قانون اتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م
في شأن الأحوال الشخصية

نحن خليفة بن زايد آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

بعد الإطلاع على الدستور ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٧٢ بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨ بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ في شأن السلطة القضائية الاتحادية والقوانين المعدلة له ،

وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ ،

وعلى قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١ في شأن الكاتب العدل والقوانين المعدلة له ،

وعلى قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ ،

وعلى قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ ،

وعلى القانون الاتحادي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه ،

وبناءً على ما عرضه وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، وموافقة مجلس الوزراء ، وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد ،

أصدرنا القانون الآتي :

أحكام عامة

المادة (١)

١- تسري أحكام هذا القانون على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريان أحكامه، ويسري بأثر رجعي على إشهادات الطلاق ودعاوى الطلاق التي لم يصدر بها حكم بات .

٢- تسري أحكام هذا القانون على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم يكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه.

المادة (٢)

١) يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون ، وتفسيرها ، وتأويلها ، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده .

٢) تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها ، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه .

٣) وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة .

المادة (٣)

يعتمد الحساب القمري في المدد الواردة في هذا القانون ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

المادة (٤)

تطبق فيما لم يرد بشأن إجراءاته نص في هذا القانون ، أحكام قانون الإجراءات المدنية ، وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية .

لختصاص للمحاكم

المادة (٥)

تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي ترفع على المواطنين ، والأجانب الذين لهم موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة .

المادة (٦)

تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة ، وذلك في الأحوال الآتية :

١- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في الدولة .

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ عقود الزواج ، أو بطلانها ، أو بالطلاق، أو بالتطليق ، وكانت الدعوى مرفوعة من زوجة مواطنة، أو زوجة فقدت جنسية الدولة ، متى كانت أي منهما لها موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كانت مرفوعة من زوجة لها موطن أو محل إقامة في الدولة ، على زوجها الذي كان له موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل ، متى كان الزوج قد هجر زوجته ، وجعل موطنه أو محل إقامته أو محل عمله في الخارج ، أو كان قد أبعد من الدولة .

٣- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأبوين ، أو للزوجة ، أو القاصر ، متى كان لهم موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة .

٤- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير له موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال ، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغائب .

٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، وكان المدعي مواطنا ، أو كان أجنبيا له موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل بالدولة ،

وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف في الخارج ، أو كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق في الدولة.

٦- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة.

٧- إذا كان له موطن مختار في الدولة.

المادة (٧)

في الأحوال التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدولة طبقاً لأحكام المادة (٦) من هذا القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة .

المادة (٨)

١ . تختص المحكمة الجزئية الابتدائية المشكلة من قاض فرد ، في الفصل في مسائل الأحوال الشخصية .

٢ . يختص قاضي التوثيقات بتوثيق الإشهادات التي تصدرها المحكمة .

ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة بإجراءات الإشهادات وتوثيقها .

المادة (٩)

١ . تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، أو محل إقامته ، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ، أو محل إقامته ، أو محل عمله .

٢ . تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه ، أو مسكن الزوجية ، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة ، أو الوالدين ، أو الحاضنة ، حسب الأحوال في المسائل الآتية :

أ. النفقات ، والأجور ، وما في حكمها .

ب. الحضانة ، والرؤية ، والمسائل المتعلقة بهما .

ج. المهر ، والجهاز والهدايا ، وما في حكمها .

د. التطليق ، والخلع ، والإبراء ، والفسخ ، والفرقة بين الزوجين ، بجميع أنواعها .

٣. تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل المتوفى في الدولة ، بتحقيق إثبات الوراثة ، والوصايا ، وتصفية التركات ، فإن لم يكن للمتوفى موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة .

٤. يتحدد الاختصاص المحلي في مسائل الولاية على النحو الآتي :

أ. في مسائل الولاية بموطن أو محل إقامة الولي أو القاصر ، وفي مسائل الوصاية بآخر موطن أو محل إقامة للمتوفى أو القاصر .

ب. في مسائل الحجر ، بموطن أو محل إقامة المطلوب الحجر عليه .

ج. في مسائل الغيبه بآخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغائب .

د. إذا لم يكن لأحد من المذكورين في الفقرات (أ ، ب ، ج) موطن أو محل إقامة في الدولة ، ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو محل إقامته ، أو المحكمة التي يوجد في دائرتها مال الشخص المطلوب حمايته .

هـ. على المحكمة التي أصدرت حكماً بالحجر أو أمرت بسلب الولاية أو وقفها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر لتعيين من يشرف عليه ولياً كان أو وصياً، إذا تغير موطن أو محل إقامة القاصر أو المحجور عليه.

٠٥ إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة ، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام المتقدمة في الفقرات السابقة ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة ٠

المادة (١٠)

٠١ في الحالات التي يوجب فيها القانون الحصول على إذن المحكمة أو موافقتها أو تطلب القانون رفع الأمر إلى القاضي ، يقدم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة الطالب ، وذلك بموجب أمر على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ٠

٠٢ لكل ذي مصلحة التظلم من هذا الأمر خلال أسبوع من تاريخ إعلانه به ، وتصدر المحكمة حكمها في التظلم بتأييده ، أو تعديله ، أو إلغائه ، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة في القانون ٠

٠٣ يكون طلب تعيين القيم بأمر على عريضة، وتعلن النيابة والورثة المحتملون بالطلب٠

المادة (١١)

لا يترتب على الإشكال في تنفيذ الأحكام، أو القرارات المستعجلة والوقتية، أو المحاضر المحررة أو الموثقة، أو محاضر الصلح المصادق عليها المتعلقة بالنفقة أو الحضانة، أو استئنافها وقف إجراءات التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك ٠

المادة (١٢)

توجه الخصومة في حالة المطالبة بالحكم بفقد الشخص ، للورثة المحتملين للمفقود ووكيله ، أو من عين وكيلاً عنه ، وإلى النيابة العامة ٠

المادة (١٣)

إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه ، وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع ٠

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة :

١٠ إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه ، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى ، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم ، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى ٠

٢٠ إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص ، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى ، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه ، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ،ما لم تر نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين ،أو تحيلها إلي المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها،ما لم يكن الطعن للمرة الثانية ، فعلى محكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه أن تتصدى للفصل في الموضوع .

المادة (١٤)

١٠ يعلن شخص المدعى عليه أو المراد إعلانه بصورة الإعلان ، في موطنه ، أو محل إقامته ، أو محل عمله ، أو الموطن المختار ، أو أيضا وجد، فإذا تعذر

إعلانه جاز للمحكمة إعلانه بالفاكس ، أو البريد الإلكتروني ، أو البريد المسجل بعلم الوصول ، أو ما يقوم مقامها .

٢. إذا لم يجد القائم بالإعلان شخص المطلوب في موطنه، أو محل إقامته ، كان عليه أن يسلم صورة الإعلان إلى أي من الساكنين معه من زوج ، أو أقارب ، أو أصهار ، وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله ، كان عليه أن يسلم الإعلان لرئيسه في العمل ، أو لمن يقرر أنه من القائمين على إدارته ، وفي جميع الأحوال لا تسلم صورة الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره أنه أتم الثامنة عشرة من عمره ، وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه .

٣. إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليم الصورة إليه ، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها ، عن التوقيع على الأصل بالتسليم ، أو عن تسلم الصورة بعد التحقق من شخصيته أو كان المكان مغلقا ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته لمسؤول مركز الشرطة ، أو من يقوم مقامه ، الذي يقع في دائرته موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل المعلن إليه حسب الأحوال ، وعليه خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لمركز الشرطة ، أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه ، أو محل إقامته ، أو محل عمله أو موطنه المختار كتاباً مسجلاً بالبريد يعلمه أن الصورة سلمت لمركز الشرطة .

٤. يجوز للمحكمة استثناء من الفقرة السابقة ، أن تأمر بتعليق صورة من الإعلان على لوحة الإعلانات ، وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو على باب آخر مكان أقام فيه ، أو بنشره في صحيفتين يوميتين ، تصدران في الدولة أو في الخارج ، باللغة العربية أو اللغة الأجنبية ، حسب الأحوال ، إذا اقتضى الأمر ذلك .

٥٠ إذا تحققت المحكمة أنه ليس للمطلوب إعلانه ، موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل ، أو فاكس ، أو بريد إلكتروني أو عنوان بريدي ، فتعلنه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة أو خارجها ، باللغة العربية ، أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال ، ويعتبر تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان ٠

٦٠ ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن ، أو إقامة ، أو محل عمل ، معلوم في الخارج ، فتسلم صورة الإعلان إلى وكيل وزارة العدل ، لتعلن إليهم بالطرق الدبلوماسية ، أو يتم إعلانهم عن طريق البريد المسجل بعلم الوصول ٠

٧٠ يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تبليغ الصورة ، أو من تاريخ إرسال الفاكس أو البريد الإلكتروني ، أو من تاريخ وصول البريد المسجل بعلم الوصول أو من تاريخ النشر وفقاً للأحكام السابقة ٠

المادة (١٥)

١- يعلن الحكم لشخص المحكوم عليه، أو في موطنه، أو في محل عمله، أو في محل إقامته، فإن تعذر يعلن بالطرق المقررة في المادة (١٤) من هذا القانون بناءً على أمر المحكمة التي أصدرت الحكم، وبعد طلب المحكوم له٠

٢- يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان حضورياً، ومن تاريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضوري٠

٣- ميعاد الطعن بالاستئناف والنقض ثلاثون يوماً لكل منهما ٠

٤- يتعين على المحكوم له بالتطليق أو التفريق، أو الفسخ، أو بطلان العقد، أو الحكم بموت المفقود، أن يعلن الحكم للمحكوم عليه أو من صدر الحكم في مواجهته، إذا كان بمثابة الحضوري حتى تسري المواعيد في شأنه٠

المادة (١٦)

١٠ لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية ، إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري ، ويستثنى من ذلك ، مسائل الوصية والإرث وما في حكمها ، والدعاوى المستعجلة والوقتية ، والأوامر المستعجلة والوقتية في النفقة والحضانة والوصاية والدعاوى التي لا يتصور الصلح بشأنها كدعاوى إثبات الزواج والطلاق ٠

٢٠ إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري ، أثبت هذا الصلح في محضر ، يوقع عليه الأطراف ، وعضو اللجنة المختص ، ويعتمد هذا المحضر من القاضي المختص ، ويكون له قوة السند التنفيذي ، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام هذا القانون ٠

٣٠ يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة التنفيذية المنظمة لعمل لجنة التوجيه الأسري ٠

الكتاب الأول

الزواج

الباب الأول

الخطبة

المادة (١٧)

١٠ الخطبة طلب التزوج والوعد به ولا يعد ذلك نكاحاً ٠

٢٠تمنع خطبة المرأة المحرّمة و لو كان التحريم مؤقتاً ، و يجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة .

المادة (١٨)

١٠ لكل من الطرفين العدول عن الخطبة ،وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضٍ كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ، ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل٠

٢- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات يسترد المهر الذي أداه عيناً أو قيمته يوم القبض إن تعذر رده عيناً .

٣- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو ببعضه جهازاً ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء.

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

٥٠ إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة شرط أو عرف ، فإن كان بغير مقتض فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر ، وللآخر استرداد ما أهداه ٠

٦. إن كان العدول بمقتض فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكاً أو مستهلكاً وليس للآخر أن يسترد .

٧- إذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين استرد كل منهما ما أهداه للآخر إن كان قائماً .

٨. إذا انتهت الخطبة بالوفاة ، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه ، أو بعارض حال دون الزواج ، فلا يسترد شيء من الهدايا .

الباب الثاني
الأحكام العامة للزواج

المادة (١٩)

الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً ، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج ، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة .

المادة (٢٠)

١. الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

٢. إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد .

٣. إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله و لكن ينافي مقتضاه أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط و صح العقد .

٤. إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله و لا مقتضاه و ليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به ، و إذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج ويعفى الزوج من نفقة العدة إن كان الإخلال من جانب الزوجة.

٥. إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفا معينا فتبين خلافه كان للمشترط طلب فسخ الزواج .

٦. لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج الموثق.

٧. يسقط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضاته بالمخالفة صراحة أو ضمناً، و يعتبر في حكم الرضا الضمني مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها ، و كذا بالطلاق البائن .

المادة (٢١)

١. يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة وقت العقد فقط ، ولكل من المرأة و وليها الحق في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة، ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعده.

٢. إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً بأن كانت سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر ، فلا يعقد الزواج إلا بموافقة الخاطبين وعلمهما وبعد إذن القاضي ، وللقاضي أن لا يأذن به ما لم تكن مصلحة في هذا الزواج .

المادة (٢٢)

العبرة في الكفاءة بصلاح الزوج ديناً ، ويعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين .

المادة (٢٣)

١. الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية .

٢. ليس للأبعد من الأولياء حق الاعتراض على عدم الكفاءة إلا عند عدم الأقرب أو نقص أهليته .

المادة (٢٤)

إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها أو اشترطت الكفاءة في العقد، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ.

المادة (٢٥)

يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج ، أو بسبق الرضا ممن له طلب الفسخ ٠

المادة (٢٦)

ليس للولي طلب الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل ٠

المادة (٢٧)

١٠ يوثق الزواج رسمياً ، و يجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزواج بالبينة الشرعية.

٢٠ يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة ، يفيد الخلو من الأمراض التي نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها ٠

٣٠ يتم توثيق عقد الزواج من المأذونين، ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة الخاصة بهم ٠

المادة (٢٨)

١٠ لا يعقد الولي زواج المجنون أو المعتوه أو من في حكمهما إلا بإذن القاضي و بعد توافر الشروط الآتية :

أ٠ قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته ٠

ب٠ كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله ٠

ج٠ كون زواجه فيه مصلحة له ٠

٢. ويتم التثبت من الشرطين (ب) و(ج) بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص، يشكلها وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحة.

المادة (٢٩)

لمن بلغ من الذكور سن الرشد سفيها أو طرأ عليه السفه أن يزوج نفسه ولولي المال الاعتراض على ما زاد على مهر المثل ، ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق المالية المترتبة على الزواج .

المادة (٣٠)

١. تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعا قبل ذلك .

٢. لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعد التحقق من المصلحة.

٣. إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج و امتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي .

٤. يحدد القاضي مدة لحضور الولي بعد إعلانه يبين خلالها أقواله ، فإن لم يحضر أصلا أو كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي .

المادة (٣١)

يكتسب من تزوج وفق لحكام المادة (٣٠) من هذا القانون الأهلية في كل ماله علاقة بالزواج و آثاره ، ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق المالية المترتبة على الزواج .

المادة (٣٢)

الولي في الزواج هو الأب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الإرث إبنا ثم أخا ثم عما ، فإذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشروطه جاز ، و يتعين من أذنت له المخطوبة.

المادة (٣٣)

يشترط في الولي أن يكون ذكراً ، عاقلاً ، بالغاً ، غير محرم بحج أو عمرة ، مسلماً إن كانت الولاية على مسلم ٠

المادة (٣٤)

إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة ، أو جهل مكانه ، أو لم يتمكن من الاتصال به ، انتقلت الولاية لمن يليه بإذن من القاضي وفي حالة العضل تنتقل إلى القاضي ٠

المادة (٣٥)

القاضي و لي من لا ولي له ٠

المادة (٣٦)

ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه و لا من أصله و لا من فرعه ٠

المادة (٣٧)

١٠ يجوز التوكيل في عقد الزواج ٠

٢٠ ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة ٠

٣٠ إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان العقد موقوفاً ٠

الباب الثالث

الأركان والشروط

المادة (٣٨)

أركان عقد الزواج :

١. العاقدان (الزوج والولي) .

٢. المحل

٣. الإيجاب والقبول

الفصل الأول

الزوجان

المادة (٣٩)

يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها، ويوقعها المأذون على العقد، ويبطل العقد بغير ولي ، فإن دخل بها فُرّق بينهما ، ويثبت نسب المولود .

المادة (٤٠)

يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً دائماً أو مؤقتاً .

الفصل الثاني

صيغة العقد

المادة (٤١)

يشترط في الإيجاب والقبول :

١) أن يكونا بلفظ التزويج أو الإنكاح .

٢) أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت ، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق ، ولا الزواج المضاف إلى المستقبل ، ولا زواج المتعة ، ولا الزواج المؤقت .

٣) موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمنا مع بقاء العاقدين على أهليتهما إلى حين إتمام العقد .

٤) اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الإيجاب ، وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب أمام الشهود أو إسماعهم مضمونه أو تبليغ الرسول ولا يعتبر القبول متراخيا عن الإيجاب إذا لم يفصل بينهما ما يدل على الاعراض .

٥) بقاء الإيجاب صحيحا إلى حين صدور القبول ، ويكون للموجب حق الرجوع قبل صدوره .

٦) سماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الأخر ومعرفته أن المقصود به الزواج وإن لم يفهم معاني الألفاظ .

وفي حال العجز عن النطق ، تقوم الكتابة مقامه ، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة .

الفصل الثالث

المحرمات

الفرع الأول

المحرمات على التأبيد

المادة (٤٢)

يحرم على الشخص بسبب القرابة التزوج من :

١) أصله وان علا .

٢) فرعه وان نزل .
٣) فروع لحد الأبوين أو كليهما وان نزلوا .
٤) الطبقة الأولى من فروع لحد لجداده أو جداته .

المادة (٤٣)

يحرم على الشخص بسبب المصاهرة التزوج :

١) ممن كان زوج لحد أصوله وان علوا ، أو زوج لحد فروعه وان نزلوا .
٢) لصول زوجه وان علوا .
٣) فروع زوجته التي دخل بها وان نزلن .

المادة (٤٤)

يحرم على الشخص فرعه من الزنا وان نزل ولبنته المنفية بلعان .

المادة (٤٥)

يحرم على الرجل التزوج بمن لاعنها بعد تمام اللعان ٠

المادة (٤٦)

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو المصاهرة إلا ما استثنى شرعاً ، وذلك بشرطين :

١) أن يقع الرضاع في العامين الأولين ٠
٢) أن يبلغ الرضاع خمس رضعات متفرقات.

الفرع الثاني
المحرمات على التأقيت

المادة (٤٧)

المحرمات بصورة مؤقتة :

١) الجمع ولو في العدة بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكراً لا متنع عليه التزوج بالأخرى .
٢) الجمع بين أكثر من أربع نسوة .
٣) زوجة الغير .
٤) معتدة الغير .
٥) البائنة بينونة كبرى ، فلا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح .
٦) المحرمة بحج أو عمرة .
٧) المرأة غير المسلمة مالم تكن كتابية .
٨) زواج المسلمة بغير مسلم .

الفصل الرابع
شروط العقد

المادة (٤٨)

٠١ يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين ، فاهمين أن المقصود به الزواج ٠
٠٢ يشترط إسلام الشاهدين ، ويكتفى عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية ٠

الفصل الخامس

المهر

المادة (٤٩)

المهر هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ، ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور .

المادة (٥٠)

المهر ملك للمرأة ، تتصرف فيه كيف شاءت ، ولا يعتد بأي شرط مخالف .

المادة (٥١)

١. إذا سمي في العقد مهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى .

٢. إذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلا وجب لها مهر المثل .

المادة (٥٢)

١) يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً حين العقد .

٢) يجب المهر بالعقد الصحيح ، ويتأكد كله بالدخول ، أو الخلوة الصحيحة ، أو الوفاة ، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة .

٣) تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى ، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل .

المادة (٥٣)

١) يحق للزوجة الامتناع عن الدخول حتى يدفع لها حال مهرها .

٢) إذا رضيت الزوجة بالدخول قبل أن تقبض مهرها من الزوج فهو دين في ذمته .

الفصل السادس

الحقوق المشتركة

المادة (٥٤)

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

١) حل استمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر فيما أباحه الشرع ٠

٢) المساكنة الشرعية ٠

٣) حسن المعاشرة ، وتبادل الاحترام والعطف ، والمحافظة على خير الأسرة ٠

٤) العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشأتهم تنشئة صالحة ٠

المادة (٥٥)

حقوق الزوجة على زوجها :

١) النفقة ٠

٢) عدم منعها من إكمال تعليمها ٠

٣) عدم منعها من زيارة أصولها وفروعها واخوتها واستزارتهم بالمعروف ٠

٤) عدم التعرض لأموالها الخاصة ٠

٥) عدم الإضرار بها ماديا أو معنويا ٠

٦) العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة ٠

المادة (٥٦)

حقوق الزوج على زوجته :

١) طاعته بالمعروف ٠

٢) الإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته ٠

٣) إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع ٠

الباب الرابع
أنواع الزواج

المادة (٥٧)

الزواج صحيح أو غير صحيح ، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل ٠

المادة (٥٨)

١) الزواج الصحيح ما توفرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه ٠

٢) تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده ٠

المادة (٥٩)

١) الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه ٠

٢) لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول ٠

المادة (٦٠)

يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار الآتية :

١. الأقل من المهر المسمى ومهر المثل ٠
٢. ثبوت النسب ٠
٣. حرمة المصاهرة ٠
٤. العدة ٠
٥. النفقة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد ٠

المادة (٦١)

١٠ الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه ٠

٢. لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك .

الباب الخامس

آثار الزواج

أحكام عامة

المادة (٦٢)

١. المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها ، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها ، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة. فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة.

٢. تجب التسوية في الهبة وما في حكمها بين الأولاد وبين الزوجات ما لم تكن مصلحة يقدرها القاضي ، فإن لم يسو ، سوى القاضي بينهم وأخرجها من التركة .

الفصل الأول

النفقة

المادة (٦٣)

١. تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف .

٢٠ يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زمانا ومكانا ، على ألا تقل عن حد الكفاية ٠

٣٠ تكفي شهادة الاستكشاف (المعاينة) في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر ٠

المادة (٦٤)

١٠ يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعا لتغير الأحوال ٠

٢٠ لا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية ٠

٣٠ تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية ٠

المادة (٦٥)

للنفقة المستمرة امتياز على سائر الديون ٠

الفرع الأول
نفقة الزوجية

المادة (٦٦)

تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما ٠

المادة (٦٧)

تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ديناً على الزوج بلا توقف على القضاء أو التراضي ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ٠

ولا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ رفع الدعوى ما لم تكن مفروضة بالتراضي ٠

المادة (٦٨)

للقاضي أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها ، ويكون قراره مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ٠

المادة (٦٩)

تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل ، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط ٠

المادة (٧٠)

لا نفقة لمعتدة الوفاة وتستحق السكنى في بيت الزوجية مدة العدة ٠

المادة (٧١)

تسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية :

١٠ إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي ٠

٢٠ إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي ٠

٣٠ إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي ٠

٤٠ إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي ٠

٥٠ إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه ٠

المادة (٧٢)

١) يجوز للزوجة أن تخرج من البيت في الأحوال التي يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع أو العرف أو بمقتضى الضرورة ، ولا يعتبر ذلك منها إخلالاً بالطاعة الواجبة .

٢) لا يعتبر إخلالاً بالطاعة الواجبة خروجها للعمل إذا تزوجها وهي عاملة ، أو رضي بالعمل بعد الزواج أو اشترطت ذلك في العقد، وعلى المأذون التحقق من هذا الشرط عند إبرام العقد، كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافياً لمصلحة الأسرة .

المادة (٧٣)

ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة :

١. بالأداء .

٢. بالإبراء .

٣. بوفاة أحد الزوجين ما لم يكن قد صدر بها حكم قضائي .

المادة (٧٤)

على الزوج أن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكنا ملائما يتناسب وحالتيهما .

المادة (٧٥)

تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده ، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك ، أو قصد من الانتقال الإضرار بها .

المادة (٧٦)

١. يحق للزوج أن يسكن مع زوجته في بيت الزوجية أبويه وأولاده من غيرها متى كان مكلفا بالإنفاق عليهم ، بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك.

٢. لا يحق للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوجية أولادها من غيره إلا إذا لم يكن لهم حاضن غيرها ، أو يتضررون من مفارقتها ، أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمنا ، ويحق له العدول متى لحقه ضرر من ذلك .

المادة (٧٧)

لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد، إلا إذا رضيت بذلك ، ويحق لها العدول متى لحقها ضرر من ذلك .

الفرع الثاني
نفقة القرابة

المادة (٧٨)

١. نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه ، حتى تتزوج الفتاة ، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد .

٢. نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه ، إذا لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه .

٣. تعود نفقة الأنثى على أبيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها ما لم يكن لها مال أو من تجب عليه نفقتها غيره .

٤. إذا كان مال الولد لا يفي بنفقته ، ألزم أبوه بما يكملها ضمن الشروط السابقة .

المادة (٧٩)

تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده إذا تعذر على الأم إرضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة .

المادة (٨٠)

تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له ، أو عجز عن الإنفاق ، ولها الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر وكان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي ٠

المادة (٨١)

١٠ يجب على الولد الموسر ، ذكراً أو أنثى ، كبيراً أو صغيراً نفقة والديه إذا لم يكن لهما مال يمكن الإنفاق منه ٠

٢٠ إذا كان مال الوالدين لا يفي بالنفقة ، ألزم الأولاد الموسرون بما يكملها ٠

المادة (٨٢)

١٠ توزع نفقة الأبوين على أولادهما بحسب يسر كل واحد منهم٠

٢٠ إذا أنفق أحد الأولاد على أبويه رضاء فلا رجوع له على اخوته ٠

٣٠ إذا كان الإنفاق بعد الحكم عليهم بالنفقة ، فله أن يرجع على كل واحد منهم وفق الحكم ، إن أنفق عليهم بنية الرجوع ٠

المادة (٨٣)

إذا كان كسب الولد لا يزيد عن حاجته ، وحاجة زوجته وأولاده ، ألزم بضم والديه المستحقين للنفقة إلى عائلته ٠

المادة (٨٤)

تجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية ، فإن كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (٨٠) و (٨١) من هذا القانون ٠

المادة (٨٥)

إذا تعدد المستحقون للنفقة ، ولم يستطع من وجبت عليه النفقة ، الإنفاق عليهم جميعا، تقدم نفقة الزوجة ثم نفقة الأولاد ، ثم نفقة الأبوين ، ثم نفقة الأقارب ٠

المادة (٨٦)

١) تفرض نفقة الأقارب غير الأولاد اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية٠

٢) لا تسمع الدعوى بالمطالبة بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة تزيد على سنة من تاريخ المطالبة القضائية ٠

الفرع الثالث

نفقة من لا منفق عليه

المادة (٨٧)

تتكفل الدولة بنفقة من لا منفق عليه ٠

المادة (٨٨)

تكون نفقة اللقيط مجهول الأبوين من ماله إن وجد له مال فإذا لم يوجد ولم يتبرع لحد بالإنفاق عليه كانت نفقته على الدولة ٠

الفصل الثاني

النسب

المادة (٨٩)

يثبت النسب بالفراش ، أو بالإقرار ، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش.

المادة (٩٠)

١. الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل ، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين .

٢. يثبت نسب المولود في الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء .

٣. يثبت نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة .

٤. إذا ثبت النسب شرعا فلا تسمع الدعوى بنفيه .

المادة (٩١)

أقل مدة الحمل ، مائة وثمانون يوماً ، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك .

المادة (٩٢)

١. الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا ، وذلك بالشروط الآتية:

أ. أن يكون المقر له مجهول النسب .

ب. أن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا .

جـ٠ أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار ٠

د٠ أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر ٠

٢٠ الاستلحاق إقرار بالبنوة صادر عن أب لمقر له ليس من الزنا ، ولا يصح استلحاق الجد ٠

المادة (٩٣)

إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة ، فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا إذا صدقها أو أقامت البينة على ذلك ٠

المادة (٩٤)

إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدقه المقر عليه أو قامت البينة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك ٠

المادة (٩٥)

الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البينة ٠

المادة (٩٦)

اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ويتم وفق القواعد المقررة شرعا ٠

١٠ للفرقة باللعان فرقة مؤبدة ٠

المادة (٩٧)

١٠ للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالولادة ٠

٢٠ إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب ٠

٣. إذا حلف الزوج أيمان اللعان ولمتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب .

٤. يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه .

٥. للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك.

الكتاب الثاني

فرق الزواج

أحكام عامة

المادة (٩٨)

١. يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته ، أو طرأ عليه ما يمنع استمراره شرعاً .

٢. تقع الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة .

٣. على المحكمة أن تحاول قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين إصلاح ذات البين.

٤. إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق .

الباب الأول

الطلاق

المادة (٩٩)

١. الطلاق حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا .

٢. يقع الطلاق باللفظ أو بالكتابة ، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة .

المادة (١٠٠)

يقع الطلاق من الزوج ، أو من وكيله بوكالة خاصة ، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها ٠

المادة (١٠١)

١٠ يشترط في المطلق العقل والاختيار ٠

٢٠ يقع طلاق فاقد العقل بمحرم اختيارًا ٠

المادة (١٠٢)

لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة ٠

المادة (١٠٣)

١٠ لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق ٠

٢٠ لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الطلاق ٠

٣٠ لا يقع بالطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظًا أو كتابة أو إشارةً إلا طلقة واحدة ٠

٤٠ لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل ٠

المادة (١٠٤)

الطلاق نوعان : رجعي وبائن :

١٠ الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة ٠

٢٠ الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه ، وهو نوعان:

أ٠ الطلاق البائن بينونة صغرى : لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين ٠

ب٠ الطلاق البائن بينونة كبرى : لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا في زواج صحيح ٠

المادة (١٠٥)

كل طلاق يقع رجعيا إلا الطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ٠ ، وما ورد النص على بينونته ٠

المادة (١٠٦)

١٠ يقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي ٠

٢٠ كل طلاق يقع خلافا للبند السابق يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ، ويسند الطلاق إلى تاريخ الإقرار ، ما لم يثبت للمحكمة تاريخ سابق ٠ ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالإقرار إلى القواعد الشرعية ٠

المادة (١٠٧)

يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناءً على طلب ذوي الشأن أمرا بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها ، ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون ، ويعتبر هذا الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر بطرق الطعن المقررة قانونا ٠

المادة (١٠٨)

للزوج أن يرجع مطلقته رجعيا ما دامت في العدة ولا يسقط هذا الحق بالتنازل عنه، فإذا انتهت عدتها جاز لها أن تعود إليه بعقد جديد دون إذن وليها إن امتنع عن تزويجها له، بشرط أن يكون زواجها الأول منه قد تم برضا الولي أو بأمر المحكمة٠

المادة (١٠٩)

١٠ تقع الرجعة باللفظ ، أو بالكتابة ، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة ، كما تقع بالفعل مع النية .

٢٠ توثق الرجعة ويجب إعلام الزوجة بها خلال فترة العدة .

الباب الثاني

الخلع

المادة (١١٠)

١٠ الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها .

٢٠ يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر ، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم .

٣٠ إذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر .

٤٠ الخلع فسخ .

٥٠ استثناءً من أحكام البند (١) من هذه المادة، إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب .

المادة (١١١)

يشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض ، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق .

الباب الثالث

التفريق بحكم القاضي

الفصل الأول

التفريق للعلل

المادة (١١٢)

١٠ إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة، كالجنون والبرص والجذام ، أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنّة والقرن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزواج ، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده ٠

٢٠ ويسقط حقه في الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد أو رضي بها بعده صراحة أو دلالة ٠

٣٠ على أن حق الزوجة في طلب الفسخ للعلة المانعة من المتعة الجنسية لا يسقط بحال ٠

٤٠ تنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية ٠

المادة (١١٣)

إذا كانت العلل المذكورة في المادة (١١٢) من هذا القانون غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال ٠

وإن كان زوالها ممكنا تؤجل المحكمة القضية مدة مناسبة لا تجاوز سنة ، فإذا لم تزل العلة خلالها وأصر طالب الفسخ ، فسخت المحكمة الزواج ٠

المادة (١١٤)

لكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية :

١٠ إذا حصل تغريرٌ من الزوج الآخر أو بعلمه أدىّ إلى إبرام عقد الزواج ، ويُعتبر السكوت عمداً عن واقعةٍ تغريراً ، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة ٠

٢٠ إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر ، بعد زواج دام خمس سنوات ، وبعد العلاج الطبي ، وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ ، وأن لا يجاوز عمره أربعين سنة ٠

٣٠ إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها ٠

٤٠ إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معد يخشى منه الهلاك كالإيدز، وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلهما ، وجب على القاضي التفريق بينهما ٠

المادة (١١٥)

١٠ يستعان بلجنة طبية مختصة في معرفة العيوب التي يطلب التفريق من أجلها ٠

٢٠ التفريق في هذا الفصل فسخ ٠

الفصل الثاني
التفريق لعدم أداء المهر الحال

المادة (١١٦)

١٠ يحكم للزوجة غير المدخول بها بالفرقة لعدم أداء الزوج مهرها الحال في الحالتين الآتيتين :

أ. إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يؤخذ منه المهر .

ب. إذا كان الزوج ظاهر العسر أو مجهول الحال وانتهى الأجل الذي حدده القاضي لأداء مهرها الحال ولم يؤده .

٢. لا يحكم للزوجة بعد الدخول بالفرقة لعدم أداء مهرها الحال ، ويبقى ديناً في ذمة الزوج .

الفصل الثالث

التفريق للضرر والشقاق

المادة (١١٧)

١. لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما .

٢. تتولى لجنة التوجيه الأسري وفقا للمادة (١٦) من هذا القانون الإصلاح بين الزوجين ، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما ، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق .

المادة (١١٨)

١- إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، وإلا فيمن يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح إذا تقاعس أحد الزوجين عن تسمية حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة، ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه.

٢- ويجب أن يشمل حكم تعيين حكمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها، على ألا تجاوز مدة تسعين يوماً، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

المادة (١١٩)

على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما ٠

المادة (١٢٠)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١٠ فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج ، والزوجة هي طالبة التفريق ، أو كان كل منهما طالبا ، قرر الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق ٠

٢٠ إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة قررا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ٠

٣٠ إذا كانت الإساءة مشتركة قررا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة ٠

٤٠ إن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما ، فإن كان الزوج هو الطالب اقترح الحكمان رفض دعواه ٠ وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبا التفريق قرر الحكمان التفريق بينهما دون بدل ٠

المادة (١٢١)

١٠ يقدم الحكمان إلى القاضي قرارهما مسببا متضمنا مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الأخر ٠

٢٠ يحكم القاضي بمقتضى حكم الحكمين إن اتفقا فإن اختلفا عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكما ثالثا يرجح أحد الرأيين، وتحلف المحكمة الحكم الجديد، أو المرجح اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة ٠

٣. على القاضي تعديل حكم الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون .

المادة (١٢٢)

في دعوى التطليق للإضرار يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين.

وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة .

ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر .

وتقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع أو الفرع للأصل متى توافرت في الشاهد شروط الشهادة شرعاً .

المادة (١٢٣)

إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ، وأودعت ما قبضته من مهر وما أخذته من هدايا، وما أنفقه الزوج من أجل الزواج ، وامتنع الزوج عن ذلك ، وعجز القاضي عن الإصلاح ، حكم بالتفريق خلعاً .

الفصل الرابع

التفريق لعدم الإنفاق

المادة (١٢٤)

١. إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته ، ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه بالنفقة الواجبة ، في مدة قريبة ، جاز لزوجته طلب التفريق .

٢ ٠ فإن ادعى أنه معسر ولم يثبت إعساره طلق عليه القاضي في الحال وكذلك إن لم يدع أنه موسر أو معسر أو ادعى أنه موسر وأصر على عدم الإنفاق، وإن ثبت إعساره أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه القاضي ٠

المادة (١٢٥)

١ ٠ إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم :

فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله ٠

وإن لم يكن له مال ظاهر أعذره القاضي وأمهله مدة لا تزيد على شهر مضافاً إليها مواعيد المسافة المقررة ، فإن لم ينفق ولم يحضر للنفقة طلق عليه القاضي بعد مضي المدة ٠

٢ ٠ إن كان غائباً في مكان مجهول ، أو لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مفقوداً وثبت أيضاً أنه لا مال له يمكن أخذ النفقة منه ، طلق عليه القاضي ٠

المادة (١٢٦)

للزوج أن يتوقى التطليق بتقديم ما يثبت يساره وقدرته على النفقة ، وفي هذه الحالة يمهله القاضي المدة المقررة في المادة (١٢٥) من هذا القانون ٠

المادة (١٢٧)

للزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا ثبت يساره ، واستعد للإنفاق بدفعه النفقة المعتادة وإلا كانت الرجعة غير صحيحة ٠

المادة (١٢٨)

إذا تكرر رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين وثبت للمحكمة في كل منهما عدم الإنفاق وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق طلقها القاضي عليه بائناً ٠

الفصل الخامس
التفريق للغيبة والفقد

المادة (١٢٩)

للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه ، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد إنذاره : إما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو طلاقها ، على أن يمهل لأجل لا يزيد على سنة.

المادة (١٣٠)

لزوجة المفقود والذي لا يعرف محل إقامته طلب التطليق ، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد التحري والبحث عنه ومضي سنة من تاريخ رفع الدعوى .

الفصل السادس
التفريق للحبس

المادة (١٣١)

١. لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم بات بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من المحكمة بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٢. إذا كانت الزوجة محبوسة أيضاً فخرجت هي دونه جاز لها طلب التفريق بعد مضي سنة على خروجها بذات الشروط الواردة في البند (١) من هذه المادة.

٣. في الحالتين السابقتين يشترط للحكم للزوجة ألا يخرج الزوج من السجن أثناء نظر الدعوى أو ألا يبقى من مدة حبسه أقل من ستة أشهر .

الفصل السابع
التفريق للإيلاء والظهار

المادة (١٣٢)

للزوجة طلب التطليق إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر ما لم يفئ قبل انقضاء الأشهر الأربعة ، ويكون الطلاق بائناً ٠

المادة (١٣٣)

للزوجة طلب التطليق للظهار ٠

المادة (١٣٤)

ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ اليمين، فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق طلقة بائنة ٠

المادة (١٣٥)

على القاضي أثناء النظر في دعوى التطليق ، أن يقرر ما يراه ضرورياً من إجراءات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد وما يتعلق بحضانتهم وزيارتهم بناءً على طلب أي منهما ٠

الباب الرابع

آثار الفرقة

الفصل الأول

العدة

المادة (١٣٦)

العدة مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة.

المادة (١٣٧)

١. تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة .

٢. تبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء .

٣. تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل .

٤. تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطليق ، أو التفريق ، أو الفسخ ، أو بطلان العقد ، أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتاً .

المادة (١٣٨)

١. تعتد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً .

٢. تنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه .

٣. تعتد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم .

المادة (١٣٩)

١. لا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة .

٢. عدة المطلقة غير الحامل :

أ. ثلاثة أطهار لذوات الحيض وتصدق بانقضائها في المدة الممكنة .

ب. ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار .

ج. ثلاثة أشهر لممتدة الدم إن لم تكن لها عادة معروفة ، فإن كانت لها عادة تذكرها اتبعتها في حساب العدة .

د. أقل الأجلين من ثلاثة أطهار أو سنة لا حيض فيها لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس .

المادة (١٤٠)

إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها ، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره ، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر .

المادة (١٤١)

١. إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى .

٢. إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن أو الفسخ فإنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين .

الفصل الثاني

الحضانة

المادة (١٤٢)

الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس .

المادة (١٤٣)

يشترط في الحاضن :

١. العقل .
٢. البلوغ راشداً .
٣. الأمانة .
٤. القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته .
٥. السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة .
٦. ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض .

المادة (١٤٤)

يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة :

١. إذا كانت امرأة :

أ- أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها ، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون .

ب. أن تتحد مع المحضون في الدين ، مع مراعاة حكم المادة (١٤٥) من هذا القانون .

٢٠ إذا كان رجلاً :

أ٠ أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء ٠
ب٠ أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى ٠
ج٠ أن يتحد مع المحضون في الدين ٠

المادة (١٤٥)

إذا كانت الحاضنة أماً وهي على غير دين للمحضون سقطت حضانتها إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى ٠

المادة (١٤٦)

١٠ يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون :

أ٠ الأم ٠
ب٠ الأب ٠
ج٠ أم الأم وإن علت ٠
د٠ أم الأب وإن علت ٠
هـ٠ الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب ٠
و٠ بنت الأخت الشقيقة ٠
ز ٠ بنت الأخت لأم ٠
ح ٠ الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ٠
ط ٠ بنت الأخت لأب ٠

ي ٠ بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات ٠

ك ٠ العمات بالترتيب المذكور ٠

ل ٠ خالات الأم بالترتيب المذكور ٠

م ٠ خالات الأب بالترتيب المذكور ٠

ن ٠ عمات الأم بالترتيب المذكور ٠

س ٠ عمات الأب بالترتيب المذكور ٠

٠٢ إذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة ٠

٠٣ فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم ٠

٠٤ إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوما انتقل الحق إلى من يليه أيضا ٠

٠٥ في جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكرا كان أو أنثى ٠

٠٦ للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة ، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون ٠

٠٧ لكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتبارا بمصلحة الأولاد ٠

المادة (١٤٧)

إذا لم يوجد الأبوان ، ولم يقبل الحضانة مستحق لها ، يختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض ٠

المادة (١٤٨)

١- يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه ٠

٢- يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها ٠

٣- لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه ٠

المادة (١٤٩)

لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطياً ، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي ٠

المادة (١٥٠)

١٠ ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي ٠

٢٠ يجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين ٠

المادة (١٥١)

١. إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن خطي من وليه.

٢. ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه .

٣. لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية .

المادة (١٥٢)

يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية :

١. إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين (١٤٣) و (١٤٤) .

٢. إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته .

٣. إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر .

٤. إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني.

المادة (١٥٣)

تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها .

المادة (١٥٤)

١. إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون .

٠٢ إذا كان لأحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي ٠

٠٣ إذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم ٠

٠٤ ينفذ الحكم جبراً إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون ٠

٠٥ يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته ، على ألا تكون في مراكز الشرطة أو السجون ٠

المادة (١٥٥)

إذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد ٠

المادة (١٥٦)

٠١ تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى ٠

٠٢ تستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً ، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك ٠

المادة (١٥٧)

٠١ دون إخلال بأحكام المادة (١٤٩) من هذا القانون للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون إلا في حالة السفر فيسلم للحاضنة ٠

٠٢ للقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة ٠

٣. للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد وأية وثائق أخرى ثبوتية تخص المحضون أو بصورة منها مصدقة ولها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون .

المادة (١٥٨)

تنفذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه لأمين والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل ، ويتبع مندوب التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطى له من قاضي التنفيذ بالمحكمة الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ ، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك .

ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر على الزوجة بالمتابعة جبراً .

الكتاب الثالث

الأهلية والولاية

الباب الأول

الأهلية

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة (١٥٩)

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

المادة (١٦٠)

يعتبر في حكم القاصر :

١٠ الجنين ٠

٢٠ المجنون والمعتوه والسفيه ٠

٣٠ المفقود والغائب ٠

المادة (١٦١)

يعتبر فاقد الأهلية :

١٠ الصغير غير المميز ٠

٢٠ المجنون والمعتوه ٠

المادة (١٦٢)

يعتبر ناقص الأهلية :

١٠ الصغير المميز ٠

٢٠ السفيه ٠

المادة (١٦٣)

يتولى شؤون القاصر من يمثله ، ويدعى حسب الحال ولياً أو وصياً (ويشمل الوصي المختار ووصي القاضي) أو قيماً ٠

الفصل الثاني

لحكام الصغير

المادة (١٦٤)

الصغير : مميز أو غير مميز ٠

والصغير غير المميز وفق لحكام هذا القانون : هو من لم يتم السابعة من عمره ٠

والصغير المميـز : هو من أتم السابعة من عمره ٠

المادة (١٦٥)

مع عدم الإخلال بحكم المادتين (٣٠) و (٣١) من هذا القانون ، تكون :

١٠ تصرفات الصغير غير المميز القولية باطلة بطلاناً مطلقاً ٠

٢٠ تصرفات الصغير المميز القولية المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة به ضرراً محضاً ٠

٣٠ تصرفات الصغير المميز القولية المالية المترددة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة ٠

المادة (١٦٦)

١٠ للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ٠

٢٠ يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ٠

المادة (١٦٧)

الصغير المأذون له في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد ٠

المادة (١٦٨)

إذا أتم الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره وآنس من نفسه القدرة على حسن التصرف ولمتنع الوصي من الإذن له في إدارة جزء من أمواله يرفع الأمر إلى القاضي ٠

المادة (١٦٩)

يجب على المأذون له من قبل الوصي أن يقدم للقاضي حساباً دورياً عن تصرفاته ٠

المادة (١٧٠)

للقاضي وللوصي إلغاء الإذن أو تقييده إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك ٠

الفصل الثالث

الرشد

المادة (١٧١)

كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون ٠

المادة (١٧٢)

يبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم إحدى وعشرين سنة قمرية ٠

المادة (١٧٣)

للقاصر بعد رشده محاسبة الوصي عن تصرفاته خلال فترة الوصاية ٠

الفصل الرابع
عوارض الأهلية

المادة (١٧٤)

عوارض الأهلية :

١. الجنون : والمجنون هو فاقد العقل بصورة مطبقة أو متقطعة ويلحق به العته.

٢. السفه : والسفيه هو المبذر لماله فيما لا فائدة فيه .

٣. مرض الموت : هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه سنة أو أكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح .

٤. يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا .

المادة (١٧٥)

١. تصرفات المجنون المالية حال إفاقته صحيحة ، وباطلة بعد الحجر عليه .

٢. تطبق على تصرفات السفيه الصادرة بعد الحجر عليه ، الأحكام المتعلقة بتصرفات الصغير المميز .

٣. تصرفات السفيه قبل الحجر عليه صحيحة ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المادة (١٧٦)

يرجع في أحكام تصرفات المريض مرض الموت وما في حكمه لأحكام الفقه الإسلامي وفق ما نصت عليه المادة (٢) من هذا القانون .

المادة (١٧٧)

للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه ٠

الباب الثاني

الولاية

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة (١٧٨)

١٠ الولاية : ولاية على النفس ، وولاية على المال ٠

أ٠ **الولاية على النفس** :

هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً ، ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه ٠

ب٠ **الولاية على المال** :

١٠ هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره ٠

٢٠ يدخل في الولاية : الوصاية والقوامة والوكالة القضائية ٠

المادة (١٧٩)

مع مراعاة الأحكام المتعلقة بزواج الأنثى والواردة في المادة (٣٩) من هذا القانون ، يخضع للولاية على النفس الصغير إلى أن يتم سن البلوغ راشداً مكما يخضع لها البالغ المجنون أو المعتوه ٠

الفصل الثاني

شروط الولي

المادة (١٨٠)

١٠ يشترط في الولي أن يكون بالغا عاقلا راشدا أمينا قادرا على القيام بمقتضيات الولاية ٠

٢٠ يشترط في ولي النفس أن يكون أمينا على نفس القاصر قادرا على تدبير شؤونه متحدا معه في الدين ٠

الفصل الثالث

الولاية على النفس

المادة (١٨١)

١٠ الولاية على النفس للأب ، ثم للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث ٠

٢٠ عند تعدد المستحقين للولاية في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة واستوائهم في الرشد فالولاية لأكبرهم ، وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحهم للولاية ٠

٣٠ إن لم يوجد مستحق عينت المحكمة وليا على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم ٠

الفصل الرابع

سلب الولاية على النفس

المادة (١٨٢)

تسلب الولاية وجوبا عن ولي النفس في الحالات الآتية :

١. إذا اختل فيه بعض شرائط الولاية المنصوص عليها في هذا القانون.

٢. إذا ارتكب الولي مع المولى عليه أو مع غيره جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو قاده في طريق الدعارة أو ما في حكمها .

٣. إذا صدر على الولي حكم بات في جناية أو جنحة عمدية أوقعها هو أو غيره على نفس المولى عليه أو ما دونها .

٤. إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة .

المادة (١٨٣)

١. يجوز سلب الولاية عن ولي النفس كلياً أو جزئياً دائماً أو مؤقتاً في الأحوال الآتية :

أ. إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة سنة فأقل .

ب. إذا أصبح المولى عليه عرضة للخطر الجسيم في سلامته أو صحته أو عرضه أو أخلاقه أو تعليمه بسبب سوء معاملة الولي له ، أو سوء القدوة نتيجة لاشتهار الولي بفساد السيرة أو الإدمان على المسكرات أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية .

ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكم بعقوبة على الولي بسبب شئ مما ذكر .

٢. يجوز للمحكمة بدلاً من سلب الولاية في الأحوال المتقدمة أن تعهد بالقاصر إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة مع استمرار ولاية الولي .

المادة (١٨٤)

في الحالات المذكورة في المادتين (١٨٢) و (١٨٣) من هذا القانون يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب سلطة التحقيق أن تعهد مؤقتا بالقاصر

إلى شخص مؤتمن أو إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة حتى يبت في موضوع الولاية ٠

المادة (١٨٥)

إذا سلبت ولاية الولي عن بعض من تحت ولايته وجب سلبها عن باقيهم ٠

المادة (١٨٦)

إذا قضت المحكمة على ولي النفس بسلب ولايته أو الحد منها أو وقفها انتقلت الولاية إلى من يليه في الترتيب إن كان أهلاً ٠

فإن أبى أو كان غير أهل جاز للمحكمة أن تعهد بالولاية إلى من تراه أهلا ولو لم يكن قريبا للقاصر أو أن تعهد بهذه الولاية إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة ٠

المادة (١٨٧)

في غير الحالات التي تسلب فيها الولاية وجوبا يجوز للمحكمة أن ترد لولي النفس ولايته التي كانت سلبتها عنه جزئيا أو كليا بناء على طلبه وبشرط أن تكون قد مضت ستة أشهر على زوال سبب سلبها ٠

الفصل الخامس

الولاية على المال

المادة (١٨٨)

الولاية على المال للأب وحده ثم لوصيه إن وجد ثم للجد الصحيح ثم لوصيه إن وجد ثم للقاضي، ولا يجوز لأحد منهم التخلي عن ولايته إلا بإذن المحكمة ٠

المادة (١٨٩)

لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك ٠

المادة (١٩٠)

لا يجوز إقراض مال القاصر أو التبرع به أو بمنافعه فإن وقع التصرف بشيء من ذلك كان باطلاً وموجباً للمسؤولية والضمان ٠

المادة (١٩١)

لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر تصرفاً ناقلاً لملكيته أو منشئاً عليه حقاً عينياً إلا بإذن المحكمة ، ويكون ذلك لضرورة أو مصلحة ظاهرة تقدرها المحكمة ٠

المادة (١٩٢)

لا يجوز للولي الاقتراض لمصلحة القاصر إلا بإذن المحكمة وبما لا يخالف لحكام الشريعة الإسلامية ٠

المادة (١٩٣)

لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد سنة من بلوغه راشداً ٠

المادة (١٩٤)

لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن المحكمة وفي حدود هذا الإذن ٠

المادة (١٩٥)

لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية للقاصر محملة بالتزامات إلا بإذن المحكمة .

المادة (١٩٦)

١. على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من ليلولة هذا المال إلى القاصر .

٢. يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخر في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر .

المادة (١٩٧)

للولي بإذن من المحكمة أن ينفق على نفسه من مال القاصر إذا كانت نفقته واجبة عليه وأن ينفق منه على من تجب على القاصر نفقته .

الفصل السادس

سلب الولاية على المال

المادة (١٩٨)

إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فعلى المحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها .

المادة (١٩٩)

تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائبا أو حبس تنفيذا لحكم بعقوبة مقيدة للحرية مدة سنة فأقل .

المادة (٢٠٠)

يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس القاصر، سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال ٠

المادة (٢٠١)

إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بحكم من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها ٠

المادة (٢٠٢)

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم البات بالرفض ٠

الفصل السابع
تصرفات الأب والجد

المادة (٢٠٣)

تكون الولاية للأب على أموال ولده القاصر حفظاً ، وإدارة ، واستثماراً ٠

المادة (٢٠٤)

تشمل ولاية الأب أولاد ابنه القاصرين إذا كان أبوهم محجوراً عليه٠

المادة (٢٠٥)

تحمل تصرفات الأب على السداد وخصوصا في الحالات الآتية :

١. التعاقد باسم ولده والتصرف في أمواله .

٢. القيام بالتجارة لحساب ولده ، ولا يستمر في ذلك إلا في حالة النفع الظاهر .

٣. قبول التبرعات المشروعة لصالح ولده ، إذا كانت خالية من التزامات ضارة .

٤. الإنفاق من مال ولده على من وجب لهم النفقة عليه .

المادة (٢٠٦)

تكون تصرفات الأب موقوفة على إذن المحكمة في الحالات الآتية :

٠١ إذا اشترى ملك ولده لنفسه أو لزوجته أو سائر أولاده .

٠٢ إذا باع ملكه أو ملك زوجته أو سائر أولاده لولده .

٠٣ إذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه .

المادة (٢٠٧)

٠١ تبطل تصرفات الأب إذا ثبت سوء تصرفه ، وعدم وجود مصلحة فيه للقاصر .

٠٢ يعتبر الأب مسؤولاً في ماله عن الخطأ الجسيم الذي نتج عنه ضرر لولده .

المادة (٢٠٨)

تسلب ولاية الأب أو يحد منها إذا ثبت للقاضي أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف أبيه في خطر .

المادة (٢٠٩)

تسري على الجد الأحكام المقررة للأب في هذا الباب ٠

الفصل الثامن
انتهاء الولاية

المادة (٢١٠)

تنتهي الولاية ببلوغ القاصر راشداً ما لم تحكم المحكمة باستمرار الولاية عليه ٠

المادة (٢١١)

إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إلا إذا قام به سبب من أسباب الحجر ٠

المادة (٢١٢)

على الولي أو ورثته رد أموال القاصر إليه عند انتهاء الولاية وذلك عن طريق المحكمة المختصة ٠

الفصل التاسع
الوصي

المادة (٢١٣)

١٠ يجوز للأب أن يعين وصياً مختاراً على ولده القاصر أو الحمل المستكن وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه ، ويجوز ذلك أيضا للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة (١٨٩) وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها ٠

٢٠ يجوز لكل من الأب أو المتبرع في أي وقت أن يعدل عن هذا الاختيار ٠

٠٣ يشترط أن يثبت الاختيار أو العدول بورقة رسمية أو عرفية ٠

٠٤ إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار أو جد صحيح تعين المحكمة وصياً ٠

٠٥ لا يتصرف الوصي في مال الحمل المستكن إلى أن يولد حياً وعليه تسليمه لوليه الشرعي ٠

المادة (٢١٤)

يعين القاضي وصياً خاصاً أو مؤقتاً كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك ٠

المادة (٢١٥)

يشترط في الوصي سواء أكان وصياً مختاراً أم وصي القاضي أن يكون عدلاً كفوءاً أميناً ذا أهلية كاملة ، متحداً في الدين مع الموصى عليه قادراً على القيام بمقتضيات الوصاية ، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً :

٠١ من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية ٠

٠٢ من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو مَن كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر ٠

٠٣ المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرر التجاوز عن هذا الشرط ٠

٠٤ من ليس له وسيلة مشروعة للعيش ٠

٠٥ من سبق أن سلبت ولايته أو عزل عن الوصاية على قاصر آخر ٠

المادة (٢١٦)

يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه بوثيقة الإيصاء ، ما لم تكن مخالفة للقانون ٠

المادة (٢١٧)

يجوز أن يكون الوصي ذكراً أو أنثى ، شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، منفرداً أو متعدداً ، مستقلاً أو معه مشرف ٠

المادة (٢١٨)

١٠ في حال تعدد الأوصياء لا يجوز لأحدهم الانفراد بالتصرف إلا إذا كان الموصي قد حدد لختصاصاً لكل منهم ، فإن كانت الوصاية لعدد من الأوصياء مجتمعين فلا يجوز لأحدهم التصرف إلا بموافقة الآخرين ، ومع ذلك يجوز لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر أو التصرف فيما يخشى عليه التلف من التأخير أو التصرف فيما لا اختلاف فيه كرد الودائع الثابتة للقاصر ٠

٢٠ عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة ٠

المادة (٢١٩)

تلزم الوصية بقبولها صراحة أو دلالة ولا يحق للوصي التخلي عنها إذا قبلها صراحة أو دلالة إلا عن طريق المحكمة المختصة ٠

المادة (٢٢٠)

إذا عين الأب مشرفاً لمراقبة أعمال الوصي ، فعلى المشرف أن يقوم بما يحقق ذلك وفق ما تقتضيه مصلحة القاصر ويكون مسؤولاً أمام المحكمة ٠

المادة (٢٢١)

يشترط في المشرف ما يشترط في الوصي

المادة (٢٢٢)

١. يسري على المشرف فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره عن أعماله ومسئوليته عن تقصيره ما يسري من أحكام على الوصي.

٢. تقرر المحكمة انتهاء الإشراف إذا زالت دواعيه .

المادة (٢٢٣)

يجب على الوصي إدارة أموال القاصر وحفظها واستثمارها ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذل في مثل ذلك .

المادة (٢٢٤)

تخضع تصرفات الوصي إلى رقابة المحكمة ، ويلزم بتقديم حسابات دورية إليها عن تصرفاته في إدارة أموال القاصر ومن في حكمه .

المادة (٢٢٥)

لا يجوز للوصي القيام بالأعمال التالية إلا بإذن من المحكمة :

١. التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني .

٢. التصرف في السندات والأسهم أو حصص منها ، وكذا في المنقول غير اليسير أو الذي لا يخشى تلفه ما لم تكن قيمته ضئيلة .

٣. تحويل ديون القاصر أو قبول الحوالة عليه إذا كان مديناً .

٤. استثمار أموال القاصر لحسابه .

٥. اقتراض أموال لمصلحة القاصر .

٦. تأجير عقار القاصر .

٧. قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها .

٨. الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقته إلا إذا كانت النفقة مقضياً بها بحكم واجب النفاذ .

٩. الوفاء بالالتزامات الحالة التي تكون على التركة أو على القاصر .

١٠. الإقرار بحق على القاصر .

١١. الصلح والتحكيم .

١٢. رفع الدعوى إذا لم يكن في تأخير رفعها ضرر على القاصر أو ضياع حق له .

١٣. التنازل عن الدعوى وعدم استعماله لطرق الطعن المقررة قانوناً .

١٤. بيع أو تأجير أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أصولهما أو فروعهما أو لمن يكون الوصي نائباً عنه .

١٥. ما يصرف في تزويج القاصر من مهر ونحوه حسب الأنظمة المرعية.

١٦. تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة .

١٧. الإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة .

المادة (٢٢٦)

تمنع الجهة المكلفة بشؤون القاصرين أو أي مسؤول مختص فيها من شراء أو استئجار شيء لنفسه أو لزوجه أو لأحد أصولهما أو فروعهما مما يملكه

القاصر ، كما يمنع أن يبيع له شيئاً مما يملكه هو أو زوجه أو أحد أصولهما أو فروعهما ٠

المادة (٢٢٧)

تكون الوصاية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناءً على طلب الوصي أن تعين له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين أو حدد له الموصي أجراً مقبولاً عرفاً ٠

الفصل العاشر

انتهاء الوصاية

المادة (٢٢٨)

تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية :

١٠ وفاته أو فقده لأهليته أو نقصانها ٠

٢٠ ثبوت فقدانه أو غيبته ٠

٣٠ قبول طلبه بالتخلي عن مهمته أو عزله ٠

٤٠ تعذر قيامه بواجبات الوصاية ٠

٥٠ ترشيد القاصر أو بلوغه راشداً ٠

٦٠ رفع الحجر عن المحجور عليه ٠

٧٠ استرداد أبي القاصر أهليته ٠

٨٠ وفاة القاصر أو المحجور عليه ٠

٩٠ انتهاء العمل الذي أقيم الوصي لمباشرته أو المدة التي أقت لها تعيينه٠

المادة (٢٢٩)

إذا بلغ الصبي مجنوناً أو غير مأمون على أمواله وجب على الوصي إبلاغ المحكمة للنظر في استمرار الوصاية عليه بعد بلوغه ٠

المادة (٢٣٠)

يحكم بعزل الوصي :

١٠ إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية، ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه ٠

٢٠ إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطورة على مصلحة القاصر ٠

المادة (٢٣١)

١٠ على الوصي عند انتهاء مهمته تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر ، تحت إشراف المحكمة ، خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من انتهاء مهمته ٠ وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصة في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال ، على أن تراعي المحكمة أحكام المسؤولية الجزائية عند الاقتضاء ٠

٢٠ يقع باطلاً كل تعهد أو إبراء أو مخالصة يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد خلال سنة من تاريخ تصديق المحكمة على الحساب ٠

المادة (٢٣٢)

إذا توفي الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائباً وجب على ورثته أو من ينوب عنه أو من يضع يده على المال حسب الأحوال إخبار المحكمة بذلك فوراً

لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق القاصر مع تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب الخاص بها ٠

الباب الثالث

الغائب والمفقود

المادة (٢٣٣)

١٠ الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته ٠

٢٠ المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته ٠

المادة (٢٣٤)

إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل يعين له وكيل قضائي لإدارة أمواله ٠

المادة (٢٣٥)

تحصى أموال الغائب ، أو المفقود ، عند تعيين وكيل قضائي عنه وتدار وفق إدارة أموال القاصر ٠

المادة (٢٣٦)

ينتهي الفقد :

١٠ إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته ٠

٢٠ إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً ٠

المادة (٢٣٧)

١٠ على القاضي في جميع الأحوال أن يبحث عن المفقود ، بكل الوسائل ، للوصول إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً قبل أن يحكم بوفاته ٠

٢٠ يحكم القاضي بموت المفقود إذا قام دليل على وفاته ٠

٣٠ للقاضي أن يحكم بموت المفقود في أحوال يغلب فيها هلاكه ، إذا مضت سنة على إعلان فقده بناء على طلب ذوي الشأن ، أو إذا مضت أربع سنوات في الأحوال العادية ٠

٤٠ لا توزع أموال المفقود الذي حكم بموته إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان فقده ٠

المادة (٢٣٨)

يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته .

المادة (٢٣٩)

إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً ، ثم ظهر حياً :

١. عادت زوجته إليه في الأحوال الآتية :

أ. إذا لم يدخل بها زوجها الثاني في نكاح صحيح .

ب. إذا كان زوجها الثاني يعلم بحياة زوجها الأول .

ج. إذا تزوجها الثاني أثناء العدة .

٢. رجع على ورثته بتركته عدا ما هلك منها .

الكتاب الرابع
الوصية

الباب الأول
أحكام عامة

المادة (٢٤٠)

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي .

المادة (٢٤١)

تقع الوصية مطلقة ، أو مضافة ، أو معلقة على شرط صحيح أو مقيدة به .

المادة (٢٤٢)

إذا اقترنت الوصية بشرط ينافي المقاصد الشرعية ، أو أحكام هذا القانون، فالشرط باطل والوصية صحيحة .

المادة (٢٤٣)

تنفذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصى ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها ، وتصح فيما زاد على الثلث في حدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين .

المادة (٢٤٤)

كل تصرف يصدر في مرض الموت بقصد التبرع أو المحاباة ، تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له .

الباب الثاني
أركان الوصية وشروطها

الفصل الأول
الأركان

المادة (٢٤٥)

أركان الوصية : الصيغة والموصي والموصى له والموصى به .

المادة (٢٤٦)

تنعقد الوصية بالعبارة ، أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما فبالإشارة المفهومة .

المادة (٢٤٧)

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها إلا بطرق الإثبات المقررة شرعاً ٠

المادة (٢٤٨)

١٠ تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ولو صدرت في مرض الموت ، مع مراعاة أحكام المادتين (١٧٤) و (١٧٦) هذا القانون ٠

٢٠ تصح الوصية من المحجور عليه لسفه أو غفلة بالقربات بإذن المحكمة ٠

٣٠ للموصي تعديل الوصية أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً ٠

٤٠ يعتبر تفويت الموصي للمال المعين الذي أوصى به رجوعاً منه عن الوصية٠

المادة (٢٤٩)

تصح الوصية لمن يصح تملكه للموصى به ولو مع اختلاف الدين ٠

المادة (٢٥٠)

لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين فتنفذ في حصة من أجازها ٠

الفصل الثاني

شروط صحة الوصية

المادة (٢٥١)

١٠ تصح الوصية لشخص معين ، حي أو حمل مستكن ٠

٢٠ تصح الوصية لفئة محصورة أو غير محصورة ٠

٣٠ تصح الوصية لوجوه البر الجائزة شرعاً ٠

المادة (٢٥٢)

١٠ يشترط في الوصية لشخص معين ، قبوله لها بعد وفاة الموصي ، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته ٠

٢٠ إذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً ، أو محجوراً عليه ، فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية ، وله ردها بعد إذن القاضي ٠

٣٠ لا تحتاج الوصية لشخص غير معين إلى قبول ولا ترد برد أحد ٠

٤٠ يكون القبول عن الجهات ، والمؤسسات ، والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، وله الرد بعد موافقة القاضي ٠

المادة (٢٥٣)

١٠ لا يشترط قبول الوصية فور وفاة الموصي ٠

٢٠ يعتبر سكوت الموصى له بعد علمه بالوصية مدة ثلاثين يوماً قبولاً لها ، فإن كانت الوصية محملة بالتزام فتمتد المدة إلى خمسين يوماً وذلك ما لم يكن هناك مانع معتبر من رده ٠

المادة (٢٥٤)

للموصى له كامل الأهلية رد الوصية كلاً أو بعضاً ٠

المادة (٢٥٥)

إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي من دون أن يصدر عنه قبول ولا رد ، انتقلت الوصية إلى ورثة الموصى له ما لم تكن محملة بالتزامات ٠

المادة (٢٥٦)

١٠ يملك الموصى له المعين الموصى به من تاريخ وفاة الموصي بشرط القبول ٠

٢٠ يقوم وارث من مات من الموصى لهم قبل القسمة مقامه ٠

٣. يقسم الموصى به بالتساوي إذا تعدد الموصى لهم ما لم يشترط الموصي التفاوت .

٤. ينفرد الحي من التوائم بالموصى به للحمل ، إذا وضعت المرأة أحدهم ميتاً .

المادة (٢٥٧)

١. تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبالاً ، الموجود منهم يوم وفاة الموصي ومن سيوجد .

٢. ينحصر عدد الفئة غير المعينة : بموت سائر آبائهم ، أو اليأس من إنجاب من بقي منهم حياً .

٣. إذا حصل اليأس من وجود أي واحد من الموصى لهم ، رجع الموصى به ميراثاً .

المادة (٢٥٨)

ينتفع الموجودون من الفئة غير المعينة بالموصى به ، وتتغير حصص الانتفاع كلما وقعت ولادة أو وفاة .

وتقسم غلة الموصى به لغير المعينين الذين لا يمكن حصرهم على الموجود منهم .

المادة (٢٥٩)

يباع الموصى به لغير المعين إذا خيف عليه الضياع أو نقصان القيمة ، ويشترى بثمنه ما ينتفع به الموصى لهم .

المادة (٢٦٠)

١. تصرف الوصية لوجوه البر الجائزة شرعاً على مصالحها .

٢٠ تصرف غلة الموصى به للمؤسسات المنتظرة لأقرب مجانس لها إلى حين وجودها ٠

المادة (٢٦١)

يشترط في الموصى به أن يكون ملكاً للموصي ومحله مشروعاً ٠

المادة (٢٦٢)

١٠ يكون الموصى به شائعاً أو معيناً ٠

٢٠ يشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصي الحاضرة والمستقبلة ٠

المادة (٢٦٣)

تنفذ الوصية بحصة شائعة إذا كان ذلك في حدود ثلث التركة ٠

المادة (٢٦٤)

١٠ يكون الموصى به المعين عقاراً ، أو منقولاً ، مثلياً أو قيمياً ، عيناً، أو منفعة ، أو انتفاعاً بعقار أو منقول لمدة معينة أو غير معينة ٠

٢٠ من أوصى بشيء معين لشخص ، ثم أوصى به لآخر قسم بينهما بالتساوي ما لم يثبت أنه قصد بذلك العدول عن الوصية للأول ٠

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع والإقراض

المادة (٢٦٥)

١٠ إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، اقل من ثلث التركة ، سلمت للعين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية ٠

٢. إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، وكان بدل الانتفاع للمدة المحددة أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين إجازة الوصية، وبين إعطاء الموصى له ما يعادل ثلث التركة .

٣. إذا كانت الوصية بالمنفعة مدى حياة الموصى له ، قدرت الوصية بقيمة العين .

٤. تصح الوصية بإقراض الموصى له قدراً معلوما من المال ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

المادة (٢٦٦)

للموصى له بمنفعة مال معين ، أن يستعمله ، أو يستغله ، ولو على خلاف الحالة المبينة في الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين .

الفصل الرابع
الوصية بمثل نصيب وارث

المادة (٢٦٧)

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

المادة (٢٦٨)

إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب أقلهم ميراثا زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

المادة (٢٦٩)

يستحق الموصى له بمثل نصيب الوارث نصيبه ، ذكراً أو أنثى في حدود الثلث وما زاد على الثلث ينفذ في حصة من أجازه من الورثة الراشدين ٠

الفصل الخامس

بطلان الوصية

المادة (٢٧٠)

تبطل الوصية في الحالات الآتية :

١٠ رجوع الموصي عن وصيته صراحة أو دلالة ٠

٢٠ وفاة الموصى له حال حياة الموصي ٠

٣٠ رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي أو بعد وفاته ٠

٤٠ قتل الموصى له الموصي سواء أكان الموصي له فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم متسبباً ، شريطة أن يكون عند ارتكابه الفعل عاقلاً ، بالغاً حد المسؤولية الجزائية ، وسواء وقع القتل قبل الوصية أو بعدها ٠

٥٠ هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه من قبل الغير ٠

٦٠ ارتداد الموصي أو الموصى له عن الإسلام ما لم يرجع إليه ٠

المادة (٢٧١)

اكتساب الموصى له صفة الوارث للموصي يجعل استحقاقه معلقاً على إجازة سائر الورثة ٠

الفصل السادس

الوصية الواجبة

المادة (٢٧٢)

١٠ من توفى ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية :

أ٠ الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة ٠

ب٠ لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة ، أو كان قد أوصى لهم أو اعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية ، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه ٠

ج٠ تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين ٠ يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط ٠

٢٠ الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة ٠

٣٠ يحرم القاتل والمرتد من استحقاق الوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية ٠

الفصل السابع

تزاحم الوصايا

المادة (٢٧٣)

إذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة للزائدون ما زاد على الثلث ، يقسم على الموصى لهم قسمة غرماء ، فإذا كانت إحداها بشيء معين تقع المحاصة بقيمته ، فيأخذ مستحقها حصته من المعين ، ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث .

الكتاب الخامس

التركات والمواريث

الباب الأول

التركات

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة (٢٧٤)

التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية .

المادة (٢٧٥)

تتعلق بالتركة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب الآتي :

١. نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف .

٢. قضاء ديون المتوفى سواء كانت حقاً لله أو للعباد .

٣. تنفيذ الوصايا .

٤. توزيع الباقي من التركة على الورثة .

المادة (٢٧٦)
تحقيق الوفاة والوراثة

١٠ على طالب تحقيق الوفاة والوراثة ، أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى ، وأسماء الورثة وموطنهم ، والموصى لهم وموطنهم ، وكل منقولات وعقارات التركة ٠

٢٠ يعلن قلم الكتاب الورثة والموصى لهم للحضور أمام المحكمة في الميعاد الذي يحدده لذلك ، ويحقق القاضي بشهادة من يثق به ، وله أن يضيف إليه التحريات الإدارية حسبما يراه ٠

٣٠ يكون تحقيق الوفاة والوراثة حجة ، ما لم يصدر حكم بخلافه أو تقرر المحكمة المختصة وقف حجيته ، وتصدر المحكمة إشهاداً بحصر الورثة ، وبيان نصيب كل منهم في إرثه الشرعي ٠

المادة (٢٧٧)
إجراءات تصفية التركة

١٠ إذا لم يعين المورث وصياً لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من القاضي تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم فإذا لم يجمع الورثة على اختيار أحد تولى القاضي اختياره بعد سماع أقوالهم ٠

٢٠ يراعى تطبيق أحكام القوانين الخاصة إذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب ٠

المادة (٢٧٨)

إذا عين المورث وصياً للتركة وجب على القاضي بناءً على طلب أحد أصحاب الشأن تثبيت هذا التعيين وللوصي أن يتنحى عن ذلك ٠

المادة (٢٧٩)

للقاضي بناءً على طلب أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل الوصي وتعيين غيره متى ثبت ما يبرره ٠

المادة (٢٨٠)

١٠ على المحكمة أن تقيد في سجل خاص الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم إذا عينهم المورث أو عزلهم أو تنازلهم ٠

٢٠ يكون لهذا القيد أثره بالنسبة لمن يتعامل من الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة ٠

المادة (٢٨١)

١٠ يتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ويقوم بتصفيتها برقابة القاضي وله أن يطلب أجراً يقدره القاضي ٠

٢٠ تتحمل التركة نفقات التصفية ويكون لهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية ٠

المادة (٢٨٢)

على القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع ما يلزم للمحافظة على التركة وله أن يأمر بإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائنة في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها حتى تتم التصفية ٠

المادة (٢٨٣)

على وصي التركة أن يصرف من مال التركة :

١٠ نفقات تجهيز الميت ٠

٢٠ نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى الوارث المحتاج حتى تنتهي التصفية وذلك بعد استصدار أمر من المحكمة بصرفها على أن تحسم النفقة التي يأخذها كل وارث من نصيبه في التركة ٠

٣٠ يفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص ٠

المادة (٢٨٤)

١٠ لا يجوز للدائنين من وقت تعيين وصي التركة أن يتخذوا أي إجراء على التركة ولا الاستمرار في أي إجراء اتخذوه إلا في مواجهة وصي التركة ٠

٢٠ توقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب أحد ذوي الشأن ذلك ٠

المادة (٢٨٥)

لا يجوز للوارث قبل أن يتسلم إشهاداً ببيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة ، ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين عليها ٠

المادة (٢٨٦)

١٠ على وصي التركة أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أموالها وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وأن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون ٠

٢٠ يكون وصي التركة مسئولاً مسئولية الوكيل المأجور حتى إذا لم يكن مأجوراً وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة ٠

المادة (٢٨٧)

١٠ على وصي التركة أن يوجه لدائنيها ومدينيها دعوة بتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ نشر هذا التكليف ٠

٢. يجب أن يلصق التكليف على لوحة المحكمة الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث والمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة كلها أو جلها وأن ينشر في إحدى الصحف اليومية .

المادة (٢٨٨)

على وصي التركة أن يودع المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين قائمة جرد بما للتركة وما عليها وتقدير قيمة هذه الأموال وعليه إخطار ذوي الشأن بهذا الإيداع بكتاب بعلم الوصول .

ويجوز له أن يطلب من المحكمة مد هذا الميعاد إذا وجد ما يبرر ذلك.

المادة (٢٨٩)

لوصي التركة أن يستعين في تقدير أموال التركة وجردها بخبير وأن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما يصل إلى علمه عنها وعلى الورثة أن يبلغوه بكل ما يعرفونه من ديون التركة وحقوقها .

المادة (٢٩٠)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لخيانة الأمانة كل من استولى غشاً على شيء من مال التركة ولو كان وارثاً .

المادة (٢٩١)

كل منازعة في صحة الجرد ترفع بدعوى أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع قائمة الجرد .

الفصل الثاني
تسوية ديون التركة

المادة (٢٩٢)

١٠ بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد يقوم وصي التركة بعد استئذان المحكمة بوفاء الديون التي لم يقم في شأنها نزاع ٠

٢٠ أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل في صحتها بحكم بات ٠

المادة (٢٩٣)

على وصي التركة في حالة إفلاس التركة أو احتمال إفلاسها أن يوقف تسوية أي دين ولو لم يقم في شأنه نزاع حتى يفصل نهائياً في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة ٠

المادة (٢٩٤)

١٠ يقوم وصي التركة بوفاء ديونها مما يحصله من حقوقها وما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول فإن لم يف فمن ثمن ما فيها من عقار ٠

٢٠ تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد وطبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية من قانون الإجراءات المدنية إلا إذا اتفق الورثة على طريقة أخرى فإذا كانت التركة مفلسة فإنه يجب موافقة جميع الدائنين على الطريقة التي اتفق عليها الورثة وللورثة في جميع الأحوال حق دخول المزاد ٠

المادة (٢٩٥)

تحل الديون غير المضمونة بتأمين عيني بوفاة المورث وللقاضي بناءً على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المضمون بتأمين عيني وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن ٠

المادة (٢٩٦)

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة المضمونة بتأمين عيني أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل .

المادة (٢٩٧)

لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة .

المادة (٢٩٨)

يتولى وصي التركة بعد تسوية ديونها تنفيذ وصايا المورث وغيرها من التكاليف .

الفصل الثالث

تسليم أموال التركة وقسمتها

المادة (٢٩٩)

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي .

المادة (٣٠٠)

١. يسلم وصي التركة إلى الورثة ما آل إليهم من أموالها .

٢. ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها .

المادة (٣٠١)

لكل وارث أن يطلب من وصي التركة أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزاً إلا إذا كان هذا الوارث ملزماً بالبقاء في الشيوع بناءً على اتفاق أو نص في القانون ٠

المادة (٣٠٢)

١٠ يجوز قسمة التركة غير المستغرقة بالدين قبل الوفاء بالديون التي عليها ، على أن يخصص جزء من التركة مقابل أداء ديون التركة بما فيها المضمونة بتأمين عيني ٠

٢٠ إذا كان طلب القسمة مقبولاً يقوم وصي التركة بإجراء القسمة على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد موافقة جميع الورثة ٠

٣٠ على وصي التركة إذا لم ينعقد إجماعهم على القسمة أن يطلب من المحكمة إجراءها وفقاً لأحكام القانون وتحسم نفقات دعوى القسمة من أنصبة الورثة٠

المادة (٣٠٣)

تسري على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة كما تسري عليها أحكام المواد الآتية ٠

المادة (٣٠٤)

إذا كان بين أموال التركة ما يستغل زراعياً أو صناعياً أو تجارياً ويعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها ولم يتعلق بها حق الغير وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به بشرط تحديد قيمته وحسمها من نصيبه في التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع به خصص لمن يعطي من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل ٠

المادة (٣٠٥)

إذا اختص أحد الورثة عند قسمة التركة بدين لها فإن باقي الورثة لا يضمنون الدين إذا أفلس بعد القسمة إلا إذا اتفق على غير ذلك ٠

المادة (٣٠٦)

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتأخذ حكم الوصية لوارث ٠

المادة (٣٠٧)

يجوز الرجوع في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت وتصبح لازمة بوفاة الموصي ٠

المادة (٣٠٨)

إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقاً لقواعد الميراث ٠

المادة (٣٠٩)

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة فإن الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقي الورثة طبقاً لقواعد الميراث وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الوصية الواجبة ٠

المادة (٣١٠)

تسري في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ما عدا أحكام الغبن ٠

المادة (٣١١)

إذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة جاز لأي وارث عند عدم الاتفاق مع الدائنين أن يطلب من المحكمة إجراء

القسمة وتسوية الديون على أن تراعي بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها ٠

الفصل الرابع
لأحكام التركات التي لم تصف

المادة (٣١٢)

إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً للأحكام السابقة جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير إذا وقعوا عليها حجزاً لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات ٠

الباب الثاني
المواريث

الفصل الأول
أحكام عامة

المادة (٣١٣)

الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية ، بوفاة مالكها ، لمن استحقها .

المادة (٣١٤)

أركان الإرث :

١. المورث .

٢. الوارث .

٣. الميراث .

المادة (٣١٥)

أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة .

المادة (٣١٦)

يشترط لاستحقاق الإرث : موت المورث حقيقة أو حكماً ، وحياة وارثه حين موته حقيقة أو تقديراً ، والعلم بجهة الإرث .

المادة (٣١٧)

من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متسبباً ، ويشترط أن يكون القتل بلا حق ولا عذر وأن يكون القاتل عاقلاً بالغاً .

المادة (٣١٨)

لا توارث مع اختلاف الدين ٠

المادة (٣١٩)

إذا مات اثنان أو أكثر ، وكان بينهم توارث ، ولم يعرف أيهم مات أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر ٠

المادة (٣٢٠)

يكون الإرث بالفرض ،ثم بالتعصيب ، أو بهما معاً ، ثم بالرحم ٠

الفصل الثاني
الفروض وأصحابها

المادة (٣٢١)

١٠ **الفرض** : حصة مقدرة للوارث في التركة ٠

٢٠ **الفروض هي** : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث، والسدس، وثلث الباقي ٠

٣٠ **أصحاب الفروض** : الأبوان ، الزوجان ، الجد لأب وإن علا ، الجدة التي تدلي بوارث ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات مطلقاً ، الأخ لأم ٠

المادة (٣٢٢)

أصحاب النصف :

١٠ الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة ٠

٢٠ البنت شرط انفرادها عن الولد ، ذكراً كان أو أنثى ٠

٠٣ بنت الابن وإن نزل بشرط انفرادها عن الولد ، وعن ولد ابن مساو لها أو أعلى منها .

٠٤ الأخت الشقيقة ، إن لم يكن ثمة شقيق ، ولا شقيقة أخرى ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب .

٠٥ الأخت لأب ، إذا انفردت ولم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق ، ولا شقيقة ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب .

المادة (٣٢٣)

أصحاب الربع :

٠١ الزوج عند وجود الفرع الوارث للزوجة .

٠٢ الزوجة ولو تعددت إذا لم يكن للزوج فرع وارث .

المادة (٣٢٤)

أصحاب الثمن :

الزوجة ولو تعددت عند وجود الفرع الوارث للزوج .

المادة (٣٢٥)

أصحاب الثلثين :

٠١ البنتان فأكثر إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى .

٠٢ بنتا الابن فأكثر وإن نزل أبوهما إذا لم يكن ثمة ولد صلبي للمتوفى ، ولا ابن ابن في درجتهما ، ولا ولد ابن أعلا منهما .

٣. الشقيقتان فأكثر إذا لم يكن ثمة شقيق ، ولا فرع وارث للمتوفى ولا أب ولا جد لأب .

٤. الأختان لأب فأكثر إذا لم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق ، ولا شقيقة، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

المادة (٣٢٦)

أصحاب الثلث :

١. الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقا ، ما لم ينحصر ميراثها مع أحد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقي .

٢. الاثنان فأكثر من أولاد الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب ، ويقسم الثلث بينهم بالتساوي للذكر مثل الانثى.

٣. الجد لأب إذا كان معه الإخوة الأشقاء ، أو لأب أو هما معا أكثر من أخوين ، أو ما يعادلهما من الأخوات ، ولم يكن ثمة وارث بالفرض.

المادة (٣٢٧)

أصحاب السدس :

١. الأب مع الفرع الوارث .

٢. الجد لأب في الحالات الآتية :

أ. إذا كان معه فرع وارث للمتوفى .

ب٠ إذا كان معه وارثون بالفرض ، ونقص نصيبه عن السدس ، أو ثلث الباقي ، أو لم يفضل عنهم شيء ٠

ج٠ إذا كان معه صاحب فرض ، وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلهما من الأخوات ، أشقاء أو لأب ، وكان السدس خيراً له من ثلث الباقي ٠

٠٣ الأم مع الفرع الوارث ، أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً ٠
٠٤ الجدة الصحيحة وإن علت ، واحدة كانت أو أكثر ، بشرط عدم وجود حاجب لها ٠
٠٥ بنت الابن واحدة فأكثر ، وإن نزل أبوها ، مع البنت الصلبية الواحدة ، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة، إذا لم يكن ثمة ابن ، ولا ابن ابن أعلى منها ، ولا في درجتها ٠
٠٦ الأخت لأب ، واحدة كانت أو أكثر ، مع الشقيقة الواحدة، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب ، ولا شقيق ، ولا أخ لأب ٠
٠٧ الواحد من الإخوة لأم ذكراً كان أو أنثى ، عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٣٤٧) من هذا القانون ٠

المادة (٣٢٨)

أصحاب ثلث الباقي :

٠١ الأم مع أحد الزوجين والأب ، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات مطلقاً ٠
٠٢ الجد لأب ، إذا كان معه ذو فرض ، وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلهما من الأخوات أشقاء أو لأب ، وكان ثلث الباقي خيراً له من السدس ٠

الفصل الثالث

العصبات

المادة (٣٢٩)

١٠ التعصيب استحقاق غير محدد في التركة ٠

٢٠ العصبة أنواع ثلاثة :

أ٠ عصبة بالنفس ٠

ب٠ عصبة بالغير ٠

ج٠ عصبة مع الغير ٠

المادة (٣٣٠)

العصبة بالنفس أربع جهات مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب الآتي :

١٠ **البنوة** : وتشمل الأبناء ، وأبناء الابن وإن نزل ٠

٢٠ **الأبوة** : وتشمل الأب والجد لأب وإن علا ٠

٣٠ **الأخوة** : وتشمل الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، وبنيهم وإن نزلوا ٠

٤٠ **العومة** : وتشمل أعمام المتوفى لأبوين أو لأب ، وأعمام أبيه ، وأعمام الجد لأب وإن علا أشقاء أو لأب ، وأبناء الأعمام أشقاء أو لأب وإن نزلوا٠

المادة (٣٣١)

يستحق العاصب بالنفس التركة إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، ويستحق ما بقي منها إن وجد ، ولا شيء له إن استغرقت الفروض التركة ٠

المادة (٣٣٢)

١٠ يقدم في التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد في المادة (٣٣٠) من هذا القانون ، ثم الأقرب درجة إلى المتوفى عند اتحاد الجهة ، ثم الأقوى قرابة عند التساوي في الدرجة ٠

٢٠ يشترك العصبات في استحقاق حصتهم من الإرث عند اتحادهم في الجهة، وتساويهم في الدرجة والقوة ٠

المادة (٣٣٣)

إذا اجتمع الجد لأب ، مع الإخوة أشقاء أو لأب ، أو معهما ذكوراً ، أو إناثاً، أو مختلطين ، سواء أكان معهم ذو فرض أم لا ، فيرث الجد بالتعصيب على اعتبار أنه أخ آخر للمتوفى ، ما لم يكن السدس أو ثلث الباقي خيراً له مع مراعاة حكم المادة (٣٤٦) من هذا القانون ٠

المادة (٣٣٤)

١٠ **العصبة بالغير** :

أ٠ البنت فأكثر ، مع الابن فأكثر ٠

ب٠ بنت الابن وإن نزل ، واحدة فأكثر ، مع ابن الابن فأكثر ، سواء كان في درجتها ، أو أنزل منها ، إن احتاجت إليه ، ويحجبها إذا كان أعلى منها ٠

ج٠ الأخت الشقيقة فأكثر ، مع الأخ الشقيق فأكثر ٠

د٠ الأخت لأب فأكثر ، مع الأخ لأب فأكثر ٠

٢٠ يكون الإرث في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين ٠

المادة (٣٣٥)

العصبة مع الغير : الأخت الشقيقة ، أو لأب ، واحدة أو أكثر ، مع البنت ، أو بنت الابن ، واحدة فأكثر ، وهي في هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي ، وفي حجب باقي العصبات ٠

الفصل الرابع
الوارثون بالفرض والتعصيب

المادة (٣٣٦)

الوارثون بالفرض والتعصيب :

١٠ الأب أو الجد لأب ، مع البنت ، أو بنت الابن ، وإن نزل أبوها ٠

٢٠ الزوج ، إذا كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضا ، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيبا ٠

٣٠ الأخ لأم ، واحداً أو أكثر ، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضاً ، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيبا ٠

الفصل الخامس
الحجب والحرمان

المادة (٣٣٧)

١٠ الحجب : حرمان وارث من كل الميراث ، أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه ٠

٢٠ الحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان ٠

٣. المحجوب من الإرث قد يحجب غيره .

