومع الزمن اختفت ظاهرة وجود قانون عام يمتد على إقليم الدولة وقانون محلي يقتصر سلطانه فقط على حدود ولاية من الدولة فأصبح الأخير يقسم بالتالي إلى طائفتين من القواعد: الأولى تتعلق بالروابط الشخصية أو بالأشخاص واصطلح عليها (بالأحوال المتعلقة بالأشخاص) والثانية تتعلق بالروابط المالية أو بالأموال واصطلح عليها (بالأحوال المتعلقة بالأموال).

وعلى كل حال فلم يكن اصطلاح الأحوال الشخصية معروفاً عند الفقهاء المسلمين، فلم يكن الفقهاء قديماً يطلقون اسم الأحوال الشخصية على المبادئ الحقوقية والأحكام الشاملة للأسرة ومتعلقاتها. فالأحكام الشرعية كما هو معلوم نوعان اعتقادية وعملية، والأخيرة هي الصفات الشرعية لتصرفات الإنسان القولية منها والفعلية كونها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو مكروهة أو مباحة، والأحكام العملية كما هو معلوم أنواع عدة فمنها ما يتعلق بالعبادات ومنها ما يتعلق بالمعاملات المالية . . . ومنها ما يتعلق بالأسرة وهي ما يتعلق بموضوع بحثنا.

ولم يكن ثمة تفريق بين ما يعرف الآن بأحكام الأحوال الشخصية وغيرها من

الأحكام فلم يعرف الفقه الإسلامي هذه التسمية (الأحوال الشخصية) إلا حديثاً، فقد كانت نظم الأسرة وأحكامها وقواعدها موزعة بين أبواب الفقه المختلفة من زواج وطلاق ونسب ووصية وميراث، وأول من استعمل هذا الاصطلاح في بداية هذا القرن الماضي هو الفقيه المصري محمد قدري باشا، فقد وضع مجموعة فقهية سماها الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لم تصدر بصفة رسمية كقانون ولكن طُبِّقت في المحاكم الشرعية على أنها تمثل الراجح من المذهب الحنفي تضمنت أحكام الزواج والوصية والأهلية والميراث والهبه.

«الأحوال الشخصية» في اللغة :

والأحوال في معناها اللغوي جمع حال وهو كما قال علماء العربية كينة الإنسان أي ما كان عليه من خير أو شر، وهو يذكَّر ويؤنث والجمع أحوال وأحولة، يقال حال فلان حسنة وحسن والواحدة حالة يقال وهو بحالة سوء فمن ذكَّر الحال جمعها أحوالاً ومن أنثها جمعه أحولة. ولو رجعنا إلى أصل كلمة (حال) في كتب اللغة العربية لوجدنا أن أهم معانيها التغير والانتقال حتى أن هذه الكلمة أصبحت علماً على ما يرد على الإنسان من الأمور غير الثابتة والتي تتغير بظهور صفات النفس، وإذا كانت الأحوال تعني ما يكون عليه الإنسان وأن فيها معنى التغير والانتقال وأنها قيدت بكونها شخصية لتكون علماً لمجموعة من القواعد القانونية فيمكن القول بأن قانون الأحوال الشخصية هو ذلك القانون الذي يحوي مجموعة القواعد القانونية التي تحكم المتغيرات التي كَوَّنَ عليها الإنسان والتي ترد على شخصيته.

تطور القواعد التي تحكم الأحوال الشخصية :

لقد مرت القواعد التي تحكم الأحوال الشخصية بمراحل من التطور سواء في التشريع أو التطبيق، فلم يكن القضاء في مسائل الأحوال الشخصية منذ بزوغ فجر الإسلام وحتى أواخر الدولة العثمانية مفصلاً عن سائر الأحكام الشرعية، فقد كان القاضي في الدولة الإسلامية يحكم بمقتضى الشريعة الغراء دون تفريق بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية فلم يكن ثمة قضاء مدني وقضاء شرعي بل القضاء واحد يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية على اختلاف في هذا الاستمداد يختلف باختلاف الأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي، فلم يكن لدى القضاء الإسلامي قبل عهد أبي يوسف قاضي القضاة في عهد هارون الرشيد مصدراً لأحكام الأحوال الشخصية إلا أحكام الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة واجتهاد القضاة أنفسهم إذ كان

لا يلي القضاء إلا فقيه مجتهد، ثم لم يكن للقضاة بعد ذلك منذ أبي يوسف حتى عام ١٣٣٦هـ من مرجع إلا كتب الفقه، وكان أكثر القضاة في هذه العهود على مذهب أبي حنيفة إذ كان هو مذهب القضاء في الدولة العباسية، ولذلك أقيم الصرح الأول لوحدة القضاء الإسلامي وصدور الأحكام المتمثلة في النظائر من الحوادث حتى إذا دبَّ الضعف في الدولة العثمانية نظم القضاء على أساس الفصل بين قضايا الأحوال الشخصية وبين غيرها، فقد وضع في عام ١٢٨١هـ قانون مدني سمي باسم مجلة الأحكام العدلية استمدت معظم أحكامها من الفقه الحنفي فتم بإصدار هذا القانون فصل الأحوال العينية عن الأحوال الشخصية مع بقاء الأخيرة محكمة بمقتضى الفقه الحنفي ويستمد القضاة هذه الأحكام من بطن كتب الفقه الحنفي أيضاً.

ثم صدر قانون المرافعات الشرعية في ٨ محرم سنة ١٣٣٦هـ سنة ١٩١٧م وفيه تم تحديد نطاق ما تعنيه مواد الأحوال الشخصية التي أُعطي الاختصاص فيها للمحاكم الشرعية فقط، كما صدر قانون حقوق العائلة الذي اشتمل إصلاحات متعددة مسّت الحاجة إلى الأخذ بها من غير مذهب أبي حنيفة.

ترجمة المصنف محمد زيد بك الإبياني (١٨٢٢ - ١٩٣٦ م)

هو العلامة الحقوقي محمد زيد بك الإبياني الدرعمي من آل زيد في إبيانة بغربية مصر. ولد بها سنة ١٢٧٨ هـ، ١٨٦٢ م، وتعلم بالأزهر ثم بدار العلوم في القاهرة.

وعُيِّن منذ تخريجه فيها لتدريس الشريعة الإسلامية في مدرسة الحقوق مدة ثمانٍ وثلاثين سنة من ١٨٩٢ إلى ١٩٣٠ م.

وهو أحد ثلاثة دراعمة درَّسوا الشريعة الإسلامية في مدرسة الحقوق، وعكف على دراسة الأصول والمسائل الشرعية حتى أصبح مرجعاً وحجة فيها. وله أثر كبير في بعث النهضة الفقهية الحديثة، وتكوين العقلية الشرعية المعاصرة؛ فقد كانت الشرعية الإسلامية إلى هذا العهد تدرَّس بأساليب عتيقة مُضنية، قلَّما تعاون على خلق العقلية الفقهية الصحيحة، ففكَّر محمد قدري باشا - وزير الحقانية - في وضع ثلاثة كتب، على نظام الكتب القانونية، وقد نفَّذ فكرته؛ فألَّف كتاباً في الأحوال الشخصية، وثانياً في أحكام القانون، سمَّاه «قانون العدل والإنصاف»، وثالثاً في أحكام المعاملات المالية، وبهذا كان قدري باشا أول فاتح جديد في المؤلفات الفقهية الإسلامية بمصر، ورفع بعد ذلك العبء الثقيل عن طُلاب الأحكام الشرعية.

وقام الشيخ الإبياني بتدريس الأحوال الشخصية لطلاب الحقوق من كتاب قدري باشا، وكان يكتب ما يعنُّ له من التعليقات عليه، حتى تكامل عمله، فوضع شرحاً وافياً ممتعاً لكتاب قدري باشا في ثلاثة مجلدات، وقد تلقَّاه الناس بلهفة شديدة وشوق عظيم؛ إذ وجدوا فيه ضالَّتهم المنشودة. ووضع لهذه الغاية عدة مؤلفات قيمة أخرى، وتشهد له بغزارة المادة وبراعة الاستقراء والعرض، وما زالت هذه الآثار التي تضارع في وضوحها ودقتها وحسن تنظيمها أقوم الشروح القانونية الأوروبية، مرجعاً نفيساً لطلاب الحقوق والأزهر، ونبراساً قيماً لرجال القضاء والمحامين.

وكان يحضر مجالس الفكر التي يحضر فيها كبار النابغين في مصر، كالشيخ محمد عبده، وأحمد فتحي زغلول، وقاسم أمين، فتجري بينهم فيها مذاكرة في الأحكام الفقهية والقانونية والمقابلة بينها.

تخرّج على يده جمهرة حافلة من عظماء مصر من زعمائها وساستها ومفكرها وكتّابها من خريجي الحقوق، ومن أعلام القضاء وأعلام المحاماة في عصره، بل ليس بين رجال القانون والقضاء المصريين جميعاً في عصره من لم يتلق عنه ويتخرّج على يديه.

وكان يتمتع بأخلاق طاهرة وشمائل باهرة؛ فقد كان جمّ التواضع والأدب، كثير الحلم والرفق، سباقاً إلى الخير، يعامل طلابه معاملة الأب الرحوم، ويتمتع بحبهم وتقديرهم جميعاً.

وله كتب، منها:

- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في فقه الحنفية لمحمد قدري باشا، وله عليه شرحان: صغير، وكبير في ثلاثة أجزاء. طبع لأول مرة سنة ١٩٠٤م. وقد تُرجم هذا الشرح إلى اللغة الفرنسية، ونال من أجله وسام الليجون دونير من فرنسا (وسام الشرف الفرنسي) وهو يعتبر أكبر وسام فرنسي.

- مباحث الوقف.

- مختصر في الوقف.

- مباحث المرافعات وصور التوثيقات الشرعية ألفه مع محمد سلامة السنجلفي.

- شرح مرشد الحيران في المعاملات الشرعية لمحمد قدري باشا بالاشتراك مع محمد سلامة السنجلفي.

توفي بالقاهرة سنة ١٣٥٤هـ، ١٩٣٦م.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم أن شرحت صدورنا للإسلام، وشرعْتَ لنا من الدين ما وصَّيْتَ به رسلك الكرام، ووفقتنا لفهم شريعة خير الأنام، تلك الشريعة التي جاءت خاتمة للشرائع، وجامعة للمصالح والمنافع ونصلي ونسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين، القائل (ص): من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، وعلى آله وأصحابه ينابيع الحكم، وهداة الأمم.

أما بعد: فلما كان تدريس الشريعة الإسلامية في مدرسة الحقوق الخديوية قد عُهد إليّ من عهد غير قريب، وكان من الكتب المقررة تدريسها كتاب «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» لسعادة المرحوم محمد قدري باشا وهو ذلك الكتاب الذي وإن جمع من فقه أبي حنيفة ما يختص بذات الإنسان من الأحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التناول على من ليس له سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء وحل رموز المتون ومعرفة اصطلاحات الشُّراح والمعلقين، بيد أن مؤلفه (رحمه الله) لم يبعد به الإيجاز عما لم يسلم منه كل مختصر بل جاءت بعض مواد كتابه غامضة العبارة مبهمة الإشارة، والأخرى مطلقة الأحكام الواجبة التقييد، لذلك رأيت من الواجب عليّ أن لا أبقي إيجاز هذا الكتاب على ما حوى من غزارة الفائدة عقبة تحول دون استفادة المطالعين، وطلسمه لشخص عنده أبصار المحصلين، فلم أزل أنقّب أثناء تدريسي له في كتب القوم فافتح مغلقه، وأقيد مطلقه وأكمل ناقصه وأتمم وسائله، وأشرح مسائله، بل لم أقصر في حكاية خلاف فقهاء المذهب وغيرهم من المذاهب الأخرى في كثير من المسائل مبيناً في كل مسألة حكمة الحكم، ودليل كل مجتهد فيها، فكان من عملي هذا شرح يألفه كل طالب ولا يأنف عن مراجعته من هو في الحقيقة راغب، هذا ولم أنهج في ذلك طريقة قدماء الشُّراح من ارتباطهم بعبارة الأصل وتخلل كلامهم فيها أو تعقيبها لها بل بينت مسائل كل باب على مقتضى ترتيبها الطبيعي ذاكراً كل مسألة مستقلة

بنفسها غير مرتبطة بلفظ من ألفاظ المادة الأصلية منعاً للخلط والتشويش غير أنني قد ذيلت كل موضوع بنفس المادة التي تم شرحها إيداناً بارتباط الشرح بها ولتكون بمثابة تلخيص لما أبسطه من القول، ومذ تم لي جمع تلك الفرائد على مقتضى الإرادة شرعت في نظمها بسلك التأليف تحقيقاً للإفادة والاستفادة، فقلت مستعيناً بالله شاكراً على ما أولاه .

الجزء الأول
في الأحكام المختصة بذات الإنسان
الكتاب الأول

في النكاح

الباب الأول

في مقدمات النكاح

في مقدمات النكاح

قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] أشار سبحانه وتعالى إلى نعمة الزواج الجليلة، وأنه داعية التواد والتراحم، ومجلبة الألفة والوفاق لا داعية الخلاف والشقاق، كما أشار إلى أن المرأة ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة، وتطلب لغرض قضاء اللذة وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها ويجد منها مسلياً لكروبه ومفرجاً لهمومه، ومعيناً على تدبير منزله ومسكنه فيقوم لها بما تطلبه المعاشرة، وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة، ثم مع ذلك يستمتع بها ويقضي منها وطره.

على أن الاستمتاع بالزوجة لا ينبغي أن يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية، فإن ذلك من مقاصد العجماوات بل يقصد منه ما قصده الشارع، وهو الولد والنسل قال تعالى: ﴿فَالْكَفَىٰ بَشْرُهُنَّ وَآبَعُوهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] وقال عليه الصلاة والسلام: «تناكحوا تناسلوا» وذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم، وقدر بقاءه إلى أجل مسمى ولكن بقاءه إلى ذلك الأجل الذي سماه وقدره، يتوقف على بقاء النوع الإنساني المتوقف على التناسل، وذلك التناسل لا يتم ولا يفي بالغرض المقصود منه إلا بعقد الزواج الشرعي، وذلك أمر بديهي الثبوت لا يحتاج إلى البرهان. نعم ربما يقول لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل الازدواج بين الذكور، والإناث بمقتضى الجبلية الخلقية، إذ كل منهما تدعوه شهوته إلى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد الزواج. ولكن بالتأمل نعلم صواب ما قلناه، وهو أن التناسل متوقف على عقد الزواج، إذ لو تركت الناس عبيد شهواتهم تسوقهم إلى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال وللنساء فضلاً عن جلب المنافع لهن أيضاً فيعملن كل ما في وسعهن للحصول على الفائدة التي يقصدنها فيمنعن الحبل ليرغبن الرجال فيهن بخلاف ما إذا حصل الازدواج بعقد وصار كل منهما مرتبطاً بقوانين هذا العقد قاصراً على صاحبه لا يتعداه إلى غيره، فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى للإنسان ذكراً في هذه الحياة الدنيا، وأي عاقل لا يرغب ذلك، فلذا ترى المتزوج يتكدر إذا لم يولد له، ولهذا لما قلَّ

النسل في بعض الأمم المتدنية بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والإناث بلا عقد .

وبما أنه قد ثبت لك أن التناسل لا يتم إلا بالزواج الشرعي فها نحن نبين لك ما هو الزواج فنقول :

تعريف الزواج

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حلّ استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي فإذا لم يفد العقد حلّ الاستمتاع فلا يكون عقداً شرعياً فالعقد على المحارم كالأخت ، وعلى معتدة الغير مثلاً لا يوصف بذلك فلا يفيد حلّ الاستمتاع .

وحينئذ إذا أراد الرجل أن يتزوج فلا يباح له أن يخطب أي امرأة كانت ، بل لا بد من النظر إلى من يريد خطبتها ، فإن كانت متصفة بما يمنع العقد عليها امتنع لأن الخطبة مقدمة للعقد ، فإذا كان العقد غير جائز تكون الخطبة عبثاً ويلزم العاقل صون أفعاله عن العبث ، وإن لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لأنها والحالة هذه تكون وسيلة إلى ما هو جائز فتفيد فائدتها ، وحينئذ تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة . [انظر مادة - ١] .

فإن كانت المرأة متزوجة فلا تجوز خطبتها لعدم الفائدة ، وكذا إذا كانت معتدة وهي الموجودة في الزمن الذي يعقب الفرقة بينها وبين زوجها بأي سبب كان فمتى كانت المرأة موجودة في هذا الزمن المقدّر شرعاً يقال لها معتدة ، فإن كانت الفرقة بسبب الطلاق يقال لها معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى . وإن كانت معتدة لموت الزوج يقال لها معتدة لوفاة . فالرجعي كأن يقول الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك . والبائن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت عليّ حرام أو أنت بائن والبائن بينونة كبرى هو ما كان بالثلاث بأي لفظ كان .

وحكم الطلاق الرجعي أنه لا يزيل الملك ولا الحل فيجوز للزوج مراجعتها مستقلاً ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض .

وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى زوال الملك لا الحل ، فلا يجوز للزوج أن يعيدها إليه إلا بعقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعد انقضائها بشرط رضاها بذلك ، ولكن لا يشترط أن تتزوج بغيره قبل عودتها إليه . وحكم الطلاق

البائن بينونة كبرى زوال الملك والحل فلا يجوز للزوج أن يردّها إلى عصمته إلا بعد أن تتزوج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتحصل الفرقة بينهما وتنقضي عدتها وسيأتي كل ذلك مفصلاً في محله .

فالمُعْتَدَّة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً فالتصريح كأن يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك ، والتعريض مثل أن يقول لها أريد الزواج بامرأة دينة وهو يقصدها . والمُعْتَدَّة لوفاة تحرم خطبتها تصريحاً لا تعريضاً ، وإذا لم تجز الخطبة التي هي طلب الزواج فلا يجوز العقد الذي هو الزواج فعلاً من باب أولى .

وكما لا تجوز خطبة المُعْتَدَّة ، لا تجوز خطبة مخطوبة الغير لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » لأن هذا يعد خيانة وهي منهي عنها شرعاً . والزمن الذي يلزم المرأة انتظاره بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها فلا يجوز تزوجها إلا بعد انقضائه يختلف باختلاف سبب الفرقة وحال الزوجة . وبيانه أن الزوجة إما أن تكون مدخولاً بها أو لا ، وعلى كل فإما أن يكون سبب الفرقة وفاة الزوج أو غيرها ، وإن كانت الفرقة بعد الدخول فإما أن تكون المرأة حاملاً أو غير حامل ، فإن لم تكن المرأة مدخولاً بها وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا عدة عليها ، وإن كانت بالوفاة كان الزمن المقدر شرعاً أربعة أشهر وعشرة أيام .

وإن كانت مدخولاً بها فإن كانت حاملاً تنقض عدتها بوضع الحمل قصر زمنه أو طال سواء كان سبب الفرقة موت الزوج أو غيره .

وإن لم تكن حاملاً فإن كانت الفرقة بالوفاة تنقض عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام أيضاً . وإن كانت الفرقة بغير الوفاة فإما أن تكون من ذوات الحيض أو لا ، فإن كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بثلاث حيض كوامل ، وإن لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو غيرهما تنقض عدتها بثلاثة أشهر وستأتي أدلة ذلك وحكمته في باب العدة .

والسبب في تحريم خطبة المُعْتَدَّة أن العلاقات والروابط التي بينها وبين زوجها لم تزل بالكلية فهو أولى بها من غيره إن أراد فله مراجعتها إن كان الطلاق رجعيّاً أو العقد عليها إذا كان بائناً بينونة صغرى ، والطلاق إنما كان لذنب اقترفته أو حصل منه من غير تفكر في العاقبة ، وبعد التبصر أراد أن يصلح خطأه فرغب في امرأته ومال إلى عودتها إليه . فإذا أجيّزت لغيره خطبتها وهي في العدة يكون تعدياً على حقوقه ولا بد أن يظن زوجها الظنون وتأخذه الغيرة والحمية فيحصل بين الزوج والخاطب من جهة وبين الزوج والمُعْتَدَّة من جهة أخرى ما لا تحمد عقباه .

ولمّا كان الشخص لا يتأثر لغيره مثل تأثره لنفسه مهما كانت قوة الاتصال بينهم منعت خطبة المعتدة لطلاق مطلقاً، أي سواء كانت تصريحاً أو تعريضاً لوجود الزوج الذي يتأثر لنفسه، ومنعت خطبة المعتدة لوفاة تصريحاً لا تعريضاً إذ الأقارب لا يتأثرون مثل تأثره مهما بلغت الدرجة [انظر مادة - ٢].

ولمّا كان الغرض من عقد الزواج التناسل وتعاون الزوجين على مصالحهما داخل البيت وخارجه، وذلك لا يكون إلا بدوام العشرة بينهما ما عاشا ووجود الألفة والمحبة بينهما ما دامت العشرة، أباح الشرع للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها وكفيها، لأنه إذا تزوجها ولم يرها قبله فعند رؤيته لها ربما لا تحسن في عينه فإما أن يمسكها على كره منه وحينئذ تفوت مصالح الزواج وإما أن يفارقها وحينئذ تتضرر بذلك، إذ الناس يذهبون في سبب الفراق مذاهب شتى وكل منها ما يكون منفراً عنها فيمتنعون عن تزوجها. ويتضرر هو أيضاً بغرمه المهر بخلاف ما إذا رآها قبل الزواج، فإن حسنت في عينه أقدم على الزواج وإلا امتنع وهذا يحس به كل إنسان رأى آخر أول نظرة فإن إحدى المنزلتين تقع في قلبه. وليس هناك ضرر فيما لو امتنع لأن مسألة الخطبة لم تشتهر مثل الزواج وسبب الامتناع هنا واحد فلا يساء الظن بها ولا يلحقها ضرر لأنها إذا لم تحسن في عينه قد تحسن في عين الآخر كما هو معلوم.

وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر بل هي أولى منه بالحكم لأنها إذا لم تحسن في عينه يمكنه طلاقها إذا لم يحسن هو في عينها فلا يمكنها مفارقتها وإلى هذا كله يشير الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة ابن شعبة حين خطب امرأة: «أنظرت إليها قال: لا. فقال عليه الصلاة والسلام أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

ولا تجوز الخلوة بالمخطوبة إلا إذا كان معها محرم لها كأبيها أو أخيها أو عمها. وإنما خصص النظر بهذين العضوين لاشتغال الوجه على المحاسن ولدلالة اليدين على خصوبة البدن فلا حاجة للنظر إلى غيرهما.

زوج بنتك فلانة لابني، فيقول الآخر زوجته. فالأولى إيجاب والثاني قبول وقال بعضهم: زوج توكيل وإنابة وقول الآخر امتثال لأمره فينعقد به الزواج لأن

مادة - ٢: تحرم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن أو وفاة ويصح إظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل انقضاء عدتها.

الواحد قد يتولى طرفي الزواج كما ستعرفه إن شاء الله تعالى في شرح مادة (١٣٧) [انظر مادة - ٥].

شروط الزواج

شروط الزواج تنقسم إلى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة فشروط الانعقاد ثلاثة:

الأول: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول بأن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو بعينه الذي صدر فيه القبول ومحل اشتراط هذا إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد، فإن كان أحدهما في بلد وكتب إلى الآخر في بلد آخر جواباً موجباً الزواج فقبل المكتوب إليه بالشروط الآتية في مادة (٩) انعقد الزواج.

فإذا لم يطل المجلس بأن صدر القبول عقب الإيجاب من غير تراخ فيها وإذا تأخر القبول عن الإيجاب فإن كان الاشتغال مدة الفصل بينهما متعلقاً بشيء من عقد الزواج صح وإن كان أجنبياً عنه فلا يصح لأنه في هذه الحالة يكون القابل قد أعرض عن الإيجاب فيبطل فلا يتعلق به القبول بخلاف الحالة الأولى فإن الإيجاب لم يزل موجوداً إذا الفاصل متعلق به فكأنه من تمامه فيتعلق به القبول فيصح.

الثاني: سماع كل من العاقلين كلام الآخر فإن فهم كل منهما ما يقوله الآخر فيها. وإن لم يفهم فإن كان يعلم أنه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح أيضاً. وإن لم يعلم فلا يصح. فإذا لقّن رجل امرأة معنى زوجتك نفسي بالفارسية مثلاً وهي لا تفهمها وقالت اللفظ الذي لقنه لها فقبل فإن كانت عالمة بأن الغرض مما تقول عقد الزواج صح وإلا فلا.

الثالث: عدم مخالفة القبول للإيجاب سواء كانت تلك المخالفة في كل الإيجاب أو في بعضه فإذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان بمائة جنيه فقبل زواجها لابنه المعين بالمهر المسمى صح العقد لعدم المخالفة وأما إذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنه المعين فلا يصح لمخالفة القبول لكل أجزاء الإيجاب. فإذا قبل زواجها لابنه بمهر أقل من المسمى فلا يصح أيضاً للمخالفة في بعض الإيجاب. ومثل هذا ما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين أو أوجبت الزوجة بمائة وخمسين وقبل الزوج بمائة

مادة - ٥: ينعقد النكاح بإيجاب أحد العاقلين وقبول من الآخر ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة أو وليها أو وكيلها إن كانت مكلفة أو بالعكس.

للمخالفة في المهر إلا إذا قبل الآخر بعد ذلك فإن الثاني يعتبر موجباً والأول قابلاً لرضاه بالزيادة أو النقص الذي حصلت فيه المخالفة - ومحل تأثير المخالفة على العقد إذا كانت لشر بالنسبة للموجب كما علم من الأمثلة المتقدمة إذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة فإن كانت لخير كما إذا قبلت الزوجة في المثال المذكور بثمانين جنيهاً أو قبل الزوج في المثال المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة إذ يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر وهذه الشروط في الحقيقة للإيجاب والقبول كما هو ظاهر. [انظر مادة - ٦].

وأما شروط الصحة فاثنتان:

الأول: أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج أي غير محرمة على من يريد تزوجها وهذا آت في مادة (٢٠).

الثاني: حضور شاهدين بخلاف سائر العقود فإنها تصح بغير الإشهاد ولكن الأحسن الإشهاد على كل عقد خوفاً من إنكار أحد العاقدين وخص عقد الزواج بالإشهاد لصحته لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود».

ويشترط في الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ لأن كلاً من العبد والصبي والمجنون ليس من أهل الولاية (والشهادة من الولاية لأن فيها نفوذ قول الإنسان على الغير رضى أو لم يرض) وكل منهم لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب أولى. ويشترط أيضاً إسلام الشاهدين في حالة ما إذا كان كل من الزوجين مسلماً فإذا كانا غير مسلمين أو كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلماً فلا يشترط إسلام الشاهدين ولا يشترط وصف الذكورة فيصح بحضور رجل وامرأتين. ويشترط في الشاهدين سماع كل قول العاقدين معاً فإن سمعا متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضرة الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الأول فلا يصح لأنه في هذه الصورة وجد عقدان إن لم يحضر كل واحد منهما شاهدان. ويشترط أن يفهم الشاهدان الغرض من هذا الكلام عقد الزواج وحينئذ لا يصح الزواج بحضور الأصم ولا النائم لعدم سماع كل منهما ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره بعد إفاقته فإن وعاه حال سكره وتذكره بعد إفاقته صح بحضوره.

مادة - ٦: يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الأعراض وسماع كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للإيجاب.

ومتى وجدت هذه الشروط في الشاهدين صح العقد ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما. [انظر مادة - ٧].

فقد علمت مما تقدم أنه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين فما يظهر في بعض الصور من صحته بحضور شاهد واحد مخالف للحقيقة إذ بإمعان النظر يتبين وجود شاهدين، فإذا كان لرجل بنت بالغة عاقلة وزوجها بأمرها ورضاها بمحضر شاهد واحد سواء كان رجلاً أو امرأتين وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج فيتوهم بادیء بدء أنه ليس هناك إلا شاهد واحد ولكن بالتأمل نجد أن هناك شاهدين لأن البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل فالحق في زواجها لنفسها لا لأبيها فالأب في هذه الحالة وكيل، فتجعل البنت مباشرة للعقد لأن المجلس متحد فيبقى الأب الذي هو الوكيل سفيراً أو معبراً فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان في هذه المسألة. فإن كانت غائبة عن مجلس العقد فلا يصح لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن تجعل مباشرة فلا ينتقل كلامه إليها فيبقى الرجل وحده شاهداً وبه لا ينعقد الزواج. والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى أمكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشراً حكماً وإلا فلا ولو كان لرجل بنت صغيرة ووكل رجلاً في زواجها فزوجها الرجل بحضور شاهد واحد فإن كان الأب حاضراً في هذا المجلس صح الزواج وإن لم يكن حاضراً فلا يصح لأن الوكيل في الزواج كما عرفت سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فإذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما إذا كان غائباً لأن المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور.

ومن هذا الجنس ما لو وكل رجلاً في أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فإن كان الموصل حاضراً جاز العقد وإلا فلا. ومثله ما إذا وكلت امرأة رجلاً في زواجها فعقد عليها بحضرة رجل أو امرأتين صح العقد إن كانت حاضرة. وقس على هذا ما أشبهه. [انظر مادة - ٨].

مادة - ٧: لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حُرَّين أو حر وحرَّتین عاقلین بالغین مسلمین لنكاح مسلم سامعين قول العاقلين معاً فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما.

والأصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم.

مادة - ٨: إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضر رجل.

وقد عرفت من شرح مادة (٦) أن من شروط انعقاد الزواج اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين أي في مجلس واحد فإن كان أحدهما غائباً عن الآخر سواء كان في بلد آخر أو في البلد الذي هو فيه ولكن في محل آخر صح عقد الزواج بالكتابة وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول فإذا كتب رجل لامرأة وأتى بالإيجاب في خطابه فعندما بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه أو أمرت غيرها بقراءته وبعدها قالت زوجت نفسي منه أو بعدما أحضرت الشهود قالت لهم: فلان بعث إلي يخطبني فاشهدوا أنني زوجت نفسي منه صح الزواج وإن كان مجلس الإيجاب والقبول مختلفاً لأنهما ليسا في مجلس واحد، فإذا لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان فلا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعا الشطرين بخلاف ما إذا لم يوجد واحد منهما ولذا قال بعض المحققين إن هذا الشرط الذي هو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول لا استثناء منه أصلاً حتى في مسألة الزواج بالكتابة لأن سماع الشهود الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها إيجاب فكأن الكاتب أوجب في هذا المجلس وقولها زوجت نفسي منه في هذا المجلس قبول وحينئذ فمجلسهما متحد فلا استثناء. وهو حسن. [انظر مادة - ٩].

وبما أن اللفظ أدل على مقصود كل شخص من غيره والمعقود عليه في الزواج أمر خطير فلا يعدل عن اللفظ إلى غيره إلا للضرورة، فإذا كان أحد المتعاقدين أحرص فلا يشترط اللفظ لأنه غير ممكن منه وحينئذ يصح زواجه بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده. [انظر مادة - ١٠].

فإذا وجد عقد الزواج مستوفياً شرائطه المتقدمة صح ولا يحتاج إلى الخطبة ولا إلى تسمية المهر لأن الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ولا يتعين فيها لفظ مخصوص ولكن الأحسن الخطبة بما ورد ومنه:

«الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله. ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي﴾

مادة - ٩: لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تقرئ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته أو تقول لهما فلان بعث إلي يخطبني وتشهدهما في المجلس أنها زوجت نفسها منه.

مادة - ١٠: ينعقد نكاح الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده.

خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿النساء: ١﴾، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

وكما الخطبة ليست بشرط فكذا تسمية المهر ليست بشرط في صحة العقد فيصح بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً كما إذا قال لها: تزوجتك بدون مهر وقبلت فإن العقد يصح ولكن يجب للزوجة مهر المثل الآتي بيانه في مادة (٧٧) لأن الزواج عقد انضمام وازدواج فليس المال جزءاً في مفهومه فيتم بدونه خصوصاً وأن المقصود منه التوالد والتناسل والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره. [انظر مادة - ١١].

وعقد الزواج إما أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقروناً بشرط أو مضافاً إلى زمن مستقبل. فالمنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما، كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك فقالت: قبلت وهذا لا كلام في صحته بعد استيفائه الشروط المتقدمة.

والمعلق على شرط هو ما علق فيه مضمون جملة على مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات التعليق كأن: حضر ابني من سفره فقد زوجتك له فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزويج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنه من السفر. وهذا فيه تفصيل وبيانه أن مضمون فعل الشرط إما أن يكون كائناً أي محققاً وقت التكلم أو مستقبلاً محققاً أو معدوماً يتوقع وجوده فإن كان محققاً وقت التكلم صح العقد. مثال ذلك ما إذا خطب رجل بنتاً لابنه فقال أبوها: إني زوجتها من فلان فكذبه فقال أبوها: إن لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل أو الولد ثم علم كذبه ففي هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو عدم تزويج البنت لفلان الذي ادعاه أبوها محقق في الماضي وحكم هذا الصحة.

وإن كان مستقبلاً محققاً كان العقد غير صحيح. مثاله إذا قال رجل لامرأة إن جاء الغد فقد تزوجتك فإن مجيء الغد وهو اليوم التالي ليومك الذي أنت فيه محقق وحكم هذا عدم الصحة.

وإن كان معدوماً يتوقع وجوده كما إذا قال: إن رضى أبي تزوجتك وقبلت

مادة - ١١: ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة.

فإن رضا الأب وقت هذا التكلم معدوم ويجوز رضاه وعدمه وحكم هذا أن العقد لا يصح أيضاً.

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الإيجاب غير مقيد بشيء أولاً ثم أعقب بشرط زائد عليه كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً فقبلت ففي هذا المثال صدر الإيجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً في أول الأمر ولكن أتى بعده الشرط وهو عدم المهر وهذا فيه تفصيل، لأن الشرط إما أن يكون من مقتضيات العقد كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن أنفق عليك وإما أن لا يكون من مقتضياته كما إذا شرط في العقد عدم المهر، ففي الأول يصح العقد والشرط وفي الثاني يصح العقد ويُلغى الشرط ويجب مهر المثل وستأتي هذه المسألة مفصلة إن شاء الله تعالى في الباب الرابع في شروط المهر.

والمضاف إلى زمن مستقبل هو ما لم يقصد حصوله الآن بل قصد حصوله بعد زمن معين كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك غداً أو بعد شهر فإن غرضه أن الزواج لا يحصل في هذا الوقت وإنما يحصل في الغد أو بعد شهر من تاريخه وهذا لا ينعقد ولو جاء الزمن المضاف إليه. [انظر مادة - ١٢].

وزواج المتعة غير منعقد وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال أو يقول خذي مني هذه العشرة لأستمتع بك أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يقل أياماً. وهذا العقد باطل وإن حضره الشهود ويترتب على بطلانه أنه إذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لأن التوارث إنما يكون بالعقد الصحيح.

ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك شهراً أو سنة سواء قصر الوقت أو طال.

والفرق بين المتعة والزواج المؤقت أن المؤقت يكون بلفظ التزويج وفي المتعة بلفظ أتمتع أو أستمتع. وقال صاحب الفتح الذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها. [انظر مادتي - ١٣ و ١٤].

مادة - ١٢: لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه كما إذا اشترط الزوج في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح.

مادة - ١٣: لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة.

مادة - ١٤: نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد أصلاً وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان.

وزواج الشغار صحيح وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه لآخر موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو غيرهما. وصورته أن يقول رجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ليكون بضع كل منهما مهراً للأخرى، فإن قبل الثاني هذا الشرط كان هذا زواج الشغار وهو صحيح ولكن يجب لكل من البنتين مهر مثلها على زوجها لأنهما سميا ما لا تصلح تسميته مهراً إذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل. وأصل الشغار الخلو يقال بلدة شاغرة إذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لأنهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه. [انظر مادة - ١٥].

وبعض العقود يثبت فيها خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب مثل البيع فإذا اشترى شخص من آخر شيئاً وصف له ولم يكن رآه قبل الشراء فعند رؤيته له يخير بين إمضاء عقد البيع وفسخه. وإذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه الخيار مدة ثلاثة أيام صح العقد والشرط وهو في المدة التي عينها مخير بين إمضاء البيع وفسخه. وإذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً لم يكن عالماً به قبل الشراء ولم يحصل البراءة منه فله رده على البائع وأخذ ما دفعه من الثمن. وكل من خيار الرؤية والعيب يثبت وإن لم يشترط في العقد لأن السبب في ثبوتيهما الرؤية والعيب فمتى وجد السبب وجد المسبب بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراطه في العقد إذ لا يتأتى وجود المسبب الذي هو الخيار إلا إذا وجد السبب وهو الشرط.

وبعض العقود لا تثبت فيه هذه الخيارات ومنها عقد الزواج فإذا تزوج رجل امرأة ولم ير أحدهما صاحبه قبل الزواج فليس لواحد منهما فسخ العقد مدعياً أن له خيار الرؤية لأن الشرع أباح لكل منهما، نظر صاحبه قبل العقد كما عرفته في شرح مادة (٣) فإذا لم يحصل كان التقصير من جهة كل منهما فلا يثبت له الخيار ولأنه يترتب على الفسخ ضرر لكل منهما وإذا تزوج بها واشترط أحدهما الخيار لنفسه في مدة ثلاثة أيام صح العقد وبطل الشرط فليس للمشروط له الخيار أن يفسخ العقد في المدة لأن فائدة هذا الشرط أن الإنسان يختار ما هو الصالح له من الأمرين ويمضيه فكان عليه أن يبحث قبل إقدامه على العقد لأن الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع وإذا تزوجها واشترط الزوج في العقد شفهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامتها من الأمراض والعيوب فبالعقد صحيح والشرط فاسد حتى إذا وجد أحدهما صاحبه

مادة - ١٥: نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى ينعقد صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما.

على خلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ الزواج . وإنما يثبت الخيار للمرأة إذا وجدت زوجها مجبواً أو خصياً أو عنيماً . فالمجبوب هو مقطوع الأعضاء المعلوم . والخصي منزوع الخصيتين لا العضو المعلوم . والعنن هو من لا يمكنه أن يصل إلى النساء عجزاً أو لا يريدهن فمتى وجدت المرأة زوجها متصفاً بإحدى هذه الصفات ثبت لها الخيار في فسخ النكاح فإن شاءت أقامت معه وإن شاءت رفعت الأمر للقاضي ليفرق بينهما كما سيأتي بيانه في مادة (٢٩٨) . [انظر مادة - ١٦] .

أحكام الزواج

وأما أحكامه فهي المترتبة عليه عند حصوله إذ حكم كل عقد هو ما يترتب عليه فمتى انعقد الزواج مستوفياً كل الشرائط المتقدمة ترتبت عليه الأحكام التي تناسبه وحينئذ تثبت الزوجية بين الرجل والمرأة وتلزم كلاهما أحكامه سواء زفت إليه الزوجة أو لم تزف، فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجرداً عن الزفاف فإن سمياً مهراً وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وإن لم يسمياً أو سمياً ما لا تصلح تسميته مهراً فالواجب عليه مهر المثل . وتلزمه نفقتها بأنواعها الثلاثة وهي الكسوة والسكنى والأكل على حسب حال الزوجين إلا إذا كانت ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق أو كانت صغيرة بحيث تكون غير صالحة للوطء ولا للاستئناس بها في بيته فلا تلزمه النفقة .

ويترتب عليه أيضاً حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد إن لم يكن جائزاً قبل العقد وتثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما هو مباح شرعاً، فإن أمرها بما ليس كذلك كشرب الخمر أو ترك الصلاة أو الصوم مثلاً فلا تجب عليها الطاعة بل الواجب مخالفته فيما ذكر وتتنقيد بملازمة بيته فلا تخرج بغير حق شرعي إلا بإذنه ولها الخروج بحق شرعي ولو أبى كالخروج لزيارة أبيها في كل أسبوع مرة وباقي المحارم في كل سنة مرة . ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي فمعه يجب عليها المنع كما إذا كانت حائضاً أو نفساً وكذا إذا لم يوفها مُعَجَّلَ مهرها فلها منعه من ذلك لأنه إذا لم يقم بحقوقها فلها منعه من حقوقه . ويطرأ

مادة - ١٦ : لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة . فإذا اشترط الزوج في العقد شفهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح وإنما يكون الخيار بشروطه للمرأة إذا وجدت زوجها عنيماً أو نحوه .

عليه أيضاً ثبوت حرمة المصاهرة وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه سواء دخل بها أو لم يدخل وحرمة أصول الزوجة على الزوج دخل أو لم يدخل وحرمة فروعها عليه إن دخل بها. ويترتب عليه أيضاً ثبوت الإرث من الجانبين فإذا مات الرجل بعد العقد على المرأة أو ماتت هي ولو قبل الدخول وورث الحي منهما المتوفى. [انظر مادة - ١٧].

ومتى انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التي عرفتها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا تترتب عليه الأحكام فيلزمهما أن يفترقا لأن كلا من المتعاقدين يجب عليه عدم الإمضاء في العقد الفاسد، فإذا لم يفترقا وجب على القاضي التفريق بينهما لأنه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ولا يحرم عليه أصولها وفروعها ولكن محل عدم حرمة المصاهرة أن تركها أو فرق القاضي بينهما قبل الوطء أو ما يقوم مقامه وهو اللمس والنظر بشهوة فإن حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الأشياء تثبت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه في مادة (٢٤) ولا يتوارث به الزوجان فإذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لأن التوارث إنما يكون بعد العقد الصحيح لا الفاسد ولا يلزم الزوج المهر المسمى في العقد ولا مهر المثل إن لم تكن هناك تسمية إن حصل التفريق قبل الوطء أو فض البكارة إن كانت بكرة فإن كان بعد واحد منهما لزمه مهر المثل لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر (بالضم) وهو المهر أو عقر (بالفتح) وهو الحد وقد انتفى الثاني لوجود الشبهة وهو العقد فيجب الأول. [انظر مادة - ١٨].

مادة - ١٧: متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها إن لم يكن سمي لها مهراً وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزة أو صغيرة لا تطبيق الوطء ولا يستأنس بها في بيته ويحل استمتاع كل منهما بالآخر وتثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً وتثبید بملازمة بيته ولا تخرج بغير حق شرعي إلا بإذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد إيفائها مُعْجَلْ مهرها وتثبت حرمة المصاهرة ويثبت الإرث من الجانبين إلى غير ذلك من أحكام النكاح.

مادة - ١٨: كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين إن لم يفترقا ولا تثبت به حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان وإذا لم يسم الزوج مهراً للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر مثلها إلا بعد إتيانها في القبل أو فض بكارتها إن كانت بكرة.

الباب الثاني

في موانع النكاح الشرعية
وبيان المحللات والمحرمات من النساء

في موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء

لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله تعالى عن محلية الزواج بالنسبة إلى بعض بني آدم سواء كان هذا الإخراج دائماً أو مؤقتاً بوقت مخصوص أفرد الفقهاء له باباً على حدته وبينوا فيه أسباب التحريم فمتى وجد سبب منها حرم الزواج ومتى انتفى السبب حل، ولكن لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته من المحللات ما شاء من العدد بل يقتصر على أربع نسوة في عصمته سواء كان تزوجهن في عقود متفرقة كما إذا تزوج كل شهر واحدة أو في عقد واحد بأن وكل أربع نسوة رجلاً في أن يزوجهن لفلان فقال هذا الوكيل للرجل: زوجتك موكلاتي فلانة وفلانة الخ فقبل الرجل صح هذا العقد بالنسبة إلى الجميع إذا لم يكن متزوجاً بغيرهن. فقد حصل في هذا المثل تزوج أربع في عقد واحد ويمكنك الإتيان بعدة أمثلة.

والدليل على أن الرجل لا يجوز له إلا تزوج أربع قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾ [النساء: ٣] والنص على العدد يمنع الزيادة عليه.

وهذا إذا كان الرجل حراً فلو كان رقيقاً فلا يجوز له ألا تزوج اثنتين وهو قول سيدنا عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف لأن الرّق منصف للنعمة فيتنصف العدد المباح للحر بالنسبة للزواج ومع هذا فالأحسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات أن لا يتزوج إلا واحدة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]. [انظر مادة - ١٩].

فمتى كان هذا العدد بالنسبة للحر والعبد محلاً للعقد صح لزواجه. وإن كان غير محل له بأن كانت المرأة محرمة على من يريد الزواج بها لأي سبب كان العقد فاسداً. [انظر مادة - ٢٠].

مادة - ١٩: يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد أو في عقود متفرقة.

مادة - ٢٠: يشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من يريد الزواج بها.

وأَسباب تحريم المرأة على الرجل تنقسم إلى قسمين مؤبدة ومؤقتة. فالمؤبدة تنحصر في ثلاثة أنواع:

الأول: المحرمات بسبب النسب.

الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة.

الثالث: المحرمات بسبب الرضاع. والمؤقتة تنحصر في خمسة أنواع النوع الأول: حرمة الجمع بين المحارم، الثاني: حرمة الجمع بين الأجنيبات زيادة على الأربع، الثالث: عدم الدين السماوي، الرابع: التطليق ثلاثاً، الخامس: تعلق حق الغير بزواج أو عدة. [انظر مادة - ٢١].

ولنذكر لك كلاً منها على حدته فنقول:

أسباب التحريم المؤبدة

المحرمات بسبب النسب

يحرم بالنسب أنواع أربعة:

الأول: أصول الشخص.

الثاني: فروعه ولو بعدت الوسائط.

الثالث: فروع أبويه وإن نزلوا.

الرابع: فروع أجداده وجدّاته إذا انفصلوا بدرجة واحدة. فيحرم عليه بالأول والثاني أمه وجدّته وإن علت سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن نزلت كل منهما لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٤].

ولا يقال أن النص قاصر على الأم والبنت فلا يتناول الجدة ولا بنت البنت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهن لأن نقول إن الجدات أمهات إذ الأم معناها في اللغة الأصل والبنت معناها الفرع قال الله تعالى: ﴿هُنَّ أُمَّ الْكِتَابِ﴾ [آل عمران: ٧] أي أصله وقال عليه الصلاة والسلام: «الخمر أم الخبائث» أي أصلها.

والحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لأن في الاستفراش استخفافاً به وتعظيمه واجب شرعاً ولأن تزوجهن يفضي إلى قطع الرحم

مادة - ٢١: أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين محرمين والجمع بين الأجنيبات زيادة على أربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة.

لأن الزواج لا يخلو من مباحطات تجري بين الزوجين فيكون ذلك سبب جريان الخسونة بينهما فيفضي إلى قطع الرحم فيمنع منه أصلاً.

ويحرم عليه بالثالث والرابع أخته وبناتها وبنت أخيه وإن نزلت درجتها وعمته وعمه أصوله وخالته وخالة أصوله لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾ [النساء: ٢٣] ويشمل النص الأخت لأبوين أو لأب أو لأم وبنت كل منهن، ويشمل أيضاً بنت الأخ الشقيق أو لأب أو لأم وكذلك يشمل العمات والخالات المتفرقات لأن الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات بطريق الحقيقة عمه الأب والجد وإن علا وخالة كل منهما وعمه الأم والجدة وإن علت وخالة كل منهما. فإذا علمت ما تقدم تعلم أن بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات تحل وليست الحرمة والحل المتقدمان قاصرين على المذكر بل يشملان المذكر والمؤنث، فكما يحرم على الرجل أن يتزوج بأصوله وفروعه من الإناث يحرم كذلك على المرأة الزواج بأصولها وفروعها من الذكور وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بنات أخواته وأخوته يحرم على المرأة الزواج بأبنائها وأخواتها وإخوتها وهكذا كما يحل للرجل بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات يحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات الخ. [انظر مادة - ٢٢].

المحرمات بسبب المصاهرة

ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً:

الأول: فرع زوجته المدخول بها.

الثاني: أصول زوجته.

الثالث: زوجة فروعه وإن سفلوا.

الرابع: زوجة أصوله وإن علوا.

فبالأول يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله تعالى:

﴿وَرَبِّبْتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] لثبوت قيد الدخول فيها سواء كانت في حجره أو

مادة - ٢٢: يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت وبنته وبنات بنته وبنات ابنه وإن سفلت وأخته وبنات أخته وبنات أخيه وإن سفلت وعمته وعمه أصوله وخالته وخالة أصوله وتحل له بنات العمات والأعمام والخالات والأخوال وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة الزواج بنظيره من الرجال ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الخالات والأخوال.

في حجر غيره لأن ذكر الحبور في الآية خرج مخرج العادة لا الشرط إذ العادة أن المرأة إذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها إلى منزل زوجها وحينئذ تكون في حجره .

ويدلك على هذا أنه اكتفى في الإحلال بنفي الدخول في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ولو كان الحجر شرطاً لما اكتفى بنفي الدخول بل كان يقول: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ ولسن في حجوركم ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ .

ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهى وهي مشتهاة أيضاً بأن كانا بالغين أو مراهقين، فإن كان كل منهما غير مشتهى وقته أو كان هو مشتهى وهي غير مشتهاة أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول فإذا تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها فتزوجت بغيره وأنت منه بنت جاز للأول الزواج ببنتها لعدم الاشتهاة ومثله ما إذا تزوج صغير امرأة مشتهاة ودخل بها وافترقا قبل اشتهاه وكان لها بنت جاز له الزواج بها .

وبالثاني يحرم على الرجل أن يتزوج أم زوجته وجدتها من أي جهة كانت سواء دخل بزوجه أو لم يدخل لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ولم يشترط الدخول كما اشترطه في البنت ولفظ الأمهات يشمل الجدات كما عرف ذلك مما تقدم .

وبالثالث والرابع تحرم زوجة أبيه وزوجة ابنة وإن بعد الأب والابن بأن كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وإن علا أو كان ابن الابن وإن سفل . أما حرمة زوجة الأصل فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] ولفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد . وأما حرمة زوجة الفرع فلقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع، ولفظ الأبناء يتناول أبناء الأولاد وإن سفلوا . ولا يشترط في التحريم دخول الفرع والأصل بالزوجة لإطلاق النص ولكن محل الإطلاق إذا كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً لم يثبت التحريم إلا بالدخول أو ما يقوم مقامه .

فالذي علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على أصول الزوج وعلى فروع ويحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها فقط وأما فروع الزوجة وأصولها فلا تحرم على

أصول الزوج وفروعه فيجوز أن يتزوج رجل امرأة ويتزوج ابنه أو أبوه أمها أو بنتها من غيره. [انظر مادة - ٢٣].

وأبو حنيفة يقول من زنى بامرأة أو لمسها أو نظر إلى العضو المخصوص منها بشهوة ترتبت حرمت المصاهرة فيحرم على الزاني الزواج بفروع المزني بها وأصولها وتحرم المزني بها على أصول الزاني وفروعه ولا تحرم على أصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها، فيجوز لابن الزاني أن يتزوج أم مزنية أبيه وبنتها ويجوز لأبي الزاني الزواج بأم المزني بها وبنتها متبعاً في ذلك لسيدنا عمر وعمران ابن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] بناء على أن النكاح هو الوطاء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطىء أبوه بملك اليمين. [انظر مادة - ٢٤].

المحرمات بسبب الرضاع

يحرم بالرضاع كل من حرم بالنسب والمصاهرة وهن أمه وبنته وأخته وبنات أخوته وأخواته وعمته وخالته وأم امرأة وبنتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى في آية المحرمات: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] وهذه الآية وإن لم ينص فيها إلا على الأم والأخوات من الرضاعة ولكن ثبتت حرمة الباقي بقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فلو أرضعت امرأة صبياً حرم عليه زوجة زوج المرضعة الذي نزل لبنها منه لأنها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبي لأنها امرأة ابنه من الرضاعة، وحرم على هذا الصبي أيضاً بنات المرضعة وبناتهن لأنهن أخواته وبنات أخواته وهكذا الباقي. وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا الحديث ووجه الاستثناء أن المعنى الذي لأجله حرم في النسب ليس موجوداً فيها.

مادة - ٢٣: يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مُشْتَهِي وهي مُشْتَهَاة سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد فإن دخل بها وهو غير مُشْتَهِي أو هي غير مُشْتَهَاة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها. وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وإن لم يدخل بها وزوجة فرعه وإن سفل وأصله وإن علا ولو لم يدخل بها في النكاح الصحيح.

مادة - ٢٤: يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته وفرعها وتحرم المزني بها على أصوله وفروعه ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها.

فمن هذه المسائل أم أخيه رضاعاً فإذا أرضعت امرأة صبيّاً وكان لها ابن من النسب يجوز لابنها أن يتزوج بأم الصبي الذي رضع من أمه مع أنها أم أخيه رضاعاً لأن أم الأخ من النسب إنما حرمت لكونها أمه إن كانا شقيقين أو زوجة أبيه إن كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع، ومنها أخت ابنه رضاعاً فإذا أرضعت امرأة ولداً ولهذا الولد أخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز لزواج المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذي هو ابنه من الرضاع لأن أخت الابن من النسب إنما حرمت لأنها إما بنته أو بنت زوجته المدخول بها وهذا المعنى منتف في الرضاع.

وستأتي جميع المسائل المستثناة في كتاب الرضاع. [انظر مادة - ٢٥].

أسباب التحريم المؤقتة

«الجمع بين محرمين»

يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين فإذا كانت امرأة في عصمته فلا يجوز له أن يتزوج أختها وكذلك إذا طلقها ولم تنقض عدتها سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً لأن آثار الزواج باقية ما دامت العدة فإذا انقضت العدة جاز له الزواج بأختها. ومثل أخت الزوجة عمتها وخالتها وبنت أخيه وبنت أختها فلا يجوز له أن يتزوج على من في عصمته أو في عدته عمتها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها لقوله تعالى في آية التحريم: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وسرى حكمهما إلى كل امرأتين أيتهما فرضت مذكراً حرمت الأخرى عليه بعلّة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع كالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها لأننا إذا قدرنا المرأة مذكراً حرمت عليه عمته ولو قدرنا العمة مذكراً حرم عليه تزوج بنت أخيه ولو قدرنا المرأة في الثاني مذكراً حرم عليه تزوج خالته ولو قدرنا الخالة مذكراً حرم عليه الزواج ببنت أخته ولو قدرنا المرأة مذكراً في الثالث حرم عليه الزواج ببنت أخيه ولو قدرنا بنت الأخ مذكراً حرم عليه تزوج عمته وهكذا. وقد ثبت هذا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم».

وبما أن المحرم إنما هو الجمع بينهما فإذا وقعت الفرقة بين الرجل والمرأة

مادة - ٢٥: كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا ما استثنى من ذلك في باب الرضاع.

المانعة بأي سبب كان جائزاً له أن يتزوج بأختها أو غيرها من المحارم اللاتي لا يجوز له الجمع بينهما لأنه والحالة هذه لا يصدق عليه أنه جمع بين محرمين لأنه ليس في عصمته إلا واحدة. فلو كانت الفرقة بموتها جاز له في الحال الزواج بالأخرى لعدم العدة. وإن كانت بطلاق سواء كان رجعيّاً أو بائناً فلا يجوز له الزواج بالثانية إلا بعد انقضاء العدة لأن النكاح الأول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه وهذه كذلك ما دامت في العدة. ومثل البائن الخلع فإنه طلاق بائن وإن كان مختصاً ببعض أحكام ستأتي في كتابه فإذا قال رجل لامرأته: خالعتك في نظير عشرين جنيهاً مثلاً وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال المسمى وحصلت الفرقة بينهما بالخلع، فإذا أراد أن يتزوج بأختها مثلاً في العدة فلا يجوز. ومثله ما إذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا بالطلاق كأن زوج رجل أخته لآخر وهي صغيرة وكان الزوج كفواً ودفع لها مهر المثل فإن هذا الزواج صحيح نافذ غير لازم فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها فإذا حصل هذا بعد الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة. فإذا أراد زوجها العقد على عمتها مثلاً فلا يجوز له ذلك ما دامت امرأته في العدة والفرق بين الطلاق والفسخ أن الطلاق ينقص العدد بخلاف الفسخ، فإذا فرض في المثل المذكور أنها تزوجته ثانياً ولم يكن طلقها أصلاً ملك عليها ثلاث طلاقات بخلاف ما إذا أوقع على زوجته طلاقاً وردها إلى عصمته بعده ولم يكن وقع عليها إلا هذا الطلاق فلا يملك عليها إلا طلقتين. [انظر مادة - ٢٦].

تعلق حق الغير بزواج أو عدة

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للأنساب ولعدم الفائدة لسبق حقوق الزوج لأننا لو جوزناه فيما أن نقول يختص بها الأول أو الثاني أو تكون مشتركة فإن كان الأول فلا فائدة في الزواج وإن كان الثاني يكون تعدياً على حقوق الزوج الأول فلا تهضم، وإن كان الثالث اختلطت الأنساب وهو لا يجوز وهذا هو السر في أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة.

مادة - ٢٦: لا حل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته ولا عمة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها. فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن.

وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له أن يتزوج معتدته سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة لأن من فوائد العدة تعرف براءة الرحم فمن الجائز أن تكون المعتدة حاملاً والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها وأتت بولد فلا يدري أهو من الأول أو الثاني فتختلط الأنساب وهو غير جائز لما يترتب عليه من الخلل في النظام وفيما لو انقضت العدة جاز لغيره الزواج بها لانتهاء ما ذكر.

ولما كانت الحكمة ما ذكر عموماً عدم تزوج المعتدة ولو كانت العدة بعد فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة كما إذا تزوجها بعقد لم يستوف جميع شروطه أو زفت إليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبينت الحقيقة بعد ذلك ففرق بينهما لأن كلا من هاتين لو أتت بولد وادعاه الرجل يثبت نسبه منه فممنع الزواج لحقه وعدم اختلاط الأنساب. [انظر مادة - ٢٧].

ومن تعلق حق الغير ما إذا كانت المرأة حاملاً وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفاً فإنه لا يجوز تزوجها لأنه والحالة هذه تكون في العدة وقد عرفت أنه لا يجوز تزوج المعتدة فإن كان الحمل غير ثابت النسب بأن كان من الزنا يجوز تزوجها ولا يواقعها الزوج حتى تلد إلا إذا كان الذي تزوجها هو الذي زنى بها ففي هذه الحالة يجوز له وقاعها. [انظر مادة - ٢٩].

التطليق ثلاثاً

إذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين جاز له مراجعتها في الطلاق الرجعي بدون عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة فإن خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها في البائن بينونة صغرى بعقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعدها لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإن طلقها ثلاثاً سواء كان وقوع الثلاث مرة واحدة أو متفرقاً فلا يحل له الزواج بها إلا إذا انقضت عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولاً حقيقياً وحصلت الفرقة بينهما بأي سبب كان سواء كان بالطلاق أو بالموت وانقضت عدتها من هذه الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهي الطلاق مرتان: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

مادة - ٢٧: يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة.

مادة - ٢٩: يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا ولا يواقعها حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه.

٢٣٠] ومعلوم أن غيره لا يتزوجها ما دامت في عدته والزواج الأول لا يتزوجها ما دامت متزوجة بالثاني ولا في عدته. [انظر مادة - ٢٨].

الجمع بين الأجنيات زيادة على أربع

قد علمت في شرح مادة (١٩) أن الحر لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع، فإذا تزوج أربعاً بعقود صحيحة فليس له أن يتزوج خامسة حتى يطلق إحدى الأربع وينتظر حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً فإن طلق الأربع فلا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فإذا انقضت عدة الكل معاً جاز له تزوج أربع وإن واحدة فواحدة وهكذا.

فلو كان عقد واحدة أو اثنتين منهن غير صحيح جاز له الزواج حتى يكمل في عصمته أربع نسوة بعقود صحيحة ومع هذا فالأحسن ألا يتزوج أكثر من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]. [انظر مادة - ٣٠].

عدم الدين السماوي

يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية وهي التي تعتقد ديناً سماوياً ولها كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود والتوراة لموسى والإنجيل لعيسى لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] أي وأحل لكم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فمتى أقرت بنبي وأمنت به يجوز الزواج بها ذمية كانت أو مستأمنة أو حربية، فالذمية هي المقيمة في ديار الإسلام تدفع الجزية وليس من نيتها العودة إلى ديارها. والمستأمنة هي من دخلت دار الإسلام بأمان. والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة كما يعاملون به بعضهم فلا يتعرضون لأموالهم ولا لدمائهم ولا لأعراضهم قولاً أو فعلاً، والحرية هي المقيمة في غير ديار الإسلام وهذه يكره تزوجها لانفتاح باب الفتنة من التعلق بها المستدعى للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد للتخلق بأخلاق أهل الكفر. [انظر مادة - ٣١].

مادة - ٢٨: يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها.

مادة - ٣٠: من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى يطلق إحدى الأربع ويترصد حتى تنقضي عدتها.

مادة - ٣١: يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة.

ولا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية وهي التي لا تقر بنبي ولا تؤمن بكتاب منزل كالوثنية وهي التي تعبد الصنم والمجوسية وهي التي تعبد النار والصابئة وهي التي تعبد النجوم. إذ كل الرسل عليهم الصلاة والسلام أتوا بعبادة الخالق جل وعلا وإن اختلفت الشرائع في كيفية العبادة ولم يأت رسول قط بعبادة غيره. والدليل على عدم حل الزواج بغير الكتابية قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١] وقوله عليه الصلاة والسلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم». [انظر مادة - ٣٢].

مادة - ٣٢: لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل.

الباب الثالث

في الولاية على النكاح

وفيه فصلان

الفصل الأول: في بيان الولي وشروطه

الفصل الثاني: في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق
بهما والكبير والكبيرة المكلفين

الفصل الأول

في بيان الولي وشروطه

اعلم أن الولاية (بفتح الواو) معناها النصرة وعند الفقهاء هي حق تنفيذ القول على الغير رضي أو لم يرض. وهي نوعان عامة وخاصة. والخاصة قسمان ولاية على النفس وولاية على المال. والولاية على النفس قسمان ولاية نذب (استحباب) وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرًا كانت أو ثيبًا. وولاية إجبار وهي الولاية على الصغير والصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين، والولاية على النفس هي المقصودة هنا. والولي عند الفقهاء هو الحر البالغ العاقل فيشترط فيه عندهم أن يكون حرًا عاقلًا بالغًا فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لأن الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا تكون له ولاية على غيره ولأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء لعجز كل منهم عن تحصيل الكفء لاشتغال العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون وقصره عند الصبي. وهذه الشروط الثلاثة يلزم اتصاف الولي بها سواء كانت المولية مسلمة أو غير مسلمة. ويشترط في الولي أيضاً الإسلام إذا كان من يراد تزويجه مسلماً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً، ومتى وجدت هذه الشروط في الشخص بعد وجود سبب من الأسباب الأربعة الآتية ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً، فالفسق لا يسلب أهلية التزويج لكن إذا كان متهكاً وهو الذي لا يبالي بهتك ستره لا ينعقد تزويجه إلا بشرط المصلحة كما سيظهر لك قريباً. [انظر مادة - ٣٣].

وليس كل عقد زواج تتوقف صحته على الولي بل بعض العقود. وبيان ذلك أن مريد الزواج إما أن يكون صغيراً أو كبيراً. والكبير إما أن يكون عاقلًا أو غير عاقل. والعاقل إما أن يكون حرًا أو رقيقاً. فالشخص الكبير العاقل إن كان حرًا مذكراً يصح تزوجه وينفذ لازماً بلا ولي ولا حق لأحد من الأقارب في الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً ودفع لها أكثر من مهر مثلها. وإن كان حرًا مؤنثاً يصح تزويجها وينفذ لازماً إذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم للولي إذا كان عصبه حق الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يرفع

مادة - ٣٣: يجب أن يكون الولي حرًا عاقلًا بالغًا مسلمًا في حق مسلم ومسلمة ولو كان فاسقاً.

الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد وإن كان غير كفؤ فلا يصح العقد أصلاً كما سيظهر لك كل ذلك في المواد الآتية والولاية هنا ولاية استحباب. وإن كان الشخص الكبير رقيقاً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً صح تزوجه موقوفاً على إجازة سيده فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل. وإن كان صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد الزواج إلا بالولي والولاية هنا ولاية إجبار. [انظر مادة - ٣٤].

وتثبت هذه الولاية بواحد من أربعة: الأول الملك، الثاني القرابة، الثالث الولاء، الرابع الإمامة. فالأول لم يتعرض له الكتاب وإن كان أشار إليه في المادة السابقة فتثبت الولاية للمالك على مملوكه في الزواج وغيره بسبب الملك. وتثبت الولاية أيضاً بسبب من الأسباب الثلاثة الأخرى بالترتيب الذي يلقي عليك.

فتثبت الولاية أولاً: للعاصب النسبي بنفسه على ترتيب الإرث والحجب وهو ينحصر في أربع جهات بُنوة وأبوّة وأخوة وعمومة. فالبُنوة تشمل الابن وابن الابن وإن نزل، والأبوّة تشمل الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا، والأخوة تشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزل كل منهما. فإن وُجد واحد فقط من هؤلاء ثبتت له الولاية إذ لا مزاحم له وإن وجد اثنان أو أكثر فإن كان هناك مرجح في أحدهما قدم على صاحبه وإن لم يكن هناك مرجح استويا والترجيح يكون:

أولاً: بالجهة فتقدم جهة البُنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة فمتى وجد واحد من جهة من هذه الجهات وإن بعدت درجته قدم على من بعده وإن قربت درجته فابن ابن الابن مقدم على الأب ويسمى هذا تقديماً بالجهة.

وثانياً: بالدرجة. فإن وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة فيقدم الابن على ابن الابن والأخ على ابن الأخ لأنه أقرب درجة ويسمى هذا تقديماً بالدرجة.

وثالثاً: بالقوة (قوة القرابة) فإن وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضاً كأخ شقيق وأخ لأب ترجح الأخ الشقيق لأنه أقوى من الأخ لأب إذ الأول ينتسب بجهتين والثاني بجهة واحدة ويسمى هذا تقديماً بالقوة. فإن لم يوجد مرجح بأن كانت الجهة والدرجة والقوة واحدة كابنين أو أخوين شقيقين أو لأب استويا،

مادة - ٣٤: الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحرّة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولي.

لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح . فقد علمت مما تقدم أن التقديم يكون أولاً بالجهة ، فإن اتحدوا فيها يكون بالدرجة ، فإن اتحدوا فيها أيضاً يكون بالقوة ، فإن اتحدوا فيها أيضاً استووا في الولاية ، فإن لم يوجد واحد من هؤلاء أصلاً تنتقل ولاية التزويج إلى العصبة السببية وهي الآتية من ولاء العتاقة فتثبت للمعتق أولاً ولو أنشئ ثم لبنوته ثم لأبوته ثم لأخوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء الذي عرفته في العصابات النسبية .

إذا عرفت كل ما تقدم تعرف بداهة أنه إذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قدم ابنها ومثلها المجنون . [انظر مادة - ٣٥] .

فإذا لم توجد عصبة نسبية ولا سببية تنتقل ولاية الإجماع بالنسبة للصغار ومن يلحق بهم إلى الأصول غير العصابات ما عدا أبا الأم مع ملاحظة الدرجة والقوة فحينئذ تقدم الأم على أم الأم وأم الأب لقربها وتقدم أم الأب على أم الأم لقوتها إذ هي منتسبة بالعاصب وهو الأب بخلاف أم الأم فإن لم يوجد واحد من الأصول انتقلت الولاية إلى الفروع مع الملاحظة المذكورة وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها إذ هي منتسبة بعاصب وهو الابن بخلاف بنت البنت وهكذا الترتيب فإن لم يوجد أحد من الفروع انتقلت الولاية إلى الجد الغير الصحيح وهو أبو الأم فإذا لم يوجد انتقلت إلى طبقة الأخوات مطلقاً والإخوة لأم مع الملاحظة المذكورة أيضاً وحينئذ تقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم وتقدم الأخت لأب على الأخت والأخ لأم لما تقدم فإذا لم يوجد من هذه الطبقة أحد انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم فإن لم يوجد أحد من هذه الطبقة ولا أولادها انتقلت الولاية إلى طبقة العمات والأعمام لأم مع الملاحظة المذكورة فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت إلى الأخوال والخالات فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب الترتيب المذكور . [انظر مادة - ٣٦] .

مادة - ٣٥ : الولي في النكاح العصبة بنفسه على ترتيب الإرث والحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم ولاء العتاقة فولي المجنونة في النكاح ابنها وإن سفل دون أبيها عند الاجتماع .

مادة - ٣٦ : إذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح للأم ثم لأب ثم لبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت الشقيقة ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوي الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب .

فإذا عدت جميع الأقارب من العصبات وغيرهم انتقلت الولاية إلى السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان ولي من لا ولي له».

ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القاضي الذي كتب له ذلك في منشوره ولما كان القاضي العام الذي له هذا الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد فيتولاؤه نوابه إن إذن لهم بذلك. [انظر مادة - ٣٧].

وليس لغير من ذكروا ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس فليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا.

والوصي لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصياً فلو كان قريباً لهما بأن أقام رجل أحد أولاده وصياً على باقي أولاده وفيهم صغيرة فهذا الوصي له أن يزوجه من جهة كونه أخاً لها، ولكن محل ذلك إذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه في الولاية فإن وجد من يقدم عليه كأبي الأب فليس للوصي ولاية التزويج بل تثبت لمن هو أحق منه. ومثل هذا ما إذا كان الوصي هو الحاكم بأن أقام رجل الحاكم الذي له ولاية التزويج وصياً على أولاده وفيهم صغير فلهذا الحاكم أن يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكماً ومحل كونه يملك التزويج إذا لم يكن هناك من هو أولى منه فإن وجد كأن كان للصغير أخ أو أم فليس للحاكم ولاية التزويج. [انظر مادة - ٣٨].

ويشترط في الولاية الخاصة اتحاد الدين وحينئذ فلا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي، كما أنه لا ولاية للذمي على المسلم أصلاً. ولا يشترط اتحاد الدين في الولاية العامة للسلطان أو نائبه الولاية على المسلمين والذمين في المال وفي الزواج. وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله فإذا فرضنا ثلاثة أخوة أحدهم مسلم والآخران ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لأخيه الذمي ولو كان مسلماً فالولاية لأخيه المسلم. [انظر مادة - ٣٩].

فقد علم لك من ترتيب الأولياء فيما تقدم أنه لا يجوز للولي البعيد أن يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب فإذا كانت بنت لها أخوان أحدهما شقيق والآخر لأب فليس للأخ لأب أن يزوج الصغيرة والشقيق موجود وإلا لما كانت

مادة - ٣٧: السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره.

مادة - ٣٨: ليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً إن أوصى إليه الأب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه.

مادة - ٣٩: لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه وللذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله.

هناك فائدة في الترتيب . ولكن محل ذلك إذا كان الأخ الشقيق مستوفياً شرائط الولي فإن فقد شرطاً من الشروط التي عرفت بها بأن كان الأخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً فالولاية تنتقل إلى الأخ لأب كان الشقيق في هذه الحالة كأنه غير موجود لعدم صلاحيته للولاية وتنتقل الولاية للولي البعيد أيضاً إذا غاب الولي القريب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاءة أخذ رأيهم ولو كان مختفياً في البلد الذي يحصل فيه العقد . ولا يبطل تزويج الولي البعيد بعود القريب لأنه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل . [انظر مادة - ٤٠] .

فإذا كان الولي القريب موجوداً ومتوفرة فيه شروط الولاية فليس للبعيد التزويج فإن زوجها والحالة هذه يكون هذا العقد موقوفاً على إجازة القريب فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل ، ولا تكون الإجازة في هذه الحالة إلا برضاه صراحة أو دلالة ، فسكوته لا يعتبر إجازة لهذا العقد ولو كان حاضراً مجلسه لأنه لا يدل قطعياً على الرضا إذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة .

فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فإما أن يكون امتناعه بحق أو بغير حق فإن كان الأول بأن أبدى سبباً معقولاً كأن كان الخاطب لا يدفع مهر مثلها ولو كان كفواً ، فلا حق لأحد في تزويجها وإن كان الثاني بأن لم يبد سبباً مقبولاً في عدم الزواج كأن كان الخاطب كفواً ويدفع مهر مثلها فلا يزوجه البعيد أيضاً بل الذي يزوجه في هذه الحالة هو القاضي أو نائبه سواء كان التزويج منصوباً له في منشوره أو لا . ولو كان الممتنع هو الأب وليس لأحد نقض العقد الذي عقده القاضي أو نائبه في هذه الحالة وإن لم يكن التزويج منصوباً عليه في منشوره لأنه لمنع الظلم وقد صدر عن ولاية تامة فلا ينقض .

والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الولاية إلى الحاكم لأن رفع الظلم إليه والغائب غير ظالم لا سيما إذا كان سفره للحج والجهاد فافترقا فأشبه النفقة والحضانة فإنها تنتقل إلى البعيد . [انظر مادة - ٤١] .

مادة - ٤٠ : لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية فإذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاءة استطلاع رأيهم جاز لمن يليه في القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب وكذا إذا كان الأقرب غير أهل الولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة .

مادة - ٤١ : إذا عضل الأقرب امتنع من تزويج الصغيرة فليس للأبعد ولاية تزويجها بل يزوجه القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً الصغيرة إذا تحقق القاضي أن امتناعه كان بغير سبب مقبول وأن الزوج كفؤ لها والمهر مهر مثلها وليس لأحد نقض النكاح الذي =

وكل هذه الأحكام فيما إذا اختلفت الأولياء جهة أو درجة أو قوة فإذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين مثلاً وكل منهما مستوف لشروط الولاية فأيهما تولى الزواج وكان مستوفياً كل هذه الشرائط جاز هذا العقد سواء أجازته الآخر أو لم يجزه، لأن الولاية ليست متجزئة وفي كل منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما بل هي ثابتة لكل منهما على انفراد فله أن يتولى العقد بمقتضى هذه الولاية ومتى باشر شخص أي عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية تامة نفذ ولا ينقض. [انظر مادة - ٤٢].

ومتى ثبتت الولاية للحاكم فله أن يزوجه ممن شاء. واستثنوا من ذلك تزويجها لنفسه ولأصوله كأبيه وفروعه كابنه وابن ابنه وإن سفل فإنه لا يجوز، كما إذا باع مال اليتيم لنفسه أو لأحد من هؤلاء فإنه غير جائز. والسبب في ذلك أن فعل القاضي حكم وحكمه لنفسه أو لأحد من هؤلاء غير جائز. [انظر مادة - ٤٣].

= عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوباً عليه في منشوره فإن كان امتناع الأقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفؤ لها أو لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاصلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجه.

مادة - ٤٢ : إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء أجازته الآخر أو لم يجزه.

مادة - ٤٣ : لا يجوز للحاكم الذي له ولاية الإنكاح أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من أصوله وفروعه.

الفصل الثاني

في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين

قد علمت مما تقدم أن الولاية في الزواج قسمان : ولاية إجبار وولاية استحباب . فالأولى : تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما . والثانية : بالنسبة للكبير والكبيرة المكلفين فمتى ثبتت الولاية لواحد من الأولياء المتقدمين سواء كان أباً أو جدّاً أو غيرهما وسواء كان عصبه أو غير عصبه وسواء كان قريباً أو غير قريب جاز له أن يزوج الصغير والصغيرة بكرة كانت أو ثيباً والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة جبراً يعني رضى كل واحد منهم بهذا الزواج أو لم يرض لأن كلاً ممن ذكر ناقص العقل أو فاقده فلا يهتدي إلى الصالح له فجعل الشرع الولي ناظراً لمصالحهم فمتى رأى المصلحة في شيء فعله ولا فرق بين أن يكون الجنون أو العته أصلياً كأن بلغ كل من الصغير والصغيرة مجنوناً أو معتوهاً أو طارئاً ، كأن بلغ كل منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك غير أنه في الحالة الأولى لم تنقطع الولاية لأنها كانت موجودة في حال الصغر واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه وفي الحالة الثانية تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلاً لزوال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم تعود بطرؤ وما يوجبها ولكن لا تعود إلا إذا استمر شهراً على ما هو المعتبر . [انظر مادة - ٤٤] .

والأولياء ليسوا في حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما بل هم مقسمون إلى قسمين :

الأول : الأصل المذكر العصبه وهو الأب والجد الصحيح وإن علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن وإن سفل .

الثاني : غير من ذكر . ولو كان الحاكم وكل من القسمين له حكم يخصه . وبيانه أنه إذا وُلِّيَ واحد من القسم الأول عقد الزواج بأن ولي الأب أو الجد عقد

مادة - ٤٤ : للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً كالصغير والصغيرة .

زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما عند عدم الابن أو ولي الابن عند وجوده عقد زواج من يلحق بهما فهناك حالتان لكل منهما .

الأولى: أن يكون كل منهما غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانية أو فسقاً .

الثانية: أن يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق والماجن هو الذي لا يبالي بما يصنع وبما قيل له .

ففي الحالة الأولى يصح الزواج وينفذ ويلزم يعني أنه لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والإفاقة في حالة الجنون والعته في جميع الصور التي تتأتى هنا وهي أربع، الأولى: أن يكون الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل . الثانية: أن يكون الزوج كفؤاً والمهر أقل من مهر المثل . الثالثة: أن يكون الزوج غير كفؤ والمهر أكثر من مهر المثل . الرابعة: أن يكون الزوج غير كفؤ والمهر أقل من مهر المثل أو مساوٍ له .

وكل من النفاذ واللزم ظاهر في الصورة الأولى لظهور المصلحة حيث كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل وأما في باقي الصور فكان الظاهر في أول الأمر الجواب بعدم الصحة لعدم المصلحة ولكن بإمعان النظر نجد ما قالوه موافقاً للصواب لأن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقييدها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر في نظر العقلاء، فكل من الأصل والفرع المتقدمين يجد جداً بليغاً وينظر نظراً صائباً بما عنده من وفور الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم خصوصاً وإنه لم يعرف بسوء الاختيار فهو لا يقدم على عمل من الأعمال إلا بعد التدبر والتفكير فيما يترتب عليه .

ومثل الزوجة في هذه الصور الزوج لأنه كما يجوز للأب والجد والابن أن يزوج الأنثى التي له الولاية عليها لغير كفؤ أو بأقل من مهر المثل يجوز له أيضاً أن يزوج المذكر بامرأة أقل منه أو بأكثر من مهر مثلها ولا فرق في النقص الذي يحصل في مهر المثل بالنسبة للأنثى والزيادة التي تحصل فيه بالنسبة للمذكر بينما إذا كان الغبن يسيراً أو فاحشاً فالغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والغبن الفاحش هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين . [انظر مادة - ٤٥] .

مادة - ٤٥ : إذا ولي الأب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانية وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما =

وأما في الحالة الثانية وهي التي عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد مجانية أو فسقاً فلا يصح العقد إلا في الصورة الأولى وهي ما إذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل لأن المصلحة ظاهرة بخلاف الصور الباقية فإنه لا يمكننا تصحيح العقد فيها لأن الأسباب التي بنيت عليها صحة العقد في الحالة الأولى وهي ما إذا لم يعرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد منتفية، ولذا لو كان سكران وزوج بنته من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لم يصح العقد أصلاً لأنه حال السكر لا يهتدي إلى ما قلناه. [انظر مادة - ٤٦].

وإن ولي واحد من القسم الثاني عقد الزواج وهو غير الأب أو الجد وإن علا والابن وإن سفل ولو كان الأم أو القاضي بأن زوج الأخ أخته أو زوجت المرأة بنتها أو القاضي اليتيمة التي لا ولي لها من الأقارب فلا يصح العقد أصلاً إذا كان الزوج غير كفؤ سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر أو كان الزوج كفؤاً والمهر أقل من مهر المثل وكان الغبن فاحشاً إذ اليسير مغتفر. ويصح الزواج وينفذ غير لازم إذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم في هذه الصورة ثبوت الخيار في إمضاء هذا العقد وفسخه لكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ أو الإفاقة ولو بعد الدخول، فإن كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا الزواج قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ وإن لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار وقت العلم به لأنه لا يتصور ثبوت الخيار في شيء قبل العلم به فأثبتناه عند تصوره وهو وقت العلم. فقد علم من هذا أنه عندما يتولى أحد من القسم الثاني الزواج يصح الزواج وينفذ ولا يلزم في الحالة الأولى المتقدمة وهي ما إذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ولا يصح أصلاً في باقي الصور لأن تصرفهم لا ينفذ إلا إذا كانت فيه مصلحة وهي ليست موجودة في هذه الصور فلا ينفذ العقد والدليل على ثبوت الخيار لها بعد البلوغ في الصورة الأولى ما روي من أنه عليه الصلاة والسلام زوج أمامة بنت حمزة وهي صغيرة لسلمة بن أبي سلمة وهي بنت عمه وقال: «لها الخيار إذا بلغت» ولأن العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لأن أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجد فيتطرق الخلل إلى المقاصد فيثبت لهما الخيار فوجود أصل الشفقة نفذناه في

= بعد البلوغ ولو كان النكاح بغبن فاحش زيادة في المهر الذي دفعه الصغير ونقصاً في مهر الصغيرة أو كان الزوج غير كفؤ لها. والمجنونة إذا زوجها ابنها الذي هو وليها بغبن فاحش في المهر أو بغير كفؤ لزمها النكاح ولا خيار لها بعد إفاقتها.

مادة - ٤٦: لو كان الأب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجانية وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش في المهر أو بغير كفؤ فلا يصح النكاح أصلاً.

الحال ولقصورها أثبتنا لهما الخيار في المآل ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف إلى اختيارهما إلى نفسيهما إذ الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره فببإر الأولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الأب والجد لأنهما وافرأ الشفقة تآماً الولاية فلا نحتاج إلى إثبات الخيار وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة إذا زوجه الأب أو الجد أو الابن فلا خيار له بعد الإفاقة وإن زوجه غيرهم ثبت له الخيار بعدها. [انظر مادة - ٤٧].

فقد بان مما تقدم أنه متى زوّج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد من كفؤ وبمهر تام صح العقد، ولكن لكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ العقد فإن اختار كل منهما بقاء العقد فلا كلام وإن اختار الفسخ فلا يفسخ العقد بمجرد اختياره له بل لا بد من أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ العقد إذا لم يوجد مسقط للخيار بأن صدر منه ما يدل على الرضا صراحة أو دلالة.

ويترتب على عدم فسخ هذا العقد إلا بحكم القاضي إنه إذا مات أحد الزوجين بعد البلوغ واختيار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضي ورثه الآخر لأن أصل العقد صحيح والزوجية قائمة لم تزل لعدم القضاء الذي هو شرط في إزالتها، ويترتب عليه أيضاً لزوم كل المهر في هذه الحالة إذا مات أحد الزوجين لأن الزوجية ما دامت قائمة ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر، والزوجية هنا قائمة ما دام القاضي لم يفرق بينهما فيتأكد لزوم كل المهر فإذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته وإذا ماتت الزوجة أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط ما يخصه منه لأنه من ضمن الورثة.

وإنما اشترط القضاء في فسخ النكاح بخيار البلوغ لأن في أصله ضعفاً إذ هو لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولذا يشمل المذكر والمؤنث لأن قصور الشفقة موجود بالنسبة إليهما، وإذا كان الضرر خفياً يتوقف على انقضاء كالرجوع في الهبة ومثل الصغير والصغيرة من يلحق بهما فإن له الخيار بعد إفاقته. [انظر مادة - ٤٨].

مادة - ٤٧ : إذا كان المزوج الصغير والصغيرة غير الأب والجد ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفؤ أو بغبين فاحش في المهر ويصح بالكفء وبمهر المثل ولكل منهما إذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده.

مادة - ٤٨ : إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد لزمهما أن يرفعا الأمر إلى الحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار فإذا مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها.

والشخص الذي له الخيار بالبلوغ إما أن يكون ذكراً أو أنثى، والأنثى إما أن تكون وقت البلوغ بكراً أو ثيباً فإن كانت بكراً واختارت فسخ النكاح فلا بد من الإشهاد على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين إن لم يكونا موجودين وتقول لهما: بلغت الآن فاشهدا أنني فسخت عقد زواجي لفلان الذي باشره أخي أو عمي مثلاً ولكن محل ذلك إذا كانت عالمة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته فإن لم تكن عالمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته يثبت لها الخيار وقت علمها به ولو كان بعد البلوغ لأن وقت علمها ينزل منزلة البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولي ينفرد به فعذرت فإن لم تختبر نفسها وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكتت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك ولو ادعت أنها كانت جاهلة بشيوت هذا الخيار لها وعندما علمت اختارت نفسها أو ادعت أنها تعلم بشيوته لها ولكن قالت لا أعلم أنه يشترط على الفور بل هو ثابت لي متى أردت لم يقبل عذرهما، لأنها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلا تعذر بالجهل لأن الجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام لا يعد عذراً إلا إذا كان المعتذر قريب عهد بالإسلام أو نشأ في قرية بعيدة عن العلماء ويلزم كل شخص أن يعرف أحكام شريعته التي هو منتتم إليها، بلا فرق بين المذكر والمؤنث خصوصاً ما يخصه منها وقبيح بالمرء أن ينتسب لدين من الأديان ولا يدري ما فيه من الأحكام (انظر وتأمل) ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع الأمر إلى الحاكم بل تبقى على خيارها وإن طال الزمن إلا إذا وجد منها بعد الاختيار ما يدل على الرضا. [انظر مادة - ٤٩].

وإن كانت ثيباً وقت البلوغ ولم تختبر نفسها بل سكتت ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالزواج إن كانت غير عالمة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة، فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع زوجي الذي زوجنيه أخي أو عمي مثلاً أو رضيت بهذا العقد والرضا دلالة كطلب مهرها إذا كان قبل الدخول أو نفقتها أو دخول الزوج بها وهي راضية لا مكرهة ومثل الثيب فيما

مادة - ٤٩ : الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ إذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغي لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على نفسها فوراً حال البلوغ إن كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها إن لم تكن عالمة به وقت البلوغ فإن سكتت عن اختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرهما إذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها إلى الحاكم بل تبقى على خيارها وإن طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا.

ذكرناه الغلام فلا يبطل خياره بسكوته وقت بلوغه أو وقت العلم ولو بعد البلوغ وإنما يبطل خياره بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه كدخوله بالزوجة إن بلغ قبل الدخول أو وطئها إن كان بعد الدخول أو دفعه المهر إن كان قبل الدخول.

وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا في حق البكر لا الثيب والغلام لأن البكر تستحي من إظهار الرغبة في الزواج ولكنها لا تستحي من الرد فيكون سكوتها دليلاً على ما يحول الحياء بينها وبينه، والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فلا يكتفي بغيره ومثلها الغلام وهو غير خاف على أحد. [انظر مادة - ٥٠].

وكل هذه الأحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما أما الكبير والكبيرة الحران المكلفان فلهما أحكام تخصهما. فالحر البالغ العاقل له أن يتزوج بنفسه ولو كان سفيهاً أي مبذراً لماله على خلاف مقتضى الشرع والعقل فلا يشترط في صحة العقد الولي بل عقده صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة التي تزوجها أقل منه شرفاً أو كان المهر الذي دفعه إليها أكثر من مهر مثلها فلا اعتراض لأحد من الأولياء عليه لأن العار لا يلحقهم بهذا العمل. وأما الحرة المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولي والمهر والزواج الذي تزوجت به وبيان ذلك أن الحرة المكلفة إما أن يكون لها ولي أم لا، فإن كان لها ولي فإما أن يكون عصبه أو غير عصبه (ولا يخفى عليك أن الولاية هنا ولاية استحباب لا ولاية إجبار) وعلى كل فإما أن تزوج نفسها بكفء وبمهر المثل أو بكفء والمهر أقل من مهر المثل أو من غير كفء مطلقاً أي سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر، فإن زوجت نفسها بكفء وبمهر المثل صح العقد نافذاً لازماً سواء كان لها ولي فالأمر ظاهر وإن كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما فعلت لأن الاعتراض إنما يكون عند لحوق العار لهم بفعلها وفعلها هذا حسن إذ الموضوع أن الزوج كفؤ والمهر مهر المثل. [انظر مادة - ٥١].

وإن زوجت نفسها بكفء ولكن المهر أقل من مهر المثل فإن كان لها ولي

مادة - ٥٠: إذا بلغت الزوجة التي لها الخيار وهي ثيب وسكتت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح إن كانت غير عالمة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه.

مادة - ٥١: للحر البالغ العاقل الزواج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي وللحرة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها بلا ولي بكرة كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم إذا كان الزوج الذي تزوجت به كفؤاً لها وكان المهر مهر مثلها.

عاصب ورضي بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذاً لازماً أيضاً كما في الصورة الأولى لأن المهر في الابتداء حق الولي والمرأة وقد أسقط كل منهما حقه فلا اعتراض عليه، وإن لم يرض بذلك صح العقد نافذاً غير لازم إذ له الاعتراض على الزوج قائلاً له إما أن تتم لها مهر المثل وإما أن أرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد فإن تم الزوج المهر فيها وإلا فللولي العصبية الأمر الثاني وهو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد.

وإذا كان لها ولي غير عاصب أو لم يكن لها ولي أصلاً صح العقد نافذاً لازماً أيضاً لأنه إذا لم يكن لها ولي فالمهر حقها فلها أن تسقط منه ما شاءت وإن كان لها ولي غير عاصب فلا يلحقه عار بنقصان المهر فلا يثبت له حق الاعتراض (تأمل).

وإن زوجت نفسها بغير كفؤ ولو كان المهر أكثر من مهر المثل، فإن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي غير عصبية صح العقد بلا اعتراض أحد عليه لأنه عند عدم الولي تكون الكفاءة حقها فقط وقد أسقطتها فتسقط والولي غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفء مثلما يلحق العاصب فلا حق له في الكفاءة (تأمل).

وإن كان لها ولي عاصب فإن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صح أيضاً لأن الكفاءة حقهما وقد أسقط كل منهما حقه فيسقط وإن لم يرض قبل العقد فلا يصح الزواج أصلاً وإن رضي بعده، لأن العقد وقع باطلاً والباطل لا تلحقه الإجازة وإنما تلحق الصحيح الموقوف. [انظر مادة - ٥٢].

ويترتب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها إنها هي التي تبشر عقد زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها في ذلك، وحينئذ لا تجبر على النكاح سواء كانت بكرًا أو ثيبًا بل إذا أراد الولي تزويجها فلا بد لنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها أي طلب الإذن منها وحصول الرضا منها بذلك وإن زوجها بالفعل قبل الاستئذان فلا ينفذ هذا العقد عليها أيضاً إلا إذا رضيت به وأجازته ولكن الرضا يختلف بحسب البكارة والثبوبة والمستأذن.

مادة - ٥٢: إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولي إذا كان عصبية حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضي أو يفسخ الحاكم النكاح وإذا تزوجت بغير كفؤ بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كفؤ أو كان لها ولي ورضي بزواجها بغير الكفء فالنكاح صحيح.

وبيانه أنها إن كانت بكرًا فإما أن يكون الذي استأذنها الولي القريب أو من يقوم مقامه أو الولي البعيد - فإن استأذنها الولي القريب قبل العقد بأن كان لها أب وجد والذي استأذنها هو الأب أو وكل شخصاً بالنيابة عنه في استئذانها أو أرسل شخصاً يستأذنها وأخبرها كل منهم بالزوج والمهر فرضيت صريحاً بأن قال لها الأب أريد أن أزوجك لفلان بمهر كذا فقالت: في محله أو نعم الزوج الذي اخترته مثلاً أو لم تصرح ولكن وجد منها ما يدل على الرضا سواء كان تبسماً أو ضحكاً أو بكاء أو غيرهما والمعول عليه في الضحك والبكاء قرائن الأحوال فإن الضحك قد يكون سروراً وقد يكون استهزاء والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل ومما يدل على الرضا في جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة كان كل هذا توكيلاً له بالزوج فله أن يزوجه من الزوج الذي عينه لها بالمهر الذي سماه أيضاً - وإن زوجها الولي القريب بالفعل ثم أخبرها هو بهذا العقد وبالزوج والمهر أيضاً أو وكل أو أرسل شخصاً ليخبرها أو كان شخص حاضر العقد فتوجه إليها وأخبرها بدون وكالة ولا إرسال من الولي القريب وكان هذا الشخص عدلاً وهذا هو المسمى بالفضولي فرضيت صريحاً أو وجد منها ما يدل على الرضا ولو السكوت كان هذا إجازة للعقد الذي حصل .

ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضا إلا إذا كان الاستئذان كاملاً بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر .

أما الأول: فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه، فلو قال: أزوجك من رجل فسكتت لا يكون إذنًا فلو سمي فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجه من أيهما شاء .

وأما الثاني: وهو تسمية المهر فلأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وإن كان الذي استأذنها هو الولي البعيد بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعين لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي فلا بد من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه منها كطلبها المهر مثلاً، ولا يعد سكوتها في هذه الحالة رضا لأن هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه إذ هناك من هو أولى منه فلم يقع دلالة على الرضا لأنه يحتمل الإذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة، ولا حاجة في حق غير الأولياء لأنه فضولي ولا في حق وليٍّ غيره أحق منه لعدم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذن رسول الولي القريب لأنه قائم مقامه . [انظر مادة - ٥٣] .

مادة - ٥٣: لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكرًا كانت أو ثيبًا بل لا بد من استئذانها =

وإن كانت ثيباً فلا يكتفي منها بالسكوت أو الضحك أو التبسم سواء كان المستأذن أو المخبر هو الولي القريب أو البعيد بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا بالنسبة للبكر لا للثيب لقوله عليه الصلاة والسلام: «البكر تستأمر في نفسها فإن سكنت فقد رضيت والثيب تشاور» والمشاورة هي طلب الرأي بالإشارة إلى الصواب وذلك لا يكون إلا بالنطق ولأن السكوت صار رضا بالنسبة للبكر لتوفر الحياء لأن لها عند الاستثمار جوابين «لا» و«نعم» فيكون سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو «نعم» لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال. والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت. [انظر مادة - ٥٤].

وما دامت الجلدة الرقيقة موجودة في المحل المعلوم فهي بكر تسري عليها أحكام الأبكار بالنسبة للزواج وغيره فإن زالت هذه الجلدة الرقيقة التي يسمونها عذرة فإن كان زوالها بتعنيس وهو طول المكث من غير تزويج أو بوثة أي نطة وهي الوثوب من فوق أو بحيضة بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة فأزال عذرتها أو بجراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي فهي بكر حقيقة وحكماً إذ البكر هي التي يكون مصيبها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار أو من البكرة وهي أول النهار.

ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التي فرّق بينها وبين زوجها بعنة، فإذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيماً ورفعت أمرها إلى القاضي وفرّق بينهما بعد إجراء ما يلزم اعتبرت بكراً لما تقدم وكذلك المرأة التي تزوجت برجل وفسخ العقد بينهما قبل الدخول أو طلقها أو مات عنها قبل الدخول أيضاً ولو كان بعد الخلوة الصحيحة فكل هؤلاء أبكار حقيقة وحكماً حتى لو قال رجل: أوصيت لأبكار بني فلان بثلاث مالي استحق جميع من ذكر لأنهن أبكار حقيقة والزائل إنما

= واستثمارها فإن كانت بكراً واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك أذن في صورة استئذنها قبل العقد وإجازة بعده وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لا بد من الإفصاح بالرضا أو وقوع ما يدل عليه منها.

مادة - ٥٤ : البالغ الثيب إذا استأذنها الولي بعيداً كان أو قريباً فسكتت فلا يكون سكوتها رضا بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه.

هو العذرة لا البكارة. وأما إذا زالت عذرتها بالزنا فإن اشتهر حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر فلا بد من القول فإن لم تحد أو لم يتكرر فهي بكر حكماً لأن الناس عرفوها بكراً، والشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء وإذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها. ومثل هذه من زالت بكارتها بوطيءٍ بشبهة كما إذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما أو بنكاح فاسد فإنها تكون ثيباً حقيقة فلا يكون سكوتها إذناً بل لا بد من النطق أو ما يدل على الرضا غير السكوت لعدم الحياء هنا ولأن الشرع أظهر هذا الوطاء حيث علق به أحكاماً من لزوم العدة والمهر وثبوت النسب. [انظر مادة - ٥٥].

وقد علمت مما تقدم أن الغرض من الزواج التناسل وهذا لا يكون إلا بالوطء فإذا كانت الزوجة مطيقة سلمت إلى الزوج عند طلبه فإن كانت صغيرة لا تطيق الوطاء وطلبها الزوج فلا يجبر وليها على تسليمها له سواء كان أباً أو غيره ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لأنه وجب بالعقد فإن اتفقا على أنها لا تطيق الوطاء فيها وإن اختلفا بأن قال الزوج إنها تطيقه وأنكر الأب ذلك فلا بد من حكم بينهما وحينئذ يعين القاضي من يثق بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن فإن وافقن الولي فلا يأمر بتسليمها وإن وافقن الزوج أمر الولي بالتسليم. ولا يعتبر السن لأنه من الجائز أن تكون بنت تسع تطيق الوطاء لسلامة بنيتها من كل الأمراض وأخرى في هذه السن نحيفة لا تطيقه. [انظر مادة - ٥٦].

مادة - ٥٥: من زالت بكارتها بعارض أو تعيس فهي بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطاء ومن زالت بكارتها بزنا فهي بكر حكماً ما لم يتكرر منها أو تحد فإن تكرر منها أو لم يتكرر وحُدث فهي ثيب كالموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد.

مادة - ٥٦: لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطاء ولا يجبر الأب على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فإن زعم الزوج إنها تطيقه وأنكر الأب ذلك فعلى الحاكم أن يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها فإن قلن بصلاحيتهن للرجال يأمر إياها بتسليمها وإلا فلا ولا عبرة بالسن.

الباب الرابع

في الوكالة بالنكاح

في الوكالة بالنكاح

لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي ينفذ على المولى عليه ناسب أن تذكر الوكالة بالنكاح عقب الولي . والتوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه فيؤخذ من هذا التعريف أن كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره فيه وكل شخص لا يملك تصرفاً ليس له أن يوكل غيره فيه لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فإذا كانت الأولى غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية . ويترتب على هذا أن الشخص متى كان عاقلاً بالغاً سواء كان ذكراً أو أنثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأن له أن يتولاه بنفسه وكذلك الولي سواء كان أباً أو جدّاً أو غيرهما فإن له أن يوكل غيره بتزويج من له الولاية عليه سواء كان صغيراً أو ملحقاً به لأن له أن يتولى العقد بنفسه - وأن الشخص متى كان صغيراً أو ملحقاً به فلا يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأنه ليس له أن يزوج نفسه فلا يوكل غيره إذ الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية . [انظر مادة - ٥٧] .

ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة بل يصح أن يكون كتابة وأن يكون مشافهة ولا يشترط لصحة التوكيل الإشهاد عليه ، فإذا وكل شخص غيره في التزويج أو في غيره ولم يشهدا على هذا التوكيل ففعل الوكيل الموكل فيه جاز على الموكل وإنما يستحب الإشهاد عليه خوفاً من جحود التوكيل فيحصل النزاع ، فإذا كانت هناك شهود أمكن المدعي إثبات التوكيل بها بخلاف ما إذا لم يشهد فإنه لا يتأتى إثبات التوكيل بالبيّنة . [انظر مادة - ٥٨] .

ولا يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل غيره بل هو الذي يتولى العقد بنفسه سواء كان الموكل هو الزوج أو الزوجة لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره فليس له أن يقيم

مادة - ٥٧ : يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وأن يوكلأ به من شاء إذا كانا حرين عاقلين بالغين وللولي أباً كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم .

مادة - ٥٨ : يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الإشهاد عليه لصحته بل لخشية الجحود والنزاع .

غيره مقامه حتى إذا وجد من الموكل رضي بغير رأي الوكيل جاز للوكيل أن يوكل سواء كان هذا الرضا صراحة أو دلالة، فالصريح كما إذا قال رجل لآخر وكلتك في أن تزوجني فلانة ولك أن توكل فلاناً أو لك أن توكل من شئت ففي الحالة الأولى ليس له أن يوكل غير فلان المعين لعدم رضاه برأي غيره وفي الحالة الثانية له أن يوكل من شاء لتفويض الأمر له إلى مشيئته فكل شخص وكله فقد شاء توكيله فيصح والدلالة كان يقول وكلتك في أن تزوجني فلانة وفوضت الأمر إلى رأيك في كل ما تفعله فتوكيله غيره في هذه الحالة صحيح أيضاً لأنه من ضمن أفعاله التي رضي بها الموكل فيصح. [انظر مادة - ٥٩].

