

قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الاحوال الشخصية

بعد الاطلاع على المواد ٢ و ٩ و ٤٩ و ٦٥ و ١٦٦ من الدستور، وعلى القانون رقم « ٦٧ » لسنة ١٩٨٠ باصدار القانون المدني، وافق مجلس الامة على القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه،

القسم الأول الزواج

الكتاب الأول انشاء الزواج الباب الأول مقدمات الزواج

المادة (١)

الزواج عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعا، غايته السكن، والاحسان وقوة الأمة.

المادة (٢)

الخطبة لا تلزم بالزواج، ومثلها الوعد به، وقبض المهر، وقبول أو تبادل الهدايا.

المادة (٣)

أ - لكل من طرفي الخطبة أن يعدل عنها.
ب - اذا لم يحصل عدول، وتزوجت المخطوبة بآخر، فلا يفسخ الزواج.

المادة (٤)

أ - اذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه ان تعذر رد عينه.

ب - يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه.

ج - اذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازا، ثم عدل الخاطب، فلها الخيار بين اعادة المهر، أو تسليم ما يساويه كلا أو بعضا من الجهاز وقت الشراء.

المادة (٥)

اذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، وليس ثمة شروط أو

أ - فان كان عدوله بغير مقتض، لم يسترد شيئا مما أهداه الى الآخر.

ب - وان كان العدول بمقتض، استرد ما أهداه ان كان قائما أو قيمته يوم القبض ان كان هالكا أو مستهلكا.

المادة (٦)

أ - اذا انتهت الخطبة بعدول الطرفين، فان كان بسبب من أحدهما، اعتبر عدول الآخر بمقتض، وطبقت الفقرة « ب » من المادة السابقة والا استرد كل منهما ما أهداه ان كان قائما.

ب - واذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج، لم يسترد شيء من الهدايا.

المادة (٧)

في جميع الاحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها.

الباب الثاني أركان الزواج

المادة (٨)

ينعقد الزواج بايجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما.

المادة (٩)

أ - يكون الايجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفا أو بأي لغة.

ب - ويجوز أن يكون الايجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول.

ج - وعند العجز عن النطق تقوم مقامة الكتابة، فان تعذرت فبالاشارة المفهومة.

الباب الثالث شروط عقد الزواج الفصل الأول الصيغة

المادة (١٠)

يشترط في الايجاب والقبول:

أ - أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت.

ب - موافقة القبول للايجاب صراحة أو ضمنا.

ج - ان يتصا بمجلس العقد المصنفين الحاضرين من قبلهما

د - فروع زوجته التي دخل بها دخولا حقيقيا وان نزلن .

المادة (١٥)

يحرم على الشخص فرعه من الزنى وان نزل ، ولا يحرم سواه بسبب الزنى .

المادة (١٦)

- أ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
ب - وثبتت حرمة المصاهرة بالرضاع .

المادة (١٧)

يشترط في التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين الأولين ، وأن يبلغ خمس رضعات ، متيقنات ، مشبعات .

المبحث الثاني الحرمة المؤقتة

المادة (١٨)

لا ينعقد :

- ١ - زواج المسلمة بغير المسلم .
٢ - زواج المسلم بغير كتابية .
٣ - زواج المرتد عن الاسلام أو المرتده ، ولو كان الطرف الآخر غير مسلم .

المادة (١٩)

لا ينعقد زواج الرجل بزوجة غيره أو معتدته .

المادة (٢٠)

لا يجوز الجمع ولو في العدة بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى .

المادة (٢١)

لا يجوز أن يتزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه باحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها .

المادة (٢٢)

لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقت منه ثلاث مرات الا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر ، دخل بها فعلا ، في زواج صحيح .

المجلس بين الغائبين منذ اطلاع المخاطب بالايجاب على مضمون الكتاب ، أو سماعه بلاغ الرسول ، ويعتبر المجلس في هذه الحال مستمرا ثلاثة أيام يصح خلالها القبول ما لم يحدد في الايجاب مهلة أخرى كافية ، أو يصدر من المرسل اليه ما يفيد الرفض .

د - بقاء الايجاب صحيحا الى حين صدور القبول .

هـ - أن يكون كل من العاقدين الحاضرين سامعا كلام الآخر ، فاهما أن المقصود به الزواج .

المادة (١١)

أ - يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين ، بالغين ، عاقلين ، رجلين ، سامعين معا كلام المتعاقدين ، فاهمين المراد منه .

ب - وتصح شهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية .

الفصل الثاني

العاقدان

الفرع الأول

الحل والحرمة

المادة (١٢)

يشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل نحرما مؤبدا أو مؤقتا .

المبحث الأول

الحرمة المؤبدة

المادة (١٣)

يحرم على الشخص بسبب النسب :

أ - أصله وان علا .

ب - فرعه وان نزل .

ج - فروع أبويه وان بعدوا .

د - الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته .

المادة (١٤)

يحرم على الرجل بسبب المصاهرة :

أ - من تزوجت أحد أصوله وان علوا .

ب - من تزوجت أحد فروعها وان نزلوا .

ج - أصول زوجته وان علون .

ويسري هذا الحكم على المجنون والمعتوه ، ذكرا كان أو أنثى .

ب - يشترط اجتماع رأى الولى والمولى عليها .

المادة (٣٠)

الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها ، الرأى لها في زواجها ، ولكن لا تباشر العقد بنفسها ، بل ذلك لوليها .

المادة (٣١)

إذا عضل الولى الفتاة ، فلها أن ترفع الامر الى القاضي ليأمر أو لا يأمر بالتزويج ، وكذلك إذا تعدد الاولياء وكانوا في درجة واحدة ، وعضلوا جميعا ، أو اختلفوا .

المادة (٣٢)

للولى غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها .

المادة (٣٣)

أ - من بلغ سفيها ، أو طرأ عليه السفه ، له أن يزوج نفسه .
ب - إذا كان زواجه بعد الحجر فلولى المال أن يعترض على ما زاد على مهر المثل .

الفرع الثالث

الكفاءة

المادة (٣٤)

يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفنا للمرأة وقت العقد ، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة .

المادة (٣٥)

العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين .

المادة (٣٦)

التناسب في السن بين الزوجين يعتبر حقا للزوجه وحدها .

المادة (٣٧)

الولى في الكفاءة من العصبه هو الأب ، فالابن ، فالجد العاصب ، فالأخ الشقيق ثم لأب ، فالعم الشقيق ثم لأب .

المادة (٣٨)

إذا ادعى الرجل الكفاءة ، ثم تبين أنه غير كفاء ، كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ .

المادة (٢٣)

لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة أفسدها على زوجها الا اذا عادت الى زوجها الأول ثم طلقها ، أو مات عنها

الفرع الثاني

الاهلية والولاية

المبحث الأول

أهلية الزواج والنيابة في عقده

المادة (٢٤)

أ - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ .

ب - وللقاضي أن يأذن بزواج المجنون أو المعتوه ، ذكرا كان أو أنثى اذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه يفيد في شفائه ، ورضى الطرف الآخر بحالته .

المادة (٢٥)

لا يصح زواج المكره ولا السكران .

المادة (٢٦)

يمنع توثيق عقد الزواج ، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة ، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق .

المادة (٢٧)

أ - يجوز التوكيل في عقد الزواج .

ب - ليس للوكيل أن يزوج من وكله من نفسه الا اذا نص على ذلك في الوكالة .

المادة (٢٨)

أ - زواج الفضولي اذا وقع صحيحا يتوقف على اجازة صاحب الشأن .

ب - اذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضوليا .

المبحث الثاني

الولاية في الزواج

المادة (٢٩)

أ - الولى في زواج البكر التي بين البلوغ وقام الخامسة والعشرين هو العصبه بالنفس حسب ترتيب الارث وان لم توجد العصبه فالولاية للقاضي .

ب - الزواج النافذ غير اللازم هو الذي يقبل الفسخ بسبب يسوغه هذا القانون .

ج - الزواج غير النافذ هو ما انعقد موقوفا على اجازة من له حق الاجازة .

الفصل الثاني الأحكام

المادة (٤٦)

الزواج الصحيح النافذ اللازم تترتب عليه منذ انعقاده جميع آثاره الشرعية .

المادة (٤٧)

أ - الزواج الصحيح غير النافذ لا يترتب عليه شيء من الآثار قبل الاجازة ، أو الدخول .

ب - وإذا أجزى اعتبر نافذا من وقت العقد .

ج - وبالدخول فيه يأخذ حكم الزواج الفاسد بعد الدخول .

المادة (٤٨)

الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج .

المادة (٤٩)

يكون الزواج باطلا :

أ - اذا حصل خلل في الصيغة ، أو في أهلية العاقد يمنع انعقاد العقد .

ب - اذا كانت الزوجة من المحارم قرابة ، أو رضاعا ، أو مصاهرة ، أو زوجة للغير ، أو معتدته ، أو مطلقة الزوج ثلاثا ، أو لا يجل الجمع بينها وبين من في عصمته ، أو لا تدين بدين سماوى .

ج - اذا كان أحد الزوجين مرتدا ، أو كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة .

ويشترط في الفقرتين ب ، ج - السابقتين - ثبوت العلم بالتحريم وسببه ، ولا يعتبر الجهل عذرا اذا كان ادعاؤه لا يقبل من مثل مدعيه .

المادة (٥٠)

كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسدا ، ويترتب على الدخول فيه :-

المادة (٣٩)

يسقط حق الفسخ بحمل الزوجة ، أو بسبق الرضا ، أو بانقضاء سنة على العلم بالزواج .

الفرع الرابع اقتران العقد بالشروط

المادة (٤٠)

أ - اذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد .

ب - واذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ، ولكن ينافي مقتضاه ، أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد .

ج - واذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه ، وليس محرما شرعا صح الشرط ووجب الوفاء به ، فان لم يوف به كان للمشروط له حق طلب الفسخ .

د - ويسرى حكم الفقرة السابقة عند فوات الوصف المعين المشروط في أحد الزوجين .

المادة (٤١)

يجب أن يكون الشرط مسجلا في وثيقة العقد .

المادة (٤٢)

يسقط حق الفسخ اذا أسقطه صاحبه صراحة أو ضمنا .

الباب الرابع أنواع الزواج وأحكامها الفصل الأول الأنواع

المادة (٤٣)

أ - الزواج نوعان : صحيح أو غير صحيح .

ب - الزواج الصحيح ما توافرت أركانها ، وجميع شرائط صحته وفق أحكام هذا القانون . وما سواه غير صحيح ، وهو باطل أو فاسد .

المادة (٤٤)

الزواج الصحيح نافذ لازم ، أو نافذ غير لازم ، أو غير نافذ أصلا .

المادة (٤٥)

أ - الزواج النافذ اللازم هو ما لا يكون موقوفا على اجازة أحد ، ولا قابلا للفسخ ، طبقا لأحكام هذا القانون .

المادة (٥٨)

للزوج الزيادة في المهر بعد العقد ، وللزوجة الحط منه اذا كانا كاملي أهلية التصرف ، ويلحق ذلك بأصل العقد اذا قبل الآخر .

المادة (٥٩)

للأب ، ثم للجد العاصب قبض مهر البكر حتى الخامسة والعشرين من عمرها ، ما لم تنه عن ذلك .

المادة (٦٠)

اذا اختلف الزوجان في قبض حال المهر ، فالقول للزوجة قبل الدخول ، وللزوج بعده ما لم يكن ثمة دليل ، أو عرف مخالف .

المادة (٦١)

يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي ، أو بالخلوة الصحيحة ، أو بموت أحد الزوجين .

المادة (٦٢)

اذا قتلت الزوجة زوجها قتلا مانعا من الارث قبل الدخول ، استرد منها ما قبضته من المهر ، وسقط ما بقى منه .
وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئا من الباقي .

المادة (٦٣)

أ - يجب للزوجة نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة .

ب - وإذا قبضت زيادة على النصف ، رجع عليها بالزيادة .

ج - وإذا وهبت لزوجها نصف مهرها أو أكثر ، لا يرجع عليها بشيء في الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وان كان ما وهبته أقل من نصف المهر رجع عليها بباقي النصف .

المادة (٦٤)

تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل ، اذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة في الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة (٥٥) .

المادة (٦٥)

يسقط المهر كله أو المتعة اذا وقعت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة .

أ - وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية ، ومهر المثل عند عدمها .

ب - ثبوت نسب الأولاد بشرائطه ، ونتائج المبينة في هذا القانون .

ج - وجوب العدة عقب المفارقة ، رضاء ، أو قضاء ، وبعد الوفاة .

د - حرمة المصاهرة .

المادة (٥١)

الزواج الفاسد لا يترتب عليه أى أثر قبل الدخول .

الباب الخامس
أثار الزواج
الفصل الأول
المهر

المادة (٥٢)

يجب المهر للزوجة بمجرد العقد الصحيح .

المادة (٥٣)

لا حد لأقل المهر ولا لأكثره .

المادة (٥٤)

كل ما صح التزامه شرعا يصلح أن يكون مهرا ، مالا كان ، أو عملا ، أو منفعة ، مما لا ينافي قوامه الزوج .

المادة (٥٥)

أ - يجب المهر المسمى تسمية صحيحة في العقد .

ب - اذا لم يسم المهر ، أو كانت التسمية غير صحيحة ، أو نفى أصلا ، وجب مهر المثل .

المادة (٥٦)

أ - يجوز تأجيل بعض المهر ، وعند عدم النص يتبع العرف .

ب - يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالبينونة ، أو الوفاة .

المادة (٥٧)

اطلاق التأجيل في المهر ينصرف الى أقرب الأجلين :
البينونة ، أو الوفاة .

المادة (٦٦)

إذا تزوج الرجل في مرض موته بأكثر من مهر المثل يجرى على الزيادة حكم الوصية .

المادة (٦٧)

أ - لا تسمع عند الانكار دعوى ما يخالف ما جاء بوثيقة الزواج من أصل المهر أو مقداره .
ب - وإذا خلت الوثيقة من بيان المهر ، طبقت المادتان التاليتان .

المادة (٦٨)

أ - إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر بعد تأكيده ، وعجز المدعى عن الاثبات ، قضى بالمسمى عند النكول ، وبمهر المثل عند الحلف ، بشرط الا يزيد على ما ادعته الزوجة ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج .
ب - ويسرى ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .
ج - وإذا كان الاختلاف بين ورثة الزوجين قضى بالمسمى ان ثبتت التسمية ، والا فبمهر المثل .
د - وإذا كان الاختلاف قبل تأكيد المهر قضى بنصفه ان ثبتت التسمية ، وبالمتعة ان لم تثبت ، بشرط الا تزيد على نصف ما تدعيه الزوجة ، ولا تنقص عن نصف ما يدعيه الزوج .

المادة (٦٩)

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى ، فالبينة على الزوجة ، فان عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عرفا ، فيحكم بمهر المثل ، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة .
ويسرى ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتها .

المادة (٧٠)

أ - تصح الكفالة بالمهر ممن هو أهل للتبرع ، بشرط قبولها في المجلس ، ولو ضمنا .
ب - للزوجة أن تطالب الزوج ، أو الكفيل ، أو هما معا ، وللكفيل أن يرجع على الزوج ان كفل باذنه .
ج - الكفالة في مرض موت الكفيل في حكم الوصية .

المادة (٧١)

يصح تعليق الكفالة بالشرط الملائم ، ولا تنقضي بموت الكفيل ، أو المكفول له ، أو المكفول عنه .

الفصل الثاني
الجهاز ومتاع البيت

المادة (٧٢)

أ - لا تلزم الزوجة بشيء من جهاز منزل الزوجية ، فاذا أحضرت شيئا منه كان ملكا لها .
ب - للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز ، ما دامت الزوجية قائمة ، ولا يكون مسئولاً عنه الا في حالة التعدي .

المادة (٧٣)

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينه لهما ، فالقول للزوجة مع يمينها فيما يعرف للنساء ، وللرجل مع يمينه فيما عدا ذلك .
ويسرى هذا الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتها .

الفصل الثالث
نفقة الزوجية
الفرع الأول
أحكامها العامة

المادة (٧٤)

تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ، ولو كانت موسرة ، أو مختلفة معه في الدين ، اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما .

المادة (٧٥)

تشمل النفقة الطعام ، والكسوة ، والسكن ، وما يتبع ذلك من تطيب ، وخدمة وغيرها حسب العرف .

المادة (٧٦)

تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا ، مهما كانت حال الزوجة ، على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة .

المادة (٧٧)

أ - تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد .

الفرع الثاني أحكام المسكن والطاعة

المادة (٨٤)

- أ - على الزوج اسكان زوجته في مسكن أمثاله .
ب - وعليها بعد قبض معجل المهر أن تسكن معه .

المادة (٨٥)

- ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد بغير رضاها .

المادة (٨٦)

- ليس للزوج أن يسكن أحدا مع زوجته سوى أولاده غير المميزين ، ومن تدعو الضرورة الى اسكانه معه من أولاده الآخرين ، ووالديه ، بشرط ألا يلحق الزوجة من هؤلاء ضرر .

المادة (٨٧)

- أ - اذا امتنعت الزوجة عن الانتقال الى منزل الزوجية بغير مسوغ ، أو منعت الزوج أن يساكنها في منزلها ، ولم يكن أبي نقلها ، سقط حقها في النفقة مدة الامتناع الثابت قضاء .

- ب - ولا يثبت نشوز الزوجة الا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة .

- ج - ويكون امتناعها بمسوغ اذا كان الزوج غير أمين عليها ، أو لم يدفع معجل المهر ، أو لم يعد المسكن الشرعي ، أو امتنع عن الانفاق عليها ، ولم تستطع تنفيذ حكم نفقتها ، لعدم وجود مال ظاهر له .

المادة (٨٨)

- لا يجوز تنفيذ حكم الطاعة جبرا على الزوجة .

المادة (٨٩)

- لا يكون نشوزا خروج الزوجة لما هو مشروع ، أو لعمل مباح ما لم يكن عملها منافيا لمصلحة الاسرة .

المادة (٩٠)

- على الزوجة أن تنتقل مع زوجها الا اذا رأت المحكمة أن المصلحة في عدم انتقالها .

- ب - ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة الا في الحالات الاستثنائية الطارئة .

- ج - وتكون الزيادة أو النقص من تاريخ الحكم .

المادة (٧٨)

- أ - تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ديناً على الزوج لا يتوقف على القضاء أو التراضي ، ولا يسقط الا بالأداء أو الإبراء مع مراعاة الفقرة التالية .

- ب - ولا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على سنتين نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، الا اذا كانت مفروضة بالتراضي .

- ج - واذا كان الزوج غير مقر بهذا التراضي ، فلا يثبت الا بالكتابة .

المادة (٧٩)

- أ - للقاضي في أثناء نظر دعوى النفقة أن يأمر الزوج بأداء نفقة مؤقتة الى الزوجة اذا طلبت ذلك ، وتتجدد شهريا ، حتى يفصل نهائيا في الدعوى .

- ويكون هذا الامر واجب التنفيذ فورا .

- ب - وللزوج أن يحط أو يسترد ما أداه ، طبقاً للحكم النهائي .

المادة (٨٠)

- اذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أجيبت الى طلبها ، ولو بدون رضاه .

المادة (٨١)

- اذا طلب الزوج المقاصة بين نفقة زوجته ، ودين له عليها ، لا يجاب الى طلبه الا اذا كانت موسرة ، قادرة على أداء الدين من مالها .

المادة (٨٢)

- تقدم نفقة الزوجة في التنفيذ على مال الزوج ، وان لم يتسع لسواها .

المادة (٨٣)

- أ - تصح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت ، أو حاضرة ، أو مستقبلية ، سواء أفرضت قضاء ، أو رضاه ، أم لم تفرض .
ب - تسري أحكام المادتين ٧٠ ، ٧١ على الكفالة بالنفقة .

الكتاب الثاني

فرق الزواج

الباب الاول

أحكام عامة

المادة (٩٧)

الطلاق هو حل عقده الزواج الصحيح بإرادة الزوج ، أو من يقوم مقامه ، بلفظ مخصوص ، وفق المادة (١٠٤) .

المادة (٩٨)

أ - الطلاق نوعان : رجعي وبائن .
ب - الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية قبل مضي العدة .
ج - والطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال .

المادة (٩٩)

فسخ الزواج هو نقض عقده ، عند عدم لزومه ، أو حيث يتمتع بقاؤه شرعا . وهو لا ينقص عدد الطلقات .

المادة (١٠٠)

أ - يتوقف الفسخ في جميع الأحوال على قضاء القاضي ، ولا يثبت له حكم قبل القضاء .

ب - ولكن اذا كان سبب الفسخ يجعل المرأة محرمة على الرجل ، وجبت الحيلولة بين الزوجين من وقت وجود موجب الفسخ حتى حكم القاضي .

المادة (١٠١)

أ - فسخ الزواج بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بوجب للمرأة من المهر المسمى أو من مهر المثل عند عدم التسمية مقدارا مناسبيا بحسب بكاراة المرأة أو ثيوبتها والمدة التي قضتها مع الزوج قبل الفسخ .

ب - اذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بسبب ارتداد الزوج عن الاسلام استحقت الزوجة جميع المهر .

الباب الثاني

الفرقة بالارادة

الفصل الأول

الطلاق

المادة (١٠٢)

يقع طلاق كل زوج عاقل ، بالغ ، مختار ، واع لما يقول ، فلا

المادة (٩١)

للزوجة أن تسافر مع محرم لاداء فريضة الحج ، ولو لم يأذن الزوج ، وتستمر لها نفقة الحضر مدة السفر .

الباب السادس

دعوى الزوجية

المادة (٩٢)

في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون :-

أ - لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية ، الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية ، أو سبق الانكار اقرار بالزوجية في أوراق رسمية .

ويستثنى مما ذكر ما اذا كانت الدعوى سببا لدعوى نسب مستقل ، أو نسب يتوصل به الى حق آخر ، ويكون الحكم بالنسب في ذلك حكما بالزوجية تبعا .

ب - ولا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن خمس عشرة سنة أو سن الزوج عن سبع عشرة سنة وقت رفع الدعوى .

المادة (٩٣)

يكون أهلا لدعوى الزوجية ، ولجميع الآثار المترتبة عليها كل عاقل بلغ السن المبينة في المادة السابقة .

المادة (٩٤)

ترفع الدعوى على الزوجة وحدها ، ولكن اذا كان الزوجان متصادقين على زواج يشترط فيه رضا الولي ، وجب اختصاصه أيضا .

المادة (٩٥)

اذا ادعت الزوجية على ذات زوج ظاهر وجب اختصاصه أيضا .

المادة (٩٦)

أ - لا تصح دعوى الزوجية اذا سبق من المدعى ما يناقضها تناقضا مستحكما .

ب - من أقر بحرمة امرأة عليه بالرضاع ، ثم ادعى الزوجية ، يغتفر تناقضه ، اذا رجع عن اقراره قبل الدعوى .

الفصل الثاني الخلع

المادة (١١١)

أ - الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه ، بلفظ الخلع ، أو الطلاق ، أو المبرأة ، أو ما في معناها .
ب - ولا يملك الخلع غير الزوجين ، أو من يوكلانه .

المادة (١١٢)

يشترط لصحة المخالعة اهلية الزوجين لايقاع الطلاق ، وفق هذا القانون .

المادة (١١٣)

لكل من الطرفين الرجوع عن ايجابه في المخالعة قبل قبول الآخر .

المادة (١١٤)

كل ما صح التزامه شرعا صلح ان يكون عوضا في الخلع .

المادة (١١٥)

يجب العوض المتفق عليه في الخلع ، ولا يسقط به شيء لم يجعل عوضا عنه .

المادة (١١٦)

يشترط لاستحقاق الزوج ما خولع عليه ، ان يكون خلع الزوجة اختيارا منها ، دون اكراه ، أو ضرر .

المادة (١١٧)

أ - اذا اشترط في المخالعة ان تقوم الأم بارضاع الولد ، أو حضانته دون أجر ، أو بالانفاق عليه مدة معينة ، فلم تقم بما التزمت به ، كان للأب أن يرجع بما يعادل نفقة الولد ، أو اجرة رضاعه ، أو حضانته .
ب - واذا كانت الأم معسرة يجبر الأب على نفقة الولد ، وتكون ديناً عليها .

المادة (١١٨)

اذا اشترط الاب في المخالعة امساك الولد عنده مدة الحضانة ، صح الخلع ، وبطل الشرط ، وكان للحاضنة اخذ الولد ، ويلزم ابوه بنفقته ، واجرة حضانتها .

يقع طلاق المجنون ، والمعتوه ، والمكروه ، والمخطيء ، والسكران ، والمدهوش ، والغضبان اذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله .

المادة (١٠٣)

لا يقع الطلاق على الزوجة الا اذا كانت في زواج صحيح ، وغير معتدة .

المادة (١٠٤)

أ - يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا ، ولا يقع بلفظ الكتابة الا بالنية .
ب - ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به .
ج - ويقع بالاشارة المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة .

المادة (١٠٥)

يشترط في الطلاق أن يكون منجزا .

المادة (١٠٦)

للزوج ان يوكل غيره بالطلاق ، وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن الزوج ، وتنتهي الوكالة بالعزل ، بشرط علم الوكيل .

المادة (١٠٧)

يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات .

المادة (١٠٨)

اذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلاقات الزوج السابق ، ولو كانت دون الثلاث ، فاذا عادت اليه ملك عليها ثلاثا جديدة .

المادة (١٠٩)

الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة أو كتابة لا يقع الا واحدة .

المادة (١١٠)

كل طلاق يقع رجعيا الا الطلاق قبل الدخول ، والطلاق على بدل ، والطلاق المكمل للثلاث ، وما نص على كونه باثنا في هذا القانون .

المادة (١١٩)

يصح خلع المريضة مرض الموت ، ويعتبر العوض من ثلث مالها عند عدم اجازة الورثة .
فان ماتت وهي في العدة ، فللمخالع الاقل من ميراثها ، ومن العوض ، ومن ثلث المال .
وان ماتت بعد العدة ، أو قبل الدخول ، فله الاقل من العوض ، ومن ثلث المال .

الباب الثالث

الفرقة بالقضاء

الفصل الأول

التطليق لعدم الانفاق

المادة (١٢٠)

أ - اذا امتنع الزوج الحاضر عن الانفاق على زوجته ، وليس له مال ظاهر ، ولم يثبت إعساره ، فلزوجته طلب التطليق ، ويطلق القاضي عليه في الحال وله ان يتوقى التطليق بدفع نفقتها الواجبة من تاريخ رفع الدعوى .

ب - اذا اثبت الزوج اعساره ، أو كان غائبا في مكان معلوم أو محبوسا، وليس له مال ظاهر ، أمهله القاضي مدة لاتقل عن شهر ، ولاتجاوز ثلاثة أشهر ، مضافا اليها المواعيد المقررة للمسافة ، ليؤدي النفقة المذكورة ، فان لم ينفق طلقها عليه .

ج - اذا كان الزوج غائبا في مكان مجهول ، أو مفقودا ، وليس له مال ظاهر ، طلق عليه القاضي بلا امهال .

المادة (١٢١)

تطليق القاضي بعدم الانفاق يقع رجعيا .

وللزوج أن يراجع زوجته في العدة اذا اثبت للمحكمة ايساره بحيث يقدر على مداومة نفقتها ، واستعد للانفاق .

المادة (١٢٢)

اذا تكرر رفع الدعوى لعدم الانفاق أكثر من مرتين وطلبت الزوجة التطليق لضرر طلقها القاضي عليه باثنا .

الفصل الثاني

التطليق للايلاء

المادة (١٢٣)

اذا حلف الزوج على مايفيد ترك مسيس زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر ، أو دون تحديد مدة ، واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر ، طلقها عليه القاضي طلقة رجعية بطلبها .

المادة (١٢٤)

اذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق ، أجله القاضي مدة مناسبة ، فان لم يفيء طلق عليه .

المادة (١٢٥)

يشترط لصحة الرجعية في التطليق للايلاء أن تكون بالفيء فعلا في أثناء العدة ، الا أن يوجد عذر فتصح بالقول .

الفصل الثالث

التفريق للضرر

المادة (١٢٦)

لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده ، ان يطلب التفريق ، بسبب اضرار الآخر به قولاً أو فعلاً ، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما .

المادة (١٢٧)

على المحكمة أن تبذل وسعها للاصلاح بين الزوجين ، فاذا تعذر ، عينت حكيمين للتوفيق أو التفريق .

المادة (١٢٨)

يشترط في الحكمين : ان يكونا عدلين من أهل الزوجين ان أمكن ، والا فمن غيرهم ممن يتوافر فيهم حسن التفهم ، والقدرة على الاصلاح .

المادة (١٢٩)

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق ، ويبدلا جهدهما في الاصلاح بين الزوجين بأي طريقة ممكنة .

المادة (١٣٠)

اذا عجز الحكمان عن الاصلاح :-

أ - فان تبين أن الاساءة كلها من الزوج ، وكانت الزوجة طالبة للتفريق اقترح الحكمان التفريق ، والزامه جميع الحقوق المترتبة على الزواج والطلاق .

وان كان الزوج طالبا للتفريق ، اقترح الحكمان رفض دعواه .

ب - وان كانت الاساءة كلها من الزوجة ، اقترحا التفريق بين الزوجين ، نظير رد ماقبضته من المهر ، وسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة على الزواج والطلاق .

ج - وان كانت الاساءة مشتركة اقترحا التفريق دون عوض أو بعوض يتناسب مع الاساءة .

المادة (١٣٧)

أ - ان امكن اعلان الغائب ، ضرب له القاضي أجلا ، وأعذر اليه بأنه يطلقها عليه ، ان لم يحضر للاقامة معها ، أو ينقلها اليه ، أو يطلقها ، فاذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا ، فرق القاضي بتطبيقه بائنة .

ب - وان لم يمكن اعلان الغائب ، فرق القاضي بلا اعذار ولا أجل .

المادة (١٣٨)

إذا حبس الزوج ، تنفيذًا لحكم نهائي بعقوبة مقيدة للحرية ، مدة ثلاث سنين فأكثر ، جاز لزوجته أن تطلب التطلاق عليه بائنا بعد مضي سنة من حبسه ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

الفصل الخامس
الفسخ للعيب

المادة (١٣٩)

لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج اذا وجد في الآخر عيبا مستحكما من العيوب المنفرة أو المضرّة ، أو التي تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجودا قبل العقد أم حدث بعده .

ويسقط حق كل منهما في الفسخ اذا علم بالعيب قبل العقد ، أو رضي به صراحة بعده .

المادة (١٤٠)

استثناء من المادة السابقة لايسقط حق الزوجة في طلب الفسخ ، بسبب عيوب الرجل التي تحول دون الاستمتاع ، كالعنة ، أصلية أو طارئة ، ولو رضيت بها صراحة .

المادة (١٤١)

إذا كانت العيوب المذكورة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال وان كان زواها ممكنا تؤجل القضية مدة مناسبة فاذا لم يزل العيب خلالها ، وأصر طالب الفسخ ، حكمت به المحكمة .

المادة (١٤٢)

يستعان بأهل الخبرة من الأطباء المسلمين في تحديد المدة المناسبة وفي معرفة العيوب التي يطلب الفسخ بسببها .

د - وان لم يعرف المسيء من الزوجين ، فان كان طالب التفريق هو الزوج اقترحا رفض دعواه ، وان كانت الزوجة هي الطالبة ، أو كان كل منهما يطلب التفريق ، اقترح الحكمان التفريق دون عوض .

هـ - التفريق للضرر يقع طلقة بائنة .

المادة (١٣١)

أ - على الحكّمين أن يرفعا الى المحكمة تقريرهما مفصلا ، وللقاضي ان يحكم بمقتضاه ، اذا كان موافقا لأحكام المادة السابقة .

ب - واذا اختلف الحكمان ، ضمت المحكمة اليهما حكما ثالثا مرجحا من غير أهل الزوجين ، قادرا على الاصلاح .

المادة (١٣٢)

أ - يرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق ، أو بالأكثرية الى المحكمة ، لتفصل في الدعوى ، وفق المادة (١٣٠) .

ب - واذا تفرقت آراؤهم ، أو لم يقدموا تقريرا ، سارت المحكمة في الدعوى بالاجراءات العادية .

المادة (١٣٣)

يثبت الضرر بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

المادة (١٣٤)

يكفي في اثبات الضرر الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين ، ولا تقبل هذه الشهادة على نفي الضرر .

المادة (١٣٥)

تقبل شهادة القريب ، ومن له صلة بالمشهود له ، متى كانوا أهلا للشهادة .

الفصل الرابع

التفريق للغيبة أو الحبس

المادة (١٣٦)

إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول ، جاز لزوجته أن تطلب تطلقها ، اذا تضررت من غيبته ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

الفصل السادس الفسخ لاختلاف الدين

المادة (١٤٣)

أ - اذا كان الزوجان غير مسلمين ، وأسلما معا ، فزواجهما باق .

ب - واذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية ، فالزواج باق ، وان كانت غير كتابية ، عرض عليها الاسلام ، فان أسلمت أو صارت كتابية ، بقي الزواج ، وان أبت ففسخ الزواج .

ج - واذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الاسلام على الزوج ، ان كان أهلا للعرض فان أسلم بقي الزواج ، وان أبي ففسخ الزواج .

وان لم يكن أهلا للعرض ففسخ الزواج في الحال ، ان كان إسلامها قبل الدخول ، وبعد انقضاء العدة أن أسلمت بعد الدخول .

المادة (١٤٤)

أ - يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال السابقة ، الا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون .

ب - في جميع الاحوال لا يجوز البحث في صدق من يعلن اسلامه ، ولا في الباعث على اعتناق الاسلام .

المادة (١٤٥)

أ - اذا ارتد الزوج ففسخ الزواج ، لكن اذا وقعت الرده بعد الدخول ، وعاد الى الاسلام خلال العدة ، لغا الفسخ ، وعادت الزوجية .

ب - واذا ارتدت الزوجة فلا يفسخ الزواج .

الفصل السابع المفقود

المادة (١٤٦)

يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته . وفي جميع الأحوال الأخرى يفوض أمر المدة الى القاضي وذلك بعد التحري عنه لمعرفة ان كان حيا أو ميتا .

المادة (١٤٧)

بعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة من وقت صدور الحكم .

المادة (١٤٨)

اذا جاء المفقود ، أو تبين أنه حي ، فزوجته له ما لم يدخل بها الزوج الثاني ، غير عالم بحياة الأول ، والا كانت للثاني ، ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول .

الباب الرابع

آثار فرق الزواج

الفصل الأول

آثارها في الزوجية

المادة (١٤٩)

للزوج أن يراجع مطلقته رجعيا ما دامت في العدة ، بالقول أو بالفعل ، ولا يسقط هذا الحق بالاسقاط .

المادة (١٥٠)

(١) يشترط في الرجعة بالقول :

أ - أن تكون منجزة .

ب - أن تكون بحضور شاهدين : رجلين أو رجل وأمرأتين أو باشهاد رسمي .

ج - أن تعلم بها الزوجة .

(٢) وتعتبر الكتابة من الرجعة بالقول .

المادة (١٥١)

اذا ادعى المطلق بقاء حقه في الرجعة لقيام العدة بالحيض ، وأنكرت المطلقة ذلك ، صدقت بيمينها ، ان كانت المدة تحتل انقضاء العدة .

المادة (١٥٢)

تبين المطلقة رجعيا بانقضاء العدة دون مراجعتها .

المادة (١٥٣)

للمطلق أن يتزوج مطلقته بائنا بينونة صغرى في العدة أو بعدها ، بعقد ومهر جديدين .

المادة (١٥٤)

الطلاق البائن بينونة كبرى يمنع الزواج ، ما لم تتوافر الشرائط المذكوره في المادة (٢٢) .

الفصل الثاني العدة الفرع الأول أحكامها العامة

المادة (١٥٥)

تجب العدة على المرأة :

أ - بالفرقة بعد الدخول أو الخلوة ، صحيحة أو فاسدة لمانع شرعي في الزواج الصحيح ، وبعد الدخول في الزواج الفاسد .

ب - بوفاة الزوج في زواج صحيح .

ج - بالدخول بشبهة .

المادة (١٥٦)

تبدأ العدة :

أ - في الزواج الصحيح من تاريخ وقوع الطلاق ، أو وفاة الزوج .

ب - في الزواج الفاسد من تاريخ المتاركة ، أو وفاة الرجل .

ج - في الدخول بشبهة من تاريخ آخر مسيس .

د - في التفريق القضائي من تاريخ الحكم النهائي به .

المادة (١٥٧)

أ - تتربص المتوفي عنها زوجها في زواج صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام منذ وفاته ، ان لم تكن حاملا .

ب - عدة الحامل تنقضي بوضع حملها ، أو سقوطه مستبينا بعض أعضائه .

ج - عدة غير الحامل ، في غير حالة الوفاة :

١ - ثلاث حيضات كوامل في مدة لاتقل عن ستين يوما لذوات الحيض .

٢ - تسعون يوما لمن لم تر الحيض أصلا ، أو بلغت سن اليأس ، وانقطع حيضها ، فان جاءها الحيض قبل انقضائها ، استؤنفت العدة بثلاث حيضات .

٣ - تسعون يوما لممتدة الدم ، ان لم تكن لها عادة معروفة ، فان كان لها عادة تذكرها اتبعتها في حساب العدة .

٤ - أقل الأجلين من ثلاث حيضات ، أو سنة لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس .

٥ - أبعد الأجلين من عدة الطلاق ، أو عدة الوفاة للمبانة بطلاق الفرار من الأثر ، اذا توفي مطلقها قبل تمام عدتها .

المادة (١٥٨)

أ - اذا توفي زوج المطلقة رجعيا أثناء عدتها ، تستأنف عدة الوفاة بتربص أربعة أشهر وعشرة أيام منذ وفاته .

ب - في البيونة من طلاق ، أو فسخ ، اذا توفي الرجل أثناء العدة ، تتم المرأة عدتها ، ولا تنتقل الى عدة الوفاة ، وذلك مع مراعاة حكم الحالة (٥) في الفقرة (ج) بالمادة السابقة .

ج - المدخول بها بشبهة في عقد فاسد ، أو دون عقد ، اذا توفي عنها الرجل ، فعدتها عدة الفرقة لعدة الوفاة .

المادة (١٥٩)

المرأة التي بانث من زوجها بعد الدخول ، اذا تزوجها أثناء العدة ، ثم طلقها قبل دخول جديد ، تتم عدتها السابقة .

المادة (١٦٠)

في جميع الأحوال لاتزيد العدة على سنة واحدة .

الفرع الثاني

آثار العدة

المادة (١٦١)

أ - على المعتدة من طلاق رجعي أن تقضي عدتها في بيت الزوجية الا عند الضرورة ، فتنقل الى البيت الذي يعينه القاضي .

ب - وتعتبر ناشزة اذا خرجت من البيت بغير مسوغ .

المادة (١٦٢)

تجب النفقة للمعتدة من طلاق ، أو فسخ ، أو من دخول في زواج فاسد ، أو بشبهة .

المادة (١٦٣)

تعتبر نفقة العدة دينا في ذمة الرجل من تاريخ وجوبها ، ولا تسقط الا بالاداء أو البراء ، ويراعي في فرضها حالة يسرا وعسرا .

المادة (١٦٤)

لانفقة لمعتدة من وفاة ، ولو كانت حاملا .

الفصل الثاني النسب في الزواج الصحيح المادة (١٦٩)

أ - ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح الى زوجها بشرطين :-

(١) مضي أقل مدة الحمل على عقد الزواج .

(٢) ألا يثبت انتفاء امكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد الى الولادة ، أو حدث بعد الزواج واستمر أكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم .

فاذا زال المانع ، يشترط انقضاء أقل مدة الحمل من تاريخ الزوال .

ب - اذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت النسب الا باقرار الزوج .

المادة (١٧٠)

أ - اذا ولدت المعتدة رجعيًا في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلق .

ب - وان ولدت بعد انقضاء عدتها بمضي المدة أو باقرارها بالانقضاء لا يثبت النسب الا اذا ولدت قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية .
وتكون الولادة حينئذ دليل الرجعة ، واستمرار الزوجية .

المادة (١٧١)

أ - معتدة البائن أو الوفاة اذا لم تقر بانقضاء عدتها ، يثبت نسب ولدها اذا جاءت به خلال سنة ، خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ البيونة أو الوفاة .

ب - ومع مراعاة أحكام الاقرار بالنسب اذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه .

ج - واذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ، يثبت النسب اذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت اقرارها ، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت البيونة أو الوفاة .

الفصل الثالث

النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة

المادة (١٧٢)

أ - يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد ، أو

الفصل الثالث

التعويض بسبب الفرقة

المادة (١٦٥)

أ - اذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة - سوى نفقة عدتها - متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة ، حسب حال الزوج ، تؤدي اليها على أقساط شهرية ، اثار انتهاء عدتها ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الاداء .

ب - يستثنى من حكم الفقرة السابقة :-

(١) التطليق لعدم الانفاق بسبب اعسار الزوج .

(٢) التفريق للضرر اذا كان بسبب من الزوجة .

(٣) الطلاق برضا الزوجة .

(٤) فسخ الزواج بطلب من الزوجة .

(٥) وفاة أحد الزوجين .

الكتاب الثالث الولادة وآثارها

الباب الأول ثبوت النسب

الفصل الأول أحكام عامة

المادة (١٦٦)

أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية ، وأثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم .

المادة (١٦٧)

لا يثبت النسب بالتبني ، ولو كان الولد المتبني مجهول النسب .

المادة (١٦٨)

لا يثبت النسب من الرجل اذا ثبت أنه غير مخضب ، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي ، وللمحكمة عند النزاع في ذلك أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين .

المادة (١٧٨)

إذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه، ولا يرث أحدهما الآخر، وألحق الولد بأمه.

المادة (١٧٩)

إذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه في الاتهام، ونفى النسب، لزمه نسب الولد، ولو بعد الحكم بنفيه، وجاز له أن يتزوج المرأة.

المادة (١٨٠)

الفرقة باللعان فسخ.

الباب الثالث

دعوى النسب

المادة (١٨١)

من تاريخ العمل بهذا القانون :
لا تسمع دعوى الاقرار بالنسب عند الانكار الا اذا كان الاقرار ثابتا بورقة رسمية، أو عرفية، مكتوبة كلها بخط المقر، وعليها توقيعه، أو كان مصدقا على التوقيع عليها.

المادة (١٨٢)

يشترط لصحة دعوى النسب أن تكون مشتملة على سببه.

المادة (١٨٣)

الخصم في دعوى النسب هو صاحب الحق فيه، أو من يتوقف حقه على اثباته.

المادة (١٨٤)

أ - يغتفر التناقض في دعوى البنوة والأبوة، ولا يغتفر فيما عداها.

ب - يرفع التناقض بالتوفيق الفعلي، أو بتصديق الخصم، أو بتكذيبه بقضاء القاضي.

المادة (١٨٥)

الحكم الصادر في النسب لا يكون حجة الا على من كان طرفا في الخصومة فيه.

الدخول بشبهة اذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي.

ب - واذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه الا اذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق.

الفصل الرابع

الاقرار بالنسب

المادة (١٧٣)

أ - اقرار الرجل ببنوة مجهول النسب، ولو في مرض الموت، يثبت به النسب ان لم يكذبه العقل أو العادة، ولم يقل انه من الزنى، ولا يشترط تصديق المقر له الا اذا كان مكلفا.

ب - واقرار مجهول النسب بأبوة رجل له يثبت به النسب، متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة (١٧٤)

أ - يثبت نسب الولد من الأم باقرارها، متى توافرت شروط اقرار الرجل بالولد، ولم تكن متزوجة، أو معتدة وقت ولادته.

ب - ويثبت نسبه من الأم باقراره اذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة.

المادة (١٧٥)

الاقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب.

الباب الثاني

نفى النسب

(اللعان)

المادة (١٧٦)

في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل، أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، بشرط الا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.

المادة (١٧٧)

يجب أن تتخذ اجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة، أو العلم بها.

المادة (١٩١)

أ - اذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحزون ، ودخل بها الزوج ، تسقط حضانتها . ب - سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة - بلا عذر - بعد علمه بالدخول ، يسقط حقه في الحضانة وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذرا .

المادة (١٩٢)

الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم ، حتى يعقل الأديان ، أو يخشى عليه أن يألف غير الاسلام ، وان لم يعقل الأديان .

وفي جميع الأحوال لا يجوز ابقاء المحزون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره .

المادة (١٩٣)

لا يسقط حق الحضانة بالاسقاط ، وانما يمتنع بموانعه ، ويعود بزوالها .

المادة (١٩٤)

تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ ، وللأنثى بزواجها ، ودخول الزوج بها .

المادة (١٩٥)

أ - ليس للحاضنة أن تسافر بالمحزون الى دولة أخرى للاقامة الا باذن وليه ، أو وصيه .

ب - ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالمحزون سفر اقامة في مدة حضنته الا باذن حاضنته .

المادة (١٩٦)

أ - حق الرؤية للأبوين وللأجداد فقط .

ب - وليس للحاضن أن يمنع أحد هؤلاء من رؤية المحزون .

ج - وفي حالة المنع ، وعدم الرغبة في الذهاب لرؤية الولد عند الآخر ، يعين القاضي موعدا دوريا ، ومكانا مناسباً لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته .

المادة (١٩٧)

للحاضنة قبض نفقة المحزون ، ومنها أجره سكناه .

الباب الرابع
الرضاع

المادة (١٨٦)

يجب على الأم ارضاع ولدها ان لم يمكن تغذيته من غير لبنها .

المادة (١٨٧)

اجرة الرضاع تستحق من وقت الارضاع ، ولا تسقط الا بالأداء أو الابراء .

المادة (١٨٨)

أ - لا تستحق الأم اجرة ارضاع حال قيام الزوجية ، أو في عدة للأب ، تستحق فيها نفقة .

ب - لا تستحق اجرة الارضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة .

الباب الخامس
الحضانة

المادة (١٨٩)

أ - حق الحضانة للأم ، ثم لامها وان علت ، ثم للخالة ، ثم خالة الأم ، ثم عممة الأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم العممة ، ثم عممة الأب ، ثم خالة الأب ، ثم بنت الأخ ، ثم بنت الأخت ، بتقديم الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب في الجميع .

ب - اذا لم يوجد مستحق للحضانة من هؤلاء ، انتقل الحق في الحضانة الى الوصي المختار ، ثم الأخ ، ثم الجد العاصب ، ثم الجد الرحمي ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابنه ، بتقديم الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب ، متى أمكن ذلك .

ج - اذا تساوى المستحقون للحضانة اختار القاضي الأصلح منهم للمحزون .

المادة (١٩٠)

أ - يشترط في مستحق الحضانة : البلوغ ، والعقل ، والأمانة ، والقدرة على تربية المحزون ، وصيانتته صحيا ، وخلقيا .

ب - ويشترط في الحاضن أن يكون محرما للأنثى ، وعنده من يصلح للحضانة من النساء .

المادة (١٩٨)

يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجره مسكن حضانتهم ،
الا اذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه ، أو مخصصا
لسكنائها .

المادة (١٩٩)

أ - لا تستحق الحاضنة أجره حضانة ، اذا كانت زوجة
للأب ، أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه ، أو في أثناء مدة
المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير .

ب - تجب للحاضنة اجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع
سنين ، والصغيرة تسعا .

الباب السادس
نفقة الأقارب

المادة (٢٠٠)

لا نفقة للأقارب سوى الأصول وان علوا ، والفروع وان
نزلوا .

المادة (٢٠١)

تجب على الولد الموسر ، ذكرا كان أو أنثى نفقة والديه ،
وأجداده ، وجداته الفقراء ، وان خالفوه في الدين ، أو كانوا
مادريين على الكسب .

وعند تعدد الأولاد تكون النفقة عليه بحسب يسارهم .

المادة (٢٠٢)

يجب على الأب الموسر وان علا نفقة ولده الفقير ، العاجز
عن الكسب وان نزل ، حتى يستغني .

المادة (٢٠٣)

أ - اذا كان الأب معسرا ، والأم موسرة ، تجب عليها نفقة
دها ، وتكون ديننا على الأب ، ترجع به عليه ، اذا أيسر ،
نذلك اذا كان الأب غائبا ، ولا يمكن استيفاء النفقة منه .

ب - اذا كان الأب والأم معسرين ، وجبت النفقة على من
ومه ، لولا الأبوان ، وتكون ديننا على الأب ، يرجع به المنفق
على الأب اذا أيسر .

المادة (٢٠٤)

اذا تعدد المستحقون للنفقة ، ولم يكن في يسار من تجب عليه
نفقة ما يكفي جميعهم ، قدمت نفقة الزوجة ، ثم أولاده ، ثم
الأم ، ثم الأب .

المادة (٢٠٥)

تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى ، أو التراضي
عليها ، وتعتبر ديننا في ذمة من وجبت عليه ، لا يسقط الا
بالاداء أو البراء .

المادة (٢٠٦)

لا تجري المقاصة بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ، ودين
الأب على الحاضنة .

المادة (٢٠٧)

يسرى على نفقة الأقارب حكم المادة (٧٩) من هذا
القانون .

الباب السابع
الولاية على النفس

المادة (٢٠٨)

مع مراعاة أحكام المواد : ٢٩ - ٣٣ .

يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة الى أن يبلغا
شرعا ، أو يتما الخامسة عشرة من العمر ، عاقلين ، كما يخضع لها
البالغ المجنون ، أو المعتوه ، ذكرا ، أو أنثى .

المادة (٢٠٩)

أ - الولاية على النفس للأب ، ثم للجد العاصب ، ثم
للعاصب بنفسه حسب ترتيب الأثر ، بشرط أن يكون محرما .
ب - عند تعدد المستحقين للولاية ، واستوائهم ، تختار
المحكمة اصلحهم .

ج - فان لم يوجد مستحق ، عينت المحكمة الصالح من
غيرهم .

المادة (٢١٠)

مع مراعاة أحكام الحضانة :

يقوم الولي على النفس بالاشراف على شئون المحضون
وحفظه ، وتربيته ، وتعليمه واعداده اعدادا صالحا .

المادة (٢١١)

أ - يشترط في الولي أن يكون أمينا على القاصر ، قادرا على
تدبير شئونه ، متحدا معه في الدين .

ب - اذا فقد الولي أحد هذه الشروط سلبت ولايته .

المادة (٢١٢)

في حالة عدم تعيين ولي على القاصر ، أو سلب الولاية ،
تعهد المحكمة بالقاصر الى أمين ، أو جهة خيرية ، حتى يفصل
في موضوع الولاية .

القسم الثاني
الوصيةالباب الأول
أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية ، وركنها ، وشرايطها

المادة (٢١٣)

الوصية تصرف في التركة ، مضاف الى ما بعد الموت .

المادة (٢١٤)

تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة ، فاذا كان الموصي عاجزا
عنها انعقدت بإشارته المفهمة . ولا تسمع عند الإنكار في
الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى
الوصية ، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي الا اذا
وجدت أوراق رسمية ، أو عرقية مكتوبة بخطه ، عليها ختمه ،
أو امضاؤه أو بصمته ، تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية
أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها .

ويجوز في حالة الضرورة اثبات الوصية اللفظية بشهادة
شاهدين عدلين حضراها .

المادة (٢١٥)

يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون
الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع .

وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية الا اذا كانت
محرمة في الشريعة الاسلامية .

المادة (٢١٦)

أ - تصح اضافة الوصية الى المستقبل ، أو تعليقها على
الشرط ، أو تقييدها به اذا كان الشرط صحيحا .

ب - الشرط الصحيح ما كان فيه مصلحة مشروعة
للموصي أو للموصى له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منهيبا عنه ، ولا
منافيا لمقاصد الشريعة ، وتجب مراعاته ، ما دامت المصلحة
المقصودة به متحققة أو غالبية .

ج - اذا علقت الوصية على شرط غير صحيح كانت باطلة .

د - اذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح ، صحت الوصية ،
ولغا الشرط .

المادة (٢١٧)

أ - يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع قانونا .

ب - اذا كان الموصي محجورا عليه لسفه أو غفلة ، أو بلغ
من العمر ثماني عشر سنة ، جازت وصيته باذن من المحكمة أو
اجازتها .

ج - الوصية الصادرة من المحجور عليه قبل الحجر للسفه
أو للغفلة لا يحتاج استمرارها الى اذن .

- وصية المرتد والمرتدة نافذة اذا عادا الى الاسلام .

المادة (٢١٨)

يشترط في الموصي له :

١ - أن يكون معلوما .

٢ - أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا .

فان لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجودا عند
الوصية ، ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة ما نص
عليه في المادة (٢٧٩)

المادة (٢١٩)

أ - تصح الوصية لله تعالى ، ولأعمال البر ، بدون تعيين جهة
وتصرف في وجوه الخير ، ب - تصح الوصية للمساجد ،
والمؤسسات الخيرية ، وغيرها من جهات البر ، وللمؤسسات
العلمية ، والمصالح العامة وتصرف على ادارتها وعمارتها ،
ومصالحها ، وفقرائها ، وغير ذلك من شئونها ، ما لم يتعين
المصرف بعرف أو دلالة .

المادة (٢٢٠)

تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلا ،
فان تعذر وجودها صرفت الوصية الى أقرب مجانس لتلك
الجهة .

المادة (٢٢١)

تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، ومع اختلاف
الدارين ، ما لم يكن الموصي تابعا لبلد اسلامي ، والموصي له
غير مسلم تابع لبلد غير اسلامي ، تمنع شريعته من الوصية لمثل
الموصي .

المادة (٢٢٢)

يشترط في الموصي به :

- ١ - ان يكون مما يجري فيه الارث ، أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي .
- ٢ - أن يكون متقوما عند الموصي والموصي له ان كان مالا .
- ٣ - أن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي ان كان معنا بالذات ، مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة ٢١٦ .

المادة (٢٢٣)

تصح الوصية بالخلو ، وبالحقوق التي تنتقل بالارث ، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

المادة (٢٢٤)

تصح الوصية باقراض الموصي له قدرا معلوما من المال ، ولا تنفذ فيما زاد على هذا المقدار على ثلث التركة الا باجازة الورثة .

المادة (٢٢٥)

أ - تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يختص كل وارث ، أو بعض الورثة بجزء عينه له الموصي من التركة ، معادل لنصيبه الارثي .

ب - ان زاد ما خصص لبعضهم عن حصته الارثية ، كانت الزيادة وصية .

الفصل الثاني

مبطلات الوصية والرجوع عنها

المادة (٢٢٦)

تبطل الوصية :

- أ - بموت الموصي له قبل موت الموصي .
- ب - بهلاك الموصي به المعين قبل قبول الموصي له .

المادة (٢٢٧)

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة مثل الموصي أو المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا صليا ، أم شريكا ، أو كان شاهد زور ، أدت شهادته الى الحكم الاعدام على الموصي ، وتنفيذه ، وذلك اذا كان القتل بلا

حق ، وبلا عذر ، وكان القاتل مسئولاً جنائياً ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

المادة (٢٢٨)

يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة .

ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقريته أو عرف على الرجوع عنها .
ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصي به .

المادة (٢٢٩)

لا يعتبر رجوعا عن الوصية جرحها ، ولا ازالة بناء العين الموصي بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصي به أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها ، ما لم تدل قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

المادة (٢٣٠)

تلتزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي ، فاذا كان الموصي له جنيناً ، أو قاصراً ، أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية وردها بمن له الولاية على ماله ، ويكون له ردها بعد اذن المحكمة .

ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت بمن يمثلها قانوناً ، فان لم يكن لها من يمثلها ، لزم الوصية بدون توقف على القبول .

المادة (٢٣١)

اذا مات الموصي له قبل قبول الوصية وردها ، قام ورثته بمقامه في ذلك .

المادة (٢٣٢)

لا يشترط في القبول ، ولا في الرد أن يكون فور الموت ، ومع ذلك تبطل الوصية اذا ابلغ الوارث ، أو من له تنفيذ الوصية الموصي له باعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه قبولها أو ردها ، ومضى على علمه بذلك

وان وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده ، كانت الغلة له الى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة الى حين اليأس من وجود مستحق آخر فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركته عنه .

المادة (٢٣٧)

اذا كانت الوصية - لمن ذكروا في المادة السابقة - بالمنافع وحدها ، ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصي ، كانت لورثة الموصي .

وان وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين الى حين انقراضهم ، فتكون المنفعة لورثة الموصي ، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصي .

المادة (٢٣٨)

اذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد ، انفرد بالغلة ، أو بالعين الموصى بها ، الا اذا دلت عبارة الموصي ، أو قامت قرينة على انه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ، ويعطى الباقي لورثة الموصي ، وتقسم العين بين الموصى له ، وبين ورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر .

المادة (٢٣٩)

اذا كانت الوصية بالمنافع متعددة ومرتبة الطبقات ، يكون استحقاق الطبقة السفلى عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة العليا ، أو انقراضهم ، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

واذا انقرضت جميع الطبقات كانت العين تركة الا اذا كان الموصي قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم .

المادة (٢٤٠)

تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ، ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة .

وتنفيذ الوصية لمن اختاره الموصي ، فان لم يوجد ، فلمن تعينه المحكمة .

ثلاثون يوماً كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة ، دون أن يكون له عذر مقبول .

المادة (٢٣٣)

أ - اذا قبل الموصى له بعض الوصية ، ورد البعض الآخر لزم الوصية فيما قبل ، وبطلت فيما رد .

ب - اذا تعدد الموصى لهم فقبل بعضهم ، ورد البعض الآخر لزم في نصيب من قبل ، وبطلت في نصيب من رد .

المادة (٢٣٤)

أ - لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي .

ب - اذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد .

ج - واذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل منه ذلك أحد من الورثة ، انفسخت الوصية ، وان لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده .

المادة (٢٣٥)

أ - اذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي ، استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

ب - تكون للموصى له زوائد الموصى به من حين الاستحقاق الى القبول ، اذا كان القبول متأخراً عن بدء الاستحقاق ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

الباب الثاني

أحكام الوصية

الفصل الأول - الموصى له

المادة (٢٣٦)

تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ، ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون ، فان لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصي ، كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم ، تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصي .

المادة (٢٤١)

إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ، ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي ، استحق الباقيون جميع الوصية ، مع مراعاة أحكام المواد : ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

المادة (٢٤٢)

إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين ، وجماعة أو جهة ، أو كانت مشتركة بين جماعة وجهة ، أو كانت مشتركة بينهم جميعاً ، كان لكل معين ، ولكل فرد من الأفراد الجماعة المحصورة ، ولكل جماعة غير محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصي به ، ما لم ينص الموصي على غير ذلك .

المادة (٢٤٣)

إذا كانت الوصية للمعينين عاد الى تركة الموصي نصيب من كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

المادة (٢٤٤)

أ - إذا بطلت الوصية لمعين ، أو لجماعة ، عاد الموصي به الى التركة .
ب - إذا زاد باقي الوصايا ، وما بطلت فيه الوصية على الثلث ، وزع الثلث على الموصي لهم والورثة ، بنسبة باقي الوصايا وما بطلت فيه الوصية .

المادة (٢٤٥)

تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

- (١) إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .
- (٢) إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة ، فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة .

وإذا كانت الوصية لحمل من معين ، اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين .

وتوقف غلة الموصي به الى أن ينفصل الحمل حياً ، فتكون له .

المادة (٢٤٦)

أ - إذا جاءت الحامل بولدين حين أو أكثر في وقت واحد ، أو في وقتين بينها أقل من ستة أشهر ، كانت الوصية بينهم بالتساوي الا اذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

ب - وأن انفصل احدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .

ج - وان مات أحد الأولاد بعد الولادة ، ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته ، وفي الوصية بالمنافع تكون حصته من بدل المنفعة الى حين موته بين ورثته ، وبعد موته ترد الى ورثة الموصي .

الفصل الثاني

الموصي به

المادة (٢٤٧)

تنفذ الوصية لغير الوارث في حدود ثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير اجازة الورثة .

ولا تنفذ للوارث ، ولا بما زاد على الثلث الا اذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكان المجيز كامل الأهلية .

وإذا أجاز بعض الورثة الوصية لوارث ، أو بما زاد على الثلث لغير الوارث ، ولم يجز البعض نفذت في حق من أجازها .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ، ولا وارث له بكل ماله ، أو بعضه من غير توقف على اجازة الخزانة العامة .

المادة (٢٤٨)

أ - تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولا تنفذ الا ببراءة ذمته منه .

ب - فان برئت ذمته من بعض الدين ، أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد سقوط الدين أو وفائه .

المادة (٢٤٩)

إذا كان الدين غير مستغرق ، واستوفى كله أو بعضه من الموصي به ، كان للموصي له أن يرجع بقدر الدين المستوفى في حدود ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين .

ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه ، على الا يضر ذلك بالورثة ، فان كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفي حقه .

المادة (٢٥٦)

أ - في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة اذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة ، وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها ، وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه ، واعتبر بذلك مالا حاضراً .

ب - واذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر ، فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً ان كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل ، فان كان أكثر منه ، اعتبر ما يساوي هذا النصيب مالا حاضراً .

وفي هذه الحالة لا يستولي الوارث على نصيبه في المال الحاضر الا اذا أدى ما عليه من الدين ، فان لم يؤده باعه القاضي ، ووفي الدين من ثمنه .

ج - وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً .

المادة (٢٥٧)

اذا كانت الوصية بعين من التركة ، أو بنوع من أنواعها ، فهلك الموصى به ، أو استحق ، فلا شيء للموصى له ، واذا هلك بعضه ، أو استحق ، أخذ الموصى له ما بقي منه ان كان يخرج من ثلث التركة ، والا كان له فيه بقدر الثلث .

المادة (٢٥٨)

أ - اذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين ، فهلك أو استحق ، فلا شيء للموصى له .

ب - اذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي ان وسعها ، وكانت تخرج من ثلث التركة .

ج - وان كان الباقي لا يفي بالوصية وهو يخرج من الثلث ، أخذ الباقي كله ، وان كان يفي بالوصية ، لكنه أكثر من الثلث أخذ منه بقدر ثلث التركة .

المادة (٢٥٠)

اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى ، استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .

المادة (٢٥١)

اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث غير معين من ورثة الموصى استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة ان كانت السهام متساوية ، ونصيب أقلهم سهاماً زائداً على الفريضة ان كانت السهام متفاوتة .

المادة (٢٥٢)

أ) اذا كانت الوصية لأحد بسهم شائع في التركة ، ولآخر بمثل نصيب وارث معين أو غير معين ، قدرت أولاً حصة له بمثل نصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها .

ويقسم الثلث بين الوصيتين بالمحاصة ، اذا ضاق الثلث عنها .

ب) اذا كانت الوصية بقدر محدود من النقود ، أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع ، قدرت النقود ، أو قيمة العين بما تساويه من سهام التركة .

المادة (٢٥٣)

اذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين ، وكان في التركة دين أو مال غائب ، فان خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة ، استحقه الموصى له ، والا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه .

المادة (٢٥٤)

اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، وكان فيها دين أو مال غائب ، استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه .

المادة (٢٥٥)

اذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة ، وكان فيها دين ، أو مال غائب ، استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع ان كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، والا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ،

المادة (٢٥٩)

- أ - اذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصي ، فهلك أو استحق ، فلا شيء للموصى له .
- ب - وان هلك بعضه ، أو استحق ، فليس له الا حصته في الباقي ان خرجت من ثلث المال ، والا أخذ منه بقدر الثلث .

الفصل الثالث
الوصية بالمنافع

المادة (٢٦٠)

- أ - اذا كانت الوصية بالمنفعة لعين مدة محددة المبدأ والنهاية ، استحق الموصى له منفعة في هذه المدة .
- ب - فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي بطلت الوصية ، واذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .
- ج - واذا كانت المدة معينة القدر غير محددة المبدأ ، بدأت من وقت وفاة الموصي .