٤. الممنوع من الإرث لا يحجب غيره .

المادة (٣٣٨)

١. يحجب الجد الصحيح بالأب ، وبكل جد عاصب أدلى به .

٢. تحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، إلا إذا كانت القربى من جهة الأب فلا تحجب البعدى من جهة الأم ، وتحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا ، كما يحجب الأب الجدة لأب ، ويحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

المادة (٣٣٩)

يُحجب أولاد الأم بكل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل .

المادة (٣٤٠)

يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل ، بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها .

المادة (٣٤١)

يحجب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل الإخوة والأخوات لأبوين .

المادة (٣٤٢)

يحجب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل الأخت لأب ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقا لحكم المادة (٣٣٥) ،

من هذا القانون والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب ، كما يحجب الإخوة لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير .

الفصل السادس

الرد والعول

المادة (٣٤٣)

الرد : زيادة في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زاد أصل المسألة على مجموع سهامها .

المادة (٣٤٤)

إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

المادة (٣٤٥)

١. العول : نقص في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زادت السهام على أصل المسألة .

٢. يعتبر ما عالت إليه المسألة أصلاً تقسم التركة بحسبه .

الفصل السابع

مسائل خاصة

الفرع الأول

الأكدرية

المادة (٣٤٦)

يعصب الجد الأخت الشقيقة أو لأب ، ولا ترث معه بالفرض إلا في الأكدرية، وهي زوج ، وأم ، وجد ، وأخت شقيقة أو لأب ٠

للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف يضم إلى سدس الجد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ٠

الفرع الثاني

المشتركة

المادة (٣٤٧)

يرث الأخ الشقيق بالتعصيب ، إلا في المشتركة وهي زوج ، وأم أو جدة ، وعدد من الإخوة لأم ، وأخ شقيق أو اشقاء ٠

للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ويقسم الثلث بين الإخوة لأم والأخوة الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثى ٠

الفرع الثالث

المالكية وشبهها

المادة (٣٤٨)

لا يحجب الجد الأخ الشقيق أو لأب ، إلا في مسألة المالكية وشبهها :

المالكية : زوج ، وأم وجد ، وإخوة لأم ، وأخ لأب . للزوج النصف وللأم السدس وللجد الباقي بالتعصيب .

شبه المالكية : زوج ، وأم ، وجد وإخوة لأم ، وأخ شقيق ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد الباقي بالتعصيب.

الفصل الثامن

ميراث ذوي الأرحام

المادة (٣٤٩)

ذوو الأرحام أربعة أصناف :

الصنف الأول :

أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثاني :

الأجداد الرحميون وإن علوا ، والجدات الرحميات وإن علون .

الصنف الثالث :

١) أبناء الإخوة لأم ، وأولادهم وإن نزلوا .

٢) أولاد الأخوات مطلقاً وإن نزلوا ٠

٣) بنات الاخوة مطلقاً ، وأولادهن وإن نزلوا ٠

٤) بنات أبناء الاخوة مطلقاً ، وإن نزلن ، وأولادهن وإن نزلوا ٠

الصنف الرابع :

يشمل ست طوائف :

١) أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقاً وأخواله وخالاته مطلقاً ٠

٢) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ٠

٣) أعمام أبي المتوفى لأم ، وعمات وأخوال وخالات أبيه مطلقاً (قرابة الأب) ، وأعمام وعمات وأخوال وخالات أم المتوفى مطلقاً (قرابة الأم) ٠

٤) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ٠

٥) أعمام أبي أبي المتوفى لأم ، وأعمام أم أبيه ، وعمات أبوي أبيه ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقاً (قرابة الأب) وأعمام أبوي أم المتوفى ، وعماتها ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقاً (قرابة الأم) ٠

٦) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ٠

المادة (٣٥٠)

١٠ الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فإذا تساووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد

ذوي الرحم ، وإذا كانوا جميعاً أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا في الإرث .

٢. الصنف الثاني من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فإذا تساووا في الدرجة ، قدم من كان يدلي بصاحب فرض ، وإذا تساووا في الدرجة ، وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن كانوا جميعاً من جهة الأب أو من جهة الأم ، اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفت جهاتهم ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

٣. الصنف الثالث من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فإذا تساووا في الدرجة ، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذي رحم ، قدم الأول على الثاني ، وإلا قدم أقواهم قرابة للمتوفى ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة ، وقوة القرابة ، اشتركوا في الإرث .

المادة (٣٥١)

١. إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٤٩) من هذا القانون قرابة الأب ، وهم أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقاً، أو قرابة الأم ، وهم أخوال المتوفى ، وخالاته مطلقاً قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا في قوة القرابة اشتركوا في الإرث ، وعند اجتماع الفريقين ، يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة .

٢. يقدم في الطائفة الثانية الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو كان من غير جهة قرابته ، وعند التساوي ، واتحاد جهة القرابة ، يقدم الأقوى إن كانوا جميعاً أولاد عاصب ، أو أولاد ذي رحم ، فإذا كانوا مختلفين ، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم ، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة .

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

المادة (٣٥٢)

يكون للذكر مثل حظ الأنثيين في توريث ذوي الأرحام باستثناء أولاد الأخوة من الأم فيكون ميراثهم بالسوية بين الذكر والأنثى .

الفصل التاسع

الإرث بالتقدير

المادة (٣٥٣)

يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته، فإن ظهر حياً لخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من ورثته وقت الحكم .

المادة (٣٥٤)

يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين لذكرين أو لأنثيين على تقدير أن الحمل توأم ، ويعطى باقي الورثة أقل النصيبين ، ويسوى توزيع التركة حسب الأنصبة الشرعية بعد الوضع .

المادة (٣٥٥)

إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة ٠

الفصل العاشر

التخارج

المادة (٣٥٦)

١) التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه المعلوم لديه من التركة لبعضهم الآخر مقابل شيء معلوم ٠

٢) إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ٠

٣) إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة ، طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة ، وبقيت سهام الباقين على حالها ، وإن كان المدفوع له من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم ، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم قسم نصيبه عليهم بالتساوي ٠

الفصل الحادي عشر

مسائل متنوعة

المادة (٣٥٧)

١) إذا أقر المتوفى في حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة ما لم يستوف الإقرار شروط صحته ٠

٢) وإذا أقر بنسب على غيره لم يثبت وفقاً للمادة (٩٣) من هذا القانون ، ولم يرجع عن إقراره ، استحق المقر له تركة المقر ما لم يكن ثمة وارث له .

٣) إذا أقر بعض الورثة لآخر ، بالنسب على مورثهم ، شارك المقر له المقر في استحقاقه من الميراث دون سواه ما لم يكن محجوبا به .

المادة (٣٥٨)

يرث ولد الزنى من أمه وقرابتها ،وترثه أمه وقرابتها ، وكذلك ولد اللعان .

المادة (٣٥٩)

للخنثى المشكل ، نصف النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة .

المادة (٣٦٠)

تركة من لا وارث له تكون وقفاً خيرياً باسمه للفقراء والمساكين وطلبة العلم بنظارة الهيئة العامة للأوقاف .

المادة (٣٦١)

يعتبر باطلاً كل تحايل على أحكام الميراث بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات .

أحكام ختامية

المادة (٣٦٢)

يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون ٠

المادة (٣٦٣)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ٠

خليفة بن زايد آل نهيان
رئيس دولة الامارات العربية المتحدة

صدر عنا في قصر الرئاسة بأبوظبي:
بتاريخ ١٧ شوال ١٤٢٦هـ
الموافق : ١٩ نوفمبر ٢٠٠٥م.

المذكـرة الإيضـاحيـة
للقـانون الإتحـادي رقـم (٢٨) لسـنة ٢٠٠٥م
فـي
شـأن الأحـوال الشـخـصـيـة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله الذي أرسله رحمة للناس بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيرًا.

" يا أيها الناس اتقوا ر بكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا".

" يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير ".

وبعد، فقد قضت السنة الإلهية بضرورة اجتماع الذكور بالإناث حفظاً للنوع المدة التي شاء الله تعالى أن يعيشها ذلك النوع، وقد يوجد النسل، وبه يستمر بقاء النوع بأي اجتماع كان، ولكن البقاء على الوجه الأكمل الخالي من التظالم وضياع الحقوق والأنساب لا يكون إلا على النحو الذي شرعه الله لاستقرار العلاقة بين الجنسين، وقيام أسرة متماسكة تتعهد الأولاد وتحفظهم وتسعى في كل ما فيه الخير لهم بقدر المستطاع.

من أجل ذلك شرع الله الزواج ووضع له نظاماً لتكوينه وشروطه وما به يحفظ النسل ويربى أحسن التربية على وجه يكفل للعالم سعادته ويوفر عليه راحته وبقيه ما لا يحصى من المضار .

وقد حض الشارع على الزواج ورغب فيه وجعله من آياته وامتن علينا به. قال الله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " وروى البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه أن نفراً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال بعضهم لا أتزوج، وقال بعضهم أصلي ولا أنام، وقال بعضهم أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال " ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني "وروى أبو داود والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء؟ المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سرته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته " ورواه الترمذي من طريق آخر رجاله ثقات، وعن ابن عباس رضي الله عنهما عند ابن ماجه والحاكم: " لم يُر للمتحابين مثل الزواج " وروى أصحاب السنن عن إبن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء" أي مضعف لشهوته.

وقد جعل الفقهاء للزواج أحوالاً، فجعلوه فرضاً عند التوقان وتيقن الوقوع في الزنى إن لم يتزوج، بشرط أن يكون مالكاً المهر والنفقة، وسنة مؤكدة حال الاعتدال فيأثم بتركه ويثاب أن نوى تحصيناً وولداً، ومكروهاً إذا خاف الجور، فإن تيقنه، كان حراماً، لأن الزواج إنما شرع لتحصين النفس وبقاء النسل وتحصيل الثواب، وهو بالجور يرتكب المحرمات فتعدم المصلحة التي من أجلها شرع الزواج لرجحان هذه المفاسد.

من أجل ذلك ولئلا تختلف المشارب وتتعدد المذاهب في المسألة الواحدة، فقد توجهت إرادة ولي الأمر لإعداد قانون للأحوال الشخصية يكون مرجعاً في العلاقات الأسرية من ناحية، ومحدداً للحقوق والواجبات، ومنهجاً تتبعه المحاكم عند الفصل في المنازعات من ناحية أخرى.

هذا وقد مر قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة بعدة مراحل في طور إعداده، فكانت أول نسخة لمشروع القانون في سنة ١٩٧٨، حيث أعدتها اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية التي شكلت بموجب توجيهات صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان – رحمه الله وأسكنه فسيح جناته – حيث صدر بناءً على هذه التوجيهات قرار من مجلس الوزراء رقم (٥٠) لسنة ١٩٧٨ بتشكيل لجنة عليا لمراجعة التشريعات وتقنينها، وكان من بين نتاج هذه اللجنة مشروع قانون الأحوال الشخصية.

وظل الأمر على ما هو عليه إلى أن أعدت اللجنة الفنية المختصة بمجلس وزراء العدل العرب مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية، والذي اكتمل بناؤه في عام ١٩٨٥، غير أنه لم ير النور كما حدث للمشروع السابق الذي أعدته اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية.

ثم بدأ الأمر يأخذ منحى جديداً بتشكيل مجلس التعاون الخليجي، حيث انبثق منه مجلس وزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وكان من بين ما قام به هذا المجلس تشكيل لجنة فنية لمراجعة وإعداد مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون، وفعلاً استكملت اللجنة إعداد ومراجعة مشروع القانون استناداً إلى مشروع القانون العربي الموحد وما صدر من تقنينات للأحوال الشخصية في دول المجلس وبعض الدول العربية، حيث صدر المشروع في صيغة قانون موحد لدول مجلس التعاون وسمي وثيقة مسقط للأحوال الشخصية واعتمد من المجلس الأعلى لحكام دول المجلس كقانون موحد لمدة خمس سنوات، ثم جددت قبل عام هذه المدة خمس سنوات أخرى بهدف إدخال ما يطرأ لدى المجلس من تعديلات في ضوء ما يستجد.

وفي عام ١٩٩٧ شكلت في دولة الإمارات العربية المتحدة لجنة ضمت العديد من أهل العلم والمستشارين لإعداد مشروع قانون للأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة، استناداً إلى وثيقة مسقط للأحوال الشخصية، وتم بالفعل إعداد مشروع القانون غير أنه لم ير النور كسابقه من المشاريع.

وبتاريخ ٦ رمضان ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠٢/١١/١١م صدر قرار معالي وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (٦٦٩) لسنة ٢٠٠٢ بتشكيل لجنة فنية لمراجعة مشروع قانون للأحوال الشخصية برئاسة الأستاذ الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، وعضوية كل من : الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني، والأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، والأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن، والأستاذ الدكتور محمد عباس السامرائي، والأستاذ الدكتور محمود السرطاوي، والدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، والمستشار الدكتور حسن أحمد علي عبد الغفار الحمادي، والمستشار الدكتور عبد العزيز مصطفى الخالد – (عضواً ومقرراً)، وقد باشرت اللجنة أعمالها مستندة إلى :

١- وثيقة مسقط للأحوال الشخصية .
٢- مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته اللجنة العليا لمراجعة التشريعات وتقنينها .
٣- مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته اللجنة المشكلة عام ١٩٩٧.
٤- ما صدر من قوانين للأحوال الشخصية في الدول العربية .
٥- التوجيهات العليا الصادرة بشأن إعداد مشروع قانون يجمع بين مذاهب الفقهاء الأربعة مع اختيار الأيسر والأصلح من هذه الأقوال .

وقد باشرت اللجنة اجتماعاتها، وتم إعداد مشروع القانون وفق المنهج الذي رسمته اللجنة في بداية اجتماعاتها بحيث يتم اختيار رأي الجمهور في كل مسألة مع مراعاة الأيسر والأصلح للناس في إطار الفقه الإسلامي الصحيح، ولم يخرج عن ذلك سوى عدد قليل من المسائل تم فيها الرجوع إلى ولي الأمر في تقرير ما يرى اعتماده من هذه الآراء، باعتبار أن رأيه فيما فيه خلاف يرفع الخلاف، وكان من أبرز هذه المسائل:

- الطلاق الثلاث بلفظ واحد والطلاق المتكرر .
- يمين الطلاق .
- الطلاق المعلق على شرط .
- الوصية الواجبة .
- سن البلوغ .
- ترتيب الحواضن .

وقد استكمل القانون بناءه فجاء في (٣٦٣) مادة متضمناً العديد من الأحكام التي لم يسبق تناولها في أي قانون من قوانين الأحوال الشخصية المعروفة ومن ذلك:

١- سريان القانون بأثر رجعي على النحو الذي حددته المادة (١) منه.
٢- إنشاء لجنة التوجيه الأسري وتحديد اختصاصاتها بقرار من الوزير.
٣- تيسير إجراءات رفع الدعوى والإعلان ولائحة الإشهادات والتوثيقات وتنظيم قواعد الطعن.
٤- حالات التعويض عند فسخ الخطبة.
٥- شرط الخلو من أمراض معينة لإجراء عقد النكاح وتشكيل لجنة لهذا الغرض.
٦- خضوع أكثر المهر لقواعد تحديد المهر المنصوص عليها في القانون الخاص بذلك.
٧- التسوية بين الزوجات والأولاد في الهبات.
٨- نفقة اللقيط الذي لا منفق عليه.
٩- زيادة أكثر مدة الحمل بثبوته بناءً على تقرير لجنة فنية مختصة ولو زادت المدة على سنة.
١٠- عدم حصر العيوب المضرة.
١١- التفريق للعقم والتغرير والمرض المعدي، والاستعانة بلجنة طبية مختصة بشأن العيوب.
١٢- إجابة القاضي لطلب المرأة الخلع قبل الدخول.
١٣- تقرير النفقة الوقتية للزوجة والأولاد.
١٤- عدم نفاذ حكم الطلاق إلا بعد صيرورة الحكم باتاً.
١٥- إعطاء القاضي صلاحية اختيار الحاضن إن لم يوجد الأبوان ولا مستحق للحضانة يطلبها.
١٦- تنظيم أحكام السفر الذي يسقط الحضانة.
١٧- تنظيم أحكام رؤية المحضون.
١٨- حفظ جواز سفر المحضون.
١٩- أسباب جديدة لسلب الولاية على القاصر.
٢٠- إيداع القاصر في مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
٢١- صرف الوصية على وجوه البر لأقرب مجانس لها.
٢٢- إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة وتصفية التركة.
٢٣- نصوص إجرائية في شأن التركات والمواريث.
٢٤- تركة من لا وارث له تكون وقفاً باسمه تحت نظارة هيئة الأوقاف.
٢٥- التحايل على أحكام الميراث باطل.

بالإضافة إلى بعض الأحكام الأخرى التي وردت عرضاً عند تنظيم أحكام القانون.

وحرصاً على تحري الحق والصواب، فقد تمت مخاطبة الجهات ذات العلاقة في الدولة والتي زاد عددها على عشرين، لاستطلاع رأيها في الأحكام الواردة في القانون وعكفت اللجنة على دراسة ما ورد إليها من ملاحظات، وتم تعديل بعض الأحكام تبعاً لذلك، حتى خرج القانون في صورة تراعي مصالح الناس وتيسر أمورهم وفق هدي الدين الإسلامي الحنيف

وتتميماً للفائدة وتحديداً للمرجعية الفقهية التي نصت عليها المادة (٢) من القانون، فقد قامت لجنة صياغة وإعداد مشروع القانون بإعداد مذكرة إيضاحية تحدد المرجعية الفقهية للأحكام الواردة في القانون، والتي نضعها بين أيديكم من خلال هذا السفر المبارك.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه تعالى ويسدد الخطا لما فيه الخير والصلاح.

لجنة إعداد وصياغة قانون الأحوال الشخصية

أحكام عامة

المادة (١)

١- تسري أحكام هذا القانون على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريان أحكامه، ويسري بأثر رجعي على إشهادات الطلاق ودعاوى الطلاق التي لم يصدر بها حكم بات.

٢- تسري أحكام هذا القانون على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم تكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم.

كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه.

المذكرة الإيضاحية

من المقرر شرعاً، أن أحكام التشريع لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، مما مفاده أنه لا رجعية للتشريع الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات، أو حوادث، أو وقائع، إذ يحكم ذلك التشريع الذي كان معمولاً به وقت وقوعها، وذلك إعمالاً لقاعدة عدم رجعية القانون. بيد أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام التشريع الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو حوادث، ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه، إعمالاً للأثر المباشر للتشريع.

هذا، وقد أخذ المشرع الإماراتي في المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون الأحوال الشخصية بهذه القاعدة التشريعية، فنص على سريان أحكام هذا القانون على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريان أحكامه.

- لكن المشرع – وقد وضع أمامه الأسرة باعتبارها الدعامة الأولى في بناء المجتمع المسلم- رأى أن يجعل لبعض أحكامه رجعية على الوقائع التي حدثت قبل سريانه، وخاصة في مسألة الطلاق من الثلاث، الذي عدها المشرع طلقة واحدة، والطلاق المعلق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل، فنص المشرع في المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون الأحوال الشخصية على سريانه بأثر رجعي على إشهادات الطلاق، ودعاوى الطلاق التي لم يصدر بها حكم بات.

وهذا التدبير الاستصلاحي يدخل في سلطة ولي الأمر شرعاً، إذ يصرح فقهاء الشريعة بأن ولي الأمر إذا أقر بمباح لمصلحة تقتضيه يصبح واجباً، فكيف إذا أمر ولي الأمر بما يتوقف عليه صلاح الأسرة، واستقامتها، وتمكين المطلقين من العودة إلى زوجاتهم، واعتبار الطلاق الثلاث طلقة واحدة، أو عدم وقوع الطلاق المعلق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل.

كما أن قانون الأحوال الشخصية في فقرته الثانية من المادة الأولى، نص على سريانه على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، أي أنه أخذ بمبدأ شخصية القانون، فيطبق القانون على المواطنين المنتمين إليها سواء أكانوا موجودين على إقليمها أم كانوا موجودين خارج الإقليم، غير أنه استثنى غير المسلمين من المواطنين،

فلم يجعل هذا القانون سارياً عليهم إذا كانت لهم قوانين في الدولة قد صدرت تتعلق بطائفتهم وملتهم، وإلا كان القانون الواجب التطبيق هو هذا القانون.

وقد أخذ المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، بمبدأ إقليمية قانون الأحوال الشخصية، وأنه يسري على غير المواطنين المقيمين في الدولة، ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي، فهنا عليه إثبات القانون الأجنبي، وتقديمه إلى المحكمة، إذ المقرر، أن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية، يجب على المتمسك به إقامة الدليل عليه.

مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية القطعية، أو النظام العام أو الآداب العامة للدولة.

المادة (٢)

١- يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده.
٢- تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه.
٣- وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة.

المذكرة الإيضاحية

ترسم هذه المادة في فقرتها الأولى للقاضي منهجاً واضحاً في بيان النصوص التشريعية، وكيفية تفسيرها وتأويلها، وأنه يتعين على القاضي الرجوع إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده في ذلك.

أما الفقرة الثانية، فإنها ترسم نطاق سريان هذه النصوص، فتقضي بسريان نصوص التشريع على جميع المسائل التي ينسحب عليها حكمه، سواء استنبط هذا الحكم من منطوق النص أم من مفهومه، الذي يتم الكشف عنه بطرق تفسير الدلالات المقررة في أصول الفقه الإسلامي.

على أن المشرع أوجب على القاضي الرجوع إلى المذهب الفقهي - وهو المصدر التاريخي- في تفسير النص التشريعي، وفي استكمال أحكامه إذا كان هناك بعض النقص التشريعي في حكم المسألة، والمقصود بذلك أن يتسق النسق التشريعي للنص القانوني، فيكون متكاملاً في صياغته التشريعية إذا كان هناك نقص في الحكم الفقهي للمسألة.

أما إذا كان القانون لم يتعرض لحكم المسألة كلية، فإن القانون أوجب في فقرته الثالثة من المادة الثانية الرجوع إلى المشهور من مذهب الإمام مالك ثم إن لم يجد القاضي نصاً في المسألة في مشهور مذهب رجع إلى نصوص الإمام أحمد، ثم مذهب الإمام الشافعي، ثم مذهب الإمام أبي حنيفة.

المادة (٣)

يعتمد الحساب القمري في المواد الواردة في هذا القانون، مال ينص على خلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية

أعتمد المشرع في حساب المدد بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية، الحساب القمري، كحساب العدة وما في حكمها والأهلية، ما لم ينص صراحة على اعتماده الحساب الشمسي.

المادة (٤)

تطبق فيما لم يرد بشأن إجراءاته نص في هذا القانون، أحكام قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.

المذكرة الإيضاحية

يقرر المشرع وجوب الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، فيما لم يرد بشأن إجراءاته نص في هذا القانون.

المادة (٥)

تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي ترفع على المواطنين ، والأجانب الذين لهم موطن ،أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة.

المذكرة الإيضاحية

عالجت المواد من الخامسة إلى السابعة من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي حدود ولاية القضاء الإماراتي، وهي ما اصطلح عليه بالاختصاص الوطني أو الدولي، وقد صيغت هذه المادة من القانون بشكل أوسع، وجعلت الاختصاص الوطني معقوداً لمحاكم الدولة بدعاوى مسائل الأحوال الشخصية التي ترفع على مواطني الدولة ولو لم يكن لهم موطن أو محل إقامة أو محل عمل بالدولة، والأجانب الذين لهم موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل في الدولة.

والموطن هو ما قصد الشخص الاستقرار فيه عادة والإقامة، ويسمى الموطن الأصلي، والموطن يشمل الوطن العام، ويشمل الوطن الخاص كموطن الأعمال، والموطن التجاري. أما محل الإقامة: فهو ما اصطلح عليه عند الفقهاء محل الوجود، وهو ما خرج إليه بنية الإقامة فيه مدة من الزمن، على وجه يعتبر مقيما فيه عادة، ويسمى موطن السكن.

أما محل العمل، فهو المكان الذي يعمل فيه الشخص، ويكون تابعاً فيه لغيره في مهمته أو طبيعته (انظر المواد ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤ من قانون المعاملات المدنية).

المادة (٦)

تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة ، وذلك في الأحوال الآتية :

١- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في الدولة .

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ عقود الزواج ، أو بطلانها ، أو بالطلاق، أو بالتطليق ، وكانت الدعوى مرفوعة من زوجة مواطنة، أو زوجة فقدت جنسية الدولة ، متى كانت أي منهما لها موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كانت مرفوعة من زوجة لها موطن أو محل إقامة في الدولة ، على زوجها الذي كان له موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل ، متى كان الزوج قد هجر زوجته ، وجعل موطنه أو محل إقامته أو محل عمله في الخارج ، أو كان قد أبعد من الدولة .

٣- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأبوين ، أو الزوجة ، أو القاصر ، متى كان لهم موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة .

٤- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير له موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال ، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغائب .

٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، وكان المدعي مواطناً ، أو كان أجنبياً له موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل بالدولة ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف في الخارج ، أو كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق في الدولة .

٦- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة .

٧- إذا كان له موطن مختار في الدولة .

المادة (٧)

في الأحوال التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدولة طبقاً لأحكام المادة (٦) من هذا القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة .

المذكرة الإيضاحية

عالجت المادة السادسة حالات ينعقد فيها الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة في مسائل الأحوال الشخصية – وكان قانون الإجراءات المدنية قاصراً عن علاج حالات منها – على الرغم من أن المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل في الدولة .

الحالة الأولى: إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في الدولة .

الحالة الثانية: إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ عقـــد الزواج ، أو بطلانـــه، أو بالطلاق أو بالتطليق:

أ- وكانت مرفوعة من زوجة مواطنة أو زوجة منحت جنسية الدولة، متى كان لأي منهما لها موطن أو محل إقامة في الدولة .

ب- أو كانت مرفوعة من زوجة لها موطن أو محل إقامة في الدولة على زوجها الذي كان له موطن أو محل إقامة، أو محل عمل في الدولة، متى كان الزوج قد هجر زوجته، وجعل موطنه أو محل إقامته أو محل عمله في الخارج، أو كان قد أبعد من الدولة .

الحالة الثالثة: إذا كانت الدعوى متعلقة بنفقة للأبوين، أو الزوجـــــة ، أو القاصر، متى كان لهم موطن أو محل إقامة، أو محل عمل في الدولة .

الحالة الرابعة: إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير، له موطن أو محل إقامة في الدولة، أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه، موطن أو محل إقامة في الدولة، أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغايب .

الحالة الخامسة: إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعي مواطناً، أو كان أجنبياً له موطن أو محل إقامة، أو محل عمل بالدولة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف في الخارج، أو كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق في الدولة .

الحالة السادسة: إذا تعدد المدعى عليهم، وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة، أو محل عمل في الدولة .

الحالة السابعة: إذا كان له موطن مختار في الدولة .

وهناك حالات أخرى نص عليها قانون الإجراءات المدنية، لم يشأ القانون تكرارها، مثل حالة ما إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث لمواطن أو تركة فتحت فيها أو بأموال في الدولة .

وقد نص القانون على أنه في الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدولة طبقاً للمادة (٦) من هذا القانون، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله، فإن تعذر ذلك، كان الاختصاص لمحكمة العاصمة وهي ابوظبي .

المادة (٨)

١ . تختص المحكمة الجزئية الابتدائية المشكلة من قاض فرد ، في الفصل في مسائل الأحوال الشخصية .

٢. يختص قاضي التوثيقات بتوثيق الإشهادات التي تصدرها المحكمة .
ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة بإجراءات الإشهادات وتوثيقها .

المذكرة الإيضاحية

حددت هذه المادة اختصاص المحكمة الابتدائية الدائرة الجزئية المشكلة من قاض فرد، في الفصل في جميع مسائل الأحوال الشخصية، وذلك لرغبة منه في سرعة الفصل في دعاوى الأحوال الشخصية، وأن القاضي الفرد أقدر على أن يحاور الخصوم في الدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق، وما إليها .

كما حددت الفقرة الثانية منها، اختصاص قاضي التوثيقات لتوثيق الإشهادات التي تصدرها المحكمة، على أن يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة بإجراءات الإشهادات وتوثيقها .

المادة (٩)

١. تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، أو محل إقامته ، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ، أو محل إقامته ، أو محل عمله .
٢. تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه ، أو مسكن الزوجية ، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين ، أو الحاضنة ، حسب الأحوال في المسائل الآتية:
   أ. النفقات ، والأجور ، وما في حكمها .
   ب. الحضانة ، والرؤية ، والمسائل المتعلقة بهما .
   ج. المهر ، والجهاز والهدايا ، وما في حكمها .
   د. التطليق ، والخلع ، والإبراء ، والفسخ ، والفرقة بين الزوجين ، بجميع أنواعها .
٣. تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل المتوفى في الدولة ، بتحقيق إثبات الوراثة ، والوصايا ، وتصفية التركات ، فإن لم يكن للمتوفى موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة .
٤. يتحدد الاختصاص المحلي في مسائل الولاية على النحو الآتي :
   أ. في مسائل الولاية بموطن أو محل إقامة الولي أو القاصر ، وفي مسائل الوصاية بآخر موطن أو محل إقامة للمتوفى أو القاصر .
   ب. في مسائل الحجر ، بموطن أو محل إقامة المطلوب الحجر عليه .

ج. في مسائل الغيبه بآخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغائب .
د. إذا لم يكن لأحد من المذكورين في الفقرات (أ ، ب ، ج) موطن أو محل إقامة في الدولة ، ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو محل إقامته ، أو المحكمة التي يوجد في دائرتها مال الشخص المطلوب حمايته .
هـ. على المحكمة التي أصدرت حكماً بالحجر أو أمرت بسلب الولاية أو وقفها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر لتعيين من يشرف عليه ولياً كان أو وصياً، إذ تغير موطن أو محل إقامة القاصر أو المحجور عليه.

٥. إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة ، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام المتقدمة في الفقرات السابقة ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة .

المذكرة الإيضاحية

القاعدة العامة في قانون الأحوال الشخصية، أن الاختصاص لنظر الدعاوى يقع للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته أو محل عمله، وأنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله.

لكن المشرع الاتحادي توسع توسعاً كبيراً بالنسبة لاختصاص المحكمة محلياً في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه، أو مسكن الزوجية، لنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة:

أ- دعاوى النفقات والأجور، وما في حكمها.
ب- دعاوى الحضانة والرؤية، والمسائل المتعلقة بها.
ج- دعاوى المهر، والجهاز والهدايا وما في حكمها.
د- دعاوى التطليق والخلع، الإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين بجميع أنواعها.

الحالة الثانية: اختصاص المحكمة المحلي بمسائل الولاية:

أ- في مسائل الولاية بموطن أو محل إقامة الولي أو القاصر، وفي مسائل الوصاية بآخر موطن أو محل إقامة للمتوفى أو القاصر.
ب- في مسائل الحجر بموطن أو محل إقامة المطلوب الحجر عليه.
ج- في مسائل الغيبة بآخر موطن أو محل إقامة أو محل عمله للغائب.

وقد نص المشرع، على أنه إذا لم يكن لأحد من المذكورين في الفقرات (أ،ب،ج) موطن أو محل إقامة في الدولة، يعقد الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو محل إقامته، أو المحكمة التي يوجد في دائرتها مال الشخص المطلوب حمايته.

وقد أوجب المشرع على المحكمة التي أصدرت حكمها بالحجر، أو أمرت بسلب الولاية، أو وقفها، أنه تحيل الدعوى على المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر، ليتعين من يشرف عليه ولياً كان أو وصياً، إذ يعتبر موطن أو محل إقامة القاصر، أو المحجور عليه، وذلك لأن المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر، أقدر على تعيين من يشرف عليه، ويراقبه.

وقد رأى المشرع أن يسند الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، أو محل عمله، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة، أو محل عمل في الدولة، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة وهي ابوظبي.

المادة (١٠)

١. في الحالات التي يوجب فيها القانون الحصول على إذن المحكمة أو موافقتها أو تطلب القانون رفع الأمر إلى القاضي ، يقدم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة الطالب ، وذلك بموجب أمر على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
٢. لكل ذي مصلحة التظلم من هذا الأمر خلال أسبوع من تاريخ إعلانه به ، وتصدر المحكمة حكمها في التظلم بتأييده ، أو تعديله ، أو إلغائه ، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة في القانون .
٣. يكون طلب تعيين القيم بأمر على عريضة، وتعلن النيابة والورثة المحتملون بالطلب.

المذكرة الإيضاحية

الأصل في الطلب القضائي، أن يكون عن طريق الدعوى بالإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية، لكن المشرع رغبة منه في تقليل الإجراءات وسرعتها وسريتها في بعض مسائل الأحوال الشخصية، أجاز تقديمها بأمر على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان القانون يوجب الحصول على إذن المحكمة أو موافقتها.
الحالة الثانية: إذا تطلب القانون رفع الأمر إلى القاضي.
الحالة الثالثة: تعيين القيم.

وقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه يجوز لكل ذي مصلحة، أن يتظلم من الأمر خلال أسبوع من تاريخ إعلانه به، وقد أوجب القانون على المحكمة أن تصدر

حكمها في التظلم بتأييده، أو تعديله، أو إلغائه، ويكون هذا الحكم القضائي الصادر في التظلم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية .

وقد استحدث المشرع حكماً جديداً في تعيين قيم، إذ أجاز للطالب أن يطلب تعيين قيم بأمر على عريضة، ويجب على المحكمة أن تعلن النيابة والورثة المحتملين بذلك .

المادة (١١)

لا يترتب على الإشكال في تنفيذ الأحكام، أو القرارات المستعجلة والوقتية، أو المحاضر المحررة أو الموثقة، أو محاضر الصلح المصادق عليها المتعلقة بالنفقة أو الحضانة، أو استئنافها وقف إجراءات التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك .

المذكرة الإيضاحية

القاعدة الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية، أن الإشكال الأول بوقف تنفيذ السندات التنفيذية، وحرصاً من المشرع الاتحادي في مسائل النفقة أو الحضانة على الأسرة، لم يرتب على الإشكال في تنفيذ الأحكام، أو القرارات المستعجلة والوقتية، أو المحاضر المحررة أو الموثقة، أو محاضر الصلح المصادق عليها المتعلقة بالنفقة أو الحضانة، أو استئنافها، وقف إجراءات التنفيذ ما لم تقرر المحكمة عكس ذلك .

إذ إن المحكوم عليه في مسائل النفقة أو الحضانة كان غالباً ما يستشكل في السندات التنفيذية نكاية بالزوجة أو الأولاد أو الحضانة أو الوالدين، مما يوقف تنفيذ هذه السندات التنفيذية، فرؤي عكس هذا الحكم ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك .

المادة (١٢)

توجه الخصومة في حالة المطالبة بالحكم بفقد الشخص ، للورثة المحتملين للمفقود ووكيله ، أو من عين وكيلاً عنه ، وإلى النيابة العامة .

المذكرة الإيضاحية

استحدث القانون حكماً جديداً في دعاوى المطالبة بالحكم بفقد الشخص بأن توجه الخصومة مجتمعة إلى:

١- الورثة المحتملين .
٢- وكيله، أو عين وكيلاً عنه .
٣- إلى النيابة العامة .

وقد قصد بذلك ألا يكون هناك تواطؤ من الورثة في رفع الدعاوى للمطالبة بالحكم بفقد مورثهم .

المادة (١٣)

إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه ، وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع .

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة :

١. إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه ، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى ، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم ، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى .

٢. إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص ، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى ، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه ، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ،ما لم تر نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين ،أو تحيلها إلي المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها،ما لم يكن الطعن للمرة الثانية ، فعلى محكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه أن تتصدى للفصل في الموضوع .

المذكرة الإيضاحية

الأصل العام أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم الطعين، تعين عليها أن تحيل الدعوى على المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين لتفصل فيه.

لكن رأى المشرع في هذا القانون تعديل الأحكام الخاصة لتصدي محكمة النقض للموضوع، مراعاة لمسائل الأحوال الشخصية التي لا تحتمل التأخير في الفصل فيها، مثل النفقات أو الحضانة، أو دعاوى التطليق للضرر، وذلك اقتصاداً للإجراءات، وتعجيلاً للبت في النزاع.

فأوجب على المحكمة التصدي للفصل في الموضوع، سواء أكان نقض الحكم لمخالفته للشرع أو الخطأ في تفسيره أو تأويله، أو لمخالفة الثابت في الأوراق، أو بطلان في الحكم أو الإجراءات في الحكم، وسواء أكان النقض كلياً أو جزئياً.

لكن المشرع استثنى من تصدي محكمة النقض للفصل في الموضوع كلياً أو جزئياً حالتين، وجب عليها أن تقضي مع النقض الإحالة:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم الطعين قد ألغته المحكمة لبطلان يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، وجب على محكمة النقض الإحالة على محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان في الطلبات المعروضة في الدعوى.

الحالة الثانية: إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون الذي قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين، فإن المشرع أوجب على محكمة النقض الإحالة على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أو على دائرة أخرى، أو المحكمة المختصة للفصل فيها مرة ثانية، مع التزام المحكمة المحال عليها بحكم النقض.

وقد أوجب القانون مع ذلك على محكمة النقض، أن تفصل في الموضوع، إذا كان الطعن للمرة الثانية في جميع الأحوال.

المادة (١٤)

١. يعلن شخص المدعى عليه أو المراد إعلانه بصورة الإعلان ، في موطنه ، أو محل إقامته ، أو محل عمله ، أو الموطن المختار ، أو أينما وجد، فإذا تعذر إعلانه جاز للمحكمة إعلانه بالفاكس ، أو البريد الإلكتروني ، أو البريد المسجل بعلم الوصول ، أو ما يقوم مقامها .

٢. إذا لم يجد القائم بالإعلان شخص المطلوب في موطنه، أو محل إقامته ، كان عليه أن يسلم صورة الإعلان إلى أي من الساكنين معه من زوج ، أو أقارب ، أو أصهار ، وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله ، كان عليه أن يسلم الإعلان لرئيسه في العمل ، أو لمن يقرر أنه من القائمين على إدارته ، وفي جميع الأحوال لا تسلم صورة الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره أنه أتم الثامنة عشرة من عمره ، وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه .

٣. إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليم الصورة إليه ، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها ، عن التوقيع على الأصل بالتسليم ، أو عن تسلم الصورة بعد التحقق من شخصيته أو كان المكان مغلقاً ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته لمسؤول مركز الشرطة ، أو من يقوم مقامه ، الذي يقع في دائرته موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل المعلن إليه حسب الأحوال ، وعليه خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لمركز الشرطة ، أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه ، أو محل إقامته ، أو محل عمله أو موطنه المختار كتاباً مسجلاً بالبريد يعلمه أن الصورة سلمت لمركز الشرطة .

٤. يجوز للمحكمة استثناء من الفقرة السابقة ، أن تأمر بتعليق صورة من الإعلان على لوحة الإعلانات ، وعلى باب المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو على باب آخر مكان أقام فيه ، أو بنشره في صحيفتين يوميتين ، تصدران في الدولة أو في الخارج ، باللغة العربية أو اللغة الأجنبية ، حسب الأحوال ، إذا اقتضى الأمر ذلك .

٥. إذا تحققت المحكمة أنه ليس للمطلوب إعلانه ، موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل ، أو فاكس ، أو بريد إلكتروني أو عنوان بريدي ، فتعلنه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة أو خارجها ، باللغة العربية ، أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال ، ويعتبر تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان .

٦. ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن ، أو إقامة ، أو محل عمل ، معلوم في الخارج، فتسلم صورة الإعلان إلى وكيل وزارة العدل ، لتعلن إليهم بالطرق الدبلوماسية ، أو يتم إعلانهم عن طريق البريد المسجل بعلم الوصول .

٧. يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تبليغ الصورة ، أو من تاريخ إرسال الفاكس أو البريد الإلكتروني ، أو من تاريخ وصول البريد المسجل بعلم الوصول أو من تاريخ النشر وفقاً للأحكام السابقة .

المذكرة الإيضاحية

استحدث القانون أحكاماً جديدة فيما يتعلق بالإعلان في قضايا الأحوال الشخصية، ومنها الإعلان بالوسائل الحديثة كالبراق، أو البريد الإلكتروني، أو البريد المسجل، أو ما يقوم مقامها، كما أوجب على المحضر التحقق من شخصية المعلن إليه .

فقد نص المشرع على المعلن، أن يسلم الصورة إلى شخص المدعى عليه أو المراد إعلانه في موطنه أو محل إقامته، أو محل عمله، أو الموطن المختار، أو أينما وجد، وقد أجاز القانون للمحكمة عند تعذر ذلك إعلان المدعى عليه أو الشخص المراد إعلانه، بالبراق، أو البريد الإلكتروني، أو البريد المسجل بعلم الوصول، أو ما يقوم مقامها، وقد ترك القانون تقدير ذلك للمحكمة .

فإن لم يجد القائم بالإعلان شخص المطلوب في موطنه العام، أو محل إقامته، كان عليه أن يسلم صورة الإعلان، إلى أي من الساكنين معه من زوج، أو أقارب، أو أصهار، وإذا لم يجد المطلوب إعلانه في محل عمله، كان عليه أن يسلم الإعلان لرئيسه في العمل، أو لمن يقرر أنه من القائمين على إدارته، شرط أن يكون مستلم الإعلان قد أتم الثامنة عشرة من عمره، وليس له أو من يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه .

وقد استحدث القانون حكماً جديد في الإعلان، وذلك إذا لم يجد المعلن من يصح تسليم الصورة إليه، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالتسليم، أو تم تسلم الصورة بعد التحقق من شخصه أو كان المكان مغلقاً، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته لمسئول مركز الشرطة، أو من يقوم مقامه، الذي تقع في دائرته موطن، أو محل إقامة، أو محل عمله المعلن إليه حسب الأحوال، وعليه خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لمركز الشرطة،أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه، أو محل إقامته أو محل عمله أو موطنه المختار، كتاباً مسجلاً بالبريد يعلمه أن الصورة قد سلمت لمركز الشرطة .

لكن القانون أجاز للمحكمة استثناء من حكم الفقرة الثالثة من المادة (١٤) أن تأمر بتعليق صورة من الإعلانات على لوحة الإعلانات، وعلى المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو على باب آخر مكان أقام فيه، أو بنشره في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة أو الخارج باللغة العربية أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال، إذا اقتضى الأمر ذلك .

وقد نص القانون في فقرته الخامسة من ذات المادة، على أنه إذا تحققت المحكمة وتحرت أنه ليس للمعلن إليه، موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل، أو فاكس، أو بريد الكتروني، أو عنوان بريدي، فتعلنه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في

الدولة أو خارجها باللغة العربية أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال، ويعتبر تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان.

كما استحدث حكماً بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن، أو إقامة أو محل عمل معلوم في الخارج، فأوجب تسليم صورة الإعلان إلى وكيل وزارة العدل، لتعلن إليهم بالطرق الدبلوماسية، أو بإعلانهم عن طريق البريد المسجل بعلم الوصول.

وقد اعتبر القانون أن الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تبليغ الصورة، أو من تاريخ إرسال الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو من تاريخ وصول البريد المسجل بعلم الوصول أو من تاريخ النشر وفقاً لأحكام المادة (١٤) من هذا القانون.

المادة (١٥)

١- يعلن الحكم لشخص المحكوم عليه، أو في موطنه، أو في محل إقامته أو في محل عمله، فإن تعذر يعلن بالطرق المقررة في المادة (١٤) من هذا القانون بناءً على أمر المحكمة التي أصدرت الحكم، وبعد طلب المحكوم له.

٢- يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان حضورياً، ومن تاريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضوري.

٣- ميعاد الطعن بالاستئناف والنقض ثلاثون يوماً لكل منهما.

٤- يتعين على المحكوم له بالتطليق أو التفريق، أو الفسخ، أو بطلان العقد، أو الحكم بموت المفقود، أن يعلن الحكم للمحكوم عليه أو من صدر الحكم في مواجهته، إذا كان بمثابة الحضوري حتى تسري المواعيد في شأنه.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على قواعد إعلان الحكم القضائي، وسريان ميعاد الطعن، ومدته.

فقد أوجبت إعلان الحكم القضائي لشخص المحكوم عليه، أو في موطنه، أو محل عمله أو في محل إقامته، فإن تعذر يعلن بالطرق المقررة في المادة (١٤) من هذا القانون بناءً على أمر المحكمة التي أصدرت الحكم، وبعد طلب المحكوم له.

كما استحدث حكماً جديداً بالنسبة لميعاد الطعن بالاستئناف أو النقض، فنص على أن ميعاد الطعن يبدأ في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان حضورياً، ومن تاريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضوري.

كما حدد ميعاد الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض، بثلاثين يوماً لكل منهما.

وكما أوجب المشرع على المحكوم له بالتطليق أو التفريق أو الفسخ، أو بطلان العقد، أو الحكم بموت المفقود، إعلان الحكم للمحكوم عليه، أو من صدر الحكم في مواجهته إذا كان بمثابة الحضوري حتى تسري المواعيد في شأن المحكوم عليه.

المادة (١٦)

١. لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية ، إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري ، ويستثنى من ذلك ، مسائل الوصية والإرث وما في حكمها والدعاوى المستعجلة والوقتية ، والأوامر المستعجلة والوقتية في النفقة والحضانة والوصاية والدعاوى التي لا يتصور الصلح بشأنها كدعاوى إثبات الزواج والطلاق ٠

٢. إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري ، أثبت هذا الصلح في محضر ، يوقع عليه الأطراف ، وعضو اللجنة المختص ، ويعتمد هذا المحضر من القاضي المختص ، ويكون له قوة السند التنفيذي ، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام هذا القانون ٠

٣. يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة التنفيذية المنظمة لعمل لجنة التوجيه الأسري ٠

المذكرة الإيضاحية

مراعاة للأسرة، وحافظاً على تماسكها، وصيانة لأسرار البيوت، أوجب القانون عرض الدعاوى في مسائل الأحوال الشخصية على لجنة التوجيه الأسري، وقد نص على عدم قبول الدعوى إلا بعد عرضها على اللجنة ٠

واستثنت هذه المادة في فقرتها الأولى مسائل الوصية أو الإرث وما في حكمهما، والدعاوى المستعجلة والوقتية، والأوامر المستعجلة والوقتية في النفقة والحضانة والوصاية، والدعاوى التي لا يتصور بشأنها الصلح كدعاوى إثبات الزواج والطلاق، فلم تخضعها للمبدأ العام المقرر فيها والخاص بالتوجيه الأسري ٠

وحدد القانون ما ينبغي على لجنة التوجيه الأسري فعله من إثبات الصلح إن تم بين الخصوم، في محضر، وتوقيعه من الخصوم، وعضو اللجنة المختص، واعتماده من القاضي المختص ٠

ومنح لهذا المحضر قوة السند التنفيذي، ولم يجز الطعن فيه إلا إذا خالف أحكام هذا القانون ٠

واختتمت المادة أحكامها بوجوب إصدار لائحة تنفيذية منظمة لعمل لجان التوجيه الأسري ٠

الكتاب الأول
الزواج
الباب الأول
الخطـــبة

المادّة (١٧)

١. الخطبة طلب التزوّج والوعد به ، ولا يعدّ ذلك نكاحًا .
٢. تمنع خطبة المرأة المحرّمة ولو كان التحريم مؤقتًا ، ويجوز التعريض بخطبة معتدّة الوفاة.

المذكّرة الإيضاحيّة

بدأ القانون بتعريف للخِطْبة – بكسر الخاء – بأنها طلب التزوج والوعد به فهي إذًا تمهيدٌ لعقد الزواج ، ذلك العقد الخطير الأثر ، الطويل الأمد .

والخطبة وقراءة الفاتحة ، وتبادل الهدايا ، ليست إلا تمهيدًا للزواج ، ولا تلزم به حتّى ولو اقترنت بدفع المهر أو جزء منه ، الأمرَ الّذي يجعل من حقّ كُلٍّ من الخاطبين العدول عن الخطبة ، وسيأتي في المادّة (١٨) بيان ما يترتب على العدول عنها إن حصل ذلك.

ولما كانت الخطبة وسيلة لغاية هي الزواج، فقد أبيحت خطبة المرأة الصالحة لأن تكون زوجة في الحال ، أمّا إذا كانت الغاية - أي الزواج - ممنوعة لسببٍ ما، فإنّ الوسيلة - أي الخطبة - تكون ممنوعة أيضًا أي محرّمة وغير جائزة ، فالمراد بالمنع إذًا ما يشمل الحظر الشرعي الذي يعمّ الحرمة وكراهة التحريم ، وكلاهما يوجب الإثم والمسؤولية أمام الله، ولذا نصت المادة هذه على :

أ. منع خطبة المرأة المحرّمة حرمة مؤبّدة بسببٍ من أسبابِ التحريم على التأبيد الواردة في المواد ٤٢-٤٦ من هذا القانون.
ب. منع خطبة المرأة المحرّمة حرمة مؤقتة بسببٍ من أسبابِ التحريم الواردة في المادة ٤٧ من هذا القانون، مادام سبب التحريم قائماً ، وتزول حرمة الخطبة بزوال سبب تحريم الزواج من تلك المرأة.

ويشمل ذلك منع خطبة المرأة المخطوبة للغير ما دامت الخطبة قائمة بينهما، وذلك لورود النهي عنه بصريح الأحاديث الصحيحة ، ومنها ما أخرجه الشيخان من حديث الصحابي الجليل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)) رواه البخاري .

والحكمة ظاهرة في ذلك ؛ لما ينشأ عن الخطبة في هذه الحالة من العداوة والبغضاء بين الخاطبين.

وقد اتّفق الفقهاء على التأثيم الديني ، في الزواج من مخطوبة الغير ، ولكن هل يعتبر عقد الزواج على مخطوبة الغير صحيحًا إذا استوفى أركانه وشروطه أم لا ؟

قال بالأول : جمهور الفقهاء ، والإثم الدينيّ لا أثر له في صحة العقد .

وفي فقه المالكية ثلاثة أقوال في هذه المسألة:

١. فسخ العقد مطلقاً سواء تمّ الدخول أم لم يتمّ .
٢. عدم الفسخ مطلقًا ، بنى بها أم لا .
٣. الفسخ إن لم يبن بها، لا إن بنى بها ، وهو القول المشهور عندهم .

والفسخ هنا ، هل هو على سبيل الوجوب؟ ، بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه ، أم على سبيل الاستحباب؟ ؛ أكثر فقهاء المالكية على أنّ الفسخ على سبيل الاستحباب .

وهذا كلّه مالم يحكم الحاكم بصحة العقد ، وعند عدم مسامحة الخاطب الأول فإن سامحه ، أو حكم حاكمٌ بصحة العقد فلا فسخ مطلقًا .

والتقيّد بكون الخطبة قائمة بينهما، يعني أنّها قد وافقت على خطبتها من الرجل السابق، أما إذا رفضت خطبة الخاطب الأول، فيجوز بالإجماع خطبتها من قبل خاطب آخر .

وإذا ترددّت بين القبول والرفض ؛ بأن لم تردّ على الخاطب الأوّل بإجابة أو ردّ أو بعبارةٍ أخرى : لم تركن إلى الخاطب الأوّل ، فالأكثرون من الفقهاء على جواز الخطبة الثانية؛ قال الطحاوي : " ومن خطب امرأة فلم تركن إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأسٌ في خطبتها، وإنّما يُكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت ركنت إلى الخاطب الأول"، ومعلومٌ أنّ الكراهة متى أطلقت انصرفت إلى كراهة التحريم وهي إلى الحرمة أقرب .

واستدلوا لذلك بفعل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عند ما خطب فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لأسامة بن زيد رضي الله عنهما مع إخبارها إيّاه بخطبة معاوية وأبي جهم رضي الله عنهما لها (رواه مسلم) .

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم تجويز خطبتها للثاني في هذه الحالة، وهو قول عند الشافعية .

وكما تحرم خطبة الرجل على خطبة أخيه ، تحرم أيضًا خطبة المرأة على خطبة المرأة ؛ لاتّحاد العلة بالمضارّة والإيذاء ، فإذا تقدمت امرأة إلى خطبة رجل فخطبته لا يجوز لامرأة أخرى أن تتقدّم إليه أيضًا فتخطبه ، هذا إذا أبدى الرجل رغبته في الأولى، وفي أنه لا يرغب إلا في زوجةٍ واحدة.

بقي ما إذا أذن الخاطب الأول للخاطب الثاني في خطبة تلك المرأة المخطوبة له، فهل يجوز لغير المأذون له أن يتقدّم لخطبتها؟

قال الفقهاء : يجوز للغير أن يتقدم لخطبتها أيضًا ؛ إذ أنّ الأول قد أسقط حقه.

وقد اتفق الفقهاء على جواز خطبة معتدّة الوفاة تعريضًا لا تصريحًا ؛ لقوله تعالى: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء ﴾ (سورة البقرة : من الآية ٢٣٥).

وظاهرٌ من الآية ، أنّها للمتوفى عنها زوجها ، إذ أنّها جاءت عقب قوله تعالى: ﴿والذين يُتوفون منكم ويذرون أزواجًا ..﴾(سورة البقرة : من الآية : ٢٣٤).

والفرق بين التصريح والتعريض ، أنّ التصريح أن يذكر لفظ يدلّ على إرادة الخطبة من غير احتمالٍ لسواها ، أمّا التعريض فهو ذكرُ ألفاظٍ تحتملُ الخطبة وغيرها كقول الخاطب : إنّي أتمنّى أن أوفّق بزوجةٍ صالحةٍ ، أو قول وليّ الفتاةِ المعتدّة من وفاةٍ ، لشابٍّ ما : أنتَ حريٌّ أن تُزوّج لو خطبت، ومثلكَ يُرغبُ فيه .

وأجاز الإمام الشافعي كذلك التعريض بخطبة المعتدّة من طلاق بائنٍ بينونة كبرى ومنَعَ التصريحَ بخطبتها موافقًا الجمهور.

أمّا معتدّة الطلاق البائن بينونة صغرى فالتعريضُ بخطبتها لغير زوجها السابق غير جائز لدى جمهور الفقهاء.

واختلفت الرواية لدى الشافعية في جواز التعريض دون التصريح.

هذا وقد روعي في صياغة هذه المادة الحرص على استقرار الأسرة مع دفع الأذى والمضارّة فجاءت موجزة جامعة وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تأثيم خطبة المخطوبة شرعاً وجواز التعريض بخطبة معتدة الوفاة.

المادّة (١٨)

١. لكلٍّ من الطرفين العدول عن الخطبة ، وإذا ترتّب ضررٌ من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضٍ كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر ، ويأخذ المسبّب للعدول حكم العادل.
٢. إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات يستردّ المهر الذي أدّاه عينًا أو قيمته يوم القبض إن تعذّر ردّه عينًا.

٣. إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو ببعضه جهازًا ثمّ عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء .
٤. يُعتبر من المهر الهدايا الّتي جرى العرف باعتبارها منه .
٥. إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمّة شرطٌ أو عرف ، فإن كان بغير مقتض فلا حقّ له في استرداد شئ ممّا أهداه للآخر ، وللآخر استرداد ما أهداه .
٦. إن كان العدول بمقتض فله أن يستردّ ما أهداه إن كان قائمًا أو قيمته يوم القبض إن كان هالكًا أو مستهلكًا ، وليس للآخر أن يستردّ .
٧. إذا انتهت الخطبة بعدولٍ من الطرفين استردّ كلٌّ منهما ما أهداه للآخر إن كان قائمًا .
٨. إذا انتهت الخطبة بالوفاة ، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه ، أو بعارض حال دون الزواج ، فلا يستردّ شئ من الهدايا .

المذكّرة الإيضاحيّة

قرّرت هذه المادة بفقرتها الأولى، أنّه يحق لكلٍّ من الخاطبين ، العدولُ عن الخطبة ، وهذا يفيد أنّ الخطبة ليست عقدًا ، حتّى لو تمّ التفاهم بين الرجل والمرأة على الزواج ، وألبسها الخاتم ، أو قرئت الفاتحة ، وما إلى ذلك ، فإنّه لا يعتبر شيء من ذلك كلّه عقدًا للزواج يبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج ، ولكلٍّ منهما العدول عن الخطبة ، وعن الزواج من أصله ، لأنّ الأمر لا يعدو أن يكون وعدًا بالزواج .

وإذا لم يكن في الخطبة قوّة الإلزام لأحد الطرفين ولا لكليهما، فلكلٍّ منهما أن يرجع عنها ، وإن رجع فهو مستعملٌ لخالص حقّه ، ومن المصلحة أن يكون لكلٍّ من الطرفين قبل إبرام العقد بصورته الشرعية ، الحريّة التامة ؛ لأنّه عقد الحياة ، فمن المصلحة التروّي والنظر فيه من جميع الوجوه ، حتّى إذا أنجز بالإيجاب والقبول الشرعيين، كان برضاءٍ خالصٍ صحيح كاملٍ ، لم تَشُبْهُ شائبة .

كما نصّت هذه الفقرة على أنّه إذا ترتّب على العدول عن الخطبة ضررٌ - وهذا يشمل الضرر المادي والمعنوي - تحمَّلَ المتسبّبُ فيه تعسفاً التعويض عنه، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار)) رواه مالك في الموطأ .

وقد تتعرض المخطوبة لبعض الشائعات بسبب العدول ، وقد تنفق المخطوبة وأهلها نفقاتٍ تقتضيها الأعراف والعادات ، ممّا يتوجّب معه في حالة العدول عن الخطبة إزالة هذا الضرر ممّن تسبّب به، وكذا الحال فيما إذا عدلت المخطوبة عن الخطبة وأصاب الخاطب ضررٌ معنويٌّ أو ماديٌّ .

وممن ذهب إلى القول بالتعويض من متأخّري الفقهاء الشيخ محمود شلتوت رحمه الله .

ومن المبادئ المسلّم بها اليوم مبدأ (إساءة استعمال الحق) ، وقد سبق فقهاء الإسلام في تقرير هذه النظرية سبقًا كبيرًا ، وقرّرها فقهاءُ الحنفيّة في كثير من فروع الفقه ، وخاصّة في مسائل الولاية على القاصر والوكالة وإحياء الموات، وحقوق العلوّ ، والجوار ، وقال بها الإمام مالك في مسائل كثيرة منشورة في فقهه مبنيّة كلّها على مبدأ التسبب في الضرر .

فللقاضي، تقرير التعويض عن العدول، بشرط التحقّق من حصول الضرر المادّي ، أو المعنويّ ، والتحقق أيضًا عمّن كان السبب في حصوله.

وقرّرت الفقرة الثانية من هذه المادة أنّ ما يقدّمه الخاطب على سبيل المهر، له الحق في استرداده حال العدول عن الخطبة ، عينه - إن كان قائماً - وبدله مثلاً أو قيمته يوم القبض - إن كان هالكًا أو مستهلكًا - ؛ لأنّ المرأة لاحق لها في المهر، إلا إذا تمّ عقد الزواج بإيجاب وقبول شرعيّين ، باتّفاق الفقهاء ، وفقاً لما سيأتي في هذا القانون

وقرّرت الفقرة الثالثة من هذه المادة أنّه إذا اشترت المرأة بالمهر جهازًا أو ببعض المهر ثمّ عدل الخاطب ، كان لها الخيار بين ردّ المهر نقدًا، أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء، وهذا ما تقتضيه مبادئ عدالة الإسلام، وعليه جرى عُرف الناس.

ولأنّ شراء المخطوبة الجهاز بالمهر أو بقسم منه ، إنّما وقع بتسليطٍ من الخاطب ، فإذا عدل عن الخِطبة كان عليه احتمالُ الضرر الذي قد ينشأ عن عدوله.

والضررُ هنا ، هو الفرق بين قيمة تلك الأشياء المشتراة بحالتها الحاضرة لو أريد بيعها ، وبين السعر الذي اشتريت به فعلاً ، أمّا إذا كان العدولُ من جانبها فعليها ردُّ المهر عينه أو بدله.

وقرّرت الفقرة الرابعة من هذه المادّة أنّ ما جرى العرف باعتباره من المهر يجري عليه حكم المهر في جميع الأحوال ؛ حالة العدول عن الخطبة ، وحالة ما بعد العقد وبعد الدخول أو الخلوة ، ومثّله البارز : الهديّة المعروفة باسم " الذهبة" في عرف الإمارات ، أو "الشبكة" في عرفِ مصر ، أو "البيان" في عرف ليبيا ؛ فالذهبة أو الشبكة أو البيان في عصرنا الحاضر من أهمّ وأدلّ ما تتناوله مفاوضات الزواج ، وقد تكون بالنسبة لقيمتها هي المهر الحقيقي أو تمثّل جانبًا كبيرًا منه .

قال الزرقاني في شرح مختصر خليل: (أمّا ما يُهدى عُرفًا في العقد أو قبله فكالصداق، وأمّا ما يشترط إهداؤه فيتّفق على القضاء به).

وقرّرت الفقرة الخامسة من هذه المادة أنّ من عدل عن الخطبة يردّ هدية الآخر بعينها إن كانت قائمة ، ويردّ مثلها إن كانت من المثليّات - لو هلكت أو استهلكت - كما يردّ قيمتها يوم القبض إن كانت من القيميّات .

وذهب المالكية إلى أنه للخاطب أن يرجع عليها ، بما أهداه إليها، إذا كان المانع من قِبَلِها ؛ لأنّ الذي أعطى لأجله لم يتمّ ، فإن كان المانعُ منه فلا رجوع له.

وذلك كله مالم يوجد عرفٌ يقضي بغير ذلك، إذ المعروف عُرفا كالمشروطِ شرطًا .

وكذلك اختار الرافعي من الشافعية أنه إن كان العدول من المخطوبة أو أوليائها، رجع الخاطب بما أهداه لها ؛ لأنه لم يُهْدِ إلا بناءً على أن يتزوّجها، فإن كان العدول منه فلا رجوع له .

وذهب الحنابلة - وهو اختيار ابن تيميّة إلى أنّ الهدية لو كانت قبل العقد، وقد وعدوه بالزواج، ولم يَفُوا فزوّجوا غيره رجع بالهدية .

على أنّ هذه الفقرة أثبتت حقّ الطرف الآخر في استرداد ما أهداه ؛ إذ العدول لم يكن بسببٍ منه ، وكان من الطرف الآخر بغير مقتضٍ لذلك .

وقرّرت الفقرة السادسة من هذه المادة أنّ العدول عن الخطبة من أحد الطرفين لو كان بمقتضى ففي هذه الحالة يستردّ ما أهداه عينًا أو بدلا ، وذلك كله مالم يوجد عرفٌ يقضي بغير ذلك، إذ المعروف عُرفا كالمشروطِ شرطًا ــ كما ذكرنا آنفًا- وليس للطرف الآخر المتسبّب في العدول أن يستردّ ما أهداه ؛ لأنّ الخطبة عُدل عنها بسببٍ منه.

وقرّرت الفقرة السابعة من هذه المادة أنّ العدول عن الخطبة إن كان من الطرفين فلكل منهما حق استرداد الهدايا .

وقرّرت الفقرة الثامنة من هذه المادة أنّه إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسببٍ لا يد لأحد الطرفين فيه ، أو بعارضٍ حال دون الزواج، فلا يُستردُّ شيءٌ من الهدايا ؛ لأنّ عدم إتمام الزواج بسبب الوفاة مثلاً ، أو الجنون ، أو الوقوع في الأسر ، وما إلى ذلك ؛ ممّا ليس لأحد الطرفين يدٌ فيه. ومصدر هذا الحكم فقه الإمام أحمد .

قال ابن تيميّة : إن اتّفقوا - أي الخاطب والمرأة ووليّها - على النكاح، من غير أن يتمّ العقد، فأعطى - أي الخاطب - إياها لأجل ذلك شيئًا من غير الصداق فماتت قبل العقد، ليس له استرجاع ما أعطاهم.

وقد علّل البهوتي هذا الحكم بأنّ عدم التمام ليس من جهتهم، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب فلا رجوع لورثته على المخطوبة أو أوليائها بشيء.

الباب الثاني
الأحكام العامة للزواج

المادّة (١٩)

الزواج عقدٌ يفيد حلّ استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعًا ، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرّة برعاية الزوج ، على أسس تكفل لهما تحمّل أعبائها بمودّة ورحمة .

المذكّرة الإيضاحيّة

استلهم القانون في تعريف الزواج ما جاء في القرآن الكريم من قوله تعالى : ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾(سورة الروم : من الآية ٥٢) ، وقوله تعالى : ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾(سورة النحل : من الآية ٧٢).

وراعى ما أشارت إليه الآية الكريمة ﴿وللرجال عليهنّ درجة﴾ (سورة البقرة : من الآية ٢٢٨) أي درجة القوامة والرعاية بعد قوله تعالى ﴿ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف﴾(سورة البقرة : من الآية ٢٢٨).

كما استهدف الإشارة إلى ما ورد في السنة النبويّة من أن الزواج سبيل الإعفاف والإحصان وتكاثر الأمة، ولأنّ الغاية من الزواج ليست مقصورة على استحلال المتعة الجنسية، الملحوظة أيضًا من قبل الشارع الحكيم في تشريع الزواج، إذ أناط الله به مهمّة أساسيّة في هذه الحياة ، لاستدامة النوع على أساس الأسرة المستقرة التي هي الخليّة الاجتماعية الأولى، وتأسيس الحياة فيها على السكينة والمودّة والتراحم.

وقد نصّت المادّة على قيد " يحلّ شرعًا " لدفع ما يُتوهّم من إضفاء وصف الزواج على غير ذلك .

وعقد الزواج عقدٌ لابُدّ فيه من الرضا التامّ الذي يدلّ عليه الإيجاب والقبول، والعلنيّة تفريقاً بينه وبين الاتفاق على الخطبة التي تتمّ في الخفاء، مقصودٌ به الاستمرار، ولذا لم يصحّ فيه التوقيت، والقيام به عملٌ يتقرّب به المسلمُ من ربّه، ويُحتفى به عادة احتفاءً خاصًا لا يوجد في العقود الأخرى.

ويُبدأ عقده بخطبة - بضم الخاء - مسنونة ، تتضمّن شكرًا لله على ما أنعم به على الزوجين من التوفيق لحياةٍ زوجيّةٍ فاضلة، وتُذكّرُ الزوجين بمسؤوليّتهما المباشرة أمام الله تعالى، وأنّ على كلٍّ منهما أن يراقبَ اللهَ سبحانه في تصرّفاته مع الآخر، وأنّه عماد الأسرة الثابتة التي تلتقي فيها الحقوق والواجبات بتقديس ديني ، يُشعرُ الشخصَ معه بأنّ الزواج رابطة مقدسة تعلوا بها إنسانيّته، فهو علاقة روحيّة نفسية تليق برُقيّ الإنسان ، وتسمو به عن

درجة الحيوانية التي تكون فيها العلاقة بين الأنثى والذكر هي الغريزة البهيمية فقط.

والزواج في الحالة العادية للإنسان القادر على أعبائه المادّية والمعنوية، ولا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام إذا لم يتزوج ، مسنونٌ يحسُنُ فعله ولا يأثم بتركه، وقد يكون الزواج في حق البعض واجبًا، وقد يكون في حقّ البعض الآخر مكروهًا أو حرامًا .

وقال الظاهرية : إنّه فرضٌ في الأحوال العادية للمكلّف القادر على أعبائه.

وقال الشافعية : إنّه مباحٌ في الأحوال العادية.

ولقد روعي في نصّ هذه المادة الإشارة إلى دور الزوجة في مشاركة زوجها، حمل أعباء الأسرة بمودّة ورحمة ؛ إذ أنّ الحديث النبوي الشريف قد جعلها راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها.

فللمرأة دورها في بناء الأسرة وهي متكاملة مع زوجها في حمل أعبائها، وفي هذا تكريمٌ لها وتنويهٌ بمكانتها، في ذلك المحضن للإنسانية الغضة.

المادّة (٢٠)

١. الأزواج عند شروطهم إلا شرطًا أحلّ حرامًا أو حرّم حلالا.
٢. إذا اشترط في عقد الزواج شرطٌ ينافي أصله بطل العقد .
٣. إذا اشترط فيه شرطٌ لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه ، أو كان محرّمًا شرعًا بطل الشرط وصحّ العقد .
٤. إذا اشترط فيه شرطٌ لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرّمًا شرعًا صحّ الشرط ووجب الوفاء به ، وإذا أخلّ به من شُرط عليه كان لمن شُرط له طلب فسخ الزواج سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج ويُعفى الزوج من نفقة العدّة ، إن كان الإخلال من جانب الزوجة .
٥. إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفًا معيّنًا فتبيّن خلافه كان للمشترط طلب فسخ الزواج.
٦. لا يُعتدّ عند الإنكار بأيّ شرطٍ إلا إذا نُصّ عليه كتابة في عقد الزواج .
٧. يسقط حقّ الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالمخالفة صراحة أو ضمنًا ، ويعتبر في حكم الرضا الضمنيّ مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها، وكذا بالطلاق البائن .

المذكّرة الإيضاحيّة

الأصل في العقود، أن يباشرها المتعاقدان لتحقيق مصلحة لهما ؛ إمّا نوعيّة وهي : ما يترتّب عادة على العقود من نوع واحد ، كملك المبيع في عقد البيع ، وملك المنفعة في عقد الإجارة.

وإمّا شخصيّة وهي : ما تتطلّبها المصلحة الشخصيّة للعاقد، وتيسير المنافع العائدة له.

وقد اختلفت الاجتهادات الفقهية في مدى حرية المتعاقدين في اشتراط تلك الشروط الخاصة أو الشخصية، فوقف الحنفية والشافعية وجمهور المالكية موقف التضييق ؛ عملاً بالحديث الشريف:((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) رواه البخاري .

وفتح الحنابلة ومعهم بعض فقهاء المذاهب الأخرى، المجال واسعًا أمام المتعاقدين، لاشتراط ما يشاؤون ضمن النظام العام للشريعة ؛ عملاً بالحديث الشريف أيضًا:((المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرّمَ حلالاً)) رواه الترمذي .

وكل مذهب من المذاهب الفقهية يسير في المشارطات في عقود الزواج ، وفق مبادئه العامة في الاشتراط في العقود ، مع شيء من التفصيل.

وقد ازدادت في هذا العصر حاجة الناس إلى المشارطة في عقد الزواج ؛ نتيجة لاتّساع مجال الحريّة الفرديّة ، ورغبة كلّ إنسان في حماية نفسه ومصالحه ، وتأمين حياته وفقًا لظروفه الخاصّة ، وكثيرًا ما يقترن الزواج بعهود ووعودٍ من الزوجين أو من يمثّلهما ؛ لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج ثمّ لا توفى العهود ولا تنجز الوعود فينشأ الشقاق وتسوء العشرة ، وقد كثرت الحوادث التي يسيء فيها أحد الزوجين معاملة الآخر .

وقد لوحظ في صياغة هذه المادة ما في مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ، من رحابة صدر بقبول المشارطات في عقد الزواج ، ضمن قواعد توائم بين المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة ، ولا تنافي نظام العقد ولا مقتضاه ، ولم يجمع على تحرّمها ، ولا على فسادها في المذاهب الفقهيّة الأخرى ، فأخذ عنها القانون أحكام الشروط ، تيسيرًا للحياة الزوجية الهادئة.

وقد جاءت الفقرة الأولى من هذه المادة بمبدأ عام : هو أنّ الأزواج - ممّا يشمل الرجل والمرأة - عند شروطهم ، أي ملزمون بالوفاء بها ، إلا شرطًا حرّم حلالاً أو أحلّ حرامًا ؛ كما لو اشترط أحدهما على الآخر أن يقوم بارتكاب جريمة أو عملٍ محرّمٍ شرعًا، أو مخالفٍ لمبدإٍ دينيّ ؛ فهذا الشرط لغو وباطلٌ ولا يبطل به العقد ، كما لو شرطت عليه أن يقتل إنسانًا، أو يشرب الخمر ، أو يكون أولادهما تبعًا في الدين لأمّهم الكتابية ، أو أن تتكسّب هي من عملٍ غير مشروع.

ونصّت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنّ الشرط الّذي ينافي أصل العقد يبطل به العقد وذلك مثل : أن يتزوّجها إلى مدّة معلومة أو مجهولة ، أو على أن يطلقها في وقتٍ معلوم أو مجهول ، أو على شرط أن لا يقربها ، أو إذا جاء رأس السنة ، أو إذا رضيت أمّها ، أو إذا رضي فلان .

ونصّت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على أن الشرط الذي لا ينافي أصل العقد ولكن ينافي غاية الزواج أو مقاصده أو يكون مجمعًا على تحريمه يكون باطلاً مع بقاء العقد صحيحًا ، مثل : أن يشترط أحدهما الخيار في الزواج ، أبدًا أو مدّة ولو مجهولة ، أو يشترط الزوج عدم المهر أو النفقة ، أو تشترط الزوجة ألا يسافر معها إذا أرادت الانتقال ، أو يسكن بها حيث يشاء أبوها ، أو يشاء غيره من قريبٍ أو أجنبي ، أو يشترط أحدهما عدم ميراث الآخر منه ، أو شرط اتّخاذ التدابير المانعة للحمل ؛ فهذه شروطٌ باطلة ؛ لأنها تنافي مقتضى العقد وتتضمّن إسقاط حقوق تجبُ بالعقد فلم تصحّ ، أمّا العقد فيصحّ ؛ لأنّ هذه الشروط تعود إلى معنى زائدٍ في العقد لا ينافي أصله .

ومن أمثلة المحرّم : اشتراط عدم ولاية الأب على أولاده ، أو عدم ثبوت نسبهم منه ، أو تبعيّتهم في الدين لغير المسلم من الأبوين ، أو اشتراط أحدهما على الآخر الاستمرار في عملٍ غير مشروع.

ونصّت الفقرة الرابعة من المادة نفسها على أنّ الشروط الأخرى التي لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه ولا غايته ولا مقاصده، وليس فيها ما يُحِلُّ حرامًا أو يُحَرِّمُ حلالاً يكون صحيحًا ويجب الوفاء به ، ولصاحبه حقّ الفسخ إذا أخلّ به المشروط عليه ، وذلك مثل : أن يشترط الزوج على الزوجة أن تسافر معه إلى بلده ، أو تشترط الزوجة على الزوج أن لا يخرجها من دارها ، أو من بلدها ، أو عدم إسكانها في محلّةٍ معيّنة ، ونحو ذلك من الشروط التي فيها منفعة مقصودةٌ لأحدهما ولا تنافي غاية الزواج ومقاصده.

ونصّت الفقرة الخامسة من المادة نفسها على التسوية بين الزوج والزوجة في حقّ الفسخ عند فوات الصفة التي اشترطت بالعقد ، أيّ صفة كانت ، مثل : أن تكون الزوجة شابّة أو الزوج طبيبًا ، أخذًا بما يقتضيه مذهب أحمد وقواعده وما قرّره القاضي أبو يعلى ، واختاره ابن تيميّة وتلميذه ابن القيّم .

وقطعًا للمنازعات أو الكذب في ادعاء شيء من هذه الشروط أو إثباتها، جاءت الفقرة السادسة من هذه المادّة صريحة في أنّه لا يُعتدّ عند الإنكار بأيّ شرطٍ إلا إذا نُصّ عليه كتابة في عقد الزواج؛ فلا عبرة إذًا لما يجري الحديث حوله أثناء الخطبة ممّا لم يرد عليه نصٌّ في العقد ، ولا لما يبذله أحد الزوجين للآخر من وعودٍ بعد انبرام عقد الزواج، وإن كان الوفاء بالوعد أمرًا تَحُضُّ عليه الأخلاق الفاضلة، وتأمر به الشريعة.

ومستند ذلك ما في مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذي اقتبست منه أحكام هذه المادة من أنّه لا اعتبار لشيءٍ من ذلك ولو رضي به الآخر.

وقد روعي في هذه المادّة ما يقضي به التطوّر الاجتماعي والزمني ، وتتحقّق به المصلحة، ضمن نطاق الشريعة الغرّاء التي أمرت بالوفاء بالعقود والعهود ، وما ورد في السنة الصحيحة من أنّ أحقّ الشروط بالوفاء ما تعلّق

بالنكاح وذلك فيما ورد في الصحيحين من قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : ((إنّ أحقّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به النساء)).

وما ورد من قضاء الخليفة الراشد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيمن شرط لها زوجها دارها ؛ بمنعه من إخراجها وفقًا لما شرطه على نفسه، قائلاً له عندما ناقشه ذلك الرجل : (مقاطعُ الحقوق عند الشروط، ولك ما اشترطت).

وفي زاد المعاد لابن القيّم: أنّ الذي يقتضيه مذهب أحمد وقواعده، أنّه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها ، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى ؛ لأنها لا تتمكّن من المفارقة بالطلاق ، فإذا جاز له الفسخ مع تمكّنه من الفراق بغيره ، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكّنها أولى ، وقد اختار ذلك ابن تيمية، وأخذه عن القاضي أبي يعلى وغيره.

ونصّت الفقرة السابعة من المادة نفسها على سقوط حقّ الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالمخالفة صراحة أو ضمنًا ؛ لأنّ حقّ الفسخ إنّما أثبت حفظًا لحقوقه وحماية له من الإخلال بما تعاقد عليه؛ فإذا أسقطه أو رضي بالمخالفة فقد تنازل عن المطالبة به ، واعتبرت الفقرة مرور سنة على المخالفة مع العلم بها رضًا ضمنيًّا بالمخالفة ، وأمّا سقوط حقّ الفسخ بالطلاق البائن فظاهر ؛ إذ لا فائدة في بقاء هذا الحقّ مع زوال ما تعلّق به .

المادّة (٢١)

١. يشترط في لزوم الزواج أن يكون كفوًا للمرأة وقت العقد فقط ، ولكلٍّ من المرأة ووليّها الحقّ في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة، ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعده.
٢. إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنًّا ؛ بأن كانت سنّ الخاطب ضعف سنّ المخطوبة أو أكثر ، فلا يعقد الزواج إلا بموافقة الخاطبين وعلمهما وبعد إذن القاضي ، وللقاضي أن لا يأذن به ما لم تكن مصلحة في هذا الزواج .

المذكّرة الإيضاحيّة

الكفاءة في اللغة المساواة ، والكفء النظير ، ومنه قوله تعالى : ﴿ولم يكن له كفوًا أحد﴾ (سورة الإخلاص : الآية : ٤) ، وفي الحديث : ((المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمّتهم أدناهم وهم يدٌ على من سواهم)) أخرجه البيهقي.

وفي اصطلاح الفقهاء : هي المساواة بين الزوجين في أمور مادية واجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما.

ويُراد بالكفاءة في الزواج ، أن لا يكون الزوج دون الزوجة بحيث تتعيَّر به هي أو أولياؤها.

وتحديد عناصر الكفاءة ممّا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، ولكل عصر مقاييس للتكافؤ بين الزوجين ، أو بين الزوج وعائلة الزوجة ، قد تختلف قليلاً أو كثيرًا من عصر إلى عصر.

ومن المقرّر أنّ كفاءة الرجل بالنسبة للمرأة إنما يُنظر إليها وقت العقد ، فلا يؤثّر زوالها بعده، لما في اعتبارها على سبيل البقاء من الحرج ، ولا سيّما بعد الدخول والولادة.

والكفاءة حقٌّ لكل من المرأة والولي كما سيأتي في الفقرة الأولى من المادّة (٢٣) من هذا القانون ، وبناءً عليه فلكلٍّ منهما أن يطلب فسخ العقد إذا تبين انتفاؤها حين إبرامه ؛ لأنّ المقصود بحقّ طلب الفسخ لعدم الكفاءة هو حماية سمعة الأسرة ، وإذا أسقط أحدهما حقّه لم يؤثّر ذلك في حق الآخر.

ونظرًا إلى أنّ التفاوت الفاحش في السنّ بين الزوجين كان موضع استهجانٍ قديمًا وحديثًا ، بحيث لا تقوم به حياة زوجيّة سويّة – في الأغلب الأعمّ - ، ويقصد به غالبًا تحقق رغبة أحد الطرفين في الاستفادة بمال الطرف الآخر أو جاهه ، وحدا ذلك بالإمام الروياني من فقهاء الشافعيّة إلى الذهاب إلى القول بأنّ المسن ليس كفوًا للشابّة.

وحذّر فقهاء الحنابلة من هذا الزواج ؛ لأنّه ربّما حمل الفتاة على فعل ما لا ينبغي .

وينصح الحنفيّة الآباء بعدم تزويج بناتهم الشابّات للكبار في السنّ .

واعتبار الضّعف في العمر جديرٌ بالأخذ به ؛ إذ ينشأ عنه غالبًا بونًا شاسعًا في التفكير والرغبة والقدرة على الحياة الزوجيّة ، وتحقيق رغبات الآخر .

وبناء على ما سبق فقد قرّر القانون عدم إجراء عقود مثل هذه الزيجات بين من تتفاوت أعمارهم بنسبة الضعف أو أكثر إلا بعد علم كلا الطرفين بواقع الآخر وموافقته على ذلك ، وبعد أخذ إذنٍ من القاضي حيث يقدّر المصلحة في ذلك الزواج من عدمه ، وجعل له القانون حقّ عدم الإذن إن لم يرَ مصلحة ظاهرة في ذلك .

المادّة (٢٢)

العبرة في الكفاءة بصلاح الزوج دينًا ، ويعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين .

المذكّرة الإيضاحيّة

نصّت المادّة على اعتبار الدين في الكفاءة وعرف البلد في غير الدين ، وفي تصريح المادّة بعنصر الدين - مع أنّ للدين اعتبارًا في الكفاءة في عرف الناس .

إبرازٌ لهذا العنصر في الكفاءة بصورة واضحة ؛ فإنّ أوّل ما تعتبر فيه الكفاءة هو صلاح الرجل في دينه ، ويكفي فيه ظاهر العدالة ، فلا تتزوّج عفيفة بفاجرٍ مستهتر.

وفيما عدا الدين يُرجع إلى العرف الّذي يُحدّد ما تتعيّر به الزوجة وأولياؤها وهذا يختلف باختلاف أنظار الناس زمانًا ومكانًا .

واعتبار الدين وحده هو رأي جمع كبير من الصحابة والتابعين والمجتهدين منهم عمر ، وابن مسعود ، وعمر بن عبدالعزيز ، وأيّدهم البخاري رحمه الله في صحيحه .

وتحكيم العرف في مناط الكفاءة واضحٌ في اتّجاهات الفقهاء .

قال الكمال بن الهمام: (إنّ تفصيل ما تعتبر فيه الكفاءة ينظر فيه إلى عرف الناس فيما يحقّرونه، ويتعيّرون به).

وجاء في المغني لابن قدامة: إذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف .

وقد أخذ القانون بمذهب الجمهور في عناصر الكفاءة.

المادّة (٢٣)

١. الكفاءة حقٌّ لكلٍّ من المرأة ووليّها الكامل الأهليّة .
٢. ليس للأبعد من الأولياء حقّ الاعتراض على الكفاءة إلا عند عدم الأقرب أو نقص أهليّته .

المذكّرة الإيضاحيّة

ما دامت الكفاءة حقًا لكلٍّ من المرأة ووليّها الكامل الأهليّة ؛ فإذا أسقط أحدهما حقّه لم يؤثّر ذلك في حقّ الآخر .

وعدم الأقرب كما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادّة يُراد به ما يشمل عدم وجوده أصلا ، أو غيابه بحيث لا تمكن مشاورته .

وحقّ الاعتراض على عدم الكفاءة يثبت للوليّ ولو جاوزت المرأة سنّ الرشد ؛ لأنّ المقصود به حماية سمعة الأسرة ، لا حماية الحقوق الماليّة للمرأة.

وقد أخذ القانون بمذهب المالكية والشافعية في أن حق الكفاءة للولي الأقرب .

المادّة (٢٤)

إذا ادّعى الرجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها ، أو اشترطت الكفاءة في العقد ثمّ ظهر بعد ذلك أنّه غير كفءٍ كان لكلٍّ من الزوجة ووليّها حقُّ طلب الفسخ.