فإذا ولي الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لأنه سفير ومعبّر فقط بخلاف الوكيل في البيع فإن كان وكيلاً من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع وإن كان من جهة المشتري يطالب بالثمن ومثلهما جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع.

وحينئذ فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد، فإن حصل ما يوجب مطالبتة بالمهر غير العقد طوّل به فإن التزم الوكيل للزوجة أو لوليها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام في العقد أو بعده وجب عليه أدائه لكن وجوب هذا الأداء لم يكن بالعقد بل بالضمان، فإن دفع الوكيل المهر وأراد أن يأخذه من الزوج فإن أعطاه من غير نزاع فيها وإن تأخر عن الدفع إليه فإن إذنه بإعطائه للزوجة أجبر على الدفع للوكيل لأن الوكيل في هذه الحالة صار قاضياً دينه بإذنه فلا يكون متبرعاً وإن كان الزوج لم يأذنه بالإعطاء فلا يجبر على دفعه لأنه والحالة هذه يكون متبرعاً حيث دفع الدين بلا إذن المدين. [انظر مادة - ٦٠].

فإن ولي الوكيل العقد الذي وكل فيه وكان موافقاً لكل ما أمره به الموكل لزمه وليس له أن يردّه أصلاً فإن وكل رجل رجلاً آخر في أن يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلاً فزوجها له بهذا المبلغ لزمه هذا العقد وليس له نقضه فإن خالف بأن زوجه غير المسماة أو زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيهاً مثلاً فلا ينفذ هذا العقد بل يكون موقوفاً على مشيئة الموكل فإن لم يرض به أبطله وإن رضي أجازه وسيأتي لك إيضاح بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى لهذا المقام في مادة ١٤٠ وما بعدها. [انظر مادة - ٦١].

مادة - ٥٩: لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله أو موكلته أو بلا تفويض الأمر إلى رأيه.

مادة - ٦٠: لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا ضمنه لها فإن ضمنه وجب عليه أدائه وليس له الرجوع به على الزوج إلا إذا كان الضمان بإذنه.

مادة - ٦١: يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به فإن خالف فلا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجازه.

الباب الخامس

في الكفاءة

في الكفاءة

الكفاءة تعتبر بين الزوجين لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والألفة وتأسيس القربات ولا ينتظم ذلك عادة إلا بين الأكفاء. والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب المرأة لأن الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغطيه دناءة المرأة.

والكفاءة حق الولي وحق المرأة فلو أسقط كل منهما حقه فالأمر ظاهر ولو أسقط واحد منها حقه بقي حق الآخر. ويترتب على كون الكفاءة حقهما أنه إذا تزوجت المكلفة بغير كفؤ برضا وليها العاصب قبل العقد صح لأن كلا منهما أسقط حقه في الكفاءة فيسقط ولو زوجت نفسها من غير كفؤ بلا رضاه لم يصح العقد لأنها وإن أسقطت حقها فحقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد.

واعتبار الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده، فإذا كان الرجل وقت الزواج كفؤاً للمرأة التي تزوجها ثم زالت الكفاءة بأي سبب من الأسباب الآتية فلا يفسخ العقد بانعدام الكفاءة لأنها من الشروط التي يلزم وجودها في أول الأمر ولا يشترط استمرارها لما يترتب على اشتراط الاستمرار من الحرج لأن بقاء الشخص على حالة واحدة نادر فيلزم على اعتبار استمرارها فسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من الضرر. [انظر مادة - ٦٢].

وقد علمت مما تقدم أنه إذا زوجت المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو مشهور بسوء الاختيار قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة فإن كان غير كفؤ فلا يصح العقد. والكفاءة معتبرة في ستة أشياء وهي

مادة - ٦٢: تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده.

النسب إن كانا عربيين أصلاً والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين .

وإنما اعتبرت في هذه الأشياء لأن التفاخر يقع بها فيما بين الناس فلا بد من اعتبارها فالنسب معروف والعربي عند الفقهاء هو من يعرف اتصال نسبه إلى قبيلة من القبائل والعجمي بخلافه فقريش بعضهم أكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم أكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب أكفاء لقريش . والعجم ليسوا بكفاء للعرب والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام : « قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل » وإنما قال في الموالي رجل برجل لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم وإنما يفتخرون بالإسلام والحرية والحرفة . الخ .

والقرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب إلا لأب فوفاه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي عليه الصلاة والسلام . [انظر مادة - ٦٣] .

وإسلام الأصول معتبر في العجم وأما في العرب فهو غير معتبر فمن لا أب له في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كفؤ لمن لها آباء في الإسلام لأن العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفؤ النسب آخر وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم بمفاخرتهم بالإسلام فمن كان له أب في الإسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعده كفؤاً وحينئذ لا يكون من أسلم بنفسه من العجم كفؤاً لمن لها أب في الإسلام ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن لها أبوان فيه ، أما من له أبوان في الإسلام فكفاء لمن لها آباء فيه لأن أصل التعريف بالأب وتماهه بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك فتبين من هذا أن الإسلام معتبر في حق العرب بالنسبة إلى الزوج وحده لا إلى أبيه وجده وفي حق العجم بالنسبة للزوج وأبيه وجده فقط .

والحرية نظير الإسلام فيما ذكرنا بالنسبة للعجم وأما بالنسبة للعرب فهي لازمة لأنه لا يجوز استرقاقهم . [انظر مادة - ٦٤] .

مادة - ٦٣ : إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ما جن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفاً سواء كانا عربيين أو غير عربيين فإن كان الزوج غير كفؤ للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة .

مادة - ٦٤ : يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة أبوها =

فالعجمي لا يكون كفؤاً للعربية ولو كان ذا جاه بأن كان سلطاناً أو عالماً وقال البعض إن كان الحسب والجاه آتين من جهة السلطة فلا يكون كفؤاً لها وإن من جهة العلم كان كفؤاً لأن شرف العلم فوق شرف النسب، ولذا قيل إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنهما لكثرة علمها وفوق شرف المال ولذا يكون العالم الفقير كفؤ البنت الغني الجاهل. [انظر مادة - ٦٥].

وأما الكفاءة في المال فهي عبارة عن أن يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة حتى إن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤاً لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه وبالنفقة قوام الأزواج ودوامه فلا بد منها أيضاً. والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً. والمراد بملكه النفقة أن يكون مالكا لنفقة شهران كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه إن كان محترفاً ومتى وجد هذان الأمران عند الزوج فهو كفؤ ولو كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة. [انظر مادة - ٦٦].

وأما الديانة فالغرض منها التقوى والزهد والصلاح لأنها من أعلى المفاهيم والمرأة تُعَيَّر بفسق الزوج فوق ما تُعَيَّر بضعف نسبه فلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى - فلا يكون الفاسق كفؤاً لصالحة بنت صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا وإنما يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق أو فاسقة بنت صالح. [انظر مادة - ٦٧].

وإنما اعتبرت الحرفة في الكفاءة لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبدون بدناءتها وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر والتعير ولذلك كانت معتبرة في العجم لأن افتخارهم بها لا بالنسب بخلاف العرب لأن افتخارهم به لا بها إلا إذا كان العربي محترفاً بنفسه حرفة دينية فإنها تعتبر، فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة ولا يمكن في هذا المقام حصر الحرف وبيان الشريفة والخسيسة لكثرتها وتشعبها واختلاف العرف فيها.

= مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها أبوان مسلمان ومن له أبوان في الإسلام كفؤ لمن لها آباء.

مادة - ٦٥: شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفؤ للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفؤ لبنت الغني الجاهل.

مادة - ٦٦: لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً فهو كفؤ لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة.

مادة - ٦٧: لا يكون الفاسق كفؤاً لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح.

فإن اتفقت الحرف فالأمر ظاهر وإن اختلفت ولكنها متقاربة كالحائك والحجام فلا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة والحائك يكون كفؤاً للدباغ والدباغ يكون كفؤاً للكناس وهؤلاء ليسوا كفؤاً لبنت العطار والجوهري وحينئذ فيترك الحكم فيها إلى العرف لأن بعض البلاد يعد بعض الحرف شريفة في حالة عد البعض لها دنيئة فكل بحسب عرفه :

والعرف في الشرع له اعتبارٌ لذا عليه الحكم قد يدار

واقتصارهم على الأشياء الستة المتقدمة يفيد أنه لا يعتبر غيرها في الكفاءة فلا عبرة بالجمال ولا العقل، فالمجنون كفؤ للعاقلة وفيه خلاف بين المشايخ ولا عبرة بالبلد أيضاً فالقروي كفؤ للمدني وعلى هذا يكون التاجر في القرى كفؤاً لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا بالسن أيضاً، فإذا زوج أخته الصغيرة لرجل طاعن في السن صح العقد وهكذا ومع كل ما تقدم فالأحسن للأولياء أن يراعوا الأشياء المتناسبة بين الزوجين كي تحصل الألفة والمحبة بينهما بخلاف ما إذا لم تراعى فينجم من الضرر ما لا تحمد عقباه. [انظر مادة - ٦٨].

ومما يترتب على كون الكفاءة حق الولي وحق المرأة أنه لو زوجت امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفؤ أو غير كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلا خيار لها لأنها أسقطت حقها في الكفاءة بعدم البحث والاشتراط ولكن الأولياء لم يحصل منهم ذلك فلهم الخيار أو يكون العقد لاغياً على حسب الروايتين في مثل هذه المسألة، وكذلك الأولياء لو زوجها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ولم يشترطوها ولم يخبرهم الزوج بها فليس لهم خيار الفسخ ولا لها. أما إذا اشترطوا أو أخبرهم الزوج بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفؤ كان لهم الخيار لأنه إذا لم يشترطوا الكفاءة ولم يخبرهم الزوج بها يكون التقصير حاصلاً منهم جميعاً بترك البحث مع إمكانه فكأنهم راضون به، على كل حال فلا يثبت لهم حق الفسخ بخلاف ما إذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم إلا إذا كانوا كفؤاً فإن ظهر غير كفؤ ثبت لهم حق الفسخ. [انظر مادة - ٦٩].

مادة - ٦٨ : تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب فإذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة وإذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك بعرف أهل البلد في شرف الحرف وخستها.

مادة - ٦٩ : إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفؤ لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن اشترط الكفاءة على الزوج أو أخبر الزوج أنه كفؤ فإذا هو غير كفؤ فلها ولوليها الخيار في الصورتين.

الباب السادس

في المهر

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته

مهرًا وما لا يصلح

الفصل الثاني: المهر

الفصل الثالث: في الأسباب التي تؤكد وجوب المهر

بتمامه للمرأة والأحوال التي يجب لها فيها نصف المهر

والتي لا تستحق فيها شيئاً منه

الفصل الرابع: في شروط المهر

الفصل الخامس: في قبض المهر وما للمرأة من التصرف

فيه

الفصل السادس: في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه

واستحقاقه

الفصل السابع: في قضايا المهر

الفصل الثامن: في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي

تقع بشأنهما

الفصل الأول

في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح

المهر هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية وإما بالعقد وله أسماء المهر والصدّاق والنحلة والأجر والفريضة والعُقر .

والعقد يصح وإن لم يسم فيه مهر أو نفى بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها لأن النكاح لغة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين - وهو واجب شرعاً لإظهار شرف المحل لا لصحة النكاح وأقل المهر شرعاً عشرة دراهم فضة وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولا يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة فلو سمي عشرة تبراً أو عرضاً قيمته عشرة تبراً لا مضروبة صح .

والمعتبر في هذه الدراهم العشرة أن تكون وزن سبعة مثاقيل لا عشرة أو ستة أو خمسة وذلك أن الدراهم المستعملة في زمن سيدنا عمر كانت على ثلاثة أنواع : النوع الأول : عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل . النوع الثاني : عشرة دراهم وزن ستة مثاقيل .

النوع الثالث : عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل . فأراد أرباب الأموال إخراج زكاتها على حسب النوع الثالث وعمال بيت المال أرادوا الأخذ حسب الأول فرفع الأمر إلى سيدنا عمر فجمع الأنواع الثلاثة وأخذ ثلثها وهو سبعة فصار المعول عليه من ذاك الوقت عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل في كل المقدرات الشرعية ، ولا يقبل من الزوجين تسمية أقل من هذا المقدار فإن سميا أقل منها كملت العشرة مراعاة لحق الشرع وإن سميا أكثر منها فلا يعارضهما أحد إذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب قدرته واتفاقهما . [انظر مادة - ٧٠] .

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مالاً أو مقوماً

مادة - ٧٠ : أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمي لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب ميسرته .

بمال يصلح تسميته مهراً سواء كان من العقار كقطعة من الأرض أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلاً أو من المجوهرات كخاتم من الماس أو من الأنعام كجمل أو حصان أو المكيلات كعشرين أردباً من الحنطة أو من الموزونات كخمسة قناطير من القطن أو منافع الأعيان التي يستحق المال في مقابلتها كما إذا أعطاه بيتاً لتؤجره وتأخذ الأجرة، ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لأن الدين مال فظهر من هذا أنه ليس الغرض عشرة دراهم بل هي أو ما يقوم مقامها بأن تكون قيمته مساوية لها. [انظر مادة - ٧١].

وكل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصح تسميته مهراً فالأول: كالدلم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها. والثاني: كالخمر والخنزير. فإن كلاً منهما ليس بمال في حق المسلم فإن سمي شيئاً مما ذكر فلا تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة فيجب على الزوج مهر المثل. [انظر مادة - ٧٢].

ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل سواء كان الأجل قريباً كعشرة أيام أو عشرين يوماً أو بعيداً كشهر أو سنة أو أكثر، وكما أنه يصح تعجيل الكل وتأجيل الكل يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب اتفاق الزوجين إن كان هناك اتفاق على ذلك فإن لم يكن يتبع عرف البلد الذي وقع فيه العقد لأن بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجلون الباقي والبعض الثلثين والثلث وهكذا.

فلا يلزم دفع المهر أو بعضه مُعَجَّلاً قبل الدخول لما رُوي عن عائشة قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً. [انظر مادة - ٧٣].

مادة - ٧١: كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التي يستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهراً.

مادة - ٧٢: كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهراً وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة.

مادة - ٧٣: يصح تعجيل المهر كله أو تأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد.

الفصل الثاني

المهر

يجب على الزوج للزوجة شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء اختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل ، ولكن هذا الوجوب ليس مؤكداً لأنه على شرف سقوط النصف أو الكل فيسقط نصفه بالفرقة التي أتت من قبله قبل الدخول وكله بالفرقة التي أتت من قبلها قبل الدخول ويتأكد هذا الوجوب بالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول كما ستعرفه إن شاء الله تعالى في الفصل الآتي وسواء سُمي الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً . [انظر مادة - ٧٤] .

والمهر الذي يجب بمجرد العقد يختلف على حسب الأحوال الآتية فإن سُمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته وقت العقد وجبت لها العشرة بتمامها في الصورتين ، أما الأولى : فلأنهما اتفقا على ما يصلح تسميته مهراً شرعاً وقد رضيت به فيجب . وأما الثانية : فلأن هذه التسمية لحق الشرع فقد صار مقضياً بالعشرة وإن سُمي أكثر منها وجب ما سُمي بالغاً قدره ما بلغ إذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب مقدرته . [انظر مادة - ٧٥] .

فإذا لم يسم الزوج إن كان هو المباشر لعقد الزواج بأن كان بالغاً عاقلاً أو وليه بأن كان صغيراً أو ملحقاً به مهراً وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر المثل . ويجب أيضاً مهر المثل إن كانت هناك تسمية ولكنها فاسدة سواء كان فساد التسمية آتياً من كون المسمى ليس بمال أصلاً كالحم الميتة التي ماتت حتف أنفها أو من جهة كونه ليس بمال في حق المسلمين كالخمر والخنزير أو من جهة جهالة نوعه وإن كان مالاً في حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب أو عشرة أرداب من البر أو خمسة قناطير من القطن ولم يبين نوعها لأن الأثواب أجناس شتى

مادة - ٧٤ : يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً .

مادة - ٧٥ : إذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته وجبت لها العشرة بتمامها وإن سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالغاً قدر ما بلغ .

كالحيوان والدابة، فليس البعض أولى من بعض بالإرادة فصارت الجهالة فاحشة وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار والجمل وغيرها وكذلك الدار فإنها تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى. ويجب مهر المثل أيضاً إذا نفى الزوج المهر أصلاً بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها ويجب أيضاً مهر المثل في تعليم القرآن للأمهارة، يعني إذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل وينبغي صحة التسمية في هذه الحالة على المفتى به من جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن كما نص عليه في فتح القدير. [انظر مادة - ٧٦].

ومهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبيلة أبيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام لأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه ولا تمثل بأمرها أو خالتها إذا لم تكونا من قبيلة أبيها فإن كانتا كذلك مُثِّلَت بهما بأن يكون أبوها قد تزوج بنت عمه فإن أمها وخالتها تكونان من قبيلتها.

ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد سنأ وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وصلاً وعقلاً وعفة وبكارة وثوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد، لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف الرغبات فيها ويعتبر أيضاً حال الزوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها أي في المال والحسب وعدمهما لأن لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه وكذا للجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضاً فينبغي اعتبارها في حقه لأن الشاب يتزوج بأرخص من الطاعن في السن وكذا التقى بأرخص من الفاسق فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها ينظر إلى امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به لأنه هو مهر مثلها.

وعند ما يراد إثبات مهر مثل امرأة يشترط إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول بأن يقولوا: نشهد أن مهر مثلها مائة جنيه مثلاً لأن فلانة التي هي من قبيلة أبيها تساويها في الأوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ ولما كانت هذه الأوصاف قلما تتحد في امرأتين سواء كانت من قبيلة واحدة أو من

مادة - ٧٦: إذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيواناً مجهول النوع أو مكياً أو موزوناً كذلك أو نفى المهر أصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للأمهارة.

قبيلتين فإن اتفق الزوجان على أن مهر مثلها مائة جنيه مثلاً فلا كلام، لأن الزوج قد رضي بدفع هذا المبلغ لها وهي رضيت بأخذه وإن اختلفا فمن البديهي أن الزوجة لا بد وأن تدعي الأكثر بأن تدعي أن مهر مثلها مائتا جنيه والزوج يقول إنه مائة وخمسون وحينئذ يكون القول للزوج بيمينه لأنه ينكر الزيادة وللقول لمن ينكرها فإن حلف لزمه ما يدعيه فقط وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدعيه هي وأيهما أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته. [انظر مادة - ٧٧].

فالذي علم أن المهر إما أن يسمى في العقد أولاً فإن سمي في العقد فإما أن تكون التسمية صحيحة أو غير صحيحة وإذا لم يسم في العقد فإما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفياً فإن سمي وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وإن سمي وكانت التسمية غير صحيحة لأي سبب من الأسباب المتقدمة أو كان مسكوتاً عنه أو منفياً في العقد وجب مهر المثل فالمهر على العموم يجب بمجرد العقد وينبني عليه أنه إذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة (بكسر الواو) لأنها فوضت نفسها إلى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل في هذه الحالة لأن المهر في الابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى إلى العشرة وفيه حق الأولياء إلى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء فليس لها أن تسقطه في الابتداء.

ويترتب على ذلك أن لها أن تطلب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول ومضى طلبت منه ذلك يجب عليه أن يفرض لها فإن قام بهذا الواجب واتفق معها على شيء فيها ولو كان أقل من مهر المثل إلا إذا كان هناك ولي عصبه فله حق الاعتراض في هذه الحالة كما عرفته مما تقدم، وإن امتنع فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم لأن ولايته عامة ونُصّب ناظراً لشؤون الناس والحاكم يحضره ويأمره بفرض شيء لها فإن امتثل ورضيت بما فرضه فيها وإن لم يمتثل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالطريقة التي عرفتها مما تقدم وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها في هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضي أو بقضاء القاضي. [انظر مادة - ٧٨].

مادة - ٧٧: مهر المثل للحره هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بأمتها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً جمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاًحاً وعفة وبكارة وثبوة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه.

مادة - ٧٨: المفوضة التي زوجت بلا مهر إذا طلبت من الزوج أن يفرض لها مهراً بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه أن يفرض لها فإذا امتنع ورفعت المرأة أمرها إلى =

فإن سمي المهر في العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى فقط إلا إذا حصلت زيادة على المهر بعد العقد بأن سمي مائة جنيه وزيد بعد العقد خمسون فإنه يطالب بالمسمى والزيادة أي بمائة وخمسين، ولا يملك هذه الزيادة كل من ولي العقد وإنما يملكها الزوج إن كان بالغاً عاقلاً لأنه والحالة هذه تكون له الولاية على ماله فله أن يتصرف بما أراد فإن كان صغيراً أو ملحقاً به ملكها الأب والجد فقط لأن كلا منهما لو فور شفقتة يكون ناظراً لمصلحة تربو على هذه الزيادة فلا يملك غير الزوج والأب والجد هذه الزيادة ولو كان القاضي أو الأم.

ويشترط في صحتها ثلاثة شروط:

الأول: معرفة قدرها فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجهالة.

الثاني: قبول الزوجة إن كانت مكلفة أو قبول وليها إن كانت قاصرة الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

الثالث: بقاء الزوجية بأن حصلت الزيادة وعقد الزواج باق بأن لم يقع منه طلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعي ولكن العدة لم تنقض فإن انقضت العدة في الطلاق الرجعي أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدة فلا تصح لأن عقد الزوجية قد انتهى ومن باب أولى ما إذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة فقبلت الورثة فإنه لا يصح لانتهاء عقد الزوجية بالموت. [انظر مادة - ٧٩].

وكما يجوز للزوج الزيادة في المهر للزوجة كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من التقدين بأن تقول له: أبرأتك من كل المهر أو من نصفه. ويشترط في صحة هذا الحط شروط:

الأول: أن تكون بالغة عاقلة لأنها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها فلها أن تتصرف بما شاءت فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها وليس لأحد من الأولياء ذلك أيضاً، ولو كان أباً أو جداً لأن تصرف كل منهما في مال الصغيرة مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد وكذا لو كانت كبيرة لأنها هي ولية مالها لا الأب والجد فإذا حط كل منهما

= الحاكم يأمره بالفرض فإن لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر إلى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضي أو بأمر القاضي.

مادة - ٧٩: يجوز للزوج أو أبيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية.

شيئاً من مهرها فإن كان بإذنها صح لأنه وكيل وإن كان بغير إذنها توقف على إجازتها فإن إجازته نفذ وإن ردته بطل .

الشرط الثاني : أن تكون راضية مختارة حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوفها بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح هذه الهبة .

الثالث : أن تكون في حال صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح إبرؤها لزوجها من المهر ولا شيء منه إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة لأن جميع التصرفات الإنشائية في مرض الموت وصية ولا تنفذ الوصية لو ارتد ولو كانت بأقل من الثلث إلا إذا أجازها بقية الورثة .

الشرط الرابع : أن يكون المهر من النقدين فلو كان من الأعيان لم يصح لأن الحط لا يصح في الأعيان ومعنى عدم صحته فيها أن يكون وديعة عند الزوج فإذا أبرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده فإن هلك بدون تعديه فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكه هو ضمن قيمته . [انظر مادة - ٨٠] .

مادة - ٨٠ : كما يجوز للزوج الزيارة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النقدين ولا يجوز لها حط شيء من الأعيان وليس لأبي الصغيرة أن يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة إلا برضاها .

الفصل الثالث

في الأسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة والأحوال التي يجب لها فيها نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه

اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد على شرف السقوط كلاً أو بعضاً وإنما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر بأحد أمور ثلاثة:

الأول: الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة فمتى حصل الوطء وجب كل المهر ولا يبالي بما إذا كان هذا الوطء حصل بعد عقد صحيح أو فاسد أو لم يحصل بعد عقد أصلاً كالوطء بشبهة.

الثاني: الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فلا يتأكد لزوم كل المهر إلا إذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً فلو كانت الخلوة غير صحيحة ولو كان العقد صحيحاً أو كانت الخلوة صحيحة ولكن العقد غير صحيح لم يتأكد لزوم كل المهر.

الثالث: موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة فإذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يختل بها خلوة صحيحة ومات أحدهما استحققت المرأة جميع المهر فإذا مات هو أخذت كل المهر من تركته وإن ماتت هي أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط نصيبه منه لأنه وارث بسبب الزواج.

والمهر المتأكد بأحد هذه الأمور الثلاثة يختلف باختلاف الأحوال وبيانه أن المهر إن كان مسمى في العقد وكانت التسمية صحيحة والعقد صحيح فهو الواجب وإن حصلت زيادة على المهر وكانت مستوفية للشروط المتقدمة في شرح مادة (٧٩) وجبت مع المسمى فإن لم يسم المهر في العقد وفرض بعده فالواجب هذا المفروض سواء كان فرضه بتراضي الزوجين أو بقضاء القاضي.

ويتأكد مهر المثل كله في ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: إذا كان النكاح فاسداً وحصل الدخول بالفعل.

الحالة الثانية: عند حصول وطء بشبهة.

الحالة الثالثة: إذا كانت التسمية غير صحيحة.

ومتى حصل واحد من الأمور الثلاثة التي تؤكد لزوم المهر بتمامه فلا يسقط منه شيء ولو حصلت الفرقة من جهة الزوجة كما إذا كانت صغيرة زوجها غير الأب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ إلا إذا أبرأته الزوجة منه فإنه يسقط، لأن المهر في حالة البقاء حقها وإنما تأكد كل المهر بحصول واحد من هذه الأمور الثلاثة لأن الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو منافع البضع وبتسليم المبدل يتأكد البدل وهو المهر.

وأما الموت فلأن الزواج ينتهي به حيث لم يبق قابلاً للرفع والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها لوجود ما يقتضي ذلك وليس هناك ما يمنع منه وتلك المواجب هي الإرث والعدة والمهر.

وأما الخلوة الصحيحة فلأن تسليم المبدل وجد من الزوجة برفع الموانع فيتأكد حقها في البدل. [انظر مادة - ٨١].

والخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتمامه هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا إذنهما وإن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبعي أو شرعي.

فالشرط في الخلوة أن تكون بلا مانع من الوطء لأنه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة إنما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع: حسي كالمرض، وطبعي كوجود ثالث، وشرعي كحيض وصوم فرض. فمتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر أو كان صائماً رمضان أو وجد معهما ثالث كانت الخلوة غير صحيحة. [انظر مادة - ٨٢].

مادة - ٨١: بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح ويموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت فيه بعد العقد في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي أو بفرض القاضي ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بأحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة ما لم تبرئه.

مادة - ٨٢: الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبعي أو شرعي.

والخلوة الصحيحة ليست كالوطء في جميع الأحكام بل في البعض فمن الأحكام التي أقاموها فيها مقام الوطء تأكد لزوم كل المهر ولو كان الزوج عنيماً.

ومنها: ثبوت النسب فإذا أتت بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه من الزوج كما إذا أتت به بعد الدخول الحقيقي.

ومنها: النفقة الشاملة للسكنى فإذا طلق رجل امرأته بعد الخلوة الصحيحة وجبت عليه نفقتها ما دامت في العدة كما إذا طلقها بعد الدخول الحقيقي.

ومنها: حرمة نكاح أخت الزوجة في العدة فإذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها يحرم عليه ما دامت في العدة أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها كما إذا كان هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقي.

ومنها: حرمة تزوج أربع غير مطلقته في عدة الخلوة فإذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها فلا يجوز له ما دامت في عدة الخلوة أن يتزوج بأربع سواها كما إذا كانت في العدة من الدخول الحقيقي.

وبالتأمل نرى إنه لا لزوم إلى ذكر كل هذه المسائل وجعلها من قيام الخلوة الصحيحة مقام الوطء لأن ثبوت النسب ليس من أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لأنها من أحكام العقد ألا ترى أن النسب يترتب على العقد سواء حصل دخول أم لا وسواء حصلت خلوة أم لا. ولأن كلاً من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الأخت وأربع سواها في العدة ليس من أحكام الخلوة الصحيحة القائمة مقام الوطء بل هي من أحكام العدة فذكر العدة يغني عن كل هذه المسائل ولذلك قال بعضهم: إن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي إلا في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الأحكام وهذا هو التحقيق.

ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء في مسائل منها الإحصان فلو زنى رجل بامرأة بعد الخلوة بزوجته لا يرمم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء بخلاف ما إذا دخل بزوجته دخولاً حقيقياً ثم زنى بامرأة فإنه يرمم والمرأة مثل الرجل فيما ذكر.

ومنها: حرمة البنات أي لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حرمة البنات فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليها بناتها بخلاف الوطء.

ومنها: حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول فإذا تزوجت بغيره واختلى بها خلوة صحيحة فلا تحل للأول وإذا دخل بها دخولاً حقيقياً حلت له.

ومنها: الرجعة يعني أنه لو طلق رجل امرأته طلاقاً رجعيّاً واختلى بها في العدة لم تكن هذه الخلوة رجعة مع أن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل ولكن لو وطئها في العدة يصير مراجعاً.

ومنها الميراث فإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً بعد ما اختلى بها ومات أحدهما في عدة الخلوة فلا يرثه الآخر ولكن لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلقها رجعيّاً ومات أحدهما في عدة الدخول الحقيقي ورثه الآخر وهذا ليس متفقاً عليه إذ هناك رأي يقول بالميراث في عدة الخلوة. [انظر مادة - ٨٣].

فقد علمت مما تقدم أنه يتأكد لزوم كل المهر بالوطء وبالخلوة الصحيحة وبموت أحد الزوجين، فإذا طلق الرجل امرأته قبل واحد من المذكورات فلا يجب عليه كل المهر وإنما الواجب النصف إن كان قد سمى لها مهراً وقت العقد لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به فإذا تزوج رجل امرأة بمهر معلوم فإنها تستحقه بمجرد العقد كما عرفته أول الفصل المتقدم وإن كان هذا الاستحقاق غير متأكد، إذ بالطلاق قبل الدخول يتنصف هذا المسمى فكل من الزوجين يستحق النصف وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في أنه هل يعود النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق؟ أو يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك؟ وإن كانت حصلت زيادة في المهر فهل تكون الزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تنتصف بينهما؟

يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولاً أنواع الزيادة وما إذا كان المهر مقبوضاً للزوجة أو غير مقبوض لأن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال فلا يمكن الجواب إلا بعد التفصيل فالزيادة أربعة أنواع:

الأول: زيادة متصلة متولدة من الأصل كسمن الحيوان والثمر قبل قطعه.

الثاني: زيادة متصلة غير متولدة كصبغ الثوب والبناء والزرع في الأرض.

الثالث: زيادة منفصلة متولدة كالثمر بعد قطعه وكالولد كما إذا كان المهر بقرة مثلاً فولدت فولداً زيادة منفصلة متولدة من الأصل.

الرابع: زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل وهي بدل المنافع كأجرة البيت.

مادة - ٨٣: حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيماً وفي ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في الإحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الأول والرجعة والميراث من الزوج إذا مات والمرأة في عدة الخلوة.

وكل من هذه الأقسام إما أن يحصل والمهر غير مقبوض بأن كان في يد الزوج أو يحصل وهو مقبوض بأن كان في يد الزوجة وإليك الأحكام .

فإن كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سلّمه إليها عاد النصف الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول إلى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا لأن الزوجة وإن استحققت المهر بمجرد العقد إلا أن هذا الاستحقاق ليس متأكداً وهو على شرف السقوط كلاً أو بعضاً ولم يتصل بهذا الاستحقاق ما يؤكد من قبل الزوج وهو تسليمه لها فيعود إلى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق .

وإن كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة فإن كانت متولدة من الأصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تنتصف بين الزوجين لأنها نماء ملكهما فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه في الأصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل بأن لم تكن بدلاً عن جزء من الشيء نفسه بل كانت بدل منفعه كالأجرة تنتصف مع الأصل أيضاً لأنها نماء ملكهما، وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل مثل الصبغ والبناء مثلاً فلا تنتصف وهي للزوج في هذه الحالة لأن الموضوع أن المهر باق في يده لم يسلمه للزوجة فالظاهر أنه هو الذي أوجدها فهي له .

وإن كان المهر مقبوضاً بأن كان قد سلّم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بمجرد الطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضي الزوجين على ذلك، لأن المهر يجب للزوجة بالعقد فهي تملكه به وهذا الملك وإن لم يكن متأكداً إلا أنه قد تقوى نوعاً بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر .

ويترتب على كون النصف لا يعود إلى ملكه إلا بالقضاء أو الرضا أن الزوج لو تصرف في النصف قبل ذلك بأي تصرف كأن لم يكن تصرفه نافذاً بل يكون موقوفاً على إجازة الزوجة، فإن إجازته نفذ وإن ردته بطل وأن الزوجة لو تصرفت في المهر قبل حصول أحدهما بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء أو الرضا وإذا نفذ تصرفها وقضى للزوج بالنصف أو حصل التراضي على ذلك يلزمها أن تعطي الزوج نصف قيمته يوم قبضه لأنه تعذر رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج وإنما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لأنه لم يصر مضموناً عليها إلا بالقبض .

وإن كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة وهي حصولها بعد التسليم

فإما أن يكون حصولها قبل الطلاق أو بعده فإن كانت بعده فيما أن يكون قبل القضاء أو الرضا له بالنصف أو بعد أحدهما .

فإن كان حصولها قبل الطلاق أو بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة سواء كانت متصلة أو منفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة لأن الكل نماء ملكها إلا الزيادة المتصلة الغير المتولدة فإنها وإن لم تكن نماء ملكها لكن الظاهر أنها هي التي أوجدها، إذ الموضوع أن المهر في يدها وحينئذ يلزمها أن تعطي للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم .

وإن كان حصولها بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تنتصف بينهما لأنها نماء ملكهما إلا المتصلة الغير المتولدة فهي لها لأن الظاهر أنها هي التي أوجدها إذ المهر مقبوض في يدها .

والذي ينتصف بالطلاق قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد وحينئذ لا تنتصف الزيادة التي زيدت بعد العقد على المهر المسمى في العقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول . [انظر مادة - ٨٤] .

وليس الطلاق شرطاً في تنصيف المهر قبل الوطء حقيقة أو حكماً بل كل فرقة أتت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر سواء كانت الفرقة طلاقاً أو فسخاً والفرق بينهما أن الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلاق والفرقة التي هي فسخ لا تنقص عدده وحينئذ تشمل هذه الفرقة الفرق الآتية :

أولاً: الفرقة بالطلاق بأن يقول الرجل لزوجته قبل أن يدخل بها أنت طالق أو أنت بائن .

ثانياً: الفرقة بالإيلاء وهو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر فإذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها قال لها : والله لا أقربك أربعة أشهر

مادة - ٨٤ : إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد فلا يجب عليه إلا نصفه وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء أو الرضا وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الأصل تنتصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده فإن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على الرضا أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلهما وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية وإذا تراضيا على النصف أو قُضي للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها إلا نصف قيمة الأصل يوم قبضته والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة متولدة أو غير متولدة تكون لها خاصة ولا ينتصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول .

ومضت المدة ولم يقربها طلقت منه طلاقاً بائناً فإن كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه لها وهذه الفرقة طلاق فإذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً.

ثالثاً: الفرقة باللعان وهو شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة شهادة الزوج باللعن وشهادتها بالغضب قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه وشهاداتها مقام حد الزنا في حقها، فإذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها رماها بصريح الزنا ورفعت الأمر إلى القاضي فإن القاضي يحضره فإن أثبت دعواه بالبينة حدت الزوجة حد الزنا وإن عجز لاعن بأن يقول: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات ويقول في الخامسة: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وبعد لعانه تلاعن هي بأن تقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أربع مرات وفي الخامسة تقول: عليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ومتى حصلت الملاعة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فإذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً وسيأتي لك تفصيل هذا المقام في مادة (٣٢٤) وما بعدها.

رابعاً: الفرقة بالعنة فإذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيماً ورفعت أمرها إلى الحاكم وأجله سنة ولم يصل إليها في هذه المدة وعادت إلى القاضي وثبت لديه ذلك فرق بينهما وهذه الفرق طلاق أيضاً وهي آتية من قبله فإذا كان قبل الدخول تنصف المسمى (تأمل في هذه).

خامساً: الفرقة بالردة وهي الخروج عن الإسلام والعياذ بالله تعالى فإذا ارتد الزوج قبل أن يدخل بزوجه انفسخ عقد الزواج وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق وقد أتت من قبله فإذا كانت قبل الدخول وكان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه.

سادساً: الفرقة بإبء الزوج الإسلام فإذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة قبل الدخول يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم فبها، وإن امتنع فرق القاضي بينهما لأن غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة، فهذه فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيت نصف المسمى في العقد.

سابعاً: الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فإذا زنى بأم امرأته قبل أن يدخل بها أو قبلها بشهوة أو فعل ببنتها ذلك حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة كما عرفته في مادة (٢٤) فيجب عليه نصف المسمى في العقد لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فهذه هي الأحوال التي يجب فيها نصف المهر للزوجة.

وأما الأحوال التي يسقط فيها المهر بتمامه فتتخصر في كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية :

أولاً: الفرقة بارتدادها فإن ارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال وقد عرفت الردة مما تقدم فإذا ارتدت الزوجة قبل الدخول سقط كل المهر .

ثانياً: الفرقة بامتناعها عن الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فإذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فإن كانت زوجته كتابية لا يعرض عليها الإسلام بل الزوجية باقية لأن المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداء فبقاء من باب أولى وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي بقيت الزوجية وإلا فرق القاضي بينهما ولا يجب لها شيء من المهر .

ثالثاً: الفرقة بفعلها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فإذا طاعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفته في مادة (٢٤) فلا يجب لها شيء من المسمى لأن هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول .

رابعاً: الفرقة بخيار البلوغ فإذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد بزواج كفؤ وبمهر المثل واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً فهذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فيسقط جميع المهر . فإن كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج إعطاؤها شيئاً فإن قبضت منه شيئاً يلزمها رده إلى الزوج . [انظر مادتي - ٨٥ و ٨٩] .

وقد علمت مما تقدم أن الذي يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد . وحينئذ فلا يتنصف مهر المثل لأنه إنما وجب عند عدم التسمية في العقد أو عند فسادها فلا يكون هناك شيء مفروض في العقد فوجب مهر المثل فلا

مادة - ٨٥ : الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطاء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها فإن جاءت الفرقة من قبلها كردتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفروع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط وإن كانت قبضت شيئاً منه تزدد ما قبضت .

مادة - ٨٩ : إذا بلغت الصبية التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجاً كفؤاً لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين .

يتنصف. ومثل مهر المثل في عدم التنصيف ما فرض للمفوضة بعد العقد سواء كان فرضه بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين.

فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين في الأحوال التي وجب فيها مهر المثل أو المهر المفروض بعد العقد، فإن كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء أو الخلوة الصحيحة لزم مهر المثل وما فرض بعد العقد. وإن كانت قبلهما وكانت بغير الموت فإن كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً. وإن كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما بل لها عليه المتعة لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ أَلْوَسِّعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ أَلْقَصَرِ قَدَرُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله. [انظر مادة - ٨٦].

والخلوة الصحيحة إنما تقوم مقام الوطء في النكاح الصحيح كما عرفته من الأسباب التي تؤكد لزوم المهر، فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه فإن حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضي أو كانت المتاركة من الزوجين، فإن كان قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للمرأة أصلاً ولو كان بعد الخلوة الصحيحة وأما إذا كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فإما أن يكون هناك مهر مسمى في العقد أولاً - فإن كان فإما أن تكون التسمية صحيحة أو لا، فإن كانت هناك تسمية في العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل فإذا فرضنا أن المسمى ثمانون جنيهاً ومهر المثل مائة وجب المسمى لأنه الأقل ولو كان بالعكس بأن كان مهر المثل ثمانين والمسمى مائة وجب مهر المثل وإن لم تكن هناك تسمية أصلاً أو كانت ولكنها فاسدة وجب مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ. [انظر مادة - ٨٧].

ومحل كون المهر يتأكد وجوبه بالدخول إذا كان الزوج يملك مباشرة عقد الزواج فإن كان لا يملك ذلك فلا يتأكد المهر ولو حصل الدخول، فإذا تزوج صبي مميز غير مأذون له من قبل الولي بالتزوج فهذا العقد يكون موقوفاً على إجازة الولي فإن أجازه نفذ وإن رده بطل. فإذا دخل هذا الصبي بزوجه قبل إجازة الولي العقد وبعد الدخول

مادة - ٨٦: مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء أو الرضا لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلهما ولم يكن سمى لها مرهاً وقت العقد أو سمى تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجب لها عليه المتعة إن لم تكن الفرقة من قبلها.

مادة - ٨٧: الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة إن تفرقا بعد الدخول وكان قد سمى لها الزوج مهرهاً فلها مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ.

رده فلا يلزم الولي ولا الصبي بمهر ولا متعة لأن هذا الفعل غير مأذون فيه فكان اللازم البحث عن حالة الصبي إن كان يملك ذلك أولاً فإذا لم يحصل يكون التقصير حاصلًا من جهة الزوجة فلا تستحق شيئاً. [انظر مادة - ٨٨].

وعندما يراد إعطاء المتعة للزوجة سواء كانت واجبة أو مستحبة فلا تتقيد بشيء مخصوص بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج، فإن الملابس تختلف في القرى والأمصاير فينظر إلى البلدة التي حصل فيها العقد وتعطى بما يناسبها من أنواع الملابس. وبعد مراعاة عرف البلد يعتبر حال الزوجين فإن كانا غنيين فمتعة الأغنياء وإن كانا فقيرين فمتعة الفقراء وإن كانا متوسطي الحال أو مختلفيه فمتعة الوسط. ويخير الزوج بين إعطائها الأثواب التي تليق بحاله أو ما تساويه من النقود فإن امتنعت من أخذ النقود تجبر على القبول لأن الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال ولكن هذا ليس على الإطلاق بل بشرط أن لا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً وإن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان الزوج فقيراً.

والمتعة على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة. لأن المطلقة إما أن تكون مدخولاً بها أولاً فإن لم تكن مدخولاً بها فإما أن يكون مهرها مسمى أولاً فإن لم يكن مهرها مسمى فهي التي تجب لها المتعة وإن كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المتعة وإن كانت مدخولاً بها تستحب لها المتعة سواء كان لها مهر مسمى أو لا.

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى المتوفى عنها زوجها فلا تستحب لها المتعة. [انظر مادة - ٩٠].

مادة - ٨٨: إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها بلا مهر لها عليه ولا متعة.

مادة - ٩٠: المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم إن كان فقيراً. ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ولا للمتوفى عنها زوجها وتستحب للمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها مهر أم لا.

الفصل الرابع

في شروط المهر

إذا تزوج رجل امرأة وجعل لها مهراً أقل من مهر مثلها ولكنه اشترط شيئاً لها فيه منفعة في مقابلة النقص الذي حصل من مهر المثل فلا يخلو الحال من أحد أمرين إما أن يكون ما اشترط لها يباح الانتفاع به وإما أن لا يباح .

فإن كان الأول كما إذا كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة وتزوجها على ألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو بشرط أن لا يتزوج عليها أو بشرط أن يطلق ضررتها أو بشرط أن لا يخرجها من منزل أبيها فلا يخلو الحال من أحد أمرين إما أن يفي بالشرط وإما أن لا يفي به، فإن كان الأول بأن وفى بما شرط فلها المهر المسمى لأنه سمى ما صلح مهراً وقد تم رضاها به وإن كان الثاني بأن لم يف بالشرط فلها مهر مثلها لأنه سمى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها .

وإن كان الثاني وهو أن يكون المشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير وجب لها المسمى فقط ولا يكمل مهر المثل لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته . [انظر مادة - ٩١] .

ومثل اشتراط الزوج شيئاً لها فيه منفعة في نظير النقص عن مهر المثل اشتراطه وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة في نظير الزيادة على مهر المثل فإذا تزوج رجل امرأة بأزيد من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً يرغب فيه كالبكارة والجمال فإن وجد ما اشترطه لزمه كل المسمى وإن لم يوجد فلا يلزمه إلا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة لأنه ما أتى بها إلا في مقابلة وصف ولم يوجد فلا تستحق فإذا لم يقابل الوصف المرغوب فيه بشيء من المهر بل اشترطه كما إذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر أو جميلة مثلاً فوجدها بخلاف ما اشترط فإن كان هناك مهر مسمى في العقد لزمه وإن لم يكن

مادة - ٩١: إذا سمى الزوج للمرأة مهراً أقل من مهر مثلها واشترط في نظير ذلك منفعة فإن كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى وإن لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وإن كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل .

هناك مسمى وجب مهر المثل ولا ينقص منه شيء لأن النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما عرفته في مادة (١٦) . [انظر مادتي - ٩٢ و ٩٤] .

فيؤخذ مما تقدم أنه ليس هناك إلا تسمية واحدة سواء كانت أقل من مهر المثل أو مساوية له أو أكثر منه على حسب الأحوال المتقدمة، أما إذا سُمي لها مهراً على تقدير وآخر على تقدير آخر كما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها في هذا البلد وعلى ألفين إن أخرجها منه أو على ألف إن طلق ضرّتها وعلى ألفين إن أبقاها على ذمته أو على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد، فإن أقام بها في المثل الأول فلها الألف وإن أخرجها فلها الألفان وهكذا في كل مثال من هذا القبيل لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة فيسري عليهما هذا الرضا . [انظر مادة - ٩٣] .

مادة - ٩٢ : إذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة .

مادة - ٩٤ : إذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثيوبتها .

مادة - ٩٣ : إذا تردد الزوج في المهر كثرة وقلة بين صابحة المرأة وقباحتها صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد .

الفصل الخامس

في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه

قد علمت مما تقدم أن الولاية تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على المال وأن الشخص متى كان مكلفاً ثبتت له ولاية على نفسه فإن كان غير مكلف ثبتت الولاية لغيره وقد عرفت ذلك الغير من ترتيب الأولياء في عقد الزواج. وأما الولاية على المال فتثبت لصاحبه فكل شخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبتت له الولاية على ماله إذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر فإن وجد واحد منها ثبتت لغيره الولاية على ماله وذلك الغير ينحصر في ستة وليس لغيرهم ولاية على المال أصلاً وهم مرتبون على هذا الترتيب. الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه.

ومن ضمن أسباب الحجر الصغر فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبتت الولاية على ماله للأب فإن لم يكن الأب موجوداً فوصيه فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد أو كان الأب موجوداً ولكن ليس أهلاً للولاية فالولي هو الجد الصحيح فإن لم يكن موجوداً فوصيه فإن مات ولم يوص إلى أحد فالولي هو القاضي لما له من النظر العام فإن شاء القاضي تولى بنفسه وإن شاء أقام وصياً يتصرف في أموال الصغار بما فيه المصلحة لهم.

وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن أموالها والصغر من أسباب الحجر فإن كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكرة أو ثيباً فولاية قبض مهرها تكون لمن ذكروا على الترتيب الذي عرفته ومتى قبضه واحد منهم برئت ذمة الزوج منه فليس للزوجة مطالبة به ولو بعد البلوغ بل تأخذه ممن قبضه من الزوج لأن الزوج قد دفعه لمن له الولاية شرعاً فيكون هذا الدفع معتبراً تبرأ به ذمته ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين إليه فليس للزوجة إذن حق في مطالبة. وإن كانت بالغة عاقلة غير سفيهة فلها أن تقبض مهرها بنفسها بدون معارضة لها من أحد ولو كان الأب لأن ولاية أموالها لها في هذه الحالة فإن شاءت تولت هي قبض المهر بنفسها وإن شاءت وكلت من تختاره في قبض مهرها سواء كانت بكرة أو ثيباً إلا أنه لا يجوز لواحد من هؤلاء قبض مهر الثيب إلا بتوكيل صريح منها، وأما

البكر فلهم قبضه إذا لم يحصل منها نهى صريح عن قبضه والفرق بينهما أن العادة جارية بأن الأب يقبض مهر البكر ليضم إليه شيئاً من ماله ويجهزها به بخلاف الثيب فإن كانت في العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر . [انظر مادة - ٩٥] .

فيؤخذ مما تقدم أنه ليس لغير الأب والجد والقاضي ووصيهم ولاية قبض المهر أصلاً وإن ثبتت له الولاية في التزويج كالأخ والعم والأم فكل منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أخاً أو عمّاً أو أمّاً، فإذا اتصف واحد منهم بصفة تثبت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة كما إذا أقيم واحد منهم وصياً سواء كانت إقامته من قبل الأب أو الجد أو القاضي، فإذا توفي شخص وله أخ وأولاد صغار وأقام أخاه وصياً على أولاده كانت له الولاية على نفس الأولاد من جهة كونه عمّاً وعلى مالهم من جهة كونه وصياً وإذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وأقامه وصياً ثبتت له ولاية النفس والمال على الصغار وهم إخوته وإذا أقام زوجته التي هي أم الأطفال وصية ثبت لها عليهم الولایتان فإذا أعطى الزوج المهر إلى واحد من هؤلاء أو غيرهم وكان وصياً برئت ذمة الزوج من المهر فإذا بلغت البنت فليس لها أن تطالبه به وإنما تطالب من أخذه لأن الزوج أعطاه إلى من يستحق أخذه فتبرأ ذمته فلا يدفعه . أما إذا أعطاه إلى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ تخير في أخذ المهر ممن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر لأنه قصر في هذه الحالة إذا أعطاه إلى من ليست له الولاية عليه فلا تبرأ ذمته أمام الزوجة فتطالبه به فإن أخذته من غير الزوج فيها لأنه أعطاه ما استلمه من الزوج وإن أخذته من الزوج فله أن يرجع على من دفعه إليه سواء كان الأم أو غيرها لأنه حينئذ يكون دفع المهر مرتين الأولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهي الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له . [انظر مادة - ٩٦] .

وبما أن المهر ملك الزوجة فلها أن تتصرف فيه ولا يكون للزوج حق في

مادة - ٩٥ : للأب والجد والوصي والقاضي ولاية قبض المهر للقاصرة بكرة كانت أو ثيباً وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها ولا قبض مهر البكر البالغة إذا نهت عن قبضه فلو لم تنه فلهم قبضه .

مادة - ٩٦ : ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابعة ولا للأم قبض صداق القاصرة إلا إذا كان وصياً عليها فإذا كانت الأم وصية على ابنتها وقبضت مهرها وهي صغيرة ثم أدركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن بنتها القاصرة فللبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبل .

معارضتها أصلاً لأنه لا ولاية له على أموالها ولا على نفسها إلا بما يحفظ شرفه ونسبه فلها أن تتصرف بغير إذنه سواء كانت رشيدة أو غير رشيدة وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة، فإن لم تكن رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة في أموالها فالولاية تكون للأب ووصيه إلى آخر من عرفتهم وحينئذ فهو الذي يتصرف فإن أرادت التصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفيهة فلا ينفذ تصرفها إلا إذا أذن لها صاحب الولاية فإن تصرفت بغير إذنه كان تصرفها موقوفاً على إجازته فإن أجازه نفذ وإن رده بطل.

فلها إن كانت رشيدة أن تتصرف في المهر بما شاءت وكيفما شاءت ولها أن تملك نفس الشيء أو منفعته لغيرها سواء كان زوجها أو أباه أو أمها أو غيرهم وسواء كان هذا التملك بعوض أو بغير عوض فإذا ملكت الشيء نفسه إلى غيرها بعوض سمي بيعاً وإذا ملكته إلى غيرها بغير عوض كان هبة وإن ملكت منفعة إلى الغير بعوض فهو إجارة وإن ملكتها بغير عوض فهو إعارة لأن الإعارة هي تملك المنفعة بغير عوض، وإذا كانت مدينة لشخص في مبلغ وأعطت له المهر مشرطة عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يعطيه لها كان هذا رهناً لأن الرهن هو حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاء الحق من هذا الشيء كلاً أو بعضاً. [انظر مادة - ٩٧].

فقد بان لك أن المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تتصرف في مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فإن وهبته له وطلقها بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء لأنها قبضت كل ما تستحقه وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لواحد منهما على الآخر.

وأما إذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فللمسألة صور وأحكام مخصوصة لأنه إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين بالتعيين كالبيت والفرس وقطعة من الأرض وكل واحد منهما على وجهين لأن المهر في كل إما أن يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض أو بعضه مقبوضاً والبعض غير مقبوض وإليك الأحكام.

فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بأن تزوجها على ألف جنيه مثلاً وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسمائة جنيه لأن الزوج

مادة - ٩٧: المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم.

يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص ولم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود ولهذا لو سمي لها دراهم وأشار إليها كان له أن يحبسها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدرأً وصفة فكانت هبة هذا الألف كهبة ألف آخر وهي إذا وهبت له ألف جنيه غير الألف الذي قبضته مهراً وطلقها قبل الدخول فلا شك في أن يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا هنا وإذا لم يصل إليه عين ما يستحقه عندها ثبت له الرجوع .

فلو لم تقبض الزوجة الألف وهو المهر في الصورة المتقدمة ثم وهبته كله له فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لحصول المقصود وهو براءة ذمته .

ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبته الألف كله أي المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لأنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو النصف الذي كان في ذمته فلا يمكننا أن نعتبره شيئاً آخر ومثل هذا في الحكم ما إذا وهبت له النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئاً لما ذكر .

ولو كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرناه كحكمها لعدم تعيينه - وهذا كله إذا وهبته للزوج فإذا وهبته لغير الزوج وسلطته على قبضه منه فأعطاه الزوج له أو استلمه ممن كان ضامناً الزوج في دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً لأن الزوج أو ضامنه سلم المهر إلى من ملكته الزوجة له بالهبة فكأن كلاً منهما أعطاه لها فيرجع الزوج عليها النصف بالطلاق قبل الدخول لأنه تبين أنها لا تستحق إلا النصف وهو قد سلمها الكل .

فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كالبيت مثلاً فوهبت لزوجها الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده ووجهه أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر مكانه .

هذا كله إن كانت رشيدة كما عرفت ، فإن كانت غير رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئاً من مالها لأن تصرفات الصغيرة المميزة إن كانت ضارة لها ضرراً محضاً تقع باطلة مثل الهبة فإن فيها إخراج الشيء عن الملك بلا عوض أصلاً وأي ضرر أشد من ذلك . ولا يجوز لأبيها أن يهب شيئاً من مهرها لا للزوج ولا لغيره لأن تصرفات الولي مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة

هنا . ومثل الأب غيره من أولياء المال بالطريق الأولى . [انظر مادة - ٩٨] .

والشخص لا يجبر على تركه ملكه لغيره أصلاً إلا إذا كان لمصلحة عامة كالطريق العام مثلاً فإنه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبراً عليه، وحينئذ لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لأحد ما سواء كان زوجاً أو أباً أو أمّاً أو غيرهم فإن استلمت جميع المهر من زوجها فيها وإلا فلها الحق في طلبه منه في أي وقت شاءت دون سواها إلا إذا كانت غير رشيدة فإن الطلب يكون لوليها لا لها، وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فحينئذ يكون للورثة الحق في مطالبة الزوج بالمهر إن كان الزوج حياً موجوداً فإن مات طالبت ورثتها ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها ولكن بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها لأنها من ضمن الورثة ومحل إسقاط نصيب الزوج من المهر أو ما بقي منه إن علم موتها قبله، لأن شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً فإن لم يعلم ذلك بأن سقط بيت على الزوجين أو غرقا في سفينة فأخرجاً ميتين من تحت الردم أو من البحر ولم يُدرَ من الذي مات منهما أولاً فلا تورث أحدهما من الآخر وحينئذ لا نسقط له شيئاً من المهر بل يؤخذ بتمامه إن لم يكن قبضت منه شيئاً أو ما بقي منه ويعطى لغيره من ورثتها . [انظر مادة - ٩٩] .

مادة - ٩٨ : إذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه إن كان من النكدين أو من المكيالات أو الموزونات فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولى أو ما بقي وهو النصف في الثاني لا رجوع ولو وهبته لأجنبي وسلطته على قبضه فقبضه من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً وليس لأبي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها .

مادة - ٩٩ : لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لوالديها وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها إن علم أن موتها قبله .

الفصل السادس

في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه

اعلم أن الضمان هو الكفالة وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالدين ، فإذا كان شخص مديناً لآخر في خمسين جنيهاً مثلاً وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة لأن الشخص الذي ضمن الدين ضم ذمته إلى ذمة الدين المدين الأصلي في المطالبة بالدين ، فبعد أن كان الدائن ليس له إلا مطالبة مدينه صار بهذا الضمان له الحق في مطالبة الضامن أيضاً الأول بطريق الأصاله والثاني بطريق الكفالة . فالمدين الأصلي يسمى مكفولاً عنه والدائن يسمى مكفولاً له والدين يسمى مكفولاً به والشخص الذي ضمن المدين يسمى كفوياً وهذا العقد يسمى كفالة .

ولا يخفى أن الزوج مدين لزوجته في المهر إذ هو الملزم بدفعه فإذا ضمنه شخص صح هذا الضمان سواء كان الضامن أجنياً من الزوجين أو ولياً لأحدهما أو لهما ، فإن كان أجنياً وضمن المهر وأداه في حال صحته للزوجة يرجع به على الزوج إذا كان الضمان بأمره لأنه يصير قاضياً دين غيره بإذنه فيرجع فإن لم يكن بإذنه فلا يأخذ منه شيئاً جبراً لأنه يعتبر متبرعاً وإن كان ولي أحدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فيما أن يكون الضمان في حال صحته وإما أن يكون في حال مرضه مرض الموت . وعلى كل فيما أن يكون المكفول له وهو الزوجة أو عنه وهو الزوج وارثاً للضامن أو غير وارث له فإن كان الضمان في حال الصحة فلا كلام في صحته سواء كان المكفول له وارثاً أو غير وارث وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لأن الولي من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح إلا أنه إن كان الضامن ولي الزوج يشترط لصحته قبول الزوجة في مجلس الضمان إن كانت مكلفة ، فإن كانت غير مكلفة يشترط قبول وليها في المجلس أيضاً فإن كان الضامن ولي الزوجة فلا يشترط قبول أحد في المجلس لأن إيجابه يقوم مقام القبول عنها وينفذ الضمان في هذه الحالة التي هي حالة الصحة من كل مال الضامن ، فإذا فرضنا أن المهر مائة جنية وضمنه الولي وماله لا يساوي إلا هذا المبلغ فللزوجة أخذه ولو كان أكثر أخذت منه بقدر المهر فلو كان ماله أقل من المضمون أخذت الكل ورجعت بما بقي على الزوج ولا حق لأحد من الورثة في المعارضة لأن الشخص متى كان صحيحاً فله أن يتصرف في جميع أمواله بكل ما أراد لمن أراد ما لم يكن محجوراً عليه بسبب من أسباب الحجر .

وإن كان ضمان الولي المهر في حال مرضه مرض الموت فإن كان المكفول عنه وارثاً فلا يصح هذا الضمان إلا بإجازة بقية الورثة فإذا زوج رجل ابنه وهو مريض وكان له أولاد سواه وضمن عنه المهر فلا يصح إلا إذا أجازته الورثة لأن الضمان في مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لو ارث وحينئذ فلا حق للزوجة في أخذ المهر من مال أبي الصغير إذا لم تجز الورثة لأن الضمان غير نافذ فإن أجازته فلها هذا الحق لأن المنع لحقهم وقد أسقطوه وهكذا الحكم فيما إذا كان المكفول له وارثاً فإذا زوج رجل بنته وهو مريض وضمن لها المهر فهو كما تقدم.

ومثل هذا ما إذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثاً كما إذا زوج رجل بنته لابن أخيه الذي هو وليه وضمن عنه المهر وليس له وارث يحجب ابن الأخ فإن الضمان لا ينفذ إلا بإجازة بقية الورثة فإن كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال إن أجازته الورثة وإن لم يجيزوه نفذ من الثلث فقط. [انظر مادة - ١٠٠].

والمكفول له مخير في أخذ دينه ممن أراد من الكفيل أو الأصيل فالمرأة إن كانت بالغة فهي مخيرة في هذا فلها أن تطالب زوجها بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليه أو وليها متى كان الضمان صحيحاً سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً فإذا أدى الضامن رجع على الزوج إن أمره بالضمان عنه لأنه صار قاضياً دينه بإذنه وإن لم يأمره فلا حق له في أخذ شيء منه لأنه متبرع. [انظر مادة - ١٠١].

فمتى زوج الأب ابنه الكبير وضمن مهر امرأته طوّل بالمهر بحكم الكفالة، فإن أداها رجع على الزوج سواء أشهد عند الأداء أنه أداها ليرجع أو لم يشهد إذا كان الضمان بإذن الزوج وأما إذا زوج الأب ابنه الصغير فإما أن يكون له مال أو لا، فإن كان له مال طوّل الأب بدفع المهر منه سواء ضمن أو لم يضمن لأن له الولاية في مال أولاده الصغار وما دام لهم مال فلا يلزمه شيء لهم حتى النفقة عليهم فإنه تكون في مالهم وإن لم يكن له مال بأن كان فقيراً فإن لم يضمن المهر عنه فلا يطالب به لأن النكاح وإن لم ينفك عن لزوم المال ينفك بقاء المهر في الحال فلم

مادة - ١٠٠ : ولي الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة أو قبول وليها إن كانت صغيرة ولا يصح ضمانه في مرض موته إن كان المكفول له أو عنه وارثاً له فإن لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله.

مادة - ١٠١ : للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيّاً شاءت من الزوج بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه وإذا أدى الضامن رجع على الزوج إن أمره بالضمان عنه وإلا فلا رجوع له عليه.

يكن من ضرورة الإقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فإن ضمن المهر صح ضمانه ويطالب به بحكم الضمان فإن سكنت الزوجة حتى بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لأنه قضى ديناً واجباً عليه وأما إن طالبت الأب به وأعطاه لها وأراد الرجوع به على ابنه فليس له ذلك لأن الآباء يتحملون المهور من أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان أو عند التأدية فحينئذ يرجع لأن الصريح يفوق دلالة العرف، وهذا إذا أدى الأب بعد الضمان أما إذا مات قبل الأداء فللمرأة الخيار إن شاءت أخذت المهر من الزوج وإن شاءت استوفت ذلك من تركة الأب لأن الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم إذا استوفت من التركة رجع باقي الورثة بذلك في نصيب الابن إن لم يكن استلمه فإن كان قبضه رجعوا عليه لأن هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فإذا الأب إذن منه معتبر وإقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما إذا أدى عنه في حال حياته لأن تبرع الآباء بالمهر معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون. [انظر مادة - ١٠٢].

ثم إن الشيء الذي جعل مهراً إن سَلِمَ للمرأة فيها، وإن لم يُسَلِّمَ لها بأن هلك أو استهلك أو استحق فله أحكام ستلقى عليك وهلاك الشيء زواله من غير أن يكون لأحد من الخلق مدخل في ذلك والاستهلاك زواله أيضاً ولكن بسبب التعدي عليه والاستحقاق ظهور المهر مملوكاً لغير الزوج.

فإن كان المهر متعيناً في العقد بأن تزوجها وأمهرها هذا البيت أو هذه القناطير من القطن أو هذا الحصان مثلاً وهلك أو استهلك أو استحق رتبنا على هذه الأشياء أحكاماً وهي أنه إن هلك بعدما استلمته الزوجة فلا ترجع على أحد بشيء ما لأنه سلمها إياه وقد هلك تحت يدها وإن استهلك بعده أيضاً، فإن كانت هي المستهلكة له فكذلك وإن كان غيرها ترجع على ذلك الغير بمثله إن كان مثلياً وبقيمتة إن كان قيميّاً سواء كان هو الزوج أو غيره لأنه تعدى على ملكها وإن استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة.

مادة - ١٠٢ : إذا زوج الأب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا إذا ضمنه فإن ضمنه وأداه عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية أنه أداه ليرجع به ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فللمرأة أخذه من تركته ولباقي الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث أبيه ولو كان للصغير مال يطالب به أبوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه لما له من ولاية التصرف في مال أولاده الصغار.

وأما إن كان هلاكه قبل أن تقبضه من الزوج بأن هلك تحت يده فإنها تأخذ منه مثله أو قيمته لأنه مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من ضمانه إلا بالتسليم. وإن استهلك في هذه الحالة فإما أن يكون المستهلك له الزوجة أو الزوج أو أجنبياً فإن كانت الزوجة بأن قتلت الحصان الذي جعل مهراً مثلاً فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على أحد وإن كان الزوج رجعت عليه بالمثل أو القيمة. وإن كان أجنبياً خیرت بين أمرين:

الأول: أن تضمن الزوج مثله أو قيمته وهو يرجع على المستهلك بها.

الثاني: أن تأخذ ما ذكر من المستهلك وحينئذ تبرأ ذمة الزوج. وإن استحق في هذه الحالة رجعت على الزوج ببدله. فقد علم مما ذكر أن الاستحقاق لا يختلف حكمه بالنسبة إلى ما قبل القبض أو بعده بخلاف الهلاك والاستهلاك.

هذا إن استحق كل المهر فإن استحق النصف مثلاً فإما أن يكون المهر مثلياً أو قيمياً فإن كان مثلياً فلا حق لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق وإن كان قيمياً خیرت بين أمرين:

الأول: أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصير شريكة للمستحق.

الثاني: أخذ قيمة الكل من الزوج وهو يشارك المستحق لأن الشركة عيب في القيمي لا المثلي وهي استحققت الشيء وحدها فإذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتخير إذ الخيار ينفي الضرر ويمكنك أن تستخرج من هذا حكم استحقاق الأقل والأكثر من النصف.

ومحل تخييرها في القيمي بين أحد الأمرين المتقدمين إذا لم يطلقها قبل الدخول فإن حصل ذلك فلا حق لها إلا في أخذ النصف لأن الشركة حاصلة سواء استحق النصف أو لم يستحق إذ الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال سواء كان الشريك هو الزوج أو المستحق فلا يثبت لها التخيير. [انظر مادة - ١٠٣].

مادة - ١٠٣: إذا كان المهر معيناً فهلك في يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو استحق بعده للمرأة الرجوع عليه بمثله إن كان من ذوات الأمثال أو بقيمته إن كان قيمياً ولو استحق نصف العين التي جعلت مهراً فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وإن شاءت ردتته وأخذت كل القيمة فإن طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي.

الفصل السابع

في قضايا المهر

اعلم أن الاختلاف بسبب المهر لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون هناك اتفاق على أصل التسمية في العقد وعلى القدر المسمى ولكن يحصل الاختلاف في قبض شيء منه .

الثاني : أن يحصل الاختلاف في أصل تسمية المهر .

الثالث : أن يكون الاختلاف في القدر المسمى وكل له حكم يخصه وإليك البيان .

فإن كان الأول وسلمت المرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعي أنها لم تأخذ شيئاً من مهرها أصلاً وهو ينكر ذلك لا تسمع دعواها لأن العادة الجارية تكذبها إذ العادة الجارية أن الزوجة لا تسلم نفسها للزوج إلا بعد أن تأخذ شيئاً من المهر . فإذا فرض أن البلد الذي حصل فيه الزواج تخالف عادته العادة المتقدمة تسمع دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المُعَجَّل تسمع الدعوى لأن العادة أنه بعد اشتراط تعجيل الثلثين مثلاً يدفع النصف وتنزف المرأة إلى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع أنه من ضمن المُعَجَّل وكل ما عرفته بالنسبة للزوجة يقال بالنسبة لورثتها ، فإذا ماتت بعد تسليمها نفسها وادعت الورثة أنها لم تأخذ شيئاً في حياتها لم تسمع دعواهم للمادة الجارية فلو اختلفت العادة تسمع دعواهم فينبى سماع الدعوى وعدم سماعها على العادة الجارية إذ العرف له اعتبار ويعول عليه في بعض الأحكام . [انظر مادة - ١٠٤] .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الاختلاف في أصل التسمية وكان بين الزوجين بأن ادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية بأن قال لم نسّم شيئاً في العقد فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

مادة - ١٠٤ : بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل مُعَجَّل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد فإن ادعت ببعض المُعَجَّل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها .

الأول: أن يكون الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول.

الثاني: أن يكون قبل الطلاق وبعد الدخول.

الثالث: أن يكون بعد الطلاق وبعد الدخول.

الرابع: أن يكون بعد الطلاق وقبل الدخول. ففي الثلاثة الأول يكون أحدهما مدعياً وهو من يدعي التسمية والآخر منكراً لها والقاعدة أن البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر فإن أقام المدعي بيّنة على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه لأنه نورّ دعواه بالحجة، وإن عجز عن إقامة البيّنة فله تحليف الآخر فإن وجهت اليمين إليه فإما أن يمتنع عنها وإما أن يحلف فإن امتنع ثبتت دعوى صاحبه وإن حلف أنه لم تحصل تسمية أصلاً يقضي بمهر المثل لأن العادة أن النساء يتزوجن بمهور أمثالهن فيحكم به ولكن لا يحكم به بالغاً ما بلغ بل يشترط أن لا يزيد على ما ادّعت المرأة إن كانت هي المدّعية للتسمية لرضاها بما ادّعت ولا ينقص عما ادّعه الزوج إن كان هو المدّعي لها لأنه راض بإعطائها ما ادّعه فلا ينقص عنه.

وفي الحالة الرابعة وهي ما إذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول تجب المتعة لأنه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا إلى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأوجبنا المتعة. [انظر مادة - ١٠٥].

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الاختلاف في القدر المسمى بأن ادعى الزوج أن المسمى مائة جنيه مثلاً والزوجة تدّعي مائتين فلا يخلو الحال من الصور الأربعة المتقدمة إذ الاختلاف إما أن يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول أو بعد الطلاق قبل الدخول ففي الأحوال الثلاثة لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يقيم أحدهما بيّنة.

الثاني: أن يعجز كل منهما عن إقامة البيّنة.

الثالث: أن يقيم كل منهما بيّنة: فإن أقام أحدهما بيّنة قبلت وقضى له بما ادّعه سواء كان هو الزوج أو الزوجة وسواء كان مهر المثل شاهداً لها أو له أو لم

مادة - ١٠٥: إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعي بيّنة يحلف منكر التسمية فإن نكل ثبت ما ادّعه الآخر وإن حلف يقضي بمهر المثل بشرط أن لا يزيد على ما ادّعت المرأة إن كانت هي المدّعية للتسمية ولا ينقص عما ادّعه الزوج إن كان هو المدّعي لها. وإذا كان وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة.

يكن شاهداً لواحد منهما لأنه نور دعواه بالحجة . وإن لم يقم أحدهما بيّنة يجعل مهر المثل حكماً بينهما وحينئذ لا يخلو الحال من أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون مهر المثل شاهداً لها .

الثاني : أن يكون شاهداً له .

الثالث : أن يكون مشتركاً بينهما .

فإن كان مهر المثل شاهداً لها بأن كان مائتين كما ادعت أو أكثر كان القول قولها يمينها لأن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فإن حلفت لزم الزوج ما ادعت به وإن امتنعت عن اليمين وجب لها ما ادعى به الزوج لأن امتناعها إقرار بما ادعاه .

وإن كان مهر المثل شاهداً له بأن كان مائة كما ادعى أو أقل صدق قوله مع يمينه فإن حلف لزمه ما أقر به وإن امتنع لزمه ما ادعت به المرأة لإقراره بالامتناع عن اليمين .

وإن كان مهر المثل مشتركاً بين ما تدّعيه هي وما يدّعيه هو أي لا يكون شاهداً لها ولا له بأن كان مائة وخمسين تحالفاً أي حلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه وإثبات دعواه وعند التحالف لا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يحلف واحد منهما ويمتنع الآخر .

الثاني : أن يحلف الاثنان . فإن كان الأول حكم على الممتنع بقول من حلف لأن امتناعه عن اليمين إقرار بدعوى صاحبه . وإن كان الثاني نطرح دعوى الاثنين ونحكم بمهر المثل ولا نفسخ عقد الزواج لأننا لو حكمنا بقول واحد منهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز ويبدأ القاضي بيمين الزوج لأن أول التسليمين واجب عليه أي أنه يجب عليه تسليم المهر أولاً . وبعد ذلك يجب على الزوجة تسليم نفسها .

وإن أقام كل منهما بيّنة فإن كان مهر المثل شاهداً للزوج قبلت بيّنة الزوجة لأنها تثبت خلاف الظاهر وإن كان مهر المثل شاهداً للزوجة قبلت بيّنة الزوج لأنها تثبت خلاف الظاهر .

وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما فالصحيح أنهما تتهاتران ويحكم بمهر المثل وقال بعضهم تقدم بيّنة المرأة مطلقاً لأنها تثبت الزيادة والبيّنات إنما شرعت للإثبات (وهو ظاهر) .

وفي الصورة الرابعة وهي ما إذا كان الاختلاف بين الزوجين في مقدار المهر قبل

الدخول وبعد الطلاق تجعل متعة المثل حكماً بينهما على التفصيل المتقدم وفي هذه المسألة اختلافات كثيرة فإن شئت معرفتها فراجع الشرح الأصلي . [انظر مادة - ١٠٦] .

وجميع هذه الأحكام فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين فإن كان بين أحد الزوجين وورثة الآخر بأن مات أحدهما وحصل الاختلاف بين الحي منهما وورثة المتوفى فالحكم في هذا كالحكم فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف في أصل تسمية المهر أو في قدر المسمى فما عليك إلا مراجعة المادتين المتقدمتين ومعرفة الأحكام التي فيهما بالنسبة لاختلاف الزوجين وأجرها على الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

ولو كان الاختلاف بين ورثتهما بأن مات الزوجان واختلف الورثة فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن كان الاختلاف في أصل التسمية يقضي بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين ومثل هذا في الحكم ما إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد . وفي هذه المسألة خلاف يطول شرحه فراجع في الشرح الأصلي . [انظر مادة - ١٠٧] .

وتستحق الزوجة جميع مهر المثل في الصور التي يقضي لها به إن كان الاختلاف قبل تسليم المرأة نفسها للزوج فإن كان بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتهما أو بعد موت أحدهما ، فإن لم يدع الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إلى الزوجة أو ورثتها استحق كل المقضي به أيضاً وإن ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبضها شيئاً من مهرها فحينئذ يقال لها لا بد أن تقري بما وصلك معجلاً وإلا قضينا عليك بالمتعارف ، فإن أقرت

مادة - ١٠٦ : إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول تجعل مهر المثل حكماً بينهما فإن شهد لها بأن كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقم الزوج ببينة على دعواه وإن شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفاً فإن حلفا أو أقاما البينة وتهاوت البينتان يقضى بمهر المثل ومن نكل منهما عن اليمين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت ببينته وقضى له بها . وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم .

مادة - ١٠٧ : موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلاً وقدرأ فإذا مات أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السالفة فإذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن اختلفوا في أصل التسمية يقضي بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد .

بأنها قبضت شيئاً معلوماً وصادقها الزوج أو الورثة على ذلك سقط هذا المقدار من مهر المثل واستحق الباقي منه وإن لم تقر بما وصلها مُعَجَّلاً يقضي عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطي لها الباقي، فإن كان هناك اتفاق على القدر المسمى وإنما الخلاف في أنه هل وصل إليها شيء أو لم يصل فهذا ظاهر إذ يقضي بإسقاط النصف أو الثلثين مثلاً على حسب ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه .

وإن لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فإن كان الاختلاف في أصل التسمية والمنكر هم ورثة الزوج فلها بقية مهر المثل . وإن كان الاختلاف في القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل . وهذا إذا كان حال حياة الزوجين أو بعد موت أحدهما فإن كان بعد موتها فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن كان في الأصل بأن ادعى ورثتها التسمية وأنكر ورثته يقضي بمهر المثل (تأمل) . [انظر مادة - ١٠٨] .

وإذا طلق رجل امرأته وأنفق عليها غيره وهي في العدة على طمع أن يتزوجها إذا انقضت عدتها . فإما أن تتزوجه بعد انقضاء العدة وإما أن تمتنع عن ذلك فإن تزوجته فلا يأخذ منها شيئاً من المصاريف التي صرفها سواء كانت نقوداً أو أطعمة لأنه أنفق لغرض مخصوص وقد حصل على مقصوده فلا يرجع بشيء ، وإن امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فإما أن يشترط عليها الزواج أو لا يشترطه فإن اشترط عليها الزواج فإما أن يكون قد أرسل إليها أشياء لتنفق على نفسها منها وإما أن يكون قد أرسل إليها طعاماً مهياً للأكل فإن كان الأول رجع به لأنه ما أعطاهها هذا الشيء إلا لغرض مخصوص فإذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه فكأنها هبة في مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها . وإن كان الثاني فلا يرجع لأنه ليس بتمليك وإنما هو إباحة - وإن لم يشترط عليها الزواج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئاً لأنه إنما أنفق على قصده لا على شرطه (تأمل) . [انظر مادة - ١٠٩] .

مادة - ١٠٨ : إنما يقضي بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتها أو بعد موتها أو أحدهما وادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها تقرر بما وصلها مُعَجَّلاً فإن لم تقر به يقضى عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويُعطى لها الباقي منه إن حصل اتفاق على قدر المسمى وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج .

مادة - ١٠٩ : إذا أنفق الخاطب على معتدة الغير وأبت أن تتزوجه بعد انقضاء عدتها فإن اشترط عليها الزواج بها فله حق الرجوع بما دفعه إليها من النقدين للإِنفاق على نفسها وإن لم =

وإذا خطب الرجل امرأة غير معتدة لغيره وبعث إليها بهدية أو دفع إليها كل المهر أو بعضه وامتنعت عن تزوجه وإن كانت كبيرة أو امتنع وليها من ذلك أو ماتت هي قبل عقد الزواج أو عدل هو عن تزوجها فأراد الزوج أن يسترد ما أعطاه وامتنعت هي أو وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه على أنه من المهر سواء كان موجوداً أو غير موجود، فإن كان قائماً أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال وإن كان هالكاً أو مستهلكاً أخذ عوضه وهو مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً وإنما رجع بالمهر مطلقاً لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد، وأما إن كان هدية فله استردادها إن كانت أعيانها موجودة فإن هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها لأنها كالهبة المشروطة بالعوض وهو الزواج فإذا لم يحصل العوض يرجع الواهب في هبته إن لم يكن هناك مانع من الرجوع وهلاك الشيء واستهلاكه من ضمن الموانع من الرجوع في الهبة (تأمل). [انظر مادة - ١١٠].

وأما إذا تزوج رجل امرأة وبعث إليها شيئاً سواء كان هذا الشيء من الذهب والفضة أو من العروض كالحرير والصوف والكستور أو خاتماً من الماس أو كان مما يؤكل سواء كان مهياً للأكل أو غير مهياً له ولم يذكر الزوج وقت إرساله أنه من المهر ولا من غيره سواء كان هذا الإرسال قبل أن تزف إليه الزوجة أو بعد الزفاف ثم حصل خلاف بين الزوجين فقال الزوج: أرسلته على أنه من المهر وقالت الزوجة: لا بل هو هدية فينظر إلى العرف فإن كان عرف أهل البلد جارياً بإرسال مثل الشيء المتنازع فيه على أنه من المهر فالقول قول الزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له، وإن كان العرف جارياً بإرسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية فالقول قول المرأة بيمينها لأن الظاهر يشهد لها.

فإن حلف الزوج أن ما أرسله إليها من المهر فإما أن يكون المبعوث موجوداً أو غير موجود بأن كان هالكاً أو مستهلكاً فإن كان موجوداً خيرت الزوجة بين أمرين:

= يشترط الزواج بها فلا رجوع له بشيء وكذلك إذا تزوجته وأما الأطعمة التي أطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه.

مادة - ١١٠: إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم تتزوجه أو لم يزوجه وليها منه أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها.

الأول: أن تبقى محسوباً من المهر وترجع على الزوج بالباقي إن لم يف بالمهر فإن وفى به فلا رجوع.

والثاني: أن ترده على الزوج وترجع بباقي المهر إن كانت أخذت منه شيئاً غيره أو ترجع ب كله إن لم تكن أخذت منه شيئاً لأنه عوض عن المهر فلا ينفرد به الزوج فلا بد من رضاها وهي لم تأخذه على أنه من المهر بل على أنه هدية كما ادعت ذلك.

وإن كان هالكاً أو مستهلكاً فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن إن كان مثلياً فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر، وإن كان قيمياً تحتسب قيمته من المهر فإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وهذا كله إذا لم يكن المبعوث من جنس المهر فإن كان من جنسه وقع انتقاص كما لا يخفى، فإن أقام أحدهما بيّنة قبلت بينته لأنه نورّ دعواه بالحجة وإن أقام كل منهما بيّنة قدمت بينتها لأن البيّنات شرّعت لإثبات خلاف الظاهر والظاهر يشهد له إذ هو يسعى في إسقاط ما في ذمته (تأمل). [انظر مادة - ١١١].

مادة - ١١١: إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج: هو من المهر وقالت: هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار إن شاءت أبقت محسوباً من مهرها وإن شاءت ردت ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر. وإن أقاما البيّنة فبينتها مقدمة.

الفصل الثامن

في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما

اعلم أن المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيفما شاءت بلا معارض لها إن كانت رشيدة فليس للزوج معارضتها في التصرفات التي تتصرفها في المهر وليس له أن ينتفع بشيء مما اشترى به إلا برضاها وحينئذ فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من المهر ولا غيره إن كانت رشيدة ولا يجبر أبوها على ذلك إن كانت غير رشيدة لأن الغرض من الزواج التناسل لا المال، ويترتب على ذلك أن الزوجة إذا زفت على زوجها بلا جهاز أصلاً أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء من المهر ولا تنقيص شيء منه بعد الاتفاق بل يلزم بدفع المتفق عليه وإن بالغ في المهر رغبة في كثرة الجهاز (تأمل). [انظر مادة - ١١٢].

فإن اشترى الأب بالمهر جهازاً لابنته كما هي العادة الجارية فلا كلام في أنها تملكه بمجرد الشراء إذ هو بدل ما تملكه وهو المهر، وأما إن اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها أيضاً فإما أن يصرح وقت الشراء بأنه يشتريه على ذمتها أو لا يصرح فإن صرح بذلك فإما أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة فإن كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون الشراء والتسليم حصلاً في حال صحته.

الثاني: أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال المرض (مرض الموت).

الثالث: أن يكون كل منهما حال المرض.

فإن كان الأول ملكته بالقبض فليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شيء منه أصلاً إلا برضاها لأنه صار ملكاً لها ولا يجبر أحد على إعطاء

مادة - ١١٢: ليس المال بمقصود في النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهره ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه وإن بالغ الزوج في عدله رغبة في كثرة الجهاز.

ملكه لغيره، فلو فرض أن الأب مات في هذه الحالة قبل أن يدفع ثمن الجهاز فالدائن يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقي منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون أن يسقط من نصيبها شيء في مقابلة ثمن الجهاز .

وإن كان الثاني أو الثالث فإما أن تجيز الورثة هذا التملك أولاً فإن أجازته ملكته أيضاً لأن هذا حقهم وقد أسقطوه فلا اعتراض عليهم متى كان كل منهم أهلاً للتمليك وإن لم يجيزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة حقه فيه، لأن التملك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث إلا بإجازة بقية الورثة . [انظر مادة - ١١٣] .

وإن كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء في الصورة الأولى والثانية سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم تقبضه في حياته فليس له ما دام حياً ولا لورثته بعد موته أخذ شيء منه والحالة هذه لأنه صار مملوكاً لها بمجرد الشراء، فلو مات الأب قبل أن يدفع الثمن للبايع أخذ ثمنه من التركة ويقسم الباقي منها على الورثة وليس لهم أن يسقطوا من نصيب البنت شيئاً في مقابلة ثمن هذا الجهاز .

وفي الصورة الثالثة إن أجازته الورثة ملكته لأن كلاً منهم أسقط حقه فيه فيسقط متى كان أهلاً للإسقاط وإن لم تجز فلا تملكه وحينئذ يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة نصيبه منه .

فظهر مما تقدم أنه متى كان الشراء والتسليم حال الصحة ملكته البنت سواء كانت كبيرة أو صغيرة ومتى كان كل منهما حال المرض فلا تملكه مطلقاً، وأما لو كان الشراء في حال الصحة والتسليم في حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة والفرق بينهما أن الأب له الولاية على أموال بنته الصغيرة فيده قائمة مقام يدها فبمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها وصار تحت يد الأب كباقي أموالها بخلاف الكبيرة فإن لها الولاية على مال نفسها، فليست يد أبيها كيدها فلا تملك ما تبرع به الأب إليها إلا بوضع يدها عليه . ومثل الجهاز في كل الأحوال المتقدمة غيره . [انظر مادة - ١١٤] .

مادة - ١١٣ : إذا تبرع الأب وجهاز بنته البالغة من ماله فإن سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه وإن لم يسلمه إليها فلاحق لها فيه ولو سلمه إليها في مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة .

مادة - ١١٤ : إذا اشترى الأب من ماله في صحته جهازاً لبنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم تقبضه في حياته وليس له =

وبما أنك قد علمت مما تقدم أن المهر ملك للمرأة وليس لأحد فيه حق، فإذا جهزها أبوها به كله فلا كلام وأما إذا جهزها ببعضه فلها الحق في مطالبتها بما بقي منه سواء كان قليلاً أو كثيراً ويجب على دفعه لها. [انظر مادة - ١١٥].

وإذا ثبت أن المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي اشترى به ملكها أيضاً وحدها لأنه مقابل ملكها وحينئذ فلا حق للزوج في أخذ شيء منه ولا الانتفاع به إلا برضاها، فليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها في بيته سواء كان له أو لغيره فلو فُرض أن الزوج طلب من زوجته فرش أمتعتها في بيته وامتنعت فأخذها قهراً واستعملها كان غاصباً أي واضعاً يده على ملك غيره بلا حق شرعي ويترتب على غصبه لها أن الزوجة لها الحق في استردادها ما دامت موجودة فإن هلكت بنفسها أو استهلكها أحد وهي عنده فلها الحق في مطالبتها بقيمتها سواء كان حال قيام الزوجية أو بعدها لأن يد الغاصب يد ضمان أي أن المغصوب يكون مضموناً عليه ما لم يرده إلى يد المغصوب منه سالمًا. [انظر مادة - ١١٦].

هذا إذا صرح الأب وقت شراء الجهاز بأنه مملوك لبنته وأما إذا لم يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بأنه ملك لها أو كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزوجها وسلمها إلى الزوج بهذا الجهاز ثم بعد ذلك أراد استرداده منها مدعيًا أنه أعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التملك وحينئذ يكون عارية فله الحق في أخذه منها متى أراد، وهي تنكر ذلك وتدعي أن الإعطاء كان على سبيل تملك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط فليس لك حق في استرداده فإن أقام أحدهما بينة على دعواه حكم له لأنه نور دعواه بالحجة، وإن لم يقيم أحدهما بينة نرجع إلى المتعارف بين الناس إذ هو الذي يرجح دعوى أحدهما فإن غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية فالقول لها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها وإن غلب العرف أن الأب يدفعه عارية فالقول للأب بيمينه وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب لأنه المعطي فجهة الإعطاء لا تعلم إلا منه فكان القول له بيمينه وليس هناك ما يكذب دعواه قطعاً إذ الموضوع أن العرف مشترك. ومثل هذا ما إذا كان

= ولا لورثته أخذ شيء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة.

مادة - ١١٥ : إذا جهز الأب بنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبة به.

مادة - ١١٦ : الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولا ضيافة وإنما له الانتفاع بها بإذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبة به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده.

الجهاز الذي تدعي إنه عارية أكثر بما يجهز به مثلها فإن القول له بيمينه .

ولو مات الأب وادعت الورثة أن هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك أنه من ضمن التركة لأنه لم يخرج عن ملك مورثنا فيأخذ كل منا حقه فيه ولا تختص به البنت ، وأنكرت البنت ذلك قائلة : إنه ملكي لا يزاحمني فيه غيري فأستوفى نصيبي من التركة بدون أن يسقط شيء منه في مقابلة هذا الجهاز لأن أبي ملكه لي حال حياته . كان الحكم كما لو كان الأب موجوداً وادعى أنه عارية .

ولو ماتت الزوجة وادعى الأب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكاً لبنتي فلا حق للزوج في الإرث منه والزوج يدعي أنه ملكه لها حال حياتها فيكون تركه فلي الحق في أخذ نصيبي منه كان الحكم كما تقدم أيضاً .

ومثل هذا ما إذا ماتت البنت والأب واختلفت الورثة والزوج في التملك والعارية .

والأم والجد في جميع الأحكام المتقدمة كالأب بخلاف الولي غير الأب والجد لعدم جريان العرف بذلك فإن جرى العرف بأنه يجهز الصغيرة كان الحكم كما تقدم أيضاً . [انظر مادة - ١١٧] .

وكل ما تقدم إنما هو بالنسبة للاختلاف في الجهاز فإن وقع الاختلاف في المتاع الموضوع في البيت ، فإما أن يكون الاختلاف بين الزوجين سواء كان حال قيام الزوجية أو بعد حصول الفرقة بينهما أو بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثة كل منهما وعلى كل من هذه الأحوال الثلاثة فإما أن يكون المتاع المتنازع فيه صالحاً للزوج أو صالحاً للزوجة أو صالحاً لهما .

فإن كان الاختلاف بين الزوجين في المتاع الموجود في البيت الذي يسكنه سواء كان البيت ملكاً للزوج أو للزوجة بأن ادعى كل منهما أن المتاع ملك له فإن أقام أحدهما بيّنة على دعواه قبلت وحكم له به ولو كان الشيء المتنازع فيه مما يصلح للآخر لأنه نور دعواه بالحجة .

وإن لم يقم أحدهما بيّنة ينظر إلى الشيء المتنازع فيه هل هو صالح للرجل

مادة - ١١٧ : إذا جهز الأب بنته وسلمها إلى الزوج بجهازها ثم ادعى هو أو ورثته أن ما سلمه إليها أو بعضه عارية وادعت هي أو زوجها بعد موتها أنه تملك لها فإن غلب عرف البلدان الأب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقم الأب أو ورثته البيّنة على ما ادعوه وإن كان العرف مشتركاً بين ذلك أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الأب وورثته والأم في ذلك كالأب .

أو صالح للمرأة أو صالح لكل منهما فإن كان صالحاً للرجل وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لأن الظاهر يشهد له وإن كان صالحاً للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والأساور حكم لها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها.

وإن كان صالحاً للثنتين كالأسرة والأواني حكم للزوج به لأنه صاحب اليد. وهذا إذا لم يكن الشيء المتنازع فيه من البضائع التجارية فإن كان منها فهو لمن يتعاطى التجارة منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة. [انظر مادة - ١١٨]. (وتأمل).

وإن مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحي منهما وورثة الآخر بأن كان كل منهما يدعي ملكية هذا الشيء فأيهما أقام البيّنة حكم له بها لأنه أثبت دعواه، فإن لم يقم أحدهما بيّنة فما يصلح للرجل وحده حكم له به أو لورثته إن كان هو المتوفى وما يصلح للمرأة حكم لها به أو لورثتها إن كانت هي المتوفاة وما هو صالح للرجال والنساء يحكم به للحي منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة لأن يد الحي منهما أسبق إلى المتاع لأن الوارث تثبت يده بعد موت الموروث فيقع به الترجيح وإن حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لأن ورثة كل منهما يقومون مقامه ولم أره فإن وجدت نصافاً عمل به، وهذا الموضوع يحتاج إلى فطنة القاضي وذكائه والتحري بقدر الإمكان لأنه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا تشعبت الآراء وكثرت فيه المذاهب. [انظر مادة - ١١٩].

مادة - ١١٨ : إذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلا أن يقيم الزوج البيّنة وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البيّنة وأيهما أقامها قبلت منه وقُضي له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه يصلح لصاحبه. وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما.

مادة - ١١٩ : إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البيّنة.

الباب السابع

في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما وفيه فصلان

الفصل الأول: في نكاح المسلم الكتابيات

الفصل الثاني: في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو
أحدهما

الفصل الأول

في نكاح المسلم الكتابيات

اعلم أنه يجوز للمسلم أن يتزوج من هي مقرّة بدين سماوي سواء كانت نصرانية أو يهودية وسواء كانت ذمية أو مستأمنة أو حربية وإن كان يُكره تزوج الحربية، فإن لم تكن مقرّة بدين سماوي كالمجوسية والوثنية فلا يجوز تزوجها وقد تقدم لك شرح هذا المقام في مادة (٣١ و ٣٣) بما لا مزيد عليه فارجع إليه إن شئت. وقد علمت من مادة (٣٩) أنه لا ولاية للمسلم على غير المسلم إلا إذا كان صاحب ولاية عامة كالسلطان وحينئذ فإن كانت الكتابية بالغة عاقلة فهي التي تزوج نفسها بلا توسط ولي وإن كانت صغيرة أو كبيرة غير عاقلة فالذي يتولى عقد زواجها هو وليها الكتابي، فلو كان لبنت صغيرة أخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي وهي كتابية كانت الولاية عليها في مالها وفي تزويجها لأخيها الذمي لا المسلم وعندما يتزوج مسلم كتابية لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح أن يكونا كتابيين سواء كان دينهما موافقاً لدينها أو مخالفاً له، فإن تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها وأما إذا حصل النزاع في أصل العقد بأن ادعى عليها الزواج وهي تنكر وأقام عليها البيّنة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبلت شهادتهما عليها وحكم بثبوت الزوجية لقبول شهادة الكتابي على مثله وإن كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين لأن شهادة الكتابي على المسلم غير مقبولة ولا تنافي بين صحة العقد بحضورهما وعدم ثبوته بشهادتهما إذ الصحة غير الثبوت عند النزاع وإنما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. [انظر مادة - ١٢٠].

وتزوج الكتابية جائز ولو كان من تزوجها متزوجاً بمسلمة كما أنه يجوز للمتزوج كتابية الزواج بمسلمة، فإذا حصل الجمع بينهما فلا يفضل المسلمة

مادة - ١٢٠: يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وإن كره - ويصح عقد نكاحها بمباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها - ولا يثبت النكاح بشهادتهما إذا جحدته المسلم ويثبت إذا نكرته الكتابية.

على الكتابية بشيء ما لأن كلا منهما زوجته فيعدل بينهما في كل ما يقدر عليه .
[انظر مادة - ١٢١] .

ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية أن الكتابي يجوز له تزوج المسلمة فإن المسلمة لا تتزوج إلا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً وهو من أشرك مع الله غيره ولا كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً ولو فرض أن تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلاً لأن الرجل مستفرش للمرأة فلا يجوز أن يكون أقل منها في الاعتقاد إذ المسلمة تعتقد ما يعتقده الكتابي وزيادة لأنها تقر بالرسول الذي يقر به وبما جاء به من عند الله تعالى ويسيدنا محمد ﷺ وهو لا يقر إلا بالرسول الذي هو مُتَّبَعُهُ فلو اعتقد ما تعتقده هي جاز التزوج . [انظر مادة - ١٢٢] .

فإن استمرت الكتابية التي تزوجها المسلم على دينها فيها، وإن خرجت عن هذا الدين إلى غيره فإن كان الدين الذي انتقلت إليه سماوياً أيضاً استمر العقد صحيحاً لأنه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداء لو كانت متدينة بالدين الذي انتقلت إليه فمن باب أولى استمرار العقد على الصحة، فإذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسخ النكاح لأنه يجوز أن يتزوج يهودية أو نصرانية ابتداء ببقاء من باب أولى وإن كان الدين الذي انتقلت إليه غير سماوي بأن كانت يهودية أو نصرانية فتمجّست انفسخ النكاح لأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج ابتداء بمجوسية فلا يستمر العقد إذا حدثت صفة تمنع من العقد عليها ابتداء . [انظر مادة - ١٢٣] .

والأولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يحكم عليهم بالإسلام تبعاً لدين أبيهم سواء كانت الأولاد ذكوراً أو إناثاً بخلاف ما هو مشهور عند العامة من أن الذكور يتبعون دينه والإناث دينها، لأن الأصل أن الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً يتبع خير الأبوين ديناً ولذلك لو تزوج وثني كتابية أو كتابي مجوسية كان الولد كتابياً لأن المجوسي أو الوثني شر من الكتابي . [انظر مادة - ١٢٤] .

وليست كل الأحكام المترتبة على زواج المسلم بالمسلمة مترتبة على تزوج المسلم بالكتابية إذ من أحكام الزوجية الميراث، فإذا مات أحد الزوجين المسلمين ولو قبل الدخول ورثه الآخر ولكن لو مات أحدهما وكانت الزوجة كتابية فلا يرثه

مادة - ١٢١ : يصح نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في القسم بيان .

مادة - ١٢٢ : لا تتزوج المسلمة إلا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً يهودياً كان أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلاً .

مادة - ١٢٣ : إذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح .

مادة - ١٢٤ : الأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو إناثاً يتبعون دينه .

الآخر لأن سبب الميراث وإن كان موجوداً هو الزوجية إلا أنه منع منه مانع وهو اختلاف الدين وبناء عليه فإن كل أولاد المسلم من الكتابية يرثون أباهم لأنهم تابعون له في الدين لا لها. [انظر مادة - ١٢٥].

مادة - ١٢٥: اختلاف الدين من موانع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية إذا ماتت قبل أن تسلم وهي لا ترثه إذا مات وهي على دينها.

الفصل الثاني

في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

إذا كان الزوجان غير مسلمين فإما أن يسلم أحدهما أو يسلم معاً وإذا أسلم أحدهما فإما أن يكون هو الزوج أو الزوجة فإن أسلمت الزوجة فإما أن يكون الزوج مميزاً أو غير مميز.

فإن كان مميزاً ولو صغيراً أو معتوهاً يعرض عليه الإسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابي فإن امتنع فرّق القاضي بينهما لأن زوجته صارت مسلمة فلا بد من أن يكون زوجها مسلماً، وإن أسلم فإما أن تكون زوجته محرماً له بالنظر إلى الدين الإسلامي أو غير محرّم فإن كانت محرماً له فرّق بينهما أيضاً لالتزامهما أحكام الدين الذي انتقلا إليه وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وإن كانت غير محرّم له يقران على نكاحهما ولا حاجة لتجديد العقد على حسب الدين الإسلامي لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون.

وإن كان غير مميز فإما أن يكون عدم تمييزه لصغره وإما أن يكون لجنونه فإن كان لصغره ينتظر تمييزه فإن ميّز عرض عليه الإسلام كما تقدم لأن التمييز له وقت معلوم فينتظر، وإن كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه لأنه ليس له وقت معلوم وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التي أسلمت وحينئذ فإما أن يكون له أب أو لا يكون فإن كان عرض عليه الإسلام فإن أسلم تبعه ابنه واستمرت الزوجية إلا إذا كانت الزوجة محرماً له وإن امتنع فرق بينهما القاضي وإن كان له أبوان عرض عليهما الإسلام لأنه يصير مسلماً تبعاً لأحدهما فإذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه إلى الآخر.

وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم له القاضي وصياً ليقضي عليه بالفرقة لأنه لا يجوز عرض الإسلام على المجنون لعدم صحته منه ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذي يحصل فيه فربما بقي زمناً طويلاً فتتضرر الزوجة التي أسلمت، ولا يجوز القضاء على المجنون فأقيم له الوصي للقضاء عليه بالفرقة. وتستمر الزوجية إلى أن يقضي القاضي بالفرقة وما لم يفرّق القاضي بينهما فالزوجية باقية ويترتب عليه أنه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة وجب لها كمال المهر وإن لم

يدخل بها لأن النكاح قائم والمهر يتقرر بالموت ولكن لا يتوارثان لقيام المانع وهو اختلاف الدين .

وفي حال ما إذا امتنع الزوج عن الإسلام بعد عرضه عليه فيما إذا كان مميزاً أو امتنع أحد أبويه عن الإسلام فيما إذا كان مجنوناً وفرّق القاضي بين الزوجين يكون التفريق طلاقاً بائناً لا فسخاً ويترتب على هذا أنه لو أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً. [انظر مادة - ١٢٦].