المادة (٢٦١)

- أ - اذا منع الورثة أو أحدهم الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ، ضمن له المعترض بدل المنفعة الا اذا اتفق الموصى له وكل الورثة على تعويضه بالانتفاع مدة أخرى .
- ب - واذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي ، أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع ، وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

المادة (٢٦٢)

مع مراعاة أحكام المادتين السابقتين :

- أ - اذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ، وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة ، استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد .
- ب - فاذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة الى انقراضهم .

المادة (٢٦٣)

اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ، ولقوم محصورين ، ثم

من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، ولم يوجد أحد من المحصورين خلال ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وفاة الموصي ، أو خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر .

المادة (٢٦٤)

اذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذي أوصى به ، جاز للموصى له أن ينتفع بها ، أو يستغلها على الوجه الذي يراه ، بشرط عدم الاضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

المادة (٢٦٥)

اذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة ، فاللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصي ، وما يستجد منها مستقبلاً ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

المادة (٢٦٦)

أ - اذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين ، أو بتأجيرها له لمدة معينة ، وبأجرة مسماة ، وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من ثلث التركة أو بغبن يسير ، نفذت الوصية .

ب - وان كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ، ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية الا اذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

المادة (٢٦٧)

في الوصية بحصة من المنفعة تستوفي الحصة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصي بنسبة ما يخص كل فريق ، أو بالمهاياة زماناً أو مكاناً ، أو بقسمة العين اذا كانت تحمل القسمة من غير ضرر ، وللمحكمة عند الاختلاف تعيين إحدى هذه الطرائق .

المادة (٢٦٨)

على الموصى له بالمنفعة ما يفرض على العين من التزامات ، وما يلزم لاستيفاء منفعتها ، ولو كانت الرقبة موصى بها لغيره .

ويخصص من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

ب - فاذا زاد ما خصص لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة يخصص منه بقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه وفي غلته الى أن يستوفي الموصى له من المرتبات ما يعادل ثلث التركة حين الوفاة ، أو الى أن تنقضي المدة ، أو يموت الموصى له .

المادة (٢٧٤)

إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، تقوم التركة أو العين ، محملة بالمرتب الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ، ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

المادة (٢٧٥)

أ - إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال ، أو الغلة مطلقاً أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصى له ، اعتبرت حياته سبعين سنة ، لأجل حساب خروج الموصى به عن ثلث التركة ، ويخصص من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٢٧٣ ان كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويخصص ما يغل مقدار المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٢٧٦ ان كانت الوصية بمرتب من الغلة .

ب - فاذا مات الموصى له قبل المدة المذكورة في الفقرة السابقة كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده ، وإذا نفذ المال المخصص لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة المذكورة ، فله الرجوع على الورثة في حدود الثلث .

ج - وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يقل تقدير بقية عمر الموصى له عن عشر سنين عند استحقاق المرتب .

المادة (٢٧٦)

أ - في الوصية بمرتب من رأس المال ، يأخذ الموصى له مرتبه من غلة العين المخصصة للوصية ، فإذا لم تف الغلة بالمرتب جاز للورثة اكماله ، والا يبيع من هذه العين ما يفي بالمرتب .

وإذا زادت الغلة على المرتب ، ردت الزيادة الى ورثة الموصى .

المادة (٢٦٩)

تسقط الوصية بالمنفعة في الحالات الآتية :-

أ - سبب وفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها .

ب - بشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها .

ج - بتنازله عن حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض .

د - باستحقاق العين الموصى بمنفعتها .

المادة (٢٧٠)

ينفذ بيع ورثة الموصى نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها دون حاجة الى إجازة الموصى له .

المادة (٢٧١)

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة ، أو لمدة حياته ، أو مطلقاً ، استحق الموصى له المنفعة مدة حياته ، بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة قمرية من وفاة الموصى .

المادة (٢٧٢)

يحسب خروج الوصية بالمنافع والحقوق من ثلث التركة كما يلي :

أ - إذا كانت الوصية بالمنافع مؤبدة ، أو مطلقاً ، أو لمدة حياة الموصى له ، أو لمدة تزيد على عشر سنين ، ففي الوصية بجميع منافع العين ، تعتبر المنافع مساوية لقيمة العين نفسها ، وفي الوصية بحصة نسبية من المنافع تعتبر مساوية لنظير هذه النسبة من المعين .

ب - إذا كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين ، قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

ج - إذا كانت الوصية بحق من الحقوق العينية ، قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به ، وقيمتها بدونه .

الفصل الرابع

الوصية بالمرتب

المادة (٢٧٣)

أ - تصح الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة ،

عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه ، كالترميم ، كانت العين كلها وصية .

ب - وان كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء ، شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة القائمة .

المادة (٢٨١)

أ - اذا هدم الموصى بناء العين الموصى بها ، واعاده على حالته الأولى كانت العين بحالتها الجديدة وصية ولو غير معالمها .

ب - وان اعاد البناء على وجه آخر كانت العين شركة بنسبة قيمة البناء للورثة ، وقيمة الأرض للموصى له .

المادة (٢٨٢)

اذا هدم الموصى العين الموصى بها ، وضم الارض الى ارض مملوكة له ، وبني عليها ، اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

المادة (٢٨٣)

استثناء من احكام المواد ٢٨٠ فقرة ثانية و٢٨١ فقرة ثانية و٢٨٢ اذا كان ما انفقه الموصى ، او زاده في العين مما يتسامح في مثله عادة ، ألحقت الزيادة بالوصية . والزيادة التي لا يتسامح فيها تلحق ايضاً اذا وجد ما يدل على قصد الحاقها .

المادة (٢٨٤)

اذا جمع الموصى بناء العين الموصى بها مع بناء عين أخرى مملوكة له ، وجعل منها وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفرداً ، اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس

تزامم الوصايا

المادة (٢٨٥)

أ - اذا زادت الوصايا على ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين الوصايا بالمخاصة .

ب - اذا أجاز الورثة الزيادة ، وكانت لا تفي بمجموع الوصايا ، قسمت التركة بين الوصايا بالمخاصة .

المادة (٢٨٦)

اذا كانت الوصية بقربات متعددة ، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية :

ب - في الوصية بمرتب من الغلة ، يستوفي المرتب من غلة ما خصص للوصية فاذا زادت الغلة في بعض السنوات على المرتب لا ترد الى ورثة الموصي ، بل توقف لتغطية نقص الغلة في بعض السنوات .

ج - فاذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفي سنة فسنة أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية الى ورثة الموصي .

المادة (٢٧٧)

أ - اذا أوصى بمرتب لجهة لها صفة الدوام وصية مطلقة ، أو مؤبدة ، يخصص من مال الموصي ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، ولا يخصص ما يزيد على الثلث الا باجازة الورثة .

ب - واذا أغل ما خصص للوصية أكثر من المرتب الموصى به ، استحقته الجهة الموصى لها ، واذا نقصت الغلة عن المرتب ، فليس لتلك الجهة الرجوع على ورثة الموصي .

المادة (٢٧٨)

أ - في الأحوال المبينة في المواد من ٢٧٣ الى ٢٧٦ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء على المخصص لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه ، بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له ، أو يعينها القاضي بجميع المرتبات نقداً ، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية .

ب - فاذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي .

ج - ويزول كل حق للموصى له في التركة بالايديع ، والتخصيص .

المادة (٢٧٩)

لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال ، أو من الغلة الا للموجودين من الموصى لهم وقت موت الموصي ، وتقدر حياتهم طبقاً لما نص عليه في المادة ٢٧٥ ، وتنفذ الوصايا وفقاً للأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

الفصل الخامس

الزيادة في الموصى به

المادة (٢٨٠)

أ - اذا غير الموصى معالم العين الموصى بها ، أو زاد في

أ - فان كانت القرابات متحدة الدرجات ، كان التوزيع بينها بالتساوي .

ب - وان كانت مختلفة الدرجات ، قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل ، بالطريقة السابقة .

المادة (٢٨٧)

اذا تزامت الوصايا بالمرتببات ، ومات بعض الموصى لهم او انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب ، كان نصيب من مات وما انقطع لورثة الموصى .

القسم الثالث

الموارث

الكتاب الأول

أحكام عامة

المادة (٢٨٨)

يستحق الارث بموت المورث حقيقة او حكما .

المادة (٢٨٩)

أ - يشترط لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، حقيقة او حكما .

ب - ويتحقق وجود الحمل واستحقاقه للأرث اذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (٣٣٠) من هذا القانون .

المادة (٢٩٠)

اذا مات اثنان او اكثر ، وكان بعضهم يرث بعضا ، ولم يعلم من مات اولاً ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء أكان موتهم في حادث واحد ام لا .

المادة (٢٩١)

أ - يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً : ما يكفي لتجهيز الميت ، وتجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته بالقدر المشروع .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : الوصية الواجبة .

رابعاً : الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه .

خامساً : الموارث بحسب ترتيبها في هذا القانون .

ب - اذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

أولاً : استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ج - اذا لم يوجد احد من هؤلاء آلت التركة ، أو ما بقي منها الى الخزانة العامة .

المادة (٢٩٢)

من موانع الارث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً اصلياً ام شريكاً ، أم كان شاهد زور ادت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه اذا كان القتل بلا حق ، وبلا عذر وكان القاتل عاقلاً ، بالغا حد المسؤولية الجنائية ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

المادة (٢٩٣)

أ - لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ب - يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

ج - اختلاف الدارين لا يمنع من الارث بين المسلمين .

د - لا يمنع اختلاف الدارين - بين غير المسلمين - من الارث الا اذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع ذلك .

المادة (٢٩٤)

أ - لا يرث المرتد من أحد .

ب - مال المرتد قبل الردة او بعدها يكون لورثته المسلمين عند موته ، فان لم يكن له ورثة من المسلمين ، يكون ماله للخزانة العامة .

ج - اذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير اسلامية يعتبر في حكم المتوفي ويؤول ماله لورثته المسلمين .

د - اذا عاد المرتد الى الاسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير اسلامية يكون له من ماله ما بقي بأيدي ورثته ، أو بالخزانة العامة .

الكتاب الثاني

أسباب الارث وأنواعه

المادة (٢٩٥)

أ - من اسباب الأثر : الزوجية ، والقرابة .

المادة (٣٠٠)

مع مراعاة حكم المادة (٣٠٧) :

أ - للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فاكتر الثلثان .

ب - لبنات الابن الفرض المتقدم عند عدم وجود بنت ، او بنت ابن اعلى منهن درجة .

ج - ولهن واحدة ، أو اكثر السدس مع البنت ، او بنت الابن الأعلى درجة .

المادة (٣٠١)

مع مراعاة حكم المادتين : ٣٠٧ ، ٣٠٨ :

أ - للواحدة من الاخوات الشقيقات فرض النصف ، وللاثنتين فاكتر الثلثان .

ب - للأخوات لأب الفرض المتقدم عند عدم وجود أخت شقيقه .

ج - ولهن واحدة او اكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

المادة (٣٠٢)

أ - للأم فرض السدس مع الولد ، أو ولد ابن وان نزل ، او مع اثنين او اكثر من الاخوة والاخوات .

ب - ولها الثلث في غير هذه الاحوال ، غير انها اذا اجتمعت مع احد الزوجين والأب فقط ، كان لها ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين .

ج - والجدة الثابتة هي ام احد الابوين ، أو الجد العاصب وان علت ، ولها او للجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء ، لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

المادة (٣٠٣)

اذا زادت انصباة اصحاب الفروض على التركة ، قسمت بينهم بنسبة انصباة في الأثر .

الباب الثاني - الارث بالتعصيب

المادة (٣٠٤)

أ - اذا لم يوجد احد من ذوي الفروض ، أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة ، او ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

ب - يكون الارث بالزوجية بطريق الفرض .

ج - ويكون الارث بالقرابة ، بطريق الفرض ، أو التعصيب ، او بهما معا ، او بالرحم .

د - اذا كان لوارث جهتا ارث ورث بهما معا ، مع مراعاة احكام المادتين : ٣٠٢ ، ٣٢٦ .

الباب الأول - الارث بالفرض

المادة (٢٩٦)

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض ، وهم : الاب ، الجد العاصب وان علا ، الأخ لأم ، الاخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وان نزل الاخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الثابتة وان علت .

المادة (٢٩٧)

أ - مع مراعاة حكم المادة ٣٠٩ للأب فرض السدس اذا وجد للميت ولد ، أو ولد ابن وان نزل .

ب - عند عدم الأب يكون للجد العاصب السدس ، على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

والجد العاصب هو الذي لا يدخل في نسبه الى الميت أنثى .

المادة (٢٩٨)

أ - لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للثنتين فاكتر ، ذكورهم واناثهم في القسمة سواء .

ب - اذا كان اولاد الأم اثنين فاكتر ، واستغرقت الفروض التركة ، يشارك اولاد الأم الأخ الشقيق ، أو الاخوة الأشقاء بالانفراد او مع اخت شقيقه او اكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

المادة (٢٩٩)

أ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد ، وولد الابن وان نزل ، والرابع مع الولد او ولد الابن وان نزل .

ب - وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا اذا مات الزوج وهي في العدة ، او الزوجات فرض الربع عند عدم الولد ، وولد الابن وان نزل والتمن مع الولد ، او ولد الابن وان نزل .

وتعتبر المطلقة باتنا في مرض الموت في حكم الزوجة اذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق في ذلك المرض ، وهي في عدته بشرط ان تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الوفاة .

ب - العصبية من النسب ثلاثة انواع :

(١) عصبية بالنفس ، (٢) عصبية بالغير ، (٣) عصبية مع الغير .

المادة (٣٠٥)

للعصبية بالنفس جهات اربع ، مقدم بعضها على بعض في الارث على الترتيب الآتي :

(١) البنوة ، وتشمل الابناء ، وابناء الابن وان نزل .

(٢) الأبوة ، وتشمل الأب ، والجد العاصب وان علا .

(٣) الاخوة ، وتشمل الاخوة لأبوين ، والأخوة لأب ، وابناءهما وان نزلوا .

(٤) العمومة ، وتشمل اعمام الميت لأبوين ، أو لأب ، واعمام ابيه كذلك ، واعمام جده العاصب وان علا ، وأبناء من ذكروا وان نزلوا .

المادة (٣٠٦)

أ - اذا اتحدت العصبية بالنفس في الجهة ، كان المستحق للأرث اقربهم درجة الى الميت .

ب - اذا اتحدوا في الجهة والدرجة ، كان التقديم بقوة القرابة ، فمن كانت قرابته من الأبوين ، قدم على من كانت قرابته من الأب فقط .

ج - فاذا اتحدوا في الجهة ، والدرجة ، والقوة كان الارث بينهم على السواء .

المادة (٣٠٧)

أ - العصبية بالغير هن :

(١) البنات مع الأبناء .

(٢) بنات الابن وان نزل مع ابناء الابن وان نزل ، اذا كانوا في درجتهم مطلقا ، او كانوا انزل منهم اذا لم ترثن بغير ذلك .

(٣) الأخوات لأبوين مع الاخوة لأبوين ، والأخوات لأب مع الاخوة لأب .

ب - يكون الارث بينهم في هذه الأحوال ، للذكر مثل حظ الانثيين .

المادة (٣٠٨)

أ - العصبية مع الغير هن :

الاخوات لأبوين او لأب مع البنات أو بنات الابن وان

نزل ويكون هن الباقي من التركة بعد الفروض .

ب - وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصابات كالأخوة لأبوين أو لأب ، ويأخذن احكامهم في التقديم بالجهة ، والدرجة ، والقوة .

المادة (٣٠٩)

اذا اجتمع الأب او الجد مع البنت او بنت الابن وان نزل ، استحق السدس فرضا ، والباقي بطريق التعصيب .

المادة (٣١٠)

أ - اذا اجتمع الجد مع الاخوة ، والاخوات لأبوين او لأب ، كانت له حالتان :

(١) ان يقاسمهم كاخ ان كانوا ذكورا فقط ، او ذكورا واناثا ، او اناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث .

(٢) ان يأخذ الباقي بعد اصحاب الفروض بطريق التعصيب اذا كان مع اخوات لم يعصبن بالذكور ، او مع الفرع الوارث من الاناث .

ب - على انه اذا كانت المقاسمة ، او الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث او تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ج - ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الاخوة او الاخوات لأب .

الكتاب الثالث - المحجب

المادة (٣١١)

أ - المحجب هو ان يكون لشخص اهلية الارث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر .

ب - والمحجوب يحجب غيره .

المادة (٣١٢)

المحرور من الارث لمانع من مواعنه ، لا يحجب احدا من الورثة .

المادة (٣١٣)

أ - تحجب الجدة الثابتة بالأم .

ب - تحجب الجدة البعيدة بالجدة القريبة .

ج - تحجب الجدة لأب بالاب .

د - تحجب الجدة بالجد العاصب ان كانت اصلا له .

الباب الأول تصنيف ذوي الأرحام

المادة (٣٢٠)

ذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الأثر بحسب الترتيب الآتي
الصف الأول: أولاد البنات وان نزلوا، وأولاد بنات الابن وان نزل .

الصف الثاني: الجد الرحمي وان علا، والجددة غير الثابتة وان علت .

الصف الثالث: أبناء الأخوة لأم وأولادهم وان نزلوا .

وأولاد الأخوات لأبوين، أو لأحدهما وان نزلوا .

وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما، وأولادهم وان نزلوا .

وبنات أبناء الأخوة لأبوين أو لأب، وان نزلوا، وأولادهم وان نزلوا .

الصف الرابع: يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الأثر على الترتيب الآتي

الأولى: أعمام الميت لأم، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبناات أعمام الميت لأبوين أو لأب، وبناات أبنائهم وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا .

الثالثة: أعمام أبي الميت لأم، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين، أو لأحدهما وأعمام أم الميت، وعماتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبناات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب، وبناات أبنائه وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا .

الخامسة: أعمام أبي أبي الميت لأم، وأعمام أبي أم الميت، وعماتها، وأخوالها، وخالاتها، لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم أم الميت، وأم أبيه، وعماتها وأخوالها، وخالاتها لأبويه أو لأحدهما .

السادسة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبناات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب، وبناات أبنائهم وان نزلوا وأولاد من ذكروا وان نزلوا، وهكذا .

المادة (٣١٤)

يحجب اولاد الام بالأب، وبالجد العاصب وان علا، وبالولد وولد الابن وان نزل .

المادة (٣١٥)

أ - تحجب بنت الابن بالابن، وابن الابن وان نزل، اذا كانت انزل منه درجة .

ب - وتحجب ايضا بالبنتين، او بنتي الابن، اذا كانتا اعلى منها درجة، ما لم يكن معها من يعصبها، طبقا للمادة (٣٠٧) .

المادة (٣١٦)

تحجب الأخت لأبوين بالأب وبالابن، وابن الابن وان نزل .

المادة (٣١٧)

أ - تحجب الاخت لأب بالاب وبالابن، وابن الابن وان نزل .

ب - وتحجب ايضا بالاخ لأبوين وبالاخت لأبوين اذا كانت عصبية مع غيرها، طبقا لحكم المادة (٣٠٨) وبالاختين لأبوين، اذا لم يوجد اخ لاب .

الكتاب الرابع - الرد

المادة (٣١٨)

أ - اذا لم تستغرق الفروض التركية، ولم توجد عصبية من النسب رد الباقي على غير الزوجين من اصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ب - يرد باقي التركية الى احد الزوجين اذا لم يوجد عصبية من النسب، او احد اصحاب الفروض النسبية، او احد ذوي الارحام .

الكتاب الخامس - الارث بسبب الرحم

المادة (٣١٩)

أ - اذا لم يوجد احد من ذوي الفروض النسبية، ولا من العصبية النسبية، كانت التركية او الباقي منها، لذوي الارحام .

ب - ذوو الارحام هم الأقارب من غير اصحاب الفروض، أو العصبية النسبية .

المادة (٣٢٥)

في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو كان من غير جهته ، وعند التساوي ، واتحاد الجهة ، يقدم الأقوى في القرابة ان كانوا أولاد عاصب ، أو أولاد ذي رحم . فاذا كانوا مختلفين ، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم . وعند اختلاف الجهة يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة . وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين : الرابعة والسادسة .

المادة (٣٢٦)

لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام الا عند اختلاف الجانب .

المادة (٣٢٧)

في أرث ذوي الأرحام ، يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الكتاب السادس
المقر له بالنسب

المادة (٣٢٨)

أ - اذا أقر الميت بالنسب على نفسه لا يتعدى هذا الاقرار الى الورثة ، ما لم يستوف شروط صحته .

ب - واذا أقر بالنسب على غيره استحق المقر له التركة اذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن اقراره .

ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، والا يقوم به مانع من موانع الارث .

ج - واذا أقر الورثة بوارث ، ولم يثبت النسب بهذا الاقرار ، شارك المقر في استحقاقه دون سواه ، ان كان لا يحجبه المقر ، ولا يستحق شيئا ان كان يحجبه .

الكتاب السابع
أحكام متنوعة
الباب الأول
الحمل

المادة (٣٢٩)

يوقف للحمل من تركة المتوفي أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

الباب الثاني
ميراث ذوي الأرحام

المادة (٣٢١)

أ - الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة .

ب - فان تساوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، وان كانوا كلهم أولاد صاحب فرض ، أو لم يكن فيهم صاحب فرض ، اشتركوا في الارث .

المادة (٣٢٢)

أ - الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة ، فان تساوا في الدرجة ، قدم من كان يدلي بصاحب فرض .

ب - اذا تساوا في الدرجة ، وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فان كانوا جميعا من جهة الأب أو من جهة الأم ، اشتركوا في الارث ، وان اختلفت جهاتهم ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

المادة (٣٢٣)

أ - الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة .

ب - فاذا تساوا في الدرجة ، وكان بعضهم ولد عاصب ، وبعضهم ولد ذي رحم ، قدم الأول على الثاني ، والا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين ، فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فان اتحدوا في الدرجة ، وقوة القرابة ، اشتركوا في الارث .

المادة (٣٢٤)

في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٢٠) اذا انفرد فريق الأب ، وهم أعمام الميت لأم ، وعماته ، أو فريق الأم ، وهم أخواله ، وخالاته ، قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وان تساوا في القرابة اشتركوا في الارث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

المادة (٣٣٠)

إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

لا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة .

ان كانت أمه معتدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة .

الثانية : أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث ان كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

المادة (٣٣١)

أ - إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة .

ب - إذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

الباب الثاني

المفقود

المادة (٣٣٢)

أ - يوقف للمفقود من تركه مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا أخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه .

ب - ان ظهر حيا بعد الحكم بموته ، أخذ ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة .

المادة (٣٣٣)

إذا حكم بموت المفقود ، واستحق ورثته تركته ، ثم جاء هذا المفقود ، أو تبين أنه حي ، فله الباقي من تركته ، في يد ورثته ، ولا يطالب بما ذهب من أيديهم .

الباب الثالث

الخنثى

المادة (٣٣٤)

للخنثى المشكل ، وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى ، أدنى الحالين ، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة .

الباب الرابع
ولد الزنى وولد اللعان

المادة (٣٣٥)

مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٣٠ يرث ولد الزنى ، وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثها الأم وقرابتها .

الباب الخامس

التخارج

المادة (٣٣٦)

أ - التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم .

ب - اذا تخارج احد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه ، وحل محله في التركة .

ج - واذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فان كان المدفوع له من التركة ، قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها ، وان كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج ، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم .

أحكام ختامية

الفصل الأول

تدخل النيابة في بعض قضايا الأحوال الشخصية

المادة (٣٣٧)

على النيابة العامة أن ترفع الدعاوي ، أو تتدخل فيها اذا لم يتقدم أحد من ذوي الشأن ، وذلك في كل أمر يمس النظام العام .

المادة (٣٣٨)

المراد بالنظام العام في المادة السابقة أحكام الشريعة الاسلامية في الأحوال الآتية :

أ - الزواج بالمحرمات حرمة مؤبدة أو مؤقتة .

ب - اثبات الطلاق البائن .

ج - فسخ الزواج .

د - الأوقاف والوصايا الخيرية .

هـ - دعاوي النسب ، وتصحيح الأسماء .

المادة (٣٤٣)

كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه الى المشهور في مذهب الامام مالك فان لم يوجد المشهور طبق غيره ، فان لم يوجد حكم أصلا ، تطبق المبادئ العامة في المذهب .

المادة (٣٤٤)

الأحكام النهائية الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية تكون حجة أمام جميع الدوائر .

المادة (٣٤٥)

تطبق أحكام هذا القانون من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية والتميز .

المادة (٣٤٦)

أ - يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الامام مالك ، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة

ب - أما اذا كان أطراف النزاع من غير المسلمين وكانوا مختلفين ديناً أو مذهباً سرت عليهم أحكام هذا القانون .

المادة (٣٤٧)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من أول اكتوبر ١٩٨٤

أمير الكويت
جابر الأحمد

صدر بقصر السيف في : ٨ شوال ١٤٠٤ هـ
الموافق : ٧ يوليو ١٩٨٤ م

و- الدعاوي الخاصة بفاقدي الأهلية وناقصيها ، والغائبين ، والمفقودين .

ويكون للنيابة في هذه الأحوال ما للخصوم من حقوق .

المادة (٣٣٩)

أ - تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها الا اذا رأت المحكمة ذلك .

ب - وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

المادة (٣٤٠)

في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة ابلاغ النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى .

وإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون تبليغها بناء على أمر من المحكمة .

المادة (٣٤١)

تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد خمسة عشر يوماً على الأقل ، لتقديم مذكرة بأقوالها من تاريخ ارسال ملف القضية اليها .

وللنيابة حق الطعن في الحكم ولو لم تكن قد تدخلت .

الفصل الثاني

أحكام متفرقة

المادة (٣٤٢)

تحسب السنوات والأشهر الواردة في هذا القانون بالتقويم القمري .

بسم الله الرحمن الرحيم

المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية

المتعة ، وأظهر ما للزواج من مقاصد سامية في بناء المجتمع الصالح ، وتأسيس حياة قوامها السكينة والمودة والرحمة .

المادتان (٢ ، ٣)

الخطبة هي التماس التزويج ، وتتم بالاتفاق على حصوله فيما بعد ، فهي لا تلزم الزواج ، وليست الا تمهيدا له ، سواء أكانت طلبا من أحد الطرفين ، أم صارت اتفقا بينهما ، أم تأكدت بما اعتاده الناس من حصول الوعد ، أو قبول كل منهما هدايا الآخر ، أو قبض المرأة أو وليها المهر كله أو بعضه ، للدلالة على التراضي .

ولا يترتب على هذه المقدمات شيء من أحكام الزواج ، بل لكل من الطرفين أن يعدل عنها متى شاء .

وقد اتفق المجتهدون على التأثيم الديني في زواج مخطوبة الغير ، فاذا عقد الخاطب الثاني زواجه بها ، مستوفيا أركانه وشرائطه صح العقد ، وترتبت عليه آثاره عند جمهور الفقهاء ، لان الخطبة ليست شرطا في صحة الزواج ، لا تلازم بين كون النهي للتحريم وبطلان العقد ، وهذا ما جاءت به المادة الثالثة وفق رأي الجمهور ، وقول في المذهب المالكي غير مشهور ، وعلى خلاف المشهور في المذهب وهو الفسخ قبل الدخول بالزوجة ، وعدم الفسخ بعده ، كما يخالف قول ثالثا هو الفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده .

القسم الأول

الزواج

الكتاب الأول

انشاء الزواج

الباب الأول

مقدمات الزواج

المادة (١)

استهدف مشروع القانون في تعريف الزواج ما جاء به القرآن الكريم في قول الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وما ورد في السنة النبوية من أن الزواج سبيل الاعفاف والاحسان .

وما حرص عليه الاسلام من ابتغاء النسل النقي القوي ، ترجى له مظان الخير من قبل مولده ، وترعاه الأبوة الحانية ، في كثرة ليست غناء كغناء السيل ، وانما ركازها القوة بالقدر المستطاع ، املا للأسرة ، وزيادا عن الامة .

وبذلك استبعد التعريف ما شاع بين الفقهاء المتأخرين من أن الزوجة محل للاستمتاع ، والخوض في الحديث عن هذه

وأفادت هذه الفقرة أنه لا خيار للمخطوبة إذا كان العدول منها ، فعليها حينئذ إعادة المهر أو بدله .

المواد (٥ ، ٦ ، ٧)

أصل المذهب المالكي أن من أهدى الى المخطوبة ، ثم تزوجت غيره ، فانه لا يرجع عليها بشيء مطلقا ، ولكن المتأخرين من فقهاء المذهب ، جعلوا للخاطب أن يرجع عليها إذا كان المانع من قبلها ، لان الذي اعطى لاجله لم يتم ، فان كان المانع منه فلا رجوع له ، وذلك كله ما لم يوجد شرط ، أو عرف .

وجاء في الشرح الكبير أن الأوجه هو الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها .

واختلف المتأخرون من الشافعية في هذه المسألة ، والذي دل عليه كلام « الرافعي » انه ان كان الرد من اولياء المخطوبة ، رجع عليهم ، لانه لم يهد لهم الا بناء على أن يزوجه ، ولم يحصل غرضه ، فان كان الرد منه فلا رجوع له ، ويستدل اصحاب هذا الرأي بالحديث النبوي : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » .

وبينوا أن الغصب نوعان :

غصب استيلاء ، هو أخذ الاموال على جهة الاستيلاء والقهر والغلبة . وغصب استحياء ، هو أخذها بنوع من الحياء .

قال الغزالي : وهما حرامان ، لانه لا فرق بين الاكراه على أخذ الاموال بالسياط الظاهرة ، وبين أخذه بالسياط الباطنة .

واختار ابن تيمية أن الهدية لو كانت قبل العقد ، وقد وعدوه بالزواج ، ولم يفوا فزوجوا غيره رجع بالهدية . وصرح الحنابلة بدلالة الحال على شريطة بقاء العقد ، وقاسوا على حقه في الرجوع رجوعها هي لو وهبته شيئا قبل الدخول ثم طلق .

والحنفية يطبقون أحكامهم في الهبة على هدايا الخطبة ، فلا تسترد اذا هلكت أو استهلكت ، ولا يمكن الرجوع بقيمتها عند العدول .

وقد استكمل المشروع أحكام هذه الهدايا ، فاختارها من فقه الاثمة ، مراعيًا أن من يعدل قد يكون سبب عدوله عيبا ، أو خلقا غير كريم في الآخر لم يكن العادل على بينة منه ، أو حدوث مالا تدوم معه العشرة من قبل المعدل عنه ، أو غير ذلك

وقد راعت المادة فيما أخذت به الحرص على استقرار الاسرة .

المادة (٤)

إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة ، فان ما قدمه الخاطب من المهر كله أو بعضه ، له الحق في استرداد عينه ان كان قائما أو بدله - مثلا أو قيمة - ان كان هالكا أو مستهلكا ، لان المرأة لا حق لها في المهر الا بعقد الزواج ، وهو لم يوجد ، وهذا ، اتفاق الفقهاء .

ويجري حكم المهر على الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه ، فهي اليوم من أهم ما تشمله مفاوضات الزواج ، وقد تكون بالنسبة لقيمتها هي المهر الحقيقي ، وبصدر هذا فقه الحنابلة ، وما تقرر في الفقه المالكي ومنه قول « الزرقاني » في شرح مختصر خليل : « اما ما يهدى عرفا في العقد أو قبله ، فكالصداق ، وأما ما يشترط اهداؤه فيتفق على القضاء به » .

لكن المخطوبة قد تشتري الجهاز أو بعضه بالمهر المقدم وبعد عدول الخاطب لا تضمن كل ما كان ينتظر من الانتفاع به ، وردها جميع ما قبضته ، يصيبها الخسران ، بينما تقديم المهر يفيد الاذن المضمن من الخاطب بشراء الجهاز فليس من العدل الزامها بمثل ما قبضته ، بل الاقرب الى العدل ان يكون لها الخيار بين إعادة للمهر ، أو تسليم ما يساويه كلا أو بعضا من أعيان الجهاز التي اشترتها .

وسند ذلك ما جاء في الفقه المالكي ، ومنه قول الزرقاني في شرح مختصر خليل : « ... لو خطب شخص امرأة ، ودفع لها الصداق قبل العقد ، فتجهزت به ، ثم لم يحصل عقد لئنازعتها ، فهل يرجع بما اشترته أو بالنقد ؟ .

والظاهر الأول ان أذن لها ، أو علم ، أو جرى به عرف والثاني عند انتفاء ذلك » .

وما تقرر في الفقه الحنفي من قاعدة التسليط ، أخذا بأن الخاطب سلط المخطوبة على شراء الجهاز بدفع المهر ، لان الشراء هو المقصود ، تعجيل الدفع حسب العادة ، وما تملية الرغبة الظاهرة من قبل الدافع في اتمام الزواج بالاعداد له .

وعبرت الفقرة (ج) بمقدار المهر ليشمل ما اذا كان المهر نقدا ، وما اذا كان سلعة احتفظت بها المخطوبة ، واشترت بقيمتها من مالها جهازا ، فإن لها الخيار عند عدول الخاطب بين أن ترد السلعة عينا ، أو ترد الجهاز الذي اشترته بقيمتها .

مما يجعل العادل معذورا في عدم اتمام الزواج ، وهو عقد العمر الذي يدوم فيه الضرر .

وواقع الامر في مثل هذه الاحوال ان المعدول عنه هو السبب في العدول ، فيلزم برد الهدايا أو بدلها ، ومن البدهة انه لا يستحق رد ما أهده ، لانه هو الذي حال بمسلكه بين العادل والزواج ، واذا كان ثمة شرط وجب العمل به ، لرضا الطرفين به . وأن العرف في ذلك بمنزلة الشرط .

وما يقتضي العدول لا يمكن ضبطه ولا حصره ، لانه باختلاف الاشخاص بيئة ، وثقافة ، وزمنا ، وما الى ذلك ، فتقديره متروك للقضاء يستهدى في كل واقعة بملاساتها وظروفها ، وعلى أساس الشريعة الاسلامية .

واذا انتهت الخطبة بالوفاة ، أو بعارض حال دون اتمام الزواج ، مثل أسر أحد الطرفين أو جنونه ، فلا استرداد لشيء من الهدايا ، فان عدم اتمام الزواج لسبب ليس من جهة المتوفى ، أو المجنون ، أو الأسير .

ومصدر ذلك فقه الامام أحمد ، حيث قال ابن تيمية :

« أن اتفقوا - أي الخاطب والمرأة ووليها - على النكاح من غير عقد ، فأعطى - أي الخاطب - اباهما لاجل ذلك شيئا من غير الصداق ، فماتت قبل العقد ، ليس له استرجاع ما أعطاهم . »

وجاء في كشف القناع على متن الاقناع « ... لأن عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته » ، وبهذا التعليل يطرد الحكم في الاحوال التي حددها نص المشروع .

أما الهدايا التي لا بقاء لها فقد رئي أنها لا ترد في جميع الاحوال ، أخذا بمذهب الحنفية ، وما حققه منهم « قاضيخان » ، وجاء في « الانقروية » وغيرها ولأنها في العادة قليلة الثمن ، ولم يجز العرف بردها ، وفي الالتزام بردها ما يجافي المروعة والكرامة .

الباب الثاني أركان الزواج

المادة (٨)

في فقه الامام مالك :

قال ابن الحاجب ، وابن شاس ، وتبعهما أبو الضياء خليل في مختصره ان أركان الزواج هي الولي ، والصداق ، والمحل ،

والصيغة ، ولان المحل زوج وزوجة تكون الاركان المذكورة خمسة .

وقال الخطاب : الظاهر ان الزوج والزوجة ركنان ، لان حقيقة النكاح انما توجد بهما ، والولي ، والصيغة شرطان ، لخروجها عن ذات النكاح ، وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عددهما من الاركان ، ولا من الشروط لوجود النكاح بدونها ، لان المضر اسقاط الصداق ، والدخول بلا شهود .

وفي الاجابة عن ابن الحاجب ومن وافقه قيل : ان المراد بالركن مالا توجد الحقيقة الشرعية بدونه ، ونقل عن ابن عرفه ما يفيد الاعتراض على « الخطاب » بأن الزوجين ذاتان ، والنكاح عقد وهو معنى ، فلا يصح كونها ركنين له .

ومذهب ابي حنيفة أن عقد الزواج له ركنان : هما الايجاب والقبول ، لانها العنصران الذاتيان في ما هية العقد ، وبارتباطها بتعيين المراد منها : ويتحقق الرضا به .

والركن في اصطلاح الحنفية هو ما يكون به قوام الشيء ، بحيث يعد جزءا داخلا في ماهيته .

والحنابلة يعدون الزوجين الخاليين من الموانع ركننا ثالثا مع الايجاب والقبول ، وقد اسقطوه في بعض كتبهم ، كالمقنع ، ومنتهى الارادات ، لوضوحه .

والشافعية قالوا : ان الاركان خمسة : الصيغة ، والزوجة ، والشاهدان ، والزوج ، والولي .

ونظرا للاختلاف الكبير في أركان الزواج رأى المشرع أن يكون الايجاب هو ما يصدر أولا من ولي الزوجة .

والقبول هو ما يصدر ثانيا من الزوج .

المادة (٩)

يستند انعقاد الزواج بجميع الالفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفا الى ما اختاره ابن تيمية ، والقول الاصح عند الشافعية ، والى القاعدة الفقهية : ان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ والمباني .

والمقصود باللغة ما يشمل العربية وغيرها ، ولو كان العاقدان قادرين على النطق بالعربية .

فاذا كان العقد بين غائبين ، في بلدة واحدة أولا ، جاز أن يكون الايجاب بالكتابة ، أو بواسطة رسول ، للعجز عن المشافهة ، وهي الاصل في التعبير ، فلا يقبل سواها من الحاضر القادر على الكلام .

المضاف اليه ، لان الاضافة الى زمن مستقبل تنافي موجب الزواج .

وسار المشروع في هذه الاحكام وفق المذهب الحنفي ، ولم يستحسن الأخذ ببعض الروايات في المذهب الحنبلي التي تجيز تعليق الزواج و اضافته .

واتبع ايضا رأى الجمهور في بطلان زواج المتعة ، والزواج المؤقت ، وأعرض عن قول « زفر » من الحنفية بانعقاد الزواج المؤقت مع الغاء التوقيت فاعتبره باطلا ، لأن المعنى فيه وفي المتعة واحد ، فكل منهما زواج الى أجل ، وان بلفظ التزويج ، وحضره الشهود ، والعبرة في العقود للمقاصد لا للالفاظ .

ب - المراد بالموافقة الضمنية أن يكون القبول مخالفاً للايجاب الى ما هو خير منه ، مثل ان يوجب الزوج على مهر مقداره ألف دينار ، فتقبل الزوجة بخمسمائة دينار ، أو توجب على خمسمائة ، فيقبل على ألف ، ففي هاتين الصورتين وامثالهما تكون مخالفة القبول للايجاب صورية ، تتضمن موافقة أبلغ ، فينعقد الزواج بحسب الايجاب ، ما لم يرض الطرف الآخر بما ورد في القبول .

ج ، د - الأصل في القبول من الوجهة النظرية ، أن يتصل بالايجاب مباشرة وفورا ، لينعقد العقد ، ولصعوبة ذلك وضع الفقهاء للعقد مجلسا تعتبر ساعاته وحدة زمنية ، فاكتفوا باتحاد هذا المجلس بين الايجاب والقبول ، مهما طالت فترة المجلس وظل قائما لم ينقطع ، وعلى هذا قرر فقهاء الحنفية قاعدة : « ان المجلس يجمع المتفرقات » فما يوجد في آخر المجلس يعتبر كالذي يوجد في أوله من حيث وحدة الزمن .

فاذا انقطع المجلس بشيء يدل على الاعراض عن الايجاب ، أو بطلت أهلية الموجب ، ثم صدر القبول لم ينعقد العقد .

ومن الملحوظ أن الغائب المخاطب بالايجاب كتابة أو رسالة اذا تلا الكتاب أو سمع الرسالة ، وليس في المجلس شهوده فتريث المدة المعقولة يلتبس الشهود ، ليتلو عليهم مضمون الكتاب ، أو الرسالة ، ويقبل ، فان ذلك لا يعتبر قاطعا لمجلس العقد ، ولا يفوت به اتحاد المجلس .

وقد اشترط المشروع في التعاقد بين الغائبين بطريق الكتابة أو الوصول أن ينشأ القبول في مجلس قراءة الكتاب ، أو ابلاغ الرسول ، فلم يأخذ المشروع بما جاء في مبسوط شيخ الاسلام « خواطر زاده » ، وما قرره « الرحمتي » من أن الغائب الذي أرسل اليه الايجاب بالكتاب اذا قرأه فلم يقبله في أول مجلس ،

وإذا كان أحد العاقدين عاجزا عن النطق يصح ايجابه أو قبوله بكتابه ، فان تعذرت فباشارته المفهمة ، ويشمل التعذر ما اذا كان الموجب أو القابل لا يكتب أصلا ، أو كان يكتب ، ولكنه عجز عن الكتابة لشلل أو نحوه .

وعدم الانعقاد باشارة الاخرس القادر على الكتابة مفهوم من ظاهر الرواية عند الحنفية ، واختاره جمع من محققيهم ، وهو أحوط الروايتين ، لخطورة الزواج ، وحاجته الى الوضوح التام في التعبير عن الارادة ، والكتابة أدل وأوضح من الاشارة وهذا يسرى على معتقل اللسان ، والمريض الذي لا يقدر على النطق .

ويلحظ أن المادة الثامنة عينت الايجاب والقبول طريقا لانعقاد الزواج ، وقد حصرت المادة التاسعة وسائل التعبير عنها ، فنفي المشروع نفيًا باتا احتمال انعقاد الزواج بالتعاطي ، كما لو دفع رجل لامرأة مبلغا كمهر ، فقبضته وسلمت نفسها اليه دون ايجاب وقبول ، فهو مجرد تراض بينهما على المعاشرة ، وسفاح محض ، وقد أجمع الفقهاء على عدم انعقاد الزواج به .

وقال ابن القيم : « ... فلو انتفت مفسدة الزنى بذلك لكان هذا من أيسر الامور عليها وعلى الرجل » .

الباب الثالث شروط عقد الزواج

الفصل الأول الصيغة

المادة (١٠)

أ - الأصل في كل العقود هو التنجيز باستثناء ما لا يقبله بطبيعته ، كالوصية . فصيغة عقد الزواج تكون مطلقة من كل قيد ، خالية من الاضافة الى المستقبل ، والتعليق على شرط ، ومن الواضح أن التعليق على أمر كائن هو تعليق صوري ، فالصيغة فيه منجزة ، ومثله ما يتحقق في مجلس العقد .

أما العقد المعلق على أمر غير محقق الوجود في الحال أو في المجلس ، فانه لا ينعقد سواء أكان وقوعه فيما بعد محققا ، أم محتملا ، أم مستحيلا .

وعدم انعقاد الزواج المضاف الى المستقبل ، مثل : تزوجتك بعد شهر معناه ألا ينعقد في الحال ، ولا عند حلول الزمن

مثار شبهة ، أو سوء ظن . ولأن الزواج له آثاره الخطيرة بين طرفيه ، والتي تلحق غيرهما كثبوت النسب ، ولا يمكن ان يثبت ذلك عند التجاحد اذا لم يكن العقد معلنا معروفا ، ولهذا اتفقت كل الشرائع على وجوب اعلانه واشهاره ، وان اختلفت في طرائق الاعلان والاشهار .

وقد اتفق الائمة : ابو حنيفة ، والشافعي ، واحمد ، على اشتراط الشهادة على عقد الزواج ، ولم يشترط الامام مالك الشهادة عليه ، فاكتفى بالاشهار والعلنية ، وقال : ان الاشهاد عند العقد مندوب ، وعند الدخول واجب ، فان دخل الزوج بزوجه بلا اشهاد فسخ الزواج بطلقة بائنة .

وأجمع الفقهاء على ان يشترط في الشهود ، البلوغ ، والعقل ، والاسلام اذا كان الزوجان مسلمين .

واشترط الجمهور ان يسمع الشاهدان معا كلام المتعاقدين ، وان يفهما المراد منه ، حتى يتحقق الغرض من الشهادة ، ولم يشترط الجمهور في البصر .

وذهب ابو حنيفة ، واحمد ، وزيد بن علي ، وآخرون الى ان العدالة لا تعتبر .

واشترط مالك ، والشافعي ، واحمد في أصح الروايات صفة الذكورة .

وقول ابي حنيفة ، واي يوسف المفتي به عند الحنفية انه تصح شهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتايبية ، وهذا أحد الاقوال عند الحنابلة .

ومن جعل الاشهاد شرطا ، عمر ، وعلي ، وابن عباس ، والشعبي ، وابن المسيب والاوزاعي .

قال الترمذي : « والعمل على هذا عند اهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومن بعدهم من التابعين ، وغيرهم ، قالوا : لا نكاح الا بشهود » ، لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم الا قوم من المتأخرين من أهل العلم .

وأخذت هذه المادة من مذهب أبي حنيفة ومن وافقه ، وفي احكامها تيسير ، ودفع للحرج ، مع مراعاة للمصلحة ، والعدل ، ورأى الكثير من المحتهدين .

واما شرط الذكورة في الشاهدين فقد أخذ من مذهب مالك .

وواضح ان الشهادة في عقد الزواج يقصد منها - أصلا - الاعلان الواجب في هذا العقد ، لا اثباته ذلك انه قد يكون

يجوز له بعد ذلك أن يقرأه في مجلس آخر ، متى شاء بحضور شهود ، فيكون هذا بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في المجلس الثاني ، فيصبح القبول مهما طاللت المدة بين القراءتين ، بحجة اقتران القبول بالايجاب ، اذ مجلس العقد هو مجلس كل قراءة ، فان هذا الرأي مخرج المرسل الايجاب ، فان المخاطب بالايجاب قد يتلو الكتاب فلا يقبل ، وتطول المدة كثيرا حتى يصرف المرسل نظره ، ويأس من القبول ، وقد يتزوج ، ثم ، يفاجأ بأن المرسل اليه جدد قراءة الكتاب وقبل الزواج ، ولا يخفى ما في هذه النتيجة من مشكلات .

هذا ، وان النظر القانوني يقرر في حالة التعاقد بين غائبين ان المخاطب بالايجاب اذا لم تحدد له مهلة للقبول ، يمنح مهلة معقولة منذ اطلاعه على كتاب الايجاب ليقبل او يرفض ، ويعتبر مجلس العقد قائما خلالها .

وقد رأت اللجنة لمن هذا الرأي القانوني لا يتناقى مع نظر فقهاءنا في مجلس العقد ، فأخذت به ، لكنها حددت هذه المهلة المعقولة بثلاثة أيام ، قطعا لفوضى التقدير ، ما لم يحدد المرسل في الايجاب مهلة أقل أو أكثر ، فحينئذ تتبع المهلة المحددة .

والمستند في تحديد هذه المهلة هو قاعدة الاستصلاح ، لأن الموضوع اجتهادي من أساسه ، فتحديد المجلس فيه متروك للنظر الفقهي المبني على التقدير المعقول ، وفقا للمصلحة .

أما تحديد المهلة بثلاثة أيام فقد استوحته اللجنة من مهلة خيار الشرط المشروع للتروى ، حيث يحددها كثير من الفقهاء بثلاثة أيام أخذا بظاهر حديث : « اذا بايعت فقل لا خلافة ، ولي الخيار ثلاثة أيام » .

هـ - سماع كل من العاقدين الحاضرين كلام الآخر شريطة لا بد منها حتى يتحقق معنى التعاقد ، وارتباط الارادتين بالتراضي المتبادل .

والمراد فهم المقصود جملة ، لا المفردات والعبارات ، فيكفي ان يعرف العاقد أن التعبير يفيد انشاء الزواج ، حتى لو لقن الشخص الايجاب او القبول بلغة لا يعرفها فنطق به ، عالما أن المقصود به عقد الزواج كان ذلك كافيا .

والفقهاء يطلقون اشتراط السماع ، وهم يقصدون العقد بين حاضرين ، ولهذا قيد بالحاضرين في الفقرة (هـ) .

المادة (١١)

الرضا وحده لا يكفي لصحة عقد الزواج ، بل لا بد من اخراجه عن نطاق السرية ، حتى لا تكون العلاقة بين الزوجين

بالزنى ودواعيه ، ومنها اللمس بشهوة ، وبعض حالات النظر ، اقامة للوسائل والمقدمات مقام الغايات في الحكم .

وقال الشافعي عند مناظرته في هذه المسألة لمحمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة :

« وطم حمدت به ، ووطء رجعت به ، فكيف يشتبهان ؟ » .

وظاهر أن الاجتهاد الحنفي فيه ما فيه من حرج ، ومثله الحنبلي ، ولكن مذهب الشافعي ومن وافقه يؤدي الى حل الزواج بالفرع من الزنى ، وفي هذا من البشاعة ما فيه ، لذلك أخذ في تحريم الفرع مهما نزل باجتهاد الحنفية ، وأخذ بمذهب الشافعي ومعتمد المالكية فيما سواه .

ويلحظ أن مقدمات الزنى لم يبق لها من تأثير فيما أخذ به المشروع ، فلا توجب حرمة المصاهرة أصلاً ، وأن التعبير هنا بالشخص يشمل بنت الزاني وابن الزانية على حد سواء .

المادة (١٦)

أ - أجمع الأئمة على أنه : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، وهذا هو نص الحديث النبوي ، ويستثنى الحنفية من عمومه صوراً عديدة ، هي في الحقيقة ليست استثناء ، لانقطاع الصلة الحقيقية بين الطرفين فيها ، وإنما هي صورية فقط عن طريق الاسم .

ومن هذه الصورة الرضاعية ، أم الأخ أو الاخت ، وأخت الابن أو البنت ، وجدة الابن أو البنت ، وأم العم أو العمة ، وأم الخال أو الخالة

ب - وقد اتفق جمهور الأئمة الاربعة على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة ، لما ثبت أن الرضاع ينشئ صلة أمومة وبنوة بين المرضع والرضيع ، فتكون التي ارضعت كالتى ولدت ، كل منها أم ، فأم الزوجة رضاعاً كأما نسبياً ، وبناتها رضاعاً كبناتها نسبياً ، وكذلك يكون المرضع ابا للرضيع ، والرضيع ظل فرعالة فزوجة الاب الرضاعي كزوجة الاب النسبي ، وزوجة الابن الرضاعي كزوجة الابن النسبي .

وبهذا صيغت الفقرة (ب) .

المادة (١٧)

المدة التي يقتضى الرضاع فيها التحريم هي حولان بالاهلة من وقت ولادة الطفل ، فلا يحرم منه الا ما كان فيها ، وهذا قول ، عمر وابن عباس ، وابن مسعود ، وأبو هريرة ، وابن

شهود الزواج غير صالحين لاثباته شرعاً ، كأن يتزوج مسلم بكتابه بشهادة كتابيين ، فان شهادتها على المسلم لا تقبل . وعلى هذا يبقى أمر اثبات الزوجية خاضعاً لطرق اثباتها .

الفصل الثاني

العاقدان

الفرع الأول

الحل والحرمة

المادة (١٢)

ان المرأة بالنسبة الى رجل معين قد يحل له أن يتزوجها وقد تكون حراماً عليه .

فالنساء بهذا الاعتبار ينقسمن الى : محلات ، ومحرمات :

والمحرمات محصورات بالنص ، وما وراءهن هن المحلات .

المبحث الاول

الحرمة المؤبدة

المادة (١٣)

الحرمة المؤبدة ، أسبابها : النسب ، والمصاهرة ، والرضاع ، وعبرت المادة بالشخص ، ليشمل الرجل والمرأة ذلك بأن هذه الاسباب المحددة اذا تحققت أوجبت حرمة النساء على الرجل ، كما توجب حرمة الرجال على المرأة .

وفروع الأبوين تشمل : الاخوات من أى الجهات ، وبنات الاخوة ، والاخوات كذلك ، وبنات اولاد الاخوة والاخوات كذلك مهما نزلن .

والطبقة الاولى من فروع الاجداد تشمل : العمات ، والخالات ، والاعمام ، والاخوال ولو كانوا لأب أو لأم فقط ، أما اولاد هذه الطبقة ، وهم اولاد العمات والاعمام ، وأولاد الخالات والاخوال ، فيحل زواج بعضهم من بعض .

المادتان : (١٤ ، ١٥)

جاء في الموطأ عن مالك أن حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنى ، وهذا هو المعتقد عند المالكية ، وهو مذهب الشافعي .

ويرى الحنفية أن حرمة المصاهرة تثبت في جميع صورها

ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة اختها، فانكم ان فعلتم قطعتم أرحامكم» قاس الجمهور على هؤلاء أشباههن في درجة القرابة وخصائصها، فلا حرمة في أن يجمع الرجل بين امرأة و بنت زوج كان لها من قبل، لأن امرأة الأب لو فرضت رجلا، جاز أن يتزوج هذه البنت، وفعل ذلك بعض السلف الصالح، ومن الثابت أن عبد الله بن جعفر جمع بين ليلى بنت مسعود امرأة الامام (علي) و بنت (لعي) من غيرها.

وقد ذهب « زفر » الى انه يكفي لتحريم الجمع أن تكون واحدة منها لو فرضت رجلا لم تحل له الاخرى، وهذه توسعة لدائرة التحريم تخالف ما عليه الجمهور، وكما يحرم الجمع بين محرمين حال قيام زواج الاولى منها فانه يحرم وهي في العدة حتى تنقضي عدتها ان كانت ذات عدة، سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا، أما الرجعي فباتفاق الأئمة، لان قيد الزواج لا يرتفع الا بعد انقضاء المدة، واما البائن ففيه خلاف مالك، والشافعي، والجعفرية، وقد قال الحنفية، والحنابلة: ان بعض احكام الزواج الاول تبقى بعد الطلاق البائن حتى تنقضي العدة، كالمنع من الخروج، وثبوت النسب لو جاء بولد، فعلائق الزواج لا تنقطع كلها بالبائن، بل يبقى بعضها، ما دامت العدة، فلا يجوز الجمع.

وقد اختار المشروع ذلك فلا يتزوج الرجل أخت مطلقة، ومن في حكمها، حتى تقطع علائق الزواج بينه وبين الاولى انقطاعا كلياً، فهذا هو الايق والانصب بحكمة التشريع.

ودليل تحريم الزيادة على الاربع قول الله تعالى: « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع... »، وقد بينت السنة المراد من الآية، واتفق عليه الائمة الأربعة، وجمهور المسلمين، فمن كان له أربع نسوة، في زواج صحيح، فلا يجوز ان يتزوج خامسة حتى توجد الفرقة بينه وبين احدها، وتنقضي عدتها ان كان لها عدة، سواء كن جميعا في عصمته، لا فرقة بينه وبين احدها، أو كن جميعا معتدات له، أو كان بعضهن في العصمة، وبعضهن في العدة، وعدة البائن هنا كعدة الرجعي على ما سلف بيانه.

المادة (٢٢)

صيغت هذه المادة بحيث يشمل حكمها الزوجة التي يجري التفريق القضائي بينها وبين زوجها، ويكمل ثلاث طلاقات، متى كانت الفرقة تعتبر طلاقاً، حسب نصوص هذا القانون.

المادة (٢٣)

حرص المشروع على ما في التشريع القائم من صيانة

عمر، واليه ذهب ابو حنيفة واصحابه، ومالك، والشافعي، وأحمد، والنوري، وآخرون، ويجرى عليه العمل الآن.

أما مقدار الرضاع المحرم فهو ما وصل الى الجوف وان قل، ولو كان قطرة واحدة عند مالك، وأبي حنيفة والعترة، ومن وافقهم.

وعدل المشروع عن ذلك، لما فيه من احراج الناس بأضيق الاجتهادات في الحل والحرمة، واتبع عدل الآراء في هذا الموضوع وأصلحها للعمل بها في الزمن الحاضر، الذي يحسن فيه تيسير سبل الزواج، فأخذ بأن يبلغ الرضاع خمس رضعات، على وجه اليقين في العدد، يشبع الرضيع في كل منها بأن يترك الثدي من تلقاء نفسه دون أن يعود اليه، ولا ينزع من فيه انتزاعاً.

وذلك قول ابن مسعود، وعبد الله، وعروة ابني الزبير، وعائشة وعطاء، وطاوس، وابن جبير، وهو مذهب الليث، والشافعي، واسحاق، وابن حزم، وجماعة من أهل العلم، وظاهر مذهب أحمد، وروى عن الامام على رضي الله عنه.

المبحث الثاني الحرمان المؤقتة

المادة (١٨)

عدم انعقاد الزواج في الحالات ١، ٢، ٣ جاء في فقه المذاهب، أخذاً من صريح نصوص القرآن والسنة، ودلالاتها.

ومن المقرر أن المرتد والمرتدة عن الاسلام يعتبران كالملاحدين غير ذوى دين، ولو أنها اعتنقا ديناً آخر.

المادة (١٩)

يحرم الزواج بزوجة الغير، وبمعتدته قبل انقضاء عدتها أياً كان سبب الفرقة، ومثل الزواج الصحيح في ذلك كل من الزواج الفاسد بعد الدخول، والدخول بشبهة. ودليل هذا التحريم هو النص القرآني ودلالته، والاجماع، والحكمة فيه حفظ الانساب، وعدم اختلاطها، ومنع التعدي على حقوق الغير.

المادتان (٢٠، ٢١)

اتباع المشروع في تحريم الجمع بين محرمين مذهب جمهور الفقهاء، فان القرآن الكريم حرم الجمع بين الاختين، وجاء في السنة النبوية: لا تنكح المرأة على عمته، ولا على نخالته،

رجل عينيه الى حليلة غيره ، وهو يعرف أن القانون بنصه الواضحة لا يصلح عمل المفسدين .

الفرع الثاني الأهلية والولاية

البحث الأول

أهلية الزواج والنيابة في عقده

المواد : (٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨)

جمهور المجتهدين ، ومنهم الأئمة الاربعة ، على انه لا يشترط البلوغ في أهلية الزواج ، فيصح أن يزوج الاولياء الصغير والصغيرة وان كانا في المهد .

وخالفهم عبدالرحمن بن شبرمة ، وعثمان البتي ، والاصم ، فمنحوا زواج الصغار واعتبروه باطلا ، وحجتهم قوله تعالى :

(وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ...)

فهذا النص يدل على أن بلوغ سن الزواج هو علامة انتهاء الصغر ، فلو كان الزواج يصح في سن الصغر لما كان لهذه الغاية معنى .

ورأى هؤلاء أنه لا فائدة للصغير والصغيرة من هذا الزواج الذي شرعه الله لخير المجتمع وسعادة أفراد ، وللسكن النفسي ، والتناسل ، ولا يتحقق شيء من هذا في زواج الصغار ، وقد يكون فيه ضرر بالغ بهم باجبارهم على حياة لا يتأكد فيها الانسجام بين الزوجين .

وقال الثوري ، وطاووس ، وقتاده ، ومعمر : « اذا زوج الصغيرين أبواهما أو غيرها فماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما » .

والجمهور لا يشترطون العقل أيضا في صحة عقد الزواج ، ولكن عند الشافعية أنه لا يزوج مجنون ، ولا مختل صغير مطلقا ، ولا يزوج مجنون ، ولا مختل كبير الا الحاجة مثل توقع شفائه ، وفي توقع الشفاء رأيان ، أولهما : شهادة عدلين من الاطباء ، والثاني : شهادة طبيب عدل . وفي فقه احمد ان أبا بكر قال : « ليس للأب تزويج البالغ المعتوه بحال » ويرى القاضي جواز تزويجه عند الحاجة كالشافعي . أما المجنونة فيرى انه لا يزوجها الا الحاكم .

الاسرة ، فأبطل عمل الذين يسعون في التفريق بين المرء وزوجه ، بتحريض الزوجة على مضارة زوجها ، أو اغرائها بمال أو سواه ، حتى يتوصلوا الى الزواج بمن تقع في حبالهم .

ومن يطالع كتب التاريخ والفقه يجد هذه الحوادث تترى منذ القرن الأول الهجري ، وان المذهب المالكي عاجلها بتحريم الزواج الثاني ، ونسخه اذا تم ، وذهب في هذا التحريم الى قولين : أولهما : ان يكون مؤبدا ، وثانيهما : عدم تأييد التحريم .

قال « الأبي » المالكي : « انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى انسان في فراق زوجة من زوجها ، هل يمكن من تزويجها اذا ثبت سعيه في ذلك ؟ فافتى بعض اصحابنا انه لا يمكن من ذلك ، ونقل من يوثق به ان ابن عرفة « وافق عليه وهو الصواب ، لما فيه من الفساد ، واستظهر الفسخ قبل البناء وبعده ، لان الفساد في العقد » .

وسئل ابو الحسن الصغير عن رجل خيب على رجل امرأته حتى طلقها ، فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخيبها ، فهل يمكن من نكاحها ان ثبت بالبينة ، أو بالسماع الفاشي ؟ فقال : « يمنع ولا يمكن منها » .

وفي حاشية العدوي على شرح الخرخشي لمختصر خليل : « من أفسد امرأة على زوجها ، فطلقها زوجها ، ثم تزوجها المفسد بعد انقضاء عدتها ، فلا يتأبد تحريمها عليه ، وذلك لا ينافي أن نكاحه يفسخ قبل البناء وبعده » .

وأورد « الزرقاني » القولين ، وبين أن عدم التأبيد هو المشهور ، وان ذلك لا ينافي ما قاله « الأبي » عن ابن عرفة ، لان استظهار فسخه بعده معاملة له بنقيض مقصودة لا يقتضي تأييد حرمتها عليه .

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

« الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها ، فقيل : يتأبد فيها التحريم ، وقيل : لا يتأبد فيها التحريم ، وانما يفسخ نكاحه فاذا عادت لزوجها وطلقها ، أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها ، وهذا هو المشهور » .

وأوضح ان تحريمها المؤقت على هذا المخادع لا يحرمها على سواه ، فلها بعد الفسخ منه أن تتزوج غيره ، كما أن لها أن تعود الى زوجها الأول .

وعلى أساس المشهور في المذهب المالكي جاءت هذه المادة تؤكد منهج الدولة في استدامة بناء مجتمع فاضل ، لا يمدن فيه

أو أكثر ، حسب المشهور في فقه مالك ، ومن ثم له أن يزوجها ، بغير اذنها وبدون رضاها رجلا أعمى ، أو قبيح المنظر ، أو أقل حالا أو مالا منها ، أو بربع دينار ، ولو كان مهر مثلها قنطارا ، ويسري حقه في هذا الاجبار على بنته الصغيرة بكرا أو ثيبا ، وإذا اختار وصيا أمره بتزويج بناته جبيرا ، أو عين له الزوج ، كانت للوصي ولاية الاجبار بشرط أن يبذل الزوج مهر المثل ، ولا يكون فاسقا .

وقال الحنفية : لا بد من اعتبارها رضا البكر البالغة ، ولا يملك أحد اجبارها على الزواج .

وقال الشافعي : بولاية الاجبار على البكر البالغة لا يبيها ، ثم لجدها العاصب .

وتعددت الروايات عن أحمد ، ومنها ما يوافق مالكا ، ومنها ما يوافق أبا حنيفة .

وفي نيل الاوطار :

« وظاهر احاديث الباب أن البكر البالغة اذا زوجت بغير اذنها لم يصح العقد ، واليه ذهب الاوزاعي ، والثوري ، والعترة ، والحنفية ، وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم ، وذهب مالك ، والشافعي والليثي وعدنان وابو ليلى ، واحمد ، واسحق الى انه يجوز للاب أن يزوجها بغير استئذان ، ويرد عليهم ما في احاديث الباب » .

ولا شك أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية ومن وافقهم ، لرجحان ادلتهم وقوتها .

والجمهور على أن البالغة العاقلة لا يصح أن تتزوج الا بولي ، ولا تملك تزويج نفسها .

وذهب قوم منهم ابو حنيفة ، وزفر ، وأبو يوسف في ظاهر الرواية الى أنها تتولى عقد زواجها بنفسها ، بكرا كانت أو ثيبا ، دون ولي ، وينفذ زواجها ويلزم اذا كان الزوج كفتا والمهر مهر المثل ، وقال محمد بن الحسن انها اذا زوجت نفسها ولها ولي ، فان زواجها يتوقف على اجازته ، فلا بد أن تتلقى ارادتها مع ارادته ، ويشتركا في الأمر ، وذهب الى أن الأولياء هم العصبة فقط ، وليس لغيرهم ولاية ، وانما هي من بعدهم للحاكم .