المذكّرة الإيضاحيّة

أخذ القانون بما اتفق عليه الفقهاء من أنه لو أخبر الزوج الزوجة أو وليّها بكفاءته ، أو نسب نفسه إلى غير نسبه الحقيقيّ ، أو قال إنّه يشغل وظيفة كذا ، ثمّ تبيّن كذبه كان لكلٍّ من الزوجة ووليّها حقّ الفسخ ورفع الأمر إلى القضاء .

فلو رضيت الزوجة به ؛ لم يسقط حقّ الوليّ في ذلك ، وكان له حقّ طلب الفسخ والتفريق ، ولو رضي به ولم ترض الزوجة ؛ لم يسقط حقّها وكان لها حقّ الفسخ ؛ لأنّ حقّ الكفاءة – كما قدّمنا – يثبت لكلٍّ من المرأة والوليّ على حدة ، فإذا أسقط أحدهما حقّه لم يسقط حقّ الآخر بإسقاطه .

والمشهور عند المالكيّة أنّه إذا تمّ العقد ولم يكن الزوج كفوًا للزوجة ؛ كان العقد صحيحًا ، وثبت للمرأة أو لوليّها حقّ الاعتراض عليه وطلب فسخه.

المادّة (٢٥)

يسقط الحقّ في طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج ، أو بسبق الرضا ممّن له طلب الفسخ.

المذكّرة الإيضاحيّة

أخذ القانون برأي الحنفية بسقوط طلب الفسخ بالرضا وبحمل الزوجة وأضاف إلى ذلك انقضاء سنة بعد العلم بالزواج بما يدل على الرضا .

وبما أنّ الزوجة إذا حملت أصبح في فسخ النكاح لنقص الكفاءة ضررٌ سيلحق بالوليد أثره ، ممّا يجعل الإبقاء على الزواج خيرًا من فسخه.

وألحق بهما حالة سبق الرضا ممن له طلب الفسخ ؛ لأنّ من رضي فقد أسقط حقّه ، والساقط لا يعود. وهو مما لا خلاف فيه عند أهل العلم .

المادّة (٢٦)

ليس للوليّ طلب الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل .

المذكّرة الإيضاحيّة

ارتفاعًا بمكانة الزواج عن المساومات الماليّة ؛ لم تُعطِ هذه المادّة الوليّ حقّ الاعتراض على نقص المهر إذا كان الزوج كفوًا للمرأة ، وهذا هو قول صاحبي أبي حنيفة ومالك والشافعيّ والحنابلة .

المادّة (٢٧)

١. يوثّق الزواج رسميًا ، ويجوز اعتبارًا لواقع معيّن إثبات الزواج بالبيّنة الشرعيّة .
٢. يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبّية مختصّة يشكّلها وزير الصحّة ، يفيد الخلوّ من الأمراض التي نصّ هذا القانون على طلب التفريق بسببها .
٣. يتمّ توثيق عقد الزواج من المأذونين ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلاميّة والأوقاف اللائحة الخاصّة بهم .

المذكّرة الإيضاحيّة

لمّا كان عقد الزواج عقدًا عظيم الخطر ، بالغ الأثر ، تتعلق به حُرُمات ، وتنشأ عنه تبعات ، وتترتب عليه آثار هامّة ماديّة ومعنوية ؛ فإنه يجب الاحتياط في إثباته أو في تثبيته وتسجيله ، ولابُدّ من قواعد ونصوص تَحْمِلُ الناس على الدقة والنظام في هذا الأمر الخطير.

لذلك بدأت هذه المادة في فقرتها الأولى ببيان القاعدة التي هي الأصل ، وأخذت بعين الاعتبار ما هو قائمٌ بحكم الواقع .

فقرّرت أنّه يجوز إثبات وقائع الزواج التي تمّت لم توثق بالتصادق على قيام الزوجية مع توافر الشروط المطلوبة لصحة الزواج وانتفاء الموانع .

وإذا ورد التوجيه في القرآن الكريم على توثيق المداينات بين الناس بالكتابة ، وأن يكتب بينهم كاتبٌ بالعدل في قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمّىً فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ﴾ (سورة البقرة : من الآية ٢٨٢)؛ فإنّ توثيق عقد الزواج بحجّة رسميّة وأسنادٍ كتابية يكون من باب أولى.

وتفاديًا لما قد ينشأ من خلافات أو ينتج من أمراض بسبب الجينات الوراثيّة أو يُكتشف من أنواع الأمراض المُعدية أو الخطيرة أو المانعة من استقرار الحياة الزوجيّة ، أو العوامل المسبّبة لأمراض وعلل في الأجيال القادمة ، والتي يجوز لأحد الطرفين طلب التفريق بسببها أو يجب ؛ فقد اشترطت الفقرة الثانية من المادّة ضرورة إجراء فحصٍ سابق لإجراء عقد الزواج ، وعلّق إجراء عقد الزواج بضرورة توافر شهادة تبيّن خلوّ الطرفين من تلك العيوب والأمراض ، ومنعًا للتلاعب في الشهادات فقد أسندت هذه الفقرة أمر إصدار شهادات الخلوّ من تلك الأمراض إلى لجنة طبيّة مختصّة يشكّلها وزير الصحّة .

وإنّ ما اتّجه إليه القانون من عدم إجراء العقد دون الحصول على تلك الشهادة مناطها مصلحة الأمّة وأجيالها ، ولا يمكن القول بجواز الإجراء دون التوثيق ؛ إذ لا يتحقّق حينئذٍ الحكمة التي من أجلها طلب هذه الشهادة .

وفي الفقرة الثالثة من هذه المادّة أنيطت توثيق عقود الزواج إلى المأذونين الشرعيّين المعتمدين لدى المحاكم ؛ توزيعًا للأعمال وتنظيمًا لها ، وتخفيفًا لما ينشأ من إحالة تلك المعاملات إلى المحاكم، وأوكلت إلى وزير العدل والشؤون الإسلاميّة والأوقاف أمر إصدار لائحةٍ خاصّة بالمأذونين تنظّم أعمالهم وتحدّد صلاحياتهم وتوضّح مسؤوليّاتهم .

المادّة (٢٨)

١. لا يعقد الوليّ زواج المجنون أو المعتوه أو من في حكمهما إلا بإذن القاضي وبعد توافر الشروط الآتية :
   أ) قبول الطرف الآخر التزوّج منه بعد اطّلاعه على حالته .
   ب) كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله .
   ج) كون زواجه فيه مصلحة له .
٢. ويتمّ التثبّت من الشرطين (ب) و(ج) بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص، يشكّلها وزير العدل والشؤون الإسلاميّة والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحّة .

المذكّرة الإيضاحيّة

نصّ الشافعيّة على أنّه : لا يزوّج مجنونٌ ، ولا مختلٌّ صغير مطلقًا، وكذلك لا يزوّج مختلٌّ كبير ، إلا لحاجةٍ مثل توقع شفائه.

وفي فقه الإمام أحمد : يرى أبوبكر الخلال أنّه ليس للأب تزويج البالغ المعتوه بحال، ويرى القاضي أبو يعلى : جواز تزويج المعتوه الكبير عند الحاجة كالشافعي أمّا المجنونة فيرى أنّه لا يزوّجها إلا الحاكم.

أما ابن حزم فيرى أنّ المجنون و المجنونة الكبيرين لا يزوّجهما أحد لا أب ولا غيره.

والمراد بالولي الوارد ذكره في هذه المادة هو وليّ الزواج المنصوص على تعريفه في المادّة (٣٢) من هذا القانون ، وهذه الولاية غير ولاية المال.

وقد صيغت المادّة بحيث جمعت بين أقوال الجمهور من فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية مع ملاحظة المصلحة الاجتماعية ، ومصلحة طرفي العقد، فجاءت فقراتها الثلاث مبيّنة الشروط التي لابد من توافرها كي يأذن القاضي بزواج

المجنون أو المعتوه ، كما بيّنت كيفيّة التثبت من تحقق الشرطين الأخيرين، وهما كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله وكون زواجه فيه مصلحة له.

ونظرًا للحاجة إلى التثبّت من تحقيق الشرطين الواردين في (ب) و (ج) من الفقرة الأولى ، فقد نصّت الفقرة الثانية من هذه المادة على ضرورة تشكيل لجنة مختصّة يضمّ عددًا من ذوي الاختصاص في الموضوع ، وأسند أمر التشكيل إلى وزير العدل والشؤون الإسلاميّة والأوقاف وذلك بالتنسيق مع وزير الصحّة لكون الأمر يشمل جانبين : الأوّل اجتماعيّ ، والآخر طبّي .

المادّة (٢٩)

لمن بلغ من الذكور سنّ الرشد سفيهًا أو طرأ عليه السفه أن يزوّج نفسه ، ولوليّ المال الاعتراض على ما زاد على مهر المثل.

المذكّرة الإيضاحيّة

يُعدّ من بلغ سنّ الرشد سفيهًا أو طرأ عليه السّفه كامل الأهليّة بالنسبة للزواج ، فيصحّ زواجه وينفذ عقده ؛ إذ لا حجر عليه في الزواج وإنّما في التصرّفات الماليّة ، ولذلك جعل لوليّ المال الحقّ في الاعتراض على ما زاد من مهر المثل ؛ لأنّ الزيادة في المهر يشترط فيه الرشد وعدم الحجر لسفهٍ أو غفلة.

وقد أخذ القانون برأي الحنفية والحنابلة.

المادّة (٣٠)

١. تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ، وسنّ البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعًا قبل ذلك .

٢. لا يتزوّج من بلغ ولم يُكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعد التحقّق من المصلحة .
٣. إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليّه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي.
٤. يحدّد القاضي مدّة لحضور الوليّ بعد إعلانه يبيّن خلالها أقواله ، فإن لم يحضر أصلا أو كان اعتراضه غير سائغ زوّجه القاضي .

المذكّرة الإيضاحيّة

نص القانون على أن أهلية الزواج تكون العقل والبلوغ، وإكمال الثامنة عشرة من العمر، هو بلوغ للفتى أو الفتاة - ما لم يبلغ قبل ذلك وقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية.

وتجنّبًا لما قد يُقدم عليه من بلغ في سنّ مبكّر بإحدى علامات البلوغ مثل الاحتلام أو غير ذلك دون تمام الثامنة عشرة من الزواج دون العلم بمسؤوليّات الزواج وما تترتّب عليه من آثار جسيمة وخطيرة ؛ فإنّ القانون لم يُجز لمن حاله كذلك الإقدام على الزواج دون الحصول على موافقة القاضي ، وقرّر أنّه ليس للقاضي أن يأذن بالزواج في مثل هذه الحالات إلا بعد التثبّت والتحقّق من وجود مصلحة تقتضي الزواج .

ونظرًا للحاجة التي قد تطرأ لمن أكمل الثامنة عشرة من عمره في الزواج فإنّ القانون قرّر في الفقرة الثالثة من هذه المادّة أنّه إذا طلب من أكمل هذه السن الزواج، فإنّ من حقّ القاضي الذي يقدّر الظروف ، ويرعى المصالح ، أن يأذن به ، طالما تبيّن له النضج الجسمي لدى الفتى أو الفتاة ، بعد موافقة الوليّ ، مراعاة لما اعتاده كثيرٌ من الناس في الأرياف من المسارعة في تزويج أبنائهم وبناتهم ، بعد البلوغ والنضج الجسمي.

ولكن الواقع يشهد أنّ هنالك حالات يقف فيها الولي موقفًا سلبيًّا، من تزويج من تحت ولايته دون أن يقدّر الظروف حق قدرها ، فيمتنع عن الإدلاء برأيه مطلقًا أو يتذرّع بما لا طائل تحته ، وقد نهت الشريعة الإسلامية عن العضل، وهنا أجاز القانون في الفقرة الثالثة من هذه المادّة لمن هذا حاله أن يرفع أمره إلى القاضي لينظر في أمره .

وقرّر القانون في الفقرة الرابعة من هذه المادّة أنّ على القاضي أن يطلب من الوليّ الحضور إلى مجلس القضاء ليبيّن وجهة نظره وسبب امتناعه من تزويج من هو تحت ولايته ويمهله مدّة معيّنة ، فإذا لم يحضر خلال تلك المدّة بعد التأكّد من إعلانه ، أو حضر ولم يكن المبرّرات التي يستند إليها في المنع سائغا ومقبولا ؛ فإنّ إذن القاضي وحده بالزواج يكون كافيًا في هذه الحالة .

المادّة (٣١)

يكتسب من تزوّج وفق أحكام المادّة (٣٠) من هذا القانون أهليّة التقاضي في كلّ ما له علاقة بالزواج وآثاره ، ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق الماليّة المترتّبة على الزواج .

المذكّرة الإيضاحيّة

تقرر هذه المادة أهلية التقاضي لكل من تزوج وفقًا للمادّة (٣٠) في كلّ ما له علاقة بالزوجيّة أو عقد الزواج أو أثر من آثاره كالأولاد والخصومات في قضايا الأحوال الشخصية.

وحيث إنّ سنّ الرشد المعتبر في التصرّفات الماليّة واحد وعشرون سنة ؛ وبما أنّ إسقاط الحقوق الماليّة المترتّبة على الزواج من التصرّفات الماليّة ، لذلك لا يملك من أذن له القاضي بالزواج - ولم يبلغ سنّ الرشد – التصرّفات الماليّة التي يشترط فيها بلوغ سنّ الرشد.

المادّة (٣٢)

الوليّ في الزواج هو الأب ثمّ العاصب بنفسه على ترتيب الإرث ابناً ثم أخاً ثم عماً ، فإذا استوى وليّان في القرب فأيّهما تولّى الزواج بشروطه جاز ، ويتعيّن من أذنت له المخطوبة.

المذكّرة الإيضاحيّة

الولاية يُراد بها : القدرة على إنشاء العقد نافذًا ، وحينئذ تكون على قسمين :

أ. قاصرة ، فتكون قريبة من معنى الأهليّة .

ب. متعدّية ، وهي المقصود في هذه المادّة.

ويعرّفها الفقهاء بأنّها : "تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه"(ينظر : البحر الرائق: ١١٧/٣)، والمراد بالغير هنا : القاصرُ ومن في حكمه ، كالمجنون ، والمعتوه ، والسفيه ، كما يشمل لفظ الغير في موضوع الزواج : البالغة العاقلة ، بكرًا كانت أو ثيّبًا.

ويسمّى من أعطته الشريعة هذا الحق وليًّا .

والشريعة الإسلامية تعتبرُ المجتمع وحدةً متماسكة ، والزواجَ أمرٌ له أثره وخطره في المجتمع ، ولذا أقامت الشريعة من يتولاه على سبيل الوجوب في بعض الحالات ، وعلى سبيل الندب في بعضها الآخر ، تحقيقًا للنفع ، ودفعًا للضرر الذي كثيرًا ما ينشأ عن فورة عاطفيّة عارمة .

والولي في الزواج هو الأب ثمّ العاصب بنفسه على الترتيب في الإرث ابناً، ثم أخاً، ثم عماً، وإنّما قدّم الأب على الابن أخذًا بمذهب الشافعيّة والحنابلة ؛ لما يتوافر في الأب من وفرة الشفقة وكثرة الخبرة ؛ ولأنّ الابن ينفر بطبعه من تزويجها فلا ينظر في مصلحتها .

وإذا استوى وليان في القرب فأيّهما تولى الزواج بشروطه جاز ، إلا أنّه لو عيّنت المخطوبة أحدهما فإنّه يتعيّن دون الآخر.وهو رأي المالكية.

المادّة (٣٣)

يشترط في الوليّ أن يكون ذكرًا ، عاقلا ، بالغًا ، غير مُحرم بحجٍّ أو عمرة مسلمًا إن كانت الولاية على مسلم .

المذكّرة الإيضاحيّة

بينت هذه المادّة شروط الولاية في الزواج ، وهي أربعة مطردة مهما كانت المخطوبة ، وهي : الذكورة ، والبلوغ ، والعقل ، وعدم الإحرام بحجٍّ أو عمرة ، والشرط الخامس : أن يكون مسلمًا بالنسبة للمخطوبة المسلمة .

ومناط الولاية هو التعصيب لوفرة الشفقة ، وهذه لا يختلف أمرها بين العدل وغيره ؛ ولأنّ اشتراط العدالة يؤدّي إلى الحرج ، والعملُ في العصور الإسلامية المختلفة على عدم منع الوليّ غير العدل من تزويج أولاده وبناته ، فدلّ ذلك على عدم اشتراط العدالة.

المادّة (٣٤)

إذا غاب الوليّ الأقرب غيبة منقطعة ، أو جهل مكانه ، أو لم يتمكّن من الاتصال به ، انتقلت الولاية لمن يليه بإذن من القاضي ، وفي حالة العضل تنتقل إلى القاضي .

المذكّرة الإيضاحيّة

إذا غاب الوليّ الأقرب وحضر الخاطب الكفء الذي لا ينتظر حضوره ، فإنّ هذه المادّة تعطي القاضي أمر الفصل في قبول ولاية الأبعد حين غيبة الوليّ الأقرب وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ؛ إذ أنّ القاعدة العامّة تجعل القاضي صاحب الشأن في تحقيق مصالح النّاس ، وفي السعي لرفع الظلم عنهم.

وقد وكّل الأمر في حالة العضل إلى القاضي بولايته العامّة ليأذن بالزواج أو لا يأذن به على ضوء ما يظهر له من المصلحة ، أخذًا بما نصّ عليه

الجمهور من الحنفية والمالكيّة والشافعيّة ، ورواية عن أحمد، من انتقال الولاية حينئذٍ إلى القاضي لا إلى الوليّ الأبعد .

المادّة (٣٥)

القاضي وليُّ من لا وليّ له .

المذكّرة الإيضاحيّة

الأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم " السلطان ولي من لا ولي له " وعلى هذا جاء نصُّ هذه المادّة : القاضي وليّ من لا وليّ له ، أي أنّ له ولاية عامّة ، وجديرٌ أن نشير هنا إلى أنّ الولاية الخاصّة مقدّمة على الولاية العامّة ، وهي أقوى منها كما يقرّر الفقهاء.

المادّة (٣٦)

ليس للقاضي أن يزوّج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه.

المذكّرة الإيضاحيّة

وردت هذه المادّة تقييدًا لما قد يتوهّم من الإطلاق في المادّة السابقة ، فنصّت على أنّه لا يزوّج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه ، إبعادًا له عن الشبهات ؛ ولأنّ ذلك محلّ تُهمة ، والأليقُ به الترفُّع عنها.

المادّة (٣٧)

١. يجوز التوكيل في عقد الزواج.
٢. ليس للوكيل أن يزوّج موكّلته من نفسه إلا إذا نُصّ على ذلك في الوكالة.
٣. وإذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان العقد موقوفًا .

المذكّرة الإيضاحيّة

نصت هذه المادّة على أنّ للوليّ توكيل غيره في النكاح ولو كان حاضراً، وقد وكل الرسول صلى الله عليه وسلم أبا رافع رضي الله عنه في تزويجه ميمونة رضي الله عنها ؛ ولأنّ الوكيل كالأصيل ، ومن ملك تصرفاً، كان له أن يتولاه بنفسه، وله أن يوكل فيه غيره.

ولكن يمنع الوكيل من أن يزوج موكلته من نفسه، ما لم ينصّ على ذلك في الوكالة نفياً للتهمة ؛ ولأنّ الظاهر من التوكيل أنها تريد غيره، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة .

وكذلك ينبغي النص صراحة في الوكالة - أي الوكالة التي ينظمها ولي المخطوبة لغيره في إجراء عقدها - إذا كان المزوّج بموجبها أصلاً للوكيل أو فرعاً له.

وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان فضولياً، فيتوقف نفاذ عقده على إجازة الأصيل.

الباب الثالث
الأركان والشروط
المادّة (٣٨)

أركان عقد الزواج :

١. العاقدان (الزوج والولي).
٢. المحلّ.
٣. الإيجاب والقبول.

المذكّرة الإيضاحيّة

الزواج من العقود الثنائية الطرف، أي التي لا بد فيها من طرفين، وهو كبقيّة العقود لابدّ لوجوده شرعًا من تحقق أركانه ، وذلك بتوافر ثلاثة أمور :

أولا : العاقدان ، وشروطهما توافر أهليّة أداء ولو ناقصة ؛ فيشترط فيمن يتولّى إجراء العقد أن يكون متمتّعًا بالصفات التي تسوّغ له شرعًا مباشرة العقد فمن ليس بأهلٍ أصلا لممارسة العقود كالمجنون والصغير غير المميّز لا ينعقد عقده ؛ لأنّه ليس له أهليّة أداء مطلقًا .

وإذا باشر الطفل المميّز إجراء عقد الزواج بنفسه كان عقده صحيحًا موقوفا على إجازة وليّه في النكاح ؛ لأنّ له أهليّة أداء ناقصة ، فيكون عقده صحيحًا موقوفا على إجازة وليّه ، فإن أجازه فلا يحتاج إلى إجراء عقد جديد ، وهذا القدر متّفق عليه ، ولا يقوم العقد إلا بتوافره في العاقدين .

ثانيًا : المحلّ ، وهو استمتاع كلٍّ من الرجل والمرأة بالآخر ، والحكم الذي يفيده العقد هو حلّ استمتاع كلٍّ منهما بالآخر ، وشرطه عدم قيام مانع يمنع من حلّ الاستمتاع ، سواء كان مؤبّدًا أو مؤقتًا.

ثالثا : الإيجاب والقبول ، إذ لمّا كان الأصل في العقود الرضى ، ولا يمكن الإطلاع عليه؛ لأنّ محله القلب ، فقد اعتبر الشارع الإيجاب والقبول دليلا ظاهرًا عليه ، وأمّا إذا عقد الزواج بالإكراه فسخ العقد .

ويقصد بالإيجاب : الكلام الذي يصدر أوّلا من أحد العاقدين دالا على رضاه بالعقد.

ويقصد بالقبول : الكلام الذي يصدر من العاقد الثاني دالا على موافقته على ما أبداه الأوّل ، فلا يشترط أن يصدر الإيجاب من جانبٍ معيّن ، فاللفظ الذي يصدر من أيٍّ من العاقدين أوّلا يعتبر إيجابًا ، والثاني يُعتبر قبولا .

الفصل الأوّل
الزوجان

المادّة (٣٩)

يتولى وليّ المرأة البالغة عقد زواجها برضاها ويوقعها المأذون على العقد. ويبطل العقد بغير وليّ ، فإن دخل بها فُرّق بينهما ، ويثبت نسب المولود .

المذكّرة الإيضاحيّة

بيّنت هذه المادّة وجوب مباشرة الوليّ للعقد وحكمت ببطلان العقد بدونه ، عملا بما ورد في النصوص الواردة عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم القاضية ببطلان العقد بدون وليّ ، وأخذًا برأي جمهور أهل العلم ، ودرءًا للمفاسد التي قد تترتّب على تولّي المرأة تزويج نفسها .

ولا يعني اشتراط إذن الولي ومباشرته للنكاح عدم اعتبار رضا البنت ، بل لابُدّ من موافقة الوليّ ورضا الزوجة وموافقتها، أخذًا اعتبار رضا البكر البالغة والثيّب من باب أولى - فلا يملك أحد إجبارها على الزواج ، وكذلك الحال بالنسبة للفتى البالغ، حيث يشترط رضاه وقبوله .

وجمهور الفقهاء على أن الثيّب الكبيرة لا بُدّ لصحة عقد زواجها من رضاها بذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم (ليس للولي مع الثيب أمر)، (رواه أبو داود) .

أما علامة الرضا والموافقة، فهي الإفصاح والإعلان عن الرضا بالكلام أو السكوت وفي جميع الأحوال يجب على المأذون أن يوقع الزوجة على العقد .

وحفاظًا على حقوق ما قد ينشأ من مثل هذا الزواج من الأولاد فقد نصّ القانون على ثبوت نسب المولود حرصاً على إثبات النسب ما أمكن.

المادّة (٤٠)

يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرّمة على الرجل تحريمًا دائمًا أو مؤقتًا.

المذكّرة الإيضاحيّة

إنّ المرأة بالنسبة إلى رجل معيّن، قد يكون زواجها منه حلالاً، وقد تكون حراماً عليه ؛ فالنساء بهذا الاعتبار ينقسمن إلى محلّلات ومحرّمات ، والمحرّمات على قسمين أيضًا:

١- محرّمات على سبيل التأبيد ، وهُنّ اللاتي كان سبب تحريمهن وصفًا غير قابلٍ للزوال كالأمومة والبنوّة والأخوّة والعمومة والمصاهرة والرضاع.

٢- محرّمات تحريمًا مؤقتًا ، تزول الحرمة بزوال سببها ، وهُنّ اللاتي كان سبب تحريمهن أمراً قابلاً للزوال، كأن تكون المرأة أختاً لزوجته ، أو تكون زوجة للغير ، أو مشركة غير ذات دينٍ سماوي وهكذا ، فيشترط لصحة انعقاد الزواج ، أن لا تكون المرأة محرّمة على الرجل ، تحريماً مؤبّدًا ولا مؤقتًا ، وهذا ما نصّت عليه هذه المادة.

المادّة (٤١)

يشترط في الإيجاب والقبول :

١) أن يكونا بلفظ التزويج أو الإنكاح.

٢) أن يكونا منجّزين غير دالّين على التوقيت ، فلا ينعقد الزواج المعلّق على شرطٍ غير متحقق ، ولا الزواج المضاف إلى المستقبل ، ولا زواج المتعة ، ولا الزواج المؤقت .

٣) موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمنًا مع بقاء العاقدين على أهليّتهما الى حين إتمام العقد .

٤) اتّحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الإيجاب، وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب أمام الشهود أو إسماعهم مضمونه ، أو تبليغ الرسول ، ولا يُعتبر القبول متراخيًا عن الإيجاب إذا لم يفصل بينهما ما يدلّ على الإعراض .

٥) بقاء الإيجاب صحيحًا إلى حين صدور القبول ، ويكون للموجب حقّ الرجوع قبل صدوره .

٦) سماع كلّ من المتعاقدين الحاضرين كلام الآخر ومعرفته أنّ المقصود به الزواج وإن لم يفهم معاني الألفاظ .

وفي حال العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه ، فإن تعذّرت فبالإشارة المفهومة.

المذكّرة الإيضاحيّة

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد العقد بلفظي الإنكاح والتزويج والجواب عنهما ؛ لأنّهما اللفظان اللذان ورد بهما نصّ الكتاب في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٢)، وقوله تعالى : ﴿ فلمّا قضى زيدٌ منها وطرًا زوّجناكها ﴾ (سورة الأحزاب : من الآية : ٣٧) ، وسواء اتّفقا من الجانبين أم اختلفا مثل أن يقول : زوّجتك ابنتي هذه ، فيقول : قبلت هذا النكاح أو هذا الزواج.

وإذا قال أحدهما : زوّجتك بنتي ، فقال الآخر : قبلت ، لا ينعقد العقد عند جمهور الفقهاء ، ولابُدّ من قوله : هذا النكاح أو هذا التزويج أو ما شابههما من الألفاظ الصريحة في الإنكاح والتزويج، وقال بعض الفقهاء بانعقاده بذلك .

وقد أخذ القانون في الفقرة الأولى من هذه المادّة بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط أن يكون الإيجاب والقبول بلفظي الإنكاح والتزويج فقط .

ولا يختلف الفقهاء في عدم اشتراط كون ألفاظ العقد باللغة العربيّة إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يُحسن التكلّم باللغة العربيّة ؛ لأنّ العبرة في العقود للمعاني ، فالمطلوب منهما لفظان يعبّران بهما عمّا في نفسيهما من إرادة ورضا وليس على من لا يُحسن العربيّة أن يتعلّم لفظ الزواج أو النكاح ليصحّ عقده.

أمّا إذا كان العاقدان يُحسنان التكلّم بالعربيّة ، أو يقدران على التعبير عن الزواج بالعربيّة ، فمذهب الجمهور أنّه لا يجب أن يكون بالعربيّة بل يجوز بكلّ لغة يمكن التفاهم بها ؛ لأنّ المقصود هو التعبير عن الإرادة ، وذلك واقع في كلّ لغة ، وذهب بعض القانلين بالجواز إلى كراهة التلفظ بغير العربيّة ؛ لأنّها لغة القرآن ، فالتعبير بألفاظ توافق تعبير القرآن أولى .

ونصّت الفقرة الثانية من هذه المادّة على وجوب وقوع صيغة العقد منجّزة غير معلّقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل ؛ لأنّ عقد الزواج من عقود التمليكات ؛ حيث إنّ كلّ واحدٍ من الزوجين يملك الاستمتاع بصاحبه ، فلابُدّ أن تكون صيغته منجّزة أي يترتّب عليها أثرها في الحال كالبيع ، والشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال ، فلا يصحّ أن تكون صيغته مضافة إلى زمن كتزوّجتك أوّل العام القادم ، ومثل هذا العقد لا يصحّ لا في الحال ولا عند حصول الزمن المضاف إليه ، كما لا يصحّ أن تكون صيغته معلّقة على شرط كتزوّجتك إن جاء أبوكِ ؛ فحينئذٍ لا ينعقد سواء أكان وقوع الشرط فيما بعد محقّقًا أم محتملا أم مستحيلا ؛ لأنّ الإضافة أو التعليق يمنعان ترتّب آثاره عليه في الحال ، وهذا ينافي المقصود من عقد الزواج ، إلا إذا كان التعليق على شرطٍ كائن في الماضي لا محالة فيكون تنجيزًا ، وإن كان يشبه صوريًّا التعليق ، فيصحّ العقد

وينعقد في الحال مع وجود هذا النوع من التعليق، ومثل الأمر الكائن الموجود ما يوجد وقت العقد في مجلسه كما لو علقت المرأة القبول مثلا على رضا أبيها فقبل أبوها في المجلس .

كما نصت كذلك في هذه الفقرة على ضرورة تأبيد صيغة الطلاق ، وبالتالي فلو كانت مؤقتة كالزواج المؤقت أو زواج المتعة فلا يصحّ عقد الزواج ؛ لأنّ الغاية من الزواج الاشتراك مع الزوجة في حياة زوجيّة هانئة تثمر نسلا صالحًا وهذا من شأنه أن يكون عقد الزواج مؤبّدًا غير مؤقت ، وبذلك جاءت الشريعة الغرّاء ، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنّ التأقيت يبطل عقد الزواج ، وذلك في صورتين :

الأوّل : أن يكون العقد بصيغة " التمتّع" كأن يقول : تمتّعت بكِ إلى شهر كذا ، فتقول: قبلتُ .

الثاني : أن يكون بصيغة الزواج ، كأن يقول : تزوّجتك إلى شهر كذا ، فتقول : قبلتُ.

والأوّل قد ورد النهي عنه ، وقال ببطلانه وتحريمه جماهير العلماء ، والثاني كنكاح المتعة حيث المعنى في النكاحين واحد .

ونصّت الفقرة الثالثة من المادّة على ضرورة موافقة القبول للإيجاب من كلّ وجه صراحة أو ضمنًا ؛ لضرورة ذلك في تمام العقود الثنائيّة الطرف ، ومن أمثلة الموافقة الضمنيّة على الإيجاب أن يقول الرجل لوليّ المرأة : تزوّجت ابنتك على مهر قدره ألف درهم ، فيقول الوليّ: قبلت تزويجك على مهر قدره خمسمائة درهم ؛ إذ أنّ المخالفة الظاهريّة بين الإيجاب والقبول هي في الحقيقة موافقة أبلغ ؛ لأنّها مخالفة إلى خير بالنسبة للرجل الموجب .

وكذلك لو قال وليّ المرأة للرجل : زوّجتك ابنتي على مهر قدره ألف دينار فقال : قبلت زواجها على مهر قدره عشرة آلاف دينار .

وينعقد الزواج في هاتين الصورتين على حسب ما ورد في الإيجاب ، ما لم يرض الطرف الآخر - ثانية – بما ورد في القبول ، وهذا ما عناه الشطر الأوّل من النصّ الوارد في هذه الفقرة .

واشترطت الشطر الثاني من هذه الفقرة بقاء طرفي العقد على أهليّتهما لحين إتمام العقد ؛ إذ فقدان أحد الطرفين لأهليّته يمنع تمام العقد .

ولا بد في صحة القبول، من أن يتّصل بالإيجاب ويقترن به - ولو نظريًا - بأن يقع القبول بعد الإيجاب فوراً وبصورة مباشرة ، ولكن قد يصعب ذلك عملياً، ولذا وضع الفقهاء للعقد مجلساً، تعتبر ساعاته وحدة زمنية ، فاكتفوا باتحاد هذا

المجلس بين الإيجاب والقبول، ولو طالت فترة المجلس ، فما لم ينقطع، بإعراض أحدهما أو قيامه مثلاً، يظلّ المجلس واحدًا.

وعلى هذا قرّر فقهاء الحنفية قاعدة " المجلس الواحد يجمع المتفرقات " فما يوجد في آخر المجلس يعتبر كالذي يوجد في أوله من حيث وحدة الزمن.

ولا يضرّ الفصل بين الإيجاب والقبول مهما طال إذا لم يفصل بينهما بكلام أجنبيٍّ عن العقد ، وإذا فصل بينهما بكلام أجنبيٍّ أو انقطع المجلس بشيءٍ يدلّ على الإعراض عن الإيجاب، أو بطلت أهليّة الموجب قبل القبول ثم صدر القبول بعد ذلك، لم ينعقد العقد حتّى يعيد الموجب إيجابه .

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من هذه المادة.

ومن الملحوظ أن الغائب المخاطب بالإيجاب كتابة أو بواسطة رسول، إذا تلا الكتاب أو سمع مقالة الرسول، وليس في المجلس شهود، فتريّث مدّة معقولة ليلتمس الشهود، أو ليفكّر في الأمر، ثم أعاد قراءة الرسالة في محضرٍ من الشهود، وقال : قبلتُ صحّ العقد.

وكذلك لو أسمع الشهود بعد لأيٍ مقالة الرسول، فقال : قبلتُ ؛ فإنّ العقد يصحّ ويعتبر المجلس واحدًا، لاقتران القبول بالإيجاب.

واشترطت الفقرة الخامسة من المادّة لانعقاد العقد ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر ، وأجاز للموجب الرجوع ما دام يرتبط بقبول ؛ لأنّ الالتزام لا يتمّ إلا بصدور الإيجاب والقبول ، فإن صدر القبول بعد رجوع الموجب عن إيجابه لم يصحّ العقد.

ونصّت الفقرة السادسة من المادّة على أنّه لابُدّ من سماع كلّ من العاقدين الحاضرين كلام الآخر، في الإيجاب والقبول ، وأن يفهم المقصود منه ولو بالجملة - متى كانا قادرين على الكلام - حتى يتحقّق معنى التعاقد، وارتباط الإرادتين بالتراضي المتبادل.

والأصل في العقود أن تقع باللسان مشافهة ، ويبقى عقد الأخرس هل يصحّ منه العقد وهو لا يُحسن النطق ؟

إنّ ممّا لاشكّ فيه أنّ الشريعة أجازت تصرّفاته بالكتابة ، فيصحّ عقد الزواج منه بالمكاتبة اتّفاقًا ، وهل يصحّ عقده بالإشارة إذا كان قادرًا على الكتابة ؟ الذي أطلقه كثيرٌ من الفقهاء أنّ إشارة الأخرس المفهومة جائزة ولو كان يُحسن الكتابة ، وذهب بعض فقهاء الشافعيّة إلى أنّه إن كان يُحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدلّ على المراد من الإشارة ، وهذا هو ما نصّ عليه السرخسي: "وإن كان الأخرس لا يكتب وكانت له إشارة تُعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائزٌ استحسانًا ، وفي القياس لا يقع شئ من ذلك بإشارته ؛ لأنّه لا يتبيّن بإشارته حروفٌ منظومة ، ولكن

الاستحسان أن يقع ، فلو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق أدّى إلى أن يموت جوعًا ".

وبهذا أخذ القانون في نهاية هذه المادّة ، حيث نصّ على قبول إشارته المفهومة عند عجزه عن الكتابة ، وأمّا عند قدرته على الكتابة فلا ينتقل منها إلى الإشارة .

الفصل الثالث
المحرّمات

الفرع الأوّل
المحرّمات على التأبيد

المادّة (٤٢)

يحرم على الشخص بسبب القرابة التزوّج من :
١) أصله وإن علا .
٢) فرعه وإن نزل .
٣) فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا .
٤) الطبقة الأولى من فروع أحد أجداده أو جدّاته .

المذكّرة الإيضاحيّة

المحرمات تحريماً مؤبداً: هُنّ اللاتي يحرم الزواج بأيٍّ منهن أبدًا وفي كل حين ؛ لوصفٍ قائم لا يزول أبدًا.

وأسباب ذلك الوصف محصورة في ثلاثة أسباب:

محرّماتٍ بسبب النسب أي القرابة ، ومحرّماتٍ بسبب المصاهرة ، ومحرّمات بسبب الرضاعة.

وعبّرت المادة بالشخص، ليشمل الرجل والمرأة ، ذلك أنه متى تحقق واحد من هذه الأسباب ثبتت حرمة المرأة على الرجل، وحرمة الرجل على المرأة.

فالمحرّمات على الشخص بسبب القرابة أربعة أنواع : هي:

١. أصوله وإن علون: كالأم، والجدّة ، سواء أكانت من ناحية الأم أم من ناحية الأب، وسواء أكانت جدّته مباشرة أو جدّة لأحد أصوله مثل : جدّة الأب ، وجدّة الأم ، وجدّة الجد، وجدّة الجدّ مطلقًا.
٢. فروعه، وفروع فروعه، وإن نزلن: كالبنت، وبنت الابن، وبنت البنت، وهكذا بنت ابن الابن، وبنت بنت البنت، مهما امتدت سلسلة النسب.

٣. فروع أحد الأبوين أو كليهما وفروع فروعهم: ويدخل في ذلك الأخت، سواء أكانت شقيقة ، أمْ لأب ، أمْ لأم، وبنت الأخ الشقيق، وبنت الأخت الشقيقة، وبنت الأخ لأب، وبنت الأخت لأب، وبنت الأخ لأم، وبنت الأخت لأم، وكذلك فروع هؤلاء وفروع فروعهم مهما كانت درجة النزول.

٤. الطبقة الأولى من فروع أحد أجداده أو جدّاته: كعمّة الشخص أو خالته، سواء أكانت العمة أختًا شقيقة لأبيه ، أم أختًا له من أبيه فقط ، أم أختًا له من أمّه فقط، وكذلك الخالة، أي سواء أكانت أختًا لأمّه من أبويها أي شقيقة، أم أختًا لها من أبيها فقط أو من أمها فقط.

وكذلك عمّة الأب وعمّة الأم، وخالة الأب وخالة الأم، وعمّة الجدّ أو الجدّة ، وخالة الجدّ أو الجدّة، سواء أكان ذلك من ناحية أب الشخص أم من ناحية أمه، وهكذا.

ودليل هذه المحرّمات جميعًا، قوله تعالى: ﴿حُرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٣).

ولفظ الأم في اللغة يشمل الجدّة ، والبنت تشمل الصلبيّة وغيرها من الفروع ، والعمّات والخالات تشمل عمّات الآباء والأجداد، وعمّات الأمّهات أو الجدّات، وكذلك خالات الآباء أو الأجداد، وخالات الأمهات أو الجدات.

ومثل هؤلاء جميعاً لو كانوا من الذكور، يحرمون على المرأة سواء بسواء.

أمّا الطبقة الثانية من فروع أحد الأجداد أو الجدّات كبنت العمّ، وبنت العمّة، وبنت الخال، وبنت الخالة، وبنت عمّ الأب أو عمّ الأم، وبنت عمّة الأب وبنت عمّة الأم، وبنت خال الأب، وبنت خال الأم، وبنت خالة الأب، وبنت خالة الأم، وسائر الطبقات الأخرى فلا يحرمن، ويحل زواج بعضهم من بعض .

المادّة (٤٣)

يحرم على الشخص بسبب المصاهرة التزوّج :

١) ممّن كان زوج أحد أصوله وإن علوا ، أو زوج أحد فروعه وإن نزلوا .

٢) أصول زوجه وإن علوا .

٣) فروع زوجته التي دخل بها وإن نزلن .

المذكّرة الإيضاحيّة

ذكرت هذه المادة المحرّمات بسبب المصاهرة على التأبيد، وهُنّ أربعة أنواع أيضًا ، فبالنسبة للرجل يحرم عليه:

١. زوجة الأصل وإن علا : سواء أكان الأصل عصبة كالأب وأب الأب، وجدّ الأب العصبي ، وجدّ جدّه وهكذا، أم كان من ذوي الأرحام، كأب الأم ، وأب أمّ الأب، وأب أمّ الأمّ، وهكذا.
وسواء دخل الأصل بتلك الزوجة أم عقد عليها مجرّد عقد ولم يدخل بها ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٢).
٢. زوجة أحد فروعه: وإن نزل الفرع، كزوجة ابنه، وابن ابنه ، وابن بنته ، مهما نزل الابن أو نزلت البنت ، أي سواء أكان الفرع من العصبات أم من ذوي الأرحام ، وسواء دخل بها الفرع أو لم يدخل ، فمجرّد العقد كافٍ في التحريم.
ودليل ذلك قوله عزّ وجلّ : ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٣) أي لا زوجة المتبنّى ، مما كان معروفاً في الجاهلية، إذ كان التبني شائعًا حتى لمعلوم النسب ، فيلحق المتبنّى بمن تبناه ولو كان له نسبٌ معروف، فكان يقال مثلاً : زيد بن محمّد ، مع أنّه معروف النسب لأبيه الحقيقي حارثة ، فهدم الإسلام قاعدة التبني ، وقال سبحانه: ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ (سورة الأحزاب : من الآية : ٥).
٣. أصول الزوجة وإن علون، سواء دخل بزوجته أو لم يدخل، فمجرد العقد على امرأةٍ مَا ، يحرم على الزوج أمّها وسائر جداتها لقوله تعالى: ﴿ وأمّهات نسائكم ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٣).
٤. فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقيًّا، كبنتها وبنت بنتها وبنت ابنها، وهكذا لقوله تعالى: ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٣).

وقد وضع الفقهاء قاعدة مشهورة في هذا الباب هي: " العقد على البنات يحرّم الأمهات، والدخول بالأمّهات يحرّم البنات ".

وبالنسبة للمرأة يحرم عليها بمجرد عقد زواجها على الرجل ؛ أصوله وإن علوا ، وفروعه وإن نزلوا.

المادّة (٤٤)

يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل ، وابنته المنفيّة بلعان .

المذكّرة الإيضاحيّة

لقد وقع الاختلاف بين الفقهاء رحمهم الله، في الدخول الذي يعتبر زنًا ، هل تثبت به حرمة المصاهرة كالعقد ، والدخول بملك اليمين ، والوطء بشبهة ، أم لا تثبت به حرمة المصاهرة مطلقًا ؟

قال الحنفية والحنابلة ، وهو القول غير المشهور عند المالكيّة : تثبت به حرمة المصاهرة كما الحال في النكاح ؛ لأنّ علّة التحريم الجزئيّة وصلة الدم ، وهما ثابتان فيثبت معها التحريم.

وقال الشافعي ومالك فيما روي عنه في الموطأ، وما رواه عنه سحنون – وهو القول المشهور عند المالكيّة - أنّ حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا ؛ لأنّ إثبات النسب نعمة ، ولا تكون بأمر قام الدليل عليه أنه حرام من غير شبهة ووجب فيه الحدّ.

ولقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول فقهاء الشافعية والمالكية، فيما عدا فروعه من الزنا كبنته من الزنا وفروعها مهما نزلن، فأخذ بما قاله الحنفية والحنابلة ؛ لأنها بضعة منه، مخلوقة من مائه، وهذه الناحية لا تختلف بالحلّ والحرمة، فأشبهت بنته من النكاح الصحيح، كما أشبهت بنته المخلوقة من وطء بشبهة ، وتخلّف بعض الأحكام لا ينفي كونها من مائه .

ويؤيّد هذا ما ورد في الحديث في ولد امرأة هلال بن أمية التي لاعنها ؛ لأنه لم يكن لديه شهود على زناها مع شريك بن سمحاء، وقد حملت منه : " أنظروه - أي ولدها -فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سمحاء".

قال ابن قدامة رحمه الله : ولا فرق بين علمه بكونها- أي البنت- منه، مثل أن يطأ امرأة في طهرلم يصبها فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع ، أو يكون ثمّة شكّ في أنها منه أو من غيره، كما لو كانت المرأة لا تردّ يد لامس ، أو مثل أن يشترك جماعة في وطء امرأة، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره؟ ؛ فإنها تحرم على جميعهم لوجهين:

أحدهما : أنها بنت موطوءتهم.

والثاني : أننا نعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع.

ولا تحلّ لأحد ممن وطئ أمها لأنها في معني ربيبته.

هذا وإن التعبير بالشخص في هذه المادة يشمل بنت الزاني وفروعها ، كما يشمل ابن الزانية وفروعه، على حدٍّ سواء.

ولا يخفى الفرق بين الفروع المخلوقين بسبب الزنا، وبين غير الفروع بالنسبة للتحريم، إذ أنّ الزواج بالفرع من الزنا فيه من البشاعة ما فيه.

وقد نصّ القانون في هذه المادّة تحريم ابنة الرجل المنفيّة عنه بلعان ؛ قياسًا على المخلوقة من زنا ؛ لأنّ علّة التحريم الجزئيّة وصلة الدم ، وهما ثابتان فيثبت معها التحريم .

المادّة (٤٥)

يحرم على الرجل التزوّج بمن لاعنها بعد تمام اللعان .

المذكّرة الإيضاحيّة

من المقرر شرعًا أنّ من يرمي امرأة بالزنا من غير إثبات كامل، أي أربعة شهود عدول، يُقام عليه حد القذف، وهو ثمانون جلدة، ولا تقبل له شهادة أبدًا، وإذا طبّق هذا على من يرمي زوجته، فسيكون في ذلك حرج شديد.

ولذا شُرع اللعان، وهو أن يحلف الرجل أربع مرّات بالله، أنّه صادقٌ فيما رماها به، ويزيد في الخامسة أنّ عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين.

ثمّ تحلف هي أربع مرات أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به، وتزيد في الخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

فإذا حلف الزوجان على الصورة المذكورة فقد تمّ اللعان، ويفرّق بينهما، ولا تَحِلُّ له من بعد ذلك أبدًا عند المالكيّة والشافعيّة والحنابلة في صحيح المذهب ، وهو رأي أبي يوسف، وهذا ما نصّت عليه هذه المادة.

وواضح أنّ سبب التحريم هنا، هو : فقدان الثقة بينهما، ولا يمكن أن يقوم زواج ليس له أساس من الثقة.

المادّة (٤٦)

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو المصاهرة إلا ما استثني شرعًا ، وذلك بشرطين :

١) أن يقع الرضاع في العامين الأوّلين .
٢) أن يبلغ الرضاع خمس رضعات متفرّقات .

المذكّرة الإيضاحيّة

بينت هذه المادة القسم الثالث من المحرمات على التأبيد ، فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛لقوله تعالى: ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٣).

ولقوله صلى الله عليه وسلم : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) (رواه مسلم في صحيحه : رقم ١٤٤٧).

قال الإمام الفخر الرازي : " إنّ الله تعالى سمّى المرضعة – بكسر الضاد- أمًّا، وسمّى المرضعة – بفتح الضاد- أختاً ، وبهذا فقد نبّه سبحانه وتعالى : على أنّه أجرى الرضاع مجرى النسب، وذلك لأنّه حرّم بسبب النسب سبعًا، اثنتان بطريق الولادة، وهما الأمهات والبنات، وخمسٌ منها بطريق الأخوّة - أي ولو مجازًا - وهنّ الأخوات والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، ثمّ بعد ذلك ذكر أحوال الرضاع، واقتصر على ذكر حالة من كل قسم من هذين القسمين فذكر من قسم قرابة الولادة، الأمهات، ومن قسم قرابة الأخوّة، الأخوات تنبيهًا على أنّ الحال في باب الرضاع كالحال في باب النسب، ثمّ أكّد عليه الصلاة والسلام هذا البيان بصريح قوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) ، فصار صريح السنّة مطابقًا لمفهوم الآية" .

وفي الحديث الصحيح أيضًا :((الرضاعة تُحرّمُ ما تُحرّم الولادة)) (أخرجه البخاري ومسلم) .

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية المرأة التي أرضعت طفلاً أمًّا له من الرضاعة، وأنزلتها منزلة أمه من النسب، كما اعتبر زوج المرضعة الذي هو سببٌ في إدرار لبنها، أبًا له من الرضاع بمنزلة أبيه من النسب، فيكون الرضيع ابنًا لهما من الرضاعة.

وجعلت الرضاع كالنسب في إثبات الحرمات المؤبدة في النكاح، دون سائر الأحكام الأخرى من حيث النفقة وردّ الشهادة وما إلى ذلك.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أنّ اللبن الذي نزل من امرأة بسبب وطئها من قِبَل رجل يعرف اصطلاحًا بـ " لبن الفحل" ، ثم اختلفوا في الحكم بالنسبة للتحريم عن طريق ذلك الفحل ، فذهب جمهور أهل العلم إلى أنّ لبن الفحل يتعلّق به التحريم فيصبح الزوج الذي كان سببًا في نزول اللبن لهذه الطفلة أبًا لها من الرضاعة ، وتنتشر الحرمة منه إلى آبائه فهم أجداد هذه الطفلة ، وإلى أبنائه من غير المرضعة فهم إخوة هذه الطفلة لأب ، وإلى إخوته فهم أعمام هذه الطفلة ، وإذا كان الرضيع ذكرًا ، كان الزوج أبًا لهذا الطفل ، وأمّهاته هنّ جدّاته، وبناته من غير المرضعة هن أخواته لأب ، وأخواته هنّ عمّاته ؛ لأنّ اللبن من الرجل كما هو من المرأة.

وكذلك نصّت هذه المادّة على أنّ المحرّمات بسبب المصاهرة يحرمن كما يحرمن القريبات بسبب الرضاع ، فكما تحرم زوجة الأب نسبًا ، تحرم زوجة الأب رضاعًا ، وكما تحرم زوجة الابن نسبًا ، تحرم زوجة الابن رضاعًا ، وكما تحرُم أمّ الزوجة نسبًا ، تحرُم أمّ الزوجة رضاعًا ، وكما تحرُم بنت الزوجة نسبًا

تحرُم بنت الزوجة رضاعًا ؛ لشمول الأحاديث المتقدّمة كلّ هذه الأحوال .

والأصناف المتقدّمة سواء المحرّمات بسبب النسب أم المحرّمات بسبب المصاهرة يحرمن رضاعًا ، وهذا ما عليه الجمهور ، ومنهم الأئمة الأربعة وأتباعهم .

وقد أخذ القانون برأي الجمهور أخذًا بالأحوط ، لأنّ مسألة حلّ الفروج أو حلّها من المسائل التي ينبغي الاحتياط فيها ، ومن المعروف عند جمهور الأصوليين أنّه إذا تعارض حكمان ، أحدهما يفيد التحريم ، والآخر يفيد الإباحة ، يقدّم الخبر الذي يفيد التحريم عملا بالأحوط .

وقد أشارت المادّة إلى أن ثمة بعض الاستثناءات التي لا ينطبق عليها التحريم من قاعدة "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" لانقطاع الصلة الحقيقية بين الطرفين فيها ، ولعدم توافر حكمة التحريم بالرضاع فيها ، ومنها :

١. لا تحرُم عليه أخت الابن أو البنت من الرضاع ، وتحرُم عليه أخت ابنه أو أخت ابنته من النسب ؛ لأنّها بنته أو ربيبته .
٢. لا تحرُم عليه أمّ أخيه أو أخته من الرضاع ، وتحرُم عليه أمّ أخيه أو أخته من النسب ؛ لأنّها إمّا أمّه أو زوجة أبيه .
٣. لا تحرُم عليه جدّة ابنه أو ابنته من الرضاع ، وتحرُم عليه جدّة ابنه أو ابنته من النسب ؛ لأنّها إمّا أن تكون أمّه أو أمّ زوجته .
٤. لا تحرُم عليه أمّ عمّه أو عمّته من الرضاع ، وتحرُم عليه أمّ عمّه أو عمّته من النسب لأنّها جدّته من جهة الأب .
٥. لا تحرُم عليه أمّ خاله أو خالته من الرضاع ، وتحرُم عليه أمّ خاله أو خالته من النسب لأنّها جدّته من جهة الأمّ .

ثمّ نصّت المادة على شرطي التحريم بالرضاع :

الأول: أن يكون الرضاع في العامين الأوليين من عمر الرضيع ، فلو رضع بعدهما لا تثبت به الحرمة، وهذا هو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا رضاع إلا ما كان في الحولين)) رواه الترمذي .

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ وقت الرضاع المحرّم محدّد بثلاثين شهرا .

والشرط الثاني: هو ثبوت أن المرأة قد أرضعته خمس رضعات مشبعات متفرقات حسب العرف، بحيث يترك الثدي باختياره وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد .

والرضعة فعلة من الرضاع، فهي مرة منه، فمتى التقم الثدي فامتص منه، ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة واحدة ؛ لأنّ الشرع لم يحدّد مقدار الرضعة ، فحُملت على العرف ، والعرف يقدّرها بهذا ، ولو قطع الطفل

الرضاع ليلعب أو لاستراحة ثمّ عاد عن قريب اعتبرت رضعة واحدة .

وقد أخذ القانون برأي الشافعيّة والحنابلة فنصّت أنّ الرضاع المحرّم هو ما بلغ خمس رضعات متفرّقات يكتفي الرضيع في كلّ واحدة منها بحيث يترك الثدي باختياره .

هذا: وإنّ من حكمة التحريم بسبب الرضاع، أنّ لبن المرأة المرضع ينبت لحم الرضيع وينشز عظمه، طالما هو في سن الرضاع، وقبل الفطام، فالولد الرضيع يكون جزءًا من المرضع، وتكون بالنسبة إليه كالأم النسبية الوالدة، يرتبط بها برباط الجزئية.

الفرع الثاني
المحرّمات على التأقيت
المادّة (٤٧)

المحرّمات بصورة مؤقتة :

١) الجمع - ولو في العدّة - بين امرأتين لو فرضت أيٌّ منهما ذكرًا لامتنع عليه التزوّج بالأخرى .
٢) الجمع بين أكثر من أربع نسوة .
٣) زوجة الغير .
٤) معتدّة الغير .
٥) البائنة بينونة كبرى ، فلا يصحّ لمطلقها أن يتزوّجها إلا بعد انقضاء عدّتها من زوج آخر دخل بها فعلا في زواج صحيح .
٦) المُحرمة بحجّ أو عمرة .
٧) المرأة غير المسلمة ما لم تكن كتابيّة .
٨) زواج المسلمة بغير مسلم .

المذكّرة الإيضاحيّة

المحرّمات بصورة مؤقتة ، هُنّ اللاتي يكون سبب التحريم بالنسبة إليهن مؤقتًا ، فإذا زال ذلك السبب ، زالت الحرمة ، وقد عدّت هذه المادة الحالات الآتية :

١. الجمع بين المحارم ، أي بين امرأتين بينهما علاقة المحرميّة بحيث لو فرضت أيٌّ منهما ذكرا ، حَرُمت عليه الأخرى .
فلا يصحّ الجمع بين أختين ، ولا بين امرأة وعمتها ، أو خالتها ، أو بنت أخيها ، أو بنت أختها .

أمّا لو كانت الحرمة تثبت على أحد الافتراضين ، ولا تثبت على الافتراض الآخر ، فإنّ الجمع بينهما يكون جائزاً عند جمهور الفقهاء.
والأصل في هذه الحالة من التحريم المؤقت ، قول الله جلّ شأنه : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٣).
وقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا المرأة على ابنة أخيها ، ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)) (رواه أحمد).
وقد انعقد الإجماع على تحريم الجمع بين الأختين ، والجمع بين الباقيات من المحارم ، ولم يخالف إلا من لا يؤبه لقوله ، وهم بعض الخوارج .
وكما يحرم الجمع بين امرأتين بينهما علاقة المحرمين حال قيام زواج الأولى منهما ، فإنه يحرم وهي في العدة حتى تنقضي عدتها ، سواء كان الطلاق رجعيًا أم بائنًا ، وفقًا لما قرره فقهاء الحنفية والحنابلة بالنسبة للطلاق البائن ، ولما أجمع الفقهاء بالنسبة للطلاق الرجعي.

٢. الزواج من زائدة على أربع ، فلا يحل أن يتزوج الخامسة حتى يطلّق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها .

ودليل تحريم الزيادة على الأربع قوله تبارك وتعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٣).
وقد بيّنت السنّة المطهرة المراد من الآية ، واتفق على ذلك الأئمة الأربعة وجمهور المسلمين فمن كان له أربع نسوة لا يجوز أن يتزوّج خامسة ، سواء كُنّ جميعاً معتدّاتٍ منه، أو كان بعضهنّ في العصمة ، وبعضهنّ في العدة ، حتى تنتهي العدة.
وعدّة الطلاق البائن هنا ، كعدّة الطلاق الرجعي التي لم ينصّ عليها ؛ لأنها من باب أولى ، وبهذا ورد التصريح في الفقرة الثانية من هذه المادة .

٣. زوجة الغير ، فمن كانت زوجة شرعية لرجل ، لم يجز لغيره أن يخطبها ، ولا أن يتزوجها من باب أولى ، فقد قال الله تعالى في معرض بيان المحرمات ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢٤) ، والمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج ؛ لأنهنّ أحصنّ فروجهنّ بالتزوّج سواء كان الزوج مسلمًا أم.

٤. معتدّة الغير: سواء أكانت معتدّة من طلاق أم فسخ أم بسبب وفاة الزوج ، فهي من المحرّمات حرمة مؤقتة ، ومثل العدّة من الزواج الصحيح ، العدّة من زواج فاسد بعد الدخول ، أو بعد الدخول بشبهة ؛ لكي لا تختلط الأنساب ؛ ولأنّ حق الغير بالنسبة لمعتدّته ما زال قائما .

ودليل ذلك قول الله تعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله ﴾ (سورة البقرة : من الآية : ٢٣٥) أي لا تعقدوا على المرأة المعتدّة حتّى تنقضي عدّتها ، وسمّيت العدّة كتابًا ؛ لأنّها مفروضة بكتاب الله ، وذكر العزم في النهي مبالغة في النهي عن عقد النكاح ؛ لأنّ العزم على الفعل يتقدّمه ، فإذا نهى عنه كان عن الفعل أنهى.

أما إذا كانت العدّة من طلاق رجعي ، وأراد مطلّقها نفسه الرجوع إليها والزواج منها مجدّدًا ، فإنها تحل له بمجرد مراجعته هو وحده ، من غير حاجة إلى عقدٍ جديدٍ، أو مهرٍ جديد .

وإذا كانت معتدّة منه بسبب طلاقٍ بائنٍ بينونة صغرى ، فإنّها تحلُّ له بعقدٍ ومهرٍ جديدين .

والعقد على المعتدّة باطل باتّفاق الفقهاء جميعًا ولا خلاف في هذا ، فإذا عقد عليها فالزواج باطل ، ويجب التفريق بينهما فورًا سواءً قبل الدخول أم بعده .

ولا يمنع دخوله بها في العقد الباطل أن يعقد عليها من جديد إذا انتهت عدّتها عند جمهور الفقهاء ؛ فالعقد على المرأة المعتدّة في العدّة ودخوله بها سواءً في العدّة أم بعدها لا يكون سببًا في تحريمها ، فإذا خطبها بعد انتهاء عدّتها وعقد عليها صحّ العقد.

٥. المطلّقة ثلاث مرات : وهي المبانة ببينونة كبرى ، فإنها لا تحلُّ لِمُطلّقها على الوجه المذكور إلا بعد زواجها من زوج آخر تزوّجها بعقدٍ صحيح ، ودخل بها فعلا ، ثم طلّقها أو مات عنها وانقضت عدّتها منه.

وذلك لقوله عز وجل : ﴿ فإن طلّقها فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ﴾ (سورة البقرة : من الآية : ٢٣٠) أي الطلقة الثالثة.

ولا يكفي مجرّد النكاح ، ثم الطلاق أو الوفاة ، كي تحلّ للأوّل الذي طلّقها ثلاث مرات ، بل لابُدَّ من الدخول حقيقة ، وأن يكون نكاحها من الثاني غير موقت ، وأن تنتهي عدّتها من الزوج الجديد ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمن أرادت أن ترجع إلى مطلّقها ثلاثًا ، بعد أن تزوّجها آخر ، وطلّقها قبل أن يدخل بها فعلا : ((لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)) (متّفق عليه) وهذا حديثٌ صريحٌ واضحٌ في الدلالة على أنّ المطلّقة ثلاثًا لا تحلّ لزوجها المطلّق إلا إذا تزوّجت بعده رجلا آخر ، ذاق عسيلتها ، وذاقت عسيلته ، وهذا يعني أنّه لابُدَّ من الدخول الفعلي ويذوق كلٌّ منهما لذّة الجماع.

ويشمل حكم المادة الزوجة التي جرى التفريق القضائي بينها وبين زوجها ثلاث مرات ، إذا كان التفريق من النوع الذي يعتبر طلاقا لا فسخا ، والتعبير بانقضاء عدتها من زوج آخر ، يشمل ما إذا كان انحلال زواجها

من الزوج الثاني الذي دخل بها ، ناشئا عن طلاق ، أو تفريق قضائي ، أو موت .

وهذا ما نصّت عليه الفقرة الخامسة من المادّة من اشتراط الدخول الحقيقيّ في الزواج الثاني ، ولا يخفى أنّ ذلك شريطة أن يكون عقد الزواج الثاني صحيحًا ، فإن كان العقد فاسدًا لم يحلّها الوطء للزوج الأوّل ؛ لقوله تعالى : ﴿ حتّى تنكح زوجًا غيره﴾ (سورة البقرة : من الآية : ٢٣٠) ، وإطلاق النكاح يقتضي النكاح الصحيح ، كما يشترط أن يكون الوطء في الفرج ، فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلّها الوطء للزوج الأوّل ؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم علّق الحلّ على ذوق العسيلة منهما ، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج ، ويشترط عند المالكيّة والحنابلة أن يكون الوطء حلالا ، فإن وطئها في حيضٍ أو نفاسٍ أو أثناء إحرام أحدهما أو صيام أحدهما صوم رمضان ، لم تحلّ للزوج الأوّل ؛ لأنّه وطء حرامٌ لحقّ الله تعالى ، فلم يحصل به حِلّ ، ولم يشترط الحنفيّة والشافعيّة هذا الشرط ، فلو وطئها حرامًا حلّت الزوجة لزوجها ؛ لأنّه وطءٌ في زواج صحيح ، وقد رجّحه ابن قدامة رحمه الله لظاهر قوله تعالى : ﴿ حتّى تنكح زوجًا غيره ﴾ وهذه قد نكحت زوجًا غيره ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم : ((حتّى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)) وقد وُجد هذا ، ويشترط أيضًا عند المالكيّة والحنابلة أن يكون الزواج لم يقصد به تحليل الزوجة للزوج الأوّل ، فإن قصد التحليل لم تحلّ للأوّل.

٦. المُحْرِمة بحجٍّ أو عمرة : فالإحرام بحج أو عمرة ، مانعٌ من صحة العقد ، عند الأئمة الثلاثة ، الشافعي وأحمد ومالك.

وقد استدلّ هؤلاء بالحديث الذي رواه عثمان بن عفان رضي الله عنه عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : ((لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب)) رواه مسلم .

وقد أخذ القانون بقول الجمهور .

٧. المرأة التي لا تدين بدين سماوي ، وهي التي لا تؤمن بنبيٍّ مرسل ، ولا تؤمن بكتابٍ منزّل ، لا يجوز نكاحها ما دامت على ذلك ، وفقًا لصريح نصوص القرآن الكريم ، والسنة الصحيحة ودلالاتها ، وقد اتفق الفقهاء ، على عدم صحة زواج المسلم ، ممن لا تدين بدين سماوي ، أي دينٍ كان له كتاب منزل في زمن نشأته ، وله نبيٌّ مبعوث ذكر في القرآن الكريم.

فمن كانت يهودية أو نصرانية ، جاز التزوج منها ، أما الوثنية أو البوذية فلا يحلّ نكاحها ما دامت على تلك العقيدة.

ومع هذا فإنّ الأولى بالمسلم والأجدر ألا يتزوج بغير مسلمة.

ولقد كان عمر رضي الله عنه ينهي عن الزواج من الكتابيات إلا لغرض هام أو ضرورة.

هذا وإن المرتدة عن الإسلام ، لا تعتبر ذات دين ، ولو انتقلت من الإسلام إلى دين كتابي ، فلا يصحّ زواج المسلم من مرتدة ، كما لا تتزوج المسلمة مرتدًا.

٨. زواج المسلمة بغير المسلم : وقد اتّفق الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة من غير مسلم ، سواء أكان مشركا أم كتابيًا ، والتحريم ثابت بنص القرآن والسنة والإجماع.

الفصل الرابع
شروط العقد

المادّة (٤٨)

١. يشترط لصحّة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين ، فاهمين أنّ المقصود به الزواج .

٢. ويشترط إسلام الشاهدين ، ويكتفى عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابيّة .

المذكّرة الإيضاحيّة

تضمّنت هذه المادة أهمّ شرائط الصحّة لعقد الزواج، فلا يكفي الرضا وحده لصحته، بل لابُدَ من إخراج النكاح عن حدود السريّة، حتى لا يلتبس بالزنا وحتى لا تكون علاقة الرجل مع امرأته محل شبهة ، أو سوء ظنّ .

وأيضاً ، فإنّ الزواج تنشأ عنه حقوق وواجبات، ولا يمكن أن تثبت هذه الحقوق – حين الجحود – إذا لم يكن العقد معلنًا معروفًا.

ولذلك اتفق على وجوب إعلان النكاح وإشهاره، وان اختلفت طرق هذا الإعلان والإشهار، ومنذ أن عرف الناس شريعة الزواج، تعارفوا على إشهاره وإعلانه.

ولقد ذهب الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى اشتراط الشهادة لصحّة العقد، وإن اختلفوا في أوصاف الشهود .

وبرأي الجمهور أخذ القانون في هذه المادّة اشتراط الشهادة لصحّة العقد .

وقد أجمع الفقهاء على أنّه : يشترط في الشهود لعقد الزواج البلوغ والعقل والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين .

واشترط الجمهور أن يسمع الشاهدان معنى كلام المتعاقدين ، وأن يفهما المراد منه حتى يتحقق الغرض من الشهادة ، وهذا ما أخذ به القانون نظرًا لأهميّة عقد الزواج .

وأما الذكورة ، فقد اشترطها في شاهدي عقد الزواج الشافعي ومالك وأحمد في أصحّ الروايات عنه ، بخلاف الشهادة في الأموال التي يكفي فيها رجل وامرأتان ؛ لأنّ النكاح أعظم خطرًا وأقلّ وقوعًا، فلا يلحق بما هو أدنى خطرًا وأكثر وجودًا.

ويؤكد هذا القول، ما ورد عن الحسن البصري رحمه الله : "مضت السنة عن رسول الله أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق" رواه البيهقي.

وقد صيغت هذه المادة في القانون بحيث جاءت موافقة لما قاله الجمهور في موضوع الشهادة في عقد الزواج.

المادّة (٤٩)

المهر هو ما يقدّمه الزوج من مالٍ متقوّم بقصد الزواج ، ولا حدّ لأقله ، ويخضع أكثره لقانون تحديد المهور .

المذكّرة الإيضاحيّة

بينت ما يتعلّق بالمهر، وهو من أهمّ الحقوق المادية للزوجة على زوجها، ومن أبرز الآثار الحقوقية التي تترتب على عقد الزواج ، فعرّفته بأنّه المال الذي يبذله الزوج للمرأة، رمزًا لرغبته الأكيدة في الاقتران بها، في حياة شريفة، توفّر الاطمئنان والسعادة لأسرتهما.

وقد جعلته الشريعة الإسلامية واجبًا على الرجل، صيانة للمرأة من أن تمتهن كرامتها في سبيل جمع المال ليكون مهرًا تقدمه للرجل ، وإنما هو رمز للتكريم وللرغبة في الاقتران بها ، ولذا جاء التعبير عنه في القرآن الكريم بأنّه نحلة، قال تعالى : وآتوا النساء صدُقاتهنّ نِحلة﴾(سورة النساء : من الآية: ٤).

وأشارت المادّة إلى أنّ كل ما صحّ التزامه شرعًا، من مال متقوّم أو منفعة متقوّمة بمال، كسكنى دار ، أو زراعة أرض، أو عمل يصح التزامه، كبناء أو زراعة أو تعليم ، فكلّ ذلك يصحّ أن يكون مهرًا عند جمهور الفقهاء ، والحنفيّة عندهم تفصيلٌ في المنافع الّتي تجوز والّتي لا تجوز.

وأخذ القانون بقول الجمهور من الفقهاء في أنّه لا حدّ لأقلّ المهر ؛ لقوله تعالى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾ (سورة النساء : من الآية ٢٤) ، فكلمة ﴿ أموالكم ﴾ الواردة في الآية يدخل فيها القليل والكثير ؛ لأنّها مطلقة غير مقيّدة.

ولقوله عليه الصلاة والسلام ((التمس لو خاتماً من حديد)) رواه البخاري ومسلم.

وذهب الحنفية إلى أنّه يجب أن لا يقلّ عن عشرة دراهم ، أو ما يعادلها ، وقال المالكية : لا ينبغي أن يقلّ عن ربع دينار

ومع أنّ الأئمة والفقهاء اتّفقوا على أنّه لا حدّ لأكثره ، إلا أنّهم جميعًا كرهوا المغالاة بالمهور؛ لما ينشأ عن ذلك من أخطار اجتماعية تحول دون انتشار الزواج الذي حض عليه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، وبيّن أنّ ((أعظمُ النساء بركة أيسرهن مؤونة)) أخرجه أحمد في المسند .

وقال صلى الله عليه وسلم : ((خيرُهُنّ أيسرُهنّ صداقا)) رواه ابن حبّان في صحيحه.

ولا يخفي ما في إعراض الشباب عن الزواج في الوقت المناسب له بسبب غلاء المهور، من أعظم المفاسد الاجتماعية والأخلاقية .

وتفاديًا لما انتشر وتعاظم أمره وضرره ، فقد نصّ القانون في هذه المادّة على أنّ أكثر المهر يخضع للقانون الاتّحادي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧م في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه ، وقد نصّ في مادّته الأولى على أنّه : " لا يجوز أن يزيد مقدّم الصداق في عقد الزواج على عشرين ألف درهم ، أو أن يجاوز مؤخّر الصداق ثلاثين ألف درهم " ، وفي ذلك تشجيعٌ للشباب على الزواج وتخفيف مؤن الزواج عن كاهلهم ، وهذا يتطابق مع روح الشريعة ونصوصها المانعة عن المباهاة بالمهور والإسراف والمغالاة فيها.

المادّة (٥٠)

المهر ملكٌ للمرأة ، تتصرّف فيه كيف شاءت ، ولا يُعتدّ بأيّ شرطٍ مخالف .

المذكّرة الإيضاحيّة

هذه المادّة أكّدت أنّ المهر حقٌّ خالصٌ للزوجة، تتصرّف فيه كيف شاءت، بشروط التصرف

وهي التي تقبضه بنفسها، أو توكّل بقبضه من تشاء ، أو يقبضه لها من تأذن له بالقبض ولو ضمنًا ، كالأب ، والجدّ العصبي حين فقد الأب.

وقد أخذ القانون برأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في هذه المادّة .

وللمرأة أن تهب مهرها لزوجها، بعد قبضه، كما أنّ من حقها أن تبرئ ذمته منه، كُلاً أو بعضًا قبل قبضه مادامت كاملة الأهلية ومن أهل التبرع، واستوفى الإبراء والهبة شروطهما المقررة شرعًا.

ولو شرط عليها الزوج أن تشتري به متاعًا أو أثاثًا لداره، لا يُعتدّ بهذا الشرط.

والواجب على الزوج هو المهر المتفق عليه فقط أو مهر المثل على ما سيأتي بيانه ، أما أن يأخذ الولي – أبًا كان أو غيره – شيئًا من الخاطب لنفسه مقابل تزويجه ممّا يسمى في بعض الأماكن رضوة ، أو خلعة ، أو نحو ذلك فهو أمرٌ ممنوعٌ ومحظور.

المادّة (٥١)

١. إذا سمّي في العقد مهرٌ تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمّى .
٢. وإذا لم يُسمَ لها في العقد مهرٌ أو سمّي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلا وجب لها مهر المثل .

المذكّرة الإيضاحيّة

المهر نوعان : مهرٌ مسمّى ، ومهر المثل .

أوّلا : المهر المسمّى ، وهو المهر الذي اتّفق الزوجان على تسميته في العقد أو تراضيا على تسميته بعد العقد إذا لم يُذكر فيه ، وهذا المهر يجب للزوجة بشرطين :

١. أن يكون العقد صحيحًا ، فلو كان العقد فاسدًا يجب لها مهر المثل .
٢. أن تكون التسمية صحيحة ، وذلك بأن يكون مالا متقوّمًا أو منفعة متقوّمة بمال، وأن يكون معلومًا لا جهالة فيه ، فإذا كانت التسمية غير صحيحة أي فاسدة يجب لها مهر المثل.

ثانيًا : مهر المثل ، وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد ، والمعتبر عند جمهور الفقهاء امرأة تماثل الزوجة في الصفات التي ترغب في نكاحها من أسرة أبي الزوجة ، وليس من قوم أمّها ؛ لأنّ الإنسان ينسب إلى أبيه لا إلى أمّه ، فإذا لم يوجد أحدٌ من أسرة أبيها فمن قوم أمّها وهنّ ذوو الأرحام كأمّها وخالتها وجدّاتها وبنات أخوالها وبنات خالاتها ،فإذا لم يوجد نساء من قوم أبيها أو أمّها فمهر امرأة أجنبيّة تماثلها من بلدها ثمّ أقرب بلدٍ إليها.

وذهب الإمام مالك إلى اعتبار مهر المثل بامرأة تماثلها في الصفات من غير نظر إلى أقارب الأب أو الأرحام.

والمماثلة المعتبرة في السنّ والجمال والعقل والعفة والبكارة والثيوبة واليسار والفصاحة والعلم والشرف ، وكونها ذات ولدٍ أو ليست كذلك .

ودليل فرض مهر المثل عند عدم التسمية ، أو وجود تسمية غير صحيحة ما ورد أنّ عبدالله بن مسعودٍ قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم يدخل بها حتّى مات ، فقال : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدّة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق رضي الله عنها بمثل ما قضيت (أخرجه عبدالرزاق في المصنّف).

وكذلك الحكم لو تمّ العقد مع نفي المهر ؛ فإنّ جمهور الفقهاء وإن رأوا جواز العقد مع الاتفاق على عدم تسمية المهر أو على إسقاطه، فإنهم أوجبوا للزوجة مهر المثل، إذا تمّ الدخول أو حصلت الوفاة .

كما أوجبوا للمطلقة قبل الدخول المتعة، إذا لم يكن لها مهر مسمى، على ما سيأتي بيانه.

المادّة (٥٢)

١. يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضًا حين العقد .
٢. يجب المهر بالعقد الصحيح ، ويتأكّد كلّه بالدخول ، أو الخلوة الصحيحة ، أو الوفاة ، ويحلّ المؤجّل منه بالوفاة أو البينونة .
٣. تستحقّ المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمّى ، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل .

المذكّرة الإيضاحيّة

نصّت هذه المادّة في فقرتها الأولى على : أنّ المهر يمكن أن يكون كلّه معجلاً ، كما يمكن أن يكون كلّه مؤجلاً، ويمكن أن يتفق على تعجيل بعض وتأجيل البعض الآخر .

وإذا قيل : مهر معجّل ، فيمكن أن يكون مقبوضاً حين العقد، ويمكن أن يؤجّل استيفاؤه إلى أجلٍ معلوم بعد العقد، أو إلى حين المطالبة به.

أما المؤجّل فإنه يُراد بتأجيله، أن يكون استحقاقه بالوفاة أو البينونة، وليس من حقّ الزوجة أن تطالب به قبل ذلك ، ما لم ينصّ في العقد على خلاف ذلك.

وإن لم يكن ثمة اتفاق على شئ من ذلك ، جرى الأمر على ما عليه العرف في البلد الذي أنشئ فيه العقد ؛ إذ إنّ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

والفقرة الثانية من هذه المادة ، صريحة في أنّ المهر يجب بالعقد الصحيح، أي أنّه أثرٌ من آثاره .

أما في العقد الفاسد، فلا يجب ولا يثبت إلا بالدخول ، وكذا مع وجود الشبهة.

والمهر الذي وجب بالعقد الصحيح يكون قابلاً للسقوط ، كلّه أو بعضه، قبل أن يتأكد بالدخول أو الوفاة اتّفاقا ، وبالخلوة الصحيحة على خلافٍ في ذلك ، فإذا حصل المؤكّد ، صار المهر غير قابل للسقوط لأيّ عارض يحدث من بعد.

١. فالدخول الحقيقي، يؤكّد المهر كله، سواء كان مهر المثل إن لم تكن تسمية للمهر حين العقد أم كان مهرًا مسمّى ، وسواء أكانت التسمية وقت العقد ، أم اتفق عليها بعد العقد.
٢. والموت يؤكّد المهر الثابت أيضًا سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة، وسواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده ؛ لأنّ الموت أنهى عقد الزواج، مقرّرًا كل أحكامه، طالما لم يوجد قبله ما يسقط بعضه أو كلّه.
وبالموت استحال وجود المسقط، وأضحى المؤجّل منه مستحقّ الأداء ، كما يستحقّ المؤجّل بالبينونة بعد التأكّد بالدخول.
٣. أمّا الخلوة الصحيحة دون الدخول الحقيقي فقد اختلف العلماء في تأكّد وجوب المهر بها على ما يأتي :

قال الحنفيّة والحنابلة والشافعي في قوله القديم : إنّه يجب كامل المهر إذا طلقها بعد الخلوة، وإن لم يدخل بها، لقوله تعالى : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٢١) ، وقالوا : المراد بالإفضاء الخلوة ، دخل بها أم لم يدخل.

واستدلّوا كذلك بما روي عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال : ((من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها)) (رواه أبوداود وغيره) .

وبما روي عن زرارة بن أبي أوفى قال : ((قضى الخلفاء الراشدون المهديّون أنّ من أغلق بابًا وأرخى سترًا فقد وجب المهر ووجبت العدّة)) (أخرجه البيهقي).

وقال الشافعي في قوله الجديد وهو رواية عن أحمد: الخلوة وحدها لا تؤكّد المهر كلّه، فإن حصل طلاق قبل الدخول الحقيقي فنصف المهر المسمى.

وقد رأى القانون الأخذ برأي الجمهور في وجوب المهر بالخلوة الصحيحة.

أما الطلاق قبل الدخول ، فإنه يسقط نصف مجموع المهر المسمّى إن كان هو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير ﴾ (سورة البقرة : الآية : ٢٣٧).

وإن لم يكن ثمة مهر مسمّى، وحصل الطلاثمة مهر مسمّى بلا خلافٍ بين الفقهاء ؛ لقوله عزّ وجلّ : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ (سورة البقرة : الآية ٢٣٧)، فإن المطلقة تستحق المتعة فقط ، ويقدر ذلك القاضي بما لا يزيد عن نصف مهر المثل ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتّعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعًا بالمعروف حقًا على المحسنين ﴾ (سورة البقرة : الآية : ٢٣٦).

وهذا ما نصّت عليه المادّة في الفقرة الثالثة .

المادّة (٥٣)

١. يحقّ للزوجة الامتناع عن الدخول حتى يدفع لها حالُّ مهرها .
٢. إذا رضيت الزوجة بالدخول قبل أن تقبض مهرها من الزوج فهو دينٌ في ذمّته .

المذكّرة الإيضاحيّة

تشير هذه المادّة إلى بعض الحقوق المتقابلة في الزواج، فإذا كان من حق الزوج طلب زوجته للزفاف، أو لمتابعته إلى مسكن الزوجيّة ، فإنّ من حق المرأة مطالبته بحالّ المهر.

فإذا قدّم الزوج لزوجته ما اشترط عليه تعجيله بالشرط من المهر، أو ما عرف تعجيله بالعرف ، كان على الزوجة إجابة طلب الزوج في الدخول والمساكنة.

فإن لم يقدّم لها ما وجب تعجيله، ليس له عليها حقّ إجابته إلى طلبه البناء بها ، ومن حقها الامتناع عن متابعته إلى مسكن الزوجية ، مادامت ذمّته مشغولة بحالّ الصداق.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من هذه المادة، فإن امتنعت عن الانتقال إلى بيته، فقد امتنعت بحقٍّ شرعي، ويستمر ذلك لها إلى أن تُسقط حقّها في التقديم ، فإن سقط ذلك الحقّ بإسقاطها فليس لها أن تمتنع من بعد.

ولكن إن لم يقدّم لها معجّل الصداق، ثم دخل بها برضاها، فهل لها أن تمتنع بعد ذلك؟، قال الصاحبان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، وهو قول المالكيّة ، والشافعيّة ، والحنابلة : ليس لها ذلك ، ويبقى المهر في ذمّة الزوج كأي دين آخر ، من حيث التقادم ، الذي يبدأ اعتبارًا من تاريخ انفصام عرى الزوجية، ومن حيث أنها تكون في تلك الحالة، أسوة باقي الغرماء ، حين عدم كفاية أمواله للوفاء بسائر ديونه ؛ لأنها برضاها بالدخول قبل قبض حالّ الصداق، قامت بتنفيذ أحكام العقد من جانبها، من كل الوجوه راضية، فكان ذلك

علامة إسقاطها حقها في طلب معجّل المهر قبل الدخول ، فيسقط حقها في الامتناع بعد ذلك، والساقط لا يعود.

وبقولهم أخذ القانون وجاء نص الفقرة الثانية من هذه المادة موافقاً لما قرروه.

الفصل السادس
الحقوق المشتركة

المادّة (٥٤)

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :

١. حلُّ استمتاع كلٌ من الزوجين بالزوج الآخر فيما أباحه الشرع .
٢. المساكنة الشرعيّة .
٣. حسن المعاشرة ، وتبادل الاحترام والعطف ، والمحافظة على خير الأسرة.
٤. العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشأتهم تنشئة صالحة .

المذكّرة الإيضاحيّة

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

الزواج رابطة مقدسة بين الزوج والزوجة، قائمة على المودة والرحمة، والتعاطف والتراحم، والستر والتجمل، والسكن والاستقرار ، وإمداد المجتمع بالنسل الصالح الكريم.

والشريعة الإسلامية، ترتب على عقد الزواج : حقوقا للزوجين مشتركة ، وحقوقا للزوجة على زوجها، وحقوقا للزوج على الزوجة.

وما من شكٌ في أنّ كلّ حق يقابله واجب ، والتكليف في مقابله تشريف ، وتلك هي سنة الكون، وذلك هو منطق العدل ، ﴿ ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف ﴾ (سورة البقرة : من الآية : ٢٢٨).

والزواج عقد جعل بين الزوجين لحمة، تشبه لحمة النسب أو أقوى ، وربط بين أسرتيهما برباط من المصاهرة فصارتا كالأسرة الواحدة.

ولذلك تثبت بينهما حرمة المصاهرة، كما ثبتت بين الأقارب حرمة بالنسب، وثبت التوارث بين الزوجين، كما ثبت بسبب النسب والقرابة والرحم ؛ تلك هي شريعة اللطيف الخبير.

ومتى تمّ عقد الزواج صحيحًا نافذًا، حلّ ما يقتضيه الطبع الإنساني مما كان محرّمًا إلا بالزواج، وحلّ لكلٌ منهما أن يستمتع بالآخر على الوجه المأذون به شرعًا، ما لم يوجد مانعٌ شرعيٌ من حيض أو نفاس.

وبالزواج الشرعي أحرز كل من الزوجين شطره الآخر، وكمل به وجود كلٌ منهما، وأحصن كلٌ منهما الآخر، وبنيا معا عُشّهما الهادئ ليكونا فيه راعيين للنشء الكريم، فلابُدّ إذن من المساكنة الشرعية، وحسن المعاشرة، وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على سعادة الأسرة وخيرها والعناية بالأولاد وتنشئتهم النشأة الصالحة.

وقد قال صلى الله عليه وسلم : ((أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنهم خُلقًا ، وخيارهم خيارهم لنسائهم)) رواه أحمد والترمذي.

وبدهيٌ أنّ العشرة بالمعروف، والمعاملة بالإحسان، لا تكمل إلا باحترام كلٌ منهما لأبوي الآخر والأقربين من ذوي قرباه، ليحصل التعاون، ويسود الوفاق بين الزوجين، في حياتهما الزوجية، فيعيشان في وئام وسلام.

وعلى هذه الأسس صيغت هذه المادة من القانون.

المادّة (٥٥)

حقوق الزوجة على زوجها :

١) النفقة .
٢) عدم منعها من إكمال تعليمها .
٣) عدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها واستزارتهم بالمعروف.
٤) عدم التعرّض لأموالها الخاصّة .
٥) عدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا .
٦) العدلُ بينها وبين بقيّة الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة .

المذكّرة الإيضاحيّة

للزوجة على زوجها حقوق ماليّة أو ماديّة ، وحقوق أدبيّة أو معنويّة.

فالمهر ، والنفقة الشاملة للغذاء والدواء والملبس والمسكن وجميع ما به مقوّمات الحياة بحسب العرف ، حق للزوجة ، وإكمال التعليم من الحقوق التي قررها لها القانون تأسيساً على قوله صلى الله عليه وسلم "طلب العلم فريضة على كل مسلم ".

وبرُّها بأبويها ، وصلة أرحامها المحارم ، وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف ، وطبقًا لما نصّ عليه الفقهاء من الحقوق المعنوية المقرّرة لها.

وكذلك حقها في الاحتفاظ باسمها العائلي الذي كان لها قبل الزواج، وفي إدارة أموالها الخاصة والتصرف بها تبعًا لشخصيّتها المالية المستقلة .

وعدم الإضرار بزوجته لا ماديًا ولا معنويًّا من الأمور الذي تجب على الزوج ، وهذا ما نصت عليه هذه المادة.

ومما يشمله قول الله تعالى ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ (سورة النساء : من الآية : ١٨) ، فلا يؤذيها بقول أو فعل ، ولا يُلحق بها ضررًا ، ولا يظلمها في شيء ، ولا يتعدّى ما أباحه له الشرع في سبيل إصلاحها وإسعاد الأسرة .

ولعلّ أهمّ حقوق الزوجة على زوجها العدلُ الذي تطيب به النفس، ويرتاح إليه القلب، وتُصان معه الحقوق ، وقد رأى القانون النص عليه في فقرة خاصة إبرازًا لأهميته.