وإذا أسلم الزوج فيما أن تكون امرأته كتابية أو غير كتابية فإن كانت كتابية فلا يعرض عليها الإسلام بل النكاح باق على حاله لأن المسلم يجوز له ابتداء أن يتزوج كتابية بقاء من باب أولى .

وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي فيما أن تكون محرماً له أو غير محررم فإن كانت غير محررم له فالزوجية باقية وإن كانت محرماً فرّق بينهما وكذلك إن امتنعت عن الدخول في دين سماوي فإنه يفرّق بينهما لعدم جواز تزوج المسلم غير الكتابية .

وتفريق القاضي لإبائها فسخ لا طلاق، فلو أسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم يكن أوقع عليها طلاقاً ملك عليها ثلاث طلاقات وإنما كان فسخاً لا طلاقاً لأن الطلاق لا يكون من النساء بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ فينوب القاضي منابها فيما تملكه . وما دام القاضي لم يفرّق بينهما فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق وأحكام الزوجية موجودة إلا الميراث لوجود المانع منه وهو اختلاف الدين . [انظر مادة - ١٢٧].

وإذا أسلم الزوجان فيما أن تكون الزوجة محرماً للزوج أو غير محررم فإن

مادة - ١٢٦ : إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرماً له وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محررم له يفرّق بينهما في الحال ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً فإن كان غير مميز ينتظر تمييزه وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الإلزام فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله وإن أباه كل منهما يفرّق بينه وبين زوجته وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصياً ليقضي عليه بالفرقة وتفريق القاضي لإبائه الصبي المميز وأحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية .

مادة - ١٢٧ : إذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي زوجته وإن أبت الإسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرّق بينهما والتفريق بإبائها فسخ لا طلاق وما لم يفرّق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق .

كانت محرماً له ففرق بينهما وإن كانت غير محرم له بقي النكاح على حاله فيقران عليه وكل هذه الأحكام إنما هي بعد إسلام الزوجين فإذا لم يسلموا فلا يتعرض القاضي لهما ولو كانت الزوجة محرماً له لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون إلا في حالتين:

الأولى: أن يترافعا إلينا راضيين بحكم القاضي فإنه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الإسلامية ويحكم عليهما بمقتضاها لأنهما رضا بها.

الثانية: أن يكون هناك حق مسلم فإن القاضي ينظر في المسألة وإن لم تحصل مرافعة أصلاً كما إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدة المسلم فللقاضي في هذه الحالة أن يفرق بينهما وإن لم يترافعا ولا أحدهما للمحافظة على حق المسلم. [انظر مادة - ١٢٨].

ولا يحكم على شخص بالإسلام بالتبعية لشخص آخر إلا الولد بالنسبة للوالدين، فإن أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير قبل إسلامه أو ولد لهما ولد بعد إسلامه سواء كان قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعد عرضه فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه ولكن في بعض الصور لأن الولد إما أن يكون مقيماً في دار الإسلام أو في دار الحرب فالصور أربع:

الأولى: أن يكون كل منهما مقيماً في دار الإسلام.

الثانية: أن يكون الولد مقيماً في دار الإسلام ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الحرب.

الثالثة: أن يكون كل منهما مقيماً في دار الحرب.

والرابعة: أن يكون الولد مقيماً في دار الحرب.

ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الإسلام فيحكم على الولد بالإسلام بالتبعية في الصورة الأولى والثانية أي متى كان الولد مقيماً في دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أولاً ولا يحكم بإسلامه في صورتين الأخيرتين لأن دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين. [انظر مادة - ١٢٩].

مادة - ١٢٨: إذا أسلم الزوجان معاً بقي النكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً له فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له أن يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترافعا إليه معاً وله أن يفرق من غير مرافعة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها.

مادة - ١٢٩: إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام =

ولا يحكم بإسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جذاً سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود، لأن الحكم بإسلامه إنما هو بالتبعية فتضعف إذا كان هناك واسطة وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً سواء كان عاقلاً أو غير عاقل فإذا بلغ فيما أن يبلغ عاقلاً أو غير عاقل، فإن كان الأول انقطعت التبعية وإن كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر إلى أن يعقل والأصل في هذا أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً لأنه أصلح له. [انظر مادة - ١٣٠].

= على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما إن كان الولد مقيماً في دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها فإن لم يكن الولد مقيماً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه.

مادة - ١٣٠: لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعيته مستمرة.

الباب الثامن

في النكاح الغير الصحيح والموقوف

وفيه فصلان

الفصل الأول: في النكاح الغير الصحيح

الفصل الثاني: في النكاح الموقوف

الفصل الأول

في النكاح الغير الصحيح

قد علمت مما تقدم أن النكاح الغير الصحيح هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة بأن كانت المرأة غير محل له أو كانت محلاً له ولكن حصل العقد بغير شهود وعدم محلية المرأة للزواج أن تكون محرمة على من يريد الزواج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة أي لا تحل له وقت من الأوقات أو مؤقتة بأن كانت تحرم عليه في وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له في وقت آخر بأن زال المانع .

فإذا فرض أن رجلاً تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بأن تزوج أخته مثلاً أو كان الرضاع كما إذا تزوج أمه من الرضاع مثلاً أو كان المصاهرة كأن تزوج امرأة أبيه فلا شك في عدم صحة هذا العقد وحينئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما .

فإن افترقا من نفسيهما فبها، وإلا فيجب على القاضي أن يفرق بينهما ولا يكتفي بهذه الفرقة بل لا بد من العقاب لأنهما أتيا أمراً منكراً فيعاقبان عليه . ولما كان هذا الأمر فظيلاً لم يقيد الشرع الحاكم بشيء مخصوص يستعمله بل فوّض إليه النظر في التعزير لأن ذلك يختلف باختلاف حالهما فالعالم بالحرمة لا يعاقب مثل الجاهل بها بل يعاقب كلاً منهما عقوبة تليق بحاله ولو رأى أنه يزيد في تعزيره عن المقدر شرعاً فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية التي تجيزها الشريعة الغراء عندما تدعو الحاجة إليها . [انظر مادة - ١٣١] .

وإذا تزوج رجل من تحرم عليه حرمة مؤقتة كما إذا تزوج امرأة الغير أو معتدته فالنكاح غير صحيح أيضاً لأن المرأة غير محل للعقد فإن فارقها من نفسه فيها وإلا فالقاضي يجب عليه التفريق بينهما .

فإن كان قبل الدخول بها عزّره بما يليق بحاله لإقدامه على أمر غير جائز

مادة - ١٣١ : إذا تزوج إحدى محارمه نسباً أو رضاعاً أو صهرية فالنكاح لا يصح أصلاً وفرق بينهما إن لم يفترقا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسة إن فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله إن فعله جاهلاً بها .

شريعاً ومن باب أولى ما إذا كان التفريق بعد الدخول ولكن التعزير يختلف لأنه إن فعل ذلك عالماً بالحرمة يعاقبه بأشد العقوبات التي يراها زاجرة له عن ارتكاب مثل هذا العمل ورادعة لغيره عن الإقدام على مثل عمله، وإن فعله غير عالٍ بالحرمة يعاقبه بما يليق به لأن الأشخاص تختلف بالنسبة للتأثير فيستعمل معه كل ما يراه زاجراً له.

وإن حصل التفريق بعد الدخول فلا عدة على المرأة فلا يحرم على زوجها وقاعها عقب التفريق إن كان عالماً بالحرمة لأن دخوله بها في هذه الحالة يعتبر محض زنا والزنا لا حرمة له.

وإن كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضاء عدتها (تأمل). [انظر مادة - ١٣٢].

ومن أسباب التحريم المؤقت الجمع بين الأختين فمن تزوج امرأة حرم عليه أن يتزوج أختها ما دامت الأولى في عصمته فإن ماتت أو طلقها وانقضت عدتها جاز له أن يتزوج أختها لزوال المانع وهو الجمع بينهما.

فإذا جمع الرجل بين أختين فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن يكون ذلك في عقد واحد.

الثاني: أن يكون في عقدين.

فإن كان في عقد واحد فإما أن يكون هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما دون الأخرى أو ليس هناك ما يمنعه على واحدة منهما فإن كان هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما كما إذا كانت متزوجة أو معتدة لغيره وليس هناك مانع في الأخرى صح العقد بالنسبة للخالية عن المانع وبطل بالنسبة للأخرى لوجود مرجح لصحة العقد في حق الخالية من المانع.

وإن لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بأن كانتا خاليتين من موانع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة إليهما لأنه لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد فلا يمكن تصحيحه بالنسبة لهما معاً ولا بالنسبة لواحدة منهما لأنه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز، وحينئذ يلزمه مفارقتهما فإن فارقهما فبها، وإلا

مادة - ١٣٢: إذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلاً ويوقع عقوبة أن دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق به إن فعله غير عالٍ بها وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الأول لو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضائها.

فرق القاضي بينه وبينهما دفعاً للمعصية بقدر الإمكان . وهذا التفريق إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا مهر لهما لأن كل عقد فاسد حصلت فيه الفرقة قبل الدخول لا تستحق المرأة به شيئاً من المهر وكذا لا عدة عليهما لأن الفرقة إذا حصلت بين الزوجين قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة إلا إذا كانت بسبب موت الزوج بشرط أن يكون العقد صحيحاً .

وإن كان بعد الدخول بهما وجب لكل منهما الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويعلم حكم ما إذا دخل بواحدة منهما فقط مما تقدم .

وإن كان في عقدين فإما أن يعلم الأول منهما أو لا يعلم أو علم ونسي فإن علم الأسبق منهما وكان مستوفياً لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان الثاني لأن العقد على الأولى وقت حصوله لم يكن هناك مانع من صحته بخلاف العقد على الثانية فإن هناك ما يمنع من صحته وهو الجمع بين الأختين فيبطل وحينئذ يلزمه ترك الثانية فإن لم يفعل فرق القاضي بينهما .

وهذا التفريق إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده فإن كان قبله حل له وقاع الأولى وإن كان بعده حرم عليه ذلك حتى تنقضي عدتها لأنه يلزم عليه الجمع بين الأختين في العدة وهو ممنوع .

وأما إذا لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسي فإما أن يعلم أن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل أو لا يعلم فإن علم ذلك صح الآخر لأنه متى كان أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدماً أو متأخراً وإن لم يعلم ذلك حكم ببطلان العقدين لأن العقد على واحدة منهما وهي المتأخرة باطل بيقين ولا يمكننا أن نحكم بصحة العقد على واحدة منهما لثلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح ، فإن أراد أن يتزوج إحداهما بعد التفريق فله ذلك إن كان التفريق قبل الدخول ، وإن كان بعده فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما فإن انقضت عدة إحداهما دون الأخرى فله أن يتزوج بالمعتدة دون الأخرى كيلا يكون جامعاً بينهما وإن دخل بإحداهما فله أن يتزوجها دون الأخرى ما لم تنقض عدتها لأن عدتها تمنع الزواج بأختها فإن انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المانع .

هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فإما أن يكون التفريق قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول فلهما معاً نصف المهر لأنه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف إليهما وهذا مقيد بثلاثة قيود :

الأول: أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر.

الثاني: أن يستوي المهران جنساً وقدرًا كما إذا سمي لكل مائة جنيه مثلاً فإن اختلفا يقضي لهما معاً بالأقل من نصفي المهرين فإذا سمي لواحدة منهما مائة جنيه مثلاً وللأخرى ثمانين يقضي لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها لأنه هو المتيقن سواء كان عقد من مهرها أكثر متقدماً أو متأخراً.

الثالث: أن تدعي كل واحدة منهما أنها الأولى ولا بيّنة لهما أما إذا قالتا: لا ندري أي العقدین أول فلا يقضي لهما بشيء لأن المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء إلا إذا اصطلحا أن يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضي القاضي لهما به.

وإن كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء. [انظر مادة - ١٣٣].

ومن أسباب التحريم المؤقت التطليق ثلاثاً وعدم الدين السماوي والجمع بين الأجنبية زيادة على أربع، فإذا طلق رجل امرأته ثلاثاً فلا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد أن تتزوج بغيره بالشروط المعلومة فإذا تزوجها قبل ذلك فلا شك في فساد هذا العقد ومثله ما إذا تزوج مسلم من ليست متدينة بدين سماوي كالوثنية مثلاً أو كان متزوجاً أربعاً وتزوج خامسة قبل أن تحرم عليه إحدى الأربع فإن العقد غير صحيح وكذلك الزواج بلا شهود وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه إذ

مادة - ١٣٣: إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد واحد فنكاحهما غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما إن لم يفارقهما ولا مهر لهما إن وقع التفريق قبل الدخول فإن كانت إحداهما متزوجة أو معتدة فنكاحها غير صحيح ونكاح الخالية صحيح. فإن تزوجهما في عقدین متعاقبين وعلم الأسبق منهما وكان صحيحاً فنكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وإن كان واقعها يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الأولى. فإن لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسي بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل فيصح الآخر. وإن وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما فله أن يتزوج أيتهما شاء في الحال ويكون لهما معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول إن كان مهرهما مسميين في العقد ومتساويين جنساً وقدرًا وادعت كل منهما أنها الأولى ولا بيّنة لهما ولو أقامت إحداهما بيّنة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها. فإن اختلف مهرهما جنساً أو قدرًا فلهما معاً الأقل من نصفي المهرين المسميين وإن لم يكن لهما مهر مسمى فالواجب لهما متعة واحدة. وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل.

العقد الفاسد يجب رفعه وبفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضي سواء كان قبل الدخول أو بعده فإن فعل أحدهما ذلك فيها وإلا فرق القاضي بينهما لأن هذا منكر فيزيله. [انظر مادة - ١٣٤].

ولا تنس ما تقدم في شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من أن أحكام الزواج لا تترتب على العقد إلا إذا كان صحيحاً فإن كان غير صحيح فلا تترتب عليه الأحكام، فإذا تزوج رجل امرأة وكان العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا يترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج بأصول وفروع من عقد عليها هذا العقد وهي تحل لأصوله وفروعه بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً فإنها لا تحل لأصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد ويحرم على الزوج الزواج بأصولها بمجرد العقد ولا تحرم عليه فروعها إلا بالدخول لأن القاعدة أن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات ومثل المصاهرة الإرث فإنه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد وكذلك غيره من الأحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين فراجعهما. [انظر مادة - ٣٥].

وقد علمت في شرح المادة الثانية والأربعين إنه إذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين أو لأب أو ابني عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر نقضه لأن الولاية ثابتة لكل منهما على الكمال فإن زوجها كل منهما فإما أن يكون لرجل أو لرجلين، فإن كان لرجل فلا كلام وإن كان لرجلين فإن علم الأسبق منهما صح وبطل المتأخر لأنه حصل وهي متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل فإن جهل الأسبق منهما فهما باطلان لأننا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز ومثله ما إذا وقعا معاً فإنهما باطلان إذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح. [انظر مادة - ١٣٦].

وقد علمت من الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما

مادة - ١٣٤: إذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثاً قبل أن يصيبها زوج غيره ويحلها له أو تزوج مجوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها أو تزوج امرأة بلا شهود فالنكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده.

مادة - ١٣٥: كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة.

مادة - ١٣٦: إذا استوى وليان في القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الأسبق من العقدين وبطل الآخر فإن جهل الأسبق منهما أو وقعا معاً فهما باطلان.

والكبير والكبيرة المكلفين حكم ما إذا زوج الولي موليته لغيره سواء كان الولي أباً أو جداً أو غيرهما والصور التي يكون العقد فيها صحيحاً نافذاً لازماً والتي يكون فيها غير لازم والتي يكون العقد فيها غير صحيح .

وأما إذا زوج الولي موليته لنفسه فإن كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطلقاً سواء أذنته أو لم تأذن فإذا زوج الأخ أخته لنفسه فلا يصح هذا الزواج لأنها محرمة عليه وإن كانت المولية يحل تزوجها للولي كما إذا كان لرجل بنت عم وليس هناك من الأولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه فإما أن تكون البنت رشيدة أو غير رشيدة فإن كانت رشيدة أي بالغة عاقلة فإما أن تأذن له في تزويجها لنفسه أو لا تأذن فإن أذنته صح العقد لأنه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه ووكيلاً من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الصورة ويتم العقد بقوله : زوجت بنت عمي فلانة لنفسي وإن لم تأذن وزوجها لنفسه فلا يصح لأنه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه وفضولياً من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الحالة فيقع العقد فاسداً ولذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل إذنها ولو كان رضاها صريحاً لم يصح لأن العقد متى وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً بالإجازة وإنما الإجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف فيصير نافذاً بها . فإن كانت البنت صغيرة وزوجها الولي التي تحل له لنفسه صح العقد لأنه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه وولياً من جهتها وللشخص في هذه الحالة أن يتولى طرفي العقد ويتم العقد بمجرد قوله : زوجت بنت عمي لنفسي .

وقد تكلمنا في الشرح الأصلي على مسائل كثيرة في هذا الموضوع فراجعه .

[انظر مادة - ١٣٧] .

مادة - ١٣٧ : إذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحل له بغير ذاتها قبل العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكنت حين بلغها النكاح أو أفصحت بالرضا .

الفصل الثاني

في النكاح الموقوف

اعلم أن عقد الزواج كباقي العقود تارة يكون صحيحاً نافذاً لازماً كما إذا زوجت المكلفة نفسها بكفو وبمهر المثل . وتارة يكون صحيحاً نافذاً غير لازم كما إذا زوج غير الأب والجد من الأولياء موليته بكفو وبمهر المثل . وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة وتارة يكون صحيحاً غير نافذ وهو الموقوف فلا تترتب عليه الأحكام إلا إذا أجازته من له الإجازة وكان العقد قابلاً لها . ومن هذا القسم ما إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون إذن من الولي قبل العقد فإنه يكون موقوفاً على إجازة الولي لأن الشرع أقامه لينظر في مصالحهما لقصور الرأي عندهما، فإذا رأى أن هذا العقد يكون فيه منفعة لهما نفذه وإلا أبطله وليس من المصلحة أن ينفذ الولي العقد الذي يكون فيه غبن فاحش بزيادة في المهر بالنسبة للصغير أو نقص فيه بالنسبة إلى الصغيرة فليس له إجازته، ومثل الصغير المميز في كل الأحكام المتقدمة المعتوه والمعتوهة فإذا كان الصبي أو الصبية غير مميزين فلا يصح تزوجهما أصلاً ومثلهما المجنون والمجنونة . [انظر مادة - ١٣٨] .

ومن قسم الزواج الموقوف ما إذا زوج الولي البعيد المولية مع وجود الولي القريب المتوفرة فيه شروط الأهلية فإذا كان لبنت أخوان أحدهما شقيق والآخر لأب فالولاية للأخ الشقيق فإذا زوجها الأخ لأب كان هذا الزواج موقوفاً على إجازة الأخ الشقيق فإن أجازته نفذ وإن رده بطل فإن كان الأقرب غير متوفرة فيه شروط الأهلية كما إذا كان الأخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً مثلاً وزوجها الأخ لأب نفذ بلا توقف على إجازة أحد لأنه هو الولي القريب في هذه الحالة . [انظر مادة - ١٣٩] .

مادة - ١٣٨ : إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما توقف نفوذ العقد على إجازته فإن أجازته وكان بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ وإن لم يجزه بطل وكذلك إن كان فاحش في المهر وإن جازه الولي .

مادة - ١٣٩ : إذا زوج الولي الأبعد الصغيرة مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية توقف نفاذ النكاح على إجازة الأقرب فإن أجازته نفذ وإن نقضه انتقض وبطل .

ومن قسم الموقوف عقد الوكيل ولكن لا على الإطلاق بل في بعض الصور كما ستعرفه من التفصيل الآتي، وبيان ذلك أن الموكل في الزواج إما أن يكون الرجل أو المرأة فإن كان الرجل فإما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة غير معينة وإما أن يكون بتزويج امرأة معينة فإن كان الأول كما إذا قال رجل لآخر: وكلتك في أن تزوجني امرأة فزوجه الوكيل امرأة ولو كانت غير حرة أو حرة بها عاهة من العاهات كأن تكون عمياء أو مقطوعة اليد لزمه النكاح فليس للموكل رده لأن لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة (تأمل) وراجع الشرح الأصلي تجد المسألة خلافية. واتفقوا على أن الوكيل لو كان متهماً في العقد لم ينفذ على الموكل إلا إذا أجازه فإذا زوجه أُمته أو بنته الصغيرة أو موليته القاصرة كان العقد موقوفاً على إجازته لأنه متهم في هذه العقود، فإن زوجه امرأتين والموضوع أنه مأمور بتزويجه امرأة فإذا أن يكون التزويج في عقد واحد أو في عقدين فإن كان الأول فلا تلزمه المرأتان ولا واحدة منهما لأنه فضولي فيهما لمخالفته أمر الموكل فيكون العقد موقوفاً على إجازته فإن شاء أجاز نكاحهما أو أيهما شاء.

وإن كان الثاني وهو ما إذا زوجهما له في عقدين لزمه الأول بحكم الوكالة وتوقف الثاني على إجازته لأن الوكالة انتهت بالعقد الأول فيكون فضولياً بالنسبة للعقد الثاني فيتوقف على الإجازة. [انظر مادة - ١٤٠].

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت المرأة التي وكله في تزويجها له معينة فإما أن يعين له المهر أيضاً أو لا يعينه فإن لم يعين له المهر وزوجها له بغبن يسير فيه لزم العقد الموكل إجماعاً. وإن كان بغبن فاحش لزمه أيضاً عند الإمام للإطلاق وقال صاحبان لا يلزمه إلا إذا أجازه لأن المطلق يتقيد بالعرف والعرف تزوج المرأة بمهر مثلها أو بغبن يسير لا فاحش وهو الظاهر.

وإن عين المهر فزوجهما له بالمهر المعين لزمه العقد للموافقة وكذا إذا زوجها له بمهر أقل من المعين لأن المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له أن يحتج بها، وأما إذا زوجه إياها بأكثر مما عينه كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل للمخالفة فإن علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته فإن دخل بها غير عالم

مادة - ١٤٠ : إذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب أو عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده. فإن زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح إلا إذا أجازه صراحة أو دلالة. ولو أمره أن يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحدة منهما إلا إذا أجازهما أو أجاز إحداهما فلو زوجه إياهما في عقدين لزمه الأول وتوقف الثاني على إجازته.

بالزيادة فلا يسقط خياره بل له أن ينفذه وله أن يرده فإن أجازته لزمه المسمى فقط وإن رده بطل النكاح فيجب مهر المثل إن كان أقل من المسمى وإلا يجب المسمى .

وإن لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل : أنا أغرم الزيادة وألزمك بالنكاح لم يكن له ذلك لأن صاحب المروءة يأبى أن يتحمل منه الغير عليه إذ يعبر بذلك فلا يلزم به . [انظر مادة - ١٤١] .

وإن كانت الموكلة هي المرأة فإما أن توكله بمعين أو غير معين فإن كان الأول فلا ينفذ العقد عليها إلا إذا وافقها في كل ما أمرته به سواء كان من جهة الزوج أو المهر .

وإن كان الثاني وهو ما إذا أمرته بتزويجها بغير معين كما إذا قالت له : وكلتك في أن تزوجني رجلاً فزوجها من نفسه أو لأبيه أو لابنه لا يلزم العقد للتهمة فإن حصل ذلك توقف نفاذ العقد على إجازتها .

فإن زوجها بغير من ذكر أي بأجنبي فإما أن يكون الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل أو يكون كفؤاً والمهر أقل من مهر المثل أو يكون غير كفؤ سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر، فإن كان الأول لزم النكاح فليس لها ولا وليها رده ولو كان الزوج أعمى أو مقعداً أو صيباً أو معتوهاً وكذا لو عنيماً أو خصياً وإن كان لها طلب التفريق بعد ذلك (تأمل) .

وإن كان الثاني وكان الغبن فاحشاً فلا ينفذ العقد بل يكون موقوفاً على إجازتها وإجازة وليها لأن كلا منهما له حق في ذلك .

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الزوج غير كفؤ مطلقاً وقع العقد فاسداً فلا تلحقه الإجازة لأن الإجازة لا تلحق الفاسق بل الموقوف . [انظر مادة - ١٤٢] .

ومن قسم الموقوف أيضاً ما إذا غرّ الزوج المرأة بأن انتسب لها بغير نسبه

مادة - ١٤١ : إذا أمر الموكل وكيله أن يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه غيرها فلا يلزمه النكاح وإن أمره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخلوه بالمرأة غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو التزم بدفع الزيادة من ماله .

مادة - ١٤٢ : إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجه ولم تعين أحداً فزوجها من نفسه أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فإن زوجها بأجنبي منه وبغبن فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم لها مهر المثل وإن زوجها بغير كفؤ لم يجز النكاح أصلاً ولو زوجها بكفؤ وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض .

الحقيقي فتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر أن نسبه غير المنتسب به وإنه ليس كفؤاً لها فلها ولوليها الحق في إجازة النكاح أو نقضه للتغيرير الحاصل من جهته .
[انظر مادة - ١٤٣] .

ومن الزواج الموقوف عقد الفضولي مع غيره والفضولي هو الذي يتصرف في شؤون غيره بلا ولاية شرعية فإذا قال الفضولي : تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فضولي وقال : زوجتها منك أو قال لآخر : زوجت فلانة لك فقبل وليس له عليها ولاية توقف العقد على الإجازة وهذا الحكم شأن كل تصرف يصدر من الفضولي .
[انظر مادة - ١٤٤] .

مادة - ١٤٣ : إذا غر الزوج المرأة بانتسابه لها نسباً غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد باطلاع الولي أنه دونها في الكفاءة فلها ولوليها حق الخيار في إجازة النكاح ونقضه .
مادة - ١٤٤ : الفضولي الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة من له الإجازة فإن أجازته نفذ وإن أبطله بطل .

الباب التاسع

في إثبات النكاح والإقرار به

في إثبات النكاح والإقرار به

اعلم أنه إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته فإما أن تقر أي تصدقه في دعواه أو تنكر أي تكذبه في هذه الدعوى، فإن صدقته لزمها الزواج وإن كذبتة يطالب بإثبات دعواه فإن أثبتتها بأن أقام بيّنة تشهد له كما يدّعي ثبتت دعواه ولزمها الزواج أيضاً وإن عجز عن إقامة البيّنة وطلب يمينها على نفي دعواه فله ذلك فإن حلفت سقطت الدعوى وإن امتنعت عن اليمين لزمها ما يدعي به لأن امتناعها عن اليمين دليل على أنه محق في دعواه، ومثله ما إذا ادعت امرأة على رجل أنه زوجها فتتبع هذه الإجراءات بلا فرق إذ لا فرق بين أن يكون المدعي رجلاً أو امرأة ويشترط في البيّنة أن تكون من الرجال أو منهم ومن النساء لا من النساء فقط فيجوز أن تكون الرّجّلين أو رجلاً وامرأتين ولا يجوز أن تكون أربع نسوة ولا بد من العدالة في الشهود فلو فاسقّين لم تقبل شهادتهما. [انظر مادة - ١٤٥].

ولا يكتفي في الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لا بد من كل الشروط التي تشترط في الشاهد عند الأداء ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابناً للشهود له لأن شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للتهمة وشهادته عليه مقبولة لنفيها ومثل الفرع الأصل، فإذا تزوج رجل امرأة ورزق منها أولاداً ثم طلقها وادعى عليها بعد ذلك أنه زوجها وأنكرت فأقام ابنه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت النكاح بها لأنها شهادة الفرع لأصله وهي غير مقبولة للتهمة وهي وإن كان فيها شهادة الفرع على أصله لأنهما ابناها أيضاً وهي مقبولة إلا أن الأول يقدم لأن القاعدة أنه إذا اجتمع المانع والمقتضى قدم المانع وكذا إذا ادّعت المرأة عليه وهو ينكر وأقامت ابنها منه شاهدين فإن هذه الشهادة غير مقبولة لما تقدم ومثله في الحكم ما إذا كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة بأن تزوج رجل امرأة ورزق منها بابين وتزوجت امرأة رجلاً ورزقت منه بابين ثم طلقها وانقضت عدتها فادعى

مادة - ١٤٥ : إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ادعى أحد على امرأة أنها زوجته أو ادعت هي أنه زوجها وجحد المدعي عليه وعجز المدعي عن البيّنة فله أن يستحلف الجاحد فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل قضى عليه بنكوله.

عليها هذا الرجل أنه تزوجها وأنكرت فأقام عليها البيّنة وهي ابنه من غيرها وابنها من غيره فلا يثبت الزواج بهذه الشهادة لأنه لم يوجد اثنان مقبولة شهادتهما لأن ابنه لا تُقبل شهادته له فلم يبق إلا شاهد واحد وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنان فلا يثبت الزواج وكذا إذا كانت هي المدّعية وأقامتهما شاهدين لما ذكر.

وأما إذا ادعى رجل على امرأة بأنها زوجته وله ابنان من غيرها وأنكرت المرأة هذه الدعوى أو ادعت المرأة على رجل بأنه زوجها ولها ابنان من غيره وأنكر دعواها فإن أقام ابنه من غيرها بيّنة على دعواه فلا تسمع هذه البيّنة فلا يثبت الزواج لأن شهادة الفرع لأصله غير مقبولة وإن استشهد بابنيها من غيره فشهدا له قبلت البيّنة فيثبت الزواج لأن شهادة الفرع على أصله مقبولة لنفي التهمة ومثل ما قيل في دعوى الرجل يقال في دعوى المرأة. [انظر مادة - ١٤٦].

واعلم أن الإقرار (وهو الإخبار بشيء حصل) حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه إلى غيره أن تضمن الإقرار ذلك إلا بتصديق منه بخلاف البيّنة فإنها حجة متعدية وينبني على ذلك إنه إذا أقر الولي على الصغير بأنه زوجة فلانة أو على الصغيرة بأنه زوجها لفلان كان هذا الإقرار غير نافذ عليهما فإن أقام الولي بيّنة على هذه الدعوى قبلت ولزم الزواج لأن البيّنة حجة متعدية ومثله ما إذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولي في هذا الإقرار فإن الزواج الذي أقر به الولي حال صغرهما يثبت لتصديقهما له فإن كذبا بعد البلوغ فلا يثبت الزواج (تأمل). [انظر مادة - ١٤٧].

والذي يدل على إن الإقرار إخبار عن شيء حصل لا إنشاء شيء في الحال صحته بالزوجية من غير شهود لأنه إخبار عن عقد سابق، ولو كان إنشاء لما صح الإقرار بها من غير شهود لأن عقد النكاح يشترط لصحته حضور شاهدين كما عرفته في موضعه.

فإذا أقر رجل لامرأة أنها زوجته سواء كان هذا الإقرار حال صحته أو في حال مرضه فإن صدقته ثبت الزواج، ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا التاريخ

مادة - ١٤٦ : لا يثبت النكاح بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة فإن كانا ابني الزوج وحده أو ابني الزوجة وحدها فادعى أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما إذا استشهد بهما الآخر.

مادة - ١٤٧ : لا يعتبر إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح إلا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه.

وإقراره بالزوجية إخبار عن هذا العقد وإن لم تصدقه فلا تلزمها الزوجية إلا إذا أثبتها.

ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق أو بالإثبات ثبتت أحكامها فيلزمه نفقتها وتحريم على أصوله وفروعه ويحرم عليه الزواج بأصولها مطلقاً وفروعها إن دخل بها، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر إلى غير ذلك من الأحكام، ولا يشترط أن يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وإن صدقته بعد وفاته لأن حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فإنها من آثار النكاح ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق إذا لم يكن هناك مانع منها فإن وجد كما إذا كان المقر متزوجاً بمحرم لها كأختها أو متزوجة بغيره أو في عدته فلا تثبت الزوجية لوجود المانع منها. [انظر مادة - ١٤٨].

وإذا أقرت المرأة لرجل بأنها زوجته فإن صدقها وليس هناك مانع من الزوجية ثبتت لما تقدم سواء كان إقرارا في حال صحتها أو مرضها ومتى ثبتت الزوجية ترتبت أحكامها كما ذكر في المادة السابقة ولكن يشترط في ثبوت الزوجية هنا تصديقه لها حال حياتها فإن صدقها بعد موتها لا تثبت الزوجية لأنها لما مات زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار. [انظر مادة - ١٤٩].

مادة - ١٤٨ : إذا أقر أحد لأمراة أنها زوجته ولم يكن تحته حرم لها ولا أربع سواها وقد صدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان.

مادة - ١٤٩ : إذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في مرضها أنها تزوجت فلاناً فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها.

الكتاب الثاني

فيما يجب لكل من الزوجين
على صاحبه

الباب الأول

فيما يجب على الزوج
من حسن المعاملة للزوجة

فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة

اعلم أن في الزواج انتظام المصالح الدينية والدنيوية ولا بقاء له إلا بالتتام ولا التئام إلا بحسن العشرة فحينئذ يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف فيحسن إليها قولاً وفعلاً ويقوم بجميع لوازمها على الوجه الشرعي فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجها إلى ارتكاب ما لا تحمد عقباه من الأمور الذميمة. وليس حسن العشرة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً فكل يقوم بما تفرضه عليه حقوق الزوجية ومتى قام كل منهما بما يلزمه انتظمت مصالحهما وحسنت حالهما وأفاد الزواج فائدته. [انظر مادة - ١٥٠].

فإذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وجب عليه حسن عشرتها كما تقدم في المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفعت أمرها إلى القاضي حكم عليه به ولا حق للزوجة في الوقاع مدة الزوجية إلا مرة واحدة وأما الزيادة عليها فليست بواجبة في القضاء بل يؤمر بها ديانة أي فيما بينه وبين الله تعالى (تأمل) والمسألة خلافية. [انظر مادة - ١٥١].

فإن تعددت الزوجات وكنّ كلهن أحراراً وجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من المأكل والملبوس والسكنى والبيتوتة إذا كنّ في درجة واحدة من الغنى والفقر بالنسبة للنفقة أما الشيء الذي لا يقدر عليه فلا تجب عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روي أنه عليه الصلاة والسلام: «كان يعدل بين نسائه ويقول: اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك» يعني القلب أي زيادة المحبة.

فإن كان بعضهن أحراراً والبعض إمء كان للحررة الثلثان من القسم في البيتوتة وللأمة الثلث لما روي عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال للحررة: الثلثان وللأمة الثلث. [انظر مادة - ١٥٢].

مادة - ١٥٠: يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم بنفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى.

مادة - ١٥١: يجب قضاء على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية.

مادة - ١٥٢: إذا تعددت الزوجات وكنّ أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من التسوية في البيوتة للمؤانسة وعدم الجور في النفقة.

وبما أن الغرض من القسم هو الإقامة عند كل واحدة منهم والمعاشرة معها لتأتنس به وتندفع عنها الوحشة، فلا فرق بين زوجة وأخرى بل الكل سواء فتستوي فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فلا تتميز إحداهن على الأخرى لأن القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء.

ولا فرق فيه أيضاً بين ما إذا كانت المرأة صحيحة أو مريضة أو عليها دم الحيض أو دم النفاس وهو الدم الذي يخرج عقب الولادة أو في فرجها انسداد من لحم أو عظم وحينئذ لا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهما إذا اعتذر بشيء من ذلك. [انظر مادة - ١٥٣].

ولم يقدر الشرع زمناً معيناً يلزم الزوج الإقامة فيه عند كل منهم بل جعل تعيين مقداره للزوج وكذا في البداية فله أن يقدره بيوم وليلة أو ثلاثة أيام أو سبعة أو أكثر من ذلك ولكن حيث أن وجوبه للتأنس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القرية فلا تزيد عن جمعة لأن في الزيادة عليها مضارة، بها فلو أراد أن يدور سنة فلا يظن إباحة ذلك له كما ذكره في الفتح بحثاً وهو ظاهر - والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلاً فيعاشر فيه إحداهن بقدر ما يعاشر الأخرى لأنه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهائياً إلا إذا كانت حرفته الاشتغال ليلاً كالخفير مثلاً فالتسوية منه تكون نهائياً. [انظر مادة - ١٥٤].

ومتى عيّن الزوج مقدار الدور وجب السير على مقتضاه فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عيّنه لتعلق حق كل منهن بزمان مخصوص، فليس له أن يصرفه لغيرها إلا بإذنها لأنها صاحبة الحق اللهم إلا إذا كان هناك ما يستوجب ذلك كما إذا كانت مريضة فلا بأس بأن يدخل عليها لعيادتها فإن اشتد بها المرض وليس هناك من يمرضها فلا بأس بإقامته عندها إلى أن يحصل لها الشفاء. [انظر مادة - ١٥٥].

مادة - ١٥٣ : البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في وجوب العدل والتسوية فلا تتميز إحداهن عن الأخرى ولا فرق في القسم بين أن تكون المرأة صحيحة أو حائضاً أو نفساء أو قرناء فلا يقبل عذر الزوج إن قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة أو حيضها أو نفاسها أو بعب في أعضاء تناسلها.

مادة - ١٥٤ : يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة أو ثلاثة أيام وإن شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأي له في تعيين مقدار الدور في البداية في القسم وإنما تجب التسوية ليلاً بأن يعاشر فيه إحداهن بقدر ما يعاشر الأخرى ولا يلزمه ذلك نهائياً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهائياً.

مادة - ١٥٥ : لا ينبغي له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي قدره إلا بإذن الأخرى ولا يدخل عليها إلا لعيادتها إن كانت مريضة فإن اشتد المرض فلا بأس بإقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء.

وإذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صح لأنه حقها فلها أن تعطيه لمن شاءت، وقد صح أن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك لأن الإسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع. [انظر مادة - ١٥٦].

والقسم بين الزوجات إنما يجب حال الحضر لا السفر، فله أن يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهن مستحبة لأنه قد يثق بإحداهن في السفر وبالأخرى في الحضر وبالبقاء في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهن عدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة. ويترتب على ذلك أنه لاحق للتي لم يسافر بها في مطالبتها بعد العودة منه بالإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها لأن وجوب التسوية إنما يكون في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا يجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها فلا تطالب بها. [انظر مادة - ١٥٧].

ولا فرق في وجوب العدل على الزوج بين كونه صحيحاً أو مريضاً فإن مرض في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت إحدى زوجاته فإن كان يمكنه التحول إلى بيت الأخرى انتقل إليه بعد انتهاء مدة من مرض في بيتها وإن كان لا يقدر على التحول فبعد شفائه تلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها. [انظر مادة - ١٥٨].

وبما أن وجوب العدل لحق الزوجة فإذا لم تطالب به أو أسقطته فلا حرج عليها لأنه حقها وإذا طالبت به ألزمه القاضي بذلك، فإذا أقام الزوج عند إحدى زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه فما دامت الأخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فإن رفعت أمرها إلى الحاكم قضى عليه بأن يستعمل العدل بينهما في المستقبل وأهدر ما مضى وإن أثم لأن القسمة تكون فيه بعد الطلب فإن امتثل فيها وإن عاد بعد ما نهاه القاضي عزّره وأوجعه عقوبة بحسب حاله وأمره

مادة - ١٥٦: إذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صح تركها ولها الرجوع في المستقبل إن طلبت ذلك.

مادة - ١٥٧: لا قسم في السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عوده الإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها.

مادة - ١٥٨: إذا مرض الزوج في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت إحدى زوجتيه ولم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها.

العدل لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرم وهو الجور فيُعزَّر في ذلك ولا يُعزَّر في المرة الأولى. وإذا عُرِّرت فتعزيره يكون بما يليق به لأن التعزير يختلف باختلاف الناس ولكن لا يكون هنا بالحبس لأن الحق لا يستدرك هنا بالحبس وهو ظاهر. [انظر مادة - ١٥٩].

مادة - ١٥٩: إذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند إحدى زوجتيه مدة كشهر في غير السفر فخاصمته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما في المستقبل وينهاه عن الجور فإن عاد إليه بعد ذلك يعزَّر ويوجع عقوبةً بغير الحبس.

الباب الثاني

في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: في بيان من تستحق النفقة من الزوجات

الفصل الثاني: في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات

الفصل الثالث: في تقدير نفقة الطعام

الفصل الرابع: في تقدير الكسوة والسكنى

الفصل الخامس: في نفقة زوجة الغائب

الفصل السادس: في دين النفقة

الفصل الأول

في بيان من تستحق النفقة من الزوجات

اعلم أن النفقة تجب على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح أي سواء زفت إليه أو لم تزف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حق لأن النفقة قد تكون جزاء الاحتباس، فكل من كان محبوساً لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه والزوجة كذلك بالنسبة للزوج فتجب نفقتها عليه. فإن كان هناك مانع من الاستمتاع بها فإما أن يكون من جهته أو من جهتها فإن كان من جهته كما إذا كان مريضاً أو عنيماً أو محبوباً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة وجبت عليه ولو كان فقيراً لأن العجز من قبله والسبب موجود فتجب، وإن كان من جهتها كما إذا كانت صغيرة لا تطيق الوقاع ولا تشتهي له فلا تجب عليه لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والسبب وإن كان موجوداً وهو الاحتباس إلا أنه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلة إلى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد فلم تجب - وبما أن السبب هو الاحتباس فلا ينظر لكونها غنية أو فقيرة، مسلمة أو كتابية، صغيرة أو كبيرة، بل الكل سواء في وجوب النفقة عليه لقيام السبب. [انظر مادة - ١٦٠].

وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لأنها جزاء الاحتباس وهو موجود وإن لم تزف فتجب عليه ولو هي مقيمة في بيت أبيها فإن طالبها الزوج بالنقلة إلى منزله وامتنعت فإما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق فإن كان الأول كما إذا امتنعت ليهيئ لها منزلاً خالياً عن أقاربه مثلاً فلا يسقط حقها في النفقة لأن لها الحق في هذا الطلب فليس المانع من جهتها بل من جهته وإذاً فلا تسقط. وإن كان الثاني كما إذا أبت النقلة إلا إذا طلق ضررتها مثلاً سقطت نفقتها لأنه لا حق لها في طلبها وله الحق في الامتناع عن إيجابتها وتكون إذاً ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة. [انظر مادة - ١٦١].

مادة - ١٦٠ : تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً أو مريضاً أو عنيماً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتهي له.

مادة - ١٦١ : تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو هي مقيمة في بيت أبيها ما لم يطالبها الزوج بالنقلة وتمتنع بغير حق.

فإن أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فإن كان السفر مسافة قصر وهو السفر الذي يجوز قصر الصلاة الرباعية فيه بأن يصلّيها ركعتين أي بأن كان السفر يستغرق ثلاثة أيام بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة أو يزيد عن ذلك فلا تسقط نفقتها لأن لها حقاً في الامتناع. وإن لم يكن السفر مسافة قصر وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق سواء كان السفر بها من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو من قرية إلى قرية أو من قرية إلى مصر وفي المسألة أقوال كثيرة فراجع الشرح الأصلي فإنه نفيس.

وأما إذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال إلى بيت الزوج إلا إذا أخذت مُعَجَّلَ مهرها فلها ذلك ولو كان بعد الدخول بها لأن لها الحق في هذا الطلب فإذا كان امتناعها من ذلك لأخذ المؤجّل من المهر قبل حلول الأجل فلا حق لها في الطلب إلا عند حلول الأجل. [انظر مادة - ١٦٢].

وإن مرضت الزوجة مرضاً يمنع من مباشرتها فيما أن يكون هذا المرض بعد الزفاف والانتقال إلى بيت الزوج أو قبله فإن كان الأول فيما أن تبقى ببيت الزوج أو تنتقل إلى بيت أهلها فإن بقيت في منزل الزوج استحققت النفقة بالاتفاق لأنها سلمت نفسها وليس المانع من جهتها فلا تسقط نفقتها، وإن انتقلت إلى بيت أهلها لتمرّض فيه فيما أن يطالبها الزوج بالعودة إلى بيته أو لا فإن لم يطالبها استحققت النفقة بالاتفاق أيضاً لأنها سلمت نفسها إلى الزوج وبانتقالها إلى منزل أبيها لتمرّض فيه لا تعد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب لأنه لم يحصل فتستحق النفقة، وإن طالبها الزوج بالعودة إلى منزله فيما أن يكون في إمكانها الانتقال إليه أو لا فإن لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها فلها النفقة لأن إجابة طلبه غير ممكنة في هذه الحالة فلا تكون ناشزة فلا تسقط النفقة وإن أمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة وامتنعت فيما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق، فإن كان امتناعها بحق كما إذا قالت: لا أنتقل إلا بعد أن تعطيني مُعَجَّلَ صداقي أو بعد أن تهنيء لي منزلاً للسكنى خالياً من أهلِكَ استحققت النفقة أيضاً لأحققتها في هذا الطلب. وإن كان امتناعها بغير حق سقطت نفقتها لأنها تكون ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق فلا تستحق عليه النفقة.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها إلى منزل الزوج فيما أن يمكنها الانتقال أو لا يمكنها، فإن أمكنها الانتقال وجبت عليه النفقة إلا إذا منعت نفسها بغير حق وإن لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فظاهر عبارة المادة

مادة - ١٦٢: تجب النفقة للزوجة لو أبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعورف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده.

وجوب النفقة أيضاً لأنه قال: «أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه» وهو رأي بعضهم وصريح مادة (١٦٧) أن النفقة لا تجب لها في هذه الحالة وهو قول آخر في المسألة فعلى القول الأول لا نحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا مرضت بعد ما زفت إلى منزل الزوج وانتقلت إلى بيت أهلها ولا يمكنها الانتقال أصلاً لأنه سوى بينهما في الحكم. والفرق على القول الثاني أنها لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلاً ومرضت فحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلاً لا حقيقة ولا حكماً ويظهر من عباراتهم أن الفتوى على القول الثاني. [انظر مادة - ١٦٣].

وإن حُبس الزوج فلا تسقط نفقة زوجته سواء قدر على أداء الدين الذي حُبس لأجله أو لم يقدر أو حُبس ظلماً، لأن الاحتباس هنا فات من جهة الزوج ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه غيرها فإذا كانت هي السبب في حبسه وطلب أن تحبس معه فلا يجاب إلى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين إذا خيف عليها الفساد يحبس معه وهو حسن. [انظر مادة - ١٦٤].

وكما تجب نفقة الزوجة على زوجها تجب نفقة خادماتها عليه أيضاً إن كان الزوج موسراً لأنه إذا كان معسراً فالواجب عليه أدنى الكفاية فتخدم هي نفسها. والنفقة لا تجب إلا إذا كانت الخادمة مملوكة لها ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها، فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراء أحد يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق - وإذا كانت ممن يُجلّ قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج بنفقة من لا بد لها من الخدم ولو أكثر من اثنتين إن كان ذا يسار، ولو كان لرجل أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو أكثر على حسب ما يكفيهم. [انظر مادة - ١٦٥].

مادة - ١٦٣: إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة إلى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه فلو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت إلى بيت أهلها فإن طالبها الزوج بالنقلة ولم يمكنها الانتقال بمحفة أو نحوها فلها النفقة وإن امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها.

مادة - ١٦٤: إذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجته فلا تسقط نفقتها وإن كان غير قادر على أدائه.

مادة - ١٦٥: إذا كان الزوج موسراً وكان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها وإذا زفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع عليه إن كان ذا يسار وإذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واحد تفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة أولاده.

الفصل الثاني

في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات

لا تجب النفقة للزوجة على زوجها إذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح للرجال ولا تُستهي للوقاع وإن أمسكها الزوج في بيته لأن امتناع الاحتباس لمعنى فيها. والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يكون وسيلة إلى المقصود المستحق بالعقد فما لم يوجد لا تجب لها النفقة إلا إذا أمسكها في بيته للاستئناس بها ولا يشترط في صلاحيتها للرجال أن تكون مطيقة للجماع المعول عليه في الشرع بل لو كانت تُستهي للقبلة أو اللمس أو التفخيذ مثلاً وجبت لها النفقة ولا يجوز أن يفهم أحد من قوله في المادة: «ولو فيما دون الفرج» أن إتيانها في الدبر جائز لأن هذا لا قائل به أصلاً فالمراد ما ذكرناه لك ولا تلتفت إلى غيره فإنه ناشئ من عدم فهم الآية الشريفة. [انظر مادة - ١٦٦].

وإذا مرضت الزوجة قبل انتقالها إلى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت في شرح المادة ١٦٣ إن هذا القول هو المعول عليه وهناك من قال بوجوب النفقة لها فارجع إليها إن شئت. [انظر مادة - ١٦٧].

وإن سافرت الزوجة إلى الحج فإما أن يكون زوجها مرافقاً لها أولاً فإن لم يكن مرافقاً لها في هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء كان الحج فرضاً أو نفلاً، وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلاً أو مع غير محرم كابن عمها وسواء كان خروجها للحج قبل تسليم نفسها إلى الزوج أو بعده، لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها (تأمل). وإن كان زوجها مرافقاً لها في السفر فإن كان هو الذي سافر وأخذها معه وجب لها عليه نفقة الحضر والسفر أي نفقة الإقامة والسفر لأنها تابعة له وإن كانت هي التي سافرت وأخذته معها فلها عليه نفقة الإقامة لا السفر فلا يلزمه الكراء ومؤنة السفر لأنه تابع لها. [انظر مادة - ١٦٨].

مادة - ١٦٦: إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تُستهي للوقاع ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا أمسكها في بيته للاستئناس بها.

مادة - ١٦٧: المريضة التي لم ترف إلى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها.

مادة - ١٦٨: الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة =

وإن كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهاراً وتعود إلى منزل زوجها ليلاً فإما أن يمنعها من الخروج أولاً فإن منعها وامتنعت أمره وجبت لها النفقة وكذلك إذا لم يمنعها لأنها ليست خارجة عن طاعته فإذا منعها ولم تمتثل فلا نفقة لها عليه لأنها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها . [انظر مادة - ١٦٩] .

وإذا حبست المرأة بدين فإما أن يكون الحابس لها غير الزوج فإن كان الأول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على أداء الدين أو غير قادرة لأنها إذا كانت قادرة ففوات الاحتباس منها بالمماطلة ، وإن كانت عاجزة عن أدائه ففوات الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليه نفقتها ولا نفقة لها أيضاً إذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظلماً لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الحابس لها هو الزوج فلا تسقط نفقتها لأن فوات الاحتباس من جهته فكان باقياً تقديراً فتجب النفقة . [انظر مادة - ١٧٠] .

وإذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة مدة نشوزها والناشزة هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه ، فيشمل ما إذا امتنعت عن المجيء إلى منزله ابتداء بغير حق وما إذا خرجت من منزله بعد الانتقال إليه بغير حق ولكون النشوز أمراً فظيماً لم يكتف الشَّرع بإسقاط النفقة المستقبلية فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج ، فإذا كان القاضي فرض لها كل شهر مقداراً معيناً من النقود أو تراضي الزوجان على أن تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضاً ولو كانت المرأة أخذتها ديناً بغير إذن الزوج أو إذن القاضي ، أما إن كانت الاستدانة بإذن الزوج أو القاضي فلا تسقط بالنشوز لأنها صارت في هذه الحالة ديناً صحيحاً وهو لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فإن لم تخرج المرأة من البيت بل منعت الزوج من أن يدخل عليها وكان البيت المقيم به ملكاً لها فإما أن تكون سألته النقلة منه أو لم تسأله فإن سألته ومضت المدة الكافية

= لها عليه مدة غيابها وإن سافرت مع محرم لها فإن سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولوازمه وإن سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر .

مادة - ١٦٩ : الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة .

مادة - ١٧٠ : إذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له .

بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره فلها الحق في النفقة لأنها محقة في هذا الطلب فإذا لم يجبها فلها الحق في منعه من دخوله في بيتها فلا تسقط نفقتها وإن لم تكن سألتها النفقة فلا نفقة لها لنشوزها إذ هي خارجة عن بيته حكماً. فعلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فإذا زال بأن عادت إلى منزل زوجها في صورة الخروج منه أو دعتة يدخل عليها بيتها في صورة منعه استحققت النفقة في المستقبل فقط فلا يعود ما سقط منها بنشوزها سواء كان عودها إلى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزوال المانع وهو النشوز (تأمل).

فإن لم تخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها. [انظر مادة - ١٧١].

ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا إذا كان العقد صحيحاً لأن الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون إلا به فلو كان العقد فاسداً أو لم يكن هناك عقد أصلاً بأن وطئت المرأة بشبهة كما إذا زفت إليه امرأة وقيل له: هي زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك وفرق بينهما فلا تجب النفقة ولكنهم استثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فإنه وإن كان فاسداً تجب النفقة فيه لأنه مختلف فيه إذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير شهود وإنما الشرط الإعلان ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة أن الزوج في صورة النكاح الفاسد وإن الواطء بشبهة إذا أعطاها نفقة قبل ظهور الحال من فساد العقد والوطء بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى لكل منهما إذا كان الإعطاء بأمر الحاكم لأنه مضطر في الدفع إليهما بسبب أمر الحاكم له والحاكم لم يأمره إلا بناء على استحقاقها للنفقة فإذا تبين عدم الاستحقاق رجع بما دفع.

فإن كان الإعطاء بغير أمر الحاكم فلا يرجع بما أعطى لأنه غير مضطر في هذا الإعطاء خصوصاً وإن النفقة لها شبه صلة فلا يرجع فيها. [انظر مادة - ١٧٢].

مادة - ١٧١: الناشزة وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا إذنه بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وإن كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة أيضاً إذا كان البيت المقيمان به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألتها النفقة منه فلم ينقلها فإن عادت الناشزة إلى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعتة يدخل عليها إذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وإن منعه من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة.

مادة - ١٧٢: المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لا نفقة لهما إلا المنكوحة بلا شهود فإذا فرض الحاكم لإحدهما نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوجة الرجوع عليها بما أخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره.

الفصل الثالث

في تقدير نفقة الطعام

النفقة في الشرع هي الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الأشياء ويعتبر حال الزوجين معاً عند تقدير النفقة فإن كانا معسرَيْن أو موسرَيْن أو متوسطَيْن فنفقة الإعسار أو اليسار أو الوسط وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة، فإن كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة فهو قدر على أن يدفع لها النفقة المتوسطة وإن كان الزوج هو المعسر والزوجة هي الغنية فإنه يطالب بما في وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسط ديناً عليه إلى الميسرة والمسألة خلافية فراجع الشرح الأصلي . [انظر مادة - ١٧٣] .

وعندما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها إن شاء فرضها أصنافاً وأمر الزوج بإحضارها لها وإن شاء قوم هذه الأصناف وأمر الزوج بدفع قيمتها لها . ولا شك أن هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر أصنافاً وقومها بدراهم وأمر الزوج بإعطائها للزوجة وتغير السعر تزداد الدراهم أو تنقص على حسب تغير السعر، فإذا غلا السعر قضى على الزوج بزيادة الدراهم بنسبة الغلاء وإذا رخص حكم بنقصها بالنسبة للرخص أيضاً فإن كان الزوج هو الذي يأتيها بالأصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لأنه هو الذي يدفع ثمنها فساء غلت أو رخصت فهو المكلف بإحضارها . [انظر مادة - ١٧٤] .

مادة - ١٧٣ : تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً وإعساراً فإن كانا موسرين فنفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانا مختلفين حالاً فنفقة الوسط ولو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب إلا بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة .

مادة - ١٧٤ : تفرض النفقة أصنافاً أو تقوم الأصناف بدراهم على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجانبين فإذا غلا السعر تزداد النفقة المقدرة للمرأة وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها .

ولا يتعين زمن مخصوص لإعطاء النفقة للمرأة فيه بل هذا يختلف باختلاف حال الزوج وحينئذ يعتبر الأصلح والأيسر فإن كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً فيوماً ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وإن كان من الصناعات الذين لا يقبضون أجرهم إلا في نهاية الأسبوع تقدر عليه كل أسبوع ويعطيها نفقته مقدماً أيضاً لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك الأسبوع وإن كان من أرباب المراتب تفرض عليه كل شهر لأنه لا يستحق مرتبه إلا في نهاية الشهر ويعجلها لها لما تقدم وإن كان من الزراع يأمره القاضي بإعطاء النفقة لها عند حصد أي زرع حسب التقدير الذي يقدره ولكن هذا مقيد بما إذا لم يماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فإن ماطلها كان لها الحق في طلبها كل يوم مهما كانت حرفة الزوج لأن حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة بها، وينبغي أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج إذا رضي فإن لم يرض بذلك بل قال: أنا أدفع نفقة كل يوم معجلاً فلا يجبر على غيره لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه فإذا كان يضره فلا يصار إليه. [انظر مادة - ١٧٥].

والزوج هو الذي يتولى الإنفاق بنفسه على زوجته لأنه قوام عليها متى كان النكاح قائماً قام بما يلزمه شرعاً فيها، وإن اشتكت الزوجة منه وادعت إنه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الإنفاق على نفسها فلا يجيبها القاضي إلى ما طلبت قبل التحري فإن تحرى وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها أو بغير ذلك رفض دعواها لأنها مُتَعَتَّة في هذا الطلب فلا تجاب إليه وإن ظهر له صدقها أجاب طلبها وحينئذ يقدر النفقة ويأمره بإعطائها له على الوجه المتقدم لتتولى هي الإنفاق على نفسها فإن امتثل بما حكم به القاضي فيها وإن امتنع فيما أن يكون موسراً يقدر على دفع ما قُضي عليه به أو غير موسر فإن كان الأول وطلبت المرأة حبسه فإن كان له مال ظاهر وكان فاضلاً عن حوائجه الأصلية

مادة - ١٧٥ : يعتبر في فرض النفقة وإعطائها للمرأة الأصلح والأيسر فإن كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله وإن كان من الصناعات الذين لا ينقضي عملهم إلا بمضي الأسبوع تقدر عليه كل أسبوع وإن كان تاجراً أو من أرباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وإن كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فإن ماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فلها أن تطلب نفقة كل يوم.

فللحاكم أن يبيعه بالنيابة عنه وإن لم يرض ويعطيها الثمن لتنفقه على نفسه لأن المدين إذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين باع القاضي من أمواله ولو جبراً ما يسد به ذلك الدين وإن لم يكن له مال ظاهر أجاب القاضي طلبها لكن لا يحبسها في أول مرة بل يُعزّره بما يليق في مجلس أو مجلسين فإن امتثل خلى سبيله وإن لم يمتثل حبسه لأنه مُتَّعَت في عدم الدفع إذا الفرض أنه موسر وإن كان الثاني وهو ما إذا كان غير موسراً فلا يجيب طلبها إلى حبسه. [انظر مادة - ١٧٦].

فقد بان لك أنه متى ظهر للقاضي يسار الزوج وامتنع عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يبيعه القاضي للنفقة عليها حبسه حتى يمتثل فإن ظهر له عجزه فلا يحبسها لأنه لا فائدة فيه فإن طلبت المرأة من القاضي أن يفرّق بينهما بسبب عجزه عن النفقة فلا يجيبها إلى هذا الطلب بل يفرض لها النفقة ويأمرها بأن تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه إذا أيسر، وقد يقال: ربما لا تجد من يعطيها النفقة المفروضة ديناً على الزوج فنقول: يجبر من تجب عليه نفقتها من الأقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يعطيها مقدار النفقة المقدرة ليرجع بها على الزوج إذا أيسر، فإذا كان لها ابن موسر أجبر على ذلك فإن لم يكن فالأب فإن لم يكن الأب موجوداً أو كان ولكنه معسر فالأم وهكذا جميع الأقارب بالترتيب الذي ستعرفه في نفقة الأقارب إن شاء الله تعالى - فإذا امتنع من تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج من الإدانة حبسه القاضي حتى يمتثل وفائدة أمر القاضي بالاستدانة مع فرض النفقة لها هي أن يمكنها إحالة من أخذت منه النفقة ديناً على الزوج وإن لم يرض فيطالبه بها بخلاف ما إذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم بلا رضاه لعدم ولايتها عليه.

وإنما لم يفرق القاضي بينهما بعجز الزوج عن النفقة لقوله تعالى: ﴿وإن كانت ذُو عُسْرٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فيدخل تحته كل معسر وقوله تعالى: ﴿لَا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَنَهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧].

مادة - ١٧٦: للزوج أن يلي الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فإذا اشتكت ماطلة في الإنفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها يحضره الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السالفة ويأمره بإعطائها إياها لتنفق على نفسها فإذا امتنع مع اليسر من إعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حَبْسَهُ له أن يحبسها إلا أنه لا ينبغي أن يحبسها في أول مرة بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة يغيظه في كل مجلس فإن لم يدفع حبسه حينئذ. وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف ثمنه في نفقتها.

ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الإبطال فكان أولى وهذه المسألة خلافية فارجع إلى الشرح الأصلي فإنه نفيس .

وإذا كان للزوج الفقير أولاد تجب نفقتهم عليه أجبر من تحب عليه النفقة لولا وجوب الأب على الإنفاق عليهم فإذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضي حتى يمثل . [انظر مادة - ١٧٧] .

ومتى فرض القاضي النفقة للزوجة وعزم الزوج على السفر وعلمت المرأة بذلك أو خافت غيبته فطلبت من القاضي أن يجبر الزوج على أن يأتي لها بشخص يضمن لها النفقة في المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج سواء كانت شهراً أو أكثر يجيب القاضي طلبها فيجبره على إعطائها كفيلاً يضمن لها النفقة تلك المدة لأن فيه الاستيثاق بالحقوق خصوصاً النفقة التي عليها حياة الأنفس . [انظر مادة - ١٧٨] .

والنفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين ولغلاء أصناف المأكولات واللوازم ورخصها فإذا قضى بنفقة الإعسار أو بنفقة اليسار فأيسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وإن أيسر بعد إعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل لأن القضاء بها كون لعذر الإعسار فإذا زال العذر بطل ذلك وكذا إذا غلت أصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فإننا نزيد أو ننقص الدراهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذي حصل لأن في بقاء التقدير بمقدار معين إضراراً بأحدهما . [انظر مادة - ١٧٩] .

والزوجة لا يلزمها تهيئة الطعام لنفسها وزوجها وأولادها قضاء بل على الزوج أن يأتيها بمن يهيئ ذلك وإن كانت الزوجة تؤمر ديانة به ولا يجوز لها أخذ أجرة من زوجها إن باشرت ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريعة لأنه عليه الصلاة والسلام

مادة - ١٧٧ : إذا ثبت إعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبس الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه وتجب الإدانة على من يجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج . وإن كان لها أولاد صغار تجب الإدانة لأجلهم على من تجب عليه نفقتهم لولا وجود الأب . ويحبس من تجب عليه الإدانة إذا امتنع .

مادة - ١٧٨ : إذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان على شيء معين فللمرأة إذا علمت أو خافت غيبة زوجها أن تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها نفقة شهر أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج .

مادة - ١٧٩ : النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الإعسار أو بنفقة اليسار فأيسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وإن أيسر بعد إعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل .

قسم الأعمال بين سيدنا علي كرم الله تعالى وجهه وسيدتنا فاطمة فجعل أعمال الخارج على سيدنا علي وأعمال البيت على سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها مع أنها سيدة نساء العالمين فإن كان زوجها ممن يبيع الطعام في السوق وهيأته له جاز لها أخذ أجرته لأنه لا يلزمها قضاء ولا ديانة (تأمل). [انظر مادة - ١٨٠].

مادة - ١٨٠ : لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئه من الطعام لأكلهما وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاءً إنما يجوز لها أخذ الأجره على ما تسويه من الطعام بأمره للبيع .

الفصل الرابع

في تقدير الكسوة والسكنى

كما أن نفقة الطعام تجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أي سواء انتقلت إلى بيت الزوج أو لم تنتقل كذلك الكسوة تجب عليه بمجرد العقد الصحيح إذ النفقة شرعاً تشملها لأنها عبارة عن ثلاثة أشياء وهي الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن الإنسان يحتاج إلى ثياب في الشتاء تخالف ما يحتاج إليه منها في الصيف إذ كل زمن له ثياب تناسبه فيفرض على الزوج أن يكسو الزوجة في كل فصل بما يناسبه من الثياب، ويعتبر في تقديرها حال الزوجين فإن كانا موسرين أو معسرين قضى بكسوة اليسار أو الإعسار وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً قضى بكسوة الوسط ويعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة إذ كل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم فيجب على الزوج أن يأتي زوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان. [انظر مادة - ١٨١].

والزوج هو الذي يلي الإنفاق على زوجته فإن قام بالواجب عليه شرعاً فيها ونعمت وإن اشتكت منه الزوجة ورفعت أمرها إلى القاضي وادعت أنه لا يكسوها وتحقق عند القاضي ذلك فرض لها الكسوة كما تقدم فإن شاء قدرها ثياباً وأمر الزوج بإحضارها لها وإن شاء قوّم هذه الثياب بدراهم وأمره بإعطائها إياها لتشتري بها، وهذا يكون من غير شك على حسب الأحوال فإن بعض الأزواج متى أمر بإحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر يماطل فينظر القاضي ويحكم بالموافق. [انظر مادة - ١٨٢].

والأصل أن القاضي متى ظهر الخطأ في التقدير رده فإذا لم يظهر له لا يرد التقدير فإن تمزقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فإن كان بالاستعمال المعتاد قضى لها بكسوة أخرى لأنه تبين خطؤه في التقدير وإن كان بغير الاستعمال المعتاد فلا

مادة - ١٨١ : كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان في السنة كسوة للشتاء وكسوة للصيف ويعتبر في تقديرها حال الزوجين يساراً وإعساراً وعرف البلد.

مادة - ١٨٢ : تفرض الكسوة ثياباً أو تقدر الثياب بدراهم ويُقضى بقيمتها وتعطى لها مُعجلة.

يقضى لها لأنه لم يتبين خطأه في التقدير وإن ضاعت الكسوة أو سرت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة المقررة لأنها ملكتها بالقبض فهي المسؤولة عنها طوال المدة ومثله نفقة الطعام فإنها إن نفذت قبل مضي المدة ولم يكن ذلك بإسراف منها قضى لها بطعام آخر لأنه تبين الخطأ في التقدير فإن أسرفت بالإنفاق فلا يقضى لها بأخرى إلا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ. [انظر مادة - ١٨٣].

وكما تجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته تجب عليه السكنى لها لأنها داخلية في النفقة شرعاً إذ هي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ووجوبها بقدر حالهما معاً، فإن كان الزوجان موسرين فعلى الزوج إسكانها في دار على حدتها وإن لم يكونا كذلك فعليه إسكانها في بيت من دار على حدته يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج إليها الإنسان حسب حال الزوجين. [انظر مادة - ١٨٤].

وإذا وجبت السكنى حقاً للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها إلا أن تختار ذلك لأنها رضيت بإسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج أن يجبرها على إسكان أحد معها من أهله مطلقاً أي سواء كان من أولاده من غيرها أو من غيرهم إلا أن له أن يسكن ولده الصغير الغير المميز معها وإن لم ترض لأن المعاشرة لا تتعطل بوجوده، كما أن له إسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها أيضاً فإذا أراد أن يسكن جاريته معها أو أم ولده «بأن كانت جاريته وواقعها وأت بولد فقال: هذا الولد مني فقد صارت أمه أم وله له» وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لأنه يحتاج إلى كل منهما لخدمته، وكما إنه ليس للزوج إسكان أحد معها جبراً إلا من ذكروا فليس للزوجة أيضاً أن تسكن أحداً في بيت الزوج ولو كان من تريد إسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لأن البيت مملوك له ولو منفعة فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً أما إن كان برضاه فلها ذلك لأنه أسقط حقاً له فلا يعارض. [انظر مادة - ١٨٥].

مادة - ١٨٣: لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة إلا إذا تخرقت كسوتها بالاستعمال المعتاد. وإذا ضاعت الكسوة عندها فهي المسؤولة عنها ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة.

مادة - ١٨٤: تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها إن كانا موسرين وإلا فعليه إسكانها في بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين.

مادة - ١٨٥: ليس للزوج أن يجبر المرأة على إسكان أحد معها من أهله ولا من أولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير الغير المميز وله إسكان أمته وأم ولده معها وليس لها أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا.

فإن أسكن الرجل زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها وأما إن أسكن معها غيرها وتضررت فيما أن يكون تضررها من وجودها معها في الدار وهو في مسكن على حدته أو من وجوده معها في مسكن واحد فإن كان الأول بأن أسكنها في مسكن من دار على حدته وكان أحد أقاربه في مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج أن ينقلها ولم يجبهها فرفعت الأمر إلى القاضي أمر الزوج بإسكانها في محل آخر إذا كانوا يؤذونها بالقول أو بالفعل لأن غرضها منع الأذى فلها الحق فتجاب إلى طلبها، فإن لم يثبت ذلك لديه فلا يلتفت إلى طلبها لأنها مُتَعَتَّةٌ إلا إذا كان التضرر من الضرة فتجاب إلى طلبها لأن المنافرة في الضرائر أوفر والاسم مشعر بذلك .

وإن كان الثاني أجيب إلى طلبها سواء كان الساكن معها أحد أقاربه أو الضرة لأن السكنى وجبت حقاً لها فليس له أن يشرك غيرها فيه إلا بالرضا لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون مُتَعَتَّةٌ في هذا الطلب فتجاب إليه . [انظر مادة - ١٨٦] .

فإن أسكن الرجل زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها وإن كانت تستوحش بأن كان المسكن الذي أسكنها فيه داراً خالية من السكان مرتفعة الجدران والزوج يخرج ليلاً لسبب من الأسباب فرفعت الأمر إلى القاضي مُدَّيعة أنها تستوحش من هذا المكان فإن كان لها ولد يستأنس به عادة أو خادمة كذلك فلا يجيبها إلى طلبها لظهور التعتت منها وإن لم يكن حكم على الزوج بأحد أمرين : إما أن يأتيها بمؤنسة وإما أن ينقلها إلى مكان لا تستوحش فيه وإلى هذا كله تشير الآية الشريفة وهي قوله تعالى : ﴿ أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا نَضَازُوهُنَّ لِنُضِيقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . [انظر مادة - ١٨٧] .

فعلم مما تقدم أن جميع ما تحتاج إليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاماً أو كسوة أو سكنى، فكل ما تحتاجه المرأة من لباس بدنهما وفرش

مادة - ١٨٦ : إذا أسكن الزوج امرأته في مسكن على حدته من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلاً أو قولاً ولها طلب ذلك مع الضرة فإن كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضرة لها أو إحدى أقارب زوجها فلها طلب مسكن غيرها ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً .

مادة - ١٨٧ : إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي أسكنها فيه زوجها بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران أو كان الزوج يخرج ليلاً لبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش .

بيتها مما تنام عليه وما تتغطى به لازم على الزوج . ويعلم من ذلك أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب لها ما ذكر ولا يلزمها أن تلبس ثيابها ولا أن تنام على فراشها ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو أو يجلس عليه فإن رضيت بذلك كما هو جار الآن بين الأزواج كان حسناً لأن فيه تعاوناً وتعاضداً فتحصل الألفة والمحبة فيأتي الزوج بمقاصده التي شرع لها . [انظر مادة - ١٨٨] .

مادة - ١٨٨ : يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفرشه للقعود على قدر حالهما ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش . نحوه وعليه أيضاً ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تنظف وتطيب به المرأة على عادة أهل البلد .

الفصل الخامس

في نفقة زوجة الغائب

اعلم أنه إذا غاب الزوج وطلبت الزوجة من القاضي أن يفرض لها النفقة أجابها إلى هذا الطلب . ثم إن الغائب إما أن يكون له مال أو لا ، فإن كان له مال فإما أن يكون من جنس النفقة أو لا وكل له حكم يخصه وإليك البيان .

فإن كان له مال وهو من جنس حقها في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة بلا فرق بين أن يكونا مضروبين أو غير مضروبين سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الزوج أو كان غير موجود فيه بأن يكون مودعاً عند غيره أو ديناً له عليه ، ولكن إذا كان المال الذي للغائب موجوداً في منزل الزوج فرض لها النفقة وأمرها بالأخذ منه على حسب الفرض الذي قدره إن علم بالنكاح بينهما لأنه إيفاء لحق الزوجة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة حتى يقال إن القاضي لا يقضي بعلمه .

وأما إذا ادعت أنه ترك مالا مودعاً عند شخص فإن القاضي يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواها فإما أن يقر بالزوجية والوديعة أو ينكرهما أو يقر بالزوجية وينكر الوديعة أو يقر بالوديعة وينكر الزوجية ، فإن أقر بالوديعة والزوجية فرض لها القاضي النفقة في ذلك المال وأمر المودع بإعطائها النفقة منه لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر بأن للزوجة حق الأخذ .

وإن أنكر الزوجية والوديعة أو أقر بواحد منهما وأنكر الآخر فإما أن يكون القاضي عالماً بما أنكره أو غير عالم ، فإن كان عالماً فرض لها النفقة أيضاً في هذا المال وأمره بإعطائها النفقة منه لأنه إذا جاز للقاضي أن يأمر المودع بالإنفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلا يجوز بعلمه الذي لا يحتمله أولى .

وإن كان القاضي غير عالم بما أنكره المودع وأرادت المرأة أن تثبت ما أنكره بالبينة يجيبها القاضي إلى طلبها ويسمع البينة ومتى ثبت ما ادعته فرض لها النفقة ولا يقضي بالنكاح لأن القضاء به قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف القضاء بالنفقة فإنه من باب الإعانة على أخذ النفقة وكل ما قيل في الوديعة يقال بالنسبة للدين .

فإن لم يترك الغائب إلا مالا في بيته أو وديعة فقط أو ديناً فرض القاضي النفقة فيه لأنه ليس هناك غيره وأما إن ترك الكل فإن القاضي يفرض النفقة أولاً في المال الموجود في بيته ثم في الوديعة ثم في الدين لأن المصلحة للغائب فيما ذكر لأن مال الوديعة محفوظ عند المودع فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذي في بيته، ومال الوديعة يحتمل أن يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فإنه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديعة فيكون النظر للغائب في هذا الترتيب فيتبعه القاضي.

وبما أن القاضي نُصِبَ ناظراً للمصلحة فعندما يفرض النفقة في مال الغائب لا يسلمه للزوجة إلا إذا أخذ منها ضامناً للمال الذي تأخذه ولا يكتفي بهذا بل يُحَلَفُ المرأة على ثلاثة أشياء:

الأول: أن زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره.

الثاني: لم تكن ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق.

الثالث: أن زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدتها إذ فيه نظر للغائب أيضاً.

والمراد من الغيبة التي يفرض القاضي النفقة للزوجة بسببها أن لا يسهل إحضار الزوج ومراجعته ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الزوجة وهو المعول عليه. [انظر مادة - ١٨٩].

وإن لم يترك الغائب مالا مطلقاً ورفعت المرأة أمرها للقاضي وأرادت أن تقيم بينة على الزواج ليقضي لها بالنفقة عليها يجيبها إلى طلبها فيسمع بينتها ويقضي لها بالنفقة دون الزواج ولكن حيث أن الغائب لم يترك مالا أصلاً يأمرها القاضي بالاستدانة ولكن لا بد من أخذ كفيل منها بما تأخذه وتحليفها على الأشياء الثلاثة المتقدمة لأن في ذلك نظر إلى الغائب. [انظر مادة - ١٩٠].

مادة - ١٨٩: تفرض النفقة للزوجة الغائب في ماله إن كان له مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالغلال ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة المضروبين وغير المضروبين أو كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه وأقر المودع أو المديون بالمال وبالزوجة أو لم يقرأ وكان الحاكم يعلم بهما أو أقامت المرأة بينة على الوديعة أو الدين وعلى النكاح وإن كان لا يقضى لها به على الغائب ويبدأ الحاكم في فرض النفقة بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر في بيته من جنسها فرضها فيه يأخذ الحاكم عليها كفيلاً بالمال الذي تقبضه ويحلفها أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وأنها لم تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها.

مادة - ١٩٠: إذا لم يخلف الغائب مالا وأقامت المرأة بينة على النكاح يقضي لها الحاكم بالنفقة =

فإن حضر الزوج الغائب من السفر فإما أن يصادق المرأة على ما ادعته أو ينكر فإن وافقها فلا يكون له حق في أخذ شيء لا من المرأة ولا من الكفيل وإن أنكر فإما أن ينكر عدم تعجيل النفقة قبل سفره أو ينكر أنها زوجة له أو ينكر عدم الطلاق وانقضاء العدة وكل له حكم يخصه، فإن كان الأول فإما أن تنكر المرأة ذلك أو تصدق فإن أنكرت وأقام الزوج بيّنة ثبتت دعواه وحينئذ يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذته حال غيابه لأنه تبين أنها لا تستحقه وفي هذه الحالة أي حالة إثبات ذلك بالبيّنة يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذته حال غيابه من المرأة أو من الكفيل لأن البيّنة حجة متعدية.

وإن عجز عن إقامة البيّنة فله أن يطلب من المرأة اليمين فعند توجيه اليمين إليها إما أن تمتنع عن اليمين أو تحلف فإن امتنعت عن اليمين ثبت ما ادعاه وحينئذ يخير بين أخذه من الكفيل أو من المرأة.

وإن صدقته في أنه عجل لها النفقة قبل سفره كان له الحق في أخذ المال منها فقط فليس له أخذه من الكفيل لأنه ثبت بإقرارها وهو حجة قاصر على المقر فلا يتعدى إلى الكفيل. [انظر مادة - ١٩١].

وإن كان الثاني وهو ما إذا أنكر الغائب الزواج أصلاً فحينئذ تكون المرأة مدّعية عليه الزوجية وهو ينكرها فتكلف المرأة بإثبات دعواها فإن أقامت بيّنة على أنها زوجته ثبتت الزوجية وإن عجزت عن إقامة البيّنة فلها طلب يمينه فإن امتنع ثبتت الزوجية أيضاً وإن حلف سقطت دعواها وفي هذه الحالة يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذته لأن أخذها له كان مبنياً على دعواها الزوجية ولم تثبت فيستزده، ثم إن المال الذي أخذته إما أن يكون وديعة أو ديناً فإن كان وديعة فهو مُخَيَّر بين أخذه من المرأة أو من المودع فإن اختار تضمين المرأة فليس له حق في الرجوع بها على أحد وإن أخذه من المودع كان له الحق في أخذه من المرأة.

وإن كان ديناً فليس له إلا أخذه من المدين وهو يرجع به على المرأة والفرق بينهما أن المرأة في الوديعة أخذت نفس ما يستحقه الغائب فيكون كل منهما متعدياً فيثبت له الخيار وفي الدين أخذت مثل ما يستحقه الغائب لأن الديون تقضى بأمثالها

= دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكلفها ويحلفها كما تقدم وإن طلب فسخ النكاح فلا يفسخه.

مادة - ١٩١ : إذا حضر الزوج الغائب وادعى أنه عجل لها النفقة قبل سفره وأقام البينة على ذلك أو لم يتم واستحلفها فنكلت فهو بالخيار إن شاء استرد النفقة من المرأة وإن شاء رجع بها على الكفيل وإن أقرت المرأة أنه عجل لها النفقة يرجع بها عليه لا عليه.

لا بأعيانها، ولكن بعد أخذه من المدين يرجع المدين به على المرأة لأنه تبين أنها غير مستحقة لما أخذت فترده. [انظر مادة - ١٩٢].

وإن كان الثالث هو ما إذا ادعى الزوج الغائب أنها كانت زوجة له ولكن طلقها قبل سفره وانقضت عدتها وأثبت ذلك بالبيّنة فله الحق في تضمين المرأة المال الذي أخذه حال غيابه لأنها أخذته على أنه نفقة وقد تبين أنها لا تستحقه فترده، وليس له تضمين كل من المودع والمدين لأن الطلاق مما ينفرد به الزوج فيخفى عليهما حتى إذا وجد ما يدل على أنهما يعلمان بالطلاق بأن شهدت البيّنة التي أقامها الزوج على الطلاق وانقضاء العدة بأن كلاً من المودع والمدين يعلم ثبت له حق الرجوع على كل منهما أيضاً لتعدي كل منهما والحالة هذه على مال الغائب. [انظر مادة - ١٩٣].

فإذا فُرض أن القاضي أمر كلاً من المودع والمدين بالإنفاق على الزوجة من الوديعة والدين وامثل كل منهما الأمر وبعد مدة عادت المرأة إلى القاضي وادعت أن كلاً منهما لم يعطها شيئاً فادعى كل منهما أنه أعطاها صدق المودع بلا بيّنة لأنه أمين ولا يقبل قول المدين إلا إذا أثبت بالبيّنة أنه دفع إليها الدين لأنه يدعي براءة ذمته منه فلا يسقط عنه إلا بيّنة. [انظر مادة - ١٩٤].

وإن كان المال الذي تركه الغائب ليس من جنس النفقة فإما أن يخشى عليه التلف من المكث أو لا، فإن كان الأول باعه القاضي وأنفق على الزوجة من ثمنه لأن النظر إلى الغائب في ذلك وإن كان الثاني فلا تفرض فيه النفقة لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب وحينئذ تؤجر عقاراته ويصرف من أجرتها في نفقة المرأة. [انظر مادة - ١٩٥].

مادة - ١٩٢: إذا رجع الغائب وأنكر النكاح ولا بيّنة للمرأة فالقول قوله مع حلفه فإذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله أن يرجع به على المرأة أو على المودع وإن كان ديناً فله الرجوع على الغريم وهو يرجع على المرأة.

مادة - ١٩٣: إذا رجع الزوج الغائب وأقام البيّنة على الطلاق وانقضاء العدة وعدم استحقاق المرأة النفقة التي أخذتها في غيابه ضمننت هي لا الدافع من المودع أو المديون إلا إذا شهدت بيّنة الزوج أن الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان.

مادة - ١٩٤: إذا ادعى المودع أو المديون الذي أمره القاضي بالإنفاق على زوجة الغائب له أنه دفع إليها المال للنفقة وأنكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بيّنة ولا يقبل قول المديون لا بيّنة.

مادة - ١٩٥: إذا كانت الوديعة أو المال الذي في بيت الزوج الغائب من غير جنس النفقة فليس =

وفي كل موضع جاز للقاضي أن يقضي للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب جاز لها أن تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء لأن قضاء القاضي من قبيل الإعانة والفتوى فحقها ثابت وإن لم يقض به فلها أخذه. [انظر مادة - ١٩٦].

= للزوجة أن تبيع شيئاً في نفقة نفسها ولا للقاضي بيع شيء منه وتؤجر عقاراته ويصرف من أجرتها في نفقة المرأة.

مادة - ١٩٦: في كل موضع جاز للقاضي أن يقضي للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب جاز لها أن تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف بغير قضاء.

الفصل السادس

في دين النفقة

اعلم أنه إذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم الثابتة يؤمر المدين بسداد تلك الديون فإن امتثل فيها، وإن لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من أمواله ما يفي بسداد ديونه، فإن كانت أمواله لا تفي بالديون باعها القاضي وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية أي كل من الدائنين يأخذ من ثمن ما يباع بنسبة دينه ولكن عندما يبيع القاضي أمواله فلا يبيعها كلها بل يترك النفقة الكافية له ولمن تلزمه نفقته ولا شك أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له ما يحتاج إليه من ذلك. [انظر مادة - ١٩٧].

واعلم أنه إذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته بل أنفقت هي على نفسها سواء كان من مالها أو من مال غيرها ثم طالبت بما أنفقت فإما أن تكون نفقة تلك المدة غير مقضي بها ولا متراضى عليها أو تكون مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين والمقضي بها أو المتراضى عليها إما أن تكون مستدانة أو غير مستدانة، والمستدانة إما أن تكون مستدانة بغير أمر القاضي أو أمر الزوج أو مستدانة بأمر واحد منهما وكل من هذه الأحوال له حكم يخصه وإليك البيان.

فإن كانت النفقة غير مقضي بها ولا متراضى عليها فإما أن يكون الزمن الذي مضى شهراً فأكثر أو أقل فإن كان الأول سقطت عنه النفقة بمضي هذا الزمن فليس لها حق في طلبها لأنها ليست بدين على الزوج إذ أن النفقة لا تصير ديناً إلا بأحد أمرين:

الأول: قضاء القاضي بها على الزوج.

الثاني: التراضي بين الزوجين ولم يوجد واحد منهما فتسقط (تأمل).

وإن كانت المدة أقل من شهر فلا تسقط فلها الحق في طلبها لأنهم جعلوا هذه المدة قليلة والقليل مما لا يمكن التحرز عنه. [انظر مادتي - ١٩٨ و ٢٠٠].

مادة - ١٩٧: تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه.

مادة - ١٩٨: لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو بتراضي الزوجين على شيء معين.

مادة - ٢٠٠: ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضراً كان أو غائباً بما أنفقت من مالها قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء معين بل يسقط ذلك بمضي شهر فأكثر لا أقل.

وإن كانت النفقة مقضياً بها أو مُتراضى عليها بين الزوجين ولكن لم تطالب المرأة بها ولم تأخذها ديناً أو استدانتها ولكن بغير أمر القاضي أو الزوج وبعد ذلك طالبت الزوج بها يثبت لها الحق لأنها لا تسقط بمضي الزمن إذ صارت ديناً بالقضاء أو الرضا، فلها أخذها سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة ولكن هذه النفقة تسقط بواحد من ثلاثة:

١ - موت أحد الزوجين .

٢ - نشوز الزوجة .

٣ - الطلاق إذا تحقق إنه وقع لسوء أخلاق المرأة (تأمل) . [انظر مادتي - ١٩٩ و ٢٠١].

وإن كانت النفقة مقضياً بها أو مُتراضى عليها ولكنها مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة الزوج ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله، وكما ثبت للزوجة الحق في طلب دين النفقة من الزوج لتعطيته للدائن يثبت للدائن طلب الزوج مباشرة بهذا الدين إن كانت الاستدانة بأمر الحاكم وحينئذ يكون الدائن مُخيراً بين أخذ دينه من المرأة أو الزوج . [انظر مادة - ٢٠٢].

فإن أعطى الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبلية ولم يحصل في أثناء تلك المدة ما يسقط النفقة فقد استحققتها، فلا حق له في استرداد شيء منها . وأما إذا حصل في أثناء المدة ما يسقطها كما إذا عجل لها نفقة سنة مثلاً وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر أو مات الزوج فليس له ولا لورثته حق في استرداد شيء منها أو من ورثتها ولو كانت موجودة لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات

مادة - ١٩٩ : النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضي أو بالتراضي لا تسقط بمضي المدة فإذا لم تطالب بها المرأة ولم تقبضها كلها في مواعيدها المقررة فلها ما دامت حية مطيعة والزوج حي أن ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء أو الرضا سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة .

مادة - ٢٠١ : النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضا والمستدانة بغير أمر الحاكم يسقط دينها بموت أحد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق إلا إذا تحقق أنه وقع لسوء أخلاق المرأة .

مادة - ٢٠٢ : النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حال كان بل تكون ديناً ثابتاً لها في تركة زوجها واجباً أدائه ثم إن كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغيرم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وإن كانت بلا أمر الحاكم فلا رجوع له إلا على المرأة وهي ترجع على زوجها إن ثبت لها عليه حق .

بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة (تأمل). [انظر مادة - ٢٠٣].

والنفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تُبرئه منها ولكن الإبراء من النفقة إما أن يكون قبل القضاء بها أو التراضي عليها أو بعد واحد منهما، فإن كان بعد واحد منهما فإما أن يكون عن مدة ماضية أو مستقبلية فإن كان قبل القضاء أو الرضا فهو باطل لأن الإبراء لا يكون إلا من شيء موجود في الذمة وقته، والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا، فإن لم يكن الدين موجوداً وقت الإبراء فلا يصح وإن كان بعد القضاء أو الرضا، فإن كان عن مدة ماضية صح الإبراء لقيام الدين بذمته وقته وإن كان عن زمن مستقبل فإن كانت مفروضة شهرياً واستهلّ الشهر بأن جاء أول يوم منه وأبرأته عن نفقة شهر صح هذا الإبراء فإن أبرأته عن نفقة شهرين أو ثلاثة مثلاً فلا يبرأ إلا عن نفقة الشهر الذي دخل أوله وحينئذ يكون لها الحق في مطالبتها بنفقة غير الشهر الذي حصل الإبراء فيه لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة فلا يصح الإبراء عنها ومثله ما إذا كانت مفروضة يومياً أو أسبوعياً أو سنوياً لما ذكر. [انظر مادة - ٢٠٤].

فإذا صارت النفقة ديناً بالقضاء أو الرضا ومضت مدة ولم تقبضها المرأة حتى تجمّع لها مقدار من النقود عند الزوج وكان للزوج عليها دين بأن اشترت منه شيئاً مثلاً ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصة الدينين ببعضهما فإما أن يكون الطالب الزوجة أو الزوج: فإن كان الأول فلا بد من رضاه بذلك لأن الدين الثابت عليه دين نفقة وهو دين ضعيف والدين الثابت عليها دين صحيح فيكون أقوى فلا يجبر على ذلك لقوة دينه.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان طالب المقاصة هو الزوج أجيب إلى طلبه لأن النفقة دين ضعيف ودين الزوج صحيح فهو أقوى فيكون هذا في فائدة الزوجة فتجبر على القبول. [انظر مادة - ٢٠٥].

مادة - ٢٠٣: لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة مُعَجَّلاً لا بموت ولا طلاق سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة.

مادة - ٢٠٤: الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاء أو رضاء باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله إن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد إن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهلّ إن كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبلية قد دخلت إن كانت مفروضة سنوياً.

مادة - ٢٠٥: دين النفقة والدين الثابت في ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصاً فإذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب إلى مطلوبها إلا إذا رضي بذلك وإن طلب هو مقاصة دين نفقتها بماله عليها يجاب إلى طلبه.

الباب الثالث

في ولاية الزوج وماله من الحقوق

في ولاية الزوج وماله من الحقوق

اعلم أنه لا ولاية للزوج على الزوجة إلا فيما يحفظ به عرضه وشرفه ونسبه وماله، وحينئذ لا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل هي التي لها الولاية عليها، فلها التصرف في جميعها سواء كان بإذنه أو بغيره. فإذا كان لها أموال فهي التي تتولى إدارتها بنفسها أو توكل من شاءت سواء كان الزوج أو غيره فتقبض أجرة أملاكها بنفسها أو توكل من شاءت في ذلك وكل عقد صدر منها وكانت رشيدة أي محسنة للتصرف في مالها لا يتوقف نفاذه على إجازة أحد ولو كان أباً أو جدّاً، فإن كانت غير رشيدة فلا يتوقف على إجازة الزوج لأنه لا ولاية له على أموالها الخاصة بها في حال من الأحوال ولكن العقود التي تصدر منها إذا كانت مترددة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها في حال كونها غير رشيدة على إجازة أبيها إن كان موجوداً فإن لم يكن فوصيه فإن لم يوجد فالجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه لأن كلاً من هؤلاء له الولاية على أموالها بهذا الترتيب وكل شيء يلزم المرأة من النفقة واجب على الزوج فلا يلزمها شيء من النفقات مهما كثرت أموالها. [انظر مادة - ٢٠٦].

وكل من الزوجين له حقوق على الآخر، فمتى قام أحدهما بما عليه من الحقوق وجب على الآخر القيام بالحقوق التي من جهته، ومن حقوق الزوجة على الزوج إعطائها مُعَجَّلَ صداقها فإن لم يف به فليس له حق في منعها من الخروج من بيته وإن وفى به وأرادت أن تخرج فيما أن يكون خروجها بحق أو بغير حق، فإن كان الأول فليس له منعها فلها الخروج ولو بلا إذنه ومنه الخروج لزيارة والديها في كل أسبوع مرة ولزيارة غيرهما من المحارم كالأخ والأخت في كل سنة مرة وله منعهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته. ومن الخروج بحق ما إذا

مادة - ٢٠٦: ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلا إذنه ورضاه بدون أن يكون له وجه في معارضتها معتمداً على ولايته ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على إجازته مطلقاً ولا على إجازة أبيها أو جدّها عند فقده أو وصيهما إن كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج.

أرادت أداء حج الفرض مع وجود محرم لها فليس له حق في منعها لأن حقه لا يقدم على فرض العين فلها الخروج ولو بلا إذنه .

وفي كل موضع أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَبْرَحْنَ بُرُجَ الْجَنَّةِ هَاتِيَتِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب : ٣٣] .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان خروجها بغير حق فلا يباح لها الخروج وذلك كالخروج لزيارة الأجنيبات وعيادتهن أو الخروج للولائم ولو كانت عند المحارم لاشتغالها على المفاسد .

ومتى أوفاهما مُعَجَّل صداقها فله إخراجها من منزل أبويها إن كانت صالحة للرجال وإسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها، وهذا الحق ثابت له ولو اشترط عليه الأبوان ألا يخرجها من منزلهما لأن هذا الشرط فاسد لا يعول عليه فله مخالفته . [انظر مادة - ٢٠٧] .

فإن أراد الزوج أن يخرج زوجته من البلد الذي تزوجها فيه فيما أن يكون مأموناً عليها أو غير مأمون وعلى كل فيما أن يكون بين البلدين مسافة السفر الشرعي أو لا . والسفر الشرعي هو مسافة ثلاثة أيام بالسير الوسط ومتى كان السفر شريعياً جاز للمسافر قصر الصلاة الرباعية بأن يصلي كلاً من الظهر والعصر والعشاء ركعتين تخفيفاً عليه .

فإن كان مأموناً وأوفى الزوجة مُعَجَّل صداقها فله أن ينقلها إذا كانت المسافة بين البلدين أقل من السفر الشرعي فإن كان سفرها شريعياً فليس له إجبارها على النقلة معه سواء كان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو من قرية إلى مصر أو من قرية إلى قرية (تأمل) .

وإن كان غير مأمون عليها فلا تجبر على السفر معه مطلقاً أي سواء كانت

مادة - ٢٠٧ : للزوج بعد إيفاء المرأة مُعَجَّل صداقها أن يمنعها من الخروج من بيته بلا إذنه من غير الأحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها في كل أسبوع مرة ومحارمها في كل سنة مرة وله منعها من زيارة الأجنيبات وعيادتهن ومن الخروج إلى الولائم ولو كانت عند المحارم وله إخراجها من منزل أبويها إن كانت صالحة للرجال وأوفاهما مُعَجَّل صداقها وإسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها ولو اشترط عليه أن لا يخرجها من منزلهما وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية .

المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أقل بل ولو كان يريد نقلها إلى جهة أخرى في البلد نفسه. [انظر مادة - ٢٠٨].

فقد علمت أن ولاية الزوج على الزوجة تأديبية فقط، فله أن يؤدبها تأديباً خفيفاً على كل معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر كترك الزينة إذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة وإنما لم يقدر في التأديب شيء لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه. [انظر مادة - ٢٠٩].

فإن قام كل من الزوجين بالواجب عليه شرعاً فذاك هو المطلوب وأما إن قصر كل منهما أو أحدهما في الواجب عليه شرعاً فلا شك في حصول النزاع واشتداد الخصام بينهما فإن حصل ذلك ورفع الأمر إلى القاضي أصلح بينهما بقدر الإمكان ولكن ربما تكون كثرة أشغاله لا تمكنه من الإصلاح بين كل زوجين يرفعان إليه أمرهما فله أن يعين عدلين ويجعلهما حَكَمَيْنِ بينهما والأحسن أن يكون أحدهما من أقارب الزوج والآخر من أقارب الزوجة ليبث كل من الزوجين ما يتضرر منه فيسمع الحكمان شكواهما وينظران فيها وبعد ذلك يسعيان جهدهما في الإصلاح فإن أمكن فيها وإن لم يتيسر لهما ذلك فلا يثبت لهما التفريق بينهما بالخلع إلا إذا كانا وكيلين من قبل الزوجين بذلك. [انظر مادة - ٢١٠].

فإن لم يتعد الزوج حده في التأديب فلا سبيل لأحد عليه وأما إن تعدى حده بأن ضربها بغير حق ولو كان الضرب خفيفاً أو ضربها بحق ولكن تعدى حده في الضرب ورفعت المرأة أمرها إلى القاضي وحقق ذلك فثبت لديه ما قالته عزّره القاضي أي عاقبه بما يعلم أنه ينزجر به عن ارتكاب مثل ما فعل. [انظر مادة - ٢١١].

مادة - ٢٠٨: يجوز للزوج إن كان مأموناً وأوفى المرأة مُعَجَّلَ صداقها أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما فوقها ولو أوفاهما جميع المهر.

مادة - ٢٠٩: يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق.

مادة - ٢١٠: إذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الأمر إلى الحاكم فله أن يعين عدلين فيجعلهما حكمين والأولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها ليستمعا شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في إصلاح أمرهما وإن لم يتيسر لهما الإصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع إلا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك.

مادة - ٢١١: إذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه إياها ضرباً فاحشاً ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينة يُعزَّر.

الباب الرابع

فيما للزوجة وما عليها من الحقوق

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها

الفصل الثاني: فيما للمرأة من الحقوق

الفصل الأول

فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها

إذا أمر الزوج زوجته بشيء فإما أن يكون هذا الشيء من حقوق الزوجية أولاً فإن كان الأول لزمها طاعته إذا كان مباحاً شرعاً فتتقيد بملازمة بيتها بعد إيفائها مُعَجَّل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه، فإن لم يأذن لها بالخروج فلا يباح لها إلا في المسائل التي تقدمت لك في شرح مادة (٢٠٦) وتبادر إلى فراشه إذا طلبها ولم تكن ذات عذر شرعي وتصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضرراً بالزوج سواء كان في نسبه أو في شرفه وتحافظ على أمواله فلا تُعطي منها لأحد شيئاً مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان المأمور به ليس من حقوق الزوجية كما إذا أمرها أن تبيع بيتها أو تؤجره لفلان مثلاً فلا يلزمها طاعته. [انظر مادة - ٢١٢].

مادة - ٢١٢ : من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً وأن تتقيد بملازمة بيته بعد إيفاء مُعَجَّل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعي وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطي منه شيئاً لأحد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه.

الفصل الثاني

فيما للمرأة من الحقوق

محل وجوب طاعة الزوجة لزوجها إذا قام بالواجب عليه فإن لم يقم به فلا تلزمها طاعته ، فإذا لم يعطها مُعَجَّل صداقها فلها الحق في أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء كانت مكرهة على الدخول أو راضية به . وكل من التعجيل والتأجيل يختلف بحسب الشرط والعرف فمتى كان هناك شرط في العقد اتبع سواء كان تعجيل الكل أو البعض أو تأجيل الكل ، فإن اشترطوا تعجيل الكل ثبت لها المنع حتى تقبضه ومثله اشتراط تعجيل البعض فلها المنع إلى أن تقبض ما اشترط تعجيله فإن كان المهر مؤجلاً فلها الحق في المنع أيضاً حتى يحل الأجل وتقبضه إلا إذا كان هناك شرط بخلاف ذلك وإن لم يكن هناك شرط بالنسبة للتأجيل والتعجيل بل سكتوا عن ذلك كان لها الحق في المنع حتى تقبض ما يُعَجَّل لمثلها من المهر على حسب العرف . [انظر مادة - ٢١٣] .

فإن أعطاهما ما يعجل لمثلها عرفاً لزمها طاعته وإن لم يوف بذلك فلا تلزمها وحينئذ يجوز لها الخروج من بيته بلا إذنه ولا تكون بذلك خارجة عن طاعته بغير حق فلا تسقط نفقتها . [انظر مادة - ٢١٤] .

وهناك أحوال يجوز للزوجة الخروج فيها بغير إذن الزوج ولو كان قائماً بالواجب عليه ومنها خروجها لزيارة أبيها في كل أسبوع مرة ولزيارتها محارمها في كل سنة مرة .

ومن هذه الأحوال ما إذا كان أبو الزوجة مريضاً فاحتاج إليها لعدم من يقوم

مادة - ٢١٣ : للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن إخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية إلى أن يوفيهما زوجها جميع ما بين تعجيله من مهرها إن كان بعضه مُعَجَّلاً وبعضه مؤجلاً وإن لم يبين قدر المُعَجَّل منه فحتى تستوفي قدر ما يُعَجَّل لمثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضاً إن كان المهر مؤجلاً كله إلا إذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الأجل ورضيت به .

مادة - ٢١٤ : إذا لم يوف الزوج للمرأة ما تعورف تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا إذنه ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها .

بشأنه، ففي هذه الحالة يلزمها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه رضى الزوج أو لم يرض، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان الأب مسلماً أو غير مسلم ومثله الأم لأن الشخص مأمور ببر الوالدين على قدر استطاعته. [انظر مادتي - ٢١٥ و ٢١٦].