ورأى ابو ثور أنها اذا باشرت العقد بعد رضا الولي صح العقد .

ويقول ابن القيم : « ان البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها الا برضاها ، ولا يجبرها

وقال ابن حزم : ان المجنون والمجنونة الكبيرين لا يزوجهما أحد لا أب ، ولا غيره .

ولاحظ المشروع ما لعقد الزواج من الاهمية في الحالة الاجتماعية من جهة سعادة الاسرة أو شقتها . والقدرة على انجاب نسل قوي والعناية به ، وما أوجبه تطور الزمن من استعداد كبير لحسن القيام بشئون الاسرة ، وأن زواج الصغار مجلبة للأمراض : يرضي الشباب ، ويمنع الفتاة نموها الطبيعي ، وأن توارث الأمراض العقلية يحول دون بناء مجتمع سليم .

وتأسيسا على ما سبق ، وعلى أن الزواج شركة العمر فلا بد أن يتم باختيار صحيح ، وعلى حق ولي الأمر في تقييد المباح ، بناء على رأي أهل العلم والدين ، اذا أدى المباح الى ضرر عام - اشترط المشروع البلوغ والعقل في أهلية الزواج ، وجعل القاضي هو الذي يأذن بزواج المجنون أو المعتوه ، من الجنسين ، اذا ثبت أن الزواج يفيد في شفائه ، وعلم بحاله الطرف الآخر ورضي به ، ومنع التوثيق الرسمي لعقد الزواج أو المصادقة عليه الا أن يبلغ الفتى والفتاة السن المحددة . وواضح أن المنع من التوثيق لا ينافي صحة زواج من بلغ بلوغا طبيعيا من الجنسين قبل هذه السن ، اذا وقع الزواج مستوفيا شرائطه حسب هذا القانون ، وان النسب يثبت في هذا الزواج .

كما أخذ المشروع بأن زواج كل من المكره والسكران ، ذكرا كان أو انثى غير صحيح ، وماخذ ذلك في الاكراه مذهب الشافعي ، وما قرره ابن القيم ، وفي زواج السكران قول الليث ، والزهرري ، والبيتي ، وفريق من المالكية ، وهو أصح القولين وأشهرهما عند الامامية ، ووضحه ابن القيم دون فرق بين سكر مباح ، وسكر غير مباح ، لان المدار هو صحة الارادة .

وصيغت المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ وفق هذه الأحكام .
أما المادتان : ٢٧ ، ٢٨ فان مصدرهما فقه مالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد .

المبحث الثاني الولاية في الزواج

المواد : (٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣)

يجري العمل الآن على أن الأب الرشيد له ولاية التزويج جبيرا على بنته البكر البالغة ، ولو كانت عانسا بلغت ستين سنة

العشرة ، ودوام الحال من المحال ، والمخرج مدفوع شرعا ، ولا عار في تغير الحال .

وهي حق لكل من المرأة ووليها ، فلكل منهما أن يطلب فسخ العقد عند فواتها ، وإذا اسقط أحدهما حقه لم يؤثر ذلك في حق الآخر .

المادة (٣٥)

اختلف العلماء في تحديد عناصر الكفاءة ، ومنها ما تخالفه مقاييس هذا العصر ، واعتبار الدين وحده ، على أنه حق المرأة ووليها ، هو فقه مالك المتبع الآن ، والمنقول عن عمر ، وابن مسعود ، وابن سيرين ، وعمر بن عبدالعزيز ، وحمام . وقد انتصر البخاري له في صحيحه . ويدل عليه قوله تعالى : (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) . والحديث النبوي : « إذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، الا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض » .

فرأت اللجنة أن تصرح بعنصر الدين ، لكي يبرز في الكفاءة بصورة واضحة ، ويكفي فيه ظاهر العدالة ، فلا تزوج عفيفة بفاجر مستهتر ، وهو يتناول الاخلاق الفاضلة ، ولا سيما ما تحتاج اليه الأمة في حياتها السياسية والاجتماعية ، والاقتصادية .

مادة (٣٦)

ان التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين كان موضع استهجان قديما وحديثا ، ذلك بأنه لا تقوم به حياة زوجية سوية ، ويقصد به غالبا تحقق رغبة أولياء الزوجة في الاستفادة بجمال الزوج أو جاهه ، ولم يغيب هذا عن أنظار فقهاءنا ، فقد رأى « الروياني » ان الشيخ ليس كفئا للشابة ، وقرر فقهاء الشافعية أن قول « الروياني » ضعيف ، ولكن تنبغي مراعاته .

وحذر فقهاء الحنابلة من هذا الزواج ، لانه ربما حمل الفتاة على ما لا ينبغي .

ونصح الحنفية للأب ألا يزوج بنته الشابة كبيرا في السن .

ودرجت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية على تحديد مدى التفاوت ، بينا وضع حدود في جميع مراحل العمر أمر مشكل ، وركز الشكوى في حالات زواج السنين والشراب هو ما يمليه عليهن أولياؤهن .

فرأت لجنة المشروع علاج ذلك باعتبار التناسب في السن حقا للزوجة وحدها ، تنفرد هي بالرأي فيه ، كما افردها الفقه المالكي بحق الخيار إذا أراد زواجها رجل به عيب يوجب فسخ

على اخراج اليسير منه بدون اذنها ، فكيف يجوز أن يخرج نفسها منها بغير رضاها ؟

وقد رثي أن الفترة ما بين البلوغ الطبيعي وبلوغ سنة الخامسة والعشرين مرحلة حرجة للفتيات ، لم تنهيا فيها نفوسهن للتبصر ومقاومة المخاطر ، ولا تمتد فيها انظارهن الى المستقبل البعيد ، واطلاق الحرية في هذه الفترة ، بتطبيق الراجح في الفقه الحنفي أو اجبارهن على الزواج بمن يختاره الولي كما جاء في مذهب مالك ، كان من جرائمه الكثير من المآسي ، فدرءا لذلك كله ، واقامة للأسرة على أساس حكيم ، اختار المشروع أن زواج الفتاة ما بين بلوغها الطبيعي وتام الخامسة والعشرين يشترط فيه اجتماع رأيها ورأي الولي . وأن أولياء التزويج هم العصابة بالنفس حسب ترتيب الارث ، يليهم القاضي حسب رأي الامام محمد ومن وافقه . وقصر هذه الولاية على الفتاة في هذه المدة ، وعلى المجنون والمعتوه ، ذكرا أو أنثى ، دون سواهم ، وقرر للولي أن يباشر عقد زواج بنته التي أتمت الخامسة والعشرين بعد أخذ رأيها ، مراعاة للتقاليد ، وحفاظا على مكانة الولي ، وقد وكل الأمر في حالة العزل الى القاضي ، ليأمر أو لا يأمر بالتزويج ، أخذا بما نص عليه المالكية والشافعية ، من انتقال الولاية حينئذ الى القاضي لا الى الولي الأبعد .

ولولي الفتاة غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها ، لانهما تتصرف في حق خالص لها . وهو نفسها .

ويصح زواج السفية ولو كان محجورا عليه ، لأن الحجر يكون في التصرفات المالية .

أما الزواج فتصرف شخصي وليس موضع حجر ، فيجوز الزواج ، ولا يثبت من المهر أكثر من مهر المثل ، اذا كان الزوج سفية ، ويثبت للزوجة مهر المثل اذا كانت سفية .

ومصدر المادتين : ٣٢ ، ٣٣ هو الفقه الحنفي .

الفرع الثالث

الكفاءة

المادة (٣٤)

يراد بالكفاءة في الزواج ألا يكون الزوج دون الزوجة بحيث تتعير به هي وأولياؤها ، وانما ينظر اليها وقت العقد ، فان تحققت لم يؤثر زوالها بعده ، لما في اعتبارها في حالة البقاء من الحرج الشديد ، ولا سيما بعد الدخول ، والولادة ، وطول

الفرع الرابع اقتران العقد بالشرط

(المواد : ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢)

ازدادت في هذا العصر حاجة الناس الى المشاركات في عقد الزواج ، اذ يرغب كل انسان أن يؤسس حياته وفق ظروفه الخاصة ، وقد اتسع مجال الحرية الفردية ، وكثرت الحوادث التي يسيء فيها الرجل معاملة زوجته حتى صارت حافزا الى التفكير في ان تحمي المرأة نفسها ومصالحها بشروط تشترطها في العقد .

وأهمية هذه الشروط تنشأ من أنه كثيرا ما تتقدم عقد الزواج محادثات بين الزوجين ، أو من يمثلها من الاهل والاصدقاء ، تتضمن عهودا ، ووعودا لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج ، ثم لا توفى العهود ولا تنجز الوعود ، فيبزع الشقاق ، وتسوء العشرة .

والشروط - بوجه عام - مكروهة عند مالك رحمه الله ، وقد جاء عنه أنه نهى الناس أن يتزوجوا بالشروط ، وكتب بذلك كتابا ، وصيغ به في الأسواق ، وبين فقهاء مذهبه أن الشروط ثلاثة أقسام .

الأول - ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر فيه ، مثل : حسن العشرة ، واجراء النفقة على الزوجة ، والقسم لها مع أخرى ، وعدم الايثار عليها ، وهذا جائز ووجوده وعدمه سواء ، لأن حكمه من لوازم العقد فيثبت بالشرط وبدونه .

الثاني - ما يكون مناقضا لمقتضى العقد في الدوام والأحكام المترتبة عليه ، مثل اشتراط الزوج ألا ينفق عليها ، أو ألا يقسم لها مع ضراتها ، أو ألا يعطيها ولدها ، أو شرط أن لا ميراث بينهما ، أو الخيار لأحدهما أو لهما أو لغيرهما ، وهذا النوع لا يجوز اشتراطه ، ويجب به فسخ الزواج قبل الدخول وبعده . وقيل : يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بالدخول ويسقط بالشرط ، وهذا هو المشهور . وفي رأي مالك أنه اذا اسقطه المشترط صح العقد وان تمسك به فسخ العقد .

الثالث - ما لا يقتضيه العقد ولا يكون منافيا له ، وللزوجة فيه غرض صحيح ، مثل : ألا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها ، وهو لا يفسخ العقد قبل الدخول ولا بعده ، ولا يلزم الوفاء به ، وهو مكروه لما فيه من التحذير ، والحنفية أطلوا الكلام في الشروط ، غير أنهم لم يعنوا بتقسيمها ، ويظهر مما قرروه أنه لا تأثير لما يشترطه أحد الزوجين على

الزواج : وذلك ما سارت عليه مدونة الأحوال الشخصية للمملكة المغربية بالفصل / ١٥ من الظهير الشريف الصادر في ٢٨ من ربيع الثاني ١٣٧٧هـ . وبهذا لن يكون تفاوت العمر بين الزوجين الا برضا الزوجات أنفسهن ، وكل انسان على نفسه بصيرة .

المادة (٣٧)

لم يجمع الفقهاء على اشتراط الكفاءة ، فان منهم من لا يعتبرون الكفاءة في الزواج ، كأبي الحسن الكرخي ، وأبي بكر الجصاص ، ومن تبعهما من مشايخ العراق ، وروي ذلك عن ابي حنيفة نفسه فيما حققه صاحب رد المحتار وصاحب الدرر . ورعاية لاستقرار الاسرة تقرر ان الولي في الكفاءة هو الأب ، ثم الابن ، ثم الجد العاصب ، ثم الاخ الشقيق ، ثم الأب ، ثم العم الشقيق ، ثم لأب فقط ، لأن هؤلاء هم الذين يتأثرون في مجتمعنا بعدم الكفاءة ، وبالنسبة لمن عداهم من الأولياء أخذ المشروع برأي من لا يعتبرون الكفاءة في الزواج .

والمقصود بحق طلب الفسخ لعدم الكفاءة هو حماية سمعة الاسرة لا حماية الحقوق المالية للمرأة ، فيثبت هذا الحق للأولياء المذكورين ، ولو تجاوزت المرأة سن الخامسة والعشرين .

المادة (٣٨)

أوردت هذه المادة حكم التغيرير بالكفاءة ، فاذا ادعاها الرجل ثم تبين أنها لم تكن قائمة وقت العقد ، جاز لكل من المرأة ووليها حق طلب الفسخ للتغيرير الذي لازم العقد فأفقدته حقيقة الرضا .

المادة (٣٩)

اذا حملت الزوجة أصبح في فسخ الزواج لنقص الكفاءة ضرر يتعدى الى الوليد ، واذا انقضت سنة على العلم بالزواج ازداد حق الكفاءة ضعفا ، ومن رضي فقد أسقط حقه ، والساقط لا يعود ، ولهذا ، وأخذا برأي النافين لاعتبار الكفاءة تقرر سقوط الحق في طلب الفسخ في الحالات المذكورة ، لان الاولى هو استقرار الاسرة .

ونصح الحنفية للأب ألا يزوج بنته الشابة كبيرا في السن .

ودرجت قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربي على تحديد مدى التفاوت ، بينا وضع حدود في جميع مراحل العمر أمر مشكل ، وركاز الشكوى في حالات زواج المسنين والشباب هو ما يمليه عليهن اولياؤهن .

مهرها ، أو زيادة في مهرها على مهر مثلها ، ونحوه مما لها فيه غرض صحيح ، فإن لم يف الزوج فلها الفسخ وهو لازم للزوج ليس له فكه بدون اباتتها ، ولا يسقط الا بما يدل على رضاها من قول أو تمكين .

ويقول الامامية : لو شرط في العقد محرما بطل الشرط دون العقد ، ولو اشترط الا يخرجها من بلدها لزم الشرط . ويجوز أن تشترط ألا يتزوج عليها ويلزم الزوج العمل به . ويجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل ، أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون وكيلة على طلاق نفسها ، ولا يجوز له عزلها ، فإذا طلقت نفسها صح طلاقها . ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط ، وقال ابن ادريس : لا فسخ ولكن ينقص مهرها بنسبة ما بين مهر البكر ، والثيب .

ويقول صاحب فقه الامام جعفر الصادق في اشتراط أحد الزوجين صفة في الآخر ، كأن تكون بكرا ، أو يكون متدينا لا متسامحا في دينه ، انه يصح الشرط ويلزم العقد مع تحققه ، ويثبت خيار الفسخ مع تخلفه .

وقد لوحظ ما في الأحكام السارية في تضييق يوجد الى جانبه توسعة في مذاهب أخرى أرحب صدرا بقبول المشاركات في عقد الزواج ، ضمن قواعد تحقق المصلحة العامة ، ولا تنافي أصل العقد ولا مقتضاه ، ولم يجمع على تحريمها في المذاهب السائدة ، فأخذ عنها المشروع أحكام الشروط تيسيرا للحياة الزوجية الهادئة ، وقسمها الى ثلاثة أنواع :

أولها : ما ينافي أصل العقد ، فإذا اشترط بطل العقد ، مثل : أن يتزوجها الى مدة معلومة أو مجهولة ، أو على أن يطلقها في وقت معلوم أو مجهول ، أو على شرط ألا يمسه ، أو إذا رضيت أمها ، أو إذا وافق فلان ، ومن هذا النوع زواج الشغار ، وهو أن يتزوج رجلان كل منهما قريبة الآخر ، كبنته أو أخته ، على أن يكون مهر كل واحدة من الزوجتين هو تزويج الأخرى ، ويقع شرط الشغار عادة بين الرجلين من أهل البادية ، باعتبار أن المرأتين لا تستطيعان الخروج عن ارادة أوليائهما اللذين يريدان الزواج ، ويعقد الزواج على أساسه بموافقة المرأتين المغلوبتين على أمرهما ، وهذا من بقايا الجاهلية ، وجمهور الأئمة على بطلانه ، لما فيه من ظلم النساء بأكل حقوقهن . وقال مالك في صريح الشغار أن حكمه الفسخ مطلقا ، ولو ولدت الأولاد ، ولا شيء للمرأة قبل الدخول ، ولها بعده صداق المثل . وظاهر الأحاديث النبوية فيه أنه حرام باطل . وقال النووي : أجمعوا على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ وغيرهن كالبنات في ذلك ..

الآخر في عقد الزواج ، فشروط العقد الا أقلها تعتبر فاسدة اذا فهم معنى الفساد على انه عدم لزوم الشرط والوفاء به .

ويرى الشافعية ، على ما جاء في الأم ، وشرح مسلم للنووي ، أن الشروط الجائزة هي التي تكون من مقتضيات ومقاصد العقد ، كالعشرة بالمعروف ، وعدم التقصير في شيء من حقوق الزوجة . أما الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تتفق مع نظامه فهي باطلة والعقد صحيح ، مثل : أن تخرج من البيت متى شئت ، أو ألا يتزوج عليها ، أو ألا يسافر بها من بلدها .

وفقهاء مذهب احمد بن حنبل قسموا الشروط الى ثلاثة :

الأول : ما يبطل به الزواج ، ومنه : التأقيت ، والخيار ، والشغار ، وورد في كل منها أقوال ووجوه .

الثاني : ما يبطل فيه الشرط ويصح الزواج ، مثل : عدم المهر أو النفقة أو القسم ، أو أن يقسم لها أكثر أو أقل ، وروعي الخلاف في ذلك ، فجاء عن أحمد أن هذا الشرط فاسد دون العقد . وقيل بفساد كل من الشرط والعقد . واختار ابن تيمية صحة الشرط والعقد . ومن صححوا العقد دون الشرط ذهبوا الى أن من فات غرضه من الشرط له الحق في فسخ العقد مجانا اذا كان جاهلا بفساد الشرط عند العقد ، فان لم يكن جاهلا بفساده عند العقد فلا يكون له الفسخ . ومن قالوا بصحة الشرط والعقد جعلوا للمشتترط الحق في الفسخ اذا لم يوف له بشرطه . وتكلم الحنابلة في اشتراط الأوصاف ، مثل أن يكون الزوج طبيبا ، أو الزوجة بكرا ، فقالوا : اذا اشترط الزوج السلامة ، أو شرط الجمال فبانت شوهاء ، أو شابة فبانت شمطاء ، أو بكرا فبانت ثيبا فله الفسخ .

وقال أصحاب أحمد : اذا شرطت فيه صفة فبان بخلافها فلا خيار لها الا في شرط الحرية ، وفي شرط النسب وجهان ، وفي زاد المعاد أن الذي يقتضيه مذهب أحمد وقواعده أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها ، بل اثبات الخيار لها اذا فات ما اشترطته اولي ، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق ، فاذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى ... فاذا اشترطته شابا جميلا صحيحا فبان عجوزا مشوها ، أعمى ، أطرش ، أخرس ، فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ ، هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع . وقد اختار ذلك ابن تيمية ، واخذه عن القاضي أبي يعلى وغيره .

الثالث : ما يلزم الوفاء به كشرط نقد معين تأخذ منه

الوفاء بالشروط في الزواج ، وأنها أحق الشروط بالوفاء على الاطلاق ، والى قضاء عمر ، فيمن شرط لها زوجها دارها ، بمنعه من اخراجها وفقا لما شرطه على نفسه . وقال له عمر لما ناقشه في ذلك : « مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولك ما اشترطت » .

وقد راعت اللجنة فيما أخذت به تحقيق المصلحة ، وما يقضي به التطور الاجتماعي والزمني .

الباب الرابع

أنواع الزواج وأحكامها

الفصل الأول

الأنواع

المواد (٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥)

الفصل الثاني

الأحكام

المواد (٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١)

اختار المشروع تقسيم الزواج ، من حيث الصحة وعدمها ، الى زواج صحيح ، وزواج غير صحيح .

ثم قسم الزواج الصحيح الى : نافذ ، وغير نافذ ، وجعل النافذ لازما وغير لازم ، وحدد مفاهيم النفاذ ، واللزوم ، وعدمها ، وآثارها .

وبين أن الزواج غير الصحيح يندرج تحته الباطل ، والفساد .

ومعلوم أن نظرية الفساد حنفية المنشأ ، وهي بين الصحة والبطلان ، وفي نطاقها كلام يطول ، وقد أراد فريق من فقهاء الحنفية ان يستخدموا لفظ الفساد في التمييز بين أنواع الزواج غير المنعقد حتى يضبط الاحكام بالفاظ اصطلاحية ، مع أن هناك فوارق بين الفاسد من عقد الزواج ، والفساد من المعاملات المالية ، ويذهب الكمال بن الهمام في شرحه فتح القدير الى انه لا فرق بين باطل الزواج وفاسده . وهذا مشكل اذا تتبعنا صور الزواج غير الصحيح ، مثل : زواج المسلمة بغير المسلم ، وهو متفق على انه لا أثر له . ومثل : العقد الذي يباشره فاقد الأهلية ، كالمجنون فانه في حيز العدم . ومع ذلك

ثانيها : ما لا ينافي أصل العقد ، ولكن ينافي مقتضاه أو كان محرما ، فيبطل الشرط ، ويصح العقد ، مثل : أن يشترط أحدهما الخيار في الزواج أبدا أو مدة ولو مجهولة ، أو يشترط عدم ميراث الآخر منه ، أو تشترط الزوجة أن يسكنها حيث يشاء أبوها أو غيره ، أو عدم سفره معها اذا أرادت انتقالا ، أو يشترط هو عدم انفاقه عليها ، فان هذه شروط باطلة تنافي مقتضى العقد ، وتتضمن اسقاط حقوق تجب بالعقد . أما العقد فصحيح لأن هذه الشروط تعود الى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله .

ومن أمثلة المحرم : شرط عدم ولاية الأب على أولاده ، أو عدم ثبوت نسبهم منه ، أو تبعيتهم في الدين لأهمهم الكتابية ، أو تقطيع الأرحام أو أن يتناول معها الشراب المحرم ، أو تستمر في عمل غير مشروع كالاكتساب بالرقص .

ثالثها : ما لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه وليس محرما ، وهذا يجب الوفاء به ولصاحبه حق الفسخ اذا أخل به المشروط عليه ، مثل : أن تشترط الزوجة ألا يتزوج عليها ، أو عدم الانتقال من دارها أو بلدها ، أو أن يقيم معها ولدها من غيره ، أو أن ينفق الزوج على هذا الوليد ، ومن هذا النوع : مزاولة الأعمال المشروعة ، وإتمام الدراسة ، ونحو ذلك من كل شرط فيه منفعة ، ولا يمنع مقصود الزواج .

وقررت الفقرة / د من المادة / ٤١ التسوية بين الزوج والزوجة في فوات الصفة التي اشترطت بالعقد ، أي صفة كانت ، مثل أن تكون الزوجة شابة ، والزوج طيبيا ، أخذا بما يقتضيه مذهب أحمد وقواعده ، وقرره القاضي أبو يعلى ، واختاره ابن تيمية ورجحه ابن القيم .

وقطعا للمنازعات والكذب في ادعاء شيء من هذه الشروط واثباتها صرحت المادة ٤١ بأنه يجب أن يكون الشرط مسجلا في وثيقة الزواج ، ومستند ذلك ما في مذهب أحمد من أنه لا اعتبار لشيء من الشروط اذا عقد العقد خاليا عن كل شرط ، ثم شرط أحد الزوجين على الآخر بعد العقد شيئا من ذلك ورضي الآخر ، بل يجب أن يعقد من البداية على أساس الشرط المقصود .

وصيغت المادة / ٤٢ وفق نصوص هذا المذهب سائلة البيان .

وقد وضع أن مصدر هذا الفرع في الجملة ، هو مذهب أحمد ، ومرده الى أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود كلها ، والى السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في وجوب

المسيب ، والليث ، والاوزاعي ، والشافعي ، واحمد ، واهل
الظاهر ، لقوله سبحانه وتعالى :

« وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير
مسافين » ، ولقوله عليه الصلاة والسلام التمس ولو خاقا من
حديد .

وهذا يدل دلالة ظاهرة على ان المهر يصح بكل ما يطلق
عليه اسم المال ولو كان قليلا ، لذا رثي الأخذ بعدم تحديد حد
ادنى للمهر ، حسب الدليل القوي .

كما اتفق الفقهاء على ان المهر لاحد لاكثره . ودليلهم
الاجماع ، ومستنده قوله تعالى : « واتيمم احدا عن قنطارا » اي
مالا كثيرا .

ولا يشترط ان يكون المهر من الذهب او الفضة ، بل كل ما
صح ان يكون مهرا ، مالا كان ، او عملا ، او منفعة يقدمها
الزوج مما يتقوم بمال ، ولا ينافي قوامة الزواج .

فادارة اعمال الزوجة ، والاشراف على املاكها ،
وتعليمها ، ونحو ذلك يجوز ان يكون مهرا .

يشهد لذلك حديث سهل بن سعد الساعدي الذي جاء فيه
ان الرسول عليه الصلاة والسلام زوج رجلا امرأة بما معه من
القرآن .

ولا يجوز ان يكون مهرا كل منفعة لا تقابل بمال ، كما لو
تزوج رجل امرأة على ان يكون مهرا الا يتزوج عليها . او
يطلق زوجته السابقة ، كما لا يجوز ان يكون مهرا خدمة الزوج
زوجته ، لما فيها من امتهان للزوج ، ومنافاة لقوامته على
زوجته .

المادة (٥٥)

يجب المهر اذا كان مسمى تسمية صحيحة ، اما اذا لم يسم ،
او نفي اصلا ، او كانت التسمية غير صحيحة ، بأن كانت بما
ليس مالا متقوما في الاسلام ، او كان المسمى مجهولا جهالة
فاحشة ، فيجب مهر المثل .

ومهر المثل : هو مهر مثل المرأة من اسرة ابيها ، كأختها او
عمتها ، تماثلها وقت العقد ، سنا ، وجمالا ، ومالا ودينا ، وعلما ،
وعقلا وبكارة او ثبوبة ، وما اى ذلك من الصفات التي يختلف
المهر باختلافها في صرف الناس .

فان لم توجد من تماثلها من اسرة ابيها بما ذكرنا من

فاننا اذا التمسنا في المذهب ضابطا يميز بين الباطل والفاقد من
عقود الزواج فانه لن يكون واضحا مسلما ، وقد أدى هذا الى
الاختلاف في التطبيق ، والى نتائج غريبة ، وقد خرجت بعض
التشريعات من هذا الاضطراب بحصر البطلان في حالة واحدة
هي زواج المسلمة بغير المسلم ، فكانت النتيجة نائية غير
مستساغة ، وهي أن زواج الرجل من احدى محارمه ، مهما
كانت قرابتها قريبة وحرمتها واضحة ، كأمه أو بنته أو اخته ،
يعتبر فاسدا لا باطلا ، مع انه جريمة أشنع شرعا ، وعقلا ،
وقانونا من الزنى بالاجنبية ، على الرغم من صورة العقد .

وعلاجا لهذه الحال صرح المشروع بجميع ما يكون زواجا
باطلا وباحكامه ، ثم نص على ان سواء من غير الصحيح يعتبر
فاسدا ، واورد احكام العقد الفاسد .

وسار على مذهب الجمهور ، وصاحبي ابي حنيفة في زواج
المحارم في حالة العلم بالحرمة ، وعين المحرمة ، ولم يعتبره
فاسدا ، فتفادى ما يبدو نابيا من الطبيعة البشرية ، وعن منطق
التشريع .

ومن الواضح ان العلم بالحرمة يتحقق بمعرفة حكم
القانون ، والواقع معا ، وان العلم يشترط بالنسبة للزوجين .

وحرمة المصاهرة التي وردت ضمن آثار الدخول الحقيقي في
الزواج الفاسد قد ذكرت ، لأنها من مستلزمات ثبوت النسب ،
فليست زائدة على الآثار الثلاثة الأولى التي قررنا الفقهاء .

الباب الخامس

آثار الزواج

الفصل الأول

المهر

المواد (٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤)

اختلف الفقهاء في تحديد حد أدنى للمهر ، فذهب الحنفية
الى انه عشرة دراهم من الفضة او ما يساويها .

وقال المالكية : انه ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من
الفضة ، او ما قيمته ذلك ، وقد استدلوا بآثار وردت في هذا
التحديد .

وقال كثيرون من الصحابة ، والتابعين ، والمجتهدين ، انه لا
حد لاقل المهر ، ومنهم : عمر ، وابن عباس ، وابو سعيد
الخدرى ، وجابر بن عبدالله ، والحسن البصري ، وسعيد بن

احد سواها مهرها الا باذنها ، ومن الاذن الضمني ان يقبض الاب ، ثم الجد العاصب مهر البكر حتى الخامسة والعشرين من عمرها ، ما لم تنه عن ذلك ، وهذا ما جرت به العادة ، فان نهت الاب او الجد عن قبض المهر لم يكن لاحدهما قبضه ، لأن النهي الصريح اقوى من الاذن دلالة .

اما الثيب فلا بد من اذنها الصريح لوليها بقبض المهر .
ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية .

المادة (٦٠)

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الجزء الثاني . « وان تنازعا في قبض ما حل من الصداق ، فقيل البناء القول قولها (الدخول) ، وبعده القول قوله انها قبضته بيمين فيها « ما لم يكن هناك دليل او عرف مخالف » .

وحسب هذا الفقه المالكي صيغت المادة .

المادة (٦١)

اذا دخل الرجل بامرأته دخولا حقيقيا تأكد ثبوت المهر كله ، لقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة » ، ولأن الزوج قد استوفى المعقود عليه ، وهذا باتفاق الفقهاء ، ومنهم المالكية .

قال الدردير في الشرح الكبير : « وتقرر جميع الصداق الشرعي المسمى او صداق المثل في التفويض بوطء المطيقة من بالغ ، و .. لأنه قد استوفى سلعتها .. فاستحقت جميعه » .

واختلف الفقهاء في وجوب المهر كله بالخلوة الصحيحة ، فذهب ابو حنيفة ، وأحمد الى انها تؤكد وجوب المهر كله ، لقوله تعالى : « وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا » . والمراد بالافضاء الخلوة دخل بها ام لم يدخل ، وهذا قول الفراء . وقال ابن قدامة : « وهذا صحيح » . وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة على ذلك .

وقال زرارة بن اوفي : قضى الخلفاء الراشدون ان من اغلق بابا ، او ارخى سترا فقد وجب المهر ، ووجبت العدة .

اما الشافعية فرأوا ان المهر لا يجب كله بالخلوة ، وهذا مروى عن ابن عباس ، وطاووس ، والشعبي ، ومكحول ، وابي ثور .

ويرى المالكية ان الزوجة اذا زفت الى زوجها ، واقامت معه عاما كاملا تأكد المهر كله ، لأن الاقامة معه هذه المدة الطويلة

الاوصاف اعتبر مهر المثل بمهر امرأة تماثلها من اسرة كأسرة ابيها .

ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية .

المادتان (٥٦ ، ٥٧)

لا يلزم تعجيل المهر كنة قبل الدخول ، فان يكون حالا كله ، او مؤجلا كله ، او ان يكون حالا بعضه ، او مؤجلا بعضه الى ما بعد الدخول ، او الى اقرب الاجلين : البيئونة او الوفاة ، او الى اجل يتفق عليه الزوجان ، كما يجوز دفعه على اقساط في مدة معلومة ، وان لم يكن اتفاق على شيء من ذلك - جرى الامر على ما عليه العرف في البلد الذي انشيء العقد فيه ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

واذا لم يكن ثمة عرف على تأجيل بعضه ، وجب المهر كله حالا بمجرد العقد .

هذا ، واطلاق التأجيل في المهر ينصرف الى حين البيئونة او الوفاة ، وبهذا قال ، النخعي ، والشعبي ، والليث بن سعد ، ونص عليه احد ، واختاره قداماء شيوخ المذهب الحنبلي ، والقاضي ابو يعلى ، وابن تيمية .

المادة (٥٨)

يجوز للزوج بعد العقد ان يزيد في المهر لزوجته بما يشاء ، بشرط معرفة مقدار الزيادة ، وان تكون الزوجية قائمة حقيقة او حكما ، وقبول الزوجة الزيادة في المجلس ، كما يجوز للزوجة ان تحط عن زوجها بما تشاء ، دون فرق بين ما اذا كان ديننا ثابتا في الذمة مما لا يتعين بالتعيين كالنقود ، وما اذا كان مما لا يثبت في الذمة من الاعيان كالدار المعينة ، لأن العبرة بالمقاصد والنيات ، بشرط رضا الطرفين ، وان يكون كل منهما كامل الاهلية ، مستوفيا شروط التصرف في ماله .

وتلحق الزيادة او النقصان بأصل العقد ، وتأخذ حكمه ، فللزوجة ان تطالب الزوج بهذه الزيادة ، كما تطالبه بالاصل ، ويتأكد وجوبها مع اصل المهر بالدخول ، وتتنصف بالطلاق قبل الدخول كما يتنصف الأصل .

صرح بذلك الامام احمد ، وهو رأي للمالكية ، والقول الأول لابي يوسف من الحنفية .

المادة (٥٩)

اذا كانت المرأة بكرا رشيدة ثبتت لها ولاية قبض مهرها ، لأن المهر بعد تمام العقد يعتبر حقا خالصا للمرأة ، ولا يقبض

المادة (٦٣)

أ، ب - يجب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول او الخلوّة الصحيحة اذا كان المهر مسمى تسمية صحيحة في عقد صحيح . واذا قبضت الزوجة زيادة على نصف مهرها رجع عليها زوجها بالزيادة .

ج - واما اذا وهبت المرأة مهرها لزوجها او اكثر ، ثم طلقها قبل الدخول ، او الخلوّة الصحيحة فلا يرجع عليها بشيء الا اذا كان ما وهبته اقل من النصف ، رجع عليها بباقي النصف ، لأن المعتاد ان المرأة تهب هذه الهبة على امل استمرار الحياة الزوجية ، ولو كانت تعلم انه سيطلقها ما وهبته شيئا من مهرها قل او اكثر .

ولا فرق في هذا الحكم بين هبة المهر للزوج بعد القبض او قبله ، فمتى وصل الزوج مقدار نصف المهر ، او سقط منه هبة من الزوجة ، ثم طلقها قبل الدخول او الخلوّة الصحيحة لم يبق له حق استرداد شيء منها . ومصدر هذه المادة مذهب المالكية .

المادة (٦٤)

المتعة هي المال الذي يدفعه الزوج لمطلّقه غير المهر ، تطيبا لنفسها ، وتعويضا عن ألم الفراق ، ولا فرق بين ان يكون المال نقدا او ثيابا والمعتبر في تقديرها ان تكون بحسب حال الزوج يسارا او اعسارا ، وهذا قول المالكية ، والحنبلة ، لقوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » .

وصرح الشافعية والحنبلة بأن يوكل تقديرها الى القاضي ، لعدم ورود نص بالتقدير يحتاج الى الاجتهاد ، لاختلافه باختلاف الاحوال ، فيجب الرجوع الى القاضي ، على الا تزيد المتعة على نصف مهر المثل .

المادة (٦٥)

يسقط المهر كله او المتعة اذا حصلت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول حقيقة او حكما ، كما لو ابت الاسلام اذا اسلم زوجها ولم تكن كتابية ، لأنها تسببت في الفرقة ، مع علمها بعدم وجود ما يؤكد المهر ، فتعتبر متبازلة عنه ، وكذلك فسخ الزواج لعدم كفاءة الزوج ، لأن هذه الفرقة تعتبر من جهتها .

المادة (٦٦)

اذا تزوج الرجل في مرض موته بأزيد من مهر المثل كان حكم هذه الزيادة حكم الوصية ، فتنفذ من ثلث المال ، فان

تقوم مقام الوطء ، متى كان الزوج بالغاً ، وكانت الزوجة تطبق الوطء .

والخلوة عندهم نوعان ، خلوة بناء ، وخلوة زيارة ، فاذا زفت الى زوجها واختلى بها بعد الزفاف كانت خلوة بناء ، فتصدق في دعوى الوطء بيمينها ، باعتبار الزفاف قرينة شاهدة لها .

وفي خلوة الزيارة وهي التي قبل الزفاف يحكمون ظاهر الحال .

فان كان الزوج هو الزائر صدق في دعوى عدم الوطء بيمينه ، وان كانت الزوجة هي الزائرة صدقت في دعوى الوطء بيمينها .

فالمالكية لا يعولون على الخلوّة القصيرة ، وانما يعولون على ما يصاحبها من الوطء ، ويعتمدون على القرائن التي تؤيد الدعوى ويحكمون بتأكيد المهر ، متى شهدت القرائن بالوطء .

ومراعاة لما هو اقرب الى العدل ، واستنادا الى ما ذهب اليه الحنفية ومن وافقهم ، ونظرا لقوة الادلة التي اعتمدوا عليها اتجه المشروع الى ان المهر يتأكد كله بالخلوة الصحيحة .

هذا وقد اتفق الحنفية على ان موت احد الزوجين يوجب المهر كله ، لأن الموت لم يعهد مسقطا للديون ، وبالموت انقطع احتمال حدوث ما يسقط المهر كلا او بعضا .

المادة (٦٢)

قال الدسوقي من المالكية :

« ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها : هل تعامل بنقيض مقصودها ولا يتكامل صداقها ، او يتكامل ، والظاهر انه لا يتكامل لها بذلك ، لاثامها ، لثلاثا يكون ذريعة لقتل النساء ازواجهن » .

ومراعاة للعدالة ، وحرصا على عدم ابتزاز اموال الاثرياء من الازواج ، واستنادا الى مبدأ السياسة الشرعية ، ان الاصلاح هو سقوط المهر كله اذا قتلت الزوجة زوجها قتلا مانعا من الارث ، قبل الدخول بها ، لأنها فوتت حق الزوج عليها ، فيسقط حقها في المهر ، وكذلك يسترد ما قبضته منه في هذه الحال . اما اذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئا من الباقي .

الزوج اليمين حكم له بما ادعاه ، الا اذا كان اقل من مهر مثلها ، فيحكم مهر المثل ، على الا يزيد عما ادعته زوجته ويسري ذلك عند الاختلاف بين احد الزوجين وورثة الآخر ، او بين ورثتها . ومصدر المادتين ٦٨ ، ٦٩ مذهب الحنفية والحنبلة ، وهما واضحتان .

الفصل الثاني

الجهاز ومتاع البيت

المادة (٧٢)

يرى الحنفية ان اعداد البيت على الزوج ، لوجوب النفقة عليه بكل انواعها من مطعم ، وملبس ، ومسكن ، ومنها اعداد البيت ، والمهر ليس عوضا للجهاز ، وانما هو ملك خالص للزوجة من غير اي مقابل ، وليس الجهاز حقا على المرأة ، كما انه لا يوجد ما يدل على ان الجهاز واجب على ابيها ، ولا يحق لاحد ان يجبرها على ذلك ، فاذا احضرت الجهاز فهي متبرعة به ، ولا يستعمله الزوج لنفسه او لاضيفه دون اذنها .

وذهب المالكية الى ان المهر ليس حقا خالصا للمرأة ، ولهذا لا يجوز لها ان تنفق منه على نفسها ، ولا تقضي منه ديناً عليها ، وان كان للمحتاجة ان تنفق منه ، وتكتسي بالشيء القليل بالمعروف ، وان تقضي منه الدين القليل ، كالدينار اذا كان المهر كثيراً .

وانما ليس لها شيء من ذلك ، لأن عليها ان تتجهز لزوجها بالمعروف بما قبضته من المهر قبل الدخول ان كان حالاً ، او بما تقبضه منه ان كان مؤجلاً ، وحل الاجل قبل الدخول بها ، فان تأخر قبض شيء من المهر حتى دخل الزوج بها لم يكن عليها ان تتجهز بشيء مما تقبضه من بعد ، الا اذا كان مشروطاً بشرط ، او جرى به عرف .

وللزوج ان ينتفع بجهازها ، وليس لها ان تتصرف فيه الا بعد مضي مدة انتفاع الزوج ، وقيل ان مدة السنة قليلة . وذكر ابن رشد ان لها التصرف بعد اربع سنين .

وقد اخذت المادة بالفقه الحنفي في عدم الزام الزوجة بشيء من جهاز منزل الزوجية ، وبما يوافق مذهب مالك في انتفاع الزوج بما تحضره من جهاز دون تقييد بمدة ، طبقاً لما تعارفه الناس ، استدامة لحسن العشرة ، ولكن بغير مساس بملكيتها لأعيان جهازها او حقها في التصرف فيه بالبيع او غيره ، منعاً لضررها من هذه القيود .

كان الثلث اقل من الزيادة نفذت بمقدار الثلث فقط ، الا اذا اجازها الورثة .

المواد (٦٧ ، ٧١)

منعاً للتجاحد في اصل تسمية المهر او في مقداره ، وقطعاً للنزاع في مهر السر والعلانية ، اتجه المشروع الى اعتبار المهر المسمى في وثيقة الزواج الرسمية دون غيره ، ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ، وذلك مراعاة لاتساق التشريع ، واخذاً من ظاهر كلام الامام احمد ، وهو قول الشعبي ، وابي قلابة ، وابن ابي ليلى ، وابن شبرمة ، والاوزاعي ، والمشهور عن الشافعي .

وإذا خلت الوثيقة من بيان المهر طبق ما يأتي :

اذا اختلف الزوجان في اصل تسمية المهر بعد وجود ما يؤكد كنهه من دخول حقيقي او حكمي ، حصلت الفرقة او لم تحصل ، فالبينة على من ادعى ، واليمين على من انكر ، فان اقام مدعي التسمية البينة قضى بالمسمى الذي ادعاه ، وان عجز وجهت اليمين الى المنكر ، فان نكل حكم بالمسمى ، واذا حلف يقضي بمهر المثل ، على الا يزيد عما ادعته الزوجة لرضاها بما سمته ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج ، لرضاها بالمسمى الذي ادعاه .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين احد الزوجين وورثة الاخر .

اما عند الاختلاف بين ورثتها فيقضي بالمسمى ان ثبتت التسمية وبمهر المثل ان لم تثبت ، عملاً بقول الصحابين : ابي يوسف ومحمد ، مع مراعاة الشرط المبين فيما اذا كان الاختلاف بين الزوجين .

واما اذا كان الاختلاف بعد الفرقة ، وقبل الدخول حقيقة او حكماً ، وثبتت التسمية بالبينة ، او بالنكول عن اليمين عند العجز عن البينة حكم القاضي بنصف المهر المسمى للزوجة ، وان لم تثبت التسمية حكم لها بالمتعة ، على الا تزيد على نصف ما ادعته الزوجة ، ولا تنقص عن نصف ما ادعاه الزوج .

واذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى ، بأن ادعت الزوجة انه الف دينار ، وادعى الزوج انه خمسمائة دينار ، فيرى ابو يوسف من الحنفية ، ان البينة على الزوجة ، واليمين على الزوج .

فان اقامت الزوجة البينة على دعواها قضى لها بها وان عجزت يحلف الزوج ، فان نكل حكم لها بدعواها ، وان حلف

المادة (٧٣)

المراد بالمتاع كل ما يحضره الزوجان او احدهما بعد الدخول مما يلزم استعماله في بيت الزوجية .

وسارت المادة وفق ما نص عليه في فقه الامام مالك الجاري عليه العمل ، فقد جاء في الخطاب : « ... وان جميع ما يعرف انه الرجال يقضي به للرجل مع يمينه ، وكذا ما يعرف للرجال والنساء يقضي به للرجل مع يمينه ، لأن البيت بيت الرجل ، وما يعرف للنساء يقضي به للمرأة مع يمينها ، ووارث كل واحد منها يتنزل منزلته ، فما يعرف للرجال ، قضى به لورثة الرجل مع يمينهم ، وما يعرف للرجال والنساء يقضي به لورثة الرجل مع يمينهم ، وما يعرف للنساء يقضي به لورثة المرأة مع يمينهم انه لها ...» .

الفصل الثالث

نفقة الزوجة

الفرع الأول

أحكامها العامة

المادة (٧٤)

سبب نفقة الزوجة على الزوج هو عقد الزواج الذي جعلها مقصورة عليه ، مجتمعة لحقوقه ، شأنها شأن القاضي ، والجندي ، وسائر من احتبس لمصلحة غيره ، وهي بالعقد الصحيح احتبست لحق الزوج ، ولكرامة الاسرة ، وصيانتها توجب ان تكون نفقتها في مال رب الاسرة من حين العقد ، ولو كانت تخالفه في الدين ، او كانت في بيت ابيها او بيتها الخاص ، بشرط ان تكون مستعدة لطاعته ، وتعتبر مستعدة منذ العقد الا اذا طلبها فامتنعت دون مسوغ ، وهذا هو المراد بالتسليم الحكمي ، والا تعتبر ناشزة ، ومن المسوغ عدم ادائه عاجل مهرها ، وكذلك عدم تهيئة المسكن الا في بيانه في الفرع الثاني من هذا الفصل ، فان امتناعها حينئذ يكون بحق مشروع ، فلا يؤثر في استحقاقها النفقة .

ولما كان سبب نفقة الزوجات انهن مقصورات على ازواجهن ، فقد وجبت لهن النفقة بلا فرق بين الغنية والفقيرة ، لاستوائها في سبب الاستحقاق ، فليس على الزوجة ان تنفق على نفسها من مالها ، مهما كانت موسرة .

المادة (٧٥)

يقول الله في وجوب نفقة الزوجات .

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

ورزق الانسان هو المال الذي يقيم اوده ، ويسد حاجات حياته ، وحاجات الحياة الاساسية ثلاثة : الطعام لاقامة البنية ، والكسوة لوقايتها الخارجية ، والمأوى للراحة والسكن ، ويتبع هذه الثلاث عناصر اخرى ، كالتطبيب والخدمة .

وجمهور الفقهاء لا يلزمون الزوج علاج زوجته المريضة ، فلا يوجبون عليه ثمن الادوية ، ولا اجر الطبيب ، ولا اي شيء من انواع التطبيب ، لأن كل ذلك يقصد به اصلاح جسمها .

ويضيفون ان الطب نتائجه ظنية ، ولا يلزم به الشخص في خاصة نفسه ، فكيف توجهه عليه لغيره ؟

وهذا اذا كان له وجه في الماضي البعيد ، والطب بدائي ، نتائجه موضع شك ، فانه لا يصح ان يقال في عصرنا الحاضر الذي صار فيه نفع الطب يقينيا او قريبا من اليقين ، واصبح التداوي فيه ضروريا بمنزلة الطعام والكسوة ، ومن اهله سقط من اعين الناس .

والمأثور عن نبي الرحمة ، عليه الصلاة والسلام ، انه تداوي من مرضه وجروحه ، وأمر بذلك اهله واصحابه ، كما امر سعدا بالذهاب الى الطبيب ، وبعث طبيبا الى ابي بن كعب . وقال : « .. لكل داء دواء ، فتداووا » وقد احتجم واعطى ابا طيبة اجرة الحجامة .

ومذهب الزيدية ان ثمن الادوية ، واجرة الطبيب من نفقة الزوجة ، لأن المراد بهما دوام الحياة ، وهذا ما استظهره الامامية .

وقرر الشافعي الدواء واجرة الطبيب للأب وان علا ، وللولد وان نزل . والمشهور في فقه مالك ان على الزوج اجرة الولادة ، وما تتقوى به المرأة عند الولادة .

والزوجية من ركائزها الرحمة ، تقوم فيها الزوجة برعاية الزوج ، فان هي مرضت فلا اقل من ان يرد اليها بعض المعروف بما اسلفت في ايام صحتها ، وكل جزاء الاحسان الا الاحسان .

من اجل ذلك اخذ بأن التطبيب من نفقة الزوجة ، حسب حال الزوج ، وفي حدود قدرته ، ولم تترك الامر لمروته واختياره .

المادة (٧٦)

ذهب مالك الى ان النفقة تقدر بوسع الزوج ، وحال

عليها بين الزوجين ، لأنها وجبت بإيجاب الشرع حكما للعقد ، فهي ليست من قبيل الصلات ، بل هي في عداد الديون كالمهر .

واجتهاد هؤلاء الائمة اوجه واصون للحقوق الزوجية ، وعليه يجري العمل ، فصيغت هذه الفقرة على اساسه .

ب - ولما كان في اطلاق اجازة المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة احتمال المطالبة بنفقة سنين عديدة ترهق الزوج ، وقد تستنفد ثروته ورأس ماله ، فرئي ان من العدل حمل الزوجة على ان تطلب حقها اولاً فأولاً ، بحيث لا تتأخر اكثر من سنتين سابقتين على رفع الدعوى ، وذلك عن طريق منع سماع الدعوى ، ما لم يكن سبق فرض النفقة بالتراضي ، ولا ضرر في هذا الحكم على الزوجة ، اذ يمكنها ان تطلب بحقها قبل مضي السنتين ، على ان الغالب ان الزوجة لا تسكت عن طلب نفقتها فوق السنتين الا اذا كانت تناها من الزوج ، فتكون دعواها عدم الانفاق زمناً طويلاً من الدعاوي الكاذبة غالباً . وقد رئي ان تكون المدة المناسبة سنتين .

ج - كما رأيت دفعا للتزوير والادعاءات الباطلة ان تشترط عند ادعاء التراضي انه لا يثبت الا بالكتابة اذا كانن الزوج غير مقربه .

المادة (٧٩)

المنفعة الوقتية في اثناء نظر دعوى النفقة استحدثتها المشروع ، دفعا لما تقع فيه الزوجة من حرج ، بسبب حاجتها الى ما تنفق منه على نفسها ، وللحد من اطالة امد التقاضي التي لا تتواءم وطبيعة دعاوي النفقة .

وهذا الحكم ظاهر الحكمة ليس في حاجة الى بيان ، ويحقق الرفق بالزوجات ، ولا ضرر فيه على الازواج .

المادتان (٨٠ ، ٨١)

جرت احكام المقاصة وفق المتبع من فقه المالكية ، وهو مذهب الحنابلة ايضا .

ومن الملحوظ فيها ان دين نفقة الزوجة دين قوي ، وان الزوج قد يطلب المقاصة والزوجة معسرة محتاجة الى نفقتها ، فتكون اجابته مضرة بها ، بينما قضاء الدين انما يجب بما فضل عن الكفاية ، والله تعالى امر بانظار المعسر .

المادتان (٨٢ ، ٨٣)

مرد هذه الاحكام الى مذاهب الائمة ، ابي حنيفة ، ومالك ،

الزوجة ، ونظر احمد ايضا الى حال الزوجين ، وهو قول الخصاص من الحنفية . بينما ذهب الشافعي وابو الحسن الكرخي ، وكثير من مشايخ الحنفية الى ان نفقة الزوجة لا تقدر الا باعتبار حال الزوج ، مهما كانت حال الزوجة ، وهذا هو الاقرب الى العدل ، والموافق لصريح الكتاب الكريم :

« اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم .. لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه .. » .

ولما زوجت نفسها منه رضيت ان ينفق عليها مما يستطيع ، فلا يجب ان تأخذ منه اكثر مما يقدر عليه ، فكان من المصلحة اتباع مذهب الشافعي ، وظاهر الرواية عن ابي حنيفة فيما نص عليه محمد ، وقال به الكرخي ومن معه ، وجاء في التحفة ، والبدائع انه الصحيح ، ولكن يشترط ان تكون النفقة المفروضة كافية للقدر الضروري الذي يسد الحد الأدنى لكفاية المرأة ، مهما كانت حال زوجها .

المادة (٧٧)

اذا تغيرت حال الزوج التي اتخذت اساساً لتقدير النفقة ، او تغيرت الاسعار تغيراً مؤثراً في كفاية المفروض زيادة او نقصاً ، جاز لمن يتأثر حقه من الزوجين بهذا التغيير ان يطلب تعديل النفقة ، فان مستند التقدير انما هو حال الزوج ، واسعار البلد ، فما بني عليها يجب ان يتبدل بتبدلها ، او يتبدل احدهما ، فللزوجة ان يطلب التخفيض اذا ساءت حالته ، او ازدادت اعباؤه ، او رخصت الاسعار ، وللزوجة ان تطلب الزيادة في عكس هذه الاحوال .

وقطعا لسبيل الدعاوي الكيدية ، وارباك القضاء بدعاوي متقاربة الفترات ، تهدف الى فروق يسيرة ، رأيت اللجنة تقدير مدة اقلها سنة ، لا يجوز خلالها تعديل المفروض ، وتلك فترة معقولة من الغالب الا يطرأ فيها تغيير يذكر ، فاذا طرأت ظروف استثنائية ، كميراث او افلاس ، جاز طلب التعديل ولو لم تمض هذه المدة .

ورعاية لما هو اعدل ، وتوحيداً لعمل المحاكم نص على ان التعديل زيادة او نقصاً ، لا يكون الا من يوم الحكم في الدعوى .

المادة (٧٨)

أ - مذهب مالك ، والشافعي ، و احمد ان نفقة الزوجة تعتبر ديناً قوياً يثبت في ذمة الزوج من حين امتناعه عن الانفاق ، متى كان واجبا عليه ، ولو لم تكن النفقة مقضياً بها او متراضي

والمكان ، والعرف المتطور ، وعلى هذا الأساس صيغت المادتان ٨٤، ٨٥ .

المادة (٨٦)

من الواضح ان الزوج مضطر الى اسكان ولده الصغير غير المميز مع زوجته ، وليس في اسكانه معه ضرر بالزوجة غير محتمل .

واوضاعنا الاجتماعية الحالية قد اقتضت ان يسكن اولاده من غيرها مميزين وبالغين ، وان يسكن والديه ، فاختار المشروع جواز اسكانهم مع زوجته بشروط ثلاثة هي :

- ١ - وجوب الاسكان عليه .
- ٢ - واتساع المسكن لسكانهم .
- ٣ - والا يخلق الزوجة ضرر .

وأخذ ذلك من فقه مالك ، ما نقل عن ابن الماجشون فيمن تزوجت على شرط ان يسكن معها اناسا من اقاربه ، انها تلزم بالسكن معهم ، مهما كانت شريفة عالية المنزلة .

وقيد شراح المالكية هذا بما اذا كان لا يؤدي الى الاطلاع على عوراتها ، والمعهود كالمشروط ويقول ابن سلمون :

« من تزوج امرأة ، واسكنها مع ابيه وامه واهله ، فشكت الضرر لم يكن له ان يسكنها معهم ، وان احتج بأن اباه اعمى نظر في ذلك ، فان رأى (القاضي) ضررا منع » .

ولوحظ في تخصيص الاولاد والابوين ، دون غيرهم ما تقضي به الضرورة ، والمصلحة ، وآداب الشريعة .

وظاهر ان المسكن هنا هو المشتغل على عدة بيوت ، وليس محل البيوتة .

المادة (٨٧)

يشترط في استحقاق نفقة الزوجة الاحتباس ، او الاستعداد له ، فاذا نشزت عن طاعة الزوج ، فلا نفقة لها ما دامت مقيمة على النشوز ، فمن خرجت من بيت زوجها بغير مسوغ ، او منعته الدخول في بيتها ، ولم تكن قد سألته النقلة فأبى ، سقط حقها في النفقة مدة الامتناع .

وقد استقر القضاء على ان النشوز لا يثبت الا بحكم طاعة نهائي امتنعت الزوجة عن تنفيذه وذلك قطعا للنزاع بين الزوجين .

ومسوغ امتناع الزوجة عن الانتقال الى سكن الزوجية يشمل ، عدم امانة الزوج عليها في نفسها او مالها ، وعدم

واحد وهي تجري على اولوية نفقة الزوجة في التنفيذ ، وان نفقة الزوجة التي سلمت نفسها ولو حكما ، وتعتبر ديننا صحيحا لا يسقط الا بالاداء او البراء ، ولا يتوقف على تراض او قضاء ، وانه متى تمت الكفالة فللزوجة الدائنة ان تطالب الكفيل او الزوج ، وان تطالبها معا ، وللکفيل ان يرجع على الزوج ان كانت الكفالة بأمره ، وتأخذ الكفالة في مرض الموت حكم الوصية ، لأنها ضرب من التبرع . وقد صرح الحنابلة بانه يصح ضمان مالا يجب عند الاكثرين ، مثل : « ما اعطيت لفلان فهو على كما دل عليه القرآن في قول مؤذن يوسف » .

« ولن جاء به حمل بعير وانا به زعيم »

وقالوا : ان المصلحة تقتضي ذلك ، بل قد تدعو اليه الحاجة او الضرورة . وعند الحنفية تصح الكفالة بما ذاب على المدين اي ثبت في ذمته بعد عقد الكفالة . ومن المقرر انها لا تنقضي بموت الكفيل ، او الاصيل ، او المكفول له .

الفرع الثاني

أحكام المسكن والطاعة

المادتان (٨٤ ، ٨٥)

مسكن الامثال يراعي فيه العرف ، والتطور الزمني ، وحال الزوج ، واختلاف المكان ما بين القرية والمدينة ، بل ما بين محلة واخرى من المدينة الواحدة .

وللفقهاء تفصيل فيه كثير من الجزئيات التي طلبوا توافرها في المسكن الشرعي ، من حاجات الاستعمال والاستهلاك حسب ازمانهم ، منها : حصير بردي او حلفاء ، او سمر يكون تحت الفراش او هو الفراش ، وسرير يحتاج له عادة يمنع عنها العقارب ونحوها ، والحطب للطبخ والخبز والزيت للاكل والادهان . ويستخلص من وصف فقهاءنا السابقين انهم يقصدون ان يكون المسكن مشتملا على لوازم الحياة الاساسية ، والمرافق الكافية ، والا يكون مخوفا موحشا ، والا يجمعها مع ضررتها بغير رضاها . اما التفاصيل الجزئية فهي خاصة للتطور ففي المدينة لا يلزم الحطب اليوم ، وخزانة الملابس وادوات الشاي ، وبعض انواع الاثاث اكثر ضرورة من القدر والحصير وفي البادية ما لا تحويه بيوت القرى .

ومن الواجب ان ينظر الى الوضع الاجتماعي للزوج ، فبالنسبة الى شخص قد تكون حجرة من دار بها جيران في حجر اخرى مسكنا شرعيا كافيا ، وبالنسبة الى آخر لا تكون كذلك ، فلا بد ان يراعي في السكن ظروف الرجل والزمان

مع مصلحة راجحة لجميع الاسرة ، فان خروج الزوجة للعمل في هذه الحال يعتبر نشوزا .

المادة (٩٠)

الاصل هو انتقال الزوجة مع زوجها ، لأنه ادري بمواطن رزقه ومنافعه ، وميسور حياته ، وهي مكلفة ان تسكن معه في المسكن الشرعي حيث يكون .

وقد استثنت المادة ما اذا رأت المحكمة مانعا من سفر الزوجة معه ، ومن الواضح ان الاسر في تقدير المانع متروك الى القاضي ، وعليه ان يأخذ بعين الاعتبار ان يكون الزوج مأمونا على نفس الزوجة وما لها . وان تكون هي قادرة على احتمال مشقة السفر ، موفورة الرامة ، كما لو كانت في محلها الاصيل ، وان يكون سبب الانتقال مصلحة يعتد بها ، ولا يقصد به الاضرار بها ، ولدى الزوج من المال او الكسب ما يقوم بمعاشه ، ومعاش اسرته في المكان المرتحل اليه ، وان يكون هذا المكان موفور الامن وليس منبعا للاوبئة ، الى نحو ذلك من الاعتبارات التي تختلف باختلاف الاشخاص والمواطن ، ولا تخفي من فطنة القضاء .

المادة (٩١)

مصدر هذه المادة مذهب الامامين مالك واحمد ، وقول ابي يوسف من اصحاب الامام ابي حنيفة ، وقد رثي من المناسب ان تكون للزوجة على زوجها النفقة طول مدة سفرها لاداء الحج المفروض ، بقدر نفقتها وهي مقيمة ، لأنها بأداء الفرض انما فعلت الواجب عليها بأصل الشرع .

الباب السادس

دعوى الزوجية

المادة (٩٢)

عقد الزواج هو أساس تكوين الاسرة ، وأصبح في أمس الحاجة الى الصيانة والاحتياط في أمره ، فقد تدعى الزوجية زورا ، ابتغاء الحصول على جنسية أو غرض آخر ، اعتمادا على أن اثباتها ميسور بالشهود ، وهم أن يشهدوا في الزواج بالتسامع ، وقد تدعى بورقة عرفية غير صحيحة في الواقع ، وقد يجحد الزماج الصحيح ولا اثبات عليه ، وتفادي ذلك كله انما يكون باثبات هذا العقد بوثيقة رسمية . ويعتبر في حكم الوثيقة الرسمية الاقرار بالزواج الثابت في ورقة رسمية .

استيفائها جميع معجل المهر ، قبل الدخول بها ، وعدم اعداد السكن الشرعي ، ومنه ايضا امتناع الزوج عن الانفاق اذا لم تستطع تنفيذ حكم نفقتها ، لعدم وجود مال ظاهر له . فلا تكون ناشزة في هذه الحال ، حماية لحياتها ، واخذا من قول الحنابلة في زوجة السر ان لها المقام على الزوج ، ولا تلزمها الاقامة في منزله ، وعليه الا يجسها بل يدعها تكتسب ولو كانت موسرة .

المادة (٨٨)

سوق الزوجة جبرا الى مسكن الزوج لن يكون وسيلة لصون الاسرة ، وتحقيق ما فصله القرآن العظيم من السكنية والتواد والتراحم ، بل يثير مشكلات ، ويتخذ سندا لانتهاكات باطلة ، ولا تستقيم بعده الحياة الزوجية .

وفي فقه مالك رحمه الله انه يكتفي بسقوط نفقة الزوجة عند نشوزها ، ولا تجبر على الطاعة ، بناء على ضرورات التطور الزمني ، وعدم الثقة في الانصاف الذي يجب ان يكون متوافرا من جانب الزوجة نفسها ، وفي جميع الاحوال ، كما يراعي فيه جانب الزوج ، حيث لا يحقق له الاكراه طاعة كاملة ، بينما تترتب عليه النفقة كاملة غير منقوصة .

فلهذا انتهى الرأي الى انه لا يجوز تنفيذ احكام الطاعة على الزوجات جبرا ، وانه يكفي ان تعامل الزوجة بآثار نشوزها ، ويعتبر ذلك اضرارا منها بالزوج يميز له طلب التفريق ، مع الزامها بالاثار المادية ، حسب احكام التفريق للضرر .

المادة (٨٩)

بين الحنفية ان للزوجة الحق في ان تخرج من بيت الزوجية لزيارة والديها ، وان الزوج ليس له ان يمنعها من ذلك . وقالوا : ان لها الحق ان تقوم بخدمة المريض من ابويها ، وعليها تعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم ، وان ابي الزوج .

ونص الشافعية على خروجها الى بيت ابيها ، او اقاربها ، او جيرانها لزيارة او عيادة او تعزية ، والى القاضي لطلب الحق منه ، وخروجها لحوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها لها لتعود عن قرب وخروجها لاشراف البيت على الانهدام ، او باكراهها على الخروج ، او اذا اعسر بالنفقة سواء ارضيت باعساره ام لا .

وبناء على هذا ، وعلى العرف ، صيغت هذه المادة ، ولو حظ فيها انه اذا طرأت اسباب تجعل استمرار عمل الزوجة متنافيا

الكتاب الثاني

فرق الزواج

الباب الأول

أحكام عامة

المادتان (٩٧ ، ٩٨)

الاسباب التي ينحل بها عقد الزواج ، فينقطع بها ما بين الزوجين من رباط ، وتترتب عليها الفرقة حالا أو مالا ، هي : الطلاق ، والفسخ والوفاة .

والطلاق لا يكون الا في زواج صحيح ، فان غير الصحيح لا تثبت به رابطة الزوجية فلا طلاق فيه ، وانما يفرق فيه القاضي بين الطرفين ان لم يتفارقا من أنفسهما ، لان اقامتها عليه جريمة حرام يجب الحيلولة دون استمرارها .

والاصل أن سلطة الطلاق بيد الزوج ، ولكن من الممكن أن يقوم مقامه غيره في ايقاع الطلاق : اما باختيار الزوج و ارادته ، كالوكيل ، واما جهرا عنه عندما يكون منه ظلم أو مضارة حيث يعطي الشرع القاضي سلطة التطليق على الزوج بطلب الزوجة بمقتضى ولايته العامة ، كما في الفرقة لعدم الانفاق أو للغيبة الطويلة .

وليس لغير الزوج من ولي أو وصي أن يوقع الطلاق ، ولو كان وليا على النفس ، فلا يقع طلاقه على موليه ، ولا يمكن أن يقوم مقامه ، بل ذلك للقاضي وحده .