ويكون العدل من المتزوج بواحدة فقط، أن يعاملها بما يحبّ أن تعامله به، بحيث لو فعلت به مثل الذي يفعل بها، لقبله منها.

وليتذكر قول الله تعالى : ﴿ولهن مثل الذي عليهنّ بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾ (سورة البقرة : من الآية : ٢٢٨)، وأنّ تلك الدرجة قد حدّدها الشارع بالطاعة والعشرة بالمعروف، والقرار في بيت الزوجية.

وليستشعر دائمًا وصاة الإسلام بها، إذ يقول صلى الله عليه وسلم : ((استوصوا بالنساء خيرًا)) (رواه البخاري ومسلم، ويقول صلى الله عليه وسلم : ((خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي)) رواه الترمذي .

أما إذا كان متزوجاً بأكثر من واحدة فالعدل تتشعّب نواحيه ، إذ يصبح مُطالبًا بالعدل معهن جميعًا فلا يظلمهن ، ومُطالبًا بالعدل بينهن، فلا تنقص واحدة في المعاملة الظاهرة عن الأخرى.

وذلك بأن يسوّي بين زوجاته في القسم بينهن في البيات ، لا فرق بين قديمة وجديدة ، وبكر وثيّب ، ومسلمة وكتابية ، وسواء في ذلك حالة الصحة أم حالة المرض ؛ لأن السبب الذي يربطه بكل واحدة منهن هو الزوجيّة، وهي قدرٌ مشتركٌ عند هؤلاء جميعًا، وإذا اتحد سبب العلاقة الشرعية وجبت المساواة فيها ،وبذلك تطيبُ نفوسهن، ولا تُحِسُّ واحدة منهن بمرارة التفضيل.

أما المساواة بالميل القلبي الذي يجب أن يبقى بين المخلوق وخالقه، فيجب ألا يترتب عليه ميلٌ ظاهرٌ لإحداهن.

ولذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين زوجاته فيعدل ويقول: ((اللّهُمّ هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمْني فيما تملك ولا أملك)) (رواه أبوداود).

فالمحبة القلبية ليست في مقدور الإنسان، ولذا لا يطالب زوج أن يسوّي بين زوجاته في هذه الناحية.

فالعدل الواجب بين الزوجات، هو العدل الذي يستطيعه الإنسان، وهو العدل في المعاملة، وفي النفقة وفيما يفرضه الشرع من حقوق للزوجة.

وهذا هو العدل الذي جعله الله شرطًا في جواز التعدد، أمّا العدل الذي لا يستطيعه الإنسان، وهو التسوية في المحبة القلبية فهذا لا تُناط به أحكام.

ويأتي التوجيه الأخلاقي القرآني الكريم في هذا الصدد بقوله سبحانه: ﴿ فلا تميلوا كلّ الميل، فتذروها كالمعلقة ﴾ (سورة النساء : من الآية : ١٢٩) مشيراً إلى أنه إذا لم يقدر الزوج على التسوية في الميل القلبي، فلا يمل ويجنح حتى تكون المرأة كالمعلقة .

المادّة (٥٦)

حقوق الزوج على زوجته :

١) طاعته بالمعروف .
٢) الإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته .
٣) إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع .

المذكّرة الإيضاحيّة

لابُدّ لكلّ مجموعةٍ مهما قلّ عدد أفرادها أن يكون لواحدٍ منها درجة التوجيه والطاعة، فيما ينبغي أن يُطاع فيه ، ويكون مسؤولاً عن توجيه شؤونهم إلى ما فيه المصلحة والخير لهم.

ومن المعلوم أنّ الأسرة هي الجماعة الأولى في الحياة الإنسانية منذ خلق الله البشر وجعلهم خلائف في الأرض ورفع بعضهم فوق بعض درجات.

قال عزّ من قائل: ﴿ وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما أتاكم ﴾ (سورة الأنعام : من الآية : ١٦٥).

وإذا كان كلٌّ من الزوجين مسؤولاً عن حقوق الآخر، ورعاية كرامته وحفظ غيبته ، فإنّ الشريعة قضت بأن تكون القوامة في الأسرة للرجل، بحكم اختلاطه في المجتمع العام ؛ ولأنّه أقدر على تغليب حكم العقل وضبط المواقف والعواطف ؛ ولأنّه يشعر بالمضرة المالية وغيرها إن فسدت الحياة الزوجية أو انقطعت.

وكلُّ الشرائع سواء أكانت مدنية أم دينية تجعل للرجال درجة على النساء.

فلا غرابة أن نقرأ في كتاب الإسلام الخالد : قول الله تبارك وتعالى: ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة ﴾ (سورة البقرة : من الآية : ٢٢٨) ، وهي درجة والقوامة على شؤونها.

ونقرأ أيضًا قوله عزّ وجلّ : ﴿ الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله ﴾ (سورة النساء : من الآية : ٣٤).

ومن هنا كان للزوج على زوجته الحقوق التي أشارت إليها هذه المادة بفقراتها الثلاث.

وما من شكٍّ في أنّ بين الرجل والمرأة فوارق جنسية، لاختلاف طبيعتهما، وتكوينهما الجسدي يقتضي توزيع الأعمال بينهما في حيّز الأسرة ، يقوم كلٌّ منهما بما هو ميسر لما خلق له.

ومن مكارم الأخلاق أن يعاون الرجل أهله في الأعمال الداخلية للبيت كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل (أخرجه البخاري في صحيحه).

ومن مقتضيات مصلحة البيت والأسرة قرارُ المرأة في بيت الزوجية ، وعدم خروجها منه إلا بإذن من زوجها أو بمسوّغ شرعي ، ولا تُدخل أحدًا بيت زوجها إلا بإذن منه ، ولا تبيت خارجه عند أحدٍ إلا بإذنه ، إلا أن يكون أحد أبويها مريضًا وليس له من يتعهّده سواها، وهو بحاجة إليها، فلها حينذاك الخروج بغير إذن ، والضرورات تقدر بقدرها.

ومن حقّ الزوج على زوجته، طاعتها له بالمعروف ومعاملتها إياه بالحسنى والمحافظة على ماله وكرامته وعرضه.

قال الحافظ ابن كثير : تطيعه فيما أمرها الله به من طاعته، وطاعته أن تكون محسنة لأهله حافظة لماله.

وعن أبي أمامة عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه كان يقول: ((ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرًا له من زوجة صالحة : إن أمرها أطاعته ، وإن نظر إليها سرّته ، وإن أقسم عليها أبرّته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله)) (رواه ابن ماجه).

وله إرشادها وتوجيهها وردّها على الصواب إذا أخطأت أو حادت عن الجادّة أو نشزت عن الطاعة.

ولم يجعل الشرع أمر تأديب الزوجة لغير زوجها ؛ ليحفظ نظام الأسرة وليبقى سرّها مكتومًا ، وهو أدرى من غيره بما يؤثر في إصلاحها وكبح جماحها ، فمن النساء من تكفيها الإشارة أو الكلمة العابرة والموعظة الحسنة ، ولا يخفى ما للقدوة العملية والأسوة الحسنة من أثر فعال في هذا المجال.

ومنهن من تحتاج إلى اللوم والتنبيه إلى العيوب ونتائجها ، ولكل مقام مقال، ولكل حالٍ نوعٌ من المعاملة ، والعاقل من عرف لكلّ أمر علاجه ، ولكل داءٍ دواؤه ، ومن قال بغير ذلك فقد أجحف وخالف طبيعة الفطرة، وتجاهل مصلحة الأسرة.

وفي الأثر من التوجيه الكريم والهدي النبوي عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال : قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : ((أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت)) (رواه أبو داود) أي لا تقل : قبّحكِ الله ، وهذا الحديث الشريف يشير إلى الجائز من الهجر وهو الهجر الجميل ، والإعراض اليسير،

من غير جفوةٍ موحشة ، وهو المشار إليه في قولـــه تبارك وتعالـــــى : ﴿ واهجرهم هجراً جميلاً ﴾ (سورة المزمّل : من الآية : ١٠).

ومما جعله الشارع الحكيم حقًا للزوج على زوجته ؛ القيامُ على شؤون لبيت ورعايته، والعملَ فيه حسب العرف وضمن الدائرة التي تحدّدها حال الزوج المالية، من يُسر أو عسر، ومرتبته الاجتماعية ، مع ملاحظة ما ورد في السنة من الآثار الصحاح، أنّ نساء النبي صلى الله عليه وسلم كن يقمن بخدمة البيت ، ونساء الصحابة كن كذلك ، حتى إنّ السيدة فاطمة الزهراء بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها قد ذهبت إلى أبيها تشكو إليه ما تلقى في يديها من الرحى .

وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: " كنت أخدم الزبير خدمة البيت ، وكان له فرس وكنت أسوسه فلم يكن من الخدمة شئ أشدّ عليّ من سياسة الفرس كنت أحتشّ لها وأقوم عليه وأسوسه (رواه مسلم في الصحيح).

ومن أهم حقوقه عليها رعاية أولاده منها وإرضاعهم مالم يكن هنالك مانعٌ معتبرٌ يمنعها من ذلك.

وحديث أسماء بنت يزيد رضي الله عنها - المعروفة بخطيبة النساء - خير شاهد على ما ينبغي للزوجة أن تقوم به من حقوق زوجها، وما أعِدَّ لها في مقابل ذلك من أجرٍ يَعْدِلُ ثواب الجمعة والجماعة والحج والجهاد في سبيل الله ، إذ قال لها الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم : ((اعلمي وأعلمي من وراءك من النساء : أنّ حسن تبعّل المرأة لزوجها ، واتّباعها موافقته ومرضاته ، يعدل ذلك كله)) أي قيامها بما فيه مرضاته من الأمور المشروعة وإشرافها على بيته وتربية أولاده وإرضاعهم، والمحافظة على ماله يَعْدِلُ ثواب ما كانت قد ذكرته له مما يقوم به الرجال عادة من قرباتٍ خارج المنزل، وأعمالٍ صالحاتٍ يكتب لهم بسببها الثواب العظيم.

المادة (٥٧)

الزواج صحيح أو غير صحيح ، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل.

المذكرة الإيضاحية

الوصف الشرعي الذي يوصف به عقد الزواج من حيث الاعتداد به وترتيب آثاره عليه بسبب استيفاء أركانه أو شروطه أو عدم ذلك صحيح أو فاسد أو باطل.

فالعقد الباطل غير منعقد بإجماع المذاهب الفقهية ولا تترتب عليه آثار العقد الصحيح .

أما العقد الفاسد فإن المذهب الحنفي الذي أسس نظرية الفساد في العقود المالية واعتبرها حالة متوسطة بين البطلان والصحة حيث يعتبر العقد الفاسد في المعاملات منعقداً وإذا تم تنفيذه رضاءً أنتج آثاره لكنه يقبل الفسخ بل يجب فسخه حسبة بقوة القضاء إن لم يفسخه المتعاقدان اختياراً إذا لم يمنع من فسخه مانع .

وساوى بقية الفقهاء أيضاً بين العقد الباطل والعقد الفاسد وقالوا بعدم انعقاده .

وقد أخذ القانون بالقسمة الثلاثية صحيح وغير صحيح، وغير الصحيح فاسد وباطل .

المادة (٥٨)

١- الزواج الصحيح ما توفرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه .
٢- تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده .

المذكرة الإيضاحية

الزواج الصحيح هو ذلك العقد بين الرجل والمرأة الذي تتوفر أركانه وشروطه وتنتفي موانعه ويشمل اللازم وغير اللازم .

والعقد سبب شرعي يثبت الحل وقبله تحريم فإن وجد بأركانه وشروطه نقل العلاقة بين الرجل والمرأة من التحريم إلى الحل .

فيترتب عليه الحل بين الزوجين والمهر والعشرة بالمعروف وحقوق الزوجية والنسب ونفيه باللعان ونفقة الزوجة ونفقة العدة للمطلقة والتوارث بين الزوجين وحرمة المصاهرة ، ولا ينحل إلا بالوفاة أو بالطلاق أو بالفسخ أو بالتفريق القضائي.

وأركان العقد كما نص عليها القانون هي العاقدان والمحل والإيجاب والقبول، والإيجاب والقبول هما الركن الأهم في عقد الزواج .

وشروط الإيجاب والقبول :

أن يكونا منجزين غير معلقين ولا مضافين إلى مستقبل .
أن يوافق الإيجاب القبول صراحة أو ضمناً .

أن يتحد مجلس العقد ٠
أن يستمر الإيجاب صحيحاً إلى أن يصدر القبول ٠
أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر ٠

ويشترط فيه أيضاً حضور شاهدين بالغين عاقلين كما يشترط فيه أن تكون المرأة محلاً لوقوع العقد ٠

وتشترط فيه أهلية الزوجين - على ما نص عليه هذا القانون - والكفاءة وقت العقد وانتفاء موانعه التي تؤدي إلى فساد العقد ٠

المادة (٥٩)

١) الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه ٠
٢) لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول ٠

المذكرة الإيضاحية

إن كان الزواج غير مستوف لأركانه وشروطه لا يكون معترفاً به من قبل الشارع الحكيم فلا يترتب عليه حكم شرعي مجرد وجوده ٠

ولكن الدخول يرتب عليه آثاراً تولتها المادة (٦٠) من هذا القانون ٠

أما قبل الدخول فلا يترتب عليه أي أثر وتجب فيه الفرقة ، ويجب على القاضي إلزام العاقدين بها ٠

وفسخ القاضي له معناه التفريق الإجباري بين المتزوجين بأمر القاضي إن لم يتفرقا من تلقاء أنفسهما ٠

ومعناه الحيلولة المادية لمنع استمرار الاجتماع غير المشروع وليس معناه حل العقد لأنه غير منعقد أصلاً ٠

ولهذا اعتبر التفريق بينهما حسبة أو واجباً دينياً لأنه إزالة معصية ٠

وهو كما ذكر في هذه المادة الزواج الذي اختلت بعض شروطه والفقهاء متفقون على أن النكاح الفاسد لا يثبت فيه شيء من الأحكام ولا يفيد الحل ولا يقع فيه طلاق وإنما تثبت فيه بعض الحقوق بالدخول ٠

وهو غير منعقد فهو باطل كما صرح بذلك صاحب الهداية المرغيناني وشارح الهداية وابن عابدين وأجمع عليه بقية الفقهاء ٠

وما كان متفقاً على حرمته فهو باطل ٠

المادة (٦٠)

يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار الآتية :

- الأقل من المهر المسمى ومهر المثل ٠
- ثبوت النسب ٠
- حرمة المصاهرة ٠

- العدة .
- النفقة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على ما يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول من آثار وهي أن تستحق المرأة الأقل من المهر المسمى ومهر المثل واعتبرت هذه المادة لتسمية المهر أثراً فإن كان المسمى وهو المتفق عليه بين المتعاقدين أقل من مهر المثل استحقته بالدخول بها وإن كان أكثر من مهر المثل فلا يعتد به وتستحق عندئذ مهر مثلها لأن الدخول يوجب ذلك .

كما جعلت هذه المادة الزواج الفاسد مثبتاً للنسب ولحرمة المصاهرة وأوجبت على المرأة العدة الواجبة بعد كل دخول .

وجعلت هذه المادة النفقة للمرأة متى كانت جاهلة لفساد العقد لأن جهلها الفساد يجعلها كالزوجة الشرعية في جانب استحقاق النفقة وذلك لأن المرأة الجاهلة لفساد العقد محتبسة لمصلحة الزوج فنفقتها عليه، وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة .

ولا خلاف بين الفقهاء بأن هذه الآثار تترتب على الدخول ، ولا آثار للعقد الفاسد قبل الدخول .

المادة (٦١)

الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه .
لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك .

المذكرة الإيضاحية

العقد الباطل عند جمهور الفقهاء وهو الذي اختل فيه ركن فلا يعترف به من الشارع .

وهو لا ينقل العلاقة بين الرجل والمرأة من التحريم إلى الحل ولا يترتب عليه حكم شرعي .

والبطلان يدل بوضوح على عدم الانعقاد شرعاً وقانوناً ويكون هذا النكاح الباطل في حكم الزنا المحض لا يترتب على الدخول به أي أثر كزواج المحارم أو زواج المسلمة بغير مسلم .

واحترازاً وضعت هذه المادة في فقرتها الثانية أنه لا يترتب عليه أي أثر ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك .

ومما نص عليه هذا القانون ثبوت نسب الولد إذ ادعاه الرجل بصورة مطلقة دون أن يضيفه إلى النكاح الباطل وفقاً لقواعد ثبوت النسب بالإقرار كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية تشوفاً لإثبات النسب لأهميته ، كما قرر أيضاً في المادة

(٣٩) منه ثبوت النسب في الزواج بغير ولي بالرغم من النص على بطلانه وذلك تشوفاً من الشريعة لإثبات النسب لأهميته .

الباب الخامس
آثار الزواج

أحكام عامة
المادة (٦٢)

المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها ، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها ، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة. فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة .

تجب التسوية في الهبة وما في حكمها بين الأولاد وبين الزوجات ما لم تكن مصلحة يقدرها القاضي، فإن لم يسو، سوى القاضي بينهم وأخرجها من التركة.

المذكرة الإيضاحية

للمرأة ذمة مستقلة سواء في أهلية الوجوب أم أهلية الأداء ولذلك تكون المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية .

ولهذا منع القانون الزوج من التصرف في أموالها دون رضاها لأن في ذلك تصرفاً في مال الغير لاستقلال ذمة المرأة ولأن ذمتها مفصولة عن ذمته إذ ليس في الزواج اتحاد ذمة بين الزوج وزوجته . ولهذا وجبت عليه النفقة في ماله للزوجة وإن كانت غنية وهذا ما اتفق عليه الفقهاء لقوله تعالى في الآية ٢٣٣ من سورة البقرة : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

والمولود له هو الزوج والوالدات هن الزوجات .

وقوله جل شأنه في الآية ٧ من سورة الطلاق : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله " وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" وسبب وجوبها احتباسها له ولحقوقه إذ أنها في عصمته ولذلك وجبت عليه النفقة حتى لو اختلفت زوجته عنه ديناً .

وجاءت هذه المادة بنص جديد يقرر حق كل من الزوجين في الرجوع على الآخر عند الطلاق أو الوفاة، إذا ما شارك أحدهما الآخر في تجارة أو بناء مسكن أو نحو ذلك، أخذا من مذهب المالكية.

وأضيفت إلى هذه المادة الفقرة الثانية منها ، وفيها وجوب المساواة في الهبة بين الأولاد والزوجات . وترك أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأولاد للقاضي ، فإن وجدها أي المصلحة في التفرقة أمضاها وإن لم يجدها ساوى بينهم وأخرج ما يحقق المساواة من التركة لتكون حصة من كانت الهبة ضرراً له .

واعتمد القانون على مذهب الشافعية والحنابلة في وجوب بالتسوية بين الأولاد استناداً إلى ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه المساواة عند الهبة فيما روي عنه صلوات الله عليه أي عند الهبة للأولاد جميعاً وللزوجات وهذا بقصد المنع على التحايل على الميراث بهبة بعض الأموال بقصد حرمان البعض الآخر عند موته لأنهم ورثة له وهو رد القصد السيئ، كما جاء في المادة (٣٦١) من القانون .

ولاحظ القانون في ذلك أن بعض الآباء وخاصة المتزوجين بزوجة ثانية يحصرون هداياهم الكبيرة في أحب الزوجات إليهم وفي أولادها وبذلك تحرم الزوجة أو الزوجات الآخر وأولادهن في كثير من أملاكه التي يتركها بعد موته .

كما لاحظ أن مصلحة بعض الورثة تقتضي تمييزه في الهبة لعاهة فيه أو لعائق من الكسب كالطفولة وغيرها . أما غيره من الأولاد فقد استوى عوده وقدر على الكسب ولم يعد بحاجة ماسة إلى الإرث .

ويحدث ذلك من تقدير القاضي الذي منحت له سلطة التقدير في صحة تلك الهبة فهو الذي يقدرها بسلطته القضائية .

الفصل الأول
النفقة

المادة (٦٣)

تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف .

يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زمانا ومكانا، على ألا تقل عن حد الكفاية .

تكفي شهادة الاستكشاف (المعاينة) في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر .

المذكرة الإيضاحية

النفقة على الزوجة أثر من آثار الزواج والنفقة لغة مشتقة من النفوق لأنها تستهلك فيما تقتضيه الحياة الإنسانية ، وهي ما يصرفه الإنسان على غيره ممن تجب عليه نفقته من نقود وغيرها مما يحتاج إليه عادة من الطعام والكسوة والمسكن والدواء والركوب والخدمة حسب المتعارف عليه في مجتمع المنفق عليه لإقامة أوده وسد عوزه في غذائه وفي ملبسه ومسكنه .

والعرف يحكم بتوابع أخرى للنفقة كنفقات الولادة وما تتقوى به المرأة أثناء الحمل وبعد الولادة .

ومن أسباب وجوبها الزوجية إذ حصل الإجماع بين المسلمين على أن نفقة الزوجة على زوجها لقوله تعالى بالآية ٢٣٣ من سورة البقرة : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "والمولود له هو الزوج والوالدات هن الزوجات.

وقد ألزم سبحانه وتعالى في الآية ٧ من سورة الطلاق الزوج بالإنفاق بقوله جل شأنه : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله " كما أنه سبحانه قال في الآية ٦ من السورة نفسها : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

وإذ وجبت النفقة للزوجة على الزوج في شريعة الله وجب عليه أن يقوم بتهيئة عناصرها أعياناً أو أن يدفع للزوجة النقود التي تكفيها لتهيئة حاجتها بنفسها .

وسبب وجوبها احتباسها له ولحقوقه عليها إذ أنها في عصمته ولذلك وجبت عليه حتى لو اختلفت زوجته عنه ديناً .

ويدخل في مفردات النفقة التطبيب وفق المعروف .

ورغم أن الزوج هو الذي تجب عليه النفقة وهو الملزم بأدائها إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على أساس تقديرها .

فالإمام مالك يقول : إن النفقة تقدر بوسع الزوج الرجل وحال الزوجة وبمثل هذا الرأي تقريباً نظر الإمام أحمد إلى حال الزوجين معاً وبهذا قال بعض الحنفية .

ولكن الإمام الشافعي وبعض الحنفية يرون أن تقدير النفقة ينظر فيه إلى حال الزوج المكلف فيها وحده يساراً وإعساراً وذلك لقوله تعالى : " لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها " .

وللدليل العقلي أن المرأة عندما رضيت بالزواج فإنما يعد رضاها ضمناً أن يكون إنفاقه عليها بما يستطيعه .

وقد أخذ القانون باعتبار سعة المنفق وحال المنفق عليه وهو قول الجمهور .

وعلى كل هذه الآراء يجب ألا تقل النفقة عن حد الكفاية لتأمين ما يلزم للمنفق عليه حسب الوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً .

ويكتفي القضاء لإثباتها بشهادة الاستكشاف لأن الحالة المادية لا تتضح عادة بما فيه الكفاية .

المادة (٦٤)

يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعا لتغير الأحوال .

لا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الإستثنائية .

تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية .

المذكرة الإيضاحية

يقتضي تغير حال المكلف بالنفقة التي اتخذت أساساً لتقدير النفقة يسراً أو عسراً ، أو تغير الحالة الاقتصادية وتغير الظروف المعاشية تبعاً لها ، أن تعـــدل النفقة وفق هذا التغيير .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من هذه المادة .

ولكي تستقر الأحكام القضائية في مجال النفقات بين الزوجين ومنع الكيد عند المتقاضين منع نص الفقرة الثانية سماع الدعوى في زيادة النفقة أو نقصانها قبل مضي سنة من وقت تقديرها من قبل القضاء .

ولاحظ القانون حدوث ظروف استثنائية قبل مضي السنة تقتضي الزيادة أو النقصان وليس من العدل إهمالها فترك للقاضي أمر قبول الدعوى وسماعها قبل مضي السنة وفق سلطته التقديرية .

وتحقيقاً للعدالة ولاحتمال الخلاف في بدء سريان المدة حددت الفقرة الثالثة في هذه المادة سريان الحكم بالزيادة أو النقصان اعتباراً من تاريخ إقامة الدعوى للمطالبة به .

المادة (٦٥)

للنفقة المستمرة امتياز على سائر الديون .

المذكرة الإيضاحية

دين النفقة دين مقدم على غيره لأنه وجب لإقامة الأود وهو من الضرورات الخمس التي أوجب الشرع الإسلامي حفظها ولذلك نص في هذه المادة على امتياز النفقة المستمرة .

أما النفقة الماضية المتراكمة فليس لها ما يبرر امتيازها كدين لأنها لم تعد لإقامة الأود ولذلك تكون ديناً ليس له امتياز على سائر الديون ذلك لأن من استحقها ترك المطالبة بها وتراخى عن المطالبة بتنفيذها فأصبحت من الديون العادية .

الفرع الأول
نفقة الزوجية
المادة (٦٦)

تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما .

المذكرة الإيضاحية

سبب نفقة الزوجة على زوجها عقد الزواج الذي جعلها في عصمته وأعطاه القوامة عليها كما جعلها محتبسة لحقوقه عليها وأن الحفاظ على كرامتها يقتضي أن تكون نفقتها في ماله حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين أو كانت في بيت أهلها ، ولم يطلبها هو إلى بيته وامتنعت بغير حق فاستعدادها للمطاوعة يعد التسليم الحكمي وهو قول الجمهور من الفقهاء باستثناء المالكية الذين يرون النفقة من تاريخ الدخول بتفصيل عندهم ٠

المادة (٦٧)

تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ديناً على الزوج بلا توقف على القضاء أو التراضي ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ٠
ولا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ رفع الدعوى ما لم تكن مفروضة بالتراضي ٠

المذكرة الإيضاحية

نفقة الزوجة على زوجها تثبت منذ العقد الصحيح وهي دين ثبت في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق ما لم يكن ثمة نشوز مسقط لها كما قال جمهور الفقهاء ولا يسقط هذا الدين إلا بالوفاء أو الإبراء ٠
ولاحظ القانون أن في إطلاق المطالبة بها إرهاقاً للزوج فمن العدل تحديد المدة السابقة على المطالبة بها بحيث لا تكون هذه المدة مدعاة للزوجة على الإسراع في المطالبة القضائية لما فيها من خطر على العلاقة الزوجية في المخاصمة القضائية وولوج باب المحاكم مما يزيد في الخلاف بين الزوجين ويعمقه ٠
ولهذا حددت المدة التي تطالب بها بنفقة ماضية بمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولكي لا تتأخر عن المطالبة أكثر من ذلك ٠
وفي هذا موقف وسط لاحظ فيه القانون مصلحة الطرفين ومصلحة المجتمع، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ٠
وحيثما وجدت المصلحة وظهر وجه العدل فثم شرع الله ويعد هذا عندما لا يكون هناك اتفاق بين الزوجين على نفقة قبل تلك المدة ٠
واختار القانون أن تجعل نتيجة الإهمال عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق ٠ إذ تبقى ذمة الزوج مشغولة في الواقع بنفقة ما قبل هذه المدة إن لم يكن قد أداها بحيث إنه لو أدى النفقة عما قبل هذه المدة يعد مؤدياً حقاً كما في حكم التقادم المسقط لحق إقامة الدعوى ٠

المادة (٦٨)

للقاضي أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة موقتة لها ، ويكون قراره مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

المذكرة الإيضاحية

الحكم في هذه المادة ظاهر الحكمة لأن فيه رفقاً بالزوجة دون ضرر بالزوج وذلك بسد الحاجة الآتية إذ قد تطول مدة التقاضي فتقع المرأة في حرج لحاجتها للإنفاق على نفسها .

فإذا قدر القاضي الذي ينظر دعوى النفقة بسلطته التقديرية حاجة المرأة إلى النفقة قرر لها نفقة موقتة حتى يصدر الحكم فيها فيكون حساب النفقة وفق الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى ، ويرجع أحد الزوجين على الآخر بما زاد أو نقص من النفقة التقديرية .

ولكي يكون لقراره هذا تحقيق الهدف منه فإنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون بضمان الوفاء بالنفقة الموقتة تحقيقاً للهدف الذي صدر الحكم من أجله .

المادة (٦٩)

تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط .

المذكرة الإيضاحية

نفقة العدة نفقة زوجية مقابل الاحتباس والمرأة في العدة محتبسة لزوجها وعليه فإن الزوج إذا طلق زوجته أو فرق القاضي بينهما بطلقة رجعية أو بطلاق بائن وهي حامل فمن الواجب أن ينفق الزوج عليها ما دامت في العدة نفقة الغذاء والكساء والمسكن والدواء والتطبيب لقوله سبحانه وتعالى في الآية ٧ من سورة الطلاق " لينفق ذو سعة من سعته " ، ولقوله سبحانه في الآية ٦ من سورة الطلاق " وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " .

أما الزوجة غير الحامل المطلقة طلاقاً بائناً فلا تجب لها النفقة لأنها لم تعد زوجة للمطلق ولكن السكنى تجب على الزوج لاحتمال أن يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين .

المادة (٧٠)

لا نفقة لمعتدة الوفاة وتستحق السكنى في بيت الزوجية مدة العدة .

المذكرة الإيضاحية

إذا توفي الزوج اعتدت زوجته أربعة أشهر وعشرة أيام .

وتنتهي مسؤولية الزوج بوفاته إذ ليس مقبولاً أن يكون الميت مسئولا إذ لا مسؤولية إلا في الحياة لانهدام ذمة الإنسان بالموت ولا يخلفه ورثته بالتزامه لأنهم يرثون الحقوق فقط ٠

وتركته أصبحت ملكاً لورثته منذ وفاته ولا نفقة فيها لمعتدة الوفاة ٠

ومع ذلك لا يحق للورثة إخراج معتدة الوفاة من بيت الزوجية لأن في ذلك انتهاكاً للعدة ولذلك جاء قوله تعالى في الآية ٦ من سورة الطلاق: " لا تخرجوهن من بيوتهن " ٠

ولكنها إذا تركت بيت الزوجية وخرجت منه لأي سبب فليس لها أن تطالب بتعويض عن سكناها مدة العدة ٠

وقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أنه ليس لمعتدة الوفاة نفقة، وبقول الشافعي فإن لها السكنى مدة العدة٠

المادة (٧١)

تسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية:

١٠ إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي ٠

٢٠ إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي ٠

٣٠ إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي ٠

٤٠ إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي ٠

٥٠ إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج٠

المذكرة الإيضاحية

لما كان سبب النفقة عقد الزواج الصحيح فمجرد العقد إذاً يوجب النفقة ولكن هذا الوجوب مشروط بالاحتباس والاستعداد له ٠

أما إذا نشزت المرأة ورفضت السكن مع زوجها في البيت الشرعي من غير مبرر شرعي لهذا الرفض أو إذا منعت الزوج من دخول المسكن الزوجـــي وليس لها في ذلك مبرر فإن النفقة تسقط مدة نشوزها ، لأن النشوز جزاؤه سقوط النفقة وليس إجبار المرأة على متابعة زوجها لأن في ذلك إهداراً لكرامتها ٠

فإن رجعت عن نشوزها يزول السبب في إسقاط النفقة فتعود إليها وإن هذه المادة حددت الحالات التي تسقط فيها النفقة بالحالات الخمس المذكورة في هذه المادة ٠

كما لاحظ القانون أن امتناع الزوجة عن مرافقة زوجها يكون حقاً لها إذا لم يكن بيت الزوجية مسكناً شرعياً فلذلك وصف بيت الزوجية بالشرعي وأكد على ألا

يكون لها عذر شرعي ، وتسقط نفقتها إذا منعت زوجها من دخول بيت الزوجية وكذلك إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي.

وأن حبس الزوجة بقرار من محكمة مقيد لحريتها بحكم النشوز على ألا يكون الحبس بسبب الزوج وحقه إذ يكون في هذه الحال هو السبب في الحبس ، فلا تعد عندئذ ناشزاً لمخالفة ذلك للمودة والرحمة التي يفترض أن تلازم الحياة الزوجية ولم يحدد القانون مدة الحبس وترك ذلك لتقدير القاضي .

ولا تسقط نفقتها في غير هذه الحالات إذ قرر الفقهاء أن الزوجة لا تستحق النفقة إذا منعت نفسها منه ابتداءً أو دواماً، وتكون آثمة بعصيانها .

ولما في ذلك من مصلحة تتحقق للزوج وللمجتمع وللزوجة نفسها كي تلزم نفسها بشرع الله الحكيم .

وقد جرت هذه المادة في عمومها على مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة .

المادة (٧٢)

١) يجوز للزوجة أن تخرج من البيت في الأحوال التي يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع أو العرف أو بمقتضى الضرورة، ولا يعتبر ذلك منها إخلالاً بالطاعة الواجبة .

٢) لا يعتبر إخلالاً بالطاعة الواجبة خروجها للعمل إذا تزوجت وهي عاملة، أو رضي زوجها بالعمل بعد الزواج أو اشترطت ذلك في العقد، وعلى المأذون التحقق من هذا الشرط عند إبرام العقد، كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافياً لمصلحة الأسرة .

المذكرة الإيضاحية

إذا خرجت الزوجة من بيت الزوجية لأمر شرعي أو عرفي أو ضرورة فلا تعد ناشزاً أي لا تسقط نفقتها ، ولا يشترط في ذلك إذن الزوج ولا يعد خروجها في هذه الأحوال إخلالاً بالطاعة الواجبة للزوج .

وأما من تعمل خارج البيت فلا يعد خروجها للعمل نشوزاً ولكنها قيدت ذلك بكونها عاملة عند الزواج أو باشتراطها ذلك في العقد إذا كانت لا تعمل وقت العقد وتتوقعه بعده، أو رضي الزوج بالعمل بعد الزواج فخروجها للعمل لا يسقط نفقتها إذ لا يعد نشوزاً وذلك لأن عمل المرأة اليوم فيه نفع كبير للمجتمع والأسرة .

ولم يغفل القانون ما يطرأ بعد العقد مما يجعل خروجها للعمل منافياً لمصلحة الأسرة التي رعاها المشرع وتركت ذلك لتقدير القاضي بموجب سلطته التقديرية التي فيها سعة لتقدير ذلك .

وقد جاء في فتح القدير أن من حقها أن تخرج لفروض الكفاية بإذن وبغير إذن كما إذا كانت قابلة أو تغسل الموتى النساء لأن خروجها للفروض الكفائية خروج بحق شرعي .

المادة (٧٣)

ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة :

١ ٠ بالأداء ٠
٢ ٠ بالإبراء ٠
٣ ٠ بوفاة أحد الزوجين ما لم يكن قد صدر بها حكم قضائي ٠

المذكرة الإيضاحية

ينقضي الالتزام بالنفقة بها بأدائها نقداً أو عيناً وبالإبراء منها ٠
والإبراء الصحيح هو ما يكون عن دين ثابت ولا تثبت النفقة ديناً إلا بعد فرضها رضاءً أو قضاءً ٠
ويصح الإبراء عما وجب في الذمة ولا يصح في ما لم يجب في الذمة ويقع لغواً ٠
كما لا يصح الإبراء عن النفقة المستقبلة لأن ذلك إسقاط للشيء قبل وجوبه والنفقة المستقبلة غير واجبة قبل حلول أجلها ٠
وإن الإبراء يسقط بالرد وذلك لأنه لا يجوز إدخال مال في ذمة إنسان دون رضاء إلا الميراث ٠
وأن النفقة الزوجية عند الحنفية تسقط بموت أحد الزوجين لأنها جزاء الاحتباس وصلة بين الزوجين فتسقط بموت أحدهما لامتناع الاحتباس وفوات محل الصلة ، ما لم تكن مفروضة قضاءً أو رضاءً أو أن الزوجة أمرت قضاءً بالاستدانة لأنها في هذه الأحوال تثبت في الذمة وتكون ديناً ٠
وذكر الكاساني في البدائع أنه لا خلاف في المذهب الحنفي في أن النفقة الماضية المتجمدة تسقط بالموت ٠
والذي أخذ به القانون هو مذهب الجمهور من كون الالتزام بالنفقة يسقط بالوفاة وبمذهب بعض الحنفية في عدم سقوط النفقة التي صدر بها حكم قضائي ولو توفي أحد الزوجين ٠

المادة (٧٤)

على الزوج أن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكنا ملائما يتناسب وحالتيهما ٠

المذكرة الإيضاحية

تجب نفقة الزوجة على زوجها ومن مفردات النفقة المسكن، والسكنى من مقومات الحياة ومن ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي لشرائطه الشرعية ٠
وقد تضمنت هذه المادة شرطين يجب توافرهما في المسكن كي يكون شرعياً وهذان الشرطان هما :

١. أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج لتحقق القصد وهو المساكنة لتأنس به ويأنس بها وتتحقق بينهما المودة والرحمة ٠

أما إذا كان المسكن المعد في غير محل إقامة الزوج فيكون في أغلب الأحيان دليل الكيد والمضارة ، ولقوله سبحانه وتعالى في الآية ٦ من سورة الطلاق : " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " .

٢. أن يكون المسكن لائقاً بحاله وحالها بحيث يتناسب مع أمثالهما سواء كان منزلاً مستقلاً أو شقة أو غرفة يمكن أن تغلقها عليها ولو كانت المرافق مشتركة حسب يسارهما أو إعسارهما عرفاً .ويشترط أن يشتمل على الأثاث اللازم الذي لا بد منه وفق العرف .

وهو ما ذهب إليه المالكية والحنفية والحنابلة .

المادة (٧٥)

تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك ، أو قصد من الانتقال الإضرار بها .

المذكرة الإيضاحية

أوجبت هذه المادة على الزوجة أن تسكن مع زوجها في المسكن الشرعي الذي يعد لها وفق ما سبق تقريره .

ولكن الزوج قد تضطره ظروفه إلى الانتقال من المسكن الذي يسكنه مع زوجته التي رضيت به إلى مسكن آخر في محل إقامته نفسها أو في محل آخر اقتضاه عمله فتلتزم الزوجة بالانتقال معه إلى المسكن الجديد ما دام مستوفياً لشروط بيت الزوجية الشرعي .

ولكن مع هذا الإلزام أعطت هذه المادة الحق للزوجة في عدم الانتقال إذا كانت قد اشترطت ذلك عند العقد أو تبين لها أن انتقال الزوج إلى هذا المسكن لم يقصد منه إلا الإضرار بها لقوله تعالى : " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " إذ جعلت هذه الآية الكريمة إلزامها بالسكن مع المضارة والتضييق غير ملزم لأن الضرر مدفوع بالنص على أن (لا ضرر ولا ضرار) وتقدير الضرر أمر متروك لسلطة القاضي .

المادة (٧٦)

يحق للزوج أن يسكن مع زوجته في بيت الزوجية أبويه وأولاده من غيرها متى كان مكلفا بالإنفاق عليهم ، بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك .

لا يحق للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوجية أولادها من غيره إلا إذا لم يكن لهم حاضن غيرها ، أو يتضررون من مفارقتها ، أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمنا ، ويحق له العدول متى لحقه ضرر من ذلك .

المذكرة الإيضاحية

توضح هذه المادة الحدود التي يتمكن ضمنها كل من الزوجين من إسكان غيرهما في مسكن الزوجية .

فجعلت للزوج أن يسكن معه أولاده القاصرين من زوجة أخرى إذا كان مكلفاً بالإنفاق عليهم كما أن له أن يسكن والديه أو أحدهما واشترطت المادة ألا يلحق الزوجة ضرر من ذلك وهو ما ذهب إليه المالكية.

ولها أن تسكن معها أولادها من غيره إذا لم يكن لهم حاضن غيرها أو أنهم يتضررون من مفارقتها أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً مراعاة للصغار .

وأعطت هذه المادة للزوج حق العدول متى تضرر من سكنهم معه وترك تقدير الضرر للقاضي .

كل ذلك وفقاً لمصلحة الأسرة ومبدأ التعاون على البر والتقوى .

المادة (٧٧)

لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد، إلا إذا رضيت بذلك ، ويحق لها العدول متى لحقها ضرر من ذلك .

المذكرة الإيضاحية

اسم الضرة مشتق من المضارة المنهي عنها شرعاً وأن مجرد وجود الضرة في الدار يثير في نفس المرأة عوامل الغيرة والبغضاء ويؤذيها في شعورها .

ولهذا منع الزوج من إسكان ضرة الزوجة معها لأن ذلك ضرر منهى عنه إلا إذا رضيت الزوجة بذلك لأن رضاها يعد تنازلاً منها وقبولاً لما يصيبها.

وأعطت هذه المادة للزوجة حق العدول إذا أصابها ضرر من ذلك .

الفرع الثاني
نفقة القرابة

المادة (٧٨)

١. نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه ، حتى تتزوج الفتاة ، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد .
٢. نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه ، إذا لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه .
٣. تعود نفقة الأنثى على أبيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها ما لم يكن لها مال أو من تجب عليه نفقتها غيره .
٤. إذا كان مال الولد لا يفي بنفقته، ألزم أبوه بما يكملها ضمن الشروط السابقة .

المذكرة الإيضاحية

تجب النفقة على الغير بسبب الزوجية أو القرابة .

وقد اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه ولكنهم اختلفوا في تحديد القرابة الموجبة للإنفاق .

فالمالكية يرون أنها تجب على الأبوين والأولاد الصلبيين فقط .

والشافعية يرون أنها تجب للأصول وإن علوا وللفروع وإن نزلوا .
والحنابلة قالوا : أن النفقة تجب على جميع الأقارب الوارثين بالقوة أو بالفعل .

والحنفية قالوا : بوجوبها على كل ذي رحم محرم لدى رحمه المحتاج لها.
ومن المعلوم أن نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها في مال زوجها ولا يستحق النفقة على الغير من الأقارب إلا من كان محتاجاً لها إذا كان لا مال لديه وهو عاجز عن الكسب .

وقد استمد حكم هذه المادة من آراء الفقهاء وخاصة المذهب المالكي وذلك لقوله تعالى في الآية ٢٣٣ من سورة البقرة : " لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك " والآية ٧٥ من سورة الأنفال " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم " وإن الغنم بالغرم وذلك لوجود قرابة بين المتوارثين فيكون القريب ملزماً بالنفقة كما أنه ينال من الميراث بحكم هذه القرابة .

ولما كانت نفقة كل إنسان في ماله اشترطت هذه المادة لوجوب النفقة على الوالد للولد ألا يكون له مال ، ولا ينتهي إلزامه بالنفقة على البنت حتى تتزوج وأما الابن فقد جعلت المادة سقوط نفقته مقيداً بقدرة أمثاله على الكسب واستثنت حال كونه طالباً يواصل دراسته بنجاح معتاد وينتهي إلزام الأب بنفقته حين انتهائه من الدراسة .

أما إذا كان الولد عاجزاً لعلة فيه أو عاهة تمنعه من الكسب فتستمر النفقة عليه إلا إذا كان له مال ، كما لاحظت هذه المادة عودة البنت إلى أبيها في حالة طلاقها أو وفاة زوجها لتعود النفقة على الأب وقيدت ذلك بعدم وجود مال لها أو مكلف بالنفقة غيره لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً . وألزمت هذه المادة الأب بإكمال النفقة لمن كان ماله لا يفي بها ، ممن تجب عليه نفقتهم وذلك لأن ما يطبق على الكل يطبق على الجزء .

المادة (٧٩)

تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده إذا تعذر على الأم إرضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة .

المذكرة الإيضاحية

للرضاعة من حيث كونها حقاً للطفل اعتباران:

١. كونها غذاء مناسباً للرضيع في الدور الأول من حياة الإنسان وأنسبه هو لبن الأم ولذلك كان من حق الولد على أمه أن ترضعه اللبن لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً قال جلت حكمته في الآية ٢٣٣ من سورة البقرة : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له

رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها" ، فإذا تعذر عليها الإرضاع ألزم الأب بنفقة الإرضاع .

٢. اتصالها بالنفقة فتكون واجبة على من تجب عليه النفقة وأول مسؤول عن النفقة هو الأب لأن الطفل الرضيع منسوب إليه ولأنه جزء منه .

المادة (٨٠)

تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له ، أو عجز عن الإنفاق، ولها الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر وكان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي .

المذكرة الإيضاحية

تلزم الأم الموسرة بنفقة أولادها المستحقين للنفقة إذا لم يكن لهم أب ينفق عليهم بموته أو فقده ولا مال له ، أو كان حاضراً عاجزاً عن الكسب والإنفاق ، وذلك أخذاً من مذهب الجمهور، وعند المالكية محل الوجوب في الرضاع فقط فإذا أنفقت الأم وتبين بعد ذلك يسار الأب أو كان معسراً فأيسر أو كان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي، فقد جعل لها القانون حق الرجوع على الأب بما أنفقت .

المادة (٨١)

يجب على الولد الموسر ، ذكراً أو أنثى ، كبيرا أو صغيرا نفقة والديه إذا لم يكن لهما مال يمكن الإنفاق منه .
إذا كان مال الوالدين لا يفي بالنفقة ، ألزم الأولاد الموسرون بما يكملها .

المذكرة الإيضاحية

نفقة الوالدين اللذين لا مال لهما واجبة على ابنهما الموسر أو القادر على الكسب لقوله تعالى في الآية ٢٣ من سورة الإسراء : " وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا " وليس من الإحسان تركهما جائعين محتاجين إلى النفقة كما أنه مخالف للصحبة بالمعروف المأمور بها من قوله تعالى في الآية ١٥ من سورة لقمان : " وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا " .

وفي الحديث الشريف الذي رواه النسائي من قوله صلى الله عليه وسلم : "ابدأ بمن تعول أمك وأباك".
وما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوا هنيئاً مريئاً"
والنفقة الواجبة للأبوين تشمل المأكل والمشرب والملبس والمسكن والعلاج وتشمل الخادم إن احتاج إليه المنفق عليه وقدر عليه المنفق .

وهي أوسع من نفقة الأب على ولده لأنها تشمل التزويج إن احتاج إليه كما تشمل نفقة زوج أبيه عند بعض الفقهاء .

والنفقة إن تعدد الأولاد توزع عليهم جميعاً حسب ميراثهم بشرط اليسر .

ولم تشترط المادة أن يكون الأبوان غير قادرين على الكسب إذ أن في إلجاء الأب الذي لا مال له على الاكتساب مع يسر ولده إساءة له وإيذاء، والإيذاء منهي عنه ولو بكلمة أفٍ وإذا كان هذا في حق الأب فالأم أولى ، وبدهي أن يلزم الابن بإكمال النفقة إذا لم يف المال .

وما ذهب إليه القانون هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية .

المادة (٨٢)

١. توزع نفقة الأبوين على أولادهما بحسب يسر كل واحد منهم .
٢. إذا أنفق أحد الأولاد على أبويه رضاء فلا رجوع له على اخوته .
٣. إذا كان الإنفاق بعد الحكم عليهم بالنفقة ، فله أن يرجع على كل واحد منهم وفق الحكم .

المذكرة الإيضاحية

تبين هذه المادة ما يجب على الأولاد حين تعددهم وتفاوتهم في اليسر إذ توزع عليهم نفقة أبويهم حسب يسرهم ، وإذا أنفق أحد الأولاد على ولديه رضاء فلا رجوع له على اخوته بما أنفق .

أما إذا كان الإنفاق عليهما بعد الحكم عليهم بالنفقة فله الرجوع بما أنفق على كل واحد منهم بما ألزمه الحكم .

وهو ما قال به فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة .

المادة (٨٣)

إذا كان كسب الولد لا يزيد عن حاجته، وحاجة زوجته وأولاده، ألزم بضم والديه المستحقين للنفقة إلى عائلته .

المذكرة الإيضاحية

أوجبت هذه المادة على الولد الكسوب الذي لا يزيد كسبه عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده أن يضم إليه أبويه المحتاجين للنفقة ذلك لأن طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الأربعة وما جاع أحد على نصف بطنه.

وسند هذه المادة النصوص الشرعية والمصلحة التي تتحقق للمنفق والمنفق عليه والمجتمع .

المادة (٨٤)

تجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية ، فإن كان الوارث معسرا تفرض على من يليه في الإرث وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (٨٠) و (٨١) من هذا القانون .

المذكرة الإيضاحية

طابع النفقة في الشريعة الإسلامية إنساني رحيم وهي من النظم التي جاء بها الإسلام لتحقيق التكافل الاجتماعي في الأمة .

واتفق الفقهاء المسلمون على وجوب نفقة القريب المعسر العاجز عن الكسب على قريبه الموسر .

وأصل هذا المبدأ الموجب للتكافل والتعاون وارد في الكتاب والسنة وعليه العمل في المجتمع الإسلامي وعني به الفقهاء وأنمة الاجتهاد في المذاهب الإسلامية حتى صار جزءً أساسياً من نظام المجتمع .

وهو مأخوذ من فقه الحنابلة مستندين فيه إلى قوله تعالى : وعلى الوارث مثل ذلك " .

وصح أن عمر رضي الله عنه حبس أبناء عم ولد صغير للنفقة عليه وقال لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم وبمثله حكم زيد بن ثابت رضي الله عنه . وقال ابن القيم فإن لم يكن ذلك أي الحق الواجب على القريب لقريبه " وات ذا القربى حقه " قال فإن لم يكن ذلك حق النفقة فلا ندري أي حق هو .

فالمستحق للنفقة من الأقارب غير الأبوين والأولاد هو الفقير العاجز عن الكسب .

وقد يكون العجز بسبب الصغر أو الكبر أو الأنوثة أو لآفة بدنية أو عقلية.

وتجب نفقته على من يرثه من أقاربه الموسرين سواء كان وارثاً بالفعل أم بالقوة مع مراعاة ما جاء في أحكام المادتين (٨٠) و (٨١) من هذا القانون التي توجب على الأم الموسرة نفقة أولادها وعلى الولد الموسر نفقة والديه أو ما يكملها .

المادة (٨٥)

إذا تعدد المستحقون للنفقة ، ولم يستطع من وجبت عليه النفقة الإنفاق عليهم جميعا، تقدم نفقة الزوجة ثم نفقة الأولاد ، ثم نفقة الأبوين ، ثم نفقة الأقارب.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على حالة تعدد المستحقين للنفقة مع عدم قدرة من وجبت عليه لتغطية نفقاتهم جميعاً فإن نفقة الزوجة هي المقدمة وتليها نفقة الأولاد ثم نفقة الأبوين ثم نفقة الأقارب وذلك على ترتيب درجاتهم في القرابة بعد الزوجة المقدمة في النفقة .

المادة (٨٦)

تفرض نفقة الأقارب غير الأولاد اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية .

لا تسمع الدعوى بالمطالبة بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة تزيد على سنة من تاريخ المطالبة القضائية .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على أن نفقة الأقارب غير الأولاد تسري ويقضى بها اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية .

لأن إجراءات الدعوى لا يضار بها طالب النفقة المحتاج إليها ويحكم له بها من تاريخ المطالبة القضائية ، ولا يؤثر عليها تأخير الفصل في الدعوى في إجراءات قديمة أو مستحدثة ويحفظ حقه من تاريخ رفع الدعوى أو التراضي على النفقة .

وهي دين على من وجبت عليه بعد فرضها أو تقديرها قضاءً أو رضاءً أو أستدينت فعلاً بعد الإذن القضائي بالاستدانة ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

أما ما يتعلق بنفقة الأولاد الواجبة على آبائهم فقد جعلت لها هذه المادة استثناءً من حيث بدء سريان وجوبها إذ أجازت للقاضي الذي يحيط بظروف الدعوى أن يحكم بها عن مدة سابقة للمطالبة القضائية لا تتجاوز سنة واحدة كي لا تضطر الحاضنة لهم وخاصة إذا كانت أمهم للمسارعة في إقامة الدعوى وولوج باب المحاكم التي تزيد في الخصومة والخلاف ومدة سنة كافية لذلك والتأخير أكثر من ذلك محرج للأب المطالب في أغلب الأحيان .

الفرع الثالث
نفقة من لا منفق عليه
المادة (٨٧)

تتكفل الدولة بنفقة من لا منفق عليه .

المذكرة الإيضاحية

تتكفل الدولة بالإنفاق على من لا منفق عليه إذ أنها هي ولي الأمر وأنها المسؤولة عن ضمان حياة رعاياها وأن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك إذ ليس معقولاً أن تهلك الفاقة العاجز عن الكسب ولا منفق عليه والدولة قائمة ومسؤولة عن التضامن الاجتماعي .

المادة (٨٨)

تكون نفقة اللقيط مجهول الأبوين من ماله إن وجد له مال فإذا لم يوجد ولم يتبرع أحد بالإنفاق عليه كانت نفقته على الدولة .

المذكرة الإيضاحية

اللقيط مجهول الأبوين الذي لا مال له يقاس على من لا منفق عليه حفظاً لحياته وإقامة أوده ولهذا تكون الدولة ملزمة بالإنفاق عليه إن لم يتبرع أحد بذلك .

الفصل الثاني
النسب
المادة (٨٩)

يثبت النسب بالفراش ، أو بالإقرار ، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش .

المذكرة الإيضاحية

أهم الآثار والحقوق المترتبة على الزواج نسب الأولاد الذين هـــم ثمرة الزوجية .

وأول ما يثبت للولد من حق على من كان السبب في رجوده هو النسب ثم بعد ذلك ما يتعلق بشخصه من رعاية وتعليم وغيره .

ونسب الولد ثابت للأم التي ولدته فعلاً بحكم ولادته أياً كان سبب حمله.

أما نسبه إلى أبيه وهو الأصل لأنه يتبع أباه في النسب فلا يثبت إلا بواحد من الأسباب التي ذكرتها هذه المادة وهي الفراش أو الإقرار أو البينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش .

والله الخالق جلت قدرته قرر في القرآن المجيد الخالد وفي الآية الخامسة من سورة الأحزاب أن يدعى الابن لأبيه بقوله : " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيما ".

ولهذا كان ثبوت النسب من النظام العام فضلاً على أنه من حق الولد نفسه وحق أبويه وحق القرابة والرحم .

والمراد بالفراش الذي هو أهـــم أسباب ثبوت النسب الفراش الشرعي المبني على العقد إذا توافرت شروطه الواردة في المادة (٩٠) من هذا القانون.

ويثبت النسب كذلك بالإقرار وفقاً لما تبينه المواد من (٩٢) إلى (٩٥) من هذا القانون .

كما يثبت أيضاً بالبينة الشرعية وهي كل ما يبين الحق ويظهره .

وقد نبهت هذه المادة إلى ثبـوت النسب بالطرق العلمية الحديثـــة مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية وهي من الوسائل العلميـــة التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه، غير أنه منعاً من التلاعب في قضايا إثبات النسب وجعل الأمر مطلقاً لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي فقد ربطت المادة الحكم بوجود فراش وفق ما نصت عليه المادة (٩٠) من هذا القانون منعاً لما حدث في العديد من القضايا من أخذ نطاف من رجل وتلقيح أنثى بها دون أن يكون بينهما رابط شرعي، ومن ثم فإن الفحص الطبي يثبت العلاقة الأبوية، غير أنه لا يمكن إلحاق الولد بالأب نسباً في هـــذه الحالة وقد تطورت هـذه المسائل في زمننا فصار

هناك مختبرات وبنوك للحيوانات المنوية ، وقد وقع حديثاً ما نبه عليه فقهاء الإسلام في الماضي من قولهم: ولو استدخلت أنثى مني رجل في فرجها، وهي ليست زوجة له ولا أمة ... الخ، وفي ملف القضايا الجزائية العديد من مثل هذا النوع من القضايا، فليتنبه لذلك، ولعله لا يخفى ما حدث مؤخراً في إحدى الدول من قيام زوجة بحفظ مني زوجها في أحد بنوك الحيوانات المنوية، ثم بعد وفاة الزوج بمدة زرعت هذه النطاف في رحمها بعد تلقيح بويضة منها وحملت بذلك .

ولو قلنا بثبوت النسب في هذه الحالة لصار الأمر مشكلاً من حيث الميراث وحرمة المصاهرة مثلاً، وربما كانت على ذمـــة رجل آخـــر فاختلط النسب وظهر الفساد، والله ينهى عن الفساد .

المادة (٩٠)

١. الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل ، ولم ٢. ٢. يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين .
٢. يثبت نسب المولود في الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء .
٣. يثبت نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة
٤. إذا ثبت النسب شرعا فلا تسمع الدعوى بنفيه .

المذكرة الإيضاحية

في الزواج الصحيح يتحقق الفراش الذي يثبت به نسب الولد دون حاجة إلى شيء آخر، لأن الفراش يعني كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه أي من صاحب الفراش كما نص عليه الفقهاء .

فمتى كان الولد ثمرة زواج وولد أثناء قيام الزوجية ثبت نسبه إلى الزوجين إذا توافر الشرطان المنصوص عليهما في هذه المادة من غير حاجة إلى بينة أو إقرار لما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم مما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه (الولد للفراش وللعاهر الحجر) .

ويعني ذلك أن الولد ينسب إلى صاحب الفراش الذي أنشئ بالعقد وقد اتفق الفقهاء أن نسب الولد في العقد الصحيح يثبت إذا ولدته الزوجة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد .

وقد اشترط جمهور الفقهاء إمكان التلاقي وخالف بذلك الحنفية إذ لم يشترطوا إمكان التلاقي تساهلاً لإثبات النسب لوجود شبهة واللجنة أخذت برأي الجمهور .

وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة لمعالجة ثبوت النسب بالوطء بشبهة أي في عقد غير صحيح وقد تكون الشبهة بسبب فساد العقد ، أو لم يكن هناك عقد أصلاً كما هو الحال في شبهة الفعل أو شبهة المحل أو شبهة الاشتباه .

ويختلف عن الزنا أنه في الحالة الأولى يعتقد الحل ، وفي الحالة الثانية يعلم الحرمة .

وإذا ثبتت الولادة ثبت النسب للأم .
وإذا ثبت النسب وفقاً لذلك شرعاً فقد منع هذا القانون نفيه بعد ثبوته .

المادة (٩١)

أقل مدة الحمل، مائة وثمانون يوماً ، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك .

المذكرة الإيضاحية

حددت هذه المادة أقل مدة الحمل وأكثره بالأيام منعاً للخلاف الذي يحصل احتمالاً إن حددت بغير ذلك .

ولا خلاف بين الفقهاء أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد استدلوا على ذلك بجمع آيتين من القرآن الكريم .

الأولى قوله عز وجل في الآية (١٥) من سورة الأحقاف " ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " .

الثانية قوله سبحانه وتعالى في الآية ١٤ من سورة لقمان : " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في عامين إن اشكر لي ولوالديك إلي المصير".

فالآية الأولى ذكرت مجموع مدتي الحمل والرضاع والآية الثانية ذكرت مدة الفصال (الرضاع) وعند طرح مدة الفصال من مجموع المدتين تبقى مدة الحمل وهي ستة أشهر وعلى ذلك اتفق الفقهاء .

أما أكثر مدة الحمل فقد اختلف الفقهاء في تحديدها إذ قال الحنفية هي سنتان وقال الشافعية أربع سنوات وقال الإمام مالك أنها خمس سنوات وقال غيرهم بمدد أخرى .

وليس هذا الاختلاف إلا دليلاً على أن المسألة اجتهادية والتقديرات بنيت على الاجتهاد الذي يتشوف لثبوت النسب أساساً ويتسامح فيه قدر الإمكان .

ورأت اللجنة لاختلاف العصر الاعتماد في ذلك على رأي بعض الفقهاء والذي أخذت به التشريعات العربية وهو أن أقصى مدة الحمل سنة واحدة شمسية وفي هذا احتياط كاف، وإن كان الغالب في مدة الحمل هو تسعة أشهر على ما نص عليه الفقهاء .

إلا أن القانون تحوط لأمر بدأ يظهر في الآونة الأخيرة، ولعله كان موجوداً في الماضي إلا أنه لم يكشف عنه النقاب، وهو ما يسمى بالسبات حيث يتم الحمل، وفي مرحلة ما يتوقف هذا الحمل عن النمو لفترة لكنه موجود حي وفق الفحوصات

والاختبارات الطبية، مما يزيد في أمد أقصى مدة الحمل بقدر زيادة مدة السبات، فإذا قررت لجنة طبية متخصصة تشكل لهذا الغرض وجود حمل مستكن، فإن أقصى مدة الحمل تستمر حتى الولادة، ولعل هذا من الوقائع التي حدثت في عهد الإمام أبي حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي، فاختلفت الرواية عنهما لذلك في أقصى مدة الحمل فوردت عنهم روايات بأنها سنتان وأربع وخمس وبعضهم قال بأكثر من ذلك، ومرجع ذلك إلى المشاهدة الحسية وليس إلى نص شرعي فإن تشوف الشارع لثبوت النسب مع قيامه فعلاً وراء تعدد الأقوال في أقصى مدة الحمل وقد وضع لها القانون ضابطاً عن طريق تشكيل لجنة متخصصة تحال إليها مثل هذه الحالات .

المادة (٩٢)

الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا ، وذلك بالشروط الآتية:

أ . أن يكون المقر له مجهول النسب .
ب. أن يكون المقر بالغا عاقلا مختاراً .
جـ. أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار .
د . أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر .

الاستلحاق إقرار بالبنوة صادر عن أب لمقر له ليس من الزنا ، ولا يصح استلحاق الجد .

المذكرة الإيضاحية

الإقرار في اللغة الثبوت يقال قر الشيء إذا ثبت وأقره غيره إذا أثبته وفي الاصطلاح الشرعي الإقرار إخبار بما عليه من الحقوق ، وهو ضد الجحود .
وشرط صحته أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً .
وإن كان الإقرار حجة قاصرة على المقر فإنه حجة ملزمة له ما لم يتضمن الإقرار أن المقر له ثمرة الزنا .

والإقرار بالنسب نوعان :
أحدهما : إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير وإنما هو إقرار على النفس بالبنوة المباشرة أو الإقرار بالأبوة أو بالأمومة المباشرة .
وثانيهما: إقرار فيه تحميل النسب على غير المقر وهو إقرار بقرابة فيها واسطة بين المقر والمقر له أي أنها غير مباشرة كالإقرار بالأخوة أو العمومة أو الإقرار بأن المقر له ابن ابنه وهو حجة قاصرة على المقر ما لم يثبت إقراره بأدلة أخرى .

والإقرار بالنسبة للنوع الأول صحيح ونافذ ومعتبر ولو صدر في مرض الموت بالنسبة للمقر إذا توفرت شروطه المذكورة في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة ، لأن كلام العاقل البالغ يحمل على الصدق ولا سيما في أمر هام كالنسب الذي يجب الاحتياط به والتسامح وحمل المقر

على الصلاح ؛ لذلك كان الإقرار لمجهول النسب بالبنوة من بالغ عاقل مختار مقبولاً شرعاً وإن أدى ذلك إلى زيادة الورثة ما دام الفرق في السن بين المقر والمقر له يحتمل ذلك لتصديق الإقرار ٠

واشترطت هذه المادة أن يصدق المقر له المقر في إقراره إن كان المقر له أهلاً لتصديق الإقرار أي إذا كان المقر له بالغاً عاقلاً مختاراً أما إذا كان غير ذلك فإن نسبه يثبت من غير تصديق لمصلحته ٠

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد أوضحت الاستلحاق المنصوص عليه في الفقه المالكي إذ هو نوع خاص من الإقرار بالنسب وهو خاص بالأب الذي يقر بإلحاق مجهول النسب به إن كان الأب المستلحق بالغاً عاقلاً مختاراً وبلفظ الاستلحاق أو الإلحاق ٠

المادة (٩٣)

إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة ، فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا إذا صدقها أو أقامت البينة على ذلك ٠

المذكرة الإيضاحية

أوضحت هذه المادة أن إقرار المرأة بالبنوة لمجهول النسب إذا كانت متزوجة أو معتدة وتوافرت شروط الإقرار يكون تصديقها في إقرارها متوقفاً على تصديق زوجها الذي لا زالت في عصمته أو معتدة له ٠ فنصت على أنه لا يثبت نسب المقر له من زوج المقرة أو المعتدة بسبب طلاقها منه إلا بتصديقه لها فيما أقرت به ٠

وأعطت للمرأة المقرة حق إثبات إقرارها بالبينة فإن أقامت تلك البينة ثبت النسب على زوجها إذ بالبينة الشرعية يثبت نسب المقر له مجهول النسب إلى الزوجين ٠

وهي أيضاً دليل على أنها أرادت بذلك تحريم التبني ومنعه ، وقد بين الفقه وسائل إثبات الادعاء بالبينة الشخصية ودليل ذلك النصوص الشرعية ٠

المادة (٩٤)

إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدقه المقر عليه أو قامت البينة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك ٠

المذكرة الإيضاحية

تناولت هذه المادة إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة واشترطت أن يكون المقر مجهول النسب إذ لا فائدة في إقرار يصدر عن معلوم النسب بالأبوة والأمومة لأنه نفي للنسب بعد ثبوته وهذا غير جائز لعدم وجود علاقة قرابة مثل هذه لأي منهما عند الإقرار ٠

كما اشترطت أن يكون إقراره قابلاً للتصديق بأن يولد مثله لمثله ولا يثبت بهذا الإقرار النسب إلا إذا صدقه المقر عليه أو أقام المقر البينة الشرعية على صحة إقراره .

وإذا ثبت النسب بهذا الإقرار بالتصديق أو البينة ترتبت عليه الآثار التي تترتب على ثبوت النسب .

المادة (٩٥)

الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البينة .

المذكرة الإيضاحية

تناولت هذه المادة النوع الثاني من الإقرار بالنسب وهو ما كان فيه تحميل النسب على الغير .

فنصت على أن الإقرار بغير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البينة الشرعية على ما أقر به .

فإن صدقه المقر عليه أو أقام البينة الشرعية المعتبرة على ذلك ثبت النسب المدعى به وترتبت عليه الحقوق والأحكام المترتبة على قرابة النسب.

وقد أخذ القانون في مسألة ثبوت النسب في هذه الحالة بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في قول مع مراعاة شروط ذلك الثبوت وهو عدم سريان الإقرار على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البينة.

المادة (٩٦)

اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ويتم وفق القواعد المقررة شرعاً ، الفرقة باللعان فرقة مؤبدة .

المذكرة الإيضاحية

اللعان يؤدي إلى الفرقة المؤبدة بين الزوجين إذ أنه يسقط الحل بينهما إذا تم وفق القواعد المقررة شرعاً، وللملاعن أن ينفي نسب ابن الملاعنة عنه.

ولذلك اشترطت هذه المادة أن يكون اللعان أمام المحكمة لضمان أن يتم وفق القواعد الشرعية المقررة له بمراقبة القاضي لهذه القواعد .

ويكون اللعان عند قذف الزوج زوجته بالزنا أوالحمل منه ولم يكن له أربعة شهود ليثبت قوله واللعان خاص بالزوج أما إذا كان القذف من غيره فلا أن يثبت بأربعة شهود .

وصورة اللعان أن يشهد الزوج الملاعن أربع شهادات بالله بصدقه فيما اتهم زوجته به ثم يردفها بالخامسة بأن تكون لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

ويتوجب على المرأة الملاعنة أن تلاعن أو يثبت عليها قول الزوج وإن لاعنت فإنها تشهد أربع شهادات بالله بأنه من الكاذبين وفي الخامسة تدعو أن يكون الله عليها إن كان من الصادقين ٠

فإن تحقق اللعان تثبت الحرمة المؤبدة بين المتلاعنين سواء كان بينهما ولد أم لا ٠

وقد جاء هذا في الآيات (٦) ، (٧) ، (٨) من سورة النور بقوله سبحانه وتعالى : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " ٠

المادة (٩٧)

للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً ، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة ٠

إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب ٠

إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب ٠

يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه ٠

للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك ٠

المذكرة الإيضاحية

لم تترك هذه المادة للرجل أن يلاعن لينفي النسب كما شاء ومتى شاء وإنما حددته بأن ينفي نسب الولد عنه خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة لكي لا يتراخى وينفي النسب متى أعجبه ذلك ٠ ويثبت ذلك بالبينة ٠

واشترطت لذلك ألا يكون الرجل قد اعترف بأبوته للمولود صراحة أو ضمناً كقبول التهنئة ، ويثبت وذلك بالبينة ٠

وبعد أن ينفي نسب الولد أمام معارفه وغيرهم عليه أن يقيم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالولادة ٠

وقد جعلت هذه المادة سريان المدد من تاريخ العلم بالولادة مراعاة للأب الذي يطلب الملاعنة وللولد والأم لأن فيه علاقة مهمة في النسب الذي اهتمت الشريعة الإسلامية به ٠

فإذا كان الهدف من اللعان نفي نسب الولد، وحكم القاضي بذلك انتفى النسب وقد أخذ القانون في هذا بمذهب أحمد في قول له وأبو يوسف من فقهاء الحنفية

وذلك تقريراً لمبدأ استقرار النسب، بحيث لا ينتفي النسب في هذه الحالة إلا بحكم القاضي.

وحتى لا يكون امتناع الزوجة عن حلف أيمان اللعان أو عدم حضورها أو غيابها بعد حلف الزوج أيمان اللعان، احتيالاً من الزوجة لاستمرار مضارة الزوج بإلحاق نسب الولد به، فقد قرر القانون في هذه الحالة أن النسب ينفى لكن بحكم القاضي.

كما بينت الفقرة (٤) من هذه المادة ثبوت نسب الولد المنفي نسبه باللعان بعد الحكم به إذا أكذب الرجل نفسه وأقر بالنسب تسامحاً لإثبات النسب ولكنها تشددت في نفيه .

وأجاز القانون للمحكمة اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب لكن قيد هذا الجواز بألا يكون النسب قد ثبت قبل ذلك بطرق الثبوت ومع مراعاة الفقرات السابقة في ذات المادة.

الكتاب الثاني
فرق الزواج
أحكام عامة
المادة (٩٨)

يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته ، أو طرأ عليه ما يمنع استمراره شرعاً .
تقع الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة .
على المحكمة أن تحاول قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين إصلاح ذات البين.
إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق .

المذكرة الإيضاحية

الزواج في نظر الشريعة الإسلامية عقد أبدي وميثاق شرعي للاقتران بين الزوجين مدى الحياة غايته إنشاء الأسرة على أسس مستقرة تكفل للزوجين تحمل أعبائها بمودة ورحمة وإمداد المجتمع بالنسل الصالح .

ولذلك حث الله تعالى الزوجين على حسن العشرة بينهما وإذا كان الأصل في الزواج التأييد فإن المشاهد أن اقتران الزوجين قد يعترضه ما يجعل جو الحياة الزوجية لا يطاق لما فيه من عذاب لكلا الزوجين ويتعذر معه رأب الصدع وإصلاح ذات البين وتتعذر معه الحياة الزوجية إذ تتحول العلاقة بين الزوجين إلى نقمة وشقاء .

وفي هذه الحالة إما أن تبقى العلاقة الزوجية على النفرة والبغض وهذه حال لا يمكن اختيارها ، وإما أن يفترقا جسداً مع قيام الزوجية فتصير المرأة معلقة لا هي زوجة ولا هي مسرحة بالمعروف ، وإما أن يوقع الطلاق برفع قيد الزوجية .

ولا شك أن المنطق السليم يوجب أن يسلك في هذه الحال طريق الطلاق إذ يصبح ضرورة لابد منها وإن كان الطلاق مكروهاً والأصل فيه المنع إلا أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكامه إذا وقع عند الضرورة .

وقد شرعه الإسلام على مرات لفسح المجال للتروي وعودة الوئام ثم جعله طلاقاً رجعياً بحيث تصح الرجعة خلال العدة وعد عليه هذه الطلقة من الطلقات الثلاث التي له لكي لا يكون الطلاق والرجعة فيه دون حدود فيتمادى الرجل فيه .

وشرع أيضاً طلاقاً بائناً بينونة صغرى وهو الطلاق الذي يرفع النكاح في الحال ومنه الطلاق قبل الدخول وما نص القانون على كونه بائناً وانتهاء عدة المطلقة طلاقاً رجعياً ، ولا تحل هذه المطلقة للمطلق إلا بعد أن يعقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد بموافقتها ورضاها .

كما شرع الإسلام الطلاق البائن بينونة كبرى إذا أكمل المطلق الطلقات الثلاث فلا تحل له بعدئذ إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويدخل بها فيموت عنها أو يطلقها وتنتهي عدتها، ويشترط ألا يكون الطلاق لاحلالها للزوج الأول وإلا كان كالتيس المستعار كما أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وإذا تزوجت المرأة من غير المطلق في جميع حالات الطلاق من غيره ودخل بها الزوج الثاني انهدمت طلقات الزوج الأول، فإن عقد عليها بعد ذلك ملك بالعقد الجديد ثلاث طلقات وبطل ما كان معلقاً أو مضافاً في زواجه الأول بها، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف .

وجاءت هذه المادة لبيان الحالات التي تقع فيها الفرقة بين الزوجين وأوجبت على المحكمة التي تتولى إيقاع الطلاق بين الزوجين أن تحاول بكل جهدها إصلاح ذات البين للإقلال من الطلاق.

الباب الأول
الطلاق
المادة (٩٩)

١ . الطلاق حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا .
٢ . يقع الطلاق باللفظ أو بالكتابة ، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة .

المذكرة الإيضاحية

تناولت هذه المادة الفرقة بالطلاق فعرفته وبينت أن التعبير عن إرادة الزوج فيه بماذا يحصل، فبينت معناه في اصطلاح الفقهاء رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بلفظ يفيد ذلك ، والمقصود هو لفظ الطلاق أو ما اشتق منه أو ما في معناه .

فاللفظ الصريح في الطلاق بحسب اللغة أو العرف وهو الذي لا يحتمل غير الطلاق فإنه يقع فيه الطلاق من غير حاجة إلى النية .

أما اللفظ الكنائي فهو الذي يحتمل إرادة الطلاق وغيره فلا يقع فيه الطلاق إلا بالنية . وهو مذهب المالكية والشافعية ولا يمكن إثبات النية إلا بتصريح المتكلم نفسه ، ويتحمل الإثم إذ كان غير صادق في تصريحه .

والمراد بحل عقد الزواج رفع أحكامه وإنهاء حل العشرة فهو إذاً من أحكام عقد الزواج الصحيح الذي تترتب عليه آثاره .

ونصت الفقرة (٢) من هذه المادة على أن الطلاق يقع باللفظ ، ويقع كذلك بالكتابة المستبينة، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وكما يقع باللفظ والكتابة فإنه يقع من العاجز عنهما بالإشارة المفهومة ممن أوقعه الدالة على الطلاق والتي لا تحتمل سواه وهي كاللفظ الصريح بالنسبة للقادر عليه وهو مذهب الشافعية والحنابلة .

المادة (١٠٠)

يقع الطلاق من الزوج ، أو من وكيله بوكالة خاصة ، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها .

المذكرة الإيضاحية

الأصل في الطلاق أن سلطة إيقاعه بيد الزوج متى كان أهلاً لذلك ومن القواعد الشرعية المقررة أن من ملك تصرفاً قابلاً للإنابة فيه تولاه بنفسه ، أو تولاه غيره بالنيابة عنه إذا أنابه مالك التصرف ، ولا يسقط حقه في إيقاعه إذا ناب غيره في إيقاعه ، لأن الحق ثابت له .

والطلاق من التصرفات القابلة للإنابة فيها .

أما الولي أو الوصي أو القيم فلا يحق له إيقاع الطلاق لأن أحكام عقد الزواج كلها ترجع إلى الزوجين لا إلى من تولى العقد ولو كان ولياً على النفس .

وكما يملك الزوج الطلاق بنفسه يملك أن ينيب غيره وقد احتاطت هذه المادة فاشترطت أن تكون الوكالة خاصة .

وللزوج أن يفوض الزوجة في الطلاق إذا ملكها أمر نفسها بعد العقد أو اشترطت ذلك في العقد .

المادة (١٠١)

١. يشترط في المطلق العقل والاختيار .
٢. يقع طلاق فاقد العقل بمحرم اختياراً .

المذكرة الإيضاحية

من المعروف أن أبغض الحلال إلى الله الطلاق وأن أثره يقع على غير الزوجين من الأولاد والأهل وأن خير سبيل لاجتناب ما يمكن اجتنابه من مساوئه وعواقبه، هو اختيار الأحكام التي تضيق بها دائرة وقوع الطلاق حين تتعدد الاتجاهات في الاجتهادات الفقهية في صحة وقوع الطلاق أو عدم وقوعه ويكون الأحوط الأخذ بقول من يقول بعدم وقوعه للشك في دليل صحته .

والورع يقتضي الإبقاء على الحلال الثابت بيقين وهو العقد ٠

ولذلك نصت هذه المادة على اشتراط العقل والاختيار في المطلق لأن من لا عقل له ولا اختيار له لا يدرك المصلحة التي شرع الطلاق من أجلها فلذلك لا يقع طلاقه إذا كان مجنوناً أو معتوهاً أو مكرهاً ومثله من فقد التمييز بأية صورة كانت وكذلك من فقد التمييز لسكره بمحرم دون اختيار ٠

وإن الفقرة الثانية من هذه المادة استثنت فاقد العقل بالشرب باختياره (السكران) إذا شرب الخمر والمسكر باختياره عقوبة له على انتهاك الحرمة وهو قاصد لذلك ٠ وذلك لندرة فقدان العقل كله بهذا الاختيار ٠

ومثل فاقد العقل من اختل عقله لكبر أو لمرض أو مصيبة مفاجئة والنائم والمغمى عليه لعدم وجود الإرادة والقصد (النية) ٠

وأخذ القانون يوقع طلاق السكران لأن في إيقاعه زجراً له ما لم يكن العقل قد فقد بدون اختياره وهو قول جمهور الفقهاء ٠

المادة (١٠٢)

لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة ٠

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة شروط المرأة التي يقع عليها الطلاق ٠

وذكرت أنه يقع الطلاق على الزوجة المطلق التي لم يطرأ على الزواج منها ما يرفع قيده لا في الحال ولا في المآل والتي تزوجها المطلق بعقد زواج صحيح ٠

أما المتزوجة بعقد غير صحيح فزواجها باطل فليست محلاً للطلاق وتجب على الزوجين المتاركة فإن لم يفعلا ذلك فرق القاضي بينهما جبراً ٠

والمتزوجة بعقد فاسد لا تعد زوجة شرعية فلا توارث بينها وبين من تعاقدت معه ولا نفقة لها ٠

ولذلك اشترطت هذه المادة لوقوع الطلاق أن يكون الزواج صحيحاً ٠

وأن المطلقة لا يقع عليها طلاق ثان في عدتها ولو كان طلاقاً رجعياً تضييقاً لحالات الطلاق وتناسباً مع اعتبار الطلاق الثلاث واحدة وهو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن المغيث من المالكية٠ والبينونة تمنع إيقاع الطلاق لأن البائنة ليست زوجة للمطلق فلا يقع طلاقه ولهذا تكون المعتدة من طلاق مكمل للثلاث أو إذا كان الطلاق على مال أو قبل الدخول بائناً ولا يقع الطلاق على البائن لأنها ليست زوجة كما ذكرنا ٠

المادة (١٠٣)

١٠ لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق ٠
٢٠ لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الطلاق ٠

٣- لا يقع بالطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة إلا طلقة واحدة .

المذكرة الإيضاحية

الطلاق المعلق بنوعيه لا يقع فيه شيء إلا إذا قصد به الطلاق .

والنوعان المقصودان هما إذا كان التعليق على صفة وحصل الشرط الذي علق عليه الطلاق كأن يقول الزوج إن خرجت من المنزل فأنت طالق أو إذا كان التعليق بمعنى اليمين والحث على الفعل أو الترك .

والأول يقع فيه الطلاق عند ابن تيميه والثاني لا يقع الطلاق به وإنما تجب فيه الكفارة عند تحقق الشرط .

وقد أخذ القانون بالرأي القائل بإلغاء اليمين بالطلاق .

كما اتفق الفقهاء على عدم وقوع الطلاق إن علق على المشيئة كقول الزوج أنت طالق إن شاء الله .

أما إذا كان الشرط متحققاً قبل اشتراطه فالطلاق منجز لا معلق والأخذ بعدم وقوع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد المطلق من ذلك الطلاق هو الأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو الملائم لحاجة الناس والمساعد على تخفيف مآسي الطلاق الناشئة من التسرع فيه وتعليقه وإضافته وعليه درجت أكثر قوانين الأحوال الشخصية العربية .

وأما القيد الوارد في المادة وهو إلا إذا قصد به الطلاق فيعني أنه إذا كان المطلق قاصداً الطلاق حقيقة وإنجازه فوراً فهو قصد ينصرف إلى الطلاق المنجز .

ولاحظ القانون مشكلة إيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد مقرون بعدد أو إشارة وهي مسألة مشهورة واختلاف الآراء فيها أصبح مستفيضاً .

والمذاهب الأربعة توقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ في مجلس واحد وابن تيميه وتلميذه ابن القيم ينقضان ذلك نقضاً قوياً ويقضيان بأن الثلاث لم تشرع إلا متفرقة وأن جمعها باطل خلاف المشروع وينافي حكمة الشارع في فتحه باب التروي والرجعة .

وقد استقر القانون على أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع به إلا طلقة واحدة .

وهذا مؤيد بما رواه مسلم وأحمد والحاكم من أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر واحدة فقط على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ، حتى رأى عمر أن الناس قد تهاونوا فيه فقال : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم .

وهذا يدل على أن عمر رضي الله عنه أمضاه من قبيل السياسة الشرعية وزجراً للناس وأنه كان قبل ذلك طلقة واحدة وأنه رضي الله تعالى عنه في آخر أمره همّ بالرجوع إلى الواحدة لأن الرأي الأول أدى إلى نتيجة معكوسة .

وما ذهب إليه ابن تيمية هو مذهب طاووس وعطاء وجابر بن زيد وأحمد بن اسحق والزبير وابن عوف وابن عباس وعكرمة وهو مروي عن علي وابن مسعود وأفتى به كثير من الفقهاء، وهو منقول عن كثير من فقهاء المالكية .

وبهذا أخذ القانون وعليه جاء نص المادة كما ذكر .

المادة (١٠٤)

الطلاق نوعان : رجعي وبائن :

١ . الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة .

٢ . الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه ، وهو نوعان:

أ . الطلاق البائن بينونة صغرى : لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين .

ب . الطلاق البائن بينونة كبرى : لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا في زواج صحيح .

المذكرة الإيضاحية

شرع الطلاق رجعياً (إذا كان بعد الدخول) فللزوج أن يراجع زوجته المطلقة خلال عدتها ، فيرتفع بالرجعة حكم الطلقة وتستمر الزوجية إلا أن هذه الطلقة تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج .

ويكون الطلاق الرجعي بائناً بينونة صغرى بانقضاء العدة من غير رجعة وهو الذي ينحل به عقد الزواج بالمآل لا في الحال وفي ذلك إنهاء للاستعجال بالطلاق والعدة فرصة لرجعة النادم فيه .

وهو ما اتفقت عليه المذاهب ونصت عليه هذه المادة التي بينت نوعي الطلاق الرجعي والبائن بنوعيه .

ومن المعلوم أن البينونة تكون كبرى إذا كانت الطلقة مكملة للثلاث لقوله تعالى في الآية ٢٣٩ من سورة البقرة : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ثم لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره " .

فالطلقة الثالثة إذاً تزيل الحل ولا يملك المطلق العقد عليها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويعاشرها فعلاً معاشرة الأزواج بالدخول بها فتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ثم يطلقها بعد ذلك بإرادته غير قاصد تحليلها للزوج الأول المطلق أو يموت عنها وتنتهي عدتها فإذا تحقق ذلك يعود الحل ويمكن للزوج الأول المطلق العقد عليها مجدداً وتهدم الطلقات الثلاث على العقد الأول وتكون له ثلاث طلقات بموجب عقد الزواج الجديد .

المادة (١٠٥)

كل طلاق يقع رجعيا إلا الطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول، وما ورد النص على بينونته .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أنواعاً من الطلاق البائن بعد ذكرها الأصل وثبتت القاعدة القائلة كل طلاق يقع رجعياً إلا ما استثني .

وحصرت الاستثناء الذي يكون فيه الطلاق بائناً في حالات ثلاث:

أ. الطلاق المكمل للثلاث لأنه لا يبقي حقاً للزوج المطلق في مراجعة مطلقته.

ب. الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة الأحزاب : "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا" والرجعة تكون في العدة وخلالها والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا رجعة إذاً لمطلقها.

ج. ما نص هذا القانون على عده بائناً .

وهذا يعني أن الوصف للطلاق ليس حقاً للمطلق ، ومن تأمل القرآن الكريم وجده لا يحتمل غير ذلك إذ شرع الطلاق ومعه الرجعة إلا إذا وجد ما يمنعها.

المادة (١٠٦)

يقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي .

كل طلاق يقع خلافا للبند السابق يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ، ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار ، ما لم يثبت للمحكمة تاريخ سابق . ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالإقرار إلى القواعد الشرعية .

المذكرة الإيضاحية

الزوج هو الذي يملك الطلاق فهو الذي يوقعه أو يصرح به أمام القاضي إذا توفرت فيه شروط إيقاع الطلاق وفيمن يقع عليها أو في صيغته .

وليس بين شروط الطلاق وإيقاعه أن يكون أمام القاضي أو أمام شاهدين عدلين إلا ندباً وذلك لأن الطلاق تعبير عن إرادة الزوج .

وعلى ذلك وباعتبار أن الطلاق مما يتعلق به حق الله تعالى إذا أوقعه الزوج خارج مجلس القضاء ثم رفع الأمر إلى القاضي وثبت وقوعه بتوافر شروطه فالقاضي يحكم بوقوعه اعتباراً من تاريخ حصوله لأن عدم إيقاعه يفضي إلى استمرار حياة زوجية غير مشروعة يكثر فيها أولاد الحرام في المجتمع الذي تجب حمايتهم .

أما تاريخ وقوعه فيرجع فيه إلى القواعد الشرعية في الإثبات .

المادة (١٠٧)

يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناءً على طلب ذوي الشأن أمرا بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها ، ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون ، ويعتبر هذا الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر بطرق الطعن المقررة قانوناً .

المذكرة الإيضاحية

لما كانت آثار الطلاق لا تخص الزوجين وحدهما وإنما تصيب الأسرة عموماً وخاصة أولاد الزوجين القاصرين تكون إجراءات الخصومة شاملة للفصل في مقدار نفقة العدة للمطلقة وتقدير نفقة الأولاد الواجبة على أبيهم وتحديد حاضنهم وضمهم إليه وحتى زيارتهم ٠

كل ذلك آثار للطلاق خولت فيه هذه المادة القاضي الذي يتلقى التصريح بالطلاق أو يثبت لديه إصدار أمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون يحدد فيه ما ذكر وعد ذلك واجباً عليه ٠

وإذا تضرر أحد من هذا الأمر فله أن يطعن به وفقاً للأصول القضائية المتبعة.