مادة - ٢١٥ : للمرأة أن تخرج لزيارة والديها في كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة ولا تبين عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يمنع أبويها من الدخول عليها لزيارتها في كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم في كل سنة مرة.

مادة - ٢١٦ : إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وإن أبى الزوج ذلك.

الكتاب الثالث

في فرق النكاح

لَمَّا كَانَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بَعْدَ
الزَّوْاجِ أُخْرَاهَا عَنْهُ وَالْفَرْقُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا الْفُرْقَةُ بِالطَّلَاقِ
وَمِنْهَا الْفُرْقَةُ بِالْخُلْعِ أَوْ بِالْعِنَةِ أَوْ بِالرَّدِّ وَلِذَلِكَ
جَمَعَهَا وَبَدَأَ بِالطَّلَاقِ فَقَالَ .

الباب الأول

في الطلاق

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق

وعده

الفصل الثاني: في أقسام الطلاق

الفصل الثالث: في تعليق الطلاق

الفصل الرابع: في تفويض الطلاق للمرأة

الفصل الخامس: في طلاق المريض

في الطلاق

لَمَّا كَانَ الطَّلَاقُ يَشْتَمِلُ عَلَى عِدَّةٍ مَبَاحِثَ كَتَعْرِيفِهِ وَمِنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ وَمِنْ لَا يَقَعُ وَمَحَلُّهُ وَعَدَدُهُ وَأَقْسَامُهُ وَتَنْجِيزُهُ وَتَعْلِيْقُهُ وَتَفْوِيزُهُ لِلزَّوْجَةِ أَتَى بِفُصُولٍ تَحْتَ هَذِهِ التَّرْجُمَةِ وَلَكِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مَعْنَى الطَّلَاقِ فِي اللُّغَةِ وَلَا فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ مَعَ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مَعْنَاهُ حَتَّى يَتَمَيَّزَ عَنْ غَيْرِهِ .

تعريف الطلاق

الطلاق له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الإصلاَح . فمعناه في اللغة رفع القيد مطلقاً أي سواء كان حسيّاً أو معنويّاً .

ومعنى الطلاق شرعاً أي في اصطلاح الفقهاء رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال إذا كان الطلاق بائناً، فلو أراد الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته فلا بد أن يعقد عليها عقداً جديداً ويجعل لها مهراً جديداً ولا بد من رضاها بذلك لأن قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا إن كان بائناً بينونة صغرى فلو كبرى فلا بد من تزوجها بغيره كما عرفته غير مرة .

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق في المآل إذا كان الطلاق رجعيّاً فمن طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فلا يرتفع الزواج في الحال بل بعد انقضاء العدة ولذا يجوز للزوج أن يراجعها ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض، فإن انقضت عدتها التحق بالبائن في الحكم فإذا أراد إرجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين واللفظ المخصوص الذي يقع به الطلاق يكون صريحاً وكنية كما سيوضح مما يأتي .

الفصل الأول

فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده

الزوج هو الذي له أن يرفع قيد الزواج إذا كان صحيحاً فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد فلو فرض أن رجلاً تزوج امرأة بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقاً فلا يلحق هذا الطلاق الزوجة فله أن يجدد العقد عليها ولا ينقص من عدد الطلاق شيء حتى لو كان الطلاق الذي أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تتزوج بغيره لأنه غير واقع لما عرفت من أن الطلاق لا يقع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً.

ولا يقع طلاق الزوج إلا إذا كان بالغاً عاقلاً سواء كان محسناً للتصرف في ماله أو غير محسن له وهو السفهية أي الذي يضيع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل وسواء كان صحيحاً أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما حتى إذا انتفى بأن نشأ عن تأثير المرض اختلال في العقل فلا يقع طلاق المريض وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرهاً وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل وكل هذا باتفاق إلا المكره، فإن القائل بوقوع طلاقه أبو حنيفة وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع فإذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل أو قطع عضو أو إتلاف ماله مثلاً إن لم يطلق زوجته وكان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به وطلق وقع الطلاق عند أبي حنيفة ولا يقع عند باقي الأئمة واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأن الإكراه لا يجامع الاختيار لإفساده إياه واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه، واستدل أبو حنيفة بأن المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لأنه عرف الشرين وهما الهالك مثلاً والطلاق واختار أهونهما واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه كما في الطائع (تأمل في كل من المذهبين). [انظر مادة - ٢١٧].

فقد علمت مما تقدم أنه لا يقع طلاق الزوج إلا إذا كان عاقلاً بالغاً فلو زال عقله فإما أن يكون زواله بسبب هو معصية أو لا فإن كان الأول كما إذا تناول

مادة - ٢١٧: للزوج دون المرأة أن يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق. ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه أو مريضاً غير مختل العقل أو مكرهاً أو هازلاً.

الشخص شيئاً محرماً طائعاً مختاراً سواء كان خمراً أو نبيذاً أو حشيشاً أو أفيوناً أو بنجاً فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الأشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا الطول من العرض وطلق زوجته وقع عليه الطلاق لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر فلو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه لأن علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة (تأمل).

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان زوال العقل بسبب غير معصية كما إذا تعاطى المسكر للتداوي بعد أن تعين فيه الشفاء بإخبار طبيب ماهر عدل أو شرب شيئاً من المباحات ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله فلا يقع الطلاق، وعلى هذا لو أكره على تعاطي ما يزيل العقل فتعاطاه أو كان مضطراً لشرب الخمر كما إذا كان يأكل فغص باللقمة حتى خاف على نفسه الموت ولم يجد ما يُسيغها به إلا الخمر وتناول منه مقداراً يكفي لذلك فزال عقله وطلق لم يقع طلاقه وهذا هو الذي يجب التعويل عليه لأنه غير مختار. [انظر مادة - ٢١٨].

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ومثلهما من اختل عقله بسبب من الأسباب سواء كان لكبر أو مرض أو مصيبة نزلت به لأن أهلية التصرف بالعقل المميز وهو غير موجود عندهم، ولكن إذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شيء من الأشياء ووجد هذا الشيء وهو مجنون وقع الطلاق فإذا قال لها وهو عاقل إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثم جن ودخلها وهو مجنون وقع الطلاق لوجود ما علق عليه (تأمل).

ولا يقع طلاق النائم أيضاً لأنه عديم الاختيار في التكلم وشرط صحة التصرف الاختيار فيه. [انظر مادة - ٢٢٠].

ويعلم من قولنا فيما تقدم يشترط لوقوع الطلاق أن يكون الزوج عاقلاً بالغاً أن طلاق الصبي غير واقع ولو كان مراهماً أي قريباً من البلوغ بأن كان سنّه اثنتي عشرة سنة لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي بهذا الوصف لأن

مادة - ٢١٨: يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور طائعاً مختاراً لا مكرهاً ولا مضطراً.

مادة - ٢٢٠: لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته وإنما يقع طلاق المجنون إذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون.

المراد بالعقل المعتدل منه . وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق أبيه على زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام : «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» أي للزوج وهي كناية لطيفة . [انظر مادة - ٢٢١] .

ولا يشترط اللفظ في وقوع الطلاق بل كما يكون باللفظ يكون بالإشارة لغير القادر على اللفظ فيقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً . [انظر مادة - ٢١٩] .

وكما يكون الطلاق بالإشارة يكون بالكتابة سواء كان الكاتب قادراً على اللفظ أو غير قادر ولكن الكتابة على نوعين :

الأول : الكتابة المرسومة .

الثاني : الغير المرسومة ، فالمرسومة هي ما يكتب إلى الغائب بأن تكون مُصدّرة ومعنونة على جهة الرسالة وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوى أو لم ينو .

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم إلى قسمين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة هي ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء أو الماء أو شيء لا يمكن فهمه وقراءته ففي المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق إذا نواه وهذا هو المعول عليه وفي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نواه .

وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله أن يوقعه بنفسه وأن يوكل غيره في إيقاعه لأن القاعدة أن كل من ملك شيئاً له أن يتولاه بنفسه وله أن يقيم غيره وكياً عنه في ذلك الشيء سواء كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها ، فإن كان الزوجة وأمرها بأن توقع الطلاق على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الأمر تفويضاً بالنسبة لها وتوكيلاً بالنسبة لغيرها وستعرف أحكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل في بابه . [انظر مادة - ٢٢٢] .

مادة - ٢٢١ : لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته ولا طلاق القاصر ولو كان مراهماً .

مادة - ٢١٩ : يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق .

مادة - ٢٢٢ : يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستبينة . وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وأن يرسله إلى المرأة مسطوراً في كتاب وأن يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها .

محل الطلاق

ومحل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها بأن لم يحصل من الزوج طلاق أصلاً أو حصل ولكن أعادها إليه بعده والمرأة المعتدة أي التي أوقع عليها زوجها طلاقاً ولكن عدة الطلاق لم تنقض وحينئذ فالمرأة الأجنبية ليست محلاً للطلاق فإذا قال رجل لأجنبية منه أنت طالق ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحتسب عليه هذا الطلاق فيملك عليها ثلاث طلاقات .

فإن كان الزواج قائماً بينهما فلا كلام في وقوع الطلاق وأما إذا كانت المرأة معتدة لطلاق أو لفرقة ففيه تفصيل وبيانه أن المرأة إن كانت معتدة لطلاق فإما أن يكون الطلاق رجعيّاً أو بائناً وإن كان بائناً فإما أن يكون بينونة صغرى أو كبرى . فإن كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى تكون محلاً للطلاق، فلو طلقها وهي في العدة وقع طلاق ثان وإن كانت معتدة لبائن بينونة كبرى فلا تكون محلاً للطلاق فلو أوقع عليها طلاقاً في هذه الحالة لم يقع لأن الطلاق الذي يملكه بهذا الزواج قد انتهى، والبينونة الكبرى تختلف لأن المرأة إما أن تكون حرة أو رقيقة فإن كانت حرة فالبينونة الكبرى تكون بالطلاق الثلاث وإن كانت رقيقة تكون بطلقتين سواء كان زوج كل منهما حراً أو رقيقاً لأن عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند أبي حنيفة كما ستعرفه في المادة الآتية . وإن كانت معتدة لفرقة فإما أن تكون الفرقة طلاقاً أو فسخاً فإن كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة بالإيلاء وهو الحلف على عدم قربان الزوجة أربعة أشهر بأن قال الرجل لامرأته: واللّه لا أقربك أربعة أشهر وبر في يمينه فيمضي الأشهر الأربعة تطلق المحلوف عليها طلاقاً بائناً وتلزمها العدة فما دامت العدة لم تنقض تكون محلاً للطلاق ومثل الفرقة بالإيلاء الفرقة بالعنة .

وإن كانت الفرقة فسخاً فإما أن تكون الحرمة التي ترتبت على هذا الفسخ مؤبدة أو مؤقتة فإن كانت مؤبدة كما إذا عرضت الحرمة بتقبيّل ابن الزوج مثلاً فلا يلحقها الطلاق لأنه لا فائدة حينئذ في اعتباره وإن كانت مؤقتة، كما إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية وامتنعت عن الدخول في دين سماوي ففرق القاضي بينهما فما دامت في العدة تكون محلاً للطلاق فإن كانت المرأة هي التي أسلمت وامتنعت الزوج عن الإسلام وفرّق بينهما كانت الفرقة طلاقاً لا فسخاً فكان عليه أن يقول في المادة أو فسخاً بإيلاء الزوجة الإسلام لأن الفرقة بإيلاء الزوج طلاق لا فسخ وإن كانت المرأة محلاً للطلاق فبها، إلا أن الكلام في الفرقة التي هي فسخ .

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ أن الأولى تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية فإذا فرض وتراضى الزوجان على الزواج بعد الفرقة ففي الأولى يملك عليها طلقتين وفي الثانية يملك ثلاثاً إذا لم يكن حصل منه طلاق أصلاً. [انظر مادة - ٢٢٣].

عدد الطلاق

وعدد الطلاق ثلاث: ويعتبر هذا العدد بالنساء لا بالرجال وينبغي على ذلك أنه إذا تزوج حر أو رقيق حرة ملك عليها ثلاث طلقات وأنه لو تزوج حر أو رقيق رقيقة ملك عليها طلقتين وإنما اعتبر بالنساء لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الأمة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكانت للجنس وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس أي جنس الأمة ثنتين.

والزوجة إما أن تكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها فإن كان الإسلام وطلقها الزوج ثلاثاً وقع هذا الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أي بكل واحدة كما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً أو متفرقات أي بكلمات متعددة كما إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها فإن أوقع الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث وإن أوقعه متفرقاً فلا يقع إلا طلاق واحد.

والفرق بينهما أن المدخول بها عليها عدة عقب الطلاق فإن طلقها طليقة وقعت ولزمتها عدة فإذا أوقع عليها ثانية وثالثة وهي في عدة وقعت أيضاً لأن الطلاق صادف محله بخلاف غير المدخول بها فإنها لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا إلى عدة فإذا أوقع عليها ثانية فلا تقع لأن الطلاق لم يصادف محله إذ هي في هذه الحالة أجنبية منه فلا تكون محلاً للطلاق فلا يقع ولا يتأتى هذا الفرق في صورة ما إذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لأنه في هذه الحالة يقع مرة واحدة فليس هناك سابق ولاحق حتى يقال إن اللاحق

مادة - ٢٢٣: محل الطلاق المرأة المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث للحررة والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالإيلاء والعنة ونحوها أو الفسخ بإبء أحد الزوجين الإسلام.

صادفها وهي غير محل للطلاق فلا يقع . [انظر مادة - ٢٢٤] .

صيغ الطلاق

والطلاق لا يقع بأي صيغة كانت بل لا يصح وقوعه إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق تنقسم إلى نوعين:

الأولى: الصيغ الصريحة . **والثانية:** الكناية . وكل من النوعين له شيء يقوم مقامه فالصريحة هي ما ظهر المراد منها ظهوراً بيناً وهي بالنسبة للطلاق تنحصر في أمرين:

الأول: الألفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الأصلية وهي الطاء واللام والقاف كطالق أو مطلقة أو طلقتك .

الثاني: الألفاظ التي ليست مشتملة على أحرف الطلاق ولكن لا تستعمل عرفاً إلا فيه . ولا شك أن هذا يختلف باختلاف العرف فإذا تعارف قوم إطلاق لفظ الحرام على الطلاق وقال واحد منهم لزوجته: أنت عليّ حرام وقع الطلاق . والشيء الذي يقوم مقام الصيغة الصريحة هو أولاً: الكتابة المرسومة المستبينة وقد عرفت في شرح مادة (٢٢٢) ثانياً: إشارة الأخرس وقد عرفت في مادة (٢١٩) ثالثاً: الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق وحيث أن كل ما تقدم صريح أو ملحق به فبمجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه إلى النية ولكن يشترط لوقوعه أمران الأول قصد إضافة لفظ الطلاق إليها كما إذا قال: امرأتي طالق فلو قرر مسائل الطلاق بحضرتها أو كتب ناقلاً من كتاب امرأتي طالق مع التلفظ لم يقع أصلاً ما لم يقصد زوجته .

الثاني: أن يكون عالماً بمعناه فإذا لُقِّن الطلاق بلغة لا يعرفها فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلاً صيانة عن التلبس .

وأما الكناية فهي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره كما إذا قال الرجل لزوجته: اعتدي . ولا يقع الطلاق بالكنايات بمجرد صدور لفظ منها بل يتوقف وقوع الطلاق بها على أحد أمرين:

الأول: النية . الثاني: دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق لأنها تحتمله وغيره فلا بد من المرجح .

مادة - ٢٢٤: عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات إن كانت مدخولاً بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولاً بها أم لا فلا تحل لمطلقهما بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تنكح زوجاً غيره ويفارقها بعد الوطء في القبل وتنقضي عدتها .

وما يقوم مقام الكناية هي الكتابة المستبينة الغير المرسومة وقد عرفت شرحه من مادة (٢٢٢). [انظر مادة - ٢٢٥].

مادة - ٢٢٥: لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية. فالصريحة هي الألفاظ المشتملة على أحرف الطلاق والألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغة من اللغات. وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية إنما لا بد لوقوعه من إضافة اللفظ إلى المرأة المراد تطليقها ولو الإضافة معنوية. والكناية هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتتوقف على النية.

الفصل الثاني

في أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم انقساماً أولياً إلى قسمين :

الأول: رجعي . والثاني بائن . والبائن ينقسم إلى قسمين ، الأول : بائن بينونة كبرى وكل من الرجعي والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة أو اثنتين ولكن لكل منهما ألفاظاً مخصوصة كما ستعرفه والبائن بينونة كبرى لا يكون إلا بالثلاث وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى يقال له الطلاق البت لأن البت معناه القطع ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية . [انظر مادة - ٢٢٦] .

القسم الأول

في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة

قد عرفت من شرح مادة (٢٢٥) أن الطلاق لا يقع بأي صيغة كانت بل لا بد لوقوعه من صيغة مخصوصة وأن الصيغ المخصوصة تنحصر في أمرين الأول الصريح والثاني الكناية وهذا عام أي سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ولكن لكل منهما ألفاظ مخصوصة من هذين الأمرين .

فاللفظ الصادر من الزوج إما أن يكون صريحاً أو كناية ، فإن كان صريحاً كما إذا قال زوجتي طالق وقع الطلاق رجعياً ولكن بشروط :

الأول: أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة فإن لم تكن كذلك وقع الطلاق بائناً لأن كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً .

الثاني: أن يكون الطلاق غير مقرون بعوض ، فلو قرن به كان بائناً فإذا قال رجل لزوجته أنت طالق في نظير عشرين جنيتها فقبلت المرأة ذلك وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج .

مادة - ٢٢٦: الطلاق قسمان رجعي وبائن والبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالأول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين والثاني ما كان بالثلاث ويسمى بتأ .

الثالث: أن يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة فإن قرن بعدد الثلاث نصاً أو إشارة وقع بائناً بينونة كبرى.

الرابع: أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقياً أو سببياً، فلو كان منعوتاً فيما أن يدل النعت على البينونة أو لا يدل فإن دل على البينونة كما إذا قال لها أنت طالق طلقة شديدة أو شديداً حكمها وقع الطلاق بائناً. وإن لم يدل النعت على البينونة وقع الطلاق رجعياً.

الخامس: أن يكون الطلاق غير منعوت بأفعل التفضيل فإن وصف به فيما أن يدل على البينونة أولاً فإن دل عليها كما إذا قال لها أنت طالق أسوأ الطلاق وقع الطلاق بائناً وإن لم يدل عليها كما إذا قال لها أنت طالق أحسن الطلاق وقع الطلاق رجعياً.

السادس: أن يكون الطلاق غير مشبه بشيء فإن شُبّه وكان الشيء المشبه به يدل على العظم كما إذا قال لها: أنت طالق كالجبل وقع الطلاق بائناً.

والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك، فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظاً منها فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية وإن لم ينو الطلاق لأن كلاً من هذه الألفاظ صريح وهو لا يحتاج إلى النية والطلقة الواحدة المستوفية لما ذكر لا تغير بنية الزوج، فإذا نوى بائنة أو أكثر من واحدة لغت نيته ولا يقع إلا طلقة واحدة رجعية لأنه إذا نوى الإبانة فقد قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وإذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فتلغو نيته. [انظر مادة - ٢٢٧].

فقد علم من ذلك أن الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل أنت طالق أو بصيغة اسم المفعول مثل أنت مطلقة أو بصيغة الفعل الماضي مثل طلقتك فلا يقع عليه إلا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة.

أما إذا أوقعه بصيغة المصدر كما إذا قال: الطلاق يلزمني فإنه تقع واحدة رجعية وإن لم ينو شيئاً أو نوى الإبانة أو اثنتين ولكن لو نوى ثلاثاً صحت نيته ووقع الثلاث.

مادة - ٢٢٧: يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ ولو معنى إلى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا منعوتاً بنعت حقيقي ولا بأفعال التفضيل ولا مشبهاً بصفة تدل على البينونة. فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة: أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بائنة أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينو شيئاً.

والفرق بين المصدر وغيره أن المصدر جنس فيحتمل الأدنى ويحتمل الكل، فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية الاثنتين لأنهما عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث إنما صحت لكونها جميع الجنس (انظر وتأمل). [انظر مادة - ٢٢٨].

وأما الكناية التي يقع بها الطلاق رجعياً فهي ثلاثة ألفاظ وهي اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة، فكل من هذه الألفاظ الثلاثة كناية لأنه يحتمل الطلاق وغيره إذ اعتدى أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو الاعتداد من النكاح، واستبرئي رحمك يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعدما طلقها، وأنت واحدة يحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة ويحتمل أن يكون نعتاً للمرأة أي أنت واحدة عند قومك فإذا زال الإبهام بالنية أو دلالة الحال وقع الطلاق ولا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة إلا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة.

فإن صدر من الزوج لفظ من هذه الألفاظ ولم يكن في حالة الغضب ولم تسأله زوجته الطلاق فلا يقع إلا بالنية وإن خاطبها به حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية.

وأما إن صدر من الزوج غير الألفاظ الثلاثة المتقدمة ووقع الطلاق فلا يكون رجعياً بل بائناً ولو نوى الطلاق الثلاث وقع. [انظر مادة - ٢٢٩].

حكم الطلاق الرجعي

متى وقع الطلاق رجعياً ترتب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل بمعنى أن الزوج إذا أراد ردها إليها جاز له ذلك بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض لأن الملك باق والحل موجود.

ولكن محل كون الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ما دامت المرأة في العدة

مادة - ٢٢٨: صيغتا عليّ الطلاق والطلاق يلزماني يقع بكل منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين وإن نوى باللفظ ثلاثاً وقعن.

مادة - ٢٢٩: يقع الطلاق رجعياً بثلاثة ألفاظ من ألفاظ الكتابة وهي اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فمن قال لزوجته لفظاً منها وهو في حالة الرضا توقف وقوع الطلاق على نيته فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة وإن لم ينو شيئاً فلا يقع وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلقة واحدة رجعية بلا نية.

فإن انقضت عدتها بانت منه فيشترط ما يشترط في البائن بينونة صغرى ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعي أنه لا يؤثر على الزوجية بشيء بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هي فيه مع الزوج قبل الطلاق قبل تبقى مقيمة حتى تنقضي العدة ويدخل عليها بغير إذنهما بدون أن يعلمها بدخوله ولا يجب اتخاذ سترة بينهما وتجب عليه نفقتها ما دامت في العدة ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعاً لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتي في المادة التالية لهذه - وإذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة ورثه الآخر مطلقاً أي سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته أو في حال مرضه وسواء كان بطلبها أو بغيره. [انظر مادة - ٢٣٠].

الرجعة

الرجعة هي استدامة عقد النكاح على ما كان قبل حصول الطلاق الرجعي ما دامت المرأة في العدة فكل من وقع عليه الطلاق الرجعي له أن يراجع زوجته بدون احتياج إلى عقد ومهر جديدين ولا إلى رضاها وهذا الحق ثابت له ولو قال وقت الطلاق لا رجعة لي لأن هذا تغيير للمشروع فلا يعول عليه.

ولكن يشترط في ثبوت الرجعة أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة وأن تكون المرأة في العدة وإنما انفرد الزوج بالرجعة في العدة لا بعدها لقوله تعالى: ﴿وَبَعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدَّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي لهم حق الرجعة. [انظر مادة - ٢٣١].

ولا يشترط أن تكون الرجعة بالقول بل كما تضح به تصح بالفعل أيضاً، فالقول كأن يقول الزوج راجعتك إذ كانت المرأة مخاطبة أو راجعت زوجتي إلى عصمتي إن كانت غير مخاطبة، والفعل يكون بما يوجب حرمة المصاهرة وهو

مادة - ٢٣٠: الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين للحررة لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة وإنما تعتكف في بيتها المضاف إليهما بالسكنى ويندب جعل سترة بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذنهما ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير ذلك مراجعاً وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه برضاها أو بدونه.

مادة - ٢٣١: كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجعها ولو قال: لا رجعة لي بدون حاجة إلى تجديد العقد الأول ولا إلى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء رضيت بها أو أبت. ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة. ولا رجعة في عدة المطلقة بعد الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة.

الوقاع واللمس والنظر بشهوة ولو كان ذلك اختلاصاً منه وأما إذا كان منها فالظاهر أنه لا يكون رجعة إلا إذا ترتب على لمسها له بشهوة اشتهاؤه لأن الرجعة له لا لها. [انظر مادة - ٢٣٢].

والرجعة لا تصح إلا إذا كانت منجزة كقول الزوج راجعت زوجتي إن لم تكن مخاطبة أو راجعتك إن كانت مخاطبة فلو أضافها إلى زمن مستقبل بأن قال: راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلاً أو علقها بشرط بأن قال: إن حصل كذا فقد راجعتك فلا تصح الرجعة. [انظر مادة - ٢٣٣].

ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها فلو راجعها قولاً ولم يعلمها صحت ولكن الأحسن إعلامها لما يترتب على عدم الإعلام من النزاع في المستقبل.

ولا يشترط الإشهاد عليها لصحتها بل هي صحيحة وإن لم يُشهد سواء حصلت الرجعة قولاً أو فعلاً ولكن الأحسن أن يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى له إثباتها عند إنكار الزوجة ولتتبعها عن الوقوف في مواضع التهم لأن الناس عرفوه مُطلقاً فيتهم بالقعود معها. [انظر مادة - ٢٣٤].

والرجعة لا تصح إلا إذا كانت الزوجة في العدة فإن انقضت العدة فلا رجعة وتملك المرأة عصمتها فإذا أراد ردها إليه حينئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها - والعدة إما أن تكون بالأشهر أو بالحيض فإن كانت بالأشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة وإن كانت بالحيض فإما أن يكون انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لأكثر الحيض وهو عشرة أيام أو يكون انقطاعه لأقل منها، فإن كان الأول انقضت العدة بمجرد انقطاعه سواء اغتسلت أو لم تغتسل وإن كان الثاني وهو ما إذا انقطع لأقل من عشرة أيام فلا يحكم بطهارتها ولا تنقضي عدتها إلا بواحد من أمور ثلاثة:

الأول: أن تغتسل. الثاني: أن تتيمم وتصلي. الثالث: أن تتقرر في ذمتها صلاة. لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة اغتسلت أو لم تغتسل، أما إذا انقطع لأقل من العشرة فيمكن أن يعود ويكون دم

مادة - ٢٣٢: تصح الرجعة قولاً براجعتك ونحوه خطاباً للمرأة أو راجعت زوجتي إن كانت غير مخاطبة وفعلاً بالوقاع ودواغيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو اختلاصاً منه أو منها.

مادة - ٢٣٣: يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح إضافتها إلى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط.

مادة - ٢٣٤: الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا إنه يندب للمراجع أن يعلم المرأة بها إذا راجعها قولاً وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً.

حيض فلا بد من تأكيد الانقطاع بشيء من أحكام الطاهرات. [انظر مادة - ٢٣٥].

فإن أراد الزوج مراجعة زوجته مدعيًا أن العدة باقية ووافقته على ذلك فيها وإن خالفته وادعت أن العدة انقضت فيما أن تكون العدة بالأشهر أو بالحيض، فإن كان الأول فالأمر سهل إذ ينظر إلى تاريخ الطلاق والوقت الذي حصل فيه النزاع فإن كان ثلاثة أشهر أو أكثر كان القول قولها بيقين وإن كان أقل فالقول قوله. وإن كان الثاني فالقول لها لأن هذا لا يعلم إلا من جهتها ولكن لما كان للزوج حق في المراجعة إن كانت العدة باقية فلا تصدق إذا أنكرت بقاءها بمجرد القول بل لا بد من تحليفها اليمين فإذا حلفت انقضت الرجعة ولكن تصديق المرأة بيمينها لا يكون في كل حال من الأحوال بل لا بد أن يكون الزمن الذي مضى من تاريخ الطلاق إلى الوقت الذي تدعي فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك، وأقل زمن يحتمل انقضاء العدة بالنسبة للحرّة ستون يوماً وبيانه أنها تحتاج إلى ثلاث حيضات كل حيضة عشرة أيام وإلى طهرين كل طهر خمسة عشر يوماً لأنه أقل زمن يفصل بين الحيضتين فالمجموع ستون يوماً. [انظر مادة - ٢٣٦].

والرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها وينبني على ذلك أن الزوج إذا راجع زوجته بعدما أوقع طلقتين ثم أوقع عليها بعد الرجعة طلقة زال الملك والحل لأن الطلاق صار بائناً بينونة كبرى فلا يجوز له ردها إلا بعد أن تتزوج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتقع الفرقة بينهما وتنقضي عدتها. [انظر مادة - ٢٣٧].

وينبني على أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل أن المؤجل من المهر إلى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعي لأن الملك باق ما دامت العدة فإذا انقضت العدة زال الملك فيحل المؤجل.

ولكن محل تعجيل المؤجل في الطلاق الرجعي بانقضاء العدة يكن المهر مقسماً على أقساط معلومة يدفع في نهاية كل شهر أو سنة من قسط معلوم فإن كان كذلك فلا

مادة - ٢٣٥: تنقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها إذا طهرت من الحيضة الأخيرة لتمام عشرة أيام وإن لم تغتسل.

مادة - ٢٣٦: إذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض وادعى الزوج عدم انقضائها وأن له حق الرجعة تصدق المرأة بيمينها وتخرج من العدة إن كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحرّة.

مادة - ٢٣٧: الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل إذا راجع الزوج امرأته بعد طلقتين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له إلى أن تتزوج بغيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت.

يتعجل بانقضاء العدة بل بحلول الوقت المتفق عليه. [انظر مادة - ٢٣٨].

القسم الثاني

في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما

يقع الطلاق ويكون بائناً في الأحوال الآتية.

أولاً: إذا كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصّاً كانت طالق ثلاثاً أو إشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق كأنت طالق هكذا مشيراً بثلاث أصابع. والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لأنه ثلاث.

ثانياً: يقع الطلاق بائناً بينونة كبرى أيضاً إذا قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألف مرة لأن أكثره ثلاث فيقع ومراراً جمع وأقل الجمع ثلاث فيقع الثلاث وإنما لم يقع في ألف مرة إلا ثلاث طلقات لأنها هي المملوكة له إذ ليس له أن يوقع أكثر من الثلاث.

ثالثاً: يقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كان منعوتاً بنعت حقيقي أو سببي يدل كل منهما على الشدة سواء كان النعت أفعل التفضيل أو غيره فإذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق طلقة شديدة أو طلقة شديداً حكمها أو أنت طالق أشد الطلاق وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى.

رابعاً: يقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كان مشبهاً بما يدل على البينونة كانت طالق تطليقة كالجبل كما أنه يقع البائن بقوله: أنت طالق بائن أو البتة.

والبائن في الحالتين الأخيرتين يكون بائناً بينونة صغرى إن نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئاً وإن نوى ثلاثاً فثلاث لأن الواقع بائن والبينونة متنوعة إلى خفيفة وغليظة فتصح نية التغليب. [انظر مادة - ٢٣٩].

مادة - ٢٣٨: يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن طلق زوجته رجعيّاً وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً فتطالبه به. وإنما يحل المؤجل إذا لم يكن منجماً فإن كان ذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساها في مواعيدها.

مادة - ٢٣٩: يقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ إلى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصّاً أو إشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتاً بنعت حقيقي أو مضافاً إلى أفعال تفضيل ينبئان عن الشدة والزيادة أو مشبهاً بما يدل على البينونة فمن قال لامرأته: أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالجبل تقع عليها واحدة بائنة وإن قال لها: أنت طالق بائن أو البتة بانت بواحد =

خامساً: يقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولاً حقيقياً ولو كان الطلاق عارياً من الأوصاف التي تقدمت في شرح المادة السابقة. فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون بائناً لأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة وهي أن الزوج له مراجعتها ما دامت فيها فإذا انقضت بانت منه وحيث أن المطلقة قبل الدخول حقيقة أو حكماً لا عدة عليها فلا فائدة في جعل الطلاق رجعياً وينبغي على عدم العدة بالنسبة لغير المدخول بها أصلاً أن الزوج إذا قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة فلا يقع إلا الأولى لأنه حيث لا عدة عليها فبمجرد قوله لها: أنت طالق واحدة بانت منه لا إلى عدة فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لأن الطلاق لم يصادف محلّه إذ هي في هذه الحالة أجنبية منه ولما كان هذا لا يأتي عندما يقول لها: أنت طالق ثلاثاً أي بكلمة واحدة لأنه ليس معنى سابق ولا حق حتى نوقع السابق ونلغي اللاحق وقع الثلاث.

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث في الحالتين أي سواء كان الثلاث بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل للطلاق فيقع. [انظر مادة - ٢٤٠].

سادساً: يكون الطلاق بائناً أيضاً إذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي لأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة لا بعدها وينبغي على ذلك أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً سواء كان بواحدة أو اثنتين لو كانت حرة فما دامت في العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها فإن انقضت العدة بانت منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها، فإذا أراد ردها إليه فلا بد من مهر وعقد جديدين ولا بد من رضاها. [انظر مادة - ٢٤١].

سابعاً: يقع الطلاق بائناً أيضاً متى اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه

= سواء نوى أو لم ينو بذلك الثلاث وقعن وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً أو أشار إليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً: أنت طالق هكذا بانت بينونة كبرى. وكذلك إن قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألف مرة.

مادة - ٢٤٠: كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أو حكماً: أنت طالق بانت بواحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلى بها بلا وطء ولكن عليها العدة فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعن وإن فرق الثلاث بانت الأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة.

مادة - ٢٤١: من طلق زوجته طلاقاً رجعياً بواحدة أو اثنتين لو حرة ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها.

إليه المرأة ولكن يشترط قبولها فإذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق في نظير عشرين جنيهاً فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن. [انظر مادة - ٢٤٢].

ثامناً: يقع الطلاق بائناً أيضاً إذا قال الرجل كل حل عليّ حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام، فإن كانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق وإن كان له أكثر من زوجة يقع على كل طلقة ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وإن لم ينوه أو نوى واحدة أو اثنتين فإن نوى ثلاثاً فثلاث (تأمل) وإنما وقع الطلاق بهذه الألفاظ بغير نية وإن لم تكن صريحة فيه لأنها صارت ملحقة بالصريح لأنها لا تستعمل عرفاً إلا فيه وإن كانت في ذاتها عامة إذ هي شاملة لكل شيء حتى التنفس ولكن العرف خير بالطلاق.

تاسعاً: يقع الطلاق البائن أيضاً إذا قال امرأتي عليّ حرام فإن كان له امرأة واحدة وقعت عليها طلقة وإن كان له أكثر فالواقع طلقة أوقعها على واحدة منهن غير معينة ويصرفها لمن شاء لأن لفظ امرأتي عمومه بائن فيصدق على واحدة منهن لا بعينها فالتعيين له، فإذا كان اللفظ الصادر عن الزوج لا عموم فيه أصلاً كما إذا قال مخاطباً زوجته أنت علي حرام أو حرمتك علي نفسي فمن غير شك لا تطلق إلا المخاطبة فليس له صرف الطلاق إلى غيرها. [انظر مادة - ٢٤٣].

عاشراً: يكون الطلاق بائناً أيضاً إذا وقع بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا الألفاظ الثلاثة المتقدمة في مادة (٢٢٩) فإن الطلاق الواقع بها يكون رجعيّاً والكناية بالنسبة للطلاق كل لفظ احتمل الطلاق وغيره وهي كثيرة فمنها خلية برة إلحقي بأهلك لأن الخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية من البراءة فيحتمل من حسن الثناء مثلاً أو عن قيد النكاح والإلحقي بأهلك لأنني طلقتك أو سيرري بسيرة أهلك، وحيث أنها ليست صريحة في الطلاق فلا بد

مادة - ٢٤٢: من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بعوض وقبلت في مجلسها بانت بواحدة.

مادة - ٢٤٣: من قال: كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام طلقت جميع نساؤه طلقة واحدة بائنة بلا نية وإن نوى بذلك الثلاث وقعن فإن قال: الحرام يلزمني أو حرمتك أو أنت معي في الحرام بانت المخاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقاً وإن كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شيء.

لوقوعه بها من أحد أمرين النية أو دلالة الحال لترجيح أحد الأمرين . والطلاق الواقع بهذه الألفاظ وما في معناها يكون بواحدة إن نوى واحدة أو اثنتين فإن نوى ثلاثاً فثلاث (تأمل) . [انظر مادة - ٢٤٤] .

حادي عشر: يقع الطلاق بائناً أيضاً إذا مضت مدة الإيلاء ولم يقرب الزوج زوجته والإيلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فأكثر، فإذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق: واللّه لا أقربك أربعة أشهر كان موالياً فإن لم يقربها في المدة برّ في يمينه ولكن بمجرد مُضيها وقعت عليه طلاقه بائنة (تأمل) وسقط الإيلاء إن كان مؤقتاً بأربعة أشهر فإن كان مؤبداً بانت منه إذا مضى أربعة أشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط الإيلاء لأنه مؤبد ولم يوجد الحنث ليرتفع به وإنما وقع الطلاق البائن إذا مضى هذا الزمن ولم يقربها لأن الزوج ظلمها بمنعها حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة . [انظر مادة - ٢٤٥] .

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى

متى وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى سواء كان بواحدة أو اثنتين ترتب عليه حكمه وهو أنه يزيل الملك فينحل قيد النكاح وترتفع أحكامه ويزول ملك الزوج في الحال بلا انتظار إلى انقضاء العدة فالبينونة الصغرى لا تبقى للزوجية أثراً سوى العدة ويترتب على إزالته الملك ما يأتي .

أولاً: إن المرأة تستتر في محل من البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق فلا يدخل عليها ولا ينظرها وإن كان له أن يدخل محلاً آخر في هذا البيت، فإذا فرضنا أن البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق ضيق ليس فيه إلا محل واحد أو كان به محال ولكن الرجل غير دين فيخرج هو من البيت وتبقى هي مقيمة به حتى تنقضي عدتها .

ثانياً: إذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق الرجعي فإنه إذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر لأنه لا يزيل الملك ولكن عدم جريان الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما في عدة

مادة - ٢٤٤: جميع ألفاظ الكنايات إن وقع بها الطلاق يكون بائناً واحدة أو ثلاث على حسب نية الزوج ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها .

مادة - ٢٤٥: إذا ألى الزوج البالغ العاقل من امرأته وبر في إيلائه ولم ينفء إليها في مدة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدة للحرّة بانت بواحدة وسقط الإيلاء إن كان مؤقتاً .

الطلاق البائن ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل ستعرفه في طلاق المريض . [انظر مادة - ٢٤٦].

والطلاق البائن بينونة صغرى وإن كان يزيل الملك إلا أنه لا يزيل الحل ويترتب عليه أن المطلق له أن يرد زوجته سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها بدون احتياج إلى تزوجها بغيره لأن الحل الأصلي باق ما لم يتكامل العدد وهو الثلاث ولكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لأن الملك قد زال وأما غير المطلق فيجوز له أن يتزوجها بعد انقضاء العدة وفي العدة لا يجوز ثلثا يشته النسب . [انظر مادة - ٢٤٧].

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى

متى وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى وهو ما كان بالثلاث ويسمى بالطلاق البت زال الملك والحل معاً، فلا يجوز له أن يعقد عليها ولو رضيت إلا بعد أن يتزوجها بغيره ولا بد أن يكون هذا الزواج صحيحاً نافذاً ويطؤها ذلك الغير وطاً حقيقياً فالخلوة الصحيحة لا تكفي لحلها للأول ولا بد أن يكون هذا الوطء في المحل المباح شرعاً ويشترط أن يكون هذا الوطء موجباً للغسل ثم بعد ذلك تقع الفارقة بينه وبينها سواء كان بالطلاق أو بالموت وتمضي عدة هذه الفارقة . ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

وإنما كانت المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى لا تحل لزوجها إلا بما ذكر لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد المطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] . [انظر مادة - ٢٤٨].

مادة - ٢٤٦: الطلاق البائن بينونة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجة أثر سوى العدة وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها . وإن ضاق عنهما البيت أو لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى وإن مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر إلا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض .

مادة - ٢٤٧: الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل فلا تحرم المبانة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها إنما لا يكون ذلك إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين ويمنع غيره من نكاحها في العدة .

مادة - ٢٤٨: الطلاق البت يزيل في الحال الملك والحل معاً . فمن طلق زوجته الحرة من نكاح =

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى وتزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة في المادة السابقة وعادت لزوجها الأول فإنها تعود إليها بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات .

وأما المطلقة بائناً بينونة صغرى إن عادت لزوجها ففيه تفصيل وبيانه أنها إما أن تعود إليه قبل أن تتزوج بغيره أو بعده، فإن كان بعد الزواج فإما أن يدخل بها الزوج الثاني أولاً فإن عادت إليه قبل أن تتزوج بغيره سواء أعادها وهي في العدة أو بعد انقضائها عادت إليه بما بقي له من الطلاقات الثلاث في الملك الأول . وإن عادت إليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل أن يدخل بها فكذلك الحكم، وإن كان بعد الدخول بها تعود إليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فيكون الزوج الثاني قد هدم بالدخول الطلاق السابق كما هدم الثلاث فيثبت حل جديد للزوج الأول . [انظر مادة - ٢٤٦].

والطلاق بجميع أقسامه أي سواء كان رجعيّاً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة إلا بعد أن يكون العقد صحيحاً فإن كان غير صحيح فلا يقع الطلاق أصلاً وينبني على ذلك أنه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد غير صحيح وطلقها ثلاثاً وأراد ردها إليه فلا داعي إلى تزوجها بغيره بل له أن يردها بعقد صحيح قبل ذلك فيملك عليها ثلاث طلاقات لأن الطلاق الأول غير واقع بل هو متاركة . [انظر مادة - ٢٥٠].

= صحيح ثلاث طلاقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً ويطأها وطأً حقيقياً في المحل المتيقن موجباً للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها . وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للأول .

مادة - ٢٤٩ : نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلاقات السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلاً جديداً فتعود المرأة للزوج الأول إذا تزوجها بملك جديد أي يملك عليها ثلاث طلاقات لو حرة .

مادة - ٢٥٠ : الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً فالفرقة متاركة لا طلاق حقيقي فمن طلق منكوحة فاسداً ثلاثاً فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلاقات .

الفصل الثالث

في تعليق الطلاق

اعلم أنه لا يُشترط أن يكون الطلاق مُنَجَّزاً بل كما يصح أن يكون منجزاً يصح أن يكون مضافاً إلى زمن مستقبل ويصح أن يكون معلقاً على شرط فالمنجز هو ما كان بصيغة مطلقة أي غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت كقول الرجل لزوجته: أنت عليّ حرام وهذا يقع في الحال.

والمضاف إلى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجته: أنت طالق بعد عشرة أيام مثلاً وهذا لا يقع إلا عند انتهاء المدة المحدودة.

وأما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى كقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق ففي هذه الحالة ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار.

وهذا لا يقع به الطلاق إلا عند حصول مدلول جملة الشرط. والطلاق وإن كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه إلا أنه يقال للتعليق يمين ويترب عليه أنه إذا حلف شخص أن لا يحلف فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حث في يمينه السابق لأنه حلف. [انظر مادة - ٢٥١].

وعندما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً وقت التعليق ويجوز حصوله.

الثاني: أن يكون موجوداً وقت التعليق.

الثالث: أن يكون معدوماً ويستحيل حصوله.

فإن كان الأول كما إذا قال لزوجته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق كان التعليق

مادة - ٢٥١: الطلاق لفظاً كان أو بالكناية يصح أن يكون منجزاً أو معلقاً فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع في الحال والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً إلى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف إليه. والتعليق يمين.

صحيحاً وينتظر حصول الشيء المعلق عليه الطلاق وهو تكليم فلان فإن وجد وقع الطلاق وإن لم يوجد فلا يقع .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان مدلول فعل الشرط محققاً كما إذا قال لها: إن لبست هذا الثوب فأنت طالق وهي لابسة له فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن يكون مدلول فعل الشرط من الأفعال التي تقبل الامتداد .

الثاني: أن يكون من الأفعال التي لا تقبل الامتداد . فالأول كالإقامة واللبس ولذا يصح عرفاً أن تقول أقمت في هذا البيت سنة ولبست هذا الثوب شهراً، والثاني كالخروج والدخول فإن كلا منهما عبارة عن الانفصال من خارج إلى داخل أو بالعكس فإن علق طلاق زوجته على فعل من الأفعال الأولى بأن قال لها: إن لبست هذا الثوب فأنت طالق وكانت لابسة له ومضى زمن تتكمن فيه من خلعه ولم تخلعه وقع الطلاق لأن هذه الأفعال لبقائها حكم ابتدائها، وإن علق طلاق زوجته على فعل من الأفعال الثانية بأن قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وكانت فيها وقته فلا يقع الطلاق ولو استمرت داخل الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها .

وإن كان الثالث (وهو ما إذا كان مدلول فعل الشرط معدوماً ويستحيل حصوله) كما إذا قال لها: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق كان التعليق لاغياً فلا يقع الطلاق أصلاً لا في الحال لأنه ليس منجزاً ولا في الاستقبال لاستحالة حصول مدلول فعل الشرط .

ولا يصح التعليق إلا إذا كان هناك اتصال بين الجملتين فإن فصل بينهما كما إذا قال لزوجته أنت طالق وسكت وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلاناً فإن كان السكوت لغير عذر فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق في الحال وإن كان لعذر كالسعال صح التعليق .

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغى الطلاق في أحوال:

الحالة الأولى: الطلاق المدخول فيه الشك كما إذا قال لزوجته: أنت طالق أو غير طالق لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع .

الحالة الثانية: الطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه كما إذا قال رجل لامرأته طلقتك وأنا نائم أو صبي لأنه في حالة النوم ووقت الصبا ليس أهلاً لإيقاع الطلاق .

الحالة الثالثة: الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه كما إذا قال لامرأته: طلقتك قبل أن أتزوجك لأنها قبل تزوجه لها ليست محلاً للطلاق .

الحالة الرابعة: الطلاق المعلق على المشيئة الإلهية فإذا قال رجل لزوجته أنت طالق إن شاء الله فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف بطلاق أو عتق وقال إن شاء الله متصلاً به فلا حنث» ويشترط في عدم وقوع هذا الطلاق شرطان:

الأول: أن يكون قوله إن شاء الله متصلاً به فلو كان منفصلاً عنه وكان لعذر كالسعال فلا يقع وإن كان لغير عذر وقع.

الثاني: أن يكون قوله إن شاء الله مسموعاً فلو قاله سراً وقع طلاقه. [انظر مادة - ٢٥٢].

فقد علمت أن حكم التعليق أنه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق وإذا لم يوجد فلا يقع ولكن هذا الحكم لا يلزم إلا في حالتين:

الأولى: أن تكون محلاً للطلاق وقت التعليق.

الثانية: أن تكون المرأة ليست محلاً للطلاق وقته بأن كانت غير معقود عليها ولكنه أضاف الطلاق إلى سبب الملك وهو الزوج، فإذا قال رجل لامرأة أجنبية منه: إن تزوجتك فأنت طالق لزمه حكم هذا التعليق فمتى حصل الزواج وقع الطلاق.

أما إذا لم يوجد تعليق الطلاق في إحدى هاتين الحالتين بأن كانت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء ليست محلاً للطلاق ولم يضاف الطلاق إلى سبب الملك وذلك بأن يقول لأجنبية منه: إن كلمت فلاناً فأنت طالق فلا يلزم حكم هذا التعليق. وينبغي على هذا أنه إذا وجد مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو بعده. [انظر مادة - ٢٥٣].

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجودة في عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية ففي أي زمن وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، أما لو

مادة - ٢٥٢: يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً ولا مستحيلاً ولا منفصلاً إلا لعذر فالمعلق على محقق ينجز فيما لبقائه حكم ابتدائه. والتعليق على أمر محال لغو وكذا يلغو الطلاق والمدخول فيه الشك والطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه أو وقوعه وكذلك المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً لا منفصلاً إلا لعذر.

مادة - ٢٥٣: يشترط في لزوم التعليق أن يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكماً أي حال قيامه أو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن في بعض صوره أو مضافاً إلى الملك فإن أضافه المعلق إلى امرأة أجنبية منه ثم تزوجها ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه.

انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فيما أن يكون انحلاله بالبائن بينونة صغرى أو بالبائن بينونة كبرى .

فإن كان الأول فاليمين المعلقة باقية فإن وجد مدلول فعل الشرط وهي محل للطلاق وقع الطلاق المعلق . [انظر مادة - ٢٥٤] .

وإن كان الثاني بطلت اليمين المعلقة فإن وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت إلى عصمته فلا يقع شيء .

وإنما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها لأن الزوج لا يملك إلا طلاقات الملك الذي حصل فيه الطلاق وهي الثلاث وبما أن زوال الملك يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئاً من الثلاث فلا تلغو اليمين بالنسبة للباقي بخلاف زوال الحل فإنه لا يكون إلا بالثلاث فتكون طلاقات هذا الملك قد انتهت فلا يسري اليمين على طلاقات ملك لم يحصل فيه التعليق . [انظر مادة - ٢٥٥] .

والأداة التي علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يخلو حالها من أحد أمرين :

الأول : أن لا تفيد التعميم .

الثاني : أن تفيده فالأولى مثل إن وإذا والثانية ككل وكلما، ففي الأول متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين فإذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء وفي الثانية لا تنحل اليمين بأول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة .

وينبغي على هذا أن الرجل إذا قال لزوجته : إن خرجت من هذا البيت فأنت طالق فخرجت أول مرة انحلت اليمين سواء كان خروجها وهي في عصمته أو بعد زوال العصمة ، ولكن إن وجد مدلول فعل الشرط والمرأة محل للطلاق انحلت اليمين ووقع الطلاق وإن وجد والمرأة ليست محلاً للطلاق بأن نجز

مادة - ٢٥٤ : زوال ملك النكاح بوقوع طلقه بائة أو اثنتين لا يبطل اليمين المعقودة حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث أو بها لو حرة ثم أبانها بما دون الثلاث منجزاً قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله .

مادة - ٢٥٥ : زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث أيضاً للحره فمن علق ما دون الثلاث أو الثلاث للحره ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلاقات التي علقها في الملك الأول .

عليها طلاقاً وانقضت عدتها انحلت اليمين أيضاً ولا يقع الطلاق لأنه لم يصادف محله . [انظر مادة - ٢٥٦] .

وفي الحالة الثانية وهي ما إذا كانت أداة التعليق تفيد التكرار لا تنحل اليمين بأول مرة بل تبقى للمرة الثانية وثالثة . والأدوات التي تفيده هي كل وكلما ولكن بينهما فرق وهو أن كلمة كل تقتضي عموم الأسماء وكلما تقتضي عموم الأفعال لأن كلمة كل تدخل على الأسماء وكلما تدخل على الأفعال فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد اسم واحد أو فعل واحد فقد وجد المحلوف عليه فتتحل اليمين في حقه فقط وتبقى في حق غيره من الأسماء والأفعال .

وينبني على هذا أن الرجل إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين في حقها فقط وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء .

وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين الأول أن تدخل على غير سبب الملك الثاني أن تدخل على سبب الملك .

فإن كان الأول أفادت التكرار ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث كما إذا قال رجل لزوجته: كلما زرت أختك فأنت طالق فإنها هنا دخلت على الزيارة وهي ليست سبباً لملك الطلاق فإن وجدت الزيارة أول مرة والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وإن وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق ثان وإن وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث فإذا تزوجت بغيره ثم عادت لزوجها الأول ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق .

وإن كان الثاني وهو دخولها على سبب الملك فلا ينتهي بالثلاث فإذا قال رجل: كلما تزوجت امرأة فهي طالق فإنها دخلت على الزواج وهو سبب ملك الطلاق فإن وجد تزوج أي امرأة كانت وقع الطلاق فإن تزوجها ثانياً وقع طلاق ثان فإن عقد عليها ثالثاً وقع ثالث فإذا تزوجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق لأن اليمين في هذه الحالة لا تنتهي أصلاً . [انظر مادة - ٢٥٧] .

مادة - ٢٥٦: تنحل اليمين ولا يبقى لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده في الملك أو بعد زواله لكن إن وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة الطلاق يقع عليها الطلاق وإن وجد بعد زواله فلا يقع شيء .

مادة - ٢٥٧: لا يحنث الحالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات الشرط إلا إذا استعمل كلمة كلما . فإن أدخلها على غير الزواج بأن قال لامرأته: كلما زرت أختك فأنت طالق فلا تنتهي اليمين إلا بالزيارة الثالثة وفي كل زيارة يحنث حتى إذا انتهت الثلاث ثم =

وتعليق الطلاق إما أن يكون على شيء واحد أو على شيئين فإن كان على شيء واحد ووجد مدلول فعل الشرط وهي في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق بلا انتظار شيء آخر. وإن كان على شيئين كما إذا قال رجل لزوجته: إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت طالق ثلاثاً فلا يقع الطلاق بوجود واحد منهما بل ينتظر حصول الثاني فإن وجد والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وإن لم يوجد أصلاً أو وجد ولكن وقت وجوده كانت المرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً فلا يقع الطلاق فمتى وجد الثاني من الأمرين وهي في الملك وقع الطلاق ومتى وجد وهي خارجة عن الملك فلا يقع - وهذه المسألة لها أربع صور:

الأولى: أن يوجد كل من الأمرين والمرأة في الملك وهذه يقع فيها الطلاق.

الثانية: أن يوجد الأول وهي خارجة عن الملك والثاني وهي في الملك فيقع الطلاق أيضاً.

الثالثة: أن يوجد الأمران وهي خارجة عن الملك وفي هذه الحالة لا يقع الطلاق لأنه لم يصادف محله.

الصورة الرابعة: أن يوجد الأول وهي في الملك والثاني وهي خارجة عن الملك وفي هذه لا يقع الطلاق أيضاً لأنها وقت وجود الثاني من الأمرين ليست محلاً لوقوع الطلاق فلا يقع. [انظر مادة - ٢٥٨].

والشيء المعلق عليه وقوع الطلاق لا يخلو حاله من أحد أمرين:

الأول: أن تمكن معرفته من غير الزوجة كدخولها دار فلان مثلاً.

الثاني: أن لا تمكن معرفته إلا منها كحيضها ومحبتها لشيء مخصوص. فإن كان الأول وثبت حصوله وقع الطلاق وإن كان الثاني كما إذا قال لها: إن كنت تحبين فلاناً فأنت طالق فقالت أحبه وقع الطلاق لأن هذا شيء لا يعلم إلا من جهتها فيكون القول لها.

وقبول قولها في هذه الحالة لا يسري إلا عليها فإذا كان طلاقها وحدها معلقاً على شيء لا يُعلم إلا من جهتها وأخبرت صدقت.

= تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق إن زارت. وإن أدخلها على سبب الملك وهو الزوج بأن قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا تنتهي اليمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر.

مادة - ٢٥٨: إذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيئين فإن وجدا أو الثاني منهما والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وإلا فلا.

أما إذا علق طلاق غيرها معها كما إذا قال لزوجته: إن حضتِ فأنتِ طالق وفلانة ثم أخبرت بأنها حاضت فإما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فإن صدقه وقع الطلاق عليهما لثبوت الحيض بتصديقه وإن كذبها قبل قولها في حق نفسها لما تقدم ولا يقبل بالنسبة للتي معها لأنه متهمة في حق ضررتها فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة.

ولا يقبل قولها في حق نفسها إلا إذا أخبرت والحيض قائم فإذا قالت حضت وطهرت فلا تصدق إذا كذبها الزوج لأنها أخبرت عما هو الشرط حال فواته فلا تصدق. [انظر مادة - ٢٥٩].

مادة - ٢٥٩: ما لا يعلم وجوده إلا من المرأة فلا تصدق إلا في حق نفسها خاصة فإن علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها فقالت: حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هي بإقرارها دون ضررتها وإن كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها.

الفصل الرابع

في تفويض الطلاق للمرأة

حيث أن الزوج هو الذي يملك إيقاع الطلاق على زوجته فله أن يوقعه بنفسه وله أن يأذن لها في إيقاعه وهذا هو تفويض الطلاق للمرأة ومتى وجد هذا التفويض سواء كان بتخيرها نفسها أو بجعل أمرها بيدها أو بتعليق الطلاق على مشيتها فليس له أن يرجع قبل جوابها وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذي علمت فيه بهذا التفويض ما لم يكن مؤقتاً بوقت أو كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس كقوله: اختاري نفسك في أي وقت شئت. [انظر مادة - ٢٦٠].

وتفويض الطلاق للمرأة يكون بأحد أمور ثلاثة:

الأول: التخيير بأن يقول لها اختاري نفسك.

الثاني: الأمر باليد بأن يقول لها أمرك بيدك.

الثالث: تعليق صريح الطلاق على مشيتها بأن يقول لها: طلقي نفسك إن شئت. فالأول والثاني من كنايات الطلاق والثالث من صريحه.

فمتى قال الرجل لزوجته: اختاري نفسك أو أمرك بيدك ناوياً تفويض الطلاق إليها فقد ملكها إياه فهي حينئذٍ مُخَيَّرَةٌ بين عدم إيقاع الطلاق وبين إيقاعه ولا يشترط دائماً أن يكون الإيقاع في مجلس التفويض لأن ذلك يختلف باختلاف صيغته وحضور الزوجة وغيبتها. وبيانه أن الزوجة إما أن تكون موجودة في مجلس التفويض أو غير موجودة وعلى كل فإما أن يكون التفويض مطلقاً أو مؤقتاً بوقت معين أو فيه ما يدل على التعميم فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه وإليك البيان.

فالأولى: أن تكون حاضرة في مجلس التفويض وكان مطلقاً بأن قال لها: اختاري نفسك أو أمرك بيدك ناوياً الطلاق فليس له أن توقعه إلا في هذا المجلس

مادة - ٢٦٠: للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه إما بتخيرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد إيجابه قبل جواب المرأة.

ولو طال زمنه فإن قامت منه بطل خيارها وليس قيامها هو الوحيد في إبطال خيارها بل لو وجد منها ما يدل على الأعراض ولو كان في المجلس بطل خيارها أيضاً.

والثانية: أن تكون حاضرة وهو مؤقت بوقت معين كما إذا قال لها: اختاري نفسك في ظرف عشرة أيام مثلاً فلا يتقيد بالمجلس بل لها أن تختار نفسها ما دام الزمن الذي عينه لم ينقض.

والثالثة: أن تكون حاضرة وفيه ما يدل على التعميم كما إذا قال لها: أمرك بيدك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس أيضاً بل لها أن تختار نفسها في أي وقت شاءت كما يقتضيه التفويض.

والرابعة: أن تكون غائبة والتفويض مطلق فلا يتقيد بهذا المجلس بل المجلس الذي علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم.

والخامسة: أن تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين فإن بلغها قبل مضي الوقت فلها أن توقع الطلاق ما دام الوقت باقياً وإن بلغها بعد مضي بطل خيارها لأنه فوضه إليها في وقت مخصوص فلا يثبت في غيره.

والسادسة: أن تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما إذا قال جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت فلا يتقيد بمجلس علمها بل لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض. [انظر مادة - ٢٦١].

والتفويض لا يوجب على المرأة أن توقع الطلاق بل تُخَيَّر بين إيقاعه وعدمه ولذا لو قالت: اخترت زوجي لم يقع ولو قالت: اخترت نفسي أو طلقت نفسي في الزمن الذي تملك ذلك فيه وكان التفويض بالتخير أو الأمر باليد، فإن نوى واحدة أو اثنتين فلا تقع إلا واحدة بئنة وإن نوى ثلاثاً فإن كان التفويض بلفظ الأمر باليد وقع ما نوى وإن كان بلفظ التخير فلا يقع إلا واحدة بئنة فإن صرح بالثلاث في التخير وطلقت وقع الثلاث وإنما كانت الطلقة الواقعة بئنة لأن التخير ينبىء عن الخلاص من ذلك الملك وهو لا يكون إلا

مادة - ٢٦١: إذا قال الزوج لامرأته: اختاري نفسك أو أمرك بيدك ناوياً تفويض الطلاق إليها فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها مشافهة إن كانت حاضرة أو إخباراً إن كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض فإن قامت منه قبل صدور جوابها أو أتت قبله بما دل على إعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتاً بوقت معين فإن كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وإن كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها إلا بمضي الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها.

بالبينونة إذ لو كان الواقع رجعيًا لما حصلت فائدة التخيير لأن له أن يراجعها شاءت أو أبت (تأمل). [انظر مادة - ٢٦٢].

فقد علمت أن التفويض يكون بالتخيير وبالأمر باليد وبصريح لفظ الطلاق معلقاً على مشيئة المرأة وإن الأول والثاني كناية فلا بد من النية أو دلالة الحال وأما الثالث فإنه صريح فإذا قال لزوجته: طلقي نفسك فطلقت في الوقت الذي تملك فيه ذلك وقع الطلاق رجعيًا سواء نوى أو لم ينو لأن الصريح لا يحتاج فيه إلى النية. [انظر مادة - ٢٦٣].

وعندما يفوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن يكون التفويض مرسلاً أي غير مقيد بصريح المشيئة كقوله: طلقي نفسك واحدة.

الثاني: أن يكون مقيداً بها كطلقي نفسك اثنتين إن شئت.

فإن كان التفويض مرسلاً بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فإن وافقت بأن أوقعت واحدة في الأول واثنتين في الثاني وثلاثاً في الثالث وقع ما أوقعته لاتفاقهما عليه.

وإن خالفت في العدد وكانت المخالفة بأقل وقع ما أوقعته لأنها ملكت الأكثر فتملك الأقل وإن كانت المخالفة بأكثر بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت اثنتين أو ثلاثاً فلا يقع شيء لأنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة لا ممثلة لأمره. [انظر مادة - ٢٦٤].

وإن خالفت في الوصف وكان التفويض مرسلاً أيضاً بأن أمرها ببائن فأوقعت رجعيًا أو بالعكس وقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفته به لكونها مخالفة فيه.

وإن كان التفويض مقيداً بصريح المشيئة بأن قال لها طلقي نفسك واحدة بآئنة

مادة - ٢٦٢: إذا قالت المفوض إليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس علمها: اخترت نفسي أو طلقت نفسي بانت بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو اثنتين وتصح نية الثلاث في الأمر باليد ولا تصح في التخيير.

مادة - ٢٦٣: إذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه: طلقي نفسك فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية.

مادة - ٢٦٤: المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل فإذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً أو اثنتين فطلقت واحدة وقعت الواحدة.

إن شئت أو اثنتين أو ثلاثاً إن شئت فإن وافقت فالأمر ظاهر وإن خالفت فلا يقع شيء سواء كانت المخالفة في العدد أو في الوصف وسواء كانت المخالفة في العدد بأقل أو أكثر لأن التفويض في هذه الحالة يكون معناه إن شئت أن تطلقي نفسك فلا توقعي إلا ما أمرتك به فإذا أوقعت غيره تكون مخالفة له فلا يقع شيء أصلاً. [انظر مادة - ٢٦٥].

مادة - ٢٦٥: المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فخالفت أو برجعي فعكست الجواب فإنه يقع ما أمر به وهذا إذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها فإن كان معلقاً بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو بأقل.

الفصل الخامس

في طلاق المريض

اعلم أنه إن طلق الصحيح زوجته طلاقاً بائناً ومات في عدتها فليس لها حق في الميراث لزوال العصمة بخلاف المريض فإنها ترثه لأنه والحالة هذه يكون فاراً (هارباً) من إرثها فيرد عليه قصده فترثه إن مات وهي في العدة.

ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكر بل المريض مرض الموت وهو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت سواء أقعده في الفراش أولاً وهذا في حق الرجل، وأما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت والمريض المذكور لا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث كما ستعرفه في مبحث تصرفات المريض. [انظر مادة - ٢٦٦].

وليس المريض وحده هو الذي تسري عليه الأحكام المتقدمة بل هناك أصحاب يلحقون به في الحكم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً وينبني على هذا أنه إذا تبارز رجلان أو حكم على شخص بالإعدام لارتكابه جريمة القتل مثلاً وقدم ليقترض منه أو كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وخيف غرقها وأبان امرأته وهو على هذا الحال فإنها ترثه إن مات وهي في العدة. [انظر مادة - ٢٦٧].

وبعض الأمراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فلو تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه أحكام الأصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والفالج فإذا تصرف المريض بواحد منهما فالمعول عليه إنه ما دام يزداد ما بهم من

مادة - ٢٦٦: المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد إن كان قادراً عليها سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه.

مادة - ٢٦٧: من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك.

العلة فحكمهم كالمریض فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فإذا طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يعد فاراً (هارباً) من إرثها فإذا مات وهي العدة فلا ترثه. [انظر مادة - ٢٦٨].

ولكن لا تستحق الزوجة التي طلقها زوجها وهو مريض مرض الموت أو ملحق به الإرث إلا بشروط:

الأول: أن يوقع الطلاق طائعاً فلو كان مكرهاً فلا ترث لأنه مضطر في إيقاعه فليس له قصد سيء حتى يرد عليه.

الثاني: أن يكون بغير رضا الزوجة.

الثالث: أن يموت في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة سواء كان بذلك السبب أو بغيره.

الرابع: أن يموت وامرأته في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لأن سبب الإرث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها.

الخامس: أن تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق فإن كانت غير مستحقة كما إذا كانت كتابية ثم أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده الحرمان من الإرث.

السادس: أن تستمر أهليتها من وقت الإبانة إلى وقت الموت فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث فإذا أبانها وهي مسلمة فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث لأنها بردتها سقط حقها فلا يعود بالإسلام إذ الساقط لا يعود. [انظر مادة - ٢٦٩].

فالذي ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقاً بائناً في حالة يغلب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مرضاً أو غيره أن كل مسألة يظهر فيها أن غرض الزوج حرمان زوجته من الإرث ترث وكل مسألة لا يظهر فيها ذلك لا ترث وينبغي

مادة - ٢٦٨: المقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمریض فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح.

مادة - ٢٦٩: من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وأبان امرأته وهو كذلك طائعاً بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب أو بغيره والمرأة في العدة فإنها ترث إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت فإن برى الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة أخرى وهي في العدة فإنها لا ترثه.

على ذلك أن المرأة ترث زوجها إذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية:

الأولى: إذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت أن يطلقها رجعيًا فطلقها بائنًا لأن الطلاق الرجعي الذي سألته لا يزيل النكاح فلا يمنع من الميراث.

الثانية: إذا لاعنها في مرضه وفرّق بينهما والتفريق بعد اللعان وإن كان لها دخل فيه لأنه لا يحصل إلا بعد صدوره منهما لكنها مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها.

الثالثة: إذا آلى وهو مريض ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانّت منه بعدم قربانها. [انظر مادة - ٢٧٠].

وينبني على الأصل المتقدم في أول شرح هذه المادة أن المرأة لا ترث زوجها في المسائل الآتية:

الأولى: إذا أكره الزوج على إبانتهاب بوعيد تلف لأنه في هذه الحالة ليس عنده قصد سيء حتى يرد عليه فلا ترث.

الثانية: إذا طلبت المرأة منه أن يطلقها بائنًا ففعل إذ بطلبها الطلاق البائن قد رضيت بإسقاط حقها فلا ترث لكن يشترط أن تكون مختارة في هذا الطلب.

الثالثة: إذا طلقها رجعيًا وبعده قبّلت واحداً من أصوله أو فروعه بشهوة أو مكنته من نفسها فإن كلاً منهما يترتب عليه حرمة المصاهرة فصارت محرمة على زوجها فتكون هي التي باشرت سبب الفرقة لا ترث إلا إذا كان الزوج هو المحرض لها على هذا الفعل.

الرابعة: إذا آلى منها وهو صحيح فمرض ومضت مدة الإيلاء وهو مريض لعدم قصده حرمانها من الإرث وقت الإيلاء.

الخامسة: أن يكون لها دخل في سبب الفرقة كالخلع فإذا قال لها: خالعتك في نظير عشرين جنيهاً وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال فلو مات في عدتها لم ترثه لأنها إذا لم تقبل فلا يقع الطلاق فرضاها يبطل حقها ومثله التخيير فإذا قال

مادة - ٢٧٠: ترث المرأة أيضاً زوجها إذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية.

الأولى: إذا طلبت من زوجها وهو مريض أن يطلقها رجعيًا فأبانها بما دون الثلاث أو بثلاث.

الثانية: إذا لاعنها في مرضه وفرّق بينهما.

الثالثة: إذا آلى منها مريضاً ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانّت منه بعدم قربانها.

لها: اختاري نفسك فاخترت ومات في عدتها فلا ترثه ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ لأنها بهذا الاختيار أسقطت حقها في الميراث.

ومثل الفرقة بالاختيار الفرقة بالجب والعنة، فإذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو عنيناً ورفعت الأمر إلى القاضي طالبة الفرقة وكان هذا الطلب في مرض موته وفرّق بينهما ومات في عدتها فلا ترثه لأن الفرقة جاءت من قبلها.

السادسة: إذا كانت الزوجة غير مستحقة للميراث وقت الإبانة ثم استحقته بعدها بأن كانت كتابية وأسلمت إذ مبني التوريث على فراغه منه ولم يوجد ومثله ما إذا كانت مستحقة للإرث وقت الإبانة ووقت الموت ولكنها خرجت عن الاستحقاق في الزمن الفاصل بينهما بسبب ردتها إذ بها سقط حقها والساقط لا يعود.

السابعة: إذا أبان الرجل زوجته وهو في حالة لا يغلب فيها الهلاك وذلك يكون في مسائل:

الأولى: أن يكون محبوساً بقصاص بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن.

الثانية: أن يكون محصوراً بالعدو في حصن.

الثالثة: أن يكون في وصف القتال.

الرابعة: أن يكون في سفينة قبل خوف الغرق.

الخامسة: أن يكون الطلاق في وقت فشو البواء.

السادسة: أن يكون متشكياً من ألم ولكنه قائم بمصالحه خارج البيت لأن هذا لم يخل منه إنسان في الأغلب لأن المرأة إنما ترث إذا كان زوجها فاراً (هارباً) من إرثها وهو في هذه الأحوال ليس كذلك إذ المحصور والذي في صف القتال الغالب عليه السلامة. [انظر مادة - ٢٧١].

مادة - ٢٧١: لا ترث المرأة من زوجها في الصور الآتية:

الأولى: إذا أكره الزوج على إبانتهاب بوعيد تلف.

الثانية: إذا طلبت هي منه الإبانة طائفة مختارة.

الثالثة: إذا طلقها رجعيّاً أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحريض أبيه.

الرابعة: إذا آلى منها في صحته وبانت في مرضه.

الخامسة: إذا اختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما بالعنة أو نحوها بناء على طلبها.

السادسة: إذا كانت المرأة كتابية وقت إبانتهاب ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقت الإبانة =

وكل الأحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسري على المرأة فإذا باشرت سبب الفرقة وهي مريضة مرض الموت أو وهي صحيحة ولكنها في حالة يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة ورثها الزوج . وينبني على ذلك أنها إن اختارت نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الأب والجد وكان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل فبلغت وهي في حالة يغلب الهلاك فيها واختارت نفسها وماتت في العدة ورثها . وأنها إذا فعلت بأحد أصول زوجها أو فروعه ما يحرمها على الزوج وماتت في العدة ورثها . وأنها إذا ارتدت وماتت في العدة ورثها لأنها والحالة هذه تكون فارة من إرثه فيرد عليها قصدها كما رد عليه قصده إذا باشر سبب الفرقة وهو في الحالة المذكورة . وأنها إذا باشرت سبب الفرقة في حالة لا يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة لا يرثها إذ ليس لها قصد سيء حتى يرد عليها . [انظر مادة - ٢٧٢] .

= ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فإسلامها في هذه الصورة لا يعيد حقها في الميراث منه بعد سقوطه بردتها .

السابعة: إذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو وهو محاصر في حصن أو في صف القتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت تفشي الوباء أو وهو قائم بمصالحه خارج البيت متشكياً من ألم .

مادة - ٢٧٢: إذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بينها بأن أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بابتين زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها .

الباب الثاني

في الخلع

تعريف الخلع

الخلع له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة الإزالة يقال خلع فلان ثوبه إذا أزاله عنه وخلع فلان زوجته إذا أزال عصمتها ومعناه في اصطلاح الفقهاء إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة ولا بد أن يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة وهو جائز إذا وجدت حاجة إليه كما إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بما يلزمهما من حقوق الزوجية لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. [انظر مادة - ٢٦٣].

وبما أن الخلع فيه إزالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق وهو أن الزوج المخالعة لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً.

ويشترط في الزوجة أن تكون محلاً لإيقاع الطلاق بأن يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها أو أوقع عليها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً في بعض الصور والعدة باقية. [انظر مادة - ٢٧٤].

ولا يشترط ذكر العوض في الخلع بل يقع صحيحاً وإن لم ذكر فيه فإذا قال الزوج لزوجته: خالعتك في نظير عشرين جنيتها مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال وكذا إذا قال لها: خالعتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء كما سيأتي موضحاً في شرح مادة (٢٨٠) ولا يشترط في صحته أن تكون الزوجة مدخولاً بها بل يصح مطلقاً لأن كل منهما محل لإيقاع الطلاق فتكون محلاً للخلع. [انظر مادة - ٢٧٥].

مادة - ٢٧٣: إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح.

مادة - ٢٧٤: يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالعة أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون المرأة محلاً له.

مادة - ٢٧٥: العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت المرأة مدخولاً بها أو لا.

ومتى رضي الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها من المهر أو مساوياً له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاهما .

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضي بمعنى أنه إذا رفع الأمر إليه نفَّذَ ما أنفقا عليه قهراً عن الممتنع منهما لأن كل منهما رضي بذلك ، فلا حق له في الامتناع بعد الرضا (انظر وتأمل وراجع الشرح الأصلي فإنه نفيس) . [انظر مادة - ٢٧٦] .

وبدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من الذهب أو الفضة بل الشرط أن يكون مما يصلح تسميته مهراً وهو أن يكون مالاً مقوماً سواء كان من العقار أو من المنقول .

فإذا كان الشيء المشروط بدلاً للخلع لا يصلح تسميته مهراً فلا يخلو حاله من أحد أمرين :

الأول : أن يكون عدم الصحة آتياً من جهة كونه أقل من عشرة دراهم .

الثاني : أن يكون آتياً من جهة كونه غير مال في حق المسلمين كالخمر والخنزير . فإن كان الأول صحّت التسمية ، وإن كان الثاني وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء . أما وجه وقوع الطلاق فإنه معلق بالقبول وقد وجد فيقع ولا يجب عليها شيء لأنها لم تسم شيئاً مقوماً لتصير غارة له . [انظر مادة - ٢٧٧] .

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائناً سواء كان الخلع بمال أو بغير مال لأنه إن كان بمال فلأنها إنما بذلت المال لتملك عصمتها ولا يحصل ذلك إلا إذا كان الطلاق بائناً . وإن لم يكن بمال فلأن لفظ الخلع في الأصل من الكنايات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الألفاظ الثلاثة المتقدمة وبما أن البائن ينقسم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فأيهما نواه صح لأنه نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته .

وهذا الطلاق يقع وإن لم يحكم القاضي بالخلع وهو المعول عليه عند الفقهاء . [انظر مادة - ٢٧٨] .

مادة - ٢٧٦ : يجوز قضاء للزوج أن يخالغ زوجته على عوض أكثر مما ساقه إليها .

مادة - ٢٧٧ : كل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للخلع .

مادة - ٢٧٨ : يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء .

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاهما لأن كلا منهما له شأن إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضاه ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها وبما أنه لا يتم إلا برضاها فلا بد فيه من إيجاب وقبول وحينئذ فإما أن يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة فإن كان الموجب هو الزوج فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة (خالعتك) .

الثاني : أن يكون بلفظ فعل الأمر (اخلعي نفسك) .

الثالث : أن يكون بلفظ الفعل الماضي (خلعتك) وفي كل من الأحوال الثلاثة إما أن يذكر بدلاً أولاً فالصور ستة فإذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق إلا إذا قبلت سواء ذكر بدلاً أو لم يذكر لأن المفاعلة لا تكون إلا من اثنين .

وإن كان بلفظ فعل الأمر فكذلك لأنه إن ذكر البديل فكأن الطلاق معلق على التزامها بدفعه فلا بد منه حتى يلزم وإن لم يذكر البديل بقي الأمر فإن امتثل المأمور لما أمر به نفذ وإن لم يمتثل فلا ينفذ .

وإن كان بصيغة الفعل الماضي فإن ذكر بدلاً توقف وقوع الطلاق على القبول وإن لم يذكر بدلاً وقع وإن لم تقبل لعدم احتياجه إلى المشاركة كما في المفاعلة ويكون في هذه الحالة طلاقاً بائناً محضاً فلا يترتب عليه شيء من إسقاط الحقوق المترتبة على الخلع فقد علمت أن الطلاق يقع وإن لم تقبل في صورة واحدة ويتوقف وقوعه على القبول في خمس صور :

وأما إذا كانت الزوجة هي الموجبة فالصور ستة أيضاً لأنها إما أن تقول خالعتني بصيغة المفاعلة أو اخلعني بصيغة الأمر بلا مفاعلة أو اختلعت منك بصيغة الماضي وفي كل إما أن تذكر بدلاً أولاً وهنا لا بد في وقوع الطلاق من قبول الزوج في كل الصور لأنه هو المالك للعصمة فلا بد من رضاه بإسقاط حقه .

والخلع وإن كان لا يتم إلا بإيجاب وقبول ولكنه يعتبر يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة فإذا قال الزوج لزوجته : خالعتك في نظير كذا فكأنه قال لها : إن قبلتي أن تلتزمي لي بدفع هذا المبلغ فأنت طالق فإن قبلت فكأنها قالت : اشتريت عصمتي منك بهذا المبلغ وحينئذ تراعي أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها . وينبغي على كون الخلع يمينا من جانب الزوج ما يأتي :

أولاً : إن الزوج إذا أوجب الخلع ابتداء بأن قال لها : خالعتك في نظير كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة ولو كان معاوضة لصح رجوعه .

ثانياً: إن قام من المجلس الذي أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الإيجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه .

وينبغي على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية :

أولاً: إنها لا بد أن تكون عالمة بمعناه لأن المعاوضة يشترط فيها ذلك .

ثانياً: إن الزوجة إذا كانت حاضرة في مجلس الخلع فلا بد من قبولها فيه وإن كانت غائبة يشترط قبولها في المجلس الذي علمت فيه بالخلع فإن قامت منه قبل قبولها فليس لها القبول بعده كما في سائر المعاوضة .

ثالثاً: إذا أوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذي أوجبه فيه أو قام الزوج منه قبل قبوله بطل الإيجاب ، فليس له أن يقبل بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي صدر فيه الإيجاب . [انظر مادتي ٢٧٩ و ٢٨٠] .

والخلع وإن اشترك مع الطلاق البائن في إزالة الزوجية إلا أنه يجب بإسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع ولكن على حسب التفصيل الذي سيلقى عليك بالنسبة للأحوال الأرضية الآتية وهي :

الأول: أن يسمى الزوجان بدلاً غير المهر .

الثاني: أن يسكتا عن البدل .

الثالث: أن ينفياه .

الرابع: أن يسميا المهر أو شيئاً منه .

فإن كان الأول بأن قال لزوجته : خالعتك في نظير خمسين جنيتها مثلاً وقبلت طائعة مختارة وقع الطلاق ولزمها العوض وفي هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط :

مادة - ٢٧٩ : إذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلاً توقف وقوعه واستحقاق البدل على قبول المرأة عالمة بمعناه وبعد إيجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر على مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فإن كان الخلع بلفظ خالعتك بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وإن لم تقبل بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة أو الأمر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها .

مادة - ٢٨٠ : إذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بأن قالت : اختلعت نفسي منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه عنه قبل القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله .

الأول: أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو تكن مترتبة عليه كتمن مبيع فلا تسقط .

الثاني: أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه فلو كانت مترتبة على عقد زواج آخر لم تسقط .

الثالث: أن تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التي تعقب الخلع لعدم ثبوتها وقته بل بعده . فظهر من هذه الشروط أن الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه وينبغي على هذا الأصل المسائل الآتية :

أولاً: إذا حصل الزواج على مهر معلوم ولم تقبض الزوجة منه شيئاً أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله .

ثانياً: إذا كان للزوجة على الزوج نفقة متجمدة وقت الخلع سقطت هذه النفقة .

ثالثاً: إذا حصل الزواج ولم يُسمَّ مهر في العقد ثم حصل الخلع سقطت المتعة التي تستحقها المرأة .

رابعاً: إذا عجل الزوج لزوجته نفقة سنة مثلاً ثم خالعه قبل مضي هذا الزمن سقط ما عجله من النفقة فليس له أن يسترد شيئاً منه .

خامساً: إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالعه قبل الدخول سقط المهر . وإن كان الثاني وهو ما إذا كان البدل مسكوتاً عنه كأن يقول لها: خالعتك فتقبل قبولاً معولاً عليه فجميع الأحكام التي عرفت في الحالة الأولى تأتي هنا أيضاً . [انظر مادة - ٢٨١] .

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان البدل منفياً بأن قال لها: اخلعي نفسك مني

مادة - ٢٨١: إذا خالع الزوج امرأته أو بارأها على مال مسمى غير الصداق وقبلت طائعة مختارة لزمها المال وبرىء كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المبراة مما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بمتعة إن خالعه زوجها قبل الدخول ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه إليها وكذلك إذا لم يسميا شيئاً وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقي في ذمته قبل الدخول وبعده .

بغير شيء ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء ولا تسقط الحقوق لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن . [انظر مادة - ٢٨٢] .

وإن كان الرابع وهو ما إذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد الأمرين :

الأول: أن يكون كل المهر . الثاني: أن يكون بعض المهر .

فإن كان الأول كأن يقول لها خالعتك في نظير مهرك وقبلت وجدت معنا

أربع صور :

الأولى: أن يكون المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عله .

الثانية: أن يكون المهر مقبوضاً أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها كالأولى .

الثالثة: أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط .

الرابعة: أن يكون المهر غير مقبوض والخلع قبل الدخول وهي كالثالثة .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان العوض بعض المهر كأن يقول لها: خالعتك على نصف مهرك مثلاً فله أربع صور أيضاً :

الأولى: أن يكون كل المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يأخذ منها البعض الذي حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها الباقي بحسب الخلع لأنه يسقط الحقوق كما عرفته مما تقدم .

الثانية: أن يكون الكل مقبوضاً ولكن الخلع قبل الدخول وفي هذه الحالة يأخذ منها نصف البعض المُعَيَّن في الخلع لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد (تأمل) .

الثالثة: أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بعضه بالشرط وبعضه بحكم الخلع .

الرابعة: أن يكون الكل غير مقبوض أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وهي كالثالثة في الحكم . [انظر مادة - ٢٨٣] .

مادة - ٢٨٢: إذا كان البدل متفياً بأن خالعتها لا على شيء فلا يبرأ أحد منهما عن حق صاحبه .

مادة - ٢٨٣: إذا خالعتها بكل المهر ورضيت فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها وإن لم يكن =

ونفقة العدة والسكنى لا تسقطان بالخلع ، فللزوجة مطالبتة بهما لأن كلاً منهما ليس ثابتاً وقت الخلع بل يثبت بعده إذ العدة التي تجب لها فيها النفقة والسكنى إنما تكون بعد الخلع لا وقته ولكن لو نص عليهما سقطتا . [انظر مادة - ٢٨٤] .

وبدل الخلع إن كان مُعِيناً فما دام موجوداً تحت يد الزوجة ليتم تسليمه إلى الزوج أجبرت على التسليم متى طلبه فإن عدمه بأن هذا استهلك فإن كان قيمياً ألزمت بدفع قيمته وإن كان مثلياً ألزمت بدفع إليه ومثل هذا ما إذا كان موجوداً ولكن لا يمكنها تسليمه كما إذا للزوج ادعاء شخص وأثبت أنه مملوك له وحكم له به ففي هذه الحالة لا يمكنها التسليم لأنه صار مملوكاً لغيرها فتلزمها القيمة أو المثل . [انظر مادة - ٢٨٥] .

واعلم أن الولد إذا كان له مال فنفقته في ماله سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فإن لم يكن له مال فنفقته على أبيه حتى يبلغ المذكر حد الكسب وتنزل الأنثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل ، ولا شك أن من ضمن النفقة أجره الرضاع في مدته فإذا خلع الزوج زوجته وجعل بدل الخلع أجره رضاع ولده في مدة الرضاع وهي سنتان أو جعل بدل الخلع إمساك الأم للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها صح ذلك لرضاها بتحمل ما يلزم الأب ، فإذا لم يحصل في أثناء المدة ما يسقط أجره الرضاع عن الأب ووفت بما التزمت به فلا رجوع عليها بشيء ، أما إذا حصل في أثناء المدة ذلك بأن تزوجها قبل مضي مدته فلم يأخذ منها أجره مثل المدة الباقية إلا إذا هناك شرط بخلاف ذلك .

ومثل هذا ما إذا لم توف بما التزمت ولو كان السبب قهرياً فإذا هربت وتركت له الولد أو ماتت قبل تمام المدة المعينة أو مات الولد قبل انقضائها رجع عليها بما يخص المدة الباقية إن كانت موجودة فإن لم تكن بأن ماتت أخذه من التركة إذا لم يكن هناك شرط يقتضي عدم الرجوع .

ومثل هذا في الحكم ما إذا خالعه على إرضاع حملها سنتين فإن ظهر أنها حامل ووضعت واستمر الولد حياً هذه المدة أجبرت على ما التزمت به فإن ظهر

= مقبوضاً سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده . وإذا خالعه على بعضه فإن كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً .

مادة - ٢٨٤ : نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ المخالعة منهما إلا إذا نص عليها صراحة وقت الخلع .

مادة - ٢٨٥ : إذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج أو ادعاء آخر وأثبت أنه حقه فعليها مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً .

أنها ليست بحامل أو حامل ولكنها لم تلده حياً بل نزل سقطاً أو ولدته حياً ولكنه مات في أثناء المدة فإنه يأخذ منها أجره الرضاع عن المدة كلها إن لم يحصل رضاع أصلاً أو عن المدة الباقية إن حصل رضاع في بعضها إلا إذا كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك . [انظر مادة - ٢٨٦] .

والعوض المذكور في الخلع إن كان من خالص حق الزوجين وأسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه ، وإن كان من حقوق غيرهما فلا يملكان إسقاطه وإن اتفقا عليه إلا إذا أمكن وينبغي على هذا الأصل المسائل الآتية :

أولاً: إذا اختلعت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانة أو أقل منها وتنفق عليه فيها صح ذلك الشرط لأنه لا يؤثر على حقوق الولد ما دامت قادرة على الإنفاق .

ثانياً: إذا اختلعت من زوجها في نظير أن تمسك الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً مدة أكثر من مدة الحضانة كان هذا الاتفاق لاغياً لأنه من حق الولد أن يسلم إلى أبيه بعد مدتها لأنه هو القادر على التربية .

ثالثاً: إذا اختلعت من زوجها على إمساك الولد زمناً لا يزيد عن مدة الحضانة وتزوجت في أثناء المدة بغير محرم للصغير فللزواج أخذه منها وليس لها أن تحتج بالاتفاق الحاصل بينهما لأن في مراعاته إسقاط حق الولد لأن بقاءه عند زوجها الأجنبي مضر به فينزع منها ولا يسري اتفاقهما عليه وفي هذه الحالة ينظر إلى أجره مثل إمساك الولد في المدة الباقية ويأخذها منها .

رابعاً: إذا اختلعت من زوجها بشرط أن الأب يمسك الولد عند مدة الحضانة بطل هذا الشرط وإن كان الخلع صحيحاً لأن مصلحة الصغير في إبقائه عند أمه مدة الحضانة إذ هي أقدر من الأب على القيام بلوازمه في هذا الزمن .

مادة - ٢٨٦ : إذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجره رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع أو اشترط إمساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على إرضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقته في المدة المعينة لإمساكها فإن تزوجها أو هربت وتركت له الولد أو مات الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة إمساكه فله أن يرجع عليها ببقية أجره الرضاع إلى تمام مدته وبنفقة ما بقي من المدة التي قبلت إمساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء إذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة وكذلك إذا خالعهما على إرضاع حملها سنتين وظهر أنه لم يكن في بطنها ولد أو أسقطت أو مات الولد قبل المدة فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقياً منها .

خامساً: إذا اختلعت من زوجها بشرط أن تنفق على الولد مدة معلومة فإن كانت قادرة على ذلك بأن كانت موسرة صح وتلزم بالإنفاق عليه حسب الشرط وإن كانت غير قادرة على الإنفاق عليه بأن كانت معسرة وطالبته بنفقة ولده أجبر عليها لأن النفقة وإن كانت من حقوق الولد وتلزم الأب إن كان الولد فقيراً إلا أن الأم إذا التزمت بها فإن أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضررٍ على الصغير بأن كانت موسرة حكمنا بصحة هذا الالتزام لعدم الضرر وإن لم يمكن التنفيذ إلا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد وإن كان باقياً بالنسبة لها فتكون ديناً له في ذمتها يأخذها منها إذا أيسرت. [انظر مواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩].

والزوجة إن كانت صغيرة فإما أن يحصل الخلع بين زوجها وأبيها أو يحصل بينها وبين زوجها، فإن كان الأول فإما أن يكون بعوض أو بغير عوض فإن كان بغير عوض كما إذا قال له: اخلع بنتي فقال الزوج خلعتها فلا كلام في وقوع الطلاق وعدم لزوم شيء من المال لأن الزوج ينفرد بإيقاعه وإن كان بعوض فإما أن يكون من مال الزوجة أو من مال الأب فإن كان من مال الزوجة فإما أن يلتزم به الأب بأن يقول لزوجها: خالع ابنتي على بيتها هذا أو على مهرها وأنا ضامن لك أو لا يلتزم فإن لم يلتزم به وقع الطلاق ولا يلزم المال وإن التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الأب ولا يلزمها شيء. [انظر مادة - ٢٩٠].

وإن جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضاً معلوم بأن قال لها: خالعتك في نظير مهرك فإما أن تقبل أولاً فإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهل القبول بأن كانت لا تعرف أن النكاح جالب للمهر والخلع سالب للعوض فلا يقع

مادة - ٢٨٧: إذا اختلعت المرأة على إمساك ولدها إلى البلوغ فلها إمساك الأنثى دون الغلام. وإن تزوجت في أثناء المدة فللزواج أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر إلى أجره مثل إمساكه في المدة الباقية فيرجع بها عليها.

مادة - ٢٨٨: اشتراط الرجل في الخلع إمساك ولده عنده مدة الحضانة باطل وإن صح الخلع وللمرأة أخذه وإمساكه مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه أجره حضانته ونفقته إن كان الولد فقيراً.

مادة - ٢٨٩: لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة فإذا خالعه على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها إذا أيسرت.

مادة - ٢٩٠: يجوز لأبي الصغيرة إن يخلعها من زوجها فإن خلعها بمالها أو بمهرها ولم يضمه طلقت بانئاً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وإن خلعها على مهرها أو على مال والتزم بأدائه من مال للمخالع صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته إن استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على أبيها إن كان الخلع على المهر.

الطلاق لأنه في الأول معلق على القبول ولم يوجد والقبول وإن وجد في الثاني لكنه كالعدم لأن التمييز غير موجود.

وإن قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فوجود القبول وليس للصغيرة التبرع بشيء من مالها. [انظر مادة - ٢٩١].

وكل هذه الأحكام بالنسبة للصغيرة، وأما الصغير فليس لأبيه أن يخالعه زوجته ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير لأن الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره إلا بإذنه، والصبي ليس له أن يأذن فيه وكما لا يجوز للأب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خلعاً أوقعه ابنه القاصر لأن هذا الخلع باطل فلا تلحقه الإجازة إذ هي لا تلحق إلا الموقوف. [انظر مادة - ٢٩٢].

وإن كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بأن كانت محجوراً عليها لسفه واختلعت من زوجها على مال سواء كان المال هو المهر أو غيره وقع الطلاق البائن ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجد وأما عدم لزوم المال فلأن المحجور عليها للسفه ليس لها أن تتبرع بشيء من أموالها فألغينا لزوم المال.

وهذا بالنسبة للخلع وأما بالنسبة للطلاق على مال فإن قال لها: طلقتك في نظير خمسين جنيهاً مثلاً فقبلت وقع الطلاق رجعيّاً لا بائناً ولا يلزم المال لما ذكر. [انظر مادة - ٢٩٣].

وإن كانت الزوجة مريضة وخالعت زوجها على مال معلوم فإما أن تبرأ من هذا المرض أولاً فإن برئت منه فلا كلام في أنه يستحق كل العوض وإن لم تبرأ بل ماتت في هذا المرض فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن تموت وهي في عدة الطلاق الواقع بالخلع.

الثاني: أن تموت بعد انقضائها فإن كان الأول فللزوجة الأقل من أشياء ثلاثة وهي بدل الخلع ومقدار إرثه منها وثالث مالها.

مادة - ٢٩١: إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلاً معلوماً توقف على قبولها فإن قبلت وهي من أهل القبول بأن كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب ثم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهلها فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها فإن بلغت وأجازت قبوله جاز عليها وإذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة مميزة وقبلت تطلق رجعيّاً ولا يسقط مهرها.

مادة - ٢٩٢: لا يصح خلع الأب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعاً أوقعه ابنه القاصر.

مادة - ٢٩٣: المحجور عليها لسفه إذا اختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة ولا يلزمها المال وإن طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية.

وإن كان الثاني للزوج الأقل من شيئين وهما بدل الخلع وثالث مالها وإنما لم ينظر إلى مقدار ما يرثه منها في هذه الحالة، لأن الإرث لا يتأتى بعد انقضاء العدة وإنما حكم الفقهاء بهذا الحكم لتهمة المواضعة بين الزوجين إذ يجوز أن الزوجة تريد أن تُعطي للزوج أكثر مما يستحق في الميراث لو ماتت وهي على ذمته (تأمل). [انظر مادة - ٢٩٤].

ولو وكلت الزوجة غيرها بأن يخلعها من زوجها ففعل الوكيل فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يرسل بدل الخلع .

الثاني : أن يضيفه إلى الزوجة .

الثالث : أن يضيفه إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان فإن كان الأول بأن قال : اخلع امرأتك بمائة جنيه أو الثاني بأن قال : اخلع امرأتك على بيتها هذا كان المطالب بالبدل هي المرأة وإن كان الثالث بأن قال : اخلع امرأتك على مائتي هذه أو على مائتي جنيه على أي ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لا الزوجة ويكون للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل . [انظر مادة - ٢٩٥].

وبدل الخلع يصح أن يكون كله مُعَجَّلاً وأن يكون مُؤَجَّلاً وأن يكون البعض مُعَجَّلاً والبعض مُؤَجَّلاً إلى أجل معلوم قصر أو طال على حسب الاتفاق . [انظر مادة - ٢٩٦].

والزوج لا يستحق بدل الخلع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً لأن الخلع مثل الطلاق فإن كلاً منهما لا يكون إلا بعد العقد الصحيح وينبني على هذا أنه لو كان الزواج فاسداً وحصل الخلع على عوض وسَلَمَتِ المرأة للمخالع فلها أن تسترده منه لأنه أخذه بغير حق . [انظر مادة - ٢٩٧].

مادة - ٢٩٤ : خلع المريضة مرض الموت صحيح وإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها فإن ماتت وهي في العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله الأقل من البدل ومن الثلث وإن برئت من مرضها فله جميع البدل المسمى .

مادة - ٢٩٥ : لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل المخالع عليه إلا إذا أضافه إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان فإن كان كذلك وجب عليه أدائه ويرجع به على موكلته .

مادة - ٢٩٦ : يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله إلى أجل قريب أو بعيد .

مادة - ٢٩٧ : إذا خلع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بأن كان النكاح فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه .

الباب الثالث

في الفرقة بالعنة ونحوها

في الفرقة بالعنة ونحوها

العنين شرعاً هو الذي لا يمكنه أن يصل إلى زوجته لأي سبب كان .
والمجبوب هو مقطوع الأعضاء المعلومه فإذا وجدت المرأة زوجها عنيماً فهي
مخيرة بين أمرين :

الأول : البقاء معه . **والثاني :** الفرقة بينها وبينه . فإن اختارت الأول فقد
رضيت بإسقاط حقها ، وإن اختارت الثاني رفعت الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما
ولو مكثت زمناً لم تخاصمه أو خاصمته ومضي المدة المقررة ولم تعد إلى القاضي
لم يبطل حقها ولكن يشترط في ثبوت الخيار لها أن لا تكون عالمة بحاله قبل
الزواج فلو علمت سقط حقها لرضاها به . [انظر مادة - ٢٩٨] .

ولكن إذا اختارت الفرقة فليس لها أن تفارقه من نفسها بل لابد من أن ترفع
الأمر إلى الحاكم فإن فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد إخبارها بل يتبع معها ما
يتبعه في باقي الدعاوى وهو أن يسأله الحاكم عن الدعوى المقامة عليه فإذا أن
يكذبها أو يصدقها ، فإن كذبها وثبت أنه وصل إليها فلا يؤجل وإن صدقها أجل سنة
قمرية لاشتمالها على الفصول الأربع الموافقة لجميع الأمزجة ويحتسب من هذه
السنة أيام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج لأن المانع ليس من
جهتها ولا تحتسب من السنة أيام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا أيام مرضها أو
مرضه بشرط أن لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا في أحوال
ثلاثة :

الأولى : إذا كان صغيراً فإن المدة تبتدىء من وقت بلوغه .

الثانية : إذا كان مريضاً فمن وقت شفائه .

الثالثة : إذا كان مُحَرَّمًا بحج أو عمرة فمن وقت فك إحرامه . [انظر مادة - ٢٩٩] .

مادة - ٢٩٨ : إذا وجدت الحرة زوجها عنيماً لا يقدر على إتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحاله
وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به وإذا وجدته على هذه الصفة
ولم تخاصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها .

مادة - ٢٩٩ : إذا رفعت المرأة زوجها إلى الحاكم وادعت أنه عنين وطلبت التفريق يسأله الحاكم =

فإن مضت السنة ولم تعد المرأة إلى القاضي فيها وأما إذا عادت إليه وادعت إنه لم يصل في هذه المدة أحضره وسأله وحينئذ لا يخلو حاله من أحد أمرين:

الأول: الإقرار بما قالت .

الثاني: الإنكار . فإن أقر يأمره الحاكم بطلاقها فإن امتثل فبها، وإن امتنع فرّق القاضي لأنه ظالم فيدفع ظلمه وهذه الفرقة طلاق لا فسخ، وإذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً وطلبت الفرقة ولم تكن عالمة بحاله قبل الزواج فرّق القاضي بينهما في الحال لعدم الفائدة في التأجيل . [انظر مادة - ٣٠٠] .

وإن أنكر الزوج دعواها فلا يمكن القاضي أن يصدق واحداً منهما بلا برهان لأنه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فحينئذ يعين القاضي امرأتين ممن يثق بهن ويأمرهما بالكشف عليها وعند ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول أن يجداها ثيباً . الثاني أن يجداها بكراً . فإن كان الأول سواء كانت ثيباً في الأصل أو بكراً حُلّف الزوج لأنه هو المنكر فإن حلف سقط حقها وإن امتنع خيرها القاضي وكذا لو كانت الزوجة بكراً في الأصل وادعت زوال بكارتها بعارض . وإن كان الثاني وهو إذا ما وجداها بكراً خيرها القاضي فإن اختارت زوجها فالأمر ظاهر وإن اختارت نفسها فرّق بينهما ولكن لا بد أن يكون اختبارها لنفسها في المجلس لأن الزمن الذي مضى كاف في التروي ولهذا لو قامت أو أقامها أحد منه يبطل خبرها [انظر مادة - ٣٠١] .

= فإن صدقها وأقر أنه لم يصل إليها يؤجله سنة كاملة قمرية يحتسب منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته إن غاب لحج أو غيره لا مدة غيبته ولا مدة مرضه ومرضها إن كان لا يستطيع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً أو مريضاً أو محرماً فإن كان كذلك فابتدؤها يعتبر من حين بلوغه أو شفائه أو فك إحرامه .