ومما يشرف المرأة أن الله سواها على عاطفة فياضة ، ووجدان رقيق ، حتى تتبتل برعاية بيتها وأولادها ، وتقوى على اداء رسالتها الاساسية ولكن هذا جعلها في الغالب سهلة الانفعال ، فكان من الحكمة ألا تملك أمر الطلاق ، بل ملكها الرجل تمشيا مع متطلبات الزواج من الاستقرار ، لاسيما والشارع يلزمه وحده بتبعات مالية ، منها المهر الآجل ، ونفقة العدة ، ونفقة : الأولاد ، كما أن عليه التضحية بكثير مما قد يلائم لاقام الزواج ، وبناء البيت ، وذلك يحمله على التريث والموازنة بين هذه التبعات ، وخطر استمرار الزواج .

والمواد باللفظ المخصوص صريح وكناياته ، وليس بلازم أن يكون منطوقا به في جميع الاحوال ، بل قد يكون بالكتابة ، أو الإشارة ، أو تفريق القضاء المعداد من الطلاق والطلاق امر رجعي واما بائن :

فالرجعي يقع على الزوجة المدخول بها دون عوض تلتزم

فاظهارا لشرف عقد الزواج ، وبعدا به عن الجمود ، ومنعا لمفاسد جهة وضعت الفقرة (أ) من هذه المادة من باب تخصيص القضاء ، ومنع القضاء من سماع الدعوى التي لا يمكن اثباتها بتلك الاوراق ، وفي الاحوال المذكورة .

ويستثنى مما ذكر دعوى الزوجية المقصود منها اثبات النسب ، سواء أكانت دعوى نسب مستقل ، أم نسب يقصد به ثبوت حق آخر ، كالنفقة ، أو الارث .

وأخذ بمذهب أبي حنيفة في أنه اذا حكم بنسب الوليد في دعوى نسب سببها الزوجية الصحيحة ، كان هذا الحكم حكما بالزوجية تبعا ، ويترتب عليه جميع آثار الزوجية الصحيحة .

ومع أن حكم الفقرة / ب مستحدث ، فقد لوحظ فيه التيسير على الناس بالقدر الممكن ، صيانة للحقوق ، واحتراما لآثار الزوجية ، اذ قصرت المنع من السماع على حالة واحدة ، وعلى ما اذا كانت سن الطرفين أو سن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة ، دون أن ينظر الى سن الزوجين وقت العقد .

المواد (٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥)

الأصل أن العاقل البالغ شرعا ترفع منه الدعوى وعليه ، ويلزم الحكم بآثار الحكم وامارات البلوغ تختلف شرعا ، ولكن المشروع حدد سنا معينة ، لاتسمع الدعوى قبلها ، ضبطا للعمل ، وتوحيداً له .

ومراعاة للتيسير ، وعدم التعقيد رثي أن الدعوى ترفع على الزوجة وحدها ، واستثنيت من ذلك حالة التصادق على زواج يشترط فيه رضا الولي ، اذ يجب اختصاصه ، للتثبت من أن الزواج تم برضاه ، وعلى هذا صيغت المادة ٩ . وحكم المادة ٩٥ واضح ليس في حاجة الى بيان .

المادة (٩٦)

من شرائط صحة الدعوى بوجه عام ألا يكون قد سبق من المدعي ما يناقضها ، والتناقض انما يستحكم ، ويمنع الدعوى اذا لم يترجح أحد الكلامين بمرجح ، فاذا وجد مرجح ، فان التناقض يتلاشى ويرتفع ، فيرتفع التناقض بتصديق الخصم ، وتكذيب القضاء ، كما يرتفع بالتوفيق الفعلي ، ومن المقرر هنا أن الخفاء انما يكون في الواقع ويغترف التناقض فيه اذا كانت الواقعة مظنة الجهل ، وقد جاءت الفقرة / ب وفق المقصود فقها من معنى الثبات في حرمة الرضاع ، ومصدرها الفقة الحنفي .

وراعي المشروع أن أسباب الفسخ تحتاج الى تمحيص قضائي ، فقرر أن فسخ الزواج يتوقف على القضاء به ، ولا يثبت له حكم قبل القضاء . ولكن تارة تستمر الحياة الزوجية على حالها السابق الى أن يقضي بالفسخ ، وتارة يحال بين الزوجين ، وتحرم المعاشرة الزوجية للأسباب التي توجب حرمة المرأة على الرجل ، مثل ردة الزوج ، فانه اذا عاد الى الاسلام قبل الحكم بالفسخ بقيت الزوجية واستمرت ، وان أوى العودة حكم بالفسخ ، واعتدت المرأة .

وقد لوحظ ان فرق الفسخ التي لا توقف على القضاء في المذهب الحنفي مصدر تقسيم أنواع الزواج ، لم يعد لها وجود أو مبرر :

فان الفسخ بخيار العتق ، أو يملك احد الزوجين للآخر ، قد انقضى بانقضاء الرق ، وصار حكما تاريخيا .

وسار المشروع على أن حرمان المصاهرة لا تثبت بالزنى وقطع بذلك هذا الطريق على من يتخذونه مطية الى الفرقة ، وعلى دعاوى يقصد بها التشهير والكيد ، فلا فسخ بسبب اتصال بطريق الزنى ، كان يوجب حرمة المصاهرة لو كان اتصالا بزواج صحيح .

وفي أحكام ردة الزوج من الدقة ما يوجب الفصل فيما يعتبر ردة وما لا يعتبر ، وهذا ما نلمسه الآن في كثير من القضايا ، ونجده في فروع الفقه . جاء في الفتاوى السبائية عن الملتقط : ينبغي للعالم اذا رفع اليه شيء من هذا الباب الا يبادر بتكفير أهل الاسلام ، مع انه يقضي باسلام المكره تحت ظلال السيوف .

وفسخ الزواج قبل الدخول أو الخلو الصحيحة يسقط جميع المهر ، لان الزواج قد رفع ولا دخول ، فكأنما العقد لم يوجد ، وهذا ماتضمنته المادة ٦٥ .

وقررت المادة ١٠١ أن الفسخ بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي ، يوجب من المهر المسمى ، أو من المهر المثل عند عدم التسمية ، مقدارا يتناسب مع بكاراة المرأة وثبوتها ، ومع المدة التي قضتها مع الرجل قبل الفسخ ، وتركت للقضاء تطبيق هذه المقاييس على الوقائع المختلفة التي تتفاوت فيها ظروف الحال . ذلك لان في هذا المقام أمرين أساسيين تجب مراعاتهما :

الأول : أن الزواج عقد العمر ، ومبناه على الدوام .
الثاني : أنه متى تم الدخول المشروع ، فلا يمكن أن يخلو شرعا من تعويض .

والمشروع جمع بين هذين الأمرين من ملاحظة الثبوتة

مقابل طلاقها وهو لايزيل شيئا من آثار الزوجية حال وقوعه ، بل تبقى الزوجية قائمة ، ويستمر حل الاستمتاع بين الزوجين ، حتى لو مات أحدهما خلال العدة ورثه الآخر . وللزوج أن يرجع عنه في العدة وان لم ترض الزوجة ، وبالمراجعة تنقطع العدة وترتفع ارتفاعا لا انقضاء ، ولا يبقى للطلاق من تأثير سوى نقص الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل على زوجته . فاذا لم يراجع حتى انقضت عدتها انتهت الزوجية ووقعت البيونة ، ولم يعد اليها الا بعقد جديد .

أما الطلاق البائن فانه منذ وقوعه ينهي حل المتعة الثابت بالزواج في الحال ، فلا يعود الا بعقد ومهر جديدين ، ويعمل ويحل الصداق المؤجل بمجرد ايقاع البائن . ولكن البيونة قبل استيفاء ثلاث طلقات هي بيونة صغرى تزيل حل المتعة لاحل الزواج فيجوز للمطلق ان يعقد زواجه على مطلقته . اما البيونة بعد استكمال ثلاث طلقات فهي بيونة كبرى تزيل حل الزواج أيضا ، فلا يتجدد الا من بعد أن تتزوج آخر يدخل بها فعلا ، ثم تنتهي هذه الزوجية أيضا وتنقضي العدة منها .

المواد (٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١)

نص المشروع في كثير من حالات فرق الزواج على انها تعتبر طلاقا ، ونص في كثير من الحالات الأخرى على انها تعتبر فسخا ، فوجب أن تبين الفوارق بين الطلاق والفسخ في صلب القانون ، وفي هذا الباب المعقود للأحكام العامة ، كي تكون محددة تحديدا تشريعيًا ، فلا تترك للمذكرة الايضاحية ، ولا لاجتهاد القضاء ، واختلاف انظارهم في استنتاجها من عبارات فقهاء المذاهب .

وفسخ الزواج يرفع عقده ، فيقطع ما بين الرجل والمرأة من الصلة الزوجية في الحال دون استناد الى الماضي ، وهو لا يأتي الا في زواج صحيح ، أما غير الصحيح فهو غير منعقد ، وأن ترتبت على بعض صورته بعض آثار الصحيح ، كالمهر والعدة .

والفسخ يكون عند عدم لزوم العقد من الاصل ، كما في حالة خيار الولي اذا تزوجت المرأة بغير كفه :

وقد يكون بسبب طارىء على العقد جعله الشارع مانعا من استمرار الزواج ، مثل : أن يرتد الزوج المسلم ، أو يأتى الزوج أن يسلم بعد اسلام زوجته ، أو تأبى الزوجة غير الكتابية ان تسلم ، أو تعتنق دينًا سماويا بعد اسلام زوجها .

وفرقة الفسخ لا تنقص الطلقات التي يملكها الزوج ، ولو كان الفسخ بسبب من جانبه ، بخلاف فرقة الطلاق ، رجعيًا كان أو بائنًا ، فانها يترتب عليها نقص هذه الطلقات .

ومذهب الامام مالك ، السائد في التطبيق ، كانت اجتهاداته أساس الاصلاح الذي أخذت به قوانين أكثر البلاد العربية في نظام الطلاق ، ولكنه يشمل أحكاما صارت منبعا لشقاء الأسر ، يضيق بها القضاة عندما يلمسون شطط الرجل في ايقاع الطلاق بارادته المنفردة ، وفي مراجع المذهب التي بين أيدينا نرى عنها دفاعا عجبا ، فنجد ، مثلا ، الشيخ الدسوقي ينقل عن ابن العربي أنه قال : « ما ذبحت بيدي ديكا قط ، ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي ، وأنه اشتهر عن ابن تيمية عدم لزوم الثلاث في حق من أوقعها ، وقال فيه بعض أئمة الشافعية : ابن تيمية ضال مضل ، لأنه خرق الاجماع ، وسلك مسلك الابتداع » .

ويضاف الى ذلك في زعزعة الأسرة المسلمة ان الزوج يستعمل الطلاق في غير ماشرع له ، كالحلف لتأكيد الاخبار ، وانه يتسرع في ايقاعه دون روية ، وكثيرا مايعقبه الندم ، فتلتبس الفتاوي ، وقد يشوبها تزيف الوقائع على المفتين ، أو ترتكب الحيل القبيحة على حساب الدين ، وكرامة الأسر .

ورثي أن خير سبيل لاجتناب مايمكن اجتنابه من مساوىء الطلاق وعواقبه الوخيمة ، هي اختيار الأحكام التي تضيق بها دائرة وقوعه الى أقصى حد ، وتعوق التسرع في بالقدر الممكن ، وذلك حسب نصوص الكتاب والسنة ، وقواعد الشريعة المحكمة ، وارااء المجتهدين في مختلف المذاهب ، فيما يحقق الصالح العام ، ويرفع الضرر العام .

وواضح أنه عند اختلاف الاجتهادات في صحة الطلاق يكون الطريق الأحوط هو الأخذ بعدم وقوع الطلاق المشكوك في دليل صحته ، لأن في ايقاعه تحريم الزوجة على زوجها ، وتحليلها للأجنبي ، والورع في الابقاء على الحلال الثابت باليقين ، لا في اتباع الظنون والمحتملات .

المادة (١٠٢)

بينت هذه المادة شرائط ايقاع الطلاق بالنسبة الى الزوج الذي يريد التطليق بارادته ، وهي ضرورة لتحقيق سلامة ارادته ، اذ لايمكن بناء حكم يرجع انشاؤه الى الارادة اذا لم تكن مستحقة بصورة سليمة من الآفات .

١ ، ٢ - فالمجنون ، والمعتهو لايقع طلاقها باجماع الفقهاء ، لان ارادتها معدومة اعتبارا ، وان وجدت صورة ، والفرق بينها أن المعتهو هو قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ، ويذكر معها النوم

والبكاراة في معيار ماتستحقه المرأة بالفسخ ، وبهذا سلك المشروع طريقا وسطا بين اقوال الفقهاء :

فقد روى عن أحمد سقوط مهر المدخول بها التي غرت الزوج ، أو الرجوع عليها به ان كانت قبضته . وقال ابن تيمية في اختياراته : « يرجع الزوج المغرور بالصداق على من غره من المرأة أو الولي في أصح قول العلماء » .

وعن عمر بن عبد العزيز في هذا الباب انه أعطى المرأة ربع الصداق ، وكان شريح يعوض البرصاء شيئا اذا فسخ الزواج بسبب هذا العيب .

وروي مثل ذلك عن عطاء ، وربيعة فيمن كتم وليها ماها من عيب .

وفي فقه مالك يرد الصداق الا مقدار أقل المهر وهو ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم .

وذهب أكثر الامامية ، كما في رياض المسائل ، الى انه حالة التدليس على الزوج تستحق المرأة من المهر أقل ما يتمول ، أي أقل ما يسمى مالا .

وقد رثي ابقاء حالة ارتداد الزوج بعد الدخول على الحكم المقرر في المذهب الحنفي ، الذي يوجب عليه كل المهر ، وذلك حتى لاتصير الردة ذريعة الى اسقاط شيء من المهر .

الباب الثاني

الفرقة بالارادة

الفصل الأول

الطلاق

شرع الله الزواج لخلق ، وتعبدهم به من عهد أبيهم آدم عليه السلام الى يوم القيامة ، وحفه بهالة من النور الالهي ، والتوجيه الكريم ، وعلى أساس أنه اقتران دائم مدى الحياة بين الزوجين . غير أن هذا الاقتران قد يبني على اختيار خاطيء ، أو تقدير غير سليم ، أو يطرأ عليه ما يوهنه من تنافر الطباع ، وتباين الأخلاق ، وزوال الثقة فتسود البغضاء والمكاره ، وتتعرض الحياة المتحابة ، ولايجدي نصح ولاصلح ، ولا يمكن اقامة حدود الله ، والاسلام دين واقعي نظرا الى ماتعانيه الزوجية من هذه المشاكل ، فوضع لها العلاج بنظام الطلاق ، وجعله على مرات ، ليفسخ مجالا للتروي ، وعودة الوثام بالطلاق الرجعي أو ينهى الشقاق المستحکم بالطلاق البائن .

الواضح أن هذا الرأي بعيد عن ناحية مهمة في فكرة العقوبة وقواعدها الشرعية ، وموضوع الطلاق . ذلك بأن مبناه هو أن الطلاق لا تقع كارتته ونتائجه الخطيرة المؤلمة الا على رأس الرجل ، ولم ينظر أصحاب هذا الرأي الى آثار الطلاق بالنسبة الى الزوجة والاولاد ، بينما يشهد الجميع أن حظ المرأة في مصيبة الطلاق أكبر من حظ الرجل ، فكيف يجوز في فقه الشريعة ايقاع هذا الطلاق المفتت للأسرة ، والمشتت لشملة الأولاد عقوبة للزوج ، وبدون نظر الى أن هذه العقوبة تصيب غيره من الأبرياء . أكثر مما تصيبه ؟ وقد رثي الأخذ بالقول الأول ، لأنه الموافق للمصلحة ولمقاصد الشريعة .

٦ - والمدهوش من غلب عقله ، وذهب وعيه من أمر مفاجيء ، كمشاهدة خادثة مذهلة ، أو سماع خبر مؤلم أو سار ، وهو ملحق بالمجنون مادام مدهوشا ، وإذا خفت الدهشة ، ولكنها تركت أثرا أورثه خللا ممتدا في توازن أقواله وأفعاله فهو ملحق في هذا الحال بالمعتوه .

ومثل المدهوش من اختل عقله لكبر أو مرض .

٧ - والغضبان لا يقع طلاقه اذا حال غضبه بينه وبين كمال قصده وتصوره ، نص على ذلك الامام أحد وغيره ، ومن أدلته مارواه هو ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والحاكم من حديث أم المؤمنين عائشة :

لاطلاق ولا عتاق في اغلاق وقد فسر الاغلاق بالغضب سروق والشافعي ، وأحمد ، وأبو داود ، والقاضي اسماعيل بن اسحاق أحد أئمة المالكية ، ومقدم فقهاء أهل العراق منهم قيل عنه : انه أجل المالكية ، وأفضلهم على الاطلاق . وقد بين ابن القيم ، وشيخه ابن تيمية أن الغضب ثلاثة اقسام :

أحدها - يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع معه طلاق بلا ريب .

الثاني - يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده وهذا يقع معه الطلاق بلا نزاع .

الثالث - يشتد بصاحبه ، ولا يبلغ به زوال عقله ، بل يمنعه من التثبت والتروي ، ويخرجه عن حال اعتداله ، فهذا محل اجتهاد ، وعدم وقوع الطلاق في هذه الحال قوى متجه .

ورجح ابن ماجدين عدم وقوع طلاق الغضبان اذا غلب الحلل في أقواله وأفعاله ، بحيث تخرج عن عادته ، وان كان يعلم مايقوله ويريده ، لأن هذه المعرفة والارادة غير معتبرة حينئذ ، لعدم حصولها عن ادراك صحيح .

وفي اغائة اللهفان الصغرى أن هذا مايقضيه كتاب الله ،

والاغماء ، وكلاهما عارض موقوت يمنع الاختيار وفهم الخطاب ، فلا يؤخذ كل من النائم والمغمى عليه بعبارته .

٣ - والمكره لا يمكن أن يعتبر معبرا عن ارادته واختياره ، بل هو معبر عن اراده مكرهه ، فلا يقع طلاقه ، وذلك قول مالك والشافعي ، وأحمد ، وجهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وحجتهم قول النبي عليه الصلاة والسلام : « ان الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهو حديث تلقته الأمة بالقبول .

٤ - والمخطيء هو من أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق والحنفية يوقعون طلاقه لأنه بلفظ صريح لا يحتاج الى نية ولما كان الواضح انه لا يقصد لفظ الطلاق ولا يريد معناه ، وفي الحديث المار : ان الله وضع عن أمي الخطأ « فقد رثي أن طلاقه لا يقع ، وهذا قول أئمة الفتوى من علماء الاسلام ، ومن ذهب اليه : مالك ، والليث ، والشافعي .

٥ - والسكران اختلف في وقوع طلاقه المجتهدون :

فذهب فريق الى عدم وقوعه ، أيا كان سبب سكره . وقالوا : هو والمجنون سواء كل منهما فاقد العقل ، وهو من شرط التكليف ، فلا يقع طلاق السكران اذ هو مغلوب على عقله ، يهذي في كلامه ، وارادته غير متحققة ، وهذا هو الثابت عن سيدنا عثمان . قال ابن المنذر : « ولانعلم أحدا من الصحابة خالفه » . وذهب اليه عمر بن عبد العزيز ، والليث ، وربيعة الرأي وأبو ثور ، والقاسم ، وطاووس ، والعنبري ، ويحيى الأنصاري ، واسحق وداوود ، وابن حزم ، وهو أحد قولي الشافعي ، ومن قال به من الحنفية : الطحاوي ، والكرخي ، ومن الشافعية المزني ، ومن المالكية ابن عبد الحكم ورواه المازدي ، واختاره من الحنابلة : أبو بكر في الشافعية وزاد السافر ، والشيخ تقي الدين ، وجزم به في التسهيل . وقال الزركشي : ان أدلته أظهر . وبين ابن القيم أن مذهب الامام أحمد قد استقر عليه .

وذهب آخرون الى وقوع طلاق السكران ، لاعلى أساس أن له ارادة ، ووعيا كافيين ، بل على سبيل عقوبته ، ومن باب التغليظ عليه ، وفرقوا بينه وبين المجنون بأن السكران ادخل الفساد على عقله بارادته . ومن هذا المنطلق قالوا بعدم وقوع طلاقه اذا سكر بسبب ليس من قبيل المعصية ، مثل من تناول المسكر يظنه ماء ، أو أكره على شرب الخمر ، فمر فطلق . ومن أخذ بهذا أبو حنيفة وصاحبه ، والثوري ، والأوزاعي ، وابن السيب وعطاء ، واختاره أكثر اصحاب الشافعي . ومن

للاحتيال على ايقاع الطلقات الثلاث في ساعة من نهار بانشاء طلاق المعتدة مرة ثانية ثم أخرى ولو في مجالس متعددة .

المادة (١٠٤)

حددت هذه المادة طرق التعبير عن ارادة الطلاق ، هادفة الى جعل طريق التعبير واضحا لاشك فيه ولا ليس ، فلم تقبل من المطلق طريقا أدنى من غيره في قوة الدلالة على هذه الارادة وجزمه بها ، متى أمكن أن يعبر بالطريقة الأوفى دلالة ، والأبعد عن الاحتمالات .

فقررت الفقرة (أ) أن الطريق الأصلية هي اللفظ الصريح في الطلاق الذي عرفه الناس وألفوه ، أكان باللغة العربية أم بغيرها ، فللمطلق ان يستعمل أي لغة يحسن التعبير بها ، ولو كان قادرا على العربية ، ولا يحتاج هذا اللفظ الى نية ، أو قرينة ، فهو لا يفهم منه في عرف التخاطب الا معنى الطلاق .

أما كتابة الطلاق فهي ما يحتمل معنى الطلاق وغيره ، ويشترط لوقوع الطلاق بها أن ينوي الرجل بها الطلاق ، حسب اجتهاد المالكية ، والشافعية ، ولا يمكن عندئذ اثبات النية الا بتصريح من المتكلم نفسه أنه قد نوى الطلاق ، ولا يلتفت الى أي قرينة في اثبات النية ، مهما كانت الحال .

فاذا كان مريد التطبيق عاجزا عن الكلام تقبل منه الكتابة في التعبير عن ارادته ، ولاتقبل الكتابة من غير العاجز عن الكلام ، لأن الكتابة أدنى دلالة في حالة القدرة على النطق ، فيؤخذ بالتعبير الأوضح تضييقا لدائرة وقوع الطلاق ، ومستند ذلك مذهب الظاهرية الذين لا يوقعون الطلاق بالكتابة اصلا ، وقول الشافعي ، وان نوى الكاتب الطلاق ، وهو قول لبعض السلف ،

والعجز عن الكلام يشمل الخرس الأصلي ، ويشمل اعتقال اللسان لعله طارئة .

فاذا كان مريد التطبيق عاجزا أيضا عن الكتابة ، أما لجهله بها ، أو لعله مانعه ، قبل منه التعبير باشارته المفهومة .

المادة (١٠٥)

جمهور الفقهاء يرون أن الطلاق يكون منجزا يقصد به ايقاع الطلاق فورا ، مثل : أنت طالق ، فينقصد سببا ، ويعقبه حكمه في الحال ، ويكون مضافا ، مثل أنت طالق بعد شهر ، فينقصد سببا في الحال ولا يترتب عليه حكمه الا عند مجيء الوقت المضاف اليه . ويكون معلقا ، مثل : ان خرجت من المنزل فأنت طالق ، فلا ينقصد سببا الا سند وجود الشرط .

والسنة ، وأقواله الصحابة ، وأئمة الفقهاء ، والقياس الصحيح ، وأصول الشريعة ،

والعمل جار على ذلك في المملكة المغربية ، ومصر والسودان ، والأردن ، والعراق ، وسورية .

وتشير هنا الى أن طلاق الهازل واقع ، لأن الشارع جعل هزله بالطلاق جدا هو متكلم بالسبب قصدا ، فيلزمه حكمه وان لم يرض به .

المادة (١٠٣)

اشتراطت هذه المادة في الزوجة التي يراد تطليقها أن يكون بينها وبين الرجل المطلق زواج صحيح قائم ، لأن غير الصحيح لا يحتاج الى حل ، على ما سلف بيانه في الأحكام العامة . كما اشتراطت ان تكون الزوجة غير معتدة ، أخذا بالاجتهادات التي لا تجيز ارداف الطلاق على المعتدة ، وهي اجتهادات لها أدلتها القوية من المنقول والمعقول :

فان الله سبحانه وتعالى انما ملك المطلق بعد الدخول طلاقا يملك فيه الرجعة ، مخيرا فيه بين الامساك بمعروف ، أو التسريح باحسان ، ما لم يكن بعوض ، أو يستوفي فيه العدد ، ومن تأمل القرآن الكريم وجده لا يحتمل غير ذلك يجوز أن يتغير حكم هذا النوع من الطلاق ، فيقع على وجه لا تثبت فيه الرجعة ، يخالف حكم الله الذي حكم به فيه ، وهذا صفة لازمة له ، فلا يملك المطلق أن يتصرف على خلافها أصلا ، وقد أراد الله ان يجعل له مجالا للرجعة شاء أو أبى ، فما شرع الله الطلاق الا وشرع فيه الرجعة الا الطلاق قبل الدخول ، وطلاق الخلع ، والمطلقة الثالثة ، قال ابن القيم : « فبيننا وبينكم كتاب الله ، فان كان فيه شيء غير هذا فأوجدونا اياه ثم قال الامام أحمد في ظاهر مذهبه ، ومن وافقه : اذا اراد أن يطلقها ثانية طلقها بعد عقد أو رجعة » .

والمرأة اذا كانت في عدة فسوف تنتهي بانقضائها الى بينونة ، فلا فائدة من ارداف الطلقة الجديدة الا زيادة العدد ، وزيادة التطبيق ليست مصلحة مشروعة ، والمقصود من الطلاق حاصل وبدونها فطلاق المعتدة عبث ، والعبث منفي من تصرفات العقلاء ، ومردود شرعا ، وأن من المقرر عند الأصوليين أنه لا عبث في التشريع على ما أوضحه الامام الشافعي في الموافقات .

ولذلك اختير قول من لا يميزون ارداف الطلاق على المعتدة في أي عدة كانت ، أخذا بصحيح مذهب احمد ومن وافقه ، حسب القرآن الكريم ، وما قرره الاصوليون ، وقطعا

المادة (١٠٧)

تحديد عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته مرجعه الى النص القرآني ، وليس للاجتهاد فيه نصيب .

وظاهر أن تكرار الحياة المشتركة بين الزوجين ثلاث مرات ، وفشلها في اقامتها على وجه ثابت ، يدل على أنه لا فائدة ترجى من تجارب أخرى ، مادامت سيرتها على حالها ، وقد تكون لهذه التجارب آثار تسيء الى أولادها ، وتصير العودة والفشل أكثر من ذلك أشبه بالتلاعب بمكانة الزواج ، وبالاستمتاع المؤقت . فلماذا منع الرجل من تجديد الزواج بعد الثلاث ، زجرا له عن التماذي في الطلاق ، ودفعاً للضرر عن المرأة ، حتى اذا جريت غيره وفشلت تجربتها مع الآخر ، وبدت رغبته في العودة ، فمن المقدر أنها غيرا من عاداتها ، وعزما على نهج تستقيم به الحياة بينهما .

المادة (١٠٨)

من حرمت على مطلقها بعد ثلاث طلقات ، ثم عادت اليه بعد زوج آخر ، فانها تعود على أساس انهدام الطلقات الثلاث السابقة ، كأنها تتزوجه أول مرة ، وهذا متفق عليه بين الائمة .

وإذا كان الأول طلقها واحدة أو اثنتين ، ثم تزوجت الثاني ودخل بها ، وانتهت زوجتيها ، ثم عادت الى الأول ، فهل يهدم ما دون الثلاث فيملك عليها ثلاثا جديدة ، مثل عودتها اليه بعد الثلاث ، أو لا يهدم فتعود اليه بما بقي له من الثلاث ؟ .

ذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف الى أن الزواج بالثاني يهدم ما دون الثلاث ، فتعود الى الأول بعدد كامل جديد ، فان الزواج الثاني اذا كان يهدم الثلاث بالاجماع ، فهو يهدم ما دونها من باب أولى .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، ومحمد ، وزفر : ان الزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث .

ورئي الأخذ بالرأي الاول ، لأنه أوضح وأيسر وأوفى بالمصلحة ، وهو أيضا مذهب ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر من الصحابة .

المادة (١٠٩)

موضوع هذه المادة اختلفت فيه الآراء ، وافردت له مؤلفات ، فلا مجال لمزيد من الأفاضة فيه ، ومعلوم أن المذاهب الأربعة توقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، أو بألفاظ في مجلس واحد ، وأن ابن تيمية ، وابن القيم ينقضان ذلك نقضا قويا ،

ولوحظ أو صورة الاضافة فيها من المساوية المعنوية ما يوجب منعها ، اذ تجعل الزوجة التي أضيف طلاقها تترقب الفرقة ، وتحسب والوقت لها يوما فيوما ، وقد يستمر الزوج في معاشرتها الى مجيء الموعد وليس هذا مما تقره الفطرة السليمة والعواطف الكريمة .

وأن الشرط الذي يعلق عليه الطلاق لا فرق بين أن يكون ذنبا تقترفه الزوجة ، وبين أن يكون طاعة منها ، مثل : ان صليت الفريضة فأنت طالق أو معصية من الزوج مثل : ان لم أقتل فلانا فزوجتي طالق ، وقد يكون التعليق على فعل شخص آخر ، أو يستخدم على سبيل اليمين ، كقول من جاء بنياً : ان لم أكن صادقا فامرأتي طالق . وعلى هذا كثرت حوادث الفرقة والشقاق دون ذنب ، على حين غفلة من الزوجات الصالحات المطيبات ، والزوجة في هذه الحال أحب الجميع الى زوجها .

وان تقوية العزائم على الفعل أو الترك ، ومثلها تأكيد الأخبار انما طريقها في الاسلام هو الحلف بالله تعالى ، واستخدام الطلاق لذلك هو الخراف عن غايته وما شرع له ، ولو كان اليمين بالطلاق تعليقا ، أو تنجيذا في صورة التعليق مما هو أكثر دورانا في هذه الأيام .

ولذلك اختير الغاء الطلاق المضاف ، والغاء الطلاق المعلق واليمين بالطلاق ، في جميع الصور . ومستنده قول كثير من السلف والخلف منهم : الامام علي وشريح وطاووس ، وعكرمه ، وعطاء ، وأبو ثور والحكم بن عتيبة ، وابن حزم وداود ، وجميع اصحابه . وهو اختيار أبي عبد الرحمن أحمد بن يحيى ابن عبد العزيز من أجل أصحاب الشافعي .

ومفهوم أن التعليق على شرط محقق الحصول وقت التكلم انما هو تعليق صوري ، وصيغته هي تنجيز في الحقيقة . ومن هذا القبيل ما اذا وجد المعلق عليه في المجلس ، لانه متى تحقق في المجلس صار في حكم المنجز .

المادة (١٠٦)

الطلاق يقبل الانابة فيه عند الجمهور ، فالزوج أن يوكل غيره في تطلق امرأته . ومن المقرر ان الوكيل حينئذ لا يملك وكيل غيره الا باذن الأصيل .

ونص الحنفية في انقضاء الوكالة بالعزل على أن الوكيل يستمر في وكالته حتى يعلم بالعزل ، صيانه لحقوق المتعاملين معه ، ودفعاً للضرر عنه في مسئوليته عن التصرف ، وهو ماجرت عليه المادة ، ويوافق قولاً عند المالكية وأقوالاً في المذاهب الأخرى .

المادة (١١٠)

شرح الطلاق بائنا اذا كان قبل الدخول ، ورجعيا اذا كان بعده ، فللزوجة اذا طلق حينئذ أن يراجع المطلقة خلال عدتها منه ، فيرتفع حكم الطلقة ، وتستمر الزوجية الى أن يوجد سبب لانحلالها . وهذا متفق عليه بين المذاهب ، ولكنها تختلف في انه هل للزوج ان يجعل الطلاق بائنا بإرادته ، فيقع قاطعا للزوجية ، محرما للزوجة ، فلا تحل له الا بعقد ومهر جديدين ، أو ليس له ذلك ، لأن هذه المسألة من النظام العام في الاسلام الذي أبقي مجال الرؤية والرجعة ، شاء الزوج أو أبى .

- ذهب الحنفية الى أن للزوج أن يوقع الطلاق رجعيا أن شاء ، وبائنا ان شاء .

- وذهب الجمهور الى الرأي الثاني ، فقرروا أن كل طلاق يقع رجعيا باستثناء الطلاق قبل الدخول ، لأنه لا عدة فيه ، والطلاق على بدل تدفعه المرأة الى الزوج تفتدي به .

والطلاق المكمل للثلاث ، وبعض حالات التفريق القضائي ، ففي هذه الحالات المستثناة يقع الطلاق بائنا . وقد جعل الله أحكام أنواع الطلاق من لوازمها التي لا تنفك عنها ، فلا يجوز أن تتغير أحكامها ، فكما لا يجوز في الطلاق قبل الدخول أن تثبت فيه الرجعة ، فكذلك لا يجوز في النوع الآخر من الطلاق ان يتغير حكمه ، فيقع على وجه لا تثبت فيه الرجعة ، فكذلك لا يجوز في النوع الآخر من الطلاق ان يتغير حكمه ، فيقع على وجه لا تثبت فيه الرجعة ، فان ذلك يخالف لحكم الله تعالى ، وهذا صفة لازمة له ، فلا يكون على خلافها ألينة ، ومن تأمل القرآن وجده لا يحتمل غير ذلك . وقد استبان أن الرأي الثاني يقتضيه الكتاب ، والسنة ، والقياس ، وعليه الأكثرون ، وهو الأقرب الى مقاصد الشريعة ، والملائم لحاجة الناس ، والمساعد على تخفيف مشكلات الطلاق ، ومآسيه الناشئة عن التسرع ، وعليه درجت قوانين الأحوال الشخصية ، فصيغت المادة ١٠٨ على أساسه .

الفصل الثاني

المخلع

المادة (١١١)

اذا اختلف الزوجان ، وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يقيم لصاحبه ما تقتضيه الزوجية من حقوق والتزامات مادية وأدبية ، فقد شرع للزوجة ان تفتدي نفسها من عصمة زوجها بعوض تبذله له ويخلعها به ، ولا حرج عليها فيما أعطت ، ولا

لأن الثلاث لم تشرع الا متفرقة ، وأن جمعها باطل ، لأنه خلاف المشروع ، ويصادم ما استهدفه الشارع في تفريق الطلقات من فتح باب التروي والرجعة ، وقد أطلا في هذا الاستدلال ، وكل من كتب في هذه المسألة بعدها فهو عيال عليها .

ورأيها - رحمها الله - أن الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة أو كتابة لا يقع به الا طلقة واحدة ، ويؤيده ما رواه مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرک ، من أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر واحدا فقط على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبي بكر ، وصدرا من امارة عمر ، حتى رأى عمر أن الناس قد تتابعوا فيه فقال : « ان الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيها عليهم ، فأمضاه عليهم » فكان ذلك من عمر سياسة ، زجرا لهم ، وقد دلت الوقائع التالية على أن هذا التدبير زاد في مشكلة الطلاق ، واستغله الجاهلون ، حتى روى الحافظ الاسماعيلي أن عمر ندم عليه في آخر أيامه ، فقد قدر أن الناس يتهيئون الثلاث فلا يقدمون عليها ، فكان العكس .

وما ذهب اليه هذان الفقيهان هو المشهور عن بضعة عشر فقيها من فقهاء طليطلة المفتين على مذهب مالك ، ومن نصر هذا القول من شيوخ قرطبة : أصبغ بن الحباب ، ومحمد بن بقي بن مخلد ، ومحمد بن عبد السلام الحشني ، وابن زنباع ، مع غيرهم من نظرائهم أهل الفتيا بالأندلس ، ونقله ابن تيمية عن بعض أصحاب أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وهو مذهب أهل الظاهر . ومن أفتى به : ابن عباس ، والزبير ، وابن عوف ، وعلي ، وابن مسعود ، وعكرمة ، وطاووس ، وخلاس بن عمرو ، ومحمد بن مقاتله قال ابن القيم : « وكل صحابي من لدن خلافة الصديق الى ثلاث سنين من خلافة عمر كان على أن الثلاث واحدة ، فتوى ، أو اقرارا ، أو سكوتا ، ولهذا ادعى بعض أهل العلم أن هذا اجماع قديم ، ولم تجمع الأمة ، والله الحمد ، على خلافه ، بل لم يزل فيهم من يفتي به قرنا بعد قرن ، والى يومنا هذا » .

وهذا هو السائد في قوانين الأحوال الشخصية السارية الآن في البلاد العربية ، وعلى أساسه صيغت المادة ١٠٩ .

ولم يذكر في هذه المادة حكم الطلاق المتعدد ، أو المتتابع في مجلس واحد ، أنه لا يقع الا واحدة ، اكتفاء بما تقدم في المادة ١٠٣ من أنه يشترط لوقوع الطلاق ألا تكون الزوجة معتدة ، وذلك لأنها بالطلاق الأول تدخل في العدة ، فلا يلحقها الثاني .

تلزمه بمجرد صدورها . أما الزوجة فلها ان ترجع عن ايجابها قبل قبوله كسائر المعاوضات .

وقد أخذ بعدم صحة تعليق الطلاق ، فتعين تطبيق حكم المعاوضات في الايجاب والقبول بالنسبة الى الزوجين ، فيكون للزوج أيضا حق الرجوع عن الايجاب قبل قبول الزوجة .

هذا - وجواز الرجوع في الايجاب قبل القبول ، لكل من الرجل والمرأة ، قد نص عليه الحنابلة ، كما جاء في فقه الزيدية باطلاق القول بجواز الرجوع من الموجب قبل القبول .

المادة (١١٤)

يصح بدل الخلع من كل ما جاز ان يكون مهرا ، وهو ما صح التزامه شرعا ، وليست له نهاية صغرى ، ولا حد لأعلاه ، فتلزم به الزوجة بالغما ما بلغ ، لأنها التزمته برضاها في مقابل اسقاط حق الزوج . ومن أدلة ذلك قوله تعالى : « ولا جناح عليها فيما افدتت به » . وجواز الخلع بأكثر مما أعطاه الزوج هو مذهب الجمهور ، فقد قال به مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، واصحابهم ، وابو ثور ، وروي عن عمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وقبيصة ، والنخعي .

المادة (١١٥)

يرى ابو حنيفة أن الخلع والمبارأة يسقطان كل حق لأحد الزوجين على الآخر مما يتعلق بالزواج الذي تم الخلع منه ، كالمهر والنفقة المفروضة المتجمدة ، وان لم ينص في العقد على سقوط ذلك ، فاعتبر السقوط هنا تبعا .

وذهب المالكية ، والشافعية ، ومحمد بن الحسن من الحنفية الى أن الخلع لا يسقط الا ما اتفق عليه ، سواء أكان بلفظ المخالعة أم المبارأة ، مثل الطلاق على مال ، لأن أثر المعاوضة ليس الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره ، وقد ثبتت الحقوق المالية بالزواج الصحيح ، فلا تسقط بمجرد ألفاظ تحتمل الاسقاط كالخلع ، لأن الثابت بيقين لا يزول بالشك ، وجاء في الفتاوي الصغرى : « الخلع عقد معاوضة ، فلا يزداد على ما تراضيا عليه ، واللفظ وان كان ينبيء عن الفصل ، فالفصل وجد على مقدار رضيا به ، فكيف يسقط غيره . » .

وقد رأت اللجنة ان هذا الرأي يجري عليه العمل ، وهو اعدل واجرى مع النظر القانوني ، فأخذت به .

المادة (١١٦)

بعض الرجال يتنكبون عن حسن العشرة وكرم الصحبة حتى تفتدي زوجاتهم انفسهن ، وعلاج هذا الامر انما يكون

حرج عليه أن يأخذ . قال تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افدتت به » ، فسمى في الله الخلع افتداء ، والافتداء يحتاج الى تراض بين الطرفين ، فالخلع طلاق يقوم على أساس تعاقدية ، وبسبب العوض الذي تبذله المرأة لتخليص نفسها من العضة يقع به الطلاق البائن ، فلا يستطيع الرجل مراجعتها ، ولا تعود اليه الا في زواج جديد بجميع شرائطه .

وكون الخلع طلاقا بائنا هو مذهب جمهور العلماء ، ومنهم : عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وزيد بن علي ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والقاسمية ، وابن أبي ليلى ، والشافعي في قوله الجديد .

ولا يختص الخلع بلفظ معين ، وقواعد الفقه وأصوله تقضي بأن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها ، لا صورها وألفاظها ، ولهذا أخذ المشروع بأن الخلع هو الطلاق نظير عوض ، ليتناول المبارأة ، والطلاق على مال . ويقول القاضي أحمد وغيره : ان المبارأة ، والمختلعة ، والمفتدية ، والمصالحة هي الفاظ تعود الى معنى واحد .

وترتبيا على ذلك ، وعلى ما تقدم بالمادة السابقة ، فان المخلع لا يعتبر خلعا بأي لفظ وقع الا اذا وقع باتفاق الطرفين على عوض ، واذا استعمل الزوج لفظ الخلع أو ما في معناه بارادته المنفردة دون اتفاق مع زوجته على عوض من جانبها ، فانه يعتبر طلاقا مجردا ، ولا يقع به الا الطلاق الرجعي وفق المادة السابقة .

المادة (١١٢)

لما كان الخلع طلاقا على عوض ، فانه يشترط لصحته توافر جميع الشرائط الشرعية المقررة لايقاع الطلاق حسب الفصل السابق ، فيملك الزوج أو الزوجة التصرفات التي تترتب على الطلاق نظير عوض من آثار مالية وغيرها ، وان لم يبلغ أحدهما سن الرشد المالي .

المادة (١١٣)

يذهب الحنفية في تكييف الخلع الى انه من جانب الزوج يمين ، ومن جانب الزوجة معاوضة فيها شبه التبرع ، فهو يقصد تعليق طلاقها على قبولها اعطاءه العوض ، والتعليق يمين ، وهي تبذل العوض لتفدي نفسها منه ورتبوا على ذلك أن الزوج اذا ابتداء بالخلع لم يملك الرجوع عن ايجابه قبل قبولها ، لأن اليمين

أعسرت فيها بعد ، ولا مال للصغير ، فطالبت الأب بالانفاق عليه ، فانه يجبر على ذلك ، ثم يرجع عليها بعد يسارها بما أنفق ، لأنه لم يمكن تنفيذ ما التزمته الأم ، والنفقة حق الولد ، وهي في الأصل على أبيه ، فيجبر عليها صيانة للولد ، ما دامت الأم معسرة ، اذ لا يكلف الله نفساً الا وسعها .

فان كان للصغير مال فنفقته حينئذ في ماله ، كما سيأتي في نفقة الأقارب ، ولا يجبر الأب على الانفاق .

المادة (١١٨)

اذا تخالعا على امسك الولد عند أبيه في مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط ، لأن بقاءه عند الأم حق للصغير أيضا ، فلها أن تأخذه ، وعلى أبيه نفقته ، وأجرة حضانته ان كان الولد فقيرا . قال المفتي أبو السعود : « لها الرجوع بأخذ الولد ، فان أقوى الحقين في الحضانة للصغير ، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حق الصغير أبدا » .

والمراد بالامسك في هذه المادة هو مجرد حق ضم الولد والاحتفاظ به ، لا الانفاق عليه ، لأن شرط الانفاق يعمل فيه باتفاق الأبوين المخالعين ، فهو مسألة مالية محضة ، لا مانع من تنفيذ اتفاقهما فيها ، لانها لا تمس حقوق الولد ومصالحته .

المادة (١١٩)

خلع المريضة مرض الموت صحيح يقع به الطلاق البائن ، ويثبت به العوض الا انه لا ينفذ الا من ثلث مالها عند عدم اجازة الورثة ، لأنه تبرع ، والتبرع في مرض الموت وصية .

والعوض المتفق عليه في الخلع لا يكون هو الواجب في كل حال ، فان ماتت الزوجة وهي في العدة ، فليس للزوج عند الحنفية ، سوى الأقل من أمور ثلاثة : مقدار نصيبه في الميراث ، والعوض ، وثلث المال .

وذلك لأنه يحتمل أن يكون الزوجان متفقين على الخلع في مرض الموت ، ليحصل الزوج من مال زوجته أكثر مما يستحق من الميراث ، فمعاملة للزوجين بنقيض مقصودهما كان للزوج الأقل من الأمور الثلاثة .

وان ماتت الزوجة بعد انتهاء العدة ، أو كان الخلع قبل الدخول ، حيث لا عدة ، فللزوج الأقل من الأمرين : العوض ، وثلث المال ، ولا يلتفت الى نصيبه هنا في الميراث ، لأنه بعد العدة ، أو حيث لا تكون عدة .

ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية .

بامضاء الخلع عليهم طلقة بائنة ، وبالزامهم رد العوض المالي ، وباسقاط ما التزمته المرأة مثل رضاع ولدها ، او نفقة حملها ، وهنا عني المالكية ببيان امرين :

اولهما : ان الضرر هو الذي تطلق به الزوجة مما لا يجوز شرعا .

وثانيهما : تيسير اثباته ، فتقبل فيه شهادة السماع من الثقات او غيرهم ممن لا تقبل شهادتهم ، كالخدم ونحوهم ، كما يكفي فيه شاهد واحد ويمينا ، او شهادة امرأتين ويمينا ، وان بينتها تقبل ولو كان الزوج اشهد انها خالعتة لا عن ضرر ، واسقطت هي البينة الشاهدة لها بالضرر ، فانه لا يلزمها ذلك الاشهاد ، والاسقاط ، وتقوم ببينتها .

قال مالك رحمه الله : « لم ازل اسمع ذلك من اهل العلم ، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا ، وهو ان الرجل اذا لم يضر بالمرأة ، ولم يسيء اليها ، ولم تؤمن من قبله ، واحبت فراقه ، فانه يحل له ان يأخذ منها كل ما اقتدت به ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس ، وان كان النشوز من قبله بأن يضيق عليها ويضرها ، رد عليها ما اخذ منها » .

وجاء في الفواكه الدواني على الرسالة ان للمرأة ان تفتدي من زوجها بصداقها او اكثر اذا لم يكن الافتداء ناشئا عن ضرر بها غير شرعي ، فان كان مسببا عن ضرر اوقعه بها فلا يفوز به ، ورجعت عليه بما اعطته له ، ولزمه الخلع بعد اثباتها بالضرر ، قال خليل : « ورد المال بشهادة سماع على الضرر ، ولا يشترط في هذا السماع كونه من الثقات وحدهم ، بل لو ذكرت البينة انها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل بشهادتهما ، او امرأتين . ورد المال بيمينها مع شاهد او امرأتين ، ولا يضرها اسقاط بيينة الضرر » .

المادة (١١٧)

بينت هذه المادة أحكام الخلع على أجرة رضاع الولد أو حضانته ، أو الانفاق عليه ، فيصح أن يكون بدل الخلع أو بعضه أن ترضع الأم المخالعة طفلها بلا أجر ، أو تحضنه كذلك ، أو تنفق عليه مدة معلومة ، لأن الرضاعة والحضانة من المنافع المتقومة التي يستحق في مقابلها المال ، والجهالة في مقدار النفقة يسيرة ، فتتحمل في المخالعة وقد رضيت الأم بتحمل عبء مالي كان يلزم الاب فلا مانع شرعا من ذلك ، فتلزم هي به .

فاذا تركت الولد ، جاز للأب أن يرجع بما يعادل أجر الرضاعة أو الحضانة أو النفقة عن المدة الباقية من حين الترك الا اذا كلنا قد اتفقا على أنها لا تلتزم بشيء في هذه الحال .

واذا كانت معسرة وقت المخالعة على الانفاق ، أو

الباب الثالث

الفرقة بالقضاء

الفصل الاول

التطليق لعدم الانفاق

المادة (١٢٠)

يرى جمهور العلماء تطليق الزوجة على زوجها لعدم انفاقه عليها ، ولهم أدلتهم من الكتاب ، والسنة ، والقياس . ومن جاء عنهم ذلك من الصحابة فمن بعدهم : عمر ، وعلي ، وابو هريره ، وابن السيب ، والحسن البصري ، وعمر بن عبدالعزيز ، وربيعه ، وهما ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، ويحيى ، واسحق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقد أفادت هذه المادة أن الزوج الممتنع عن الانفاق بغير حق اذا كان له مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة فيه لم يجز لزوجته أن تطلب تطليقها عليه ، سواء أكان حاضرا أم غائبا ، لأن حصولها على نفقتها ممكن ، وبالتنفيذ يندفع ما وقع عليها من ظلم .

فاذا كان الزوج حاضرا ، وليس له مال ظاهر ، ولم يثبت اعساره ، طلق عليه القاضي في الحال ، فان أثبت اعساره ، أو كان غائبا في مكان معلوم ، أمهله القاضي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، ليؤدي نفقتها منذ رفع الدعوى ، فان لم ينفق ، ولم يحضر نفقة هذه المدة في نهايتها طلق عليه القاضي .

وفقه مالك يجري على التلوم والانتظار للمعسر باجتهاد القاضي ، وأن يضرب القاضي الأجل للغائب حسب تقديره . وروى عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال : « اضربوا له شهرا أو شهرين » . والشافعي في أحد قوليه يوجب تأجيل المعسر ثلاثة أيام . ويرى حماد بن أبي سليمان تأجيله سنة . وقد اختير الحد الوسط ، وهو المدة المبينة في المادة . وأضيفت مدد المسافات الى فترة الأجل ، تحقيقا للمساواة بين الخصوم .

وروعي أن الزوجة من يوم رفع الدعوى تستحق نفقة حاضرة ، فلا أقل من أن تتسلم نفقتها منذ هذا اليوم ، ولا تضار بطول الاجراءات .

والغائب في مكان مجهول ، والمفقود يتعذر اعدارهما ، وامهالهما لا ينتج غير اضرار الزوجة ، فيطلق عليهما بلا امهال .

أما المحبوس فهو معلوم المحل ، كالزوج الغائب في مكان معلوم ، فلا يطلق عليه الا بعد الاعذار ، وضرب الأجل .

المادة (١٢١)

التطليق لعدم الانفاق يقع رجعيا ، الا أن يوجد سبب آخر للبينونة ، مثل أن يكون طلاقا ثالثا ، أو قبل الدخول . وهذا فقه المالكية المتبع الآن . ومن المقرر فيه أن الزوج انما يملك الرجعة اذا وجد في العدة يسارا ، فان لم يجد فلا رجعة له ، وفي تحديد اليسار روعي ما صرح به ابن عبدالسلام ، بأن يكون بحيث يظن أنه يقدر على مداومة نفقة مثلها في المستقبل ، وطلاق القاضي كان لضرر الفقر ، فلا يمكن الزوج من الرجعة الا اذا زال موجب الطلقة ، وهو الاعسار .

المادة (١٢٢)

اذا تكرر من الزوج الامتناع عن الانفاق على زوجته ثلاث مرات فأكثر ، ورفعت الأمر الى القاضي ، طالبة الطلاق لعدم الانفاق ، فتوقى الزوج الطلاق بدفع النفقة الحاضرة ، يكون مضرا ، فاذا طلبت الزوجة التطليق للضرر في هذه الحالة ، طلقها القاضي عليه طلقة بائنة .

الفصل الثاني

التطليق للايلاء

المواد (١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥)

الايلاء معناه أن يحلف الزوج يمينا يفيد امتناعه عن مسيس زوجته . وكان أهل الجاهلية يولون السنة والسنتين وأكثر من ذلك ، يقصدون ايذاء المرأة ، فجاء الاسلام باعتبار هذا الحلف من الرجل ظلما لها ، ينافي حقوقها المشروعة التي لا يجوز للزوج ان يؤذيها فيها ، يقول الله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » .

وقد اختلف الأئمة في وقوع هذا الطلاق : زمنا ، وكيفية ، ونوعا :

- فقال الحنفية : انه يقع بائنا ، بصورة عقوبة ، بمجرد مضي المدة دون ان يحنث الزوج في يمينه ، فان لم يفيء حتى انقضت الأشهر الأربعة بانته منه زوجته ، ولا حاجة الى القضاء بالتطليق ، ولا الى تلفظ الزوج به .

- وذهب الجمهور الى غير ذلك :

أ - فمنهم من اشترط تلفظ الرجل بالتطليق ، فان لم يفعل جهد القاضي الى أن يطلق ، وهو مذهب الشافعي في القديم ،

للزوج أيضا أن يطلبه وان كان يملك الطلاق ، حتى لا تتخذ الزوجة المشاكسة اساءتها وسيلة الى تطليقها من زوجها دون مقابل ، فتحمله خسارا كبيرا من نفقة العدة ، وباقي المهر ، والمتعة ، فضلا عن متجمد نفقة الزوجية ، وخسارة الزوجية نفسها . ففي فتح باب المحكمة أمامه لطلب التفريق عن طريقها امكان اعفائه من هذه التبعات ، وتعويضه عن طلاق تضطره اليه اساءة الزوجة ، وهذا الاعفاء ، وذلك التعويض مما يحول بين الزوجة وتعهد الاساءة ، لتتوصل بها الى الطلاق .

٢ - وصرحت المادة ١٢٦ بأن التفريق يجوز أن يطلب قبل الدخول حتى لا يبقى مجال للخلاف حينئذ بين المحاكم ، ولأن المضارة قد تتحقق قبل الدخول في صور عديدة ، ومن المصلحة أن تزول هذه الزوجية التي بدأت معتلة قبل أن يمتد الاضرار الى غير الزوجين من أهل ، أو أطفال أبرياء .

٣ - وتعين المحكمة ، اذا تعذر عليها الاصلاح ، حكمين للتوفيق ، أو التفريق حسب المادة ١٢٧ ، فلا يشترط في بعث الحكمين تكرار الشكوى ، فانه شرط ليس في كتاب الله ، فلا وجه لتغيير نظام التحكيم به ، قال تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » . وفي بعث الحكمين ابتداء اختصار للاجراءات ، وهو لا يضيع شيئا لازما ، لتحقيق العدالة ، وهو ظاهر عبارة « الشامل » من كتب المالكية .

٤ - وبينت المادتان : ١٢٩ ، ١٣٠ مهمة الحكمين ، وما يتبعانه عند العجز عن الاصلاح ، من التفريق ونتائجه المالية ، أو اقتراحها رفض الدعوى ، حسب الاساءة ، ومصدرها ، وأيا كان طالب التفريق من الزوجين .

٥ - ودلت الحوادث على أن كل حكم يميل الى صاحبه غالبا ، وقلما يتفقان ، فاذا أمرهما القاضي بمعاودة البحث عن الاختلاف أصر كل واحد منها على موقفه ، وان ندب غيرها اتبع الحكمان الجديدان سبيل الأولين ، وهكذا يطول التحكيم ، وأمد الخصومة ، دون الوصول الى نتيجة . فرئي أن الخير في أن تختار المحكمة حكما ثالثا مرجحا من غير أهل الزوجين ، تبعته مع الحكمين عند اختلافهما ، وتقضي بما يتفقون عليه ، أو برأي الأكثر .

وتنظيم التحكيم على هذا الوجه لا يخالف أصلا من أصول الشريعة ، فان الآية الكريمة لم تنه عن الزيادة في عدد الحكمين ، فمتى تبين انها لازمة في هذا العصر لامكان الحسم ، واظهار الحق من الباطل ، ورفع الضرر ، تعين الأخذ بها ، وهذا ما سلكه قرار حقوق العائلة العثمانية منذ عام ١٩١٧ ، واتبعه القانونان السوري والأردني ، على أن المالكية لم يلتزموا بتحكيم

والظاهرية ، وطاووس ، وعكرمة ، وجماعة من أهل الحديث . واختاره الشيخ ابن تيمية .

ب - وقال آخرون : انه يؤمر بالتطليق أو الفء ، فان لم يفعل طلق القاضي عليه بمقتضى ولايته العامة . وبهذا قال مالك ، والشافعي في الجديد ، واحمد ، والليث ، واسحق ، وأبو ثور ، واختاره ابن المنذر ، ورواه سليمان بن يسار عن تسعة رجال من الصحابة . وواضح أن هذا الرأي أجرى مع حكمة التشريع ، وفي غيره محاذير ظاهرة ، فقد يفاجأ الزوجان بطلاق بائن يكون الحالف غافلا عن المدة فيه . وحجب القاضي عن سلطة التطليق الجبري على المولى الممتنع ينافي الأصول ، والقواعد الشرعية والقانونية .

أما نوع الطلاق فقد ذهب الحنفية ، والزيدية ، وأبو ثور ، وآخرون الى أنه بائن ، لأن المقصود منه دفع الضرر . وذهب الأكثرون ، ومنهم مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، الى أن التطليق بسبب الايلاء رجعي ، اذ الأصل ان كل طلاق يقع رجعيا وضرر المرأة يزول بمراجعتها في العدة ، والرجعة آية الرغبة فيها ، والاقلاع عن الاضرار بها .

والفء انما هو المسيس لمن لا عذر له ، فانه متى كان التطليق جبريا على الزوج قضاء لسبب ، فلا تجوز الرجعة منه الا بزوال السبب ، كيلا ينقض برجعته قضاء القاضي ، مع قيام السبب الذي من أجله صدر الحكم ، فان كان للولي عذر من مرض جعله غير قادر على المسيس ، أو حبس أو شبه ذلك صحت رجعته بالقول . قال ابن المنذر : ان هذا قد أجمع عليه كل من يحفظ عنه من أهل العلم . وقاله مالك في المدونة والمبسوط . وفي هدى ما سلف صيغت أحكام هذا الفصل .

الفصل الثالث

التفريق للضرر

المواد (١٢٦ - ١٣٥)

التفريق القضائي بين الزوجين عن طريق التحكيم ، أخذ به الفقه المالكي المتبع الآن ، وهو أصح القولين عند الحنابلة ، وأصبح السائد في قوانين الأحوال الشخصية بالبلاد الاسلامية ، ولكن تطبيقه أظهر كثيرا من العيوب والقصور ، فعدلت أحكامه تعديلا يتلافى العيوب التي تشوبه ، ويمد أوجه النقص ، ويحقق الغرض منه ، وذلك على الوجه التالي :

١ - أن يكون طلب التفريق غير مقصور على الزوجة ، بل

فاذا غاب الزوج عن زوجته سنة فأكثر ، وطلبت الزوجة التفريق لغيبته عنها ، فان كان الزوج في مكان معلوم يمكن وصول الاعلان اليه فلا يحكم القاضي بالتفريق في الحال ، بل يعلن الزوج : اما أن يحضر للاقامة مع زوجته ، أو ينقلها اليه ، أو يطلقها ، ويحدد له مدة بحسب ما يرى ، فان لم يحضر ، ولم ينقلها . ولم يطلقها حتى انقضت المدة التي حددها له القاضي طلقها عليه طلاقاً بائناً . وان كان الزوج في مكان مجهول ، فان القاضي يطلقها عليه بلا ضرب أجل ولا اعدار .

والمراد بغيبه الزوج هنا ، غيبته عن زوجته ، بالاقامة في بلد آخر ، أما الغيبة عن بيت الزوجة مع الاقامة في بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها التفريق للضرر .

واشترط في الغياب المجيز للتفريق أن يكون بغير عذر مقبول ، أما اذا كان بعذر مقبول ، كغيابه في بعثة علمية ، لا يمكن أن تكون الزوجة معه فيها ، فلا يجوز التفريق ، لعدم قصده الاذى بالغياب .

وهذا الشرط مأخوذ من مذهب الامام أحمد .

وبينت المادة ١٣٨ حكم التفريق لحبس الزوج ، تنفيذاً لحكم نهائي بعقوبته ، فاذا صدر حكم على الزوج بالحبس ثلاث سنين فأكثر يجوز لزوجته بعد مضي سنة من تنفيذ الحكم عليه أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها ، لان المناط في ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها ، ولا دخل لكون البعد باختيار ، أو قهراً عنه ، ويجيبها القاضي الى طلبها ، ويحكم بالتفريق بطلقة بائنة ، بدون كتابة الى الزوج ، أو انتظار ، كما يفعل مع الغائب الذي يمكن الكتابة اليه ، لأن المحبوس لا يستطيع أن يخرج على تنفيذ الحكم ، والضرر يستحكم اذا بقيت في عصمته الى نهاية هذه المدة الطويلة ، فهي كزوجة الغائب في فقه المالكية .

هذا - ولا فرق بين ما اذا كانت مدة حبس الزوج ثلاث سنين فأكثر بحكم واحد ، أو بأكثر من حكم .

الفصل الخامس

الفسخ للغيب

المواد (١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢)

اذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة جسمية ، كالجدام ، والبرص ، أو جنسية ، كالعنة ، والجب في الرجل ، والقرن والرتق في المرأة ، أو عقلية ، كالجنون - فقد اختلف الفقهاء في جواز فسخ الزواج :

اثنين ، فمنهم من ذهب الى انه يجزي ارسال حكم واحد ، قال ذلك عبدالملك في المدونة ، وقاله اللخمي أيضا .

فاذا ذهب كل واحد من المحكمين الثلاثة الى رأي مخالف للآخرين قضت المحكمة بالتفريق على الوجه الذي تراه في الالتزامات المالية ، على أساس أنهم يعتبرون حينئذ كشهود اطلعوا على تفاصيل الشقاق وأسبابه ، فتستنير المحكمة بأقوالهم في تقدير ما تراه الأعدل .

ويعزز هذا الاتجاه أن بعض فقهاء السلف ، ومنهم الحسن ، يرون أن المحكمين شاهدان ، يرفعان الأمر الى السلطان ، ويشهدان بما ظهر اليهما ، وروى ذلك عن ابن عباس . فان لم تنتج أقوالهم رأياً ، أو لم يقدموا تقريراً ، سارت المحكمة بالاجراءات العادية .

٦ - والضرر الزوجي يكثر وقوعه في حالات خاصة ، من النادر أن يحضرها من تقبل شهادتهم عند جمهور الفقهاء ، فيصعب اثباته مع أنه يكون ملموساً مشهوراً لدى الكثيرين ، فتيسيراً للعدل ، واظهار حقيقة الواقع بين الزوجين ، استندت المادة ١٣٤ الى فقه المالكية الذي استمد منه أحكام الموضوع ، فقبل الشهادة على الضرر بالتسامع ، وقصد به الشهرة في محيط الزوجين . ومن الواضح أن ذلك يختلف باختلاف الأوقات والملايسات ، وأن تحديد محيط حياة الزوجين متروك للمحكمة . أما الشهادة بالتسامع على نفي الضرر فانها غير مقبولة .

وقد تقرر أن درجة القرابة أو الصلة بين الشاهد والمشهد له ، أيا كانت ، لا تمنع وحدها من قبول الشهادة متى توافرت شروطها الأخرى ، كالاسلام في الشهادة على المسلم ، دفعا للعسر والحرج ، وصيانة للحقوق ، أخذاً بقول عمر بن الخطاب ، وجميع الصحابة ، وشريح ، ومن وافقهم .

الفصل الرابع

التفريق للغيبه أو الحبس

المواد (١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨)

ذهب المالكية والحنابلة الى جواز التفريق للغيبه اذا طالت ، وتضررت الزوجة منها ، ولو ترك لها زوجها مالا تستطيع الانفاق منه مدة غيبته .

وأجاز المالكية التفريق لغيبه الزوج مطلقاً ، سواء أكانت بعذر أم بغير عذر ، وجعلوا حد الغيبه الطويلة سنة فأكثر على القول المعتد عندهم ، لان اقامة المرأة بعيدة عن زوجها مدة طويلة أمر لا تحتمله في الأعم الأغلب .

الجنسية طارئة بعد الدخول ، وهذا مذهب الامام أبي ثور ،
وتخريج أبي الحسن اللخمي من المالكية ، منعا لاجراجها ،
وصيانة لها ، فقد تكون رضيت على أمل شفائه ، أو أمل قدرتها
على الصبر ، ثم يخيب ظنها .

وتؤجل القضية بعد الاثبات في جميع العيوب القابلة
للشفاء ، مدة مناسبة ، فاذا انقضى الأجل ، ولم تنزل العلة ،
وأصر طالب التفريق ، فرق بين الزوجين .