وفي هذا حماية للزوجة وأولادها من أضرار الطلاق المتوقعة من آثاره وليس هذه الحماية إلا تخفيف من آثار الطلاق على من صدر له الأمر القضائي الذي يكون واجباً على القاضي ٠

وهذا تنظيم لآثار الطلاق اقتضتها المصلحة ٠

المادة (١٠٨)

للزوج أن يرجع مطلقته رجعيا ما دامت في العدة ولا يسقط هذا الحق بالتنازل عنه، فإذا انتهت عدتها جاز لها أن تعود إليه بعقد جديد دون إذن وليها إن امتنع عن تزويجها له، بشرط أن يكون زواجها الأول منه قد تم برضا الولي أو بأمر المحكمة ٠

المذكرة الإيضاحية

الطلاق الرجعي ينقص الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، ولا يمنع التوارث ما دامت العدة قائمة ولا يحل مؤجل المهر ٠

وللزوج أن يراجع زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً أثناء العدة ٠

والرجعة هي استدامة النكاح وإعادة أحكامه أثناء العدة وذلك لقوله سبحانه وتعالى في الآية ٢٢٨ من سورة البقرة : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا " وقوله سبحانه وتعالى في الآية ٢ من سورة الطلاق : " فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " والإمساك هو الإبقاء إي الرجعة وهو استمرار الحياة الزوجية فالرجعة إذاً حق مقرر للزوج في الطلاق الرجعي أثبته الشارع الكريم له ٠

وما أثبته الشارع لا يسقط بإسقاط من أثبت له، فلو قال الزوج بعد إيقاع الطلاق لا رجعة لي عليك تصح مراجعته خلال العدة وهو ما لا خلاف فيه بين الفقهاء، على أنه إذا انتهت عدة المطلقة رجعياً، وامتنع وليها من تزويجها من

زوجها الذي طلقها وهما يرغبان في إعادة العلاقة الزوجية بينهما، فقد أعطى القانون للمحكمة سلطة إبرام عقد جديد بينهما دون الحاجة لموافقة الولي، غير أن القانون قيد هذا الجواز بأن يكون زواجها الأول من مطلقها قد تم بموافقة الولي، أو كان بأمر المحكمة فإن كان زواجها الأول قد تم دون موافقة الولي أو لم تأمر به المحكمة، فإنه ليس للمحكمة أن تبرم العقد الجديد دون موافقة الولي، وذلك وفقاً لما قرره هذا القانون بشأن الولي في عقد النكاح.

المادة (١٠٩)

تقع الرجعة باللفظ ، أو بالكتابة ، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة كما تقع بالفعل مع النية .
توثق الرجعة ويجب إعلام الزوجة بها خلال فترة العدة .

المذكرة الإيضاحية

تقع الرجعية بالقول أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة والإشارة المفهومة حين العجز عن اللفظ والكتابة كما تقع بالفعل مع النية وبه قال الحنفية والحنابلة .

وجمهور الفقهاء قرر استحباب الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها في الحال إذا حصلت في غيبتها .

فقد قررت الفقرة (٢) منها ضرورة توثيق الرجعة وإعلام الزوجة كي لا يترتب على عدم علمها إشكالات كالزواج من آخر بعد انتهاء العدة وما أشبه ذلك، أخذاً بالمذهب الشافعي في قوله القديم ورواية عن أحمد وقول عند المالكية بوجوب الإشهاد عند المراجعة.

وقد يترتب الخلاف في أصل وقوعها إذ تنكر الزوجة الرجعة بعد ادعائها من المطلق .

وقد يكون الخلاف حول انتهاء العدة أثناء الرجعة أو عدم انتهائها أو عن الصيغة التي تمت بها .

كل ذلك متروك للقاضي الذي يوثقها إذ لا يوثقها إلا بعد التثبت من وقوعها فعلاً مستوفية لشروطها .

وحتى لا تبقى الزوجة مجهلة في أمر يخصها، ويدعي الزوج الرجعة فيما بعد وهي آخر من يعلم، فقد اشترط القانون إعلام الزوجة بالرجعة خلال فترة العدة، وجعل الإعلام وجوبياً، لا يقبل الادعاء بخلافه بعد انقضاء العدة، حتى لا تبقى الزوجة أسيرة للزوج دون ضابط أو قيد .

الباب الثاني
الخلع
المادة (١١٠)

١ . الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها .
٢ . يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر ، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم .
٣ . إذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر المسمى .
٤ . الخلع فسخ .
٥ . استثناءاً من أحكام البند (١) من هذه المادة، إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف أن لا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالفة مقابل بدل مناسب .

المذكرة الإيضاحية

إذا تنافر الزوجان واختلفا ، وظن كل واحد منهما بنفسه ، أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف ، من حقوق الزوجية والتزاماتها مادية وأدبية، فقد شرع الإسلام للزوجة أن تفتدي نفسها من عصمة زوجها بعوض تبذله له ، ويخلعها به .

وهذه الفرقة التي تقع بين الزوجين بإرادتهما معاً ، تسمى حينئذ مخالصة .

والخلع في اللغة : الإزالة والنزاع ، يقال خلع الرجل ثوبه ، إذا نزعه ، وخلع الزوج زوجته ، إذا أزال زوجيتها .

والخلع في الاصطلاح الفقهي : كما عرفته المادة هو عقد بين الزوجين يتراضيان على إزالة ملك النكاح الصحيح ، وإنهاء عقد الزواج بلفظ الخلع ، وقد اشترط القانون في المادة (١١٠) في الفقرة الأولى ، أن تكون الفرقة بين الزوجين بإرادتهما معاً بلفظ الخلع فقط .

ومصدر هذا الحكم التشريعي ، ما جاء في القرآن الكريم من قوله تعالى : ((ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ألا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)) .

فالقرآن الكريم سمى الخلع افتداء ، وأباح للمرأة أن تقدم مالاً ، تفتدي به نفسها ، لفصم عرى الزوجية ، وحل نكاحها من الزوج ، وأباح للرجل قبوله ، في نظير تركها ومفارقتها عندما تخافان ، ألا يؤديا حق الزوجين ، وألا تكون بينهما العشرة الحسنة بالمعروف ، والمودة والتآلف والرحمة .

يؤيد ذلك الأصل التشريعي ، ما جاء في صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا إني أخاف الكفر (كفر العشير) ، فقال رسول الله : أفتردين عليه حديقته ، قالت : نعم ، فردت عليه ، فأمره ففارقها .

والمخالعة عقد بين الزوجين ، فهو تصرف مركب ، ينعقد بإيجاب من أحد الطرفين ، وقبول من الآخر ، ولا حرج عليهما فيما أعطت ، ولا حرج عليه أن يأخذ ، ولكل منهما الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر كما هو مذهب الحنابلة ، من أن لكل من الطرفين الرجوع عن الإيجاب قبل القبول.

وهذا الرأي ، الذي سار عليه القانون ، هو مذهب الأئمة الأربعة من مذاهب الفقه الإسلامي ، المالكية ، والحنابلة ، والشافعية ، والحنفية . ولم يشأ القانون أن يساير بعض المدونات في الأحوال الشخصية العربية ، كالقانون المصري والأردني، في اعتبار الخلع أنه تصرف انفرادي من جانب الزوجة يتعين على القاضي إجابتها إليه ، استناداً إلى رأي بعض الفقهاء كالإمام ابن تيميه ، وتلميذه ابن القيم .

هذا ، ولما كان الخلع يقوم على أساس تعاقدي ، فقد وجب فيه العوض ، ويصح فيه ما جاز أن يكون مهراً ، وليس له نهاية صغرى ، ولا حد لأعلاه .

فتلتزم الزوجة به بالغاً ما بلغ ، لأنها التزمته برضاها في مقابل إسقاط حق الزوج ، وإنهاء عقد النكاح ، يؤيد ذلك قوله تعالى :(ولا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا الحكم الذي سار عليه القانون ، هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والظاهرية ، ولا سيما أن العرف في الدولة ، جرى على أن الزوج يتكلف مصروفات كثيرة في الزواج ، غير المهر ، مثل نفقات الحفلة ،وإعداد منزلة الزوجية

وقد قال الإمام مالك في الموطأ (لا بأس أن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها) .

ولما كان البدل في الخلع ، هو في مقابل افتداء الزوجة نفسها من العصمة الزوجية، فإنه لا يصح أن يكون متعلقاً به حق الأولاد ، كنفقتهم أو حضانتهم ، إذ لا يصح أن تكون مقابل نفقتهم التي تتعلق بها معيشتهم وإقامة أودهم ، وقطعاً لدابر الإشكالات التي كانت تنشأ عن كون الخلع مقابل تعهد الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة معينة ، أو طيلة مدة الحضانة ، فقد جاءت المادة (١١٠) في فقرتها الثانية من هذا القانون ، صريحة في أنه لا يجوز الخلع بالتخلي عن نفقة الأولاد أو حضانتهم. وقد أخذ القانون برأي الحنفية ، وبعض فقهاء المالكية في مسألة الخلع بعدم جواز الاتفاق على إسقاط الحضانة كبدل للخلع .

هذا ، وإذا وقع الخلع ولم يصح البدل ، كأن تعاقدا على بدل غير متقوم ، أو على إسقاط الحضانة ونفقة الأولاد ، فقد اعتبر القانون في المادة (١١٠) في فقرتها الثالثة ، أن الخلع صحيح ، ويستحق الزوج المهر المسمى ، وكذلك إذا لم يذكر بدل الخلع ، لأن الخلع عقد ، والعقد لا يكون إلا ببدل ، لأنه معاوضة .

وقد رأى أنه من العدل والتيسير ، أن يكون التفريق بإرادة الزوجين ، فسخاً محضاً، لا طلاقاً ، وذلك طبقاً لمذهب الشافعية في القديم وأحمد ، فلا ينقض به عدد الطلقات ، ولا يترتب عليه من الآثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ.

فإذا رفض الزوج الخلع بالرغم من بذل الزوجة للبدل تعنتاً ومضارة للزوجة، وخيف ألا يقيم كل من الزوجين حدود الله فيما إذا استمرت علاقتهما بالرغم من عدم الرغبة من الزوجين للاستمرار وتنافر طبيعتهما ونفسيتهما، فإن الأمر إلى القاضي في تقرير الخلع بينهما بحكم يصدره ويحدد فيه البدل المناسب، لحديث امرأة ثابت بن

قيس السابق حيث ورد في إحدى رواياته قوله صلى الله عليه وسلم: " خذ الحديقة وطلقها تطليقة " تخريجاً على رأي ابن تيمية وابن القيم.

المادة (١١١)

يشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض ، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

المذكرة الإيضاحية

إذا كان الخلع عقداً على عوض ، فإنه يشترط لصحته توافر الشرائط الشرعية جميعاً ، فيجب أن تكون الزوجة أهلاً للبذل ، أي أن تكون بالغة عاقلة رشيدة أي أن يكون عمرها ٢١ سنة قمرية كما حددها القانون في باب الأهلية ، لأن الخلع من جانبها معاوضه منها معنى التبرع ، ويشترط في الزوج أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق ، أي أن يكون بالغاً عاقلاً لكن لا يشترط الرشد .

الباب الثالث
التفريق بحكم القاضي
التفريق للعلل
المادة (١١٢)

١. إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة، كالجنون والبرص والجذام ، أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنة والقرن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزواج ، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده .

٢. ويسقط حقه في الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد أو رضي بها بعده صراحة أو دلالة .

٣. على أن حق الزوجة في طلب الفسخ للعلة المانعة من المتعة الجنسية لا يسقط بحال .

٤. تنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية .

المادة (١١٣)

إذا كانت العلل المذكورة في المادة (١١٢) من هذا القانون غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال .

المذكرة الإيضاحية

إن الحياة الزوجية قوامها المحبة والمودة، ومن مقاصدها التناسل والإنجاب، لإيجاد مجتمع قوي يساهم في بناء المجتمع السليم، ويمده بعوامل البقاء والاستقرار، كما أن من مقاصدها إشباع الغريزة الجنسية للزوجين في الحلال، حتى لا ينصرف

أفراد المجتمع نحو الفساد، والفاحشة. (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة).

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (تناكحوا تناسلوا، تكثروا، فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة).

ولذا، أعطى القانون في المادة (١١٢) لكل من الزوجين، أن يطلب فسخ الزواج للعلل، سواء أكانت تلك العلل موجودة قبل العقد، أو حدثت بعده، بأن وجد أحد الزوجين في الآخر علة جسيمة، كالجذام، والبرص، أو علة جنسية كالعنة والجب، أو قطع الأنثيين، أو قطع الحشفة ، أو كالاعتراض: وهو عدم انتشار الذكر لعارض، أو أن يكون الرجل غير قادر على الدخول بالمرأة مع سلامة الأعضاء ظاهراً، وكالقرن وهو عظم يسد فتحة الفرج والرتق: وهو صغر الفرج ، أو علة عقلية كالجنون. وقد استهدت هذه المادة من المذاهب الفقهية الأربعة، وخاصة المالكية والشافعية والحنابلة في أن لكل من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد بصاحبه عيباً، وأخذ برأي ابن القيم في أن العيوب غير محصورة، إذ ذهب إلى أن معيار العلل المقصودة، هنا: كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، أو يتضرر، أو يمنع حصول المتعة الجنسية، لأنه حينئذ لا يحصل مقصود الشارع من الزواج، وهي المودة والرحمة، ومن تدبر مقاصد الشرع، وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول، وحق الخيار يكون للسليم دون المريض وهو مذهب المالكية والشافعية .

نص القانون على أن علم أحد الزوجين بعيب الآخر حين العقد، أو رضاه من صراحة أو دلالة بعد العقد، مسقط لحقه في طلب الفسخ، وهو مذهب المالكية والحنفية، وهذا لا يسقط بالتراضي، وهو مذهب الحنابلة والحنفية والزيدية. إلا العيب الجنسي المانع في الرجل، فقد قرر فيه للزوجين حق الفسخ مطلقاً، ولو كانت عالمة راضية، أو كانت علة الزوج الجنسية طارئة بعد الدخول، وهو مذهب الإمام أبي ثور صيانة لها .

وقد أخذ القانون بوجوب أن تنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية مراعاة لخصوصيات الزوجين.

والأصل في المادة (١١٢) في الفقرة الثانية، أن المحكمة تؤجل الدعوى مدة مناسبة في العيوب القابلة للشفاء تقدرها المحكمة لكن لا تجاوز سنة، وقد ترك المشرع للمحكمة تقدير المدة أخذاً برأي عمر بن الخطاب، فإن انقضت المدة، ولم تزل العلة خلالها، وأصر طالب الفسخ، قضت المحكمة بالفسخ.

واستثناءاً من حكم الفقرة الثانية من هذه المادة، أوجب القانون على المحكمة القضاء بالفسخ إذا كان العيب غير قابل للبرء والشفاء أخذاً برأي الفقيه إبراهيم النخعي وبيان ما إذا كان هذا العيب، علة منفرة أو مضرة، أو تمنع حصول المتعة الجنسية أو غير قابل للزوال، ومرجع ذلك إلى الخبرة الفنية الطبية.

وقد رئي من العدل، أن يكون التفريق للعلة فسخاً محضاً لا طلاقاً، طبقاً لمذهب الشافعي وأحمد، فلا ينقض به عدد الطلقات، ولا يترتب عليه من الآثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ.

المادة (١١٤)

لكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية :

١ . إذا حصل تغريرٌ من الزوج الآخر أو بعلمه أدىّ إلى إبرام عقد الزواج ، ويُعتبر السكوت عمداً عن واقعةٍ تغريراً ، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة .

٢ . إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر ، بعد زواج دام خمس سنوات ، وبعد العلاج الطبي ، وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ ، وأن لا يجاوز عمره أربعين سنة .

٣ . إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها .

٤ . إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معد يخشى منه الهلاك كالإيدز، وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلهما ، وجب على القاضي التفريق بينهما .

المذكرة الإيضاحية

أعطت المادة (١١٤) في الفقرة الأولى ، كلاً من الزوجين حق التفريق إذا ارتكب الزوج الآخر تغريراً أدى إلى إبرام عقد الزواج أو كان هذا التغرير بعلمه .

والتغرير هو أن يخدع أحد الخاطبين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها .

وقد اعتبرت المادة (١١٤) السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة .

واشترطت المادة أن يكون التغرير صادراً من أحد الخاطبين ، فإن كان التغرير من الولي أو من أجنبي ، فقد اشترطت أن يكون هذا التغرير أو الخداع بعلم الخاطب .

وقد استمد القانون حكم هذه المادة مما رواه ابن يسر من أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السعاية ، فتزوج امرأة وكان عقيماً ، فقال له عمر رضي الله عنه : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا قال : انطلق فأعلمها ثم خيرها .

ووجه دلالة هذا الأثر ، أن عمر بن الخطاب اعتبر السكوت عن العقم تدليساً وتغريراً ، ولهذا أمره أن يذهب لزوجته ويخبرها بأنه عقيم ويخبرها .

أما الفقرة الثانية من المادة (١١٤) من القانون ، فإنها أعطت للزوجين حق فسخ العقد لعدم الإنجاب ، ذلك أن الغاية من الزواج هو التناسل فمن الظلم أن يحرم أحد الزوجين من طفل ، ما دام قادراً على إنجاب الولد والذرية ، فمن المصلحة للمجتمع تمكين أحد الزوجين من طلب الفسخ لعدم الإنجاب .

ومصدر هذا الحكم الوارد في هذه الفقرة ، أن الفقهاء الذين لم يحصروا العيوب قد ذكروا من العيوب التي تجيز الفسخ لأحد الزوجين ما تكون أقل في خطورتها من العقم ، فهذا أبو البقاء العكبرى ، بيّن أن الخيار يثبت لكل عيب ، حتى قال أنه لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ بها .

لكن القانون لم يعط هذا الحق مطلقاً من غير قيد ، فقد قيده بعدة قيود

١. عدم وجود أولاد لطالب الفسخ .
٢. التحقق من عقم المدعى عليه بتقرير طبي .
٣. مضي خمس سنوات على الزواج .
٤. إجراء العلاج والتجارب الطبية من العقيم .
٥. عدم مجاوزة طالب الفسخ لسن أربعين سنة .

أما الفقرة الثالثة ، فإنها أعطت للزوجين حق فسخ عقد الزواج إذا ارتكب أحدهما جريمة الزنى ، وما في حكمها من الاغتصاب وهتك العرض بالإكراه، وثبت عليه بحكم قضائي بات .

ولم ير القانون التوسع في مناط التفريق في إعطاء كل من الزوجين حق التفريق لفسق أحدهما ، وإنما قيدته بارتكاب أحدهما لجريمة الزنى ، وما في حكمها .

ذلك أن ارتكاب أحد الزوجين لجريمة الزنا وما في حكمها ، يجعل الحياة الزوجية بينهما مملوءة بالشك والريبة ، كما أنه من الضرر المعنوي الذي يجعل الحياة الزوجية مستحيلة .

أما الفقرة الرابعة من المادة (١١٤) من القانون ، فإنها نصت على إعطاء الزوجين حق طلب التفريق لإصابة الآخر بمرض معد كالإيدز والهربس ، وما في حكمهما ، وإذا كان هذا المرض يخشى انتقاله إلى الزوج الآخر ، أو نسلهما ، كان التفريق وجوباً ، ويتعين على القاضي الحكم به .

ومصدر هذه الفقرة من المادة (١١٤) هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة التي أعطت للطرفين حق الفسخ ، لكن مصدر الفقرة في تحديد ماهية العيب كان من مذهب بعض الحنابلة ، وابن القيم ، ومحمد بن الحنفية ، وابن رشد من المالكية ، إذ جاء في بداية المجتهد (واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة ، فقيل لأن ذلك شرع غير معلل، وقيل لأن ذلك مما يخفى ومجمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى ، وقيل لأنها يخاف سريانها إلى الأبناء)-(٣١/٢) .

ومن هذا النص الفقهي ، يمكن أن نعتبر كل مرض من الأمراض التي تصيب أحد الزوجين والتي يخشى هلاك الزوج الآخر منه ، أو تنتقل إلى الغير بوساطة العدوى ، مبرراً للتفريق ، وعند خشية الانتقال إلى الزوج الآخر أو نسلهما، وجب التفريق على القاضي .

وهذا الخيار خاص بالسليم دون المريض ، وهو مذهب المالكية والشافعية والزيدية .

المادة (١١٥)

١. يستعان بلجنة طبية مختصة في معرفة العيوب التي يطلب التفريق من أجلها .
٢. التفريق في هذا الفصل فسخ .

المذكرة الإيضاحية

أوجبت المادة (١١٥) من فقرتها الأولى الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها ، وفي تقدير المدة المناسبة للشفاء ، مع مراعاة إسلام الطبيب لتوافر الثقات المسلمين من ذوي الاختصاص ، عملاً بمذهب الإمام مالك ٠

وقد قرر القانون تيسيراً على الأزواج ، أن يكون التفريق للعلل فسخاً محضاً لا طلاقاً ، طبقاً لمذهب الشافعي وأحمد ٠

الفصل الثاني
التفريق لعدم أداء المهر الحال
المادة (١١٦)

١٠ يحكم للزوجة غير المدخول بها بالفرقة لعدم أداء الزوج مهرها الحال في الحالتين الآتيتين :

أ٠ إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يؤخذ منه المهر ٠

ب٠ إذا كان الزوج ظاهر العسر أو مجهول الحال وانتهى الأجل الذي حدده القاضي لأداء مهرها الحال ولم يؤده ٠

٢٠ لا يحكم للزوجة بعد الدخول بالفسخ لعدم أداء مهرها الحال ، ويبقى ديناً في ذمة الزوج ٠

المذكرة الإيضاحية

المهر حق خالص للزوجة ويمكن أن يتفق الطرفان على تعجيله ، أو تأجيله ، أو تعجيل بعض وتأجيل البعض الآخر ٠ وما اتفق على تعجيله أو تعورف تعجيله هو ما يطلق عليه (حال الصداق) ٠

إن حق الزوج في طلب زوجته للزفاف أو المتابعة إلى مسكن الزوجية ، يقابله حق المرأة على زوجها في المطالبة بالمهر والنفقة ، فإن لم يقدم لها الزوج حال صداقها ، فليس له عليها ، حق إجابته إلى طلبه البناء بها ، ومن حقها في هذه الحالة تقاضي النفقة مع الامتناع عن المتابعة ، ولا تعتبر ناشزاً ، ولكن ، إذا تمادى الأمر ، وطال الانتظار فلم يقدم الزوج حال الصداق ولم تقبل هي من جانبها، إجابة طلبه إياها للبناء بها ، فإنه لا بد من علاج ، لدفع ما يمكن أن يحصل للزوجة من ضرر ٠ والقاعدة العامة المقررة في الشريعة الإسلامية : لا ضرر ولا ضرار، كما ورد بذلك الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ٠

وإمساك الزوج لزوجته ، مع عدم أداء صداقها الحال ، ضرر بها ، فيزال هذا الضرر ، بأن يطلقها القاضي من زوجها ، إن طلبت هي ذلك وأبى أن يسرحها بإحسان .

وعلى هذا فقد أخذ القانون، بجواز التفريق لعدم أداء حال الصداق استناداً إلى ما هو مقرر في الفقه المالكي ، فجاءت الفقرة الأولى من المادة(١١٦) بتقرير حق الزوجة بطلب التطليق لعدم استيفاء حال صداقها ، إلا أن تكون رضيت بالدخول قبل أداء ذلك الصداق الحال .

ونصت هذه الفقرة على حالتين يمكن فيهما للزوجة أن تطلب التفريق لهذا السبب:

الأولى : إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يؤخذ منه الصداق الحال فيحق لها طلب الطلاق ، فلو كان ثمة مال ظاهر يمكن استيفاء المهر المعجل منه ، فلا مبرر لطلب التفريق بسبب المهر المعجل الواجب الأداء ، وهذه الحالة تشير بأن الزوج متعنت إذ لم يدع الإعسار ولم يثبت العجز عن أداء الصداق فيفرق بينهما القاضي .

الثانية: إذا كان الزوج معسراً ظاهر الإعسار أو مجهول الحال ، وفي هذه الحالة لا بد وأن يعطيه القاضي مهلة مناسبة لتدارك المهر المعجل . فإما أن يؤديه خلال تلك المهلة ، وإما أن يفرق بينهما إذا أصرت الزوجة على طلب التفريق .

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد منعت الزوجة المدخول بها أن تطلب التفريق لعدم أداء الصداق الحال ، الذي صار ديناً في ذمة الزوج ، إذ تكون برضاها بالدخول ، قد أسقطت حقها ، في جعل معجل مهرها ذريعة لطلب التفريق .

الفصل الثالث
التفريق للضرر والشقاق
المادة (١١٧)

١. لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما .
٢. تتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً للمادة (١٦) من هذا القانون الإصلاح بين الزوجين ، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما ، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق .

المذكرة الإيضاحية

التطليق للضرر والشقاق بين الزوجين ، قال به الإمام مالك ، وهو أصح القولين عند الحنابلة ، والمعمول به في قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد العربية .

ذلك أن الحياة الزوجية ، تصبح بالشقاق والنزاع المستحكم ، جحيماً وبلاءً ، والشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة ، لا يقتصر أثرها على الزوجين فقط ، بل يتعداهما ، إلى ما خلق الله بينهما ، من ذرية ، وإلى كثيرين ممن له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة ، والضرر يزال ،يقول تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا) ٠

ولقد فهم بعض الصحابة – منهم علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس – رضي الله عنهم من هذه الآية الكريمة ، أن حق الحكمين مطلق في الإصلاح ، إذ إن الله سبحانه وتعالى سماهما حكمين ، والمحكم والحاكم معناهما متقارب ، فيكون لهما سلطة الحكم ، ويؤيد ذلك قوله تبارك وتعالى : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإذا فات الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان ٠

وبهذا أخذ القانون ، فقررت الفقرة الأولى من المادة (١١٧) أنه يحق لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر ، الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما ، ولئن كان الزوج يملك إيقاع الطلاق – حين الضرر – بإرادته المنفردة ، فإنه لا يصح أن يمنع عنه حق طلب التطليق للضرر والشقاق كي لا تتخذ الزوجة المشاكسة من إساءتها وسيلة إلى إجباره على طلاقها دون مقابل ، فتحمله خسارة كبيرة ، من نفقة العدة ، وباقي المهر ، والمتعة ، فضلاً عن خسارة الزوجة نفسها ٠

وفي فتح باب طلب التطليق للضرر أمام الزوج ، إمكان إعفائه من تلك التبعات المادية ، المشار إليها آنفاً كلها أو بعضها ، إذا ثبت أن الإساءة منها ، مما يحول بين الزوجة وبين تعمد الإساءة إلى زوجها ، وصولاً للطلاق ، ولكن يتعين على القاضي ، حينما يتقدم إليه أحد الزوجين ، طالباً التطليق للضرر ، أن يتحقق ابتداءً من أن الضرر الذي يحتج به طالب التطليق ، من النوع الذي يتعذر معه دوام العشرة الزوجية أي أن الضرر قد بلغ حداً من الجسامة والخطورة بحيث لم يعد يستطاع معه بقاء الحياة الزوجية بينهما ، فليس أي ضرر يصح أن يتخذ ذريعة لطلب التطليق ، وهذه ناحية هامة تصبح الحياة الزوجية بدونها ، ريشة في مهب الريح ٠

ماهية الضرر ، وأنواعه :

من المقرر أن لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر ، متى وقع على الزوج الآخر من زوجه أي نوع من أنواعه بالقول أو الفعل ، ولو لم يتكرر إيقاع الإيذاء ، بشرط أن يكون الضرر فاحشاً ، وسواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً ، وسواء طال أحد الزوجين، أو والديهما ، أو أسرتهما ، ما دام يتعذر معه العشرة، ولا يشترط في الضرر الفاحش أن يتكرر في المشهور من المذهب المالكي٠

وإذا كان الضرر غير فاحش أي كان بسيطاً ، فإن المذهب قد استقر على أن يكون هذا الضرر متكرراً مستمراً ، حتى يحق طلب التفريق للضرر ما دام أنه يتعذر معه العشرة ٠

فالضرر يشمل الضرر المادي الجسماني ، أو المعنوي ، كالشتم والسب ، والرمي بالأعراض ، كما يشمل الهجر بلا مسوغ شرعي .

ومعيار الضرر الذي يصيب أحد الزوجين ، ويتعذر معه دوام العشرة بينهما، والذي لا يكون بين أمثالهما عادة ، هو معيار شخصي ، يختلف باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهما ، والوسط الاجتماعي الذي يحيط بهما . ولا فرق بين المدخول بها ، وغير المدخول بها في طلب التطليق للضرر في المذهب المالكي ، إذ مناط التطليق هو الضرر .

وقد نصت المادة (١١٧) في فقرتها الأولى على عدم سقوط حق الزوجين في طلب التفريق للضرر إلا بالتصالح .

وفي الفقه المالكي كما هو مبين في شرح البهجة أن حق الزوجة يسقط بتمكين الزوج من المعاشرة ، وحتى الخلوة ، إذ جاء ما نصه (فإن ادعى الزوج أنها مكنته من نفسها بعد قيامه بالضرر ، وصدقته سقط حقها ، كانت جاهلة أو عالمة ، فإن ادعت الجهل لم تعذر ، قاله في المتيطية . قلت : وينزل منزل التصديق ثبوت الخلوة بينهما برضاها بعد القيام ، لأن القول لمدعي الوطء فيها) (ج١، ص ٣٢) كما نص عليه العلمي في نوازله (فائدة : مسائل لا يعذر فيها الجهل منها : من أثبتت أن زوجها يضر بها ، فتلوم له الحاكم ، ثم أحضره ليطلق عليه ، فادعى أنه وطنها ، سقط حقها ولو ادعت الجهل بالحكم) (ج١ ص ٢٨)، فادعاء الزوج تمكين الزوجة من نفسها بعد الضرر طانعة ومصادقتها على حصوله، يسقط حقها في التمسك بقيام الضرر الموجب للتطليق .

ولم يأخذ القانون بذلك فجاءت صياغة الفقرة الأولى من المادة (١١٧) منه أن حق الزوجة أو الزوج لا يسقط بالخلوة إذ أن الزوجين يكونان دائماً في خلوة معاً في سكن الزوجية ، وأن الأخذ برأي المالكية قد يؤدي إلى آثار سلبية منها أن تغادر الزوجة أو الزوج مسكن الزوجية فور حصول الضرر ، كما يحرم الزوجة من المسكن والنفقة ومساكنة أبنائها .

كما أن تمكين أحد الزوجين الآخر من المباشرة ، لا يسقط الحق في التطليق للضرر ، إلا إذا ثبت تصالح الزوجين بعد الضرر ، ولكن التمكين من المباشرة قرينة على حصول هذا التصالح ، ويجوز إثبات العكس بطرق الإثبات ، إذ إن الزوجة قد تمكن زوجها من المعاشرة إرضاء لله ، وخوفاً من اللعنة التي أشار إليها حديث الرسول صلى الله عليه وسلم من امتناع الزوجة من فراش الزوجية أو خوفاً وإكراهاً من الزوج .

أما الفقرة الثانية من المادة ١١٧ من القانون ، فإنها بينت أن لجنة الإصلاح الأسري تتولى الإصلاح بين الزوجين وفقاً لنص المادة ١٦ من القانون نفسه ، وأنها إن عجزت عن الإصلاح ، عرض القاضي الصلح مرة أخرى ، وبعد أن يعجز ويثبت الضرر ، يحكم القاضي بالتفريق بين الزوجين .

المادة (١١٨)

١- إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، وإلا فيمن يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح إذا تقاعس أحد الزوجين عن تسمية حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة، ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه .

٢- ويجب أن يشمل حكم تعيين حكمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها، على ألا تجاوز مدة تسعين يوماً، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة .

المادة (١١٩)

على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة ، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما .

المادة (١٢٠)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ . فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج ، والزوجة هي طالبة التفريق ، أو كان كل منهما طالباً ، قرر الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ . إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة قررا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة .

٣ . إذا كانت الإساءة مشتركة قررا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ . إن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما ، فإن كان الزوج هو الطالب اقترح الحكمان رفض دعواه . وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق قرر الحكمان التفريق بينهما دون بدل .

المادة (١٢١)

١ . يقدم الحكمان إلى القاضي قرارهما مسبباً متضمناً مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر .

٢ ٠ يحكم القاضي بمقتضى حكم الحكمين إن اتفقا، فإن اختلفا عين القاضي غيرهما أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين وتحلف المحكمة الحكم الجديد أو المرجح اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة ٠

٣ ٠ على القاضي تعديل حكم الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون ٠

المذكرة الإيضاحية

إذا لم يثبت طالب التطليق ما يدعيه من إضرار الآخر به ، واستمر الشقاق بينهما، وأصر المدعي على دعواه ، وتعذر على لجنة الإصلاح الأسري والقاضي التوفيق ، وإصلاح ذات البين ، يعين القاضي حكمين من أهل الزوجين إن أمكن ، أو من غير الأهل ممن يتوسم فيه القدرة على الإصلاح ، ولم تشترط المادة (١١٨) تكرار الشكوى لتعيين الحكمين ٠

وهكذا أوضحت المادة (١١٨) ما يقدم عليه القاضي حينما يصر طالب التطليق على ضرره ، ولا يستطيع إثبات الضرر ٠ ويتعذر على القاضي إصلاح ذات البين ، ثم جاءت المادة التالية تبين ما يجب على الحكمين للقيام بمهمتهما من تفهم وتقص لأسباب الشقاق ، والعمل على إزالتها ، وضرورة بذل جهودهما ، لإصلاح ذات البين ، فلا يتسرعان في فصم عرى الزوجية ، وعليهما جمع الطرفين في مجالس عائلية يحددان زمانها ومكانها ، لا يحضرها إلا الزوجان ، ومن يقرر الحكمان ضرورة حضوره ، من الأقارب أو الوكلاء ، أو من يستعان بهم في الإصلاح ، أو في تقصي الحقائق ، ومعلوم بداهة أن تخلف أحد الزوجين عن حضور تلك المجالس لا يعطلها ، بعد إعلانه بالحضور ، فإن لم تثمر مساعي الحكمين صلحاً ، وبقي طالب التطليق مصراً على طلبه ، قدما حكمهما إلى القاضي متضمناً تحديد مصدر الشقاق ومن هو المسيء من الزوجين للآخر ونسبة تلك الإساءة ، وهذه ناحية لا بد منها إذ أنها ستكون مرتكز الحكمين الذي سيبت بالمهر حين الحكم بالتطليق أيكون كله أو بعضه من حق الزوجة إذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج أو العكس ٠

ويجب أن يشتمل حكم تعيين الحكمين على تاريخ بدء المهمة ونهايتها بما لا يجاوز تسعين يوماً ويجوز مد هذه المدة بقرار من المحكمة مع وجوب إعلان الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين مع تحليفهما ٠

والأصل في مهمة الحكمين أنهما يقومان بالإصلاح ، بعد أن يعرفا سبب النزاع فإن لم يستطيعا الإصلاح ، فإنهما يحكمان بالتفريق ، وقد أخذ القانون بمشهور مذهب المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة ، والقول الآخر عند الشافعية أنهما حكمان يحكمان ولا يعتبران وكيلين ٠

وقد بينت المادة (١٢٠) حالة عجز الحكمين عن الإصلاح فإن الحكمين يقرران التطليق بطلقة بائنة إذا كان الضرر من الزوج ، دون المساس بحق المرأة في حقوقها الزوجية، وإذا كان الضرر من المرأة ، قرر الحكمان التطليق بمقابل بدل تدفعه الزوجة

وإن كان الضرر واقعاً من كليهما ، قررا التطليق بينهما ببدل يتناسب مع الإساءة أو دون بدل ٠

وإذا لم يعرف من المسيء منهما وكانت الدعوى مرفوعة من الزوج ، اقترح الحكمان رفض دعواه ، فإن كانت الزوجة هي التي رفعت الدعوى أو كلاهما ، قرر الحكمان التفريق بينهما دون بدل .

وهذه الأحكام استمدها القانون من مذهب الإمام مالك .

هذا ، وقد بينت المادة (١٢١) أن القاضي إذا بعث حكمين فأصدرا حكماً فإنه يصدق على حكمها ، إذ الأصل المقرر عند المالكية أن حكم المحكم ملزم للقاضي ، ويصدق عليه إذا كان موافقاً للأصول .

وقد أشارت هذه المادة إلى تعيين حكم ثالث مرجح مع تحليفه اليمين ، أو تعيين حكمين آخرين عند اختلاف الحكمين المعينين سابقاً .

المادة (١٢٢)

في دعوى التطليق للإضرار يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين.

وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة .

ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر .

وتقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع أو الفرع للأصل متى توافرت في الشاهد شروط الشهادة شرعاً .

المذكرة الإيضاحية

الأصل أن دعوى التطليق للضرر تثبت بطرق الإثبات المقررة شرعاً ، ومنها الشهادة والقرائن ، مثل الحكم الجزائي الصادر بإثبات اعتداء الزوج على زوجته لكن الضرر الموجب للتطليق يكثر وقوعه في حالات خاصة ، وغير مشاهد ممن تقبل شهادتهم ، فيصعب إثباته مع أنه يكون ملموساً مشهوراً ، ولهذا ، تيسيراً لإظهار الحقيقة ، استند القانون في المادة (١٢٢) إلى مذهب الإمام مالك فقبل التسامع ، والمقصود به هو الشهرة في محيط الزوجين ، ومن البين أن ذلك فيما إذا كان الضرر مما يخفى عادة ، وهذا يختلف باختلاف الأحوال والملابسات ، ويخضع لسلطة المحكمة في تقديره .

كما قضت المادة بأن درجة القرابة أو الصلة بين الشاهد والمشهود له في الدعوى ، أياً كانت ، لا تمنع من الشهادة .

المادة (١٢٣)

إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ، وأودعت ما قبضته من مهر وما أخذته من هدايا، وما أنفقه الزوج من أجل الزواج ، وامتنع الزوج عن ذلك ، وعجز القاضي عن الإصلاح ، حكم بالتفريق خلعاً ٠

المذكرة الإيضاحية

إن التفريق بسبب الضرر والشقاق ، إنما يكون بعد ثبوت الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، وبعد عجز القاضي عن الإصلاح ، فإذا لم يثبت الضرر ، كان لا بد من تعيين الحكمين ، وقد تطول إجراءات التحكيم ٠

لذلك قرر القانون أنه لا بد من مراعاة ما إذا كانت الزوجة – قبل الدخول والخلوة - قد طلبت التفريق ، وأودعت ما قبضته من مهر ، وما أنفقه الزوج من أجل التزوج بها ، سواء أكانت تلك النفقات ، قيمة هدايا قدمها إليها ، أو قيمة تكاليف تحملها بسبب عقد زواجه عليها ، ومع ذلك كله ، امتنع الزوج عن إجابتها ، إلى ما طلبته من افتداء نفسها ، إذ تكون والحال ما ذكر ، قد بذلت له مهرها ، وما خسره مالياً بسبب الزواج ، طالبة الخلع منه ، فيأبى تعنتاً، ويعجز القاضي عن الإصلاح ، فحينئذ يكون من حق القاضي ، أن يحكم بالتفريق خلعاً إجبارياً ٠

ولما كان الطلاق – مبدئياً – بيد الرجل ، يوقعه إذا كره الحياة الزوجية ، فقد جُعل للمرأة الخلع ، لتفتدي نفسها ، بأن تعطي زوجها، ما قدمه في سبيل ذلك الزواج ، من مال ، حينما تنفر من العشرة الزوجية – قبل الدخول والخلوة – وهو مستمسك بها ، أشد ما يكون الاستمساك ، ومن المصلحة أن يحل رباط تلك الزوجية ، التي بدأت معتلة ، قبل أن يمتد الضرر، إلى غير الزوجين ، قال ابن رشد في بداية المجتهد ٦٨/٢ : (والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة ، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل) ٠
والتفريق هنا في حكم هذه المادة يعتبر فسخاً ٠

الفصل الرابع
التفريق لعدم الإنفاق
المادة (١٢٤)

١٠ إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته ، ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه بالنفقة الواجبة ، في مدة قريبة ، جاز لزوجته طلب التفريق ٠
٢٠ فإن ادعى أنه معسر ولم يثبت إعساره طلق عليه القاضي في الحال وكذلك إن لم يدع أنه موسر أو معسر أو ادعى أنه موسر وأصر على عدم الإنفاق، وإن ثبت إعساره أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه القاضي.

المذكرة الإيضاحية

يرى جمهور الفقهاء تطليق الزوجة على زوجها لعدم إنفاقه ، لقوله تعالى: " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها لأن إمساكه لها في هذه الحالة فيه إضرار بالغ بها يقول الله تعالى : (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) .

فإذا كان الزوج موسراً ، وامتنع عن الإنفاق على زوجته ، فهو بلا شك ظالم، وللزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق ، إذا امتنع عن الإنفاق عليها تعنتاً ، ولم يمكنها التنفيذ الجبري عليه لاستيفاء النفقة المحكوم لها بها عليه ، وينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يكون له مال ظاهر ، يمكن تنفيذ حكم النفقة عليه جبراً وشرطه عدم ثبوت إعساره.

أما إذا ثبت إعساره ، فإن القاضي يمهله مدة لا تزيد عن شهر ، فإن امتنع أو لم ينفق طلق عليه القاضي .

المادة (١٢٥)

١ . إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم :

فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله .

وإن لم يكن له مال ظاهر أعذره القاضي وأمهله مدة لا تزيد على شهر مضافاً إليها مواعيد المسافة المقررة ، فإن لم ينفق ولم يحضر النفقة طلق عليه القاضي بعد مضي المدة .

٢ . إن كان غائباً في مكان مجهول ، أو لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مفقوداً وثبت أيضاً أنه لا مال له يمكن أخذ النفقة منه ، طلق عليه القاضي .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة تبين حالة غياب الزوج في مكان معلوم ، وكان له مال ظاهر نفذ عليه حكم النفقة جبراً في ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ، أعذره القاضي ، ومنحه مهلة مناسبة يقدرها القاضي حسب الأحوال والملابسات ، مع مواعيد المسافات المقررة ، فإن لم ينفق ، طلق عليه القاضي بعد مضي المدة التي أمهله إياها .

أما إذا كان غائباً في مكان مجهول ، لا يسهل إعلانه أو الوصول إليه ، أو كان مفقوداً وليس له مال يمكن أخذ النفقة منه ، طلق عليه القاضي .

ويسري على المحبوس حكم الغائب في مكان معلوم .

المادة (١٢٦)

للزوج أن يتوقى التطليق بتقديم ما يثبت يساره وقدرته على النفقة ، وفي هذه الحالة يمهله القاضي المدة المقررة في المادة (١٢٥) من هذا القانون .

المادة (١٢٧)

للزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا ثبت يساره ، واستعد للإنفاق بدفعه النفقة المعتادة وإلا كانت الرجعة غير صحيحة .

المادة (١٢٨)

إذا تكرر رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين وثبت للمحكمة في كل منهما عدم الإنفاق وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق طلقها القاضي عليه بائناً .

المذكرة الإيضاحية

يستطيع الزوج أن يتوقى حكم القاضي بتطليق الزوجة طلقة رجعية ، بتقديم ما يثبت يساره وقدرته على النفقة وفي هذه الحالة ، يعطي القاضي المهلة المناسبة حسب أحواله .

ويمكن للزوج وفقاً للمادة (١٢٧) أن يراجع زوجته في العدة ، إذا ثبت يساره، واستعد للإنفاق بدفعه النفقة المعتادة إلى خزانة المحكمة أو تسليم الزوجة النفقة ، وإلا كانت الرجعة غير صحيحة ، بشرط ألا تكون الدعوى قد رفضت أكثر من مرتين وطلبت الزوجة التطليق لعدم الاتفاق، مع ثبوت عدم الإنفاق للمحكمة .

لكن إذا تكرر رفع الدعوى أكثر من مرتين من الزوجة ، وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق ، وتوافرت الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة ، حكم بالتطليق طلقة بائنة .

الفصل الخامس
التفريق للغيبة والفقد
المادة (١٢٩)

للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه ، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد إنذاره : إما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو طلاقها ، على أن يمهل لأجل لا يزيد على سنة .

المادة (١٣٠)

لزوجة المفقود والذي لا يعرف محل إقامته طلب التطليق ، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد التحري والبحث عنه ومضي سنة من تاريخ رفع الدعوى .

المذكرة الإيضاحية

لا شك أن الزوجة تتضرر من غياب زوجها عنها ، لشعورها بالوحشة ، وقد تتعرض للفتنة ، والضرر حينئذ أكبر من ضرر الإيذاء بالقول أو بالفعل ، فيحصل الشقاق، ولا فرق هنا ، بين أن يكون له مال أم لا .

والغائب قد يكون معلوم الموطن أو محل الإقامة ويعرف حاله ، وقد يكون غير معلوم محل الإقامة ولا يعرف حاله ، أهو حي مجينه متوقع ، أم ميت أودع اللحد البلقع ، وهو في هذه الحالة – الثانية – يسمى (المفقود) ، فالغياب أعم من الفقدان والمراد بالغياب أيضاً ، انتقال الزوج بدون زوجته ، إلى موطن أو محل إقامة آخر غير الموطن أو محل الإقامة الذي كان فيه بيت الزوجية ، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في البلدة نفسها ، فهي من الهجر ، أو من حالات الضرر ، وقد أعطت المادة (١٢٩) ، الحق للزوجة التي يغيب عنها زوجها وينتقل إلى موطن ومحل إقامة معروف ، أن تطلب التطليق للغياب ، ولو كان له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه ، ولكن لا يحكم لها بطلبها إلا بعد إنذاره من قبل القاضي أن يقيم مع زوجته ، أو ينقلها إليه، أو يطلقها من نفسه ، ويعطى مهلة لهذا الإنذار ، ولا تقل عن سنة ، أي بدءً من تاريخ إبلاغه الإنذار ، فإن مضت مهلة الإنذار ، ولم يفعل ، طلقها القاضي عليه ، والمقصود بالسنة هنا السنة القمرية.

والتطليق بسبب الغياب والفقدان ، هو مذهب الإمامين مالك وأحمد ، لأن تركها والإقامة في بلد آخر ، وعدم الحضور إليها ، أو عدم أخذها إليه ، مضارة لها، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، ولأن ذلك ليس إمساكاً بمعروف ، فيتعين التسريح بإحسان ، فإن لم يقم به الزوج ، قام القاضي مقامه فيه .

وأما المفقود ، أو الغائب الذي لا يعرف محل إقامته ، فإنه لا تطلق زوجته عليه إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنة ، من تاريخ رفع الدعوى ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٠) .

الفصل السادس
التفريق للحبس
المادة (١٣١)

١. لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم بات بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من المحكمة بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .
٢. إذا كانت الزوجة محبوسة أيضاً فخرجت هي دونه جاز لها طلب التفريق بعد مضي سنة على خروجها بذات الشروط الواردة في البند (١) من هذه المادة.
٣- في الحالتين السابقتين يشترط للحكم للزوجة ألا يخرج الزوج من السجن أثناء نظر الدعوى أو ألا يبقى من مدة حبسه أقل من ستة أشهر .

المذكرة الإيضاحية

من حق زوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه ، بعقوبة مقيدة لحريته ثلاث سنوات فأكثر أن ترفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة

بالتفريق بطلقة بائنة بعد مرور سنة من حبس الزوج ، ولو كان للزوج مال تنفق منه الزوجة ، وكذلك لو كان الزوج مسجوناً لأنه قياس الأولى .

وإذا كانت الزوجة محبوسة أيضا ، فخرجت من السجن ، جاز لها طلب التطليق للحبس بعد مضي سنة على خروجها .

ويشترط في الحالتين عدم خروج الزوج من السجن أثناء نظر الدعوى ، أو ألا يبقى من مدة حبسه أقل من ستة أشهر .

وهذا الحكم استمد من مذهب مالك وأحمد .

الفصل السابع
التفريق للإيلاء والظهار
المادة (١٣٢)

للزوجة طلب التطليق إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر ما لم يفئ قبل انقضاء الأشهر الأربعة، ويكون الطلاق بائناً .

المادة (١٣٣)

للزوجة طلب التطليق للظهار .

المادة (١٣٤)

ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ اليمين، فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق طلقة بائنة .

المذكرة الإيضاحية

الهجر : الامتناع عن قربان الزوجة ، أربعة أشهر فأكثر ، بغير عذر وبقصد الإضرار بها ، من غير حلف على عدم المسيس .

والإيلاء : الحلف بالله على ترك مباشرة الزوجة ، أربعة أشهر فصاعداً ، كقوله : والله لا أقرب امرأتي خمسة أشهر ، أو أبداً ، ومثل الحلف بالله ، تعليق قربانها ، على ما يشق عادة ، كقوله : لله علي نذر ، التصدق بعشرة الاف درهم ، إن قاربت امرأتي أو لله علي نذر ، صوم ثلاثة أشهر ، إن عاشرتك معاشرة الأزواج .

والظهار : أن يشبه زوجته في التحريم بإحدى محارمه على وجه التأبيد كقوله لها : أنت علي كظهر أمي ، أو أختي ، أو أنت علي مثل حماتي ، أو مثل أمي، مريداً بالصيغتين الأخيرتين تحريمها عليه ، لا أنها مثل أمه أو حماته في التكريم والبر ، بخلاف الصيغة الأولى التي لا تحتاج إلى نية .

ففي هذه الحالات جميعاً ، يحق للزوجة طلب التطليق ، منعاً للظلم الواقع عليها بسبب الهجر أو الإيلاء أو الظهار ، إذ أنها تكون حينذاك ، كالمعلقة ، لا هي زوجة لها حقوق الزوجية ، ولا هي مطلقة يغنيها الله سبحانه وتعالى من سعته ، وقد كان أهل الجاهلية يكيدون لنسائهم ، بالإيلاء أو الظهار أو بالإصرار على عدم قربانهن فوضع الإسلام الحنيف حداً لذلك الإضرار بالمرأة وظلمها .

يقول الله جلت حكمته : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) سورة البقرة ، الآيتان ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

ويقول تبارك وتعالى : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وأن الله لعفو غفور * والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) سورة المجادلة الآيات ٢ و ٣ و ٤ .

فالآية الكريمة الأولى ، صريحة في أن الفرقة تكون بين الزوجين بالإيلاء ، إذا لم يفيء إليها الزوج في مدة أربعة أشهر ، والآية الكريمة الثانية ، صريحة في أن المظاهر لا يحل له أن يباشر زوجته ، إلا بعد أن يقوم بكفارة الظهار ، وهي الآن صيام شهرين متتابعين قبل المسيس ، فإن لم يستطع فعليه إطعام ستين مسكيناً، أكلتين مشبعتين قبل المسيس عند الجمهور ، وقال فقهاء الحنفية له أن يمسها قبل أن يكمل الإطعام ، وللزوجة منعه من قربانها قبل الكفارة لأن ذلك حرام قبل الكفارة فإذا فعل استغفر وكفر ، وله أيضاً أن يدفع لكل منهم قيمة الأكلتين .

والحكمة في إيجاب الكفارة عليه قبل المسيس ، هي منع العبث بالعلاقة الزوجية ، التي تنظر إليها الشريعة ، نظرة التكريم والتقديس والرعاية ، ومنع الظلم للزوجة ، فإن الذين يصنعون ذلك ، إنما يقصدون الكيد لها ، فجاءت هذه الأحكام لمنع ذلك التلاعب ورفع ذلك الظلم .

هذا ، وقد أخذ القانون بقول العديد من أهل العلم ، بأن المولي (أي من يحلف أن لا يقرب زوجته – ومثله من يهجر زوجته فعلاً -) يؤمر بالتطليق ، أو الفيء ، أي الرجوع عن الحلف ، وعن الهجر ، وكذلك يؤمر المظاهر بالكفارة ، فإن لم يفعل، كان للقاضي أن يطلق عليه، بناءً على طلب الزوجة وبهذا قال مالك ، والشافعي في الجديد وأحمد ، والليث بن سعد وأبو ثور ، وقال الحنفية أن القاضي يجبره على الكفارة ولا يطلق عليه .

والطلاق الواقع حينذاك ، طلاق رجعي ، إذ الأصل ، أن كل طلاق ، يقع رجعياً ،وضرر المرأة التي طلقت بسبب من هذه الأسباب ، يزول بالمراجعة والقربان ، أو بالمراجعة مع القيام بالكفارة ، تمهيداً للمسيس ، وهذا ما أخذت به اللجنة تيسيراً على الناس وأملاً برأب الصدع .

وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فقد قالوا إن الطلاق يقع بحكم الشارع في حالة الإيلاء فقط ، إذا لم يفيء الحالف ، خلال أربعة أشهر من الحلف ، ويعتبر الطلاق حينئذ بائناً ، وليس للقاضي عند هؤلاء أن يطلق على الزوج في حالتي الظهار والهجر.

وما أخذ به القانون يتوافق مع حكمة التشريع ، وألصق بالقواعد الشرعية ، لئلا يفاجأ الزوجان بطلاق بائن ، يكون الحالف غافلاً عن المدة فيه .

ومن المعلوم ، أن الفيء إلى الزوجة بعد الإيلاء ، إنما يكون بقربانها ، وحينئذ تجب على المولي ، أي الحالف ، كفارة اليمين ، وهي : إطعام عشرة مساكين ، أكلتين مشبعتين، أو دفع القيمة لكل منهم ، أو كسوة عشرة مساكين ، فإن لم يستطع الإطعام ولا الإكساء ، فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعات .

وإذا كان المولي عاجزاً عن قربان زوجته ، بالفعل ، فإن فيأه يكون حينئذ بالقول ، بشرط استمرار العجز إلى نهاية مدة الفيء ، وهي أربعة أشهر من تاريخ الإيلاء ، ولا تجب كفارة اليمين في هذه الحالة ، لعدم الحنث بالقربان المحلوف على تركه .

ويجوز للزوجة وفقاً للمادة (١٣٣) طلب التطليق للظهار ، وينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ يمينه ، فإن امتنع لغير عذر، حكم القاضي بالتطليق طلقة بائنة وهو رأي الجمهور .

المادة (١٣٥)

على القاضي أثناء النظر في دعوى التطليق ، أن يقرر ما يراه ضرورياً من إجراءات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد وما يتعلق بحضانتهم وزيارتهم بناءً على طلب أي منهما .

المذكرة الإيضاحية

أوجبت هذه المادة على القاضي ، حين ترفع إليه دعوى التطليق من أحد الزوجين، أن يصدر قرارات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد ، وما يتعلق بحضانتهم وزيارتهم بناءً على طلب أي منهما .

الباب الرابع
آثار الفرقة
الفصل الأول
العدة
المادة (١٣٦)

العدة مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة ٠

المادة (١٣٧)

١ ٠ تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة ٠
٢ ٠ تبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء ٠
٣ ٠ تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل
٤ ٠ تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطليق ، أو التفريق ، أو الفسخ ، أو بطلان العقد ، أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتاً ٠

المذكرة الإيضاحية

العدة في اللغة : الإحصاء ، يقال عددت الشيء عدة ، أي أحصيته إحصاء وقد يطلق على الشيء المعدود ، ومن هذا القبيل ، عدة المرأة ، أي أيام إقرائها ، وإحدادها على زوجها ٠

والعدة في اصطلاح الفقهاء : مدة حددها الشارع تتربص المرأة خلالها ، بعد الفرقة بينها وبين زوجها ، بدون زواج ، حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج ، أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة ٠

وقد اختصرت المادة (١٣٦) ، التعريف الشرعي الاصطلاحي ، مشيرة إلى أن ركنها ، هو تلك الحرمة التي تثبت أثر الفرقة حتى تنقضي مدة العدة ، فالحرمة تشمل الزواج من الغير ، وأن تخطب للغير – إلا تلميحاً في عدة الوفاة – وتشمل أيضاً خروج معتدة الطلاق الرجعي من مسكن الزوجية الذي طلقت وهي فيه ، كما أشارت المادة المذكورة ، إلى أن العدة من النظام العام في الإسلام ، فلا يملك أحد إسقاطها ٠

وقد شرعت العدة في الإسلام لحكم كثيرة منها :

١ ٠ تهيئة الفرصة لإعادة بناء الزوجية ، الذي تداعى للانهيار بسبب الطلاق أو التطليق ، وإلى هذا تشير الآية الكريمة (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) سورة الطلاق ، آية رقم (١) ، ففي الطلاق الرجعي ، يمكن للزوج خلال العدة أن يعود إلى مطلقته ، بعد أن تكون قد هدأت حدة النزاع التي أدت إلى الطلاق ٠ وفي الطلاق البائن بينونة صغرى ، يمكن للطرفين خلالها ، أن يستأنفا حياة زوجية بعقد جديد ، بعد أن يكون كل منهما قد ثاب إلى رشده ، وكثيراً ما يتفقد الإنسان الشيء ، بعد أن يفقده ٠
٢ ٠ صيانة الأنساب ، إذ تتربص المرأة حتى تضع حملها – إن كان ثمة حمل – مقطوعاً بنسبه من أبيه ، أو يحصل الاطمئنان إلى براءة رحمها من وجود حمل.
٣ ٠ لحفاظ على قداسة الرابطة الزوجية ، والوفاء لنعمة الزوج بعد وفاته أو بعد الانفصال عنه بطلاق أو تطليق ، فلا يصح للمرأة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها ، من غير مطلقها ، أو إثر وفاته كما لا يحل لمعتدة الوفاة أن تتزين بحلي أو بثوب يعتبر لبسه من الزينة للمرأة، أو تترك بيت الزوجية لا لعذر ، وحسن العهد من الإيمان ٠

والفرقة التي ورد ذكرها في هذه المادة ، تشمل الطلاق ، والمخالعة ، والتطليق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة ، كما تشمل الفسخ بعد الدخول ، والمتاركة بعد الوطء بشبهة ، وتشمل أيضاً الوفاة بعد العقد الصحيح ، ولو قبل الدخول .

والوفاة تكون حقيقة ، وتكون حكمية بأن صدر حكم قضائي بموت المفقود، فتعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم بوفاته ، كأنه مات في ذلك الوقت ، معاينة وحقيقة .

فابتداء العدة إذن ، من لحظة وقوع الفرقة ، ولو لم تعلم بها المرأة ، إن كان ثمة عقد صحيح ، ومن آخر وطء ، في حال الوطء بشبهة ، لو كان ثمة عقد فاسد، وبهذا قال زفر ، لأن السبب هو الوطء مع شبهة العقد ، وهو عنده كالوطء بشبهة من غير عقد ، فلا تبتدئ العدة في هذه المسألة ، من وقت المتاركة ولا من وقت الوفاة ، وإنما تبتدئ من آخر وطأة .

هذا ، وقد اصطلح الفقهاء على أن العدة ، خاصة بتربص المرأة ، أما تربص الرجل المفروض عليه الانتظار أحياناً ، فلا يسمى عدة ، كعدم جواز عقد نكاحه على خامسة إلا بعد أن يطلق إحدى زوجاته الأربعة ، وتنقضي عدتها ، أو عدم جواز عقد نكاحه على أخت مطلقته ، أو إحدى محارمها ، إلا بعد انقضاء عدة المطلقة ، إلى غير ذلك ، من الصور العديدة ، التي بلغت – كما عدها بعض الفقهاء- عشرين حالة ، إذ أن هذا الانتظار ، المفروض على الرجل ، في تلك الحالات ، هو من أجل التزوج من امرأة بعينها، لا من أي امرأة ، إلا في حالة الجمع بين الأربعة ولا يسمى عدة شرعية.

بقي أن نشير إلى أن العدة لها أربعة أنواع :

١. عدة بالأقراء ، أي ثلاثة أطهار كوامل لذوات الحيض غير الحوامل.
٢. عدة بمضي زمن معين : ثلاثة أشهر للصغيرة التي لم تحض والآيسة غير المتوفى عنها زوجها وممتدة الطهر التي لم تبلغ سن اليأس ، وأربعة أشهر وعشرة أيام للمتوفى عنها زوجها .
٣. عدة بوضع الحمل ، أو سقوطه مستبين الخلقة ، للحوامل في حالات الفرقة بين الزوجين .
٤. عدة بأبعد الأجلين : كما في حالة طلاق الفار ، إذا مات مطلقها وهي لا تزال في العدة .

وقد أشارت المادة (١٣٧) أن عدة المرأة في الزواج الفاسد تبتدئ من تاريخ المتاركة أو حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين ، أو موت الرجل .

وقد استحدث القانون في الفقرة الثانية من المادة (١٣٧) حكماً جديداً ، وهو أنه في حالة القضاء بالتطليق أو بالتفريق أو بالفسخ أو بموت المفقود ، تبدأ العدة من حين صيرورة الحكم القضائي باتاً ، وبذلك يزيل القانون حرجاً شديداً ، كانت تقع فيه المطلقات اللاتي يتزوجن بعد صدور حكم الاستئناف بتطليقهن أو فرقتهن ، ثم تأتي بعد ذلك محكمة النقض ، وتنقض هذا الحكم .

المادة (١٣٨)

١ . تعتد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً .
٢ . تنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه .
٣ . تعتد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم .

المذكرة الإيضاحية

تجب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها بعقد صحيح ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) .

فقد أوجبت هذه الآية الكريمة على كل زوجة توفى عنها زوجها ، أن تتربص أربعة أشهر وعشرة أيام ، من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ، وانعقد الإجماع على أن الآية وردت في الذين يتوفون عن زوجات في نكاح صحيح .

والعموم الوارد في هذه الآية قد خصص بغير الحامل لقوله تعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فعدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، تنقضي بوضع الحمل، أو سقوطه جنيناً مستبين الخلقة ، أي له أعضاء مخلقة ، كالرأس واليدين وما أشبه ذلك ، حتى لو كان الوضع بعد الوفاة بلحظات ، إذ عرفت براءة الرحم بالولادة ، وإن كانت الولادة لتوأمين أو أكثر ، فتنقضي العدة بولادة الأخير من التوائم ، أما إذا كان السقط مضغة غير مخلقة ، فلا تنتهي به العدة ، ويجب حينئذ على المتوفى عنها زوجها ، أن تكمل الأربعة أشهر وعشرة أيام ، إذا لم تكن قد انقضت قبل الإسقاط ، والأشهر هنا أشهر قمرية إن كانت الوفاة في مطلع الشهر ، وإلا فالمجموع مائة وثلاثون يوماً .

أما المدخول بها بشبهة في عقد فاسد ، أو دون عقد ، فإنها تعتد عدة الفسخ ، لو توفى عنها الرجل ، قبل المتاركة الفعلية ، طالما أنها غير حامل .

وعلى معتدة الوفاة الحداد ، وهو ترك الزينة والطيب مطلقاً ، وعدم الخروج من بيت الزوجية إلا لحاجة .

المادة (١٣٩)

١ . لا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة .
٢ . عدة المطلقة غير الحامل :
أ . ثلاثة أطهار لذوات الحيض وتصدق بانقضائها في المدة الممكنة .
ب . ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار .
ج . ثلاثة أشهر لممتدة الدم أو الطهر إن لم تكن لها عادة معروفة ، فإن كانت لها عادة تذكرها اتبعتها في حساب العدة .
د . أقل الأجلين من ثلاثة أطهار أو سنة لا حيض فيها لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة تشمل المعتدة من طلاق ، أو مخالعة ، أو تطليق ، أو فسخ ، إذا كانت المرأة غير حبلى إذ إن عدة الحوامل ، كيفما كانت الفرقة ، تنقضي بوضع الحمل أو سقوطه جنيناً مستبين الخلقة ، حسبما مر آنفاً . وقد أخذ القانون برأي الجمهور في أن العدة تجب بالدخول أوالخلوة الصحيحة .

أما غير الحوامل في غير حالة الوفاة ، فلا تخلو إحداهن من أن تكون :

١. من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أطهار كاملة ، لقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، والقرء لغة : هو الحيض أو الطهر ، وقد رجحت اللجنة الأخذ برأي المالكية والشافعية في هذه الناحية ، فاعتبرت القرء هو الطهر .

ومعلوم بداهة ، أن المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها، بغير الوفاة ، وقبل الدخول بها حقيقة أو حكماً ، لا عدة عليها أصلاً ، لقوله تعالى(يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) .

ومثل المرأة المسلمة ، المرأة الكتابية ، متى كان الزوج مسلماً، وتخصيص المؤمنات في الآية الكريمة ، للتنبيه على أن الشأن في المؤمن – والأجدر به – أن لا يتزوج إلا مؤمنة ، تخيراً لأم أولاده .

٢. لم تحض أصلاً ، أو كانت من ذوات الحيض ولكنها بلغت سن اليأس حين الفرقة ، وانقطع حيضها ، فعدتها ثلاثة أشهر ، لقوله تعالى (واللائي ينسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) . أي فعدتهن كذلك ، ثلاثة أشهر قمرية ، أو تسعون يوماً .

أما التي لم تحض أصلاً ، أو التي بلغت سن اليأس ، إذا بدأت عدتها بالأشهر ، ثم رأت الحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر ، فإنها تستأنف العدة بثلاثة أطهار .

٣. ممتدة الدم ، أي المستحاضة التي استمر نزيفها ، فهذه إما أن تكون لها عادة معروفة ، في الحيض ، من حيث عدد أيام الحيض ، وموقعها من الشهر ، في أوله مثلاً ، أو أوسطه ، أو أخره ، وإما أن لا تكون لها عادة معروفة ، أو تكون قد نسيت ما يتعلق بحيضها ، فالأولى تتبع عادتها في حساب العدة ، والقول قولها بيمينها ، والثانية عدتها ثلاثة أشهر ، أو تسعون يوماً ، إذ تكون ملحقة بالآيسة ، أو ممتدة الطهر ، وهذا هو أحد قولين في الفقه الحنفي ، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وبه قال عكرمة ، وقتادة ، وأبو عبيد ، وبقول هؤلاء أخذ القانون .

المادة (١٤٠)

إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة

سنة لأمثالها ، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره ، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر .

المذكرة الإيضاحية

المتعة هي المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي طلقها غير المهر ، وذلك لتخفيف الوحشة التي تقع في نفسها بعد فرقة الزوج .

ولفقهاء المذاهب آراء مختلفة في المتعة المالية التي تستحقها الزوجة المطلقة قبل الدخول أو بعده فيما إذا لم يكن لها مهر مسمى في العقد ، أو كان لها مهر مسمى.

فجمهور الفقهاء على أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يكن لها مهر مسمى في العقد ، أو سمي تسمية فاسدة ، أو نفي نفياً صريحاً وذلك استناداً إلى الآية الكريمة (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين.

فإذا كان لها مهر مسمى في العقد تسمية صحيحة فلا متعة لها بالطلاق قبل الدخول ، بل لها نصف المهر المسمى لقوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) .

أما بعد الدخول ، فإن الحنفية يرون أنها مستحبة.

والشافعية يرون أن المتعة تجب للمطلقة بعد الدخول .

وذهب المالكية في غير المشهور والحنابلة في رواية إلى أنها تجب لكل مطلقة.

ولذلك أخذ القانون برأي الشافعية والمالكية في غير المشهور والحنابلة في رواية أنها تجب للمطلقة بعد الدخول ، إذا طلقها الزوج بإرادته المنفردة ودون طلب منها ، إذ لا متعة لمختلعة ولا مصالحة ولا من فسخ نكاحها لعيب أو عارض حدث ، ولا متعة أيضاً لو ماتت الزوجة أو الزوج ، أو ماتا معاً ، إذ إن فقهاء المالكية والشافعية ، يرون أن المتعة شرعت لجبر قلب المرأة من فجيعة الطلاق ، وتطييب نفسها عن الألم الذي لحقها بسبب الفراق .

ومن ثم كان هذا القيد الذي وضعه القانون أن يكون الطلاق بإرادة الزوج وتصرفه الانفرادي ، وأن يكون دون طلب من المرأة ، فإن كان بطلب منها لم تجب لها المتعة .

واعتبر القانون أن المتعة هي التعويض عن الطلاق التعسفي حتى لا يجمع بين التعويض والمتعة معاً.

أما مقدار المتعة : فقد صرح فقهاء الشافعية والحنابلة بأنه متروك لتقدير القاضي ، ولهذا قدر القانون المتعة بما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها بحسب حال الزوج مراعياً في ذلك ما أصاب المرأة من ضرر ، إذا كان الطلاق لغير سبب مشروع .

المادة (١٤١)

١ . إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى .

٢ ٠ إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن أو الفسخ فإنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين ٠

المذكرة الإيضاحية

عدة من يتوفى عنها زوجها في زواج صحيح هي أربعة أشهر وعشرة أيام ، ولا ينتهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة ، فمعتدة الطلاق الرجعي ، زوجيتها قائمة، فإذا توفى مطلقها خلال العدة ، يصدق عليها أنها متوفى عنها زوجها فتخضع في عدتها ، لحكم من توفى عنها زوجها في زواج صحيح ، وتنهدم عدة الطلاق ، التي سبقت الوفاة ، وتستأنف عدة الوفاة ، أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام ، أو مائة وثلاثين يوماً، منذ الوفاة ، وهذا ما صرحت به المادة (١٤١) ٠

أما المطلقة طلاقاً بائناً أو المفسوخ زواجها ، إذا توفى زوجها ، قبل انقضاء عدتها ، فإنها تكمل عدة الطلاق ولا تعتد عدة الوفاة ، إذ أنها لا يصدق عليها ، أنها زوجة وقت وفاة مطلقها ، ولا تنطبق عليها الآية الكريمة : (والذي يتوفون منكـــم) التي سبقت الإشارة إليها ، لانقطاع الزوجية بينهما ، بالطلاق البائن منذ الطلاق ، ولذلك فلا توارث بينهما ، لو حصلت الوفاة أثناء العدة ، لعدم وجود سبب الإرث بينهما ، الذي هو الزوجية ، إذ إنها انتهت بالبينونة قبل الموت ٠

أما إذا وقع الطلاق البائن بسبب من الزوج ، خلال مرض موته ، فإن الطلاق في هذه الحالة ، يسمى طلاق الفار ، أي فيه شبهة أنه أوقع البينونة ، فراراً من إرثها فيرد عليه قصده ، وترث منه ، وتعتد في هذه الحالة بأبعد الأجلين ، أي بثلاثة أطهار كاملات أو أربعة أشهر وعشرة أيام ، أيهما أكثر ، فإذا انقضت مائة وثلاثون يوماً ، ولم تطهر من الحيضة الثالثة بعد الوفاة ، فإنها لا بد وأن تكملها ، إلا إذا انقضت سنة ٠

الفصل الثاني
الحضانة
المادة (١٤٢)

الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس ٠

المذكرة الإيضاحية

الحضانة بفتح الحاء وكسرها ، مصدر لفعل حضن ، والحضن هو ما بين صدر الإنسان وعضديه ، يقال : حضنت المرأة الطفل، إذا جعلته في هذا الموضع ، وكذلك إذا ضمته إلى نفسها ، وقامت بتربيته ورعايته ٠

والقيام بجميع شؤون الطفل ممن له حق الحضانة ، هو المعنى الاصطلاحي للحضانة ٠

وما من شك ، أن أحكام الحضانة ، مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة ، بحيث يكفل للطفل ، التربية الجسمية والصحية والخلقية على الوجه الأكمل السليم .

فالإنسان في طفولته ، في حاجة ماسة إلى من يعتني به ، ويقوم بأمره حفظاً وتربية، وبكل ما يلزمه في حياته ومعاشه ورعاية مصالحه ، والأبوان هما أقرب الناس إليه ، وأكثرهم شفقة عليه ، وأحسنهم رعاية لمصالحه ، وهما مسئولان عنه أمام الخالق جل وعلا، ثم أمام المجتمع الذي يعتبر الإنسان أجل وأهم شيء فيه (فالرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها) وهما المدرسة الأولى التي تدرج فيها الطفولة وتنشأ وتترعرع و (كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه) .

ولقد جعل الشارع الحكيم ، أمر الحضانة في مرحلة الطفولة الأولى ، من شؤون النساء ، لأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعايتهن ، وهن أرفق به ، وأهدى إلى حسن رعايته ، حتى إذا بلغ سناً يستغنى فيه عن الاستعانة بهن ، جعل الإشراف عليه للرجال ، إذ أنهم بعد اجتياز تلك المرحلة من الطفولة ، أقدر على حمايته وصيانته وإقامة مصالحه من النساء .

فالأم في المرحلة الأولى من الطفولة ، أشفق وأرفق بوليدها ، وأصبر على تحمل المشاق في سبيل حضانته من غيرها . جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : (يا رسول الله ، هذا ابني كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وأن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به ما لم تتزوجي) .

ويروى أن عمر بن الخطاب ، كان قد طلق امرأته من الأنصار ، بعد أن ولدت له ولده عاصماً ، فرآه في الطريق وأخذه ، فذهبت جدته أم أمه وراءه ، وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق ، فأعطاها إياه ، وقال لعمر الفاروق : (ريحها ومسها ومسحها وريقها، خير له من الشهد عندك) وفي رواية أخرى أن التي خاصمته بين يدي الخليفة أبي بكر ، هي أمه . وعلى أي الروايتين ، فالحضانة في تلك السن ، يقدم فيها النساء على الرجال ، وتقدم قرابة الأم على قرابة الأب .

أما الولاية على نفس ذلك الطفل ، والولاية على ماله ، إن كان له مال ، فقد جعلها الشارع الحكيم إلى الأب ، إذ أنه بحكم رجولته ، وخبرته وتجاربه في الحياة العملية، أصلح لهذه الولاية من الأم ، مع كمال شفقته ، كما أوجب عليه نفقته في الوقت ذاته ، مراعياً في كل ذلك ما هو الأصلح والأنفع ، لتحقيق مصالح الطفل في توزيع هذه الحقوق الواجبة له على أبويه .

وقد جاء نص هذه المادة مراعياً تلك النواحي كلها ، وملاحظاً مصلحة الصغير ومحققاً للتوازن بين حق الحاضنة وحق الولي .

المادة (١٤٣)

يشترط في الحاضن :

١. العقل .
٢. البلوغ راشداً .
٣. الأمانة .
٤. القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته .
٥. السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة .
٦. ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض .

المادة (١٤٤)

يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة :

١. إذا كانت امرأة :

أ- أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها ، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون .

ب- أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة (١٤٥) من هذا القانون .

٢. إذا كان رجلاً :

أ. أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء .

ب. أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى .

ج. أن يتحد مع المحضون في الدين .

المذكرة الإيضاحية

لما كانت الحضانة من الأمور الهامة في تنشئة الطفل وإعداده للحياة المستقبلة فإنه لا بد من توافر شروط معينة ، كي يتحقق المقصود منها ، وهو تربيته على الوجه الأكمل قدر الإمكان ، للقيام بشؤونه خير قيام ، وقد بينت المادة ١٤٣ ما يشترط في الحاضن مطلقاً رجلاً كان أو امرأة . وبينت المادة التالية في الفقرة (١) ما يشترط في الحاضن إذا كانت امرأة ، كما بينت الفقرة ٢ ما يشترط في الحاضن إذا كان رجلاً ، ويلاحظ أن شرط القرابة المحرمية يشمل جميع أصحاب حق الحضانة سواء أكانوا من الرجال أم كانوا من النساء ، لأن القرابة المحرمية ، هي التي تناط بها الحقوق والواجبات في أكثر الأمور الشرعية ، ولأنها أوثق وأعطف . يقول الإمام الكاساني : (إن مبنى الحضانة على الشفقة ، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ، فلا يثبت حق الحضانة لمحرم غير ذي رحم ، كالأم من الرضاع مثلاً ، ولا لقريب غير محرم كبنت العم أو بنت الخالة أو بنت العمة) وهو ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة (١٤٦) .

كما يشترط فيمن يتولى الحضانة – مطلقاً – أن يتوفر فيه جميع الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٣ وهي العقل ، والبلوغ ، والأمانة ، والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته ، والسلامة من الأمراض المعدية ، وأن لا يسبق

الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض ، ذلك أن غير العاقل أو الصغير الذي لم يبلغ الحلم، عاجز عن القيام بشؤون نفسه ، فكيف يقوم بشؤون غيره ، ومن ليست له أمانة ، كيف يؤتمن على مصلحة المحضون - نفسه ، وجسمه، وأدبه ، وخلقه ، ودينه - فمن كانت سيئة السيرة بحيث لا تؤمن على أخلاق المحضون ، فلا تكون أهلاً للحضانة ، إذ إن الصغير يقلد من يلازمه وينسج على منواله ، ولا يفهم من هذا أن الفسق مسقط للحضانة مطلقاً ، فغير المتدينة أهل في الجملة للحضانة ، إلا إذا أدى فسقها إلى الإضرار بمصلحة الطفل ، فينزع منها حينئذ ، إذ أن الحضانة يراعى فيها حق المحضون قبل حق الحاضن .

أما اشتراط القدرة على التربية والصيانة والرعاية ، مع السلامة من الأمراض المعدية، فلا بد منه مراعاة لمصلحة الطفل ، إذ إن العاجز عن ذلك لمرض أو تقدم في السن، أو انشغال عنه بغيره ، لا يكون أهلاً للحضانة التي هي للحفظ والرعاية .

أما الشرط الخاص بالمرأة والذي نصّ عليه في الفقرة (١) من المادة (١٤٤) المشار إليها ، فهو أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها ، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون ، فلو تزوجت من رجل ذي رحم محرم من المحضون ، كعمه مثلاً ، أو كانت لم تزف بعد إلى الرجل الأجنبي عن المحضون ، أو قدرت المحكمة أن مصلحة المحضون هي في بقائه مع أمه المتزوجة من أجنبي عنه فإن زواجها لا يسقط حقها في الحضانة .

قال العلامة ابن عابدين رحمه الله – حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٣٩ – (وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك – أي بالزواج من أجنبي عن المحضون – لدفع الضرر عن الصغير ، فينبغي للمفتي – ومثله القاضي – أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد ، فإنه قد يكون له قريب مبغض يتمنى موته ، ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه ، فيريد قريبه أخذه منها ، ليؤذيه ويؤذيها ، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي ، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم ، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك ، لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد) وبهذا أخذ القانون .

وأما الشرط الخاص بالرجل الذي يطالب بحق حضانة الصغير – علاوة على الشروط العامة التي سبق ذكرها – فهو أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء كزوجته مثلاً أو بنته أو أخته أو خادمة أو امرأة استأجرها لخدمة الصغير فقط ممن تتوفر فيها تلك الشروط العامة من البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على صيانة المحضون صحة وخلقاً مع السلامة من الأمراض المعدية .

ومعلوم أن الرجل وحده ليس له صبر على تربية الأطفال كالنساء في الأعم الأغلب فإن لم يكن عنده من يصلح للحضانة من النساء ، فلا حق له في الحضانة ، وهذا هو فقه المالكية وبه أخذ القانون .

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة (١٤٤) ، على وجوب اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون ، وقد اشترط فقهاء الحنابلة والشافعية اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون ، لأن اختلاف الدين مانع من موانع الحضانة ، أما فقهاء الحنفية والمالكية فقد نصوا على عدم اشتراط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون، لأن مدار الحضانة الشفقة .

وقد أخذ القانون برأي الحنابلة والشافعية في وجوب اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون في غير الأم ، أما بالنسبة للأم ، فقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية كما هو مبين في المادة (١٤٥) .

المادة (١٤٥)

إذا كانت الحاضنة أماً وهي على غير دين المحضون سقطت حضانتها إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى .

المذكرة الإيضاحية

الحضانة مبنية على الشفقة والحنان ، وتوفر مصلحة المحضون ، فلا يؤثر فيها اختلاف الدين بين الحاضنة والمحضون ، ما لم يتبين خطر على دين المحضون ، بأن يكون قد أكمل السنة الخامسة من عمره وأخذ يتأثر بدين حاضنته الذي هو مخالف لدينه هو – ومعلوم أن الولد يتبع أشرف أبويه ديناً ، كما هو مقرر في الفقه .

وهذه المادة تتعلق بحضانة الأم ، فهي تجعل سقوط حق حضانتها للولد آلياً ، إذا كانت على غير دينه ، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك ، ومناط ذلك ، أن يتحقق القاضي من مصلحة الولد في بقائه عند أمه ، في ضوء واقعات الدعوى ، فمتى ثبت أن الحاضنة تستغل الحضانة في تنشئة الولد على غير دين الأب أو الولي ، وتحاول تعويد المحضون عاداتها ، فإنه لا يعطيها الحضانة ، إذ تصبح غير أمينة على دينه . وإذا رأى القاضي أن يعطي الأم حضانة الولد ، ولو كانت على غير دينه ، فإنه لا يجوز بحال من الأحوال إبقاء المحضون عند أمه التي هي على غير دينه بعد إتمامه سن الخامسة من عمره ، إذ أنه يعقل الأديان ، ويفهمها وقد استمد هذا الحكم من مذهب المالكية والحنفية .

وقد أشهر هذا الحكم من مذهب المالكية والحنفية .

المادة (١٤٦)

١. يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون :

أ. الأم .
ب. الأب .
ج. أم الأم وإن علت .
د. أم الأب وإن علت .
هـ. الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب .
و. بنت الأخت الشقيقة .

ز ٠ بنت الأخت لأم ٠
ح ٠ الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ٠
ط ٠ بنت الأخت لأب ٠
ي ٠ بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات ٠
ك ٠ العمات بالترتيب المذكور ٠
ل ٠ خالات الأم بالترتيب المذكور ٠
م ٠ خالات الأب بالترتيب المذكور ٠
ن ٠ عمات الأم بالترتيب المذكور ٠
س ٠ عمات الأب بالترتيب المذكور ٠

٢ ٠ إذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة .

٣ ٠ فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :
الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم ٠

٤ ٠ إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً ٠

٥ ٠ في جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى ٠

٦ ٠ للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة ، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون ٠

٧ ٠ لكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد ٠

المذكرة الإيضاحية

الحضانة حق للصغير على أبويه ، وهي من واجباتهما معاً ، ما دامت الزوجية قائمة بينهما ، وما ظل الوئام يخيم على ذلك المجتمع الصغير ، فيتعاونان في أداء هذا الواجب رعاية للمسؤولية المناطة بهما لقوله عليه صلوات الله وسلامه: (والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها) ٠

ولكن ما كل ما يجب أن يكون ، كائن في واقع الحياة ، فقد يفترق الأبوان ، بسبب من الزوجة أو إعراض من الزوج ، أو طلاق أو تطليق أو فسخ ، وفي هذه الحالة ، تكون الأم أحق بالحضانة من الأب ما دامت صالحة لها ، راغبة فيها ٠

ونصت المادة (١٤٦) على ثبوت حق الأم في الحضانة ثم بعد ذلك الأب على ما ذهب إليه الإمام أحمد ثم للمحارم من النساء وجعلت التقديم في الترتيب لمن يدلي بالأم على من يدلي بالأب ، وقدمت الأقرب من الجهتين على الأقرب من جهة واحدة ، وتقديم الأم لا خلاف فيه مطلقاً بين الفقهاء ، ثم يأتي بعد ذلك بحسب ما نصت عليه المادة أم الأم وإن علت وهو ما اتفق فيه الفقهاء من المذاهب الأربعة ، وبعد ذلك أم الأب وهو ما يتفق مع مذهب الحنفية ومذهب الشافعية إذ المالكية يقدمون بعد أم الأم أم أب الأم والترتيب الذي أخذ به القانون أوفق .

ثم قدم الأخوات الشقيقات ثم لأم ثم لأب جرياً على القاعدة التي وضعت في صدر المادة بتقديم من يدلي بالأم ، وبعد ذلك بنت الأخت الشقيقة ثم لأم ، ثم الخالات بحسب ترتيب الأخوات ثم بنت الأخت لأب وبنات الأخ (بترتيب الأخوات) والعمات وخالات الأم وخالات الأب وعمات الأم وعمات الأب باتباع قاعدة تقديم من يدلي بالأم ، وهذا الترتيب معتمد في كتب الحنفية .

وبعد ترتيب أهل الاستحقاق في الحضانة على النحو المتقدم نصت الفقرة ٢ من المادة ١٤٦ على أنه إذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة .

وأخذ القانون في ذلك برأي الحنفية في ترتيب أهل الاستحقاق عند انعدام حضانة النساء فجعلها للأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق وهو ترتيب الميراث .

وعدل القانون في ذلك عن رأي المالكية في تقديم الوصي إذا توافرت فيه الشروط ثم الأخ ثم الجد .

ويلاحظ أن المذاهب متفقة على انتقال الحضانة للعصبات من الرجال وعلى أنه يأتي بعد الأخ ابن الأخ الشقيق ثم لأب ثم الأعمام .

واختلفت المذاهب عند عدم وجود العصبة من الرجال في انتقال الحضانة إلى ذوي الأرحام ، فنفى ذلك المالكية فيما عدا الجد لأم على روايتين في أحقيته للحضانة بينما أجاز الحنفية انتقال الحضانة عند عدم وجود العصبة من الرجال إلى ذوي الأرحام وأخذ القانون في الفقرة (٢) بالترتيب الذي اعتمده الحنفية من تقديم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم لأم ، ثم الأخوال الشقيق منهم ثم لأب ثم لأم، وما أخذ به أرفق لأن لذوي الأرحام رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من العصبات ، وهي حجة من رأى انتقال الحضانة إليهم من المالكية وأحد قولي الحنابلة .

ونصت الفقرة ٤ من المادة ٢٠٣ على حكم رفض الحضانة ممن يستحقها من النساء أو الرجال ، وهي مسألة خلافية في الفقه ومبنى الخلاف فيها طبيعة حق الحضانة فمن رأى أنه حق لله تعالى منع إسقاطه وكذلك من رأى أنه حق للمحضون أو على الأقل يشترك فيه مع الحاضن ، وأخذ بالإجبار على الحضانة المالكية، ورأى الحنفية أنه إذا امتنعت من هي أهل للحضانة لا تجبر عليها وينتقل الحق إلى من يليها في الترتيب وكذلك في الرجال ، ومذهب القانون في انتقال الحضانة أقرب إلى المصلحة لأنه لا رعاية للمحضون مع الإجبار والقصد من الحضانة ذاتها رعايته .