مادة - ٣٠٠: إذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الأجل المقدّر له وعادت المرأة شاكية إلى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فإن أبى فرّق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته مجبوراً جاهلة ذلك وقت النكاح وطلبت مفارقتها يفرّق بينهما للحال بدون إمهال .

مادة - ٣٠١: إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فإن كانت ثيباً من الأصل أو بكراً وقالت هي ثيب يصدق الزوج بيمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض فإن حلف سقط حقها وإذا نكل عن اليمين أو قالتا: هي بكر فإن كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنة كما مر في المادة السالفة وإن كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فإن اختارت الفرقة يفرّق بينهما وإن عدلت واختارت الزوج أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها .

والفرقة المترتبة على العُتَّة والجَبِّ طلاق بائن بينونة صغرى لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بالبينونة ويترتب على ذلك أن المرأة لا تحرم على العنين لا حرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره فلو اتفقا بعد التفريق على التزوج ثانياً جاز ذلك سواء كان في العدة أو بعدها . ويترتب عليه أيضاً أنه إذا مات أحدهما في عدة التفريق فلا يرثه الآخر لأن الإرث لا يكون إلا إذا كانت الزوجية قائمة حقيقية أو حكماً بأن كانت في عدة الطلاق الرجعي [انظر مادة - ٣٠٢] .

مادة - ٣٠٢ : الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل إذا تراضت هي والعنين على الزواج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها .

الباب الرابع

في الفرقة بالردة

في الفرقة بالردة

اعلم أن الزوجين إن كانا مسلمين وبقياً على دينهما فلا أمر ظاهر وإما إذا حصل ارتداد وهو الخروج عن دين الإسلام فيما أن يكون من واحد أو منهما فإن كان الأول انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على قضاء القاضي . والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة وينبئ على هذا أنه لو حصل التزوج بعد الإسلام ولم يكن حصل طلاق ملك عليها ثلاث طلقات لا اثنتين [انظر مادة - ٣٠٣]

ولكن الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين ليست حرمة مؤبدة بل هي مؤقتة لأن لها سبباً وهو الردة وهذا السبب يمكن زواله فإن زالت فقد ارتفع السبب الذي أوجدها فيجوز تزوجها . وينبئ على ذلك أنه إذا أسلم المرتد منهما جاز له التزوج بدون توقف على مُحَلِّ ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة لأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق سواء كان هذا الزواج في العدة أو بعد انقضائها ولكن محل ذلك إذا لم يوقع الزوج عليها ثلاث طلقات بعد الردة وهي في العدة فإن حصل ذلك وكان بديار الإسلام فليس له أن يتزوجها إلا بعد تزوجها بغيره ، وبما أن الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة فإذا أريد تجديده فلا بد من التراضي إنما إذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد إسلامها رغب الزوج في عودها إليه أجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصاً إذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد [انظر مادة - ٣٠٤] .

وإن كان الثاني (وهو ارتداد الزوجين) فيما أن يكون ارتدادهما معاً أو متعاقباً . فإن كان الأول فيما أن يسلم معاً أيضاً أو متعاقباً فإن أسلما معاً فلا يفسخ

مادة - ٣٠٣ : إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق .

مادة - ٣٠٤ : الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فإذا جدد المرتد إسلامه جاز له أن يجدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل وتجبر المرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار الإسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغياة بنكاح زوج آخر .

العقد وإن أسلما متعاقباً سواء عُلِمَ الأسبق أو لم يُعَلَم فالظاهر فسخ العقد لأنه ثبت في وقت من الأوقات أن أحدهما مسلم والآخر مرتد ومثل هذا في الحكم ما إذا عُلِمَ من أسلم منهما أولاً وإن كان الثاني وهو ما إذا ارتدا متعاقبين انفسخ العقد لثبوت إسلام أحدهما وردة الآخر. [انظر مادة - ٣٠٥].

والردة إما أن تكون بعد الدخول حقيقة أو حكماً وإما أن تكون قبل الدخول وعلى كل فإما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة فإن كانت بعد الدخول وجب للزوجة كل المهر سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها لتأكده بالدخول. [انظر مادة - ٣٠٦].

وإن كان قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج وكان لها مهر مسمى في العقد وجب لها نصفه لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيتصرف المسمى وإن لم يكن المهر مسمى في العقد وجبت لها المتعة. وإن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لأن هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئاً أصلاً. [انظر مادة - ٣٠٧].

هذا حكم المهر. وأما إرث أحدهما من الآخر فإما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة وعلى كل فإما أن تكون الردة في حال الصحة أو في حال مرض الموت فإن كان هو المرتد ورثته في الحاليتين إن مات وهي في العدة. [انظر مادة - ٣٠٨].

وإن كانت هي المرتدة فإن كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها، وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الإرث، وإنما اختلف الحكم بينهما لأن ردتها في معنى مرض الموت لأنه إذا لم يسلم يقتل فيكون هارباً من إرثها فترثه مطلقاً وإما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن هاربة من إرثه إلا إذا كانت ردتها في مرض الموت (تأمل). [انظر مادة - ٣٠٩].

مادة - ٣٠٥: إذا ارتد الزوجان معاً أو على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائماً بينهما وإنما يفسد إذا أسلم أحدهما قبل الآخر.

مادة - ٣٠٦: إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها.

مادة - ٣٠٧: وإذا وقعت الردة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن مهر مسمى وإن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة.

مادة - ٣٠٨: إذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو مرض موته.

مادة - ٣٠٩: إذا ارتدت المرأة فإن كانت ردتها في مرض موتها وماتت وهي في العدة يرثها زوجها المسلم وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها.

الباب الخامس

في العدة وفي نفقة المُعتدة

وفيه فصلان

الفصل الأول: فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا

تجب

الفصل الثاني: في نفقة المُعتدة

الفصل الأول

فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب

العدة في اصطلاح الفقهاء هي تربُّصٌ يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته .
وسبب العدة حصول الفرقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان فمتى وجد
السبب وجبت وحيثُذ تجب العدة على المرأة في الأحوال الآتية :

أولاً: إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة سواء كان
النكاح صحيحاً أو فاسداً .

ثانياً: إذا حصلت الفرقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة إذا كان العقد صحيحاً .

ثالثاً: تفريق القاضي بالعنة .

رابعاً: تفريق القاضي بإباء الزوج الإسلام .

خامساً: تفريق القاضي باللعان .

سادساً: تفريق القاضي بسبب نقصان المهر .

سابعاً: تفريق القاضي بخيار البلوغ .

ثامناً: إذا ارتد الزوج فسخ عقد الزواج فتعتد الزوجة لحصول الفرقة بالفسخ .

تاسعاً: إذا كان عقد الزواج فاسداً ودخل بها وترك أحد الزوجين الآخر
وجبت العدة ومثله إذا لم يفترقا وفرّق القاضي بينهما .

عاشراً: إذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة .

وكل هذه الفرق لا تجب فيها العدة إلا إذا حصلت بعد الدخول فإن كان قبله
فلا تجب ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان العقد صحيحاً وجبت العدة مطلقاً
أي سواء كان قبل الدخول أو بعده لأن حكماتها في الوفاة إظهار الحزن على الزوج
وهذا لا فرق فيه في الحاليتين بخلاف الحكمة في غير الوفاة فإنها معرفة براءة الرحم
وهذا لا يكون إلا بعد الدخول . [انظر مادة - ٣١٠] .

مادة - ٣١٠: العدة من موانع النكاح لغير الزوج وتجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين
زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفاقد وبعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة =

وأنواع العدة ثلاث: حيض وأشهر ووضع حمل.

العدة بالحيض

تكون العدة بالحيض إن كانت المرأة من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بالطلاق سواء كان رجعيّاً أو بائناً وسواء كان البائن بينونة صغرى أو كبرى أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج أو اختيار المرأة نفسها بالبلوغ فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيضات كوامل ولكن يشترط لذلك شروط:

الأول: أن تكون المرأة حرة فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين.

الثاني: أن تكون حائلاً أي غير حامل فلو كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وإن قصر الزمن.

الثالث: أن تكون مدخولاً بها حقيقة أو حكماً (الخلوة) ولكن لا تجب بعد الخلوة إلا إذا كان العقد صحيحاً ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المرأة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم.

وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ في هذه الأحوال تكون أيضاً عند الوفاة في حالتين لا في كل الأحوال. الأولى: إذا وطئ رجل امرأة بشبهة بأن زفت إليه وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وقبل المتاركة أو التفريق توفي الرجل فإن المرأة تعتد بالحيض في هذه الحالة. الثانية: إذا كان العقد فاسداً ومات الزوج فإنها تعتد بالحيض أيضاً لأن حكمه العدة هنا تعرف براءة الرحم لا الحزن على الزوج لأن الزواج غير شرعي ولا تنقضي العدة وتملك المرأة عصمتها إلا إذا حاضت ثلاث حيضات كوامل فلو طلقها زوجها وهي حائض لم تحتسب هذه الحيضة من العدة. [انظر مادة - ٣١١].

= في النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق بعنة ونحوها أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطئ بشبهة وتجب أيضاً على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح.

مادة - ٣١١: عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائِل المدخول بها حقيقة أو حكماً في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيضات كوامل إن كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها بالحيض لموت الواطئ فيهما وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بُدَّ الخلوة ولو كانت صحيحة ولا تحتسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع بل لا بد من ثلاث حيضات كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للإزواج.

العدة بالأشهر

تكون العدة بالأشهر إن لم تكن المرأة من ذوات الحيض لأي سبب كان أي سواء كان السبب هو الصغر أو الكبر بأن بلغت سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة أو بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة ولم تر الحيض أصلاً، فإذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه فعدتها تنقضي بثلاثة أشهر كاملة، والعدة إما أن تجب في غرة الشهر أو في أثنائه فإن كان الأول انقضت بثلاثة أشهر ولو نقصت عن تسعين يوماً وإن كان الثاني اعتبرت الأيام فلا تنقضي إلا بتسعين يوماً من تاريخ الفرقة. [انظر مادة - ٣١٢].

والمعتدة بالأشهر إما أن لا ترى الحيض أصلاً أو تراه فإن رآته فيما أن تكون تلك الرؤية بعد تمام تلك الأشهر أو في أثنائها فإن لم تره أصلاً فلا كلام في أن عدتها انقضت بالأشهر هذه المرأة وإذا احتج إلى العدة في المستقبل تنقضي بالأشهر وإن رآته بعد تمام الأشهر انقضت في هذه المرة بها وفي المستقبل تكون بالحيض، فإذا فرض وتزوجت الآيسة بعد مضي ثلاثة أشهر ثم عاودها الدم على عاداتها فلا ينقض هذا الزواج وإن رآته في أثنائها كما إذا كانت مراهرة أو قريبة من البلوغ ودخلت في العدة بالأشهر أو آيسة بأن بلغت خمساً وخمسين سنة وكان الحيض انقطع عنها ودخلت في العدة بالأشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عاداتها انتقضت العدة بالأشهر ووجب عليها أن تستأنف عدة بالحيض فلا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيضات كوامل والسبب في ذلك بالنسبة للمراهرة إنها صارت من ذوات الحيض فيلزم أن تعتد به. [انظر مادة - ٣١٣].

فظهر جلياً أنه متى ثبت أن المرأة من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيضات، وينبغي على ذلك أنه لو رأت امرأة دم الحيض مرة واحدة ثم

مادة - ٣١٢ : إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة فإذا وجبت العدة في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدة بالأيام وتنقضي بمضي تسعين يوماً.

مادة - ٣١٣ : إذا اعتدت المرأة المراهقة بالأشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض وكذا الآيسة التي دخلت العدة بالأشهر إذا رأت الدم على العادة قبل تمام الأشهر انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض فلا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيضات كوامل فإذا رأت الدم على العادة بعد تمام الأشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعتد في المستقبل بالحيض.

انقطع عنها الدم لأي سبب كان واستمر طهرها وكانت متزوجة أو تزوجت بعد تلك الحيضة ثم حصلت الفقرة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا تنقضي عدتها بالأشهر بل لا بد من أن تحيض ثلاث حيضات حتى تنقضي العدة لأنه ثبت أنها من ذوات الحيض فلا تعتد بغيره فإذا عاد الدم قبل بلوغها سن الإياس اعتدت به وإن لم يعد أصلاً فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة وتعتد بعده بثلاثة أشهر كاملة وهذه المسألة في غاية الشدة بالنسبة للنساء وللرجال إذ قد تمكث المرأة في العدة خمسة وأربعين سنة. [انظر مادة - ٣١٤].

وهذا بالنسبة لممتدة الطهر وأما ممتدة الدم وهي التي نزل عليها الدم واستمر بدون انقطاع فلا يخلو حالها من أحد أمرين:

الأول: أن تكون لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض.

الثاني: أن لا تكون كذلك فإن كان الأول اتبعت عاداتها فتتقضي عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيضات من وقت الطلاق أو الفسخ. وإن كان الثاني بأن لم تكن لها عادة أصلاً بأن بلغت برؤية الدم واستمر أو كانت لها عادة ونسيتها فعدتها تنقضي بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ. [انظر مادة - ٣١٥].

العدة بوضع الحمل

متى كانت المرأة حاملاً فلا تنقضي عدتها إلا بوضع الحمل سواء طال الزمن أو قصر ولكن لا بد أن يكون الحمل ظاهراً كل خلقه أو بعضه ولا فرق في انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما إذا كانت الفقرة بموت أو طلاق أو فسخ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. [انظر مادة - ٣١٦].

فعلم من ذلك أن الفقرة إن كانت بالوفاة وكانت المرأة حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل ولو قصر الزمن وأما إذا كانت غير حامل فلا تنقضي عدتها إلا بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المرأة صغيرة أو كبيرة

مادة - ٣١٤: المرأة التي رأت الدم أياماً ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره واستمر طهرها سنة فأكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس وتربص بعده ثلاثة أشهر كاملة وسن الإياس خمس وخمسون سنة.

مادة - ٣١٥: ممتدة الدم التي تحيرت ونسيت عاداتها تنقضي عدتها بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ.

مادة - ٣١٦: عدة الحامل وضع جميع حملها مستبيناً بعض خلقه أو كله سواء انحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ فلو أسقطت سقطاً لم يستبن بعض خلقه فلا تنقضي به العدة.

مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم ولا فرق أيضاً بين ما إذا كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها لأن العدة في هذه الحال إنما هي لإظهار الحزن والأسف على وفاة الزوج وكل هذه الأحكام بالنسبة للمرأة الحرة، فلو كانت رقيقة فإن كانت حاملاً فهي مثل الحرة في أنها لا تنقضي عدتها إلا بوضع جميع الحمل وإن كانت غير حامل فإن كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها بحيضتين وإن لم تكن من ذوات الحيض تنقضي عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج فإن كانت بها انقضت شهرين وخمسة أيام لأن الزمن يتجزأ فأمكن تنصيفه. [انظر مادة - ٣١٧].

وكل هذه الأحكام إذا كانت الفرقة بعد الدخول فلو حصلت قبله فإن كانت بوفاة الزوج فعليها العدة وإن كانت غيرها فلا تجب عليها العدة إنما إذا كان العقد صحيحاً فلا يشترط في وجوب العدة الدخول الحقيقي بل الخلوة توجبها بخلاف ما إذا كان العقد فاسداً فإنها لا تجب إلا بعد الدخول الحقيقي وإنما لم تجب العدة في المطلقة قبل الدخول لأن حكمة العدة في هذه الحالة تعرف براء الرحم وهو بريء بيقين. [انظر مادة - ٣٢٣].

فيكون حاصل ما تقدم أن الفرقة إما أن تكون قبل الدخول أو بعده وعلى كل فإما أن يكون سبب الفرقة وفاة الزوج أو غيرها إن كانت الفرقة بعد الدخول فإما أن تكون المرأة حاملاً أو غير حامل، فإن كانت الفرقة قبل الدخول وكانت بغير الوفاة فلا عدة على الزوجة وإن كانت قبل الدخول ولكنها بوفاة الزوج وكان العقد صحيحاً وجبت العدة وإن كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملاً فالعدة تنقضي بوضع جميع الحمل سواء كانت الفرقة بالوفاة أو غيرها وإن كانت المرأة غير حامل وكانت الفرقة بغير لوفاة فإن كانت المرأة من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة أشهر. وإن حيضات كوامل وإن لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة أشهر. وإن كانت الفرقة بالوفاة تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام وكل هذا إذا كانت المرأة حرة. أما لو كانت رقيقة فإذا كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وإن كانت غير حامل فإذا كانت من ذوات الحيض تنقضي عدتها بحيضتين وإن لم تكن من

مادة - ٣١٧: عدة الحرة التي مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً واستمر النكاح صحيحاً إلى الموت ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم مدخولاً بها أو غير مدخول بها وعدة الأمانة أن بالحيض فحيضتان وإن بالأشهر لموت أو غيره فعلى النصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل.

مادة - ٣٢٣: لا تجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة.

ذوات الحيض فعدتها تنقضي بنصف الزمن الذي تنقضي فيه عدة الحرة .

ثم إن الفرقة إن كانت بالطلاق ولم يمت الزوج في أثناء العدة فلا تنتقل المرأة إلى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً .

وأما إذا مات الزوج في أثناء العدة ففيه تفصيل وبيانه أن الطلاق إما أن يكون رجعياً أو بائناً وكل منهما إما أن يكون وقوعه في حال الصحة أو في حال مرض الزوج مرض الموت فينتج أربع صور :

الصورة الأولى : أن يكون الطلاق رجعياً وهو في حال الصحة وفي هذه الحالة تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة .

الصورة الثانية : أن يكون الطلاق رجعياً أيضاً ولكنه في حال المرض وهي في الحكم كالأولى . [انظر مادة - ٣١٨] .

الصورة الثالثة : أن يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال المرض مع وجود الشروط التي يعتبر بها الزوج هارباً من إرثها وفي هذه الصورة تنتقل عدتها لا إلى عدة الوفاة بل تعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر إلى أطولهما وتعتد به .

الصورة الرابعة : أن يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال الصحة أو في حال المرض ويتبين أنه ليس هارباً من إرثها بأن أكره على الطلاق مثلاً ومات في أثناء العدة وفي هذه الصورة لا تنهدم العدة التي وجبت بعد الطلاق بل تتمها على حسب حالها وتنتهي . [انظر مادة - ٣١٩] .

وكل هذه الأحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق أما إذا بقي الزوج حياً فإما أن يعيدها إليه وهي في العدة أو لا ، فإن لم يعدها إليه فلا كلام لنا لا في عدة جديدة ولا في مهر جديد وأما إذا أعادها إليه في العدة فإما أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً وعلى كل فإما أن يفارقها بعد الدخول أو قبله فينتج من هذا صور أربع :

الصورة الأولى : أن يعيدها في الطلاق الرجعي ثم يفارقها بعد أن يدخل بها وفي هذه الحالة تجب عليها عدة مبتدأة لحصول الدخول بعد الرجعة وليس هناك مهر في هذه الحالة حتى يقال يجب أولاً .

مادة - ٣١٨ : إذا مات زوج المطلقة رجعياً وهي في العدة تعتد عدة الوفاة وتنهدم عدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته .

مادة - ٣١٩ : إذا مات من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعني أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيضات .

الصورة الثانية : أن يعيدها إليه في الطلاق الرجعي ثم يفارقها قبل أن يدخل بها وهذه أيضاً لا كلام فيها بالنسبة للمهر .

الصورة الثالثة : أن يعيدها بعد الطلاق البائن وهي في العدة ويدخل بها ثم يفارقها وفي هذه الحالة يلزمه كل المهر وعليها عدة مبتدأة من وقت الفرقة الثانية .

الصورة الرابعة : أن يكون الطلاق بائناً ويعيدها إليه وهي في العدة ثم يفارقها قبل أن يدخل بها وفي هذه الصورة تجب عليها عدة مبتدأة ويجب عليه المهر الذي سمّاه في العقد الثاني كاملاً (تأمل) . [انظر مادة - ٣٢٠] .

وبما أن سبب العدة هو الطلاق أو المتاركة أو الوفاة فيكون ابتداءها عقب ذلك لأن المسبب يعقب السبب، وحينئذ يكون مبدأ العدة عقب الطلاق إذا كان العقد صحيحاً وعقب المتاركة أو تفريق القاضي إذا كان فاسداً وعقب الوفاة سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً وينبغي على ذلك أن العدة تنقضي وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكر ولأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه وإن المرأة إذا ادعت الطلاق على الزوج في وقت معلوم وأنكره فأقامت بيّنة على صحة دعواها وحكم القاضي به اعتبر مبدأ العدة من الوقت المسند إليه الطلاق لا من وقت الحكم به وهذا إذا كان الطلاق ثابتاً بغير إقراره بأن شهدت به البيّنة وهو منكر له، أما إذا ثبت بإقراره بأن أخبر في وقت بأنه طلقها منذ زمان مضى ولم تقم عليه بيّنة فإن العدة تبتدىء من وقت الإقرار لا من الوقت المسند إليه الطلاق سواء صدقته المرأة أو كذبت أو قالت لا أدري زجراً له بكتمانه طلاقها ونفياً للتهمة، فإن صدقته كان الزمن كافياً لانقضاء العدة فلا نفقة لها لإقرارها بذلك فيسري عليها خاصة . وإن صدقته وكان الزمن غير كاف تجب النفقة لها في الزمن الكافي لتمام العدة من الوقت المسند إليها الطلاق وإن كذبت في هذا الإخبار والزمن كافٍ تجب لها النفقة بجميع أنواعها في العدة التي ابتدأت من وقت الإخبار لأنها لم تقر بسقوط حقها فيها . وإن كذبت والزمن غير كاف وجبت النفقة لها الحق أيضاً كسابقتها . [انظر مادة - ٣٢١] .

مادة - ٣٢٠ : من تزوج معتدته من طلاق بائن غير ثلاث وهي في العدة ثم طلقها وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلية ولو لم يدخل بها .

مادة - ٣٢١ : مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدتين فقد حلت للإزواج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بيّنة فالعدة تعتبر من وقت الإقرار لا من الوقت المسند إليه وللمرأة النفقة إن كذبت ولا نفقة لها إن صدقته وكان الزمن المسند إليه الطلاق قد استغرق مدة العدة فإن لم يستغرق تجب لما بقي .

والمرأة يلزمها أن تعتد في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة ولو حصلت وهي غير موجودة فيه ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها زوجها أو مات كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه، وحكمته أن المرأة إذا اعتدت في البيت الذي كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائماً على ذكر من المعارف فتحزن على فراقه أن توفى فتمتنع عن ارتكاب شيء مخالف للشرع الشرعي وتكون قريبة الرضا إن أراد الزوج عودها إليه إن كانت الفرقة بالطلاق.

وبما أن الأعذار تغير الأحكام في العبادات وغيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات كان هذا الحكم عند عدم الضرورة فلو وجدت جاز لها الخروج وينبغي على ذلك جوازه في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا أخرجت الورثة معتدة الوفاة بأن كان نصيبها من البيت لا يكفيها إذا قُسم.

ثانياً: أن ينهدم البيت بالفعل.

ثالثاً: أن يخشى انهدامه فتخرج خوفاً على نفسها ومالها.

رابعاً: خوف تلف مالها بالضياع بأن كان البيت مهدداً باللصوص مثلاً وهو غير حصين.

خامساً: إذا كان البيت الذي يسكنان فيه ليس مملوكاً لهما وتوفي الزوج ولا تجد المرأة كراهه. فإن وجد عذر من الأعذار المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة إلى أقرب موضع منه لتكون دائماً على ذكر من أحوال الزوج وانتقلت معتدة الطلاق إلى الموضع الذي يشاءه الزوج لوجوب السكنى عليه. إذا علمت ما تقدم تعلم بداهة أن الخروج لقضاء المصالح بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الأعذار لأن الزوج متكفل بجميع ذلك إذ نفقتها واجبة عليه وأنه من الأعذار بالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً وبعض الليل لطلب المعاش في النهار وربما امتد إلى أن يهجم الليل فيجوز لها ذلك وهذا لا يستغرق الليل كله والضرورة تقدر بقدرها فلا تبيت خارج بيتها. [انظر مادة - ٣٢٢].

مادة - ٣٢٢: تعتد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً ولا تخرجان منه إلا أن يصير إخراجهما أو ينهدم أو يخشى انهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فتنتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بئناً من بيتها إلا الضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تبيت خارج بيتها.

الفصل الثاني

في نفقة المُعتدة

اعلم أن الفرقة بين الزوجين إما أن تكون بغير وفاة الزوج أو بوفاة. فإن كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة (٣٣١) وإن كان الأول فإما أن تكون من قبل الرجل أو من قبل المرأة وعلى كل فإما أن يكون سبب الفرقة معصية أو غير معصية فتنتج صور أربع :

الصورة الأولى : أن تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة غير معصية .

الصورة الثانية : أن تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية وفي هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة وهي الطعام والكسوة والسكنى ما دامت المرأة في العدة قصر الزمن أو طال وينبغي على ذلك أن المرأة تجب لها النفقة ما دامت في العدة في المسائل الآتية :

أولاً : للمطلقة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى وسواء كانت المرأة حاملاً أو حائلاً أي غير حامل لأن سبب الفرقة آت من جهته .

ثانياً : للملاعنة لأن هذه الفرقة آتت من قبله وإن كان لها دخل فيها لكنه هو السبب لحصول القذف منه أولاً فهي مضطرة للدفاع عن شرفها وعرضها .

ثالثاً : للمبانة بالإيلاء لأنه هو السبب في الفرقة .

رابعاً : للمبانة بالخلع لأنه هو السبب في هذه الفرقة وإن كان لها دخل فيها بالقبول . ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج في هذه الصورة إذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع فإن حصلت فلا تلزمه لرضاها بسقوطها .

خامساً : للمبانة بإبائه عن الإسلام لأنه هو السبب في هذه الفرقة إذ لو أسلم بقيت الزوجية .

سادساً : لزوجته من اختار الفسخ بالبلوغ لأنه هو السبب .

سابعاً : للمبانة برده لأنه هو السبب فيها ولا شك في أن هذه فرقة سببها معصية الزوج .

ثامناً: للمبانة بفعل الزوج بأصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة لأنها فرقة أتت من قبله ولا شك في أن هذه أيضاً سببها معصية الزوج وإنما وجبت لها النفقة في هذه الصور على الزوج ما دامت في العدة لأن النفقة جزاء الاحتباس وهي محبوسة في حق حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد إذ العدة واجبة في هذه الأحوال لصيانتها فتجب النفقة. [انظر مادة - ٣٢٤].

الصورة الثالثة: أن تكون المرأة هي السبب في الفرقة ولكن السبب غير معصية، وفي هذه الصور تجب لها النفقة أيضاً وينبغي على ذلك وجوب النفقة في الأحوال الآتية:

أولاً: لمن اختارت نفسها بالبلوغ. **ثانياً:** إذا زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفاءته لها ثم تبين أنه غير كفؤ وفسخت العقد فلها النفقة ما دامت في العدة لأن الفرقة وإن كانت من قبلها إلا أنها محقة فيها. **ثالثاً:** إذا زوجت المكلفة نفسها لكفؤ ودفع أقل من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد فطلب الولي من الزوج تميم مهر المثل فامتنع وفسخ العقد وجبت العدة ونفقتها. **رابعاً:** لزوجة العنين إذا اختارت الفرقة. [انظر مادة - ٣٢٥].

الصورة الرابعة: أن تكون هي السبب في الفرقة وهو معصية وفي هذه الحالة تسقط نفقتها وينبغي على ذلك سقوطها في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا ارتدت أي خرجت عن دين الإسلام فلا نفقة لها ولو في العدة. **ثانياً:** إذا فعلت بأصول زوجها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة بأن قبّلت أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها لأنها تحرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الأشياء فتسقط وإن كانت في العدة لأن سبب الفرقة معصية من جهتها. [انظر مادة - ٣٢٦].

مادة - ٣٢٤: كل فرقة طلاقاً أو فسخاً وقعت من الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصيته أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت.

أولاً: لمعتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى حاملاً كانت المرأة أو حائلاً.

ثانياً: للملاعة والمبانة بالإيلاء أو بالخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه.

ثالثاً: للمبانة بإبائه عن الإسلام.

رابعاً: لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ.

خامساً: للمبانة برده أو بفعله بأصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة.

مادة - ٣٢٥: كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب سقوط النفقة فتجب للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاءة أو نقصان مهر ولا المرأة العنين إذا اختارت نفسها.

مادة - ٣٢٦: كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا تجب =

ومتى سقطت النفقة فلا تعود وإن زال السبب المسقط لها كما إذا ارتدت الزوجة، فإذا فرض أنها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئاً من النفقة أيضاً لأنها سقطت بالردة والساقط لا يعود ولكن إذا نشزت المرأة أي خرجت عن طاعة زوجها بغير حق فطلقها ثم تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج استحققت عليه النفقة وقال بعضهم في الفرق بينهما أنها في الصورة الأولى إذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو لا يعود، وفي الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع (تأمل). [انظر مادة - ٣٢٧].

والنفقة تجب في العدة ولو طال زمنها وينبغي على ذلك ما يأتي:

أولاً: إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض ودخلت في العدة بالأشهر ثم رأت الدم قبل انقضاء الأشهر الثلاثة واستأنفت العدة بالحيض تجب لها النفقة في العدة المستأنفة حتى تنقضي.

ثانياً: إذا كانت المرأة من ذوات الحيض بأن رآته في عمرها ولو مرة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمتهما العدة بالإقراء، فإن عاد لها دم الحيض اعتدت به وإذا لم يعد إليها فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة على المفتي به وتعتد بعده بثلاثة أشهر وحينئذ تجب لها النفقة على زوجها ما دامت لم تنقض عدتها. [انظر مادة - ٣٢٨].

ثم إن المرأة إن طلبت نفقة العدة وهي فيها فرض القاضي لها النفقة وأمره بدفعها فإن امتثل فبها، وإن امتنع نفذ عليه جبراً، وأما إذا كانت العدة وقت طلبها قد انقضت فإن كانت النفقة غير مقضي لها بها ولا متراضى عليها فلا حق لهذا في هذا الطلب لأن النفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا ولم يحصل

= للمعتدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول أو الخلوة بها أو عن فعلها طائعة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو بفرعه وإنما تكون لها السكنى إن لم تخرج من بيت العدة. **مادة - ٣٢٧:** كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة فإذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود نفقتها بخلاف المطلقة ناشئة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة.

مادة - ٣٢٨: المراهقة التي اعتدت بالأشهر ورأت الدم قبل مضيتها لها النفقة في العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالإقراء وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها بالحيض لها النفقة والكسوة إلى أن يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض أو تبلغ سن الإياس وتعتد بالأشهر بعده.

واحد منهما والسبب الموجب لها وهو العدة قد انتهى فلا تجاب إلى طلبها .
[انظر مادة - ٣٢٩] .

وإن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها سواء كانت مستدانة أو غير مستدانة فلا تسقط لأنها صارت ديناً والدين لا يسقط وإن سكت الدائن عن طلبه في وقت استحقاقه له . [انظر مادة - ٣٣٠] .

وأما الثاني وهو ما إذا كانت الفرقة بوفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة مطلقاً أي سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة ولأن المتوفى غالباً يترك شيئاً فترث منه زوجته فتتفق على نفسها مما ورثته (تأمل) . [انظر مادة - ٣٣١] .

مادة - ٣٢٩ : إذا لم يفرض الزوج لمطلقاته نفقة في عدتها ولم تخاصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها .

مادة - ٣٣٠ : النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضي أو بحكم القاضي لا تسقط بمضي العدة مطلقاً .

مادة - ٣٣١ : لا تجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلاً أو حاملاً .

الكتاب الرابع

في الأولاد

الباب الأول

في ثبوت النسب

وفيه عدّة فصول

الفصل الأول: في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام

النكاح الصحيح

الفصل الثاني: في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح

فاسد أو وطء بشبهة

الفصل الثالث: في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

الفصل الرابع: في دعوى الولادة والإقرار بالأبوة والبنوة

والأخوة وغيرها وإثبات ذلك

الفصل الخامس: في أحكام اللقيط

الفصل الأول

في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح

لَمَّا كَانَ ثُبُوتُ النِّسْبِ لَا يَتَأْتِي إِلَّا بَعْدَ الْحَمْلِ فِي مَدَّةٍ مَخْصُوصَةٍ اسْتَنْبَطَهَا الْفُقَهَاءُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ لِيَبْنُوا الْأَحْكَامَ عَلَيْهَا فَقَالُوا: أَقْلُ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَغَالِبُهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرُهَا سِتَانٌ وَاسْتَدَلُّوا عَلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مَعَ قَوْلِهِ فِي آيَةٍ أُخْرَى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَإِذَا طَرَحْنَا مَدَّةَ الْفِصَالِ الَّتِي هِيَ عَامَانِ مِنَ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَالْفِصَالِ الَّتِي هِيَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا بَقِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَهِيَ أَقْلُ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَاسْتَدَلُّوا عَلَى الثَّانِي بِالْمُشَاهَدَةِ وَعَلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَى سِتِّينَ قَدْرًا مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عَمُودِ الْمَغْزُولِ وَظِلُّ الْمَغْزُولِ مِثْلٌ لِلْقَلَّةِ. [انظر مادة - ٣٣٢]).

وَيَنْبِي عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَكَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ثُمَّ وَلَدَتْ فَلَا يَخْلُو الْحَالُ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ:

الأول: أَن تَأْتِيَ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ.
الثاني: أَن تَلِدَهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنَ الزَّوْجِ سِوَاءِ ادِّعَاءِ أَوَّلًا وَسِوَاءِ دَخَلِ بِالزَّوْجَةِ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَسِوَاءِ وَجَدَ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي بِلَدَيْنِ وَلَوْ بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ بَيْنَهُمَا وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِرَاشَ مَوْجُودٌ فِي الْمَدَّةِ الْكَافِيَةِ لِتَكْوِينِ الْجَنِينِ وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ».

وَإِنْ كَانَ الثَّانِي وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ الْعَقْدُ فَلَا يَثْبِتُ نَسَبُهُ لِأَنَّ زَمَنَ الْفِرَاشِ لَمْ يَبْلُغْ أَقْلَ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَإِذَنْ يَكُونُ مَبْدَأُ الْحَمْلِ سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ نَعَمْ إِذَا اعْتَرَفَ الزَّوْجُ بِأَنَّهُ ابْنُهُ وَلَمْ يَصْرَحْ بِأَنَّهُ مِنَ الزَّانَا يَثْبِتُ نَسَبُهُ، وَإِنْ كَانَ هَذَا غَيْرَ مِمَّا تَأْتِي فِي الظَّاهِرِ وَلَكِنْ لِتَصْحِيحِ إِقْرَارِهِ يَحْمِلُ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ قَدْ

حصل في فراش آخر سواء كان بعقد صحيح أو بوطء بشبهة مراعاةً لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن. [انظر مادة - ٣٣٣].

ولكن يجوز له أن ينفيه في حالة ما إذا ولدته لتمام ستة أشهر فأكثر إذا تحقق أنه ليس منه فإن لم يتحقق ذلك فلا يجوز له ومع ذلك فلا ينتفي نسب الولد بمجرد نفيه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضي بين الزوجين إلا إذا كان في أوقات وأحوال مخصوصة وهي وقت الولادة أو وقت شراء لوازمها أو وقت علمه بأن زوجته ولدت إن كان غائباً. [انظر مادتي - ٣٣٤ و ٣٣٦].

وينبغي على ذلك أن الولد لا ينفي نسبه في الصور الآتية ولو فرض حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضي بينهما.

الأولى: إذا نفاه بعد مضي الأوقات المبينة قبل.

الثانية: إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة لوجود الاعتراف منه فلا يصح النفي بعده.

الثالثة: إذا نزل الولد ميتاً أو مات أثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب في ذلك أن النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه.

الرابعة: إذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضي بالتفريق ونفي نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر من وقت ولادة الأول وينبغي عليه أن الولدين ينسبان إلى الزوج، لأن الولد الثاني لا يمكن نفيه إلا باللعان واللعان لا يتأتى لأن شرط إقامته أن تكون الزوجية قائمة وهي غير موجودة وأما الأول فيثبت نسبه أيضاً لأنه متكون من المادة التي منها الثاني إذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان من مائتين مختلفين في زمن حمل واحد.

الخامسة: إذا نفى الولد بعد حكم القاضي بثبوت نسبه منه بأن جنى الولد على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضي بتعويض مالي على عائلة

مادة - ٣٣٣: إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا.

مادة - ٣٣٤: إذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا ينتفي إلا إذا نفاه في الأوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما.

مادة - ٣٣٦: إنما يصح نفى الولد في وقت الولادة أو عند شراء أدواتها أو في أيام التهنتة المعتادة على حسب عرف أهل البلد وإذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها.

الجاني لورثة المجني عليه إذ حكم القاضي على الجاني لا يصح نقضه .

السادسة: إذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده وقبل الحكم بالتفريق لأن اللعان لم يتم ونفي الولد لا يمكن إلا بعد تمامه . [انظر مادة - ٣٣٧] .

واللعان في اللغة مصدر لاعن وأصل اللعن الطرد والإبعاد وشرعاً هو شهادات مؤكدة بالأيمن مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعيتها إنه لما نزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] تألم بعض الصحابة من مضمونها فنزلت آية اللعان وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعْنَتْ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَمْسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩] .

واللعان من قبيل الشهادة عند الإمام الأعظم لأن الله تعالى سماه شهادة وينبغي على ذلك أنه يشترط فيه ما يشترط في أدائها من الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق والسمع وعدم الحد في قذف وهذه الشروط بالنسبة إليهما، ويُشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوجة أن تكون عفيفة عن الزنا وقته، فإذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان فلا ينتفي نسب الولد . [انظر مادة - ٣٣٥] .

مادة - ٣٣٧: لا ينتفي نسب الولد في الصور الستة الآتية وإن تلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما .

الأولى: إذا نفاه بعد مضي الأوقات المبينة في المادة السالفة .

الثانية: إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة .

الثالثة: إذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل تفريق الحاكم .

الرابعة: إذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويطل الحكم الأول .

الخامسة: إذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً .

السادسة: إذا مات الزوج أو المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق .

مادة - ٣٣٥: لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وأن يكون كل منهما أهلاً لأداء الشهادة لا لتحملها أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وأن =

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بأمه ولكن لا يكون الولد أجنبياً من الملاحن في كل الأحوال بل في بعضها فيكون أجنبياً في الأحوال الآتية:

أولاً: النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الأبناء وبالعكس.

ثانياً: الإرث فلا توارث بينهما.

ولا يحكم بكونه أجنبياً في الصور الآتية:

أولاً: الشهادة فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر.

ثانياً: الزكاة فلا يجوز لأحدهما أن يعطي الآخر شيئاً من زكاة أمواله.

ثالثاً: القصاص فلو قتله الملاحن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الأب ابنه.

رابعاً: المحرمية فلو أراد الملاحن أن يزوج بنته لمن نفاه فلا يجوز.

خامساً: الالتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاحن لا يصح لاحتمال أن يكذب النافي نفسه. [انظر مادة - ٣٣٨] (وتأمل وانظر).

وهذا إذا كان ولد اللعان حياً فإن مات عن ولد فإما أن يكون ولد اللعان مذكراً أو مؤنثاً، فإن كان مذكراً وادعى الملاحن ولده بأن قال: هذا ابن ابني ثبت نسبه من الملاحن ويعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف، وإن كان ولد اللعان مؤنثاً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب أبيه لأن ولد البنت ينسب إلى الأب. [انظر مادة - ٣٣٩].

ومتى حصل اللعان بين الزوجين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع نسب

= تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فإن كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفي نسب الولد وكذا إذا كذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف.

مادة - ٣٣٨: قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبية ويسقط حقه في النفقة والإرث دون غيرهما ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاحن في حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله إليه ولا يجب على الأب القصاص بقتله وإذا كان لابن الملاعنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز لابن أن يتزوج تلك البنت وإذا ادعاه غير الملاحن لا يلتحق به.

مادة - ٣٣٩: إذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاحن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفي وإذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاحن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث من أمه.

الولد عن أبيه فإذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فالزوجية قائمة وينبني على ذلك إنه إذا مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع فإن فرّق القاضي بينهما انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة إذ الزوج في اللعان لا يجوز له أن يعقد على المرأة مرة ثانية ما دام كل منهما أهلاً لللعان، فإن خرجا عن الأهلية أو خرج أحدهما جاز لهما عقد النكاح سواء كان ذلك في العدة أو بعدها. [انظر مادة - ٣٤٠].

مادة - ٣٤٠: الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجية قائمة ويجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً للميراث وإنما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها. وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلاً له فإن خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة في العدة وبعدها.

الفصل الثاني

في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

قد عرفت في شرح مادة (٣٢٢) إن العقد إذا كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج. أما لو كان عقد الزواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها، فالمتزوجة زواجاً فاسداً إذا أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من الزوج وإن مضى ستة أشهر من حين العقد وجميع الأولاد الذين يولدون من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشراً لها معاشرة الأزواج فإذا فُرق بينهما القاضي أو تفارقا من أنفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين التفريق وإن جاءت به لأكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقيق حصول الحمل بعد التفريق وإذا أراد الزوج نفي الولد الذي نُسب إليه فلا يتأتى له نفيه لأن العقد فاسد ومن شرط اللعان أن يكون العقد صحيحاً. [انظر مادة - ٣٤١] (وتأمل)

فإن حصل وطء بشبهة تتبع الأحكام الآتية وإليك بيانها: اعلم أن الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في العقد وشبهة في الفعل. فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك هي الناشئة من دليل شرعي، فإذا لامس الأب جارية ابنه وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه لأن الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذي اشتكاه أبوه (أنت ومالك لأبيك).

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد على من لا تحل له كما إذا

مادة - ٣٤١: إذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لا من حيث العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له نفيه فإن ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة أو التفريق فلا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفرق.

عقد رجل على محرم له رضاعاً أو مصاهرة أو نسباً فإذا دخل بها وأتت بولده وادعاه ثبت نسبه منه .

وشبهة الفعل هي ظن ما ليس بدليل دليلاً مبيحاً لفعله وليس كذلك كما إذا زفت إليه امرأة وقيل له: إنها زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وهذه يثبت نسب ولدها أيضاً إذا ادعاه . [انظر مادة - ٣٤٢] .

وكل هذه الأحكام إن حصل الوطء بشبهة عند الواطيء فإن حصل بلا شبهة كان زناً محضاً فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه إذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه .

وإذا ولدته لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه لتحقق أن الحمل حاصل قبل العقد لكن إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق . [انظر مادة - ٣٤٣] .

مادة - ٣٤٢: الموطوءة بشبهة في المحل أو في العقد إذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطيء إن ادعاه وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت إلى الواطيء وقبل له هي زوجتك ولم تكن كذلك .

مادة - ٣٤٣: إذا تزوج الزاني مزنيته الحامل من زناه فولدت لمضي ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا .

الفصل الثالث

في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

اعلم أن المرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها إما أن تكون كبيرة وإما أن تكون صغيرة، فإن كانت كبيرة فإما أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالوفاة فإن كانت الفرقة بالطلاق فإما أن يكون رجعيّاً أو بائناً وكل له أحكام تخصه وإليك بيانها: فإن كان الطلاق رجعيّاً ولم تقر بانقضاء عدتها فإن ولدته بعد الطلاق لأقل من سنتين يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق وبانت المرأة منه بالولادة لانقضاء عدتها بها. وإن ولدته لتمام سنتين أو لأكثر ثبت نسبه أيضاً من الزوج ويحمل على أنه لامسها في العدة وحينئذ تكون الولادة دليل الرجعة فإذا نفاه لأعن لحكم الشرع ببقاء الزوجية. وإن كان الطلاق بائناً ولم تقر بانقضاء عدتها فإن جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت نسبه منه لأنه يحتمل أن يكون موجوداً في رحم أمه قبل الطلاق وإن ولدته لتمام سنتين أو لأكثر من وقت الإبانة فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش إلا إذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا.

وحكم المتوفى عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها كحكم المبانة غير أن الذي يدعي الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة. [انظر مادة - ٣٤٤].

وإن أقرت المطلقة بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق والإقرار بانقضائها تحتمل صدقها بأن كانت ستين يوماً فإن كان رجعيّاً وولدت لأقل من ستة أشهر من حين الإخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بوجود الحمل في الزمن الذي أخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها ويبطل إقرارها. وكذلك إن ولدته لأكثر من سنتين من حين الطلاق ولأقل من ستة أشهر

مادة - ٣٤٤: إذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فإن كانت مطلقة رجعيّاً يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لتمامهما أو لأكثر ولو نفاه لأعن. وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة أو ثلاثة وجاءت بولد لأقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين الوفاة. فإن ولدت المطلقة بائناً أو المتوفى عنها زوجها ولداً لأكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه إلا بدعوة من الزوج أو الورثة.

من حين الوقت الذي أخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه أيضاً ويحمل على أنه واقعها في أثناء العدة لأن الزوجية باقية حكماً. وإن ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من حين الوقت الذي أخبرت فيه بمضيها فلا يثبت نسبه فيحمل على أنها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بالوفاة فإن ولدته لأقل من سنتين من حين إبانته أو وفاة زوجها ولأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وإن ولدته لتمام ستة أشهر أو لأكثر من حين انقضاء عدتها حسبما أخبرت فلا يثبت نسبه لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق في ذلك بين كونها ولدته لأقل من سنتين من حين إبانته أو من حين وفاة زوجها أو لتمامهما أو لأكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها.

وإن ولدته لأكثر من سنتين من حين الإبانة أو الوفاة ولأقل من ستة أشهر من حين الوقت الذي أخبرت عنه بمضي عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضي مدة أكثر من أكثر مدة الحمل بعد الإبانة أو الوفاة. [انظر مادة - ٣٤٥].

وإن كانت صغيرة أي مراهقة وهي التي قاربت البلوغ فإما أن تكون الفرقة بالطلاق وإما أن تكون بالوفاة، فإن كانت بالطلاق وكان بعد الدخول فإما أن تقر بانقضاء عدتها أو لا، فإن أقرت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من تسعة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل إقرارها لظهور كذبها وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من حين الإقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وإن لم تقر بها ولم تدع حبلاً فإن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وإن جاءت به لتمام تسعة أشهر أو لأكثر فلا يثبت نسب الولد منه لأن انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة أشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة.

وإن ادعت حبلاً وكان طلاقها بائناً يثبت نسب ولدها إلى سنتين ويكون حكمها حكم الكبيرة. وإن كان طلاقها رجعيًا يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهراً ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقاً رجعيًا لأن عدتها متعينة بالأشهر. [انظر مادة - ٣٤٦].

مادة - ٣٤٥: إذا أقرت المطلقة رجعيًا أو بائناً أو المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ثم ولدت فإن جاءت بالولد لأقل من نصف حول من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من أبيه وإن جاءت به لأقل من نصف حول من حين الإقرار ولأكثر من سنتين من وقت البت أو الموت فلا يثبت نسبه.

مادة - ٣٤٦: إذا كانت المطلقة مراهقة مدخولاً بها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء =

وإن كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلاً فإن ولدته لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يمض عليه بعد انقضائها أقل مدة الحمل فيظهر أنها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها. وإن ولدته لأكثر من عشرة أشهر وعشرة أيام فلا يثبت نسبه لأنه بمرور أربعة أشهر وعشرة أيام يحكم بانقضاء عدتها فيكون قد مضى بعد العدة ستة أشهر وهي كافية لتكوين الجنين لأنها أقل مدة الحمل. وإن ادعت حبلاً فحكمها حكم الكبيرة من أنها إذا جاءت به لأقل من سنتين يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحبل.

ولا يخفى أن بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب المطلع على الأحكام المتقدمة وإن كان العقل يستبعدا. [انظر مادة - ٣٤٧].

= عدتها وولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب الولد منه فإن جاءت به لتمام تسعة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه وإذا أقرت بانقضاء عدتها فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه وإلا فلا وإن ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيًا.

مادة - ٣٤٧: المراهقة التي توفي عنها زوجها ولم تدع حبلاً قبل وفاته ولم تقر بانقضاء عدتها إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وإن جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لأكثر فلا يثبت النسب منه. وإن ادعت حبلاً وقت الوفاة فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لأقل من سنتين وإن لم تقر بانقضاء العدة فإن أقر بانقضائها لا يثبت نسبه إلا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار.

الفصل الرابع

في دعوى الولادة والإقرار بالأبوة والبنوة والأخوة وغيرها وإثبات ذلك

اعلم أن المرأة إذا ادعت الولادة وصدقها الزوج في أنها ولدت هذا الولد الذي تدعي ولادته ثبت نسبه منه .

فإن لم يصدقها الزوج فهناك حالتان :

الأولى : أن يكون الفراش قائماً بأن لم يحصل سبب من أسباب الفرقة .

الثانية : أن يكون قد حصل وعلى كل فيما أن ينكر نفس الولادة أو تعيين الولد، فإن لم يحصل سبب من أسباب الفرقة فلها أن تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة سواء كان النزاع قائماً بينهما في أصل الولادة أو في تعيين الولد لأن شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال . [انظر مادة - ٣٤٨] .

وأما إذا حصلت الفرقة بينهما فيما أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالوفاة فإن كانت بالطلاق وكان رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت أنها ولدت بعد أكثر من سنتين من وقت الطلاق وأنكر الزوج الولادة فلها أن تثبت ولادتها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لأن الفراش موجود لحدوث الحمل في العدة فيكون مراجعاً لها، وإن ادعت أنها ولدت لأقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب إلا ببينة كاملة اللهم إلا إذا اعترف بالحمل أو كان ظاهراً بحيث أن كل من رآها يغلب على ظنه أنها حامل فحينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر . وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لأقل من سنتين فلا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إن لم يصدق الزوج أو الورثة أو لم يكن الحبل ظاهراً لأن الفراش غير موجود (تأمل) وإن كان

مادة - ٣٤٨ : إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر .

النزاع في تعيين الولد تكفي شهادة القابلة لأن هذا من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء. [انظر مادة - ٣٤٩].

الإقرار بالبُنوة

متى أقر رجل ببُنوة غلام بأن قال: هذا ولدي صح هذا الإقرار سواء كان هذا الولد مميزاً أو غير مميزاً إلا أنه إذا كان مميزاً فلا بد من تصديقه وسواء كان الاعتراف في حال الصحة أو المرض ولكن يشترط شرطان:

الأول: أن يكون الولد مجهول النسب.

الثاني: أن يكون في السن بحيث يولد مثله لمثله. ومتى ثبت النسب شارك الولد بقية الورثة ولو أنكر والآن النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو أدري من غيره بالنسبة لما نسب إليه فيرجح قوله على قول غيره.

فإذا ادعت امرأة بعد موت المقر أن الولد ابنها من المقر وأنها زوجة له وكانت مشهورة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو الحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين ورث أيضاً من المقر إذا وافق الورثة على ذلك فإن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة للمقر أو اعترفوا بالزوجة ولكن أنكروا أنها مسلمة وقت موت المقر أو كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه إلا إذا أثبت ما أنكروه ومثل هذا ما إذا لم ينزعها الورثة ولكن كانت زوجيتها مجهولة أو حريتها أو إسلامها كذلك فلا ترث أيضاً إلا إذا أثبتت دعواها بالبينة. [انظر مادة - ٣٥٠].

مادة - ٣٤٩: إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وجحدها الزوج أو الورثة فلا تثبت إلا بحجة تامة ما لم يكن الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف فإن جحدوا تعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر.

مادة - ٣٥٠: إذا أقر رجل ببُنوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام إن كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت منه نسبه ولو أقر ببُنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وإن جحده وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وأن الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فإنها ترث أيضاً من المقر فإن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذ أو أنها كانت زوجة له وهي أمه فلا ترث. وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام أو إسلامها ولو لم ينزعها أحد من الورثة.

وهذا إذا كان الرجل هو المُقر أما إذا أقرت امرأة بأنها أم لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فإن كانت خالية من الزواج وليست في عدة زوج فحكمها حكم الرجل فتتبع الأحكام المتقدمة.

وإن كانت المرأة متزوجة فيما أن تقر بأن الولد ابنها منه أو من غيره، فإن كان الأول وصدقها ثبت نسبه منهما وإن لم يصدقها فلها إثبات أمومتها بالقبالة المعروفة بالصدق والأمانة ومتى ثبتت أمومتها ثبتت أبوة زوجها له، وإن كان الثاني فالحكم لا يختلف غير أنه لا يحتاج إلى تصديق الزوج (انظر وتأمل).

وإن كانت معتدة فإن كان الطلاق رجعيًا فحكمها حكم المتزوجة لأن الفراش موجود حكمًا وإن كانت مطلقة طلاقاً بائنًا فلا يثبت قولها إلا بحجة تامة أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن الفراش غير موجود (تأمل). [انظر مادة - ٣٥١].

الإقرار بالأبوة والأمومة

ومتى أقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى لرجل بأنه أبوه أو أقر لامرأة بأنها أمه وكان يولد مثله لمثل الرجل أو المرأة ثبت النسب لكن بشرط تصديق المقر له فإن لم يصدقها فلها إثبات ما أقر به بالبينة أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن عجز المقر عن الإثبات بالبينة يحلف المقر له فإن حلف بطل قول المقر وإن امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى فيثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل أو المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والأبناء فتثبت بينهما أحكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك. [انظر مادة - ٣٥٢].

الإقرار بالأخوة

متى أقر شخص بالأخوة لغيره صح هذا الإقرار ولكن يكون قاصراً على نفس المقر وينبغي على هذا أنه إذا توفي رجل فأقر أحد أولاده وكان عاقلاً بالغاً لشخص

مادة - ٣٥١: إذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها إن مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليه ويرث منها الصبي وترث منه فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة لو منكوحة أو تدعي أنه من غيره.

مادة - ٣٥٢: إذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقها فقد ثبتت أبوتها له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية.

مجهول النسب بأنه أخوه صح إقراره في حق نفسه لا غير لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المُقر فلا يسري على الورثة الذين لم يوافقوا المُقر على إقراره وحينئذ يشارك المقر له المُقر في نصيبه ويأخذ نصفه إذا كان المُقر له مذكراً وثلثه إذا كان مؤنثاً وذلك لأنه لما لم يصح إقراره في حق باقي الورثة يعتبر ما في أيديهم بمنزلة الهالك وكأن الميت لم يترك سوى ما في يد المُقر وبما أنه مدعن بأن المقر له يساويه في الاستحقاق إذا كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه، وإن كان مؤنثاً فهو يعترف بأنها تستحق نصف ما يستحق لما هو معلوم من أن الذكر له في الميراث ضعف نصيب الأنثى (تأمل). [انظر مادة - ٣٥٣].

فقد علمت مما ذكر أنه يشترط في ثبوت نسب الولد المُقر أو المُقر له كونه مجهول النسب، فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعِيٌّ فالدعي هو شخص معروف النب قد تبناه غير أبيه وبناء على ذلك يكون المُتَبَنَّى ليس ابناً أصلاً فلا يعطى الحقوق التي هي واجبة على الآباء للأبناء فلا يرث من مُتبنيه ولا يستحق النفقة ولا أجره الرضاع والحضانة وكذا المُتَبَنَّى لا يُعطى حقوق الآباء على الأبناء فلا يستحق عليه النفقة لو كان فقيراً والدعي موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في النفس ولا في المال بهذا التبنّي لأنه أجنبى منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فإذا كانت أنثى جاز للمُتَبَنَّى الزواج بها وإذا كان أحدهما له امرأة قد طلقها وانقضت عدتها جاز للآخر أن يتزوجها. [انظر مادة - ٣٥٤].

فالذي علم أنه متى حصل إقرار بالبُنوّة والأبوة أو الأخوة وكان مستوفياً للشروط المتقدمة التي منها تصديق المقر له يثبت النسب وإن كان هناك فرق بين الإقرار بالبُنوّة والأبوة وغيرهما فإن لم يحصل تصديق من المُقر له فللمُقر أن يثبت ما ادعى به وإن كانت طريقة الإثبات تختلف بين دعوى البُنوّة والأبوة وغيرهما. وبيانه أن الدعوى إن كانت بالأبوة أو البُنوّة وكان المدعى عليه حياً صحت إقامة الدعوى عليه أو على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فإن كان ميتاً فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وإن كانت الدعوى بغير البُنوّة والأبوة كالأخوة والعمومة فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر سواء كان

مادة - ٣٥٣: من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل إقراره إلا في حق نفسه فلا يسري على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه.

مادة - ٣٥٤: الدعي ليس ابناً حقيقياً فمن تبنى ولداً معروف النسب فلا تلزمه نفقته ولا أجره حضنته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان.

المدعى عليه حياً أو ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الشخص الذي ينتهي إليه النسب . وعندما يراد إثبات النسب ضمن دعوى حق يكون الخصم في ذلك هو أحد الورثة إذا كانت التركة تحت يده وكذا يصح أن يكون الخصم هو الوصي أو الموصى له أو الدائن أو المدين .

فإن كان الأول وهو الوصي فيمكن إقامة الدعوى عليه بأن يقول : إن مورثي جعله وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه أن يسلم لي حقي وهو كذا لأنني أرتُّ مورثي بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعى عليه بالإيضاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه وقس على هذا غيره عندما يكون الخصم هو الموصى له أو الدائن أو المدين . [انظر مادة - ٣٥٥] .

مادة - ٣٥٥ : تثبت الأبوة والبُنة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبُنة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه فإن كان ميتاً فلا يصح إثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الأب على خصم في ذلك الوارث أو الوصي أو الموصى له أو الدائن أو المديون وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرهما لا تثبت إلا ضمن دعوى حق .

الفصل الخامس

في أحكام اللقيط

اللقيط شرعاً اسم لمولود حي نبذه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن، ثم أن اللقيط إن وجد في محل يغلب عليه الهلاك لو لم يلتقطه الواجد يكون التقاطه فرض عين بمعنى أنه يتعين على من وجدته أن يأخذه. وإن وجد في مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سُنَّةً وعلى كل حال فنبذه آثم يستحق التعزير في الدنيا من أولي الأمر والعقاب في الآخرة من الله جلّ وعلا ومن وجدته والتقطه يتعين عليه حفظه لأنه قد التزم بذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً. [انظر مادة - ٣٥٦].

واللقيط حر لأن الأصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والأصل إبقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره هذا بالنظر إلى حريته أما بالنظر إلى إسلامه فلا يخلو حاله من أحد أمور أربعة لأن واجده إما أن يكون مسلماً والمحل الذي وُجد فيه مَقْرُّ المسلمين وحكمه في هذه الحالة أن يكون مسلماً وإما أن يكون ملتقطه غير مسلم والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم وإما أن يكون واجده مسلماً والمَقْرُّ الذي وجد فيه مقر الذميين وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للواجد وإما أن يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للمكان الذي وجد فيه. [انظر مادة - ٣٥٧].

والمُلتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط فليس لأحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً، نعم إذا كان واجده غير أهل لحفظه بأن كان بحالة يضيع الولد عنده وجب نزعُه منه وتسليمه إلى من يحفظه هذا إذا كان الملتقط

مادة - ٣٥٦: اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الرية يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويغنم محرزه إحياء لنفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أي مكان فعليه إسعافه والتقاطه وهو فرض إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه وإلا فمندوب ويحرم طرحه وإلقاؤه بعد التقاطه.

مادة - ٣٥٧: اللقيط حر في جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم.

واحدًا فإن وجده اثنان وتنازعا فيه فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أحق به لأنه أنفع له فإن استويا في الدين بأن كانا مسلمين أو ذميين فالرأي للقاضي يسلمه إلى من شاء . [انظر مادة - ٣٥٨] .

وقد يتفق أن من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على تربيته فحكم هذا المال أن يعتبر ملكاً للقيط لأنه في يده وهو من أهل الملك لكونه حراً فيكون ما في يده له وبما أن الملتقط ليس له عليه إلا ولاية الحفظ فليس له أن ينفق منه إلا بإذن القاضي بما له من الولاية العامة وإذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه فليس له أن يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعاً إلا إذا أنفق عليه بإذن القاضي فحينئذ يثبت له حق الرجوع عليه . [انظر مادة - ٣٥٩] .

وبما أن اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه أن يسعى له في كل ما يعود عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم إذا كان مستعداً له فإن كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه الحياة الدنيا، وإذا أراد الملتقط أن ينقله من جهة إلى أخرى جاز له ذلك وكذا يسوغ له أن يتصرف في أموره الضرورية التي هي نافعة له نفعاً محضاً فيجوز أن يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكناً يسكن فيه ويقبل الهبة التي وهبت له وأما الأشياء التي ليست ضرورية ولم تتمحض لنفعه كالتزويج والختان والتجارة في أمواله وإجارته لتكون الأجرة للملتقط فليس له ذلك لعدم ولايته عليه . [انظر مادة - ٣٦٠] .

ولا يخفى أن اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج إليه فإذا ادعاه واحد يثبت نسبه منه بمجرد الدعوى لأنها في فائده ولو كان المدعى ذمياً ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد أو المكان (تأمل) .

وإن ادعاه اثنان فإما أن يكون الملتقط واحداً منهما أو لا، فإن كان الأول

مادة - ٣٥٨ : الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً إلا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظه وإن وجده اثنان مسلم وغير مسلم فتنازعا يرجح المسلم ويقضى له به فإن استويا في الدين وفي الترجيح فالرأي مفوض إلى القاضي .

مادة - ٣٥٩ : إذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضي فإن أنفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقه ديناً على اللقيط إلا أن يأذن له القاضي بالإنفاق عليه .

مادة - ٣٦٠ : يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم أولاً فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لنكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له من طعام وكسوة وقبض ما يوجب له أو يتصدق به عليه وليس له ختنه ولا تزويجه ولا إجارته لتكون الأجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية .

قُدِّمَتْ دعوى من أقام البيّنة سواء كان الملتقط أو غيره فإن لم توجد بيّنة قُدِّمَتْ دعوى الملتقط لأن الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو أن غير الملتقط لو وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لأن وضع اليد أقوى من العلامة. ثم إن محل ثبوت النسب بمجرد الدعوى إذا كان اللقيط حياً فإن كان ميتاً فلا يثبت النسب إلا بالبيّنة سواء ترك مالا أو لم يترك لأن الولد حينئذ غير محتاج إلى النسب فتكون دعوى إرث فلا بد فيها من البيّنة له. [انظر مادة - ٣٦١].

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان المدعيان خارجين فإن سبق أحدهما حكم له ولو لم يقيم بيّنة إلا إذا أقام المتأخر بيّنة فدعواه أولى لتقويتها بالبيّنة وإن ادعيها معاً قدمت دعوى من أقام البيّنة وإن عجز كل منهما عنها ولكن وصف أحدهما علامة في بدنه ووافقت صحت دعواه لوجود المرجح وبطلت دعوى الآخر، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فدعوى المسلم أولى لترجيحه بالإسلام وإن لم يوجد مرجح لأحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل منهم لعدم المرجح وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد وبناء على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للأبناء فيجب عليهما معاً ما يحتاج إليه من أجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلاهما إرث ابن كامل إذا ماتا قبله وكان أهلاً للميراث. [انظر مادة - ٣٦٢].

هذا إذا كانت الدعوى من الرجال وأما إذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من أن تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فإن ادعته امرأة فإما أن يكون لها زوج حقيقة أو حكماً بأن تكون في عدة الرجعي أو لا، فإن كان الأول فإما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فإن صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منهما وإن كذبها فلها أن تثبت دعواها بشهادة القابلة.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت الزوجية غير قائمة لا حقيقة ولا حكماً بأن كانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

مادة - ٣٦١: إذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو ذمياً ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد أو المكان إن كان اللقيط حياً فإن كان ميتاً فلا يثبت إلا بحجة ولو لم يترك مالا وإن ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت.

مادة - ٣٦٢: إذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وإن ادعيها معاً ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر. وإن ادعاه مسلم وذمي معاً فالمسلم أولى به وإن استوى المدعيان معاً ولم يكن لأحدهما مرجح على الآخر ثبت نسبه منهما ويلزمهما في حقه ما يلزم الآباء للأبناء من أجرة الحضانة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما إن كان أهلاً للميراث.

عدول ومثل هذا ما إذا لم يكن لها زوج أصلاً فلا تثبت دعواها إلا ببينة تامة أي رجُلين أو رجل وامرأتين أهل لأداء الشهادة (تأمل). [انظر مادة - ٣٦٣].

ونفقة اللقيط واجبة في ماله إن كان له مال أو على أبيه إن ادعى أحد نسبه فإن لم يكن شيء من ذلك فنفقته على بيت المال إذ الغرم بالغنم لأن تركته ولو كانت دية له وكذلك يجب على بيت المال بدل جنايته إذا جنى اللقيط على أحد وإذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت إلى ذلك لزم بيت المال تزويجه إنما لا يرتب له شيء من بيت المال إلا إذا أثبت من ادعى أنه لقيط ذلك لجواز أن يكون ابنه وقد فعل ذلك تخلصاً من نفقته. [انظر مادة - ٣٦٤].

مادة - ٣٦٣: إذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فإن صدقها أو أقامت بيّنة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها وإلا فلا وإن لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

مادة - ٣٦٤: إذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الإنفاق عليه وبرهن على كونه لقيطاً يرتب له من بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة وكسوة وسكنى ودواء إذا مرض ومهر إذا زوجه القاضي ويكون إرثه ولو دية لبيت المال وعليه أرش جنايته.

الباب الثاني

فيما يجب للولد على الوالدين

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: في الرضاعة

الفصل الثاني: في مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الفصل الثالث: في الحضانة

الفصل الرابع: في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء

الفصل الخامس: في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء

الفصل السادس: في نفقة ذوي الأرحام

الفصل السابع: في ولاية الأب

فيما يجب للولد على الوالدين

كما أن للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على أبويه حقوق ينبغي القيام بها فيلزمهما تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه ، فالأم تحضنه وترضعه والأب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك . فإذا بلغ سبع سنين نظمه في سلك ما هو مستعد له من علم أو حرفة وكذا ينبغي للأب أن يعتني بحفظ ماله بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح أولاده الشرعية . [انظر مادة - ٣٦٥] .

مادة - ٣٦٥ : يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته إن لم يكن له مال حتى يصل الذكر إلى حد الاكتساب وتتزوج الأنثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وإرضاعه في الأحوال التي يتعين عليها ذلك .

الفصل الأول

في الرضاعة

لَمَّا كَانَتِ الْأُمُّ أَشْفَقَ النَّاسَ عَلَى وَلَدِهَا كَانَ امْتِنَاعُهَا عَنْ إِرْضَاعِهِ دَلَالَةً عَلَى وَجُودِ عَذْرِ عِنْدِهَا فَلَا تَجْبِرُ عَلَيْهِ غَيْرَ أَنْ هُنَاكَ أَحْوَالٌ ضَرْوِيَّةٌ تَسْتَدْعِي إِجْبَارَ الْأُمِّ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا وَهِيَ ثَلَاثَةٌ :

أولاً: إِذَا كَانَ الْأَبُ فَقِيرًا لَا يَجِدُ مَالًا يَسْتَأْجِرُ بِهِ مِنْ تَرْضَعِهِ وَلَا مَالَ لِلْوَلَدِ فَتَجْبِرُ عَلَى الْإِرْضَاعِ لِأَجْلِ حِفْظِ حَيَاةِ الْوَلَدِ.

ثانياً: إِذَا وَجَدَ مَالٌ عِنْدَ الْأَبِ أَوْ الْوَلَدِ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْ تَرْضَعِهِ فَيُلْزِمُهَا إِرْضَاعَهُ إِحْيَاءً لِنَفْسِهِ .

ثالثاً: إِذَا كَانَ الْوَلَدُ لَا يَقْبَلُ ثَدِيًّا غَيْرَ ثَدِيِ أُمِّهِ فَإِنَّ الْأُمَّ يُلْزِمُهَا إِرْضَاعَهُ مَحَافَظَةً عَلَى حَيَاتِهِ . [انظر مادة - ٣٦٦].

فَإِنْ قَامَتِ الْأُمُّ بِإِرْضَاعِ وَلَدِهَا فِيهَا، وَإِنْ امْتَنَعَتْ عَنْهُ وَكَانَ غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَيْهَا فَلَا تَجْبِرُ بَلْ عَلَى الْأَبِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَرْضِعَةً تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا لِتَتَعَهَّدَهُ وَتَقُومَ بِمُصَالَحِهِ . [انظر مادة - ٣٦٧].

وَالْأُمُّ لَا تَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ عَلَى الْإِرْضَاعِ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ بَلْ فِي بَعْضِهَا وَبَيَانُهُ أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ قَائِمَةً أَوْ غَيْرَ قَائِمَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً وَلَوْ حَكْمًا بَأَنَّ كَانَتْ مُطْلَقَةً طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ رِزْقُهَا وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ لِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ . [انظر مادة - ٣٦٨].

مادة - ٣٦٦: تَتَعَيَّنُ الْأُمُّ لِإِرْضَاعِ وَلَدِهَا وَتَجْبِرُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ حَالَاتٍ :

الأولى: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ وَلَا لِأَبِيهِ مَالٌ يَسْتَأْجِرُ بِهِ مَرْضِعَةً وَلَمْ تَوْجَدْ مُتَبَرِّعَةً .

الثانية: إِذَا لَمْ يَجِدْ الْأَبُ مِنْ تَرْضَعِهِ غَيْرَهَا .

الثالثة: إِذَا كَانَ الْوَلَدُ لَا يَقْبَلُ ثَدِيِ غَيْرِهَا .

مادة - ٣٦٧: إِذَا أَبَتْ الْأُمُّ أَنْ تَرْضَعَ وَلَدِهَا فِي الْأَحْوَالِ الَّتِي لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ فَعَلَى الْأَبِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَرْضِعَةً تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا .

مادة - ٣٦٨: إِذَا أَرْضَعَتِ الْأُمُّ وَلَدَهَا مِنْ زَوْجِهَا حَالَ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ عُدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَلَا تَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ عَلَى إِرْضَاعِهَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا فَلَهَا الْأَجْرَةُ .

وإن كانت الزوجية غير قائمة بأن حصل الطلاق البائن فإنها تستحق الأجرة سواء كان الإرضاع وهي في العدة أو بعد انقضائها لأن النكاح قد زال فألحقت بالأجانب . [انظر مادة - ٣٦٩] .

ولما كانت الأم أكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت أولى به في الإرضاع وغيره . ولا فرق في ذلك بين كون الزوجية قائمة أولاً ولكن هذه الأولوية مقيدة بما إذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الأجنبية أو لم توجد أجنبية متبرعة فإذا وجدت أجنبية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الأم ولو كان الذي تطلبه الأم أجر المثل أو كانت الأجنبية متبرعة والأم تطلب أجراً فهي أي الأجنبية أحق لأن المقصود غذاء الرضيع وقد أمكن الحصول عليه بدون مشقة على الأب فيكون في تقديم الأم على الأجنبية إضرار بالأب ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها فلا فرق في حكم الرضاع بين كون الأب موسراً أو معسراً أما بالنسبة للحضانة ففي كليهما تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠ . [انظر مادة - ٣٧٠] .

وفي كل موضع تستحق فيه الأم أجرة على إرضاع ولدها تجب الأجرة على أبيه إن كان الولد فقيراً ولو لم يحصل عقد بينها وبين أبيه أو وصية وينبني على ذلك إنها إذا طلبت الأجرة بعد إرضاعه ولم يكن هناك عقد يحكم القاضي لها بأجرة مثلها مدة إرضاعه . والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لا غير لقوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّىَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولا رضاع بعد التمام . [انظر مادة - ٣٧١] .

وأجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لأنها في نظير عمل ، وبناء على ذلك لا تسقط أجرة الرضاع بمضي شهر مثلاً ولا بموت الأم ولا بموت الأب فإن ماتت الأم فلورثتها مطالبتة بالأجرة

مادة - ٣٦٩ : إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها وطلبت أجرة على إرضاعه فلها الأجرة .

مادة - ٣٧٠ : الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الأجنبية ما لم تطلب أجرة أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الأب وإن رضيت الأجنبية بإرضاعه مجاناً أو بدون أجرة المثل والأم تطلب أجرة المثل فالأجنبية أحق منها بالإرضاع وترضعه عندها وللأم أخذ أجرة المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرماً للصغير وتبرع بحضانته من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر فتخير الأم بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠ .

مادة - ٣٧١ : في كل موضع جاز استئجار الأم على إرضاع ولدها يكون لها الأجرة ولو بلا عقد إجارة مع أبيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع أجرة المثل لها مدة إرضاعه .

وإن مات الأب فأجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك أصحاب الديون فيها . [انظر مادة - ٣٧٣] .

وفي كل موضع ثبت للأم أخذ أجره الرضاع إذا صالحت الزوج عن الأجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها أخذ الأجرة على الرضاع لا يصح الصلح وينبني على ذلك أنه إذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شيء معلوم فإن كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح لأنها لا تستحق أجره على الرضاع في هاتين الحالتين وإن كان الصلح في عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة أو ثلاث صح الصلح وإن كان بعد انقضائها مطلقاً أي سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن صح الصلح أيضاً فيجب ما اصطلاحاً عليه لاستحقاق الأم الأجرة . [انظر مادة - ٣٧٢] .

فإن كانت مرضعة الطفل غير أمه سميت تلك المرضعة ظئراً، وهذه تلزم بالإرضاع مدة عقد الإجارة إلا إذا طرأ ما يستوجب فسخه فإن انتهت مدة الإجارة فلا تجبر على إرضاعه إلا إذا كان يترتب على ذلك ضرر للطفل بأن لم يقبل ثدي غيرها أو لم توجد مرضعة سواها لأن في عدم إرضاعها إياه ضرراً عظيماً وربما أدى ذلك إلى موته ومع كون الظئر ملزمة بالإرضاع على ما بُين فلا تلزم بالمكث عند أم الرضيع بل لها أن ترضعه وتخرج إلا إذا اشترط عليها ذلك في عقد الإجارة فإنها تلزم بالمكث لأنها قد التزمت بذلك ومن التزم بشيء لزمه القيام به . [انظر مادة - ٣٧٤] .

مادة - ٣٧٣ : الأجرة المعدودة للأم على إرضاع ولدها لا تسقط يموت أبيه بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه .

مادة - ٣٧٢ : حكم الصلح كالاستئجار فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شيء فإن كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه .

مادة - ٣٧٤ : الظئر أي المرضعة المستأجرة إذا أبت أن ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الإجارة وكان لا يقبل ثدي غيرها تجبر على إبقاء الإجارة ولا تلزم بالمكث عند أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد .

الفصل الثاني

في مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الرضاع شرعاً مص الرضيع من ثدي الأدمية في مدة الرضاع وقليل اللبن ولو قطرة وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] من غير تقييد ولكن لا يحصل التحريم به إلا إذا وجد في الزمن المقدر له شرعاً وهو سنتان لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِّمَنَ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرَّضَاعَةُ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولا زيادة بعد التمام.

وينبني على ذلك أنه إذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرة أو ميتة في زمن الحولين الأولين من عمره ثبت التحريم بذلك الإرضاع ولا فرق في ذلك بين أن يكون الولد محتاجاً إلى اللبن أو مستغنياً عنه في زمن الحولين ويكفي في ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة إلا أنه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن إلى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً أو إيجاراً أي إدخالاً في فمه أو إسعاطاً من الأنف، وعلى ذلك لو أن الصبي أخذ حلمة الثدي ولكن لم يعلم هل وصل اللبن إلى جوفه أو لا لم يثبت التحريم لأن الأحكام تبنى على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لأنه لا يغذي عادة وكذا لا يثبت التحريم بإدخال اللبن في الآمة وهي الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالإقطار في الأذن والعين وفي الجائفة وهي الجرح الذي يكون في البطن لأن اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً. [انظر مادة - ٣٧٥].

فإذا أرضعت امرأة ولداً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً في مدة السنتين صارت أمه من الرضاع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته يصير أباً للرضيع ولا فرق في ذلك

مادة - ٣٧٥: يثبت تحريم النكاح بالرضاع إذا حصل في مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليباً من ثديها بعد موتها إذا تحقق وصول القطرة إلى جوف الرضيع من فمه مصاً أو إيجاراً أو من أنفه إسعاطاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والإقطار في الأذن والجائفة والآمة.

بين ما إذا كان زوجاً ولو بعقد فاسد أو غير زوج بأن وطئ هذه المرأة بشبهة وصارت أولاد المرأة المرضعة وأولاد الرجل الذي نزل اللبن بسببه إخوة وأخوات لهذا الرضيع فإن كانت أولاد الرجل من هذه المرأة فهم إخوة أشقاء من الرضاع، وإن كانوا من المرأة دون الرجل يكونوا إخوة لأم، وإن كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون المرأة يكونوا إخوة لأب من الرضاع.

ولا يشترط في ثبوت الأخوة بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار أخاً لأولادها ولأولاد الرجل الذي نزل اللبن بواسطته سواء ولدوا في الماضي أو في المستقبل وينبني على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة ثم ولدت منه وأرضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وأرضعت أخرى فالبتتان أختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين، وقس على ما تقدم بقية أنواع القرابة للمرأة المرضعة وللرجل الذي نزل اللبن بواسطته. [انظر مادة - ٣٧٦].

ومن حيث أنك قد عرفت الرابطة بين الرضيع والمرضعة ومن نزل اللبن بسببه وأقاربهما فاعلم أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب.

وينبني على ذلك إنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة أن يتزوجها ولا يتزوج أمها ولا أم أبيها ولا كل امرأة هي أصل له رضاعاً، كما يحرم عليه ذلك نسباً وكذا لا يحل لصاحب اللبن أن يتزوج الصبية التي رضع من امرأته لأنها بنته ومثلها جميع فروعه رضاعاً، وكذا لا يجوز لرجل أن يتزوج أخته من الرضاع سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم.

وكذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بنت أخته رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً، وتحرم عليه عمته رضاعاً سواء كانت عمه شقيقة بأن كانت تلك العمه أخت أبيه رضاعاً لأب وأم أو كانت عمه لأب بأن كانت أخت أبيه رضاعاً من أبيه أو كانت عمه له لأم بأن كانت أختاً لأبيه رضاعاً لأم كما سبق ويحرم أيضاً على الرجل خالته رضاعاً أي أخت أمه رضاعاً شقيقة كانت أو لأب أو لأم وهو واضح.

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة أيضاً فكما يحرم على الإنسان أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة أبيه نسباً كذلك لا يجوز له أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة أبيه رضاعاً والسبب في التحريم

مادة - ٣٧٦: كل من أرضعت طفلاً ذكراً كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبُنُوته للرجل الذي نزل اللبن بواسطته سواء وطئها بِنِكَاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وثبتت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره أو أرضعتهم قبل إرضاعه أو بعده ولأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولأولاده من الرضاعة.

بالرضاع النصوص الموجودة في القرآن الشريف وقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وهذا الحديث يفيد بعمومه أن كل مسألة يحرم فيها الزّواج بسبب القرابة يحرم فيها أيضاً بالرضاع، ولكن الفقهاء استثنوا من هذا العموم مسائل فحكموا بالتحريم فيها بالقرابة وبالحل في الرضاع وهي كثيرة ولكن يمكن إدخالها تحت هذه القاعدة هي (كل مسألة وجد فيها التحريم بالقرابة لعلّة وانتفت هذه العِلّة في المسألة التي تماثلها في الرضاع يحكم بالحل في الرضاع).

وقد أتى بكثير من هذه المسائل في المادة ونحن نصور لك بعضها بالتطبيق على هذه القاعدة وأنت تقيس غيره عليه خوفاً من التطويل فمن هذه المسائل:

١ - أم أخيه رضاعاً، يعني أنه يحل للرجل أن يتزوج أم أخيه رضاعاً ولا يحل ذلك نسباً لأن أم أخيه من النسب إنما حرمت لأنها إما أمه أو زوجة أبيه وهذه العِلّة منتفية في الرضاع لأن أم أخيه من الرضاع ليست أمه ولا زوجة أبيه فتحل وهذه الجملة (تحل أم أخيه رضاعاً) تحتل ثلاث صور لأنه إما أنه يكون له أخ من الرضاع وذلك الأخ له أم من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الأخ فتحل له، وإما أن يكون له أخ من الرضاع له أم من النسب ولم يرضع منها فله أن يتزوجها لعدم الرابطة بينهما، وإما أن يكون له أخ من النسب وذلك الأخ له أم من الرضاع فله تزوجها أيضاً، وما قيل في أم الأخ رضاعاً يقال في أم الأخت رضاعاً وإما إذا كان له أخ من النسب ولذلك الأخ أم من النسب فلا يجوز له أن يتزوجها لأنها إما أن تكون أمه إن كانت أمهما واحدة وإما أن تكون موطوءة أبيه وكلتاها محرمة عليه كما سبق.

٢ - وكذا يحل للرجل أن يتزوج أخت ابنه رضاعاً وهذه أيضاً مجملة ولها صور ثلاث لأنه إما أن يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن أخت من الرضاع بأن رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته أصلاً فتلك البنت غير محرمة على ذلك الرجل لأنها أجنبية منه، وإما أن يكون له ابن من الرضاع ولذلك الابن أخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له لعدم الرابطة، وإما أن يكون له ابن من النسب ولابنه أخت من الرضاع بأن رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم وأما إذا كان له ابن من النسب ولابنه أخت من النسب فلا تحل له لأنها إما أن تكون بنته وإما أن تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم أخت بنته هو حكم أخت ابنه.

٣ - ويحل للرجل أن يتزوج جدة ابنه رضاعاً وهذه العبارة تشمل ثلاث حالات أيضاً لأنه يحتمل أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدة من الرضاع أو يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب أو يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع وفي كل هذه الصور تحل له الجدة لأنها أجنبية منه وليس بينهما أدنى جزئية بواسطة الرضاع، نعم لو كان له ابن من النسب وللابن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لأنها من أصول زوجته وهي محرمة عليه وكذا الحكم في جدة بنته وقس على هذه المسائل غيرها.

ومتى علمنا أن الرجل يحل له أن يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا أن المرأة يجوز لها الزواج بأخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم وكذا يقال إذا جاز للرجل أن يتزوج أخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة الزواج بأبي أخيها رضاعاً لما بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي بعدهما. [انظر مادة - ٣٧٧].

وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج أم امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته إن دخل بأمها نسباً كذلك لا يجوز إذا كانت الأم أو البنت من الرضاع.

ويعلم من هذا أنه إذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة في المدة الموجبة للتحريم وهي حولان حرمتا على الزوج لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً، ثم حرمة الكبيرة مؤبدة لأنها أم امرأته والعقد على البنات يحرم الأم على الزوج، وأما الصغيرة فإن كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضاً لأن زوجها صار أباً لها رضاعاً وإن لم يكن اللبن موجوداً بسببه بأن تزوجها وهي ذات لبن من زوج آخر والكبيرة كانت أرضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأبيد أيضاً لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات، وإن أرضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانياً لأن مجرد العقد على الأمهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه، وأما حكم مهرهما فيقال الكبيرة إما أن يكون

مادة - ٣٧٧: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من أبيه وأخته من أمه وبنت أخته وعمته وخالته وحليته ابنه رضاعاً وحليته أبيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له أن يتزوج من الرضاع أم أخيه وأم أخته وأخت ابنه وأخت بنته وجدة ابنه وجدة بنته وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمته ابنه وعمته بنته وبنت عمته ابنه وبنت عمته بنته وبنت أخت ابنه وبنت أخت بنته وأم ولد ابنه وأم ولد بنته وأخت أخيه وأخت أخته ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها وأخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها.

الزوج دخل بها أو لا ، فإن كان قد دخل بها لزمه مهرها لأنه قد تأكد بالدخول وإن لم يكن دخل بها إذا كان الإرضاع باختيارها فلا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ، وإن أرضعتها مكرهة أو مجنونة أو كانت نائمة فأخذت الصغيرة ثديها ورضعت وجب لها نصف المهر لأن الفرقة لم تأت من قبلها ، وأما الصغيرة فمعلوم أنه غير مدخول بها لأنه لا يعقل الدخول بالرضيعة وحينئذ يكون لها نصف المهر لأن الفرقة حصلت لا من جهتها والارتضاع وإن كان فعلها الارتضاع لا يؤثر في إسقاط حقها لعدم خطابها بالأحكام الشرعية ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت إفساد النكاح بأن كانت عالمة به وبحكم الإرضاع وأرضعت الصبية طائعة مختارة ليست بمجنونة ولا نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها أو ألم الجوع عنها فإن أرضعتها مكرهة أو نائمة أو غير عالمة بالزوجية وبحكم الإرضاع أو بأحدهما أو أرضعتها وهي مختارة وعالمة بالزوجية وبحكم الإرضاع ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشيء لأنها لم تقصد إبطال الزواج . [انظر مادة - ٣٧٨] .

والرضاع المحرم لا يثبت إلا بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لأن الحكم بثبوت الرضاع يقتضي زوال ملك النكاح إن كان موجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء .

ومتى ثبت الرضاع فرق الحاكم بين الزوجين فإن حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول ، وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة إذا حصلت الفرقة بعد الدخول وإنما لها الأقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول وإنما كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل لأنه إن كان المسمى أقل فقد رضيت به وإن كان مهر المثل هو الأقل فلأنه هو الواجب لفساد النكاح . [انظر مادة - ٣٧٩] .

مادة - ٣٧٨ : إذ أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضررتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة إن دخل بالكبيرة وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان اللبن من غيره ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وكانت عاقلة طائعة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك فإن لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها .

مادة - ٣٧٩ : يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج إن وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل إن وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى .

الفصل الثالث

في الحضانة

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعاً تربية الولد ممن له حقها وإلا حق بتربية الولد أمه النسبية لا الرضاعية لأنها أكثر الناس حناناً عليه وأشفقهم به فتصبر على خدمته صبراً لا يتأتى من غيرها ولا فرق بين أن تكون زوجية الأم قائمة أو غير قائمة، بل المدار على كونها أهلاً للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التي ستأتي قريباً. [انظر مادة - ٣٨٠].

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فإذا كان المحضون مسلماً والحاضنة غير مسلمة أمّاً كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها أن تحضن الولد وتربيته متى كانت أهلاً للحضانة ومستوفية شرائطها على ما يأتي إلا إذا خيف على الولد أن يألف ديناً غير دين الإسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين أن تكون معتنقة ديناً سماوياً بأن تكون يهودية أو نصرانية أو غير سماوي بأن تكون وثنية أو مجوسية لأن مبناها الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين. [انظر مادة - ٣٨١].

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط:

أولاً: أن تكون حرة لأن الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد.

ثانياً: أن تكون بالغة لأن القاصرة تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكفل غيرها.

ثالثاً: أن تكون عاقلة لأن المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك.

رابعاً: أن تكون أمينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج.

مادة - ٣٨٠: الأم النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة.

مادة - ٣٨١: الحاضنة الذمية أمّاً كانت أو غيرها أحق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل ديناً أو يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام.

خامساً: أن تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلاً للحضانة .

سادساً: أن لا تكون مرتدة أي خارجة عن دين الإسلام لأن جزاءها الحبس حتى تسلم .

سابعاً: أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون للضرر الذي يلحق الولد .

ثامناً: أن لا تمسكه الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه .

ولا فرق بين الأم وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط إلا أن شرط البلوغ إنما هو بالنسبة لغير الأم إذ الأم لا يعقل أن تكون غير بالغة . [انظر مادة - ٣٨٢] .

ويعلم من الشرط السابع وهو أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير أنها إذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها في الحضانة وانتقل إلى من يليها فإن لم توجد امرأة أهل للحضانة بأن لم توجد حاضنة أصلاً أو وجدت ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فعلى ولي الولد أخذه وتربيته لأنه أقرب الناس إليه نعم إذا زال المانع من أهلية الحضانة بأن كانت الأم متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها عاد حق الحضانة ثانياً لأن المانع قد زال فيعود الممنوع . [انظر مادة - ٣٨٣] .

وبما أن الحق في الحضانة مبني على الشفقة والأم أوفر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستفاداً من جهتها وينبغي على ذلك تقديم الأقرب فالأقرب بالنسبة إليها ، ومن كان مدلياً للصغير من جهة الأم أحق ممن كان منتسباً إليه من جهة الأب ، فإذا كانت الأم موجودة وهي أهل للحضانة قدمت على غيرها فإن لم تكن موجودة أو كانت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة انتقل حق الحضانة إلى أمها ثم أم أمها وإن علت على الترتيب فإن لم توجد جدة لأم أو وجدت غير أهل فالجدة لأب وإن علت أولى من غيرها وتقدم القربى منهما على البعيدة فإن لم توجد جدة أو وجدت غير أهل انتقل حق الحضانة إلى الأخوات

مادة - ٣٨٢: يشترط أن تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيانه وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت المبغضين له ولا فرق في ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات .

مادة - ٣٨٣: إذا تزوجت الحاضنة أمأ كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج أم لا ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخذه . ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير .

وتقدم الأخت الشقيقة لقوة قرابتها فإن لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل الحق للأخت لأم فإن لم توجد ينتقل الحق إلى الأخت لأب فإن لم توجد إحدى المذكورات ينتقل حق الحضانة إلى بنت الأخت الشقيقة ثم إلى بنت الأخت لأم ثم إلى الخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب، وبعد ذلك يكون الحق لبنت الأخت لأب ثم بنت الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب، وبعد بنات الأخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب ثم خالة الأم لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة الأب، كذلك ثم عمات الأمهات والآباء على هذا الترتيب وإذا اجتمع عدد ممن له حق الحضانة في درجة فالأحق أورعهم ثم أكبرهم فإن استوين في الأحقية من كل جهة فالرأي للقاضي. [انظر مادة - ٣٨٤].

ومما تقدم يعلم أن حق الحضانة يثبت أولاً للنساء اللاتي هن أقارب للصغير فإن لم توجد حاضنات أو وجدن ولكن لسن أهلاً لها يكون الحق في الحضانة للعصبات على ترتيب الإرث فتقدم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة وحينئذ يقدم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب وإن سفل ثم العم لأبوين ثم العم لأب فإن تعدد المستحقون للحضانة وطلب كل منهم ضم الصغير إليه قدم أصلحهم فإن تساوا في الأصلحية قُدّم أورعهم وهو من يترك الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات فإن استووا في الأورعية فأكبرهم سناً أحق بالحضانة، ويشترط في العصبات اتحاد الدين فإذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذمي فحق الحضانة للذمي دون المسلم. [انظر مادة - ٣٨٥].

مادة - ٣٨٤: حق الحضانة يستفاد من قبل الأم فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها ويقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد المرتبة قرباً فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى أمها فإن لم تكن أو كانت ليست أهلاً للحضانة تنتقل إلى أم الأب وإن علت عند عدم أهلية القربى ثم لأخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لبنت الأخت لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة الأم كذلك ثم خالة الأب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب.

مادة - ٣٨٥: إذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصبات بترتيب الإرث فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب فإذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط في العصبية اتحاد الدين فإذا كان للصبي الذمي أخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم.

فإن لم يوجد أحد من العصبات المتقدمين انتقل حق الحضانة إلى غيرهم من الأقارب على الترتيب الآتي : فيقدم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابنه ثم العم لأم ثم الخال الشقيق ثم لأب ثم لأم .

فقد علم مما تقدم أن حق الحضانة يثبت لذي الرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً، فإن كان القريب رحماً غير محرم فإما أن يتحد الحاضن والمحضون في الذكورة والأنوثة أو يختلفا فيها فإن اتحدا ثبت هذا الحق وإن اختلفا لم يثبت وينبغي على ذلك أنه لا حق لأبناء العم ونحوهم من كل رحم غير محرم كأبناء الأخوال والخالات في حضانة الإناث كما لا حق لبنات الأعمام ونحوهن في حضانة الذكور، فإذا لم يكن للصغير رحم محرم فأمره مفوض لرأي القاضي إن شاء سلم الأثنى لابن عمها إذا رآه أهلاً لذلك وإن شاء سلمها لأمية يثق بها ويعلم أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم الذكر لبنت عمه إن وثق بها وإلا فيسلمه لأمين يثق به . [انظر مادة - ٣٨٦] .

فقد علم أن المستحقين للحضانة ليسوا في درجة واحدة بل هم مرتبون فإن رضيت بالحضانة من هي في المرتبة الأولى فيها، وإن امتنعت فلا تجبر عليها إذا وجد غيرها من الحاضنات ورضي بها فإذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه كيلاً يضيع الولد . [انظر مادة - ٣٨٧] .

ولما كانت الحاضنة تصرف زمناً في شؤون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لأنها إما أن تكون غير أم وإما أن تكون أمّاً، فإن كانت غير الأم تجب لها الأجرة مطلقاً أي سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له أولاً وهذه الأجرة غير أجرة الرضاع وغير نفقة الولد وجميعها واجبة على

مادة - ٣٨٦ : إذا لم يوجد عصبه مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم إليه المحضونة بل تدفع لذي رحم محرم ويقدم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابنه ثم العم لأم ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب ثم الخال لأم ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لبني العم والعمة والخال والخالة في حضانة الإناث وإنما لهم حضانة الذكور فإن لم يكن للأثنى المحضونة إلا ابن عم فالاختيار للحاكم أن رآه صالحاً ضمها إليه وإلا سلمها لامراً ثقة أمينة .

مادة - ٣٨٧ : إذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها إلا إذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم أو وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر إذا لم يكن لها زوج أجنبي .

أبي الصغير إذا كان الولد فقيراً فإن كان غنياً فأجرة رضاعه وحضنته واجبة في ماله ولا يلزم الأب بشيء منها.

وإذا تبرع بدفع شيء من ذلك حال يسر ولده جاز وليس له أن يرجع على الولد بعد ذلك. [انظر مادة - ٣٨٨].

وإن كانت أم الصغير هي الحاضنة له فإن كانت متزوجة بأبيه أو معتدة له عن طلاق رجعي فلا تستحق أجره على الحضانة لقيام الزوجية حقيقة أو حكماً، وإن كانت في عدة الطلاق البائن استحققت الأجرة لأن رابطة الزوجية قد انقطعت وحينئذ فيمكن أن تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مرتبات: نفقة العدة وأجرة الرضاع وأجرة الحضانة، وأما إذا كانت غير معتدة له فلها الأجرة مثل غيرها من الحاضنات ومتى استحققت الحضانة الأجرة فهي لها وإن أجبرت عليها لأن الإيجاب على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الأجرة له إذ الإلزام لأجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم تضمه إليها وبما أن نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من أنواعها فيجب على أبيه مسكن له ولحاضنته إن لم يكن لها مسكن تمسكه فيه وأما إذا كان لها مسكن فلا داعي إلى تكليفه بمسكن آخر، وإذا كان الولد فقيراً وأبوه غني يخدم مثل أولاده يجب عليه أن يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله، وإن كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الأب أن يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الأب غنياً أو فقيراً وإن كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب إن كانا فقيرين. [انظر مادة - ٣٨٩].

وإذا امتنعت أم الصبي أن تربيته إلا بأجرة فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن لا توجد متبرعة أصلاً.

الثاني: أن توجد متبرعة ولكنها غير محرم للصغير.

الثالث: أن توجد متبرعة وهي محرم للصغير. فإن كان الأول أو الثاني سلم

مادة - ٣٨٨: أجرة الحضانة غير أجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شيء إلا أن يتبرع.

مادة - ٣٨٩: إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوحة أو معتدة لطلاق رجعي فلا أجر لها على الحضانة وإن كانت مطلقة بائناً أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجرة وإن أجبرت عليها وإن لم يكن للحاضنة مسكن يمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكتاهما جميعاً وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة.

إلى الأم وتدفع لها الأجرة في جميع الصور الآتية في الثالث ولو كانت من مال الصغير .

وإن كان الثالث وهو ما إذا وجدت متبرعة من محارمه فهناك أربع حالات :

الأول : أن يكون الأب والابن فقيرين وحكمه أن يقال للأم : إما أن تربيته مجاناً بدون أجرة وإما أن تسليمه للمتبرعة لأن الأب فقير فلا يضار .

الثاني : أن يكون الأب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك أن يسلم للأم بأجر المثل لأن في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الأب في دفع الأجرة ليساره .

الثالث : أن يكون الولد غنياً وأبوه فقيراً .

الرابع : أن يكون كل من الولد وأبيه غنياً وفي هاتين الحالتين تُخَيَّرُ الأم بين إمساكه مجاناً وبين إعطائه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة لأن الأجرة في هذين الأمرين لازمة من مال الصبي وبما أنه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف إلا لحاجة والحاجة إلى التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع إلى الأم شيء من مال الولد بل تخير الأم كما تقدم مراعاةً لمصلحته المالية وإذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الأم من رؤيته . [انظر مادة - ٣٩٠] .

وقد حكم الشرع بأن الولد يبقى عند الحاضنة حتى يستغني عن خدمة النساء وقدّر ذلك ببلوغه سبع سنين ، فإن كان ذكراً فقد انتهت مدة حضنته وإن كانت أنثى تبقى عندها سنتين لتدريبتها على الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما إلى الأب حتى إذا لم يطلبهما يجبر على ذلك لتعلق حق الصغير به إذ الذكر بعد بلوغه سن التمييز يحتاج إلى تعلم ما ينفعه ، والأنثى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج إلى الصيانة ولا شك في أن الأب أقدر على ذلك . هذا إذا كان الأب موجوداً وإلا فيعطى الولد للأقرب فالأقرب من العصابات على الترتيب الذي عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فإن لم يوجد أحد من العصابات يسلم

مادة - ٣٩٠ : إذا أبت أم الولد ذكراً كان أو أنثى حضنته مجاناً ولم يكن له مال وكان أبوه معسراً أو لم توجد متبرعة من محارمه تجبر الأم على حضنته وتكون أجرتها ديناً على أبيه فإذا وجدت متبرعة أهل للحضانة من محارم الطفل فإن كان الأب موسراً ولا مال للصغير فالأم وإن طلبت أجرة أحق من المتبرعة وإن كان الأب معسراً وللصبي مال أولاً تخير الأم بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة فإن لم تختَر إمساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ . وكذلك الحكم إن كان الأب موسراً وللصبي مال فإن كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع إليها الصبي بل يسلم لأمه بأجرة المثل ولو من مال الصغير .

الولد إلى باقي الأقارب المتقدمة في شرح مادة (٣٨٦) فإذا لم يوجد أحد من الأقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضي فإن رأى إبقاءه عند الحاضنة أنفع له تركه عندها وإلا سلمه لمن يرى نفعه في وجوده عنده. [انظر مادة - ٣٩١].

وما دام حق الحضانة ثابتاً للأم فليس للأب إخراجها من البلد الذي فيه الأم إلا إذا رضيت بذلك، فإن سقط حقها في الحضانة بأن طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة وغير الأب من العصابات حكمه في ذلك كالأب. [انظر مادة - ٣٩٢].

هذا بالنسبة إلى سفر الأب بالولد وأما سفر الحاضنة به ففيه تفصيل وبيانه أن الحاضنة إما أن تكون غير الأم وإما أن تكون هي الأم، فإن كان الأول فليس لها أن تنتقل إلى محل آخر ولو كان قريباً إلا بإذن الأب وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت الحاضنة هي الأم فيما أن تريد الانتقال بالولد وهي في العدة أو بعد انقضائها فإن كان الأول فلا يجوز لها الانتقال ولو أذن الزوج لأن القرار في البيت الذي حصلت الفرقة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح اتفاقهما على إبطاله.

وإن كان الثاني وهو ما إذا أرادت الانتقال بعد انقضاء العدة فلا يخلو الحال بالنسبة للمحل المنتقل منه والمحل المنتقل إليه من أحد أمور أربعة:

الأول: أن يكون الانتقال من مَصْرٍ إلى مَصْرٍ.

الثاني: أن يكون من قرية إلى قرية.

الثالث: أن يكون من قرية إلى مَصْرٍ.

الرابع: أن يكون من مَصْرٍ إلى قرية. فالثلاثة الأولى مشتركة في حكم واحد وأن الرابع فله حكم يخصه.