وتشمل المدة المناسبة ما قل وما كثر ، حسب تقدير أهل
الخبرة أخذاً من مجموع ما ورد عن عمر ومن معه من تأجيل
السنة ، وعن الحرث بن عبد الله من تأجيل عشرة أشهر ،
وعن عثمان ، ومعاوية ، وعمرة بن جندب الذين لم يؤجلوا
العين اصلاً ، وعن ابراهيم النخعي الذي قال بتأجيل العين ،
ولم يبين أجلاً قل أو كثر ، فكان معنى ذلك أنه يتركه لتقدير
القاضي .

ومن الملحوظ أن المحكمة لها أن تستعين بأهل الخبرة في
العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها ، وفي تقدير المدة
المناسبة للشفاء ، مع مراعاة اسلام الطبيب لتوافر الثقات
المسلمين ذوي الاختصاص ، عملاً بمذهب مالك ، وجمهور
المجتهدين .

وقد رثي من التيسير والعدل أن يكون التفريق للعيوب
فسخاً محضاً لا طلاقاً ، طبقاً لمذهب الشافعي وأحمد . فلا ينقص
به عدد الطلقات ، ولا يترتب عليه من الآثار المالية الا ما
يترتب على الفسخ مما تقدم بيانه في الأحكام العامة .

الفصل السادس

الفسخ لاختلاف الدين

المادتان (١٤٣ ، ١٤٤)

أحكام ابناء أحد الزوجين عن الاسلام اذا أسلم الزوج
الآخر بالمادتين : ١٤٣ ، ١٤٤ مصدرها الراجح من الفقه
الحنفي باستثناء أمرين :-

الاول : اعتبار الفرقة بسبب ابناء الزوج فسخاً ، أخذاً
برأي أبي يوسف ، لأنه لا وجه للفرقة بين ابناء الزوجة و ابناء
الزوج ، ولأنه « لا اكراه في الدين » ، وحتى لا يتوهم أن
الالتزامات المالية المترتبة على أن هذه الفرقة طلاق هي وسيلة
لاجبار الزوج على الاسلام .

الثاني : فسخ الزواج دون أن تعرض المحكمة الاسلام على

. فأهل الظاهر لم يقبلوا فسخه بعلّة ما .

والجمهور قالوا بالفسخ في الجملة ، واختلفوا في التفصيل :

فالحنفية لا يفسخون الزواج بعيب في المرأة ، لان للرجل
حق التطليق ، ويجيزون للمرأة الفسخ بعيوب في الرجل ،
اختلف في بيانها الشيخان ومحمد والأئمة : مالك ، والشافعي ،
وأحمد ، وغيرهم لهم تفصيلات : هل الفسخ حق للطرفين ؟
وهل العيوب التي يفسخ بسببها محصورة أو غير محصورة ؟ واذا
كانت محصورة فما عددها ؟ ويعيننا هنا الأخذ بأوسع المذاهب ،
دفعاً لضرر الزوجين .

فقد أجاز لكل واحد من الزوجين ان يطلب فسخ الزواج
للعيب ، وذهب في معيار العيوب مذهب ابن قيم تبعاً للمأثور
عن فريق من فقهاء السلف ، فبين أن العيوب المقصودة هنا
هي كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، أو يتضرر ، أو يمنع
الإستمتاع لانه حينئذ لا يحصل به مقصود الزواج من المودة
والرحمة ، والصحابة ، والسلف لم يخصوا ذلك بعيب دون عيب :
- فهذا عمر يأمر بتخيير زوجة العقيم ، وأجل مجنوناً سنة
ليفيق ، أو يفرق بينه وبين امرأته .

- والزهري يرد النكاح من كل داء عضال .

- وشريح يقول لمن تزوج عمياء وهو لا يعرفها عمياء :
« ان كان دلس عليك بعيب لم يجز » .

- وعمر ، وابنه ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وأحمد ،
والشافعي ، واسحق ، قد أثبتوا خيار الفسخ لمن يجد من
الزوجين في الآخر عيباً في الجملة .

وفي زاد المعاد : « أما الاقتصار على عيبين ، أو ستة ، أو
سبعة ، أو ثمانية دون ما هو أولى منها ، أو مساو لها فلا وجه له ،
فالعمى ، والخرس ، وكونها مقطوعة اليدين ، أو الرجلين ، أو
احدها أو كون الرجل كذلك ، من أعظم المنفرات ،
والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو مناف
للدين ... وما ألزم الله ورسوله مفروراً قط ، ولا مغبوناً بما
غزبه . ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده ، وعدله
وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح ، لم يخف عليه رجحان
هذا القول ، وقربه من قواعد الشريعة . »

وقد أخذ بأن علم أحد الزوجين بعيب الآخر حين العقد أو
رضاه به بعد العقد ، مسقط لحقه في طلب الفسخ ، الا العيب
الجنسي (العنة) المانع في الرجل ، فقد قرر فيه للزوجة حق
الفسخ مطلقاً ، ولو كانت عاملة راضية ، أو كانت علة الزوج

قصدت بردها فسخ زواجها لم يفسخ ، وفي الفقه الحنفي ذهب الشيخان : أبو حنيفة وأبو يوسف الى أن ردة الزوج تفسخ الزواج في الحال دون توقف على القضاء ، واتفق الثلاثة على أن الفرقة بارتداد الزوجة فسخ ، وأفق الديبوسي ، والصفار ، وبعض أئمة بلخ ، ومشايخ سمرقند بأن ردها لا توجب الفسخ ، ورجح ذلك صاحب النهر ردا لقصدها السيء عليها ، وحسبها لاحتياها على الخلاص بأكبر الكبائر .

وقد أخذ بأن ردة الزوج فسخ ، مع مراعاة المصلحة الزمنية في العدول الى توقف الفسخ على القضاء ، لما ورد عن المادة ١٠٠ ، وأخذ ايضا بفقه الشافعي وأحمد في أن استقرار الفرقة بعد الدخول لهذا السبب يتوقف على انقضاء العدة ، كما لوحظت مواطن الشكوى في تزوين الشيطان للزوجة المسلمة طريق الردة للتوصل الى الخلاص من زوجية لا ترتضيها ، فاختر أن ردها لا توجب الفسخ ، سدا لهذا الباب الخطير ، طردا لما جاء في الفقه المالكي ، وأفق به في الفقه الحنفي سدا لهذا الباب من أصله ، سواء تعمدت الحيلة أم لا .

الفصل السابع

المفقود

المواد (١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨)

بنيت أحكام هذه المواد : ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، على أن من فقد ، وانقطع خبره ، ولم يعلم له موضع ، فاما أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك ، كالذي يفقد بين أهله ليلا أو نهارا ، أو يخرج للصلاة فلا يرجع ، أو يمضي الى مكان قريب ليقتضي حاجته ويرجع ، فلا يظهر له خبر ، أو يفقد في ميدان القتال أو في بادية مهلكة ، أو في طائفة نكبت ، أو باخرة أصيبت . واما أن يكون ظاهر غيبته السلامة ، مثل السياحة ، وطلب العلم ، والتجارة في غير مهلكة ، فرئي الأخذ بمذهب الامام أحمد في الحالة الأولى ، فينتظر الى تمام أربع سنين قمرية من حين فقده ، فاذا لم يعد وبحث عنه ، فلم يوجد اعتدت زوجته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج بعدها . ففي هذه المدة يتكرر تردد المسافرين ، والتجار ، فانقطاع خبره على هذا الوجه يغلب فيه ظن الهلاك ، اذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره الى هذه الغاية .

وفي الحالة الثانية أخذ بقول صحيح في مذهب الامام أحمد ، ومذهب أبي حنيفة ، ففوض أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود الى القاضي ، فاذا بحث في نطاق وجوده بكل الطرق الممكنة وتحري عنه بما يوصل الى معرفة حاله فلم يجده ، وتبين أن مثله لا يعيش الى هذا الوقت - حكم بموته .

من يمثل الزوج ان كان غير أهل للعرض ، فانه لا جدوى من العرض غير الملزم على ابويه ، أو اقامة وصي خصومة ، وهو عمل شكلي محض ، ويعارض في مظهره الآية الكرية السابقة ، وقد أمرنا أن نترك غير المسلمين وما يدينون ، وعدم عرض الاسلام هو مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأئمة الزيدية .

ويلحظ أن السكوت بعد عرض الاسلام يأخذ حكم الالباء ، وانه اذا وجد سبب من أسباب الحرمة بين الزوجين فسخت المحكمة الزواج على كل حال ، وفرقت بين الزوجين ان لم يتفرقا .

وصرحت الفقرة / ب من المادة ١٤٤ بأنه لا يجوز البحث في صدق من يعلن اسلامه ، ولا في الباعث له على الاسلام : هل هو يريد الابقاء على الزوجية ، أو الخلاص منها ؛ أو التوصل اليها ، أو غير ذلك ، لأن هذا الأمر متروك شرعا ، لما بينه وبين الله تعالى الذي يتولى السرائر ، اما في هذه الدنيا فهو يعامل بالظاهر . دل على ذلك قول الله سبحانه : « ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا » وما سمعه ابن القاسم عن مالك في سبب نزول هذه الآية .

وما رواه مسلم والأئمة عن من كان في سرية فأدرك رجلا قال لا اله الا الله ، فطعنه ، وقال : يارسول الله ، انما قالها خوفا من السلاح ، فقال النبي عليه الصلاة والسلام : « أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا ؟ »

وفي حديث آخر عن جندب بن عبد الله : « فكيف تصنع بلا اله الا الله اذا جاءت يوم القيامة ؟ .

والقضاء يجري على أن الاعتقاد الديني مسألة نفسانية ، فلا يمكن لأي جهة قضائية البحث فيها الا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط ، ومتى توافرت هذه المظاهر قصر القضاء بحثه على النتائج المترتبة على تغيير الدين ، طبقا لاحكام الدين الجديد ، وواضح أنه الاسلام في هذا الموضوع ، فلا يصح أن يزعم أحد الزوجين ان له استبقاء الزوجية حسب الشريعة التي عقد الزواج في ظلها .

المادة (١٤٥)

قال ابن الماجشون وابن أبي أويس من المالكية ، ان ردة احد الزوجين فسخ مجرد للزواج بغير طلاق . وروى على بن زياد عن مالك رحمه الله أن المرأة اذا ارتدت تريد بذلك فسخ الزواج لا يكون ذلك طلاقا وتبقى على عصمته . ونقل هذه الرواية ابن يونس ، وابن رشد وغيرهما . وفي الشامل أنها لو

ويشترط ان تكون الرجعة القولية منجزة ، فلا تصح اضافتها الى المستقبل ، ولا تعليقها بالشرط ، كما لو قال : اذا جاء رمضان فقد راجعتك ، او ان دخلت الدار ، فقد راجعت زوجتي .

ويشترط فيها أيضا الاشهاد عليها برجلين ، أو رجل وامرأتين ، ووجوب الاشهاد هو قول سعيد بن المسيب ، والحسن والشافعي في القديم ، وأهل الظاهر . وقد روعي في الأخذ به أنه كثيرا ما يطلق الرجل باشهاد رسمي ، ويداوم العشرة ولو علمت الزوجة بالطلاق ، على اساس استدامة الزواج بالرجعة الفعلية ، ثم يدب النزاع بينها فينكر الرجعة ، أو يتوفى وينكر الورثة استمرارا زوجيتها ، أو نسب الولد الذي جاءت به بعد الطلاق . واستغلت هذه الأحكام من الجانب الآخر في ادعاءات باطلة بالزوجية والانساب ، فاقتضت المصلحة تدبير ما يضمن صيانة الحقوق وروابط الاسرة ويسد أبواب الاحتيال والزور ، ويساير الاعلان والوضوح في بدء الزواج ، وفي الطلاق ، فاختر ان تكون الرجعة بحضرة شاهدين : رجلين أو رجل وامرأتين ، أو باشهاد رسمي وأن تعلم بها الزوجة . وقد روعي هنا أن الرجعة بالكتابة من الرجعة القولية .

ب - واما المراجعة بالفعل فتكون بالمسيب . وهذا مذهب أبي حنيفة ومن وافقه ، قال ابن المنذر : انها رجعة عند ابن المسيب ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، وطاووس ، وعطاء ، والزهرري ، والاوزاعي ، والثوري ، وابن ابي ليلى ، وجابر ، والشعبي ، وسليمان التيمي .

ويلحق بالمسيب في انشاء الرجعة مقدماته التي توجب حرمة المصاهرة في الفقه الحنفي ، ولو حصلت اختلاسا منه ، أو باكره ، لان المتعة حلال من الجانبين لبقاء الزوجية من كل وجه . وقد رثى أن هذا المذهب أوفق وأقرب الى استدامة الزوجية ، فلم يؤخذ بمذهب يحتم الرجعة بالتعبير القولي .

٢ - للزوج الحق في أن يراجع زوجته في عدتها بمحض ارادته سواء أرضيت أم أبت لقول الله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن » ، ولا يسقط حقه هذا بالاسقاط ، فلو قال : أبطلت رجعتي ، أو أسقطتها ، أو لا رجعة لي ، لم يسقط حقه في المراجعة ، كما جاء في شرح الطحاوي وغيره ، لأن قوله هذا تغيير لشرع الله ، وليس ذلك اليه .

والمالكية والحنفية يرون ان موت المفقود يكون من وقت حكم القاضي ، وهو السبب ، فيسري من وقته ، فتعتد زوجته عدة الوفاة من وقت صدور الحكم ، ويستحق تركته ورثته الموجودون حينئذ . وهذا أضبط وأصلح لنظام العمل في القضاء .

وصيغت المادة (١٤٨) حسب مذهب مالك المتبع الآن .

الباب الرابع آثار فرق الزواج

الفصل الأول آثارها في الزوجية

المواد (١٤٩ - ١٥٤)

مر بيان قسم من هذه الأحكام عند التعليق على المادة ٩٨ ويكفي أن تقر هنا ما يلي :-

١ - المراجعة هي استدامة الزوجية بالقائمة بعد أن كان الطلاق الرجعي قد حدها بانتهاء العدة ، أخذا بقوله تعالى : اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ... فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف »

والمراد ببلوغ الأجل هو قرب انقضاء العدة ، للاجماع على أنه لا رجعة بعد الانقضاء .

٢ - وللمراجعة عند الفقهاء طريقان : طريق مجمع عليه ، وهو القول .

وطريق مختلف فيه وهو الفعل .

أ - اما المراجعة بالقول فتكون بكل قول يصدر من المطلق دالا على معناها : ومنه الصريح الذي يصير مراجعا به بلا نية ، مثل أن يقول ، راجعت امرأتي . أو يخاطبها بقوله : راجعتك ، أو أمسكتك .

ومنه الكنايات التي تتوقف على النية ، مثل ، أنت عندي كما كنت ، أو أنت امرأتي .

الفصل الثاني

العدة

الفرع الأول

أحكامها العامة

المادتان (١٥٥، ١٥٦)

العدة أجل ضربه الشارع لانقضاء ما بقي من آثار الزواج أو شبهته، وركنها حرمان تثبت عند الفرقة حتى ينقضي هذا الأجل، مثل حرمة تزوج المرأة من غير مطلقها، وحرمة خروج معتدة الرجعي من مسكن الزوجية الذي طلقت وهي فيه.

وهي من النظام العام في الاسلام، وقد شرعت لغايتين اساسيتين:

الأولى: تهيئة الفرصة لاعادة بناء الزوجية الذي تداعي للانهايار، وفي ذلك يقول الله تعالى: «لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا»

الثانية: صيانة الأنساب، إذ تتربص المرأة حتى تضع حملها مقطوعا بنسبه من أبيه، أو يحصل الاطمئنان الى عدم وجود الحمل.

وفي العدة معان أخرى أدبية، كحفظ ذكرى الزوجية الى أمد تظهر فيه المرأة الأسف لزوال نعمة الزواج في فرقة الوفاة أو الطلاق، نظرا لأن نعمة الزواج بالنسبة الى المرأة أعظم أثرا، وأكبر موقعا في اطمئنان حياتها.

واصطلح الفقهاء على أن العدة خاصة بتربص المرأة، مع أن الرجل يجب عليه أن ينتظر حتى يزول المانع اذا أراد ان يتزوج من امرأة يمنع من زواجه بها مانع مؤقت، مثل زواجه بأخت امرأته، أو معتدة الغير. وقد بين الفقيه أبو الليث في خزانة الفقه أن صور تربص الرجل عشرون، ونقلها عنه ابن نجيم في البحر الرائق، وابن عابدين في رد المحتار ولكن هذا التربص من الرجل لا يسمى عدة في اصلاح الفقهاء.

وقد أخذ المشروع في أسباب العدة بالفقه الحنفي، فهي تجنيب بالفرقة بين الزوجين بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو الخلوة الفاسدة من جهة أمر شرعي كصوم رمضان - اذا كانت الفرقة في زواج صحيح كما تجب بالفرقة بعد الدخول في الزواج الفاسد. أما وفاة الزوج، حقيقية أو حكمية، فإن العدة تجب بها ولو لم تكن خلوة أو دخول،

لاطلاق قول الله عز وجل: والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا، والرجل يسمى زوجا بمجرد العقد الصحيح، والمرأة زوجة حينئذ ولو قبل الدخول، ولان من المعاني الموجبة لعدة الوفاة الوفاء الزوجي، والتأسف على فوات الزوجية بموت الرجل، وهذا يستوي فيه ما اذا كانت الوفاة قبل الخلوة أو الدخول أو بعدها.

وقد صرح الحنفية بأنه اذا حكم بموت المفقود اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة، كأنه مات في ذلك الوقت معاينة، لان الموت الحكمي معتبر بالحقيقي، كما جاء في الهداية وفتح القدير. وفي الدخول بشبهة دون عقد، كمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعلم، يقول ابن عابدين: انه لم يسر من صرح ببده العدة، وينبغي أن يكون من آخر دخول عند زوال الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحل له، اذا لا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الدخول.

المادة (١٥٧)

أ - مستند انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل في جميع الأحوال هو العموم المستفاد من قول الله تعالى: «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»، وقد وردت السنة موافقة لذلك ومقررة له، وبه قال جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم، والائمة الأربعة، فشمل هذا العموم جميع الحالات وبجميع الأسباب التي يثبت فيها نسب الحمل، فهو يتناول الحامل في حالتي الوفاة والفرقة في الزواج الصحيح وغيره، والدخول بشبهة، ولو كان الوضع بعد الفرقة بلحظة. قال عمر: لو وضعت وزوجها على سريريه لم يدفن بعد لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج.

ب - المرجع في عدة من تحيض الى النص القرآني: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء». والقراء هو الحيض في قول الخلفاء الراشدين، وبقية أكابر الصحابة، وأصحاب ابن عباس وأصحاب ابن مسعود، وأئمة الحديث، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، واستقر عليه مذهب أحمد، وبه قال الزيدية.

واختير رأي أبي حنيفة في ان أقل مدة لانقضاء العدة بالحيض هي ستون يوما، وهذا التقدير ظاهر في تخريج محمد بن الحسن لقول امامه، وفي تخريج الحسن له أيضا، وتقييد الحيضات بالكوامل، لافادة أن الحيضة لا تحسب اذا وقعت الفرقة في أثنائها، لأنها ليست حيضة كاملة، فلا بد من ثلاث حيض كوامل بعدها.

الطلاق ، وبالنظر الى انها وارثه يظهر فيها معنى الزوجية بما يوجب عليها عدة الوفاة ، فتقرر أن تعدد العدين عملاً بالوجهتين ، على أن تندمج أقلهما في أطولها ، وعلى أن يعتبر الحيض من وقت الطلاق لا من وقت الوفاة ، وهذا مذهب الطرفين : أبي حنيفة ومحمد .

المادة (١٥٨)

عدة من يتوفى عنها زوجها في زواج صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام بموجب قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

ومعتدة الرجعي زوجيتها قائمة من جميع الوجوه ، فإذا توفى مطلقها خلال العدة يصدق عليها أنها متوفى عنها زوجها ، فتخضع في عدتها لحكم من توفى عنها زوجها في زواج صحيح ، فتهدم عدة الطلاق ، وتعدت عدة الوفاة من تاريخ الوفاة ، وتنقضي عدتها الجديدة بمضي أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها منذ الوفاة إذا صادفت الوفاة غرة الشهر ، والا فبانقضاء مائة وثلاثين يوماً على رأي أبي حنيفة المتقدم بيانه .

وفي غير حالة الفرار تكون الزوجية بعد البيونة أو الفسخ منقطعة من كل وجه ، فلا يشمل النص القرآني الفار الحالة (ب) من هذه المادة ، فلا تتحول العدة الى عدة الوفاة .

وعدة الوفاة ملاحظ فيها غايات ومعان سبق بيانها في مقدمة مذكرة هذا الفصل ، وهي لا تنطبق على المدخول بها في الزواج الفاسد أو الشبهة ، فلم تلزم بغير عدة الفرقة لمعرفة فراغ رحمها من الحمل ، فان كانت حاملاً حين الفرقة ، فان عدتها تكون بوضع الحمل ، كما تقدم في مذكرة المادة ١٥٧ .

المادة (١٥٩)

اختلف أئمة الحنفية فيمن أبان مدخولته بينونة صغرى ، ثم تزوجها في العدة ، ثم طلقها قبل الدخول :

- فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى أن عليها عدة مبتدأة ، لأن مجرد تجديد العقد ، وهي معتدة بعد دخول سابق يعتبر دخولاً جديداً ، فإذا طلقها وجبت عليها عدة مبتدأة لا يحتسب منها ماضى .

- ورأى محمد أن عليها اتمام العدة الاولى .

- وقال زفر : لا عدة عليها أصلاً .

واتفق فقهاء الحنفية على فساد قول « زفر » لأنه يؤدي الى تفويت العدة ، واختلاط الأنساب . أما رأى الشيخين ففي

ج - الأصل في العدة بالأشهر أن يعتبر الشهر من الهلال الى الهلال ، سواء أكان ثلاثين يوماً أم تسعة وعشرين يوماً . ولكن هذا لا يمكن في جميع مدة العدة الا اذا وقع الطلاق مع اهلال الهلال في لحظة واحدة ، ولا يتأتى ذلك الا اذا كان الطلاق معلقاً على اهلال الهلال ، أو مضافاً الى أول الشهر .

فاذا وقع الطلاق في أثناء الشهر حسبت العدة في رأي أبي حنيفة بالأيام تسعين يوماً ، كل شهر ثلاثون ، وبعد الغاء التعليق والاضافة في الطلاق أصبح من المتعذر تحقق وقوع الطلاق لحظة الاهلال ، فأخذ برأى أبي حنيفة في الحالتين ٢ و ٣ من الفقرة (ج) ، على أن ابن نجيم نقل في البحر الرائق أن اعتبار الشهور في العدة بالأيام دون الأهلة عندما تبدأ العدة خلال الشهر هو اجماع بين أئمة المذهب وأن الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الاجارة فقط .

د - في الفقه الحنفي رأيان في عدة المرأة المستمرة الدم التي لا تعرف لها عادة في الطمث :

أولها - أن عدتها تنقضي بسبعة اشهر من وقت وقوع الفرقة ، بحساب ستة أشهر لثلاثة أطهار ، وشهر لثلاث حيض ، وهذا هو المختار للعمل به ، ومبناه على الاحتياط المبالغ فيه .

وثانيهما - انقضاء عدتها بثلاثة أشهر ، لأن الغالب في النساء رؤية الحيض مرة كل شهر ، وهذا الرأي أقرب الى الواقع والى العدل ، فأخذ به ، وهو احدى الروايتين عن الامام أحمد ، وقال به عكرمة ، وقتادة ، وأبو عبيد ، ويوافق حكم الرسول عليه الصلاة والسلام ، اذ أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة تثبت فيها سائر أحكام الحيض .

هـ - حكم الحالة (٤) من الفقرة (ج) سنده فقه الحنفية فيما عدا احلال السنة محل بلوغ سن اليأس ، وهو يوافق في ذلك تقدير أقصى مدة الحمل حسب المقرر في هذا المشروع ، والمتبع في قوانين الأحوال الشخصية ، وألفه الناس ، فأى الفترتين : الحيضات الثلاث وفترة السنة - انقضت فقد انتهت العدة ، وينظر ما كتب عن المادة ١٦٠ في هذا الفرع .

و - الشرائط التي يعتبر معها الطلاق طلاق فرار موضحة في أحكام الموارث الآتية : فمتى تحققت ، بحيث ترث مبانة الفار من مطلقها ، فانها تعدت عدة الوفاة ان كانت أطول ، وعدة الطلاق ان كانت أطول ، وهذا معنى أبعد الأجلين ، ذلك أنه بالنظر الى انها مبانة تكون زوجيتها غير قائمة مما يوجب عدة

العزیز، وسالم بن عبد الله بن عمر، وطاوس، وعطاء اللذان
قالا: المبتوتة والمتوفي عنها تحجان، وتعثمران، وتنتقلان،
وتبيتان، وهو مذهب أهل الظاهر، وغيرهم.

ومن الملحوظ في الفترة ب من المادة ١٦١ أن العمل
الدوري المشروع يعتبر مسوغا لخروج المعتدة، كما لو كانت
مدرسة في مدارس الاناث.

وأطلق الفسخ بالمادة ١٦٢ ليشمل ما اذا كان بسبب هو
معصية من جهة المرأة فانه في هذا المشروع أصبح محصورا في
حالة اباء الزوجة غير الكتابية الاسلام، وقد رثى أن تكون لها
نفقة العدة، اذ هي محتبسة لحق الزوج مادامت في عدته،
والشرع لا يجبرها على الاسلام، لقول الله سبحانه: « لا
اكراه في الدين ».

وقد تقدم ما يتعلق بالمادة ١٦٣ عند الكلام على المادة ٧٦،
والفقرة أ من المادة ٧٨.

وصبغت المادة ١٦٤ وفق مذهب أبي حنيفة وأصحابه الذين
يرون أن معتدة الوفاة لا تستحق السكنى ولا غيرها من أنواع
النفقة، سواء أكانت حاملا أم غير حامل، لا على زوجها ولا
على غيره، فان ملك زوجها انتهى بموته، فلا مال له بعد
الوفاة، ولا وجه لايجاب النفقة على الورثة، أو غيرهم من
مستحقي التركة، لأنها من آثار الزوجية وعقد الزواج بينها وبين
المتوفي، فلا يجب شيء من آثار هذا العقد الشخصي على غير
العاقد الملتزم.

الفصل الثالث

التعويض بسبب الفرقة

المادة (١٦٥)

أوجب المتعة لكل مطلقة « على » - كرم الله وجهه - ،
والزهري، وسعيد بن جبیر، وأبو قلابة، وعطاء، والنخعي،
والحسن، والثوري، وابن حزم.

ويقول الامام ابن جرير الطبري: « المتعة حق للمرأة
واجب على مطلقها، لا يبرئها منها الا أداؤه اليها، أو براءة
منها له، وأرى أن يحبس ان تطلقها في المتعة، لأن الله أمر
بالمتعة، وأمره تعالى فرض ».

ويرى الشافعية، والمالكية أن المتعة شرعت لجبر قلب
المرأة من فجیعة الطلاق، وتطبيب نفسها عن الألم الذي لحقها
، بسبب الفراق .

مشقة على المرأة بنيت على افتراض بعيد عن الواقع . ولكن
مذهب محمد بن الحسن أقرب الى العدل، ويتفق مع الواقع،
لأن الطلاق الأخير صدر قبل الدخول فلا عدة، وعدة الطلاق
الأول يجب أن تستمر حتى تنقضي، وعلى أساس ذلك صيغت
هذه المادة .

المادة (١٦٠)

مأخذ هذه المادة ما تقرر في أقصى مدة الحمل، لأن المقصود
الأهم في العدة هو تعرف براءة الرحم، ومن مستنداتها أيضا
أنه ليس في الكتاب ولا السنة تحديد سن اليأس بوقت معين،
وقد صح عن عمر فيمن طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم
ارتفع حيضها لا تدري مارفعه أنها تنتظر تسعة أشهر، فان لم
يستبن بها حمل تعتد بثلاثة أشهر. وقضى بذلك بين المهاجرين
والأنصار، ولم ينكره منكر. قال ابن القيم في زاد المعاد: وقد
وافقه الأكثرون على هذا، منهم: مالك وأحمد، والشافعي في
القديم، قالوا: - تتربص غالب مدة الحمل، ثم تعتد عدة
الآيسة، ثم تحل للزواج ولو كانت بنت ثلاثين سنة أو أربعين.

وهذا يقتضي أنه عند عمر بن الخطاب ومن وافقه من
السلف والخلف تكون المرأة آيسة قبل الخمسين وقبل
الأربعين، وأن اليأس عندهم ليس وقتا محدودا للنساء.

وقد ساق ابن القيم كلاما طويلا، ونصوصا كثيرة، وأدلة
واضحة في معنى اليأس والارتباب الواردين في قوله تعالى:
« واللاتي يتسنن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر » ثم قال: « يجب ألا يكون للكبر الموجب
للاعتداد بالشهور حد، وهو ظاهر، والله الحمد ».

وفي تحديد السنة الواحدة احتياط شامل لجميع الحالات،
كما قرر الأطباء، وهو أضيظ وأصلح لنظام العمل في القضاء،
وأدفع للكذب في هذه المسألة الخطيرة.

المواد (١٦١ - ١٦٤)

روعى ما تعارفه الجميع، واقتضته المصلحة الزمنية، فلم
تلزم المبانة، ولا المتوفي عنها زوجها بالاعتداد في مسكن
الزوجية، بل رثى بأن لكل منها أن تعتد حيث شاءت،
وجعلت حكم الفقرتين أ، ب من المادة ١٦١ مقصورا على
معتدة الرجعي لا غير.

وهذا ما يفيد ظاهر النص القرآني في أول سورة الطلاق،
وتؤيده السنة الثابتة. وقد قال به جمع من فقهاء الصحابة
والتابعين ومن بعدهم، منهم: أم المؤمنين عائشة، والامام على،
وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأبو الشعثاء، وعمر بن عبد

وفصاله ثلاثون شهراً»، مع قوله عز وجل «وفصاله في عامين» .

وأجمع فقهاء المالكية على أنه في حكم الستة ما نقص عنها بيسير، كأربعة، أو خمسة أيام، لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص، فيمكن أن تتوالى ثلاثة ناقصة، والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان. أما إن كان النقص ستة أيام فالذي عليه الأكثر، وهو الصحيح، أنه لا يكون حكمه حكم الستة.

وقد اختلف الأئمة اختلافاً كثيراً في أقصى مدة الحمل :

فمذهب أبي حنيفة والثوري أنه سنتان .

ومذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد : أربع سنين .

وفي فقه مالك : قيل أربع سنين ، وقيل خمس .

وقال الليث : ثلاث سنين .

وقال عبادة بن العوام : خمس سنين .

وعن الزهري روايتان : ست سنين ، وسبع .

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وبعض أصحاب مالك : ست سنين .

وقال أبو عبيد : لا حد لأقصاه .

وذهب الظاهرية الى أنه تسعة أشهر .

وقال محمد بن الحكم : انه سنة .

ومعظم هذه المذاهب مبني على الاستقرار الناقص من أخبار آحاد الناس ، ومهدأ الحمل لا تتيسر معرفته بالضبط ، فقد تسببه فترة طويلة أو قصيرة ينقطع فيها الحيض ، فيظن أن المدة كلها للحمل ، ويقع الخطأ والاشتباه في حساب مدته .

ويستند الحنفية الى أثر موقوف روى عن أم المؤمنين عائشة ، أعرض عنه مالك لخبر جارتها امرأة محمد بن عجلان ، كما أعرض الشافعي وأحمد ، وهم أئمة الحديث ، كما انهم أئمة في الفقه كبار ، وركنوا الى أقوال غير عائشة ، فوضح أن المسألة ليس فيها كتاب ولا سنة ، وأن الأولى هو اعتبار رأي الأطباء الشرعيين بجعل أقصى مدة الحمل سنة ، فانه تقدير سليم ، ألفه الناس ، ويقرب منه رأي محمد بن الحكم ، وفيه احتياط كاف للحالات النادرة .

المادة (١٦٧)

التبني يشمل استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأن

ومن ثم جاء في الجديد من مذهب الشافعي أن المتعة تجب للمطلقة بعد الدخول ، واعتبر الشافعية أن الفرقة بغير سبب من الزوجة هي كالطلاق مثل ردة الزوج ، ولعانه ، فان كانت الفرقة منها أو بسببها ، كاسلامها ، ولو تبعاً ، أو فسخ الزواج بعيبها ، فلا متعة لها ، لا قبل الدخول ولا بعده ، ولا متعة ايضاً لو ماتت ، أو ماتا معا ، أو توفي الزوج وحده ، لأن الايجاش ، وهو سبب الوجوب ، قد انتفى في هذه الحالات :

وفي كتب المالكية أنه لا متعة لمختلعة ، ولا مصالحة ، ولا من قامت بعيب ، وروى ابن وهب عن مالك ان المخيرة ، والمملكة ، لها المتعة .

وفي هذا الزمان تراخت عرى المروءات ، وأصبحت المطلقة في حاجة الى معونة أكثر من نفقه العدة ، تساعدتها على تخفيف نتائج الطلاق من الناحية المادية ، وفي المتعة ما يحقق المعونة ، وهو في الوقت نفسه يمنع كثيراً من التسرع في الطلاق .

ولما كان الأصل في تشريع المتعة هو جبر ايجاش الزوج لمن فارقها ، ومواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة ، والله تعالى يقول : «ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره» ، ولكن لا ايجاش ، ولا ألم في طلاق تم برضاها ، ولا موضع لمواساتها اذا كانت الفرقة بطلبها ، أو بسبب منها ، أو عند اعسار الزوج ، أو مصيبة الموت ، فقد حددت الفقرة ب من المادة ١٦٥ الحالات الاستثنائية التي لا تجب فيها المتعة ، كما وضعت فقرتها (أ) المعيار المعتدل المقبول في تقدير المتعة ، وأدائها الا اذا كان الطرفان قد تراضيا على سواه ، فيتبع ما اتفقا عليه .

الكتاب الثالث

الولادة وآثارها

الباب الأول

ثبوت النسب

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة (١٦٦)

لا خلاف بين أئمة الدين في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية ، حسب تأويل ابن عباس ، لقول الله تعالى : « وحمله

تستعين بأهل الخبرة من المسلمين . ومصدر ذلك مذهباً
الامامين : مالك وأحمد .

وينظر ما كتب عن المادة (١٤٢) .

الفصل الثاني النسب في الزواج الصحيح المادتان (١٦٩ ، ١٧٠)

في الحديث الصحيح أن « الولد للفراش » وفسر الكرخي
الفراش بالعقد ، ويفسره غيره من الحنفية يكون المرأة بحيث
يثبت نسب الولد منها إذا جاءت به ، ويقررون في العقد
الصحيح ثبوت نسبه من الزوج إذا ولدته بعد ستة أشهر فأكثر
من تاريخ العقد ، ولو لم يثبت التقاء الزوجين ، ولم تقم قرينة
على اجتماعها . وافترض المتأخرون منهم فروضاً بعيدة ،
وغريبة في العادة المطردة ، ليجعلوا المستحيل ممكناً ، تبريراً لما
قالوا به ، فزادوا موقف مذهبهم في هذا الموضوع حرجاً ..

وفي مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وجمهور الفقهاء أن
الفراش يكون بالعقد مع إمكان الدخول . وروى حرب عن
أحمد أن الفراش هو العقد مع الدخول المحقق ، وهذا ما
تقتضيه قواعد وأصول مذهبه ، وقد اختاره ابن تيمية .

واختار المشروع المذاهب التي تشترط للنسب إمكان
التلاقي بين الزوجين ، وظاهراً أن هذا أعدل الأقوال ، وهو
المتبع الآن ، ويمنع المرأة على الحاق نسب أولاد بأزواج لم يلتقوا
بالأمهات ، فإذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة
الحمل ، وأمكن التلاقي ثبت نسب الولد ، وإذا ثبت انتفاء
إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي لم يثبت النسب .

ومن أمثلة المانع الحسي حبس أحد الزوجين في مكان بحيث
يمنع عليها الاجتماع فيه أو في غيره ، وكذلك من تزوج امرأة
ثم طلقها في مجلس العقد ، أو مات قبل غيبته عن أهل
المجلس ، إذ ثبت حساً ونظراً أن الولد لن يكون منه .

والموانع الشرعية : كصوم رمضان ، والاحرام بالحج فرضاً
أو نفلاً ، والحيض ، ليست من المانع الحسي .

ونص المادة ١٦ أخرج الحالات الآتية من ثبوت النسب :
أ - إذا لم يمضي بين عقد الزواج والولادة أقل مدة الحمل ،
وان تلاقي الزوجان وتم الدخول ، لأنه لم يمضي زمن كاف
لتكوين الولد من هذا الزوج .

النسب غير حقيقي ، كما يتناول اتخاذ معروف النسب بمثابة
الولد .

وقد عرفه أهل الجاهلية ، فكان الرجل منهم إذا راقه غلام
ضمه الى نفسه ، وأجرى عليه أحكام البنوة النسبية ، وجعل له
حظ الابن من ميراثه ، واستمر ذلك في صدر الاسلام ، حتى
أبطله تعالى بقوله : « وما جعل ادعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم
بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل ، ادعوهم
لآبائهم هو أقسط عند الله ... » ، وقررت هذا الابطال السنة
الصحيحة ، ومنها : حادثة زيد بن حارثة ، وقول النبي ﷺ لما
نزلت آية الملاعنة : « ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم ،
فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله الجنة ، وأيما رجل
جحد ولده ، وهو ينظر اليه ، احتجب الله عنه يوم القيامة
وفضحه على رؤوس الأولين والآخريين » .

وبهذا لا يساير الاسلام أي ممارسات للتبني ، ولا يقر ولا ،
بعمل أي حالة منه ، فهو لا يتمشى ورغبة من يريدون أن
يخلقوا لأنفسهم أبوة أو أمومة مصنوعة ، وأن يتزينوا بشعور
مستعارة ، إذ يقرون بنسب أطفال يعلمون يقيناً أنهم ليسوا
أولادهم ، بينما نصوص القرآن والسنة لا تستجيب لعلاقات
صورية ومدنية محضة ، من أبوة أو بنوة أو أمومة مفترضة فعنى
المشروع بابراز حكم التبني ، محافظة على الأنساب ، وحماية
للورثة ، ودرءاً لمفاسده الجمة ، وقطعاً لمافشا من الدعوة اليه ،
والافتنان في وسائله بالعالم الاسلامي .

وهو لا يثبت النسب ، فلا يلزم التبني بالانفاق على الولد
المتبني ، ولا يتوارثان ، ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق
النسبية .

المادة (١٦٨)

قد يكون بالرجل ما لا يمكن بسببه انجاب الولد منه ،
مثل : بعض حالات التعقيم ، أو قطع أعضائه الجنسية ، أو
تهتكها ، واثبات النسب في هذه الحال لمجرد الفراش وامكانه
هو أمر مستحيل في العادة ، وقد أدى فساد الذمم ، وسوء
الاخلاق ، الى المرأة على الحاق نسب أولاد غير شرعيين
بأزواج هذه حالهم ، والاسلام في تشوفه لثبوت النسب انما
حرص على الأنساب الصحيحة النقية ، كما حرص على تطهير
الأسرة من الدخلاء ، فبينت هذه المادة عدم ثبوت النسب اذا
ما ثبت أن الرجل غير مخصب ، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد ،
لمانع خلقي أو مرضي ، وعند النزاع في ذلك أجاز للمحكمة أن

خلال العدة ، فلا يقدر بينها معاشرة الا قبل الفرقة ، وقد انقطع امكان هذه المعاشرة حساً بالنسبة الى معتدة الوفاة ، ومن ثم افترقنا عن معتدة الرجعي ، فلا بد لثبوت نسب مولودها من أن يولد قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة أو الوفاة .

فالمعتدة من بائن أو فسخ أو وفاة ، اذا لم تقر بانقضاء العدة ، يثبت نسب ولدها ، متى أتت به في أثناء هذه العدة . ولو ولدته بعدها لا يثبت نسبه بالفراش ، ولكن اذا ادعاه الزوج أو ورثة المتوفي ، وتوافرت شروط ثبوت النسب بالاقرار ، فإنه يثبت النسب .

وان أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتل الانقضاء يثبت النسب ، اذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت الاقرار ، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت الفرقة أو الوفاة .

الفصل الثالث

النسب في الزواج الفاسد ، والدخول بشبهة

المادة (١٧٢)

الفراش في الزواج الفاسد انما يثبت من حين الدخول الحقيقي ، ولا عبرة بتاريخ الزواج ، بالمتزوجة زواجا فاسداً لا يثبت نسب ولدها ممن تزوجها الا اذا جاءت به لسته أشهر قمرية فأكثر من وقت دخوله بها ، لا من حين العقد ، وجميع أولادها بعد هذه المدة ينسبون اليه ما دام يعاشرها بدون حاجة الى أن يدعيه الرجل ، ولا ينتهي : الفراش الا اذا تفارقا من تلقاء أنفسهما ، أو فرقت بينهما المحكمة ، وبعد المفارقة أو التفريق تطبق أحكام نسب ولد المعتدة من بينونة .

والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت في نفس الأمر ، وللفقهاء في تقاسيمها ، وتسميتها اصطلاحات عديدة ، والصحيح عند الحنابلة أن من يباشر امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه ، وصرحوا بأنه لو تزوج رجلان امرأتين ، فزفت كل واحدة منها الى زوج الأخرى غلطا ، فدخل بها وحملت ، يلحق الولد بمن دخل بها ، لأنه اعتقد الحل فيلحق النسب ، كالدخول في الزواج الفاسد ، وكما لو لم تكن ذات زوج ، أو تزوجت امرأة المفقود الذي حكم بوفاته ثم بان حياً .

وقالوا : اذا بوشرت المرأة بشبهة في طهر لم يباشرها فيه زوجها ، فاعتزلها حتى تأتي بولد لسته أشهر من حين تلك

ب - اذا ثبت عدم تلاقي الزوجين لقيام مانع حسي مستمر من وقت العقد الى حين الولادة ، مهما طاللت المدة بين الزواج والولادة ، لأن السبب هنا هو قيام المانع ، وليس قصر المدة .

ج - اذا حدث المانع بعد إمكان التلاقي أو بعد تحققه ، ثم استمر المانع أكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم ، كما لو سجن الزوج بعد الدخول ، فجاءت الزوجة بولد بعد سنة من السجن ، وقيام المانع .

د - اذا زال المانع ، ولم يمضي بين زواله والولادة أقل مدة الحمل ، كما لو سجن الزوج سنتين ، ثم خرج فولدت الزوجة بعد أربعة أشهر من تاريخ خروجه .

وفي جميع هذه الصور انتقى شرط لا بد منه في ثبوت النسب ، فلا يثبت من الزوج ، لكن اذا ادعاه الزوج ، ولم يقل أنه من الزنى ، يثبت النسب منه ، مراعاة لمصلحة الولد ، وتصحيحاً لكلام العاقل ما أمكن ، بحمل إقراره على أسباب مشروعة للنسب ، وهو أدري بواقع أمره وسر حياته .



والمقصود بانقضاء العقد بالمدة في المادة ١٧٠ هو أن يمضي على الطلاق ، دون رجعة ، إما سنة ، أو ثلاثة أشهر ، أو تسعون يوماً ، حسب حال المرأة في الاعتداد بالحيض أو بالأشهر ، كما هو مبين بالمادة .

وانقضاء العدة بالاقرار هو أن تكون المعتدة قد أقرت بانقضاء عدتها بالحيض في مدة تحتل ذلك .

والمعتدة من طلاق رجعي اذا اعتبرت منقضية العدة بمضي المدة ، أو بالاقرار ، ثم جاءت بولد بعد ذلك بأقل من ستة أشهر ثبت نسب هذا الولد من المطلق ، ولو كانت الولادة بعد أن مضى أكثر من سنة على تاريخ الطلاق ، وتعتبر الولادة دليل الرجعة ، وتستمر الزوجية ، لأن هذه المعتدة في حكم الزوجات ، ويملك الزوج منها ما يملكه ممن لم يطلقها ، ومعاشرتها تدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة . ويستند ذلك مذهب الامام أحمد .

المادة (١٧١)

المراد بمعتدة : البينونة ما يشمل معتدة البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى ، والمعتدة من فسخ الزواج ، باعتبار أن نتيجة الفسخ فرقة بائنة ، وان لم ينقص ما يملكه الزوج من طلاقات .

ومعتدة البائن أو الفسخ لا تحل معاشرتها ممن فارقها في

هـ - أن يصدق الولد المقر له إذا كان بالغاً مكلفاً ، وهذا على خلاف المذهب الحنفي الذي يشترط التصديق من المميز أيضاً ، ولكنه مذهب الامامين : الشافعي وأحمد ، وقد راعى المشروع في ذلك أن طور التمييز لا يتأتى فيه البصر العميق بالأمر من جميع جوانبها ، فالتمييز فيه غير تام ولا مستوعب للنتائج ، والوعى فيه ينبعث عن عقل فض لم ينضج ، ولم تكمل استنارته ، ومن مصلحة الذي لم يبلغ حد التكليف الشرعي أن يثبت نسبه دون توقف على التصديق حتى يستفيد بوجود من يتعهده ، ويباعد بينه وبين منابع المرارة والنقمة على المجتمع ، ويصان من الضياع المادي والأدبي .

٢ - وفي اقرار مجهول النسب بالأبوة يجب توافر الشروط السابقة .

٣ - وفي اقرار الأم بنسب الولد تراعى شروط اقرار الرجل بالولد أيضاً ، والا تكون ذات زوج ، ولا معتدة وقت أن ولد ، فيثبت النسب منها حينئذ باقرارها ، لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها .

٤ - وفي اقرار الولد بالأم يشترط ما شرط في اقرارها به ، فإذا تحقق ذلك صح اقراره ، لأنه أقر بما يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير .

وواضح أن النسب الثابت بالاقرار على هذا الوجه لا يقبل النفي ، ولا يتحول من شخص الى غيره ، كما هو مقرر في كل نسب ثابت .

الباب الثاني

نفي النسب

(اللعان)

المواد (١٧٦ - ١٨٠)

حرص فقهاء المالكية على بيان أن اللعان شعيرة من شعائر الاسلام . وهو مشروع لحفظ الأنساب ، ودفع المعرة عن الأزواج ، وثبت بالكتاب ، والسنة ، والقياس ، والاجماع .

وكيفيته نزلت بها هذه الآيات : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .

المباشرة لحق الولد بالذي دخل بها ، انتفى نسبه من الزوج من غير لعان . وان أتت بالولد قبل ستة أشهر لحق الزوج بكل حال ، للعلم بأنه ليس من الدخول بشبهة .

وفرقوا بين الدخول بشبهة والزنى بأنه لا يعتقد الحل في الزنى .

وقال الامام أحمد : « كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد » .

وقد أخذ المشروع في هذا الموضوع بالاجتهاد الحنبلي ، لأنه أقرب الى المصلحة في ثبوت الأنساب .

الفصل الرابع

الاقرار بالنسب

المواد (١٧٣ - ١٧٥)

الاقرار بالنسب على النفس بنيت أحكامه في الفقه الحنفي على كثير من حسن الظن بالناس ، وحمل حاهم على الصلاح فكان وسيلة لمضارة الورثة ، وللوصول الى أغراض غير مشروعة ، وفي مذهب الامام مالك ما يقطع أسباب ذلك ، ويكفل العلاج الصحيح لمواطن الشكوى ، ويبقى على مزايا هذا الاقرار لصالح الأسرة والمجتمع ، فاستمد المشروع منه ، ومن بقية المذاهب الأربعة ، ما يلي :-

١) في اقرار الرجل بالبنوة ، صحيحاً كان أو مريضاً ، وسواء أكان الولد صغيراً أو كبيراً ، حياً أم ميتاً ، يثبت نسبه من الرجل المقر متى توافرت الشروط الآتية :-

أ - أن يكون المقر له مجهول النسب ، فلو كان معلوم النسب من أب معين بطل الاقرار ، لأنه مكذب شرعاً ، ومن هذا القبيل ما اذا ثبت أن أم هذا الولد لم تزله لغير المقر حتى ماتت .

ب - ألا يكذبه العقل ، مثل كون المقر ليس أسن ممن ادعى أنه ولده ، بحيث يكون فرق السن بينه وبين الولد لا يحتمل هذه البنوة ، لأنه كذبه الحس ، فلم يصح الاقرار لاستحالاته .

ج - ألا تكذبه العادة ، كأقرار من علم أنه لم يقع منه زواج أصلاً ، ويمثل أن يستلحق من ولد في بلد بعيد علم أنه لم يدخله قط .

د - ألا يصرح بأن الولد من الزنى ، فان صرح بهذا السبب غير المشروع لم يثبت النسب ، لأنه نفي الفراش .

ولخطورة موضوع الأنساب نظم المشروع الطريق الجاد السريع الى استقرارها . فاختار أن يتم نفي نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها ، وأوجب اتخاذ اجراءات دعوى اللعان في خلال خمسة عشر يوماً اعتباراً من هذا التاريخ . ومدة النفي هي رواية الحسن عن الامام أبي حنيفة .

والمراد بالاعتراف الضمني أن يصدر من الرجل شيء فعله يدل على الاعتراف بالنسب ، كشرائه لوازم الولادة ، وقبول التهنتة ..

وأخذ في جواز اجتماع المتلاعنين في زوجية جديدة بمذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، لأن في عودة الزوجية توسعة ، وهو قول ابن المسيب ، وابن جبير ، والثوري ، والنخعي ، والهادي .

وقد لوحظ أن اللعان ليس صريحاً في الطلاق ، ولا ينوي به الزوج الطلاق ، والفرقة فيه بغير اختياره بل بحكم الشرع ، والمصلحة في ابقاء ما يملكه من طلاقات ، فقررت المادة ١٧٨ أن الفرقة باللعان فسخ ، والى هذا ذهب الشافعي ، وأحمد ، والهادوية ، والناصر ، والمؤيد بالله ، وآخرون .

وبقية أحكام المادتين ١٧٨ ، ١٧٩ جارية على المذهب الحنفي ، وهي واضحة .

الباب الثالث

دعوى النسب

المواد (١٨١ - ١٨٥)

المقصود بالمادة ١٨١ هو سد باب الاحتيال ، والدعاوي المزورة ، وهذا لا يتحقق الا بتقييد قبول دعوى الاقرار ، بأن يكون الاقرار بالنسب ثابتاً بورقة رسمية ، أو بورقة عرفية ، تكون مكتوبة كلها بخط المقر ، وعليها توقيعه ، أو مصدقاً على توقيعه عليها .

ودعوى النسب لا تكون دعوى صحيحة يجب على القاضي سماعها ، الا اذا كانت مشتملة على سببه ، من زواج صحيح أو فاسد ، أو دخول بشبهة ، أو اقرار بما يثبت به النسب ، طبقاً لأحكام هذا القانون .

وبينت الفقرة أ - من المادة ١٨٤ أن التناقض يغتفر في دعوى البنوة والأبوة ، لحرص الشارع على اثبات النسب ،

وذهب مالك ، والشافعي ، واسحق ، وسعيد بن السيب ، والحسن وربيعة ، وسليمان بن يسار ، والزيدية ، وأهل الظاهر الى ان اللعان من قبيل اليمين ، فيصح من كل زوجين .

وصرح المالكية بأن اللعان يكون من شبهة الزواج وان لم تثبت الزوجية ، ويكون في الزواج الفاسد الذي لا يقر الزوجان عليه بحال ، وبين الفاسقين ، وبين المسلم والكتابية ، ولو مات الولد الذي اتهمها به .

وقال الشافعية ، ان اللعان يصح من الزوج ولو باعتبار ما كان ، أو باعتبار الصورة ، فينتفي النسب به في حالات البيونة ، والدخول في الزواج غير الصحيح ، أو الشبهة .

وروى اسحق بن منصور عن أحمد أن جميع الأزواج ، يتلاعنون . ونص الجماعة من أصحابه على هذه الرواية ، وأن ما يخالفها شاذ في النقل ، وبينوا جواز نفي الولد باللعان بعد البيونة .

وأخذ الحنفية بتغليب حكم الشهادة في اللعان ، وبنوا على أصلهم أنه لا لعان الا في الزواج الصحيح القائم ، فلا يمكن نفي الولد في الزواج الفاسد اذا ولد في تمام ستة أشهر من تاريخ الدخول ، واشترطوا أن يكون كل من الزوجين أهلاً لأداء الشهادة بالاسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والنطق ، وعدم الحد في قذف ، وعفة الزوجة وقت اللعان ببرائتها ولو من التهمة بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة .

وحاجة الزوج الذي لا تصح منه الشهادة الى اللعان ، ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته سواء . والأمر الذي ينزل به مما يدعوا الى اللعان كالذي ينزل بالعدل ، والشريعة لا ترفع ضرر أحد النوعين ، وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به ، وتدع الآخر في الآصار والأغلال ، يستغيث فلا يغاث ، ويستجير فلا يجار ، ان تكلم تكلم بأمر عظيم ، وان سكت سكت على مثله ، قد ضاقت عنه الرحمة التي وسعت من تصح شهادته ، وهذا ما تأباه الشريعة الواسعة السمحة .

ومن أجل ذلك اختار المشروع فقه مالك ومن وافقه في شرائط اللعان ، وعدل من مذهب الحنفية الذي شدد في هذه الشرائط تشديداً يكاد يصادر على الرجل حقه المشروع في اللعان ونفي النسب ، ومن ثم ، يجوز اللعان في سائر الأحوال التي يثبت فيها النسب بغير ادعاء ، نتيجة لفراش في زواج صحيح ، أو دخول في زواج فاسد أو بشبهة ، ولو كانت المرأة غير مسلمة أو غير عفيفة ، أو كان الرجل غير أهل للشهادة أو أخرس ، ويكفي أن يكون مكلفاً .

تركها ، ولو مات الأب قبل أن تقبضه الأم أخذ من تركته كغيره من الديون ، أسوة بسائر الغرماء .

المادة (١٨٨)

إذا قامت الأم بالرضاع حال قيام الزوجية ، أو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن ، فلا تستحق أجره على الارضاع ، لأن الزوج مكلف بالانفاق عليها في حال الزوجية ، وفي حال العدة من الطلاق الرجعي أو البائن واجتماع نفقتين في وقت واحد لا يجوز ، لكفاية النفقة الواجبة لها على الزوج للقيام بهذا الحق . وهذا مذهب الحنفية .

وإذا قامت الأم بالارضاع بعد انتهاء الزوجية ، وانقضاء العدة أو في عدة الوفاة ، فانها تستحق الأجر على الارضاع من غير خلاف بين الفقهاء ، لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن » ، فأوجب الله على الأزواج أن يعطوا مطلقاتهم أجره الارضاع اذا قمن به ، ولأن الأم في هذه الحالة لا تجب لها النفقة على الأب ، لانقسام عرى الزوجية ، وانقطاع آثارها بانقضاء العدة أو الوفاة .

وإذا كانت المرضعة ليست أمّاً ، فانها تستحق الأجره على الارضاع في كل حال .

ووضحت الفقرة (ب) أن أجره الارضاع لا تستحق لأكثر من حولين من وقت الولادة ، وذلك باتفاق الفقهاء ، فمتى بلغ الصغير حولين كاملين لم يكن للمرضع الحق في المطالبة بأجره الرضاع ، ولا يتوقف سقوط حقها في الأجره على التراضي أو القضاء .

الباب الخامس

الحضانة

المادة (١٨٩)

يراد بحضانة الصغير تربيته ، ورعايته ، وتعهده بتدبير طعامه ، وملبسه ، ونومه ، وتنظيفه ، وجميع شئونه التي بها صلاح أمره ، ممن له حق تربيته شرعاً ، وحق الحضانة يثبت أولاً للنساء ، ثم للرجال على الترتيب الآتي :

الأم ، فهي أحق الناس بالحضانة ، سواء أكانت زوجة لأبي الصغير ، أم مطلقة ، لما روى أم امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله . ان ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثدي له سقاء ، وأن أباه طلقني ،

ولا يفتخر فيها عداهما ، وقد سبق ما يتعلق بالتناقض عامة في المادة ٩٦ .

ولم يحترم المشروع الأحكام النهائية في النسب الا بالنسبة لطرفي الخصومة ، رعاية للعدل ، وصيانة للحقوق . وهذا ما يجري عليه قضاؤنا العالي في الكويت ، اذ لم يلتفت الى أحكام نهائية بأنسب مكدوبة صنعت لأدعياء (محكمة التمييز - طعن رقم ١٤ لسنة ١٩٧٩ - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٠/١/٥) . محكمة الاستئناف العليا في الاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٨ جلسة ١٩٧٩/٨/٢١ وقد سارت عليه المحكمة العليا الشرعية بمصر ولم تخالفها أي محكمة شرعية ، ولو أن أحكام النسب اعتبرت حجة على الكافة لوجب على وزارة الداخلية تنفيذها في مسائل الجنسية ، وضاعت المصلحة العامة . فالالتزام بحجة الأمر المقضي بين الخصوم أنفسهم هو السبيل الأعدل بعد شيوع دعاوي النسب المزورة .

الباب الرابع

الرضاع

المادة (١٨٦)

وضع المشروع ضابطاً عاماً للحالات التي يلزم فيها القضاء الأم بارضاع ولدها ، هو تعذر تغذيته بغير لبنها بأي سبب كان ، ورثى أنه اذا تيسر تغذيته بغير الرضاعة الطبيعية تغذية لا ضرر فيها عليه ، فان الأم لا تتعين لارضاعه في حالة عدم قبوله ثدي غيرها ، ولا في حالة عدم وجود مرضعة أخرى ، وهذا متفق مع رأي « الحلواني » في ظاهر الرواية عند الحنفية من عدم الاجبار ، وفيه صيانة الرضيع عن المرض أو الهلاك أولاً ، واحترام ارادة الأم ثانياً ، عند تحقق هذه الصيانة .

المادة (١٨٧)

أجره الارضاع تعتبر من نفقة الصغير ، ونفقته واجبة في ماله ان كان له مال ، كسائر نفقته من طعام ، وكسوة ، وان لم يكن له مال ، فنفقته واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد ، فتجب عليه أجره ارضاعه اذا كان قادراً بيساره او بكسبه ، واذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب ، أو كان الأب متوفى فأجره ارضاع الصغير واجبة على من تجب نفقته عليه اذا لم يكن الأب موجوداً ، وتستحق من وقت الارضاع .

وتعتبر ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء ، فلو ماتت الأم قبل قبضه ، كان لورثتها المطالبة به ، باعتباره من

لم يكن له الحق في الحضانة اذا كانت تطيق المسيس ، سواء أكان ابن العم مأموناً عليها أم غير مأمون ، لأنه ليس محرم لها .
واذا تعدد المستحقون للحضانة ، وكانوا في درجة واحدة ، كالأخوات ، والعمات الشقيقات ، اختار القاضي منهم الأصلح للمحزون .

ومصدر هذه المادة فقه المالكية .

المادة (١٩٠)

يشترط في مستحق الحضانة من النساء أو الرجال :

١ - البلوغ والعقل ، لأن كلا من الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، والمعتوه في حاجة الى عناية الغير ، لأنهم لا يحسنون القيام بشئون أنفسهم ، فكيف يوكل اليهم القيام بشئون غيرهم ؟ .

٢ - الأمانة بحفظ كل من الدين والمال ، حسب المتبع من فقه المالكية .

٣ - القدرة على تربية المحزون ، وصيانتة صحياً ، وخلقياً ، فان كان بالمرأة أو الرجل مرض يعجزه عن القيام بالعناية بالمحزون ، فلا حق لأحدهما في الحضانة ، وكذا كبر السن الذي يمنع الحاضن من القيام بشئون الصغير ، ولا يشترط اسلام الحضانة أما كانت أو غيرها ، لأن الحضانة مبناه على الشفقة ، والحنان ، ولا يؤثر فيها اختلاف الدين ، ما لم يتبين خطر على دين المحزون ، بأن بدأت حاضنته تعلمه أمور دينها ، وأصبح المحزون يعقل ذلك ، واتضح أن فيه خطراً على دينه ، فانه في هذه المسألة يسقط حقها في الحضانة .

واشترطت الفقرة (ب) من المادة أن يكون الحاضن محرماً للأنثى ، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه ، لعدم المحرمية بينها ، واعطاؤه هذا الحق قد يؤدي الى الفساد والفتنة ، فدرءاً لهذا لا يثبت له حق الحضانة .

كما يشترط أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء ، كزوجة أو أم ، أو خالة ، أو عمه ، لأن الرجل ليس له صبر على تربية الأطفال ، كالنساء ، فان لم يكن عنده من يصلح من النساء ، فلا حق له في الحضانة .

وهذا هو فقه المالكية ، وبه أخذ المشروع .

المادة (١٩١)

المقرر في مذهب مالك أن زواج الحضانة بغير محرم من

وزعم أن ينزعه مني ، فقال لها الرسول ﷺ : « أنت أحق به ما لم تتزوجي » .

ولأن الأم أشفق وأقدر على تحمل مشاق الأولاد ، فكان في تفويض الحضانة اليها مصلحة للصغير .

فان لم توجد الأم ، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة ، انتقل حق الحضانة الى أمها . والمراد بأم الأم هنا ، أم الأم من جهة الأم ، أو من جهة الأب ، وتقدم جهة الأناث .

ثم الى خالة المحزون الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم الخالة لأب ، ثم خالة الأم ، وتقدم التي لأب وأم ، ثم التي لأب ، فان لم توجد عمه للأم ، انتقلت الحضانة الى أم الأب ، ثم أم أمه ، ثم أم أم أبيه ، ثم أم أبي الأب . وتقدم الجدة القربى على البعدى .

فان لم توجد جدة من جهة الأب انتقلت الحضانة الى الأب ، ثم الى أخت المحزون الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب .

فان لم يوجد للمحزون أخت ، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة ، انتقلت الحضانة الى عمه المحزون الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب .

فان لم توجد عمه المحزون انتقلت الحضانة الى عمه أبيه ، على أن تقدم الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب .

فان لم توجد عمه للأب ، انتقلت الحضانة الى خالة الأب ، على أن تقدم الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب .

وعلى هذا صيغت الفقرة (أ) .

وبعد هؤلاء تكون الحضانة للوصي اذا كان المحزون ذكراً ، فان كان أنثى ، وكان الوصي المختار رجلاً ، فلا تثبت له الحضانة اذا كان غير محرم لها ، ويقدم عليه من كان محرماً لها من أخ ، أو عم ، أو جد ، ورجح ذلك الشيخ خليل في التوضيح ، واعتصمه ابن عبد السلام في « التسولي » في شرح التحفة ، لفساد الزمن .

وبعد الوصي تنتقل الحضانة الى أخي المحزون ، على أن يقدم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأم ، ثم الأخ لأب ، فان لم يكن له أخ ، انتقلت الحضانة الى الجد لأب ، ثم الى الجد لأم ، ثم الى ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأب ، فان لم يوجد ابن أخ ، انتقلت الحضانة الى العم الشقيق ، ثم العم لأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأم ، ثم ابن العم لأب ان كان من يستحق الحضانة غلاماً فان كان أنثى

فيرى الحنفية أن حضانة الصغير تنتهي بالنسبة للغلام عندما يستغني عن خدمة النساء ، وقدرها « الخفاف » بسبع سنوات . وقدرها « الرازي » بتسع ، والفتوى في المذهب الحنفي على الأول .

وأما البنت فان حضانتها تنتهي عند بلوغ السن التي تشتهي فيها ، وقدرت بتسع سنين .

ويرى الشافعية أن الولد ذكرا كان أو أنثى يبقى في حضانة النساء حتى يبلغ السابعة ، وعندها يخير بين أبيه وأمه ، أو بين من يحل محلها .

ومذهب الحنابلة يتفق مع الحنفية في الراجع عندهم ، وهو من السابعة للغلام وبعدها يخير بين أبويه ، وهو الصحيح في المذهب ، وبين التاسعة للبنت على الرأي المشهور ، وبعدها يكون الأب أحق بها من غير تخيير لها .

أما المالكية فيرون أن الغلام يبقى عند أمه ، أو من يحل محلها في الحضانة ، حتى يبلغ ، ثم يذهب بعد ذلك حيث يشاء .

والمشهور في مذهب مالك أن الغلام اذا بلغ مجنوناً ، أو زمناً ، سقطت حضانتها عن الأم ، واستمرت نفقته على الأب .

ويقابل هذا ما قاله ابن شعبان : « ان أمد الحضانة في الذكر حتى البلوغ ، عاقلاً غير زمن » .