وتناولت الفقرة (٥) من المادة ذاتها حكم اختلاف الجنس لمن ليسوا من محارم الطفل ذكراً أو أنثى فمنعت استحقاقهم للحضانة وهذا هو المفهوم من مذهب الحنفية بحسب ترتيبهم للمحارم رجالاً أو نساء واشترط المالكية اتحاد الجنس في النساء خاصة، لأن الرجال يستحقونها لمجرد الولاية واشتراط اتحاد الجنس مطلقاً أرفق ، وبه أخذ القانون ٠

وقد قررت الفقرتان (٦) و (٧) أن الأصل في الحضانة أنها للأم عند الخلاف بين الزوجين سواء كانت الزوجية قائمة أو منتهية وأعطى القانون لكل من الأم والأب طلب الحضانة وهي ضم الأولاد إليه إذا كان بينهما نزاع ولو خرجت الأم من مسكن الزوجية وكانت الزوجية قائمة بينهما ٠

المادة (١٤٧)

إذا لم يوجد الأبوان ، ولم يقبل الحضانة مستحق لها ، يختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض ٠

المذكرة الإيضاحية

إذا لم يوجد مستحق للحضانة أو من يقبلها ، يختار القاضي من يوثق به من الرجال أو النساء من أقارب المحضون أو غيرهم أو يضعه لدى إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك الغرض ٠

ومستند هذا الحكم من المذهب الحنفي ٠

المادة (١٤٨)

١ ٠ يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه ٠

٢ ٠ يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها ٠

٣ ٠ لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه ٠

المذكرة الإيضاحية

إن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة ، إذ إن الإنسان في طفولته ، بحاجة ماسة إلى من يعتني به ، ويعده للحياة المستقبلة ٠

وسبق أن أشار القانون إلى أن الحضانة التي هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته إلا أنه يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس ٠

والولاية ، نوعان أحدهما الولاية على النفس ، وتعني العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر ، وهذه الولاية على النفس ، هي للأب ، ثم للعاصب بنفسه على

ترتيب الإرث ، مما يشمل الجد العصبي والأخ الشقيق والأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب وهكذا .

وجاء النص في المادة ١٤٨ هنا في باب الحضانة على أن القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون – مما يندرج تحت الولاية على النفس – واجب على أب المحضون ، ثم على غيره من الأولياء على النفس ، ولو كان لدى حاضنته ، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية ، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم بقوله : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها) .

ومن البديهي ، أنه إذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته ، فالأمر للولي كما في توجيهه إلى حرفة ، أو نوع معين من التعليم ، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد ولئلا يقع التنازع بين الحاضن ، وبين الولي على النفس ، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون ، وهو لا يزال في سن الحضانة ، جاء النص على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنته ، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته .

وقد نصت الفقرة الثانية أنه على من تلزمه نفقة المحضون من أب أو جد ، أجرة مسكن الحاضنة ، إلا إذا كانت الحاضنة لها مسكن تقيم فيه أو مخصص لسكناها ومصدر هذا الحكم من مشهور مذهب المالكية .

كما أوضحت الفقرة الثالثة أن الحاضنة لا تستحق أجرة حضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه ، ومصدر هذا مذهب الحنفية ، الذين يرون أن الحاضنة غير الأم تستحق أجرة الحضانة أو كانت أماً وانتهت العدة .

المادة (١٤٩)

لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطياً وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي .

المذكرة الإيضاحية

إن على ولي المحضون ، أياً كان أو غيره أن يتعهده ويطلع على أحواله ، ولا يتأتى له ذلك إذا سافرت به الحاضنة إلى دولة أخرى ، ولذلك فقد نصت هذه المادة ، على أنه لا يجوز للحاضنة السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة وليه ، ولقطع المنازعة حول حصول الإذن أو عدمه ، اشترطت أن تكون الموافقة بشكل كتابي ، فليس للحاضنة السفر بالمحضون والتذرع بأن الولي قد أذن شفاهة .

ولكن ما العمل إذا امتنع الولي عن إعطاء تلك الموافقة الكتابية ؟

القضاء هو المرجع المخول للفصل في هذه الناحية ، لأن مثل هذه القضية تقتضي البحث في المبررات التي تطرحها الحاضنة للسفر به ، والموانع التي حملت الولي على الامتناع عن الموافقة الكتابية على السفر به ، فكما يتدخل القاضي في

إعطاء الإذن بتزويج الفتاة الصالحة للزواج ، إذا عضلها وليها ، فكذلك يتدخل في موضوع سفر المحضون مع حاضنته إذا امتنع الولي عن الموافقة على ذلك .

ويلاحظ هنا ، أن النص في هذه المادة قد منع الحاضنة من السفر بالمحضون خارج الدولة مطلقاً ، ولو كانت تريد السفر المؤقت ، الذي لا يقصد به الإقامة الدائمة كسفر النزهة أو سفر المعالجة الطبية أو سفر الزيارة لقريب مثلاً ، ومن باب أولى لا بد من الإذن الكتابي حينما يكون السفر بالمحضون ، بقصد الإقامة به خارج الدولة.

المادة (١٥٠)

١. ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي .

٢. يجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه كتابة ، وهذا الحكم سنده أن الزوجة في حالة قيام الزوجية أو عدة الطلاق الرجعي لا حق لها هي في الانتقال إلا بإذن زوجها .

ونصت الفقرة الثانية على أنه بعد البينونة يجوز للحاضنة أن تنتقل بالمحضون إلى بلد آخر إذا لم يكن في النقل إخلال بتربية الصغير ، ولم يكن مضارة للأب ، ولا تكلفه مطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عادية ، ومذهب الحنفية في ذلك أنه يجوز للحاضنة أن تنقل الولد إذا كانت تنتقل إلى بلدها هي وأن تكون قد تزوجت فيه وسندهم في ذلك هو قوله صلى الله عليه وسلم (من تأهل من أهل بلدة فهو منهم) وشرطوا لهذا أن تكون البلدة قريبة بحيث يتمكن الأب في نهار واحد أن يطالع أحوال ابنه ويعود لمنزله ، ومنعوا الانتقال بالولد من مدينة إلى قرية ولو كانت قريبة ، والمالكية لا يوافقون في الجملة على انتقال الحاضنة بالصغير ولو أمه إلا بشروط ويسقطون حقها في الحضانة عند سفرها إن لم يكن رضيعاً ، وشرطوا شروطاً في سفر الحاضن أو الحاضنة تسقط الحضانة إذا لم تتحقق في السفر من ناحية المسافة والأمن ، والغرض من السفر . والشافعية والحنابلة على نحو ذلك .

وقد قال ابن القيم في زاد المعاد (وهذه الأقوال كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه ، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له ، والأنفع من الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون روعي ، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة ، هذا كله ما لم يرد أحدهما مضارة الآخر ، وانتزاع الولد منه، فإذا أراد ذلك لم يُجب إليه) .

ولما كانت مقتضيات العصر وأحواله تجعل العبرة مصلحة الطفل فقط وما إذا كان في سفره أو إقامته يتعارض مع ذلك ، ولا يظهر بعد ذلك مكانة لشروط السفر أو الوقت الذي يستغرقه فقد أخذ المشروع بحق الحاضنة الأم في الانتقال بالصغير إلى بلد آخر في الدولة ولم يشترط سوى الشروط التي تتحقق معها مصلحة الطفل بألا يكون في السفر إخلال بتربية الصغير (كما لو كان فيه تعطيل لدراسته) كما شرط القانون ألا يكون القصد من الانتقال مجرد مضارة الأب بإبعاد الطفل عنه ومن باب المضارة أن يكون إطلاع الأب على أحوال ابنه بعد انتقاله مما يكلفه نفقة أو مشقة غير معتادة .

المادة (١٥١)

١ . إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن خطي من وليه .
٢ . وليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه .
٣ . لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة في الفقرة (١) على أنه إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها السفر بالولد مطلقاً داخل الدولة أو خارجها إلا بإذن وليه كتابة ، والواضح أن هناك فارقاً بين الأم وغيرها من الحاضنات يوجب هذه التفرقة .

وفي الفقرة (٢) نصت المادة على أنه ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن من تحضنه كتابة .

وشرط جواز السفر بالمحضون أن يكون المكان الذي يسافر إليه والطريق آمنة .

ونصت الفقرة (٣) على أن انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة لا يسقط حضانة الأم المبانة ، إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم، وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العصرية ، واشتراط الاستقرار وعدم القصد إلى مضارة الأم والمسافة لا يخرج في جملته عن اجتهاد المذهب المالكي والحنفي .

المادة (١٥٢)

يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية :

١ . إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين (١٤٣) و (١٤٤) .
٢ . إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته .

٣ ٠ إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر ٠
٤ ٠ إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني٠

المذكرة الإيضاحية

لقد سبق القول ، أن الحضانة حق مقرر لمصلحة الصغير أولاً وبالذات وأنها للحفظ والرعاية وهي واجب على الأبوين ، لا يسقط بالإسقاط وإنما يمتنع بموانع ، ويعود إذا زالت تلك الموانع ولقد سبق أن ذكرت المادة ١٤٣ من هذا القانون الشروط التي يجب توفرها في الحاضن ذكراً كان أو أنثى ، كما ذكرت المادة ١٤٤ ما يجب توفره في كل من الحاضن الأنثى والحاضن من الذكور زيادة على الشروط العامة ٠

ومعلوم أنه إذا تخلف الشرط انتفى المشروط ، فإذا اختل واحد من تلك الشروط المشار إليها في المادتين المذكورتين ، كما لو جن الحاضن مثلاً ، أو ثبت عدم الأمانة أو انتفت القدرة على تربية المحضون ، وصيانته ورعايته ، أو تزوجت الحاضن بغير محرم من المحضون ، ودخل بها الزوج ، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون ، أو لم يعد لدى الحاضن الرجل من يصلح للحضانة من النساء ٠

ففي جميع هذه الأحوال يسلب حق الحضانة ممن كان له هذا الحق ، وكذلك يسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا استوطنت بلداً يعسر فيه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه ، سواء أكان ذلك البلد داخل الدولة أو خارجها إذ إن الحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس ٠

وقد أوجبت المادة (١٤٨) على الأب وغيره من أولياء المحضون ، النظر في شؤونه وتأديبه وتعليمه الأمر الذي يجب معه على الحاضنة أيضاً ، أن لا تحول بين الولي وبين تمكنه من القيام بواجبه المشار إليه نحو المحضون ٠

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٥٢) ، على أن سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر ، يسقط حقه ٠

وقد مثل لذلك فقهاء المالكية ، بالحاضنة إذا تزوجت بغير محرم من المحضون ودخل بها ، وسقطت بذلك حضانتها ، ولكن ولي الصغير سكت عن المطالبة بحضانته فإن حقه في الحضانة يسقط ٠

جاء في حاشية الدسوقي (ج ٢ ، ص ٥٣٣) ((إن الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها زوجها ثم طلقها ، أو مات عنها ، قبل أن يعلم من تنتقل الحضانة إليه بتزوجها ، فإنها تستمر للحاضنة ، ولا مقال لمن بعدها ، ومفهوم قوله : قبل علمه ، أنه إذا علم من بعدها بزواجها ، وسكت عن أخذ الولد عاماً ، أو أقل ولم يقم حتى تأيمت ، لم ينزعه ، ولا مقال له ، وما تقدم للمصنف في قوله إلا أن يعلم ، ويسكت العام ، أي فليس له انتزاعه منها ، فإن سكت أقل من العام كان له انتزاعه ، ففيما إذا لم تتأيم)) .

وقد أخذ القانون بهذا الرأي، لكن جعل المدة ستة أشهر، ومعلوم أن مدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ علمه، إلا إذا أبدى العذر الذي تقبله المحكمة٠

وكذلك فإن من مسقطات الحضانة ، أن تسكن الحاضنة الجديدة التي انتقل إليها حق الحضانة مع تلك الحاضنة التي سقط حقها في الحضانة لسبب غير العجز البدني ، كفقدان الأمانة ، أو كونها على غير دين أب المحضون ، وخيف على المحضون ، التأثر بدينها ، أو لفسقها مثلاً أو زواجها من غير محرم من المحضون مع الدخول مع ملاحظة القيد المذكور أعلاه ، ففي جميع هذه الأحوال وأمثالها ، يكون سكن الحاضنة الجديدة معها ، سبباً من أسباب سقوط حق الجديدة أيضاً ، إذ لا جدوى حينئذ في حماية المحضون من تلك الأسباب التي أدت إلى سقوط حق الحضانة ، أما في حالة العجز البدني فقط فلا خوف على الصغير ، طالما أن الحاضنة الجديدة ستقوم عملياً بتلك الرعاية البدنية، مع توفر الشروط الأخرى .

المادة (١٥٣)

تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها .

المذكرة الإيضاحية

لا جرم أن الحضانة مما يتجدد الحق فيها يوماً بعد يوم ، فإذا سقط هذا الحق لسبب من الأسباب ، فإنه يعود لمن سقط عنه إذا زال السبب ، فالأم التي حرمت حق الحضانة ، لزواجها من غير محرم عن المحضون ، يعود إليها حقها في الحضانة ، إذا طلقت منه وبانت، أو مات عنها زوجها مثلاً ، وكذلك إذا سقط حقها بسبب مرض مانع للحضانة ، ثم شفيت منه ، وكذلك إذا استوطنت بلداً آخر على النحو المشروح آنفاً ، ثم عادت إلى حيث يتمكن الولي من القيام بواجبه نحو الصغير ، وذلك كله داخل في القاعدة الشرعية المقررة : (إذا زال المانع عاد الممنوع) ، والقاعدة المقررة أيضاً : (العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدما) .

وقد أخذ القانون هنا بمذهب الجمهور في عدم التفريق بين أن يكون المانع اضطرارياً مراعاة لمصلحة المحضون ، خلافاً للمالكية الذين يفرقون بين المانع الاضطراري كالمرض المعدي إذا حصل الشفاء منه ، وبين المانع الاختياري ، كالزواج من أجنبي عن المحضون ، إذا طلقت منه ، حيث لا يعود لها حق الحضانة عندهم في هذه الحالة .

المادة (١٥٤)

١. إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون .
٢. إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي .
٣. إذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم .

٤ . ينفذ الحكم جبراً إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون .
٥ . يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته ، على ألا تكون في مراكز الشرطة أو السجون.

المذكرة الإيضاحية

من المقرر شرعاً ، أنه لا يجوز للحاضنة ، أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها ، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها ، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته ، أو انتهاء مدة تلك الحضانة ، لقوله تبارك وتعالى : (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل من أبويه من ناحية ثانية ، حتى لو افترق الأبوان.

ولا جرم أن البعد جفاء ، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس ، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي ، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما ، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعاً ما وهذه الحالة تغطيها الفقرة (١) من هذه المادة ، وكذلك فإن من موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولا سيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه ، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً ، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أحد أبويه ، أو في يد غير أبويه .

والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء ، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما ، ولو من غير إذن الزوج ، مرة في الأسبوع ، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة .

وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق ، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق ، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن ، فقد أشارت هذه المادة إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب ، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة ، منعاً للضرر والضرار ، ولا بد من الملاحظة هنا ، أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه ، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته ، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته ، أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون .

وعلى هذا ، فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد ، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه .

ونصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً.

ولا بد من ملاحظة أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة أو الأمن أو السجون مكاناً للرؤية ، حفظاً لمشاعر الطفل ، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية ، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان ، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري ومن المستحسن أن يعد في دوائر التنفيذ مكان خاص تتم فيه الرؤية حين تعسر حصولها في مكان صالح آخر .

المادة (١٥٥)

إذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد .

المذكرة الإيضاحية

في حالة تعدد أصحاب الحق في الحضانة كالأخوات الشقيقات مثلاً جعل القانون في هذه المادة للقاضي اختيار الأصلح منهم ، والواقع أن هذا هو ما يهدف إليه المالكية من قولهم باختيار الأكبر سناً باعتباره أشفق وأعرف بالأمور ويتفق مع رأي الحنفية في تقديم الأصلح وإن كان ينحو نحواً مخالفاً للشافعية في الإقراع بينهم للاختيار منهم .

المادة (١٥٦)

١. تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى .

٢. تستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً ، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك .

المذكرة الإيضاحية

تعددت مذاهب الفقه الإسلامي في هذه الحالة ، وتشعبت تفاصيلها فمذهب الإمام مالك يرى أن حضانة الذكر إلى البلوغ ، وأن حضانة الأنثى بدخول زوجها بها .
ومذهب الشافعية يرى أن حضانة الطفل تنتهي بالتمييز ، ثم يخير .
ومذهب الحنفية : الأم أو غيرها أحق بالابن إلى أن يستغنى عن خدمة النساء ، وقدروها بسبع أو تسع سنوات ، أما البنت فالأم والجدة أحق بها بحسب ظاهر الرواية حتى تبلغ ، وغير الأم والجدة أولى بها إلى أن تشتهى، وقدروا ذلك بتسع سنين أو إحدى عشرة سنة .

ومذهب الحنابلة : قبل السابعة الأم أحق بالولد ذكراً أو أنثى بلا تمييز ، فإن بلغ سبعاً ففي الابن ثلاث روايات ، الأولى أنه يخير ، والثانية الأم أحق به ، والثالثة الأب أحق به وفي البنت ثلاث روايات : الأولى أحق بها إلى تسع ، ثم الأب أحق بها ، والثانية الأم أحق بها إلى أن تبلغ ، ولو تزوجت الأم، والثالثة : تخير بين أبويها .

ولا يخفى أنه ليست من المصلحة اعتماد رأي الطفل ، بحيث يغفل حسن تقدير القضاء للواقعات ، وتلغى آراء الآباء ، وحجج الحاضنات ، ثم نحتكم إلى رأي الطفل بتخييره ، ونلقي إليه بزمام الاختيار ، وهو في هذه السن الغضة لا يتصور منه وزن صحيح لحاضره أو مستقبله ، فتخييره في الإقامة حيث شاء ينتهي به إلى ما لا خير فيه لنفسه ولوالديه ، ولذلك أحسن الحنفية حين قالوا (إن الطفل لقصور عقله يختار من عنده الدعة ، لتخليته بينه وبين اللعب ، فلا يتحقق النظر له بالخيار) ، ويقول ابن القيم (إن الصبي ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يُلتفت إلى اختياره ، وكان عند من هو أنفع له وأخَيرَ) .

وليس من العدل أن نفترض أن الأب هو صاحب القسوة البالغة والبطش المتحكم، وأن الأم دائماً هي مثال الرحمة الكاملة والعناية الفائقة الشاملة .

وليس على المشرعين أن يلتمسوا أكثر المذاهب ملاءمة لهوى الأمهات ، أو لهوى الآباء ، بل الواجب النظر إلى أكثرها استجابة لمصلحة التربية الاجتماعية السديدة ، وحسن تنشئة الطفل .

لذلك رأى القانون أنه من السداد أن تكون السن للذكر ببلوغ إحدى عشرة سنة، والأنثى ثلاث عشرة سنة .

فالطفل بعد هذه المرحلة يذهب إلى أبيه ، ليعلمه أصول الرجولة ومجالسة الرجال ، وخاصة في مجتمع يعتز بالقبيلة والرجولة .

والأنثى تذهب إلى أبيها ، في ظل أحوال المجتمع التي يصعب على النساء التحكم في البنات .

واستثناءً من حكم الفقرة الأولى أعطى النساء حضانة المحضون إذا كان معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً .

وقد قيد القانون انتقال الحضانة بمصلحة المحضون على ما نص عليه في فقرتي المادة .

المادة (١٥٧)

١ . دون إخلال بأحكام المادة (١٤٩) من هذا القانون للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون إلا في حالة السفر فيسلم للحاضنة .

٢ . للقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة .

٣ . للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد وأية وثائق أخرى ثبوتية تخص المحضون أو بصورة منها مصدقة ولها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون.

المذكرة الإيضاحية

الأصل أن الولي هو المسؤول عن الولد ، وعن الاحتفاظ بمتعلقاته من جواز سفر، وما في حكمها .

والأب هو المسؤول عن حفظ الصغير وتأديبه ورعايته وحفظ أمواله وممتلكاته، والحاضنة هي التي تقوم بحفظ الولد في مبيته وإعداد طعامه ولباسه وسلامة بدنه.

وعليه فإن الولي هو المسؤول عن حفظ وثائق الصغير ، وأمواله ، ومنها جواز سفره ، فيجب أن يكون في حوزته .

إلا أنه من حق الحاضنة أن يكون لديها نسخة مصدقة من جواز سفر الصغير ، لتلبية متطلباته العاجلة المدرسية والإدارية .

وجواز السفر وثيقة شخصية تمنحها الدولة لمن يرتبط بها برباط الجنسية ، الغرض منه مباشرة الشخص لحقه في التنقل والسفر إلى الخارج بما يثبت هويته وشخصيته ، وأثره عدم حرمان الشخص من الانتفاع به في الغرض الذي أعد من أجله إلا بموجب أمر قضائي .

ولذلك نص القانون على أن للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون ، وأن للقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة كالسفر إلى العلاج أو الحج والعمرة ، وأن للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد، وأية وثائق أخرى ، تخص المحضون ، أو صورة منها كما لها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون ، والبطاقة الصحية .

المادة (١٥٨)

تنفذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه لأمين والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل ، ويتبع مندوب التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطى له من قاضي التنفيذ بالمحكمة الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ ، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك .

ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر على الزوجة بالمتابعة جبراً .

المذكرة الإيضاحية

إن العديد من مسائل الأحوال الشخصية يقتضي تنفيذها قيام الملتزم بها بأعمال معينة كالالتزام بضم الصغير وحضانته وتسليمه لأمين والفرقة بين الزوجين في حالة الحكم بها وتسليم جهاز الزوجة لها وتمكين رؤية المحضون لمن له الحق في ذلك ، كل هذه الالتزامات وأمثالها تنفذ الأحكام الصادرة بها قهراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل ، وهذا هو ما نصت عليه هذه المادة .

ولما كان هذا التنفيذ القهري يختلف أسلوبه وكيفية ممارسته بحسب أحوال كل حالة ، فقد نصت المادة المذكورة على أن يتبع مندوب التنفيذ التعليمات التي تعطى له من قاضي التنفيذ بالمحكمة الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ (ويرجع في الأحكام المتعلقة بمندوب التنفيذ وقاضي التنفيذ إلى ما نص عليه في هذا الشأن قانون الإجراءات المدنية) .

كذلك فإن العديد من الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية تقتضي تكراراً في التنفيذ ، ولذلك نصت نهاية الفقرة الأولى من المادة المشار إليها على أن يعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك .

ومن أهم ما تلتزم به الزوجة قبل زوجها طاعته على الوجه المشروع وأن تقيم معه في منزل الزوجية فإن أبت ذلك بغير حق كان من حق الزوج أن يستصدر حكماً بمتابعة زوجته له ، وكان الأصل طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن ينفذ هذا الحكم جبراً ، إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة منعت ذلك لأنه لا خير في زوجة ناشز تقهر على الإقامة مع زوجها ، ولا خير في حياة زوجية تقوم على هذا القهر ، وزوجة هذا شأنها يكفي أن تعتبر ناشزاً ويكون من حق الزوج طلب التفريق كما يسقط حقها في النفقة مدة الامتناع.

الكتاب الثالث
الأهلية والولاية
الباب الأول
الأهلية
الفصل الأول
أحكام عامة
المادة (١٥٩)

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ٠

المذكرة الإيضاحية

الأهلية في اللغة : مؤنث الأهلي ، وهو المنسوب إلى الأهل ، ويطلق على الأليف من الحيوان كما يطلق لفظ الأهل على الزوجة ، والقرابة ، والأتباع ، والآل ٠

والأهلية في الاصطلاح الفقهي : هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له فقط أو له وعليه ، فهي إذن صفة يقدرها الشارع في الشخص ، تجعله محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية ٠ (الحكم الشرعي : أما تكليفي وهو وصف الفعل الذي يقع من المكلف : الوجوب ، الحرمة ، الندب ، الكراهة ، الإباحة، ولا يخلو فعل ما من أفعال الإنسان المكلف عن حكم من هذه الخمسة أو وضعي وهو ما جعل سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه)٠

والأهلية نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء ، وكل منهما ، إما ناقصة وإما كاملة ٠

فالأهلية تختلف باختلاف المراحل التي يمر بها الإنسان ، منذ تكونه جنيناً في بطن أمه ، إلى أن يصل إلى سن الرشد ٠

النوع الأول : أهلية الوجوب :

يعرف الفقهاء أهلية الوجوب : بأنها كون الشخص صالحاً لثبوت الحق له ، أو عليه، ومناطها : الصفة الإنسانية فحسب ، من غير نظر إلى سن أو عقل فلكل إنسان شخصية قانونية تتوافر فيها أهلية الوجوب ، وهي نوعان :

أ٠ أهلية وجوب ناقصة : أي تؤهل صاحبها لثبوت الحق له ، لا لثبوت الحق عليه ، وتكون للجنين منذ تكونه في بطن أمه بشرط أن يولد حياً ، فهو أهل لثبوت الإرث له ، أو الوصية ، أو الوقف عليه ، وثبوت نسبه من أبيه ، وهكذا ٠

ب٠ أهلية وجوب كاملة : أي تؤهل صاحبها لثبوت الحق له ، وعليه ، بحيث تطالب ذمته بالالتزامات المالية ، وذلك حينما يكون الإنسان مستقلاً في وجوده الإنساني ، ولكنه فاقد الإرادة من الناحية القانونية، كالصغير غير المميز ، والمجنون ، فكل منهما أهل للإرث ، والهبة والوصية له ، وأهل لأن تلزمه في ماله قيمة ما أتلفه من مال الغير على سبيل الجناية ، كما تلزم في أموالهما

الضرائب والرسوم ، ونفقة الأقارب، كما تلزم في أموالهما الزكاة في قول الجمهور خلافاً لأبي حنيفة .

النوع الثاني : أهلية الأداء :
وهي كون الشخص صالحاً لممارسة الأعمال التي تترتب عليها آثار شرعية . ومناطها : الإدراك ، وهي نوعان أيضاً :

أ. أهلية أداء قاصرة : أي تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات . فالصغير المميز ، تصح منه العبادات وإن كانت غير مفروضة عليه ، ويصح منه ما كان محض نفع له ، كقبول الهبة ، وتملك الأموال المباحة ، فهذه تصح منه ولو من غير إذن الولي ، أما ما كان ضرراً محضاً ، فلا يصح منه ولو أذن الولي كهبة الصغير لغيره ، ومثلها جميع عقود التبرع ، وأما ما كان محتملاً للنفع والضرر ، فإنه يصح بإجازة الولي.

ب. أهلية أداء كاملة : أي تؤهل الشخص لممارسة جميع التصرفات الشرعية والقانونية فهو مكلف بالعبادات منذ البلوغ الشرعي ، وأهل للتصرفات المالية منذ بلوغ سن الرشد .

فمراحل تطور الإنسان خمسة :

الأولى : طور الاجتنان ، وله أهلية وجوب ناقصة .
الثانية : طور الطفولة قبل التمييز ، وله أهلية وجوب كاملة .
الثالثة : طور التمييز إلى البلوغ ، وله أهلية أداء ناقصة .
الرابعة : طور البلوغ إلى سن الرشد المالي ، وله أهلية أداء كاملة فيما عدا التصرفات المالية .
الخامسة : طور الرشد المالي ، وله أهلية أداء كاملة في كل الأحكام .وهناك أحوال تعترض أهلية الإنسان ، وتسمى عوارض الأهلية ، فأحياناً تزيل أهلية الوجوب والأداء ، كالموت ، وأحياناً تزيل أهلية الأداء، لفقدان الإرادة ، كالجنون والإغماء ، وأحياناً تغير بعض الأحكام، كالنوم ومرض الموت والرق والسفه والغفلة والإكراه ، ومن هذا القبيل الهزل والسكر والجهل والسفر والحيض والنفاس والخطأ وما إلى ذلك .

ويقسم الفقهاء تلك العوارض إلى قسمين : عوارض سماوية ، وعوارض مكتسبة ، فالأهلية في الأصل ، معادلة للوجود الإنساني الكامل ، فقد خلق الله سبحانه

وتعالى البشر، وجعلهم أشرف الخلائق ، " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " (سور الإسراء ، آية ٧٠) ٠وجعلهم ، تباركت قدرته ، بكمال حكمته ، متفاوتين فيم يمتازون به عن الأنعام وهو العقل ، فإذا غلب العقلُ الهوى كان الإنسان أفضل من الملك ، وإذا غلب الهوى العقل ، هبط الإنسان إلى درك دون مرتبة الحيوان ، ويقرر القرآن الكريم في أولئك " إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل " (سورة الفرقان، آية ٤٤ ٠ويقول في آية أخرى " أولئك هم الغافلون "٠ (سورة الأعراف آية ١٧٩) ٠

وإذا ابتلي شخص بشيء من أسباب الردى ، أي بشيء من تلك العوارض السماوية ، أو الكسبية ، كانت تصرفاته موقوفة كاملة أو غير صحيحة ، إذ يكون بحاجة إلى من يعاونه وينظر في شؤونه وأمواله نظراً خاصاً أو عاماً ، وكل ذلك رحمة من الله بعباده ولطفه بهم٠ ومن هذه المبادئ جميعاً ، صيغت هذه المادة التي تنص على أن الشخص – مبدئياً – كامل الأهلية لمباشرة حقوقه ما لم يقر هذ القانون خلاف ذلك ، إشارة إلى شرف الإنسانية وكرامتها وكمالها ، إلا إذا كان ثم عارض من عوارضها ، بما في ذلك الصغر الذي اعتبره علماء الأصول جميع عارضاً من عوارض الأهلية ، إذ أنه حالة غير ملازمة للإنسان ، فالعوارض كلها استثناءات ، من كمال أهلية الإنسان، يقررها القانون ضمن إطار الشريعة الخالدة ٠

المادة (١٦٠)

يعتبر في حكم القاصر :

١٠ الجنين ٠
٢٠ المجنون والمعتوه والسفيه ٠
٣٠ المفقود والغائب ٠

المادة (١٦١)

يعتبر فاقد الأهلية :

١٠ الصغير غير المميز ٠
٢٠ المجنون والمعتوه ٠

المادة (١٦٢)

يعتبر ناقص الأهلية :

١٠ الصغير المميز ٠
٢٠ السفيه ٠

المادة (١٦٣)

يتولى شؤون القاصر من يمثله ، ويدعى حسب الحال ولياً أو وصياً (ويشمل الوصي المختار ووصي القاضي) أو قيماً .

المذكرة الإيضاحية

القاصر في اللغة اسم فاعل من قصر عن الأمر قصوراً ، أي عجز عنه ، وقصر السهم عن الهدف ، أي لم يبلغه . وقصر بالضم ، ضد طال ، والمصدر قصراً وقصارة ، والقصر أيضاً خلاف المد ، والقاصر من الورثة من لم يبلغ سن الرشد .

والقاصر في الإصطلاح الفقهي : هو كل إنسان لم يستكمل أهليته لعارض من العوارض التي سبقت الإشارة إليها في هذه المذكرة حين بحث المادة (١٥٩) ، فيكون : إما فاقد الأهلية ، وهو ما نصت عليه المادة (١٦١) في الفقرتين ١ ، ٢ وإما ناقص الأهلية ، وهو ما نصت عليه المادة (١٦٢) في الفقرتين ١ ، ٢ .

والمذكورون في المادة (١٦٠) ثلاثة أصناف هم :

١. من لم يبلغ سن الرشد التي حددتها المادة (١٧٢) بإحدى وعشرين سنة قمرية فمنذ ولادة الشخص حتى بلوغ السن المذكورة يعتبر قاصراً ، ما لم يتم ترشيده ، وهو قبل إتمام السابعة من عمره ، يسمى صغيراً غير مميز ، وبعد إتمامها يسمى صغيراً مميزاً ، (المادة ١٦٤) ، وبعد إتمام الثامنة عشرة من عمره يمكن أن يكون مأذوناً وفق المواد (١٦٦ ـ ١٦٨) الآتي بيانها .

٢. المجنون والمعتوه والسفيه ، وقد تضمنت المادة (١٧٤) التعريف بكل منهم .

٣. المفقود والغائب ، وقد تضمنت المادة (٢٣٣) التعريف بهما .

ولا جرم أن هؤلاء جميعاً ، محتاجون إلى من يقوم على شؤونهم سواء فيما يتعلق :

أ. بالنفس مما يدخل في الولاية على النفس ، وتشمل كما سيأتي العناية بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيهه وإعداده إعداداً صالحاً ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه (المادة ١٧٨ الفقرة أ).
والولي على النفس هو الأب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الإرث ، المادة (١٨١) فقرة (١) وعند تعدد المستحقين للولاية وهم في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة واستوائهم في الرشد ، فالولاية لأكبرهم ، وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحهم للولاية ، المادة

(١٨١) فقرة (٢) وإن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم المادة (١٨١) الفقرة (٣) ٠

ب ٠ أو بالمال ويسمى في الاصطلاح الفقهي النائب الشرعي ، وهذا النائب الشرعي ، إذا كان أباً أو جداً لأب سمي ولياً ٠

وإذا عين الأب شخصاً آخر يقوم بأعباء الولاية المالية سمي ذلك الشخص وصياً أي وصياً مختاراً – من قبل الأب – فإن لم يعين أحداً أي لم يكن ثمة وصي مختار من قبل الأب ، عينت المحكمة شخصاً أطلق عليه في هذا القانون اسم وصي القاضي ، يتولى شؤون الصغار ، كما تعين قيماً فيما يتعلق بالمجنون والمعتوه والسفيه ، أو وكيلاً قضائياً بالنسبة للغائب والمفقود ، وعلى القاضي حينما يختار الوصي أن يراعي مصلحة القاصر فقط المادة (١٦٣) ٠

وقد جرى القانون على أن الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه يعتبر كل منهم فاقد الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة (١٦١) ٠

أما غيرهم من القاصرين كالصغير المميز ، والسفيه فقد اعتبرهم القانون في المادة (١٦٢) ناقصي الأهلية ، أخذاً برأي الجمهور من الفقهاء ٠

الفصل الثاني
الصغير وأحواله
المادة (١٦٤)

الصغير : مميز أو غير مميز ٠
والصغير غير المميز وفق أحكام هذا القانون : هو من لم يتم السابعة من عمره ٠
والصغير المميز : هو من أتم السابعة من عمره ٠

المادة (١٦٥)

مع عدم الإخلال بحكم المادتين (٣٠) و (٣١) من هذا القانون ، تكون :

١ ٠ تصرفات الصغير غير المميز القولية باطلة بطلاناً مطلقاً ٠
٢ ٠ تصرفات الصغير المميز القولية المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة به ضرراً محضاً ٠
٣ ٠ تصرفات الصغير المميز القولية المالية المترددة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة ٠

المذكرة الإيضاحية

الصغير ، في اللغة : خلاف الكبير ، يقال : صغر الشيء صغراً قل حجمه أو سنه فهو صغير والجمع صغار ، أما صغر ، بكسر الغين ، فهي بمعنى ذل وهان، ومنه الصغار ، أي الضيم والذل والهوان .

والصغير في اصطلاح الفقهاء : هو من لم يبلغ الحلم : أي من لم يبلغ سن البلوغ الشرعي أو البلوغ الطبيعي ، ويكون :

أ. بظهور إحدى علاماته ، ففي الفتى وبعد إكمال الثانية عشرة من العمر بظهور أعراض الرجولة كنبات اللحية أو الشارب أو الاحتلام، وما إلى ذلك ، وفي الفتاة وبعد إكمال التاسعة من العمر ، بظهور أعراض الأنوثة كالحيض أو الحبل وما إلى ذلك .

ب. بالسن ، أي بإكمال الفتى أو الفتاة الخامسة عشرة من العمر ولو لم تظهر إحدى العلامات المشار إليها سابقاً ، وهذا ما قرره الجمهور ، وقال أبو حنيفة : البلوغ بالسن للفتى ثماني عشرة سنة، وللفتاة سبع عشرة سنة .

أما الصغير ، بالنسبة للشؤون المالية ، فهو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ، ولم يتم ترشيده ، ذلك أن الإنسان قبل استكمال أهليته المالية يسمى قاصراً سواء أكان فاقداً هذه الأهلية ، أم كان ناقصها ، كما في المرحلة بين التمييز والرشد .

ولا جرم ، فالصغر عجز ، والعقل في الصغير غير مكتمل ، والتصرفات القولية أساس الالتزام فيها العقل والرضا ، فإذا لم يكن العقل ، أو كان غير كامل ، فلا يوجد موجب الالتزام في هذه التصرفات فالصغر الذي لا يمكن معه تمييز ، يكون فيه الصغير فاقد الأهلية ، فلا ينعقد منه تصرف قولي . وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها ، وتكون باطلة إلا ما استثناه الفقهاء ، كإذن الصغير في دخول المنزل ، وما جرى العرف بقبوله .

أما الصغر مع التمييز : فإن عبارة الصغير فيه ، تكون معتبرة في الجملة ، والتصرفات المالية النافعة له نفعاً محضاً ، صحيحة ولو من غير إجازة الولي ، كقبول الهبة ، وتملك المباحات وما إلى ذلك ، والتصرفات المالية الضارة ضرراً محضاً ، كالتبرع للغير ، أو إقراض ماله للغير والطلاق والعتق ، فكل هذه التصرفات باطلة ولو أجازها الولي .

وأما التصرفات القابلة للنفع والضرر ، كالبيع والشراء والمزارعة والمساقاة والإجارة والاستخدام وما إلى ذلك ، فإنها تنعقد غير نافذة

(١٨١) فقرة (٢) وإن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم المادة (١٨١) الفقرة (٣) .

ب . أو بالمال ويسمى في الاصطلاح الفقهي النائب الشرعي ، وهذا النائب الشرعي ، إذا كان أباً أو جداً لأب سمي ولياً .

وإذا عين الأب شخصاً آخر يقوم بأعباء الولاية المالية سمي ذلك الشخص وصياً أي وصياً مختاراً – من قبل الأب – فإن لم يعين أحداً أي لم يكن ثمة وصي مختار من قبل الأب ، عينت المحكمة شخصاً أطلق عليه في هذا القانون اسم وصي القاضي ، يتولى شؤون الصغار ، كما تعين قيماً فيما يتعلق بالمجنون والمعتوه والسفيه ، أو وكيلاً قضائياً بالنسبة للغائب والمفقود ، وعلى القاضي حينما يختار الوصي أن يراعي مصلحة القاصر فقط المادة (١٦٣) .

وقد جرى القانون على أن الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه يعتبر كل منهم فاقد الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة (١٦١) .

أما غيرهم من القاصرين كالصغير المميز ، والسفيه فقد اعتبرهم القانون في المادة (١٦٢) ناقصي الأهلية ، أخذاً برأي الجمهور من الفقهاء .

الفصل الثاني
الصغير وأحواله
المادة (١٦٤)

الصغير : مميز أو غير مميز .
والصغير غير المميز وفق أحكام هذا القانون : هو من لم يتم السابعة من عمره .
والصغير المميز : هو من أتم السابعة من عمره .

المادة (١٦٥)

مع عدم الإخلال بحكم المادتين (٣٠) و (٣١) من هذا القانون ، تكون :

١ . تصرفات الصغير غير المميز القولية باطلة بطلاناً مطلقاً .
٢ . تصرفات الصغير المميز القولية المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة به ضرراً محضاً .
٣ . تصرفات الصغير المميز القولية المالية المترددة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة .

المذكرة الإيضاحية

الصغير ، في اللغة : خلاف الكبير ، يقال : صغر الشيء صغراً قل حجمه أو سنه فهو صغير والجمع صغار ، أما صغر ، بكسر الغين ، فهي بمعنى ذل وهان، ومنه الصغار ، أي الضيم والذل والهوان .

والصغير في اصطلاح الفقهاء : هو من لم يبلغ الحلم : أي من لم يبلغ سن البلوغ الشرعي أو البلوغ الطبيعي ، ويكون :

أ. بظهور إحدى علاماته ، ففي الفتى وبعد إكمال الثانية عشرة من العمر بظهور أعراض الرجولة كنبات اللحية أو الشارب أو الاحتلام، وما إلى ذلك ، وفي الفتاة وبعد إكمال التاسعة من العمر ، بظهور أعراض الأنوثة كالحيض أو الحبل وما إلى ذلك .

ب. بالسن ، أي بإكمال الفتى أو الفتاة الخامسة عشرة من العمر ولو لم تظهر إحدى العلامات المشار إليها سابقاً ، وهذا ما قرره الجمهور ، وقال أبو حنيفة : البلوغ بالسن للفتى ثماني عشرة سنة، وللفتاة سبع عشرة سنة .

أما الصغير ، بالنسبة للشؤون المالية ، فهو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ، ولم يتم ترشيده ، ذلك أن الإنسان قبل استكمال أهليته المالية يسمى قاصراً سواء أكان فاقداً هذه الأهلية ، أم كان ناقصها ، كما في المرحلة بين التمييز والرشد .

ولا جرم ، فالصغر عجز ، والعقل في الصغير غير مكتمل ، والتصرفات القولية أساس الالتزام فيها العقل والرضا ، فإذا لم يكن العقل ، أو كان غير كامل ، فلا يوجد موجب الالتزام في هذه التصرفات فالصغر الذي لا يمكن معه تمييز ، يكون فيه الصغير فاقد الأهلية ، فلا ينعقد منه تصرف قولي . وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها ، وتكون باطلة إلا ما استثناه الفقهاء ، كإذن الصغير في دخول المنزل ، وما جرى العرف بقبوله .

أما الصغر مع التمييز : فإن عبارة الصغير فيه ، تكون معتبرة في الجملة ، والتصرفات المالية النافعة له نفعاً محضاً ، صحيحة ولو من غير إجازة الولي ، كقبول الهبة ، وتملك المباحات وما إلى ذلك ، والتصرفات المالية الضارة ضرراً محضاً ، كالتبرع للغير ، أو إقراض ماله للغير والطلاق والعتق ، فكل هذه التصرفات باطلة ولو أجازها الولي .

وأما التصرفات القابلة للنفع والضرر ، كالبيع والشراء والمزارعة والمساقاة والإجارة والاستخدام وما إلى ذلك ، فإنها تنعقد غير نافذة

وتكون موقوفة على إجازة من له الولاية المالية عليه ، فهي إذن قابلة للإبطال ، لمصلحة الغير ، ما لم يجزها هو نفسه بعد بلوغه سن الرشد ، أو يجيزها من يملك التصرف في ماله من ولي أو وصي أو مقدم أو قاض وفقاً للقانون .

وواضح من نص المادة (١٦٥) أنه لا عبرة للإجازة الصادرة عن المأذون نفسه قبل الترشيد أو قبل إكمال الحادية والعشرين من العمر التي هي سن الرشد ، كما لا عبرة لإجازة الولي أو غيره إذا كانت مخالفة للأصول القانونية ، أي يبقى حق التمسك بإبطال ذلك التصرف المتردد بين النفع والضرر ، قائماً ما دامت مصلحة الصغير تقتضي التمسك بذلك الحق .

ولا بد من ملاحظة أن الفقهاء متفقون على أن التمييز لا يتصور في سن دون السابعة وقد يتجاوزها الشخص ولا يميز ، ما دام لا يعرف معاني العقود ومقتضياتها في عرف الناس ، ولا يعرف الغبن والكسب ، لتعقد المعاملات بين الناس وكثرة المحتالين، وفساد كثير من الضمائر في هذا الزمن .

المادة (١٦٦)

١ . للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها .

٢ . يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها .

المادة (١٦٧)

الصغير المأذون له في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد .

المادة (١٦٨)

إذا أتم الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره وآنس من نفسه القدرة على حسن التصرف وامتنع الوصي من الإذن له في إدارة جزء من أمواله يرفع الأمر إلى القاضي .

المذكرة الإيضاحية

تبين مما سبق أن الصغير شخص لم يبلغ سن الرشد ، ولم يتم ترشيده بعد . فإذا لم يكمل السابعة من عمره فهو غير مميز ، وإن أكملها فهو مميز ، وإن تجاوز الثامنة عشرة من عمره فهو :

أ. إما مأذون : أي مأذون له بممارسة بعض التصرفات التجارية المترددة بين النفع والضرر ، كإدارة أمواله أو جزء منها بإذن القاضي أو بما كان من صنيع التجار وعاداتهم من غير حاجة إلى إجازة ، لأن الإذن السابق على التصرف ، كالإجازة اللاحقة بعده ، فيملك مثلاً حط شيء من ثمن المبيع ، إذا ظهر في المبيع عيب قديم وأراد المشتري ردّه عليه ، لأن الحط من الثمن في مثل هذه الحالة متعارف عليه بين التجار ، وكذلك له أن يوفي ويستوفي الديون المترتبة بسبب البيع أو الشراء أو الإجارة أو الاستخدام وما إلى ذلك فهذا مأذون .

ب. وإما غير مأذون فهو باق على المنع ، ولا تنفذ تصرفاته المحتملة للنفع والضرر إلا بإجازة ممن له ولاية التصرف في ماله .

ويمكن منح الإذن للصغير بعد إكماله الثامنة عشرة من عمره ، وبعد أن يؤنس منه حسن التصرف ، فلا بد من توافر هذين الشرطين معاً، وإلا فإنه لا يصح إعطاء الإذن .

أما منح الإذن المشار إليه لهذا الصغير فيكون من :

١. الولي (الأب أو أب الأب) وتستمر مراقبته له بعد منحه الإذن له ، ومن حقه سحب الإذن أو تقييده في أي وقت يظهر له فيه أن المصلحة لولده تقتضي ذلك .
٢. الوصي الذي يعينه الأب ، وهنا لا بد من موافقة القاضي على إعطاء الإذن .
٣. وصي القاضي الذي تعينه المحكمة على الصغير (أي المقدم)، وهنا أيضاً لا بد من موافقة المحكمة على إعطاء الإذن كما جاء في المادة (١٦٦) الفقرة (٢) .
٤. المحكمة نفسها ، بناء على طلب الصغير ، لامتناع الوصي (الوصي المختار أو وصي القاضي) عن منحه الإذن المادة (١٦٨) ومعلوم بداهة ، أنه لا بد في جميع هذه الحالات المذكورة آنفاً ، من صدور أمر من المحكمة حين منح الإذن أو تقييده والحد من مداه .

ومتى صدر الإذن للصغير وفقاً لما سبقت الإشارة إليه من شروط ، اعتبر هذا الصغير المأذون أهلاً للتقاضي أمام المحاكم المختصة بخصوص تلك التصرفات التي تناولها الإذن ، كما يعتبر أهلاً لإقامة وكيل قانوني عنه وتنفيذ تصرفاته التي تناولها الإذن من غير حاجة إلى موافقة خاصة ممن كان له الحق في التصرف في مال ذلك الصغير ، ومع هذا ، فإن تصرفاته الضارة ضرراً محضاً مما تناولته المادة (١٦٥) تكون باطلة .

المادة (١٦٩)

يجب على المأذون له من قبل الوصي أن يقدم للقاضي حساباً دورياً عن تصرفاته .

المادة (١٧٠)

للقاضي وللوصي إلغاء الإذن أو تقييده إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك .

المذكرة الإيضاحية

المراقبة بعد منح الإذن ضرورة تقتضيها مصلحة الصغير المأذون ، فوجوب تقديم الحساب السنوي هو بمثابة صمام أمان لسلامة تصرفاته ، إذ بهذا الحساب السنوي الذي يقدمه إلى المحكمة يظهر نجاحه أو فشله ، ففي ضوء النتيجة ، يمكن استمرار الإذن أو إلغاؤه أو الحد منه وكل ذلك منوط بمصلحة الصغير نفسه .

والأصل العام الذي تندرج تحته جميع هذه الأمور ، قوله عز وجل : "ويسألونك عن اليتامى ، قل إصلاح لهم خير" (سورة البقرة ، آية ، ٢٢٠).

الفصل الثالث
الرشد
المادة (١٧١)

كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون .

المذكرة الإيضاحية

ينتهي دور القصر ونقصان الأهلية ببلوغ سن الرشد التي حددتها المادة (١٧٢) من هذا القانون وهي إحدى وعشرون سنة قمرية كاملة ، فإذا بلغ الفتى أو

الفتاة هذه السن ، فقد زال عنه القصر والعجز الذي كان هو السبب في اعتباره كذلك، فيصبح رشيداً من دون حاجة إلى حكم القاضي برفعه ٠

ويكون رشيداً حكماً ، طالما لم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية التي سبقت الإشارة إليها والتي سيأتي بيانها في المادة (١٧٤) من هذا القانون ٠

ورشد ، بفتح الشين وكسرها ، بمعنى اهتدى ، والرشاد وضع الشيء في موضعه ، والرشد : الهدى والاستقامة ، والصلاح وحفظ الأموال ، والرشد والرشيد في اللغة هو المستقيم على الطريق الحق مع تصلب فيه ، ومنه الخلفاء الراشدون، والرشيد في اصطلاح الفقهاء : هو من كان حسن التقدير ، ينفق ماله فيما يحل، ويمسكه عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف ، فيكون بالتالي مصلحاً لماله محسناً في إدارته ٠

والأصل أن كل من بلغ سن الرشد فهو رشيد فإذا أتم الحادية والعشرين سنة ولم يظهر في تصرفاته ما يقتضي حجره ، واستمرار الولاية عليه في ماله لمن كان ولياً أو وصياً أو مقدماً فإنه يكون ببلوغه هذه السن رشيداً ، لا سيما وأن بعض الأوصياء أو المقدمين ، قد يتشدد في ممارسة مقتضيات ولايته المالية بغير وجه حق مما يسيء إلى المولى عليه ، الأمر الذي جعل القانون تحرص على إيراد المادة (١٧١) ، وهذا ما عليه فقهاء المالكية ٠

المادة (١٧٢)

يبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم إحدى وعشرين سنة قمرية ٠

المذكرة الإيضاحية

سن الرشد المالي ، غير سن البلوغ الطبيعي ، بدليل قوله تعالى : (وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا ، فادفعوا إليهم أموالهم (سورة النساء ، آية ٦٠) فجعل سبحانه وتعالى ، إمكانية دفع المال ، مشروطة بشرطين ، أحدهما البلوغ الطبيعي ، وثانيهما الرشد ٠

وقد فسر ابن عباس الرشد ، بأنه صلاح العقل وحفظ المال ، ومعلوم أن بلوغ هذه المرتبة لا يكون إلا بعد نضوج قوة العقل ، واكتساب الخبرة بالتجربة والمشاهدة والممارسة ، حتى يؤمن الإنسان على إدارة أمواله بنفسه، ولما كان ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات ، وتنوع الرغبات والمطالب ، وتعقد المعاملات ، وتعدد النظم الاقتصادية كان لا بد من تحديد سن معينة ، تكتمل فيها أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، حرصاً على مصالح الناس وضرورة الأمن في المعاملات ، وقد رأى القانون تحديدها بإحدى وعشرين سنة قمرية كاملة ، نظراً لواقع الحياة الاجتماعية المعقدة في كثير من الجوانب المتشابكة في كثير من الحالات ، مع تفنن المحتالين في سلب الأموال ، ولئن كان فقهاء المسلمين قد نظروا إلى الرشد نظرة تقديرية ، وتركوا إلى

القضاء أمر التقدير الذي يوجب دفع مال القاصر إليه ، فقد حدد سن الرشد في العالم الإسلامي أول مرة في عام ١٢٨٨ هجرية بعشرين سنة .

ثم جاء القانون المصري فجعل سن الرشد ثماني عشرة سنة ، ثم رفعها بموجب القانون الصادر في ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ، إلى إحدى وعشرين سنة ، وقد أخذت بعض التقنينات المعمول بها حالياً في الأحوال الشخصية ، بثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ، إذ أن هذه السن تؤهل الإنسان لتولي الوظائف العامة وتجعله مكلفا بالخدمة العسكرية الإلزامية .

مما تقدم يتضح أن جعل الرشد مرحلة بعد البلوغ ، يستند إلى أصل تشريعي في القرآن الكريم ، وأما تحديده بسن معينة ، فهذا ما يتركه التشريع الإسلامي إلى الفقهاء في كل عصر ، بحسب ما يرونه متفقاً مع مصلحة القاصرين وضامناً لأموالهم ، وقد رجح القانون ، للأسباب المنوه بها آنفاً أن تكون سن الرشد إحدى وعشرين سنة قمرية كاملة كما نصت عليه هذه المادة ، لا سيما وقد روي عن أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه ورضي عنه : " لاعبه سبعاً ، ثم أدبه سبعاً ثم صاحبه سبعاً ، ثم اترك حبله على غاربه " .

المادة (١٧٣)

للقاصر بعد رشده محاسبة الوصي عن تصرفاته خلال فترة الوصاية .

المذكرة الإيضاحية

إن الحرص على مصالح ناقصي الأهلية ، أو فاقديها من باب أولى – الذي هو السبب في إقامة الوصي أو المقدم – يقتضي أن يكون من حق القاصر بعد رشده أو ترشيده ، أن يطلب إبطال التصرفات التي مارسها الوصيّ المختار أو وصي القاضي (المقدم) بحكم نيابته الشرعية عنه بخلاف تصرفات الأب نفسه المتعلقة بولده القاصر ، الذي تتوافر فيه الشفقة ويحرص على مال ولده ، وهو من باب السياسة الشرعية والمصالح المرسلة التي تتفق مع الأحكام العامة في الشريعة الإسلامية .

الفصل الرابع
عوارض الأهلية

المادة (١٧٤)

عوارض الأهلية :

١ . الجنون : والمجنون هو فاقد العقل بصورة مطبقة أو متقطعة ويلحق به العته .
٢ . السفه : والسفيه هو المبذر لماله فيما لا فائدة فيه .

٣ ٠ مرض الموت : هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه سنة أو أكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح .

٤ ٠ يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً ٠

المذكرة الإيضاحية

سبق أن أشارت هذه المذكرة حين الكلام على المادة (١٥٩) من هذا القانون، إلى تعريف الأهلية وبيان أقسامها ، وسبقت الإشارة إلى أن هنالك أحوالاً ، تعترض أهلية الإنسان أو تنافيها فتزيلها أحياناً ، وتغير بعض أحكامها أحياناً أخرى ٠ وعوارض جمع عارض ، وهو في اللغة الحائل ، والمانع ، أو ما اعترض في الأفق فسده من سحاب ونحوه ٠

ولقد نصت هذه المادة على ثلاثة من أهم عوارض الأهلية وهي :

١ ٠ الجنون : وهو آفة تزيل العقل مع بقاء القوة في الأعضاء ، أو هو اختلال القوة المميزة في الإنسان بين الأمور الحسنة والقبيحة ، فلا يدرك العواقب ، ويخرج عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة ، فهو مرض لا تدرك معه الأمور على وجهها ، ويصحبه اضطراب وهياج غالباً ، وهو إما : أصلي بأن يبلغ الشخص مجنوناً ، وإما : طارئ بأن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون بعد بلوغه فالمجنون هو الذاهب العقل أو فاسده ٠

وفقدان العقل قد يكون مطبقاً وممتداً يستوعب جميع الأوقات ، فيسمى الشخص حينئذ مجنوناً مطبقاً ، وقد لا يكون مستوعباً جميع الأوقات، فيغيب وقتاً ويحضر وقتاً ، ويسمى الشخص في هذه الحالة مجنوناً غير مطبق ، إذ أنه يفيق في بعض الأوقات ، وفي بعضها الآخر يكون مسلوب العقل والإدراك والتفكير ٠

وألحقت المادة (١٧٤) العته بالجنون ، والعته : الإختلال في العقل والنقصان في الفهم ، بحيث يصير المصاب به مختلط الكلام فاسد التدبير ، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم ٠

أو هو طرف من الجنون ، ومرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكاً كاملاً صحيحاً ويصحبه هدوء غالباً فيكون المعتوه تارة يشبه المجانين وتارة يشبه العقلاء ٠

٢ ٠ السفه : وهو خفة تبعث على العمل في المال بخلاف مقتضى العقل والشرع ٠ أو هو الجهل والطيش والتبذير ، وعدم حسن التصرف في المال ، بصرفه فيما لا مصلحة فيه وتضييعه فيما يذم عليه ٠
والسفيه : هو المبذر المسرف الذي يصرف ماله في غير موضعه ، وينفق ما يعد من مثله إسرافاً ، ويبعثر ماله فيما لا فائدة فيه ٠

٣ ٠ مرض الموت : وهو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة ويعتبر في حكمها كل من أحاط به خطر الموت ، ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً ٠

وهذه الحالات الثلاث المنصوص عليها في هذه المادة هي أهم العوارض التي تطرأ على الأهلية فتغير أحكامها ٠

فمنها ما يزيلها بالكلية كالجنون المطبق إلى أن يمن الله بالشفاء (الحالة الثانية من الفقرة ٢ من المادة ١٦١) ومنها ما يجعلها ناقصة كالسفه (الحالة الثانية من الفقرة ٢ من المادة ١٦٢) ٠ وقد جاءت المادة (١٧٥) تبين أحكام التصرفات التي تصدر عن هؤلاء الأشخاص ٠

المادة (١٧٥)

١ ٠ تصرفات المجنون المالية حال إفاقته صحيحة ، وباطلة بعد الحجر عليه ٠
٢ ٠ تطبق على تصرفات السفيه الصادرة بعد الحجر عليه ، الأحكام المتعلقة بتصرفات الصغير المميز ٠
٣ ٠ تصرفات السفيه قبل الحجر عليه صحيحة ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ ٠

المذكرة الإيضاحية

اتفق الفقهاء على أن المجنون المطبق ، محجور عليه لذاته ، ويستمر الحجر ما استمر الجنون ، ويكون فاقد الأهلية ، فلا تنعقد بعبارته وقت جنونه العقود والتصرفات بل تكون عبارته ملغاة ، فهو في الحكم كالصبي غير المميز ، عقوده على اختلاف أنواعها باطلة غير منعقدة أصلاً ، فلا تترتب عليها آثار وإن أجازها من له الولاية عليه ، وإن كان الجنون غير مطبق ، فإنه في حال إفاقته ، وقبل الحجر عليه ، كالعقلاء الراشدين ، ما دام قد أتم سن الرشد ، فتصرفاته تكون صحيحة ، وهذا ما نص عليه في صدر هذه المادة فقرة (١) ، أما بعد الحجر عليه ، وبعد شهر ذلك الحجر ، فتصرفاته باطلة سواء أوقعت في حال إفاقته أم في حال جنونه وليس له أن يباشر شيئاً من العقود أو التصرفات ، إلا ما أشارت إليه المادة (١٧٧) من أن له الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه إذا شفي من مرضه وزال سبب حجره ٠

هذا ما يتعلق بالمجنون ، ومعلوم أن الحجر متى وقع من المحكمة المختصة لا يزول إلا بحكم قضائي ٠ وأما السفيه وذو الغفلة ، فإن تصرفاتهم الصادرة عنهم بعد الحجر عليهم ، تطبق عليها القواعد المتعلقة بتصرفات الصغير المميز ، وقد سبق بيانها في المادة ١٦٥ من هذا القانون وعملاً بالفقرة (٢) من المادة (١٧٥) ٠ وقد أخذ القانون في الاعتبار أن المعتوه فاقد الأهلية ، لا ناقصها كما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٦١)، وتصح تصرفات السفيه قبل الحجر عليه ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ كما نصت عليه المادة (١٧٥) فقرة (٣) ٠

ومعلوم بداهة ، أن السفيه مخاطب بالتكاليف الشرعية وموضع الحجر عليه، هو التصرفات المالية الخالصة ، أما التصرفات التي لا يفسدها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق، فهي لا تقبل النقض ٠

وإذا كان السفيه ليس أهلاً للتبرع ، فإن الفقهاء قد أجازوا له أن يوصي في وجوه الخير والبر ، لأن ذلك لا ينافي المحافظة على ماله حال حياته ، والشخص بعد وفاته في حاجة إلى الثواب لا إلى المال ، وكذلك فقد أجازوا الوقف منه على النفس مدة الحياة ، ثم بعد الوفاة على الذرية أو جهات البر ، لأن الوقف بهذه الصورة يحقق الغاية من الحجر أي حفظ عين المال ٠

بقي أن نلفت النظر إلى أن الحجر في اللغة معناه المنع مطلقاً سواء من التصرفات القولية أو من غيرها ٠

وهو في الاصطلاح الفقهي : منع شخص مخصوص عن التصرفات القولية أو عن التصرفات التعاقدية ومنع نفاذها ٠ أما الأفعال فلا تكون محلاً للحجر ، ولذا فإن ما يتلفه المحجور عليه من مال غيره يكون مضموناً في ماله هو ، ويؤمر من له الولاية عليه في ماله بأداء الضمان من مال المتلف إن كان له مال ، وإلا فلا يطالب بالأداء في الحال ، بل ينتظر إلى الميسرة والمقدرة ٠

المادة (١٧٦)

يرجع في أحكام تصرفات المريض مرض الموت وما في حكمه لأحكام الفقه الإسلامي وفق ما نصت عليه المادة (٢) من هذا القانون ٠

المذكرة الإيضاحية

من عوارض الأهلية مرض الموت وقد عرفه ابن عابدين بأنه : المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة - فإن امتد مرضه سنة فأكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، ويعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً ، (الدر المختار ورد المختار / باب إقرار المريض ٤٦١/٤) وقد أخذ قانون المعاملات المدنية بهذا التعريف في المادة (٥٩٧) ٠

وتصرفات المريض مرض الموت المالية مشوبة بالحذر ، فإن باع ماله لأجنبي (غير وارث) بثمن المثل أو بغبن يسير ، كان البيع نافذاً دون توقف على إجازة الورثة ، وإذا كان هذا البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت كان البيع نافذاً في حق الورثة متى كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته ، وتعتبر الزيادة وصية .

أما إذا جاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع ، ولا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون والمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع .

ولا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض .

وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع ، وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم أما إذا كان أجنبياً فعليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة (الدر المختار ورد المختار ٤٣٥/٥ وشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر المواد (٣٥٨ ـ ٣٦١) .وقد نص قانون المعاملات المدنية على هذه الأحكام في المواد (٥٩٧ ـ ٦٠١) .

وإذا تزوج المريض مرض الموت امرأة بمال يساوي مهر المثل ولم تقبضه، أخذته الزوجة من التركة بعد موته ، وإن كان المهر زائداً على مهر المثل أخذت الزيادة حكم الوصية .

المادة (١٧٧)

للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه .

المذكرة الإيضاحية

جاءت هذه المادة ، لقطع الجدل حول ما إذا كان من حق المحجور عليه أن يباشر الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه ، إذا اعتقد أن السبب في حجره قد زال ، أم لا بد من تعيين قيم مؤقت لإقامة الدعوى المشار إليها في مواجهة الولي أو الوصي أو المقدم ؟ .

فقد نصت هذه المادة صراحة على إعطاء المحجور عليه هذا الحق ، وهذا مما تؤيده القواعد الشرعية .

الباب الثاني
الولاية
الفصل الأول
أحكام عامة
المادة (١٧٨)

١ ٠ الولاية : ولاية على النفس ، وولاية على المال ٠

أ ٠ الولاية على النفس :
هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً ، ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه ٠

ب ٠ الولاية على المال :
١. هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره ٠
٢. يدخل في الولاية : الوصاية والقوامة والوكالة القضائية ٠

المادة (١٧٩)

مع مراعاة الأحكام المتعلقة بزواج الأنثى والواردة في المادة (٣٩) من هذا القانون ، يخضع للولاية على النفس الصغير إلى أن يتم سن البلوغ راشداً ،كما يخضع لها البالغ المجنون أو المعتوه ٠

المذكرة الإيضاحية

الولاية ، بكسر الواو وفتحها ، وهي في اللغة : المعونة ، والمحبة ، والإلزام، ولفظ الولي يستوي فيه الذكر والأنثى ، وقد يراد بالولاية : القدرة على إنشاء العقد نافذاً ٠ والمقصود بالولاية هنا ، الولاية المتعدية ، وهي في اصطلاح الفقهاء : تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه ، والمراد بالغير هنا القاصر، ومن في حكمه كالمجنون ، والمعتوه ،والسفيه ٠
ومن الواضح أن هذه الولاية ، أي المتعدية ، لا تثبت للشخص إلا إذا ثبتت له الولاية على نفسه ، وهي الولاية القاصرة ، ومن هنا نجد الفقهاء يقولون : الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة ٠

وتنقسم الولاية المتعدية من حيث من تثبت له ، إلى :

١ ٠ ولاية أصلية : وهي الولاية الثابتة للشخص ابتداءً من غير أن تكون مستمدة من الغير ، كولاية الأب ٠

٢ ٠ ولاية نيابية : وهي الولاية الثابتة للشخص مستمدة من الغير ، كولاية القاضي وولاية الوصي الذي يختاره الأب ، وولاية المقدم ، الذي يعينه القاضي على الصغير – أي وصي القاضي - ، أو من يعينه على المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه ويسمى حينئذ قيماً أو يقيمه القاضي نائباً عن المفقود ويسمى وكيلاً قضائياً ، كما تنقسم الولاية المتعدية من حيث موضوعها إلى :

(١) ولاية على النفس فقط ، وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه ، كولاية إتمام الحضانة ، والتعليم ، والتربية ، والتوجيه في حرفة ، وكولاية التزويج وتكون للأب كما تكون للعصبة بنفسه ٠

(٢) ولاية على المال فقط ، كولاية الوصي والمقدم (الوصي المختار) ، وهذه تجعل من تثبت له ، القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال أو بنفاذها وإجازتها ٠

(٣) ولاية على النفس والمال معاً ، كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها ٠

وتنقسم الولاية المتعدية أيضاً إلى :

أ ٠ ولاية عامة ، وهي الثابتة لرئيس الدولة أصالة وللقضاء بطريق النيابة عنه ، بصفتهم حكاماً لا بصفتهم الشخصية لقوله صلى الله عليه وسلم : " السلطان ولي من لا ولي له " ٠

ب ٠ ولاية خاصة ، وهي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية ، كولاية الأب ، والقاعدة المقررة فقهاً أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ، وتشمل الولاية على النفس ، والولاية على المال ٠

وواضح أن عمل الولي على النفس يكون في تكميل تربية الطفل التي ابتدأت بالحضانة وتتميمها بحفظه وصونه وتوجيهه بعد بلوغه ، وفي تولي عقد الزواج للفتاة ٠

ومعلوم بداهة ، أن الطفل إذا بلغ سن الرشد مجنوناً أو معتوهاً ، فإن ولاية العاصب تستمر على نفس ذلك الشخص ، ويكون له حق ضمه إليه ، ويجب عليه المحافظة عليه والقيام بشؤونه الشخصية ، ولو كانت الولاية المالية لغيره ، أما إذا بلغ سن الرشد عاقلاً ثم جن أو عته ، فإن الولاية على النفس تعود إلى الولي على النفس ، وإذا بلغ الغلام سن الرشد عاقلاً مأموناً على نفسه ، تنتهي الولاية على النفس ، فليس للعاصب أن يجبره على الانضمام إليه ، بخلاف ما إذا كان غير مأمون على نفسه ، إذ يكون لوليه حينئذ أن يضمه إليه لحاجته إلى من يحافظ عليه .

وأما الفتاة غير المتزوجة ، فمن حق وليها المحرم أن يضمها إليه .

وأما لفظ الولي فيما يتعلق بولاية المال ، فإنه بمقتضى نص المادة (١٨٨) لا يطلق إلا على الأب والجد الصحيح (أب الأب) فقط ، فإن لم يكن للمحجور أب، فإن الولاية على ماله تكون للوصي الذي يختاره الأب ثم للجد الصحيح ثم لوصيه إن وجد، ثم للمقدم الذي يعينه القاضي على ما سيأتي في المادة (١٨٨) من هذا القانون.

الفصل الثاني
شروط الولي
المادة (١٨٠)

١. يشترط في الولي أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية .
٢. يشترط في ولي النفس أن يكون أميناً على نفس القاصر قادراً على تدبير شؤونه متحداً معه في الدين .

المذكرة الإيضاحية

لا جرم أن الولاية هي للحفظ والرعاية ولتحقيق مصالح أولئك الذي يحتاجون للمساعدة بسبب نقصان أهليتهم أو فقدانها ، فلا بد إذن من شروط خاصة فيمن تكون له تلك الولاية ابتداءً أو استمراراً .

ومن هنا نصت هذه المادة على تلك الشروط ، وأهمها : البلوغ (والأب والجد طبعاً لا يكونان غير بالغين فهذا الشرط يتعلق بغيرهما) والعقل ، والأمانة ، والقدرة على القيام بمقتضيات الولاية ، وكونه مسلماً إذا كان القاصر مسلماً .

فإذا اختل أحد هذه الشروط في الولي ، سلبت منه الولاية ، لأنه في هذه الحالة إما أن يكون هو نفسه ممن يستحقون الحجر ، أو مفسداً لا رأي له ، أو غير أمين ،

أو عاجزاً ضعيفاً لا يستطيع القيام بمهام الولاية ، ويكون زوال الولاية وسلبها ممن كانت له ، بحكم من القاضي الذي له الولاية العامة .

الفصل الثالث
الولاية على النفس
المادة (١٨١)

١ . الولاية على النفس للأب ، ثم للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث .
٢ . عند تعدد المستحقين للولاية في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة واستوائهم في الرشد فالولاية لأكبرهم ، وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحهم للولاية .

إن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم .

المذكرة الإيضاحية

العصبة بنفسه ، هو القريب الذكر الذي لم يدل بأنثى فقط ، وله خمس جهات مرتبة في تقديم بعضها على بعض ، وهي باب الولاية كما يأتي :

١ . الأب .
٢ . البنوة وتشمل الابن ثم ابن الابن وهكذا .
٣ . الجد العصبي ، أي أب الأب وإن علا .
٤ . الإخوة ، وتشمل الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم أبناء هؤلاء .
٥ . العمومة ، وتشمل العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب .

وما من شك في أنه إذا وجد عاصبان بالنفس أو أكثر ، فإن التقديم يكون بالجهة أولاً فإن اتحدت الجهة كان بالقرب ، فإن اتحد القرب كان بالقوة .

فالأب مقدم على جهة البنوة على ما نص عليه القانون في مجال الولاية ، وهما مقدمان على جهة الجد الإخوة ، وهذه الجهات الأربع مقدمة على جهة العمومة .

ففي الجهة الواحدة يعتبر الابن مثلاً أقرب من ابن الابن ، وكذلك يعتبر الأخ أقرب من ابن الأخ .

وحينما يتحد العاصبان في الجهة وفي القرب يقدم الأقوى ، فالأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب ، وكذلك ابن الأخ الشقيق أقوى من ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق أقوى من العم لأب وهكذا ٠

فإن تعددت العصبات وكانوا متماثلين في الجهة والقرب مع استوائهم في الرشد فالولاية لأكبرهم ، وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحهم للولاية ، فإن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم ٠

الفصل الرابع
سلب الولاية على النفس
المادة (١٨٢)

تسلب الولاية وجوباً عن ولي النفس في الحالات الآتية :

١ ٠ إذا اختل فيه بعض شرائط الولاية المنصوص عليها في هذا القانون ٠
٢ ٠ إذا ارتكب الولي مع المولى عليه أو مع غيره جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو قاده في طريق الدعارة أو ما في حكمها ٠
٣ ٠ إذا صدر على الولي حكم بات في جناية أو جنحة عمدية أوقعها هو أو غيره على نفس المولى عليه أو ما دونها ٠
٤ ٠ إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة ٠

المذكرة الإيضاحية

نصت المادة على الحالات التي يجب أن تسلب فيها الولاية على النفس ، وهي ثلاث حالات ، أولاها إذا طرأ خلل في بعض شرائط الولاية التي نصت عليها المادة (١٨٠) وذلك لأن ما يمتنع إنشاؤه يمتنع بقاؤه ، وثانية هذه الحالات هي أن يرتكب الولي على النفس مع المولى عليه أو مع غيره أية جريمة مخلة بالشرف، كالاغتصاب ، أو هتك العرض ، أوالقيادة إلى الدعارة ، وما في حكمها ، بأن هيأ له سبلها ، أو رغّبه فيها ، أو شجّعه عليها ، وأمر هذه الحالة واضح ، والحالة الثالثة: إذا صدر حكم بات على الولي بات في جناية أو جنحة عمدية أوقعها هو أو غيره على نفس المولى عليه ، وإيقاع الجناية من الولي ظاهر في ترتب سلب الولاية ٠ والحالة الرابعة : إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية كسجن أو حبس مدة تزيد على سنة ٠

المادة (١٨٣)

١. يجوز سلب الولاية عن ولي النفس كلياً أو جزئياً دائماً أو مؤقتاً في الأحوال الآتية:

أ. إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة سنة فأقل .

ب. إذا أصبح المولى عليه عرضة للخطر الجسيم في سلامته أو صحته أو أخلاقه أو تعليمه بسبب سوء معاملة الولي له ، أو سوء القدوة نتيجة لاشتهار الولي بفساد السيرة أو الإدمان على المسكرات أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية .

ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكم بعقوبة على الولي بسبب شيء مما ذكر .

٢. يجوز للمحكمة بدلاً من سلب الولاية في الأحوال المتقدمة أن تعهد بالقاصر إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة مع استمرار ولاية الولي .

المادة (١٨٤)

في الحالات المذكورة في المادتين (١٨٢) و (١٨٣) من هذا القانون يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب سلطة التحقيق أن تعهد مؤقتا بالقاصر إلى شخص مؤتمن أو إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة حتى يبت في موضوع الولاية .

المادة (١٨٥)

إذا سلبت ولاية الولي عن بعض من تحت ولايته وجب سلبها عن باقيهم .

المذكرة الإيضاحية

نصت المادة (١٨٣) من القانون على حالات جواز سلب الولاية كلياً أو جزئيا دائماً أو مؤقتاً فنصت في البند (أ) من الفقرة الأولى على حالة ما إذا حكم على الولي بالحبس مدة سنة فأقل ، ونص البند (ب) على حالة ما إذا أصبح المولى عليه عرضة للخطر الجسيم في سلامته أو أخلاقه أو تعليمه بسبب سوء معاملة الولي له أو سوء القدوة نتيجة لاشتهار الولي بفساد السيرة ، أو الإدمان على المسكرات ، أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية ، ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكم بعقوبة على الولي بسبب شيء مما ذكر ، وأخيراً أجازت الفقرة (٢) من المادة للمحكمة بدلاً من سلب الولاية في الأحوال المتقدمة أن تعهد بالقاصر إلى إدارة إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة .

كما نصت المادة (١٨٤) من القانون على أنه في الحالات المذكورة في المادتين (١٨٢) ، (١٨٣) يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب سلطة

التحقيق أن تعهد مؤقتاً بالقاصر إلى شخص مؤتمن أو إلى مؤسسة اجتماعية حتى يبت في موضوع الولاية .

وأخيراً نصت المادة (١٨٥) من القانون على أنه إذا سلبت ولاية الولي عن بعض من تحت ولايته وجب سلبها عن باقيهم .

والحكم الوارد في المواد (١٨٣) حتى المادة (١٨٥) من القانون مأخوذ من القواعد العامة للشريعة الإسلامية ، إذ أنها نظمت الولاية على النفس لمصلحة المولى عليه ، وبالتالي تسلب ولاية الولي إذا اعتراه أحد الأسباب الواردة في هذه المواد ، والتي من شأنها أن تجعله غير أمين على المولى عليه ، وسواء أكانت هذه الأسباب قائمة قبل ولايته أم لاحقة على الولاية .

المادة (١٨٦)

إذا قضت المحكمة على ولي النفس بسلب ولايته أو الحد منها أو وقفها انتقلت الولاية إلى من يليه في الترتيب إن كان أهلاً .

فإن أبى أو كان غير أهل جاز للمحكمة أن تعهد بالولاية إلى من تراه أهلاً ولو لم يكن قريباً للقاصر أو أن تعهد بهذه الولاية إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة في الفقرة الأولى على أنه إذا قضت المحكمة على ولي النفس بسلب ولايته أو الحد منها ، أو وقفها ، انتقلت الولاية إلى من يليه في الترتيب إن كان أهلاً .

أما الفقرة الثانية فقد ذهبت إلى أنه إذا أبى ، أو كان غير أهل ، جاز للمحكمة أن تعهد بالولاية إلى من تراه أهلاً ، ولو لم يكن قريباً للقاصر ، أو أن تعهد بهذه الولاية إلى إدارة إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة ، وهذا الحكم يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أجازت للقاضي أن يعهد بالولاية إلى من يراه أهلاً إذا أبى من تجب عليه الولاية ، أو كان غير أهل ، رعاية لمصلحة القاصر وصيانة له .

المادة (١٨٧)

في غير الحالات التي تسلب فيها الولاية وجوباً يجوز للمحكمة أن ترد لولي النفس ولايته التي كانت سلبتها عنه جزئياً أو كلياً بناء على طلبه وبشرط أن تكون قد مضت ستة أشهر على زوال سبب سلبها .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على أنه في غير حالات سلب الولاية وجوباً المنصوص عليها في المادة (١٨٢) يجوز للمحكمة أن ترد لولي النفس ولايته التي كانت سلبتها عنه ، جزئياً ، أو كلياً ، بناء على طلبه ، وبشرط أن تكون قد مضت ستة أشهر على زوال سبب سلبها، وذلك لأن من سلبت ولايته ، هو أحق من غيره شرعاً، طالما أن سبب سلبها قد زال ، ومضت ستة أشهر على ذلك .

الفصل الخامس
الولاية على المال
الولاية على مال القاصر
المادة (١٨٨)

الولاية على المال للأب وحده ثم لوصيه إن وجد ثم للجد الصحيح ثم لوصيه إن وجد ثم للقاضي، ولا يجوز لأحد منهم التخلي عن ولايته إلا بإذن المحكمة .

المذكرة الإيضاحية

الولاية على مال القاصر تثبت عند المالكية ، والحنابلة ، للأب ، ثم لوصيه، ووصي وصيه ، وهكذا ، ثم للحاكم أو من يقيمه (ويسميه المالكية مقدماً) ، وإلا فلجماعة المسلمين ، وتثبت عند الحنفية ، للأب ، ثم لوصيه ، ثم لوصي وصيه ، ثم للجد الصحيح (وهو أبو الأب) وإن علا ، ثم لوصيه ، ثم لوصي وصيه ، ثم للقاضي ثم لوصي القاضي .

أما عند الشافعية ، فإن الولاية على مال القاصر ، تثبت للأب ، ثم للجد ، ثم لوصي من تأخر موته منهما ، ثم للحاكم ثم لمن يقيمه الحاكم .

ومن هذا يتضح أن الأب مقدم على غيره باتفاق الفقهاء ، بحكم أنه أوفر شفقة على أولاده ، وأقدر على النظر في أمورهم ، وعلى ذلك تكون المادة (١٨٨) من القانون متفقة مع جميع المذاهب الفقهية في أحقية الأب وتقديمه على غيره حيث قضت بأن تكون الولاية على مال القاصر للأب ، ونظراً لاختلاف الفقهاء فيمن يلي الأب في هذه الولاية ، فقد اختار القانون حكماً أخذاً من مجموع المذاهب الفقهية السابقة حيث قضى بأن يكون وصي الأب هو التالي مباشرة للأب في الولاية على مال القاصر وهو يتفق مع رأي الحنفية والمالكية والحنابلة ، ولم يفضل القانون الجد على وصي الأب ، لأن الأب إذا اختار وصياً على ولده مع وجود الجد كان ذلك دليلاً على أن الأب يرى في الوصي الذي اختاره ، صلاحية وقدرة ، لا يلمسها في الجد ، فوجب أن يعتد بإرادة الأب في شئون ولده ، بعد وفاته ، كما يعتد بها في حياته .

فإذا لم يوجد الأب ولم يكن قد اختار وصياً ، انعقدت الولاية للجد الصحيح، وهو يتفق مع رأي الحنفية وبذلك يكون القانون قد انتهج منهجاً وسطاً بين المذاهب،

فهو لم يلغ ولاية الجد كما ذهب المالكية والحنابلة ، ولم يقدم ولاية الجد على وصي الأب كما ذهب الشافعية .

وولاية الأب ، أو الجد الصحيح إن لم يكن الأب قد اختار وصياً ، ثابتة لهما بحكم الشرع فلا يملك أي منهما التخلي عنها بمحض إرادته ، على أنه إذا كانت ثمة ظروف تجعل من المصلحة أن يتخلى الولي عن ولايته ، فله أن يرفع الأمر للمحكمة لتقدر هذه الظروف ، فإذا ارتأت أن مصلحة الصغير تقتضي قبول التخلي أذنت المحكمة في ذلك، كأن يكون الولي طاعناً في السن ، أو مريضاً مرضاً يحول بينه وبين رعاية مصلحة الصغير على الوجه الأكمل ، فإذا قبلت المحكمة تخلي الولي خلفه في الولاية على مال الصغير من يلي الولي في ترتيب الولاية بحسب أحكام هذا القانون .

المادة (١٨٩)

لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك .

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على استبعاد المال المتبرع به من نطاق الولاية إذا اشترط المتبرع ذلك ، وقد راعى القانون في هذا الحكم ، احترام إرادة المتبرع الذي قد يرى لسبب أو لآخر عدم دخول الأموال التي تبرع بها في نطاق ولاية الولي ، فأبقى القانون على التبرع وعلى الشرط كذلك ، والقانون إذ ينتهج هذا النهج يراعي مصلحة الصغير فلا يحرمه من هذا التبرع ، وفي الوقت ذاته يراعي إرادة المتبرع فلا يهدر الشرط الذي اشترطه، وفي مثل هذه الحالة تقيم المحكمة وصياً خاصاً لإدارة المال المتبرع به ، وفقاً لما نصت عليه المادة (٢١٤) ، ويلاحظ أن من حق المتبرع أن يختار وصياً لإدارة المال الذي تبرع به للقاصر ، وذلك وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٢١٣) من هذا القانون .

المادة (١٩٠)

لا يجوز إقراض مال القاصر أو التبرع به أو بمنافعه فإن وقع التصرف بشيء من ذلك كان باطلاً وموجباً للمسؤولية والضمان .

المادة (١٩١)

لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر تصرفاً ناقلاً لملكيته أو منشئاً عليه حقاً عينياً إلا بإذن المحكمة، ويكون ذلك لضرورة أو مصلحة ظاهرة تقدرها المحكمة .

المذكرة الإيضاحية

نصت المادة (١٩٠) على أن الولي يقوم على رعاية أموال القاصر ، وله إدارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون ، ووفقاً للشريعة الإسلامية فإنه إذا كان الأب معروفاً بالأمانة ، وحسن التصرف ، فإنه يملك كل التصرفات الشرعية التي يكون فيها حفظ مال القاصر ، وتنميته، واستثماره ، ولكن ليس له أن يتبرع بمال القاصر لأن التبرع من الأعمال الضارة ضرراً محضاً .

ولذلك لم تخول المادة (١٩١) للولي سلطة التبرع بمال القاصر أو بمنافعه ، فإذا تبرع بشيء من ذلك كان تبرعه باطلاً ، وموجباً لضمانه، ومسئوليته . جاء في المجموع شرح المهذب ج ١٣ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ أن الناظر لا يتصرف في مال القاصر إلا على النظر والاحتياط وفيما فيه حظ واغتباط وأنه لا تجوز له الهبة والمحاباة لقوله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن" ولقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" وفي هذه التصرفات إضرار بالصبي فوجب أن لا يملكه . وورد في الجزء الثاني من الشرح الصغير للدردير ص ١٤٢ أن الولي يتصرف على المحجور (يشمل لفظ المحجور في الشريعة القاصر) وجوباً بالمصلحة العائدة على محجور حالاً أو مآلاً .وفي الجزء الثاني من جواهر الإكليل ص ١٠٠ أن ولي القاصر لا يعفو مجاناً عن جان على محجوره عمداً أو خطأ إلا أن يعوض الولي محجوره من ماله نظير ما فوته بعفوه .

المادة (١٩٢)

لا يجوز للولي الاقتراض لمصلحة القاصر إلا بإذن المحكمة وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

المذكرة الإيضاحية

قيدت هذه المادة سلطة الولي في الاقتراض لمصلحة الصغير بأن يكون ذلك بإذن المحكمة ، وذلك رعاية لمصلحة الصغير حفاظاً على ماله وثروته ، وهذا القيد يجد أساسه في الفقه الإسلامي ، ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في حاشية ابن عابدين ٧١٢/٦ " (ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ، ولا إقراض ماله ، ولو اقترض لا يعد خيانة ، فلا يعزل بها ، وفي الخانية ولا يملك إقراض مال اليتيم فإن أقرض ضمن ، والقاضي يملكه والصحيح أن الأب كالوصي) وجاء في الفتاوى الهندية ٩٢/٧ (لا يجوز للوصي إقراض مال الصغير ولو أقرضه ضمن لكن لا يعد ذلك خيانة حتى لا يستحق به العزل ففي أدب الأوصياء والعدة والولوالجية : (لا يقترض الأب ولا وصيه مال اليتيم) .

المادة (١٩٣)

لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد سنة من بلوغه راشداً .

المادة (١٩٤)

لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن المحكمة وفي حدود هذا الإذن .

المذكرة الإيضاحية

أحاط القانون بعض أعمال الإدارة الهامة ببعض القيود ، فلم ترخص المادة (١٩٣) للولي في أن يؤجر عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة .

كذلك لم تجز المادة (١٩٤) للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن المحكمة .وفي حدود هذا الإذن ، وذلك لما للتجارة من أهمية خاصة ، قد تترتب عليها التزامات في مال القاصر ، كما أن التجارة تتطلب خبرة معينة ، ودراية خاصة ، قد لا تتوافر في الولي ، وتبحث المحكمة عندما يطلب منها الإذن في الاستمرار في التجارة فيما إذا كانت التجارة التي آلت إلى القاصر تُدرُّ ربحاً معقولاً يتناسب مع مخاطر الاتجار ، وهل يستطيع الولي مباشرة هذه التجارة على نحو يجعلها مفيدة للقاصر ، وما إلى ذلك من ظروف موضوعية تخضع لتقدير المحكمة، بحسب ما تراه محققاً لمصلحة القاصر ، وحق الولي في التجارة في مال القاصر ثابت بالسنة ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من ولي يتيماً وله مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة " (أي الزكاة) ، غير أن الاتجار لا يكون إلا عن طريق مأمون وهذا ما حدا بالقانون إلى أن يجعل للمحكمة رقابة في هذا الشأن حتى يتسنى لها التحقق من أن اتجار الولي في مال القاصر يكون عن طريق مأمون .