ففي الثلاثة الأولى لا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمرين:

مادة - ٣٩١: تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية بلوغها تسع سنين وللأب حينئذ أخذهما من الحاضنة وإن لم يطلبهما يجبر على أخذهما وإن انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب ولا جد يدفع للأقرب من العصابة أو للوصي لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فإن لم يكن عصابة ولا وصي بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له منها.

مادة - ٣٩٢: يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة.

الأول : أن يأذن لها الأب بذلك .

الثاني : أن لا يأذن . فإن كان الأول فلا كلام في جواز انتقال الأم بالولد مطلقاً أي سواء كان المحل المنتقل إليه قريباً أو بعيداً وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه أولاً لأنه بالإذن أسقط حقه ، وإن كان الثاني وهو ما إذا لم يأذن لها بذلك فإما أن يكون المحل المنتقل إليه قريباً أو بعيداً ، فإن كان بعيداً فإما أن يكون وطنها وقد عقد عليها فيه أو لا فإن كان الأول جاز لها السفر بالولد لأن عقده عليها في هذا البلد يعد رضا منه بإقامتها فيه وإن كان الثاني بأن كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها أو لم يكن وطناً لها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للإضرار بالأب . وإن كان المحل الذي تريد الانتقال إليه قريباً من محل إقامته جاز لها ذلك لعدم الإضرار بالأب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع أن يكون بحيث يمكن الأب زيارة ولده في اليوم الذي يريده ويعود إلى منزله قبل دخول الليل .

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر إلى قرية فهو أنه لا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية قريبة إلا إذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لأن القرية ليست كالمصر وتأمله . [انظر مادتي - ٣٩٣ و ٣٩٤] .

مادة - ٣٩٣ : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية إلى مصر كذلك ولا من قرية إلى قرية بعيدة إلا إذا كان ما تنتقل إليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فإن كان كذلك فلهم الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل إقامته فإن كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه إلا إذا كان قريباً من محل إقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة .

مادة - ٣٩٤ : غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال على نقل الولد من محل حضنته إلا بإذن أبيه .

الفصل الرابع

في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الأب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . وبيانه أن الولد إما أن يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل حال فإما أن يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فإما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه .

فإن كان الولد غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لأن نفقته إنما وجبت على أبيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره .

وإن كان الولد فقيراً فإن كان صغيراً وجبت نفقته على أبيه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً . وإن كبيراً فإما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً فإن كان مذكراً وكانت به عاهة تمنعه من الكسب كما إذا كان مريضاً مرضاً مزمنياً أو به شلل أو عمي أو كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه وإن لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب وإن لم يكن بالغاً فللأب حينئذ أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه فإن وفي كسبه بحاجته فيها وإن زاد حفظ الزائد ليسلمه إليه بعد بلوغه رشده وإن نقص فعلى أبيه تمام الكفاية .

وإن كان مؤنثاً وجبت النفقة على الأب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة عليه إلى أن تتزوج فحينئذ تكون نفقتها على زوجها . نعم إذا كانت الأنثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها وبما أن وليها هو الأب فهو الذي يتولى الإنفاق عليها من ذلك الكسب فإن وفي بحاجتها فيها وإن زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وإن نقص ألزم الأب بإتمام الكفاية .

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الأب غير مسلم بأن كان ذمياً فقولهم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجية والأولاد كما

سيأتي في شرح مادة (٤١٦) . [انظر مادة - ٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤] .

والأب إما أن يكون غنياً أو فقيراً فإن كان غنياً بأن كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد ولو الأم في نفقتهم سواء كانوا صغاراً أو كباراً بشرط أن يكون الكل محتاجين، فإن امتثل أمر الشرع وأنفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وإن لم يمتثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة فإن لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضي معه ما يراه مؤدياً إلى امتثاله ولو بالحبس .

وإن كان فقيراً فإما أن يكون قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه فإن كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فإن امتثل فيها وإن لم يمتثل استعمل معه القاضي ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالحبس لأن في النفقة حياة النفوس فإن سمي واكتسب وكان كسبه يفي بنفقته وبنفقتهم فيها وإن لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه في وجوب الإنفاق عليهم وهي الأم فإنها هي الأولى بالإنفاق عليهم حال عُسرة الأب من سائر الأقارب إذا كانت موسرة، ويكون ما تنفقه ديناً على الأب تأخذه منه إذا أيسر، فلو كانت الأم معسرة كالأب يؤمر القريب ويجبر عليها أن أبي مع يسره وحينئذ ينفق أبو الأب لأن نفقة الأب واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة أولاده وفي هذه الحالة يكون ما ينفقه الأم وأبو الأب ديناً على الأب يؤخذ منه إذا أيسر .

وإن كان الأب عاجزاً عن الكسب كما إذا كان به مرض يمنعه أو به شلل أو عمي سقطت عنه النفقة لإلحاقه بالأموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة إلى من تجب عليه عند عدمه .

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الأب ولو أيسر في المستقبل لأنها غير

مادة - ٣٩٥ : تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب الحر ولو ذمياً لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الأنثى .

مادة - ٣٩٦ : يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذو عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج .

مادة - ٤٠٤ : إذا بلغ الولد حد الاكتساب فإن كان ذكراً فلأب أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه إليه بعد بلوغه وإن لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية وإذا استغنت الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفتها في كسبها إن وفّت بحاجتها وإلا فعلى أبيها إتمامها .

واجبة عليه في هذه الحالة فلا يقال أن المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما إذا كان قادراً على الكسب. [انظر مادة - ٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩].

وكل هذه الأحكام مفروضة فيما إذا كان الأب حياً سواء كان غنياً أو فقيراً قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه، أما إذا مات الأب عن أولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فحينئذ ينتقل وجوب النفقة إلى غيره من الأقارب وعند التأمل ترى أن الأقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة:

الأول: أن يكون الكل أصولاً.

الثاني: أن يكون الكل أصولاً وحواشي.

الثالث: أن يكون الكل حواشي.

فإن كان الأول فهناك أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا في الدرجة.

الصورة الثانية: أن يكونوا كذلك واختلفوا فيها.

الصورة الثالثة: أن يكون الكل وارثين واستووا في الدرجة.

الصورة الرابعة: أن يكون الكل وارثين واختلفوا فيها.

ففي الصورة الأولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبغي على ذلك أن الصغير لو كان له أبو أب وأبو أم فوجوب النفقة على أبي الأب وحده لأنه هو الوارث. وفي الصورة الثانية يعتبر الأقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً أو غير وارث

مادة - ٣٩٧: لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من عليه نفقتهم في حالة عدمه.

مادة - ٣٩٨: إذا كان الأب معسراً ولا زمانة به تمنعه عن الكسب فلا تسقط عنه لمجرد إعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فإن أبى مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويحبس في نفقة ولده فإن لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالإنفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه.

مادة - ٣٩٩: الأم حال عسرة الأب أولى بالاتفاق على ولدها فإذا كان الأب معسراً وهي موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وإن كان الأبوان معسرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها إن أبى مع يسره. ويكون إنفاق القريب ديناً على الأب المعسر يرجع به إذا أيسر سواء كان المنفق أمماً أو جداً أو غيرهما. فإن كان الأب معسراً وزمنياً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لأحد عليه بما أنفق على ولده.

وينبني على ذلك أنه إذا كان للأولاد أم وأبو أم وجبت النفقة على الأم لأنها أقرب درجة وهي الورثة ولو كان للصغير أبو أم وأبو أبي أب وجبت النفقة على الأول لأنه أقرب درجة مع أن الوارث هو الثاني (انظر وتأمل في هذه مع قولهم الغرم بالغنم). وحكم الصورتين الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث وينبني على هذا أنه لو كان للصغير أم أم وأم أب وجبت النفقة عليهما إنصافاً لأنهما متحدتان مرتبة وارثتهما بهذه النسبة ولو كان له أم وأبو أب وجبت النفقة عليهما أثلاثاً على الأم الثلث وعلى أبي الأب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة إذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة. [انظر مادة - ٤٠٠].

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان بعض أقارب الطفل الفقير المعدوم الأب أصولاً وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من أحد أمرين:
الأول: أن يكون أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث.

الثاني: أن يكون كلا من الصنفين وارثاً. فإن كان الأول اعتبر الأصل لا الحاشية سواء كان الأصل هو الوارث أولاً وحينئذ يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فإذا فرض أن لهذا الصغير أباً أب وأخاً شقيقاً موسرين وجبت نفقته على أبي الأب لأنه هو الأصل والوارث.

ولو فرض أن لهذا الصغير أباً أم وأخاً شقيقاً ألزم أبو الأم بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لأنه هو الأصل (انظر وتأمل في هذه مع قولهم الغرم بالغنم).

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان كل من الأصول والحواشي وارثاً اعتبر الإرث فتجب عليهم النفقة على قدر أنصبتهم فيه، فلو كان لهذا الصغير أم وأخ شقيق وجبت النفقة عليهم أثلاثاً على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان.

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الكل حواشي كالأخوة والأخوات وجبت النفقة بقدر الإرث كما سيأتي تفصيله في نفقة غير الأصول والفروع. [انظر مادة - ٤٠١].

مادة - ٤٠٠ : إذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً وله أقارب موسرون من أصوله فإن كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير فلو كان له جد لأب وجد لأم فنفقته على الجد لأب. فإن لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الأقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له أم وجد لأم فنفقته على الأم وإن كانت أصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث فلو كان له أم وجد لأب فنفقته عليهما أثلاثاً على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان.

مادة - ٤٠١ : إذا كانت أقارب الطفل الفقير المعدوم أبوه بعضهم أصولاً وبعضهم حواشي فإن =

ولا يشترط في قضاء القاضي بنفقة الأولاد على الأب أن يكون حاضراً بل يقضي بها على الأب ولو كان غائباً والمراد من الغيبة التي يفرض القاضي النفقة للأولاد بسببها أن لا يسهل إحضار الأب ومراجعته ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الأولاد فإذا غاب الأب وطلبت الأولاد الذين تجب نفقتهم عليه من القاضي أن يفرض لهم النفقة أجابهم إلى هذا الطلب متبعاً الأحكام الآتية: وهي أن الغائب إن كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الأب أو غير موجود فيه بأن كان مودعاً أو كان ديناً عند غيره، ولكن إذا كانت دعواهم أن المال الذي تركه أبوه موجوداً في منزله فرض لهم النفقة فيه وأمرهم بالأخذ منه على حسب الفرض الذي قدره، وأما إذا كانت دعواهم أنه ترك وديعةً ديناً عند شخص فإن كان هذا الشخص مقراً بنسب الأولاد والوديعة الدين فرض القاضي النفقة في ذلك المال وأمر المودع أو المدين بإعطائهم النفقة منه لأنه لما أقر بالنسب والوديعة أو الدين فقد أقر بأن للأولاد حق الأخذ، وإن أنكر النسب والوديعة أو أقر بواحد منهما وأنكر الآخر، فإن كان القاضي عالماً بما أنكره فرض لهم النفقة أيضاً في هذا المال لأنه من باب الإعانة والفتوى لا من باب القضاء وإن كان القاضي غير عالم بما أنكره فلا يقضى لهم إلا بالبرهان.

وإن كان المال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في بيته أو كان وديعة فإن كان يخشى عليه التلف من المكث باعه القاضي وأنفق عليهم من ثمنه لأن النظر إلى الغائب في ذلك وإن كان لا يخشى عليه التلف فلا تفرض فيه النفقة لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب الذي لا يخشى عليه التلف وحينئذ تؤجر تلك الأموال وينفق من أجرتها عليهم إن وفّت بحاجتهم فإن لم تف الأجرة بها أو كانت الأموال لا تستأجر أمر القاضي أم الأولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذي أخذته ويكون لها الحق في أخذ مثل هذا الدين منه إذا حضر. [انظر مادة - ٤٠٢].

= كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث يعتبر الأصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث أم لا فلو كان للولد جد لأب وأخ شقيق فنفقة على الجد ولو كان له جد لأم وعم فنفقة على الجد لأم. فإن كان كل من الأصول والحواشي وارثاً يعتبر الإرث وتجب عليهم النفقة على قدر أنصبتهم في الإرث فلو كان للصغير أم وأخ عصبي أو أم وابن أخ كذلك أو أم وعم كذلك فنفقة عليهما أثلاثاً على الأم الثلث وعلى العصة الثلثان.

مادة - ٤٠٢: إذا كان الأب غائباً وله أولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالإنفاق عليهم منه إن كان نسبهم معروفاً أو معلوماً لدى الحاكم وكذلك الحكم إذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة وأقر =

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة إلى أبيه، وأما نفقة زوجته فلا تجب عليه إلا إذا ضمنها فإن لم يضمنها فلا يطالب بها على أنها واجبة عليه وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه إذا أيسر . [انظر مادة - ٤٠٣] .

والأب هو الذي يتولى الإنفاق على أولاده فإن قام بالواجب عليه شرعاً فيها، وإن اشتكت منه أم الأولاد ورفعت أمرها إلى القاضي مدعية أنه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الإنفاق عليهم فلا يجيبها القاضي إلى ما تطلب قبل التحري، فإن تحرّى وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وأمر الأب بتسليم قدر منها إليها لتتولى هي الإنفاق على الأولاد فإن قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الأب الخيانة فيها، أما إن ادعى الأب ذلك بحث القاضي ولو بسؤال من يداخلها من الجيران فإن أخبروه بصحة قول الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً للأولاد فإن أحسنت صنعاً فالأمر ظاهر وإلا فلا يسلمها مقداراً كبيراً من النفقة بل يسلمها لها عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها ليتولى الإنفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الأولاد فإن استلمت نفقة مدة وضاعت منها أمر الأب بإعطائها غيرها لأن نفقة الأولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم في بابها . [انظر مادة - ٤٠٥] .

فإن لم ترفع الأم أمرها إلى القاضي واصطلحت مع الأب على شيء معلوم في نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح فإن كان المبلغ المصطلح عليه مساوياً لمقدار النفقة فيها، وإن كان أكثر فإن كانت الزيادة يسيرة فهي عفو وإن كانت فاحشة تطرح عن الأب . وإن كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم . [انظر مادة - ٤٠٦] .

= المودع أو المدين بالمال وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وإن لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بل كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء للنفقة بل تؤمر الأم بالاستدانة عليه لنفقة الأولاد وللولد إذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة أن ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء .

مادة - ٤٠٣ : لا يجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير إلا إذا ضمنها وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه إذا أيسر .

مادة - ٤٠٥ : إذا اشتكت الأم من عدم إنفاق الأب أو من تقتيره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر بإعطائها لأمه لتنفق عليه فإن ثبتت خيانتها تدفع لها صباحاً ومساءً ولا تدفع لها جملة أو تسلم غيرها ليتولى الإنفاق على الولد وإن ضاعت نفقة الولد عند الأم يفرض على أبيه له غيرها .

مادة - ٤٠٦ : إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة الأولاد صح الصلح فإن كان ما اصطالحا عليه =

ومتى قضى على الأب بالنفقة فإذا قام بدفعها كما فرض القاضي فيها، وأما إذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدّر فيما أن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وإن كان مستدانة فيما أن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي أو بإذنه، فإن لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم تطلبها الأم فيه لأنها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة. وهذا هو الذي عليه العمل الآن.

وهذه النفقة تسقط بموت الأب أو الأولاد فإذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها وتجمدت على الأب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون للأم الأولاد حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة (تأمل).

وإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة الأب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله. [انظر مادة - ٤٠٧].

= أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزايد بقدر الكفاية.

مادة - ٤٠٧ : إذا قضى القاضي للزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهي في حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فأكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بأمر القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الأرفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي النفقة للصغير على أبيه ومضت مدة ولم تقبضها الأم حتى مات الأب فإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي يكون للأم الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق.

الفصل الخامس

في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء

كما أن النفقة بجميع أنواعها واجبة على الأصل لفرعه بالتفصيل المتقدم ف كذلك نفقة الأصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي :

إن الأب إما أن يكون غنياً أو فقيراً فإن كان غنياً وجبت نفقته في ماله لأن نفقته على الفرع إنما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره .

وإن كان فقيراً وجبت له النفقة على ولده سواء كان الأب قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه ولا فرق بين أن يكون الولد مذكراً أو مؤنثاً ، كبيراً أو صغيراً . ومثل الأب الأم فيما ذكر والأجداد والجندات وإن علا كل منهما في ذلك كالأبوين سواء كان الجد أو الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم .

ولا يُشترط في وجوب النفقة على الفرع أن يكون الأصل مسلماً إذ لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للأصل أن يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشترط أحد في نفقة أصوله المحتاجين . [انظر مادة - ٤٠٨] .

وكما تجب نفقة الأب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن المتفق عليه أن نفقة زوجة الأب لا تجب على الولد إلا إذا كان الأب مريضاً . يحوجه إلى زوجة أو خادم يقوم بشأنه كالعمى والشلل فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادم كما وجبت نفقة المخدم وحيث أن زوجة واحدة تكفي لخدمته فلا تجب على ولده الموسر إلا نفقة زوجة واحدة ولو كان متزوجاً بعدة زوجات وهو يدفعها للأب ليوزعها عليهن . [انظر مادة - ٤٠٩] .

مادة - ٤٠٨ : يجب على الولد الموسر كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين قادرين على الكسب أو عاجزين ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أصوله المحتاجين .

مادة - ٤٠٩ : إذا كان الأب زمنياً أو مريضاً مرضاً يحوجه إلى زوجة تقوم بشأنه أو إلى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة أو الخادم على ولده الموسر كما تجب له نفقة خادم على أبيه إن كان معسراً ومحتاجاً إلى ذلك كما تقدم في الأب وإذا كان للأب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده الموسر إلا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق .

ومحل وجوب نفقة الأم على ولدها إذا لم تكن متزوجة فإن كانت متزوجة بغير أبي الولد فنفقتها على زوجها سواء كان موسراً أو معسراً، إنما إذا كان معسراً يؤمر الولد بالإنفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه منه إذا أيسر وهذا إذا كان الزوج حاضراً، فلو كان غائباً فرضت لها النفقة في ماله إن كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فإن لم يكن له مال أصلاً فرض لها القاضي النفقة وأمر الولد بالإنفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه إذا حضر. [انظر مادة - ٤١٠].

فالذي علم أن نفقة الأب لا تجب على الولد إلا إذا كان موسراً والأب فقير فلو كان الولد فقيراً أيضاً فإما أن يكون الأب قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه فإن كان الأول فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاءً، وإن كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي إذا كان يبقى من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة أولاده فرضها فيه وأمره بالإعطاء، وأما إذا لم يبق شيء فلا يجبر على إعطائه شيئاً على حدته بل يؤمر بضم الأب إلى عياله وينفق على الكل لأن طعام الأربعة مثلاً إذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً. وكل أصل مذكر كأبي الأب يكون حكمه حكم الأب، وأما الأصل المؤنث فلا يشترط في إجراء الأحكام المتقدمة عليه أن يكون عاجزاً عن الكسب بل يكون فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لأن الأنوثة بمجرد عجز فالأم الفقيرة والجدّة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الأب إذا لم يكن قادراً على الاكتساب. [انظر مادة - ٤١١].

وكل الأحكام المتقدمة فيما إذا كان الولد حاضراً، أما إذا كان غائباً فإن كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته أو كان وديعة أو ديناً ورفع الأبوان الفقيران أو أحدهما الأمر إلى القاض طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والأحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢) وإن كان موضوعها نفقة الفروع على الأصول لأن الأحكام لا تختلف إذ القاضي يقضي بالنفقة في مال

مادة - ٤١٠ : المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها إنما إذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها إذا أيسر أو حضر.

مادة - ٤١١ : لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان الابن كسوباً والأب زمنياً لا قدرة له على الكسب فحينئذ يشاركه الأب في القوت ديانة والأم المحتاجة بمنزلة الأب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وإن كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين إلى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على إعطائهما شيئاً على حدته.

الغائب للزوجة والفروع والأصول ومتى فرضها القاضي فيه وأمر كلاً من المودع والمدين بالإنفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب إذا حضر حق قبل واحد منهما لأن أمر القاضي ملزم إذ ولايته عامة فصار كأمر الغائب نفسه .

وأما إذا أنفق المودع الوديعة على أبوي صاحبها أو على أولاده وزوجته، أو أنفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير إذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة والدين فإنه لا يبرأ أمام المودع والدائن فلكل منهما مطالبته بالوديعة والدين وليس له أن يحتج بأنه أنفقهما على من ذكر لأنه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه وإذا دفع مثل الوديعة والدين إلى مستحقه فلا يكون له حق في الرجوع على من أنفق عليهم لأنه بالضمان ملكه مستنداً إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين صاحبها فإنه يكون ضامناً كذا قالوا وهذا إذا كان صاحب الوديعة غائباً ثم حضر، أما إذا مات في سفره فقد برىء المودع إذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة فلو كان للغائب وارث غيره ضمن المعطى حصته من الوديعة . [انظر مادة - ٤١٢] .

فالذي علم أن الشخص إذا كان له فرع أو أصل وجبت النفقة على الموجود منهما فإذا لم يكن له واحد منهما فإن كان له واحد قريب من جهة الحواشي كالأخ والعم والخال وجبت له عليه النفقة، فإذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأي طريقة من الطرق وجبت نفقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزماً والأعمى والأشل الذين لا يمكنهم الولوج في أي باب من أبواب الكسب تجب نفقتهم في بيت المال لأن الغرم بالغنم إذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثاً أخذها بيت المال . [انظر مادة - ٤١٣] .

فإذا كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لأصله متى كان الأصل معسراً والفرع موسراً وأما إذا وجد اثنان أو أكثر فيما أن يختلفوا في الدرجة أو يتحدوا فيها . فإن كان الأول كبت وابن ابن أو بنت بنت وابن ابن

مادة - ٤١٢ : إذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضي أن يفرض منه النفقة لأبويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا إذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفق ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبي الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع .

مادة - ٤١٣ : نفقة الشيخ الكبير ولزمن والمريض على بيت المال إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم .

وجبت النفقة على الأقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الأول تجب النفقة على البنت لأنها أقرب من ابن الابن وكل منهما وارث وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت لأنها أقرب درجة وإن كان الوارث فيه بنت ابن الابن لأنها من ذوي الفروض وأما بنت البنت فهي من ذوي الأرحام وهم لا يستحقون شيئاً مع أصحاب الفروض .

وإن كان الثاني وهو ما إذا اتحدت الدرجة كبنت وابن أو ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بغض النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والأنوثة وزيادة الثروة ونقصها وينبغي على هذا أنه لو كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وإن كان الميراث بينهما أثلاثاً للمذكر ضعف ما للأنثى . وأما إن كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة أيضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم إذا كان أبوهما مسلماً أو غير المسلم إذا كان الأب غير مسلم لأن اختلاف الدين من موانع الإرث وإن كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالنفقة عليهما أنصافاً وإن كانت بنت البنت لا تستحق شيئاً مع ابن الابن لأنها من ذوي الأرحام وهو عصبة . ولو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر لا يملك إلا قليلاً من المال وجبت النفقة عليهما بالسوية (تأمل) . [انظر مادة - ٤١٤] .

مادة - ٤١٤ : لا عبدة بالإرث في النفقة الواجبة على الأبناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الأقرب فالأقرب فإذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وإن كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية وإن كان له ابن وابن ابن موسرين فنفقته على الابن فإن كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالإنفاق ويرجع به على أبيه إذا حضر وإن كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية .

الفصل السادس

في نفقة ذوي الأرحام

ذوو الأرحام في هذا الموضوع هم الأقارب غير الأصول والفروع ولا تجب النفقة لواحد منهم إلا إذا كان رَحماً محرماً كالأخت والخالة مثلاً فإن كان رَحماً غير محرم كبنت العممة والخالة فلا تجب النفقة وينبغي على ذلك أنه إذا كان لشخص خال وابن عم شقيق أولاً تجب النفقة على الخال وإن كان الوارث هو ابن العم لأن ابن العم ليس محرماً وإن كان قريباً (انظر وتأمل) ومع هذا فلا بد لجوبها من شروط تتحقق في الشخص المنفق عليه .

وبيان ذلك أن الرحم المحرم إما أن يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فإما أن يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فإما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً . فإن كان ذو الرحم المحرم غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لأن نفقته إنما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره . وإن كان ذو الرحم المحرم فقيراً وصغيراً وجبت نفقته على قريبه بقدر إرثه منه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لأنه محتاج فيؤمّن القريب بسد عوزه .

وإن كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومذكراً فإما أن تكون به عاهة تمنعه عن الكسب أولاً فإن كان الأول وجبت نفقته على قريبه بقدر إرثه منه لتحقق العجز . وإن كان الثاني فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لأنه غنيٌّ بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب وإن لم يكن بالغاً فإن اكتسب وكان كسبه يفي حاجته فبها ، وإن لم يَفِ فعلى قريبه إتمام الكفاية .

وإن كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومؤنثاً وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة إلى أن تتزوج وحينئذ تكون نفقتها على زوجها نعم إذا كانت الأنثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فإن وفى بحاجتها فذاك هو المطلوب وإلا فعليه تمام الكفاية .

ويشترط في إيجاب النفقة على القريب أن يكون موسراً فلو كان معسراً فلا تجب عليه. [انظر مادة - ٤١٥].

ويشترط في وجوب نفقة ذوي الأرحام اتحاد الدين، فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس إذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للإرث.

ولكن لا يشترط هذا الشرط في نفقة الزوجة والأصول والفروع بل تجب لهم النفقة وإن اختلفوا في الدين، لأن نفقة الزوجة إنما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولأن الفرع جزء من الأصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط أن تكون الأصول أو الفروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين أو حربيين فلا تجب لهم النفقة للنهي عن برهم. [انظر مادة - ٤١٦].

ويتفرع على أن نفقة القريب لا تجب على قريبه إلا إذا كان رَحماً محرماً أنه إذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة أشخاص من أقاربه فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: الاختلاف في المحرمية. **الثاني:** الاتحاد فيها. فإن كان الأول وجبت النفقة على الرحم المحرم أما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد إلا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال وابن عم شقيق أو لأب وجبت النفقة على الخال وإن كان ابن العم هو الوارث (تأمل). [انظر مادة - ٤١٧].

وإن كان الثاني وهو ما إذا اتحدت الأقارب في المحرمية فيما أن يكون بعضهم هو المستحق للتركة وحاجباً للبعض الآخر وإما أن يكون الكل مستحقين في التركة على فرض وجودها.

مادة - ٤١٥: تجب النفقة لكل ذي رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر إرثه منه ويجبر القريب عليهما إن أبى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً عاجزاً عن الكسب أو أنثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل.

مادة - ٤١٦: لا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لأخيه الذمي ولا على ذمي لأخيه المسلم ولا على مسلم أو ذمي لأبويه غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين أو ذميين.

مادة - ٤١٧: لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه فإذا لم تستو الأقارب في المحرمية بأن كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعني في إيجاب النفقة أهلية الإرث لا حقيقته فلو كان للفقير خال من قبل الأب والأم أو من قبل أحدهما وابن عم لأب وأم فنفقته على الخال وإن كان ابن العم هو الوارث.

فإن كان الأول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا إذا كان للشخص المستحق للنفقة خال وعم شقيق أو لأب تجب النفقة على العم لا الخال لاستوائهما في المحرمية والعم يحجب الخال لأنه عام والخال من ذوي الأرحام .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الكل مستحقين في التركة وجبت النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الإرث ويتفرع على ذلك إنه إذا كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما أثلاثاً فالخال يلزمه الثلثان والخالة الثلث لأن إرثهما على هذه النسبة ، ولو كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وجبت النفقة عليهن أخماساً ، ثلاثة أخماس على الأخت الشقيقة وخمس على الأخت لأب وخمس على الأخت لأم حسب استحقاقهن للإرث في هذا المثال على هذه النسبة ، ولو كان له أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم وجبت النفقة على الأخ الشقيق والأخ لأم ولا شيء على الأخ لأب لأنه لا يرث في هذا المثال إذ هو محجوب بالأخ الشقيق لأن كلاً منها عاصب فيقدم الأقوى عند الاتحاد في الجهة والدرجة فعلى الأخ لأم السدس والباقي على الشقيق . [انظر مادة - ٤١٨] .

ومتى فرض القاضي النفقة للقريب على قريبه وسلمها إليه في مواعيدها فالأمر ظاهر ، أما إذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئاً من المقدّر فإما أن تكون النفقة غير مستدانة أصلاً وإما أن تكون مستدانة وإن كانت مستدانة فإما أن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي أو بإذنه وكل له حكم يخصه وإليك البيان .

فإن لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم يطلبها فيه إن كانت المدة أقل من شهر فإن كانت شهر أو أكثر سقطت وكما تسقط بمضي الزمن تسقط بالموت (تأمل) وإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة المقضي عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله . [انظر مادة - ٤١٩] .

مادة - ٤١٨ : إذا استوت الأقارب في المحرمية وأهلية الإرث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الإرث إن كان موسراً فلو كان لذي الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفته على العم ولو كان له خال وخالة من قبل الأب والأم فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفته عليهن أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الأخت لأب وخمس على الأخت لأم ولو كان له إخوة متفرقة فالسدس على الأخ لأم والباقي على الشقيق .

مادة - ٤١٩ : النفقة المفروضة للأبوين ولذوي الأرحام تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته .

الفصل السابع

في ولاية الأب

لما كان كل من الصغير ومن يلحق به عاجزاً عن النظر في شؤون نفسه وكان الأب عنده من الشفقة وأصالة الرأي ما ليس موجوداً عند غيره ثبتت له الولاية عليهما في النفس وفي المال جميعاً، ولكن الآباء ليسوا كلهم في حكم واحد بالنسبة للتصرف في أمور أولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لأن الأب إما أن لا يعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلاً أو مستور الحال وإما أن يعرف بذلك بأن كان فاسد الرأي سيء التدبير، فإن كان الأول ثبتت له الولاية في النفس وفي المال على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكوراً أو أنثاً وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أمّا كانت أو غيرها فله أن يزوجهم وإن لم يرضوا وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم وإن كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة ٤٢٤. [انظر مادة - ٤٢٠].

وتستمر هذه الولاية ما دام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فإن بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فإما أن يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً أو معتوهاً وإما أن يبلغ عاقلاً فإن كان الأول استمرت الولاية لأن السبب وهو عدم الاهتداء إلى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما بقي، وإن كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولي أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه إلى النافع له. [انظر مادة - ٤٢١].

فقد علمت أن الأب متى لم يعرف بسوء الاختيار بأن كان متصفاً بالعدالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال أو كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال أولاده فله حينئذ أن يستثمرها بالتصرفات التي يراها مؤدية إلى ذلك سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره بأن يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما

مادة - ٤٢٠ : للأب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكوراً وإنثاً في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الأم وأفاربها وله ولاية جبرهم على النكاح.

مادة - ٤٢١ : إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه.

حسب الاتفاق وهذا العقد يسمى مضاربة، وله أن يملك منافع أموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الأموال منقولات أو عقارات وهذا العقد يسمى إجارة، وكما أنه يملك إجارة الأموال يملك أيضاً إجارة نفس الولد إن كان ذكراً أما الأنثى فلا. وبما أن الأب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك أيضاً أن يوكل غيره ليتولاهما بالنيابة عنه. [انظر مادة - ٤٢٢].

وكما أنه يجوز للأب إجارة مال ولده يجوز له أيضاً بيعه سواء كان المال عقاراً أو منقولاً، ولكن عندما يبيع مال ولده فيما أن يبيعه بمثل قيمته أو بأقل فإن كان الأول صح العقد وإن كان الثاني فإن كان الغبن يسيراً صح العقد أيضاً فليس للولد نقضه بعد البلوغ لأنه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه، وإن كان الغبن فاحشاً كان العقد باطلاً لأن ولاية الأب نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد أجاز هذا العقد بعد بلوغه تكون الإجازة لاغية لأن الإجازة إنما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل والغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه.

وجميع الأحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الإجارة فلا تصح إجارة الأب أموال ولده إلا إذا كانت الإجارة بأجر المثل أو بغبن يسير.

وعندما يؤجر الأب ولده أو ماله لزمن معلوم أن استمر الولد صغيراً حتى انقضت مدة الإجارة فلا كلام من جهة فسخ الإجارة وعدمه وأما إذا بلغ في أثناء المدة فإن كانت الإجارة على الأموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الإجارة حتى تنتهي المدة وإن كانت الإجارة على نفس الولد فهو مخير إن شاء أبقاها إلى انتهاء المدة وإن شاء فسخها.

ومثل البيع الشراء ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ أما إذا كان بغبن فاحش فإنه ينفذ على الأب ولا يكون العقد باطلاً بخلاف البيع فإنه يقع باطلاً كما عرفت لأن الشراء متى وجد نفاذاً على العاقد لا يتوقف. [انظر مادة - ٤٢٣].

مادة - ٤٢٢ : إذا كان الأب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الإجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والأراضي والدواب وسائر الأموال.

مادة - ٤٢٣ : إذا باع الأب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد =

فهذه هي أحكام تصرفات الأب الذي لم يعرف بسوء الاختيار أما إذا عرف الأب بذلك بأن كان فاسد الرأي سيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع إلا بالخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لأنه إما أن يكون عقاراً أو منقولاً فإن كان الأول فلا يصح البيع إلا إذا كان بضعف القيمة فإن باعه بأقل من الضعف ثبت للولد نقضه بعد البلوغ، وإن كان الثاني وهو ما إذا كان المبيع منقولاً فلا يصح إلا إذا كان بزيادة للثالث بأن يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر. [انظر مادة - ٤٢٤].

فالذي علم أن الأب متى كان متصفاً بفساد الرأي وسوء التدابير وضعت تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات.

أما إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له أن يتصرف فيه أصلاً بل ينزع القاضي المال من تحت يده ويسلمه إلى وصي يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع. [انظر مادة - ٤٢٥].

ومتى ثبتت الولاية للأب على ولده فلا يشترط في صحة كل من البيع والشراء أن يشتري الأب من غيره أو يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده لنفسه أو باع ماله لولده صح هذا العقد لأنهم وإن اشترطوا في العاقد التعاقد إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الأب.

ولكن في صورة شراء الأب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع الأمر إلى القاضي فينصب وصياً ليسلمه الأب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من ضمن أموال ولده التي له عليها ولاية الحفظ والتصرف لئلا يلزم عليه أن الأب يصير قاضياً ومقتضياً في آن واحد ولدفع التهمة عن الأب (تأمل).

وفي صورة ما إذا باع الأب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد

= الإدراك وإن باع أو أجر شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الإجازة بعد البلوغ وإن اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجازة الصحيحة فإن كانت على النفس فله الخيار إن شاء نقضها وإن شاء أمضاها وإن كانت على المال فليس له نقضها.

مادة - ٤٢٤ : إذا كان الأب فاسد الرأي سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به إلا إذا كان خيراً له والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته فإن باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه للولد نقض البيع بعد البلوغ.

مادة - ٤٢٥ : إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضي أن ينصب وصياً وينزع المال من يد أبيه ويسلمه إلى الوصي ليحفظه.

العقد وقبل التمكن من القبض يكون هلاكه على الأب لا على ولده (تأمل) .
[انظر مادة - ٤٢٦] .

وكما يجوز للأب أن يبيع ماله لولده وأن يشتري مال ولده لنفسه يجوز له أن يرهن ماله عند ولده وأن يرهن مال ولده عنده بدين عليه وإن كان الراهن والمرتهن في الصورتين واحداً إذ هو الأب فهو مستثنى من قولهم إن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أي لا يكون رهنأ ومرتهناً .

وإذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب أولى يجوز إذا رهن مال ولده عند أجنبي بدين على الولد لأن العاقد تعدد وهو الأب والدائن بخلاف الأول . وكما يجوز للأب أن يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له أن يرهنه بدين عليه هو لأن الأب يملك إيداعه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة . ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن أمر الأب بسداد دينه وتخليص الرهن فإن هلك تحت يد المرتهن من غير تعدد هلك بالأقل من الأمرين وهما القيمة والدين فإن كانت قيمة الرهن مساوية للدين سقط الدين عن الأب ولزمه دفع قيمة الرهن إلى ولده لأنه صار قاضياً دينه به وإن كانت أقل ضمن له القيمة أيضاً وإن كانت أكثر فلا يضمن إلا قدر الدين لأن الزائد أمانة تحت يد المرتهن فلا تضمن . [انظر مادة - ٤٢٧] (وتأمل) .

وبما أن تصرفات الأب في مال ولده منوطة بالمصلحة فلا يملك إقراضه لأن فيه تعطيلاً للأموال بدون استثمار وكما أنه لا يجوز إقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له أن يقترضه لنفسه لما ذكر والوصي كالأب .

وإذا لم يجز للأب إقراض مال ولده فمن باب أولى لا تجوز له هبة شيء منه لأن الأول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فإنها عقد تبرع .

ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقرض والهبة أجازوهما للأب لأن الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هي تملك المتفعة

مادة - ٤٢٦ : للأب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فإن اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الأب لا على الولد .

مادة - ٤٢٧ : يجوز للأب أن يرهن ماله من ولده وأن يرهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه وإذا رهنه بدين نفسه فهلك فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة .

بغير عوض ولكن يشترط في جوازهما أن يخشى ضياع المال ولا إتلافه عند المودع والمستعير. [انظر مادة - ٤٢٨].

وكما أنه يجوز للأب أن يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له أن يقبل نقل دينه من ذمة المدين إلى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة إذ الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة أخرى ولكن على التفصيل الذي سيليقي عليك وبيانه.

إن الدين الذي يكون للولد إما أن لا يباشر أبوه عقده بنفسه أو يباشره، فإن كان الأول صحت حوالة الأب متى كان المحال عليه أغنى من المحيل لأنه في فائدة الولد فلو كان أقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له أن يحتج بهذا العقد لأنه غير صحيح (تأمل) وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الأب باشر عقد هذا الدين كما إذا باع شيئاً من أموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فأحاله على غيره فإن هذه الحوالة تصح إذا قبل الأب ولو كان المحال عليه أقل ثروة من المحيل لأنه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من أول الأمر لجاز ذلك (انظر وتأمل). [انظر مادة - ٤٢٩].

ومتى كان للولد مال فلا يلزم أبوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون من ماله أما إذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الأب، فإذا اشترى له شيئاً في هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فأراد أبوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لأن الشيء الذي اشتراه له إما أن يكون واجباً عليه كالطعام والكسوة وأجرة التعليم وإما أن يكون غير واجب كعشرة أفدنة مثلاً، فإن كان الأول فلا رجوع له ولو أشهد أنه اشتراه ليرجع بثمانه إذا أيسر ولده لأنه قضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين إذا دفع ما عليه.

وإن كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق إلا إذا قصد الرجوع وأشهد عليه لأن الغالب من شفقة الوالد تملك أولاده شيئاً للبر والصلة لا للرجوع. [انظر مادة - ٤٣٠].

مادة - ٤٢٨ : لا يملك الأب إقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض وله إعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف.

مادة - ٤٢٩ : إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له أن يحتال به إلا إذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله فإن كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة والوصي في ذلك كالأب.

مادة - ٤٣٠ : إذا اشترى الأب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه فليس له الرجوع وإن اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع إن أشهد.

والأب ما دام موجوداً فأموال ولده تحت تصرفه إذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره أما إذا مات فتسلم إلى من يليه في الولاية على المال ثم الأب إما أن يبين أموال ولده قبل وفاته أو يموت مجهلاً لها، فإن كان الأول بأن يبين كل ما يستحقه ولده عنده من نفوذ وغيرها فإن وجدت استلمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده، فإن لم توجد أخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة. وإن كان الثاني وهو ماذا جهلها فالأشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركه الأب (تأمل). [انظر مادة - ٤٣١].

وبما أن أموال الأولاد تحت يد الأب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه صالحاً لهم إلى أن يبلغوا رشدهم فإذا كبروا وصار محسنين للتصرف سلّمت إليهم الأموال لأن المانع قد زال، ولكن لما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج إلى المحاسبة عليها ليستلموها على ما هي الآن بغض النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لأنه قائم مقامهم وكل شيء يدعيه الأب حال المحاسبة يحسب من مالهم أن صدقوه، وإن نازعوه فيما يدعيه فإن كان الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتمل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فإن ادعى سبباً مقبولاً كأن قال: اشتريت لهم طعاماً فسرقت فاشتريت لهم بدله صدق أيضاً إن لم يدع تكرار ذلك مراراً أما إذا لم يبين سبباً مقبولاً فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم بدفع الباقي ومثل هذا لو ادعى ضياعه فإنه يصدق بيمينه. [انظر مادة - ٤٣٢].

وكما أن الأب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لإنمائه سواء كان عقاراً أو منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء كان المحتاج هو الأب أو أم الصغير أو زوجة الأب أو الصغير أو أطفال الأب لما له من الولاية ولكن لا يبيع منه إلا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج، وأما غيره من الأقارب كالأم والأخ والعم فليس لهم ذلك لأنه لا ولاية لهم على المال

مادة - ٤٣١ : إذا مات الأب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وإن مات غدير مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أولوية أخذه بعينه وإن لم يكن موجود أخذ بدله من تركته.

مادة - ٤٣٢ : إذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه فادعى أبوه ضياعه أو إنفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحتمله يصدق الأب بيمينه.

وهذا إذا كان الابن صغيراً أو كبيراً ملحقاً به كما سبق. فإن كان كبيراً عاقلاً فإما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان الأول فلا يملكان بيع ماله لأن ولاية التصرف له فهو الذي يبيع وينفق عليهم وإن كان الثاني يملك الأب بيع العروض للنفقة لا العقار لأن العروض يخشى عليها التلف ولا يملك الأب بيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة لأن دين النفقة ليس كباقي الديون إذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على أنه لا يحبس والد وإن علا في دين عليه لفرعه إلا إذا كان دين نفقة. [انظر مادة - ٤٣٣].

والولاية على المال تثبت لستة على هذا الترتيب: الأب ووصيه وإن بعد، والجده الصحيح ووصيه وإن بعد أيضاً، والقاضي ووصيه. فمتى كان الأب موجوداً وكان أهلاً للولاية فهو أحق بالولاية على أموال ولده لوفور شفقتة وأصاله رأيه. فإذا مات الأب وأقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للأب أو غير قريب له فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جد للأولاد فإذا لم يوص الأب إلى أحد وكان له أب يمكنه أن يقوم بشؤون التركة فالولاية له فإن لم يكن له أب انتقلت الولاية إلى القاضي فإن شاء تصرف بنفسه وإن شاء أقام وصياً وهذا هو الجاري لأن القاضي لا يمكنه أن يتولى إدارة جميع أموال الأيتام. [انظر مادة - ٤٣٤].

مادة - ٤٣٣ : يملك الأب لا الأم ولا غيرها من سائر الأقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقة أمه وزوجته وأطفاله وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة.

مادة - ٤٣٤ : إذا مات الأب فالولاية من بعده على نفس أولاده للمجد وعند فقده للأولياء المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في ما لهم من بعده للوصي الذي اختاره وإن لم يكن قريباً له ثم إلى وصي وصية فإن مات الأب ولم يوص فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيته فإن لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام.

الكتاب الخامس

في الوصي والحجر والهبة والوصية

الباب الأول

في الوصي وتصرفاته

وفيه فصلان

الفصل الأول: في إقامة الوصي

الفصل الثاني: في تصرفات الوصي

الفصل الأول

في إقامة الوصي

اعلم أن الشخص إذا أقام غيره مقامه لينظر في شؤون تركته وأولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى إليه وإذا مَلَكَ شخصاً شيئاً من أمواله بعد وفاته يقال للمُملَّك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء، وإن مَلَكَ التصرف لشخص حال حياته سمي وكيلًا ولا كلام لنا في إقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصي .

فالوصي على العموم هو الشخص الذي أقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته أو أقامه القاضي إذا كانت داعية إليه فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصي ينقسم إلى قسمين :

الأول: من إقامة الشخص حال حياته .

الثاني: من أقامه القاضي . فالأول يسمى وصياً مختاراً والثاني يسمى وصي القاضي .

الوصي المختار

إذا أقام شخص وصياً فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة: إما أن يقبل في حياة الموصي وإما أن يرد وإما أن يسكت . فإن كان الأول وعلم الموصي بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصي لزمته هذه الوصاية فليس له أن يخرج نفسه منها بعد موت الموصي إلا إذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما إذا أقامه وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء أو قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصي . [انظر مادة - ٤٣٥] .

وإن كان الثاني وهو ما إذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي فإن كان الرد بغير علم الموصي بعدما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى إليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصي للتعزيز من جهة الوصي (تأمل) .

وإن كان الرد بعلم الموصي صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصي لانتفاء

مادة - ٤٣٥ : من أوصى إليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصي ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء .

التغريب إذ يمكنه والحالة هذه أن يوصي إلى غيره وليس للوصي في هذه الحالة أن يقبل بعد موت الموصي لأنه بالرد لم يبق للإيجاب أثر فلا يصح ترتب القبول على شيء غير موجود. [انظر مادتي ٤٣٦ و ٤٣٧].

وإن كان الثالث وهو ما إذا سكت الموصي إليه بأن لم يصرح بالقبول ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصي بين أمرين:

الأول: أن يقبل الوصاية وحينئذ تجري عليه أحكامها.

الثاني: أن يردها وحينئذ لا يلزم بشيء لأن التغريب والحالة هذه يكون منتفياً. [انظر مادة ٤٣٨].

وإقامة الوصي لا تقتيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل لفظ يدل على أن الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته وأولاده بعد وفاته كأنت وكيلي بعد موت أنت وصيي. تعهد أولادي بعد وفاتي.

وكما أنه لا يشترط في الإيجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط في القبول لفظ مخصوص بل الشرط أن يأتي الموصي إليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض إليه لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، بل اللفظ غير شرط إذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة. فإذا أقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى مات المقيم فباع شيئاً من تركته أو اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم أو قضى ديناً على الميت من تركته أو أخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات أو غيرها مما يدل على رضاه بها. [انظر مادة ٤٣٩].

والوصي المختار لا يقبل التخصيص سواء قيد الموصي الوصاية بقيد أو لم يقيدها بخلاف وصي القاضي فإنه يقبله وينبني على ذلك أنه إذا أقامه وصياً ليتصرف في مال مخصوص أو ليتولى إجارة الأموال أو الزراعة أو التجارة فلا يتخصص بل

مادة - ٤٣٦: من أوصي إليه فرد الوصاية في حياة الموصي فإن ردها بعلمه صح الرد وإن ردها بغير علمه لا يصح.

مادة - ٤٣٧: من أوصي إليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصي بل ردها بعلمه ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله.

مادة - ٤٣٨: من أوصي إليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصي فله الخيار إن شاء رد الوصاية وإن شاء قبلها.

مادة - ٤٣٩: قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فإذا تصرف الموصي إليه ببيع شيء من تركته الموصي أو بشراء شيء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه قبولاً للوصاية وصحياً.

يكون وصياً عاماً فله التصرف في جميع التركة ويتفرع على هذا أنه لو أقام وصيين كل في شيء مخصوص كان لهما منهما وصياً عاماً في ماله (انظر وتأمل). [انظر مادة - ٤٤٠].

والشخص حر في اختيار من يقيمه وصياً فلا يلزم بإقامة شخص مخصوص بل له أن يقيم زوجته وصية على أولاده سواء كانوا منها أو من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً أو غير وارث وسواء كان قريباً له أو أجنبياً منه.

والوصي هو الذي يتصرف في التركة بدون مراقبة أحد عليه إلا من له الولاية العامة وهذا إذا لم يقم الموصي ناظراً مع الوصي فإن فعل كان له حق المراقبة فليس للوصي أن يتصرف في التركة إلا باطلاع الناظر ورأيه. [انظر مادة - ٤٤١].

ومتى أقام الأب وصياً فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جداً للأولاد بأن يكون أباً للميت إذ ولاية التصرف للجد في مال أولاد ابنه مؤخره عن ولاية وصي الأب. فإذا لم يوص الأب المتوفى أحداً وكان له أب يمكنه أن يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية له ولا مراقبة لأحد عليه إلا ممن له الولاية العامة لأن الولاية على أموال الصغار تثبت أولاً للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ويأتي بعدهم الجد الصحيح ثم وصيه الخ. ثم القاضي ووصيه. [انظر مادة - ٤٤٢].

ويشترط في الولي شروط ستة لا بد من وجودها وهي: الإسلام والحرية والعقل والأمانة وحسن التصرف والبلوغ. لأن الإيضاء إلى الغاية إنما يجوز شرعاً ليتم به نظر الموصي لنفسه ولأولاده وبالإيضاء إلى من تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النظر.

فإن كان الوصي متصفاً بكل هذه الأوصاف فبها، وإن فقد واحداً منها بأن أوصى إلى صغير أو خائن أو مبذر في المال بدلهم القاضي بغيرهم لأنه نُصّب ناظراً لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضي تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع

مادة - ٤٤٠: وصي الميت لا يقبل التخصيص فإذا أوصى إليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصى إلى أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله

مادة - ٤٤١: تجوز الوصاية إلى الزوجة والأم وغيرهما من النساء وإلى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الأم أو غيرها مشرفة أي ناظرة على أولادها مع وجود الوصي.

مادة - ٤٤٢: وصي أبي الصغير أولى من الجد فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده على ولده الصغير ومات مُصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فإذا مات أبو الصغير ولم يوص إلى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين فالولاية له.

المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضي . [انظر مادة - ٤٤٣] .

وبما أن الوصي لم يستفد هذه الولاية إلا من قبل الموصي ، فللموصي عزله من الوصاية وإخراجه عنها في أي وقت شاء سواء كان قبل قبوله أو بعده وسواء كان الوصي حاضراً أو غائباً وإن لم يعلم بالعزل وينبني على هذا أن الموصي إذا عزل الوصي حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصي بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة (تأمل) . [انظر مادة - ٤٤٤] .

فإن كان الوصي الذي اختاره الشخص قبل وفاته عدلاً كافياً إن كان قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله لأن في إبقائه مراعاة الحقين حق الموصي وحق الورثة وهو الغرض من الإيصاء الشرعي .

وإن كان عدلاً غير كاف بأن كان مأموناً على الأموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يعزله القاضي أيضاً بل يضم إليه غيره فإبقاؤه لاعتماد الموصي عليه لأمانته وصيانيته وضم غيره إليه ليزول ضرر عدم كفايته ولكن لا بد أن يكون عاجزاً عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينة لا بمجرد إخباره لأنه قد يخبر بذلك تخفيفاً على نفسه ، فإن كان عدلاً ولكن لا يمكنه أن يقوم بشيء من شؤون التركة أصلاً استبدله القاضي بغيره لأن المصلحة في ذلك فإن عادت قدرته على القيام بالأعمال أعاده وصياً مراعاةً لحق الميت والورثة .

فإن استمر وصف العدالة بالنسبة للوصي فلا يعزله القاضي ولو اشتكى منه بعض الورثة إلا أن يثبت القاضي من صحة الشكوى وتظهر خيانتة وحينئذ يكون له عزله ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقم وصياً . [انظر مادة - ٤٤٥] .

وصي القاضي

إذا لم يوجد الأب أو وصيه أو الجد الصحيح أو وصيه انتقلت الولاية إلى

مادة - ٤٤٣ : يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يغيره ويستبدله .

مادة - ٤٤٤ : يجوز للموصي أن يعزل الوصي عن الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله ولو في غيبته .

مادة - ٤٤٥ : إذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله وإن كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم إليه غيره وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً يستبدله وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان ، ولا يعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة منه أو بعضهم وإنما يعزل إذا ظهرت خيانتة .

القاضي فله أن يتصرف بنفسه في أموال الصغار وله أن يقيم وصياً لأنه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدينية ولا شك أن المصلحة في ذلك والشخص الذي يقيمه يسمى وصي القاضي .

وبما أن إقامة القاضي وصياً منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له أن يقيم وصياً في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الأب ولم يقم وصياً أو كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله أن يقيم وصياً في المسائل الآتية :

أولاً: إذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن في إثبات دينه وأخذه منه .

ثانياً: إذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه .

ثالثاً: إذا أوصى الميت بشيء من أمواله لشخص ولم يجد الموصى له وارثاً يثبت الوصية في وجهه .

رابعاً: إذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصياً يقوم مقامه في الورثة الكبار .

خامساً: إذا كان للصغير مال ورثه عن أمه مثلاً وله أب ولكنه غير أهل للولاية بأن كان مسرفاً مبذراً للمال مثلاً لأن مصلحة الصغير في إقامة شخص لحفظ أمواله من الضياع .

سادساً: إذا غاب أبو الصغير غيبة منقطعة واحتيج إلى إثبات حق من الحقوق أو حفظ الأموال لأن المصلحة في إقامة الوصي .

سابعاً: إذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأمروا ببيع شيء من التركة لقضاء الدين أو بتسديده من مالهم فلم يمثلوا لأنه لو لم يخول هذا الحق للقاضي في هذه الحالة لتضرر الدائنون . [انظر مادة - ٤٤٦] .

فقد بان لك أنه متى أقام الأب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على إجازة غيره، وأما إذا أقام

مادة - ٤٤٦ : إذا لم يكن للميت وصي مختار وكان عليه أو له دين أو في تركته وصية ولم يوجد وارث لإثبات ذلك وإيفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيراً فللحاكم أن ينصب وصياً وله ذلك أيضاً إذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله أو احتيج إلى إثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تعنتت الورثة في بيع التركة لقضاء ما عليها من الدين .

وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول: أن ينص الموصي على الانفراد بأن يقول أقمتهما وصيين ولكل منكما أن ينفرد بالتصرف .

الثاني: أن ينص على الاجتماع بأن يقول: أقمتهما وصيين ولا يتصرف أحدهما وحده .

الثالث: أن يطلق بأن يقول: أقمتهما وصيين . فإن الأول والثاني اتبع ما نص عليه . وإن كان الثالث فلا ينفرد أحدهما بالتصرف .

وينبغي على هذا أنه إذا تصرف أحدهما بدون أخذ رأي الآخر كان تصرفه موقوفاً على إجازة الوصي الآخر فإن أجازه نفذ وإن رده بطل .

ولكنهم استثنوا من ذلك مسائل لو باشرها أحد الوصيين كان تصرفه نافذاً بلا توقف على إجازة الآخر، ومن تتبع هذه المسائل وجدها لا تخرج عن أصليين :

الأول: المسائل التي يخشى من تأخيرها الضرر . الثاني: المسائل التي لا يحتاج فيها إلى الرأي .

وينبغي على ذلك أن لأحد الوصيين الانفراد في المسائل الآتية :

أولاً: تجهيز الميت لأن في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه إلى الرأي .

ثانياً: الخصومة في حقوق الموصي التي على الغير ولكن الظاهر أن المراد بالخصومة التي ينفرد بها أحدهما حضوره في مجلس القضاء لا رفعه الدعوى والسير فيها بدون أخذ رأي لآخر إذ هذا مما يحتاج فيه إلى الرأي (انظر) .

ثالثاً: طلب الديون التي للموصي لأنه غير محتاج إلى الرأي ولكن لا يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده إلى الحفظ وهو محتاج إلى الرأي .

رابعاً: قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصي لكن بشرط أن يكون المدفوع من جنس ما عليه .

خامساً: تنفيذ وصية معينة لفقير معين أو لغير فقير متى كانت مستوفية جميع الشروط .

سادساً: شراء ما لا بد منه للأيتام كالطعام والكسوة لأن في التأخير لحقوق ضرر بهم .

سابعاً: قبول الهبة للموصى عليه لأن في تأخيرها خشية الفوات ولعدم احتياجه إلى الرأي .

ثامناً: إجارة ماله والإجارة وإن كان يحتاج فيها إلى الرأي لكن ربما يكون في تأخير خشية الفوات ولحوق الضرر مأمون لفسخ العقد بتحقيقه ومثله يقال في تأجير الطفل لعمل. (انظر وتأمل).

تاسعاً: رد العارية والودائع المعينة لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي.

عاشراً: رد ما اغتصبه الموصي أي أخذه قهراً من صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لأن كلا منهما غير محتاج إلى الرأي.

حادي عشر: قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي لعدم التفاوت بين أحادها فلا تحتاج إلى الرأي.

ثاني عشر: بيع كل ما يخشى عليه التلف لأن فيه ضرورة لا تخفى.

ثالث عشر: جمع الأموال الضائعة لأن في التأخير خشية الفوات والفروع في هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الأصلين المتقدمين في أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما. [انظر مادة - ٤٤٧].

وهذا إذا قبل الوصيان الإيصاء في حياة الموصي، أما إذا أوصى اثنين ولم يقبلا في حياته وبعد موته قبل أحدهما ولم يقبل الآخر فإن القابل ينظر فإن رأى أن القابل كاف وحده أطلق له التصرف وإلا ضم إليه غيره. والوصي هو الذي يحفظ المال دون غيره ولو كان مُشرفاً أي ناظراً أقامه الموصي مع الوصي ولكن ليس للوصي أن يتصرف إلا بعد إخبار المشرف بما يريده من التصرفات وأخذ رأيه فيها. [انظر مادة - ٤٤٨].

وما دام الوصي موجوداً فهو الذي يتصرف إذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فإن

مادة - ٤٤٧: إذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بأذن صاحبه ما عدا الأحوال الآتية: وهي تجهيز الميت والخصومة في حقوقه التي على الغير. وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها. وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه. وتنفيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له. وتأجير الطفل لعمل. وإجارة ماله. ورد العارية والودائع المعينة. ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً. وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي. وبيع كل ما يخشى عليه من التلف. وجمع الأموال الضائعة - وإن نص الموص على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه.

مادة - ٤٤٨: إذا أوصى الميت إلى اثنين ومات فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر يضم القاضي إليه غيره إن شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصي مع الوصي مشرفاً يكون الوصي أولى بإمسك المال إنما لا يجوز له التصرف في شيء بدون علم المشرف ورأيه.

مات فإذا لم يوص إلى غيره أقام القاضي وصياً وإن أوصى غيره كان الموصى إليه وصياً في التركتين أي تركته وتركه موصيه ولو قال له: أقمته وصياً في تركتي لأن الوصي تصرف بوصية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره. [انظر].

ومما تقدم إنما هو بالنسبة للوصي المختار وأما وصي القاضي فلا يكون وصيه وصياً في التركتين إلا إذا كانت الوصية عامة. [انظر مادة - ٤٤٩].

مادة - ٤٤٩: وصي الوصي المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركته ووصي وصي القاضي وصي في التركتين أيضاً إن كانت الوصاية عامة.

الفصل الثاني

في تصرفات الوصي

اعلم أن الوصي مطالب أمام الله وأمام القاضي بالمحافظة على أموال الأيتام وتنميتها بقدر الإمكان لأنهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه أن يراعي ما هو مطالب به أمام الله الذي يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضي بشيء لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدنيوي لأن الله لا يخفى عليه خافية.

ويلزمه أن يراعي ما هو مطالب به أمام القاضي من الأمور الظاهرية التي تُبنى عليها الأحكام، فلا يرتكب أمراً مخالفاً للشرع الشريف بل يجعل أعماله دائماً دائرة على محور ما سنّه الفقهاء من التصرفات التي وإن كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمي لغرض واحد وهو المحافظة على الأموال بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً في الدارين. فمن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد الوصي بيع شيء من التركة وهو يختلف باختلاف المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة. وبيانه أن التركة إما أن تكون خالية من الدين والوصية أو مشغولة بهما أو بأحدهما وعلى كل فإما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً أو بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً، فإن كان فيهم كبير فإما أن يكون حاضراً أو غائباً ولكل من هذه الأحوال حكم يخصه. وإليك البيان:

فإن كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغاراً وكان الشيء المراد بيعه منقولاً جاز للوصي أن يبيعه بمثل القيمة سواء كان للأيتام حاجة لثمنه أولاً لأن حفظ ثمنه أيسر وأبقى فإن كان في البيع غبن بأن كان الثمن أنقص من القيمة فإن كان الغبن يسيراً وهو الذي يدخل تقويم المقومين صح البيع أيضاً وإن كان فاحشاً وهو الذي لا يدخل تقويم المقومين فلا يصح لأن ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لأنه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب التعزير.

وإن كان الثاني وهو إذا كان المبيع عقاراً فإما أن لا يكون هناك مسوغ للبيع أو لا، فإن لم يكن هناك مسوغ لا يجوز بيعه أصلاً لأن العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع وإن كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في وجود

منفعة للصغير أو اضطرار الوصي لبيعه لوفاء دين مثلاً والمسوغات هي الآتية:

أولاً: أن يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتميم بأن يرغب أحد في مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له.

ثانياً: أن يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه فيبيع الوصي في هذه الحالة من العقار بقدر ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فإن كان في التركة منقول يفي ثمنه فلا يجوز للوصي بيع العقار (تأمل).

ثالثاً: إذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصي في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية. والوصية المرسلة هي المطلقة وهي التي لم تقيد بجزء من المال كالربع أو الثلث مثلاً بأن يقول شخص: أوصيتُ لفلان بألف جنيه من مالي (تأمل).

رابعاً: أن يكون اليتيم محتاجاً إلى النفقة وليس في التركة نقود يشتري له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى تباع ويشتري له بثلثها ما هو محتاج إليه للنفقة.

خامساً: أن تكون مؤونته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصي مباشر زراعة أرض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج إليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه والخراج الذي يؤخذ على الأرض.

سادساً: أن يكون العقار داراً أو حانوتاً آيلاً إلى الخراب ولم يكن عند الوصي نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار أو الحانوت واستغلالهما.

سابعاً: أن يخاف الوصي على العقار من متسلط جائر ذي شوكة عليه ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت. ولا يشترط في غير المسوغ الأول أن يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالعين اليسير.

فقد ظهر أن بيع عقار الصغير بمسوغ جائز، فإن باعه بدون مسوغ فالبيع باطل أصلاً فإذا بلغ الصغير وأجازه لا تصح هذه الإجازة بل يرد البيع لأن الإجازة لا تلحق الباطل وإنما تلحق العقد الموقوف. وحيث إن العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر والمنقول بخلافه فحينئذ يكون الشجر والنخيل والبناء دون الأرض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة (تأمل). [انظر مادة - ٤٥٠].

مادة - ٤٥٠: إذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصي أن =

وإن كانت التركة غير مشغولة بالدين أو بالوصية أيضاً بأن كانت خالية منهما والورثة كلهم كبار فإن كانوا كلهم حاضرين فليس للوصي ولاية بيع شيء من التركة إلا بأمرهم ورضاهم لأنهم والحالة هذه تكون الولاية على أموالهم لهم لا لغيرهم وإنما له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لأن هذا من باب إعانتهم على إيصال الحقوق إليهم. [انظر] وإن كانوا كلهم غائبين فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية بيعه لأن الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت إليه ولاية الأب وهو الوصي اللهم إلا إذا كان هناك دين (تأمل).

وإن كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فما عليك إلا مراعاة الأحكام التي تقدمت فأجر حكم ما إذا كان الكل حضوراً على البعض الحاضر وحكم ما إذا كان غائباً على البعض الغائب. [انظر مادة - ٤٥١].

وإن كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغاراً أو بعضهم كباراً فاتبع الأحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما إذا كانت كل الورثة صغاراً على البعض الصغير وحكم ما إذا كانت كل الورثة كباراً على البعض الكبير سواء كان حاضراً أو غائباً أو البعض حاضراً والبعض غائباً فإن الأحكام لا تختلف. [انظر مادة - ٤٥٢].

= يتصرف في كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وإن لم يكن للأيتام حاجة لثمنها. وليس له أن يبيع عقار الصغير إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهي: أن يكون في بيعه خير لليتيم بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته. أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين. أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا تقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجاً إلى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو بيسير الغبن. أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته. أو يكون العقار داراً أو حانوتاً آيلاً إلى الخراب فيباع خوفاً من أن ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه فإن باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الإجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة.

مادة - ٤٥١: إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للورثة بيع شيء من التركة بلا أمرهم وإنما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة. فإن كان الورثة كلهم كباراً فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك إن كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له إلا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع إلا لدين.

مادة - ٤٥٢: إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغاراً والبعض كباراً =

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فإن كان الدَّين مستغرقاً لجميع التركة ثبتت له ولاية بيعها كلها من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بغبن يسير لأنه لا يمكنه قضاء الديون إلا بالبيع فكان مأموراً به من جهة الموصي. وإن كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين وأما العقار فلا يبيع منه إلا المقدار المشغول بالدين.

ومثل الدين الوصية فله أن يبيع من العقار بقدر النافذ منها إن لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه.

وإن كان بعض الورثة صغيراً وبعضهم كبيراً ولكنه غائب أو كان الكل كباراً وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول أو العقار.

وإن كان كل الورثة كباراً ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصي فإن امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها، سواء كان ذلك من التركة أو من مالهم، وإن امتنعوا وقاموا بهذا الواجب فيها سواء كان ذلك من التركة أو من مالهم وإن امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصي فله أن يبيع الكل أو البعض على حسب الحاجة.

وإن كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضراً والبعض غائب كان الحكم بالنسبة لكل منهم ما تقدم، وفي كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصي لا يبيع من العقار شيئاً إلا إذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفي بالمطلوب لأن المصلحة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين أو بالوصية. [انظر مادة - ٤٥٣].

وعندما تثبت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه وصي الأب لأن وصي الأب يملك بيع المنقول مطلقاً أي سواء كان للأيتام حاجة لثمنه أولاً وسواء كان هناك دين أولاً ويملك بيع العقار لقضاء الدين عن الميت أو عن

= فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات دون الكبار إلا إذا كانوا غيباً فله بيع حصتهم من العروض دون العقار.

مادة - ٤٥٣ : إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها ولم تنفذ الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصي إن كانت التركة مستغرقة بالدين أن يبيعها كلها من منقول وعقار وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا نقود فيها لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر أدائه كله وفي الوصية بقدر النافذ منها سواء شاءت الورثة أو أبوا. ينبغي للوصي أن يبتدئ ببيع المنقول ويؤدي الدين وينفذ الوصية من ثمنه فإن لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية.

الأيتام، وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول أو العقار لقضاء الدين عن الميت وإنما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الأيتام ومثل الجد وصيه ولكن يقال إذا كان شخص دائناً للميت أو كان الميت أوصى لشخص بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولي أمور التركة فما يصنع الدائن والموصي له نقول يرفع كل منهم الأمر إلى القاضي لبيع لهم أو يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية (تأمل واحكم). [انظر مادة - ٤٥٤].

وصي الأم

والوصي الذي له ولاية بيع أموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصي الأب وأما وصي الأم فله أحكام تخصه. وبيانها أن الأموال المملوكة للصغير إما أن تكون موروثة له عن أمه أو لا، وعلى كل فإما أن يكون للصغير أب أو جد أو وصي من قبل واحد منهما أولاً وإليك أحكام الكل: فإذا ماتت الأم وأقامت وصياً على أولادها فليس له أن يتصرف في أموالهم التي ليست موروثة لهم عن أمهم مطلقاً أي سواء كان لهم أب أو جد أو وصي من قبل واحد منهما أو لا، بل إن كان أحدهم موجوداً فهو الذي يتصرف وإن لم يكن موجوداً فالولاية للقاضي.

وأما الأموال الموروثة لهم من قبل أمهم فإن كان واحد من المذكورين موجوداً فليس لوصي الأم أن يتصرف أيضاً، وإن لم يكن موجوداً تثبت له ولاية بيع المنقول لأن له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وأما العقار فليس له ولاية بيعه إلا إذا كان على الأم دين أو أوصت بوصية ولا نقود في التركة لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضاً لبيع ويسدد الدين وتنفذ الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة أن يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين وينفذ الوصية، ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم إلا الأشياء الضرورية التي لا يمكنهم الاستغناء عنها لأن وصي الأم قائم مقامها وهي حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان عقاراً أو منقولاً وسواء كان خالياً عن الدين والوصية أو مشغولاً بهما فكذا وصيها.

وأما من يعول الصغير ويكفله بأن مات شخص له أولاد ولم يبق وصياً ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليقيم وصياً فيتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا

مادة - ٤٥٤: ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الأيتام ويرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي لبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصي لهم.

الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية لبيعه، وكذلك بيع المنقول فليس له أن يبيع منه إلا ما هو محتاج لثمنه ليشتري به الأشياء الضرورية لهم. [انظر مادة - ٤٥٥].

وبما أن تصرفات الوصي في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله أن يتجر بمال اليتيم لليتيم سواء كان بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم لأن هذه التصرفات وما يماثلها فيها خير للصغير. [انظر مادة - ٤٥٦].

وما تقدم لك من جواز بيع الوصي أموال الصغير في شرح مادة (٤٥٠) مفروض فيما إذا باع الوصي لغيره وكان أجنبياً منه ومن الموصي.

أما إذا باع لغير أجنبي منه ومن الموصي بأن باع لأبيه أو ابنه مثلاً أو لوارث الموصي فلا يصح هذا البيع إلا بالخيرية، فلو كان بمثل القيمة لم يصح لوجود التهمة ومثل البيع فيما ذكر من الأحكام الشراء فللوصي المختار أن يشتري للصغير شيئاً من أجنبي سواء كان بمثل القيمة أو بغبن يسير فلو كان فيه غبن فاحش لم ينفذ على الصغير فإن اشترى من غير أجنبي منه ومن الموصي فلا ينفذ الشراء على الصغير إلا إذا كانت هناك خيرية. [انظر مادة - ٤٥٧].

وإن باع الوصي المختار لنفسه شيئاً من أموال اليتيم صح هذا البيع عند الإمام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لأنه إما أن يكون عقاراً أو

مادة - ٤٥٥: ليس لوصي الأم أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً أو منقولاً مشغولاً بالدين أو خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلهما فإذا لم يكن للصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الأم في تركتها ببيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء ما لا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فإن وصيها ملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لأداء الدين وتنفيذ الوصية ومثل وصي الأم من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية وإنما له بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما لا بد له منه.

مادة - ٤٥٦: يجوز لوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيراً وأن يعمل كل ما فيه خير له وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم.

مادة - ٤٥٧: يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار لأجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة وبيسير الغبن لا بفاحشة وكذا شراؤه مال الأجنبي منهما عقاراً أو منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشة ولا يصح بيع وصي الأب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت إلا بالخيرية الآتي في بيانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضي لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه.

منقولاً، فإن كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد أن يشتري ما يساوي خمسين بمائة وإن كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوي عشرة واشتراه بخمسة عشر فبها، وإلا فلا يصح.

ومثل البيع في الأحكام المذكورة الشراء لليتيم من أمواله فإذا اشترى الوصي المختار لليتيم شيئاً من أموال نفسه فلا يصح هذا الشراء إلا بالخيرية وهي هنا تكون نقصاً في الثمن وهي بالنسبة للعقار أن يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول بثلثي قيمته فلو كان يساوي خمسة عشر وباعه بعشرة فبها، وإلا فلا يصح (تأمل).

وإن كان وصي القاضي فلا يجوز بيعه شيئاً من أموال اليتيم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له، وكذا لا يصح شراؤه شيئاً من أمواله أو من أموال من لا تقبل شهادته له لليتيم ولو بالخيرية لأنه وكيل عن القاضي ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له. [انظر مادة - ٤٥٩].

وعندما يبيع الوصي مال اليتيم لا يشترط أن يكون الثمن مُعَجَّلاً بل يجوز أن يكون نسيئة أي مؤجلاً إلى وقت معلوم ولكن يشترط أن لا يكون الأجل طويلاً لأن فيه تضييع فائدة أموال اليتيم في هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فإن التجارة لا تستغني عنها، ويشترط أيضاً أن يكون المشتري قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الإنكار والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل لأن تصرفات الوصي نظرية والنظر فيما ذكر لا في غيره. [انظر مادة - ٤٥٨].

وإذا كان على الوصي دين فلا يجوز قضاؤه من مال اليتيم فإن فعل يكون ضامناً بلا شك كما أنه لا يجوز له إقراض مال اليتيم غيره ولا اقتراضه لنفسه لأن فيه تعطيلاً للأموال بدون استثمار.

والأصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أي لا يكون راهناً ومرتهناً (وإن كان الأب مستثنى من ذلك) وينبني على هذا أن الوصي لا يصح له أن يرهن

مادة - ٤٥٩: يجوز لوصي الأب أن يبيع مال نفسه لليتيم وأن يشتري لنفسه مال اليتيم إن كان فيه خير والخيرية في العقار في شراء التضعيف وفي البيع التخصيف وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير. ولا يجوز لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً.

مادة - ٤٥٨: يجوز للوصي أن يبيع مال اليتيم من أجني نسيئة بشرط أن لا يكون الأجل فاحشاً وأن يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل،

شيئاً من أموال نفسه عند اليتيم بدين عليه ولا أن يرتهن شيئاً من أموال اليتيم بدين له عليه لأنه يلزم عليه أن يكون رهنأ ومرتهناً في آن واحد .

وبما أن المانع من رهن مال اليتيم عند الوصي هو عدم تعدد العاقد فحينئذ يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت أو على اليتيم كما أن له أخذ مال المدين رهنأ عنده سواء كان الدين للميت أو لليتيم لأن العاقد متعدد .

وكما يجوز للوصي أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت أو اليتيم يجوز له أن يرهنه بدين عليه هو لأنه يملك إيداعه عند غيره والرهن انظر منه في حق الصبي لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة لأنه لو هلك يهلك مضموناً عليه والوديعة أمانة . [انظر] .

ومتى صح هذا الرهن فما دام هذا الشيء موجوداً عند المرتهن يؤمر الوصي بسداد دينه وتخليص الرهن ، فإن هلك تحت يد المرتهن هلك بأقل الأمرين وهما القيمة والدين ، فإذا فرضنا أن الوصي رهن شيئاً من أموال اليتيم قيمته خمسون جنيهاً وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الوصي ويلزمه دفع هذا المبلغ إلى الصغير لأنه صار قاضياً دينه بمال الصغير ولو كان الدين أكثر من خمسين جنيهاً سقط منه بقدر قيمة الرهن لأنها أقل من الدين ويضمنها إلى الصبي ويدفع الزائد إلى الدائن ، وإن كان الدين أربعين جنيهاً فقط سقط كله بهلاك المرهون لأن الدين أقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين إلى الوصي لأن الزائد أمانة وهي لا تضمن إلا بالتعدي ويلزم الوصي أن يعطي الصغير قدر الدين لا الزيادة . [انظر مادة - ٤٦٠] .

وبما أن الوصي له الولاية على أموال اليتيم فله أن يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله أن يوكل غيره ويتصرف هذا الغير بالنيابة عنه والشخص الذي وكله الوصي ينعزل بموت الوصي أو اليتيم لأنه في الحقيقة نائب عنهما . [انظر مادة - ٤٦١] .

وينبغي على أن تصرفات الوصي في مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أن الوصي لا

مادة - ٤٦٠ : لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا إقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت .

مادة - ٤٦١ : يجوز للوصي أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه في مال اليتيم . وينعزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي .

يملك إبراء مدين اليتيم من كل الدين أو بعضه ولا تأجيل الدين المستحق الدفع في الحال لأن فيه ضرراً على اليتيم، ولكن محل هذا إذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصي فإن كان واجباً بعقده صح إبراء الوصي المدين من كل الدين أو بعضه وتأجيل الدين الحال فتبرأ ذمة المدين من كل الدين أو بعضه ولا يطالب بالدين إلا عند حلول الأجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصي دفعه في الحال. [انظر مادة - ٤٦٢] تأمل.

ومما ينبني على أن تصرفات الوصي إن كان فيها مصلحة للصغير نفذت وإلا بطلت صلح الوصي عن الدين المدعي به للموصي أو لليتيم أو عليهما، فإن كان في الصلح منفعة للصغير جاز وإلا فلا. وبيانه إذا كان للموصي على آخر ألف جنيه مثلاً ومات قبل أخذها منه فإما أن يكون إثبات هذا الدين ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين أو غير ممكن.

فإن كان الأول بأن وجدت بيّنة عادلة لإثباته أو لم توجد ولكن المدين مقر بالدين أو انتفى الأمران ولكن الدين مَقْضِيٌّ به عليه فإما أن يصلح الوصي المدين على شيء من جنس الدين أو من غير جنسه، فإن صالحه على جنسه بأن قال له: صالحتك عن الألف التي عليك لموصي على تسعمائة جنيه مثلاً كان هذا الصلح لاغياً لأنه في هذه الحالة يكون آخذاً لبعض الحق وتاركاً للبعض الآخر بدون موجب وإن صالحه على غير جنسه بأن قال له: صالحتك عن الألف التي عليك على بيتك الفلاني مثلاً يعتبر الوصي مشترياً البيت بالدين فيأخذ هذا الصلح حكم البيع والشراء وقد عرفته مما تقدم.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان إثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الإثبات المتقدمة جاز للموصي أن يصلح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأن منفعة الصغير والحالة هذه في الصلح إذ أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصلح من ضياع الكل.

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذي ثبت للموصي ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذي ثبت أولاً لليتيم ولكن هذا إذا وجب الدين بغير عقد الوصي فإن وجب بعقده يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً

مادة - ٤٦٢: لا يملك الوصي إبراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئاً ولا أن يؤجله إذا لم يكن ذلك الدين واجباً بعقده فإن كان واجباً بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء ويكون ضامناً.

ويضمن الوصي النقص . ومثل ما قيل في الدين المُدعى به للميت أو لليتيم يقال في الدين المُدعى به على واحد منهما، فإذا ادعى شخص أن له في ذمة الميت مبلغ كذا أو أن اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصي بالدين أو ببذل المستهلك فإن كان غير ثابت فلا يجوز للوصي مصالحة المدعي ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير، وإن كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعى به أو مساوياً له . [انظر مادة - ٤٦٣] .

ولما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره كان إقرار الوصي بدين أو عين أو وصية على الميت غير معول عليه . [انظر مادة - ٤٦٤] .

وينبغي على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر أنه إذا أقر أحد الورثة لشخص بدين على المورث كان هذا الإقرار حجة عليه فقط فلا يتعداه إلى غيره إلا بالتصديق منه وحينئذ يأخذ المقر له من نصيب المقر بقدر ما يخصه في الدين المقر به وهو الأرفق بالمقر لأنه أقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة وبما أنه أخذ جزءاً منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء من الدين .

ومثل الإقرار بالدين بالإقرار بالوصية فإذا توفي شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه فأخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلاث ماله وصدقه أحد البنين فقط يؤخذ منه ثلث ما في يده لأن المقر أقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان إقراراً فيما في يده قبل وما كان إقراراً فيما في يد غيره لا يقبل فيجب أن يسلم إلى الموصى له ثلث ما في يده . [انظر مادة - ٤٦٥] .

وبما أن كل شخص يمدح شرعاً وعرفاً إذا اعتدل في النفقة بلا إسراف ولا تقتير والوصي هو القائم بأمور اليتيم فينفق عليه لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضيق بل يراعي الحال وذلك متفاوت بقله مال الصغير وكثرته ولو فرض

مادة - ٤٦٣ : للوصي أن يصالح على دين الميت ودين اليتيم إذا لم يكن لهما بيّنة والغريم منكر وليس له أن يصالح من أقل من الحق إذا كان بيّنة عادلة أو كان الغريم مقرأً به أو كان مقضياً به عليه . وإن ادعى على الميت أو اليتيم حق ولمدعيه بيّنة عليه أو كان مقضياً له به جاز صلح الوصي بقدر قيمة المدعي به .

مادة - ٤٦٤ : لا يصح إقرار الوصي بدين أو عين أو وصية على الميت .

مادة - ٤٦٥ : إذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح إقراره في حصته لا في حصة غيره من بقية الورثة وبأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الأرفق وكذا إن أقر له بالوصية بالثلث لزمه في ثلث حصته .

تقدير النفقة لليتيم بشيء ورأى الوصي أنه لا يكفيه فله أن يزيد على قدر الكفاية. [انظر مادة - ٤٦٦].

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لماله من ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون له مال حاضر عند الوصي.

الثاني: أن يكون له مال غائب.

الثالث: أن لا يكون له مال أصلاً. فإن كان الأول أنفق عليه الوصي منه مراعيًا ما ذكر من اعتبار ماله وحاله. وإن كان الثاني واشترى له الوصي شيئاً ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره يثبت له هذا الحق سواء كان الشيء الذي اشتراه له ضرورياً أو غير ضروري وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد. وإن كان الثالث وهو ما إذا لم يكن له مال أصلاً فإن كانت نفقة الصغير واجبة على الوصي كأن يكون عمًّا أو خالاً له واشترى له شيئاً من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد أن يصير ذا مال لأنه واجب عليه وإن لم يكن نفقة الصغير واجبة عليه فليس له الرجوع عليه بالثمن إلا إذا أشهد أنه اتفق ليرجع وأما إذا كان الشيء الذي اشتراه له ليس ضرورياً كعشرة أفدنة مثلاً ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه أو غير واجبة. [انظر مادة - ٤٦٧].

وبما أن الوصي قائم مقام الموصي يكون هو المطالب بما عليه فإذا ادعى شخص على الميت ديناً فالخصم في هذه الدعوى هو الوصي فله أن يقضيه من التركة لما له من الولاية عليها ولا يلزم برد بدله إلى التركة ولكن على التفصيل الآتي.

وبيان ذلك أن الدين المُدَّعي به على الميت إما أن يكون ثابتاً أو غير ثابت فإن كان ثابتاً وقضاه من التركة فلا يضمه من ماله وثبوتها يكون بأحد أمور ثلاثة:

أولاً: إذا أقيمت بينة عادلة لا شبهة فيها في وجه الوصي وألزمه القاضي بدفعه.

مادة - ٤٦٦: ينبغي للوصي أن لا يقتتر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله أن يزيد في النفقة المفروضة إن كانت غير كافية.

مادة - ٤٦٧: إذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلاً وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه إلا إذا شهد أنه أنفق ليرجع.

ثانياً: إذا كان مقضياً به على الموصي قبل وفاته ولم يدفعه .

ثالثاً: إذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواهم وهم من أهل التصديق ففي هذه الأحوال إذا قضى الوصي الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله .

وإن كان غير ثابت بأحد هذه الثلاثة ولو كان الوصي يعلم به فليس له قضاؤه من التركة فلو قضاؤه أُلزم برد مثله من ماله ولكن محل إلزامه بالرد إذا لم يكن له بيّنة على ثبوت الدين، فإن أراد إقامة البيّنة أجيب إلى طلبه لأنه يدفع عن نفسه الضمان فإن لم تكن له بيّنة فله تحليف الورثة على نفي العلم بهذا الدين فإن حلفوا أنهم لا يعلمون بأن هذا الدين على مورثهم ضمنه الوصي وإن امتنعوا عن اليمين حكم القاضي ببراءة ذمته لأن امتناعهم بذل أو إقرار . [انظر مادة - ٤٦٨] .

ومن حيث أن الوصي يصرف زمناً من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على العمل الذي يباشره إن كان محتاجاً أما إذا كان غير محتاج فلا يستحق أجره على عمله (تأمل) . [انظر مادة - ٤٦٩] .

وبما أن أموال الصغار تحت يد الوصي فهو الذي يقوم بجميع لوازمهم من هذه الأموال إلى أن يبلغوا رشدهم، فإذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت إليهم الأموال لأن المانع قد زال. ولما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد وتنقص احتيج إلى المحاسبة عليها ليستلموها على ما هي عليه الآن بغض النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لأنه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون في مالهم لا في مال الوصي لأنها في فائدتهم وكل شيء يدعيه الوصي حال المحاسبة يحسب من مالهم إن صدقوه لأن الأموال ملكهم فلهم أن يقرّوه على ما يدعيه وإن كذبوه ورفعوا الأمر إلى القاضي أحضره وسأله عن مقدار المال الذي صرفه في مدة صغرهم فعند جوابه إما أن يجمل أو يفصل، فإن كان الأول بأن قال: صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلاً فإن كان معروفاً بالأمانة وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فإن ادعى سبباً مقبولاً كأن قال: اشتريت لهم طعاماً فسرق أو كسوة فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً إن لم يدع تكرار ذلك مراراً.

مادة - ٤٦٨: إذا قضى الوصي ديناً على الميت بلا بيّنة من الغريم وقضاء القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان إن لم يكن للوصي بيّنة أيضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين .

مادة - ٤٦٩: للوصي إذا عمل أجره مثل عمله إن كان محتاجاً وإلا فلا أجر له .

وإن كان غير معروف بالأمانة فلا يكتفي منه بالإجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضي مؤدية لذلك ولكن لا يحبسها فإن بين لكل جهة مقداراً من المال فإذا أن يكون مسلطاً شرعاً على الصرف في تلك الجهات أو لا يكون، فإن كان الأول صدق إن لم يكذبه الظاهر كما إذا قال: صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيهاً ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والأولاد صالحة له وثلاثون لخراج الأرض وعشرون لعوائد الأملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضاً لأنه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات. [انظر مادة - ٤٧٠ و ٤٧٢ و ٤٧٤].

وإن كان الثاني وهو ما إذا ادعى شيئاً لم يكن مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله ولو حلف إلا إذا أقام بيّنة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة:

منها: ما إذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض.

ومنها: ما إذا ادعى أنه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك إلا إذا أقام بيّنة على أدائه من ماله.

ومنها: ما لو قال الوصي لليتيم: إنك استهلكت مالاً لفلان في صغرك فأديت بدله من مالك فقال الصغير: لم أستهلك شيئاً فلا يصدق الوصي إلا إذا أقام بيّنة على استهلاكه للمال ودفع بدل لمالكه.

ومنها: ما إذا قال الوصي فرض القاضي لأخيك الذي يستحق النفقة في مالك كل شهر كذا فأديت له منذ خمس سنين مثلاً وهو ينكر ففي هذه المسألة لا يقبل قول الوصي فيكون ضامناً ما لم يقيم البيّنة على فرض القاضي وإعطاء المفروض للأخ.

ومنها: ما إذا ادعى أنه أذن له في التجارة فخسر وصار مديناً فقضى الديون التي لزمته من ماله فإن لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق إلا إذا أقام بيّنة.

ومنها: ما إذا ادعى أنه ادعى خراج الأرض وكان ادعائه في وقت لا تصلح الأرض للزراعة.

ومنها: ما إذا ادعى أنه زوجه امرأة في صغره ودفع له المهر ولكن إن كانت

مادة - ٤٧٠: إذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما أنفق هذا إن عرف بالأمانة وإلا أجبر عن التفصيل بإحضاره يومين أو ثلاثة وتخويله بلا حبس إن لم يفصل بل يكتفي بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً.

مادة - ٤٧٢: يصدق الوصي بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات.

مادة - ٤٧٤: لا يقبل قول الوصي فيما يكذبه الظاهر.

المرأة حية صدق لأن وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فإن كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله إلا إذا أقام بيّنة (تأمل).

ومنها: ما إذا ادعى الوصي أنه يستحق في مال الصغير خمسين جنيهاً لأنه اتّجرَ في خمسمائة جنية منها فريح مائة وإن هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصي له نصف الربح لأنه كان مضارباً فإذا لم يصدقه الصغير في ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فإن أقام بيّنة قبلت واستحق نصف الربح (تأمل). [انظر مادة - ٤٧٣ و ٤٧٥].

ومحل هذه الأحكام إن كان الوصي حياً وحوسب على الأموال، فإن مات قبل المحاسبة فإما أن يبين أموال الصغير أو يُجهّلها فإن كان الأول بأن بين كل ما يستحقه الصغير عنده من نفود وغيرها فإما أن توجد كل الأشياء التي بينها أو لا، فإن وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وإن لم توجد أخذ بدلها من تركته. وإن كان الثاني بأن لم يبين فالأشياء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركته (تأمل). [انظر مادة - ٤٧١].

وبما أن أموال الصغير ما سلمت للوصي لحفظها وتنميتها إلا لكون الصغير عاجزاً عن ذلك فإذا انتفى هذا الوصف عن الصغير بأن صار قادراً على إدارة شؤون أمواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ أو قبله وينبغي على ذلك المسائل الآتية:

أولاً: إذا بلغ الصغير رشيداً أي محسناً للتصرف في ماله فما على الوصي إلا تسليمه إليه. ولما كان ظهور الرشد لا يعلم إلا بالتجربة والاختبار فالواجب على

مادة - ٤٧٣: لا يصدق الوصي بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله إلا ببيّنة.

مادة - ٤٧٥: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو مورثه إلا في مسائل منها: ما إذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض. أو ادعى أنه قضاه من ماله أو أن اليتيم استهلك في صغره مالاً لآخر فأداه عنه من مال نفسه أو مال اليتيم. أو أنه أنفق على محرم لليتيم. أو ادعى أنه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الأرض للزراعة. أو أنه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه. أو أنه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة. أو أّجر في مال اليتيم وبيع وادعى أنه كان مضارباً ففي هذه الصور كلها إذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي ما لم يقيم البيّنة على دعواه.

مادة - ٤٧١: إذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فإن مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وإن لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً فله أخذ بدله من تركه الوصي.

الوصي أن لا يدفع له المال إلا بعدهما فمتى بلغ الولد مُتَّصِفاً بهذا الوصف وباشر أي عقد من العقود فإنه يكون نافذاً بلا توقف على إجازة الولي أو الوصي ولا يقبل قوله أنه محجور عليه بأمر الحاكم . [انظر مادة - ٤٧٦ و ٤٧٧].

ثانياً: إذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم الوصي المال إليه في الحال بل ينتظر فإن رشيداً بعد البلوغ قبل أن يصير عمره خمساً وعشرين سنة سُلِّمَ إليه وإلا فلا ، فإن بلغ هذا السن سلم إليه المال ولو كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف في المال) وينبغي على ما ذكر أنه إذا بلغ الولد غير رشيد وسلم إليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل أن يظهر رشده فضاع المال عنده ضمن الوصي مثل ما سلمه له إذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد أعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعدياً فيضمن (تأمل) . [انظر مادة - ٤٧٨ و ٤٧٩].

ثالثاً: إذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصي إليه المال فضاع عنده فلا ضمان عليه لأنه سلمه إلى مالكة بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم «وهو عدم الاهتداء إلى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف في المال» . [انظر مادة - ٤٨٠].

فقد ظهر من هذا أنه متى وُجد حسن تصرف الولد في ماله سلم إليه سواء كان قبل البلوغ أو بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم إليه إلا إذا بلغ خمساً وعشرين سنة . ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات كان لا بد من إثباته بحجة شرعية إذا أنكره الوصي فإن ثبت وحكم به القاضي وطلب الولد ماله من الوصي أجبر على التسليم فإن هلك منه شيء بعد المنع فإن كان قادراً على التسليم

مادة - ٤٧٦: ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ إلا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فإن آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع إليهما المال وإلا فلا .

مادة - ٤٧٧: إذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه أنه محجور عليه إلا إذا كان الحجر بأمر الحاكم .

مادة - ٤٧٨: إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها .

مادة - ٤٧٩: إذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو في حجر وصيه فدفع إليه المال عالمياً بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمن الوصي وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ .

مادة - ٤٨٠: إذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع إليه الوصي المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصي .

بأن كان المال حاضراً وهو متمكن من إعطائه له ضمن ما هلك لأنه متعد في المنع وإن كان غير قادر بأن كان المال غير حاضر وجَدَّ في إحضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديه فلا يضمن. [انظر مادة - ٤٨١].

مادة - ٤٨١ : إذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكر الوصي فلا يؤمر بتسليم المال إليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية وإذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصي ماله فممنعه مع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه.

الباب الثاني

في الحجر والمراهقة والبلوغ

وفيه فصلان

الفصل الأول: في الحجر

الفصل الثاني: في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

الفصل الأول

في الحجر

لما كان بعض بني آدم لا يهتدي إلى التصرفات النافعة لكونه فاقد العقل أو ناقصه لم يتركه الشرع وشأنه بل حجر عليه فمنعه من التصرفات وجعل كامل العقل قوَّاماً عليه رحمة به إذ لولا ذلك لاستنفد من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل أذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول:

معنى الحجر

الحجر له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة المنع مطلقاً أي سواء كان منعاً عن التصرفات أو غيرها ومن هذا المعنى سمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه عن ارتكاب القبائح ومعناه في إصلاح الفقهاء هو منع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه .

أسباب الحجر

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهي: الصغر والجنون والعتة والغفلة والسفه والدين . فكل شخص متصف بوصف من هذه الأوصاف يُحجر عليه وحينئذ يُحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه والمديون ومع ذلك فليسوا سواء في المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات وإليك البيان . [انظر مادة - ٤٨٢] .

«الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه»

اعلم أن الصغير إما أن يكون مميزاً أو غير مميز والمميز إما أن يكون غير مأذون له في التجارة أو مأذوناً له فيها . والتصرفات تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية .

مادة - ٤٨٢ : يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه والمديون .

الثاني: تصرفات ضارة ضرراً محضاً كإعطاء شيء من ماله بلا مقابل والطلاق والعناق.

الثالث: تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والصلح. فإذا كان الصبي غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفريق لأن صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز عند واحد منهما فإن كان المجنون يفريق في بعض الأحيان فتصرفاته وقت الإفاقة كتصرفات العقلاء. [انظر مادة - ٤٨٣].

وإذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً محضاً غير جائزة وإن أجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة ولا مصلحة في الإجازة فتلغو وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي، وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة من له الولاية على ماله فإن أجازها وكانت قابلة للإجازة نفذت وإن لم يجزها أو أجازها وكانت غير قابلة للإجازة لغت لأن التصرفات إن كانت بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة وأن يكون فيه ضرر والذي يدرك أحد هذين الشئيين هو الولي فيرى رأييه فيها فإن رأى النفع في الإجازة أجاز وإلا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة. [انظر مادة - ٤٨٤ و ٤٨٥ و ٤٨٦].

والحجر على المذكورين إنما يتأتى في الأقوال لا الأفعال، إذ الحجر في التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم إجازتها فتلغو وأما الأفعال فلا يتأتى فيها ذلك إذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبني على ذلك إن كلاً من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بأفعاله فإذا أتلّف واحد منهم مال غيره أو أتلّف عضواً من أعضائه أخذ البديل أو الإرش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها. [انظر مادة - ٤٨٧].

مادة - ٤٨٣: الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذي لا يفريق بحال، وأما من يجن ويفرق فتصرفاته في حال إفاقة حكمها حكم تصرفات العاقل.

مادة - ٤٨٤: تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً وإن أجازها الولي أو الوصي.

مادة - ٤٨٥: التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي.

مادة - ٤٨٦: المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً إذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازها وكان قابلاً للإجازة نفذ وإن لم يجزه أو أجازها وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلاً.

مادة - ٤٨٧: الصبي مؤاخذ بأفعاله فإذا جنى جنابة مالية أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير إلى البلوغ والمعتوه كالصبي.

ولكن محل ضمانهم لما أتلّفوه من مال الغير إذا لم يكونوا مسلفين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكة، فإن كان كذلك فلا ضمان وينبني على ذلك إنه إذا أعطى شخص للصغير أو المعتوه مبلغاً من النقود على سبيل القرض الشرعي «السلفة» أو أعطاه شيئاً ليحفظه له «وهي الوديعة» أو سلمه شيئاً لينتفع به ويرده إليه «وهي العارية» أو باع له شيئاً وكان كل من هذه التصرفات بلا إذن الولي أو الوصي فأتلّف كل منهما الأشياء المذكورة فلا ضمان عليه لأن إتلافه ما حصل إلا بعد التسليط من المالك والمسلط غير أهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلو انتفى التقصير بأن لم يعامل كلاً منهما بشيء مما ذكر إلا بعد التصريح له من ولي أمره ثبت الضمان. [انظر مادة - ٤٨٨].

وإن كان الصبي المميز مأذوناً له في الاتجار فكل تصرف تحتاج له التجارة يجوز له توليه وينبني على ذلك أن له البيع والشراء لكن إذا كان كل منهم بمثل القيمة أو بغبن يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقاً أما لو كان بغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن باع شيئاً من أملاكه بأنقص من قيمته أو اشتري شيئاً من غيره بأزيد عن قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشاً ففيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والإمام الأعظم يخالفهما ومن حيث أن له أن يتولى البيع والشراء بنفسه فله أن يوكل بهما من شاء لأنه من توابع التجارة وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له أن يتولاه بنفسه يصح أن يوكل فيه غيره.

وكما أنه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله أن يرهن شيئاً من أملاكه بدين عليه وأن يأخذ شيئاً من مدينه ليكون رهناً عنده حتى يستوفي دينه لأن كلاً منهما من توابع التجارة، وكما يملك الرهن يملك الإعارة فله أن يعير غيره شيئاً من أملاكه بأن يعطيه له لينتفع به زمنّاً بلا مقابل لأن التجار لا يستغنون عن ذلك عادة، وله أن يأخذ أرض غيره إجارة وأن يأخذ الكرم مساقاة بأن يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط، وله أن يأخذ أرض غيره مزارعة وله أن يعطي أرضه لغيره بالإجارة ويؤجر نفسه أيضاً لأن ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة وإذا أقر بأن لفلان عنده كذا وديعة أو ديناً صح إقراره لأن الإقرار من توابع التجارة.

مادة - ٤٨٨ : إذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا إذن وليه أو وصيّه مالا فأتلّفه أو أتلّف ما أودع عنده أو ما أعير إليه أو ما بيع له بلا إذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه ما لم تكن الوديعة نفساً فعليه ضمانها فإن قبل الوديعة بإذن وليه أو وصيّه فأتلّفها فهو ضامن لها.

وإذا باع الصبي المأذون له في التجارة شيئاً ووجده المشتري معيباً وأراد رده فللصبي أن يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحدثه العيب في المبيع لأنه من صنع التجارة. وإذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له أن يؤجل أخذه إلى زمن معلوم، ويجوز له أن يصلح عن دين له بأن يسقط منه جزءاً ويأخذ الباقي لأن كلاً من التأجيل والصلح من عادات التجار وكل تصرف هذا شأنه ينفذ إن باشره. فإن كانت التصرفات لا تحتاج إليها التجارة فلا يجوز له مباشرتها وينبغي على ذلك أن الصبي المأذون له في التجارة لا يملك التصرفات الآتية وهي أربعة:

- ١ - القرض: لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملكه.
 - ٢ - والهبة: لأنها تبرع محض.
 - ٣ - الكفالة: فإذا كان شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له أن يضمن ذلك الدين لأنه ربما يعود عليه بالضرر.
 - ٤ - الزواج فلو تزوج لم ينفذ بل يكون موقوفاً على إجازة من له ولاية التزويج.
- والذي يملك الإذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه غير هؤلاء كالعم والأخ والأم ووصي كل لا يملك الإذن.
- ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف في ماله ولو في حال الإذن له لأن ولايته لا تنقطع بالإذن والمعتوه المأذون له كالصبي في جميع هذه الأحكام. [انظر مادة - ٤٩٢ و ٤٩٣].

الحجر على السفه

لما كان السفه يؤدي بصاحبه يوماً من الأيام إلى سوء العاقبة فيصير عالة على

مادة - ٤٩٢: يجوز للوصي أن يأذن للصبي بالتجارة إذا جربه فرآه يعقل أن البيع للملك سالب وأن الشراء له جالب وأنه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل.

مادة - ٤٩٣: يجوز للصبي المؤذن له في التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والإعارة وأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة والإيجار والإقرار بالوديعة وبالدين والحط من الثمن بعبء والمحابة والتأجيل والصلح وليس للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج إلا بإذن وليه في النكاح ولا يمنع الولي والوصي من التصرف في حاله.

غيره بعد أن كان ذا مال كثير رتب الفقهاء عليه حكماً لمصلحة من اتصف به وهو الحجر. وعرفوا السفه بأنه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبل الخير كبناء المساجد والأوقاف والقناطر فالفقيه يعمل بخلاف موجب الشرع والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجر، فهو يتصرف تصرفاً لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً ولكن لا يصير محجوراً عليه إلا بحكم القاضي ولا ينفك عنه الحجر إلا إذا أطلق له القاضي التصرف وينبني على ذلك أن تصرفاته التي باشرها قبل القضاء عليه بالحجر تكون نافذة والتي باشرها بعد الحجر عليه تكون موقوفة على إجازة الحاكم. [انظر مادة - ٤٨٩].