أما بالنسبة للبنت ، فتبقى في حضانة أمها ، أو من يحل محلها في الحضانة ، حتى تتزوج ، ويدخل بها زوجها ، وعلى هذا لو عقد زواجها ، ولم يدخل بها الزوج ، بقيت حضانتها ، وكذا لو طلقت قبل الدخول ، استمرت حضانتها ، ولم تسقط بالعقد عليها .

وقد جاء في « المدونة » : أن البنت تكون عند الأم ، أو عند الجدة ، أو عند الخالة ، على حسب الأحوال ، حتى تبلغ النكاح ، ويخاف عليها ، فإذا بلغت مبلغ النكاح ، وخيف عليها ، نظر ، فان كانت أمها في حرز ، ومنعة ، وتحصين ، كانت أحق بها حتى تنكح ، وان بلغت محضونتها ثلاثين أو أربعين سنة ، ما دامت بكرًا ، فإذا خيف على البنت في موضع الحضانة من هؤلاء ، ولم تكن في تحصين ومنعة ، أو كانت غير مرضية في حالها ، ضم الجارية أبوها اليه ، أو أولياؤها ، ان كان في الموضع الذي تضم اليه كفاية وحرز » .

ومن لغة المالكية صيغت هذه المادة ، طرداً لما عليه العمل .

المحضون ودخول الزوج بها يسقط حقها في الحضانة ، الا اذا علم الزوج بزواجها ، وسكن عاماً ، ولم يكن له عذر في السكوت ، وتبتدىء السنة من تاريخ علمه ، فلا تحسب المدة السابقة على العلم .

ولا يقبل منه ادعاؤه عدم علمه بأن زواجها بغير محرم مسقط لحقه في الحضانة ، لأن مثل ذلك مما لا يجمله أحد .

المادة (١٩٢)

الحاضنة غير المسلمة كالمسلمة في حق امسك ولدها ، ما لم يعقل ديناً ، أو يخاف أن يألف غير الاسلام ، فان كان يعقل الأديان ، أو يخشى عليه أن تنشئه على غير الاسلام ، فانه ينزع منها ، لأن في ذلك مصلحة المحضون .

وفي كل حال ينزع منها اذا بلغ السابعة من عمره ، لأن ذلك سن التمييز في الأعم الأغلب .

ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية ، وهو الأصلح في هذا الزمن .

المادة (١٩٣)

قررت هذه المادة أن حق الحضانة لا يسقط بالاسقاط ، وانما يمتنع بموانعه ، ويعود بزوالها والمعروف في فقه المالكية أن المانع من استحقاق الحضانة اذا كان أمراً اضطرارياً ، لا دخل للحاضنة فيه ، فان الحضانة تعود اليها بعد زوال المانع ، وان كان المانع أمراً اختيارياً فان الحضانة لا تعود اليها بعد زوال المانع ، فلو مرضت الحاضنة مرضاً يمنعها من الحضانة ، أو سافرت لأداء فريضة الحج ، ثم شفيت من مرضها ، أو عادت من الحج ، فان الحضانة تعود اليها ، لأن المانع كان أمراً ضرورياً .

أما لو تزوجت برجل أجنبي ودخل بها ، وسقط حقها في الحضانة ، ثم فارقتها الزوج بطلاق أو وفاة ، فان الحضانة لا تعود اليها ، لأن المانع كان باختيارها .

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة ، أنه اذا أسقطت الحضانة لمانع ، ثم زال المانع عادت الحضانة لصاحبها ، سواء أكان المانع ضرورياً أم اختيارياً ، ورثي الأخذ بهذا الرأي ، مراعاة لمصلحة المحضون ، ولأنه رأي الجمهور .

المادة (١٩٤)

لم يرد في القرآن الكريم ، ولا في السنة النبوية نص يحدد الوقت الذي تنتهي فيه الحضانة ، ومن ثم اختلف الفقهاء :

المادة (١٩٥)

التقرر شرعا أن لولي المحضون أن يتعهده ، ويطلع على أحواله ، ولا يتأق له ذلك اذا سافرت به الحاضنة الى دولة أخرى للاقامة فيها ، فان أرادت السفر فله نزع المحضون منها ، والأمر كذلك بالنسبة للولي اذا أراد السفر بالمحضون للاقامة بدولة أخرى .

وعلى هذا جرى الحكم الوارد في المادة ، أخذا من مذهب الامام مالك .

ومن البديهي أن لكل من الحاضنة والولي أن يسافر بالمحضون للتنزه وغيره ، أو باذن الآخر .

المادة (١٩٦)

نظمت هذه المادة أحكام رؤية المحضون ، فجعلتها حقا لكل من الأبوين والأجداد فقط ، وبينت أن الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد ، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ، ومكانا مناسبيا ، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته ، أملا في التعاطف والتألف الأسري وصلة الأرحام ، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون .

المواد (١٩٧ - ١٩٩)

جاء في الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية :

« وللحاضنة أم أو غيرها قبض نفقته وكسوته ، وغطائه ، ووظائه ، وجميع ما يحتاج له الطفل ، وليس لأبي المحضون أن يقول لها ابعثيه ، ليأكل عندي ، ثم يعود لك ، لما فيه من الضرر بالطفل والاخلال بصيانه ، والضرر على الحاضنة للمشقة ، وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل .. »

« وأما السكنى ، فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الأب للمحضون والحاضنة معا ، ولا اجتهاد فيه . »

فأجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير ، أخذا بالمشهور في الفقه المالكي ، ولا يلزم الحاضنة منه شيء ، الا اذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه ، أو مخصصا لسكناها فلا تستحق أجرة مسكن للمحضون .

وذكرت الفقرة (أ) من المادة ١٩٩ أن الحاضنة لا تستحق أجرة حضانة اذا كانت أما ، والزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون أو كانت معتدة له من طلاق رجعي أو بائن ، لأن لها نفقة الزوجية ، أو نفقة العدة ، فلا تجمع بين نفقتين ، لما في أجرة الحضانة من شبه بالنفقة ، وإنما تستحقها بعد انقضاء عدتها .

ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية ، لأن المالكية يرون أن الحاضنة أما كانت أو غير أم لا تستحق أجرة حضانة ، سواء أكانت زوجة أم مطلقة . فقد روي عن « أشهب » قوله : ان الأب لا يكلف مع النفقة على الولد النفقة على الجدة والأم ، ولا أجر حضانتها ، وإنما عليه نفقة الولد خاصة .

واذا كانت الحاضنة غير الأم ، فلها أجرة الحضانة ، ما لم تتبرع بذلك .

كما وضحت الفقرة (أ) أن الحاضنة لا تستحق أجرة حضانة في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير .

وبينت الفقرة (ب) أن الحاضنة تستحق أجرة حضانة حتى بلوغ الصغير السن التي يستغني عندها عن خدمة النساء ، وهي سبع سنوات للصغير ، وتسع سنوات للصغيرة ، لأن الحضانة عمل من الأعمال ، فتستحق من يقوم بها أجرا في مقابلها ، ومن القواعد المقررة شرعا ، أن من عمل عملا لغيره ، كانت أجرته واجبة على ذلك الغير ، ما لم يكن متبرعا . ولا تستحق الحاضنة أجرة حضانة بعد هذه السن ، لأن المحضون بعدها يقوم بكثير من شئونه ، وله أوقات للتسليم أو العمل ، فمهمة النساء فيها أقرب الى الاشراف والعناية منها الى الحضانة .

الباب السادس
نفقة الأقارب

المادة (٢٠٠)

اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه ، ولكنهم اختلفوا في تحديد القرابة الموجبة للانفاق .

فيرى المالكية والشافعية أن نفقة الأقارب لا تجب الا بين الأقارب في عمود النسب . وان اختلفوا في هذا الخصوص أيضا ، فالمالكية يرون أنها تجب على الولد ذكرا أو أنثى لأبيه وأمه الاذنين ، وتجب على الأب لولده ذكرا أو أنثى ، ولا تجب على الأم نفقة ولدها ، ولا تجب لغير من ذكر من الأقارب .

والشافعية يرون أن النفقة تجب على الأصول لفروعهم ، وعلى الفروع لأصولهم من غير تقييد بدرجة ، لأن الأصول آباء ، والفروع أولاد .

وزهد الحنفية الى أن النفقة تجب على كل ذي رحم محرم لذي رحمة ، أما القريب غير المحرم ، فلا تجب النفقة عليه .

وقال الحنابلة : ان النفقة تجب على الأصول لفروعهم ،

وعلى الفروع لأصولهم ، كما تجب على سائر الأقارب ، لكن بشرط أن يكونوا وارثين .

ورئي الأخذ بمذهب الشافعية بأنه لا نفقة للأقارب سوى الأصول وان علوا ، والفروع وان نزلوا ، تقديرا لقوة القرابة .

المادة (٢٠١)

إذا كان الأصل فقيرا سواء كان أبا ، أو أما ، أو جدا ، أو جدة ، من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، وله ولد موسر ذكرا أو أنثى ، تجب نفقته عليه ، من مآكل ، ومشرب ، وملبس ، وسكنى ، وعلاج ، ويدخل في هذا نفقة الخادم ان احتيج اليه ، بأن يكون الأصل مريضا ، أو شيخا كبيرا ، أو ما شابه ذلك ، وكذلك نفقة زوجة الأب غير الأم ، ان كان في حاجة اليها ، فانها تجب على الفرع .

جاء في نهاية المحتاج : أنه يجب على الفرع نفقة زوجة الأصل ان وجب اعفافه ، وان احتاج الأصل الى الزواج ، أما نفقة الأم فواجبة على كل حال .

ولا يشترط عجز الأصل عن الكسب ، فانه ما دام محتاجا ، ولو كان قادرا على الكسب ، وجبت نفقته على الفرع ، وهذا مذهب الحنفية ، لأن في حمل الأب على الكسب مع غنى الفرع ايداء له ، والله أمرنا بالاحسان الى الوالدين ، وعدم ايدائهما ، ولأن الاسلام جعل مال الولد لأبيه ، حيث قال عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .

وعند تعدد الأولاد تجب عليهم نفقة الأصل بحسب يسارهم على قول في المذهب الحنفي ، والمشهور للمالكية .

المادتان (٢٠٢ ، ٢٠٣)

إذا كان الولد فقيرا ، صغيرا كان أو كبيرا ، ذكرا كان أو أنثى ، فنفقته واجبة على أبيه الموسر وان علا .

ويشترط في الفرع أن يكون عاجزا عن الكسب ، لأنه اذا كان قادرا على الكسب كان مستغنيا بكسبه ، ولم يكن في حال ضرورة يتعرض فيها للهلاك ان لم ينفق على أصله .

والعجز عن الكسب يكون بالصغر ، وبالأنوثة ، لأن الأصل في الأنثى عدم تعرضها لعناء العمل ، وليس للأب أن يدفعها اليه ، الا اذا كانت تكتسب بالفعل من وظيفة ، أو من حرفة ، كخياطة ونحوها ، فانها تكون مستغنية بكسبها ، وعليها نفقة نفسها ، فاذا لم تكن لا كسب لها ، أو لا يكفيها

كسبها ، تكون نفقتها واجبة على أبيها ، أو من يليه من أصولها ، حتى تتزوج ، فتكون نفقتها على زوجها ، فان طلقت ، وانقضت عدتها ، واحتاجت ، عادت نفقتها على أبيها ، أو من يليه في الانفاق عليها ، كما يعد عاجزا عن الكسب « المقعد » الذي لا يستطيع العمل ، والأمي الذي لا يحسن صناعة ، وطلبة العلم الذين يشغلهم تحصيل العلم عن الكسب ، بشرط أن يكون طالب العلم ناجحا في حياته التعليمية ، فان كان لاهيا عن طلب العلم فعليه أن يسعى وراء رزقه ، ويتكسب لينفق على نفسه ، ولا يكون كلا على غيره . وتستمر النفقة على الولد الفقير العاجز حتى يستغني بكسب أو بمال .

وإذا كان الأب معسرا ، وقادرا على الكسب ، ولكن لم ييسر له عمل يكتسب منه ، أو يسر له عمل يكتسب منه مالا يفي بحاجته ، وحاجة من تجب عليه نفقتهم من أولاده ، ففي هذه الحال تجب عليه النفقة لأولاده ، ولكن لا يؤمر بأدائها ، بل تؤمر الأم بأدائها ، اذا كانت موسرة ، ويكون ما تؤديه الأم ديننا لها ترجع به على أبيهم اذا أيسر ، وكذا اذا كان الأب غائبا ، ولا يمكن استيفاء النفقة منه .

وإذا كان الأب فقيرا ، وعاجزا عن الكسب لمرض أو كبر سن ، أو أي عاهة تعجزه عن الكسب ، فيعتبر كالمعدوم ، وتجب النفقة على من عداه من أقارب الأولاد عند عدم أبيهم .

وإذا كان الأب والأم معسرين وجبت النفقة على من تجب عليه عند عدم الأبوين ، ويكون ذلك ديننا على الأب يطالب به اذا أيسر .

ومصدر هاتين المادتين مذهب الحنفية .

المادة (٢٠٤)

إذا تعدد المستحقون للنفقة ، ولم يكن في يسار من تجب عليه النفقة ما يكفي جميعهم ، فانه يقدم في الاعطاء زوجته أو زوجاته ، لأن نفقة الزوجة معاوضة ، بخلاف غيرها من الأقارب ، فمواساة وصلة ، ثم الولد الصغير ، ثم الولد الكبير الزمن ، ثم غير الزمن ، ثم الأم ، ثم الأب ، ثم يكون سواهم سواء ، يقسم عليهم ما يستطيعه المكلف بالنفقة ، وفي هذا اتباع للعدل .

والأصل في ذلك ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فقال : يا رسول الله : عندي دينار ، فقال له عليه الصلاة والسلام : تصدق به على نفسك ، فقال الرجل :

الباب السابع الولاية على النفس المواد (٢٠٨ - ٢١٢)

الانسان قبل استكمال أهليته يسمى قاصرا ، سواء أكان فاقدا هذه الأهلية كلها أم كان ناقصها ، كما في المرحلة بين التمييز والرشد .

وعلى القاصر من حين ولادته الى بلوغه ثلاث ولايات :

الأولى : ولاية حضانتها ، وقد سبق الكلام عنها .
والثانية : ولاية المحافظة على نفسه وصيانتها ، الى بلوغه غير مقيد . والبلوغ الشرعي يكون بظهور العلامات الطبيعية المعروفة ، فمتى ظهرت كان بالغاً ، دون التقيد بسن معينة ، فاذا تأخر ظهورها اعتبر بالغاً حكماً بتمام الخامسة عشرة من العمر ، سواء في الذكور أو الاناث .

والثالثة : الولاية المالية ، وتثبت على الصغار ، والمجانين ، والمعاتيه ، وذوي الغفلة ، والسفهاء .

والقاصر في جميع الأحوال محتاج الى من يقوم على شؤونه ، ولذلك وجب شرعا تعيين من يتولى أمره في نفسه أو ماله .

والولاية عليه نوعان :

ولاية على النفس ، وولاية على المال .

ونقتصر هنا على الولاية على النفس وهي التي تتعلق بشخص القاصر ونفسه ، كالتزويج ، والتعليم ، والتطبيب ، والعمل ، وهي ذات ارتباط وثيق بالأسرة ، وعمادها أن يكون الولي حريصاً ، قادراً على رعاية القاصر ، وصيانة حقوقه ، ولذا كان الأصل في الولاية أن يتولاها من الأسرة أقرب الناس نسبياً الى القاصر ، كابن الصغير ، وابن المجنون ، والأب رب الأسرة ، فهو عادة أحرص الناس على مصلحة أولاده ، ومستقبلهم ، ويليه الجد العاصب ولذا جعل الشارع الولاية أولاً للأب ، ثم للجد العاصب ، وعند عدم وجودها تكون الولاية للعاصب بنفسه حسب ترتيب الارث بشرط أن يكون محرماً ، وعند التساوي في الدرجة والقوة تختار المحكمة من تراه منهم ، فان لم يوجد أحد من هؤلاء عينت المحكمة من تراه من غيرهم .

ومن البدهي أنه اذا اختلفت الحاضنة وولى المحضون في غير ما يتعلق بخدمته ، فالأمر للولي ، كما في توجيهه الى حرفة ، أو نوع معين من التعليم .

عندي ديناراً آخر ، فقال له الرسول : تصدق به على زوجتك ، فقال الرجل : عندي دينار آخر ، فقال له الرسول : تصدق به على ولدك - وفي رواية أخرى تقديم الولد على الزوجة - فقال الرجل : عندي دينار آخر فقال له الرسول : تصدق به على خادمك ، فقال الرجل : عندي دينار آخر ، فقال له الرسول : أنت أبصر به .

وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شيء فلأهلك ، فان فضل شيء فلذوي قرابتك ، فان فضل شيء عن ذوي قرابتك ، فهكذا وهكذا « أي وزعه في الناس كيف شئت » .

المادة (٢٠٥)

روعي في حكم هذه المادة ما جرى عليه عمل المحاكم في الكويت ، وما أجمعت عليه قوانين الأحوال الشخصية السائدة في البلاد العربية ، واذا كان للمذهب الحنفي خلاف في اسناد الحكم الى يوم صدوره فقط ، فانه في تعليلهم ، لاستثناء المدة اذا كانت أقل من الشهر ، قالوا : ان القاضي يجب أن يمكن من اصدار حكمه ، وهذه المدة تكفي لصدور حكم القاضي .

ومغزى هذا التعليل أن طالب النفقة لا يضار بالعراقيل التي تعطل حقه في النفقة من يوم طلبها ، ولا بما استحدثت من اجراءات في نظام المرافعات تؤخر الفصل في دعواه ، فوجب أن يحفظ حقه من تاريخ رفع الدعوى ، أو التراضي عليها ، وتعتبر ديناً في ذمة من وجبت عليه لا يسقط الا بالأداء أو الابراء .

المادة (٢٠٦)

مؤدى هذه المادة عدم جريان التقاص بين نفقة الولد الواجبة على أبيه ، وبين دين الأب على الأم الحاضنة ، ان كان له دين عليها ، صيانة لحياة الولد ، وخشية عليه من الضرر ، فالمستحق هنا النفقة هو الولد لا الأم ، فلذلك لم يشترط اعسارها لمنع المقاصة في نفقة الولد ، بل يمتنع التقاص الجبري اذا طلبه الأب بين دينه على الأم ونفقة الولد ، ولو كانت الأم موسرة ، فيؤمر الأب بالنفقة على الولد ، ويلاحق الأم في أموالها بدينه عليها .

ومن المقرر شرعا ان احياء المهج مقدم على المال ، وأمثلة ذلك كثيرة في مواطن فقهية عديدة .

ونصت المادة ٢٠٧ على أن يسري على نفقة الأقارب حكم المادة ٧٩ من هذا القانون .

الموصي عاجزا عن العبارة كالأخرس ومن اعتقل لسانه، قامت الاشارة المفهمة أو الكتابة مقام اللفظ، وإذا كان لا يستطيع النطق، ولا يعرف الكتابة اكتفى بالاشارة، وإن كان يعرف الكتابة ففي المذهب رأيان، أحدهما أنه لا يجوز العقد بالاشارة والثاني أنه تكفي الاشارة.

وقد جرى القانون على غير مذهب الحنفية، إذ سوى بين انعقاد الوصية بالعبارة والكتابة، ولم يجعل جواز الانشاء بالكتابة عند عدم امكان العبارة، بل جعل انعقاد الوصية بالاشارة عند العجز عن العبارة أو الكتابة، وفي رواية جواز انشائها بالكتابة، ثم قراءتها عليه، وهذا يتفق مع مذهب الامام مالك، وقول في مذهب الامام أحمد.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ على أنه لا تسمع عند الانكار في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت أوراق رسمية، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي، وعليها امضاؤه، تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها، ويجوز في حالة الضرورة اثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها.

والمطبق في دولة الكويت في الأحوال الشخصية، ومنها الوصية هو أحكام مذهب الامام مالك، التي تقضي بجواز اثبات الوصية بأي دليل شرعي، كالبينة الشرعية وغيرها.

ولكن الفقرة السابقة اشترطت لسماع دعوى الوصية، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في غير حالة الضرورة توافر احدي الحالات الآتية:

- أ- أن تكون الوصية أو الرجوع عنها ثابتة بأوراق رسمية.
- ب- أو أن تكون الوصية أو الرجوع عنها مكتوبة كلها أو كله بخط المتوفي، وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر.
- ج- وأن تكون ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها، وفي حالة الضرورة يجوز اثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين حضراها.

والذي دعا الى عدم سماع الدعوى بالوصية أو الرجوع عنها في غير الأحوال المذكورة هو أن اتساعه أدعى الى الاطمئنان، فقد ضعف الوازع الديني، ونشأ عن ذلك أن كثرت دعاوي الوصايا الباطلة بعد وفاة الموصي، وقد حال الموت بينه وبين أن يقر الوصية أو ينكرها، والورثة قد لا

وإذا كانت مهمة الولي العمل على مصلحة الصغير في نفسه وماله، فيشترط أن يكون أهلا لذلك، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، أميناً، متحداً معه في الدين، قادراً على حماية مصالحه.

فاذا فقد الولي شرطاً من الشروط المذكورة، قامت الصلاحية، فتسلب ولايته، ويكون ذلك بحكم تصدره المحكمة بناء على طلب من تهمه مصلحة القاصر.

وإذا لم يكن الأب أو الجد موجوداً، ولم يعين ولي على القاصر، أو سلبت الولاية من الولي، تعهد المحكمة بوضع القاصر في يد أمين، أو جهة خيرية، حتى تعين ولياً عليه.

القسم الثاني

الوصية

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية، وركنها، وشرائطها

المواد (٢١٣ - ٢٢٥)

قد عرفت الوصية في المادة ٢١٣، بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت. وهذا التعريف أشمل، وأضبط مما عرفها الفقهاء الأقدمون، فقد عرفها بعضهم بأنها تبرع مضاف الى ما بعد الموت، وبعضهم بأنها اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت، وهذان التعريفان لا يشملان بعض الوصايا، كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة. لكن تعريف القانون يشمل كل الوصايا، فهو يشمل التمليكات، والاسقاطات، وتقرير مرتبات، ويشمل تقسيم التركة بين ورثة المتوفي، ويشمل الوصية بالمنافع دون الأعيان.

وركن الوصية قد ذكر في الفقرة الأولى من المادة ٢١٤، وهو أنها تنعقد بالعبارة أو بالكتابة، فاذا كان الموصي عاجزاً عنها، انعقدت الوصية بإشارته المفهمة.

والمقرر عند الحنفية أن التصرف ينشأ بالعبارة ان كان المتصرف قادراً عليها، ولا تغني الكتابة عن العبارة الا اذا كان العقد بالمراسلة، إذ المشافهة غير ممكنة في هذه الحال، فتقوم الكتابة مقامها، وهذا لأن الأصل في الدلالات أن تكون بالألفاظ، فلا تنتقل الى غيرها الا عند العجز، فاذا كان

والمراد بالبائع المنافي لمقاصد الشارع ما يجعل الوصية محرمة أو مكروهة تحريماً .

والوصية التي وضعت للمعصية هي الوصية بأمر محرم نصاً ، كالوصية لأندية القمار أو لمرقص .

والوصية التي ليست في ذاتها محرمة ، بل هي تمليك مباح ، ولكن البائع عليها أمر محرم ، كالوصية لخليلته ، ليضمن أن تستمر معه على الحال المحرمة بينهما ، وكالوصية لأهل الفسوق ، ليستعينوا على فسقهم ، وإلى بطلان الوصية بالمعصية ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأهل الظاهر ، والشيعة الجعفرية ، والزيدية ، فبطلان الوصية بالمعصية محل اتفاق بين المذاهب .

وقد جرى القانون على أن الوصية تبطل ان كانت بمحرم أو بمكروه تحريماً ، كما هو مذهب الحنفية - والمكروه تحريماً يعد من المحرم عند غير الحنفية - ولكن الحنفية لا يجعلونه من المحرم ، ولكن يعطونه حكمه . فالوصية بمال يشتري به خمر ، أو بألف دينار ليشتري به كفن ، أو بمال تبني به قبة على قبره ، أو ليبني به مسجد حول قبره باطلة ، لأنها بمحرم ، أو مكروه تحريماً - والمكروه تنزيهاً لا تبطل به الوصية .

والمادة بصيغتها المذكورة تشمل وصية الضرار ، وتفيد أنها باطلة - وجمهور الفقهاء على أن الوصية اذا كانت بالثلث ، أو بأقل منه ، وكانت لغير وارث لم تكن من وصية الضرار ، فلا تبطل مهما كان قصد الموصي ، سواء أكانت بقليل ماله أم بكثيره ، تضرر بذلك ورثته أم لا ، وان من الفقهاء من خالف ذلك ، وجعل الوصية وصية ضرار اذا قصد بها الموصي الاضرار بورثته ، وان كانت بأقل ، من الثلث أو لأجنبي ، وأن المدار في ذلك على قصد المورث الاضرار ، فاذا لم يقصد ذلك لم تكن وصية ضرار .

هذا هو الحكم في وصية المسلم .

أما وصية غير المسلم فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنها تكون صحيحة الا اذا كانت محرمة في الشريعة الاسلامية ، والوصايا التي تصدر من غير المسلم قد تكون قرينة في شريعته وفي الاسلام ، كالوصية باسراج بيت المقدس ، أو لفقراء المسلمين ، فان الوصية للفقراء قرينة في كل الأديان ، وقد تكون الوصية بمحرم في شريعة الموصي وفي الاسلام ، كالوصية للمغنيات والنائحات ، والوصية بذلك باطلة ، لأنها معصية في كل الشرائع ، وقد تكون الوصية بما هو قرينة عندهم ، وليس قرينة في الاسلام ، وهذه القرينة قد تكون محرمة في الشريعة الاسلامية ، وقد لا تكون ، فالوصية بمبلغ يصرف

يعلمون الحقيقة ، ومن السهل اثبات الوصية بشهادات مزورة ، ملفقة .

فقطعا للدعوات المزورة ، والوصايا الباطلة ، رثي النص على ألا تسمع الا الدعاوي السابقة ، وهذا لا يجافي الشريعة ، ولا يخرج عنها .

فقد ذهب الحنابلة الى أن الوصية سنة ، أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين الا وصيته مكتوبة عنده » .

ومن حق ولي الأمر أن يخصص القضاء بالزمان ، والمكان ، والحادثة . وفي النص على عدم سماع الدعاوي في غير الحالات المذكورة حث للناس على توثيق وصاياهم رسمياً ، وأن تكون كتابتها جميعاً بخطهم ، وامضائهم ايها ، أو التصديق على توقيعهم عليها ، وليس في ذلك تكليف الناس بما يشق عليهم ، فقد توافرت الوسائل ، وكثر وعي الناس .

وهذا كله عند انكار الوصية .

أما عند الاقرار بها فتسمع في غير الحالات المذكورة ، وكل هذا في الحالات العادية . أما في حالة الضرورة ، كأن يكون الموصي في سفر ، وأوصى فيجوز في مثل هذه الحالة اثبات الوصية بشهادة شاهدين عدلين ، حضرا الموصي ، وهو يوصي ، فلا تقبل شهادة من لم يحضرها ، وكل هذا بعد تاريخ العمل بهذا القانون . وسيأتي بيان معنى الرجوع القولي وغيره في المادة (٢٢٨) .

المادة (٢١٥)

موضوع هذه المادة هو الشرط في الباعث على الوصية : اذ الشروط في الوصية أنواع . منها ما يرجع الى الباعث عليها ، ومنها ما يرجع الى صيغتها ، ومنها ما يرجع الى الموصي ، ومنها ما يرجع الى الموصى له ، ومنها ما يرجع الى الموصي به ، وهذا كله في الوصية الاختيارية لا الواجبة .

فما يرجع الى الباعث عليها قد أوردته المادة - والمراد بالباعث السبب الذي دعا الموصي ودفعه الى اصدار وصيته - فاذا ما صدرت الوصية وجب البحث عن العوامل التي دفعت الموصي الى الايضاء بما أوصى به ، وذلك بالنظر فيما اشترطه ، وفيما صاحب الوصية من ظروف وملابسات ، فاذا تبين من ذلك أن السبب الذي دفعه الى الايضاء غير مشروع ومناف لمقاصد الشرع ، ولم يكن يقصد بوصيته خيراً ، ولا مصلحة مشروعة ، كانت الوصية باطلة .

صحة الوصية لمعصية، فيبطل كما سبق، فإن لم تتمحض للمعصية وقرنت بشرط غير صحيح بطل الشرط، وصحت الوصية.

والشرط الصحيح يراعى ما دامت المصلحة فيه قائمة، بمعنى انه يحقق مصلحة للموصى له، فاذا اوصى شخص لفقره بمبلغ ينفق في كسوتهم، وكانت مصلحتهم في ذلك، وصرف فيها، فإن كانت مصلحتهم في اخذ نقود او طعام، اعطوا النقود او الطعام، فالمناط هو المصلحة.

المادة (٢١٧)

المراد بمن هو اهل للتبرع البالغ العاقل الرشيد، غير المحجور عليه لسفه او غفلة، وبناء على ذلك لا تصح وصية الصبي الذي لا يميز ولا وصية المجنون، او المعتوه والمغمى عليه، وهذا محل اتفاق بين جميع الائمة، اذ ليس لهؤلاء ارادة، ولا عبارة معتبرة، فتكون وصيتهم باطلة باتفاق.

وكذلك لا تصح وصية السكران، اذا اوصى حال سكره، لأنه وهو كذلك غير عاقل، ولا ارادة له، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، والشيعة الجعفرية، وذهب الحنفية الى صحة وصية السكران، زجراً له وأعتباراً لقصدته. اذ اقدم على السكر وهو يعلم انه قد يأتي من الالتزامات مالا يقصده، وذلك عندهم اذا سكر بمحرم، اما اذا سكر بغير محرم، كأن شرب المسكر للتداوي فوصيته باطلة، لانعدام ارادته، وهذا ما ذهب اليه الشافعية ايضاً.

وطبقاً لما اشترطته المادة من ان يكون الموصي اهلاً للتبرع، فان وصية المكره، والهازل، والمخطيء غير صحيحة، وهو ما ذهب اليه الائمة الاربعة، والزيدية، والشيعة الجعفرية.

أما وصية المحجور عليه لسفه او غفلة، ووصية من بلغ ثمانى عشرة سنة فانها باطلة الا اذا اذنت بها المحكمة المختصة قبل حصولها، او اجازتها بعد حصولها، ذلك ان سن الرشد حسب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ هو احدى وعشرون سنة ميلادية، واذا طرأ الجنون على الموصي بعد الوصية، فان كان جنوناً مطبقاً، وهو الذي لا تحصل منه افاقة قبل الموت، واستمر حتى الموت بطلت الوصية، طبقاً لمذهب الحنفية، وان كان غير مطبق فلا تبطل، وهو مذهب المالكية والحنابلة.

أما وصية المرتد فموضع خلاف بين الائمة، فعند صاحبي ابي حنيفة: ابي يوسف ومحمد ان وصية المرتد والمرتدة جائزة، وقال ابو حنيفة: ان وصية المرتدة جائزة، لأنها لا تقتل،

على من يدعون للدين المسيحي، وارتداد المسلمين قرابة عند غير المسلمين، لكنها محرمة في الاسلام، فلا يصح العمل بها، ومثل هذه الوصية باطلة لمخالفتها للشريعة الاسلامية.

الوصية المضافة، أو المعلقة بالشرط، أو المقترنة به:

بينت المادة ٢١٦ حكم هذه الوصايا فذكرت أنها صحيحة، سواء أكان الشرط صحيحاً أم غير صحيح، مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢١٣ من عدم صحة الوصية بالمعصية، أو التي يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشريعة.

ومن المقرر أن الصيغة المنشئة للعقود والتصرفات اما منجزة، أو معلقة، أو مضافة.

فالمنجزة هي ما تدل على انشاء العقد ووجوده في الحال كالبيع والشراء.

والمضافة الى المستقبل هي ما تدل على انشاء العقد في الحال، ولكن تؤخر أحكامه الى زمن مستقبل، كاجارة تعقد في الحال على أن تنفذ بعد شهرين.

والمعلقة ما تدل على ترتيب وجود العقد على وجود أمر غير مستحيل الوقوع في المستقبل.

ومن الواضح أن الوصية لا تنعقد بصيغة منجزة، لأن آثارها تتأخر الى ما بعد الموت، فلا تصح الا مضافة الى المستقبل، أو معلقة.

وقد أجاز القانون أن تكون صيغة الوصية مقترنة، بشروط، وأوجب اعتبار بعضها، وألغى بعضاً، فأوجب اعتبار الشرط الصحيح، وهو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو غيرهما، ولم يكن منهيًا عنه، ولا منافياً لمقاصد الشريعة، وألغى اعتبار الشرط غير الصحيح.

ومثال الشرط الذي فيه مصلحة للموصي أن يبدأ في تنفيذ الوصايا بما فاتته من زكاة أو حج، ومثل الذي فيه مصلحة للموصى له، أن يبدأ من الوصية بسداد دينه، ومثل الذي فيه مصلحة لغيرهما، أن يوصي بنفقة دار لجهة من الجهات على أن يكون من حق من لا يجد سكناً من ذريته، أن يسكن فيها.

ومثال الشروط المنهي عنها ان يشترط في تنفيذ وصايا تخصيص قدر معين من المال، ليكون اجرة للنائحات، او المغنيات.

ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشرع ان يوصي لشخص، مادام عزباً. ومقتضى المادة ان الشروط الباطلة لا تؤثر في

عند الوصية ، مع ملاحظة استثناء جهات البر ، اذا اوصى الى جهة معينة منها .

وصحة الوصية للمنشآت الخيرية المعينة غير الموجودة هو مذهبها الحنابلة ، والمالكية .

وعند المالكية ، لا يشترط في الحمل الموصى له ان يكون موجودا عند الوصية . وتصح الوصية بالمرتببات لغير الموجودين ، وذلك استثناء مما اشترطته المادة ٢١٨ .

المواد (٢٢٢ - ٢٢٥)

ذكر القانون شروط الموصى به ، وما يتصل بها في هذه المواد فذكر في المادة ٢٢٢ انه يشترط في الموصى به ثلاثة شروط :

(١) ان يكون مما يجري فيه الارث ، او يصح ان يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى .

(٢) ان يكون متقوما عند الموصى ان كان مالا .

(٣) ان يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصى ان كان معيناً بالذات .

والذي يجري فيه الارث ، هو المال المملوك سواء اكان عقارا ام منقولا ، او ان يكون حقا من الحقوق التي تنتقل بالارث ، كالديون الثابتة في ذمة المدينين ، فانها تنتقل ، بوفاة الدائن الى وارثه سواء اعدت اموالا ، ام حقا من الحقوق المالية ، ويتناول كذلك حقوق الارتفاق ، وهي حقوق المرور والشرب ، والتعلي ، وحق المسيل ، لأنها كلها حقوق مالية تنتقل بالارث ، فكل ما ذكر محل للايصاء ، فتصح الوصية بالعقار ، وبالمنقول ، سواء اكان تحت يد الموصى ، ام تحت يد نائبه ، كيد المستأجر ، والوديع ، والمستعير ، كذلك تصح الوصية ، ولو كان الموصى به في يد الغاصب ، وتصح الوصية بالدين ، سواء اكانت الوصية للمدين ام لغيره ، وتصح بالبناء والغراس ، ولو في ارض الغير ، وهناك حقوق لازمة لمحالها ، لا تنفك عنها ، فتنتقل الى الورثة ، مع محالها وتبعها لها ، فلا تنفك عن محالها الا بالتنازل عنها ، وذلك ، كحق الشفعة ، وحق الخيار ، لسبب العيب ، او لسبب فوات وصف مشروط ، فمثل هذه الحقوق لا يتصور الايصاء بها الى غير من تنتقل اليه بالوراثة .

ومما يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى هو ما ليس مالا ، وذلك كالمنفعة فانها لا تورث ، ولكنها تصلح لأن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته ، فيملكها بعقد الاجارة ، وبعقد الاعارة ، وبالوقف ، وكذلك حق تأجيل الدين ،؛ فانه وان انتقل الى الوارث بأجله ، لكنه يصلح لأن يكون محلا لالتزام

ووصية المرتد باطلة ان مات . على رده . وعند المالكية ، والشافعية ، واحد القولين عن ابي حنيفة ان وصية المرتد والمرتدة موقوفة ، فان ماتا على الردة بطلت . وان عادا الى الاسلام . صحت ولعل هذا الرأي هو اعدل الآراء .

المواد (٢١٨ - ٢٢١)

اورد القانون شروط الموصى له ، وما يتصل بها في المواد ٢١٨ - ٢٢١ ، وذلك بالاضافة الى ما سبق في المادة ٢١٥ .

وقد جاء في المادة ٢١٨ انه يشترط في الموصى له شرطان :

الأول : ان يكون معلوما .

الثاني : ان يكون موجودا عند الوصية ان كان معيناً ، فان لم يكن معيناً لم يشترط فيه ان يكون موجودا عند الوصية ، ولا وقت موت الموصى .

وذكرت المادة (٢١٩) ان الوصية للمساجد والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر ، والمؤسسات العلمية ، والمصالح العامة صحيحة ، وتصرف على عمارتها ، ومصالحها ، وفقرائها ، وغير ذلك من شئونها ، ما لم يتعين مصرف الوصية لها بعرف او دلالة ، كما تصح الوصية لله تعالى بدون ذكر جهة معينة ، ولأعمال البر بدون تعيين جهة منها ، وتصرف حينئذ في وجوه الخير .

وذكر في المادة (٢٢٠) ان الوصية لجهة معينة من جهات البر غير موجودة ، ولكنها ستوجد مستقبلا صحيحة ، فان تعذر وجودها ، صرفت الوصية الى اقرب مجانس لتلك الجهة ، طبقا لمذهب الحنابلة .

وذكرت المادة (٢٢١) ان الوصية تصح مع اختلاف الدين ، والملة ، ومع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصى تابعا لبلد اسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير اسلامي ، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

واشترط ان يكون الموصى له معلوما ، وموجودا عند الوصية ، ان كان معيناً محل اتفاق بين المذاهب ، وتعيين الموصى له قد يكون بالاشارة اليه ، وفي هذه الحالة لا يتصور الا ان يكون موجودا عند الوصية ، وقد يكون بذكر اسمه ، سواء اكان واحدا ام متعددا ، وقد يكون بذكر صفة مختصة به تدل عليه شخصيا ، لدلالة اسمه عليه ، وذلك كأن يوصي شخص لحمل فلانة ، او لحمل هذه المرأة ؛ او لأكبر اولاد فلان سنا ، او لأول ولد لفلان ، او نحو ذلك من الأوصاف ، ففي هذه الاحوال كلها يشترط القانون ان يكون الموصى له موجودا

تجوز الوصية بها ، وان كانت تتجدد بعد وفاة الموصي ، ولأن الغلة اسم للموجود وقت الوفاة ، وما يوجد مستقبلا ، وكذلك الحكم فيما لو اوصى بثمره بستانه ، وذلك طبقا لمذهب الشافعية الذين لا يفرقون بين الوصية بالغلة والثمره ، على خلاف مذهب الحنفية الذين يفرقون بينها .

وما جاء في المادة ٢٢٣ هو تفصيل لما ذكر في المادة ٢٢٢ اذ الخلو من الحقوق التي تنتقل بالارث ، وهو طبقا للمذهب المالكي مصدر المادة اسم لما يملكه من أنفق ماله في عمارة الوقف ، او في الصرف على مصارف الوقف عند حاجتها ، وعدم وجود ريع للوقف من المنفعة التي دفع النقود في مقابلها ، وحق الاولوية في البقاء فيه ، وقد ذكر له المالكية ثلاث صور :

الأولى : ان تكون عين الوقف مخربة ، فيؤجرها ناظر الوقف لمن يعمرها من ماله ، على ان يكون شريكا للوقف بما زادته فيه عمارته ، فاذا كانت تؤجر مثل العمارة بمائة دينار مثلا ، ثم صارت تؤجر بعدها بمائتين ، كان صاحب العمارة شريكا للوقف بحق النصف وسمي ما يملكه من ذلك خلوا .

الثانية : ان يكون لمسجد حوانيت مثلا موقوفة عليه فأحتاج الى العمارة الضرورية ، وليس هناك ريع يعمر به ، فيعمد الناظر الى مستأجر الحوانيت ، ويأخذ منه مقدارا يعمر به المسجد ، ويخفض له في مقابل ذلك اجر الحوانيت الى النصف مثلا ، وعند ذلك تكون منفعة الحوانيت شركة بين المستأجر والوقف مناصفة ، ويسمى ما يملكه المستأجر من ذلك خلوا .

الثالثة : ان يكون للوقف ارض فضاء ، ويريد الناظر ان يبنها ، فيدفعها لشخص على ان يقيم عليها بناء من ماله ، يكون له حق البقاء نظير اجرة يدفعها كل شهر مع ذلك في نظير انتفاعه بارض الوقف ، وعند ذلك يعد المستأجر شريكا للوقف في منفعة العين مقابل ما دفعه في بنائها ، ويسمى ما له من حق فيها خلوا .

وعندهم - المالكية - ان الخلو يجوز التصرف فيه بالبيع ، والهبة ، والوصية ، وينتقل بالوراثة عند الوفاة ، وما عدا الخلو من الحقوق التي تنتقل بالارث سبق بيانه عند الكلام عن المادة (٢٢٢) والخلو يشمل الحكر ، وهو كالخلو في احكامه .

والمادة (٢٢٣) تفصيل لاجمال الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) او تطبيق لها .

وصحة الوصية بالاقراض مذهب الحنفية ، وقد لوحظ فيه امران : احدهما انه يترتب عليه منع بعض التركة عن ورثتها

الدائن ، وعقده ، فيؤجل للمدين الدين ويلزمه الأجل . وعلى ذلك تصح الوصية بتأجيل الدين ، والبراءة منه ، والوصية بالبراءة من الكفالة .

وقد اشترطت المادة في الموصى به ان يكون متقوما عند الموصى ان كان مالا ، اي ان يكون متقوما في شريعة الموصى والموصى له اذا كان مالا ، لأن وصف التقوم انما يكون في الاموال لا في غيرها .

والمتقوم هو ما كان له قيمة عند الاعتداء عليه ، وذلك لا يكون الا في الاموال المملوكة ، لأن الاموال المملوكة منها ما هو متقوم ، ومنها ما هو غير متقوم ، فالخمر مال ، ولكنه غير متقوم في شريعة الاسلام .

وبناء على ذلك فلا يصح لمسلم ، ان يوصي بخمر ولو لذمي .

والمنافع في عرف القانون من الاموال ، فيجب لصحة الوصية بها ان تكون متقومة في شريعة الموصي ، بناء على الشرط المذكور ، فتصح الوصية بسكنى دار ، لأنها منفعة متقومة يستعاض عنها بالمال في عقد الاجارة ، ولا تصح الوصية بمثل الاستغلال بظلال جدار لأنها منفعة غير متقومة .

والشرط الثالث : ان يكون الموصى به موجودا عند الوصية في ملك الموصي ان كان معين بالذات او بالشخص . كالوصية بهذه السدار لفلان ، او بهذه الغنم ، او بالغنم التي املكها الآن ، مثلا . وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء .

أما اذا كان الموصى به غير معين بالشخصية ولا بالذات ، فلا يشترط وجوده عند الوصية ، وانما يشترط وجوده عند الوفاة ، فاذا قال شخص : اوصيت لفلان بكتبي وليس له كتب عند الوصية ، صحت وصيته اذا توفي عن كتب . فاذا توفي وليس عنده كتب كانت وصيته باطلة . واشترط ان يكون الموصى به وقت الايضاء ملكا للموصي اذا كان معين هو مذهب الائمة جميعا .

واذا كان الموصى به جزءا شائعا في مال معين ، فان وجوده في ملك الموصي شرط عند وجود الوصية - ولكن هناك مسألة قرروا فيها صحة الوصية مع عدم وجود الموصى به وقت الوصية ، ولا وقت الوفاة ، وذلك اذا ما اوصى بغلة بستانه ، فاذا مات وليس في بستانه غلة صحت الوصية ، وتكون له الغلات المستقبلية ، مادام حيا ، واذا كانت في البستان غلة وقت الوفاة ، كانت الوصية في الغلة القائمة ، وفي الغلات المستقبلية ، مادام حيا ، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع ، وهي

بن ابي سليمان ، وربيعه ، ومالك ، والشافعي ، واصحاب الرأي ، كما جاء في المغني لابن قدامة .

وفي « الخطاب » ان وفاة الموصى له في حياة الموصي تبطل الوصية له علم الموصي بموته ام لم يعلم .

وكوفاة الموصى له حال حياة الموصي زواله وانعدامه حال حياة الموصي ايضا ، فتبطل به الوصية ، كما اذا كان الموصى له منشأة من المنشآت ، او مدرسة ، او مستشفى ، فالغى وزال من الوجود حال حياة الموصي ، فان الوصية له ايضا تبطل في هذه الحال ، لانعدام الموصى له على وضع لا يظن له وجود بعد ذلك .

وكذلك تبطل الوصية اذا كانت ، بمعدوم ، لم يوجد حين وفاة الموصي فتوفي الموصى له قبل وجوده ، وبعد وفاة الموصي ، وذلك كأن يوصي لشخص يسكن داره سنة ، تبتديء بعد وفاته بستة اشهر مثلا ، وتوفي الموصي مصرا على وصيته ، وقبلها الموصى له بعد وفاته ، ثم توفي الموصى له قبل مضي الستة الاشهر .

وقد نصت الفقرة ب - على ان الوصية تبطل بهلاك الموصى به قبل وفاة الموصي ، وذلك سواء اكان الهلاك بأفة سماوية لايد لأحد فيه ، ام كان نتيجة اعتداء عليه ، ولو من غير الموصي ، وذلك لزوال محل الوصية .

والوصية بعين ليست وصية بضمانها ، وبدلها عند استهلاكها ، اما اذا كان ذلك بعد وفاة الموصي ، وقبل القبول ، فانه يكون مبطلا للوصية ، اذا كان بغير اعتداء على الموصى به يستوجب ضمانه ، وذلك لزوال محلها لا الى بدل . اما اذا كانت نتيجة اعتداء مستوجب للضمان كأن تعدى عليه انسان ، فأتلفه ، او اتلف شيئا منه ، فان قيمة ما اتلف يتعلق بها حق الموصى له . كما كان متعلقا بعين الموصى به ، فاذا قبل الموصى له الوصية تملك تلك القيمة بالقبول . وهذا هو مذهب الحنفية ، والحنابلة ، وذلك في الموصى به المعين ، او في موصى به هو جزء من معين ، اما اذا لم يكن معيننا ولا جزءا من معين ، فلا يتصور هلاكه ، كما تبطل في الهالك منه اذا هلك بعض المعين الموصى به ، كأن يوصي بهذه النقود ، فيضيع نصفها ، او بهذه الافراس ، فينفق عشرة منها ، فان الوصية تظل باقية فيما بقي من النقود او الافراس ، وتبطل فيما ضاع او هلك .

المادة (٢٢٧)

مصدر هذه المادة مذاهب مختلفة ، فقد اخذ برأي ابي يوسف

مدة من الزمن لا يستطيعون فيها الانتفاع به ، فوجب لذلك الا يتجاوز الوصية به ثلث التركة ، اذ ان حقهم في الثلثين يجب ان يتوافر لهم ملكا وانتفاعا من وقت وفاة مورثهم ، فاذا زاد ما اوصى باقراضه على ثلث التركة ، توقفت الوصية في الزائد على اجازة الورثة .

ثانيها : ان للاقراض شبهها بالمعاوضات من ناحية ان الموصى له سيرد مثل ما اخذه قرضا ، واذا اجاز الحنفية الوصية بالبيع وبالهبة ، فمن المتسق مع ذلك الوصية بالاقراض .

واذا كانت الوصية بالاقراض من قبيل الوصية بالمنافع ، فهي تقيد باجل معلوم ، كما تقيد الوصية بالمنافع ، وذلك على خلاف القرض في مجال الحياة ، فان الاجل فيه غير لازم عند جمهور الفقهاء خلافا للمالكية الذين قرروا ان الاجل يلزم اذا ذكر له وقت معلوم ، او جرت العادة العامة باجل معروف ، اذا لم يذكر اجل انصرف التوقيت اليه ، او يكون المال المقرض جرت العادة في مثله ان يؤدي في اجل معلوم كثمر زرع مثلا ، فانه يؤجل ادائه الى وقت الحصاد .

واجازت المادة (٢٢٥) للموصي ان يقسم تركته على حسب الميراث الشرعي بين ورثته ، بحيث يعين نصيب كل واحد من الورثة في اعيان ماله ، ليتمكن من تنظيم تركته ، وقسمتها بين الورثة على الوجه الذي يرى المصلحة فيه ، ويقضي على ما عساه يكون من خلاف بينهم على التقسيم بعد وفاته ، وليمكن للضعفاء من ورثته من ان يكون تحت ايديهم من التركة مالا يشق عليهم استغلاله والوصية تكون لازمة على الورثة من غير حاجة الى اجازتهم لها الا اذا كان قد حابى في قسمته بعض الورثة محاباة تزيده عن نصيبه ، فانها تتوقف على اجازة الورثة في الزائد على نصيبه . ومصدر هذه المادة ما قاله بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ونص عليه المالكية .

الفصل الثاني

بطلان الوصية والرجوع عنها

المادة (٢٢٦)

تبطل الوصية بموت الموصى له حال حياة الموصي ، لأنه انما يملك عند وفاة الموصي او عند قبوله الوصية ، وهو في ذلك الوقت معدوم ، وغير اهل لأن يملك ، وهذا قول اكثر اهل العلم ، وقد روى القول به عن علي ، وبه قال الزهري ، وحامد

بفسخ التصرف نفسه ، فاذا اراد الوصية بعد ذلك فلا بد من عبارة جديدة ، ومن التصرفات التي تدل على الرجوع الوقف ولو مؤقتا .

وقد تقدم ان دعوى الوصية ، او الرجوع عنها لا تسمع عند الانكار بعد الوفاة الا بشروط ذكرت في المادة ٢١٤ في الحالات العادية وغيرها .

وهذا كله مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢١٤ بالنسبة لعدم سماع دعوى الرجوع عن الوصية بعد وفاة الموصي عند الانكار .

لكن ما المراد بالرجوع القولي الوارد في المادة ٢١٤ الذي يحتاج في اثباته الى مسوغ من المسوغات الواردة فيها ، اهو الرجوع المقابل للرجوع بطريق الدلالة ؟ ويكون المراد منه الرجوع الصريح ، وعلى ذلك يكون الرجوع الصريح هو الذي يحتاج اثباته الى احد المسوغات الواردة في المادة .

ونتيجة لذلك يكون الرجوع بطريق الدلالة ، ولو كان قولاً لا عملاً ، كالتصرف في البيع لا يحتاج الى اثباته بالاوراق ، ام المراد من الرجوع القولي كل رجوع يكون بالقول ، سواء اكان بالقول الصريح ام بتصرف قولي يدل عليه ؟ ان عبارات الفقهاء تدل على ان المراد بالرجوع القولي الرجوع الصريح بالقول ، فقد جاء في ابن عابدين في بيان انواع الوصايا بالنسبة للرجوع ما نصه : واعلم ان الرجوع في الوصية على انواع : ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل : كالوصية بعين ، وما لا يحتمله الا بالقول ، كالوصية بالثلث او الربع ، فانه لو باع او وهب لم تبطل وتنفذ وصيته من ثلث الباقي ، وطبقاً لذلك فان كلا من البيع والهبة يعد من الرجوع العملي او الفعلي ، وكل تصرف يؤدي الى خروج العين الموصى بها من ملك الموصي بعد من الافعال لا من قبيل الاقوال فقط .

فالرجوع القولي الوارد في المادة ٢١٤ المراد منه الرجوع القولي الصريح ، وهو الذي يحتاج في اثباته الى احد المسوغات المذكورة في المادة . اما الرجوع الفعلي فيجوز اثباته بأي طريق من طرق الاثبات الشرعية .

المادة (٢٢٩)

المراد من جحود الوصية في المادة هو انكار حصولها في الماضي ، وذلك لم يعده القانون رجوعاً عنها ، لأنه كذب يخالف الواقع فقد وقعت الوصية ، وحصلت فعلاً ، والكذب لا يبطل العقود ، ولا يلغى الحقوق المقررة ، او التي ستقرر .. اما النفي للوصية في المستقبل ، كأن يقول : اشهدوا اني لا اوصي لفلان ،

من الحنفية في اعتبار القتل مانعاً من الاستحقاق مطلقاً ، سواء اجاز الورثة او الموصي ، ام لم يميزوا بعد القتل وقبل الموت ، ومن يمنع هو المسئول حسب قانون الجزاء الكويتي .

والقتل بالتسبب الذي يشمل شهادة الزور التي تؤدي الى القتل من مذهب الامام احمد ، وكون القتل بغير حق ، وبغير عذر اخذ من مذهب ابي يوسف وسائر الاثمة .

وعند المالكية ان القاتل يستحق الوصية سواء اكان القتل عمداً ام خطأ وهو احد اقوال الامام الشافعي ، وقد اتفق الفقهاء على امرين ، اولهما ان القتل بحق لا يمنع نفاذ الوصية ، كالقتل قصاصاً ، او دفاعاً عن النفس ، ان تعين الانقاذ بذلك ، او القتل حداً ، او قتل العادل مورثه الباغي .

الثاني : ان العقل اذا فقد ، او غاب لعارض ، فلا يعتبر القتل في هذه الحال ، وكذلك اذا كان هناك عذر في القتل ، كقتل من يفاجئه مع اهله ، وقتل ذات رحم محرم منه في حالة الزنى .

الرجوع عن الوصية

المادة (٢٢٨)

اذا استوفت الوصية شروط صحتها عند انشائها ، ولم يحدث قبل الوفاة ما يبطلها فهي صحيحة ، وتكون لازمة ، اذا كانت وصية واجبة ، بل انه اذا لم ينشئها الموصي نفذت من غير عبارة منشئة لها . والوصية الاختيارية عقد غير لازم يجوز الرجوع عنه في اي وقت شاء الموصي ، لأن الذي صدر منه هو الايجاب ، والتصرفات الشرعية لا تلزم الا اذا ارتبط بالايجاب حق لغير المتلكم به ، والوصية لا تنفذ الا بعد الوفاة ، فلا يترتب عليها اي حق قبل الوفاة ، ولذلك فلموصى ان يرجع عنها في اي وقت شاء .

والرجوع يصح بالقول الصريح ، وبكل فعل يدل عليه ، وتقوم القرينة او العرف فيه على انه اراد بالفعل نقض الوصية ، او يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، كأن يكون الموصى به حيواناً فيذبحه ، او ثياباً فيخيطها لنفسه ، ويلبسها ، ونحو ذلك من الافعال التي تنقض الوصية ، ويتعذر تنفيذها في الموصى به بعد وقوعها ، او تدل بالعرف على ان الفعل لا يكون الا اذا كان قد اراد الرجوع ، ويصح الرجوع ايضا بكل تصرف شرعي من شأنه ان يخرج العين عن ملك الموصي ، او يجعل الجمع بين التصرف والوصية غير ممكن ، فيبيعها وهبتها يبطلان الوصية ، ولو عادت اليه بعد ذلك ولو

لتصرف معين في تركته بعد وفاته ، تعتبر الوصية قد وجدت بحكم القانون .

ولكن الملكية بمقتضى الوصية لا تثبت للموصى له بقبوله للوصية صراحة ، او دلالة بعد وفاة الموصي ، ولا عبارة لقبوله او رده قبل وفاته ، لأن الوصية تصرف لا تظهر آثاره الا بعد الوفاة ، فلا عبارة بالقول او الرد الا وقت التنفيذ ، ولأن القبول انما هو لثبوت الملكية لا لانشاء التصرف ، فكان لا عبارة له الا عند تنفيذ احكامه .

والقبول من كامل الاهلية الرشيد ، يكون منه بالصراحة او الدلالة ، وكذلك الرد ، وقبول قاصري الاهلية وفاقدتها ، والمحجور عليهم يكون ممن لهم الولاية عليهم ، ولولئك حق القبول مطلقا ، لأن القبول نفع محض .

اما الرد فهو ضرر ، ولذلك ليس لمن له الولاية على من ذكروا ان يرد الوصية الا بعد اذن المحكمة ، فاذا اذنته بالرد كان ملزما بذلك ، واذا لم تأذنه نفذت الوصية ، وهي حين تأذن بالرد ، فانها تراعي مصلحة الموصى له ، فاقد الاهلية ، ومن هو على شاكلته .

ويكون القبول اذا كان الموصى له جهة ، او مؤسسة ، او منشأة ممن يمثلها قانونا ، فان لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية من غير حاجة الى قبول ؛ واذا مات الموصى له قبل القبول او الرد قام ورثته مقامه فيها ، والوصية تقبل التجزئة ، فمن له القبول ، له ان يقبل الوصية كلها ، او بعضها ، فان قبلها كلها لزم ، وان رد بعضها بطلت فيما ردها فيه ، واذا تعدد الموصى لهم ، فقبل بعضهم ، ورد بعضهم ، لزم في نصيب من قبل ، وبطلت في نصيب من رد م ٢٣١، ٢٣٢ .

والقبول لا يشترط ان يكون فور الوفاة ، فليس له وقت معلوم ، بل يستمر ذلك الحق للموصى له ، ما لم يثبت رده صراحة او دلالة .

فحق القبول او الرد ثابت على التراخي لا على الفور .

واذ استتال الوارث ، او من له تنفيذ الوصية الزمن ، او خشي استتالته ، فقد اعطاه القانون حقا لدفع الضرر ، او لمنع الاستتالة من غير مبرر ، فسوغ له ان يبلغ الموصى له باعلان رسمي ، فيه بيان كاف للوصية ، ويطلب منه القبول او الرد ، فاذا مضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة لا يدخل فيها يوم الاعلان ، ولا مواعيد المسافة ، ولم يجب بالقبول او الرد ، ولم يكن له عذر مقبول في عدم الاجابة ، تعتبر الوصية قد

فذلك ليس جحودا للوصية ، ولكنه نفي لبقائها في المستقبل ، وذلك رجوع عنها .

وكذلك لم يعتبر القانون ازالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، او يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها رجوعا عن الوصية الا اذا دلت قرينة او عرف على ان الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

وعلى ذلك فلا تكون الافعال رجوعا عن الوصية ، الا اذا كانت مهلكة للعين ، مزيلة لها ازالة تامة او ناقلة للملكية نقلا تاما ، اما اذا استهلكت العين في غيرها ، بان دخلت في اشياء اخرى للموصى ، ولم يمكن فصلها فلا يعد ازالة لحقيقتها ، فاذا كانت العين الموصى بها ثيابا فصبغها الموصى ، او قطعها ، او كانت سيارة فغير بعض اجزائها ، ليجعلها احسن ، او خلط الموصى به بغيره خلطة يجعله غير متميز ، سواء اكانت قيمة ام مثلية فان ذلك لا يعد رجوعا عن الوصية ، لأن الحقيقة لم تزل ، ولم تخرج عن ملك الموصى ، الا اذا صحبت الفعل قرينة عرفية او قولية تدل على الرجوع ، وحينئذ لا تكون دلالة الرجوع من الفعل ، بل تكون الدلالة مما حف بالفعل من قرائن .

وعدم اعتبار الجحود رجوعا هو احد قولين مصححين في مذهب الحنفية ، وعدم اعتبار التغيير في العين غير جوهرها وكيانها رجوعا هو مذهب الامام مالك ، فهو لا ينظر الى التغييرات التي تلحق الموصى به ، من حيث انها في ذاتها تدل على الرجوع اولا تدل ، انما نظر الى الافعال من حيث اثرها في العين ، فما دامت لم تزل حقيقة الموصى به لا يبطل الوصية ، والفعل عنده لا يدل بذاته على الرجوع انما يدل ما حف به من قرائن .

ونزع الملكية ، والاستملاك في دولة الكويت لا يعد رجوعا عن الوصية ، لأنه ليس تصرفا اختياريا من الموصى ، وانما هو اجراء تسير عليه الدولة ، لا يملك الموصى عدم تنفيذه ، وهذه المادة تفصيل للاجمال الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٨) .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

المواد (٢٣٠ - ٢٣٥)

الوصية حسبما جرى عليه القانون تصرف ينشأ ب ارادة منفردة ، اذ انه بمجرد وجود السيارة الدالة على ارادة الشخص

الباب الثاني أحكام الوصية الفصل الأول الموصى له

المواد (٢٣٦ - ٢٤٥)

الوصية للمعدوم جائزة حسبما جاء في المادة ٢٣٦ ، والمراد بالمعدوم من لم يكن موجوداً وقت انشاء الوصية ، ولكن يحتمل أن يوجد في المستقبل ، سواءً أوجد عند الوفاة أم لم يوجد الا بعدها ، وقد يحصل اليأس من وجوده بعدها ، كأن يوصى لمن يولد لفلان ، ولم يكن له ولد عند انشاء الوصية ، ولم يولد له ولد عند وفاة الموصي ، أو ولد له ولد ومات ، أو حصل اليأس من أن يكون له ولد بعد الوفاة ، اذ يموت عقيباً ، فقد أجازت المادة انشاء الوصية مع كل هذه الفروض ، وان كانت في الحالة الأخيرة تنشأ صحيحة ، ولكنها تؤول الى البطلان ، لتعذر وجود من يستحقها ، والوصية كما تصح للمعدوم منفرداً بها ، تصح مع موجود ، كأن يقول أوصيت لأولاد فلان الذين ينتسبون اليه في الحال والاستقبال ، فانه يدخل في الاستحقاق أولاده الموجودون وقت انشاء الوصية ، ومن يوجدون بعد ذلك . والوصية بالأعيان أو المنافع جائزة ، وهي بالأعيان تملك تام ، والمنافع تملك ناقص . والملكية التامة لا تنتقل للموصى لهم الا عند وجودهم بالوصف الذي ذكره الموصي ، وعدم إمكان دخول غيرهم ، وقبل ذلك تكون للموصى لهم المنفعة ، وتكون ملكية الرقبة للورثة ، واذا آلت ملكية الرقبة والمنافع للموصى لهم ، فان من يموت منهم يكون نصيبه لورثته . ومن مات قبل ذلك يكون نصيبه لورثته أيضاً . واذا كانت الوصية بالمنافع للمعدوم الذي نسوجد ، فان ملكية الرقبة تكون لورثة الموصي دائماً ، وليس للموصى لهم الا المنفعة ، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع ، ويراعى في تنفيذ الوصية لفظ الموصي ، والقرائن اللفظية والعرفية التي قارنت انشاء الوصية ، من حيث الدلالة . والوصية للمعدوم جائزة في مذهب الامام مالك رضي الله عنه .

والمراد بمن يحرصون في المادة المعينون بأسمائهم وأشخاصهم ، أو المعروفون بأوصافهم ، كالموصى من بني فلان ، أو جنسهم كبني فلان .

وأوضحت المادة ٢٣٧ أن الوصية بالمنافع قد تكون دائمة ، كما اذا كان الموصى لهم غير محصورين لا ينقطعون غالباً ،

بطلت ، لأن ذلك يكون دليلاً على الرد ، وان لم يكن رداً صريحاً ، لأن الانتظار بعد ذلك عبث ، وضرر على الورثة - المادة ٢٣٢ .

واذا كان الموصى له غير موجود وقت الوفاة ، ثم وجد ، ولم

يوجد من قبل عنه عند الوفاة ، فالمفهوم انه عند وجوده ، ووجود من يقبل عنه يكون له القبول والرد ، لأن القانون ذكر انه لا بد منه صراحة او دلالة للزوم الوصية ، الا اذا اعتبر ذلك من نوع الوصية التي لا يوجد من يمثلها ، فتلزم من غير حاجة الى القبول .