وتجدر الإشارة إلى أن القيود التي فرضها القانون على سلطة الولي سواء في أعمال التصرف أم في أعمال الإدارة لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات وتدابير وقائية ، المقصود منها توفير أكبر قسط من الضمانات لرعاية مصلحة القصر ، وهذا أمر لا تأباه الشريعة الإسلامية التي تحيط القاصر بكل ضروب الحيطة ، ونهت عن الاقتراب من ماله إلا بالتي هي أحسن ، وفي ذات الوقت فإن هذه القيود لا تحد من سلطة الأب في التصرفات ، ووجوه الإدارة العادية ، فلا تغل يده في هذا الخصوص ، وإنما احتاط القانون فقط لوجوه التصرف والإدارة التي تتسم بأهمية خاصة بالنظر إلى نوعها أو قيمتها .

المادة (١٩٥)

لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية للقاصر محملة بالتزامات إلا بإذن المحكمة .

المذكرة الإيضاحية

لا شك في أن للولي أن يقبل الهبات والوصايا للقاصر ، لأنها أعمال نافعة نفعاً محضاً ، إلا أنه إذا كانت الهبة أو الوصية محملة بالتزامات ، فإنها في هذه الحالة لا تكون نافعة نفعا محضاً ، وقد تكون الالتزامات غير متكافئة مع النفع الذي سيعود علي القاصر من الهبة أو الوصية ، ولذلك رأى القانون أن يكون قبول الولي للهبة أو الوصية في هذه الحالة بإذن المحكمة .

المادة (١٩٦)

١ . على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى القاصر .

٢ . يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخر في تقديمها تعريضاً لمال القاصر للخطر .

المذكرة الإيضاحية

يتضح من أحكام هذه المادة أن الولي (أباً كان أو جداً) يلتزم بتحرير قائمة سواء بالنسبة لما يكون للقاصر من أموال عند بدء الولاية . ويتعين على الولي أن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه خلال شهرين من بدء الولاية ، وكذا بالنسبة لما يؤول إلى القاصر من أموال أثناء الولاية ، ويلتزم الولي بإيداع القائمة خلال شهرين من تاريخ أيلولة المال للقاصر، ومن الواضح أن التزام الولي بتحرير القائمة وإيداعها ، مصدره القانون ، ولا يتطلب تكليفاً من المحكمة . والحكمة من هذه المادة هو تمكين المحكمة من بسط رقابتها وإشرافها على ما يباشره الولي من سلطات إزاء أموال القاصر ، لأن ثمة مسائل يتعين فيها الحصول على إذن المحكمة ، فلزم أن يكون لدى المحكمة بياناً بأموال القاصر ، وقد أوضحت المادة الجزاء على التخلف عن إيداع القائمة أو التأخير في إيداعها ، فأجازت للمحكمة اعتبار ذلك تعريضاً لمال القاصر للخطر ، مما يخولها عندئذ سلب ولاية الولي أو الحد منها وفقاً للمادة (١٨٣) ، من هذا القانون ، وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة .

المادة (١٩٧)

للولي بإذن من المحكمة أن ينفق على نفسه من مال القاصر إذا كانت نفقته واجبة عليه وأن ينفق منه على من تجب على القاصر نفقته .

المذكرة الإيضاحية

إذا كانت نفقة الولي واجبة على الصغير ، كان للولي الحصول على هذه النفقة من مال الصغير ، وكذلك إذا كان الصغير ملتزماً بالإنفاق على غير الولي كان للولي أن يحصل على هذه النفقة من مال الصغير ، ويعطيها لمستحقها ، على أنه لما كان هذا الأمر يتطلب التحقق من التزام الصغير بالنفقة ، ومن مقدارها ، فقد جعلت سلطة الولي في استيفاء النفقة في الحالتين (سواء أكانت مستحقة للولي أم لغيره) مقيدة بالحصول على إذن من المحكمة بذلك .

الفصل السادس
سلب الولاية على المال
المادة (١٩٨)

إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فعلى المحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها .

المذكرة الإيضاحية

ثمة التزام عام يهيمن على جميع تصرفات الولي ، وهو الالتزام برعاية أموال القاصر فإذا أصبحت أموال القاصر عرضة للضياع أو التلف أو الخسارة بسبب سوء تصرف الولي - أياً كان أو جداً - أو لأي سبب آخر فعلى المحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها فتقيدها عملاً بهذه المادة ولكن القانون فرق بين مسئولية الأب والجد ومسئولية الوصي حيث لا يسأل الأب إلا عن خطئه الجسيم وذلك للروابط الوثيقة التي تربط الأب بابنه عملاً بالمادة (٢٠٧) وأجرى القانون الحكم نفسه على الجد لنفس العلة عملاً بمذهب الشافعية فلا يسأل الجد إلا عن خطئه الجسيم كذلك عملاً بالمادة (٢٠٩) من هذا القانون ، وأما الوصي فإنه يجب عليه أن يبذل من العناية ما يبذل في ذلك من العناية والحفظ للأموال وذلك عملاً بالمادة (٢٢٣) من هذا القانون .

المادة (١٩٩)

تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو حبس تنفيذاً لحكم بعقوبة مقيدة للحرية مدة سنة فأقل .

المادة (٢٠٠)

يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس القاصر ، سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال .

المذكرة الإيضاحية

إذا اعتبر الولي غائباً أو حبس تنفيذاً لحكم بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة فأقل ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بوقف الولاية على المال ، لأن الغائب والمحبوس في الحالات المذكورة لا يتسنى لهما مباشرة مهام الولاية ، ولما كانت تلك حالات عارضة ، فقد اكتفى القانون بوقف الولاية فقط دون سلبها وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٩) من هذا القانون .

ويترتب على سلب الولاية عن النفس سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال إذا كان ولياً على المال لأن من لايؤتمن على النفس لا يؤتمن على المال ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٠) من هذا القانون .

المادة (٢٠١)

إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بحكم من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها .

المادة (٢٠٢)

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم البات بالرفض .

المذكرة الإيضاحية

إذا سلبت الولاية أو حد منها أو أوقفت في أي من الحالات سالفة الذكر ، فإن الولاية لا تعود إلا بحكم من المحكمة ، وقد قصد من ذلك رعاية مصلحة الصغير، وحتى تتحقق الحكمة من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠١) من هذا القانون .

على أنه رغبة في عدم تكرار طلب الولاية خلال مدد قصيرة مما يزيد من الخصومات المتعلقة بالولاية ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على عدم قبول طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم النهائي بالرفض ، وذلك حتى تتاح فترة زمنية معقولة يمكن أن تكشف عن مدى جدارة الولي في استعادة الولاية ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٢) من هذا القانون .

والأحكام السابقة مستمدة من مقصد الشارع في حفظ الصغير والعناية به ، ومن باب السياسة الشرعية في الحيطة وتوقي الحذر في عودة الولاية بعد أن سلبها أو وقفها أو الحد منها إلا بعد مرور مدة زمنية كافية تكشف عن جدارة الولي في استعادة الولاية .

الفصل السابع
تصرفات الأب والجد
المادة (٢٠٣)

تكون الولاية للأب على أموال ولده القاصر حفظاً ، وإدارة ، واستثماراً ٠

المذكرة الإيضاحية

إن ولاية الأب على ولده القاصر ولاية أصلية ذاتية أثبتها الشارع له بسبب الأبوة فهي حق له ، وبالوقت ذاته واجب عليه ، فليس له أن يتنحى عنها ، إلا إذا وجد مانع يحول دون القيام بها ، وهذا مقتضى الرعاية التي استرعاه الله إياها ، وأشار إليها الحديث الشريف : " والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته " ٠

أما التبرع من مال القاصر أو إقراضه للغير ، وما يعتبر ضرراً محضاً فليس من حقه القيام به ولم يجزه أحد الفقهاء وسبقت الإشارة إلى ذلك في المواد (١٩٠ – ١٩٥) من هذا القانون ٠

أما زكاة القاصر فهي واجبة على ماله ، ويخرجها وليه ، وهو قول أكثر الفقهاء ، ومثلها الرسوم المالية ، وقد جرى الخلاف الفقهي في رهن الأب مال ولده القاصر في دينه هو أي الأب ، فأجازه أبو حنيفة ومحمد ومنعه أبو يوسف ، كما جرى الخلاف أيضاً حول أداء الأب دينه من مال ولده القاصر على أن يكون ضامناً لأدائه ٠

وأما الحوالة فيجوز له قبولها إذا كانت على أملأ ، وهذا كله ما لم يأذن به القاضي ، إذ أن الوصي يملك ذلك بإذن القاضي فيكون ذلك من حق الأب أيضاً من باب أولى ٠وقد جاء النص في هذه المادة مبيناً سلطته على مال ولده القاصر ، فهي تشمل الحفظ والتصرف والاستثمار فله أن يقوم بجميع ما يلزم لحفظ ذلك المال وصيانته ، وله أن يقوم بجميع التصرفات المتعلقة بإدارته كالبيع والتأجير والترميم والوديعة والاتجار والاستثمار ، وكل ذلك ضمن القيود الواردة في القانون ٠

وقد اقتبست هذه المادة من الفقه المالكي ٠

المادة (٢٠٤)

تشمل ولاية الأب أولاد ابنه القاصرين إذا كان أبوهم محجوراً عليه ٠

المذكرة الإيضاحية

إذا كان الابن نفسه محجوراً عليه لسبب من أسباب الحجر كجنون أو عته أو سفه الخ ، وكانت ولاية أبيه عليه تشمل النفس والمال وهو ملتزم القيام بها ، فإن هذه الولاية تشمل بداهة الأولاد القاصرين لهذا الابن المحجور عليه ، إذ أن التابع تابع ولا يفرد بالحكم كما تقرر القاعدة الفقهية ، والجد العصبي أب في اللغة، ففي القرآن الكريم : " ويتم نعمته عليك وعلى آل يعقوب كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم واسحق "

يوسف -٦- ومعلوم أن كلاً من إبراهيم واسحق جد عصبي ليوسف عليهم جميعاً وعلى نبينا السلام .

المادة (٢٠٥)

تحمل تصرفات الأب على السداد وخصوصاً في الحالات الآتية :

١. التعاقد باسم ولده والتصرف في أمواله .
٢. القيام بالتجارة لحساب ولده ، ولا يستمر في ذلك إلا في حالة النفع الظاهر .
٣. قبول التبرعات المشروعة لصالح ولده ، إذا كانت خالية من التزامات ضارة .
٤. الإنفاق من مال ولده على من وجب لهم النفقة عليه .

المادة (٢٠٦)

تكون تصرفات الأب موقوفة على إذن المحكمة في الحالات الآتية:

١ . إذا اشترى ملك ولده لنفسه أو لزوجته أو سائر أولاده .
٢ . إذا باع ملكه أو ملك زوجته أو سائر أولاده لولده .
٣ . إذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه .

المذكرة الإيضاحية

متى كان الأب مستوفياً لشروط الولاية المنصوص عليها في المادة (١٨٠) فإنه تثبت له الولاية على أولاده القاصرين الصغار ومن في حكمهم وتستمر هذه الولاية ما لم يكن الأب مبذراً لماله مستحقاً هو نفسه للحجر عليه ، على أنه لا بد من ملاحظة أن تصرفات الأب تنقسم إلى قسمين :

١ . تصرفات محمولة على السداد والأصل فيها الصحة والنفاذ وتكون سارية نافذة ما لم يثبت أن الأب قد أساء في أي منها إلى مصلحة ولده ، وهي التصرفات المذكورة في المادة (٢٠٥) .
٢ . تصرفات محمولة على عدم السداد فالأصل فيها عدم الصحة والنفاذ ولا بد من إثبات أن مصلحة القاصر قد تحققت في كل منها لكي يكون تصرف الأب نافذاً ، وهذه الحالات هي المذكورة في المادة (٢٠٦) :
أ . إذا اشترى ملك ولده لنفسه فلا يكون تصرفه في هذه الحالة نافذاً إلا إذا ثبت للمحكمة أن مصلحة القاصر متحققة في هذا التصرف ، وذلك سداً لذريعة أن يكون الأب قد راعى مصلحة نفسه .
ب . إذا باع ملكه أو ملك زوجته أو سائر أولاده لولده ، فلا يكون هذا التصرف أيضاً نافذاً إلا إذا ثبت للمحكمة أن مصلحة القاصر متحققة ، وذلك سداً لذريعة أن يكون الأب قد باع ملكه أو ملك زوجته أو أي واحد من أولاده أوكلهم ولم يلاحظ مصلحة القاصر وإنما لاحظ مصلحة نفسه إذا باع ملكه للقاصر ، أو راعى مصلحة زوجته إذا باع ملكها للقاصر ، أو مصلحة أولاده إذا باع ملكهم أو ملك أحدهم ل .

ج٠ إذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه فلا بد من تحقق مصلحة القاصر في هذا التصرف أيضاً سداً لذريعة أن يكون الأب قد لاحظ مصلحة نفسه ولم يلاحظ مصلحة القاصر ٠

المادة (٢٠٧)

١٠ تبطل تصرفات الأب إذا ثبت سوء تصرفه ، وعدم وجود مصلحة فيه للقاصر ٠
٢٠ يعتبر الأب مسؤولاً في ماله عن الخطأ الجسيم الذي نتج عنه ضرر لولده ٠

المذكرة الإيضاحية

تقضي الفقرة (١) من هذه المادة ببطلان تصرفات الأب متى ثبت سوء تصرفه وعدم وجود مصلحة فيها للقاصر سواء في ذلك التصرفات المحمولة على السداد أو المحمولة على عدمه وتحقق القاضي من سوء تصرفه فيها وعدم وجود مصلحة للقاصر.

أما الفقرة (٢) من المادة فتتناول مسؤولية الأب في ماله عن أي خطأ جسيم ينتج ضرراً للولد ٠ والخطأ الجسيم هو ما يتجنبه الرجل الحريص عادة فإن لم يكن الخطأ جسيماً وكان مما يقع فيه الرجل الحريص أحياناً فإنه لا يكون موجباً للتعويض عن الضرر الذي لحق بالقاصر ٠

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الفقهاء قد نظروا إلى تصرفات الولي نظرة شخصية إذ قسموا الآباء إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أب أمين غير مبذر ولا متلف وهو حسن الرأي والتدبير أو هو من حيث النظر والتدبير مستور الحال ، وهذا تطلق يده في مال ولده فكل تصرف يملكه في ماله الخاص يملكه في مال ولده منقولاً كان أم عقاراً إلا ما يكون تبرعاً بعين المال، فولاية هذا القسم من الآباء لا يحدها إلا ما يثبت أنه ضرر محض ، فمن حقه البيع والشراء والإجارة والاستئجار من نفسه ومن الغير ما دام من غير غبن فاحش، وله رهن مال ولده في دين على الولد نفسه، وله الإيداع والإعارة إلا إذا كان فيها تعطيل للإجارة كإعارة أداة زراعية غير معدة للاستئجار إذ أنها في هذه الحالة داخلة فيما تعورف استعارته ٠

القسم الثاني : أب غير أمين مبذر لماله يستحق هو أن يحجر عليه ، وهذا لا ولاية له على مال ولده القاصر مطلقاً ، إذ أنه لم تتوفر فيه شروط الولاية ، وهذا ينزع مال القاصر من يده ٠

القسم الثالث: أب أمين ولكنه سيء التدبير وهذا تثبت له الولاية على مال القاصر ولكن لنقص تدبيره وفساد رأيه قيدت صحة تصرفاته بالمصلحة الظاهرة ، ومن المصلحة الظاهرة أن يبيع مال ولده بضعف قيمته مثلاً فلكونه أميناً تبقى يده حافظة لمال ولده ، ولفساد رأيه يمنع من إخراج الأعيان من ملك الولد إلا في الأحوال الخيرية الواضحة التي لا تحتاج إلى إثبات ٠

المادة (٢٠٨)

تسلب ولاية الأب أو يحد منها إذا ثبت للقاضي أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف أبيه في خطر .

المذكرة الإيضاحية

تقرر هذه المادة أن ولاية الأب وعلى المال تسلب منه كلما ثبت أن أموال ولده قد أصبحت في خطر نتيجة تصرفاته ، ومن هذا القبيل إذا ثبتت خيانته أو خيف على مال القاصر منه لأي سبب آخر وما من شك في أن ولاية الأب تعتبر موقوفة حكماً إذا اعتبر مفقوداً أو حبس وتعرضت مصالح القاصر للضياع ، أو حجر عليه لأي سبب كان ، ومتى زال السبب الذي أدى إلى وقف الولاية فإنها تعود إليه بشكل حكمي كما كانت من قبل ، وبدهي أنه حينما تسلب ولاية الأب أو حينما تعتبر موقوفة لأي سبب فإن المحكمة تعين مقدماً – أي وصياً (مقدماً)، وكذلك حينما تتعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو حينما تتعارض مصالح القاصرين الذين هم تحت ولايته بعضها مع بعض .

أما ما يتعلق بالولاية على النفس فإنه يباشرها – حينما تسلب أو توقف ولاية الأب – العاصب بنفسه على الترتيب الوارد في المادة (١٨١) .

المادة (٢٠٩)

تسري على الجد الأحكام المقررة للأب في هذا الباب .

المذكرة الإيضاحية

تقرر هذه المادة أن كل الأحكام المقررة في هذا الباب للأب تسري على الجد وهي الولاية على أموال ولد ولده حفظاً وإدارةً واستثماراً ، وأن ولايته تشمل أولاد ابن ابنه القاصرين إذا كان أبوهم محجوراً عليه ، وأن تصرفاته تحمل على السداد في الحالات التي نص على أن تصرفات الأب فيها تحمل على السداد ، ولا تحمل على السداد في الحالات التي نص القانون على عدم حمل تصرفات الأب فيها على السداد، كما أن تصرفاته تبطل كلما ثبت سوء تصرفه وعدم وجود مصلحة فيها للقاصر ، ويعتبر مسؤولاً في ماله عن الخطأ الجسيم الذي نتج عنه ضرر لولد ولده وأن ولايته تسلب أو يحد منها كلما ثبت للقاضي أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف جده في خطر .

وهذه المادة تجعل الجد في حكم الأب من حيث التصرفات والمساءلة .

الفصل الثامن
انتهاء الولاية
المادة (٢١٠)

تنتهي الولاية ببلوغ القاصر راشداً ما لم تحكم المحكمة باستمرار الولاية عليه .

المذكرة الإيضاحية

إذا بلغ القاصر راشداً فإن الولاية عليه تنتهي بحكم القانون بمنطوق هذه المادة ما لم تحكم المحكمة باستمرار الولاية عليه لسبب من الأسباب كجنونه مثلاً وفي هذه الحالة لا يسوغ رفع الولاية عنه لبقاء موجبها ٠

ومرد هذا الحكم أن أساس فرض الولاية على مال القاصر هو قصور عقله ، ونقص تجربته ، ودرايته ، وقد اعتبر القانون في المادة (١٧٢) أن إتمام القاصر إحدى وعشرين سنة قمرية ، دليل على نضجه العقلي ، وتمام درايته الذي يسمح بتسليم أمواله إليه ليباشر ما يراه بشأنها من أنواع التصرفات المشروعة ، ويجد هذا الحكم أساسه في قول الله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم " سورة النساء : ٦ ٠

جاء في بداية المجتهد لابن رشد المالكي : فأما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف ، وإيناس الرشد منهم، وإن كانوا قد اختلفوا على الرشد ما هو ؟ واختلفوا في الإناث فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور ، أعني بلوغ المحيض وإيناس الرشد ، وقال مالك هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها ، وروي عنه مثل قول الجمهور (بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٢٨٠ ، ٢٨١) ٠ بالإضافة إلى أن صدور حكم حكم على القاصر باستمرار الولاية عليه قبل بلوغه سن الرشد حماية لمصالح القاصر حتى يكون قيداً عليه فلا يمارس تصرفات الرشيد فور بلوغه سن الرشد إذ يحول الحكم الصادر باستمرار الولاية عليه بينه وبين ذلك ، وكما يكون في هذا الحكم أيضاً حماية مصلحة الغير فلا يبادرون إلى التعامل مع القاصر فور بلوغه سن الرشد إذ يحول بينهم وبين ذلك صدور الحكم باستمرار الولاية على ماله ٠

المادة (٢١١)

إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إلا إذا قام به سبب من أسباب الحجر ٠

المذكرة الإيضاحية

إذا انتهت الولاية على القاصر فلا تعود – بعد ذلك – إلا إذا قام به سبب من الأسباب التي تستدعي الحجر عليه كجنونه أو عته أو سفهه أو غفلته ٠

وعودة الولاية عند قيام سبب من أسبابها هو ما أخذت به المادة المذكورة وهو القول الراجح في مذهب الحنفية ، وهو مبني على الاستحسان ووجه الاستحسان هو وفور الشفقة في الأب والجد ، ولأنه ليس من المعقول أن يعين القاضي أحداً مع وجود الأب الوافر الشفقة الحسن التدبير ، وهناك قول آخر بأن الولاية تكون للقاضي ولا تعود لمن كانت له من أب أو جد لأن ولايته سقطت ببلوغ الصغير رشيداً والساقط لا يعود ، وهذا القول هو الذي يوجبه القياس ٠

ومذهب المالكية والحنابلة أن الولاية تكون للقاضي ولا تعود للولي ، وفي مذهب الشافعي قولان كالحنفية والأصح عدم عودها .

المادة (٢١٢)

على الولي أو ورثته رد أموال القاصر إليه عند انتهاء الولاية وذلك عن طريق المحكمة المختصة .

المذكرة الإيضاحية

يلتزم الولي بأن يسلم القاصر أمواله عند انتهاء الولاية ، وهذا أمر بدهي لأن ولاية الولي تنتهي – كأصل عام – ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يحكم باستمرارها طبقاً للمادة (٢١٠) وهذا الالتزام مصدره الأساسي النص القرآني الكريم " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم " النساء -٦-، فإذا مات الولي قد مات ، فإن الالتزام بتسليم الأموال إلى القاصر يكون على اتق ورثة الولي عن طريق المحكمة المختصة .

الفصل التاسع
الوصي
المادة (٢١٣)

١. يجوز للأب أن يعين وصياً مختاراً على ولده القاصر أو الحمل المستكن وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه ، ويجوز ذلك أيضا للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة (١٨٩) وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها .
٢. يجوز لكل من الأب أو المتبرع في أي وقت أن يعدل عن هذا الاختيار .
٣. يشترط أن يثبت الاختيار أو العدول بورقة رسمية أو عرفية .
٤. إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار أو جد صحيح تعين المحكمة وصياً .
٥. لا يتصرف الوصي في مال الحمل المستكن إلى أن يولد حياً وعليه تسليمه لوليه الشرعي .

المذكرة الإيضاحية

الوصي : هو من يوصى إليه للقيام على شؤون الصغير ويستوي في هذا اللفظ الذكر والأنثى يقال فلان أوصى فلانا أي جعله وصياً يتصرف بعد موته فيما كان له من حق يتصرف فيه من الولاية على أولاده القاصرين والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما ينميها ويحفظها لهم من الضياع والنقصان .
والإيصاء : مصدر من أوصى أو من وصي ، ومعناه الاستخلاف بعد الموت ، ويأتي بمعنى " إثبات تصرف مضاف إلى ما بعد الموت .

وما من شك أن الأب أعلم من غيره بمن يصلح للوصاية على ولده فهو أوفر الناس شفقة عليه وحرصاً على مصالحه فله اختيار من يخلفه بعد وفاته في الولاية على القاصرين الذين هم في ولايته ، سواء كانوا من أولاده الصلبيين أو أولاد ابنه المحجور عليه لأي سبب كان ، ومثل هؤلاء الولد المرتقب (الحمل المستكن) الفقرة (١) من المادة ، وكما تجيز هذه الفقرة ذلك تجيز للمتبرع بمال القاصر أن يعين الوصي عليه في شأن المال الذي تبرع به خاصة كما تشترط هذه الفقرة عرض الوصاية أياً كانت على المحكمة لتثبيتها والتصديق عليها .

والإيصاء في الحقيقة عقد بين الموصي وبين الوصي يكون الإيجاب من الموصي والقبول من الوصي ولكن القبول في هذا العقد لا يشترط أن يكون فور الإيجاب بل يكون متراخياً إلى ما بعد الوفاة ، لأن الإيجاب هنا مضاف إلى ما بعد الموت ، ولأن ثمرات هذا العقد لا تظهر إلا بعد الوفاة ، وسيأتي في المادة (٢١٩) أن نفاذ الإيصاء يتوقف على قبول الوصي ، فإذا ردّ الوصي الإيصاء في حياة الموصي وفي حضرته بطل الإيجاب وكذلك إذا ردّ في غير حضرته وأعلمه بالرد، والإيصاء عقد غير لازم فما دام الموصي حياً فله أن يرجع عن إيصائه في أي وقت شاء لأنه يشبه التوكيل ما دام حياً ، وكذلك فإن للوصي أي الموصى إليه أن يرد الإيصاء في أي وقت شاء وبشرط إعلام الموصي برده ، وهذا ما قررته الفقرة (٢) من المادة المذكورة .

ولا بد من الإشارة هنا إلى ما ذكره الفقهاء من أنه يشترط لاستمرار الإيصاء صحيحاً إلى وقت موت الموصي ، أن يستمر الموصي عاقلاً إلى وقت موته ، فإذا جن الموصي أو عته ولو بعد قبول الموصى إليه فإن الإيصاء يبطل فإذا شفي من مرضه وأفاق من جنونه فإنه لا بد من إيجاب جديد لأن الإيصاء تصرف غير لازم، والتصرفات غير اللازمة يشترط في إبقائها ما يشترط في إنشائها من الأهلية الكاملة لمنشئها .

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الجد له تعيين الوصي المختار عملاً بالمادة (٢٠٩) التي نصت على : " تسري على الجد الأحكام المقررة للأب في هذا الباب" ، أخذاً بمذهب الحنفية الذين قالوا إن الولاية على المال هي للأب ثم لوصيه ثم للجد العصبي ثم لوصيه.

والشافعية يقولون إن الجد العصبي ينزل منزلة الأب ويقدمونه على وصي الأب فله حق تعيين الوصي، أما المالكية والحنابلة فلا يعطون الجد حق تعيين الوصي المختار لأن الولاية عندهم للأب ثم وصيه ووصي وصيه ، فالحاكم أو من يقيمه وهو المقدم ، وفي كل الأحوال فقد نصت الفقرة (١) من المادة إثبات الاختيار أو العدول بورقة رسمية أو بورقة عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع عليها أو مكتوبة بخط أي واحد منهما وموقعة بإمضائه .

أما الفقرة (٤) فقد جعلت تعيين الوصي موكولاً للمحكمة إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار أو جد صحيح كما قررت الفقرة (٥) أن الوصي لا يجوز له أن يتصرف في مال الحمل المستكن خاصة إلى أن يولد حياً لأن حياته كانت احتمالية حال الوصاية فلا بد من أن يولد حياً ويسلم ماله لوليه حتى يتسنى للوصي التصرف فيه.

المادة (٢١٤)

يعين القاضي وصياً خاصاً أو موقتاً كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك .

المذكرة الإيضاحية

تقرر هذه المادة أن القاضي يعين وصياً خاصاً أو مؤقتاً في الحالات التي تقتضي مصلحة القاصر ذلك ، ويسمى مقدماً ، وهذا اللفظ هو الشائع في الفقه المالكي ، ويقابله عند الفقهاء الآخرين وصي القاضي أو القيّم الذي يعينه القاضي على المحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه أو غفلة أو الوكيل القضائي الذي ينصبه القاضي عن المفقود .

والحالات التي تقتضي مصلحة القاصر فيها تعيين هذا الوصي هي حالات سلب الولاية أو وقفها التي سبقت الإشارة إليها في المادة (٢٠٨) وحالات تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر ، أو تعارض مصالح القاصرين الذين هم تحت ولاية الأب بعضهم مع بعض ، ومعنى أنه وصي خاص أن ولايته مخصصة بممارسة بعض الصلاحيات أو بعض التصرفات ، ومعنى أنه مؤقت أنه ينصب لممارسة جميع الصلاحيات المخولة للوصي على أن يكون ذلك خلال فترة معينة من الزمن .

المادة (٢١٥)

يشترط في الوصي سواء أكان وصياً مختاراً أم وصي القاضي أن يكون عدلاً كفوءاً أميناً ذا أهلية كاملة ، متحداً في الدين مع الموصى عليه قادراً على القيام بمقتضيات الوصاية ، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً :

١. من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية .
٢. من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر .
٣. المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرر التجاوز عن هذا الشرط .
٤. من ليس له وسيلة مشروعة للعيش .
٥. من سبق أن سلبت ولايته أو عزل عن الوصاية على قاصر آخر .

المذكرة الإيضاحية

الوصاية خلف عن الولاية ، فإذا كان لا بد أن تتوافر في الولي شروط معينة، فأولى أن تشترط فيمن يكون وصياً مختاراً أو مقدماً أي وصياً معيّناً تلك الشروط مع شروط أخرى يستدعيها المقام، وذلك لأن الولي له من قرابته القريبة وصلته النسبية بالمولى عليه ما يوفر الشفقة على ذلك القاصر والحرص على مصالحه ، ولهذا فقد نصت هذه المادة على الشروط التي يجب توافرها فيمن يكون وصياً سواء كان وصياً مختاراً أم كان وصي القاضي ، وهي إما إيجابية يجب أن تتوافر في الوصي أو المقدم ، أو سلبية يجب أن يخلو منهما الوصي، بالإيجابية :

١. العدالة : هي ما يعبر عنها في الوقت الحاضر بحسن السيرة والسمعة بمعنى أن يكون الشخص لم يعرف عنه الخروج على أحكام الدين أو ارتكاب الكبائر مثل الزنا أو شرب الخمر أو لعب الميسر أو نحو ذلك .
٢. الكفاءة: وهي المعرفة بإدارة شئون القاصر بكفاءة وحسن اختيار .
٣. الأمانة : لأن الوصاية للحفظ والرعاية فلا يصح أن يكون الخائن وصياً ولا مقدماً .
٤. الأهلية : ويتضمن هذا الشرط العقل وإكمال سن الرشد وانتفاء ما يوجب الحجر .
٥. اتحاد الدين : وذلك لأن الوصاية ولاية ، والولاية لا بد فيها من اتحاد الدين .
٦. القدرة على القيام بمقتضيات الوصاية : فمن كان عاجزاً عنها كان جديراً هو بمن يعاونه فكيف يعاون غيره ، ويلي شؤون القاصرين ، وبدهي أن فاقد الشيء لا يعطيه ، وهذه الشروط كلها تتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في هذا الخصوص .

وأما السلبية فإذا وجد بالوصي واحداً منها، امتنع عليه أن يكون وصياً أو مقدماً ، وهي:

١. من قرر الأب حرمانه من التعيين شريطة أن يكون حرمان الأب مبنياً على أسباب قوية وعلى أن تتحقق المحكمة من قوة تلك الأسباب وأنها مبررة للحرمان من التعيين مع إثبات الحرمان بورقة رسمية، أو عرفية مكتوبة بيده وموقعة بإمضائه أو مشهود عليها ، وحكمة ذلك أن الأب أدرى بمصلحة أولاده ، وقد يعلم بأن ثمة اعتبارات تقتضي حرمان شخص معين من الولاية عليهم ، وأن التوثق من الحرمان الغرض منه التيقن من أن حرمان شخص ما من الوصاية هو رغبة الأب حقيقة دفعاً لاستغلال اسم الأب في حرمان الأشخاص الأكفاء والصالحين من الوصاية ، وللمحكمة ألا تعول على رغبة الأب إذا كانت مبنية على دوافع لا يقصد منها مصلحة القاصر كأن يكون المقصود منها مجرد الانتقام الشخصي .
٢. من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي، أو بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة ، إذا كان يخشى من ذلك على مصلحة القاصر.
٣. المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرر التجاوز عن هذا الشرط .
٤. من ليس له وسيلة مشروعة للعيش .
٥. من سبق أن سلبت ولايته أو عزل عن الوصاية على قاصر آخر .

وفي الجملة فإن علة الحرمان كما هو واضح هي الإشفاق على القاصرين من أن تتعرض مصالحهم للخطر .

وأخيراً فإن مقتضى تلك الشروط أن من تخلف فيه شرط منها يخرجه القاضي من الوصاية ولا يمكنه من ممارسة شيء من صلاحيات الأوصياء ، ويُعين بدلاً عنه .

المادة (٢١٦)

يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه بوثيقة الإيصاء ، ما لم تكن مخالفة للقانون .

المذكرة الإيضاحية

الوصاية كالوكالة تقبل التقييد والتخصيص ، وبهذا قال جمهور الفقهاء وبه أخذ القانون فاشترط في المادة المذكورة تقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه بموجب وثيقة الإيصاء ، وهنا توجب المادة عن طريق دلالة الإشارة أن الإيصاء لا يكون إلا بوثيقة كتابية حسماً للمنازعات الخاصة بالإثبات ، ولا بد أيضاً أن تكون الوثيقة الصادرة بذلك موافقة لأحكام القانون، وقد سبق في المادة (٢١٣) أن الوصاية بعد الوفاة تعرض على المحكمة لتثبيتها ، إذ أن المحكمة هي التي تملك صلاحية البت في كون وثيقة الإيصاء موافقة للقانون أو مخالفة له .

المادة (٢١٧)

يجوز أن يكون الوصي ذكراً أو أنثى ، شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، منفرداً أو متعدداً ، مستقلاً أو معه مشرف .

المذكرة الإيضاحية

يجوز أن يكون الشخص الذي اختاره الأب أو الجد للوصاية على القاصرين رجلاً أو امرأة ، شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، منفرداً أو متعدداً ، مستقلاً أو معه مشرف: أي ناظر ، لأنهما أدرى بمصالح أولادهما القاصرين وأعرف بما تقتضيه تلك المصالح ، فقد تتعدد المصالح ، ومنها ما يحتاج إلى خبرات خاصة ، ومنها ما يكون موقعه في أماكن نائية . ومنها ما يتطلب تعدد القائمين عليها .

المادة (٢١٨)

١. في حال تعدد الأوصياء لا يجوز لأحدهم الانفراد بالتصرف إلا إذا كان الموصي قد حدد اختصاصاً لكل منهم ، فإن كانت الوصاية لعدد من الأوصياء مجتمعين فلا يجوز لأحدهم التصرف إلا بموافقة الآخرين ، ومع ذلك يجوز لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر أو التصرف فيما يخشى عليه التلف من التأخير أو التصرف فيما لا اختلاف فيه كرد الودائع الثابتة للقاصر .
٢. عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة .

المذكرة الإيضاحية

أجازت الفقرة (١) من هذه المادة تعيين أكثر من وصي واحد إذا كان ثمة ضرورة لذلك عند تعدد وتنوع المصالح التي يراد حمايتها مما قد لا يحسن وصي واحد القيام عليها ، أو تكون أموال القاصر كثيرة ومختلفة الأنواع وتتطلب خبرات متعددة في نواح مختلفة ، وإذا تعدد الأوصياء فلا يجوز لواحد منهم التصرف دون الرجوع للأوصياء الآخرين ما لم يكن الموصي قد حدد اختصاصاً لكل منهم ، فهنا يمكن أن ينفرد كل منهم بالتصرف وحده في دائرة اختصاصه ، وعدم انفراد الوصي الواحد بالتصرف إذا كان وصياً ضمن آخرين مقيد أيضاً بغير الحالات الضرورية أو المستعجلة أو حالات التصرف فيما يخشى تلفه من التأخير أو التصرف فيما لا اختلاف فيه أصلاً كرد الودائع الثابتة للقاصر فمثل هذه الأحوال يجوز أن يتصرف فيها كل واحد من الأوصياء .

أما الفقرة (٢) فقد بينت حكم اختلاف الأوصياء وجعلت المرجع في الفصل في هذا الاختلاف إلى المحكمة المختصة .

المادة (٢١٩)

تلزم الوصية بقبولها صراحة أو دلالة ولا يحق للوصي التخلي عنها إذا قبلها صراحة أو دلالة إلا عن طريق المحكمة المختصة .

المذكرة الإيضاحية

الإيصاء في الحقيقة عقد بين الموصي وبين الوصي غير أن القبول في هذا العقد لا يشترط أن يكون فور الإيجاب ، لأن الإيجاب الذي يكون من الموصي هو تصرف مضاف لما بعد الموت فيجوز أن يمتد القبول أو عدمه إلى ذلك الوقت أيضاً، ولأن ثمرات هذا العقد لا تظهر إلا بعد الوفاة ، فإن حق القبول يمتد إلى ما بعدها .

وبدهي أنه إذا ردّ الوصي الإيصاء في حياة الموصي ، وفي حضرته بطل الإيجاب وكذلك إذا ردَّ في غير حضرته وأعلمه بالرد ، أما إذا لم يعلم بالرد فإن الإيجاب لا يبطل حتى لا يموت الموصي مغروراً ، زاعماً أنه قد أوصى والحقيقة أن الإيصاء قد بطل .

فإذا لم يقبل الوصي الإيصاء ولم يردُّه في حياة الموصي ، فإنه يكون له القبول والرد بعد الوفاة لأنه ليس هنالك ما يلزمه بالوصاية ، ومثل ذلك إذ ردَّ ولم يعلم الموصي بالرد حتى مات ولكن متى قبل الوصي الوصاية بعد وفاة الموصي الذي مات مصراً عليها فإن الإيصاء يلزم وليس للوصي أن يرد الوصاية بعد ذلك سواء في ذلك قبلها صراحة أو دلالة بمباشرته لمهمته فعلاً بعد وفاة الموصي .

والسبب في ذلك واضح وهو أنه التزم القيام بمقتضيات ذلك الواجب ، أي بمقتضيات عقد الإيصاء فعلاً كالكفيل إذا التزم بأداء الدين ليس له بعد ذلك أن يرجع في التزامه .

وإذا ردّ الوصي الوصاية بعد قبولها صراحة أو دلالة لا يعتبر ذلك الرد ، ولا يحل له التخلي عن مهمات الوصاية إلا لعذر طارئ وبموافقة المحكمة ، وهذا هو قول الجمهور من الفقهاء ، والحجة في ذلك ظاهرة وهي أن الموصي مات معتمداً عليه ، فلو اعتبرنا رده من غير موافقة المحكمة كان في ذلك ضرر بالميت وضرر بالقاصر ، إذ يكون مال القاصر من غير والٍ عليه حتى يعيّن القاضي من يتولاه .

وضرر الإجبار إلى أن يرى القاضي الموضوع ويعيّن الخلف أخف من ضرر الضياع، والضرر الأخف يحتمل لدفع الضرر الأشد كما هي القاعدة الشرعية المقررة .

المادة (٢٢٠)

إذا عين الأب مشرفاً لمراقبة أعمال الوصي ، فعلى المشرف أن يقوم بما يحقق ذلك وفق ما تقتضيه مصلحة القاصر ويكون مسؤولاً أمام المحكمة .

المذكرة الإيضاحية

المشرف أو الناظر هو الشخص الذي يعين لمراقبة الوصي وتصرفاته المتعلقة بالوصاية ، من دون أن يشترك معه في تلك الأعمال والتصرفات .

فإذا أوصى الأب إلى رجل وجعل شخصاً آخر مشرفاً عليه كان للوصي الولاية على المال والتصرف فيه وفقاً لما هو مقرر في هذا القانون . أما المشرف فإنه يراقب الوصي في إدارة شؤون القاصر ويبلغ المحكمة عن كل أمر تقتضي مصلحة القاصر رفعه إليها ، وعلى الوصي إجابة طلب المشرف " الناظر " إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارة أموال القاصر ، وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بتلك الأموال.

وإذا شغرت الوصاية قام المشرف (الناظر) بإبلاغ المحكمة فوراً لإقامة وصي جديد ، وإلى أن يباشر الوصي الجديد (المقدم) أعماله المتعلقة بالقاصر يقوم المشرف من تلقاء نفسه بالأعمال التي يكون في تأجيلها ضرر ، كالطعن في الأحكام في المواعيد القانونية للطعن فيها ، وبيع ما يخشى عليه التلف أو الفساد من أموال القاصر ، ويكون المشرف مسؤولاً أمام المحكمة عن كل ما يتعلق بمهمته والتصرفات المترتبة عليها .

هذا وقد جعلت هذه المادة تعيين المشرف من حق الأب وحده وأنه على سبيل الجواز ، وفقهاء الحنفية جعلوا ذلك من حق القاضي أيضاً ، فله تعيين المشرف على المقدم، ونصوا على أن الوصي سواء كان وصياً مختاراً أو وصياً معيناً من قبل القاضي (أي مقدم القاضي) . لا يتصرف إلا بعلم الناظر (المشرف) .

المادة (٢٢١)

يشترط في المشرف ما يشترط في الوصي .

المذكرة الإيضاحية

تسري على المشرف الشروط المقررة في الوصي والمنصوص عليها في المادة (٢١٥).

المادة (٢٢٢)

١ ٠ يسري على المشرف فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره عن أعماله ومسئوليته عن تقصيره ما يسري من أحكام على الوصي٠
٢ ٠ تقرر المحكمة انتهاء الإشراف إذا زالت دواعيه ٠

المذكرة الإيضاحية

تقرر هذه المادة أنه يسري على المشرف ما يسري على الوصي من حيث تعيينه وعزله وقبول استقالته وأجرته عن عمله ومسؤوليته عن تقصيره كما تقرر في الفقرة (٢) أن المحكمة هي التي تقرر انتهاء الإشراف عند زوال دواعيه كانتهاء الوصاية٠

المادة (٢٢٣)

يجب على الوصي إدارة أموال القاصر وحفظها واستثمارها ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذل في مثل ذلك ٠

المذكرة الإيضاحية

الوصي الذي يعينه الأب على ولده القاصر أو المقدم الذي يعينه القاضي على القاصر نائب شرعي عنه ، والأصل العام أن تصرفات هذا النائب الشرعي في مال القاصر مقيدة دائماً بمصلحة ذلك القاصر ، وعلى هذا تدور جميع تصرفات الوصي والمقدم ٠

ولا غرو فالدين النصيحة وكل راع مسؤول عن رعيته حفظ أم ضيع ، والله سبحانه وتعالى يوجّه الأوصياء بأسلوب بالغ في قوله : وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً "(سورة النساء : ١).

قال الحافظ ابن كثير : " المراد والله تعالى أعلم أي كما تجب أن تعامل ذريتك الضعفاء من بعدك فعامل الناس في ذراريهم إذا وليتهم فليتق الله أولئك الذين يتولون شؤون القاصرين "٠

ومن هذه المنطلقات حرص القانون على إيراد هذه المادة لإثارة انتباه الأولياء والمقدمين حين يباشرون التصرفات المتعلقة بالقاصرين ، فعلى كل منهم أن يبذل في ذلك من العناية والحرص ما يبذله الأب الحريص الأمين الرؤوم في إدارة أموال أولاده ٠

ونشير هنا إلى ما قرره الفقهاء : أن كلاً من الوصي والمقدم أمين عام على ما تحت يده من مال القاصر ، فما هلك منه من غير تعدٍ ولا تقصير في المحافظة عليه لا يكون مضموناً ، ومع مراعاة أن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف ، وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال ، ويقصد برأس المال ، أصل المال الذي آل إلى القاصر ، وما أضيف إليه نماءً أو غلة أو ثمرة فكل ما ينطوي على إخراج جزء من ذلك المال في ذمة القاصر أو يرتب عليه حقاً عينياً يعتبر من أعمال التصرف وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك ٠

المادة (٢٢٤)

تخضع تصرفات الوصي إلى رقابة المحكمة ، ويلزم بتقديم حسابات دورية إليها عن تصرفاته في إدارة أموال القاصر ومن في حكمه .

المذكرة الإيضاحية

تبين هذه المادة أن جميع تصرفات الوصي أو المقدم خاضعة إلى رقابة القضاء ، الأمر الذي يقتضي تكليف كل منهما بتقديم حسابات دورية عن التصرفات المتعلقة بأموال القاصر إلى المحكمة المختصة ، وكذلك ما يتعلق بإدارة تلك الأموال ولا بد من أن يكون الحساب المقدم مؤيداً بالمستندات الأصولية .

والحسابات الدورية تكون سنوية أو نصف سنوية بحسبما تقرره المحكمة ، والحكمة في ذلك واضحة إذ كل من خوّل صلاحية ما ، إذا لم يسأل عنها يكون مسوقاً وبالتدريج إلى الإهمال فيها ، فالاحتياط الوارد في هذه المادة أمر لا بد منه ، مراعاةً لمصلحة القاصر .

المادة (٢٢٥)

لا يجوز للوصي القيام بالأعمال التالية إلا بإذن من المحكمة :

١ . التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني .
٢ . التصرف في السندات والأسهم أو حصص منها ، وكذا في المنقول غير اليسير أو الذي لا يخشى تلفه ما لم تكن قيمته ضئيلة .
٣ . تحويل ديون القاصر أو قبول الحوالة عليه إذا كان مديناً .
٤ . استثمار أموال القاصر لحسابه .
٥ . اقتراض أموال لمصلحة القاصر .
٦ . تأجير عقار القاصر .
٧ . قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها .
٨ . الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقته إلا إذا كانت النفقة مقضياً بها بحكم واجب النفاذ .
٩ . الوفاء بالالتزامات الحالة التي تكون على التركة أو على القاصر .
١٠ . الإقرار بحق على القاصر .
١١ . الصلح والتحكيم .
١٢ . رفع الدعوى إذا لم يكن في تأخير رفعها ضرر على القاصر أو ضياع حق له .
١٣ . التنازل عن الدعوى وعدم استعماله لطرق الطعن المقررة قانوناً .
١٤ . بيع أو تأجير أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أصولهما أو فروعهما أو لمن يكون الوصي نائباً عنه .
١٥ . ما يصرف في تزويج القاصر من مهر ونحوه حسب الأنظمة المرعية .
١٦ . تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة .
١٧ . الإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة .

المذكرة الإيضاحية

تركز هذه المادة على أعمال معينة منعت الوصي والمقدم من القيام بها إلا بعد الحصول على إذن خاص من القاضي ، ومن غير الإذن المسبق تكون باطلة ، وذلك لخطورتها وأهميتها أو لوجود الشبهة في بعضها ، ولضمان عدم التلاعب في أموال القاصرين ، إذ أن اشتراط الحصول على إذن القاضي يحقق ويسهل الإشراف على تلك التصرفات ، ولئن كان الإقرار حجة ملزمة فإنها قاصرة على المقر ، فإذا تبين للقاضي أن في قبول إقرار الوصي بعمل مارسه نيابة عن القاصر ما يحقق مصلحة القاصر نفسه ويدفع عنه مغارم أو مصاريف ورسوم دعوى خاسرة (مثلاً) أذن له بالإقرار عنه .

فمن مصلحة القاصر ألا ينفرد بها الوصي من دون إذن مسبق لتبقى رقابة القضاء مستمرة ، وجاء النص فيها على سبعة عشر نوعاً من أعمال التصرف والإدارة ، وفي هذا احتياط لا تأباه الشريعة ، ولا سيما في زمن ضعفت فيه كثير من الذمم ، وتعقدت فيه الأمور وتشابكت المصالح .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الوصي المختار يختلف عن الأب في تصرفاته عند الفقهاء .

ومع وجوب الحصول على الإذن المسبق من المحكمة ، والذي نصت عليه هذه المادة فقد نص الفقهاء أيضاً : على أنه لا يجوز للوصي ومثله المقدم من باب أولى بيع عقار القاصر إلا في أحوال ثلاثة :

أولاً : أن تتعلق بالتركة التي آلت للقاصر حقوق لا يمكن استيفاؤها إلا ببيع العقار كما لو كانت على مورث القاصر ديون تعلقت بالتركة ولا يمكن وفاؤها إلا ببيع بعض عقاراتها ، وكذلك لو كان للمورّث وصية لا يمكن تنفيذها إلا ببيع العقار ، أما لو كان في التركة مال منقول ، يمكن أداء الدين منه أو تنفيذا الوصية منه فلا يجوز للوصي بيع العقار لأنه أبقى وأضمن من المنقول .

ثانياً : أن يكون بيع العقار خيراً للقاصر من بقائه ، وذلك في مثل الحالات الآتية :

١- أن يباع بضعف قيمته أو أكثر .
٢- أن تكون نفقات العقار تساوي ريعه أو تزيد .
٣- أن يكون العقار معرضاً للخراب أو النقصان كما لو كان مجاوراً للبحر مثلاً والأمواج تنقصه من أطرافه .
٤- أن يكون العقار في يد متغلب ظالم لا أمل في استخلاصه منه، أو كان يخشى عليه من متغلب ظالم .

ثالثاً : أن تكون حاجة القاصر ملزمة لبيع العقار ، وذلك :

١- أن يحتاج القاصر إلى نفقة عاجلة من مأكل أو ملبس أو تعلم وما إلى ذلك وليس له مال منقول يمكن بيعه من أجل تلك النفقة إذ أنه مكلف بالإنفاق عليه من ماله أي مال القاصر من غير إسراف ولا تقتير مراعياً وضعه المالي والاجتماعي ، أما إذا لم يكن للقاصر مال أصلاً أو كان له مال غائب فإنه يجوز

للوصي أن ينفق عليه من ماله أي الوصي وأن يرجع عليه إذا أشهد أنه أنفق ليرجع فإن لم يشهد على ذلك كان متبرعاً بما أنفقه .

٢- أن يحتاج الوصي إلى تجهيز القاصر وتكفينه ، وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كالزوجة ، وليس في التركة مال سوى العقار .

ويلحق بذلك دفع الضرائب المترتبة للدولة ، إذا كان يخشى من تأخيرها الحجر على عقارات القاصر .

وواضح أن الفقهاء يحتاطون في بيع العقار غاية الاحتياط ، إذ أنه أضمن لمصلحة القاصر وأبقى من المنقولات التي تكون في كثير من الأحيان عُرضة للسرقة أو التلف أو الفساد أو الضياع أو التلاعب وما إلى ذلك .

المادة (٢٢٦)

تُمنع الجهة المكلفة بشؤون القاصرين أو أي مسؤول مختص فيها من شراء أو استئجار شئ لنفسه أو لزوجه أو لأحد أصولهما أو فروعهما مما يملكه القاصر ، كما يمنع أن يبيع له شيئاً مما يملكه هو أو زوجه أو أحد أصولهما أو فروعهما .

المذكرة الإيضاحية

المقصود من المنع الوارد في هذه المادة هو توفير أكبر قسط من الضمان لمصلحة القاصرين المشمولين برعاية القاضي المكلف بشؤونهم وكذا أي مسؤول آخر مختص بذلك ، وفي الوقت ذاته إبعاد التهمة والشبهة التي قد تحوم حولهم بسبب أي من تلك التصرفات المتعلقة بشخصه أو زوجه أو أحد أصولهما أو فروعهما طالما أن الطرف الآخر فيها هو القاصر .

وهذا المنع لا تأباه الشريعة الإسلامية التي تحيط القاصر بكل ضروب الحيطة وأشكال الرعاية ، وتنهي عن قربان ماله إلا بالتي هي أحسن .

ولقد سبق النص في المادة (٣٦) من هذا القانون على أنه : ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليها – أي بحكم ولايته العامة – من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه ، وقد لوحظ في هذا الحكم إبعاد القاضي عن الشبهات ، وفي التصرف المشار إليه شبهة ، والأليق به الترفع عنها ، ومعلوم أن الشريعة الغراء لا تجيز التصرفات التي يكون احتمال التهمة فيها قائماً ، ولهذا منعت قبول شهادة الأصول للفروع ، وشهادة الفروع للأصول ، وكذلك شهادة أحد الزوجين للآخر عند الجمهور، لقيام تهمة المحاباة.

المادة (٢٢٧)

تكون الوصاية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناءً على طلب الوصي أن تعين له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين أو حدد له الموصي أجراً مقبولاً عرفاً .

المذكرة الإيضاحية

الوصاية من أعمال الحسبة التي يبتغى بها ثواب الله عز وجل ويقوم بها الوصي لإعانة القاصرين العاجزين عن تدبير شؤونهم ، وإدارة أموالهم بأنفسهم ، ويكون في الغالب متبرعاً ،و لكن إذا أبى أن يعمل دون أجر فإن القاضي يقدّر له أجر المثل على عمله ولا سبيل إلى إجباره على التبرع ، فالأصل في هذه المادة قوله جل شأنه في الوصاية على اليتامى " ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف " النساء -٦- .

ولكن الفقهاء المتأخرين أفتوا بأن للوصي أن يطالب بالأجرة من مال القاصر الذي هو تحت ولايته سواء كان غنياً أو فقيراً رعاية لمصلحة القاصر نفسه ، إذ أن حرمانه من الأجر الذي يطلبه قد يجعله متساهلاً ومتهاوناً في رعاية مصالح القاصر الذي هو تحت ولايته .

الفصل العاشر
انتهاء الوصاية
المادة (٢٢٨)

تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية :

١ . وفاته أو فقده لأهليته أو نقصانها .
٢ . ثبوت فقدانه أو غيبته .
٣ . قبول طلبه بالتخلي عن مهمته أو عزله .
٤ . تعذر قيامه بواجبات الوصاية .
٥ . ترشيد القاصر أو بلوغه راشداً .
٦ . رفع الحجر عن المحجور عليه .
٧ . استرداد أبي القاصر أهليته .
٨ . وفاة القاصر أو المحجور عليه .
٩ . انتهاء العمل الذي أقيم الوصي لمباشرته أو المدة التي أقت لها تعيينه .

المذكرة الإيضاحية

تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية: موت القاصر نفسه أو موت الوصي أو المقدم ينهي الوصاية بالضرورة ، وكذلك إذا فقد الوصي أو المقدم الأهلية أو نقصت أهليته هو نفسه لعارض من العوارض احتاج هو ذاته إلى من يقوم برعاية مصالحه فهل يسوغ إذن أن يبقى له حق التصرف عن غيره ... وفاقد الشيء لا يعطيه .

ومثل ذلك إذا غاب ، أو لم يعد له موطن معروف ولا محل إقامة ، أو أضحى مفقوداً لا تعرف حياته ولا موته . إذ ينصب عنه هو حينئذٍ وكيل قضائي .

وكذلك إذا طلب الوصي أو المقدم التخلي عن مهمته ، أي استقال وقبلت المحكمة استقالته وطلبه التخلي وكذا أعزله . وهكذا الأمر إذا تعذر على الوصي القيام بواجبات

الوصاية أو التقديم لأي سبب من الأسباب التي يعود تقديرها إلى المحكمة كما لو سافر لمدة طويلة أو أسر أو حبس فتعطلت بذلك مصالح القاصر المولى عليه .

وكذلك حينما يزول السبب الذي من أجله أقيم الوصي والمقدم كما لو استرد الأب ولايته على ولده القاصر ، أو بلغ الصغير سن الرشد رشيداً أو حكم بترشيده أصولاً ، أو حكمت المحكمة بفك الحجر عمن حجر عليه لجنون أو عته أو سفهٍ أو غفلة ، أو انتهت الغيبة والفقدان .

ومن الحالات التي تنتهي فيها مهمة الوصي أيضاً وفاة القاصر أو المحجور لأن محل الوصاية قد ارتفع فتغدو الوصاية غير ذات موضوع لأنه لا مكان لها ، أو انتهى العمل الذي أقيم الوصي لمباشرته إذا كان الوصي مخصصا بعمل معين ، وكذلك إذا انتهت المدة التي أقتت وصايته لها .

ومن المعلوم أنه يصح عزل الوصي أو المقدم إذا اختل في واحد منهما شرط من الشروط الواجب توافرها فيهما والتي سبق الحديث عنها ، وإذا تعرضت مصلحة القاصر للخطر بسبب سوء إدارته أو أعماله أو أي سبب آخر تراه المحكمة مسوغاً لعزله بعد تثبتها من ذلك ، وهنا تنتهي الوصاية على ما قررته هذه .

المادة (٢٢٩)

إذا بلغ الصبي مجنوناً أو غير مأمون على أمواله وجب على الوصي إبلاغ المحكمة للنظر في استمرار الوصاية عليه بعد بلوغه .

المذكرة الإيضاحية

تنتهي الولاية على القاصر ببلوغه راشداً ما لم تحكم المحكمة قبل ذلك باستمرار الولاية عليه .

وهذه المادة تنبه الوصي بل وتوجب عليه أنه إذا بلغ القاصر وهو في حالة توجب استمرار الوصاية عليه فعلى ذلك الوصي إبلاغ المحكمة للنظر في استمرار الولاية على القاصر بعد بلوغه ، حماية لمصالح ذلك القاصر حتى لا يمارس تصرفات الرشيد فور بلوغه سن الرشد ، إذ يحول الحكم إذا صدر باسترداد الولاية عليه بينه وبين ذلك .

المادة (٢٣٠)

يحكم بعزل الوصي :

١ . إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية، ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه .

٢ . إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطورة على مصلحة القاصر .

المذكرة الإيضاحية

يعزل الوصي إذا تبين أنه غير عدل ، أو غير كفء ، أو غير أمين ، أو ناقص الأهلية ، أو كان دينه غير متحد مع الموصى عليه ، أو كان عاجزاً عن القيام بمقتضيات الوصاية ، أو قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين بشرط ثبوت ذلك أمام المحكمة وبالمستندات المنصوص عليها في المادة (٢١٥) أو إذا كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة يخشى منها على مصلحة ذلك القاصر .

ويتم العزل للأسباب المذكورة حتى لو كان السبب الذي عزل من أجله قائماً فيه وقت تعيينه .

ويعزل أيضاً إذا أساء في إدارته أو قصر فيها أو أهمل بطريقة شكلت خطورة على مصالح القاصر ، وذلك لأن الوصي الغرض منه إعانة القاصر وتسديد تصرفاته ، وإعانته ، فإذا أساء أو قصر فقد فات ذلك المقصود ، وبفوات المقصود تكون وصايته غير ذات جدوى بل تكون ضارة فيعزل .

المادة (٢٣١)

١. على الوصي عند انتهاء مهمته تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر ، تحت إشراف المحكمة ، خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من انتهاء مهمته . وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصة في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال، على أن تراعي المحكمة أحكام المسؤولية الجزائية عند الاقتضاء .

٢. يقع باطلاً كل تعهد أو إبراء أو مخالصة يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد خلال سنة من تاريخ تصديق المحكمة على الحساب .

المذكرة الإيضاحية

تبين الفقرة (١) أنه في حال انتهاء مهمة الوصي لوجود حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٢٨) ، أو إنهاء ولايته بالعزل وفقاً لأحكام المادة (٢٣٠) فيجب عليه تسليم أموال القاصر التي كانت تحت يده ، وجميع ما يتعلق بها من وثائق وحسابات إلى من يعنيه الأمر حسب الحال :

- المولى عليه نفسه إذا رشد أو حكم بترشيده أو فك الحجر عنه ، أو عاد حياً بعد الغيبة والفقدان .
- ورثة المولى عليه ، إذا كان انتهاء الولاية بسبب وفاته ، إذ أن الوارث خلف عام عن مورثه ، وقد آلت التركة حكماً إلى الورثة منذ وفاة المورث ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها .
- الولي حينما يسترد الأب ولايته على ولده القاصر بعد أن كانت قد أوقفت أو سلبت منه .

- النائب الشرعي الجديد أي المقدم الذي تنصبه المحكمة مجدداً بعد عزل الوصي أو المقدم .

على أن يتم ذلك كله تحت إشراف المحكمة وأن يكون خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من انتهاء مهمته ، وهذان الشرطان تنظيم تقتضيه مصلحة القاصر ولا تأباه قواعد الشريعة الغراء ، لأنه إذا ترك التسليم إلى الشخص نفسه فربما يتغاضى عن ذلك لغاية في نفسه ، ولو نفذ فقد يسيء الكيفية التي يتم بها التنفيذ .

أما الفقرة (٢) فتقضي ببطلان كل تعهد أو إبراء أو مخالصة يحصل عليها الوصي القاصر الذي بلغ سن الرشد إذا كان أي من تلك الأمور أو كلها قد تم خلال سنة من بلوغ القاصر سن الرشد، وهذا الحكم مبني على أن من أتم سن الرشد يكون عادةً متلهفاً على وضع يده على أمواله ، وقد يخضع لتأثير الوصي السابق ويتصالح معه في شئون الوصاية مما قد يؤدي إلى أن يوقع على تعهد أو مخالصة للوصي لا تتفق مع واقع الحال مما يلحق الضرر بمن أتمّ سن الرشد ، ونص القانون على أنه من الواجب أن تتاح له مدة سنة من تاريخ تقديم الوصي للحساب وذلك لدراسة موقفه من الوصي والإطلاع على الحساب والاسترشاد بذوي الخبرة إذا اقتضى الأمر بحيث إذا ما تبين له خلال هذه المدة أنه غبن فيما أصدره من تعهد أو مخالصة كان له أن يطالب إبطال التعهد أو المخالصة ، وهذا حكم استصلاحي تقتضيه اعتبارات الحفاظ على أموال من بلغ سن الرشد مما يتفق مع المقاصد العامة للشريعة الإسلامية .

المادة (٢٣٢)

إذا توفي الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائباً وجب على ورثته أو من ينوب عنه أو من يضع يده على المال حسب الأحوال إخبار المحكمة بذلك فوراً لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق القاصر مع تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب الخاص بها .

المذكرة الإيضاحية

في حالة وفاة الوصي أو المقدم فإن الوارث له أو من يضع يده على تركته ملزم بموجب هذه المادة بإخبار المحكمة فوراً بالوفاة لتتخذ بدورها جميع الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق القاصر الذي كان المتوفى يتولاها بالنيابة عنه ، وذلك بحكم كونها صاحبة الولاية العامة، فإن لم يقم الوارث بذلك أو لم يتم واضع اليد تركة المتوفي الذي كان وصياً أو مقدماً بالإخبار المتوجب عليه كان عرضة للمساءلة بإساءة الأمانة .

المادة (٢٣٣)

١. الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته .
٢. المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته .

المذكرة الإيضاحية

الغائب في اللغة : هو ما غاب عن النظر ، وهو عكس الحاضر المشاهد والغياب مشتق من الغيب الذي هو غير مرئي ثم أطلق على ما يختص علمه بالله عز وجل ، ومنه قوله " عالم الغيب والشهادة " الحشر -٢٢- وقد عرفت هذه المادة بفقرتها الأولى بأنه الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته ، وواضح أن المراد بـ"الشخص" الوارد ذكره في هذه الفقرة من اكتملت أهليته قبل الفقد إذ لو كان فاقد الأهلية في الأصل كالصغير غير المميز أو المعتوه أو ذوي الغفلة ممن يشملهم اسم القاصر لكان حكمه بموجب المواد السابقة الخاصة بالقاصرين ، ولا يحتاج أن يفرد بأحكام خاصة .

والمراد بالموطن المحل الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويمارس فيه أعماله المعتادة ، وإقامته فيه على وجه الاستقرار والاستمرار ، ويأوي إليه بشكل معتاد، وقد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن .

أما محل الإقامة فهو مكان وجود الشخص وجوداً فعلياً .

فالغائب إذن في الاصطلاح هو من لا يعرف موطنه ولا مكان إقامته الفعلي، سواء أكانت حياته معروفة أم غير معروفة .

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الشخص الكامل الأهلية الذي استحال عليه أن يتولى شئونه المالية بنفسه أو أن يشرف على من أنابه في إدارتها بسبب ظرف قاهر كالأسر أو الحبس حتى تعطلت مصالحه ، فإنه يعتبر في حكم الغائب أيضاً ولو كانت إقامته معروفة لدى الجهة التي أسرته أو حبسته .

وأما المفقود فقد عرفته الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته ، أي الشخص الذي كان قبل الفقدان كامل الأهلية ثم غاب وانقطعت أخباره ، فلم يعد يعرف أهو حي أم ميت ، فصار مجهول الحال من حيث الحياة أو الموت ومجهول المكان من حيث الموطن والإقامة ، فهو والحال ما ذكر أكثر مجهولية من الغائب ، فهو عدا أنه غير معروف الموطن ولا محل الإقامة لا تعرف حياته ولا موته لانقطاع أخباره .

وقد قرر الفقهاء أن المفقود يعتبر حياً باستصحاب الحال التي كان عليها قبل فقده أي أننا أبقينا ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على تغييره ، وفق القاعدة الفقهية ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه ، فالمفقود – إذن – قبل أن ينتهي فقدانه بإحدى الحالتين اللتين سيأتي بيانهما في المادة (٢٣٦) معتبر حياً فتبقى زوجته على عصمته كما تبقى أمواله على ملكه .

كما يقرر الفقهاء أن حياة المفقود مدة فقده حالة اعتبارية بالاستصحاب إذ أبقينا ما كان معروفاً من حياته قبل فقدانه على ما كان عليه ولكنه أضحى ناقص الأهلية بسبب ذلك الفقدان .

المادة (٢٣٤)

إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل يعين له وكيل قضائي لإدارة أمواله .

المذكرة الإيضاحية

إذا كان للغائب أو المفقود وكيل قانوني قبل الغياب والفقدان بقيت وكالته قائمة فيمارس بحكم تلك الوكالة جميع التصرفات التي يقتضيها حفظ أموال موكله وإدارتها ، وتنميتها ، طالما هو مستوفٍ للشروط المطلوبة في الوصي أو المقدم .

وإن لم يكن للغائب أو المفقود وكيل أو تبين أن ذلك الوكيل غير مستوف للشروط المطلوبة في الوصي والمقدم ، فإن المحكمة تعين له مقدماً ، أي تنصب وكيلاً قضائياً ، يتولى إدارة أمواله نيابة عنه ، ويرعى مصالحه المالية ممن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

المادة (٢٣٥)

تحصى أموال الغائب أو المفقود عند تعيين وكيل قضائي عنه وتدار وفق إدارة أموال القاصر .

المذكرة الإيضاحية

لا جرم أن حسن رعاية مصالح الغائب أو المفقود تقتضي إحصاء أمواله حين تعيين المقدم الذي سيتولى شئونه المالية ، ليتمكن من المحافظة عليها ، واستثمارها ، وإدارتها ، وتنميتها وفقاً للأحكام التي سبق بيانها عند الكلام على إدارة أموال القاصرين ، وقد سبق القول أن مقدم القاضي هو من يُنصبه القاضي على القاصر الذي لا ولي له ولا وصي ، فيعم بحسب الاصطلاح المعروف لدى الفقهاء من الخير المالكية – وصي القاضي والقيم ، والوكيل القضائي .

المادة (٢٣٦)

ينتهي الفقد:

١ . إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته .
٢ . إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة بفقرتيها حالات انتهاء الفقدان وهي :

١ . أن يعود المفقود حياً ، وبديهي أن عودته حياً كامل الأهلية تنهي فقدانه وبذلك ينتهي نقصان أهليته الذي كان بسبب الفقدان ، فيمارس في هذه الحالة مصالحه بنفسه ، وتنتهي وكالة الوكيل القضائي – المقدم - الذي نصبته المحكمة نائباً عنه حينما كان مفقوداً .

٢ . أن يثبت لدى المحكمة وفاته حقيقة في وقت معيّن ، ومكان مبين ، وبدليل قاطع وفي هذه الحالة أيضاً ينتهي الفقدان الذي كان بسبب جهالة حالته أهو حي أم ميت فقد ثبتت الوفاة وبها انهدمت الذمة المالية له وانتقلت تركته إلى الورثة .

٣ . أن يحكم باعتبار المفقود ميتاً أي أن وفاته في هذه الحالة تعتبر وفاة حكمية لا وفاة حقيقية ، فيعتبر المفقود ميتاً وقت صدور الحكم ويرثه من كان حياً من ورثته حين صدور الحكم لا من مات قبل صدور الحكم ولو بعد الفقدان، وتعتد زوجته من تاريخ صدور الحكم الذي يعتبر منشئاً للوفاة الحكمية .

المادة (٢٣٧)

١. على القاضي في جميع الأحوال أن يبحث عن المفقود ، بكل الوسائل ، للوصول إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً قبل أن يحكم بوفاته .
٢. يحكم القاضي بموت المفقود إذا قام دليل على وفاته .
٣. للقاضي أن يحكم بموت المفقود في أحوال يغلب فيها هلاكه ، إذا مضت سنة على إعلان فقده بناء على طلب ذوي الشأن ، أو إذا مضت أربع سنوات في الأحوال العادية .
٤. لا توزع أموال المفقود الذي حكم بموته إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان فقده .

المادة (٢٣٨)

يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته .

المذكرة الإيضاحية

أوجبت على المحكمة، في جميع الأحوال أن تبحث عن المفقود بكل الوسائل، للوصول إلى معرفة ما إذا كان ذلك المفقود حياً أو ميتاً قبل أن تصدر الحكم باعتباره ميتاً كما هو نص المادة (٢٠١) وفي هذا احتياط نبيه وتوجيه وجيه .

ولقد بينت أن تاريخ صدور الحكم باعتبار المفقود ميتاً، وهو التاريخ المعتبر لوفاته، ويحسن أن نشير هنا إلى أن تنفيذ الحكم المذكور إنما يكون بعد استنفاد طرق الطعن فيه، وبمقتضى العموم الوارد فيها، فإنه كان يعتبر حياً قبل الحكم سواء فيما يتعلق بماله هو أم بمال غيره، أي سواء فيما ينفعه هو ويضر غيره كميراثه ممن مات بعد الفقدان وقبل صدور الحكم باعتباره ميتاً، أو فيما يضره هو وينفع غيره، أي ميراث غيره منه، فمن مات من أقاربه بعد الفقدان وقبل صدور الحكم باعتباره ميتاً، ولو أثناء نظر الدعوى فإنه لا يرث منه، وإنما يقسم الميراث بين الورثة الأحياء حين صدور الحكم بالوفاة، إعمالاً لشرط استحقاق الإرث، وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث مع قيام السبب الشرعي للميراث وهو رابطة القرابة أو الزوجية، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن القانون قد أخذ في هذه المسألة بقول الشافعية والحنابلة القائلين بأن استصحاب الحال التي كانت قائمة قبل الفقدان، يمنع من انتقال مال المفقود، قبل الحكم بموته، إلى ورثته، كما يثبت له الحق في أن يرث من غيره الذي مات قبل الحكم بموته فما دمنا قد قلنا بأن حياة المفقود قائمة باستصحاب الحال السابقة، إبقاء لما كان على ما كان، فلا فرق إذن بين ماله هو، وبين مال غيره، ولا بين ما ينفعه هو ويضر غيره أو العكس .

بينما فرق فقهاء الحنفية، بين ماله ومال غيره، إذ قالوا إن استصحاب الحال السابقة للمفقود قبل صدور الحكم بموته، يقتصر على إبقاء الحقوق الثابتة، ولا يأتي بحقوق لم تكن سابقة، ومن هنا يقررون أنه لا يرث ممن مات بعد فقدان المفقود . وإنما توقف له حصته في ميراثه إلى ظهور الحال، فإن عاد حياً أخذ تلك الحصة الموقوفة له، وأن حكم باعتباره ميتاً عادت تلك الحصة الموقوفة إلى باقي ورثته، أي بقية ورثة ذلك الشخص الذي توفي بعد فقدان المفقود . وكذلك فإن المفقود لا يستحق ما أوصى به إليه، عند السادة الحنفية، إلا إذا عاد حياً أما إذا حكم باعتباره ميتاً، وكان الوصي قد مات بعد الفقدان، وقبل صدور الحكم بالوفاة فإن الموصى به يكون ميراثاً لورثة الموصي وتكون الوصية قد بطلت .

وقد حددت هذه المادة أمداً للحكم بموت المفقود، ففي أحوال يطلب فيها هلاكه تكون المدة سنة بعد إعلان فقده بناءً على طلب ذوي الشأن، وفي الأحوال العادية أربع سنوات .

واحترازاً من ظهور المفقود حياً قررت الفقرة (٤) من القانون إبقاء أموال المفقود وعدم توزيعها بالرغم من الحكم بموته حتى تنقضي خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان الفقد .

وأضافت المادة (٢٣٨) قيداً يحدد تاريخ وفاة المفقود فقررت أن يوم صدور الحكم بموت المفقود هو التاريخ المعتبر لوفاته .

(المادة ٢٣٩)

إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً ، ثم ظهر حياً :

١ . عادت زوجته إليه في الأحوال الآتية :

أ . إذا لم يدخل بها زوجها الثاني في نكاح صحيح .
ب . إذا كان زوجها الثاني يعلم بحياة زوجها الأول .
ج . إذا تزوجها الثاني أثناء العدة .

٢ . رجع على ورثته بتركته عدا ما هلك منها .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة تعالج حالة ممكنة الوقوع ولو كانت نادرة الحصول، وهي ما إذا عاد المفقود حياً بعد أن يحكم باعتباره ميتاً .

١- بالنسبة لزوجة هذا المفقود الذي حكم باعتباره ميتاً فإنها تعتد عدة الوفاة اعتباراً من تاريخ صدور الحكم، فإذا تزوجت بعد انقضاء العدة من زوج آخر وحصل الدخول بينهما، فإنها تبقى على عصمة الزوج الثاني. ولا يفسخ عقد زواجها بظهور زوجها السابق الذي كان مفقوداً والذي صدر الحكم القضائي بوفاته، أي لو عاد الأول حياً فلا ترجع إليه بحكم العقد السابق للفقدان، إذ أنه ارتفع بالوفاة الحكمية، وهي حكم المحكمة باعتباره ميتاً، أما إذا لم تتزوج من غيره أو تزوجت ولم يدخل بها الثاني في نكاح صحيح أو كان زوجها الثاني يعلم بحياة زوجها الأول أو كان زوجها الثاني قد تزوجها في أثناء عدتها من زوجها الأول فإنها تعود للأول، إذ لا مانع والحال ما ذكر من أن يعتبر عقدها على الثاني عقداً فاسداً لا سيما وأنه لم يتأكد بالدخول الشرعي. وقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول.

٢- بالنسبة لأمواله التي قسمت ميراثاً بين ورثته بنتيجة صدور الحكم باعتباره ميتاً، فإنه لا يأخذ منها إلا ما بقي بعينه في أيدي أولئك الورثة – أي الذين كنا اعتبرناهم وارثين له حين صدور الحكم – أما ما تصرفوا به أو هلك أو استهلك فإنه لا يطالبهم بضمان شيء منه، لأن الضمان، كما هو مقرر يكون بأحد أمرين:

١- العقد، كضمان المرتهن للعين المرهونة، ولا عقد في مسألتنا المشار إليها.

٢- التعدي، ولا تعدي هنا من الورثة فيما أخذوه بحكم الإرث الشرعي استناداً إلى صدور الحكم القضائي بالوفاة.

الكتاب الرابع : الوصية
الباب الأول : أحكام عامة
المادة (٢٤٠)

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي .

المذكرة الإيضاحية

عرف بعض الفقهاء الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وعرفها آخرون بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت . وقد اختار القانون تعريفاً أشمل من بقية التعريفات حيث إن كلمة تصرف تشمل الوصايا بالأعيان والمنافع

والإبراء من الديون كما أنها تشمل الوصايا بأداء الحج والزكاة ورد الودائع وقسمة التركة بعد وفاة الموصي حسب الأنصبة الشرعية ٠

المادة (٢٤١)

تقع الوصية مطلقة ، أو مضافة ، أو معلقة على شرط صحيح أو مقيدة به.

المادة (٢٤٢)

إذا اقترنت الوصية بشرط ينافي المقاصد الشرعية ، أو أحكام هذا القانون، فالشرط باطل والوصية صحيحة ٠

المذكرة الإيضاحية

وقد تقترن بشرط صحيح فيه منفعة للموصي، أو للموصى له، أو الموصى به، فيعد شرطاً ملزماً، أما إذا اقترنت بشرط محرم، كان باطلاً، والوصية صحيحة إذا أمكن فصل الشرط عن الوصية ٠

أما إذا اقترنت الوصية بشرط يخالف أحكام الشريعة بطل الشرط وصحت الوصية كما لو قال أوصيت لك بعشرين زجاجة من الخمر أو أي شرط آخر محرم ويراعى وجود الشرط الصحيح ما دامت المصلحة التي شرط لها موجودة ٠

وقد تكون الوصية معلقة على شرط كما لو قال إذا شفى الله مريضي فوصيتي ٥٠٠٠ درهم للفقراء بعد وفاتي فهذا شرط صحيح تنشأ الوصية إثر حدوثه أي بعد تحقق الشفاء أما لو علق الوصية على أمر محرم فتبطل الوصية لأن التعليق على الشرط يختلف عن الاقتران به حيث لا تظهر الوصية إلا بعد ظهور الشرط المعلق عليه كما لو قال له إذا قتلت فلاناً فوصيتي كذا٠٠٠ فهذه وصية باطلة ٠

المادة (٢٤٣)

تنفذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصى ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها وتصح فيما زاد على الثلث في حدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين ٠

المذكرة الإيضاحية

إن مقدار الوصية المشروعة هو ثلث تركة الموصي، وهذا محل اتفاق جميع الفقهاء وذلك لحديث سعد بن أبي وقاص حين زاره النبي صلى الله عليه وسلم وقال له سعد : أريد أن أوصي بجميع مالي يا رسول الله فأجابه : (هذا

كثير) فقال سعد فبنصف مالي فقال له عليه الصلاة والسلام : (هذا كثير) فقال سعد فبثلث مالي فأجابه عليه الصلاة والسلام :(الثلث والثلث كثير) .

أما ما زاد على الثلث فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه موقوف على إجازة الورثة الراشدين لأن المنع كان لمصلحتهم فإن أجازوه فكأنهم تبرعوا بهذه الزيادة . وقال الظاهرية لا تجوز الإجازة لأن الوصية بما زاد على الثلث منهي عنها .

ويشترط في الوارث المجيز الذي يملك أهلية التبرع أن تكون إجازته بعد وفاة الموصي وهو وقت تملك الموصى له الموصى به فإذا أجاز قبل ذلك أي في حياة الموصي فلا عبرة لهذه الإجازة لأنه لا يعرف بعد من الوارث ثم أن الملكية ما تزال في الموصى به على ملك صاحبها ولا يجوز لأحد أن يجيز تصرفاً في ملك غيره .

وقال بعض المالكية إذا كان الموصي في مرض الموت وأجاز الورثة صحت الإجازة لأن حق الوارث يتعلق بتركة المورث المريض منذ بدء مرض الموت فإن أجاز فكأنه أجاز فيما يملكه .

أما إذا لم يكن للموصي وارث فقد أجاز الحنفية والحنابلة الوصية بجميع التركة لأن تحديد الوصية بالثلث كان لمصلحة الورثة بدليل حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سعد : (إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم فقراء) وفي هذه الحالة لا يوجد ورثة يراعى لأجلهم حفظ ثلثي التركة .

أما المالكية والشافعية فقالوا لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ولو لم يكن هناك وارث لأن بيت مال المسلمين يعد وارثاً لمن لا وارث له .

وقد أخذ القانون برأيهم غير أنه جعل الباقي من التركة وقفاً على ما نصت عليه المادة (٣٦٠) من القانون .

المادة (٢٤٤)

كل تصرف يصدر في مرض الموت بقصد التبرع أو المحاباة ، تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له .

المذكرة الإيضاحية

للمريض مرض الموت أحكام خاصة تتعلق بتصرفاته سواء مع الأجنبي أو مع الوارث وتكون هذه التصرفات في حدود الثلث حيث يملك الإيصاء بهذا المبلغ مضافاً إلى ما بعد وفاته .

ويراعى أحكام تصرفات المريض في بيوعه وشرائه وإقراره وما هو من حاجاته الأصلية سواء بالنسبة للدائن أو الوارث أو أي شخص أجنبي آخر ٠

الباب الثاني
أركان الوصية وشروطها
الفصل الأول
الأركان
المادة (٢٤٥)

أركان الوصية : الصيغة والموصي والموصى له والموصى به ٠

المادة (٢٤٦)

تنعقد الوصية بالعبارة ، أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما فبالإشارة المفهومة ٠

المادة (٢٤٧)

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها إلا بطرق الإثبات المقررة شرعاً ٠

المذكرة الإيضاحية

للوصية أركان لا تقوم إلا بها وهي الصيغة والموصي والموصى له والموصى به، وتنعقد الوصية بالعبارة الدالة عليها لغة أو عرفاً على أن يراعى تسجيلها وإثباتها حسب القوانين النافذة فإن عجز الموصي عن ذلك لمرض أو غياب قامت الكتابة مقام العبارة ، فإن عجز عنهما أي إن كان الموصي لا ينطق ولا يكتب فتعد إشارته المعهودة وسيلة للتعبير عن إرادته ، وهذا خلافاً للمذهب الحنفي الذي سوى بين الكتابة والإشارة من العاجز عن النطق، أما المالكية وأكثر الحنابلة والقوانين المدنية المعمول بها فجعلت الكتابة مقدمة على الإشارة بحيث لا تصح الإشارة إذا كان الموصي يجيد الكتابة لأنها أقوى تعبيراً عن إرادته ٠

وترد دعوى الوصية عند إنكار الورثة أو ادعاء الرجوع عنها ما لم يثبتها المدعي بطرق الإثبات المقررة شرعاً ٠

المادة (٢٤٨)

١. تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ولو صدرت في مرض الموت ، مع مراعاة أحكام المادتين (١٧٤) و (١٧٦) هذا القانون .
٢. تصح الوصية من المحجور عليه لسفه أو غفلة بالقربات بإذن المحكمة .
٣. للموصي تعديل الوصية أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً .
٤. يعتبر تفويت الموصي للمال المعين الذي أوصى به رجوعاً منه عن الوصية .

المذكرة الإيضاحية

يشترط لصحة الوصية أهلية الموصي للتبرع، فإذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة فتصبح وصيته بالقربات بإذن المحكمة .

ولما كانت الوصية من العقود غير اللازمة ، فللموصي الحق في الرجوع عنها ما دام حياً وبكامل أهليته ، وإذا كان الموصي يملك الرجوع عن وصيته فأولى أن يملك حق التعديل في مقدارها أو أوصافها ضمن الحدود المشروعة بأن لا تجاوز ثلث التركة وأن تكون مشروعة ولا تخالف أحكام الشريعة وغير مقترنة بشرط يبطلها .

وكذلك يملك إنقاص الموصى به أو زيادته ما دام يملك حق الرجوع عنه سواء تمت هذه الأمور صراحة أم دلالة فإذا هلك الموصى به أو خرج عن ملكيته فقد بطلت الوصية ويعتبر ذلك رجوعاً وقد ذكر الفقهاء أنه إذا أوصى بدار ثم باعها فتعد الوصية باطلة حتى لو عادت إليه ملكية الدار عن طريق الفسخ أو الشراء أو الميراث فلا بد من إنشاء عقد جديد للوصية وهذا بخلاف ما لو قال أوصيت بربع تركتي بعد وفاتي وكانت قيمتها (٥٠) ألف درهم ثم نقصت القيمة إلى خمسة آلاف فتبقى الوصية صحيحة بحدودها الأولى ما دامت أقل من الثلث . إذا كان يملك مع الدار أموالاً أخرى أي إذا كان ربع تركته يمثل رقماً عالياً بالنسبة لثروته الطائلة ثم نقصت ثروته فتبقى وصيته صحيحة ما دامت في حدود الثلث وإن قل مقدارها نقداً من خمسين ألف إلى خمسة آلاف لأن الوصية كانت محدودة بالنسبة لا بالأرقام .

المادة (٢٤٩)

تصح الوصية لمن يصح تملكه للموصى به ولو مع اختلاف الدين .

المذكرة الإيضاحية

تصح الوصية لكل من له أهلية تملك الموصى به ولو مع اختلاف الدين فتصح وصية غير المسلم للمسلم شريطة أن تكون الوصية جائزة في الشريعة الإسلامية. فلا تصح الوصية بالمحرمات كالخمور وأندية الفسق والفجور أما الوصية للفقراء والمساكين ودور العلم وبيوت الأيتام وغير ذلك مما تجيزه الشريعة الإسلامية فتصح.

المادة (٢٥٠)

لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين فتنفذ في حصة من أجازها .

المذكرة الإيضاحية

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الوصية لوارث لا تجوز إلا بإجازة بقية الورثة، وقال بعض الفقهاء لا تجوز الوصية لقوله وخالف الظاهرية وقالوا لا تجوز الوصية لوارث ولو أجازها الورثة لأنها باطلة والباطل لا يقبل الإجازة .

واستدل الذين قالوا بالجواز بقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع : (لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة) .

يقول الإمام الشافعي إن هذا الحديث بلغ درجة التواتر المعنوي ومثل ذلك قال الإمام السيوطي في الأزهار المتناثر في الأحاديث المتواترة : إن الحديث إذا رواه عشرة من الصحابة كان متواتراً ،وهذا الحديث رواه أكثر من هذا العدد فقد روي عن أبي إمامة ، وعمر بن خارجة ، وأنس ، وابن عباس ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وجابر بن عبد الله ، وزيد بن أرقم ، والبراء بن عازب وعلي بن أبي طالب ، وخارجة بن عمر الجمحي ، وابن عمر ، ومعقل بن يسار.

يقول الإمام الشافعي في الرسالة ص/١٣٩/ ... ووجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح : لا وصية لوارث .

ويقول : فكان هذا نقل عامة عن عامة وكان أقوى في بعض الأمور من نقل واحد عن واحد وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجمعين .

ويؤكد الشافعي هذا بقوله : ولم أر بين الناس في ذلك اختلافـــاً . الأم ص /٣٦/ج/١٤/.

ويقول الجصاص في أحكام القرآن ج/١/ص/١٦٥/ : وهو عندنا في حيز المتواتر لاستفاضته وشهرته في الأمة وتلقي الفقهاء إياه بالقبول واستعمالهم له وجائز عندنا نسخ القرآن بمثله .

وعليه فيجوز للورثة إجازة الوصية كل في حدود حصته من الميراث ومن لم يوافق أخذ حصته كاملة من الميراث على أنه لابد لمن يجيز الوصية لوارث من الورثة أن يكون أهلاً للتبرع فالقاصر لا تصح منه الإجازة لأنه لا يملك التبرع ولا يملك أحد التبرع نيابة عنه .

والمعتبر في إجازة الوصية لوارث أن تكون بعد وفاة الموصي لأنه الوقت الذي تنتقل فيه الوصية إلى الورثة أما قبل ذلك فلا صحة للإجازة لأن الوصية ما تزال في ملك الموصي .

فلا يعد الشخص وارثاً إلا حين موت الموصي فالإجازة حال حياة الموصي باطلة لأن وقت تنفيذ الوصية لم يأت بعد وبالتالي لا يعرف من هم الورثة .

والحكمة من منع الوصية الوارث ما تخلفه من حقد بين الورثة للتفاوت في توزيع تركة المورث الموصي لأن نظام الميراث من النظام العام لا يجوز تعديله ولا التلاعب فيه عن طريق الوصية لأحد الورثة حيث تزاد حصته عن أمثاله فيكون الحقد والحسد من الميراث جنباً إلى جنب بسبب ما جناه المورث من التفاوت بين الأشقاء أو بين الورثة ويختل بذلك نصاب الميراث ومقدار الأسهم الشرعية إذا أضفنا إلى بعض الأسهم لأحد الورثة وصية معينة .