والسفيه وإن اشترك مع الصبي المميز في الحجر إلا أنه ليس مثله في جميع الأشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان وحينئذ إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على إجازة القاضي أو من ولّاه عليه لأن فائدة الحجر عدم النفاذ فإن كانت فيه مصلحة أجازه وإلا رده. ويخالفه في أشياء:

منها: التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل فيجوز له الزواج لأنه من حوائجه الأصلية ومن ضرورة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وإن طلق يقع طلاقه لأن الغرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه.

ومنها: وجوب الإنفاق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله.

ومنها: زوال ولاية أبيه أو جده على أمواله فليس لواحد منهما أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بإذن الحاكم وهذا بخلاف الصغير فإن كلاً من الأب والجد والوصي يملك ذلك.

ومنها: صحة إقراره بالعقوبات فإذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها عوقب بمقتضى إقراره.

ومنها: صحة وصاياه في سبيل الخير ولكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل

مادة - ٤٨٩: إذا أقيمت البيّنة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعي أنه سفيه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقوده بعد الحجر إلا بإذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة.

من الثلث ومحل ذلك إن كان له وارث. ولم يجز الوصايا فإن لم يكن أو كان وأجاز نفدت من كل المال.

ومنها: وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة أو مالية محضة كالزكاة أو مركبة منها كالحج لأنهما واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي. [انظر مادة - ٤٩٠].

ولو كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر عام حرج عليه وينبغي على ذلك منع الأشخاص الآتية عما يرتكبون وهم: **المفتي الماجن - والطبيب الجاهل - والمكاري المفلس - ومن يحتكر الحرف.** فالمفتي الماجن يمنع عن الفتوى وهو الذي يفتي عن جهل أو يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة. والطبيب الجاهل يمنع من تعاطي صنعة الطب لأضراره بالأبدان وهو الذي يسقي الناس دواءً مهلكاً أو إذا قوي عليهم الدواء فلا يقدر على إزالة ضرر. والمكاري المفلس يمنع من تعاطي هذه الصنعة وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وأدوات النقل لحمل الأثقال في زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها فإذا جاء الوقت المعين لذلك يختفي فتذهب أموال الناس وتنفوت حاجاتهم. ومحتكر الحرف يمنع أيضاً فإذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو متقن لها أو أراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة منع التعرض لأن احتكار الحرف غير جائز. وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطح عليه لأنه ليس منعاً لنفاد التصرفات وإنما هو منع حسي. [انظر مادة - ٤٩١].

الحجر على المدين

اعلم أنه إذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم وأثبتوها بأي طريقة من طرق الإثبات وطلبوا من القاضي الحجر عليه أجابهم القاضي إلى هذا الطلب فيحجر عليه ويمنعه من التصرفات التي تضر بصالح الغرماء كالهبة وبيع شيء من أملاكه بأقل من قيمته وشرائه شيئاً بأكثر من القيمة وبعدهما يحجر القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأي طريقة كانت فإن امتثل فبها، وإن لم يمتثل ولم تكن

مادة - ٤٩٠: لا يحجر على السفيه البالغ الحر في التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والإنفاق على من تجب عليه نفقتهم وتزول عنه ولاية الأب أو الجد ويصح إقراره على نفسه بوجوب القصاص في النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه في سبل الخير من ثلث ماله إن كان له وارث.

مادة - ٤٩١: يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتي عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس ومن يحتكر الحرف.

لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من أمواله ما يفي بدينه فإن كانت أمواله لا تفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية بأن يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه .

ولكن عندما يبيع القاضي أمواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة الكافية له وللمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة أو غيرها ولا شك في أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه نفقته على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام ما يكفيه إلى أن يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستعد له من الكسب .

الحجر على صاحب الغفلة

صاحب الغفلة هو الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة لسلامة قلبه فيغبن في تصرفاته وهذا يحجر عليه كالسفيه صيانة لما له ونظراً له .

الفصل الثاني

في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا ليس في حكم واحد بيّن الفقهاء أطوار الصبا لينبوا على كل طور منها الأحكام المناسبة له فجعلوا أدوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة:

الدور الأول: عدم التمييز.

الدور الثاني: دور التمييز.

الدور الثالث: المراهقة. فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الأول وفي هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للأب لأنه في هذا الدور يحتاج إلى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك أنها أقدر على القيام بشؤونه ما دام كذلك.

فإذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً فإن كان مذكراً انتهت مدة حضنته فيؤخذ من الحاضنة ويسلم إلى أبيه، وإن كان مؤنثاً تترك عندها إلى أن تبلغ تسع سنوات فتتزع منها وتسلم إلى الأب لأنها تكون بلغت حد الشهوة والأب أقدر على الصيانة.

ومتى بلغ المذكر اثنتي عشرة سنة والأنثى تسع سنين كان كل منهما مراهقاً أي مدانياً للحلم.

فإن ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه قبل قوله فتسرى عليه أحكام البالغين. [انظر مادة - ٤٩٤].

والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والأنوثة، فبالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأي سبب كان أو بالإحبال والأصل هو الإنزال فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه والأحبال لا يتأتى إلا به، وبالنسبة للأنثى يعرف بالحيض

مادة - ٤٩٤: سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر فإذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهي مدة حضنته وفي الأنثى تنتهي ببلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشر سنة.

أو الحبل أو الاحتلام مع الإنزال فإن ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن وقدر بخمس عشرة سنة لكل من المذكر والمؤنث. [انظر مادة - ٤٩٥].

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً بإحدى العلامات المتقدمة أو بالسن فإن كان غير عاقل بأن كان مجنوناً أو معتوهاً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان قبل البلوغ، وإن كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف في ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال إلى أن يصير محسناً للتصرف فيه وإن كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان. [انظر مادة - ٤٩٦].

ولما كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً لنقص عقله نظر إليه الشرع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه في هذا الدور وهي الأم، فإذا بلغ سن التمييز وذلك هو الدور الثاني فإن كان مذكراً سُلم إلى الأب ليعده إلى ما ينفعه في مستقبله وإن كان مؤنثاً أقام عند الأم سنتين لتستعد فيهما إلى ما هي مطالبة به في المستقبل وبعدهما تسلم للأب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة، ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ليقيم عند من يختاره منهما بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأى الشرع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لأن رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الأشياء في محلها. [انظر مادة - ٤٩٧].

فإذا بلغ الغلام فإن كان غير مأمون على نفسه فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الأب إذ هو أقدر على ملاحظته وصيانتة وإن كان مأموناً على نفسه خير في الإقامة فإن اختار الإقامة عند أحد أبويه أجيب إلى طلبه وإن رغب

مادة - ٤٩٥: بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال والأحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الإنزال فإن لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما إذا بلغا من السن خمس عشرة سنة.

مادة - ٤٩٦: إذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح إلا إذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال.

مادة - ٤٩٧: لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكراً كان أو أنثى.

الانفراد اتبعت رغبته . [انظر مادة - ٤٩٨] .

وإن بلغت الأنثى فيما أن تكون ثيباً وإما أن تكون بكرًا، فإن كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وإن كانت بكرًا فإن لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالإقامة عند الأب إن كان موجوداً فإن لم يكن فالجد ثم العصابات بالترتيب إن كانوا مأمونين عليها وإن كانت مأمونة على نفسها فما دامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام عند من ذكروا وأما إذا صارت مُسِنَّةً بأن صارت عجوزاً شوهاء كما يظهر من كلامهم وكانت عفيفة فلا تجبر على الإقامة عندهم بل يتبع رأيها . [انظر مادة - ٤٩٩] .

مادة - ٤٩٨ : إذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه فإن شاء أقام عند من يختاره منهما وإن شاء انفرد عنهما .

مادة - ٤٩٩ : إذا بلغت الأنثى مبلغ النساء فإن كانت بكرًا شابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولأبيها أو جدها ضمها إليه وإن كانت بكرًا ودخلت في السن واجتمع لها رأي وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها ضمها إليه .

الباب الثالث

في الهبة

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: في أركان الهبة وشروطها

الفصل الثاني: فيما تجوز هبته وما لا تجوز

الفصل الثالث: فيمن يجوز له قبض الهبة

الفصل الرابع: في الرجوع في الهبة

الفصل الأول

في أركان الهبة وشرائطها

اعلم أن العقد وإن كانت أقسامه كثيرة إلا أنه يمكننا أن نقسمه بحسب المراد هنا إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يكون بعوض أو بغيره وعلى كل فيما أن يكون وارداً على تملك نفس الشيء وأما أن يكون وارداً على تملك المنفعة فإن ورد على تملك الشيء وكان بعوض فهو بيع، وإن ورد على تملك المنفعة وكان بعوض أيضاً فهو إجارة، وإن ورد على تملك الشيء بغير عوض فهو الهبة، وإن ورد على المنفعة بغير عوض سمي إعارة، والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث إن كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج إلى ذلك وإليك بيان الجميع .

تعريف الهبة

الهبة لها معنيان معنى في اللغة ومعنى في الإصلاح فمعناها في اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أي سواء كان مالاً أو غير مال بدليل قوله تعالى: ﴿وَهَبْ لِمَن يَشَاءُ الذَّكُورَ* أَوْ يُزَوِّجْهُمْ ذُرَّاءَ وَنَسَاءً وَجَعَلَ مَن يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [الشورى: ٤٩، ٥٠].

ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك العين في الحال مجاناً فخرجت الورثة لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت وخرج البيع والإجارة لأن كلاهما لا يكون إلا بعوض وإن كان الأول وارداً على نفس الشيء والثاني على المنفعة .

أركان الهبة

أركان كل عقد اثنان وهما الإيجاب والقبول فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلا أحد المتعاقدين، والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن حيث إن الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للإيجاب في كل عقد ألفاظ مخصوصة إذ الغرض الإتيان بما يدل على تعيين العقد وينبني على ذلك إنه إذا قال شخص لآخر: وهبتك هذا الشيء أو ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك أو أغمرتك كذا وما في معنى هذه الألفاظ كلها كل ذلك هبة . وكما أنه لا يشترط للإيجاب ألفاظ

مخصوصة فكذاك القبول فإذا صدر من الموهوب له بعد الإيجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت أو أخذت أو رضيت اعتبر ذلك قبولاً بل اللفظ غير شرطي إذ القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك إلا إذا كان بإذن المالك . [انظر مادة - ٥٠٠] .

شروط الهبة

من المعلوم إنه لا يتأتى وجود أي عقد إلا إذا كان هناك عاقدان ومعتود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة أنواع:

منها: ما يرجع إلى الواهب . ومنها: ما يرجع إلى الموهوب . ومنها: ما يرجع إلى الموهوب له . ومنها: ما يرجع إلى نفس الركن . فالشروط التي ترجع إلى نفس الواهب هي أن يكون من أهل التبرع ولا يكون كذلك إلا إذا كان حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للموهوب لأن الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى أن يملك ولأن عبارة المجنون غير صحيحة إذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز والمعتوه مثله في الهبة لأنها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولأن البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات واشتراط ملك الواهب للموهوب ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للتنفيذ إذ لو وهب شخص ملكاً لغيره صحت الهبة وكانت موقوفة على إجازة المالك فإن شاء إلغاها وإن شاء أمضاها . [انظر مادة - ٥٠١] .

أما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهي أن يكون موجوداً وقت العقد فلو وهب ما تثمر نخيله العام أو ما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة، وأن يكون مالاً متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالميتة والخنزير وما ليس بمتقوم كالخمر . وأن يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز هبة المباحات لأن تملك ما ليس بمملوك باطل .

وأما قبض الموهوب فليس شرطاً لصحة الهبة وإنما هو شرط لملك الموهوب له ولكن محل اشتراط القبض في الملك إذا لم يكن الموهوب في يد

مادة - ٥٠٠ : تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض يقوم مقام القبول .
مادة - ٥٠١ : يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للعين التي يتبرع بها .

الموهوب له فلو كان مقبوضاً في يده قبل الهبة لم يحتج إلى قبض جديد. [انظر مادة - ٥٠٢].

وأما ما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابن فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك.

وأما ما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو أن يكون مُنجزاً فلا تصح الهبة المتعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لأن مدلول فعل الشرط إن كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة وإن كان غير محقق أي تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح. وأن يكون غير مضاف إلى زمن مستقبل فلو قال: وهبت هذا الشيء لك بعد شهر مثلاً لم تصح الهبة. وأما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه فإن كان الشرط ملائماً كما إذا قال: وهبتك هذا على أن تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وإن كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط.

حكم الهبة

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الأثر المترتب عليه فمتى حصل عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهو أنها لا تفيد الملك قبل القبض وبعده تفيد غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وإن كره تحريماً كما ستعرفه في باب الرجوع في الهبة.

فقد علمت من الشروط أن الواهب متى كان أهلاً للتبرع صحت الهبة ولكن الواهب إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون مريضاً مرض الموت، فإن كان الأول فله أن يهب ما شاء لمن شاء وحينئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له أجنبياً منه أو قريباً له وسواء كان القريب أصلاً له فرعاً أو غيرهما وسواء كان موافقاً لدينه أو مخالفاً له بشرط جواز برّه (تأمل).

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان مريضاً مرض الموت فإن كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وإن كانت لغير وارث فإن كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذت وإن لم تجز الورثة وإن كان أكثر منه فلا تنفذ في الزائد إلا بإجازتهم. [انظر مادة - ٥٠٣].

مادة - ٥٠٢: لا يثبت ملك العين الموهوبة إلا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في (مادة ٥٠٧) وإن كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول.

مادة - ٥٠٣: يجوز لكل مالك إذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن شاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو مخالفاً لدينه بشروطه.

وقد عرفت من الكلام على أركان الهبة أن الإيجاب فيها ليس له لفظ مخصوص بل الغرض الإتيان بما يدل على معناها وهو التملك بغير عوض ولذا قال الفقهاء إن العمري من الألفاظ التي تنعقد بها الهبة بخلاف الرقبي والعمري في الشريعة جعل نحو داره للمُعمر له مدة عمره بشرط أن يردّها على المُعمر أو على ورثته إذا مات المُعمر له أو المعمر، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الإسلامي وأبطل الرد على المُعطي إذا مات والرقبي بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهي في اصطلاح الفقهاء أن يقول شخص لآخر: داري لك رُقبي إن مات قبلك فهي لك وإن مت قبلي فهي لي أي فكأنه قال أرقب حياتي فإذا مت وأنت حي فهي لك فيكون فيها تعليق التملك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى أنها لا تفيد الملك للمرقب له وحينئذ يكون طريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف وإذا لم تصح الرُقبي بهذا المعنى تكون عارية فإذا سلمها إليه جاز له الانتفاع بها. [انظر مادة - ٥٠٤].

مادة - ٥٠٤ : العمري جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردّها على المعمر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله: أعمرتك داري هذه حياتك أو هبتك هذه العين حياتك فإذا مت فهي لورثتي فيصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعنى عدم إفادتها الملك وهي أن يقول: داري لك رُقبي إن مت قبلك فهي لك وإن مت قبلي فهي لي ومن أرقب شيئاً فهو لورثته وإذا لم تصح تكون عارية.

الفصل الثاني

فيما تجوز هبته وما لا تجوز

اعلم أن الموهوب إما أن يكون غير مشاع وغير متصل بغيره وإما أن يكون مشاعاً أو متصلاً بغيره والمشاع إما أن يكون غير قابل للقسمة أو قابلاً لها والمتصل بغيره إما أن يكون اتصاله خلقياً أو اتصال مجاورة وكل له حكم يخصه وإليك البيان.

فإذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزرع أو غرس مثلاً صحت الهبة وملكت بالقبض.

وإذا كان الموهوب مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة كنصف حمام أو بيت صغيرين كان حكمه كحكم غير المشاع ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والسدس مثلاً.

إذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتمل القسمة كنصف بيت أو حمام كبيرين كانت الهبة صحيحة غير تامة أو فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض بل لا بد لذلك من القسمة وإفراز الموهوب من غيره وينبغي على ذلك ما يأتي.

أولاً: إذا تصرف فيها الواهب ببيع أو غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق المعارضة.

ثانياً: للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب.

ثالثاً: إذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ البديل منه (انظر).

رابعاً: إذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلاً فلا ينفذ تصرفه.

والفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة والذي يحتملها أن الأول هو الذي يضره التبعض ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها. وأن الثاني هو الذي لا يضره

التبعض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها . [انظر مادتي ٥٠٥ و ٥٠٦] .

وإن كان الموهوب متصلاً بحق الواهب فإن كان الاتصال خلفياً فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولاً بغيره أو شاغلاً له ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل ، فإذا كان لشخص أرض وله فيها زرع فلا تصح هبة الأرض بدون الزرع ولا الزرع بدون الأرض إلا بالشرط المتقدم لأن الأرض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر .

وإن كان الاتصال اتصال مجاورة فإن كان الموهوب مشغولاً بغيره فلا تصح هبته إلا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل ، وإن كان الموهوب شاغلاً لغيره جازت هبته وحده إذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التمييز فإذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده إلا بإخلائه وتسليمه إلى الموهوب له لأنه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه إلا بالإخلاء من المتاع وإن وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وإن لم يفصله من البيت لأن المتاع شاغل له بل يكفي فيه بالتخلية وهي أن يخلي الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع منه . [انظر مادة ٥٠٧] .

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة أنّ هبة المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو في حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن في السمس والسمن

مادة - ٥٠٥ : هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره البعوض ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى منتفعاً به انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي قبله .

مادة - ٥٠٦ : هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك إلا إذا قسم الموهوب وسلم مفزراً عن غير الموهوب لا متصلاً به ولا مشغولاً بملك الواهب . والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله .

مادة - ٥٠٧ : إذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب اتصال خلقة وممكناً فصله منه فلا تصح هبته شاغلاً كان أو مشغولاً ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل . وإذا كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال مجاورة فإن كان مشغولاً به فلا تجوز هبته وحده إلا بفصله وإن كان شاغلاً له جازت هبته وحده إذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل . وإن قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها إن هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم منه .

في اللبن لأن هذا الموهوب كالمعدوم ولذا لا يشار إلى الدقيق في البر والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تملكه بالعقد فيكون باطلاً حتى لو طحن البر وسلم الدقيق لأن الحنطة استحالت وصارت عيناً أخرى فلا تملك إلا بعقد جديد وكذا غيرها. [انظر مادة - ٥٠٨].

ولا تتوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة أن هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضاً بل في ذلك تفصيل وبيانه أن هبة اثنين لواحد مشاعاً فيما يحتمل القسمة صحيحة فتفيد الملك بالقبض لأنهما سلماهما له جملة وهو قبضها منهما، كذلك فلا شيوخ وأن هبة واحد لاثنين ما ذكر غير صحيحة فلا تفيد الملك بالقبض إلا إذا فرز نصيب كل منهما على حدته وسلم إليه لأن هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد منهما فتكون هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فتكون غير صحيحة ولكن محل ذلك إذا كان الموهوب لهما غنيين، فلو كانا فقيرين جازت الهبة لأن الهبة للفقيرين صدقة والصدقة يطلب بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه. [انظر مادة - ٥٠٩].

والهبة قد تكون تملكاً فقط وهي هبة الأعيان والدين لغير المدن وقد تكون تملكاً من وجه وإسقاطاً من وجه وهي هبة الدين للمدين، فإن كان التملك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وإن لم يقبل المدين لما فيها من معنى الإسقاط ولكنها ترتد برده لما فيها من معنى التملك، والإبراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك إذا لم يكن الدين المبرأ منه بدل صرف أو سلم وإلا توقف على القبول، فإذا وهب الدائن للمدين أحد بدلي الصرف أو أبرأه منه أو أبرأ المسلم إليه رب السلم من رأس المال فلا يصح كل من الهبة والإبراء إلا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخه فلماذا توقفت الصحة على القبول فيهما لا في غيرهما فالتوقف على ذلك لا من حيث إنه هبة الدين بل من حيث إنه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضي. [انظر مادة - ٥١٠].

مادة - ٥٠٨: كل ما كان في حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلاً كدقيق في بر ودهن في سمس وسمن في لبن.

مادة - ٥٠٩: تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا تصح هبته من واحد لاثنين غنيين إلا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فإن كانا فقيرين صحت هبة المشاع لهما.

مادة - ٥١٠: هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا إبرأؤه عنه ما لم يرده وهذا إذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول.

وإذا كان تملك الدين لغير المدين فلا يصح لأنه غير قادر على تسليمه للموهور له ما دام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل:

الأولى: الحوالة فإذا كان شخص مديناً وله دين عند غيره فأحال دائنه على مدينه بما عليه صح ذلك وإن كان فيه ما ذكر.

الثانية: الوصية فإذا أوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لأن الموصى له خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته فيصح.

الثالثة: إذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلاً لأنه في هذه الحالة يصير وكيلاً في القبض عن الآخر ثم أصيلاً في القبض فيصح. [انظر مادة - ٥١١].

مادة - ٥١١: هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة إلا في حوالة ووصية وإذا سلط الموهور له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه.

الفصل الثالث

فيمن يجوز له قبض الهبة

لما كان القبض شرطاً في تمام الهبة احتيج إلى بيان من يجوز له قبض الهبة حتى تتم بقبضه فالموهوب قبض الهبة حتى تتم بقبضه فالموهوب له إما أن يكون بالغاً وإما أن يكون غير بالغ وغير البالغ إما أن يكون غير مميز وإما أن يكون مميزاً وعلى كل فإما أن يكون الواهب له الولاية عليه أو لا وكل له حكم يخصه وإليك البيان .

فإن كان بالغاً عاقلاً كانت ولاية القبض له ولو كان في عيال الواهب لأنه هو المتصرف في شؤون نفسه فلا يعتبر القبض إلا إذا تولاه هو أو وكيله وإن كان صغيراً غير مميز فإن كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الإيجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما إذا كان يملك التصرف في ماله أو لا، فالأول هو الأب والجد الصحيح والقاضي ووصي كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخاً أو عمّاً أو أمّاً أو غيرهم ممن يعول الصغير ويكفله إلا أنه يشترط في صحة قبض الثاني أن يكون الصغير في حجرهم أي كنفهم وتربيتهم . ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتمامها شروط ثلاثة :

الأول: أن يكون الموهوب معلوماً فلو كان مجهولاً كما إذا قال وهبت له شيئاً من مالي لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة .

الثاني: أن لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفته في بحث هبة المشاع .

الثالث: أن يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فإما أن يكون مودعاً أو مستعيراً أو مرتهناً أو غاصباً أو مستأجراً فإن كان مودعاً أو مستعيراً تمت الهبة أيضاً إن لم يسترده، وإن كان مرتهناً أو ما بعده فلا تتم إلا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك أن القبض شرط لتمام الهبة وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومَن بعده بخلاف ما إذا كان صاحب اليد مودعاً أو مستعيراً لأن يدهما كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتتم الهبة .

وإن كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى

المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الإيجاب بل لا بد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولاً. [انظر مادة - ٥١٢].

وإن كان الصغير مميزاً فإن كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الإيجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما إذا كان الصبي غير مميز وإن كانت الهبة من أجنبي فلا تتم إلا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه.

وإنما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولي لأنه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ملحق بالبالغ استحساناً ومحصل هذا إن الهبة لا تتم إلا بالقبض ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه بنفسه أو بوكيله إذا كان بالغاً عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو ممن هو في كنفه وتربيته إذا كان صغيراً مميزاً وتارة يكون ممن يعول الصغير ويكفله فقط إذا كان صغيراً غير مميز. [انظر مادة - ٥١٣].

ويترتب على هذا أن الزوج له أن يقبض ما وهب لزوجته وإن لم تكن له الولاية على أموالها ولكنه مشروط بشرطين:

الأول: أن تكون صغيرة سواء كانت غير مميزة أو مميزة.

الثاني: أن يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لأن الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه فيملكه ولو مع وجود الأب ولا شك أن الأب إذا قبضها بنفسه تمت لأن النائب إذا كان يملكه فالأصيل من باب أولى. [انظر مادة - ٥١٤].

مادة - ٥١٢: هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالإيجاب وينوب قبض الوهاب عن قبض الموهوب له سواء كان الوهاب أباً أو أمّاً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الوهاب أو في يد مودعه أو مستعيره لا في يد مرتته أو غاصبه وإن كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الوهاب.

مادة - ٥١٣: إذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها والصبي إذا كان مميزاً فقبضه مميز ولو مع وجود الأب.

مادة - ٥١٤: زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها.

الفصل الرابع

في الرجوع في الهبة

اعلم أنه بعد تمام الهبة واستيفاء جميع شرائطها يصح الرجوع فيها كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه في الرجوع لأن هذا من حقوق التي لا تسقط بالإسقاط كالمراث والاستحقاق في الوقف. [انظر مادة - ٥١٥].

وإنما يصح الرجوع في الهبة إذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم في قوله:

وَيُمنَعُ الرُّجُوعُ فِي فَصْلِ الهِبَةِ يَا صَاحِبِي حُرُوفُ دَمَعِ خَزَقِهِ

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير إلى مانع منها فالدال تشير إلى الزيادة والميم الموت أحد المتعاقدين والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء لهلاك الموهوب.

فالمانع الأول: هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة من الرجوع في الهبة بل الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالثمر قبل قطعه أو غير متولدة كالبناء والغراس في الأرض، أما المنفصلة سواء كانت متولدة كولد الحيوان أو غير متولدة كالكسب والغلة فلا تمنع الرجوع فيها ولكن يشترط في منع الزيادة المتصلة من الرجوع زيادة قيمة الموهوب فإن ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه فإن كانت الزيادة من حيث السعر فقط ثبت الرجوع لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له وهو المانع. [انظر مادة - ٥١٦].

والمانع الثاني: موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لأنه بموت

مادة - ٥١٥: يصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية.

مادة - ٥١٦: إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع.

الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم وإذا مات الواهب فالوارث أجنبي عن العقد إذ هو لم يوجبه فلا يصح رجوعه . [انظر مادة - ٥١٧] .

والمانع الثالث: خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فإذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وإن تصرف في البعض امتنع بالنسبة إليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه وإنما كان هذا مانعاً من الرجوع لأن إخراجاً عن ملكه وتمليكاً لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته . [انظر مادة - ٥١٨] .

والمانع الرابع: الزوجية ولكن يشترط أن تكون موجودة وقت الهبة سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يتمنع الرجوع .

وإنما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لأنها نظير القرابة ولذا يجري التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر . ومما أخرجه عن الأصل بالنسبة للزوجية ما إذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح لأنها وما في يدها في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه . [انظر مادة - ٥١٩] .

والمانع الخامس: القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب له رَحماً محرماً من الواهب والأصل في ذلك قوله ﷺ: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرر لم يرجع فيها» . [انظر مادة - ٥٢٠] .

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فإذا هلك البعض ثبت له

مادة - ٥١٧: إذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها .

مادة - ٥١٨: إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فإذا كان خروجها من يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وإن خروجها لا بالكلية فلا يتمنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع في الباقي .

مادة - ٥١٩: إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفقرة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وإن كانت مشغولة بملكها .

مادة - ٥٢٠: من وهب هبة لذي رحم محرر منه ولو ذمياً أو مستأماً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذي رحم غير محرر أو لمحرر غير ذي رحم أو لمحرر بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك .

حق الرجوع في الباقي وإنما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع. [انظر مادة - ٥٢١].

والمانع السابع: العوض فإذا أعطى الموهوب له اللواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يشب عنها» أي ما لم يعوض ولكن العوض إما أن يكون عوضاً عن كل الهبة أو عن بعضها، فإن كان مضافاً إلى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة: خذ هذا عوض هبتك امتنع الرجوع في كل الهبة وإن كان العوض مضافاً إلى البعض كما إذا قال: خذ هذا عوض نصف هبتك مثلاً كان له حق الرجوع في الباقي والشيوع الحاصل بالرجوع في هذه الحالة لا يضر لأنه طارئ بعد تمام عقد الهبة. والشيوع الضار هو الشيوع المقارن لعقد الهبة لا الطارئ عليه وهذا إذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بعضه بأن وهب له قطعة أرض فأعطاه نصفها على أنها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع في الباقي لأن حقه كان ثابتاً في الكل فإذا وصل إليه بعضه فلا يسقط في الباقي. [انظر مادة - ٥٢٢].

فإن سُلِّمَ كل من العوض والهبة لكل منهما فبها، وأما إذا استحق بأن ظهر أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن أثبت شخص بالحجة أنه مملوك له قبل تاريخ الإعطاء فإما أن يكون الاستحقاق وراداً على العوض أو على الهبة وعلى كل فإما أن يرد على الكل أو البعض فإن ورد على كل العوض كان اللواهب أن يرجع فيما وهب إن كان موجوداً ولم يحصل مانع آخر من موانع الرجوع في الهبة لأن الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن عوض أصلاً، وإن ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض إن كان قائماً فإن كان هالكاً رجع على اللواهب ببدل العوض وهو القيمة إن كان قيمياً والمثل إن كان مثلياً لأنه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكيد ملكه في الهبة، وإن ورد الاستحقاق على بعض الهبة فللموهوب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهبة لأنه لم يدفع إليه العوض إلا ليسلم له الموهوب كله فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره.

مادة - ٥٢١: إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي.

مادة - ٥٢٢: إذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً مميزاً إن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وإن عوض النصف فله الرجوع في النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع.

وإن ورد الاستحقاق على بعض العوض فلا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لأن الباقي منه يصلح لإسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه إلا أنه لم يرض بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض له فإذا لم يسلم له كله كان له الخيار إن شاء رضي بما بقي من العوض وإن شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة. [انظر مادة - ٥٢٣].

وهذا إذا كان للهبة عوض فإن كانت بغير عوض واستحققت فإن كان الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لأنه لم يعوضه شيئاً، وإن كان الاستحقاق ورد بعد هلاكها تحت يد الموهوب له فقالوا إن للمستحق أن يضمه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لأن ملكه هلك وهو تحت يده وعندما يأخذ منه البديل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن لأن الهبة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق وصف السلامة (تأمل). [انظر مادة - ٥٢٤].

ومن حيث إن العوض الذب هو الموضوع ليس مشروطاً في العقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لأنه تبرع وهو لا يملكه وينبني على هذا أن الأب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لأن له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد. [انظر مادة - ٥٢٥].

ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لا رجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك. [انظر مادة - ٥٢٦].

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحاً ومرتكبه دنيئاً لم يجعل الشرع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه إذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب: رجعت في هبتي بل لا بد من أحد أمرين:

مادة - ٥٢٣: إذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهبة إن كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر. وإذا استحققت الهبة للمتعوض الرجوع في جميع العوض الذي أداه إن كان قائماً وبمثله إن كان هالكاً وهو مثلي أو بقيمته إن كان قيمياً وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض.

مادة - ٥٢٤: إذا تلفت العين الموهوبة واستحققتها مستحق وضمن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن.

مادة - ٥٢٥: لا يجوز للأب أن يعوّض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير.

مادة - ٥٢٦: لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها.

الأول: رضا الموهوب له. الثاني: قضاء القاضي. وينبني على ذلك ما يأتي:

أولاً: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وله بعد المرافعة إلى القاضي ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه لأن الملك ثابت للموهوب له ما لم يحصل واحد منهما.

ثانياً: لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلك أو استهلك ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر.

ثالثاً: لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلك أو استهلك قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه.

رابعاً: إذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضى به وطلبها الواهب من الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلك ضمن لثبوت الملك حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد هذين الأمرين كان فسخاً لعقد الهبة من الأصل وإعادة لملكه القديم لا هبة للواهب. [انظر مادة - ٥٢٧].

والهبة إن كانت بشرط عوض بأن قال شخص لآخر: وهبت لك كذا بشرط أن تعوضني بيتك الفلاني مثلاً فإنها تعتبر هبة ابتداء وبيعاً انتهاء وينبني عليه أن هذا العقد يشترط فيه ابتداء ما يشترط في الهبة فلا يتم إلا بالتقايض في العوضين ويبطل أحدهما بالشيوع إذا كان فيما يحتمل القسمة، فإذا تم القبض الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجري عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية وإذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة لأن هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه معتبراً بلفظه فتجري فيه أحكام الهبة وانتهائه معتبراً بمعناه فتجري فيه أحكام البيع. [انظر مادة - ٥٢٨].

مادة - ٥٢٧: لا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضي العاقلين أو بحكم الحاكم فإذا رجع الواهب بأحدهما كان رجوعه إبطالاً لأثر العقد في المستقبل وإعادة لملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلك أو استهلك ضمن قيمتها للموهوب له وإذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلك في يده ضمنها.

مادة - ٥٢٨: إذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم إلا بالتقايض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فإن اتصل التقايض في العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجري عليها أحكام البيع فتد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فإن لم يوجد التقايض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فللكل منها الرجوع.

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم إلا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في محوز أو مشاع فيما لا يحتمل القسمة لا فيما يحتملها إلا بالإفراز والتسليم لأنها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولكنها تفارقها في عدم صحة الرجوع لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقير أو لغني (تأمل). [انظر مادة - ٥٢٩].

الباب الرابع

في الوصايا

وفيه عدة فصول

الفصل الأول: في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

الفصل الثاني: في استحقاق الموصى لهم

الفصل الثالث: في الوصية بالمنافع

الفصل الرابع: في تصرفات المريض

الفصل الخامس: في أحكام المفقود

الفصل الأول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

العقد وإن كانت أقسامه كثيرة إلا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا إلى قسمين :

القسم الأول : ما يفيد حكمه حال الحياة . القسم الثاني : ما يفيد بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصي) . والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث إن كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج إلى ذلك وإليك بيانها .

تعريف الوصية

الوصية في اصطلاح الفقهاء تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة إذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع . [انظر مادة - ٥٣٠] .

أركان الوصية

أركان كل عقد اثنان وهما الإيجاب والقبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط في الإيجاب لكل عقد ألفاظ مخصوصة إذ الغرض الإتيان بما يدل على تعيين العقد وينبني على ذلك إنه إذا قال شخص : أوصيت لفلان بثلاث مالي أو وهبته له بعد وفاتي أو ملته له بعد موتي وما يماثل هذه الألفاظ كان كل ذلك الوصية .

شروط الوصية

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أي عقد إلا إذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع إلى الموصي ومنها ما يرجع إلى الموصى له ومنها ما يرجع إلى الموصى به .

مادة - ٥٣٠ : الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

فالشروط التي ترجع إلى نفس الموصي هي أن يكون أهلاً للتبرع ولا يكون كذلك إلا إذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً. فوصية الصغير لا تصح ولو كان مراهقاً أي قريباً من البلوغ وسواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لأنه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزة بأن قال: أوصيت لفلان بربع مالي أو معلقة على بلوغه بأن قال: إن بلغت فقد أوصيت لفلان بثلاث مالي ولكن تصح وصايا الصبي المميز إذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة.

وأما ما يرجع إلى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهي ظاهرة أو مقدرة كما في الحمل فإن الوصية له صحيحة بالشروط الآتية في شرح مادة ٥٤٠.

وأما ما يرجع إلى الموصى به من الشروط فهو أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود سواء كان مالاً أو منفعة وسواء كان موجوداً في الحال أو معدوماً إلا أنه يشترط في المعدوم أن يكون قابلاً للتمليك بعقد من العقود حال حياة الموصي ولهذا أوصى بما تثمر نخيله في هذا العام أو أبداً صحت الوصية وإن كان الموصى به معدوماً وقتها لأنه يقبل التملك حال حياة الموصي بعقد المعاملة ولهذا لو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحساناً لأن الموصى به لا يقبل التملك بعقد من العقود. [انظر مادة - ٥٣١].

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي غير محجور عليه لسفه بل لو كان كذلك صحت وصيته إذا كانت في سبيل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث إن كان له وارث ولم يجز الوصايا فإن لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال وإنما صحت وصيته لأن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته لا بعد وفاته. [انظر مادة - ٥٣٢].

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع أنها تصح بالأعيان سواء كانت عقاراً أو منقولاً وبمنافعها لأن التملك يصح في كل ما ذكر، وعندما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة كسكنى داره أو غلة أرضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون أبداً أي مدة عمر الموصى له وستعرف هذا المقام بما

مادة - ٥٣١: يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرأ والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو مأذوناً لا تنجزاً ولا تعليقاً بالبلوغ وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه.

مادة - ٥٣٢: وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير.

لا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية بالمنافع . [انظر مادة - ٥٣٣] .

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الأمر بأنها تنفذ من ثلث المال أو من كله ولا تنفذ في شيء منه لأن ذلك يختلف باختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به . وبيان ذلك أن الموصي إن كان غير مديون أصلاً وكانت الوصية لأجنبي منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبית المال في المعارضة بل إذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصى به وإن كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصى له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال . [انظر مادة - ٥٣٤] .

وإن كان الموصي مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصى به قليلاً أو كثيراً وسواء كان الموصى له أجنبياً منه أو وارثاً له اللهم إلا إذا أبرأه الدائنون فإنها تنفذ .

وإن كان الموصي مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته أخرجنا من التركة أولاً مقدار الديون لأن قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم على الوصية في حال ما إذا كانت التركة خالية عن الدين . [انظر مادة - ٥٣٥] .

وإن كان الموصي غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للموصي ورثة غيره فلا تنفذ الوصية إلا إذا أجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة » . ولا تكون إجازة الورثة معولاً عليها إلا إذا كانت بعد موت الموصي فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لأن إجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم إذا الحق يثبت لهم بالموت لا قبله .

ويشترط في صحة الإجازة أن يكون المجيز من أهل التبرع فإن لم يكن كذلك فلا تصح إجازته وينبني على ذلك أن إجازة كل من الصبي والمجنون والمعتوه غير معتد بها لأن كلاً منهم ليس أهلاً للتبرع ، وكذا المحجور عليه لسفهه ويعتبر كون الموصى له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصي لا وقت الوصية وينبني على ذلك إنه إذا كان لشخص أخ شقيق أو لأب وزوجة وأم فأوصى لأخيه

مادة - ٥٣٣ : تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة .

مادة - ٥٣٤ : يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لما له ولا وارث له أن يوصي بماله أو بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال .

مادة - ٥٣٥ : من كان عليه دين مستغرق لما له فلا تجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء أو إجازتهم .

بشيء من تركته ثم وُلد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصي والكل موجودون استحق الأخ الوصية لأن الأخ وإن كان وارثاً وقت الوصية ولكنه صار غير وارث عند الموت لأنه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفى، أما لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بحالها ثم مات قبل موت أبيه فلا يستحق الأخ شيئاً من الوصية إلا بإجازة من معه من الورثة لأنه وإن كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبهُ إلا أنه صار وارثاً وقت الموت وهو المعول عليه في عدم استحقاق الوصية.

وإن كان الموصي غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً منه بأن كان غير وارث له وقت موته فإن كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال نفذت وإن لم تجزها الورثة، فإن تجاوزت الوصية الثلث توقف الزائد على إجازة الورثة فإن ردوها بطلت وإن أجازوها نفذت لأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع. أمّا إن أجازها البعض وردّها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجيزوها ولنوضح لك هذا بمثال وأنت تقيس عليه غيره وهو: إذا فرضنا أن رجلاً أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فإن أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم أرباعاً للموصى له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لأن الوصية مقدمة على الإرث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقتسمه الابنان وإن لم يجزها الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير إجازة والثلثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وإن أجازها واحد ولم يجز الآخر جازت في حق الذي أجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذي يجز كأنهما لم يجز فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصى له وحينئذ فنقسم المال إلى اثني عشر جزءاً لاحتياجنا إلى الثلث والربع وهو أقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربعه للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث الذي لم يجز وهو أربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصى له. [انظر مادتي - ٥٣٦ و ٥٣٧].

ولمّا كانت الزوجية من أسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لا تنفذ ولو

مادة - ٥٣٦: لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجاز الورثة الآخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع. ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت موت الوصي لا وقت الوصية وليس للمجيز أن يرجع في إجازته ويجبر على التسليم إذا امتنع. وإذا أجازها بعض الورثة وردّها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره.

مادة - ٥٣٧: تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة. ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته.

كانت بأقل من الثلث إلا إذا أجازتها بقية الورثة كانت وصية أحد الزوجين للآخر موقوفة على إجازة باقي الورثة فإن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت ولا شك في أن هذا إذا كان لأحدهم ورثة غير الموصى له فإن لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وإن لم يجزها بيت المال لأن استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة. [انظر مادة - ٥٣٨].

ومن شروط الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصي فإن كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل إذا كان متعمداً أو مخطئاً فإن كان متسبباً في القتل كما إذا حفر شخص بئراً في غير ملكه فاتفق أن الموصي وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لأنه غير قاتل حقيقة ولا فرق بين أن يكون الإيذاء حصل قبل القتل المانع أو بعده أما الأول فظاهر وأما الثاني فيصور بما إذا فرض أن شخصاً جرح غيره جرحاً يؤدي إلى موته فأوصى له قبل أن يموت بشيء من أمواله بأن كان لا يعلم أنه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك إدانته أو كان يعلم ولكنه تحقق أنه غير قاصد وإنما كان القتل مانعاً من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية للقاتل» والقتل العمد لا يحرم من الوصية إلا إذا كان بغير حق فإن كان بحق كما إذا قتل موصيه قصاصاً أو حداً بأن قتل الزوج زوجته أو ذات رحم من محارمه الإناث لأجل الزنا فإنه يستحق الوصية. ومثله ما إذا كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً فإنه يستحق الموصى به أيضاً لأن الحرمان جزاء الفعل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعاً إذ لا يتصور خطاب الشرع لهما.

ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية إذا لم تجز الورثة فإن أجازوها نفذت ومن حيث إن المنع لحقهم فإذا فرضنا إن المقتول ليس له وارث سوى القاتل نفذت الوصية أيضاً لعدم المانع (تأمل). [انظر مادة - ٥٣٩].

وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط في الموصى له أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فالأولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة ولكن لا يستحق الموصى به إلا إذا تحققنا من وجوده

مادة - ٥٣٨ : تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر وإلا توقف نفوذها على إجازته.

مادة - ٥٣٩ : لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيذاء أو بعده إلا إذا أجازت الورثة أو كان القاتل مجنوناً أو لم يكن للمقتول وارث سواء ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية.

وقت الوصية ولا تتحقق منه إلا إذا وُلد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية فلو وُلد لتمام ستة أشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لأن شرط صحة الوصية أن يكون الموصى له محققاً وجوده وقتها.

ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حياً فلو كان ميتاً وامرأته في العدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة، ولو كانت ولادته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية لأنه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشرع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن، فإن وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً واحداً استحق جميع الموصى به لعدم المزاحم أما إذا ولدت توأمين وهما الولدان اللذان خلقا من ماء واحد بأن يكون بينهما في الولادة أقل من ستة أشهر فإن كانا حين قُسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم أثلاثاً لأننا لو أعطيناه لواحد منهما أو منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح إذ الكل حمل وهو لا يجوز وينبني على ذلك أنه إذا مات أحدهما أو أحدهم بعد ولادته حياً فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لأنه استحقه قبل وفاته فهو من تركته أما إذا مات قبل الوفاة فالوصية للحی لعدم استحقاق الميت شيئاً فلا يزاحم الحي. [انظر مادة - ٥٤٠].

وإذا وقعت الوصية لمن هو من أهل الاستحقاق صحت بالإجماع فإن كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت أيضاً على المفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الأشياء لا على إرادة عينها لأنها ليست من أهل الملك.

ومتى صحت الوصية لهذه الأشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها غير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها وما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الوصية لهذه الأشياء تجوز لأعمال البر ويصرف الموصى به في وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والإنفاق على طلبة العلم ونحو ذلك

مادة - ٥٤٠ : تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إن كان زوج الحامل حياً أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن إن كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية. فإن جاءت المرأة بتوأمين حين فالوصية لهما نصفين. وإن مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وإن مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحی منهما.

من الأعمال التي ليس فيها تملك لأحد مخصوص . [انظر مادة - ٥٤١] .

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وبينبي على ذلك أن وصية المسلم لغير المسلم جائزة إنما يشترط لصحة هذه الوصية أن يكون الموصى له ذمياً أو مستأمناً في دار الإسلام فلو كان حربياً لم تصح وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح أيضاً إذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمي والمستأمن للمسلم حتى أن المستأمن لو أوصى بجميع ماله لمسلم نفذت إذا لم يكن له وارث فإن كان ولم يجرز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي إلى ورثته . [انظر مادة - ٥٤٢] .

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك إذ هي عقد ولذا لا يملك الموصى له الموصى به إلا بالقبول ولا يشترط في القبول أن يكون صريحاً بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح هو الإتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله : قبلت وصية فلان أو رضيت بها والدلالة هي الإتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت الموصي ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة أن التملك فيها لا يكون إلا بعد موت الموصي كان القبول المعول عليه هو الذي يصدر في هذا الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة .

ومثل القبول الرد فلو رد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فإذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ملك الموصى به وإن لم يقبضه لشبهها بالميراث بخلاف الهبة فإنها لا تملك إلا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه وإن ردها فالموصى به مملوك للورثة ، أما إذا لم يحصل واحد منهما في الوقت المعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى أنه يكون غير مملوك لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فإن قبل ملكه وإن رد ملكته الورثة فإذا فرضنا أن الموصى له مات بعد موت الموصي بلا قبول ولا رد دخل الموصى به في ملكه

مادة - ٥٤١ : تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم . ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات . وتجوز لأعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبة العلم ونحو ذلك من الأعمال النافعة التي ليس فيها تملك لأحد مخصوص .

مادة - ٥٤٢ : اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن بدار الإسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الإسلام أن يوصي بجميع ماله وإن أوصى ببعضه يرد الباقي إلى ورثته . وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث إلا بإجازة الورثة الآخر .

فينتقل إلى ورثته لأن الوصية من جهة الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به في ملكه وينتقل إلى ورثته. [انظر مادة - ٥٤٣].

ومن حيث أن القبول المعمول عليه في الوصية لا يكون إلا بعد وفاة الموصي فيكون له حق الرجوع ما دام حياً والرجوع إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون دلالة فالصريح بأن يقول: رجعت عن وصيتي لفلان أو أبطلتها والدلالة بأن يفعل في الموصى به فعلاً يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور:

أولاً: أن يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما إذا أوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة أو آنية.

ثانياً: أن يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها كما لو أوصى بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثواباً.

ثالثاً: إذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فإذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه.

رابعاً: أن يخلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله أو يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير أو فول ببر لأنه كاستهلاكه. [انظر مادة - ٥٤٤].

وإذا أوصى شخص بشيء من أمواله ثم جحد الوصية أي أنكرها بأن قال: لم أوص فلا يكون رجوعاً لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه وهما متنافيان (تأمل). ولا يكون راجعاً أيضاً بتجسيص الدار وتبييضها وكذا هدم بنائها لأنهم قالوا إن هذا تصرف في التابع. فتأمل في مسألة الهدم. [انظر مادة - ٥٤٥].

مادة - ٥٤٣: لا يملك الموصى به إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتي - ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو موت فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته.

مادة - ٥٤٤: يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا إذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر.

مادة - ٥٤٥: جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها ولا تجسيص الدار الموصى بها ولا هدمها.

ومتى كان الموصى به معيناً ومات الموصي استحققه الموصى له إن كان موجوداً فإن كان الشيء غير موجود بأن هلك أو استهلكه الموصي حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابلته أمّا الأول فظاهر لأنه هلك من غير تعد منه، وأمّا الثاني وهو الاستهلاك فإن الموصي وإن كان متعدياً إلا أنه لم يضمن أيضاً لأن ملكه باق ما دام حياً فيكون استهلاكه للموصى به رجوعاً عن الوصية .

ومثل هذا ما إذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصي وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فإنهم لا يضمنون شيئاً لأن يدهم يد أمانة فلا يضمنون إلا بالتعدي، ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصى له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قيل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعد فإن له أن يضمنهم بدله لأن هلاكه وإن كان من غير تعديهم إلا أنهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا متعدّين بهذا المنع فيضمنون . [انظر مادة - ٥٤٦] .

مادة - ٥٤٦ : إذا هلك الوصية في يد الموصي أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه وإذا استهلك فإن كان استهلاكها من الموصي فهو رجوع وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده .

الفصل الثاني

في استحقاق الموصى لهم

اعلم أن الموصى له إما أن يكون واحداً وإما أن يكون متعدداً فإن كان الأول نفذت الوصية له من الثلث إن كان للموصي ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصي مسلماً أو ذمياً فإن زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا ثلث مال الموصي [انظر مادة - ٥٤٧].

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الموصى له متعدداً فإما أن تكون الوصية بعقد واحد وإما أن تكون بعقود فإن كان الأول كما إذا قال: أوصيت لفلان وفلان بنصف مالي مثلاً استويا في الاستحقاق بعد اتباع الأحكام المتقدمة في شرح مادة (٥٣٥) وما بعدها. وإن كان الثاني فإن كان مجموع الوصيتين أقل من الثلث أو مساوياً له نفذت الوصيتان أجازت الورثة أو لم تجز. لأن له الحق في أن يوصي بثلث ماله وإن لم تجز الورثة فأولى أن يكون له الحق في الوصية بأقل من الثلث.

وإن كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه ثلاثة أمور:

الأول: أن يستويا في الاستحقاق.

الثاني: أن يختلفا في الاستحقاق ولم ترزد وصية واحد منهما على الثلث.

الثالث: أن يختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث. وفي هذه الأمور الثلاثة إما أن لا تجز الورثة الوصيتين أو تجزهما فإن كان الأول بأن أوصى لواحد بربع ماله ولآخر بربعه أيضاً أو لكل منهما بالثلث ولم تجز الورثة الوصيتين فُسِّم الثلث بينهما قسمة متساوية لأن ثلث المال يضيق عن حقهما ولا يزداد عليه عند عدم الإجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما.

وإن أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه كاملاً إذا وفى كل المال به.

مادة - ٥٤٧: لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فإذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا الثلث من جميع مال الموصي.

كما إذا أوصى لواحد بالثلث ولآخر بمثله فإن لم يف كل المال بحق كل منهما تساوي في القسمة كما إذا أوصى لواحد بالثلثين ولآخر بمثله .

وإن كان الثاني وهو ما إذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث كما إذا أوصى لشخص بسدس ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة أي أثلاثاً لصاحب السدس ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلثا الثلث لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما .

وإن كان الثالث وهو ما إذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث كما إذا أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين أو بالكل ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما إذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لأن الزائد عن الثلث لغو فكأنه أوصى لكل منهما بالثلث ، وأما إذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث والأخرى بأكثر منه كما إذا أوصى لواحد بالسدس ولآخر بالنصف فإنه يلغي الزائد عن الثلث فكأنه أوصى لواحد بالسدس ولآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس لأن الموصي قصد شيئين : الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على البعض الآخر والثاني ثبت في ضمن الأول ولما بطل الأول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم إجازتهم له بطل ما في ضمنه وهو التفضيل بالنسبة للزائد عن الثلث .

والقاعدة في هذا هي أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث إلا بنسبة الثلث إلا الأقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي : السعاية والمحابة والوصية بالدراهم المرسلة .

وصورة السعاية أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون جنيهاً وقيمة الآخر ستون جنيهاً فأعتقهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية لهما لأن العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأول بثلث ماله وهي ثلاثون جنيهاً وللثاني بثلثي ماله وهي ستون جنيهاً فيقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما وحينئذ يعتق من الأول ثلثه ويسعى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنيهاً ويعطيها للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسعى في قيمة ثلثيه وهي أربعون جنيهاً ويعطيها للورثة .

وصورة المحابة أن يكون لرجل بيتان قيمة أحدهما ثلاثمائة جنية والآخر

ستمائة فأوصى أن يباع الأول لشخص معلوم بمائة جنيه وبأن يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنيه ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فمجموع ماله حينئذ تسعمائة جنيه والأول موصى له بمائتين وهي أقل من الثلث والثاني موصى له بأربعمائة جنيه وهي أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما وحينئذ يباع البيت الذي قيمته ثلاثمائة جنيه للأول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذي قيمته ستمائة جنيه للثاني بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له.

وصورة الوصية بالدراهم المرسلة أن يوصى لشخص بأربعمائة جنيه ولآخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها ألف ومائتا جنيه لا غير ولم تجز الورثة الوصيتين فكأنه أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين فإنه في هذه الحالة يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فنقسمه أثلاثاً ثلثه للأول وثلثاه للثاني فنعطي للموصى له بأربعمائة ثلث الثلث وللموصى له بثمانمائة ثلثيه.

وجه استثناء هذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة أن الوصية في غير هذه المسائل مصرح فيها لأحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وبما جاءت الزيادة عليه من أمر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الأخذ من الثلث بخلاف ما إذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما في هذه الصورة.

وإن أجازت الورثة الوصيتين فإن كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لأن المال يفي بهم أما المال لا يفي بالحقين. [انظر مادة - ٥٤٨].

ثم إن الوصية إن كانت بجزء معلوم من المال كالثلث أتبعت الأحكام المتقدمة وإن كانت بجزء مجهول كما إذا قال: أوصيت لفلان ببعض مالي أو بجزء أو بنصيب منه فإن كان الموصي حياً أمر بالبيان فإن عيّن أتبع بيانه لأن هذا لا يعلم

مادة - ٥٤٨ : إذا أوصي إلى اثنين بأكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية وإذا لم يستويا في الاستحقاق فإن زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الأخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث إلا في السعاية والمحابة والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فإن الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية. وإن لم ترد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما.

إلا من جهته، فإن مات من غير أن يبين فيما أن يكون له ورثة وإما أن لا يكون فإن كان الأول أُمِرَت الورثة بالبيان لأنهم قائمون مقام الموصي. وإن كان الثاني أُعْطِيَ النصف للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لأن المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقتسمان كل التركة مناصفة. [انظر مادة - ٥٤٩].

والوصية إن كانت لاثنتين من أهل الاستحقاق فيما أن يكون أحدهما حياً والآخر ميتاً وقت إيجاب الوصية وإما أن يكونا حيين وقته فإن كان الأول استحق الموجد منهما كل الثلث الموصى به لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين:

الأول: أن يكون الموصي عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن أبي يوسف.

الثاني: أن لا يصرح بكلمة بين أما لو صرح بها بأن قال: ثلث مالي بين فلان وفلان فلا يستحق الموجد إلا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لأن هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة. وإن كان الثاني وهو ما إذا كان كل منهما موجوداً وقت الوصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصي أو استمر حياً إلا أنه خرج من استحقاقه في الوصية لفقدان بعض الشروط كما إذا قتل الموصي فإنه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر إلا نصف الثلث الموصى به لأن الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر. فإذا لم يمت أحدهما قبل موت الموصي بل بقي بعده استحق كل منهما نصف الموصى به إن قبلا فإن ردّا ملكته الورثة وإن قبل أحدهما ورد الآخر أخذ القابل حصته والورثة حصة الرّاد فإن قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه في ملك ورثته استحساناً وإن كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك في شرح مادة (٥٤٣). [انظر مادة - ٥٥٠].

ثم إن الوصية إما أن تكون بجزء من كل المال وإما أن تكون بجزء من نوع

مادة - ٥٤٩: إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة وإن لم ينه الموصي ويعطون الموصى له ما شأؤوا وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال.

مادة - ٥٥٠: إذا أوصى بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الإيجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجد فإذا مات أحدهما قبل موت الموصي أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر إلا نصف الثلث منه وكذا إذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحي نصفه - وإذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصي فلورثة ذلك الميت حق في حصته.

منه، فإن كان الأول كما إذا قال: أوصيت لفلان بربع مالي أو بثلثه أعطينا الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوباً إلى كل المال وقت وفاة الموصي وإن كان الثاني كما إذا قال: أوصيت لفلان بثلث دراهمي أو ثلث غنمي أو خيلي فإما أن يكون النوع الذي أوصى بثلثه من الأنواع التي لا تقسم جبراً كالرقيق والثياب المختلفة في الجنس.

وأما أن يكون من الأنواع التي تقسم جبراً كالدرهم والغنم والثياب المتحدة في الجنس فإن كان الأول واستمر كل النوع الموصى بثلثه في ملك الموصي حتى مات استحق الموصى له جميع ثلثه وإن هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصي سواء كان الهالك كثيراً أو قليلاً فلا يستحق الموصى له إلا ثلث الموجود وقت موت الموصي، فإذا فرضنا أنه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له إلا ثلث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصي إذ النوع صار مشتركاً بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين.

وإن كان الثاني فإن استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصي استحق ثلثه أيضاً أما إذا هلك شيء منه قبل موته استحق الموصى له ثلث كل النوع باعتبار وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط أن يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصي

فإذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثلث الباقي بتمامه متى خرج من ثلث جميع أموال الموصي (تأمل). [انظر مادة - ٥٥١].

وكل هذه الأحكام فيما إذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء إلى كل المال أو إلى نوع منه. أما إذا أوصى شخص لغيره بمقدار من النقود كآلف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصي ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن إذا لم يكن بعض التركة ديوناً فإذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الأموال الموجودة غير منضمة إلى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود إذ لا ضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئاً أما إذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة إلا بضم الديون إليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الأموال الموجودة بل يأخذ

مادة - ٥٥١: إذا أوصى لأحد بعين أو بنوع معين من الأنواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف مال الموصي وإن أوصى له بصنف أو نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له إلا ثلث ما بقي منه وإن خرج من ثلث كل المال.

ما يخرج من ثلثها والباقي يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شيء منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ لأن هذه الطريقة ليس فيها ضرر لا على الورثة ولا على الموصى له . [انظر مادة - ٥٥٢] .

مادة - ٥٥٢ : إذا أوصى لأحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فإن خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع إليه إلا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل من الدين يدفع إليه ولا يدفع له ثلثه حتى يستوفي حقه .

الفصل الثالث

في الوصية بالمنافع

قد عرفت أن تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالأعيان تصح بالمنافع إذ التملك يشملهما وينبغي على صحة الوصية بالمنافع إنه إذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره أو بغلة أرضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن ينص على الأبد.

الثاني: أن يطلق الوصية.

الثالث: أن يقيد بها بمدة معينة. فإن كان الأول كما إذا قال: أوصيت لفلان بسكنى بيتي أو بغلة أرضي الفلانية أبداً استحق الموصى له الغلة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي وإن كان الثاني بأن قال: أوصيت لفلان بسكنى داري أو بغلة أرضي فالحكم كالأول وإن كان الثالث كما إذا قال: أوصيت لفلان بغلة أرضي وبيّن مدة ومات قبل مُضيّها استحق الموصى له السكنى فيها فقط لأنه عيّّن زمناً مخصوصاً فلا يستحق الانتفاع في غيره.

وهذا إذا كان العدد مصرحاً به في الوصية أما إذا لم يصرح به بأن قال: أوصيت لفلان بغلة أرضي سنين استحق الموصى له الغلة ثلاث سنين لا أكثر لأنه جمع والجمع وإن كان يطلق على الأكثر منها إلا أن المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه. [انظر مادة - ٥٥٣].

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت أو غلة الأرض طول عمره أو المدة التي عينها الموصي إلا إذا كانت الموصى بسكناء أو الأرض الموصى بغلتها تخرج

مادة - ٥٥٣: إذا أوصي لأحد بسكنى داره أو بغلته ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيد بها بوقت فللموصى له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة وإن أوصي له بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر.

من ثلث أموال الموصي فإن كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له إلا بقدر ما يخرج من الثلث إذا لم تجز الورثة وحينئذ فيما أن لا يكون للموصي مال سوى البيت الموصى بسكناه أو يكون فإن كان الأول اقتسمه الموصى له والورثة مهياة في المكان إن كان صالحاً لذلك أو الزمان لأن الحق لهم فالأولى بأن يقسم البيت أثلاثاً لينتفع كل باستحقاقه إلى أن يموت الموصى له أو يمضي الزمن المعين فيرد جميعه إلى الورثة والثانية وهي المهياة بحسب الزمان بأن يسكنه الورثة سنتين والموصى له سنة إلى أن يموت أو يستوفي ما عيّن له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة وعندما تكون المهياة بحسب المكان لا يجوز للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من الثلثين لأن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وإنما أعطيناه الثلث لعدم ظهور مال للموصي سوى البيت ومن الجائز أن يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكنى جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فيمنعون منه .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان للموصي مال غير البيت الموصى بسكناه إلا أنه لا يخرج من الثلث استحق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال ، فإذا كان البيت نصف التركة استحق الموصى له ثلثيه والورثة الثلث لأن ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية في ثلثيه وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية المسائل .

هذا إذا كانت الوصية بالسكنى فإن كانت بالغلة سواء كانت على البيت أو الأرض فلا يقسم البيت أو الأرض بل يؤجر كل منهما وتقسم الأجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له . [انظر مادة - ٥٥٤] .

فإذا أراد الموصى له أن يستوفي الموصى به بأن أراد أن يسكن البيت في الوصية بالسكنى أو يشتغله في الوصية بالغلة فلا حق لأحد في معارضته ، أما إذا أراد أن يستوفي غير الموصى به بأن أراد من له السكنى الإجارة وأخذ الأجرة أو أراد الموصى له بالغلة أن يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك لأن الموصى له بالسكنى لا يملك

مادة - ٥٥٤ : إذا خرجت العين الموصى بسكنها أو بغلتها من ثلث مال الموصي تسلم إلى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وإن لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصي مال غيرها تقسم أثلاثاً إن كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها إن كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وإن كان للموصي مال غيرها يقسم بقدر ثلث جميع المال .

الاستغلال والموصى له بالغلة لا يملك السكنى (تأمل). [انظر مادة - ٥٥٥].

وكل هذه الأحكام فيما إذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى، أما إذا كانت بالثمرة كما إذا قال شخص: أوصيت بثمرة أرضي أو بستاني لفلان فإذا ما يقول أبداً وإما أن يعين مدة وإما أن يطلق فإن كان الأول استحق الموصى له الثمرة ما عاش إذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصي، وإن كان الثاني استحقها المدة المعينة وإن كان الثالث بأن قال: أوصيت لفلان بثمرة بستاني ولم يزد شيئاً فإذا ما أن يكون به ثمرة وقت موت الموصي وإما أن لا يكون فإن كان الأول استحق الموجودة فقط وإن كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الإطلاق فإنه في الوصية بالغلة في هذه الصورة ملك لغلة مدة عمره كما لو نص على التأييد فيحتاج إلى الفرق بينهما وهو مبني على العرف لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد. [انظر مادتي - ٥٥٦ و ٥٥٧].

فالذي علم أن الموصى له ينتفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد انتهاء الزمن المعين أو موته يرد إلى الورثة لأنها باقية على ملكهم ولكن هذا إذا لم يوص بنفس الشيء لغير الموصى له بالمنفعة فإن فعل ذلك أثبت وصيته فينتفع الموصى له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين إلى الموصى له بالرقبة إن كان حياً وإلا فلورثته، وفي وقت انتفاع الموصى له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على صاحب المنفعة فإذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة على المنتفع إن كان بها شيء يُستغل وإلا فهي على مالك الرقبة لأن المصاريف والحالة هذه تكون لإصلاحها فتلزم مالك الرقبة. [انظر مادة - ٥٥٨].

مادة - ٥٥٥: الموصى له بالسكنى لا تجوز له الإجازة والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى.

مادة - ٥٥٦: إذا أوصى بغلة أرضه لأحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الأبد في الوصية أو أطلقها.

مادة - ٥٥٧: إذا أوصى بثمرة أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية للموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وإن نص على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التي تتجدد بعده وكذلك الحكم إذا لم يكن في العين الموصى بها ثمار وقت وفاته.

مادة - ٥٥٨: إذا أوصى لأحد بالغلة ولآخر بالأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة في صورة ما إذا كان بها شيء يستغل وإلا فهي على الموصى له بالعين.

الفصل الرابع

في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بَيَّنَ الفقهاء أحكام تصرفات الأول في مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفاته مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فإذا لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذي تصدر منه، وقد اختلفوا في تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعول عليه منها أنه هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض، ولا شك أن هذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي وهذا في حق الرجل .

أما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويُعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر أنه لا بد في مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من أمرين وهما: غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فإذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلاً فلا يعد هذا مرض الموت لانتفاء غلبة الهلاك، ثم إن بعض الأمراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فإن من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد فإن تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه أحكام الأصحاء أو المرضى، وبعضها قد يمكث طويلاً كالسل والفالج فإذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الأقوال في اعتباره صحيحاً أو مريضاً مرض الموت والمعول عليه منها إنه ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم بحيث لا يخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح .

وبعد ما تقدم يمكننا أن نقول أن الأشخاص وإن كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم إلى أقسام كثيرة إلا أنه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام إلى قسمين:

الأول: الصحيح . الثاني: المريض مرض الموت . وكل منهما لتصرفاته

أحكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل.

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام إلى أربعة أقسام لأن التصرف إما أن يكون منجزاً وإما أن يكون مضافاً إلى ما بعد الموت وعلى كل فيما أن يصدر في حال الصحة أو في حال مرض الموت. فإن كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحاً غير محجور عليه نفذت تصرفاته من جميع ماله سواء كانت لوارث أو لغير وارث وسواء كانت تصرفاته معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبة والصدقة ويتفرع على هذا أنه إذا باع الشخص المذكور لمن أراد أو اشترى ممن شاء أو تصدق على من أراد فلا حق لأحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات. [انظر مادتي ٥٥٩ و ٥٦٢].

وإن كان التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وهو الوصية فلا ينفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورهما في حال الصحة أو في حال مرض الموت ولكن نفاذها من الثلث ليس في جميع الأحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال وقد لا تنفذ في شيء منه لأن الحكم يختلف باختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به فلا تكتف بما ذكر في هذه المادة لأنه في غاية الإجمال فلا يفيدك شيئاً. فإذا أردت التفصيل الذي لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع إلى شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع كما أنه يجب عليك الرجوع إلى شرح المواد المذكورة عندما تجد أننا حكمنا على تصرف بحكم الوصية ومتى عرفته فأجّر جميع الأحكام الموجودة فيه على هذا التصرف. [انظر مادة - ٥٦٠].

وإن كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضاً مرض الموت حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحينئذ ننظر إلى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذي صدر منه تبرعاً محضاً كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها، فإن كان الأول بأن

مادة - ٥٥٩: التصرف الإنشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع إن صدر من أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله.

مادة - ٥٦٢: هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله إذا تطاول ما به سنة ولم يخش موته منه فإن لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزاد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث.

مادة - ٥٦٠: التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وإن كان صدوره في حال الصحة.

وهب لشخص شيئاً من أملاكه نظرنا إلى الواهب والموهوب له والشيء الموهوب كما نظرنا إلى الموصي والموصى له والموصى به وحكمنا بالأحكام المتقدمة .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها حكمنا على المبلغ المحابى به حكمنا على الوصية فننظر إلى حال البائع والمشتري والقدر المحابى به ونجري الأحكام المتقدمة .

ولا يمكننا الحكم على المرض بأنه مرض موت إلا إذا مات به الشخص لأنه يؤخذ من الإضافة أنه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالأحكام التي نحكم بها على تصرفات الأصحاء . [انظر مادة - ٥٦١] .

وكل هذه الأحكام بالنسبة للتصرفات الإنشائية وأما التصرفات الإخبارية (وهي الإقرار) فإن صدرت في حال الصحة نفذت من كل المال سواء كان المقر له وارثاً أو غير وارث وإن صدرت في حال المرض فإن كانت لغير وارث نفذت بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فإذا قال المريض : إن لفلان في ذمتي ألف جنيه مثلاً وكان المقر له أجنبياً منه صح هذا الإقرار ولاحق لأحد في معارضته بل له أن يستوفي كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة . وإن كان الإقرار لوارث توقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به . فإن شاؤوا أنفذوه وإن أرادوا إلغاءه أبطلوه .

والسبب في ذلك أن في هذا الإقرار تُفَضَّل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب إعطائه شيئاً من المال بعدما تُعَلَّق حق جميعهم به وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من إبطال حق الباقيين . ومقتضى هذا السبب أن لا ينفذ الإقرار للأجنبي أيضاً إلا في الثلث كما في الوصية له وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان لما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما : «إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله وإن أقر لوارث فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة» .

ويستثنى من عدم نفاذ قرار المريض لوارثه ثلاث مسائل فالإقرار فيها ينفذ وإن لم يصدقه الورثة :

مادة - ٥٦١ : جميع تصرفات المريض الإنشائية من هبة ووقف وضمنان ومحابة في الإجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة .

الأول: إن كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ وإن عارضت الورثة فيه وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لأن قضاء الديون مقدم على الإرث.

الثانية: إذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وإن لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبته بها.

الثالثة: إذا أقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة نفذ هذا الإقرار وإن لم تصدقه الورثة لأن الوكيل أمين في مال الموكل. [انظر مادتي - ٥٦٣ و ٥٦٤].

والمقر له يعتبر وارثاً متى قام به السبب وقت الإقرار ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى نفذ ولو صار وارثاً بعد ذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار وينبغي على ذلك ما يأتي:

أولاً: إذا كان للمريض إخوة وليس له ابن فأقر لأحد إخوته بشيء ثم وُلد له ابن واستمر حياً حتى مات أبوه اعتبر الأخ أجنبياً منه فيستحق الشيء المُقرّ به لأنه غير وارث وقت موت المقر إذ الابن يحجب جميع الأخوة من الميراث.

ثانياً: إذا أقر شخص وهو مريض مرض الموت لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت أبيه فلا يستحق الأخ الشيء المُقرّ به إلا إذا صدقه الورثة لأن السبب الذي استحق به الإرث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الإقرار ولكنه كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما إذا أقر الشخص لأخيه المخالف له في دينه ثم أسلم قبل وفاته لأن سبب الإرث وهو القرابة كان موجوداً وقت الإقرار وإن كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين.

ثالثاً: إذا أقر لامرأة أجنبية منه ثم تزوجها ومات وهي على ذمته استحققت جميع المُقرّ به وإن عارضت الورثة لأن السبب الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الإقرار. [انظر مادة - ٥٦٥].

مادة - ٥٦٣: إقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ في جميع ماله وإن استغرقه وكذا إقراره بعين إلا إذا علم تملكه لها في مرضه.

مادة - ٥٦٤: إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان إقراراً بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفيله إلا في صورة. ما إذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه.

مادة - ٥٦٥: العبرة بكون المقر له وارثاً أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه وارثاً عند الإقرار إنه قام به سبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث =

ومن التصرفات التي اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة إقراره أو وصيته لمن أبانها، فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين أو أوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا إن هذا الطلاق إما أن يكون بطلبها وإما أن يكون بغيره فإن كان الأول ومات قبل انقضاء عدتها استحققت أقل الشئيين وهما مقدار ما ترثه منه والدين المُقَرَّ به لها أو المبلغ الموصى لها به والسبب في ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين، فإن مات بعد انقضاء عدتها استحققت كل المُقَرَّ به أو الموصى به لأنها والحالة هذه تكون أجنبية منه إذ الإرث لا يتأتى بعد انقضاء العدة.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغاً قدره ما بلغ إن مات في عدتها لأنه والحالة هذه يكون هارباً من إرثها فيرد عليه قصده السيء فترثه فإن استمر حياً حتى انقضت عدتها ومات استحققت الوصية أو المُقَرَّ به إذ لا إرث بعد انقضاء العدة. [انظر مادة - ٥٦٦].

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها الوصية إبراء المريض مدينه من الدين أي التنازل له عنه. ولما كان كالوصية فلا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين إلا بعد معرفة حال المتنازل وهو مُسْقَط الدين من كونه مديناً أو غير مدين والمتنازل له وهو المُسْقَط عنه من كونه وارثاً أو غير وارث والمتنازل عنه وهو الدين من كونه أقل من الثلث أو مساوياً له أو أكثر منه وبعد معرفتك ما ذكر احكم بالأحكام التي تقدمت لك في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي بعدها فلا حاجة إلى التطويل. [انظر مادة - ٥٦٧].

= بهذا المعنى جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائماً لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فإنه يبطل الإقرار وكذا لو أقر لأخيه المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن إذا زال حجبه بإسلامه أو موت الابن لا يصح الإقرار لقيام السبب عند الإقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له ابن واستمر حياً إلى الموت يصح الإقرار لوجود المانع عند الموت.

مادة - ٥٦٦ : إذا أقر المريض بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها بائناً بطلبها في مرض موته فلها الأقل من الإرث ومن الدين أو الوصية إن مات في عدتها وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ إن مات في عدتها.

مادة - ٥٦٧ : إبراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز إن كان المديون أجنبياً منه وإبراءه مديونية الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه أصالة أو كفالة.

ولما كانت الزوجية سبباً من أسباب الميراث وكان المتنازل عن الدين لو ارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلاً إلا بإجازة بقية الورثة كان تنازل أحدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر مثلاً ذلك في الحكم، فإذا أبرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهي مريضة مرض الموت أو أبرأها هو وهو كذلك توقف نفاذ هذا الإبراء على إجازة بقية الورثة ولو قلّ الدين المبرأ منه فإن لم يكن توقف نفاذ هذا الإبراء على إجازة بقية الورثة ولو قلّ الدين المبرأ منه فإن لم يكن لأحدهما وارث غير الآخر نفذ الإبراء ولو استغرق جميع المال لأن المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ. [انظر مادة - ٥٦٨].

فالذي علم أن الشخص متى أقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور عليه نفذ هذا الإقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبياً من المقر أو وارثاً له وسواء كان المقر مديناً أو غير مدين، أما إذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ إقراره إلا إذا كان المقر له أجنبياً ولم يكن المقر مديوناً ويترتب على نفاذ الإقرار إلزام المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه، ولكن إذا لم يقض المديون الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولاً من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من أن تبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الإجمال تاركين التفصيل إلى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم أن التركة يتعلق بها حقوق أربعة مرتبة كالاتي:

أولاً: التجهيز وهو فعل ما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى حين دفنه بلا إسراف ولا تقتير.

ثانياً: قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ما تضيق التركة عن الوفاء بالكل.

ودين الصحة هو ما لزم الشخص في حال صحته سواء عليم بالبيئة أو بالإقرار وما لزمه في حال مرضه بشرط أن يعلم ثبوته بطريق المعاينة كبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال الغير ويسمى الأول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكماً أي أنه مساو له في الحكم.

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته وليس هناك طريق لإثبات هذا الدين إلا بالإقرار.

ثالثاً: تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل التركة.

رابعاً: الإرث فينقسم باقي التركة على المستحقين له بعد إخراج الحقوق المتقدمة كما ستعلمه في شرح مادة (٥٨٤). [انظر مادة - ٥٦٩].

فقد ظهر جلياً أن الديون بالنسبة لقضائها ليست في درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فإذا أراد المريض أن يقضي ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن تكون التركة تفي بكل الديون.

الثاني: أن لا تكون كذلك. فإن كان الأول فلا يعارضه أحد لأنه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فإما أن تكون الديون مختلفة في الحكم أو متساوية فيه، فإن كان الأول فإن أراد أن يقضي الدين القوي وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف في المعارضة لأن حقه مؤخر وإن أراد قضاء الديون الضعيفة وهي ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوي حق معارضته لتقدم حقه.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت الديون متساوية في الحكم بأن كانت كلها ديون صحة أو كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء. ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كان المأخوذ مهراً أو أجره شيء استوفى منفعته أو غيرهما.

ويستثنى من ذلك مسألتان:

الأولى: إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه،

الثانية: إذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة. إلا أنه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الإقرار والسبب في ذلك إنه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمالية التركة لا بأعيانها فإذا حصل له مثل ما دفع فلا يعد تفويتاً لحقوقهم.

مادة - ٥٦٩: الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الإرث ودين الصحة مطلقاً سواء علم ببينة أو علم بالإقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف ككناح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديعة.

ولكن محل ذلك إذا أعطى المريض ما ذكر حال حياته فإن مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد أمرين:

الأول: أن يكون موجوداً تحت يد البائع .

الثاني: أن يكون سلمه إلى المشتري في حياته . فإن كان الأول ثبت له حق المنع حق يستوفي ثمنه . وإن كان الثاني وهو ما إذا سلمه إلى المشتري ثم مات قبل أن يدفع إليه الثمن فالبائع أسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة لأن البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري بإذنه فقد أسقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لا حق للبائع فيه وإنما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائماً مثل غيره فلا يميز عن غيره . [انظر مادة - ٥٧٠] .

مادة - ٥٧٠: ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي الديون حكماً ولو كان ذلك عطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة إذا ثبت القرض والشراء بالبرهان وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المباعة باقية في يد البائع فإن كانت في يده تقدم على غيره .

الفصل الخامس

في أحكام المفقود

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء إذا أضلته ومعناه في اصطلاح الفقهاء غائب لم يُدرَ أحيٌّ هو أو ميت . [انظر مادة - ٥٧١] .

والمفقود إما أن يترك وكيلاً قبل فقدته وإما أن لا يترك فإن كان الأول فهو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لأنهم لا يستحقون ماله بطريق الإرث إلا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وإن لم تكن له ورثة فليس لأمين بيت المال نزع ماله من يد هذا الوكيل ولا يملك هذا الوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت لذلك إلا بإذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك إنه يجوز أن يكون الغائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً . [انظر مادة - ٥٧٢] .

وإن كان الثاني وهو ما إذا لم يترك الغائب وكيلاً أقام له القاضي من يُحصى أمواله سواء كانت منقولة أو عقاراً وينميها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض أجره أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده لأنه أصيل فيها . [انظر مادة - ٥٧٣] .

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضي هو الذي ينظر في ذلك ثبتت له ولاية بيع الشيء الذي يتسارع إليه الفساد من ماله سواء

مادة - ٥٧١ : المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته .

مادة - ٥٧٢ : إذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزع وكيله بفقدته ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال لو كان المفقود لا وارث له أصلاً وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت إلى تعمير إلا بإذن من الحاكم .

مادة - ٥٧٣ : إذا لم يكن المفقود ترك وكيلاً ينصب له القاضي وكيلاً يحصى أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غرماؤه .

كان هذا المال منقولاً أو عقاراً فالأول كالفواكه والثاني كأرض أو بيت على شاطئ نهر يخشى عليهم منه لأنه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعيين النظر فيه بحفظ المعنى وبعد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحاً فإن ظهرت حياة المفقود سلمه إليه وإن حكم بموته بعد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من ورثته. [انظر مادة - ٥٧٤].

ولكن محل حفظ الثمن المذكور إذا لم يكن من يستحق على الغائب النفقة فإن كان أنفق القاضي أو الوكيل الذي أقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن في الحكم المال الموجود في بيت المفقود إن كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها هم الأصول والفروع والزوجة لأن نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي، ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء فيكون القضاء إعانة لهم على وصولهم إلى ما يستحقون فلا يكون قضاء على الغائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالأخوة والأعمام وغيرهم لأن نفقتهم لا تجب إلا بقضاء القاضي ولا يجوز القضاء على الغائب.

والوديعة والدين مثل ما ذكر في الحكم ولكن لا ينفق على الزوجة والأصول والفروع منهما إلا إذا كان كل من المودع والمدينون مقراً بالوديعة أو الدين والزوجية أو النسب فإن لم يقر بذلك فإن كان القاضي يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضاً وإن كان يعلم ببعضه يشترط الإقرار بما لم يعلمه. [انظر مادة - ٥٧٥].

ومن حيث أن المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الأحياء أو الأموات ولذا نص الفقهاء على أن الأحكام عليه مختلفة فقالوا إنه يعتبر حياً في بعض الأحكام ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر. فيعتبر حياً بالنسبة للأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته.

وينبغي على ذلك إنه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزواج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجاراته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الأشياء إلى ظهور الحال وحينئذ بحكم بحسبها.

مادة - ٥٧٤ : للقاضي أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً وحفظ ثمنه ليعطى له إن ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا لنفقة عياله ولا لغيرها.

مادة - ٥٧٥ : للوكيل المنسوب أن ينفق على عروس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع إليه الفساد أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر.

ويعتبر ميتاً بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته .

وينبني على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصي له بشيء ومات الموصي وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فإن ظهر أنه حي استحق الإرث والوصية وإن لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لأجله من الإرث والوصية يكون لورثة المورث والموصي [انظر مادتي - ٥٧٦ و ٥٧٧] .

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلاً إذ لا بد لكل شخص من يوم تعثره فيه المنية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته إلا أن هذا اليوم مجهول لنا احتيج إلى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيها من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعاً اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية أنه لا يحكم بوفاته إلا إذا انقرضت أقرانه من بلده فإذا لم يبق أحد من أقرانه حياً حكم بموته لأن الشيء الذي تقع الحاجة إلى معرفته يكون طريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله فإن تعذر الفحص عن الأقران حكم بموته بعد مضي تسعين سنة من وقت ولادته . [انظر مادة - ٥٧٨] .

ومتى حكم موت المفقود يعتبر ميتاً بالنسبة لما له من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الأول أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لأن شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد تحقق موت المورث ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لأجله من المورث أو الموصي يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصي لا وقت الحكم بموت المفقود . [انظر مادة - ٥٧٩] .

مادة - ٥٧٦ : المفقود يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجاراته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال .

مادة - ٥٧٧ : المفقود يعتبر ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته .

مادة - ٥٧٨ : يحكم ب وفاة المفقود إذا انقرضت أقرانه في بلده فإن تعذر الفحص عن الأقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه .

مادة - ٥٧٩ : متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له به إن كانت له وصية إلى ورثة الموصي وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للإزواج بعد انقضاءها .

فإن لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الأحكام المتقدمة أما إذا ظهرت حياته في وقت من الأوقات فإما أن يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة. وإما أن يكون بعده فإن كان الأول ورث ممن مات قبل ذلك من أقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لأجله وإن كان الثاني فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له وإما الهالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لأنهم لم يستولوا عليه من تلقاء أنفسهم بل بحكم من القاضي فلا يكونون متعدّين فينتفي عنهم الضمان. [انظر مادة - ٥٨٠].

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة إذا لم يدّع أحد صاحب شأن أنه توفي أما إذا حصل ذلك بأن ادعت زوجته أو ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى. ولكن لما كان الحكم لا بد أن يكون على حاضر فالقاضي يجعل الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه فإن لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسمعها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما في وسعه فإن ثبتت لديه بالطريق الشرعي حكم بما تقتضيه. [انظر مادة - ٥٨١].

مادة - ٥٨٠ : إذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الأوقات فإنه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فإن عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب.

مادة - ٥٨١ : إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البيّنة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البيّنة لإثبات دعوى موته.

الجزء الثاني

في الموارث وفيه أبواب

الباب الأول

في ضوابط عمومية

في ضوابط عمومية

اعلم أن هذا العلم له تعريف وأركان وأسباب وشروط وموانع وحقوق متعلقة بالتركة ومستحقون للتركة وإليك بيانها.

تعريف علم الميراث

علم الميراث هو علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل وارث من التركة.

أركان الميراث

أركان الميراث ثلاثة:

أولها: مورث وهو من يستحق غيره أن يرث منه.

وثانيها: وارث للمورث وهو من فيه قوة أخذ التركة أو بعضها القرابة أو زوجية أو ولاء.

وثالثها: شيء موروث فإذا فقدت هذه الأركان فقد الإرث وإن وجدت وجد.

أسباب الميراث

أسباب الميراث ثلاثة

الأول: الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة.

الثاني: النسب أي القرابة ويدخل تحته ثلاثة أنواع:

أولها: ذوو الفروض كالأم. **ثانيها:** العصبات كالأخ الشقيق والعم الشقيق. **ثالثها:** ذوو الأرحام كالأعمام لأم.

الثالث: الولاء سواء كان آتياً من جهة العتق أو من جهة الموالاة.

شروط الميراث

شروط الميراث ثلاثة:

الأول: موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديرًا، فالموت الحقيقي ظاهر بأن

يشاهد موته لنا والموت الحكمي بأن يحكم القاضي بموته وهذا في المفقود والموت التقديري كالجنين الذي ينفصل بجناية على أمه .

الثاني: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالإحياء تقديراً فالحياة الحقيقية بأن يشاهد الوارث حياً بعد موت المورث والحياة التقديرية كالحمل .

الثالث: العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث . [انظر مادة - ٥٨٢] .

الحقوق المتعلقة بالتركة

الأموال التي يتركها المتوفى لا تخلو حالها من أحد أمرين :

الأول: أن يتعلق بها حق غيره حال حياته .

الثاني: أن لا يتعلق بها ذلك الحق، فإن كان الأول كالشيء المرهون كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء ومعنى ذلك أن المرتهن يستوفي دينه أولاً من ثمنه وإن كان الثاني فهناك حقوق أربعة مرتبة أي مقدم بعضها على بعض .

الحق الأول: التجهيز وهو فعل ما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى حين دفنه ويخرج من كل ماله بلا إسراف ولا تقتير .

الحق الثاني: من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذي له مطالب من جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز .

الحق الثالث: من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال .

الحق الرابع: من الحقوق المتعلقة بالتركة الإرث .

فحينئذ يقسم الباقي بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة أو الإجماع فمن الذين ثبت إرثهم بالكتاب الزوجان قال تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] الخ . . والذين ثبت إرثهم بالسنة الجدات لقوله عليه الصلاة والسلام : «أطعموا الجدات السدس» ومن الذين ثبت

مادة - ٥٨٢: شروط الميراث ثلاثة :

أولاً: تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً .

ثانياً: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً .

ثالثاً: العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث .

إرثهم بالإجماع الجد فإنهم أجمعوا على أنه قائم مقام الأب عند عدمه وابن الابن فإنهم أجمعوا أيضاً على أنه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فإنها قائمة مقام البنت الصُلبيّة عند عدمها بالإجماع.

ومحل القسمة إذا تعددت الورثة فإن كلاً يأخذ حقه من التركة فإذا كان الموجود من الورثة واحداً فقط فإن كان عصبه كالابن أخذ الكل بطريق التعصيب وإن كان صاحب فرض نسبي كالبنات أخذ بعض التركة بطريق الفرض والبعض الآخر بطريق الرد. [انظر مادة - ٥٨٣].

المستحقون للتركة

وبعد التجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث إذا كانت لأجنبي ولم تجز الورثة يُعطى الباقي للمستحقين إلا أنهم ليسوا في مرتبة واحدة بل بعضهم أولى من البعض الآخر عند الاجتماع - وهم عشرة:

الأول: صاحب الفرض وهو من فرض لهم سهم في القرآن العزيز أو السُّنة أو الإجماع.

وأصحاب الفروض اثنا عشر أربعة من الذكور وهم الأب والجد الصحيح وإن علا والأخ لأم والزوج، وثمانية من الإناث وهن: البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها والأم والجدّة الصحيحة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والزوجة.

الثاني: من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم أو يأخذ الكل عند عدم أصحاب الفروض.

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر في أربع جهات البُنوة والأبوة والأخوة والعمومة فالْبُنوة تشمل الابن وابن الابن وإن سفل والأبوة تشمل الأب والجد الصحيح وإن علا والأخوة تشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن

مادة - ٥٨٣: تتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض:

أولاً: يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى دفنه.

ثانياً: قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع ما بقي من ماله.

ثالثاً: تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد الدين.

رابعاً: قسمة الباقي إذا تعددت الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السُّنة أو الإجماع وإلا فالكل لواحد منهم إذا انفرد غير الزوج والزوجة فإنهما لا يرثان كل التركة هذا إذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره من الحقوق المتعلقة بعين المال في حال الحياة.

الأخ لأب وإن نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزل كل منهما فهؤلاء هم العصبات النسبية .

الثالث: من المستحقين للتركة العصة السببية وهو الشخص المعتيق سواء كان مذكراً أو مؤنثاً .

فإذا توفي شخص وترك أصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سببياً أخذ أصحاب الفروض فروضهم وإن بقي شيء من التركة أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لأنه متأخر عنه فإذا لم يكن هناك عاصب نسبي أخذ العاصب السببي ما أبقتة أصحاب الفرائض .

الرابع: من المستحقين للتركة عصة العاصب السببي بأنفسهم ولا يكونون إلا من الذكور وهم منحصرون في أربع جهات :

الأولى: بُنُوَّة المعتق وتشمل ابنه وابن ابنه وإن سفل . **الثانية:** أبوته وتشمل أبا المعتق وجده الصحيح وإن علا . **الثالثة:** أخُوَّة المعتق وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما . **الرابعة:** عمومة المعتق وتشمل عمه الشقيق وعمه لأبيه وابن عمه الشقيق وابن عمه لأبيه وإن نزل كل منهما .

الخامس: ذوو الرد فيرد على ذوي الفروض النسبية قدر حقوقهم فالرد عليهم لا يكون إلا عند عدم العصبات سواء كانت نسبية أو سببية إذ لو وجد عاصب مطلقاً أخذ ما أبقتة أصحاب الفرائض ولا يتأتى أيضاً إلا إذا كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة لأن الفروض لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد عليهم . ثم إنه لا يرد على أصحاب الفروض السببية وهما الزوجان .

السادس: من المستحقين للتركة ذوو الأرحام وهم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوي فرض وحيث قد عرفت مما تقدم أصحاب الفروض والعصبات تعرف أن كل من كان قريباً للميت وليس واحداً منهما فهو من ذوي الأرحام كابن البنت وبنت البنت وأبي الأم وابن الأخت وستعرف جميعهم عند كيفية توريثهم .

السابع: من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذي قبل موالاة الميت حين قال له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت فالشخص الموالي بكسر اللام يقال له الأدنى والموالي بفتحها يقال له الأعلى ويشترط في الأدنى ستة شروط :

الأول: أن يكون حراً.

الثاني: أن يكون غير عربي.

الثالث: أن لا يكون معتقاً.

الرابع: أن لا يكون له وارث نسبي بأن لم يكن له ابن أو أخ مثلاً.

الخامس: أن لا يكون بيت المال عقل عنه.

السادس: أن لا يكون عقل عنه مولى مولاة آخر.

فمتى حصل عقد بالكيفية المتقدمة وتوفرت الشروط في الموالى بكسر اللام ثبتت الولاية عليه للموالى بفتحها وصار وارثاً له عند عدم من ذكر قبله من المستحقين.

وإذا فرض أن الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى الآخر صح وصار كل منهما ولياً للآخر يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى فعقد المولاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط في كل منهما.

الثامن: من المستحقين للتركة المقر له بالنسب ولكن لا بد فيه من قيود أربعة:

الأول: أن يكون مجهول النسب.

الثاني: أن يكون محمولاً على غيره كأن يقول المقر: هذا أخي أو عمي مثلاً فإن هذا الإقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الأب في المثال الأول والجد في المثال الثاني وهو غير صحيح في حق ذلك الغير ويصح في حق نفسه فتلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث.

الثالث: عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدقه المقر عليه في هذا النسب.

الرابع: أن يموت المقر على إقراره فلو رجع عنه أو أنكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر فإذا توفي شخص ولم يترك إلا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة وكذلك إذا ترك أحد الزوجين معه فإن أحد الزوجين يأخذ فرضه والمقر له بالنسب المذكور يأخذ الباقي لأن أحد الزوجين لا يرد عليه.

التاسع: من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث فلا يستحق الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أولاً إلا إذا لم يوجد أحد ممن تقدم

أو وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فإنه لا يستحق إلا فرضه وحينئذ فليس له الحق في المعارضة .

العاشر: من المستحقين للتركة بيت المال وهو مكان يوضع فيه المال تحت يد أمين ليصرف في مصارفه الشرعية أي إذا لم يوجد واحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع تحت يد الأمين ليصرفها في مصارفها الشرعية . [انظر مادة - ٥٨٤] .

مادة - ٥٨٤: المستحقون للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي :

أولاً: صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الإجماع .

الثاني: العصبة من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض أو الكل عند صاحب الفرض .

الثالث: العصبة السببية وهو مولى العتاقة وهي عسوبة سببها نعمة المعتقد .

الرابع: عصبته بأنفسهم على الترتيب والمعتقد لا يرث من معتقه .

الخامس: الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم .

السادس: ذوو الأرحام عند عدم الرد على ذوي الفروض وذوو الرحم هم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم .

السابع: مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الأدنى حراً غير عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب بأن قال: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقال الآخر وهو حر مكلف: قبلت فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثاً وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب إلى آخر شروط الأدنى وقال للأول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين له .

الثامن: المُقرّ له بالنسب وهو من أقر له شخص أنه أخوه أو عمه بحيث لم يثبت بإقراره نسبه من أبي المقر وإن يصير المقر على ذلك الإقرار إلى حين موته فإن لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين ومات وترك المُقرّ له بالنسب المذكور فما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له .

التاسع: الموصى له بجميع المال وهو من أوصى له شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وارث له أصلاً فله باقي التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلها .

العاشر: بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه .

الباب الثاني

في الموانع من الإرث

في الموانع من الإرث

اعلم أن الموانع جمع مانع وهو في عرف الفرضيين ما تفوت به أهلية الإرث بعد قيام سببه والموانع المذكورة أربعة:

الأول: الرِّق وهو يمنع التوارث مطلقاً أي سواء كان كاملاً كالقِنِّ والمكاتب أو ناقصاً كالمدبِّر وأم الولد.

وإنما كان الرِّق مانعاً من الإرث لأنه ينافي أهلية الملك إذ الرقيق لا يملك المال بسائر أسباب الملك فلا يملكه أيضاً بالإرث ولأن جميع ما في يده من المال لمولاه فلو ورثناه من أقاربه لدفع المال الذي أخذه لسيده فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب وهو باطل إجماعاً. [انظر مادة - ٥٨٥].

الثاني: من موانع الإرث القتل ولكن ليس كل قتل مانعاً منه وذلك أن القتل الذي تتعلق به أحكام مخصوصة على خمسة أنواع: **الأول:** العمد. **الثاني:** شبه العمد. **الثالث:** الخطأ. **الرابع:** ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب.

فالذي يمنع الإرث من هذه الأنواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو الأربعة الأول فإن الأول فيه القصاص والثلاثة التي بعده فيها الكفارة وإن كان فيها الدية أيضاً. وأما القتل بتسبب كما إذا حفر شخص بئراً أو وضع حجراً في غير ملكه فوق مورثه في البئر أو تعثر في الحجر فوق فمات فإنه لا يحرم من الميراث.

والقتل العمد لا يمنع من الإرث إلا إذا كان بغير حق فإن كان بحق كما إذا قتل مورثه قصاصاً أو حداً بأن قتل الرجل امرأته أو ذات رحم من محارمه الإناث لأجل الزنا فإنه يرث منها عندنا لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد

مادة - ٥٨٥: موانع الإرث أربعة:

الأول: الرِّق وافرأ كان كالقن والمكاتب أو ناقصاً كالمدبِّر وأم الولد لأن الرِّق ينافي أهلية الإرث لأنها بأهلية الملك رقة.

التهمة فلا يرث أو دفعاً عن نفسه كما إذا أراد مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن نفسه إلا بقتله فقتله فإنه يرثه .

ومثله ما إذا كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً فإنه يرث المقتول أيضاً . [انظر مادة - ٥٨٦].

الثالث : من موانع الإرث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم ولا غير المسلم من المسلم فإذا كان أخوان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم ومات أحدهما فلا يرثه الآخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية ومات أحدهما فلا يرثه الآخر .

وأما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الإسلام عاقلاً طائعاً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتدّاً ولكن ليس ذلك لاختلاف الدين لأنه لا دين له لأن ما انتقل إليه لا يقر عليه والمعتبر في الإرث الملة .

ويرثه غيره ولكن إن كان الشخص المرتد مؤنثاً أخذ وارثها جميع ما تركته سواء اكتسبته حال إسلامها أو حال ردتها، وإن كان مذكراً أخذ وارثه ماله الذي اكتسبه حال إسلامه وأما ما اكتسبه حال رده فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين . [انظر مادة - ٥٨٧].

الرابع : من موانع الإرث اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لأن دار الإسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين لأن حكم الإسلام يجمعهم إذ هو لا يتغير في وقت من الأوقات .

فلا توارث بين المستأمن والذمي وإن كان سبب الإرث كالقراة موجوداً ولا

مادة - ٥٨٦ : (الثاني) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو إما عمد وفيه الإثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والإثم والدية المغلظة لا القود أو خطأ كأن رمى صيداً فأصاب إنساناً وفيه الكفارة والدية ففي هذه الأحوال لا يرث القاتل المقتول إذا لم يكن القتل بحق أما إذا قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه فلا حرمان من الإرث . وكذا لو كان القتل تسبباً بلا مباشرة أو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً لعدم حكم القصاص أو الكفارة بذلك .

مادة - ٥٨٧ : (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد فإنه يرثه قريبه المسلم أي يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال إسلامه وأما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر وأما المرأة فيرث قريبها المسلم ما اكتسبته في حال إسلامها وفي حال ردتها .

توارث بين الحربيين ولا المستأمنين إذا اختلفت دارهما بأن يكون أحدهما فرنسائياً والآخر إنكليزياً مثلاً.

ولا توارث أيضاً بين الحربي والذمي لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن في دار الإسلام لورثته الذين في دار الحرب إذا اتحدت دارهما. [انظر مادة - ٥٨٨].

مادة - ٥٨٨ : (الرابع) اختلاف الدارين في حق المستأمن والذمي في دار الإسلام وفي حق الحربيين والمستأمنين من دارين مختلفين وفي حق الحربي والذمي ويوقف مال المستأمن في دار الإسلام إلى ورثته الذين في دار الحرب إذا اتحدت دارهما.

الباب الثالث

في أصحاب الفروض وبيان فروضهم

في أصحاب الفروض وبيان فروضهم

اعلم أن الإرث المجمع عليه نوعان: **الأول**: إرث بالفرض. **والثاني**: إرث بالتعصيب والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى لأصحاب الفروض ستة لا سابع لها وهي: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس وأصحاب هذه الفروض اثنا عشر أربعة من الرجال وثمانية من الإناث فالأربعة هم الأب والجد الصحيح وإن علا والأخ لأم والزوج والبنات وبنت الابن والأم والجددة الصحيحة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والزوجة.

وبعض هؤلاء يكون عاصباً بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضاً وهما اثنان الأب والجد. [انظر مادة - ٥٨٩].

فقد عرفت أن الفروض المقدرة ستة ومستحقها اثنا عشر ولكنك لم تعرف من يستحق منهم النصف ومن يستحق الثلث ومن يستحق الثلث الخ. . من أنه لا بد لك من معرفة ذلك فإليك البيان.

من يستحق النصف

يستحق النصف من أصحاب الفروض المتقدمة خمسة:

الأول: الزوج لكن بشرط ألا يكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وإن سفل والبنات وبنت الابن وإن سفل أيضاً ولا فرق بين أن يكون الفرع الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره.

الثاني: البنت الصلبية وهي التي ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط أن تكون منفردة وأن لا يكون معها ابن للمتوفى فإن وجد معها مثلها استحققتا الثلثين

مادة - ٥٨٩: الإرث المجمع عليه نوعان إرث بالفرض وإرث بالتعصيب والفروض المقدرة في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس وأصحابها اثنا عشر أربعة من الذكور: وهم الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا والأخ لأم والزوج. ومن النساء ثمانية: هن الزوجة والبنات والأخت لأبوين وبنت الابن وإن سفلت والأخت لأب والأخت لأم والجددة الصحيحة.

وإن وجد معها ابن ورثت معه بالتعصيب أي للذكر ضعف ما للأنثى .

الثالث: بنت الابن بشرط أن تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية وأن لا يكون معها معصب فإن وجدت مع مثلها استحققتا الثلثين وإن وجدت مع الصلبية استحققت السدس فقط وإن وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أي للذكر ضعف ما للأنثى .