وملكية الموصى له للموصى به لا تثبت من وقت القبول ، بل تثبت من وقت الوفاة ، ان لم يكن قد حدد له وقت معين عند انشاء الوصية ، لأن سبب الملكية ليس هو القبول ، بل السبب هو الوصية نفسها ، والقبول لزوم ، أو شرط لدخول المال في ذمة الموصى له ، لكيلا يدخل شيء في ملك الانسان جبراً عنه ، لأن من الناس من لا يتحمل منه التبرع له ، فجعل له حق الرد في الوصايا ، فاذا وجد القبول ثبتت الملكية من وقت السبب ، ويترتب على ان ثبوت الملكية يكون من وقت الوفاة ، ان زوائد المال ، وهي نمائوه او غلاته ، تكون ملكاً للموصى له من وقت الوفاة ايضاً ، وبذلك تكون عليه نفقة الموصى به من وقت الوفاة ، سواء في ذلك نفقات الحفظ ، او نفقات الاصلاح والابقاء واذا رد الموصى له الوصية كلها او بعضها بعد الموت ، وقبل القبول ، بطلت فيما رد ، واذا ردها كلها او بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل ذلك منه احد من الورثة انفسخت الوصية ، وان لم يقبل منه ذلك احد منهم بطل رده - م ٢٣٤ ، ومصدر هذا الحكم هو مذهب الحنفية ، اذ الرد عندهم فسخ للوصية ، لأن الورثة قائمون مقام الموصي ، وكان يمكن ان يرد عليه لو كان حياً اذا قبله ، فكذلك اذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه وذلك لأن العقد يلاحظ فيه اصل انعقاده ، فان كان ينعقد بالايجاب والقبول ، فكذلك يجب فسخه بالتراضي ، واذا رد الموصى له على بعض الورثة دون بعض ، فمقتضى القياس هذا باطل ، لأن هذا تملك لمن ردها عليه ، ولكنهم استحسنوا ، وجعلوا الرد على بعض الورثة ، كالرد على جميعهم ، وكان بين الورثة على فرائض الله تعالى ، لأن اصل العقد كان بينه وبين الموصي ، واحد الورثة : يقوم مقامهم جميعاً في الحقوق ، فكان الرد على احدهم بمنزلة الرد عليهم ، او يعد رد الموصى له فسخاً ، لقبوله الوصية ، وهو ينفرد بذلك في حق نفسه .

والمادة ٢٣٥ ليست في حاجة الى بيان .

الحاجة أم لا ، واذا صحت لا تصرف للمحتاجين وغير المحتاجين ، بل تصرف الى المحتاجين فقط ، لأن الوصية عمل معروف ، ويعتبر أو يتعذر فيها الصرف الى الجميع ، فلا بد أن يصرف الى بعضهم ، وهم المحتاجون ، ولا يلزم أن يصرف الى جميع المحتاجين أيضاً ، أو يسوى بينهم في مقدار ما يصرف ، بل ذلك راجع الى اجتهاد من له تنفيذ الوصية ، وهو الوصي المختار الذي يعينه الموصي ، فان لم يعين أحداً ، فالصرف يكون من اختصاص الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية ، ومن تعينه لذلك ، على أن يقدم الأحوج على المحتاج ، وقال بعض فقهاء الحنفية ان من يقل عددهم عن المائة يحصون ، ومن زاد على المائة فلا يحصون ، وترك بعضهم التقدير لرأي القاضي .

والمراد بالمحصورين في المادة (٢٤١) المعروفون بأوصافهم أو جنسهم ، كبنى فلان ، أو المرضى من بنى فلان ، أو حفظة القرآن الكريم بقرية كذا ، ولم يعرفوا بأسمائهم ، ولم يعينوا بأشخاصهم ، ففي هذه الحالة يكون الموصى به لجميع الوصى لهم ، فان لم تتم الوصية لبعضهم ، كموته في حياة الموصي ، أو عدم قبوله ، فان الموصى به يكون كله للباقيين ، ما دام الوصف يكون ثابتاً لهم ، ويكون لكل منهم قدر ثابت من الموصى به ، وكأن له وصية مستقلة . واذا مات واحد من الموصى لهم بعد استحقاقه لنصيبه في الوصية ، ودخوله في ملكيته ، تطبق الأحكام العامة للقانون في هذا ، فان كانت الوصية بملكية تامة استحقاقها ، انتقل نصيبه الى ورثته ، لتعين نصيبه باستحقاقه من الأعيان الموصى بها فتنقل الى ملكيته ، كما ينتقل كل ملك تام ، وان كان الموصى به منفعة ، أو لم يكن قد استحق منه الا المنفعة ، فان نصيب من يموت يكون لباقي من ينطبق عليه الوصف ، لأنه لم تثبت في المنافع حصص معينة ثابتة ، والمنافع لا تنتقل بالوراثة ، اذ الملكية فيها ناقصة .

وأحكام هذه المادة مصدرها في الجملة الفقه الحنفي والمالكي .

والصور التي أوردتها المادة (٢٤٢) .

- ١ - أن يوصى لمعين شخصاً أو جهة ، ولغير معين محصور ، كأن يوصى لزيد وولده ، أو أن يوصى بغلة هذه العين للصرف على مستشفى كذا ، ولولد فلان .
- ٢ - ان يوصى لمعين شخصاً أو جهة ، ولغير معين غير محصور ، كأن يوصى للفقراء ولأولاد فلان .
- ٣ - أن يوصى لغير معين محصور ، ولغير معين غير محصور ، كأن يوصى لأولاد فلان والفقراء .

كالفقراء والمساكين ، والمحاييج ، وفي مثل هذه الحالة لا تكون المنافع قابلة لأن تعود الى الورثة ، فان كانت لمن يحصون ، ولم يوجد أحد منهم عند وفاة الموصي كانت المنفعة لورثة الموصي .

وان وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعده كانت المنفعة له ، ولكل من يوجد بعده من المستحقين الى حين انقراضهم بانقراض طبقتهم ، أو بموتهم قبل ذلك ، فتكون المنفعة عندئذ لورثة الموصي ، وعند اليأس من وجود غيرهم اذا انقرضوا ، ترد العين لورثة الموصي ، لأن من يستحق المنفعة لا وجود له .

وبينت المادة (٢٣٨) انه اذا قال الموصي أوصيت لمن يولد لفلان بكذا ، ولم يكون لفلان الا ولد ، أو لم يولد لفلان الا ولد واحد ، استحق العين الموصى بها ، أو الغلة كلها وحده ، الا اذا دلت عبارة الموصي ، أو قامت قرينة على أنه أراد غير ذلك ، كأن يقول أوصيت لمن يولد لفلان بكذا ، يأخذ الثلاثة كله ، ومن دونهم يأخذون بمقدار هذه النسبة ، فانه في مثل هذه الحالة يأخذ الواحد الثلث ، والاثنان الثلثين ، والباقي يكون للورثة غلة فقط ، أو غلة ورقبة على حسب ما أوصى الموصي ، وذلك عند اليأس من وجود مستحق آخر .

والمراد بالطبقة في المادة (٢٣٩) البطن من الذرية ، فاذا كان بين الموصى لهم توالد ، اعتبر كل بطن طبقة ، فاذا قال أوصيت لأولاد فلان ، ثم لأولادهم بمنفعة كذا ، كان أولاد فلان طبقة ، وأولاد أولادهم طبقة ، فاذا كان أفراد الطبقة الأولى (أولاده) موجودين ، استحقوا وحدهم المنفعة الموصى بها ، ولا تستحق الطبقة التالية (أولاد الأولاد) الا بعد انقراض الطبقة الأولى ، أو اليأس من وجودها ، وهكذا في كل طبقة ، وبانقراض جميع الطبقات تعود المنفعة الى ورثة الموصي الا اذا كان قد أوصى بها ، أو ببعضها لغيرهم ، وتعود المنفعة الى ورثة الموصي ، اذا لم يكن أوصى بها أو ببعضها ، فاذا لم يكن بين الموصى لهم توالد ، كأن يوصى شخص لأولاد زيد ، وأولاد عمرو ، وأولاد خالد ، فان الوصية حينئذ تكون لثلاثة بطون من ذريات مختلفة ، ولا يمكن في هذه الحالة أن يوصف أحدها بأنه أول أو ثان للبطن الأخرى ، وتصح الوصية لكل البطنون على اعتبار أنها طبقة واحدة ، فاذا قال بعد ذلك ، ثم من بعدهم لأولادهم ، ثم من بعدهم لأولادهم ، كان أولاد زيد وعمرو وخالد طبقة ، وأولادهم طبقة ثانية ، فلا تستحق الا عند انقراض أفراد الطبقة الأولى ، أو اليأس من وجودهم على نحو ما سبق بيانه . وكل ذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادتان السابقتان : ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

وذكرت المادة (٢٤٠) أن الوصية لمن لا يحصون أي غير المحصورين جائزة ، سواء أكان لفظ الوصية يدل على معنى

٤ - أن يوصى للأشكال الثلاثة ، كأن يوصى لفلان ، ولأولاد فلان ، وللفقراء .

والحكم في الأمور كلها ، كما هو نص المادة ، اعتبار كل من الجهة والجماعة غير المحصورة ، وكل واحد من المعينين بأسمائهم أو بالإشارة اليهم ، أو بما يدل على تعيينهم تعييناً شخصياً ، وكل واحد من الجماعة المحصورة المعرفة بالوصف في الحكم ، كالشخص المعين بالذات ، فيجعل لكل شخص منهم حقيقة أو اعتباراً سهم من الموصى به ، ويقسم الموصى به بينهم على هذا الأساس ، ذلك لأن المعينين من الموصى لهم أوصى لكل منهم بشخصه ، فلا بد من مراعاة اشخاصهم ، وذلك يستوجب أن يكون لكل فرد منهم حصة ، ومثلهم في ذلك الجهة باعتبارها جهة معينة موصى لها على هذا الوضع ، وفي حكم ذلك الجماعة التي عرفت بالوصف ، وهي مما يحصى ويحدد عدده ، ويعرف ، فأمكن اعتبارهم كالمعينين ، واعتبارهم برؤوسهم . أما من لا يحصى فلا يمكن معرفة عددهم ولا حصرهم ، وعلى ذلك فلا يمكن اعتبارهم برؤوسهم ، فلم يكن من سبيل إلا أن تعتبر الوصية لهم ، كالوصية للجهة ، باعتبارهم وحدة يجمعهم الوصف .

وهذا كله إذا لم ينص الموصى في وصيته على طريقة خاصة لقسمة الموصى به بينهم ، والا وجب اتباع ما نص عليه .

ومصدر المادة - رأي الشيخين : أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقد خالفها محمد إذا كان من بين الموصى لهم جمع لا يحصى ، كالفقراء فإنه في هذا الحال يجعل له في الموصى به سهمان لا سهم واحد ، لأن أقل الجمع اثنان ، إذ أن الشارع قد اعتبر الاثنين من الأخوة جمعاً في قوله تعالى : « فان كان له أخوة فلائمه السدس » فأعطى الأم السدس مع الأخوين أو الأختين ، وعلى ذلك فإذا أوصى لجمع كانت الوصية لاثنتين على الأقل ، فوجب أن يكون له سهمان .

وحجة الشيخين أن الوصية لمن لا يحصى لا يراد بها الشمول لجميع الأفراد ، ولا يراد بها التملك ، لأن الشمول متعذر ، والتمليك لا يكون إلا للمعلوم معين ، وعلى ذلك يكون المراد مجرد الانفاق في هذا السبيل ، وذكر الجمع لا يراد منه إلا الجنس ، وتعيين المصرف ، وذلك يتحقق بالمصرف لواحد .

ومؤدي المادة (٢٤٣) انه إذا أوصى الموصى لمعينين ، ولمن هو غير أهل للوصية ، كأن يوصى لشخصين أحدهما ميت ، فإن الحي يستحق نصف الموصى به ، ويرجع النصف الآخر الى ورثة الموصى ، ومصدر المادة مذهباً المالكية ، والشافعية .

ومعنى المادة (٢٤٤) أنه إذا بطلت الوصية لمعين ، أو جماعة لسبب من الأسباب المبطله ، فان حصة من بطلت الوصية له تعود الى ورثة الميت ، ولا يأخذ الباقيون من الموصى لهم الأ حصتهم ، ويعود للورثة ما كان للموصى له أن يستحقه لو أنه كان اهلاً للوصية ، وذلك هو ما أوصى له به صراحة ولفظاً ، أو ما يكون له نتيجة المزاومة ، والقسمة عند ضيق محل الوصية . وهذا هو مذهب الشافعية .

والمادتان (٢٤٥ ، ٢٤٦) خاصتان بالحمل ، والوصية للحمل جائزة في جميع المذاهب ، لأنها تمليك له ، وهو أهل لأن يملك ، بدليل ميراثه ، ولا تتوقف على قبوله عند الحنفية ، وعند غيرهم يكفي قبول الولي أو الوصي .

والوصية للحمل وصية لمعين ، ولذا وجب لصحتها اتفاقاً وجوده عند الايضاء ، كما يجب كذلك ثبوت نسبة من الموصى اليه ، ان كان قد عرفه بنسبته اليه ، كأن أوصى لحمل فلانه من فلان .

ولا يستحق الحمل ما أوصى به له الا اذا ولد حياً ، وذلك بأن ينفصل جميعه وهو حي ، وذلك مذهب الأئمة عدا الحنفية الذين يرون أنه يكفي لاستحقاق الوصية أن يولد أكثره حياً - ويعرف وجود الحمل بأحد أمرين :

الأول : أن يقر الموصى بوجود الحمل عند الايضاء ، وفي هذه الحالة اذا ولد الحمل حياً الخمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت الايضاء ، أو لأقل من ذلك صحت الوصية ، وذلك للحكم بوجود الحمل حكماً ، بناءً على أن أقصى مدة يكتنح الجنين في بطن أمه هو سنة ، وهو ما ذهب اليه محمد بن عبد الحكم المالكي ، اذ يرى أن أكثر مدة الحمل هي سنة قمرية ، ولكن رؤى أن تكون السنة شمسية ، بناءً على رأي الأطباء ، واذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية ، فيعامل باقراره ، الا اذا أثبت أنه كاذب بيقين ، بأن ولد الحمل لأكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم .

الأمر الثاني : ألا يصدر من الموصى إقرار بوجود الحمل ، وفي هذه الحالة تصبح الوصية للحمل اذا ولد حياً لسبعين ومائتي يوم فأقل من وقت الايضاء ، لدلالة ذلك عادة ، أو غالباً على وجود الحمل في وقت الايضاء ، لأن هذه هي المدة التي يكتنحها الحمل في بطن أمه عادة ، وهذا الحكم عام سواء أكانت الحامل زوجة ، أم معتدة لفرقة بائنة ، أم لموت ، أو لطلاق رجعي ، أم كانت غير متزوجة ، ولا معتدة . وهذا التقدير يتفق وما ذهب اليه ابن تيمية ، فاذا أتت الحامل بالحمل لأكثر من ذلك كان

زاد على الثلث ، وان أجازها بعضهم ، وامتنع بعضهم عن الاجازة نفذت الوصية في الزيادة في حق المجيز ، وبطلت في الزيادة في حق غير المجيز ، والاجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة ، ولا عبرة بالاجازة قبلها ، لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة ، لأنه قبل وفاة الموصي لا يعرف الورثة على التعيين ، فقد يموت أحدهم قبل الموصي ، وقد يوجد من يجب بعضهم ، وقد يحصل من بعضهم ما يقتضي حرمانه ، فالصفة التي كانت سبباً للحق لم تثبت ، لأن الاجازة تبرع بحق ، فلا يكون قبل ثبوته بوفاة الموصي ، والوارث الذي تعتبر إجازته هو الذي يكون أهلاً للتبرع ، وهو كامل الأهلية ، البالغ ، العاقل ، الرشيد الذي لم يحجر عليه لسفه أو غفلة ، وذلك لأن الاجازة تبرع ، وهو تصرف ضار ، فلا يجوز من غير الرشيد ، ولا يجوز من ولي الوارث ، لأن ولايته منوطة بالمصلحة ، ولا مصلحة في التبرع ، والثلث هو ما يكون من تركة خالصة من كل دين ، لأن سداد الدين يكون أولاً ، وبعد السداد تقدر الوصية بثلاث الباقي ، فاذا كانت التركة خالصة من الدين ، ولا وارث للموصي ، بل سيذهب المال إلى الخزانة العامة ، نفذت الوصية كلها ، لأن الخزانة العامة آخر المستحقين للتركة ، فالموصي له بأكثر من الثلث مقدم عليها .

وبينت المادة (٢٤٨) أن الموصي اذا كان مديناً ، فاما أن يكون دينه مستغرقاً للتركة كلها أو لبعضها ، فان كان الدين مستغرقاً للتركة كلها ، صحت وصيته ، ولكن لا تنفذ الا ببراءة ذمته من الدين ، كأن يجيز الدائنون الوصية ، أو يتبرع متبرع بسداد الدين فان برئت ذمته من بعض الدين مستغرق للتركة ، كأن يجيز الغرماء بعض الوصية ، أو كان الدين غير مستغرق للتركة نفذت الوصية في باقي التركة بعد سداد الدين ، فان وسعها الثلث نفذت ، وان لم يسعها توقف نفاذ الزائد على الثلث على اجازة الورثة ، فان أجازوها نفذت في الزيادة ، وان لم يجيزوها بطلت فيها ، ولا يكفي في نفاذ الوصية عند استغراق الدين للتركة حال وفاة الوصي اجازتها من الغرماء ، مع اعتبار الدين باقياً في ذمته مشغولة به ، لأنه ما دام هناك دين فهو مقدم على الوصية ، فلا بد من ابراء الغرماء لذمة الموصي حتى تنفذ الوصية . ومثل الابراء أن يتبرع أجنبي بسداد الدين للدائنين ، ويقبلوا ذلك منه ، واذا كان المتبرع بالوفاء واثار استخلاصاً للتركة ، فان كان هو الوارث الوحيد ، أو على ارادة الرجوع في التركة بدينه اذا لم يكن وحيداً ، فلا يترتب على ذلك نفاذ الوصية في ثلث ما يخلص من التركة بسبب هذا الأداء ، وانما حل الوارث في هذه الحالة محل الدائن ، فصارت التركة مدينة له .

المظنون بناء على الغالب أنها انما حملت به بعد وقت الوصية ، فلا تصح سواء أكانت زوجة أم خالية من الأزواج .

واذا كانت معتدة لوفاة ، أو لفرقة بائنة ، فان الوصية تصح في هذه الحالة ، اذ أتت به لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت ، والفرقة البائنة ، لأن الشارع أثبت نسبه من صاحب العدة في هذه الحال . واثبات النسب في هذه الحال نتيجة اعتبار المعتدة حاملاً عند الوفاة أو الفقة ، واذا كانت الوصية بعد ذلك كان الحمل موجوداً عندها ضرورة ، فصحت الوصية .

أما اذا جاءت به لأكثر من هذه المدة ، فلا تصح الوصية ، لاحتمال وجود الحمل بعد الفرقة أو الموت .

واذا كان الموصي به عيناً توقف الغلة الى أن ينفصل الحمل حياً ، فتكون له ، وذلك مذهب الأئمة الثلاثة ، وقول عند مالك .

واذا كانت منفعة توقف حتى ينفصل الحمل حياً ، فتكون له ، واذا استحق الحمل الموصي به بولادته كله حياً ، ثم مات ، وكانت الوصية عيناً استحقها بعده ورثته ، وأما اذا كانت منفعة فتعود بموته الى ورثة الموصي ، لأن الموصي به هو المنفعة ، وهو يستحقها ما دام حياً .

هذا هو حكم الحمل اذا كان واحداً ، وهو ما تضمنته المادة (٢٤٥) .

فأما اذا كان الحمل اثنين أو أكثر في وقت واحد ، أو في وقتين مختلفين بينها أقل من ستة أشهر ، فان ولد اثنان أو أكثر أحياء ، كان الموصي به بينهم بالتساوي ، وان ولد واحد حياً ، والآخر ميتاً ، كان الموصي به كله للحي ، وذلك ما لم يكن للموصي نص في مثل هذه الحالة ، فانه يتبع نصه ، وان استحق الحمل الوصية ، ثم مات ، فالحكم هو ما سبق بيانه في شرح المادة (٢٤٥) .

الفصل الثاني

الموصى به

المادة (٢٤٧)

تضمنت المادة أن مقدار الوصية التي تنفذ من غير حاجة الى اجازة الورثة هو ثلث التركة عند الوفاة لغير وارث ، فان كانت الوصية بأكثر من الثلث صحت الزيادة موقوفة على اجازة الورثة ، فان أجازوها نفذت وان لم يجيزوها بطلت فيما

وهي سهم واحد ، ويكون عدد الأسهم للورثة وللموصى له ١٣ سهماً .

وان كان الورثة غير متساويين في الأنصبة ، وأوصى الموصي بمثل نصيب أحدهم ، وتوفي الموصي مثلاً عن ثلاث زوجات ، وبنيتين ، وابن ابن ، ففي هذه الحالة ، للزوجات الثلاث سهام ثلاثة ، لكل زوجة سهم من أربعة وعشرين سهماً ، وللبنيتين الثلثان ١٦ سهماً ، ولابن الابن الباقي خمسة أسهم ، وعلى ذلك يكون للموصى قدر أقلهم ميراثاً ، وهو إحدى الزوجات ، فيكون له سهم واحد يضاف الى سهام الورثة ، فتصير السهام خمسة وعشرين سهماً ، وحكم هذه المادة كسابق مصدره مذاهب جمهور الفقهاء .

وذكرت المادة (٢٥٢) أن الموصي اذا أوصى لأحد بمثل نصيب أحد الورثة ، ولآخر بسهم معلوم شائع ، كالربع في التركة سواء أعين الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه أم لم يعين ، ففي مثل هذه الحالة توزع التركة بالسهم بين الورثة ، ليعرف مقدار سهم كل وارث ، ثم يضاف الى أصل سهام التركة عدد سهام الوارث ، ويعلم مقدار سهام الموصى له ، مع ملاحظة أن أصل الفريضة هو مقدار الباقي بعد المقدار الذي أوصى به للموصى له الآخر ، فان كانت الوصية بالسهم المعلوم الشائع في التركة ، وبمثل نصيب أحد الورثة لا تتجاوز الثلث ، أو تتجاوزته ، وأجازها الورثة نفذت الوصيتان ، وان لم يجزوها ، ولم يسعها الثلث ، قسم بينها بالمحاصة ، أي بنسبة سهامها ، ومصدر هذه المادة فقه الامام أحمد بن حنبل .

واتفقت آراء الفقهاء على ألا يعطى الموصى له فعلاً عند التنفيذ الا ما يخرج من ثلث أعيان التركة الحاضرة ، وأن ينتظر فيما بقي له مما أوصى له به حضور بقية أعيان التركة ، فكلما حضر شيء أعطى من الموصى له به بقدر ثلث ما حضر ، حتى يستوفي وصيته فان خرج الموصى به من ثلث الموجود أخذه ، غير أن الحنابلة انما يعتبرون حضور الوصية وقت الوفاة ، ولا تأثير لغيبته بعد ذلك في حق الموصى له ، فاذا ما أوصى له بعين حاضرة ، أو بوصية مرسله مثلاً ، بخلاف الحنفية والمالكية ، اذ هم يعتبرون حضور الوصية عند التنفيذ ، ووجه ما ذهب اليه الفقهاء أن للمال الحاضر فضلاً عن المال الغائب ، فربما هلك المال الغائب أو ضاع ، أو لم يستطع الحصول عليه ، فيكون هالكاً أو كالهالك ، فمن العدل ألا يحتسب على الورثة وحدهم ، وبهذا جاءت المادة (٢٥٣) .

والمقصود من المادة (٢٥٤) واضح ، وهو أنه اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، كالوصية بربع المال مثلاً ، وكان للتركة دين على الغير ، استحق الموصى له من المال الحاضر

ومؤدى المادة (٢٤٩) أنه اذا كانت الوصية بعين معينة والدين كان متعلقاً بها قبل الوفاة ، بأن كان للدائن حق اختصاص على العين . أو رهن ، فان مقتضى الاستيفاء منها يكون مقدماً على حق الموصى له في الوصية بها ، ولو كانت تخرج من ثلث الباقي بعد سداد الدين ، لأن الدين مقدم على الوصية باجماع الفقهاء ، ولأن حق الموصى له لم يتعلق بالوصية الا بعد الوفاة ، أما حق الدائن فمتعلق بها قبل الوفاة ، فيستوفي الدين أولاً ، ولكن ان استوفي الدين منها كلها ، أو من بعضها لا يضيع حق الموصى له في الوصية ، لان الوصية قد صحت ولزمت بقبول الموصى له بعد الوفاة ، فلا تقبل السقوط بعد ثبوتها ولزومها ، ما دام للمستوفي تركة تخرج العين من ثلثها ، فان لم تستوف بذاتها نفذت بقدرها ، ولذلك نصت المادة على أنه يرجع بقيمة الموصى به في باقي التركة ان سدد الدين من الموصى المعين له . ويعتبر ثلث الباقي بعد الدين ، لأن التركة التي توزع بين الورثة والموصى له هي التي تبقى بعد سداد الدين بالسداد أو البراء .

ومؤدى المادة (٢٥٠) أنه اذا أوصى الموصي بمثل نصيب وارث معين من ورثته أو بنصيبه ، فان الموصى له يستحق مثل نصيب ذلك الوارث ، بمعنى أن تقسم المسألة بالسهم من غير نظر الى الوصية ، ثم يزداد على مجموع عدد السهام عدد يساوي مقدار نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ويكون هذا هو ما يعادل نصيب الموصى له ، وتقسم التركة على عدد السهام ويأخذ كل ما يخصه .

فاذا أوصى الموصي بمثل نصيب ابنه لأخيه الشقيق ، ثم مات عن ابنه ، وبنيتين له ، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويكون للابن النصف ، ولكل بنت الربع ، فتكون السهام أربعة ، للابن سهمان ، ولكل بنت سهم ، ثم يعطى الموصى له مثل نصيب الابن ، وهو سهمان ، وبذلك تصير السهام ستة ، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

وأوضحت المادة (٢٥١) أنه اذا أوصى الموصي بمثل نصيب وارث غير معين من ورثته فاما أن يكون الورثة متساويين في الأنصبة ، أو غير متساويين ، فان كانوا متساويين أعطى الموصى له مثل نصيب أحدهم زائداً على السهام ، فاذا أوصى لابن أخيه مثلاً بمثل نصيب أحد ورثته ، وتوفي الموصي عن ثلاث زوجات ، وثمانى أخوات شقيقات ، وأخ لأب ، فالأنصبة في هذا المثال متساوية ، لأن للزوجات ثلاثة سهام مقدار الربع ، وللأخوات الشقيقات ثمانية أسهم ، وللأخ لأب الباقي ، وهو سهم ، وتكون السهام ١٢ يزداد عليها مثل نصيب أحد الورثة ،

والتركة من جنس واحد، فتقع المقاصة، وان كان الدين من جنس، والتركة من جنس آخر، فلا يأخذ الوارث نصيبه من التركة، حتى يؤدي ما عليه من الدين، فان لم يؤديه باح القاضي نصيبه، ووفى الدين من ثمنه، وقد بينت المادة أن أنواع النقود، وأوراقها جنس واحد، ومصدر المادة مذهب الحنفية.

وذكرت المادة (٢٥٧) حكم ما اذا كانت الوصية بعين من التركة، أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به كله، أو استحق، أو هلك بعضه، أو استحق - ولذلك أربع صور.

(١) أن يكون الموصى به معيناً، وهلك قبل القبول، فتبطل الوصية، لانعدام محلها، ويبطلها الاستحقاق، ولو بعد القبول والقبض، لأنه ظهر أن الموصى لا يملكها.

(٢) أن يكون الموصى به عيناً فهلك بعضها أو يستحق، فيأخذ الموصى له ما يبقى، أن كان يخرج من الثلث، وتبطل الوصية في الجزء الهالك، أو المستحق، مع ملاحظة ما سبق من أن الهلاك لا يبطل الوصية في الجزء الهالك اذا كان بعد القبول والقبض، بخلاف الاستحقاق.

(٣) أن يكون الموصى به جزءاً شائعاً من عين خاصة، فهلكت كلها أو بعضها، فان الوصية تبطل لانعدام الموصى به، مع ملاحظة ما سبق في الفرق بين الهلاك والاستحقاق.

(٤) أن يكون الموصى به جزءاً شائعاً من عين معينة، فهلك بعضها، أو استحق، ففي هذه الحال يأخذ الموصى له وصيته كاملة من الباقي ان وسعها، فان لم يسعها أخذ الباقي كله، وبطل من وصيته بمقدار ما نقصه الباقي عن الوصية.

وذكرت المادة (٢٥٨) حكم الوصية بحصة شائعة في معين، كأن يوصى شخص بنصف العمارة، ففي مثل هذه الحالة اذا ما هلكت العمارة أو استحققت فلا شيء للموصى له، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء.

فاذا ما هلك بعض العمارة أو استحق، وكان الباقي بعد الهلاك أو الاستحقاق أكثر من الموصى به أو المستحق، أو مساوياً له، فان الموصى له يأخذ جميع ما أوصى به من الباقي، ان كان أكثر، والباقي كله ان كان مساوياً أو أقل من الموصى به، وذلك هو مذهب الحنفية، والامام أحمد، وأحد قولي الشافعية، وما ذهب اليه الامام زفر عند الاستحقاق - وذهب الامام مالك، وزفر عند الهلاك الى أن الموصى له يأخذ حصته منسوبة الى الباقي.

وجاء في المادة (٢٥٩) أن الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى، كالوصية بعشرة أفراس، فان كان عددها

جميعه سهمه فيه، أي رבעه فيعطى له، وكلما حضر شيء منها، أخذ رבעه، وهكذا حتى تحضر جميع أعيان التركة، فيتم الموصى به جميعه، ومصدر هذا مذهب الحنفية.

وذكرت المادة (٢٥٥) أنه اذا أوصى الموصى بسهم شائع في نوع من ماله، كأن يوصى بثلثي عمارة تساوي تسعين ألف دينار مثلاً، وكان له ديون مقدارها مثل ثمن العمارة، فان ما أوصى به يكون مقداره ما يساوي ستين ألف دينار، وذلك لا يخرج من ثلث المال الحاضر، وهو العمارة، بل يكون له ثلثها، أي ما يساوي ثلاثين ألف دينار، ويبقى له ثلاثون ألف دينار يستوفيه من العمارة، بقدر ما يحصل من الديون، على معنى أنه كلما حصل قدر من الدين استوفى من العمارة ما يقابل ثلث الدين الذي حصل، حتى يستوفي حقه كله، وبعد أن يأخذ الموصى له ثلث العمارة قبل تحصيل شيء من الدين، يكون ثلثها للورثة يتصرفون فيه تصرف الملاك، فلهم أن يبنوا عليها، وقد يحصل لهم ضرر ان استوفى الموصى له حقه من العمارة، فان حصل لهم ضرر، فلا يأخذ الموصى له باقي حقه من العمارة، ولكن يأخذ قيمة ما بقي من حصته في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفي حقه. ومصدر ذلك فقه الامام أحمد بن حنبل، ومذهب الحنفية، بقاعدة نفي الضرر.

وبينت المواد (٢٥٣ و ٢٥٤ و ٢٥٥) تنفيذ الوصية اذا كان في التركة مال غائب، أو دين على أجنبي، وفي المادة ٢٥٦ بيان كيفية تنفيذ الوصية اذا كان الدين على وارث من ورثة الموصى، فأفادت أن الدين اذا لم يكن حالا وقت القسمة بل كان مؤجلاً عد مالا غائباً في جميع الاحوال اذ لا يمكن حينئذ مطالبة المدين به، ولا إجباره على الوفاء قبل مواعده، ولا بطريق المقاصة، أخذاً من المواد السابقة أما اذا كان مستحق الاداء في ذلك الوقت، فان كان مساوياً لنصيب الوارث المدين أو أقل، اعتبر مقدار هذا الدين مالا حاضراً لا ديناً، فيعتبر مضموماً الى ما حضر من أموال التركة، وعلى ذلك يأخذ الموصى له وصيته كاملة، ما دامت تخرج من ثلث ذلك المال بما فيه الدين، اذ لا ضرر على الورثة في هذه الحال، لأن الدين سيكون من نصيب الوارث المدين، ولا يأخذ شيئاً من المال الحاضر خلافاً ان كان نصيبه مساوياً للدين، فان كان دينه أقل، أخذ الفرق بين نصيبه ومقدار الدين. أما اذا كان دينه أكثر من نصيبه وقد حل أداؤه، فيكون الزائد على نصيبه كالدين على أجنبي، أي مالا غائباً، وما عداه مالا حاضراً يأخذ الموصى له ثلثه، وان بقي له شيء يستوفيه من الدين الذي يحصل حتى تتم له الوصية، وذلك ان كان الدين،

القدر الباقي ، اذ قد تعذر التنفيذ في الجزء الذي مضى ، فبطلت فيه ، وصحت في الباقي .

وإذا كانت الوصية غير معينة البدء ، ولكن معلومة القدر ، كأن يقول : أوصيت لفلان بسكني داري ثلاث سنين ، ولم يذكر بدءها ولا نهايتها ، فتبدأ المدة في هذه الحال من وقت الوفاة ، لأنه وقت تنفيذ الوصية .

المادة (٢٦١)

بينت هذه المادة حكم ما اذا منع الموصي له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ، سواء أكان المنع من بعض الورثة ، أم من كلهم ، أم من جهة الموصي ، والمدة الموصي بها معلومة .

فان كان المنع من الانتفاع من بعض الورثة ، كأن يكون موصي بسكني دار ثلاث سنين ذكر ابتداءها ، فجاء أحد الورثة وسكنها في تلك المدة ، ومنع الموصي له من سكنها فيها ، فإن هذا الوارث يكون قد اعتدى على حق الموصي له . فيثبت له ابتداء الحق في التعويض ، وذلك بأحد أمرين . أما بأن يسكن الدار مدة تساوي المدة التي منع من الانتفاع فيها اذا رضي الورثة ، واما بأن يضمن له الوارث الذي منعه بدل المنفعة التي منعه ، لأنه تعدى على حق الموصي له ، فان كان المنع من الانتفاع من كل الورثة في المدة المعلومة ، فانهم يكونون متعددين على حق الموصي له ، ويضمنون له بدل المنفعة ، أما بتعويضه بأداء بدل المنفعة ، أو بتمكينه من الانتفاع مرة أخرى ، والموصي له مخير في أحد الأمرين ، فان كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي ، أو بعذر ، يحول بين الموصي له والانتفاع ، كأن يكون الموصي قد أجر العين الموصي بها لغيره ، واستمرت الاجارة نافذة من بعد موته الى نهايتها ، أو أن تكون العين الموصي بمنفعتها تحتاج الى اصلاح ليتم الانتفاع بها ، فأجرى الاصلاح ، وأخذ مدة من زمن الوصية فلا ضمان على أحد ، اذ لا تعدي من أحد الورثة ، ولكن الموصي له قد قبل الوصية ، فصار له حق تنفيذها ، وقد حالت الأمور دون التنفيذ ، فيحق له التنفيذ في مدة أخرى تحل محل الأولى .

وما سبق كله هو فيما اذا كان المنع من الانتفاع بالاستعمال الشخصي ، فان كان المنع للاستغلال ، فان الموصي له يستحق غلة العين الموصي بانتفاعها ، وهذه الأحكام مصدرها مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه .

المادة (٢٦٢)

ذكرت هذه المادة أحكام الوصية بالمنفعة (١) لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة من جهات البر ، وكانت

وقت الوصية مائة ، اعتبرت الوصية بالعشرة ، فاذا مات الموصي ، وليس له ذلك النوع بطلت الوصية ، واذا هلك بعضه أو استحق ثبت العشر في الباقي ان خرجت الوصية من ثلث المال ، فان لم تخرج من ثلث المال ، أخذ منه بقدر الثلث فقط . والفقرة الثانية من المادة مأخوذة من رأي بعض علماء المالكية (ابن الماجشون) . أما الفقرة الأولى فمحل اجماع من الفقهاء .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

المادة (٢٦٠)

المراد بالمنافع الثمرات والغلات ، وحقوق الارتفاق ، والوصية بالاقتراض ، وبالتأجير ، والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً ، كما جعلت منه الوصية ببيع عين لشخص بحق معلوم ، والوصية بتقسيم التركة .

ولا يشترط في الوصية بالمنفعة أن يكون الموصي مالكا للعين والمنفعة ، فيجوز للمستأجر أن يوصي بمنفعة العين التي يملك منفعتها مدة الاجارة .

والوصية بالمنافع جائزة باتفاق الأئمة الأربعة ، ومعهم جمهور فقهاء المسلمين ، ولم يخالف فيها الا ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وفقهاء أهل الظاهر .

والوصية بالمنفعة لها أحوال مختلفة :

(١) فقد تكون وصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة .

(٢) وقد تكون وصية غير مؤقتة لموصى له معين .

(٣) وقد تكون وصية غير مؤقتة أو مؤبدة لقوم غير محصورين ، يظن انقطاعهم أولاً يظن ، أو لجهة بر لا تنقطع .

(٤) وقد تكون الوصية غير مؤقتة ، وهي لمحصورين .

(٥) وقد تكون الوصية لمحصورين ، وغير محصورين .

وقد بينت هذه المادة حكم الوصية لمعين لمدة معلومة المبدأ والنهية ، وحكم الوصية لمعين قدراً معيناً ، لكن غير معلوم المبدأ ، وفي الحالتين المذكورتين تنفذ المدة اذا جاءت بعد وفاة الموصي ، وقبول الموصى له ، فاذا انتهت المدة الموصى بها قبل وفاة الموصي بطلت الوصية .

وان مات الموصي وفي المدة المعلومة بقية نفذت الوصية في

لجهات البر الأعم نفعاً ، وبعد انتهاء المدة تكون المنفعة لجهة البر .

المادة (٢٦٤)

الموصي له بالانتفاع بعين تحتل الانتفاع أو الاستغلال ، فيخير في الانتفاع بها ، أو باستغلالها ، ولو خالف ذلك ما أوصى به الموصي ، ولم يقيد ذلك الا بشرط واحد هو ألا ينتفع انتفاعاً يضر بالعين ، فمن أوصى له بسكنى دار معينة يجوز له أن يؤجرها ، ومن أوصى له بأجرتها يجوز له أن يسكنها ، متى كانت العين تصلح لأحد الأمرين ، ومصدر المادة مذهباً الشافعية والحنابلة .

المادة (٢٦٥)

يفرق الحنفية بين الوصية بالغلة ، والوصية بالثمرة ، فقالوا ان الموصي اذا أوصى بثمره أرضه أو بستانه ، وأطلق في وصيته فلم يحدد مدة ، كان للموصي له الثمرة القائمة وقت وفاة الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار مستقبلاً ، واذا نص على الأبد ، فقال بثمره أرضه أو بستانه أبداً كان للموصي له الثمرة القائمة عند الموت وما يحدث بعدها من ثمرات مدة حياة الموصي ، أما اذا أوصى بغلة أرضه أو بستانه ، وأطلق أو أبد ، فان للموصي له ما يكون موجوداً من الغلة عند وفاة الموصي ، وما سيحدث فيها بعد ذلك .

وزهد الحنابلة والمالكية ، والشافعية الى أنه لا فرق في الدلالة والمعنى بين الغلة والثمرة ، فللموصي له ما يكون موجوداً عند وفاة الموصي ، وما سيحدث ، أطلق أم أبد ، وعلى مذهب الأئمة الثلاثة المذكورين جرت المادة .

المادة (٢٦٦)

مؤدى المادة أن الوصية ببيع عين من التركة لشخص بشمن معين قدره الموصي ، والوصية له بتأجيرها مدة معينة كسنة أو سنتين ، وبأجرة معينة سماها ، هذه الوصية نافذة ، اذا كان الثمن في البيع ثمن المثل ، والأجرة أجرة المثل في الاجارة ، وكذلك الحكم اذا كان الثمن أو الأجرة أقل من ثمن أو أجرة المثل بغبن يسير ، فان كان كل من الثمن أو الأجرة أقل من ثمن أو أجرة المثل بغبن فاحش ، فان كان هذا الغبن يخرج من ثلث التركة نفذت الوصية ، وان زاد على الثلث ، وأجاز الورثة الوصية نفذت ، وان لم يجزوها فلا تنفذ الا اذا زاد الموصي له الثمن في البيع ، والأجرة في الاجارة الى ثمن المثل ، أو أجرة المثل ، ومصدر المادة مذهب الحنفية .

الوصية مؤبدة أو مطلقة . (٢) لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة .

فذكرت أنه بالنسبة للحالة الأولى تكون الوصية على التأييد لا تنتهي ، فاذا أوصى بغلات عين للفقراء ، أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو مستشفى ، كانت الغلات لهذه الجهات على التأييد ، وصار التصرف من بعد الوفاة وفقاً جاء في شكل وصية ، وتكون العين وفقاً من كل الوجوه بعد الوفاة .

وبالنسبة للحالة الثانية ، وهي أن تكون الوصية لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم مطلقة أو مؤبدة ، كالوصية لبني فلان ، فان الموصي لهم يستحقون المنفعة الى انقراضهم ، فاذا انقرضوا عادت العين الى ورثة الموصي .

ومصدر حكم الحالة الأولى مذهب الحنفية ، والثانية مذهب المالكية .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة على وجوب مراعاة أحكام المادتين السابقتين ٢٥٩ ، ٢٦٠ فيما اذا كانت الوصية لمعين مدة معلومة المبدأ والنهائية ، وانتهت المدة قبل وفاة الموصي ، وفيما اذا منع الموصي لهم من الانتفاع .

المادة (٢٦٣)

أوضحت هذه المادة حال الموصي لهم اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ، ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، كالمساكين ، أو لجهة من جهات البر ، كمسجد ، أو مستشفى ، ففي هذه الحالة ان كان الموصي لهم موجودين وقت وفاة الموصي ، استحقوا المنفعة المدة المعلومة ، كالعين ، فانه يأخذ المنفعة في المدة المعينة ، ثم بعد انتهاء المدة تؤول المنفعة الى جهة البر ، وان كانوا غير موجودين وقت الوفاة ، ويظن وجودهم بعدها ، فان الغلة تكون لجهة بر عامة ، كمكاتب تحفيظ القرآن الكريم ، والمساجد ، ونحو ذلك ، حتى يوجد الموصي لهم ، وقد يحدث أن تستمر الوصية مدة طويلة لا تنفذ فيها ، لعدم وجود الموصي لهم . ففي هذه الحال قد ذكرت المادة مدة معلومة هي ثلاث وثلاثون سنة ، وبعدها تكون الغلات لجهات البر . فاذا لم يوجد بنو فلان الموصي لهم في مدة الثلاث والثلاثين سنة ووجدوا بعدها فلا يستحقون شيئاً من الوصية ، بل تكون لجهات البر ، وان لم يوجد المستحق أصلاً ، وحصل اليأس من وجودهم بأن مات فلان الموصي لبنيه ، ولم يعقب ، فالغلة بعد اليأس وقبله ، تكون لأعم جهات البر نفعاً الى أن تنتهي المدة المعلومة ، فتكون لجهة البر المنصوص عليها ، وان وجد المستحقون ، ثم انقرضوا مع اليأس من وجودهم ، ولم تنته المدة المعلومة ، ففي هذه الحالة تكون الغلات الى نهاية المدة

المادة (٢٦٧)

بينت المادة انه ان كانت المنفعة مشتركة بين الموصي له والورثة ، أو بين عدد من الموصي لهم ، فان طريق التوزيع الذي يختارونه ينفذ من غير تقييد لهم الا اتفاقهم عليه ، أو قضاء القاضي ان اختلفوا ، فاما أن يوزعوا الغلة بينهم ، بنسبة ما يخص كل واحد منهم ، أو بقسمة العين بينهم ، اذا لم يكن في القسمة ضرر على أحد ، وكانت تحتل القسمة ، أو يضمنها قسمة مهاياة مكانية ، بأن ينتفع كل واحد منهم بحصة من العين زمانا ، ثم يتناوبوا الحصص عاما بعد عام ، فيحل كل محل الآخر فيما كان ينتفع به ، أو مهاياة زمانية ، بأن يأخذ كل واحد العين كلها زمنا ينتفع به ، ويأخذها غيره زمنا آخر ، وتكون مقادير الأزمنة بنسبة حصص كل واحد من الانتفاع به . ومصدر المادة هو مذهب الحنابلة ، والشافعية في اطلاق حق الانتفاع ، ومنع القسمة في حالة التضرر هو مذهب الحنفية والمالكية .

المادة (٢٦٨)

قد يوصي الموصي بالمنفعة لشخص أو أشخاص ، ويوصي بالرقبة لشخص آخر أو أشخاص ، وفي هذه الحالة تكون نفقات العين الموصي بمنفعتها في مدة انتفاع الموصي له بالمنفعة عليه ، سواء في ذلك نفقات الحفظ والصيانة ، أم نفقات البناء ، وذلك لأنه هو المنتفع ، وهؤه النفقات ضرورية لبقاء العين سالحة للانتفاع ، وكذلك ضرائبها ان وجدت على المنتفع ، لأنها مفروضة على الانتفاع ، ولذلك تقدر نسبة ما تغله العين . واذا لم تثمر العين الموصي بمنفعتها ، أو لم تغل سنة من السنين لسبب خارج عن ارادة الموصي له ، أو كان يزرع الأرض سنة ، ويتركها سنة لمصلحة في الاستغلال فانه يلزم بما يكون عليها من ضرائب في السنة التي لم تغل فيها ، ومصدر المادة مذهب الحنفية .

المادة (٢٦٩)

تضمنت المادة أن الوصية بالمنفعة تسقط قبل تقررها أو بعده بما يأتي :

أولا : اذا مات الموصي له المعين قبل بدء المدة ، وكذلك اذا مات في أثنائها ، ففي الحالة الأولى تبطل الوصية كلها ، لعدم امكانية تحقق ارادة الموصي ، وفي الثانية تبطل في بعضها لنفس السبب .

ثانيا : بشراء الموصي له بالمنفعة العين الموصي له بمنفعتها ،

فان كان شراؤه قبل ابتداء استحقاقه للمنفعة ، بطلت الوصية في المدة كلها ، وان كان أثناء استحقاقه بطلت فيما بقي له .

ثالثا : باسقاط الموصي له حقه في المنفعة لورثة الموصي ، وذلك بتنازله عنه ، سواء أكان ذلك بالمجان ، أم بعوض ، كأن يدفعوا له مالا مقدرا ، على أن يترك لهم حقه في المنفعة ، ذلك لأن من ملك حقا ملك اسقاطه ، ما لم يكن حقا شخصا ذاتيا ، ولأن الاسقاط بعوض من قبيل المصالحة .

رابعا : باستحقاق العين الموصي بمنفعتها ، اذ يتبين أن الموصي قد أوصى بملك غيره .

المادة (٢٧٠)

بينت المادة أن لورثة الموصي حق بيع العين الموصي بمنفعتها من غير توقف على موافقة الموصي له ، لأن ملكيتهم لها انتقلت اليهم بالميراث ، وعلى ذلك فلهم حق التصرف فيها بكل التصرفات السائغة شرعا ، واذا بيعت العين لغير الموصي له بالمنفعة ، انتقلت اليه العين بجميع حقوقها ، ما عدا حق الموصي له ، فان البيع لا يؤثر فيه ، بل يستمر له حقه حتى تنتهي مدته ، أو إلى آخر حياته ان كانت الوصية بالمنفعة مدة حياته .

المادة (٢٧١)

اذا كانت الوصية بالمنفعة لعين مؤبدة ، أو لمدة حياته ، أو مطلقة عن الزمن ، فان الموصي له يستحق المنفعة مدة حياته ، لأن الاطلاق عن المدة ينصرف الى انتفاعه الكامل ، وذلك يكون لمدة حياته ، والتأبيد اذا ذكر يراد منه ما يناسب تقييد الوصية بانتفاع شخص الموصي له ، وذلك لا يكون الا بتقييد الانتفاع مدة حياته .

والوصية بالمنفعة ربما لا تبتدىء بالنسبة للموصي له من وقت الوفاة ، بل قد تبتدىء بعد مدة ، وذلك كما اذا كانت الوصية لمن يولد لفلان من أبناء . ففي هذه الحال يشترط لاستحقاق المنفعة الا يمضي ثلاث وثلاثون سنة شمسية من وقت وفاة الموصي له الى وقت وجوده واستحقاقه .

والحكم الوارد في هذه المادة لا يناقض ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ التي نصت على أنه يشترط في الموصي له أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا ، لأن المراد فيها وجود من كل معينا بالذات لا بالوصف ، والذي هنا معين بالوصف .

على أنه قد يتصور تراخي الاستحقاق اذا كان مقيدا

وذلك اذا كانت من رأس مال التركة ، وهو ما بينت المادة حكمه .

فذكرت أنه اذا كانت الوصية بالمرتب من رأس مال التركة ، فانها تقيد بالثلث ، فلا تنفذ في أكثر منه الا اذا أجازها الورثة ، ولضمان تنفيذها تحبس عين من أعيان التركة تكفي غلاتها لسداد المراتب في أقساطه المختلفة ، اذا كانت المدة المقررة للمرتب طويلة ، واذا كانت المدة قصيرة ، حبست عين تضمن بقيمتها المراتب في المدة بحيث يستوفي من قيمتها ، ان لم يكن استيفاؤه من غلاتها .

والمدة الطويلة هي مازادت على عشر سنوات ، والقصيرة هي عشر سنوات فأقل على ما مر في المادة السابقة .

وقد فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في الحكم بالنسبة لحبس العين ، فذكر أن العين في المدة القصيرة ينبغي أن تكون قيمتها مساوية للمرتب في المدة الموصي بها ، لتكون ضمانا لاستيفاء المراتب منها ، اذا كان الايراد لا يكفي المراتب .

أما في المدة الطويلة ، فيكفي أن يكون ايراد العين كافيا لتنفيذ الوصية منه حسب تقدير الخبراء ، ولو كانت قيمتها أقل من المراتب في المدة ، لأن وقف عين من التركة قيمتها مساوية للمراتب زمنا طويلا يضر بالورثة في بعض الأحوال ، كما اذا كانت غلة العين الموازنة أضعاف المراتب الموصي به ، أو كان للورثة مصلحة خاصة في هذه العين مع وجود عين أخرى ذات ايراد يسع المراتب .

فاذا زادت الوصية على الثلث ، وأجازها الورثة ، خصصت العين الكافية ، ولو كانت قيمتها أكثر من الثلث ، وان لم يجز الورثة الزيادة ، خصصت عين تساوي الثلث فقط . ومصدر الوصية بالمنافع وبالأعيان مذاهب الأئمة الأربعة .

وبينت المادة (٢٧٤) أن الوصية اذا كانت بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، تقوم التركة أو العين ، محملة بالمرتب الموصي به ، فان خرج من ثلث المال ، نفذت الوصية ، وان زاد عليه ، ولم يجز الورثة الزيادة ، نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المراتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصي .

كما وضحت حكم الوصية بمرتب من غلة التركة ، كما اذا أوصي بعشرة دنانير شهريا من ايراد عمارته الكائنة بمنطقة كذا (وعينها) لأولاد فلان ، وسماهم ، أو لم يسماهم ، أو لمسجد كذا لمدة عشر سنوات مثلا ، أو أكثر من ذلك ، فذكرت أن

بشرط ، ولم يوجد في الموصي له ، كأن يوصي الموصي بمنفعة دار يسكنها فلان ان أحيل على التقاعد ، ومضت المدة الواردة في المادة قبل أن يجال فلان الى التقاعد .

المادة (٢٧٢)

تضمنت هذه المادة بيان تقدير قيمة المنفعة الموصي بها ، والحقوق العينية بالنسبة لقيمة العين ذاتها ، فذكرت أنه اذا كانت الوصية بالمنافع كلها مؤبدة ، أو مطلقة عن التقيد بزمن معين ، أو لمدة حياة الموصي له ، أو كانت لمدة تزيد على عشر سنين ، فان الحكم واحد في هذه الأحوال كلها . وهو أن تعتبر المنافع مساوية لقيمة العين نفسها ، على معنى أن العين الموصي بمنفعتها على الوجه المذكور تحسب من الثلث ، فان كانت مساوية ، أو أقل خرجت من التركة ، وبقي للورثة ثلثها .

فان كانت الوصية لمدة عشر سنين فأقل ، أو بمنافع العين ، أو بعضها ، فتقدر الوصية بالمنفعة في تلك المدة ، أي بأجرة المثل .

واذا كانت الوصية بحق من الحقوق ، كحق الشرب ، وحق التعلي ، وحق الخلو ، فانه يقدر بمقدار أثره في العين التي حملته ، فتقدر قيمة الحق ، فاذا كان مقدار العقار غير محمل بالحق عشرة آلاف دينار مثلا ، أو قيمته محملا تسعة آلاف دينار ، كان مقدار الحق ألف دينار ، وهو ما يستحقه الموصي له بالمنفعة .

الفصل الرابع الوصية بالمراتب

المواد (٢٧٣ - ٢٧٩)

المرتب والراتب بمعنى واحد ، ويراد بالمرتب قدر من المال يعطى في أوقات دورية متساوية في الزمن ، كشهر أو سنة ، كالوصية بمائة دينار شهريا لفقراء مؤسسة مخصوصة . وقد تكون الوصية بالمراتب لمدة معلومة ، أو مدى الحياة ، أو على التأييد لجهة لا يظن انقطاعها كألفي دينار سنويا للحرمين الشريفين .

وقد يكون المراتب لمعينين ، أو معرفين بالوصف محصورين ، أو لغير محصورين يظن انقطاعهم ، أو لا يظن ، والوصية بالمراتب في أكثر أحوالها تكون من الغلة ، فتدخل في الوصية بالمنافع .

وقد تكون الوصية بالمراتب من قبيل الوصية بالأعيان ،

انتهت الوصية تبعا لذلك ، لأن استحقاقه ميروط بحياته أو بقائه ، وكان ما بقي بين الموصي به عينا وغلة ، أو عينا فقط على حسب الأحوال لورثة الموصي ميراثا عنه ، لأنه جزء من التركة قد خلا من الوصية .

وإذا بقي الموصي له بعد السبعين سنة ، فإن الوصية بالمرتب تجري عليه الى نهاية حياته ، وله أن يرجع بها على الورثة في حدود الثلث ، خضوعا لحكم الواقع . كما سار المشروع على حكم الواقع في حالة وفاة الموصي له قبل السبعين .

وكذلك ينتهي حق الموصي له بنفاذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية ، لأن الحق متعلق به دون غيره ، فإذا نفذ انتهت الوصية ، وفي جميع الأحوال اي سواء كانت الوصية مطلقة أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصي له ، في رأس المال ، أو في الغلة ، فإنه لا يجوز أن تقل مدة استحقاق الموصي له المرتب عن مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاقه ، لأن هذه هي المدة القصيرة التي قررها القانون .

وجاء في المادة (٢٧٦) أن الوصية اذا كانت بمرتب من رأس المال ، يستوفي الموصي له مرتبه من غلة العين المخصصة لذلك ، فإذا لم تف الغلة بالمرتب ، جاز للورثة اكماله من ما لهم ، لأن مصلحتهم في بقاء العين سليمة ، فإذا لم يوفوا باع القاضي من العين بما يكمل قيمة المرتب .

وإذا زادت الغلة على المرتب في سنة ردت الزيادة الى ورثة الموصي ، وإذا كانت الوصية بمرتب من الغلة ، فالموصي له يستوفي مرتبه من غلة العين المخصصة لذلك .

وإذا لم تغل العين في سنة ما يكفي المرتب ، فإنه يستوفي ما نقصه من زيادة الغلة في سنة أخرى ، لأن الموصي لم يجعل له حقا الا في الغلة ، ولهذا يحبس الزائد في جميع السنين على حقه ، ولا يسلم للورثة .

وهذا اذا لم ينص الموصي على أن الاستحقاق قاصر على الغلة سنة فسنة ، أو وجدت قرينة على أنه أراد ذلك ، كما اذا أوصى بعشرة دنانير كل سنة من غلتها ، فإنه في هذه الحالة لا يستوفي ما نقصه من المرتب في سنة من غلة سنة أخرى ، بل يعطي الزائد للورثة ، أخذا من مذهب الحنفية في الحالات .

وقررت المادة (٢٧٧) أنه اذا كانت الوصية بمرتب لجهة لها صفة الدوام ، كالحرمين الشريفين ، وكانت مطلقة عن المدة ، أو على سبيل التأييد ، فإنه يوقف من مال الموصي ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، بشرط ألا تزيد قيمته على ثلث التركة ، الا اذا أجازت الورثة الزيادة .

الوصية تقدر بقيمة التركة كلها ، أو العين الموصي بمرتب من غلاتها محملتين بالمرتب ، وخاليتين منه .

والفرق هو مقدار الوصية ، فإن خرج من الثلث نفذت الوصية ، وان زاد عليه ، وأجاز الورثة الزيادة فالحكم كذلك ، وان لم يجزها الورثة نفذ من الفرق بين القيمتين ما يسعه الثلث .

فإذا كان الفرق بين القيمتين مثلا ستة آلاف دينار ، والثلث يساوي أربعة آلاف دينار ، فإن الوصية تنقص الى أربعة آلاف دينار ، وعلى ذلك ينقص من المرتب ثلثه ، فلا تتحمل التركة أو العين أكثر من أربعة آلاف دينار ، تصرف الى الموصي له في المواقيت المحددة ، ويكون الزائد من المرتب وما يقابله من العين ملكا للورثة .

ومصدر هذه المادة مذهب الشافعية .

وبينت المادة (٢٧٥) حكم ما اذا كانت الوصية بمرتب لعين مدة حياته ، أو مطلقة ، أو مؤبدة من رأس المال ، أو الغلة .

فذكرت أن الوصية عند الاطلاق ، أو التأييد ، أو لمدة حياة الموصي له ، تكون مدة حياة الموصي له ، وتعتبر حياته سبعين سنة ، ويستوي في ذلك أن تكون الوصية في رأس المال ، أو الغلة ، وذلك لحساب خروج الموصي به من ثلث التركة ، فإن كانت في رأس المال ، فقد بينت المادة (٢٧٣) كيفية حساب الوصية منسوبة الى رأس المال ، وان كانت في الغلة ، فقد بينت المادة (٢٧٤) كيفية حسابها ، فيخصص من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة اذا كانت من رأس المال ، وإذا كانت الوصية في الغلة تحسب حياة الموصي له سبعين سنة ، لأن ذلك هو العمر الغالب في الناس .

وقد ذهبت بعض القوانين الى أن الموصي له يعرض على الأطباء لتقدير كم يعيش ، وحسب تقديرهم تحسب القضية .

ولم يؤخذ بهذا الرأي ، لأن الأعمار بيد الله وحده ، فلا يعرفها الا هو سبحانه ، ورأى الأطباء هو حدس وتخمين ، فلا يصح تعليق حكم عليه في مثل هذه الحالة ، وان كان يؤخذ أو يستأنس بأرائهم فيما عداه .

والسند في العدول عن تقدير الأطباء في تحديد السبعين ، هو قوله صلى الله عليه وسلم : « أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين ، وأقلهم من يجوز ذلك » ، والمعتمد أيضا في فقه مالك في سن التعمير ، وما استحسنته الكمال من أئمة الحنفية . ومصدر الفقرة (ج) مذهب المالكية .

وإذا مات الموصي له ، أو انتهى وجوده قبل انتهاء المدة ،

الموصي لهم المعروفون بأوصافهم ، لا وقت الوصية ، ولا وقت وفاة الموصي .

لكن هنا اشترط وجودهم وقت وفاة الموصي لصحة الوصية ، كما اشترط في الموصي له المعين وجوده وقت وفاة الموصي ، وتقرر حياة كل من الموصي لهم بسبعين سنة ، حسبما نص عليه في المادة ٢٧٥ .

ومادام حكم المحصورين هو حكم الوصية لمعين ، فان الذي يطبق عليهم هو حكم المعين المبين في مواد القانون .

الفصل الخامس الزيادة في الموصي به

المواد (٢٨٠ - ٢٨٤)

بينت هذه المواد الخمس حكم الزيادة في الموصي به .

وقد سبق أن قررت المادة ٢٢٩ من القانون أن ازالة بناء العين الموصي بها ، لا يعتبر رجوعاً عن الوصية ، كما لا يعتبر رجوعاً أيضاً كل فعل يزيل اسم الموصي به ، أو يغير معظم صفاته .

ومثل ذلك الحكم ، كل فعل يوجب زيادة في الموصي به لا يمكن تسليمه الا بها .

وهذا كله اذا لم تدل قرينة ، أو عرف على أن الموصي قد أراد بذلك الرجوع عن وصيته ، والا عد ذلك رجوعاً منه .

والأحكام الواردة في المواد مصدرها بعض الآراء في مذهب الامام مالك ، التي رؤي أنها تحقق مصلحة ، وتتسق وما تعارفه الناس في دولة الكويت .

وقد اشتملت هذه المواد على الأحكام الآتية :

أ - اذا غير الموصي معالم العين الموصي بها ، كأن زاد في حجراتها بقسمة حجرة الى حجرتين مثلاً ، أو فتح فيها أبواباً أو نوافذ ، أو قسمها الى مساكن مستقلة ، باقامة جدر جديدة ، وكذلك اذا جصصها أو دهن أبوابها ، وأخشابها ، فكل ذلك لا يغير من الايصاء بها ، وتصير العين بحالتها التي آلت اليها موصي بها ، لأن هذه الزيادة ، والتغييرات تعد تحسيناً ، وصيانة بقصد الزيادة في الانتفاع ، فتكون تابعة لها ، كأن العين لم يحصل فيها تغيير ولا زيادة ، ومثل ذلك : في الحكم كل زيادة لا

وفي هذه الحال تعتبر وقفاً على الجهة الموصي لها ، فتكون غلة هذا القدر الموقوف للجهة المستحقة ، زادت على المرتب أم نقصت عنه ، ولا رجوع على ورثة الموصي عند نقص الغلة ، ولا حق لهم في الزيادة ، واعتبار العين وقفاً في هذه الحالة نتيجة ضرورة لدوام صرف المرتب ، اذ لا يدوم صرفه الا بوقف العين أبداً ، وهذا معنى الوقف . وهذا أساس ما ذهب اليه الحنفية من اعتبار العين الموصي بغلتها للفقراء وقفاً ضرورة .

أما اذا كانت الوصية للجهة الدائمة لمدة معينة ، فانها حينئذ ، أما أن تكون وصية لمعين ، كالحرمين الشريفين ، أو لموصوف محصور ، كالعجزة الفقراء بدار المعوقين ، وكطلاب مثلاً في تلك المدة وعلى ذلك تطبق عليها أحكام المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

وقررت المادة ٢٧٨ أنه في الأحوال المبينة في المواد من ٢٧٣ - ٢٧٦ وهي الخاصة بالوصية بالمرتببات من رأس المال لمدة معينة ، والوصية بمرتب من غلة التركة ، أو من غلة عين منها لمدة معينة ، والوصية للمعين بمرتب من رأس المال ، أو الغلة ، مطلقة أو مؤبدة ، أو مدة حياة الموصي له ، وحالة عدم وفاء غلة العين الموقوفة من التركة لتنفيذ الوصية .

وقررت المادة أنه في هذه الأحوال جميعها يجوز لورثة الموصي أن يطلبوا الاستيلاء على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها ، وأن يودعوا نقداً جملة ما أوصى به من المرتبات في مصرف ، أو أية جهة يختارها الموصي له ، أو يعينها القاضي عند النزاع ، ويخصص هذا المبلغ لتنفيذ الوصية ، كما يجوز لهم عند قيامهم بذلك أن يتصرفوا في تلك العين ، وبذلك ينتقل حق الموصي له الى ذلك المبلغ المودع ، يأخذ منه مرتبه كل شهر ، أو كل سنة ، حسب وصية الموصي ، ولا يكون له بعد ذلك حق على التركة ، فاذا هلك المال المودع لسبب من الأسباب ، لم يكن للموصي له الرجوع على الورثة .

وحق الموصي له في هذا المال متعلق بذاته ، يستوفي منه مرتبه عند استحقاقه ، فليس له حق في نمائه ، اذا نما في حالة من الحالات ، وانما يكون نماءه للورثة ، كما يكون لهم باقي المال اذا ما انتهت مدة الوصية قبل نفاذه بسبب وفاة الموصي له قبل نهاية المدة المحددة للاستحقاق .

وبينت المادة ٢٧٩ حكم الوصية بالمرتببات أو من الغلة لقوم محصورين .

فقررت أنه اذا كانت الوصية لمحصورين ، فيشترط أن يكونوا جميعاً موجودين وقت وفاة الموصي . هذا بخلاف الوصية بالأعيان والمنافع ، اذ الوصية بها لا يشترط فيها وجود

تسليم الموصي به منفردا عما أضيف إليه ، فان الموصي له يشترك مع الورثة فيما استحدثه بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس تزام الوصايا

المواد (٢٨٥ - ٢٨٧)

معنى التزام الوصايا تعددها ، وعدم اتساع الثلث لها كلها ان لم يجز الورثة ، أو أجازوا ، ولم تتسع لها التركة ، فلا يمكن تنفيذها كلها .

فان وسعها الثلث أو وسعتها التركة ، وقد أجازها الورثة . أو لم يكن ورثة قط ، فلا يوجد التزام في هذه الأحوال ، والحكم أنه عند التزام ، يقدم حق أصحاب الوصية الواجبة ، سواء أكان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوص ، اذ يستحقونها بحكم القانون ، فاذا كانت تساوي الثلث ، أخذوه ، وان كان نصيبهم أقل من الثلث استوفوه ، والباقي من الثلث يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية .

واذا كانت الوصايا كلها اختيارية ، فلذلك ثلاث أحوال :
الأولى : أن تكون كلها للعباد ، وليس فيها شيء للقربات .
الثانية : أن تكون كلها للقربات .
الثالثة : أن يكون بعضها للعباد ، وبعضها للقربات .

وحكم الحالة الأولى أنه اذا لم يسع الثلث الوصايا ، ولم يجز الورثة الزيادة ، قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة ، وان أجاز الورثة الوصايا كلها ، وضاعت التركة عن تنفيذها ، قسمت بالمحاصة أيضا .

وفي الحالة الثانية أنه ان كانت القربات متعددة النوع ، كأن كانت فرائض ، كالوصية بما على الموصي من حج وزكاة ، أو كانت واجبات كصدقة الفطر ، والكفارات ، والنذور ، أو كانت كلها تطوعا ، كالصدقة على الفقراء ، فان الوصية في هذه الأحوال تكون للوصايا جميعها بالتساوي .

وفي الحالة الثالثة ، فان بين الموصي سهام كل جهة ، ولم يسع الثلث الجميع ، ولم يجز الورثة ، وزع الثلث بنسبة السهام التي ذكرها ، وأن لم يبين كان لكل جهة بالتساوي ، لأن الشركة عند الاطلاق تنصرف الى المساواة ، ومصدر هذه الأحكام مذهب الحنفية .

يمكن فصلها ، أو يتعذر ، أو اذا فصلت لا يكون لها أية قيمة بعد فصلها ، وان ترتب على ذلك زيادة في قيمة العين .

ب - اذا كانت الزيادة في الموصي به مما يستقل بنفسه ، ويمكن تسليمه بدون الزيادة ، وكان لها قيمة بعد فصلها فان الزيادة تسلم للورثة ، ويسلم الموصي به للموصي له .

ج - اذا لم يمكن تسليم الموصي به بدون الزيادة ، كالغراس والبناء ، فان العين تصير مشتركة بين الموصي له والورثة ، فيكون للورثة قيمة الزيادة .

د - اذا كانت الزيادة مستقلة بنفسها ، ولكنها مما يتسامح فيه عادة ، كبناء « مكان » للسيارة في العين الموصي بها ، أو غرفة صغيرة على سطحها ، أو غرس أشجار في حديقتها ، أو تركيب أسلاك للكهرباء ، أو أنابيب للمياه ، ألحقت الزيادة بالوصية .

هـ - اذا زاد الموصي في الوصية زيادة صحبها فرينة تدل على أنه أراد الحاقها بالوصية ، كما اذا هدم بناء العمارة التي أوصى بها ثم جدده على وضعه ، ولو مع تغيير معالنه . كأن كانت العمارة مكونة من طابقين ، فأعادها كذلك ، ولم يزد في مساحة البناء ، ولو اختلفت مواد البناء ، كأن كانت بالأجر ، فبناها بالحجر أو العكس ، أو كانت بالحجر فبناها بالحديد ، ففي هذه الحال وأمثالها ، يكون البناء الجديد موصي به بالوصية السابقة ، وكأن الموصي قد أوصى به ، ولم يحدث في العين الموصي بها أي تغيير .

و - اذا هدم الدار الموصي بها ، وأعاد بناؤها على وضع لا يعد في العرف تجديدا ، كأن كان الموصي به منزلا ، فجعله عمارة مثلا ، أو مصنعا ، فان المبنى في هذه الحالة يكون مشتركا بين الموصي له ، وورثة الموصي ، للورثة فيه بقدر قيمة البناء المستحدث ، لأنه هو الذي زاد على الموصي به ، ويكون الباقي للموصي له .

ز - اذا هدم الموصي بناء العين الموصي بها ، وأضاف الأرض الى أرض أخرى مملوكة له ، وبني عليها بناء جديدا واحدا ، فان المبنى يكون شركة بين ورثة الموصي ، والموصي له ، للموصي في ذلك قيمة أرضه .

ح - اذا جعل الموصي من بناء العين الموصي بها ، ومن بناء عين مملوكة له ، مبنى واحدا متحدا المرافق ، بحيث لا يمكن

القسم الثالث

الموارث

الكتاب الأول

أحكام عامة

المواد : ٢٨٨ - ٢٩٤

للميراث شروط عامة ، وشروط خاصة ، والشروط العامة بينتها المادتان : ٢٨٨ ، ٢٨١ وهي :

١ - أن يتحقق موت المورث فعلا ، أو أنه صار ملحقا بالموتى تقديرا ، كالمفقود الذي يحكم القاضي بموته .

٢ - تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، أو وقت الحكم بإعتباره ميتا ، كما في الحمل الذي يولد حيا في وقت يبين أنه كان موجودا عند وفاة المتوفى .

ويترتب على هذا أن المفقود لا يرث ممن مات بعد فقده ، وقبل الحكم بموته ، إذا كان بينها سبب من أسباب الوراثة ، وأنه لا توارث بين الغرقى ونحوهم ممن يموتون في وقت واحد في حادث أو حوادث متعددة ، إذا كان لا يعرف من مات منهم أولا قبل الآخر ، وهو ما بينته المادة (٢٩٠) .

وقد بينت المادة (٢٩١) ما يؤدي من التركة مرتبا ، فذكرت أنه يؤدي من التركة أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ، وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت الى الدفن ، وقد قدم تجهيز الميت ، وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت الى الدفن على أى حق آخر في التركة ، وذلك مأخوذ من مذهب الحنابلة ، فانهم يقدمون تجهيز الميت على الدين المتعلق بعين من أعيان التركة ، خلا للحنفية ، والمالكية الذين يقدمون الدين المتعلق بالتركة على كفن الميت ، ويرون انه ان لم يكن في التركة غير العين التي تعلق بها دين ، فان كفنه يكون على من تلزمه نفقته في حال حياته . وكذلك يقدم تجهيز من تلزم الميت نفقته ، كولد مات قبله ، ولو بلحظة ، ولم يجهز ، وزوجته كذلك ولو غنية . وذلك مأخوذ من مذهب الحنفية فيما اذا ترك الميت غير العين التي تعلق بها الدين وما يكفي لتجهيزه ، ومن تلزمه نفقته .

ثم يلي ما ذكر في أداء الحقوق المتعلقة بالتركة ديون الميت . والمراد بها الديون التي لها مطالب من العباد . أما ديون الله تعالى . كالزكوات ، والكفارات فلا تؤدي من التركة ، وذلك حسب مذهب الحنفية الذي جرى عليه القانون ، خلافا

لجمهور الفقهاء الذين يرون اخراج ديون الله من كل التركة ، سواء أوصى بها المتوفى قبل وفاته أم لم يوص .

والأصل في اخراج الديون من التركة بعد التجهيز قوله تعالى بعد ذكر الانصبا في سورة النساء : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ، وأنه وان قدم في الآية ذكر الوصية على الدين ، فان الدين مقدم عليها ، لأن الدين واجب الأداء من أول الأمر على حين أن الوصية تبرع ابتداء من الموصى ، والواجب مقدم على التبرع . وقد روى عن الامام على - كرم الله وجهه - أنه قال : « انكم تقرأون الوصية قبل الدين ، وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية » .

والديون الواجبة الأداء ليست في مرتبة واحدة ، بل بعضها مقدم على بعض ، على معنى أنه اذا ضاقت التركة عن أداء كل الديون ، فيقدم الدين الموثق ، كالدين المتعلق بعين ، فان الحنفية ، والشافعية ، والمالكية يقدمونه على تجهيز الميت ، خلافا للحنابلة الذين يقدمون تجهيزه على كل دين . واذا اتسعت التركة للديون كلها أخرجت منها ، واذا ضاقت اخرج الدين تعلق بعين ، ثم دين الصحة ، وهو كان ثابتا ببينة ، سواء أكان حال الصحة أم حال المرض ، ثم دين المرض وهو ما ثبت باقرار المريض ، أو من هو في حكم المريض ، كالذي يخرج للمبارزة . وهذا هو مذهب الحنفية .

وبعد الدين يؤدي من التركة ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، مع مراعاة ما نص عليه في مواد الوصية الواجبة .

ثم يأتي في المرتبة الثالثة بالنسبة لأداء الحقوق المتعلقة بالتركة بعد التجهيز ، والدين ، ما أوصى به الميت في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، وهو الثلث ، فان اتسع الثلث لكل الوصايا اخرجت منك ، وان ضاق عنها ، يقدم أصحاب الوصية الواجبة ، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم أم لم يوصى ، واستحقوها ، بحكم القانون ، فانهم يأخذونها ، فاذا كانت تساوى أكثر من الثلث ولم يجز الورثة سواء ، فانهم يأخذون كل الثلث . وان كانوا يأخذون أقل من الثلث ، فانهم يأخذون حصتهم كاملة ، والباقي من الثلث يأخذه أصحاب الوصايا الاختيارية ، فان ضاق عنهم تحاصوا فيه بنسبة وصاياهم .

ثم بعد التبريز ، والديون ، والوصية ، يوزع ما بقى من التركة على الورثة .

فاذا لم يوجد ورثة ، باستحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره ، ثم ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه

أو تسبب فيه ، أو أمر به ، أو دل عليه ، أو حرض ، أو شارك ، أو راقب السكان أثناء مباشرة القتل ، أو وضع السم ، أو شهد زورا ، وحكم على المشهود عليه بالاعدام ، ونفذ الحكم .

على أن القتل العمد لا يمنع الميراث دائما ، فهو لا يكون مانعا منه ، في هذه الأحوال ، إذا كان القتل قصاصا ، أو حدا ، أو كان القاتل في حالة دفاع شرعي عن النفس ، أو المال ، مما هو منصوص عليه في قانون الجزاء ، وقتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها ، وكذلك قتل ذى الرحم المحرم محرمة والزاني بها ، عند مفاجأتها يزنيان ، ولا يمنع من الميراث في حالة الدفاع عن النفس ، ولو تجاوز حق الدفاع الشرعي . وذلك مأخوذ من مذهب الامام مالك ، كما أخذ منه أن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث .

ثانيا : اختلاف الدين :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٩٣) على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، فالمسلم لا يرث غير المسلم ، وغير المسلم لا يرث المسلم ، لأن اختلاف الدين يمنع من الميراث .

وحرمان غير المسلم من وراثته زوجه ، أو قريبه المسلم أمر أجمع عليه المسلمون في كل العصور ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يتوارث أهل ملتين بشيء ، ولا يرث المسلم الكافر ، ولا يرث الكافر المسلم » .

وعدم وراثته المسلم الكافر قول أكثر الصحابة - رضوان الله عليهم - وهو رأى جمهور الفقهاء من بعدهم ، وذهب معاوية ومعاذ رضى الله عنهما الى أن المسلم يرث من قريبه أو زوجه ، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم : « الاسلام يعلو ولا يعلى » ، وفي الارث نوع من الولاية للوارث لخلافته لمورثه في ماله ، فلا تثبت لكافر على مسلم ، وتثبت للمسلم على الكافر ، فانهم يرون أن يرث المسلم قريبه الكافر ، وقد جرى القانون على رأى جمهور الصحابة ، وهو أنه لا توارث مع اختلاف الدين .

ونصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أن غير المسلمين يتوارث بعضهم وان اختلفت دياناتهم ، فالمسيحي يرث اليهودي ، واليهودي يرث المسيحي .

وقد أخذ القانون في هذا بمذهب الحنفية ، والشافعية ، إذ يرون ان أهل هذه الملل ، والديانات يعتبر كلها في مقابل الاسلام ملة واحدة ، وديننا واحدا ، ولذلك يتوارثون فيما بينهم ، وان اختلفت عقائدهم ، لا فرق في هذا بين يهودي ونصراني ، ولا بين واحد من أهل هاتين الديانتين ومجوسى ، مثلا .

الوصية ، فاذا لم يوجد احد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها الى الخزانة العامة .

والاقرار بالنسب قد يكون للمقر له ابتداء ، ثم يتعداه الى غيره ، مثل ان يقول : هذا ابني ، فانه بعد أن يثبت نسبه منه ، متى توافرت في الاقرار شروط يكون أخا لأولاد المقر ، وابن الأخ لأخيه ، وحفيدا لجده ، وهكذا .

وقد يكون هذا الاقرار بنسب يحمله على غيره أولا ، ثم يتعدى اليه هو نفسه ، مثل أن يقول المقر : فلان هذا أخى ، إذ مقتضى هذا الاقرار أن يجعل المقر المقر له ابنا لابيّه أولا ، ثم بعد ذلك يكون المقر له أخاه ، وهو ما ذكر بالفترة أولا .

ويشترط لاستحقاق المقر له بالنسب على الغير في التركة أن يكون نسبه مجهولا ، والا كان الاقرار غير صحيح ، وألا يثبت هذا النسب بالفراش أو البينة الشرعية ، لأنه ان ثبت بأحد هذين الطريقتين كان مستحقا في التركة ، باعتباره ابنا لمن حمل النسب عليه ، كما يشترط أن يبقى المقر على اقراره حتى يموت ، فان رجع عنه كان مكذبا لنفسه ، وحكم هذا الاقرار ألا يثبت لها الا اذا ثبت بالبينة ، أو يصدقه الغير الذى حمل عليه النسب ، فان لم يكن ذلك يعامل المقر باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع الى المقر نفسه .

فان لم يوجد المستحق المقر له بالنسب على الغير ، كان الاستحقاق لما أوصى به فيما زاد على الثلث ، وذلك باجماع الائمة الاربعة ، لأن امتناع جواز الوصية فيما زاد على الثلث انما كان لحق الورثة ، فاذا لم يوجد ورثة نفذت الوصية حسبما أوصى الموصى .

فان لم يكن وارث ، ولا مقر بالنسب ، ولا موصى له باكثر من الثلث ، كانت التركة أو ما بقى منها للخزانة العامة .

وعند الشافعية أن بيت المال وارث من الورثة ، فيأخذ كل التركة أو ما بقى منها .

وذهب الحنفية الى أن بيت المال يأخذ التركة أو ما بقى منها على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك ، ولذلك لا يشترط فيه شروط الميراث من اتحاد الدين ، وغيره ، بل يأخذ بيت المال تركة المسلم وغير المسلم ، ويصرف في مصارف بيت المال ، ولو كان ميراثا ما أخذ تركة غير المسلم .

موانع الارث :

نصت المادة (٢٩٢) على موانع الارث ، فذكرت أولا : لقتل العمد ، ويستوى من باشر القاتل القتل أو كان شريكا ،

الكتاب الثاني أسباب الارث وأنواعه

المواد : ٢٩٥ - ٣١٠

قد نصت المادة (٢٩٥) على أن أسباب الارث الزوجية ، والقراية ، وقد عبر بلفظ من أسباب الارث ، للإشارة الى أن أسباب الارث لا تنحصر في الزوجية والقراية ، إذ أن للارث شرعا سببا آخر هو العصوبة السببية (ولاء العتاقة) ، ولم يذكر ضمن أسباب الارث في المادة ، لأن الرقيق لا وجود له الآن ، وقد الغى الرق ، ومنع بمعاهدات دولية ، ومن وقع عليها دولة الكويت .

الباب الأول

الارث بالفرض - ارث الزوجين

نصيب الزوجين في الميراث نص عليه في قوله تعالى في سورة النساء : « ولكن نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد ، فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » ، فالزوج يأخذ نصف تركة زوجته المتوفاه ان لم يكن لها ولد ذكر أو انثى ، فان كان لها ولد استحق الربع فقط .

والزوجة تأخذ الربع ان لم يكن لزوجها المتوفى ولد ، فان كان له ولد استحققت الثمن ، وتنفرد الواحدة بالربع أو الثمن ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ، الاثنتان ، والثلاث ، والاربع .

والولد هو من ينتسب الى المتوفى ذكرا كان أم انثى ، وهم أولاده الصليبيون المباشرون ذكورا كانوا أم اناثا ، وفروع أبنائه ، أما فروع بناته فلا ينتسبون اليه ، ولذلك قال الفقهاء : ان الذى ينقل نصيب الزوج من النصف الى الربع ، ونصيب الزوجة من الربع الى الثمن هو الفرع الوارث ، ويقصدون به صاحب الفرض ، أو العصبية . اما ان كان من ذوى الارحام . فلا ينقل .

ويشترط في الفرع الوارث الذى يؤثر ذلك التأثير الا يقوم به مانع من موانع الارث ، فان كان للزوجة مثلا ابن غير مسلم ، أو كان هو الذى قتلها ، فانه يعتبر كالمعدوم ، وكأنه ليس هناك فرع مطلقا ، وكذلك الشأن في كل ذى فرض يؤثر

وعند المالكية والحنابلة أن هؤلاء لا يتوارثون فيما بينهم الا عند اتحاد الملة ، والمقيدة ، فاليهودى لا يرث قريبه الا اذا كان يهوديا ، وكذلك النصرانى .

ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن اختلاف الدارين لا يمنع الارث بين المسلمين ، فالمسلم يرث المسلم ، ولو كان أحدهما تحت سلطان دولة غير اسلامية ، لأن الولاية الاسلامية تعم المسلمين جميعا بحكم الاسلام .

ونصت الفقرة الرابعة على انه لا يمنع الوارث بين غير المسلمين اختلاف الدارين الا اذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها ، فاذا كانت لا تمنع ، فان اختلاف الدار لا يعد مانعا ، فاذا مات مسيحي بالكويت ، وله ورثة في دولة أجنبية لا تمنع شريعته ميراث الأجنبي عنها ، فان هؤلاء الورثة يرثون مورثهم الذى توفى بدولة الكويت .

ميراث المرتد :

بينت المادة (٢٩٤) أحكام ميراث المرتد ، فقد نصت الفقرة (أ) على أن المرتد لا يرث من احد .

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرتد ، وهو من ترك الاسلام بارادته واختياره لا يرث احدا ممن يجمعه واياهم سبب من أسباب الميراث المعروفة ، لا من المسلمين بسبب اختلاف الدين ، ولا من اهل الدين الذى انتقل اليه ، أو أى دين آخر خلافة ، لأنه لا يضر على الدين الذى انتقل اليه من ناحية ، ولأنه صار في حكم الميت من ناحية أخرى ، لاهدار دمه ، بسبب الارتداد ، لأنه يستتاب ، فان لم يرجع الى الاسلام قتل ، ان كان رجلا ، وان كان امرأة تحبس حتى يدركها الموت .

أما ما له قبل الردة ، أو بعدها ، فقد نصت الفقرة (ب) على أنه يكون لورثته المسلمين عند موته ، فان لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزانة العامة ، طبقا لمذاهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، الذين يرون أن ماله قبل الردة أو بعدها ، ان مات أو قتل جزاء رده ، يكون فينا ، وحقا لبيت المال .

وذهب الامام أبو حنيفة الى أن ورثة المرتد المسلمين يرثون ماله الذى كان له قبل الردة . أما ماله الذى كسبه بعد الردة ، فيكون لبيت المال ، وذهب الصحابان الى أن ورثته المسلمين يرثون ماله كله قبل الردة وبعدها ، وواضح أن القانون جرى على مذهب الصالحين .

في نصيبه الفرع ، فانه يشترط الا تتوسط بينه وبين الموت أنثى ، وألا يقوم به مانع من موانع الارث .

ويشترط في ميراث الزوجين أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقة أو حكماً ، بان يكون المتوفى زوجاً عند الوفاة ، أو تكون الزوجية معتدة من طلاق رجعي ، أو يكون الشارع قد اعتبر المتوفى فاراً من الميراث ، وكانت العدة قائمة . ونتيجة ذلك أنه يشترط في الميراث بالزوجية شرطان :

١ - أن تكون الزوجية صحيحة .

٢ - أن تكون قائمة وقت الوفاة حقيقة أو حكماً ، فان كان الطلاق بائناً ، فانه لا توارث ، ولو كانت الزوجية في العدة الا اذا اعتبر المطلق فاراً من الميراث ، وهذا كله في توارث المسلمين .

أما غير المسلمين ففي توارث الزوجين خلاف بين المذاهب .

الارث بالقرابة :

يكون الارث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب .

والفرض سهم مقدر في التركة ، كالنصف ، أو الربع ، أو الثلث ، أو السدس ، أو الثمن ، وصاحب الفرض هو من فرض له سهم في القرآن الكريم . أو السنة ، أو الاجماع . والفروض المقدره في القرآن الكريم ستة ، النصف . والربع ، والثمن ، والثلاثان ، والثلث ، والسدس . ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض ، وهم من ذكروا بالمادة ٢٩٦ . وقد بين في المواد من : ٢٩٧ - ٣٠٢ كيفية توريث أصحاب الفروض . وبينت المادة ٣٠٣ أنه اذا زادت الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم . ذلك أن الفرائض كما يقول بعض الفقهاء ثلاثة : فريضة عادلة . وفريضة قاصرة . وفريضة عائلة .

فالعادلة ، هي أن تستوى سهام أصحاب الفروض مع سهام المال ، كان يترك المتوفى أختين شقيقتين ، وأختين لأم ، فيكون للشقيقتين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث .

والفريضة القاصرة ، هي أن تكون سهام أصحاب الفروض دون المال ، لكن توجد عصبية ، فانهم يأخذون الباقي بعد اصحاب الفروض .

والفريضة العائلة ، هي ان تكون سهام ذوى الفروض اكثر من سهام المال ، كأن يكون للمتوفى اختان شقيقتان ، وزوج ،

فالشقيقتين الثلثان ، وللزوج النصف ، وعندئذ يوجد العول ، وهو موضوع المادة (٣٠٣) .

واذا كان لوارث جهتا ارث ورث بهما معا ، كزوج هو ابن عم واخ لأم هو ابن عم .

الباب الثاني

الارث بالتعصيب

المواد : ٣٠٤ - ٣١٠

عصبة الرجل في اللغة قرابته ، وكأنها جمع عاصب ، وان لم يسمح هذا الجميع مثل طالب وطلبة ، وظالم وظلمة ، من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به .

والعاصب في الميراث هو من ليس له فرض مسمى ، وهو من يأخذ كل الميراث ، ان لم يكن للميت وارث صاحب فرض أو الباقي ، وان وجد وارث صاحب فرض لم يستغرق فرضه التركة ، ولا يأخذ شيئاً ان استغرقت الفروض التركة .

والأصل في ميراث العاصب قوله تعالى : « يوصيكم الله في اولادكم للذكور مثل حظ الانثيين » ، وقوله تعالى : « وان كانوا اخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الانثيين » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر » .

والعصبة نوعان : عصبة نسبية . وعصبة سببية .

والعصبة السببية المراد بهم المعتق ، وعصبة الذكور ، ولا ميراث لهم الآن ، كما سبق القول .

والعصبة النسبية هم أقارب الميت الذكور ، ومن ينزل منزلتهم من الاناث الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت انثى ، كالابن ، وابن الابن ، والاب ، والجد ، والاخ الشقيق ، والعم الشقيق ، وفروع الذكور .

وهم ثلاثة انواع :

١ - عصبة بالنفس .

٢ - عصبة بالغير .

٣ - عصبة مع الغير .

(١) العصبة بالنفس :

هم الذكور من الاقارب الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كالابن ، وابن الابن ، والاب ، والجد ، والاخ الشقيق أو لأب ، وهؤلاء هم هم الأصل في التعصيب ، لأن العصبة في الأصل من قبل الرجال .

فرع مذكر بقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد » فما دام الولد ابنا فللأب السدس فرضا ، لأن الولد الابن في هذه الحالة هو العاصب ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض .

(٢) يرث الأب بطريق التعصيب إذا لم يكن للميت فرع مطلقا ، وذلك ثابت بقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » ، فإن التصريح بنصيب الأم يفيد أن للأب الباقي .

(٢) يرث اب بطريق القرض والتعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤلف ، فيأخذ السدس فرضا ، والباقي تعصيبا . أما السدس فلقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد » ، وأما الباقي فللحديث الشريف : « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » ، لأن الأب في هذه الحالة أقرب رجل ذكر ، وذلك إذا كان في التركة باق ، فإن لم يكن باق ، فلا شيء له سوى فرض السدس . وذلك كما إذا توفي الميت عن أبوين ، وزوجة ، وبنيتين ، فإن للزوجة في هذه الحالة الثمن ، وللبنتين الثلثين ، ولكل من الأبوين السدس ، فلم يبق شيء من التركة بعد أصحاب الفروض ، بل قد زادت الفروض عن التركة .

ميراث الجد :

الجد العاصب إذا لم يكن معه إخوة ، ولا أخوات ، فله الحالات السابقة التي للأب ، لأن للجد عند فقد الأب كثيرا من الأحكام الشرعية التي للأب ، فهو كالأب من حيث الولاية على النفس ، ومن حيث الولاية المالية ، وكالأب في أنه لا يقتل بولده ، وفي أن حليلة كل من الآخرين لا تحل له ، وفي عدم قبول الشهادة له ، وفي أنه لا يجوز دفع الزكاة إليه ، وهو يسمى أبا مجازا عند عدم وجود الأب الحقيقي ، ولذلك ينطبق عليه قولهم تعالى : « ولأبويه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد ، وورثة أبواه فلأمه الثلث » ، وهو في حال التعصيب أقرب ذكر .

أما إذا كان مع الجد إخوة وأخوات أشقاء أو لأب ، فنصيبه هو ما بينته المادة (٣١٠) التي نصت على أنه إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا وإناثا ، أو إناثا عصبين مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب القروض بطريق

(٢) العصبية بالغير :

هن النساء صاحبات الفروق اللاتي يكون في طبقتهن رجل ذكر ، يكون عصبية بنفسه ، فتكون عصبية به ، ويكون للذكر مثل حظ الانثيين . فشرط العصبية بالغير أمران :

(١) ان تكون الانثى صاحبة فرض .

(٢) ان تكون مع من يعصبها في درجة واحدة ، وقوة قرابة واحدة ، كالأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة ، والأخ لأب مع الأخت لأب ، ولا يستثنى من ذلك الا حالة وجود ابن ابن الابن مع بنت الابن ، فانها اذا احتاجت اليه تكون عصبية به ، مع اختلاف الدرجة ، فانها لو لم تعتبر عصبية به لا تأخذ شيئا من الميراث ، مع أنها أعلى منه درجة ، فجعلت عصبية به حتى لا يكون شذوذ بتوريث الابعد دون الأقرب ، فاذا لم تكن في حاجة اليه فانها لا تكون عصبية به ، كما اذا كان معها في درجتها كم يعصبها من أخ ، أو ابن عم .

(٣٠) العصبية مع الغير :

هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير الذي ليس عصبية أصلا لا بنفسه ، ولا بالغير ، وهي اثنتان فقط : الأخت الشقيقة ، والأخت لأب مع الفرع الوارث المؤنث ، سواء أكانت بنتا صلبية أم بنت ابن ، وسواء أكانت واحدة أم أكثر ، والأصل في هذا قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبية » .

وقد بينت المادة (٣٠٥) جهات العصبية بالنفس وترتيبها في الارث ، وبينت المادة (٣٠٦) كيفية توريث العصبية بالنفس في حالة الاتحاد في الجهة ، واختلافها بما لا يحتاج إلى بيان .

ميراث الأب والجد :

بينت المادة (٣٠٩) نصيب الأب والجد إذا اجتمع مع البنت أو بنت الابن وإن نزل بأنه السدس فرضا ، والباقي بطريق التعصيب .

ميراث الأب :

المقرر في أحكام الميراث أن للأب حالات ثلاثا :

(١) بطريق الفرض .

(٢) الارث بطريق التعصيب .

(٣) الارث بها معا .

(١) فيرث بطريق الفرض وهو السدس إذا كان هناك

الثاني : حجب حرمان من الميراث ، كحجب ابن الأخ بالأخ ، وابن العم بالعم .

والوارثون بالنسبة للحجب أنواع أربعة :

الأول : قسم مستحق لنصيب كامل لا ينقص ، كالبنات عند انفرادها ، فإنها تستحق النصف ما دامت منفردة ، وهذا القسم هو الذي قام به سبب الارث ، وانتفت موانعه .

الثاني : من قام به سبب الارث ، وقام به مانع من موانعه ، كأن يكون قائلاً ، أو مختلفاً في الدين مع المتوفى ، أو مختلفاً في الدار ، وهذا يعتبر في حكم المعدوم ، فلا يرث شيئاً ، ولا يؤثر في نصيب غيره بحال من الأحوال ، فإذا كان للمتوفى ابن قاتل ، أو غير مسلم ، فإنه يكون كالمعدوم ، لا ينقص نصيب الزوج ، ولا الزوجة ، ومثل هذا يسمى ممنوعاً ، أو محرماً (المادة ٣١٢) .

الثالث : ورثة قام بهم سبب ، وانتفى المانع ، ولكن وجد من هو أولى منهم بالميراث ، فلم يأخذوا شيئاً ، كالجد عند وجود الأب ، والأخ لأب عند وجود الأخ الشقيق .

الرابع : من قام به سبب الارث ، وانتفت موانعه ، ولم يوجد من هو أولى منه ، ولكن وجد من اقتضى وجوده تعديل الأنصبة ، فانتقص نصيبه من الأكثر إلى الأقل ، كأحد الزوجين من الفرع الوارث .

الكتاب الرابع

الرد

المادة (٣١٨)

الرد هو الدرجة الثالثة في توزيع الميراث ، إذ يكون إذا لم تستغرق الفروض التركية ، ولم توجد عصابة من النسب تأخذ باقي الميراث وهو ضد العول .

وللرد حسبها جاء في المادة مرتبتان :

أولاهما : الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين ، ويكون ذلك إذا لم توجد عصابات .

الثانية : الرد على الزوجين إذا لم يوجد أصحاب فروض ولا عصابة ، ولا ذوو أرحام ، ففي هذه الحالة يرد على الزوجين .

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في الرد على خمسة أقوال :

التعصيب وإذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الاناث .

على أنه إذا كانت المقاسمه أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم يحرم الجد من الارث ، أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض السدس ، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الاخوة ، أو الأخوات لأب .

وميراث الجد مع الاخوة محل خلاف بين الصحابة ، ومن بعدهم . فمذهب أبي بكر ، وابن عباس ، وابن عمر ، وكثير من الصحابة أن الجد كالأب يججب الاخوة والأخوات ، فلا يرثون شيئاً معه ، وذلك ما أخذ به الامام أبو حنيفة ، مستدلين بما سبق من أنه كالأب في كثير من الأحكام . ومذهب علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت أن الجد يقاسم الاخوة والأخوات ، فيعتبر أخاً شقيقاً مع الاخوة الأشقاء ، وأخاً لأب مع الاخوة لأب ، ويكون الميراث بالتعصيب ، للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان لا ينقص نصيبه في المقاسمة عن السدس ، فإن نقص عن السدس أعطى السدس ، ويأخذ الاخوة والأخوات الباقي ، للذكر ضعف الأنثى ... الخ . وحجة سيدنا علي ، ومن معه أن ميراث الاخوة ثبت بالقرآن الكريم ، فلا يججبون إلا بنص . أو إجماع ، أو قياس صحيح ، ولم يوجد شيء من ذلك ، والاخوة والأخوات تساوا مع الجد في سبب الاستحقاق ، إذ أن كلا من الجد ، والاخوة يدلى إلى الميت بالأب ، فالجد أبوه ، والاخوة أبنائوه ، وقرابة البنوة ليست أقل درجة من قرابة الأبوة ، وواضح أن القانون جرى على ما هو مذهب علي بن أبي طالب - رضى الله عنه - ومن معه .

الكتاب الثالث

الحجب

المواد (٣١١ - ٣١٧)

الحجب لغة المنع مطلقاً ، وفي اصطلاح الفرضيين منع شخص عن ميراثه كله ، أو بعضه بوجود شخص آخر ، وهو نوعان :

الأول : حجب نقصان عن حصة من الارث إلى حصة أقل منها : كانتقال الزوج لسبب وجود الولد من النصف إلى الربع ، وكانتقال الزوجة لسبب وجود الولد من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس بوجود الاخوة .

واقترع في الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع أحد الزوجين ذو فرض أو ذورحم ، محافظة على صلة القربى ، التي تربط البيت بقرايته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين . قال الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » ، وكذلك رثى أن من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض ، وتوريث ذوى الأرحام ، والرد على الزوجين على غير العصبية من النسب ، أخذا برأى كثير من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود .

الكتاب الخامس الارث بسبب الرحم

المواد (٣١٩ - ٣٢٧)

ذوو الأرحام وأولو الأرحام بمعنى واحد في اللغة ، وهم الأقارب الذي تربطهم الأرحام ، فتشمل الكلمة كل الأقارب مها تكن درجات توريثهم .

أما في الاصطلاح فذوو الأرحام هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ، ولا عصبية ، ويكونون الاناث أو الذكر الذين تتوسط بينهم وبين الميث أنثى غالبا ، ومرتبهم في التوريث كما جاء في القانون بعد الرد على أصحاب الفروض النسبيين ، فهم في ميراثهم قد توسطوا نوعى الرد ، فيقدم عليهم الرد على غير الزوجين ، ويليهم الرد على الزوجين .

وذوو الأرحام أصناف أربعة ، مقدم بعضها على بعض في التوريث ، وقد بين ذلك في القانون في المواد : ٣١٩ - ٣٢٥

وميراث ذوى الأرحام موضع خلاف بين الصحابة ، ومن بعدهم ، فذهب الامام على ، وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عباس ، عبد الله بن مسعود ، وغيرهم من كبار الصحابة رضى الله عنهم إلى توريثهم بعد العصبية ، والرد على ذوى الفروض النسبية .

وذهب زيد بن ثابت ، ومعه بعض الصحابة إلى أنهم لا يأخذون شيئا ، ويكون المال لبيت مال المسلمين . وقد اختار القول الأول الامامان : أبو حنيفة وأحمد - رضى الله عنهما - مستدلين :

أولا : بقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ، وأولو الأرحام كلمة عامة تشمل الأقارب جميعا سواء أكانوا عصبية ، أم ذوى سهام مقدره ، أم لم يكونوا من الفريقين . فذوو الأرحام الذين ليسوا أصحاب فروض ، ولا

الأول : رأى عبد الله بن مسعود أنه يرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، والأخت لأب إن كان نصيبها السدس ، وبنت الابن إن وجدت بنت صلبية ، وأولاد الأم ، والجدات ، وحجته أن الرد لا يثبت إلا للأقوى من أصحاب الفروض الذي لم يحدد لهم نصيب بعينه في القرآن الكريم لا يقبل التخلف ، كالبنت ، والأم ، والأخت الشقيقة ، أولأب إن لم توجد شقيقة ، فإن هؤلاء لهم قوة في الفرضية بالنسبة لغيرهن ، وأنصبتهم قابلة للتغيير فأشبهت العصبية .

الثاني : رأى عثمان رضي الله عنه أنه يرد على أصحاب الفروض جميعا ، لأن العول ينقص أنصبتهم بما فيهم الزوجان ، فحيث يثبت العول يثبت الرد ، لأن العزم بالغنم .

الثالث : قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه في إحدى الروايتين عنه أنه يرد على كل أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، والجدة ، وذلك لأن فروض هؤلاء ثابتة بالنص ، فلا يزداد عليها ، لأن الرد زيادة من غير دليل .

الرابع : رأى زيد بن ثابت أنه لا يرد على أصحاب الفروض ، لأن فروضهم ثابتة بالنص ، والرد زيادة على ما جاء بالنص .

الخامس : رأى علي رضي الله عنه أنه يرد على أصحاب الفروض جميعا ، عدا الزوجين ، لقيام الدليل على استحقاقهم بدليل آخر هو قوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » ، إذ الآية تثبت لذوى الفروض حقا آخر غير الفروض ، وكذلك لما روى أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله : إني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت ، وبقيت الجارية . فقال عليه الصلاة والسلام : « وجب أجرك ، ورجعت إليك الجارية في الميراث » ، فلو لم يكن ردها ما كانت تستحق الجارية كلها .

وقد اختار الحنفية ، والحنابلة رأى الامام على . واختار مالك ، والشافعي رأى زيد بن ثابت .

وجرى القانون على رأى على - كرم الله وجهه - في الرد على ذوى الفروض جميعا عدا الزوجين ، مع رأى سيدنا عثمان في الرد على الزوجين أيضا . لكنه جعل الرد على الزوجين بعد ميراث ذوى الأرحام إذ رثى من المصلحة تطوير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض ، ولا من العصبية النسبية ، ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضا ، وردا ، لأن صلة الزوجين في الحياة تقتضي في هذه الحالة الحق في مال الآخر بدلا من المستحقين الآخرين .

عصبة داخلون في الأولوية التي ذكرها القرآن الكريم ، ومن الأولوية أن يأخذوا مال بعضهم إن لم يكن سواهم ، فهم أولى من غيرهم بنص كتاب الله . فيكونون بلا ريب أولى من بيت المال .

ثانيا : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى الخال عند عدم وجود غيره ، وأسند ذلك الحكم إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذ قال : « إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله ولي من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له ، فكان هذا سنة صريحة في صحة توريث ذوى الأرحام ، ولا يمكن لأحد من هذا النص أن يقول أن توريث الأرحام لا سند له .

ثالثا ، أنه إذا لم يأخذ ذوى الأرحام التركة أعطيت لبيت المال ، أى جماعة المسلمين ، ذوى الأرحام من جماعة المسلمين ، ويزيدون أنهم من قرابة الميت ، فيرجحون على غيرهم من المسلمين في أخذ ما تركه قريبتهم .

واختار قول زيد بن ثابت رضي الله عنه الامامان : مالك والشافعي - رضي الله عنهما - مستدلين بأن الله تعالى بين في محكم كتابه الورثة وأنصباؤهم ، ولم يعط ذوى الأرحام شيئا ، ولم تصح في ميراثهم سنة ، فيكون إعطاؤهم من غير نص ، ولا حمل على نص ، ولا يعطى أحد حقا بغير نص ، ولا حمل على نص ، بل لقد صح عندهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمه ، والخاله ، فقال : أخبرني جبريل أن لا شيء لها .

وقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ، وقوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان ، والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » ، آيتان مجملتان بينتهما آيات الموارث ، فلا تدلان بعمومهما على شيء زائد ، لأنه إذا اجتمع عام وخاص ، حمل العام على الخاص ، كما إذا وجد المجمل ، وما بينه حمل المجمل على المبين .

وإذا كان الأمر كذلك عند الامامين : مالك والشافعي ، وأن لا رد على ذوى الفروض كان بين المال عندهما أولى من الرد ، ومن إعطاء ذوى الأرحام ، وعندهما أن بيت المال يكون أولى من الرد ، ومن ذوى الأرحام إذا كان القائم عليه عدلا ، يعطى كل ذى حق حقه ، ويصرف مال بيت المسلمين في معارفه ، أما إذا لم يكن بيت المال منظما ، ولم يكن القائم عليه عدلا ، يصرّف المال في مصارفه الشرعية ، فإن الأساس الذي بنيت عليه

الألوية قد تغير ، وبذلك يتغير الحكم ، ولذلك فإنه لما فسد نظام بيت المال في القرن الثالث الهجري ، واستمر الفساد ، أفتى بعض علماء المالكية ، والشافعية بتوريث ذوى الأرحام بدل إعطاء بيت المال ، وصار هذا الرأي هو المفتى به ، وقد صرح الامام الشافعي بأن أخذ ذوى الأرحام في هذه الحالة هو من باب رعاية المصلحة ، لا من باب التوريث .

هذا والذين رأوا توريث ذوى الأرحام اختلفوا في ذلك على ثلاث طرائق : إحداها الطريقة الواردة في القانون ، وهي مذهب الامام على رضي الله عنه ، وبه أخذ الحنفية ، وهي طريقة أهل القراية ، أى ترتيبهم بحسب قرابتهم في ذاتها ، من حيث قوة الأولوية في ذاتها ، إذ أن القرابة مختلفة في قوتها ، فالمستحق من ذوى الأرحام هو أول قريب ، كما أن المستحق في التعصيب هو أقرب رجل ذكر ، ففاسوا الأولوية في القرابة بالنسبة لذوى الأرحام على الأولوية في القرابة بالنسبة للعصبات ، وعلى ذلك قسموا ذوى الأرحام الى أصناف ، كما قسمت العصبات ، إلى جهات ، واعتبروا الأولى من ذوى الأرحام الفرع ، كما كان الحال بالنسبة للعصبات ، واعتبروا الترجيح بقوة الدرجة ، ثم بقوة القرابة ، ثم يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، كما هو الشأن في العصبات ، ولا اعتبار لتعدد وجهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الجهة ، على معنى أن قرابة الأب جهة ، وقرابة الأم جهة ، فإذا اجتمع قريب من ذوى الأرحام من جهة الأب ، وقريب من جهة الأم ، كان لقرابة الأب الثلثان ، ولقرابة الأم الثلث ، كعمه لأب وأم ، وخاله الأم ، فإن للعمه الشقيقة ثلثي تركة الميت ، وللخاله للأم الثلث . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٣٢٦ .

الكتاب السادس

المقر له بالنسب

المادة (٣٢٨)

شمل هذا الكتاب مادة واحدة هي المادة « ٣٢٨ » ، وقد بين فيها ميراث المقر له بالنسب ، سواء أكان الاقرار على النفس أم على الغير .

وقد سبق الكلام على المقر له بالنسب على الغير وشروط استحقاقه - عند الكلام على من يستحقون الميراث إذا لم يكن ورثة ، فيكتفى به .

الكتاب السابع أحكام متنوعة

الباب الاول

الحمل

المواد (٣٢٩ - ٣٣١)

بينت هذه المواد ميراث الحمل من أبيه وغير أبيه ، والنصيب الذي يوقف له حتى ولادته ، والشروط الواجب توافرها فيه ، لاستحقاقه الميراث ، وقد نصت المادة « ٢٨٩ » من القانون على أنه « يشترط لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أو حكما .

ويكون الحمل مستحقا للارث اذا توافر فيه ما نص عليه في المادة « ٣٣٠ » من هذا القانون .

والحمل وهو في بطن أمه يتردد بين الوجود والعدم ، لأنه ان ولد حيا استندت حياته الى وقت وفاة المورث ، وان ولد ميتا اعتبر مغدوما وقت الوفاة ، وكذلك يتردد الحمل بين أن يكون ذكرا أو أنثى وفي أكثر الاحيان يختلف النصيب باختلاف الذكورة والانوثة ، وقد يكون فرضه ذكرا أحسن له ، وقد يكون فرضه أنثى أوفر له .

ومن أجل ذلك فانه ان وجد في الورثة حمل فلا يمكن توزيع التركة توزيعا نهائيا قبل الولادة ، بل لا يمكن قسمتها ولو بالسهم قبلها ، وتأخير تقسيم التركة الى ما بعد الولادة قد يلحق الضرر بمستحقيها ، فتحقيقا لمصلحة الحمل والمستحقين نصت المادة ٣٢٩ على أنه يوقف للحمل من تركة المتوفي أو فر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

وللحمل حالات أربع : الأولى : أنه لا يرث مطلقا ، كما اذا توفي رجل عن زوجة ، وأختين شقيقتين ، وأم وزوجة أب حامل ، فان الحمل هنا لا يرث على أي فرض ذكرا كان أو أنثى ، لأنه ان كان ذكرا فهو أخ لأب يأخذ الباقي ، وليس في المسألة باق ، وان كان أنثى فهو أخت لأب محجوبة بالأختين اللتين تأخذان الثلثين .

الثانية : أن يرث قدرا واحدا ذكرا كان أو أنثى ، وذلك اذا كان من أولاد الأم ، كأن يكون المورثة ، أما حاملا من غير أبي المتوفي ، وأختا شقيقة ، وأختا لأب ، ففي هذه الحالة يستحق الحمل السدس ، لأنه من ولد الأم .

الثالثة : أن يرث على أحد الفرضين ، ولا يرث على

الفرض الآخر ، كما اذا كان الورثة زوجا ، وأختا شقيقة ، وآخرين لأم ، وزوجة أب حاملا ، فالحمل في هذه الحالة ان كان ذكرا لا يأخذ شيئا ، لأنه عاصب ، وقد استغرقت الفروض التركة ، وان كان أنثى استحق السدس تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة .

الرابعة : أن يرث على فرض الذكوة ، والانوثة ، ويختلف النصيب من كلا الفرضين ، وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين : حلا على فرض الذكورة ، وآخر على فرض الانوثة ، ويعطي للورثة الموجودين أبخس الأنصبة ، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين ، مضافا اليه فروق الأنصبة ، ومن يتأثر بالتعدد يؤخذ منه كفيل .

وذلك كما اذا توفي عن زوجة حامل ، وبنت ، وأبوين ، فللزوجة في هذه الحالة الثمن ، ولكل من الأبوين السدس ، والباقي للحمل ان كان ذكرا ، وللبنات ، للذكر مثل حظ الأنثيين وان كان الحمل أنثى ، فللزوجة الثمن ، ولكل من الأبوين السدس ، وللبنتين الثلثان ، فنقول المسألة الى ٢٧ . هذا ، ويشترط لميراث الحمل شرطان :

أولهما : أن يولد كله حيا ، بأن تستمر حياته حتى تمام الولادة فان مات قبل تمامها ، فلا يرث . وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد . أما الحنفية فلا يشترطون ولادته كله حيا . بل يكفي لاستحقاقه الميراث أن ينزل أكثره حيا . وقد جرى القانون على مذاهب الأئمة الثلاثة .

ثانيهما : أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت وفاة المورث ، وذلك يكون بطريقتين : احدهما التأكد الحقيقي ، وذلك بولادته لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة .

ويكون هذا اذا كانت الزوجية قائمة وقت الوفاة بين الحامل وصاحب الحمل ، ولا تتصور هذا الحالة الا اذا كان الولد ليس صلبا للمتوفي ، فان ولادته لأكثر من هذه المدة فلا يرث . فان كانت الحامل زوجة أو معتدة موت ، أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة ، فان الحمل يرث اذا ولد حيا لخمس وستين يوما وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة ، ويثبت نسبه ، وهذا هو التأكد الحكمي ، وهو الطريقة الثانية .

وهذه هي الأحكام التي وردت بالمادة ٣٣٠ وقد عول على التأكد الحكمي ، لأن الشارع حكم بثبوت النسب في هذه الأحوال ، قيام الزوجية وقت الوفاة - الاعتداد من موت أو فرقة - وما دام قد ثبت النسب ، فيحكم بما يترتب عليه ، وهو

وعلى ذلك يأخذ ورثته وقت وفاته ما يكون قائما من ماله ، لأنهم قائمون مقامه في ماله الذي كان ثابتا له قبل الغياب ، أو اكتسبه بعد الغياب بقيام الدليل على الحياة .

وواضح ما سبق أن القانون أخذ بمذهب الحنفية ، والشافعية بالنسبة لتاريخ الحكم بالوفاة ، وإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته فما يكون له من مال ، سواء أكان ثابتا له قبل الغياب أم اكتسبه بحكم الشرع ، كالميراث والوصية ، فإنه يأخذه ان كان قائما بأيدي الورثة ، وان كان قد استهلك ، فإنه لا يطلب بالقيمة ، لأن المطالبة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان ، والضمان يكون بأحد أمرين :

(١) العقد كضمان المرتهن للعين المرهونة .

(٢) التعدي ، والعقد غير موجود ، ولا تعدى من الورثة ، لأن ما ثبت بأيديهم كان بسند شرعي هو حكم القاضي ، وان كان شيء بأيدي الورثة من نصيبه أخذه .

الباب الثالث

الخنثى

المادة (٣٣٤)

الخنثى آدمي تظهر فيه علامات تدل على الأنوثة ، وعلامات أخرى تدل على الذكورة ، ومن كان ذلك يكون له في الغالب فرج وذكر اذ هو الذي يعلن الذكورة ، أو الأنوثة ، فان وجدا فقد تعارضت الأمارتان

واذا ولد انسان على هذا النحو . فان تبين أن احدى العلامتين أغلب ، وأبين ، وأقوى تأثيرا حكم بمقتضاها . فيكون ذكرا ان غلبت عليه علامات الذكورة ، ويكون أنثى ان غلبت عليه علامات الأنوثة ، فان لم تستبين حاله قبل البلوغ انتظر الى البلوغ ، حيث تظهر الأنوثة ، أو الذكورة الكاملة ، فيعرف أي العلامات أغلب ، فيحكم بمقتضاها ، فان لم يعلم بعد البلوغ فان حاله تكون مشككة ، ويسمى خنثى مشكلا .

فقد اختلف الفقهاء في العلامات المميزة ، فقبل يسبق البول ، فان بال من الذكر فهو ذكر والا فهو أنثى ، وهذا رأي أبو حنيفة ، وقال الصحابان : ينظر الى الأكثر بولا .

وذهب الفقهاء المحدثون الى الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة ، ويؤخذ برأيهم ، فقد تقدمت العلوم الطبية ، ويمكن بالجراحة وغيرها معرفة الحالة الغالبة من الذكورة أو الأنوثة ،

الميراث . وقد نصت المادة ٣٢٩ على أنه اذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع الباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة . واذا زاد الموقوف للحمل مما يستحقه ، رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

الباب الثاني

المفقود

المادتان (٣٣٢ ، ٣٣٣)

عرف الفقهاء المفقود بأنه الغائب الذي لاتعلم حالة أهو حي أم ميت . واختلف الأئمة في الوقت الذي يحكم فيه بموته ، فذهب الامامان ، أبو حنيفة ، ومالك الى أن موته يكون من وقت حكم القاضي ، ولكن حياته قبل ذلك لا تثبت له حقوقا لم تكن ، فلا يرث فيمن يورث قبلها ، لأن حكم القاضي هو السبب ، فيسري من وقته ، وحياته قبل ذلك ثابتة - يقتضي استصحاب الحال ، واستصحاب الحال يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يصلح حجة لاثبات حقوق غير ثابتة . وقال الشافعية ، والحنابلة : ان المفقود يرث من يموت في حال فقده ، وقبل الحكم بموته ، لأن حياته قد فرضت قائمة ثابتة ، وما دامت مفروضة ، فإنه يثبت له كل الحقوق التي توجبها الحياة . وأصل الخلاف في ذلك هو الخلاف في استصحاب الحال ، فالحنفية يقصرونه على ابقاء الحقوق الثابتة ، ولا يأتي بحقوق لم تكن ثابتة ، فهو يمنع انتقال ما يملكه المفقود الى ورثته ، ولكن لا يثبت ملكية المفقود في ما غيره . أما الشافعية . والمالكية فإنه يقولون : ان استصحاب الحال يثبت الحقوق كلها من غير تفرقة .

وهذا كله اذا لم يعلم تاريخ وفاته بدليل شرعي من بينة ، أو ورقة رسمية تثبت وفاته ، وتاريخها ولو بعد الحكم بموته ، فإنه في هذه الحالة يكون الدليل هو المرجع الذي يرجع اليه ، فان أثبت أن الوفاة كانت قبل وفاة المورث ، الذي وقف ميراثه فيه حت يقتضي القاضي ، تقررت الأمور على ذلك . وان كانت وفاته بعد وفاة ذلك المورث ، وبذلك يتحقق شرط الميراث باجماع الفقهاء ، وهذا كله ان لم يكن قد صدر حكم ، فان كان قد صدر حكم بالوفاة ، ثم ظهر الدليل على وفاته في ميقات معلوم ثابت ، فإنه يتضمن الدليل على حياته قبل ذلك التاريخ ، فيسير الأمر على مقتضى الدليل فالذي ظهر ، فيرث ان كان يثبت حياته وقت وفاة مورثه ، وان أثبت الدليل أن موته كان بعد الحكم بوفاته ، أي أن وفاته كانت لاحقة لتاريخ الحكم بوفاته ، فيكون الأمر كما لو ظهر حيا بعد الحكم بوفاته ،

بينها ، وكانت الزوجة حراما عليه الا أن يكذب نفسه فيجلد ثمانين جلدة ، ويثبت النسب ، وفي حال نفى النسب لا توارث بينها ، لعدم وجود سبب الميراث .

ولكن نسبه من أمه ثابت بيقين ، فيثبت الوارث بينها . وذلك باتفاق الفقهاء بالنسبة لولد اللعان . وعلى قول الجمهور بالنسبة لولد الزنا .

ويرث ولد الزنا ، وولد اللعان كل قرابة الأم ، سواء أكانوا أصحاب فروع أم ذوي أرحام ، ويرثه ذوي الفروع ، وذوو الأرحام من قرابة أمه ، كل في طبقته من التورث ، فهو يرث أخاه لأمه ، ويرثه أخوه لأمه ، وهكذا .

وهذا كله مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٣٣٠) ، وهو أنه يشترط لميراث الحمل من غير أبيه أن يولد حيا خمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة الخ . وذلك يوجب أمرين :

(١) أنها إذا كانت حاملا بالزنى أو نفى نسب حملها بلاعنة فإنه لكي يكون له حق في ميراث من يموت ، وهو حمل أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت موته ، وذلك بولادته في المدة السابقة .

(٢) فإذا ولد الحمل لأكثر من المدة السابقة ، فلا يثبت نسبه من المطلق ، أو المتوفي إذا كان ثمة فراش زوجية ، ولم يثبت زنا ، ولا لعان . وفي هذه الحال لا يرث المعتدة من صاحب العدة ، ويكون حكمه كحكم ولد الزنا أو اللعان ، فيرث أمه وقرابتها ، وترثه هي وقرابتها إلا إذا ثبت نسبه بالإقرار الشرعي ، فإنه يرث أباه .

الباب الخامس

التخارج

المادة (٣٣٦)

التخارج جائز شرعا ، لأنه عقد قسمة ، أو عقد بيع وشراء .

وذكر عن عمرو بن دينار ، أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبع الكلبية في مرض موته ، ثم مات وهي في العدة ، فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة آخر ، فصالحتها عن ربع ثمنها ، على ثلاثة وثمانين ألفا ، قيل : دنانير ، وقيل دراهم .

وللتخارج حسب ما نصت المادة صور ثلاث :

الأولى : أن يتخارج وارث مع وارث آخر على أن يترك له نصيبه ، نظير مبلغ من المال ، وفي هذه الحالة تقسم التركة على

فان لم يكن فحكم ميراث الخنثى المشكل ما نصت عليه المادة ، وهو مذهب الحنفية ، وأحد أقوال الشافعية .

وإنما كان نصيبه أدنى الحاليين ، لأن الوصف الذي يستحق بمقتضاه يجب أن يعلم بيقين ، لأن الأخذ به سيؤثر في نصيب غيره الثابتة حالا قطعا من غير شك ، ولا ينقص شيء من حق الغير الا لسبب قوي ويظهر ظهور السبب الموجب لذلك الحق ، وإذا لم يوجد ذلك السبب بقي الحق الذي ثبت سببه كاملا من غير معارض ، وبتطبيق ذلك على الخنثى يكون الواجب اعطاؤه أخس النصيبين ، لأنه لو أعطى أحظهما كان انقاصا من الآخرين بغير سبب له قوة أسبابهم .

وعند الامام مالك ، وقول لأبي يوسف من الحنفية أن الخنثى المشكل يأخذ متوسط النصيبين الأثنى والذكر ، فتحل المسألة على اعتبار أنه أثنى . ويجمع النصيبان ، ويعطى متوسطهما .

وعند الامام أحمد أنه ان كان يرجى كشف حاله بعد زمن ، فإنه يعطى الورثة الأقل من النصيبين ، كما يعطى الخنثى الأقل ، ويوقف الباقي الى أن تنكشف حاله ، وهو مذهب الشافعية . وان لم يكن يرجى كشف حاله ، فيكون التوزيع كالمذهب المالكي .

وقد اختير مذهب الحنفية ، لأنه أعدل الآراء ، وأضبطها ، وكل ذلك لا يكون الا بعد اليأس من كشف حاله ، واستمرار الاشكال فيها .

الباب الرابع

ولد الزنى ، وولد اللعان

المادة (٣٣٥)

نصت المادة على أنه مع مراعاة المدة المبينة في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣٠ يرث ولد الزنا ، وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثها الأم وقرابتها ، ذلك أن ولد الزنا ثبت صلته بأمه ، وانتفت صلته بمن كان منه الحمل ظاهرا ، فلا يثبت النسب منه ؛ ولو كان معروفا ، ومقرا بأن الحمل منه من زنا ، لأن ثبوت النسب نعمة والنعمة لا يكون سببها جريمة من الجرائم .

والمقرر في الشريعة الاسلامية أن من يرمي محصنة بالزنى يجلد ثمانون جلدة الا اذا رمى زوجته بالزنى ، أو بنفي نسب الولد ، فإنه لا يجلد اذا لاعن اللعان المنصوص عليه في سورة النور ، فاذا تم اللعان كما هو مبين في الآيات الكريمة فرق

أحكام جنائية

الفصل الأول

تدخل النيابة في بعض الأحوال الشخصية

المواد (٣٣٧ - ٣٤١)

النيابة العامة والحسبة يتفقان في التكيف القانوني ووحدة الهدف ، غايتها الدفاع عن النظام العام ومصصلحة المجتمع . فدعوى الحسبة أساسها ما أمرنا الله تعالى به من النهي عن المنكر ، والتزام كل فرد بالإسهام في الحفاظ على قواعد النظام العام والدفاع عن حقوق الله ، ولا تكون إلا بحق خالص له سبحانه ، أو بحق يغلب فيه حق الله ، ولا يقصد مدعيها المطالبة أو الدفاع عن حقوقه الذاتية ، وإنما يدافع عن مصلحة النظام العام والقانون . فهو في نظر فقهاء الإسلام ، إذ يشهد إزالة المنكر ، قائم بالخصومة من حيث وجوب ذلك عليه ، وشاهد من جهة التحمل ، وهذا من أكد الفروض . ويغلب في عبارات الفقهاء إطلاق شاهد الحسبة عليه دون مدعي الحسبة ، وهو في الحقيقة مدع وشاهد باعتبار جهتي الوجوب والتحمل ، وتقبل دعواه في مسائل كثيرة ، يعد منها في الأشياء أربع عشرة ، وزاد عليها صاحب الدر أربعة .

وقد لوحظ ، مع التطور الزمني ، أنه إذا ترك هذا الأمر للأفراد يستقلون به فإن منهم من يتخذ وسيلة للتشهير بالغير أو الكيد له مما لا يتفق ومشروعيه الحسية ، بينما لا يجحد الدور المهم الذي تؤديه النيابة العامة دفاعاً عن مصلحة المجتمع ، وهي هيئة عامة غير متحيزة ، تسعى إلى حماية المركز القانوني ، وهي إذ تدعي مباشرة أو تبدي رأياً قلماً يجيد الحكم من الصحة والحقيقة . ومن ثم اختار المشروع أن تقوم النيابة العامة بوظيفتها في بعض قضايا الأحوال الشخصية بأن ترفع الدعاوي أو تتدخل فيها منضمة إلى المدعي أو المدعي عليه ، حسب الأحوال في أي حالة كانت عليها الدعوى ، وذلك في كل أمر يمس النظام العام إذا لم يتقدم احد من ذوي الشأن .

والمراد بالنظام العام أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال التي نصت عليها المادة ٣٣٩ ، وتدخل النيابة يعتبر ضماناً لتطبيق القانون حسب المصلحة العامة التي استهدفها الفائدة القانونية المطبقة ، وهي بذلك تساعد القضاء في تحقيق هذا الهدف .

وقد آثر المشروع أن يعرض عن تسميتها حينئذ بالطرف المنضم ، لأنها إنما تسعى بتدخلها إلى تطبيق القانون ، وقد

الورثة جميعاً ، ويؤول نصيب المتخارج إلى من التزم بدفع المبلغ له من الورثة ، لأنه في الواقع قد باع له نصيبه من التركة ، نظير هذا البذل .

الثانية : وهي أكثر صور التخارج وعادة ، أن يتصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يترك حصته ، ويأخذ بدلها جزءاً معيناً من التركة ، كدار مثلاً ، ويكون باقي التركة لمن عداه من الورثة ، فمتى حصل ذلك ، ملك المتخارج الجزء المعين وملك باقي الورثة ، ما عدا هذا الجزء ، ويقسم الباقي من التركة على من عدا المتخارج من الورثة ، بنسبة مهام كل منهم .

الثالثة : أن يتخارج أحد الورثة مع باقيهم على شيء من المال يدفعونه إلى من غير التركة ، فيكون ذلك بيعاً ، يأخذ أحكام البيع ، إذ أن المتخارج قد باع نصيبه من التركة ، نظير ثمن يدفعه باقي الورثة له من أموالهم الخاصة ، لتخلص لهم التركة كلها ، وقد يدفع كل وارث للمتخارج بنسبة سهامه في الميراث ، أو بالتساوي فيما بينهم دون نظر إلى سهام كل منهم أو يكون كل منهم قد أسهم في البذل الذي جعلوه للمتخارج بقدر أقل أو أكثر مما يقابل سهامه ، فالأحوال ثلاثة ، وتقسيم نصيب المتخارج يكون حسب الأحوال ، فإن كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج ، قسم نصيبه على الورثة بنسبة ما دفعه كل منهم .

وقد ورد الحكم في التخارج عاماً فلا يخص تركة بعينها ، ولا نوعاً من المال دون نوع ، فيشمل التركات المعلومة على وجه اليقين ، والتركات التي لم تصف ، ولم يعلم مقدارها على التعيين ، ويشمل التركات المدينة ، كما يشمل التركات التي يكون بعضها ديوناً لدى الغير ، والتركات التي ليس فيها ديون .

هذا - وقد اختار المشروع اصطلاحات مستساغة في أبواب الميراث ، فاستبدل :

الجد العاصب بالجد الصحيح .

والجد الرحمي بالجد الفاسد أو الجد غير الصحيح .

والجدة الثابتة بالجدة الصحيحة .

والجدة غير الثابتة بالجدة الفاسدة أو الجدة غير الصحيحة .

والجانب في ميراث ذوي الأرحام بالحيز .

المادة (٣٤٣)

كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه الى المشهور في مذهب الامام مالك ، فان لم يوجد المشهور طبق غيره ، فان لم يوجد حكم أصلا ، طبقت المبادئ العامة في المذهب .

المادة (٣٤٤)

الأحكام النهائية الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية حجة أمام جميع الدوائر .

المادة (٣٤٥)

تطبيق أحكام هذا القانون من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية ، بالمحكمة الكلية والاستثنائية والتمييز .

المادة (٣٤٦)

أ - يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الامام مالك ، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة .

ب - أما اذا كان أطراف النزاع من غير المسلمين وكانو مختلفين ديناً أو - مذهباً سرت عليهم أحكام هذا القانون .

المادة (٣٤٧)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من أول اكتوبر ١٩٨٤ م .

يكون تطبيقه غير متفق مع المصلحة التي يدافع عنها المدعي والمدعى عليه ، فلا تعتبر طرفاً ، وإنما هي ممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين آخرين ، ومن الواضح أنها إذا لم تتدخل كان الحكم الصادر في الدعوى باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .

وحتى تتفرغ النيابة لأداء رسالتها بينت المادة ٣٣٩ . أن حضورها ليس ضرورياً في حالات التدخل الوجوبي متى قدمت مذكرة برأيها ، وأنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم .

وأوضحت المادة ٣٤٠ أنه إذا عرضت أثناء سير الدعوى مسألة تقتضي تدخل النيابة فإنها تبلغ بذلك بأمر من المحكمة ، لأنها هي التي تقدر ما إذا كانت هذه المسألة مما تتدخل فيها النيابة .

ونظمت المادة ٣٤١ ميعاد تقديم مذكرات النيابة بأقوالها . ولها حق الطعن في الحكم ولو لم تكن قد تدخلت .

الفصل الثاني

أحكام متفرقة

المادة (٣٤٢)

تحسب السنوات والأشهر الواردة في هذا القانون بالتقويم القمري .