الرابع: الأخت لأبوين أي الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والأخ الشقيق فإن كانت أختان شقيقتان أخذتا الثلثين وإن وجدت مع البنت أو بنت الابن أو معهما ورثت بالتعصيب مع الغير أو بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم تأخذ هي الباقي، وإن وجد معها أخ شقيق أو أكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الأنثيين ولكن محل ذلك إذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من الفرع والأصل الوارث المذكور .

الخامس: الأخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلبية وبنت الابن والأخ لأب فإن وجدت مع مثلها أو البنت الصلبية أو بنت الابن أو الأخ لأب يقال ما قيل في الأخت الشقيقة إذا لم يكن معها من يحجبها فإن وجد فلا تأخذ شيئاً وهو من تقدم في الأخت الشقيقة ويزاد عليه الأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير والأختان الشقيقتان إذا لم يكن معها معصب . [انظر مادة - ٥٩٠] .

من يستحق الرابع

يستحق الربع اثنان **الأول:** الزوج إذا كان للزوجة فرع وارث .

الثاني: الزوجة أو الزوجات إذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها . [انظر مادة - ٥٩١] .

من يستحق الثمن

يستحق الثمن صنف واحد من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات إذا كان للزوج

مادة - ٥٩٠: النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل والولد يتناول الذكر والأنثى . ولبنت الصلب إذا كنت واحدة ولبنت الابن إذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلبية . وللأخت لأبوين إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللأخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي .

مادة - ٥٩١: الربع هو فرض اثنين من الورثة للزوج إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل . وللزوجة إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل .

فرع وارث وهو الابن وابن الابن وإن نزل وال بنت وابن وإن نزل أبوها سواء كان من الزوجة أو من غيرها. [انظر مادة - ٥٩٢].

من يستحق الثلثين

يستحق الثلثين بطريق الفرض أربعة من الورثة:

الأول: بنتا الصلب فأكثر ويشترط أن لا يكون معهما ابن فإن وجد كان للذكر ضعف ما للأنتى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما.

الثاني: بنتا الابن فأكثر إذا كانتا منفردتين عن الصلبية فإن وجدت معهما استحققتا السدس تكملة للثلثين ويشترط أيضاً أن لا يكون معهما معصّب وإلا كان الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا يشترط أن لا يكون معهما حاجب وهو الابن أو البنتان إذا لم يكن مع بنتي الابن معصّب.

الثالث: الأختان الشقيقتان إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهم وعن الأخ الشقيق فإن وجدتا معهما أو مع واحدة منهما أخذتا الباقي بطريق العصبه مع الغير، وإن وجد معهما الأخ الشقيق كان الإرث بالتعصيب للذكر ضعف ما للأنتى ويشترط عدم وجود الحاجب كما تقدم في الأخت الواحدة.

الرابع: الأختان لأب فأكثر إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وعن الأخ لأب فإذا وجدتا مع واحد ممن ذكر يقال ما قيل في الأختين الشقيقتين ويشترط أيضاً أن لا يكون معهما أخت شقيقة فإن وجدت أخذتا السدس تكملة للثلثين وكذا يشترط أن لا يكون معهما حاجب كما تقدم في الأخت الواحدة. [انظر مادة - ٥٩٣].

من يستحق الثلث

يستحق الثلث اثنان من الورثة: **الأول:** الأم ولكن لا تستحقه إلا بشرطين الأول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وإن نزل وال بنت وابن وإن

مادة - ٥٩٢: الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل سواء كان منها أو من غيرها.

مادة - ٥٩٣: الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الابن فصاعداً إذا كانتا منفردتين عن الصلبية. وللأختين لأبوين إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصّب الذكر في الجميع.

نزل أبوها. **الثاني:** عدم اثنين من الأخوة أو الأخوات سواء كانت الأخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم أو مختلطتين.

والثلث الذي تستحقه الأم تارة يكون ثلث كل التركة وتارة يكون ثلث الباقي بعد فرض بعض أصحاب الفروض فيكون ثلث كل التركة متى لم يكن في المسألة فرع وارث أو اثنان من الإخوة أو الأخوات أو منهما، ويكون ثلث الباقي في مسألتين: الأولى: إذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففي هذه المسألة تأخذ الأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوج. الثانية: إذا توفي الرجل عن زوجة وأم وأب فالأم تأخذ ثلث الباقي بعد فرض الزوجة.

والثاني ممن يستحق الثلث اثنان فأكثر من ولد الأم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو منهما.

واعلم أنه متى اجتمعت أخوة وكانوا ذكوراً وإناثاً أخذ المذكر ضعف الأنثى إلا أولاد الأم فإنهم يستوون في القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم. [انظر مادة - ٥٩٤].

من يستحق السدس

يستحق السدس سبعة من الورثة.

الأول: الأب بشرط وجود الفرع الوارث.

الثاني: الجد الصحيح وهو أبو الأب بشرط وجود الفرع الوارث وعدم الأب.

الثالث: الأم بشرط أن يكون للمتوفى فرع وارث أو اثنان من الأخوة أو الأخوات أو منهما.

الرابع: الجدة الصحيحة أو الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها.

الخامس: ولد الأم المنفرد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً بشرط عدم من يحجبه وهو الفرع الوارث مطلقاً والأصل الوارث المذكر.

السادس: بنت الابن إذا وجدت معها بنت صلبية.

مادة - ٥٩٤: الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الأم سواء كان الثلث ثلث الكل إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات ذكوراً أو إناثاً أو منهما أو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين - ولاثنين فصاعداً من ولد الأم ذكوراً أو إناثاً أو منهما.

السابع: الأخت لأب إذا كانت معها أخت شقيقة فكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس لكن بشروط أكثر مما ذكر في هذه المادة وستأتيك مفصلة إن شاء الله تعالى في أحوال أصحاب الفروض. [انظر مادة - ٥٩٥].

وقد وضعنا لك جدولاً تعرف منه أصحاب الفروض المتقدمة بطريقة سهلة بغض النظر عن حجبتهم عن الميراث حجب حرمان لأن ذلك له موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى أن هذا الجدول غير كاف لاستخراج أي مسألة مشتملة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل بما ذكر هو الجدول الآتي في هذا الكتاب قبل توريت ذوي الأرحام.

مادة - ٥٩٥: السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل - وللأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو ترك اثنين من الإخوة أو الأخوات فصاعداً أو منهما وللجدة واحدة كانت أو أكثر - ولولد الأم إذا كان واحداً - ولبنت الابن إذا كان معها بنت صلبية - وللأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين.

جدول أصحاب الفروض

النصف فرض (٥)	زوج مع عدم الفرع الوارث	بنت صلبية إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	أخت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	أخت لأب كسابقتها ومع عدم الأخت الشقيقة
الربع فرض (٢)	زوج مع وجود الفرع الوارث			زوجة أو زوجات مع عدم الفرع الوارث	
الثلث فرض (١)	زوجة أو زوجات مع وجود الفرع الوارث			اعلم أن الفرع الوارث هو ابن الميت وبنته وابن الابن وإن نزل وبنت ابن وإن نزل أبوها	
الثلثان فرض (٤)	بنتان فأكثر	بنتا ابن فأكثر	أختان شقيقتان فأكثر	أختان لأب فأكثر ويشترط في الجميع أن لا يكون معهن معصب	
الثلث فرض (٢)	أم مع عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الأخوة والأخوات			اثنان فأكثر من الأخوة والأخوات لأم مع عدم الفرع الوارث مطلقاً والأصل الوارث المذكور	
السدس فرض (٧)	أب مع وجود الفرع الوارث	جد مع وجود الفرع الوارث أيضاً ومع عدم الأب	بنت ابن فأكثر مع وجود البنت الصلبية	أخت لأب فأكثر مع وجود الشقيقة الواحدة	ولد الأم المفرد بالشروط المتقدم
				أم مع الفرع الوارث واثنين من الإخوة أو الأخوات	جدلة أو أكثر بشرط أن تكون صحيحة وعدم وجود الأم

فإذا أردت أن تعرف من يستحق النصف مثلاً فانظر في خانات الجدول الموجودة أمامه تجده وهكذا غيره .

الباب الرابع

في بيان أحوال نصيب
ذوي الفروض المتقدمة مع غيرهم
من الورثة

في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

أحوال الأب

إذا مات شخص وترك أباً فلا يخلو حال الأب بالنسبة للإرث من أحوال ثلاثة :

الحالة الأولى : إرثه بالفرض المطلق الخالي من التعصيب بمعنى أنه يأخذ فرضه وهو السدس ولا شيء له بعد ذلك أصلاً بطريق التعصيب لأن هناك من هو مقدم عليه في التعصيب وهي الحالة التي تكون عند وجود الفرع الوارث بشرط أن يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وإن نزل .

الحالة الثانية : إرثه بالفرض والتعصيب معاً وهذه الحالة تكون عند وجود الفرع الوارث إذا كان مؤنثاً وهو البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها .

الحالة الثالثة : التعصيب المحض وهذه تكون إذا لم يوجد فرع وارث أصلاً فإذا توفي شخص عن أب ولم يترك فرعاً وارثاً ولا مذكراً ولا مؤنثاً فإن لم يكن مع الأب أحد من الورثة أو كان معه من يحجبون به كالأخوة والأخوات أخذ كل التركة بطريق التعصيب وإن كان معه من أصحاب الفروض من يستحق أخذ فرضه وهو يأخذ الباقي . [انظر مادة - ٥٩٦] .

أحوال الجد

الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى قائم مقام الأب عند عدمه وهو أبو الأب وإن علا فإذا توفي شخص وترك جداً صحيحاً ولم يترك أباه بل توفي في حياته قام الجد مقام الأب لو كان موجوداً في جميع أحواله فيرث

مادة - ٥٩٦ : الأب له أحوال ثلاثة الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وإن سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وإن سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل .

بالفرض المطلق أي الخالي من التعصيب إذا كان للمتوفي فرع وارث مذكر ويرث بالفرض والتعصيب إذا كان له فرع وارث من الإناث ويرث بالتعصيب المحض إذا لم يكن هناك فرع وارث أصلاً فإن تخلل في نسبته إلى الميت أنثى كأبي الأم يقال له جد فاسد وهذا لا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام. ولكن يفارق الجد لأب في مسائل أربعة:

الأولى: إذا توفي شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا ترث أم الأب معه بل هي محجوبة به حجب حرمان لأنها انتسبت به ولكن لو كان من ضمن ورثته جد وأم أب ورثت معه لأنها غير مدلية به فلا يحجبها.

الثانية: إذا توفي شخص وترك أحد الزوجين مع الأبوين فإن الأم تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين وهو في مسألة الزوج سدس لأن الزوج يستحق النصف في هذه الحالة فثلث الباقي سدس، وفي مسألة الزوجة أربع لأنها تستحق الربع والحالة هذه فثلث الباقي ربع وهذه المسألة في الحقيقة مسألتان إحداهما: زوج وأب وأم وثانيتها زوجة وأب وأم.

ولو كان مكان الأب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد أو توفي الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الأم ثلث الكل لا ثلث الباقي.

الثالثة: إذا توفي شخص عن أب وأخوة أشقاء أو لأب كانت التركة كلها للأب ولا شيء للأخوة الأشقاء أو لأب بالإجماع وإذا توفي عن جد وأخوة أشقاء أو لأب أخذ كل التركة الجد وحجب الأخوة حجب حرمان عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الأب والجد في هذه الصورة لأن كلاً منهما يحجب الأخوة من الميراث. وعند الصاحبين والشافعي يشتركون في استحقاق التركة ففارق الجد الأب في هذه الصورة عندهم أيضاً ومذهب الإمام هو المعول عليه والمعمول به.

الرابعة: إذا توفي شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وأبي المعتق قال أبو يوسف: يأخذ الأب السدس بالولاء والابن الباقي وقال الإمام الأعظم ومحمد لا شيء للأب بل الكل للابن بالولاء وإذا توفي شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها لابن المعتق ولا شيء لجدته بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الأب للجد في هذه الصورة على مذهب أبي يوسف فقط. [انظر مادة - ٥٩٧].

مادة - ٥٩٧: الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أم كالأب عند عدمه إلا في المسائل الآتية.

أحوال أولاد الأم

الولد لغة وشرعاً يطلق على المذكر والمؤنث والابن خاص بالمذكر والبنت بالمؤنث وإن كان العرف لا يطلق الولد إلا على المذكر فأولاد الأم سواء كانوا ذكوراً أو أنثاً لهم أحوال ثلاث :

الحالة الأولى : استحقاق السدس للواحد منهم سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فإذا توفي شخص وترك أخاً أو أختاً لأم استحق السدس .

الحالة الثانية : استحقاق الثلث للاثنين فأكثر سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو منهما وفي القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم .

الحالة الثالثة : عدم استحقاقهم شيئاً وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقاً أي سواء كان مذكراً أو مؤنثاً والأصل الوارث المذكر فالفرع الوارث هو الابن وابن الابن وإن نزل والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأصل الوارث المذكر هو الأب والجد الصحيح وإن علا فالأم أو الجدة لا تؤثر على أولاد الأم في الميراث . [انظر مادة - ٥٩٨] .

أحوال الزوج

الزوج له حالتان :

الحالة الأولى : استحقاق النصف بشرط عدم الفرع الوارث وهو كما عرفت الابن وابن الابن وإن سفل والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها .

الحالة الثانية : استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث . [انظر مادة - ٥٩٩] .

= **الأولى :** إن أم الأب لا ترث مع الأب وترث مع الجد .
الثانية : إن الميت إذا ترك الأبوين مع أحد الزوجين فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث الكل .
الثالثة : إن الإخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً ولا يسقطون مع الجد إلا عند أبي حنيفة .

الرابعة : إن أبا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالأب .

مادة - ٥٩٨ : أولاد الأم لهم أحوال ثلاث السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعداً وذكرهم وإناثهم في القسمة سواء يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالبنت وبنت الابن وإن سفل وبالأب والجد .

مادة - ٥٩٩ : الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

أحوال الزوجة أو الزوجات

للزوجة أو الأكثر حالتان:

الحالة الأولى: الربع بشرط عدم الفرع الوارث سواء كان مذكراً أو مؤنثاً.

الحالة الثانية: الثمن إذا وجد فرع وارث فمتى وجد الفرع الوارث للزوج فلا تستحق الزوجة أو الزوجات إلا الثمن فاستحقاق الزوجة على النصف من استحقاق الزوج. [انظر مادة - ٦٠٠].

أحوال البنات الصلبية

بنات الصلب لهن أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: النصف للواحدة إذا انفردت فمتى كان للمتوفى بنت واحدة استحققت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من الورثة الموجودين معها.

الحالة الثانية: الثلثان للأكثر من الواحدة فإذا توفي شخص وترك بنتين أو أكثر استحققتا الثلثين ولا يزاحمهما غيرهما في هذا الاستحقاق.

الحالة الثالثة: الإرث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة أو أكثر فليس لهن شيء مقدر في هذه الحالة. فإذا توفي شخص عن بنين وبنات كان للابن مثل حظ الأنثيين فإن لم يوجد معهم أحد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه النسبة وإن وجد فإن كان محجوباً بهم فلا يأخذ شيئاً وقسموا التركة كما سبق كالأخوة والأخوات مطلقاً وإن لم يكن محجوباً أخذ فرضه واقتسموا الباقي بينهم كالزوج والأب والأم أو الجدة والزوجة. [انظر مادة - ٦٠١].

أحوال بنات الابن وإن سفلى

بنات الابن لهن أحوال ست:

الحالة الأولى: النصف للواحدة إذا انفردت عن البنت الصلبية.

الحالة الثانية: الثلثان إذا كانتا اثنتين فأكثر إذا لم يوجد معهما بنت صلبية فإذا توفي شخص عن بنتي ابن ولم يترك بنتاً صلبية أخذتا الثلثين.

مادة - ٦٠٠: الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفلى والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن سفلى.

مادة - ٦٠١: البنات الصليات لهن أحوال ثلاث النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان لاثنتين فصاعداً ومع الابن للذكر مثل حظ الأنثيين وهو يعصهن.

الحالة الثالثة : تعصيهن بآبن الابن فله ضعف ما للأنتى .

الحالة الرابعة : استحقاقهن السدس إذا وجدت أو وجدت مع البنت الواحدة الصلبية فإذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن أو بنات ابن أخذت الصلبية النصف وبنت الابن أو الأكثر السدس تكملة للثلثين .

ومحل أخذهن الفروض المتقدمة إذا لم يكن معهن ذكر فإن وجد ورثن معه بالتعصيب ويكون للذكر ضعف ما للأنتى ، ولا فرق بين أن يكون الذكر الذي في درجة بنت الابن أخاها أو ابن عمها .

الحالة الخامسة : سقوطهن بالصليبتين فأكثر فإذا توفي شخص عن بنتين وبنات ابن فلا شيء لهن بل الكل للبنتين فرضاً وردا إذا لم يوجد من أصحاب الفروض من يستحق معهما فإن وجد أخذ فرضه فإن بقي شيء يرد عليهما وهذا يختلف باختلاف الورثة الموجودين معهما .

ولكن سقوطهن في هذه الحالة مقيد بما إذا لم يكن معهن معصب فإن وجد أخذن معه بالتعصيب سواء كان في درجتهم أو أسفل منهم .

الحالة السادسة : سقوطهن بالابن فإذا توفي شخص عن ابن وبنات ابن حجبهن حجب حرمان وهذا جار في كل مذكر درجته أعلى من المؤنث . [انظر مادة - ٦٠٢] .

أحوال الأخوات لأب وأم أي الشقيقات

اعلم أن أحوال الأخوات الشقيقات خمس :

الأولى : النصف للواحدة .

الثانية : الثلثان للثنتين فصاعداً .

الثالثة : تعصيهن بالأخ الشقيق فله ضعف ما للأنتى .

الرابعة : صيرورتهن عصبه مع البنت أو بنت الابن أو معهما فلهن الباقي وهو النصف مع البنت والثلث مع البنتين أو مع البنت وبنت الابن وحينئذ يسقطن إن استغرقت الفروض التركية فلا يكون لهن شيء .

مادة - ٦٠٢ : بنات الابن كبنات الصلب ولهن أحوال ست النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للثنتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ولا يرثن مع البنات الصليات اثنتين فصاعداً إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصلب .

الخامسة: سقوطهن بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب والجد الصحيح وإن علا. [انظر مادة - ٦٠٣].

أحوال الأخوات لأب

الأخوات لأب لهن أحوال سبع الأحوال الأربع الأولى المتقدمة في الأخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة إلا أن الذي يعصبهن هو الأخ لأب ولا يشترط في التعصيب عدم وجود الشقيقة.

الخامسة: سقوطهن بالابن وابن الابن وإن نزل وبالأب والجد الصحيح وإن علا وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة أيضاً إذا صارت عصبه مع البنت أو بنت الابن وبالأختين الشقيقتين إلا إذا كان معهن معصب وهو الأخ لأب وفي هذه الحالة تقدم الشقيقة على أخي الميت لأبيه وكذا الأخت لأب عندما تصير عصبه مع البنت أو بنت الابن تحجب من يحجبه أخوها.

الحالة السادسة: استحقاقهن السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين.

الحالة السابعة: سقوطهن مع الأختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما إذا لم يكن معهن معصب ولا يكون إلا في درجتهم وهو الأخ لأب. [انظر مادة - ٦٠٤].

فقد علمت من الأحوال المتقدمة أن الأخوات لأبوين أو لأب يسقطن بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب والجد الصحيح وإن علا والأخوات لأب يسقطن أيضاً بالأخ الشقيق مطلقاً وبالشقيقتين إلا إذا كان هناك معصب وهو الأخ لأب وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع البنت أو بنت الابن ومثل الأخوات فيما ذكر الأخوة الأشقاء أو لأب في أنهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب والجد الصحيح وإن علا. [انظر مادة - ٦٠٥].

مادة - ٦٠٣: الأخوات لأب وأم لهن أحوال أربع هي النصف للواحدة والثلثان للثنتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الأنثيين ويصرن عصبه به لاستوائهم في القرابة إلى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن.

مادة - ٦٠٤: الأخوات لأب كالأخوات لأبوين ولهن ستة النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للثنتين فصاعداً عند عدم الأخوات لأبوين ولهن السدس مع الأخت الواحدة لأبوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الأختين لأبوين إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن السادس من الأحوال المذكورة أن يصرن عصبه مع البنات الصليات أو مع بنات الابن كما تقدم في الأخوات لأبوين.

مادة - ٦٠٥: الإخوة والأخوات لأبوين والإخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالابن وابن =

أحوال الأم

للأم أحوال ثلاثة :

الحالة الأولى : السدس إذا كان للمتوفى فرع وارث وهو الابن وابن الابن وإن نزل والبنات وبنات الابن وإن نزل أبوها أو كان له اثنان فأكثر من الأخوة أو الأخوات أو منهما من أي جهة كانا .

الحالة الثانية : ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الأب وأحد الزوجين .

الحالة الثالثة : ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين إذا كانت مع الأب وتحت هذه صورتان : الأولى : زوج وأم وأب . والثانية : زوجة وأم وأب فبعد أن يأخذ أحد الزوجين فرضه تأخذ الأم ثلث الباقي وهو في مسألة الزوج سدس وفي مسألة الزوجة ربع أما لو كانت الأم مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المال . [انظر مادة - ٦٠٦] .

أحوال الجدة أو الجدات

الجدة الصحيحة أو الجدات لها حالتان والجدة الصحيحة هي التي لم تنتسب بجدة فاسد وقد عرفت أن الجد الفاسد من تخلل في نسبته إلى الشخص أنثى كأبي الأم فكل جدة لم تنتسب بجدة فاسد فهي صحيحة .

الحالة الأولى : السدس سواء كانت لأم كأم الأم أو لأب كأم الأب وسواء كانت واحدة أو أكثر لكن إذا كانت الجدات أكثر من واحدة يشترط أن يكن متحاذيات في الدرجات كأم الأم مع أم الأب فإن اختلفن في الدرجة كأم الأب مع أم أم الأم حجت القربى البعيدة .

الحالة الثانية : سقوطهن وهذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الأم أو الأب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقي عليك فيسقطن بالأم سواء كن كلهن أبويات أو

= الابن وإن سفل وبالأب والجد وتسقط الإخوة والأخوات لأب بالأخ لأبوين وبأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنات أو مع بنات الابن .

مادة - ٦٠٦ : للأم أحوال ثلاث السدس إن كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو مع الاثنين من الإخوة أو الأخوات فصاعداً من أي جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين أحدهما زوج وأبوان وثانيهما زوجة وأبوان ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم .

أميات أو مختلطات، فمتى وجدت الأم في مسألة من المسائل ومعها جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الأبوية بالأب وأما الجدة الأمية فلا تسقط به .

وكما تسقط الأبوية بالأب تسقط بالجد أيضاً لكن بشرط أن تكون مدلية به كأم أبي الأب فإن لم تكن مدلية به فلا يحجبها وإن علت كأم أم الأب فإنها ترث مع أبي الأب لأنها ليست من قبله بل هي زوجته إن كان بعدها عن الميت بدرجة واحدة أو أم زوجته إن كان بعدها بدرجتين .

وتحجب القربى البعدى من أي جهة كانت كل منهما أي سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب، فأم الأب تحجب أم أم الأم وأم أبي الأب ولا فرق بين أن تكون القربى وارثة أو محجوبة كأم الأب المحجوبة بالأب فإنها تحجب أم أم الأم فلو لم توجد أم الأب لم تحجب أم أم لأم بالأب لأنها جدة أمية وقد عرفت أنها لا تحجب به . فإن وجدت جدتان صحيحتان في درجة واحدة استحققتا السدس ويقسم بينهما نصفين اتفاقاً إذا كان كل منهما ذات قرابة واحدة كأم أم وأم أب فإن كانت إحداها ذات قرابتين كأم أم الأم وهي أيضاً أم أبي الأب والأخرى ذات قرابة واحدة كأم أم الأب قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقسم السدس بينهما إنصافاً باعتبار الأبدان أيضاً وهو المعمول عليه . [انظر مادة - ٦٠٧] .

مادة - ٦٠٧ : وللجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة أو أكثر إذا كن صحيحات متحاذيات في الدرجة لأن القربى تحجب البعدى ويسقطن أي الجدات كلهن سواء كن أبويات أي من جهة الأب أو أميات أي من جهة الأم أو مختلطات بالأم وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب وكذلك تسقط الأبويات بالجد إلا أم الأب وإن علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله وهكذا القرينة تحجب البعيدة من أي جهة كانت وارثة أو محجوبة إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضاً أم أبي الأب يقسم السدس بينهما إنصافاً .

الباب الخامس

في الإرث بالتعصيب

في الإرث بالتعصيب

اعلم أن العصبة تنقسم انقساماً أولياً إلى قسمين :

الأول : العصبة النسبية وهي الآتية من جهة النسب أي القرابة .

الثاني : العصبة السببية وهي الآتية من جهة السبب أي العتق .

والأول ينقسم إلى ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه . وعاصب بغيره . وعاصب مع غيره . ولكن عندما يطلق للعاصب لا ينصرف إلا إلى العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراده أو ما أبقتة الفرائض عند وجود من له الفرض المقدّر إن لم يكن محجوباً به كالأخت الشقيقة مع الابن فإنها وإن كانت صاحبة فرض إلا أنها لا تأخذ شيئاً معه . [انظر مادة - ٦٠٨] .

القسم الأول

وهو العاصب بنفسه النسبي

العاصب بنفسه النسبي هو كل ما ذكر لم ينتسب بالأثني وحدها سواء انتسب بذكر فقط كابن الابن أو انتسب بأثني مع ذكر كالأخ الشقيق فخرج عنه من انتسب بأثني فقط كابن الأم فإنه ليس بعصبة .

وهو ينحصر في أربعة أصناف : البُؤَّة والأبوة والأخوة والعمومة . فالبُؤَّة تشمل الابن وابن الابن وإن سفل والأبوة تشمل الأب والجدة الصحيح وإن علا والأخوة تشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما ، والعمومة تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عمومة نفس الشخص وعمومة أبيه وعمومة جده وإن علا ، وكل من الأقسام الثلاثة يشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزل كل منهما . فإذا وجد واحد من العصابات المتقدمين استحق كل المال وإن وجدت عدة أشخاص منهم فترتيبهم في الإرث يكون كالترتيب المتقدم فالبُؤَّة أولاً ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة بتقديم عمومة

مادة - ٦٠٨ : العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة إذا انفرد أو حاز ما أبقتة الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره .

نفس الشخص على عمومة أبيه وهذه على عمومة جده فالتقديم بينهم يكون أولاً بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فإن استووا في الكل استحقوا على السواء .

التقديم بالجهة

التقديم بها يكون فيما إذا توفي شخص وترك واحداً من جهة البُنوة ولو بعدت درجته عنه كابن ابن وواحداً من جهة الأبوة ولو قربت درجته منه كالأب أخذ الأب السدس بطريق الفرض والباقي لمن كان من جهة البُنوة بالتعصيب .

وإذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الأبوة وآخر من جهة الأخوة كان المال كله لمن هو من جهة الأبوة لأنه مقدم عليه في العصوبة فيأخذ الكل .

وإذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الأخوة ولو كان بعيداً كابن أخ لأب وآخر من جهة العمومة ولو قرب كعم شقيق كان ابن الأخ لأب أولى بالميراث من العم الشقيق .

وإذا توفي شخص ولم يترك واحداً من الجهات المتقدمة ولكنه ترك واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواء كان من جهة عمومة نفس الشخص المتوفى أو من عمومة أبيه أو من عمومة جده فإذا اجتمعوا قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة أبيه وهذا على من هو من جهة عمومة جده . [انظر مادة - ٦٠٩] .

مادة - ٦٠٩ : العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج في عصوبته إلى الغير ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتي بعد، الصنف الأول: ابن الميت وإن سفل فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال كله للابن بالعصوبة . الصنف الثاني: الأب والجدة الصحيح وإن علا عند عدم الابن فإن مات وترك ابناً وأباً أو جدّاً فالسدس للأب أو الجد بالفرض والباقي للابن بالعصوبة . الصنف الثالث الإخوة لأبوين ثم لأب ثم بنو الإخوة لأبوين ثم لأب عند عدم الأب أو الجد فمن مات وترك أباً أو جدّاً وأخاً لأبوين أو لأب فالمال كله للأب أو الجد بالعصوبة ولا شيء للأخ لأن الأب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن أو مات وترك أخاً وابن أخ فالمال كله للأخ ولا شيء لابن الأخ عند وجود الأخ . الصنف الرابع عم لأبوين ثم لأب ثم بنو العم لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم الأخ وابنه فمن مات وترك عمّاً لأبوين أو لأب وأخاً لأبوين أو لأب أو ابن أخ لأبوين أو لأب فالمال كله للأخ أو ابنه ولا شيء للعم لأن الأخ أو ابنه أولى . أو مات وترك عمّاً لأبوين أو لأب وابن عم فالمال كله للعم دون ابن العم ثم عم أبيه لأبوين ثم لأب ثم بنو عم الأب لأبوين وإن سفلوا ثم لأب عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لأبوين ثم لأب ثم بنوه وإن سفلوا عند عدم عم الأب لأبوين أو لأب وبنيه وإن سفلوا ثم وثم على الترتيب المذكور .

التقديم بالدرجة

فإن وجدت جملة أشخاص منهم وكان الكل من جهة واحدة قُدم الأقرب فكل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث . فإذا توفي شخص عن ابن وابن ابن أخذ الابن كل التركة وحجب ابن الابن سواء كان ابنه أو ابن ابن آخر وإذا توفي عن أخ وابن أخ حجب الأخ ابن الأخ سواء كان ابنه أو ابن أخ آخر وعلى هذا يُقَدَّم العم على ابن العم ويُقَدَّم عم أبيه على ابن عم أبيه ويُقَدَّم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت عمومة الجد .

التقديم بالقوة

فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة قُدم الأقوى فمن كان صاحب قرابتين قُدم على صاحب القرابة الواحدة فالأخ لأبوين يقدم على الأخ لأب وابن الأخ لأبوين يقدم على ابن الأخ لأب وابن العم لأبوين يقدم على ابن العم لأب وقيس على ذلك عمومة الجد والأب وصاحب القرابتين يقدم على صاحب القرابة الواحدة سواء كان ذو القرابتين مذكراً أو مؤنثاً فالأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب لقوته والأخت الشقيقة إذا صارت له عصابة مع البنت أو بنت الابن تقدم على الأخ لأب .

التساوي في الاستحقاق

عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة

فإن استووا في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب رؤوسهم ، فمن مات وترك ثلاثة أبناء قسم المال أثلاثاً ولو مات وترك ابن أخ شقيق وابن أخ آخر شقيق أيضاً قسم بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم فيقسم المال بينهم في هذا المثال أثلاثاً .

فقد علمت مما تقدم أن التقديم في العصابات يكون أولاً بالجهة فإن اتحدت الجهة يقدم بالدرجة فإن اتحدت الجهة والدرجة يقدم بالقوة فإن اتحدت الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء . [انظر مادة - ٦١٠] .

مادة - ٦١٠ : قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث كالابن ثم الأب أو الجد وكل من كان ذا قرابتين أولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكراً أو أنثى فإن الأخ لأبوين أولى من الأخ لأب والأخت لأبوين إذا صارت عصابة مع البنت الصلبية أو بنت الابن أولى من الأخ لأب وابن الأخ لأبوين من ابن الأخ لأب وعم الميت لأبوين أولى من العم لأب وكذلك الحكم في أعمام أبيه وأعمام جده .

القسم الثاني

العاصب بغيره

العصبة بغيره هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة وهن أربعة: البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب. فكل واحدة منهن تحتاج إلى من يعصبها وهو الابن بالنسبة للبنت وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والأخ الشقيق بالنسبة للأخت الشقيقة والأخ لأب بالنسبة للأخت لأب فمتى اجتمعت البنات مع الأبناء أو أبناء الأبناء مع بنات الأبناء أو الأخوات الشقيقات مع الإخوة الأشقاء أو الأخوات لأب مع الإخوة لأب ورث الكل بالتعصيب فيأخذ الذكر ضعف ما للأنثى. والمعصب لكل منهن لا يكون إلا في درجتها إلا بنت الابن فإن المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون أنزل منه درجة أو أكثر فإن كان في درجتها عصبها مطلقاً وإن كان أنزل منها درجة فلا يعصبها إلا إذا كانت محتاجة إليه. [انظر مادة - ٦١١].

فإذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض واجتمعت مع أخيها العاصب فلا يعصبها كالعم مع العمة لأبوين، فإن المال كله للعم دونها لأن العمة ليست بصاحبة فرض بل هي من ذوي الأرحام. وكذا الحال في ابن العم الشقيق مع بنت العم الشقيق فإن المال كله لابن العم الشقيق لأن بنت العم ليست بصاحبة فرض ومثل ذلك ابن الأخ الشقيق أو لأب مع بنت الأخ الشقيق أو لأب فإن المال كله للذكر ولا تأخذ الأنثى منه شيئاً. [انظر مادة - ٦١٢].

القسم الثالث

العصبة مع الغير

العصبة مع الغير هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان فقط، الأخت الشقيقة والأخت لأب. فكل

مادة - ٦١١: العصبة بغيره هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة وهن أربعة من الإناث فرضهن نصف أو ثلثان كالبنيات الصليات وبنات الابن والأخوات لأبوين والأخوات لأب يحتاج كل واحدة منهن في العصوبة إلى إخوتهن أو يحتاج بعضهن إلى من يقوم مقام إخوتهن وقسمة التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مادة - ٦١٢: من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة فلا تصير عصبة بأخيها كالعم مع العمة لأبوين فإن المال كله للعم دونها وكذا الحال في ابن العم لأب مع بنت العم لأب وابن الأخ لأب مع بنت الأخ لأب.

واحدة منهما تصير عصة مع البنت أو بنت الابن أو معهما ولا فرق بين أن تكون كل منهما واحدة أو أكثر . فإذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وأختين شقيقتين أو أختين لأب أخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه والباقي للأختين الشقيقتين أو الأختين لأب . ولو كان معهما صاحب فرض آخر كالزوجة أو الأم مثلاً أخذ فرضه أيضاً منضمّاً إلى نصيب البنت وبنت الابن أو إحداهما والباقي للشقيقتين أو الأختين لأب إذا لم تستغرق الفروض التركة وإلا فلا شيء لمن وجد منهما كبنت وبنت ابن وأم وزوج وأخت شقيقة . [انظر مادة - ٦١٣] .

والفرق بين العصة بغيره والعصة مع غيره أن الغير الذي دخلت عليه الباء عاصب بنفسه إذ هو الابن أو ابن الابن وإن نزل أو الأخ الشقيق أو الأخ لأب وكل منهم عاصب بنفسه وحينئذ تتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى . والغير الذي دخلت عليه مع ليس عاصباً بنفسه إذ هو البنت أو بنت الابن وكل منهما ليس عصة بنفسه فالعصوبة ليست موجودة في كل منهما حتى تتعدى إلى غيرهما بل حصلت العصوبة باجتماعهما معاً ، وأيضاً العصة بغيرها تشارك المعصب لها في العصوبة فيأخذ الذكر ضعف ما للأنثى والعصة مع الغير لا تشارك المعصب لها أصلاً في العصوبة بل كل من البنت أو بنت الابن أو هما يأخذ فرضه والأخت الشقيقة أو لأب وإن تعددت تأخذ الباقي بعد فرضها إن لم يوجد معهما صاحب فرض آخر فإن وجد أخذ فرضه أيضاً وإحدى الأختين تأخذ الباقي . والأخت لأب لا تصير عصة مع البنت أو بنت الابن إلا إذا كانت الأخت الشقيقة غير موجودة فإن وجدت الشقيقة والأخت لأب مع البنت فلا تأخذ الأخت لأب شيئاً لأنها حجبت بالشقيقة حيث صارت عصة . [انظر مادة - ٦١٤] .

العاصب السببي

العاصب السببي هو مولى العتاقة وسمي بذلك لأن عصوبته آتية من جهة السبب وهو العتق فهو وارث بالتعصيب ولكنه مؤخر عن العاصب النسبي ومقدم على ذوي الأرحام والرد على ذوي الفروض فإذا مات المعتق (بفتح التاء) وترك ابناً

مادة - ٦١٣ : العصة مع الغير هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان أخت لأبوين وأخت لأب تصير كل واحدة منهما عصة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة أو أكثر .

مادة - ٦١٤ : الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصة بغيره يكون عصة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى وفي العصة مع غيره لا يكون عصة بنفسه أصلاً بل تكون عصة تلك العصة مجامعة لذلك الغير .

ومعتقاً بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شيء للمعتق لأن ابنه عصبة نسبية والمعتق عصبة سببية والنسبية مقدمة لقوتها. وإن ترك بنتاً أو أختاً شقيقة ومعتقاً أخذت البنت أو الأخت الشقيقة فرضها والمعتق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ولا يرد على واحدة منهما إذ العاصب السببي موجود وهو مقدم على الرد. وإذا ترك ابن بنت ومعتقاً أخذ المعتق كل التركة ولا شيء لابن بنته لأنه من ذوي الأرحام والعصبة السببية مقدمة عليهم.

والمعتق بكسر التاء يرث معتقه بفتحها ولو شرط في عتقه أن لا ولاء له عليه لأن هذا الشرط مخالف للشرع فيبطل، فإذا مات المعتق بفتح التاء بعد معتقه فولأؤه لعصبته بأنفسهم وهي البُنة والأبوة والأخوة والعمومة على ما تقدم لك في الإرث بالتعصيب النسبي أي فيقدم أولاً بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة فإن اتحدوا في الكل قسم المال بينهم بالسوية، ولا إرث من المعتق بفتح التاء لمن هو عصبة للمعتق بكسر التاء بغيره أو مع غيره فإذا مات المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتق وترك بنت المعتق وابنه كان كل التركة لابنه دونها لأن البنت ليست عصبة بنفسها بل بغيرها، وكذلك لا شيء للأخت لأنها تصير عصبة لا بنفسها بل مع غيرها وإذا ترك أبا المعتق وابنه أو ابن ابنه كان المال كله لابن المعتق أو ابن ابنه ولا شيء لأبيه لأن البُنة مقدمة على الأبوة في العصبية وهكذا ترتب عصبات المعتق كترتيبهم في العصبات النسبية ثم إنه يشترط في الإرث بالعتق أن يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء كان بالإعتاق ولو من وصية بأن أوصى بعتق عبده بعد موته أو بالاستيلاء أو بملك رحم محرم منه. [انظر مادة - ٦١٥].

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فالمولاة كالمولى في جمع ما تقدم فإذا أعتقت امرأة شخصاً ثبت لها عليه الولاء فترثه هي وعصبته بأنفسهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفتهما مما تقدم فالنساء لا يرثن بطريق الولاء من معتق غيرهن من أب أو جد أو أخ بل من شخص كن سبباً في عتقه.

مادة - ٦١٥: والسببي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوي الأرحام والرد على ذوي الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط في عتقه أن لا ولاء له عليه ثم عصبة المعتق الذكور على الترتيب الذي تقدم في العصبات النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق من هو عصبة بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصبات بالإرث ثم ابن ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا إلى آخر العصبات ولا ولاء لمن هو عصبة للمعتق بغيره أو مع غيره على من أعتقه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولأؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبته على ما تقدم.

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن». [انظر مادة - ٦١٦].

مادة - ٦١٦ : مولاة العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والأصل أنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقت أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال كله لها.

الباب السادس

في الحجب

في الحجب

اعلم أن الحجب معناه في اصطلاح الفقهاء مع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر ويؤخذ من هذا التعريف أن الحجب ينقسم إلى نوعين :

الأول : حجب حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله بوجود شخص آخر كحجب الجد بالأب وابن الابن بالابن .

والثاني : حجب النقصان وهو منع شخص من فرض مقدر إلى فرض أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف إلى الربع وكانتقال بنت الابن بالبنت من النصف إلى السدس وكانتقال الزوجة أو الزوجات من الربع إلى الثمن بالفرع الوارث . [انظر مادة - ٦١٧] .

فالنوع الأول : وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة أصلاً وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة فمتى وجد واحد من هؤلاء في مسألة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقاً لشيء من التركة .

والنوع الثاني : وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم الأم وبنت الابن والأخت لأب والزوج والزوجة فإن كل واحد من هؤلاء له فرضان فتارة يأخذ الفرض الأكبر إذا لم يوجد معه من يحجبه عنه وتارة يأخذ الأقل إذا وجد معه من يحجبه عنه . [انظر مادة - ٦١٨] .

والكلام الآن إنما هو في حجب الحرمان وأما حجب النقصان فقد عرف من

مادة - ٦١٧ : الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان - الأول حجب نقصان عن حصة من الإرث إلى أقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس والأب من الكل إلى السدس - الثاني : حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ بالأخ .

مادة - ٦١٨ : حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الأم وبنت الابن والأخت لأب والزوجان .

أصحاب الفروض وأحوالهم مع غيرهم فبعد أن تخرج من لا يدخل عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الأبوان والولدان والزوجان يلزمنا أن نعرف من يحجب غيرهم .

فالجد يحجب عن الميراث بالأب فمتى وجد الأب لا يستحق الجد شيئاً أصلاً والجدة تحجب بالأم سواء كانت الجدة من جهة الأم أو من جهة الأب أو من جهة الجد، وأما الأب فإنه يحجب الجدة التي من قبله وهي أمه وإن علت وكذلك الجد فإنه يحجب الجدة التي من قبله أيضاً وهي أمه وإن علت فإن لم تكن من قبله فلا يحجبها وإن علت كأم الأب معه لأنها زوجته أو أم أم الأب فإنه لا يحجبها أيضاً لأنها ليست منتسبة به لأنها أم زوجته وتحجب القربى منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الأب أو من جهة الأم . [انظر مادة - ٦١٩] .

وقد عرفت من شرح إرث العصباء أن التقديم بينهم يكون أولاً بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبغي على ذلك إن ابن الابن يُحجب بالابن فقط وكل ابن ابن أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه، والإخوة والأخوات سواء كانوا لأبوين أو لأب يسقطون بأربعة وهم الابن وابن الابن وإن نزل والأب والجد الصحيح وإن علا، أما حجب ابن الابن فللقرب وتحجب الأخوة بالبنوة والأبوة بسبب الجهة لأن جهة البنوة والأبوة مقدمة على الأخوة . [انظر مادة - ٦٢٠] .

والأخ لأب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وإن نزل والأب والجد الصحيح وإن علا والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير . [انظر مادة - ٦٢١] .

وابن الأخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وإن نزل والأب والجد الصحيح وإن علا والأخ الشقيق والأخت الشقيقة أو لأب إذا

مادة - ٦١٩ : يحجب الجد من الميراث بالأب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط أو بالفرض وحده كجد مع ابن أو بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب أم الميت الجدات سواء كن من جهة الأم أو من جهة الأب أو من جهة الجد .

مادة - ٦٢٠ : الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه وتسقط الإخوة من الميراث ذكوراً أو أنثاء سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم بالأب والجد والبنين وبني البنين وإن سفلوا .

مادة - ٦٢١ : الأخ لأب يحجب بالأب والابن وابن الابن وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير .

صارت كل منهما عصبه مع الغير وإنما حجب بمن ذكروا لما عرفته من القاعدة المتقدمة . [انظر مادة - ٦٢٢] .

وابن الأخ لأب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون في المادة السابقة وبابن الأخ الشقيق كما تقدم . [انظر مادة - ٦٢٣] .

والإخوة والأخوات لأم يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وإن نزل والبنات وبنت الابن وإن نزل أبوها والأب والجد الصحيح وإن علا لما عرفته غير مرة من أن أولاد الأم يحجبون بالفرع الوارث مطلقاً والأصل الوارث المذكور . [انظر مادة - ٦٢٤] .

والعم الشقيق يحجب بعشرة وهم الابن وابن الابن وإن نزل والأب والجد الصحيح وإن علا والأخ الشقيق والأخ لأب والأخت الشقيقة والأخت لأب إذا صارت كل واحدة منهما عصبه مع الغير وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب لما عرفته من أن جهة البُنة والأبوة والأخوة مقدمة على العمومة . [انظر مادة - ٦٢٥] .

والعم لأب يحجب بالورثة الحاجبين للعم الشقيق وبالعم الشقيق وابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين للعم لأب وبالعم لأب . وابن العم لأب يحجب بمن ذكروا وبابن العم الشقيق . [انظر مادة - ٦٢٦] .

وبنات الابن لا يحجبن بالبنات الصلبية بل لهن معها السدس تكملة للثلثين فإذا توفي شخص عن بنت صلبية وبنات ابن أخذت الصلبية فرضها وهو النصف وبنات الابن السدس ، فإذا أخذت الصليات الثلثين بأن كن اثنتين فأكثر فلا شيء لبنات الابن سواء كن واحدة أو أكثر كبنتين صليبتين وثلاث بنات ابن وسواء قربت درجتهم أو بعدت وسواء اتحدت درجتهم أو اختلفت بأن ترك بنتين وبنات ابن وبنتي ابن ابن . ولكن محل حجب بنات الابن بالصليبتين إذا لم يوجد معهن مذكر

مادة - ٦٢٢ : ابن الأخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق وبالأخ لأب وبالأخت لأبوين أو لأب إذا صارت عصبه مع الغير .

مادة - ٦٢٣ : ابن الأخ لأب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون بالمادة السابقة وبابن الأخ الشقيق .

مادة - ٦٢٤ : الإخوة لأم يحجبون بستة بالأب والجد والابن وابن الابن والبنات الصلبية وبنات الابن .

مادة - ٦٢٥ : العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الأب والجد والابن وابن الابن والأخ لأبوين وبالأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب إذا صارتا عصبتين وبابن الأخ لأبوين أو لأب .

مادة - ٦٢٦ : ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين وبالعم لأبوين وكذا ابن العم لأب يحجب بمن ذكروا بابن العم الشقيق .

من ولد الابن فإن وجد فإنه يعصبه، فإذا توفي شخص عن بنتين وبنتي ابن وابن ابن أخذت البنات الثلاث والباقي لابن الابن مع بنتي ابن الابن للذكر ضعف ما للأنثى. ومحل تعصيب ابن الابن لبنات الابن في هذه الحالة إذا كان في درجتهم كما في المثال المتقدم أو أنزل منهم درجة كبنتين وبنتي ابن وابن ابن فإن كان أعلى منهم درجة فلا يعصبه بل يحجبهم حجب حرمان كبنتين وابن ابن وبنتي ابن ابن فإن البنتين تأخذان الثلاثين والباقي لابن الابن بالتعصيب ولا شيء لبنتي ابن الابن لأنهن محجوبات بابن الابن. [انظر مادة - ٦٢٧].

والأخت لأبوين وهي الشقيقة لا تحجب الأخت لأب بل لها معها السدس سواء كانت واحدة أو متعددة فإذا وجدت شقيقتان فلا شيء للأخوات لأب إذا كان معهن معصب ولا يكون إلا في درجتهم وهو أخو المتوفى لأب. [انظر مادتي - ٦٢٨ و ٦٢٩].

واعلم أن الشخص الذي منع من الميراث بعد تحقق السبب إما أن يكون لمانع من الموانع الأربعة المتقدمة في الباب الثاني وهي الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين وإما أن يكون لوجود شخص آخر أحق منه بالميراث فالأول يسمى محروماً والثاني يسمى محجوباً وهما مختلفان بالنسبة للتأثير على الغير.

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلاً فإذا توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن في هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب يؤثر على غيره.

فإذا توفي شخص عن أم وأب وإخوة أو أخوات حجب الأب الإخوة والأخوات ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان يحجبون الأم من الثلث إلى السدس وكأم الأب فلها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فإنها تحجب أم أم الأم حجب حرمان. [انظر مادة - ٦٣٠].

مادة - ٦٢٧: إذا اجتمع بنات الميت الصليات وبنات الابن وحارت البنات الثلاثين بأن كن اثنتين فأكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن أو أكثر قربت درجتهم أو بعدت اتحدت درجتهم أو اختلفت إلا إذا وجد ذكر من ولد الابن فإنه يعصبه إذا كان في درجتهم أو أنزل منهم ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهم.

مادة - ٦٢٨: الأخوات لأبوين إذا أخذن الثلاثين بأن كن اثنتين فأكثر تسقط معهن الأخوات لأب كيف كن إلا إذا كان معهن أخ لأب فإنه يعصبه.

مادة - ٦٢٩: الأخت لأبوين إذا أخذت النصف فإنها لا تحجب الأخوات لأب بل لهن السدس.

مادة - ٦٣٠: المحروم من الإرث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني لا يحجب أحداً من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالأثنين من الإخوة والأخوات فإنه يحجبهما الأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس.

الباب السابع

في بيان مسائل متنوعة

في بيان مسائل متنوعة

الكلام بالنسبة للحمل في مقامين الأول كيفية توريث الحمل الثاني كيفية توريث الورثة الموجودين معه .

توريث الحمل

اعلم أنه عندما يتوفى شخص ويترك من ضمن ورثته حملاً نفرضه واحداً وننظر في شأنه فحينئذ لا تخلو حاله من أحد أمور أربعة :
أولاً: أن يكون نصيبه أكثر على تقدير الأنوثة .
ثانياً: أن يكون استحقاقه أكثر على تقدير الذكورة .
ثالثاً: استواء النصيبين على أي التقديرين .

رابعاً: استحقاقه على تقدير وعدم استحقاقه على تقدير آخر . فإن كان الأول كما إذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلية من أبيها فرضنا الحمل مؤنثاً لأن استحقاقه على هذا التقدير أكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً .
 وإن كان الثاني كما إذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبلية فُدِّر الحمل مذكراً لاستحقاقه أكثر من تقديره أنثى .

وإن كان الثالث كما إذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلية من غير أبيها فافرضه كما تشاء إذ هو على تقدير الأنوثة أخت لأم وعلى تقدير الذكورة أخ لأم ونصيبه لا يختلف على أي التقديرين إذ هو السدس على كل حال .

وإن كان الرابع فإما أن يرث على تقدير الأنوثة دون الذكورة أو العكس وعلى كل يقدر بالأنفع له ، فإذا توفيت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حبلية فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئاً لأنه أخ لأب فهو عصبية يأخذ ما أبقتة أصحاب الفروض وأصحاب الفروض هنا قد استغرقت فروضهم التركية لأن الزوج له النصف والشقيقة لها النصف أيضاً فلم يبق له شيء وعلى تقدير الأنوثة يكون أختاً لأب وهي موجودة مع الشقيقة الواحدة فيفرض لها السدس عائلاً في هذه المسألة فنقدره أنثى وحينئذ يكون أصل المسألة من ستة وتعمل إلى سبعة . وإذا

توفي شخص عن ابن أخ شقيق وزوجة أخ شقيق حبلى فرضناه مذكراً لأنه على تقدير الأنوثة لا يؤخذ شيئاً إذ يكون بنت أخ شقيق وهي من ذوي الأرحام لا تأخذ شيئاً مع العصبية وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الأخ الشقيق وحينئذ يعطى ابن الأخ الشقيق النصف ويوقف الآخر لحين ظهور الحمل .

توريث الورثة الموجودين معه

اعلم أن للورثة مع الحمل ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أنهم يرثون معه سواء قُدرَ ذكراً أو أنثى لكن يتغير استحقاقهم .

الحالة الثانية : أنهم يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم .

الحالة الثالثة : أنهم يحرمون على أحد تقديره .

ففي الحالة الأولى يعطى الوارث معه أقل النصيبين على تقدير الذكورة أو الأنوثة ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل كما إذا توفي رجل عن أب وزوجة حبلى فإن الأب على تقدير الذكورة يأخذ أقل مما يأخذه على تقدير الأنوثة فيعطى له ما يستحقه على تقدير الذكورة لأنه أقل النصيبين ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل .

وفي الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كيفما قُدرَ ولا تتغير انصباؤهم يعطى لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل وذلك كما إذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبلى فإن الزوجة فرضها الثمن على أي تقدير قُدرت به الحمل فيعطى لها . وفي الحالة الثالثة وهي التي تحجب فيها الورثة على أحد التقديرين توقف كل التركة إلى البيان بوضعه فإن ظهر أنه مستحق للجميع فيها وإلا فيأخذ حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة .

فإذا توفي رجل عن أخ شقيق وزوجة حبلى فعلى تقدير الذكورة لا يستحق الأخ شيئاً لأنه محجوب بالابن وعلى تقدير الأنوثة يأخذ الباقي بعد فرض الزوجة والبنت فتعطى الزوجة فرضها وهو الثمن لأنه لا يتغير ويوقف كل الباقي لظهور الحال بالوضع فإن ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل وإن ظهر أنثى أخذ النصف والباقي يأخذه الأخ الشقيق . ولما كان من الجائز أن يكون الحمل متعدداً يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل ، فإذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبلى أخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لأنه استحقاقها ولو تعدد الحمل والبنت تأخذ ثلث الباقي لأن الحمل يُقدّر مذكراً في هذه الحالة ويؤخذ منها كفيل لأنه من الجائز أن يكون الحمل ذكراً وحينئذ لا تستحق إلا خمس

الباقى فيؤخذ منها الكفيل حتى إذا ظهر كذلك طوّل الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثله .

والحمل إما أن يولد بغير جنابة على أمه أو يولد بها فإن كان الأول فلا بد من ولادته حياً ولكن لا يشترط أن تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله إذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الأكثر كالضحك والعطاس كفى لأن للأكثر حكم الكل .

وإن كان الثاني وهو المنفصل بجنابة كالضرب مثلاً فإنه يرث ولو نزل ميتاً وتورث عنه الغرّة وهي خمسمائة درهم لأنه يجعل حياً تقديراً ثم مات عن الغرة فتنتقل لورثته . [انظر مادة - ٦٣١] .

توريث المفقود

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لم يُدَرَّ أحي هو أم ميت فلا يمكن الحكم عليه بأحد الأمرين :

فإذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فإما أن يكون على تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان أولاً فإن كان الأول وقفت كل التركة فلا تأخذ الورثة منها شيئاً إلى ظهور الحال فإن ظهر أنه حي أخذ الكل وإن حكم بموته أخذت الورثة التركة .

وذلك كما إذا توفي شخص عن إخوة أشقاء أو لأب وابن مفقود وقف الكل إلى ظهور الحال لأن الابن يحجب الأخوة حجب حرمان .

وإن كان الثاني وهو أنه لا يحجبهم حجب حرمان بل يشاركهم يعطي لكل واحد منهم الأقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقي إلى ظهور الحال .

فإذا توفي شخص وترك بنتين وابناً مفقوداً فللبنتين النصف لتيقنه ويوقف النصف الآخر إلى ظهور الحال فإن ظهر أنه حي أخذته وإن لم يظهر وحكم بموته تعطي التركة للبنتين فرضاً ورداً .

مادة - ٦٣١ : يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل - ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل إن وضع حياً أو خرج أكثره حياً فمات إلا إن خرج أقله فمات إلا إن خرج بجنابة فإنه يرث ويورث فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقاً جميع الموقوف فيها وإن كان مستحقاً للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطي لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه .

ومتى حكم بموته بعد مضي المدة القانونية يعتبر معيناً في حق ماله من يوم الحكم وفي حق مال غيره من يوم الفقد ويترتب على الأول أن ماله يكون لورثته الموجودين وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله .

ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لأجله من المورث أو الموصي يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصي لا وقت الحكم بموت المفقود . [انظر مادة - ٦٣٢] .

كيفية توريث الخنثى

اعلم أن الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل ذلك على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خنثى على وزن فعلى .

وهذا يكون حكمه حكم الذكور أو الإناث بمقتضى العلامات التي ترجح إلحاقه بواحد منهما فإن لم يمكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل وله علامات تلحقه بأحد المذكورين قبل البلوغ وأخرى بعده فإن بال من العضو المخصوص بالمذكرين فغلام وإن بال من العضو الآخر فأنثى فإن استويا فمشكل لعدم المرجح فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فمذكر لأن هذه من علامات الرجال وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل فأنثى لأن هذه من علامات النساء، فإن لم تظهر علامة أو تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح فإن ظهرت علامات الذكور أو علامات الإناث ورث بمقتضى هذه العلامات وأما إذا تعارضت العلامات فله أسوأ حالي الذكورة والأنوثة فينظر نصيبه على أنه مذكر وعلى أنه مؤنث ويُعطى أقلهما، فإذا توفي شخص عن أخوين لأب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أثلاثاً للأخ الواضح الثلثان

مادة - ٦٣٢ : المفقود من انقطع خبره ولا يدرى حياته ولا موته وحكمه أن يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل فإن كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وإن كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فإذا حكم بموته بعد أن لم يبق من أقرانه أحد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك لأن شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث وما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه .

وللخنثى الثلث فيقدر أنثى لاستحقاقه أقل مما إذا فرض ذكراً إذ لو قُدِّرَ ذكراً كان له النصف . [انظر مادة - ٦٣٣] .

توريث ولد الزنا وولد اللعان

اعلم أن الشخص متى كان ثابت النسب من أب وأم فإنه يرث منهما ولا يتأتى أن يكون ثابت النسب من الأب دون الأم وإنما يتصور أن يكون ثابت النسب من أم لا من أب كما في ولد الزنا وولد اللعان فإن كلاً منهما ربط الشرع نسبه بأمه دون الأب وحينئذ يرث كل منهما بجهة الأم فقط فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب فوجب أن ترثه قرابة أمه وهو يرثهم .

فإن توفي ولد اللعان عن بنت وأم والملاعِن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب . [انظر مادة - ٦٣٤] .

توريث الغرقى والحرقي والهدمي والقتلى

قد عرفت أن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً فإذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبني على ذلك إنه إذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الأسباب كما إذا انهدم عليهم البيت أو غرقت بهم السفينة أو احترق البيت وهم فيه أو قتلوا في معركة ولا يعرف من مات منهم أو لا يجعلون كأنهم ماتوا معاً فمال كل منهم لورثته الأحياء ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض بل يقسم مال كل على ورثته الأحياء . [انظر مادة - ٦٣٥] .

التخارج

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء

مادة - ٦٣٣ : الخنثى هو إنسان له ألتا رجل وامرأة أو ليس له شيء منهما فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منهما فالحكم للأسبق وإن استويا بأن خرج منهما معاً فمشكل وهذا قبل البلوغ فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أتي كما تؤتى النساء فامرأة وإن لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فللابن سهمان وللخنثى سهم لأنه الأضر .

مادة - ٦٣٤ : ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها وترث هي وقرابتها منهما ولا يرث الأب ولا قرابته منهما .

مادة - ٦٣٥ : لا توارث بين الغرقى والهدمي والحرقي إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً لأنه لا يعلم أيهما مات أولاً ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء .

معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة أو من غيرها وهو جائز عند التراضي وكيفية القسمة على الموجودين أن تطرح أسهم من أخرج من التصحيح وتجعله كأنه استوفى نصيبه ثم نقسم باقي التركة على أسهم من بقي منهم . وينبغي على ذلك إنه إذا توفيت الزوجة عن زوج وأم وعم شقيق أو لأب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث وهو سهمان والعم الباقي بطريق التعصيب وهو واحد فإذا صالح الزوج على ما في ذمته من المهر للزوجة وأخرج من بين الورثة فاطرح أسهمه من التصحيح وهي ثلاثة وأقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين العم والأم أثلاثاً بقدر أسهمهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للأم وسهم للعم . [انظر مادة - ٦٣٦] .

مادة - ٦٣٦ : التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة فاطرح أسهمه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على أسهم الباقين كمن ماتت وتركت زوجاً وأمّاً وعمّاً فالمسألة من ستة النصف للزوج والثلث للأم والباقي للعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً سهمان للأم وسهم للعم .

الباب الثامن

في العول والرد

في العول والرد

اعلم أن العول في اصطلاح الفقهاء هو زيادة في عدد أسهم ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم من التركة ولا يتأتى العول إلا إذا زادت أسهم أصحاب الفروض على مأخذ التركة كما إذا وجد في مسألة من يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فإن المسألة من ستة فإذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقي بالثلثين وإذا أخذنا الثلثين وهو أربعة لم يف الباقي بالنصف فنزيد على الستة التي هي أصل المسألة بمقدار العدد الذي زاد عند أخذ نصف الستة وثلثيها وهو واحد إذ نصفها ثلاثة وثلثاها أربعة ومجموعهما سبعة وهذا العدد يزيد عن الستة بواحد، فبعد أن كنا نقسم التركة إلى ستة أجزاء متساوية ونعطي كلاً من الورثة ما يستحقه منها على قدر فرضه إذا لم يكن هناك عول نقسمها عند وجود العول إلى سبعة أجزاء متساوية ونعطي كل وارث ما يستحقه فقد زادت أسهم أصحاب الفروض على مأخذ التركة ونقصت مقادير انصبتهم لأن المقسوم متى كان واحداً فكلما زادت الأجزاء نقصت مقاديرها.

وأصول المسائل سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر وأربعة وعشرون، وهذه الأصول ثلاثة منها قد تعول وأربعة لا تعول أصلاً فالثلاثة التي تعول هي ستة واثنان عشر وأربعة وعشرون فالستة تعول وترأً شفعاً إلى عشرة فتعول إلى سبعة إذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما إذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين فإن أصل المسألة يكون ستة وتعول إلى سبعة ويقال: عالت وترأً بسدسها. وتعول إلى ثمانية إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما إذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لأم ويقال: عالت شفعاً بثلثها. وتعول إلى تسعة ويقال: عالت وترأً بنصفها إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم. وتعول إلى عشرة فيقال: عالت شفعاً بثلثيها فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم وأم.

واثنان عشر تعول إلى سبعة عشر وترأً لا شفعاً أي تعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر. فتعول إلى ثلاثة عشر ويقال: عالت وترأً بنصف سدسها إذا اجتمع في المسألة ربع وثلثان وسدس كما إذا توفي الزوج عن زوجة

وأختين شقيقتين وأخت لأم. وتعدل إلى خمسة عشرة فيقال عالت بربعها إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين شقيقتين وأختين لأم - وتعدل إلى سبعة عشر فيقال: عالت بربعها وسدسها إذا اجتمع في المسألة ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين وأم وأخوين لأم وأربعة وعشرون تعدل إلى سبعة وعشرين فقط فيقال: عالت بثلثيها إذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأم وأب. [انظر مادة - ٦٣٧].

الرد

اعلم أن الرد ضد العول وهو في اصطلاح الفقهاء صرف الباقي من الفروض إلى ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف إنه لا يرد على الزوجين لأنهما ليسا من أصحاب الفروض النسبية بل من أصحاب الفروض السببية ولا يتأتى الرد إلا إذا وجد أمران:

الأول: أن تكون الفروض الموجودة معنا في المسألة غير مستغرقة للتركة إذ لو كانت مستغرقة لها لما بقي شيء.

الثاني: أن لا يكون هناك عاصب إذ لو وجد لأخذ ما أبقيته أصحاب الفروض ولم يبق شيء يُرد. وأصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو الأخ لأم وسبعة من الإناث وهن البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة الصحيحة سواء كانت من قبل الأب كأم الأب أو من قبل الأم كأم الأم، ولا فرق بين أن يكون أحد الثمانية المذكورين واحداً أو متعدداً ما عدا الأم فإن تعددها غير متأ في الحقيقة ومساائل الرد أربعة أقسام لأن

مادة - ٦٣٧: العول هو زيادة في عدد سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم من التركة فإذا زادت سهام أصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة يزداد مخرج التركة لتوفي سهامهم فيدخل النقص في مقادير أنصبة الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما إذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتها فمخرج أصل التركة من ستة أسهم وعالت بسدسها إلى سبعة لأن فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعدل هذا المخرج إلى ثمانية بالثلث كعم وأم ويعول إلى تسعة بالنصف كعم وأخ لأم ويعول أيضاً إلى عشرة بالثلثين كعم وأخ آخر لأم وإذا كان مخرج التركة من اثني عشر سهماً تعدل إلى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين فرضهما الثلثان وأم فرضها السدس وإلى خمسة عشر كعم وأخ لأم وإلى سبعة عشر كعم وأخ آخر لأم وإذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فإنها تعدل إلى سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان وأبوين فرض كل منهما السدس.

المردود عليه إما صنف واحد أو أكثر وعلى كل فإما أن يوجد من لا يرد عليه أو لا يوجد فالناتج أربعة أقسام:

الأول: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه.

الثاني: أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه أيضاً.

الثالث: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه.

الرابع: أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه.

فإن كان الأول فإما أن يكون فرداً واحداً أو متعدداً فإن كان فرداً واحداً كانت مطلقاً أو أخ لأم أو أم أو بنت أو بنت ابن أخذ هذا الفرد كل التركة فرضاً و ردّاً لأن تقدير الفرض إنما شرع للمزاحمة ولا مزاحمة هنا فيعطي الكل للموجود.

وإن كانت أفراد هذا الصنف متعددة كما إذا ترك الميت بنتين أو ثلاث أخوات شقيقات أو أربعة إخوة لأم فاجعل المسألة من عدد رؤوسهن لاستواء الكل في الاستحقاق الأصلي فيستوون في المردود أيضاً فتكون المسألة من اثنتين في المثال الأول ومن ثلاثة في الثاني ومن أربعة في الثالث وإنما جعلت المسألة من عدد الرؤوس تركاً للتطويل.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فخذ عدد أسهمهم من ستة دائماً واجعل عدد الأسهم المأخوذة أصلاً لمسألتهم ولا تكون الأصناف المردود عليها أكثر من ثلاثة كما علم بالاستقراء.

فحينئذ تكون المسألة من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس كما إذا توفي شخص عن أم وأخوين لأم لأن أصل المسألة ستة والأسهم المستحقة فيها ثلاثة التي هي عبارة عن سدسها وثلثها فتجعل الأسهم المستحقة أصل المسألة ويكون للأم واحد من ثلاثة فرضاً و ردّاً وللأخوين لأم اثنان فرضاً و ردّاً أيضاً.

وتكون المسألة من أربعة إذا كان فيها ثلثان وسدس كما إذا توفي شخص عن بنتين وأم أو أختين شقيقتين وأم.

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند

وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين فالقاعدة فيه أن تُعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مأخذ فرضه وتقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه إن كان متعددًا فإن كان واحداً فأعطه جميع الباقي .

فإذا توفيت الزوجة عن زوج وبنت ابن فأعط الزوج فرضه وهو الربع في هذه المسألة من أقل مأخذ فرضه وهو أربعة إذ هو أقل عدد يؤخذ منه الربع عدداً صحيحاً والباقي هو ثلاثة من أربعة يعطى لبنت الابن فرضاً و رداً إذ لا مزاحم لها .

وإذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فأعط الزوج فرضه وهو الربع من أقل مأخذ فرضه وهو أربعة ثم أعط الباقي للبنات وهو منقسم عليهن فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد .

وإن كان الرابع وهو أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين فالقاعدة فيه أن تُعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مأخذ فرضه أيضاً ثم تقسم الباقي على أسهم من يرد عليه فإذا توفي الزوج عن زوجته وجدة صحيحة وأختين لأم فاجعل المسألة من أربعة لأنها أقل مأخذ فرض الزوجة وأعط للزوجة ربعها واقسم الباقي وهو ثلاثة على أسهم من يرد عليه فتأخذ الجدة سهماً وهو الربع وتأخذ الأختان لأم سهمين وهما النصف لأن استحقاقهما ضعف استحقاق الجدة . [انظر مادة - ٦٣٨] .

مادة - ٦٣٨ : الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبية فيرد ما فضل على ذوي الفروض بقدر سهامهم إلا على الزوجين وأصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو أخ لأم وسبعة من الإناث وهن بنت الصلب وبنت الابن والأخت لأبوين والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة الصحيحة لا فرق بين أن يكون أحد الثمانية المذكورين واحداً أو متعدد سوى الأم ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد أقسام أربعة: أحدها: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤوسهم كما إذا ترك الميت بنتين أو أختين أو جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين والثاني أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة من يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة من مجموع سهامهم إذا كان فيها سدان كجدة وأخت لأم تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس كولدي أم معها فلولدي الأم الثلثان وللأم الثلث من التركة ومن أربعة إذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن أو بنت وأم فلبنت ثلاثة أرباعها ولبنت الابن أو الأم ربعها ومن خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم أو كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن وأم أو كان فيها نصف وثلث كأخت لأبوين وأم أو أخت لأبوين وأختين لأم فيعطى في الأول أربعة أخماسها للبنتين وللأم خمسها وفي الثانية يعطى للبنت ثلاثة منها ولبنت الابن واحد وللأم واحد وفي الثالثة يعطى للأخت من الأبوين ثلاثة وللأم أو للأختين =

= أم سهران والثالث أن يكون مع الصنف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤوسهن والرابع أن يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهران من يرد عليه كزوجة وجدة وأختين لأم فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على سهران من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال على السهم فيعطى للجددة سهم وهو الربع وللأختين لأم سهران وهما النصف .

الباب التاسع

في ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

في ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

اعلم أن ذا الرحم في اللغة صاحب القرابة مطلقاً أي سواء كان صاحب فرض أو عصبية أو لا . وفي اصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبية . ومن السهل عليك معرفته بعدما عرفت أصحاب الفروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوي الأرحام وهم منحصرون في أربعة أصناف : **الصنف الأول :** من ينتسب للميت وهو منحصر في اثنين : الأول : أولاد البنات وإن سفلوا سواء كانت الأولاد ذكوراً أو إناثاً . الثاني : أولاد بنات الابن كذلك . [انظر مادة - ٦٣٩] .

الصنف الثاني : من ينتسب إليهم الميت وهو منحصر في اثنين : الأول : الأجداد الساقطون . الثاني : الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل في نسبه إلى الميت أنثى كأبي أم الميت والجددة الساقطة هي من دخل في نسبته إلى الميت جد ساقط كأم أبي الميت . [انظر مادة - ٦٤٠] .

الصنف الثالث : من ينتسب إلى أبوي الميت وهو منحصر في ثلاثة : الأول : أولاد الأخوات مطلقاً أي سواء كانت تلك الأولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء كانت الأخوات شقيقات أو لأب أو لأم . الثاني : بنات الأخوة مطلقاً أي سواء كانت الأخوة أشقاء أو لأب أو لأم . الثالث : بنو الإخوة لأم وإن سفلوا . [انظر مادة - ٦٤١] .

الصنف الرابع : من ينتسب إلى جدّي الميت وهما أبو الأب وأبو الأم سواء

مادة - ٦٣٩ : ذوو الأرحام على أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية - الصنف لأول : من ينتسب للميت وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً وأولاد بنات الابن كذلك .

مادة - ٦٤٠ : الصنف الثاني من ينتسب إليهم الميت وهم الأجداد الساقطون كأبي أم الميت وأبي أبي أمه والجدات الساقطات وإن علون كأم أبي أم الميت وأم أبي أمه .

مادة - ٦٤١ : الصنف الثالث من ينتسب إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات سواء كانت تلك الأولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء كانت الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم وبنات الإخوة وإن سفلن سواء كانت الإخوة من الأبوين أو من أحدهما وبنو الإخوة لأم وإن سفلوا .

كانا قريبين أو بعيدين أو إلى جديته وهما أم الأم. وأم الأب سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين أيضاً.

وهو منحصر في ثلاثة: الأول: الأعمام لأم. الثاني: العمات مطلقاً أي سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم. الثالث: الأخوال والخالات مطلقاً أي سواء كانت الأخوال أشقاء أو لأب أو لأم ومثلهم الخالات وأولاد هذا الصنف ملحقون به وكذا بنات الأعمام الأشقاء أو لأب وبنات أبنائهما.

وترتيب ذوي الأرحام في الميراث يكون بتقديم الصنف الأول على الثاني والثاني على الثالث والثالث على الرابع ومن يلحق به وعمومة نفس الميت وخؤولته مقدمة على عمومة أبيه وخؤولته وهذه مقدمة على عمومة جده وخؤولته، فإذا توفي شخص وترك بنت بنت وأباً أم أخذت بنت البنت كل المال وإذا ترك أباً أم وبنت أخت مثلاً أخذ أبو الأم كل المال وإذا ترك بنت أخت وعماً لأم أخذت بنت الأخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصبات الذي عرفته مما تقدم. [انظر مادة - ٦٤٢].

وهذا يسمى عندهم تقديماً بالجهة أعني أن جهة الفرع مقدمة على جهة الأصل وهذه مقدمة على جهة الأخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة والخؤولة فإن وجد من أي جهة شخص واحد استحق كل التركة وإن وجد شخصان أو أكثر احتاج المقام إلى تفصيل كل صنف من الأصناف الأربعة على حدته ولنبدأ بالصنف الأول.

فإذا وجدت جملة أشخاص منه فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمرين:

الأول: تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب إلى الشخص المتوفى بدرجة واحدة بعضهم بدرجتين أو أكثر.

الثاني: اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب إليه بدرجتين أو أكثر فإن كان الأول قدم من كان أقرب درجة وينبغي على ذلك إنه إذا توفي شخص عن بنت بنت وابن ابن بنت قدمت الأولى على الثاني لأن بينهما وبين المتوفى درجة واحدة وهي أمها وابن ابن البنت بينه وبين المتوفى درجتان وهما أبوه وأم أبيه.

مادة - ٦٤٢: الصنف الرابع من ينتسب إلى جدي الميت وهما أبو الأب وأبو الأم سواء كانا قريبين أو بعيدين أو إلى جديته وهما أم الأم وأم الأب سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين وهم الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات على الإطلاق ثم أولادهم وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً.

وإن كان الثاني وهو الاتحاد في الدرجة فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون بعضهم يدلي بوارث والبعض الآخر يدلي بغير وارث.

الثاني: أن يكون الكل يدلي بوارث.

الثالث: أن يكون الكل يدلي بغير وارث فإن كان الأول قُدم ولد الوارث على

ولد غير الوارث فإذا توفي شخص عن بنت بنت ابن وابن بنت بنت كانت الأولى أحق بالميراث من الثاني لاستوائهما في الدرجة ولكن بنت بنت الابن انتسبت بوارث لأن أمها التي هي بنت الابن صاحبة فرض وابن ابن البنت انتسب بغير وارث لأن أباه الذي هو ابن البنت من ذوي الأرحام فحينئذ يكون كل المال لبنت بنت الابن ولا شيء لابن ابن البنت. وإن كان الثاني ورث الكل ولكن تكون القسمة عليهم باعتبار صفاتهم، فإن كان الكل إنثاءً أخذن بالسوية وإن كانوا ذكوراً فكذا ذلك وإن كان بعضهم ذكوراً والبعض إنثاءً فللذكر ضعف الأنثى فإذا توفي شخص عن ابن بنت ابن وبنت بنت ابن أخذ الابن ضعف البنت، وإن كان الثالث فإن اتحدت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة قسمت التركة على الفروع الموجودة معنا باعتبار صفاتهم أيضاً وإن اختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكورة والأنوثة وهي في هذا المثال الدرجة الثانية ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه وحينئذ يعطى الثلثان لبنت ابن البنت لأن ذلك نصيب أبيها وقد انتقل إليها ويعطى الثلث لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه وقد انتقل إليه. [انظر مادة - ٦٤٣].

مادة - ٦٤٣: الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبنت البنت فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن فإن استوا في الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلاً فولد الوارث أولى من ولد ذي الرحم كبنت بنت الابن فإنها أولى من ابن بنت البنت فإن استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر أبدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وأنوثتهم أعني إن كانت الفروع ذكوراً فقط أو إنثاءً فقط تساوا في القسمة وإن كانوا ذكوراً وإنثاءً للذكر مثل حظ الأنثيين هذا إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة وإن اختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الأصول في البطن الثاني في هذه الصورة فيقسم عليهم أثلاثاً ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحينئذ يكون ثلثا لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلث لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه

وإن وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثاني فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : اختلاف الدرجة .

الثاني : اتحاد الدرجة فإن كان الأول قدم الأقرب في الدرجة فإذا توفي شخص عن أبي أم وأبي أم أم قدم الأول لأنه أقرب درجة من الثاني .
وإن كان الثاني فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر غير مدل به .

الثاني : أن يكون الكل مدلياً بوارث .

الثالث : أن يكون الكل مدلياً بغير وارث .

فإن كان الأول فلا يقدم المدلي بوارث على غيره بخلاف الصنف الأول وينبني على ذلك أنه إذا توفي شخص عن أبي أم وأبي أم أم ورث كل منهما وإن كان الأول مدلياً بوارث والثاني بغير وارث . وإن كان الثاني أو الثالث فلا يخلو الحل من أحد أمرين :

الأول : اتحاد جهة القرابة بأن يكون الكل من جهة الأب أو من جهة الأم الثاني اختلاف جهة القرابة بأن يكون بعضهم من جهة الأم والبعض من جهة الأب فإن اتحد حَيِّز القرابة ففيه أمران : الأول : اتفاق صفة من ينتسبون به في الذكورة والأنوثة . الثاني : اختلاف تلك الصفة . فإن كان الأول اعتبرت أبدان الأصول الموجودة معنا فللذكر ضعف ما للأنثى ، فإذا توفي شخص عن أبي أم وأم أبي أم قسمت التركة بينهما أثلاثاً وإن كان الثاني وهو اختلاف صفة الفروع في الذكورة والأنوثة قسم المال على أول درجة وقع فيها الخلاف وبعد ذلك يعطي نصيب كل فرع لأصله وينبني على ذلك إنه إذا توفي شخص عن أبي أم وأبي أم أبي أب يأخذ أبو أم أبي الأب الثلثين نصيب ابن بنته ويأخذ أبو أم أم الأب الثلث نصيب بنت بنته .

وإن اختلف حَيِّز القرابة بأن كان بعضهم من جانب الأب والبعض الآخر من جهة الأم فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما أصاب قرابة الأم كما إذا توفي شخص عن أبي أم أب وأبي أم أم فقرابة الأول من جهة الأب لأن المباشر للميت من جهته مذكر وقرابة الثاني من جهة الأم فيأخذ

الأول الثلثين والثاني الثلث كأنه مات عن أب وأم . [انظر مادة - ٦٤٤] .

وإن وجدت جملة أشخاص من الصنف الثالث (وهو أولاد الأخوات مطلقاً وبنات الأخوة مطلقاً وبنو الإخوة لأم) فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول : تفاوت الدرجة . الثاني : اتحاد الدرجة فإن كان الأول قُدم الأقرب فإذا توفي شخص عن بنت أخت شقيقة وبنت ابن أخ شقيق قدمت الأولى على الثانية لقربها درجة وإن كان الثاني وهو اتحاد الدرجة ففيه أمران : الأول : أن يكون بعضهم ولد عصبية وبعضهم ولد ذي رحم كبنت ابن أخ لأب ابن ابن أخ لأم . الثاني : أن لا يكون كذلك وهو يشمل خمس صور :

الأولى : أن يكون الكل أولاد عصابات كبنت أخ شقيق مع بنت أخ لأب .

الثانية : أن يكون الكل أولاد أصحاب فروض كبنات أخوات متفرقات .

الثالثة : أن يكون الكل أولاد ذي رحم كبنت ابن أخ لأم مع ابن بنت أخت لأب .

الرابعة : أن يكون بعضهم أولاد عصابات وبعضهم أولاد أصحاب فروض كبنت أخ شقيق مع بنت أخت شقيقة .

الخامسة : أن يكون بعضهم أولاد أصحاب فروض وبعضهم أولاد ذي رحم

مادة - ٦٤٤ : الصنف الثاني وهم الساقطون من الأجداد والجندات أولاهم بالميراث أقربهم للميت من أي جهة كان أي سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من جهة الأم مثاله مات عن أم أبي أم وأبي أبي أم أم كان المال كله لأم أبي الأم لقربها ولا فرق بين كونه مدلياً بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكراً أو أنثى وإن استوت درجاتهم فإما أن يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم يدلون به أو كلهم لا يدلون به ففي الأول لا يقدم المدلي بوارث على غيره بخلاف الصنف الأول مثاله مات عن أبي أم الأم وأبي أبي الأم فهما سواء وإن كان الأول مدلياً بالجدة الصحيحة أعني أم الأم والثاني بالجد الفاسد أعني أبا الأم وفي الآخرين كأبي أم أب وأبي أم أم وكأبي أبي أم وأم أبي أم فإما أن تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب لأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول وإما أن تتحد كالمثال الثاني فإن اختلفت قرابتهم فالثلثان لقراية الأب والثلث لقراية الأم كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قراية الأب يقسم بينهما على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قراية الأم وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف . وإن اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الأم أو الأب فإما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة والأنوثة أو تختلف فإن اتفقت الصفة اعتبرت أبدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلفت للذكر ضعف الأنثى ثم نجعل الذكور طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول .

وهذه لا يتأتى لها مثال في الخارج كما يظهر لك بالتأمل . فإن كان الأول قُدم ولد العصبه على ولد ذي الرحم .

وإن كان الثاني بجميع صورته التي يمكن وجودها خارجاً يقسم المال على الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول وما خص كل فريق من تلك الأصول يقسم بين فروعهم .
وينبني على ذلك ما يأتي :

أولاً: إذا توفي شخص عن بنت ابن أخ شقيق وبنت ابن أخ لأب كان المال كله للأولى لأنه عند قسمة المال على الأصول يحجب الأخ الشقيق الأخ لأب فنعطي كل التركة لفرعه .

ثانياً: إذا توفي شخص عن بنت ابن أخ شقيق وبنت وابن أخت شقيقة فاقسم المال على الأصول إنصافاً لأن الأخت الشقيقة كأختين لتعدد فرعها ثم اقسم النصف الذي أخذته الشقيقة بين ولديها أثلاثاً للذكر ضعف ما للأنثى .

ثالثاً: إذا توفي شخص عن ابن أخت لأب وابن أخت لأم وأردت قسمة التركة عليهما فأعط الأخت لأب النصف والأخت لأم السدس و رُذ الباقي عليهما بعدد الأسهم فالمسألة من ستة وترد إلى أربعة لكون الفروض نصفاً وسدساً ومجموعهما أربعة أسداس ، فللأخت لأب ثلاثة وللأخت لأم واحد ثم يدفع نصيب كل إلى فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت أخت لأبوين وبنت بنت أخت لأب وقس على هذه المسائل غيرها فلا حاجة إلى التطويل بعد معرفة القاعدة . [انظر مادة - ٦٤٥] .

وإن وجدت جملة أشخاص من الصنف الرابع فلا يتأتى فيه اختلاف الدرجة أصلاً بل درجة الكل متحدة ولكن فيه أمران :

مادة - ٦٤٥ : الصنف الثالث وهم أولاد الأخوات مطلقاً وبنات الإخوة مطلقاً وبنوا الإخوة لأم الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول أعني : أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ولو أنثى فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ لأنها أقرب فإن استووا في القرب فولد العصبه أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخ كلاهما لأبوين أو لأب أو أحدهما لأبوين والآخر لأب المال كله لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبه وإن استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبه كبنت بنت الأخ وابن بنت الأخ أو كان كلهم أولاد العصبه كبنتي ابن الأخ لأبوين أو لأب أو بعضهم أولاد العصبات وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لأبوين أو لأب وبنت أخ لأم أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على الأصول أي الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول .

الأول: اتحاد حيِّز القرابة بأن تكون قرابة الكل من جانب الأب وهم الأعمام لأم والعمات مطلقاً أو من جانب الأم وهم الأخوال والخالات مطلقاً.

الثاني: اختلاف جهة القرابة بأن يكون الموجود من هذا الصنف بعضه من جانب الأب وبعضه من جانب الأم فإن كان الأول ففيه أمران :

الأول: اختلافهم في القوة بأن كان بعضهم أصله لأبوين وبعضهم أصله لأب أو لأم.

الثاني: اتحادهم في قوة القرابة بأن يكون الكل لأبوين أو لأب أو لأم فإن اختلفوا في القوة قُدِّم الأقوى فمن كان أصله لأبوين قدم على من أصله لأب ومن كان أصله لأب قدم على من أصله لأم.

فإذا مات شخص عن عمة شقيقة وعمة لأب وعمة لأم كان المال كله للعممة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة إذ الكل من جانب الأب وهي أقوى ممن معها ولو مات عن خال شقيق وخال لأب وخال لأم أخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيِّز القرابة إذ الكل من جانب الأم وهو أقوى ممن معه.

وإن اتحدوا في القوة اشتركوا في القسمة فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فبالسواوي وإن كانوا مختلطين فللذكر ضعف ما للأنثى ، فإذا مات شخص عن ثلاثة أعمام لأم قسم المال بينهم أثلاثاً لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة وإذا مات عن عمتين شقيقتين قسم المال بينهما إنصافاً لما ذكر وإذا مات عن ثلاثة أخوال أشقاء أو لأب أو لأم قسم المال بينهم أثلاثاً لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات وعلى هذا يقاس .

وإن كان الثاني وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبار هنا لقوة القرابة بل تعطي الثلثين لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ثم تقسم الثلثين على قرابة الأب كما إذا اتحد حيِّز قرابتهم ونقسم الثلث على قرابة الأم كذلك أعني أنه إذا كانت قرابة الأب التي أخذت الثلثين مختلفة في القوة استحق الأقوى الثلثين سواء كان واحداً أو متعدداً وإذا كانت متحدة في القوة اشتركوا في الثلثين على حسب ذكورتهم وأنوشتهم ويقسم الثلث الذي استحقته قرابة الأم على هذا المنوال كما إذا توفي شخص عن عمة شقيقة وعم لأم وخالة لأب وخال لأم ففي هذا المثال عمة شقيقة وعم لأم وهما من قرابة الأب وخالة الأب وخال لأم وهما من قرابة الأم فيأخذ الأولان الثلثين والأخيران الثلث وبعد هذه القسمة تأخذ العممة الشقيقة الثلثين لأنها أقوى من العم لأم وتأخذ الخالة لأب كل الثلث الذي أخذته قرابة الأم لأنها

أقوى من الخال لأم وقس على هذا المثال غيره. [انظر مادة - ٦٤٦].

حكم أولاد الصنف الرابع ومن يلحق بهم

إذا وجد أحد من أولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الأصناف الأخرى استحق كل المال وإذا وجد منه جملة أشخاص يحتاج المقام إلى تفصيل الأحكام وبيان أن نقول:

إذا وجدت جملة أشخاص من أولاد هذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من أمرين:

الأول: اختلاف الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب بدرجة والآخر بدرجتين أو بثلاث.

الثاني: اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب بدرجة أو أكثر، فإن كان الأول قدم الأقرب درجة سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم فإذا مات شخص عن ابن عمه وابن ابن خال استحق الأول الكل لقربه درجة وإذا ترك ابن خالة وبنت ابن عمه أخذ الأول الكل لقربه وإن كان من جهة الأم. وإن كان الثاني وهو الاستواء في الدرجة فهناك أمران: الأول: اتحاد جهة القرابة. الثاني: اختلاف جهتها.

اتحاد جهة القرابة

إن اتحدت جهة القرابة بأن كان الكل من جهة الأب وهم أولاد العمات مطلقاً وأولاد الأعمام لأم وبنات الأعمام الأشقاء أو لأب وبنات أبنائهما أو كان الكل من جهة الأم وهم أولاد الأخوال والخالات مطلقاً فيما أن يختلفوا في قوة القرابة وإما أن يتحدوا فيها فإن اختلفوا فيها يقدم الأقوى في القرابة فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن أصله لأب ومن لأب أولى ممن أصله لأم وينبغي على ذلك

مادة - ٦٤٦: الصنف الرابع وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أو جدتيهم وهم العمات على الإطلاق والأعمام لأم والأخوال والخالات مطلقاً إذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد كالعومات والأعمام لأم فإنهم من جانب الأب والأخوال والخالات فإنهم من جانب الأم فالأقوى منهم في القرابة أولى أعني من كان لأبوين أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ذكوراً أو إناثاً وإن كانوا ذكوراً وإناثاً واستوت قرابتهم في القوة فللذكر مثل حظ الأنثيين كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم وإن كان حيز قرابتهم مختلفاً فلا اعتبار لقوة القرابة فيكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كعمة لأب وأم وخالة لأم ثم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم.

إنه إذا مات شخص عن ثلاثة أولاد لعمات متفرقات كانت كل التركة لولد العمّة الشقيقة فإن لم يوجد فلولد العمّة لأب ومثل ذلك بنات الأعمام المتفرقين وبنات الأخوال والخالات .

وإن اتحدوا في قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة :

أولاً: أن يكون بعضهم ولد عصبه وبعضهم ولد ذي رحم .

ثانياً: أن يكون الكل أولاد عصبات .

ثالثاً: أن يكون الكل أولاد ذي رحم .

ففي الأول يقدم ولد العصبه على ولد ذي الرحم كما إذا مات شخص عن بنت عم لأب وبنت عمّة لأب قدمت بنت العم لأب .

وفي الثاني وهو ما إذا كان الكل أولاد عصبات يستوون في القسمة فإذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر أخذت كل منهما النصف .

وفي الثالث وهو ما إذا كان الكل أولاد ذي رحم يستوون في القسمة بحسب ذكورتهم وأنوثتهم .

فإذا مات شخص عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة أخذ الأول الثلثين والثانية الثلث .

اختلاف جهة القرابة

وإن اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبه بل يستحق الكل فيُعطي الثلثان لمن يدلي بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيّز قرابتهم ، فإذا مات شخص عن بنت عم لأم وابن خال شقيق أخذت الأولى الثلثين والثاني الثلث وإن كان أقوى لأن الأولى من جهة قرابة الأب والثاني من جهة قرابة الأم وإذا مات عن بنت عمه لأب وابن عم لأم وبنت خالة شقيقة وابن خال لأب أخذ الأولان الثلثين لأنهما من جهة قرابة الأب والأخيران الثلث لأن قرابتهما من جهة الأم ثم تأخذ الثلثين بنت العمّة لأب لأنها أقوى من ابن العم لأم ويأخذ الثلث الذي أعطي لقرابة الأم بنت الخالة الشقيقة لأنها أقوى من الخال لأب . [انظر مادة - ٦٤٧] .

مادة - ٦٤٧ : أولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة من أي جهة كان فإن استووا في القرب إلى الميت وكان حيّز قرابتهم =

= متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الأب أو من جانب الأم فمن كان له قوة القرابة فهو أولى أعني من كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب فإن استووا في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بأن كان الكل من جهة الأب أو من جهة الأم فولد العصبية أولى كبنت العم وابن العمّة كلاهما لأبوين أو لأب المال كله لبنت العم لأنها ولد العصبية. وإن استووا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم بأن كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبية ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم.

فهرس المحتويات

٥	مقدمة
٦	تاريخ مصطلح «الأحوال الشخصية»
٧	«الأحوال الشخصية» في اللغة
٧	تطور القواعد التي تحكم الأحوال الشخصية
٩	ترجمة المصنف محمد زيد بك الإياني (١٨٢٢ - ١٩٣٦ م)

الجزء الأول

في الأحكام المختصة بذات الإنسان

الكتاب الأول

في النكاح

١٥	الباب الأول: في مقدمات النكاح
١٨	تعريف الزواج
٢١	شروط الزواج
٢٨	أحكام الزواج
٣١	الباب الثاني: في موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء
٣٤	أسباب التحريم المؤبدة
٣٤	المحرمات بسبب النسب
٣٥	المحرمات بسبب المصاهرة
٣٧	المحرمات بسبب الرضاع
٣٨	أسباب التحريم المؤقتة
٣٨	«الجمع بين محرمين»
٣٩	تعلق حق الغير بزواج أو عدة

٤٠	التطليق ثلاثاً
٤١	الجمع بين الأجنبية زيادة على أربع
٤١	عدم الدين السماوي
٤٣	الباب الثالث: في الولاية على النكاح وفيه فصلان
٤٥	الفصل الأول: في بيان الولي وشروطه
	الفصل الثاني: في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير
٥١	والكبيرة المكلفين
٦١	الباب الرابع: في الوكالة بالنكاح
٦٥	الباب الخامس: في الكفاءة
٧١	الباب السادس: في المهر
٧٣	الفصل الأول: في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح
٧٥	الفصل الثاني: المهر
	الفصل الثالث: في الأسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة
٨٠	والأحوال التي يجب لها فيها نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه
٩٠	الفصل الرابع: في شروط المهر
٩٢	الفصل الخامس: في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه
٩٧	الفصل السادس: في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه
١٠١	الفصل السابع: في قضايا المهر
١٠٨	الفصل الثامن: في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما
١١٣	الباب السابع: في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما
١١٥	الفصل الأول: في نكاح المسلم الكتابيات
١١٨	الفصل الثاني: في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما
١٢٣	الباب الثامن: في النكاح الغير الصحيح والموقوف
١٢٥	الفصل الأول: في النكاح الغير الصحيح
١٣١	الفصل الثاني: في النكاح الموقوف
١٣٥	الباب التاسع: في إثبات النكاح والإقرار به

الكتاب الثاني

فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه

- الباب الأول: فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة ١٤٣
- الباب الثاني: في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة ١٤٩
- الفصل الأول: في بيان من تستحق النفقة من الزوجات ١٥١
- الفصل الثاني: في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات ١٥٤
- الفصل الثالث: في تقدير نفقة الطعام ١٥٧
- الفصل الرابع: في تقدير الكسوة والسكنى ١٦٢
- الفصل الخامس: في نفقة زوجة الغائب ١٦٦
- الفصل السادس: في دين النفقة ١٧١
- الباب الثالث: في ولاية الزوج وماله من الحقوق ١٧٥
- الباب الرابع: فيما للزوجة وما عليها من الحقوق ١٨١
- الفصل الأول: فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها ١٨٣
- الفصل الثاني: فيما للمرأة من الحقوق ١٨٤

الكتاب الثالث

في فرق النكاح

- الباب الأول: في الطلاق ١٨٩
- تعريف الطلاق ١٩١
- الفصل الأول: فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده ١٩٢
- محل الطلاق ١٩٥
- عدد الطلاق ١٩٦
- صيغ الطلاق ١٩٧
- الفصل الثاني: في أقسام الطلاق ١٩٩
- القسم الأول: في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة ١٩٩
- حكم الطلاق الرجعي ٢٠١
- الرجعة ٢٠٢

- ٢٠٥ **القسم الثاني:** في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما
- ٢٠٨ حكم الطلاق البائن بينونة صغرى
- ٢٠٩ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى
- ٢١١ **الفصل الثالث:** في تعليق الطلاق
- ٢١٨ **الفصل الرابع:** في تفويض الطلاق للمرأة
- ٢٢٢ **الفصل الخامس:** في طلاق المريض
- ٢٢٧ **الباب الثاني:** في الخلع
- ٢٤١ **الباب الثالث:** في الفرقة بالعنة ونحوها
- ٢٤٧ **الباب الرابع:** في الفرقة بالردة
- ٢٥١ **الباب الخامس:** في العدة وفي نفقة المعتدة
- ٢٥٣ **الفصل الأول:** فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب
- ٢٥٤ العدة بالحيض
- ٢٥٥ العدة بالأشهر
- ٢٥٦ العدة بوضع الحمل
- ٢٦١ **الفصل الثاني:** في نفقة المعتدة

الكتاب الرابع في الأولاد

- ٢٦٧ **الباب الأول:** في ثبوت النسب
- ٢٦٩ **الفصل الأول:** في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح
- ٢٧٤ **الفصل الثاني:** في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة
- ٢٧٦ **الفصل الثالث:** في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها
- **الفصل الرابع:** في دعوى الولادة والإقرار بالأبوة والبنوة والأخوة
- ٢٧٩ وغيرها وإثبات ذلك
- ٢٨٠ الإقرار بالبنوة
- ٢٨١ الإقرار بالأبوة والأمومة
- ٢٨١ الإقرار بالأخوة

٢٨٤	الفصل الخامس: في أحكام اللقيط
٢٨٩	الباب الثاني: فيما يجب للولد على الوالدين
٢٩٢	الفصل الأول: في الرضاعة
٢٩٥	الفصل الثاني: في مقدار الرضاع الموجب للتحريم
٣٠٠	الفصل الثالث: في الحضانة
٣٠٨	الفصل الرابع: في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء
٣١٥	الفصل الخامس: في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء
٣١٩	الفصل السادس: في نفقة ذوي الأرحام
٣٢٢	الفصل السابع: في ولاية الأب

الكتاب الخامس

في الوصي والحجر والهبة والوصية

٣٣١	الباب الأول: في الوصي وتصرفاته
٣٣٣	الفصل الأول: في إقامة الوصي
٣٣٣	الوصي المختار
٣٣٦	وصي القاضي
٣٤١	الفصل الثاني: في تصرفات الوصي
٣٤٥	وصي الأم
٣٥٧	الباب الثاني: في الحجر والمراهقة والبلوغ
٣٥٩	الفصل الأول: في الحجر
٣٥٩	معنى الحجر
٣٥٩	أسباب الحجر
٣٥٩	«الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه»
٣٦٢	الحجر على السفیه
٣٦٤	الحجر على المدين
٣٦٥	الحجر على صاحب الغفلة
٣٦٦	الفصل الثاني: في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

٣٦٩	الباب الثالث : في الهبة
٣٧١	الفصل الأول : في أركان الهبة وشرائطها
٣٧١	تعريف الهبة
٣٧١	أركان الهبة
٣٧٢	شروط الهبة
٣٧٣	حكم الهبة
٣٧٥	الفصل الثاني : فيما تجوز هبته وما لا تجوز
٣٧٩	الفصل الثالث : فيمن يجوز له قبض الهبة
٣٨١	الفصل الرابع : في الرجوع في الهبة
٣٨٧	الباب الرابع : في الوصايا وفيه فصول
٣٨٩	الفصل الأول : في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها
٣٨٩	تعريف الوصية
٣٨٩	أركان الوصية
٣٨٩	شروط الوصية
٣٩٨	الفصل الثاني : في استحقاق الموصى لهم
٤٠٤	الفصل الثالث : في الوصية بالمنافع
٤٠٧	الفصل الرابع : في تصرفات المريض
٤١٥	الفصل الخامس : في أحكام المفقود

الجزء الثاني

في الموارث وفيه أبواب

٤٢١	الباب الأول : في ضوابط عمومية
٤٢٣	تعريف علم الميراث
٤٢٣	أركان الميراث
٤٢٣	أسباب الميراث
٤٢٣	شروط الميراث
٤٢٤	الحقوق المتعلقة بالتركة

٤٢٥	المستحقون للتركة
٤٢٩	الباب الثاني: في الموانع من الإرث
٤٣٥	الباب الثالث: في أصحاب الفروض وبيان فروضهم
٤٣٧	من يستحق النصف
٤٣٨	من يستحق الرابع
٤٣٨	من يستحق الثمن
٤٣٩	من يستحق الثلثين
٤٣٩	من يستحق الثلث
٤٤٠	من يستحق السدس
٤٤٢	جدول أصحاب الفروض
٤٤٣	الباب الرابع: في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة
٤٤٥	أحوال الأب
٤٤٥	أحوال الجد
٤٤٧	أحوال أولاد الأم
٤٤٧	أحوال الزوج
٤٤٨	أحوال الزوجة أو الزوجات
٤٤٨	أحوال البنات الصلبية
٤٤٨	أحوال بنات الابن وإن سفل
٤٤٩	أحوال الأخوات لأب وأم أي الشقيقات
٤٥٠	أحوال الأخوات لأب
٤٥١	أحوال الأم
٤٥١	أحوال الجدة أو الجدات
٤٥٣	الباب الخامس: في الإرث بالتعصيب
٤٥٥	القسم الأول: وهو العاصب بنفسه النسبي
٤٥٦	التقديم بالجهة
٤٥٧	التقديم بالدرجة

٤٥٧	التقديم بالقوة
٤٥٧	التساوي في الاستحقاق عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة
٤٥٨	القسم الثاني: العاصب بغيره
٤٥٨	القسم الثالث: العصبه مع الغير
٤٥٩	العاصب السببي
٤٦٣	الباب السادس: في الحجب
٤٦٩	الباب السابع: في بيان مسائل متنوعة
٤٧١	توريث الحمل
٤٧٢	توريث الورثة الموجودين معه
٤٧٣	توريث المفقود
٤٧٤	كيفية توريث الخشئ
٤٧٥	توريث ولد الزنا وولد اللعان
٤٧٥	توريث الغرقى والحرقى والهدمى والقتلى
٤٧٥	التخارج
٤٧٧	الباب الثامن: في العول والرد
٤٨٠	الرد
٤٨٥	الباب التاسع: في ذوي الأرحام وكيفية توريثهم
٤٩٤	حكم أولاد الصنف الرابع ومن يلحق بهم
٤٩٤	اتحاد جهة القرابة
٤٩٥	اختلاف جهة القرابة