الفصل الثاني
شروط صحة الوصية
المادة (٢٥١)

١ . تصح الوصية لشخص معين ، حي أو حمل مستكن .
٢ . تصح الوصية لفئة محصورة أو غير محصورة .
٣ . تصح الوصية لوجوه البر الجائزة شرعاً .

المادة (٢٥٢)

١ . يشترط في الوصية لشخص معين ، قبوله لها بعد وفاة الموصي ، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته .
٢ . إذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً ، أو محجوراً عليه ، فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية ، وله ردها بعد إذن القاضي .

٣ ٠ لا تحتاج الوصية لشخص غير معين إلى قبول ولا ترد برد أحد ٠
٤ ٠ يكون القبول عن الجهات ، والمؤسسات ، والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، وله الرد بعد موافقة القاضي ٠

المذكرة الإيضاحية

إذا كانت الوصية لقوم محصورين وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي استحق الآخرون الموصى به ٠
أما إذا كانت الوصية لأشخاص معينين وتبين بعد الوفاة عدم أهليتهم لتملك.

أما الوصية للجنين فيراعى في تنفيذها ما يأتي :
١ ٠ إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لأكثر مدة الحمل من وقت الوصية فالوصية تصح له وتنفذ ٠
٢ ٠ وتصح الوصية أيضاً إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد لأقل مدة الحمل من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو عدة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لأكثر مدة الحمل من وقت الموت أو الفرقة البائنة ٠

وإذا كانت الوصية لحمل من معين يشترط زيادة على ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك الشخص ٠ وتوقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له ٠
ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يولد أكثره حياً عند الحنفية وجميعه عند جمهور الفقهاء، ويقوم الولي أو الوصي أو الأمين الذي يعهد إليه بحفظ أموال الجنين الموقوف له بقبول الوصية ٠
أما الوصايا للفقراء والمساكين فلا تحتاج إلى قبول ولا ترتد برد أحد ، ويكون القبول عن الجهات الرسمية والشخصيات الاعتبارية إلى من يمثلها قانوناً ويجوز الرد في هذه الحالات بموافقة القاضي ٠

المادة (٢٥٣)

١ ٠ لا يشترط قبول الوصية فور وفاة الموصي ٠
٢ ٠ يعتبر سكوت الموصى له ثلاثين يوماً بعد علمه بالوصية قبولاً لها ، فإن كانت الوصية محملة بالتزام فتمتد المدة إلى خمسين يوماً وذلك ما لم يكن هناك مانع معتبر من رده ٠

المادة (٢٥٤)

للموصى له كامل الأهلية رد الوصية كلاً أو بعضاً .

المادة (٢٥٥)

إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي من دون أن يصدر عنه قبول ولا رد ، انتقلت الوصية إلى ورثة الموصى له ما لم تكن محملة بالتزامات .

المذكرة الإيضاحية

لا بد لصحة الوصية من قبول الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي ، وقال الحنفية يكفي عدم الرد كما يعد السكوت قبولاً .

ونص القانون على أن سكوت الموصى له ثلاثين يوماً بعد علمه بالوصية يعد قبولاً لها، أما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات فتمتد المدة إلى خمسين يوماً وذلك ما لم يكن هناك مانع من رده .

وإذا مات الموصى له دون قبول أو رد انتقلت الوصية إلى ورثته وفق ما ذهب إليه فقهاء الحنفية .

ويجوز للموصى له قبول بعض الوصية ورد بعضها الآخر إذا كانت هذه التجزئة لا تضر بالموصى به أو اشتراط الموصي قبولها أو ردها كلها ، وإذا تعدد الموصى لهم فتلزم الوصية بحق من قبلها وتبطل في حق من ردها .

أما إذا قبل الموصى له الوصية فلا يجوز له ردها ويعد ذلك هبة . وقال الحنفية إذا قبل ورثة الموصي الرد بعد القبول انفسخت الوصية .

المادة (٢٥٦)

١ . يملك الموصى له المعين الموصى به من تاريخ وفاة الموصي بشرط القبول .

٢ . يقوم وارث من مات من الموصى لهم قبل القسمة مقامه .

٣ . يقسم الموصى به بالتساوي إذا تعدد الموصى لهم ما لم يشترط الموصي التفاوت .

٤ . ينفرد الحي من التوائم بالموصى به للحمل ، إذا وضعت المرأة أحدهم ميتا.

المذكرة الإيضاحية

تنتقل ملكية الموصى به إلى الموصى له المعين من تاريخ وفاة الموصي بشرط القبول إذا لم يفد نص الوصية استحقاق الموصى له الوصية في وقت معين بعد موت الموصي .

وتكون زوائد الموصى به للموصى له من تاريخ استحقاقه للوصية كما تكون نفقات الموصى به في تلك المدة على الموصى له .

وإذا جاءت الحامل بولدين حيين أو أكثر في وقت واحد أو في وقتين يقرر الأطباء فيه أنهما توأمان كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك كما لو قال للذكر مثل حظ الأنثيين مثلاً وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .

وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته وفي الوصية بالمنافع تكون حصته من بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته ، أما بعد موته فترد إلى ورثة الموصي .

المادة (٢٥٧)

١ . تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبالاً ، الموجود منهم يوم وفاة الموصي ومن سيوجد .

٢ . ينحصر عدد الفئة غير المعينة : بموت سائر آبائهم ، أو اليأس من إنجاب من بقي منهم حياً .

٣ . إذا حصل اليأس من وجود أي واحد من الموصى لهم ، رجع الموصى به ميراثاً .

المادة (٢٥٨)

ينتفع الموجودون من الفئة غير المعينة بالموصى به ، وتتغير حصص الانتفاع كلما وقعت ولادة أو وفاة .

وتقسم غلة الموصى به لغير المعينين الذين لا يمكن حصرهم على الموجود منهم .

المادة (٢٥٩)

يباع الموصى به لغير المعين إذا خيف عليه الضياع أو نقصان القيمة ، ويشترى بثمنه ما ينتفع به الموصى لهم .

المادة (٢٦٠)

١ . تصرف الوصية لوجوه البر الجائزة شرعاً على مصالحها .

٢ . تصرف غلة الموصى به للمؤسسات المنتظرة لأقرب مجانس لها إلى حين وجودها .

المادة (٢٦١)

يشترط في الموصى به أن يكون ملكاً للموصي،ومحله مشروعاً.

المادة (٢٦٢)

١. يكون الموصى به شائعاً أو معيناً .
٢. يشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصي الحاضرة والمستقبلة .

المذكرة الإيضاحية

١. إذا أوصى بسهم شائع لشخص أوصى بمثل نصيب وارث لموصى له آخر ، قدرت الوصية بمثل نصيب وارث أولاً ثم قدرت الوصية بالسهم الشائع ضمن حدود ثلث التركة للوصيتين معاً .
٢. وإذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكانت بعض أموال التركة غائبة غير موجودة أثناء تقسيم التركة كديون غير حالة للتركة على الغير ، استحق الموصى له بالسهم الشائع في المال الحاضر ثم يأخذ من الديون كلما استحق دين شيئاً حتى يستوفي المقدار الموصى به .
٣. وإذا كانت الوصية بحصة شائعة في شيء معين فهلك أو استحقه الغير كما لو كانت عيناً مملوكة للموصي فلا يستحق الموصى له شيئاً .
٤. وإن كانت الوصية جزءً شائعاً من مجموع ما يملكه الموصي كربع أو خمس أمواله مثلاً فيحسب هذا المقدار حسب ثروته يوم وفاته لا يوم الإيصاء لأنه وقت تنفيذ الوصية فإذا كان مقدار الوصية بربع التركة أثناء الوصية خمسة آلاف مثلاً فأصبح عشرين ألف حال وفاته فالعبرة لو لمقدارها عند الوفاة لدى جمهور الفقهاء مع خلاف يسير لدى المالكية .
٥. أما الجزء الشائع في عين معينة فلا خلاف فيه كما لو قال أوصيت بربع عمارتي ذات طبقات كذا فالموصى به وإن كان شائعاً لكنه لا يتغير لأن العين ثابتة والريع لم يطرأ عليه تغيير في نسبته وإن تغيرت قيمته زيادة أو نقصاناً .

المادة (٢٦٣)

تنفذ الوصية بحصة شائعة إذا كان ذلك في حدود ثلث التركة .

المادة (٢٦٤)

١ ـ يكون الموصى به المعين عقاراً ، أو منقولاً ، مثلياً أو قيمياً ، عيناً، أو منفعة ، أو انتفاعاً بعقار أو منقول لمدة معينة أو غير معينة .
٢ ـ من أوصى بشيء معين لشخص ، ثم أوصى به لآخر قسم بينهما بالتساوي ما لم يثبت أنه قصد بذلك العدول عن الوصية للأول .

الفصل الثالث
الوصية بالمنافع والإقراض
المادة (٢٦٥)

١ ـ إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، اقل من ثلث التركة ، سلمت العين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية .
٢ ـ إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، وكان بدل الانتفاع للمدة المحددة أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين إجازة الوصية، وبين إعطاء الموصى له ما يعادل ثلث التركة .
٣ ـ إذا كانت الوصية بالمنفعة مدى حياة الموصى له ، قدرت الوصية بقيمة العين .
٤ ـ تصح الوصية بإقراض الموصى له قدراً معلوما من المال ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .

المذكرة الإيضاحية

أجاز جمهور الفقهاء الوصية بالمنافع على ألا تتجاوز قيمة المنفعة ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة هذه الزيادة. وخالف المالكية في ذلك فقالوا : إذا زادت الوصية بالمنفعة على ثلث التركة يخير الورثة بين إجازة ما زاد على ثلث التركة أو بدفع ثلث قيمة التركة للموصى له بالمنفعة .

ويرى المالكية حساب الوصية بالمنفعة بالنظر إلى قيمة العين فإذا كانت الوصية أقل من قيمة العين الموصى بمنفعتها نفذت الوصية دون النظر إلى قيمة المنفعة. وهذا ما يراه جمهور الحنفية في حساب الثلث وذلك لأن الموصى له حبس العين لمصلحته فوجب مراعاة ذلك بالنسبة لورثة الموصي على الرغم من أن العين ستعود إلى ورثة الموصي .

أما فقهاء الحنابلة والشافعية ففرقوا بين حالتين :
١ ـ إذا كانت الوصية بالمنفعة مطلقة أو مدى حياة الموصى له فيحسب الثلث من قيمة العين لا من قيمة المنفعة .

٢ ٠ أما إذا كانت الوصية بالمنفعة محددة المدة أي مؤقتة فتحسب قيمة المنفعة فقط دون النظر إلى قيمة العين حيث ترد بعد انتهاء المنفعة إلى ورثة الموصي ، ولا توارث في الوصية بالمنافع إلا بنص خاص، ويلاحظ أن القانون لم يتقيد بمذهب معين في حساب المقدار في الوصية بالمنفعة بل أضاف اعتبار المنفعة لمدة تعادل الوصية المطلقة بقيمة العين لا بقيمة المنفعة ٠

الوصية بالإقراض :

من صور الإيصاء بالمنفعة أجاز الفقهاء الوصية بالإقراض ، فإذا مات الموصي، وذكر في وصيته إقراض شخص ما مبلغاً محدداً من المال لمدة معينة فيجب أن يحدد الأجل من تاريخ وفاته ،وعلى الورثة أو الوصي أو المكلف بتنفيذ الوصية إجراء عقد مع الموصى له لأن وصية الموصي قبل وفاته تعد إيجاباً وقبول الموصى له بعد وفاة الموصي يعد قبولاً للإيجاب ٠

أما إذا لم يحدد الموصي أجلاً معيناً قام القاضي بتحديد الأجل لأن هذا الأجل لازم لابد منه خلافاً للقرض العادي حيث يعد غير ملزم إلا عند فقهاء المالكية٠ وللقاضي الأمر بتحديد الأجل بالعرف والعادة والقرائن كما لو كان الموصى له مزارعاً أو صاحب مصنع أو طالباً سيتخرج بعد فترة فيراعى ذلك في تحديد الأجل.

ويجب ألا يجاوز القرض ثلث التركة فإن زاد على ذلك احتاج إلى أجازة الورثة في القدر الزائد وعلى الموصى له بعد انتهاء أجل القرض رده إلى ورثة الموصي حيث يتم توزيعه على الورثة الذين كانوا موجودين حال وفاة الموصي أو ورثتهم إن مات أحدهم ٠

وبما أن الوصية بالإقراض تعد من الوصايا بالمنافع فانها تقدر في حسابات التركة بكاملها لصعوبة تحديد قيمة منفعة النقود في القرض دفعاً للشبهات ٠

المادة (٢٦٦)

للموصى له بمنفعة مال معين ، أن يستعمله ، أو يستغله ، ولو على خلاف الحالة المبينة في الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين ٠

المذكرة الإيضاحية

أعطى القانون للموصى له بمنفعة مال معين حق استعماله أو استغلاله ولو كان ذلك على خلاف ما نص عليه الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين ويدخل في الإضرار بالعين الانتفاع بالموصي به لغير ما أعد له كما لو كان للسكنى فلا يجوز

اتخاذه للصناعة أو التجارة لأن ذلك يؤثر في العين التي يتعين على الموصى له أن يردها لورثة الموصي بعد انتهاء المدة المحددة للوصية .
وتنتهي الوصية بالمنفعة في الحالات الآتية :

١ . إذا توفي الموصى له قبل استيفاء المنفعة ، أو انتهت المدة المحددة للانتفاع في الوصية قبل وفاة الموصي ، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .
٢ . إذا تنازل الموصى له عن العين التي أوصى له بمنفعتها إلى ورثة الموصي .
٣ . إذا ظهر مستحق للعين الموصي بمنفعتها وتبين أنها ليست للموصي .
٤ . إذا اشترى الموصى له العين الموصى بمنفعتها من ورثة الموصي أو قام ورثة الموصي بهبة العين إلى الموصى له فيصبح الموصى له مالكاً للعين والمنفعة .
٥ . إذا هلكت العين الموصى بمنفعتها خلال حياة الموصي أي قبل تنفيذ الوصية .
٦ . إذا رجع الموصي عن وصيته بالمنفعة .

الفصل الرابع
الوصية بمثل نصيب وارث
المادة (٢٦٧)

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

المادة (٢٦٨)

إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

المادة (٢٦٩)

يستحق الموصى له بمثل نصيب الوارث نصيبه ، ذكراً أو أنثى في حدود الثلث وما زاد على الثلث ينفذ في حصة من أجازه من الورثة الراشدين .

المذكرة الإيضاحية

لم يفرق القانون كما فعل الفقهاء بين الوصية بمثل نصيب وارث والوصية بنصيب وارث لأنهما بمعنى واحد فلا ضرورة للتمييز بينهما ٠

والوصية بنصيب وارث تأخذ إحدى ثلاث حالات :

١٠ إما أن تكون بمثل نصيب وارث معين كأب أو أخ أو زوجة مثلاً ٠

٢٠ وإما أن تكون بمثل نصيب وارث وجميع الورثة يتساوون في الميراث كما لو كانوا كلهم عصبات ٠

٣٠ وإما أن تكون بمثل نصيب وارث والورثة يتفاوتون في أسهم الميراث فيما بينهم ٠

ولقسمة التركة : نقسم الميراث على الورثة الموجودين إن كانت الوصية لمعين ونضيف حصة هذا الشخص إلى مجموع الأسهم ثم نعطي لكل واحد حصة من الميراث فمثلاً لو مات عن ابن وبنتين وأوصى لشقيقه بمثل نصيب ابنه توزع التركة على الأولاد الورثة أربعة أسهم ثم نضيف سهمين فتصبح التركة ستة أسهم نعطي الابن سهمين وكل بنت سهماً واحداً ونعطي الموصى له سهمين وهكذا أخذ الموصى له مقدار نصيب الوارث المعين بالوصية ٠

وإن كان الورثة متساوين في الأسهم أضيفت حصة أحدهم إلى التركة ثم وزعت على الورثة والموصى له كوارث منهم ٠

وإن كان الورثة متفاوتين في الأسهم قدرت حصة الموصى له بأقل وارث ثم توزع التركة ويضاف إليها أسهم أقل الورثة وتوزع على الجميع ٠

الفصل الخامس
بطلان الوصية
المادة (٢٧٠)

تبطل الوصية في الحالات الآتية :

١٠ رجوع الموصي عن وصيته صراحة أو دلالة ٠

٢٠ وفاة الموصى له حال حياة الموصي ٠

٣٠ رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي أو بعد وفاته ٠

٤٠ قتل الموصى له الموصي سواء أكان الموصي له فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أم متسبباً ، شريطة أن يكون عند ارتكابه الفعل عاقلاً ، بالغاً حد المسؤولية الجزائية ، وسواء وقع القتل قبل الوصية أو بعدها ٠

٥. هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه من قبل الغير .
٦. ارتداد الموصي أو الموصى له عن الإسلام ما لم يرجع إليه .

المذكرة الإيضاحية

١. الرجوع عن الوصية صراحة أو دلالة يلغي الوصية لأن الوصايا من العقود غير اللازمة إلا إذا كانت وصية واجبة أوصى بها الجد لأحفاده المحرومين من الميراث حسب أحكام الوصية الواجبة قانوناً .

ولا يعد جحود الوصية رجوعاً عنها عند محمد بن الحسن الشيباني إلا إذا قامت قرائن على الرجوع فتبطل الوصية باتفاق الحنفية . وكذلك لا يعتبر إنكار الوصية رجوعاً عنها ما لم يصرح الموصي بذلك .

أما رجوع الوارث عن إجازته للوصية إذا زادت عن ثلث التركة بعد وفاة الموصي فأمر جائز عند جمهور الفقهاء عدا الإمام مالك والليث بن سعد . ويعد رجوعاً عن الوصية إذا خرج الموصى به عن ملكية الموصي ولو عاد إليه .

٢. إذا توفي الموصى له حال حياة الموصي بطلت الوصية سواء علم الموصي بموته أم لم يعلم .

٣. إذا رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي أو بعد وفاته بطلت الوصية ، واشترط جمهور الفقهاء أن يكون رد الموصى له بعد وفاة الموصي لأنه وقت تنفيذ الوصية . أما زفر من الحنفية فقد ذهب إلى صحة رد الوصية وقبولها حال حياة الموصي .

وقد اختار القانون صحة رد الوصية فقط حال حياة الموصي لما يترتب على ذلك من نتائج وفوائد عملية للمجتمع حيث يتمكن الموصي في حال الرد من الإيصاء لجهة خيرية أخرى فيعم النفع ويحصل الأجر والثواب ولا يترتب على ذلك أي ضرر . (راجع الأهلية والوصية للدكتور عبد الرحمن الصابوني) .

٤. القتل يبطل الوصية إذا أقدم الموصى له على قتل الموصي مطلقاً أي ولو أجاز الورثة ذلك وفق ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وأبو يوسف خلافاً لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن حيث ذهبا إلى صحة إجازة ورثة الموصي القتيل لأنه يعد تبرعاً منهم بالوصية . أما إذا حصل القتل عمداً فتبطل الوصية عند الجمهور خلافاً للشافعية ولا تصح فيها الإجازة، وكذلك لو حصلت الوفاة بعد الوصية فإنها تبطل بالقتل خلافاً للإمام مالك .

ويأخذ حكم القاتل في بطلان الوصية له والشريك والمتسبب كمن شهد شهادة زور أدت إلى الموت والقتل بالتسبب مذهب الإمام أحمد .

وعند الشافعية فإن القتل لا يمنع الوصية في الإضرار من مذهبهم .

وعند الإمام مالك يمنع الموصى له القاتل من الوصية إذا كان القتل عمداً وكان بعد الوصية .

ولا يمنع نفاذ الوصية إذا كان القتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس أو القتل حداً وكذلك إذا كان هناك عذر كمن يقتل آخر دفاعاً عن شرفه .

٥ . إذ هلك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي بطلت الوصية وكذلك إذا تبين أنه غير مملوك للموصي .

٦ . وتبطل الوصية إذا ارتد الموصي أو الموصى له إلا إذا تاب المرتد وعاد إلى الإسلام وتعد التوبة صحيحة سواء حصلت في حياة الموصي أو عند موته وقت تنفيذ الوصية . وقال أبو حنيفة : إن وصية المرتدة جائزة لأنها لا تقتل في المذهب الحنفي لردتها إلا إذا كانت تشكل خطراً على المجتمع بل تسجن حتى تتوب أو تموت .

أما الزيادة في الموصى به فهل تعد رجوعاً عن الوصية وتبطل الوصية أم تبقى صحيحة؟ . فبالرجوع للمذهب المالكي في هذه المسألة يمكن تلخيص ما ذهب إليه فيما يلي :

١ . إذا غير الموصي معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً جديداً مما لا يستقل بنفسه كالترميم والصيانة والدهان كانت كلها وصية .

أما إن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء كما لو كانت الدار ثلاث غرف فبنى فيها جناحاً بثلاث غرف أخرى شارك الورثة الموصى له في العين الموصى بها بقيمة ما أخذته من زيادات .

٢ . أما إذا هدم الموصي العين الموصى بها ثم أعاد بناءها من جديد كانت العين بحالتها الجديدة وصية ما دامت تحمل اسم البناء ولم تتغير معالمها الأولى .

أما إذا أعاد بناءها على وجه آخر كما لو كانت داراً للسكن أو أرضاً للبناء فجعلها مصنعاً أو مدرسة أصبحت العين الموصى بها شركة بين الموصى له وورثة الموصي بنسبة قيمة الأرض وقيمة ما بني عليها ، وكذلك إذا كانت الوصية داراً فهدمها فأصبحت أرصاً لا بناء فيها .

٣ . إذا جمع الموصي بناء العين الموصى بها مع بناء عين أخرى مملوكة له وجعل منهما وحدة سكنية كفندق مثلاً لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً ، اشترك الموصى له مع الورثة بقيمة وصيته.

وكذلك كل فعل أحدث زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه إلا بها لا يعتبر رجوعاً عن الوصية ٠

المادة (٢٧١)

اكتساب الموصى له صفة الوارث للموصي يجعل استحقاقه معلقاً على إجازة سائر الورثة ٠

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة وقت اكتساب الموصى له صفة الوارث وهو وقت وفاة الموصي ٠ وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وبه أخذ القانون ٠

إذا أوصى لأخيه ولم يكن وارثاً وقت الإيصاء ولكنه أصبح وارثاً وقت وفاة الموصى كما لو كان له زوجة وابن توفى خلال ذلك أصبحت الوصية هنا للأخ وصية لوارث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة ٠

الفصل السادس
الوصية الواجبة
المادة (٢٧٢)

١ ٠ من توفى ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية :

أ ٠ الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة ٠

ب ٠ لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة ، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية ، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه ٠

ج ٠ تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين ٠ يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط ٠

٢ ٠ الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

٣ ٠ يحرم القاتل والمرتد من استحقاق الوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية ٠

المذكرة الإيضاحية

الوصية الواجبة الأصل فيها آية : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) ٠ وجمهور الفقهاء على أن هذه الآية منسوخة بآيات المواريث ٠

وذهب جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أن المنسوخ هو وجوب الوصية للوارث من الأقربين عملاً بالآيتين معاً ومن قال بذلك سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس وأحمد بن حنبل وداود الظاهري والطبري وابن راهوية وابن حزم ٠

والقول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوصي لهم هو مذهب ابن حزم ويؤخذ أيضاً من أقوال بعض فقهاء التابعين ورواية في مذهب الإمام أحمد ٠

ويؤخذ أيضاً من قاعدة أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً .

ويراعى في تطبيق أحكام الوصية الواجبة الأمور الآتية :

١ ٠ تقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية إذا ضاق ثلث التركة عنها ٠

٢ ٠ لا وصية واجبة مع اختلاف الدين بين الأصل والفرع وكذلك يأخذ المرتد نفس الحكم ٠

٣ ٠ لا يستحق الوصية الواجبة القاتل حسب ما ورد وصفه في هذا المشروع أي لا يستحق الفرع عن أصله من الوصية الواجبة ويصرف لمن يليه إذا كان له إخوة أو أبناء عم يستحقون هذه الوصية ٠

الكتاب الخامس
التركات والمواريث
الباب الأول
أحكام عامة في التركات
المادة (٢٧٣)

إذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة الراشدون ما زاد على الثلث ، يقسم على الموصى لهم قسمة غرماء ، فإذا كانت إحداها بشيء معين تقع المحاصة بقيمته ، فيأخذ مستحقها حصته من المعين ، ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث .

المذكرة الإيضاحية

تزاحم الوصايا، تعددها مع عدم اتساع ثلث التركة لها كلها وعدم إجازة الورثة للزائد على الثلث أو عدم اتساع التركة لتنفيذها كلها في حالة إجازة الورثة للزائد على الثلث، وكذلك في حالة ما إذا لم يكن ثمة وارث أصلاً، ففي هذه الأحوال جميعاً يكون تزاحم الوصايا .

أما إذا اتسع ثلث التركة لتنفيذ الوصايا المتعددة، أو إذا اتسعت التركة لتنفيذ تلك الوصايا ولا وارث أصلاً للموصي، أو كانوا جميعاً راشدين وأجازوا تلك الوصايا، فلا تزاحم .

فإذا تزاحمت الوصايا تقدم دائماً الوصية الواجبة على الوصية أو تتزاحم الوصايا تقدم دائماً الوصية الواجبة على الوصية أو الوصايا الاختيارية، وهذا التقديم مأخوذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد وما روي عن طاووس فإن فضل شيء من ثلث التركة بعد تنفيذ الوصية الواجبة نفذت منه الوصية أو الوصايا الاختيارية، وإن لم يبق شيء من الثلث بعد تنفيذ الوصية الواجبة لا تنفذ تلك الوصايا الاختيارية إلا إذا أجازها الورثة الراشدون، وفي حدود حصص من أجازها منهم .

المادة (٢٧٤)

التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية .

المذكرة الإيضاحية

عرفت هذه المادة التركة ، بأنها ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية .

فلفظ التركة في اللغة يرادف الميراث ، جاء في القاموس المحيط تركة الرجل ، ميراثه . فهي إذن : الحق المخلف عن الميت ، مما يشمل الأموال والحقوق المالية ، كحق الدية ، وحق الرهن ، وحق الكفالة ، وحق الرد بالعيب ، وحق الانتفاع ، وحق المرور والشرب والتعلي وما إلى ذلك .

أما الحقوق غير المالية ، كالوظيفة ، والوكالة ، والولاية ، والحضانة ، والمطالبة بحد القذف ، وما إلى ذلك ، فإنها لا تدخل في مفهوم التركة .

وقد أخذ القانون بقول الجمهور فيما يتعلق بالحقوق استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته بعد موته(رواه الإمام أحمد وأبوداود)).

فلفظ الأموال الوارد في هذه المادة يشمل جميع أنواع الأموال ، منقولة كانت أو غير منقولة نقوداً أو أعياناً أخرى سواء كانت في يده حين الوفاة أو في يد غيره ، كالوكيل أو المغتصب ، أو غلة الوقف التي لم يتسلمها بعد .

ولفظ الحقوق المالية لدى جمهور الفقهاء يشمل كل ما كان ثابتاً للميت من حق له صلة بالمال كديونه على الغير ، وحق الانتفاع كالإجارة والإعارة وحق الشفعة والخيارات التي تتعلق بالعقود المالية والحقوق العينية التي تقوّم بمال كحق الشرب ، والمرور والمسيل والعلو وما إلى ذلك .

أما فقهاء الحنفية فإنهم لم يدخلوا في التركة الخيارات الشخصية ، كخيار الشرط وخيار الرؤية ، ولا المنافع كالإجارة ولا الرهن .

وتنتقل ملكية التركة إلى الورثة بمجرد الوفاة ولو كانت محملة بحقوق الدائنين، ولكن لا تخلص هذه الملكية إليهم إلا بانقضاء الدين أخذاً برأي المالكية والشافعية والحنابلة .

المادة (٢٧٥)

تتعلق بالتركة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب الآتي :

١ . نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف .
٢ . قضاء ديون المتوفى سواء كانت حقاً لله أو للعباد .
٣ . تنفيذ الوصايا .
٤ . توزيع الباقي من التركة على الورثة .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة ما يؤدي من تركة الإنسان بعد تحقق وفاته ، فنصت على أنه يتعلق بالتركة حقوق مقدم بعضها على بعض ، أي في إخراجها من التركة حينما تضيق عن استيعابها جميعها ، فذكرت أن أول ما يجب إخراجه من التركة ، وإنفاقه منها هو :

أولاً : نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف ، أي ما يلزم للميت منذ وفاته إلى أن يوارى في قبره من ثمن كفن ، وحنوط ، وماء للغسيل ، وأجرة غاسل ، وحمل وحفر ودفن، إذا لم يوجد من يقوم بذلك حسبة ، إذ أن ذلك من الواجبات الكفائية على جماعة المسلمين، ومعنى المعروف، أي ما يليق بأمثاله ، من غير إسراف ولا تقتير ، وفي حدود كفن السنة مع مراعاة حال الورثة ، ومن غير أن يصل الأمر إلى ما هو مكروه في الشرع ، أو ما كان من البدع ، فذلك لا يؤخذ من التركة، وللغرماء الدائنين، حق الاعتراض عليه ، والقاصر من الورثة لا يتحمل منه شيئاً وكذا من لم يرض به من الراشدين .

ويلحق بتجهيز المتوفى نفسه ، تجهيز من تلزمه نفقته لو كان حياً ، كولده الفقير ، أو أبيه الفقير العاجز عن الكسب ، أو زوجته - ولو كانت موسرة - إذا كانت وفاة هؤلاء أو أحدهم قبل وفاته هو بدقائق مثلاً أو معه ، فإن نفقة تجهيز وتكفين هؤلاء يتعلق بتركة المتوفى أيضاً، فيكون مقدماً بالترتيب والإخراج منها على الحقوق الأخرى .

فكما أن نفقة هؤلاء واجبة عليه في حال حياته وحياتهم ، فكذلك مؤونة تجهيزهم وتكفينهم تكون واجبة في تركته ، إذا كانت وفاتهم قبيل وفاته أو معه.

وقد رأى القانون تقديم هذا الحق ، على الحقوق المتعلقة بأعيان التركة ، أخذاً برأي الإمام أحمد رحمه الله ، وعدلت عن رأي الجمهور وهم المذاهب الثلاثة ، وذلك لأن التجهيز والتكفين من الحاجات الأساسية للإنسان ، فكما تقدم حاجات الإنسان الأساسية في حال حياته على وفاء سائر ديونه ، ولو كانت متعلقة بعين مما يملكه - كنفقة طعامه وكسائه ومسكنه الذي لا بد له منه فكل ذلك مقدم على ديونه في حال إفلاسه ، ولا تباع العين التي تعلق بها حق الغير لوفاء دين مع احتياجه هو إليها لستر عورته أو إقامة أوَدِهِ ، فكذلك الحال بعد وفاته .

وقد ثبت في الحديث أن مصعب بن عمير رضي الله عنه ، حينما استشهد يوم أحد ، قد كفن في نمرة له - أي ثوب واحد - لم يوجد له غيرها ، إذا ستر بها رأسه بدت رجلاه ، وإذا سترت رجلاه بدا رأسه ، فأمر الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم، أن يستر بها الرأس ويوضع على رجليه الإذخر ، ومثل ذلك ورد حينما استشهد حمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد قال عليه الصلاة والسلام في الرجل المحرم الذي وقصته ناقته فمات " كفنوه في ثوبيه " ولم يسأل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في هذه الوقائع ، هل عليه دين أم لا ، فدل على أن مؤونة التكفين والتجهيز مقدمة على الديون بجميع أنواعها وسائر الحقوق الأخرى، وأخذ القانون برأي الجمهور في تجهيز الزوجة التي ماتت قبيل وفاة زوجها .

ثانياً: قضاء ديون المتوفى . وهو الحق الثاني المتعلق بالتركة - بعد نفقات تجهيز وسواء كان الدَّيْن للعباد ، أي له مطالب من جهتهم كوفاء القرض ، وثمن المبيع وبدل الأجرة ، ومهر الزوجة ، وما إلى ذلك ، أو كان حقاً لله تعالى ، كالزكاة ، والكفارات ، ووفاء النذور ، ونفقة حج الفرض ، وما إلى ذلك ، وسواء كان دين العباد ، قد تعلق بعين معينة في التركة ، أم كان متعلقاً بالذمة ، وسواء لزم في حال الصحة أو في حال المرض ، فجميع هذه الديون مؤخرة في الإخراج من التركة عن نفقات التجهيز والتكفين ، ومقدمة على الوصايا وعلى الإرث ، فأما تأخيرها عن مؤونة التجهيز والتكفين فكما تقدم آنفاً .

وأما تقديمها على الوصايا وعلى الإرث ، فلقوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " (سورة النساء ، آية ١١) فالآية صريحة في أن الإرث بعد الوصية والدَّيْن ، ولقد ثبت في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال : " الدَّيْن قبل الوصية " ، وعن الإمام علي رضي الله عنه وكرم وجهه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدَّيْن قبل الوصية (رواه أحمد والترمذي وابن ماجه) ، وانعقد على ذلك إجماع الأمة .

وإنما قدم ذكر الوصية في الآية على الدَّيْن للاهتمام بشأنها ، وعدم إهمالها من قبل الورثة إذ أن النفوس تشح بها عادة .

أخذ القانون في هذه المسألة بقول الجمهور من الفقهاء في عدم التفريق بين أنواع الديون ، خلافاً لما قرره فقهاء الحنفية ، من أن المراد بالديون ما له مطالب من جهة العباد ، لأن ديون الله كالزكاة والكفارات والنذور وحج الفرض لا تتعلق بالتركة ولا تؤدى إلا بالنية، فإذا أوصى بها الميت وجبت بالوصية ، وكانت متأخرة عن حقوق العباد .

وفرق فقهاء الحنفية بين دين الصحة ـ وهو ما لزم لسبب حصل في حال صحة الإنسان ـ ودين المرض ، وهو ما لزم الإنسان بسبب حال مرضه مرض الموت ، إذ قالوا : أن دين الصحة مقدم على دين المرض، كما قدموا الدَّيْن المتعلق بعين من التركة، كالعين المرهونة مقابل دين ما، على سائر الحقوق الأخرى حتى على نفقات التجهيز والتكفين .

ولكن القانون أخذ هنا بقول الجمهور الذي هو أقرب إلى حكمة التشريع لعموم قوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " ولما ورد في الحديث " فدين الله أحق بالقضاء ".

ثالثاً: تنفيذ الوصية الواجبة ، وهو الحق الثالث الواجب إخراجه من التركة، وفقاً لأحكام المادة (٢٧٢) من هذا القانون.

رابعاً: تنفيذ الوصية الاختيارية : أي وفقاً لما نصت عليه مواد القانون (٢٤٠ ـ ٢٦٩) وضمن القيود والشروط الواردة فيها ، إن وجدت الوصية الاختيارية .

خامساً:إعطاء الباقي من التركة إلى الورثة ، أي أن استحقاق الورثة للإرث بعد أن قامت أسباب الإرث وتحققت شروطه وانتفت موانعه ، وهو الحق الخامس المتعلق بتركة المتوفى وفقاً للأحكام التي سيأتي بيانها في المواد التالية.

وقد تضمنت المادة (٣٢٠) أصناف الورثة وترتيبهم في الاستحقاق ، فإذا لم يوجد وارث لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوي الرحم الذين سيرد ذكرهم في المادة (٣٤٩) من هذا القانون، وبقي شيء في التركة ليس له مستحق ممن ورد ذكرهم آنفاً وبعد إخراج جميع الحقوق المتعلقة بها آل الباقي وقفاً باسم الميت للفقراء والمساكين وطلبة العلم بنظارة الهيئة العامة للأوقاف كما جاء في المادة (٣٦٠) .

وقد رتب القانون توزيع التركة على أصحاب الفروض ، والعصبات ، والرد على أصحاب الفروض والزوجين ، والمقر له بنسب محمول على الغير وذوي الأرحام ، ثم الوقف .

تحقيق الوفاة والوراثة
المادة (٢٧٦)

١ ٠ على طالب تحقيق الوفاة والوراثة ، أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى ، وأسماء الورثة وموطنهم ، والموصى لهم وموطنهم ، وكل منقولات وعقارات التركة ٠

٢ ٠ يعلن قلم الكتاب الورثة والموصى لهم للحضور أمام المحكمة في الميعاد الذي يحدده لذلك ، ويحقق القاضي بشهادة من يثق به ، وله أن يضيف إليه التحريات الإدارية حسبما يراه ٠

٣ ٠ يكون تحقيق الوفاة والوراثة حجة ، ما لم يصدر حكم بخلافه أو تقرر المحكمة المختصة وقف حجيته ، وتصدر المحكمة إشهاداً بحصر الورثة ، وبيان نصيب كل منهم في إرثه الشرعي ٠

إجراءات تصفية التركة
المادة (٢٧٧)

١ ٠ إذا لم يعين المورث وصياً لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من القاضي تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم فإذا لم يجمع الورثة على اختيار أحد تولى القاضي اختياره بعد سماع أقوالهم ٠

٢ ٠ يراعى تطبيق أحكام القوانين الخاصة إذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عدم الأهلية أو ناقصها أو غائب ٠

المادة (٢٧٨)

إذا عين المورث وصياً للتركة وجب على القاضي بناءً على طلب أحد أصحاب الشأن تثبيت هذا التعيين وللوصي أن يتنحى عن ذلك ٠

المذكرة الإيضاحية

من المعروف فقهاً أنه إذا سبق للمورث قبل وفاته أن عين وصياً فإن هذا الوصي مقدم على غيره ،٠ وإذا لم يعين المورث وصياً لتركته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية جاز لكل ذي شأن من وارث أو موصى له أو دائن أن يطلب من المحكمة المختصة تعيينه وللمحكمة أن تعين هذا الوصي إذا رأت موجباً لذلك فإن رأت وجوب تعيينه وأجمع الورثة على شخص آخر عينته المحكمة ، فإذا لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختياره من بينهم أو من غيرهم بعد سماع أقوالهم ، هذا وتراعى الأحكام الخاصة في هذا القانون بالحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب إن كانوا من بين الورثة ٠ وهاتان المادتان وغيرهما من أحكام تعيين وصي التركة قد

استمدت من باب الوصي في رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ٤٤٧ ـ ٤٥٧ ومن تكملة رد المحتار جـ ١ ص ٣٢ وما بعدها والمادة (٩٧٤) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ٠

المادة (٢٧٩)

للقاضي بناءً على طلب أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل الوصي وتعيين غيره متى ثبت ما يبرره ٠

المذكرة الإيضاحية

إن وصي التركة له شبه بالوكيل في بعض الأحكام ولذلك فإن له أن يرفض هذه المهمة وله أن يتنحى عنها كما أن القاضي هو الذي يعين وصي التركة فهو الذي يملك عزله بناءً على طلب ذوي الشأن أو دون طلب سواء أكان وصي التركة معيناً بإجماع الورثة أو من قبل المحكمة ، أما الوصي المختار فإنما يعزل إذا ثبتت خيانته أو وجد مبرر لذلك ٠ وإذا عزل الوصي لأي سبب فللقاضي تعيين غيره بإجماع الورثة أو باختياره هو ٠

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (١٢٢٠)٠

المادة (٢٨٠)

١٠ على المحكمة أن تقيد في سجل خاص الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم إذا عينهم المورث أو عزلهم أو تنازلهم ٠

٢٠ يكون لهذا القيد أثره بالنسبة لمن يتعامل من الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة ٠

المذكرة الإيضاحية

تقوم المحكمة بقيد أمر تعيين الوصي في سجل خاص في اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر، كما يقيد في هذا السجل كل ما يصدر بشأن وصي التركة من العزل والتنحي ، ويفيد الأمر الصادر بتعيين وصي التركة أثره بأنه وسيلة إعلان أن التركة خضعت لإجراءات التصفية ٠

المادة (٢٨١)

١٠ يتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ويقوم بتصفيتها برقابة القاضي وله أن يطلب أجراً يقدره القاضي ٠

٢٠ تتحمل التركة نفقات التصفية ويكون لهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية ٠

المذكرة الإيضاحية

مهمة وصي التركة هي أن يتسلم أموال التركة ويتولى تصفيتها برقابة القاضي ، وللوصي أن يطلب من القاضي تحديد أجر عادل لقيامه بمهمته حسب العرف، وتتحمل التركة نفقات التصفية ولهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية.

المادة (٢٨٢)

على القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع ما يلزم للمحافظة على التركة وله أن يأمر بإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائنة في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها حتى تتم التصفية .

المادة (٢٨٣)

على وصي التركة أن يصرف من مال التركة :

١. نفقات تجهيز الميت .
٢. نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى الوارث المحتاج حتى تنتهي التصفية وذلك بعد استصدار أمر من المحكمة بصرفها على أن تحسم النفقة التي يأخذها كل وارث من نصيبه في التركة .
٣. يفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص .

المذكرة الإيضاحية

يتخذ القاضي قبل التصفية جميع ما يلزم من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة عند الاقتضاء كأن يأمر بإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائن في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها ، كما يقوم وصي التركة بالإنفاق على تجهيز الميت إن أدركه قبل الدفن أو يصرف لمن تولى الإنفاق كل ما أنفقه على تجهيز الميت إن تراخى تعيينه إلى ما بعد ذلك ، وله أن يصرف إلى الوارث المحتاج نفقة مؤقتة بالقدر المقبول حتى تنتهي التصفية وذلك بعد أن يستصدر من المحكمة أمراً بصرفها وتخصم هذه النفقة من نصيب الوارث في التركة ، كما يفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص، من رد المحتار جـ ٥ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ وكتاب الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني ص ٤١١.

المادة (٢٨٤)

١. لا يجوز للدائنين من وقت تعيين وصي التركة أن يتخذوا أي إجراء على التركة ولا الاستمرار في أي إجراء اتخذوه إلا في مواجهة وصي التركة .

٢ ٠ توقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب أحد ذوي الشأن ذلك ٠

المادة (٢٨٥)

لا يجوز للوارث قبل أن يتسلم إشهاداً ببيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين عليها ٠

المذكرة الإيضاحية

بمجرد صدور الأمر بتعيين وصي التركة وقيده يمتنع على الدائنين أن يتخذوا أي إجراء على التركة ، ولا يجوز لهم الاستمرار في أي إجراء اتخذوه إلا في مواجهة وصي التركة ، إذ يتعين عليهم إعلانه ، كما تقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة إذا طلب أحد ذوي الشأن ذلك ٠

وكذلك ليس لأحد من الورثة أن يتصرف في مال التركة قبل أن يسلم إليه إشهاد ببيان نصيبه في صافيها ، وذلك لتأكيد مبدأ (لا تركة إلا بعد سداد الدين) وحتى يصبح هذا المبدأ عملياً ، وكما يمتنع على الوارث التصرف كذلك يمتنع عليه طلب استيفاء ما للتركة من ديون ، وأن يجعل ديناً عليه مقاصة بدين للتركة، وذلك لأن وصي التركة هو صاحب الصفة في قبض حقوق التركة حتى يتمكن من تسوية ديونها، وأنه وإن كان يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ، إلا أنه في حالة ما إذا كان هناك مبررات لطلب تصفية التركة أو كان عليها ديون واقتضت المصلحة تعيين وصي يكون نائباً عن الكبار والصغار من الورثة، فإن المصلحة تقضي بأنه لا يحق للدائنين أن يستمروا في أي إجراء يتعلق بالتركة إلا في مواجهة ذلك الوصي٠ وعلى هذا الأساس وضعت المادتان المذكورتان رعاية للمصلحة ٠

المادة (٢٨٦)

١ ٠ على وصي التركة أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أموالها وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وأن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون ٠

٢ ٠ يكون وصي التركة مسئولاً مسئولية الوكيل المأجور حتى إذا لم يكن مأجوراً وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة ٠

المذكرة الإيضاحية

على وصي التركة أن يتخذ إجراءات المحافظة على التركة كقيد رهن أو تجديد قيد أو إيقاع حجز تحفظي أو قطع تقادم ، ويقوم بأعمال الإدارة كقبض الغلة وجني المحصول وبيعه والإيجار لمدد قصيرة وتجديد الإيجار كما يستوفي ما للتركة من ديون كما تقدم ، وينوب عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها ، كما يظل

عمله تحت رقابة القاضي الذي له أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد يحددها له .

وإن ما تضمنته هذه المادة والمواد التالية يرجع في أغلبيته إلى وسائل تنظيمية تتعلق ببيان الإجراءات التي يتخذها وصي التركة حتى يتمكن من تصفيتها وتحقيق ما لها من ديون ، وكل هذه الأمور تنظمها المصالح المرسلة .

المادة (٢٨٧)

١ . على وصي التركة أن يوجه لدائنيها ومدينيها دعوة بتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ نشر هذا التكليف .

٢ . يجب أن يلصق التكليف على لوحة المحكمة الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث والمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة كلها أو جلها وأن ينشر في إحدى الصحف اليومية .

المذكرة الإيضاحية

على وصي التركة أن يوجه تكليفاً لدائني التركة ومدينيها يدعوهم فيها إلى تقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، . وتبسط مواد القانون إجراءات جرد التركة ، وأولها التكليف الذي يوجهه وصي التركة إلى دائنيها ومدينيها لتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ التكليف ، والإعلان عن هذا التكليف في إحدى الصحف اليومية ، ولصقه على لوحة المحكمة الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث وللمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة كلها أو جلها .

المادة (٢٨٨)

على وصي التركة أن يودع المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين قائمة جرد بما للتركة وما عليها وتقدير قيمة هذه الأموال وعليه إخطار ذوي الشأن بهذا الإيداع بكتاب بعلم الوصول .

ويجوز له أن يطلب من المحكمة مد هذا الميعاد إذا وجد ما يبرر ذلك .

المذكرة الإيضاحية

يجب على وصي التركة أن يقوم بإعداد قائمة جرد ما للتركة وما عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه ، وإخطار ذوي الشأن بإيداع هذا البيان في قلم كتاب المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه ، وذلك بكتاب مضمون ، كما أجازت المادة لوصي التركة أن يطلب من القاضي مد هذا الميعاد متى ثبت أن هنالك ما يبرر ذلك .

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (٢٨٥) .

المادة (٢٨٦)

لوصي التركة أن يستعين في تقدير أموال التركة وجردها بخبير وأن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما يصل إلى علمه عنها وعلى الورثة أن يبلغوه بكل ما يعرفونه من ديون التركة وحقوقها .

المذكرة الإيضاحية

أجازت هذه المادة لوصي التركة أن يستعين بخبير في تقدير أموال التركة وأن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما يصل إلى علمه عنها ، وأن يسأل الورثة عنها، وعليهم أن يدلوا بمعلوماتهم عن التركة .

المادة (٢٩٠)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لخيانة الأمانة كل من استولى غشاً على شيء من مال التركة ولو كان وارثاً .

المذكرة الإيضاحية

تنص هذه المادة على توقيع عقوبة على كل من يستولي غشاً على شيء من مال التركة ولو كان وارثاً وذلك حفاظاً على أموال التركة .
والعقوبة المقررة في هذه الحالة هي تلك العقوبة المحددة في قانون العقوبات والتي توقع على كل من يختلس أو يبدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر إضراراً بأصحاب الحق عليه .

المادة (٢٩١)

كل منازعة في صحة الجرد ترفع بدعوى أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع قائمة الجرد .

المذكرة الإيضاحية

متى تم إعداد البيان المشار إليه في المادة (٢٨٨) وتم إيداعه قلم كتاب المحكمة وإخطار ذوي الشأن بهذا الإيداع فإن لكل معترض على صحة هذه البيانات أن يرفع الدعوى بذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداعها .

الفصل الثاني
تسوية ديون التركة
المادة (٢٩٢)

١ . بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد يقوم وصي التركة بعد استئذان المحكمة بوفاء الديون التي لم يقم في شأنها نزاع .

٢ ٠ أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل في صحتها بحكم بات ٠

المادة (٢٩٣)

على وصي التركة في حالة إفلاس التركة أو احتمال إفلاسها أن يوقف تسوية أي دين ولو لم يقم في شأنه نزاع حتى يفصل نهائياً في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة ٠

المذكرة الإيضاحية

بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد فإن كانت التركة مفلسة أو محتملة الإفلاس أوقف تسوية الديون حتى يتم الفصل النهائي في جميع المنازعات ثم يقوم وصي التركة بتسوية الديون كل بنسبة حقه، أما إذا كانت التركة محققة اليسار فلا مجال لتأخير سداد الديون التي لم يقم بشأنها نزاع ، ويستأذن وصي التركة القاضي في وفائها ، وتسوى الديون التي توزع فيها بعد الفصل نهائياً في النزاع ٠

المادة (٢٩٤)

١ ٠ يقوم وصي التركة بوفاء ديونها مما يحصله من حقوقها وما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول فإن لم يف فمن ثمن ما فيها من عقار ٠

٢ ٠ تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد وطبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية من قانون الإجراءات المدنية إلا إذا اتفق الورثة على طريقة أخرى فإذا كانت التركة مفلسة فإنه يجب موافقة جميع الدائنين على الطريقة التي اتفق عليها الورثة وللورثة في جميع الأحوال حق دخول المزاد ٠

المذكرة الإيضاحية

يدفع وصي التركة ما على التركة من ديون مما لها من حقوق في ذمة الغير بعد قبضها وما تشتمل عليه من نقود ومنقولات بعد بيعها ، فإن لم يكف ذلك كله بدأ ببيع العقارات وتباع المنقولات والعقارات طبقاً لأحكام البيوع الجبرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية إلا إذا اتفق الورثة على غير ذلك ، فإن كانت التركة مفلسة فيجب موافقة جميع الدائنين على الطريقة التي اتفق عليها الورثة، وللورثة وللدائنين أن يدخلوا المزاد ٠

المادة (٢٩٥)

تحل الديون غير المضمونة بتأمين عيني بوفاة المورث وللقاضي بناءً على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المضمون بتأمين عيني وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن ٠

المادة (٢٩٦)

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة المضمونة بتأمين عيني أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل .

المذكرة الإيضاحية

من المقرر أنه بعد تمام جرد التركة تسوى ما عليها من ديون مؤجلة مضمونة بتأمين وذلك تيسيراً لتصفية التركة دون انتظار مواعيد حلول هذه الديون .
أما الديون غير المضمونة بتأمين عيني فإنها تحل بالوفاة، وقد نص القانون على أحقية الورثة في اللجوء إلى القاضي ليحكم بحلول الدين المؤجل المضمون بتأمين عيني وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن كما أجاز لكل وارث بعد توزيع الديون أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل .

المادة (٢٩٧)

لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة .

المذكرة الإيضاحية

من المحتمل أن أحد الدائنين الذين ليس لهم تأمين خاص على عين من أعيان التركة لم يعلم بالتكليف الذي وجهه وصي التركة للدائنين ولهذا لم يثبت دينه في قائمة الجرد حتى تمت التصفية واستولى كل وارث على نصيبه في التركة خالصاً من الديون، وقد أجاز له المشرع الرجوع على أموال التركة ما بقيت في أيدي الورثة ، فإذا كان الوارث قد تصرف للغير في مال التركة فقد وجبت حماية هذا الغير متى كان حسن النية ، وليس للدائن إلا أن يرجع على الوارث في حدود ما أخذه مقابلاً لأموال التركة .

المادة (٢٩٨)

يتولى وصي التركة بعد تسوية ديونها تنفيذ وصايا المورث وغيرها من التكاليف .

المذكرة الإيضاحية

بعد تسوية جميع الديون يلجأ الوصي إلى تنفيذ الوصايا المتحققة على التركة وفقاً للوجه الشرعي كما يتبين من جـ ٥ من رد المحتار ص ٤٨٢ ـ ٤٨٥ .

الفصل الثالث

تسليم أموال التركة وقسمتها

المادة (٢٩٩)

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي ٠

المذكرة الإيضاحية

بعد سداد الديون والوصايا والتكاليف يكون ما بقي من التركة ملكاً خالصاً للورثة يسلمه وصي التركة لهم كل بحسب نصيبه في الإرث ، وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت وفاة المورث لا من وقت التسليم ٠

المادة (٣٠٠)

١٠ يسلم وصي التركة إلى الورثة ما آل إليهم من أموالها ٠
٢٠ ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها ٠

المذكرة الإيضاحية

يسلم وصي التركة إلى الورثة ما آل إليهم من أموالها ، وتجيز هذه المادة للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها ٠

المادة (٣٠١)

لكل وارث أن يطلب من وصي التركة أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزاً إلا إذا كان هذا الوارث ملزماً بالبقاء في الشيوع بناءً على اتفاق أو نص في القانون ٠

المذكرة الإيضاحية

كي يكون لدى الوارث سند بملكيته للأموال الموروثة نصت هذه المادة على أن تصدر المحكمة حجة بحصر الورثة وبيان نصيب كل منهم في إرثه الشرعي ٠
وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (٢٩٨) ٠

المادة (٣٠٢)

١. يجوز قسمة التركة غير المستغرقة بالدين قبل الوفاء بالديون التي عليها ، على أن يخصص جزء من التركة مقابل أداء ديون التركة بما فيها المضمونة بتأمين عيني .
٢. إذا كان طلب القسمة مقبولاً يقوم وصي التركة بإجراء القسمة على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد موافقة جميع الورثة .
٣. على وصي التركة إذا لم ينعقد إجماعهم على القسمة أن يطلب من المحكمة إجراءها وفقاً لأحكام القانون وتحسم نفقات دعوى القسمة من أنصبة الورثة.

المذكرة الإيضاحية

يسلم وصي التركة أموالها إلى الورثة شائعة فيما بينهم ، ولكن يجوز لكل وارث أن يطلب من وصي التركة تسليم نصيبه مفرزاً ، إلا إذا كان مجبراً على البقاء في الشيوع باتفاق مع الورثة كما في ملكية الأسرة ، أو بنص في القانون كما في الشيوع الإجباري ، أو وفقاً لتقدير القاضي إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدي إلى نقص محسوس في قيمة المال .

المادة (٣٠٣)

تسري على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة كما تسري عليها أحكام المواد الآتية .

المذكرة الإيضاحية

لا مانع من قسمة التركة التي عليها ديون غير مستغرقة قبل وفاء هذه الديون بشرط أن يعين جزء من التركة لأداء الديون المذكورة حتى لو كان في التركة ديون مضمونة بتأمين عيني.

إذا لم يوجد ما يمنع من إجابة الوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزاً تولى وصي التركة تسليمه حصته مفرزة بالاتفاق مع جميع الورثة ، فإذا لم يتفقوا جميعاً أقاموا دعوى القسمة وتكون نفقاتها على التركة وتسري على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة .

المادة (٣٠٤)

إذا كان بين أموال التركة ما يستغل زراعياً أو صناعياً أو تجارياً ويعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها ولم يتعلق بها حق الغير وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به بشرط تحديد قيمته وحسمها من نصيبه في التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع به خصص لمن يعطي من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

المذكرة الإيضاحية

إذا كان بين أموال التركة ما يعتبر وحدة اقتصادية ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة بثمن المثل .

المادة (٣٠٥)

إذا اختص أحد الورثة عند قسمة التركة بدين لها فإن باقي الورثة لا يضمنون المدين إذا أفلس بعد القسمة إلا إذا اتفق على غير ذلك .

المذكرة الإيضاحية

إذا اختص أحد الورثة بدين فلا يضمن الورثة المدين إذا أفلس إلا إذا اتفق على غير ذلك .

المادة (٣٠٦)

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتأخذ حكم الوصية لوارث .

المادة (٣٠٧)

يجوز الرجوع في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت وتصبح لازمة بوفاة الموصي .

المذكرة الإيضاحية

قد يرى المورث قسمة تركته بوصية قبل وفاته وحينئذ يجب أن تتم الوصية في شكلها الشرعي والقانوني ، وأن تراعى فيها القواعد المتعلقة بتحديد القدر الذي تجوز فيه الوصية ، فإن زادت قيمة ما عين لوارث على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية ، وإذا تمت قسمة المورث بطريق الوصية فإنه يجوز له الرجوع فيها ويكون الرجوع كالإنشاء .

المادة (٣٠٨)

إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقاً لقواعد الميراث .

المذكرة الإيضاحية

إذا لم تدخل في القسمة أموال تركها المورث عند وفاته بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة ، وإن كان المورث قد تصرف قبل موته في أموال سبق أن دخلت في القسمة فإن القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة .

المادة (٣٠٩)

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة فإن الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقي الورثة طبقاً لقواعد الميراث وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الوصية الواجبة .

المذكرة الإيضاحية

إذا زاد الورثة وقت الموت عما كانوا عليه وقت الوصية فإن القسمة تصبح باطلة ، وإذا نقصوا بوفاة أحدهم قبل وفاة المورث فإن الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصص كل منهم في الميراث ، وإن حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الأنصبة بهذا الحجب بطلت القسمة .
ومن المفهوم أن الحكم المتقدم لا يخل بأحكام الوصية الواجبة .

المادة (٣١٠)

تسري في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ما عدا أحكام الغبن .

المادة (٣١١)

إذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة جاز لأي وارث عند عدم الاتفاق مع الدائنين أن يطلب من المحكمة إجراء القسمة وتسوية الديون على أن تراعي بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها .

المذكرة الإيضاحية

إذا قسمت ديون التركة في قسمة المورث وجبت موافقة الدائنين على ذلك، فإذا لم يتفقوا جاز لأحد الورثة أن يطلب القسمة وتسوية الديون ، وعندئذ يجوز للمحكمة أن ترتب لكل دائن تأميناً على أموال التركة أو أي عقار أو منقول منها مع مراعاة القسمة التي أوصى بها المورث بقدر الإمكان والاعتبارات التي بنيت عليها .

الفصل الرابع
أحكام التركات التي لم تصفَّ

المادة (٣١٢)

إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً للأحكام السابقة جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير إذا وقعوا عليها حجزاً لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات .

المذكرة الإيضاحية

يجوز لدائني التركة التي لم تصف أن ينفذوا على أي مال فيها سواء بقي في أيدي الورثة أو انتقل إلى الغير إذا قام بتوقيع الحجز لقاء دينه قبل تسجيل التصرف فيها أو الحق العيني الذي رتب عليها ، وذلك لأنه ثبت لهؤلاء الدائنين الحق بسبب تسجيلهم لديونهم بالحجز قبل تسجيل التصرف .

الباب الثاني
المواريث
الفصل الأول
أحكام عامة
المادة (٣١٣)

الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية ، بوفاة مالكها لمن استحقها .

المذكرة الإيضاحية

الإرث في اللغة : البقاء ، ففي الحديث الشريف (إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم) أي على بقية من بقايا شريعته .

والإرث ، والإراث ، والميراث ، بمعنى واحد ، وهو أيضاً انتقال ملكية الشيء، وفي التنزيل : " ولله ميراث السموات والأرض " (سورة آل عمران ، آية ١٣٠) أي أن ملكيتهما تصير وتؤول إلى الله وحده سبحانه لا شريك له، ومنه: اسم الله تعالى " الوارث " بمعنى الباقي بعد فناء خلقه.

وهو في الاصطلاح الشرعي : انتقال مال المتوفي إلى الغير ، على سبيل الخلافة ، فالوارث يخلف المتوفى المورث في ملك أمواله ، وقد اختار القانون التعريف الوارد في هذه المادة لوضوحه وشموله .

والإرث بمعنى المال المخلف أو الحق المخلف عن الميت ، يرادف الميراث والموروث والتراث والورث والتركة ، وجميع هذه الألفاظ معناها واحد وهو : ما ثبت لمستحقه حين موت المورث - أي من كان له ذلك المال أو الحق - لقرابة بينهما أو نحوها ، من زوجية أو غيره ، فهو إذن : انتقال جبري للتركة من ميت إلى حي ، بموت ذلك الميت .

والميراث يجمع على مواريث وقد يراد بكل من اللفظين ، هذا العلم الذي يطلق عليه أيضاً : علم الفرائض . وقد صار كل من لفظي الفرائض والمواريث ، علماً على هذا الفن الذي هو : علم بقواعد ، من فقه وحساب ، يعرف بها نصيب كل وارث من تركة مورثه .

والفرائض : جمع فريضة ، بمعنى مفروضة ، أو مقدرة ، أو مبيَّنة ، فبعد أن بين الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم سهام الورثة قال : " فريضة من الله " (سورة النساء ، آية (١١) .

وفي الحديث الشريف : " تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنها نصف العلم وهو يُنسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتي " (رواه ابن ماجه والدار قطني) ، " تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها ، فإني امرؤ مقبوض ، والعلم مرفوع ، ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحداً يخبرهما " (رواه الإمام أحمد والدار قطني والنسائي) .

المادة (٣١٤)

أركان الإرث :

١. المورث .
٢. الوارث .
٣. الميراث .

المادة (٣١٥)

أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة .

المادة (٣١٦)

يشترط لاستحقاق الإرث : موت المورث حقيقة أو حكماً ، وحياة وارثه حين موته حقيقة أو تقديراً ، والعلم بجهة الإرث .

المادة (٣١٧)

من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متسبباً ، ويشترط أن يكون القتل بلا حق ولا عذر وأن يكون القاتل عاقلاً بالغاً .

المادة (٣١٨)

لا توارث مع اختلاف الدين .

المادة (٣١٩)

إذا مات اثنان أو أكثر ، وكان بينهم توارث ، ولم يعرف أيهم مات أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر .

المذكرة الإيضاحية

تضمنت هذه المواد أركان الإرث وأسبابه ، وشروطه ، وموانعه .

أولاً : الأركان ، ومفردها ركن وهو في اللغة : الجانب الأقوى ، وفي الاصطلاح: الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ، أو منه ومن غيره ، وبعبارة أخرى : هو ما به قوام الشيء ولا يتصور إلا به ٠

ولما كان الإرث هو انتقال المال وما في حكمه ، من ميت إلى حي بسبب الموت ، كانت أركان الإرث ثلاثة كما نصت المادة (٣١٤) وهي :

١٠ المورث ، وهو المتوفى الذي انتقل ماله إلى غيره بسبب الوفاة ، أي هو الميت حقيقة ، كمن شوهدت وفاته ، أو حكماً كالمفقود الذي حكمه بموته ٠

٢٠ الوارث : وهو الشخص الذي استحق ميراث ذلك المتوفى أو جزءاً منه ، أو كان أهلاً لذلك ٠

٣٠ الميراث : وهو مال المتوفى المنتقل إلى الوارث ٠

ثانيا: الأسباب ، ومفردها سبب وهو في اللغة : الحبل أو هو ما يتوصل به إلى غيره ، في الاصطلاح : هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم٠ وقد نصت المادة (٣١٥) على سببين فقط من أسباب الإرث هما :

١٠ الزوجية ، أي عقد النكاح الصحيح ولو قبل الدخول والخلوة ٠

٢٠ القرابة ، وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث ، وتشمل :

الفروع كالأولاد وأولاد الابن ٠

والأصول كالأبوين والأجداد العصبيين والجدات ٠

والحواشي كالإخوة وأبناء الإخوة الأشقاء أو لأب والأعمام الأشقاء أو لأب وبنيهم، وذوي الأرحام وهم الأقارب غير من ذكر أي من ليس بذي فرض ولا عصبة ٠

ويذكر الفقهاء والفرضيون سبباً ثالثاً للإرث ، وهو الولاء الذي هو علاقة حكمية بين المعتق وعتيقه ولم يذكره القانون ، لعدم وجوده في الحياة الواقعية بسبب انقضاء عهد الرق ومنعه دولياً ٠

وإنما اعتبر الإسلام هذه الأمور الثلاثة أسباباً للميراث ، لأنه خلافة عن الميت كما سبقت الإشارة إلى ذلك ٠

والخلافة لا تكون إلا لمن يحفظ المجد والحسب والنسب ويكون امتداداً معنوياً له كالفروع ، أو كان يعطف عليه ويود له الخير ويرجوه له ويؤثره به على نفسه كالأصول ، أو لمن كان يناصره ويشاركه السراء والضراء من بقية أقاربه وذوي رحمه وأهله وزوجه ، أو لمن أجرى الله خيره على يديه فأحياه به أدبياً ومعنوياً ومنحه نعمة الحرية كمولى العتاقة ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء ، فبيت المال الذي يقوم بمصالح الجماعة والأمة التي ينضوي الميت تحت لوائها ٠

هذا وتحسن الإشارة هنا إلى أن الإسلام - بل وجميع الشرائع السماوية ، وجميع المذاهب الاجتماعية - يعتبر الإرث حقاً ثابتاً مقرراً ، لأنه مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي ، والتعاطف بين أفراد الأسرة التي هي اللبنة

الأساسية في البنيان الاجتماعي ، ولأنه في الغالب يؤدي إلى تفتيت الثروات الضخمة بتقسيمها على عدد من أقرباء المتوفى .

فما جاز للفرد أن يتملكه - ضمن الحدود والمبادئ والقواعد التي وضعها الإسلام للتملك والتصرف في الأموال - جاز أن يورث عنه بعد أن كان وصل إليه بطريق مشروع لا ظلم فيه ولا غش ، وأنفق منه على نفسه وأهله بالمعروف ، وأدى منه حق الدولة والمجتمع وبقيت منه بقية في حيازته حينما مات ، وهذا هو العدل والمنطق والصواب ، ونظام التوارث في الإسلام لايدانيه في عدالته نظام آخر ، لا في القديم ولا في الحديث .

ثالثاً: الشروط - أي التي لابد من توافرها ليكون ثمة ميراث .

فالشرط في اللغة : العلامة ، وفي الاصطلاح : هو ما يتوقف الشيء على وجوده وهو خارج عن ماهيته ، أي ما يلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

وقد نصت المادة (٣١٦) على اثنين منها لوضوحهما وأهميتهما ، ثم ذكرت الشرط الثالث الذي يذكره الفقهاء عادة في مؤلفاتهم لكونه معلوماً بالضرورة، وهو العلم بجهة الإرث ، وبعض الفقهاء يذكر شرطاً رابعاً وهو انتفاء المانع من الإرث ، وسيأتي ذكر الموانع من الإرث .

١ . فالشرط الأول ، موت المورث حقيقة أو حكماً .

فالموت الحقيقي هو فقد الحياة وانعدامها بعد وجودها ، وتحققه برؤية أو شهادة اتصل بها القضاء ، والموت الحكمي ، هو ما ثبت بحكم القاضي فقط ، كالمفقود الذي حكم القاضي بموته طبقاً لما هو مبين في المواد (٢٣٣ ــ ٢٣٩) ، فالحكم هنا يعتبر موتاً حكمياً ومنشئاً للوفاة مع احتمال أن يكون المفقود حياً في واقع الحال .

وإنما اشترط هذا الشرط ، لأن الميراث خلافة يخلف فيها الوارث المورث في تركته ، ويحل محله فيما كان يملكه حال حياته من أموال وحقوق ، ولا يجتمع مالكان عامان لشيء واحد في وقت واحد .

٢ . والشرط الثاني ، حياة الوارث ، حقيقة أو تقديراً حين موت مورثه ، فالحياة الحقيقية له ، هي الثابتة بمشاهدته حياً حياة مستقرة حين موت مورثه ، وحياته التقديرية ، كحياة الحمل في بطن أمه فإنه يعتبر من الورثة ، طالما ولد حياً ، ومن هنا ، فإنه لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقى ، ومن ماتوا في حادث واحد أو أكثر من حادث ولم تعلم وفاة السابق من اللاحق كما نصت على ذلك المادة (٣١٩) . وما ذلك إلا لانتفاء الشرط المشار إليه آنفاً ، وهو تحقق حياة الوارث حين موت مورثه .

رابعا: الموانع من الميراث ، المانع في اللغة : هو الحائل ، وفي الاصطلاح : هو ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه ، أو هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، مع قيام السبب ، لأن الأسباب الشرعية لا تترتب عليها مسبباتها إلا إذا وجدت شروطها وانتفت موانعها . فالممنوع من الميراث ، يعتبر كالمعدوم أصلاً ، فلا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان ، إذ أنه بالمانع خرج عن كونه أهلاً للميراث ، بخلاف المحجوب ، فإنه يحجب غيره كالإخوة مثلاً مع الأب ، فإنهم محجوبون عن ميراث أخيهم بسبب وجود الأب ، ومع ذلك فإنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس .

وقد اقتصر القانون على إيراد ما تعين فقط من موانع الإرث ، فنصت المادة (٣١٧) على القتل المانع من الإرث ، وهو القتل العمد العدوان ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً ، أم شريكاً ، أم متسبباً ، إذا كان حين ارتكاب الفعل عاقلاً بالغاً حد المسؤولية الجزائية ، وقد اقتبس هذا الحكم من مذهب المالكية أخذاً بالحديث الشريف "ليس لقاتل شيء " وفي رواية أخرى "ليس لقاتل ميراث" (رواه الإمام مالك في الموطأ ورواه الإمام أحمد في مسنده) .

وبقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً ، "لا يرث القاتل شيئاً "(رواه ابو داود) .

ولأن هذا القاتل قد تعجل ميراثه ممن قتله ، فجزاؤه أن يعاقب بالحرمان ، عملاً بالقاعدة الفقهية : من تعجّل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ولأن القتل جريمة فلا يكون سبباً للنعمة التي هي الميراث .

هذا وإن قيد العمد العدوان ، الوارد في نص المادة المذكورة ، يخرج القتل غير العدوان، كالقتل حداً ، أو قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس أو المال ، وكذا القتل الخطأ .

وكذلك لو وقع القتل من صبي أو مجنون ، فإن القتل في مثل تلك الحالات لا يعتبر مانعاً من الإرث .

أما المانع الثاني من موانع الإرث ، فهو ما نصت عليه المادة (٣١٨) لا توارث مع اختلاف الدين .

فلا يرث الكافر من المسلم بإجماع الفقهاء ، ولا يرث المسلم من غير المسلم، على ما قاله الجمهور ، وبقولهم أخذ القانون .

ولا توارث بين أهل ملتين مختلفتين من غير المسلمين ، أخذاً بما قاله المالكية والحنابلة وبهذا أخذ القانون ، لما ورد في الحديث الصحيح " لا يتوارث أهل ملتين شتى " (رواه الإمام أحمد في المسند وأبو داود في السنن) .

فالإسلام يعامل الناس بالقسطاس المستقيم ويأمر بالعدل حتى مع غير أهله .

أما المرتد فإنه لا يرث من غيره بإجماع العلماء لأنه في حكم الميت ، والميت لا يرث ، ولأن الإسلام دين يتعلق بالعقيدة وبالأخلاق الاجتماعية وبالنظام العام للجماعة ، فالمرتد الذي ينكر نظامه صراحة ، ويعلن ذلك ويصر عليه ، يعتبر خارجاً على النظام الاجتماعي للأمة ، ساعياً في تهديم كيان المجتمع .

وإن النظم الدولية الآن ، اجتماعية كانت أو اقتصادية أو سياسية ، لا تبيح لفرد من أبناء أمتها أن يخرج عليها ويهدد مصالحها ويقوض بنيانها ، وكثيراً ما

تجعل جزاء من يفعل ذلك ، الحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد على حسب ما ينتج عن عمله من خطر على كيان الدولة ومصلحة الأمة .

والراجح فقهاً واجتهاداً ، أن مال المرتد يكون ميراثاً عنه لوارثه المسلم سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها وهو قول الإمام أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة وقول الزيدية ، وقد صح أن الإمام علي رضي الله عنه وكرم وجهه ، قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ميراثه لورثته المسلمين ولم يفصل (يراجع البحر الزخار الجزء الخامس صفحة ٣٦٩) .

هذا ولم يتعرض القانون للنص على أن الرق بجميع أنواعه ، مانع من موانع الميراث ، إذ أن ذلك قد بقي حكماً تاريخياً فقط ، كما لم تتعرض لاختلاف الدار ، إذ أن المسلمين، مهما تباينت أوطانهم ، وتميزت حدود دولهم بعضها عن بعض ، فإنهم أمة واحدة بنص القرآن الكريم " إن هذه أمتكم أمة واحدة " (سورة الأنبياء ، آية ٩٢) . " وإن هذه أمتكم أمة واحدة " (سورة المؤمنون ، آية ٥٢)، " إنما المؤمنون أخوة " (سورة الحجرات ، آية ١٠) .

أما التوارث بين غير المسلمين من ملة واحدة ومن دارين مختلفتين ، فإنه يتبع شرط التعامل بالمثل .

وهذا وتحسن الإشارة إلى الموانع الأخرى التبعية ، وهي في الحقيقة ترجع إلى فقدان سبب من أسباب الإرث أو شرط من شروطه ، كجهالة تاريخ الموت في نحو الغرقى والهدمى والحرقى كما جاء في المادة (٣١٩) ، وجهالة الوارث كما لو أرضعت صبياً مع ولدها وماتت وجهل أيهما هو ولدها ، فلا يرثها واحد منهما ، وولد الزنى يرث من أمه ومن قرابتها ، ولا يرث من الزاني الذي كان سبباً للحمل به .

وولد اللعان الذي حكم القاضي بنفي نسبه عن أبيه نتيجة دعوى اللعان فإنه يرث من أمه ومن قرابتها ، ولا يرث من أبيه الملاعن ولا من قرابته طبقاً لأحكام المادة (٣٥٨) من هذا القانون ، ويجدر التنويه ، بأن صياغة المادتين (٣١٧-٣١٨) المتعلقتين بموانع الإرث قد لوحظ فيها أن لا تكون مفيدة الحصر ، لكيلا يظن تغير الحكم الشرعي الذي أجمع عليه المسلمون من اعتبار الرق مانعاً من موانع الإرث .

وأخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في المذاهب الثلاثة في عدم التوارث بين الغرقى والهدمى والحرقى ومن ماثلهم كالموت بحوادث السيارات ، أو الطائرات ، خلافاً لرأي الحنابلة في ذلك الذين فصّلوا في الحالات .

المادة (٣٢٠)

يكون الإرث بالفرض ،ثم بالتعصيب ، أو بهما معاً ، ثم بالرحم .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصناف الورثة وأنواع الميراث ، فهو إما أن يكون :

- بالفرض فقط ، كميراث الزوجين ، والأم ، والجدة ، والإخوة لأم .
- أو بالتعصيب فقط ، كميراث الأبناء ، والإخوة الأشقاء أو لأب، والأعمام كذلك .
- أو بهما معاً ، كميراث الأب والجد لأب ، (وهؤلاء الأصناف متفق على توريثهم).

- أو بالرحم ، كميراث أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن ، والجد الرحمي، والجدة الرحمية ، وأولاد الأخوات ، وبنات الإخوة ، والعمات والخالات والأخوال وأولادهم (وهؤلاء مختلف في توريثهم) .
- فإذا اجتمع عدد من الورثة ، أصحاب فروض ، وعصبات، وذوو رحم ، فيبدأ بأصحاب الفروض أولاً ، وما أبقته الفروض فللعصبات، لقوله عليه الصلاة والسلام " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر " (رواه البخاري ومسلم) فإن لم يكن صاحب فرض ، ولا عاصب ، ولا من يرد عليه، ورث ذوو الأرحام وفقاً لما سيأتي في المواد (٣٤٩ ــ ٣٥٢) .

الفصل الثاني
الفروض وأصحابها
المادة (٣٢١)

١ . الفرض : حصة مقدرة للوارث في التركة .
٢ . الفروض هي : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث، والسدس، وثلث الباقي .
٣ . أصحاب الفروض : الأبوان ، الزوجان ، الجد لأب وإن علا ، الجدة التي تدلي بوارث ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات مطلقاً ، الأخ لأم .

المذكرة الإيضاحية

عرفت الفقرة (١) من هذه المادة الفرض التعريف المصطلح عليه عند العلماء بأنه الحصة المقدرة للوارث في التركة ، أي أنه سهم مقدر للوارث في التركة كالنصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس ، فيكون ذلك السهم نسبياً فلا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول وسيأتي بياتهما حين بحث المواد (٣٤٣-٣٤٥) .

الفرض في اللغة : يأتي بمعنى التقدير كما في قوله تعالى " فنصف ما فرضتم " وبمعنى التوقيت كما في قوله تعالى: " فمن فرض فيهن الحج " وبمعنى الإنزال كما في قوله تعالى " إن الذي فرض عليك القرآن " وبمعنى الإحلال كما في قوله تعالى " ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له " وبمعنى البيان كما في قوله تعالى " قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم " .

والفرض فقهاً : هو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه .

وجاءت الفقرة (٢) منها تبين الفروض الواردة في القرآن الكريم ، وهي ستة : النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس ، فقد قال تعالى " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين ، آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ، فريضة من الله ، إن الله كان عليما حكيما " (سورة النساء ، آية (١١) وقوله تعالى " ولكم

نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد وصية يوصى بها أو دين" (سورة النساء ، آية (١٢) وقال تعالى " يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين" (سورة النساء ، آية (١٧٦) .

وتصنف الفروض الواردة في هذه الآيات في قسمين :

القسم الأول : النصف والربع والثمن .

القسم الثاني : الثلثان والثلث والسدس .

فكل واحد من القسمين يعادل ضعف ما بعده ، فالنصف ضعف الربع ، والربع ضعف الثمن ،وكذلك الثلثان ضعف الثلث ، والثلث ضعف السدس ، ولهذا التقسيم أهمية حين تأصيل المسألة الإرثية ، أي معرفة أصلها ، والفرض السابع الذي هو ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين ثلث الباقي (لقضاء عمر بذلك وتبعه عليه عثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت ، وعليه الجمهور من الفقهاء) ثلث الباقي .

ثم جاءت الفقرة (٣) منها تبين الوارثين بالفرض ، وهم إثنا عشر : الأب والأم ، والزوج والزوجة ، والجد لأب وإن علا ، والجدة الثابتة (وهي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي أي أب أم) سواء أكانت من ناحية الأب أم من ناحية الأم والبنت ، وبنت الابن وإن نزل أبوها ، والأخت الشقيقة والأخت لأب، والأخت لأم والأخ لأم (وهكذا نجدهم أربعة من الرجال ، وثمانية من النساء) .

ونذكر فيما يلي أحوال كل منهم :

١. الأب : وله ثلاث حالات :

أ. يستحق السدس فقط إذا وجد مع الابن أو ابن الابن ، مثاله توفى رجل عن : زوجته وأبيه ، وابنه ، فللزوجة الثمن ، وللأب السدس ، وللابن الباقي بالتعصيب ، وأصل المسألة ٢٤ سهماً يراجع الشكل رقم (١).

ب. يستحق السدس فرضاً والباقي (بعد أصحاب الفروض) بالتعصيب مع البنت أو بنت الابن ، مثاله : مات عن زوجته وبنته وأبيه وأم أمه، فللزوجة الثمن فرضاً وللبنت النصف فرضاً وللأب السدس فرضاً وللجدة أم الأم السدس فرضاً ، فأصل المسألة ٢٤ سهماً تأخذ منها الزوجة فرضها ثلاثة أسهم ، وتأخذ البنت فرضها إثنى عشر سهماً ، ويأخذ الأب فرضه أربعة أسهم وتأخذ أم الأم فرضها أربعة أسهم ، فيبقى سهم واحد يأخذه الأب أيضاً بالتعصيب . يراجع الشكل رقم (٣).

ج. يستحق الباقي بالتعصيب فقط ، إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ، مثاله : ماتت عن زوجها وأبيها وإخوتها ، فللزوج النصف فرضاً وللأب الباقي

بالتعصيب ، ولا شيء للأخوة لكونهم محجوبين بالأب ، يراجع الشكل رقم (٢) ٠

٢٠ الأم : ولها ثلاث حالات :

أ٠ تستحق ثلث التركة ، إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً ، كما لو ماتت عن زوجها وأمها وأختها الشقيقة ، فللزوج النصف وللأم الثلث وللشقيقة النصف ، وأصل المسألة ستة وتعول إلى ثمانية ، ففي هذه الحالة لم يوجد مع الأم فـــرع وارث ولا عدد من الإخوة ، والمراد بالعدد من الإخوة ، أكثر من واحد ، مثل أخوين أو أختين أو أخ وأخت أو أكثر من ذلك ، يراجع الشكل رقم (٤).

ب٠ تستحق السدس ، إذا كان معها في المسألة فرع وارث (أي ولد ، أو ولد ابن) ، أو عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً ، مثاله : مات عن أمه وأبيه وابن ابنه ، فللأم السدس وللأب السدس والباقي لابن الابن بالتعصيب ، والمسألة من ستة ، سهم واحد للأم ، وسهم واحد للأب ، والباقي أربعة أسهم لابن الابن ، يراجع الشكل رقم (٥) ٠ وكذا لو مات عن أمه وأبيه وإخوته الثلاثة ، فللأم السدس ، والباقي للأب بالتعصيب ، ولا شيء للإخوة ، لكونهم محجوبين بالأب ، ومع هذا فقد حجبوا الأم من الثلث إلى السدس ، يراجع الشكل رقم (٦) ٠

ج٠ تستحق ثلث الباقي إذا كانت مع أحد الزوجين والأب ، ولم يكن للمتوفى فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات ، كما لو مات عن زوجته وأمه وأبيه ، يراجع الشكل رقم (٧) ٠ أو ماتت عن زوجها وأمها وأبيها ، يراجع الشكل رقم (٨) ، فالأم في كل من هاتين المسألتين تأخذ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، والأب يأخذ الباقي ، وتسمى هاتان المسألتان الغراوين ، أو العمريتين ، تشبيهاً لكل منهما بالنجمة الغراء لوضوحهما ، أو لأن سيدنا عمر قضى بذلك في محضر من الصحابة ولم يخالفه أحد (سوى ابن عباس رضي الله عنهما فيما بعد ، فكان في حكم الإجماع) ٠

٣٠ الزوج ، وله حالتان :

أ٠ يستحق النصف ، عند عدم الفرع الوارث للزوجة ، كما لو ماتت امرأة عن زوجها وعمها الشقيق ، فللزوج النصف فرضاً ، وللعم الباقي بالتعصيب ، والمسألة من اثنين لكل منهما سهم واحد ، يراجع الشكل رقم (٩) ٠

ب٠ يستحق الربع ، حين وجود الفرع الوارث للزوجة ، كما لو ماتت عن زوجها وبنت ابنها وأخيها لأبيها ، فللزوج الربع ، ولبنت الابن النصف ، وللأخ لأب الباقي ، وأصل المسألة أربعة واحد للزوج واثنان لبنت الابن ، وواحد للأخ لأب ، يراجع الشكل رقم (١٠) ٠

مات عن		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أب	٤
ع	ابن	١٧

الشكل رقم (١)

مات عن		٢
١/٢	زوج	١
ع	أب	١
ح	إخوة	٠

الشكل رقم (٢)

ماتت عن		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٢	بنت	١٢
١/٦+ع	أب	٤+١
١/٦	أم الأم	٤

الشكل رقم (٣)

ماتت عن		٨
١/٢	زوج	٣
١/٣	أم	٢
١/٢	أخت شقيقة	٣

الشكل رقم (٤)

ماتت عن		٦
١/٦	أم	١
١/٦	أب	١
ع	ابن ابن	٤

الشكل رقم (٥)

ماتت عن		٦
١/٦	أم	١
ع	أب	٥
ح	ثلاثة أشقاء	

الشكل رقم (٦)

مات عن		٤
١/٤	زوجة	١
١/٣ الباقي	أم	١
ع	أب	٢

الشكل رقم (٧)

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٣ الباقي	أم	١
ع	أب	٢

الشكل رقم (٨)

٤ ٠ الزوجة الواحدة ـ أو الزوجات حتى الأربع ـ ولها حالتان :

أ ٠ الربع ، عند عدم الفرع الوارث للزوج ، كما لو مات عن زوجة ـ وكذا لو كان له أكثر من زوجة ـ وعن إخوة أشقاء وإخوة لأب ، فللزوجة ـ أو للزوجات ـ الربع والباقي للإخوة الأشقاء بالتعصيب ، ولا شيء للإخوة لأب ، لكونهم محجوبين بالإخوة الأشقاء والمسألة من أربعة ، للزوجة ــ أو الزوجات ـ سهم واحد ، والباقي ثلاثة أسهم للإخوة الأشقاء ، يراجع الشكل رقم (١١) ٠

ب ٠ الثمن ، حين وجود الفرع الوارث للزوج المتوفى ، كما لو مات عن زوجة أو أكثر من زوجة ـ وعن عدد من الأولاد بنين وبنات ، فللزوجة ـ أو للزوجات ـ الثمن فرضاً ، والمسألة من ثمانية ، واحد للزوجة ـ أو للزوجات ـ والسبعة الباقية للأولاد تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، أي للذكر ضعف الأنثى ، يراجع الشكل رقم (١٢) ٠

٥ ٠ الجد لأب وإن علا ، وله ست حالات :

أ ٠ يحجب بالأب حجب حرمان ، وكل جد أعلى يحجب بمن هو أدنى منه ٠

ب ٠ يأخذ السدس فقط فرضاً ، إذا اجتمع مع الابن أو ابن لابن ، كما لو مات عن زوجة ، وابن وجد لأب ، للزوجة الثمن ، وللجد لأب السدس ، والابن يأخذ الباقي بالتعصيب ، والمسألة من ٢٤ للزوجة ثلاثة أسهم ، وللجد أربعة أسهم ، والباقي سبعة عشر سهماً للابن ، يراجع الشكل رقم (١٣) ٠

ج ٠ يأخذ الباقي بالتعصيب ، عند عدم الفرع الوارث للمتوفي ، كما لو مات عن : زوجة وجد لأب وأم ، فللزوجة الربع فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللجد الباقي بالتعصيب ، والمسألة من ١٢ ، للزوجة ثلاثة أسهم ، وللأم أربعة أسهم ، وللجد الباقي خمسة الأسهم ، يراجع الشكل رقم (١٤) ٠

د ٠ يأخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً ، مع الإناث من الفرع الوارث ، كما لو مات عن ، زوجة وبنت ابن وجد لأب ، فللزوجة الثمن ، ولبنت الابن النصف ، وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً ، والمسألة من ٢٤ ، للزوجة ثلاثة أسهم ، ولبنت الابن اثنا عشر سهماً، وللجد أربعة أسهم بالفرض ويبقى خمسة أسهم يأخذها بالتعصيب ، فتصير حصته تسعة أسهم ، يراجع الشكل رقم (١٥) ٠ ولا يقال لماذا لم نعطه التعصيب رأساً مع الفرع الوارث الأنثى ، لأنا نقول ، قد تنقص حصته عن السدس مع الفرع الوارث المونث ، كما لو ماتت عن ، زوج وبنتين وجد عصبي ، إذ يأخذ الزوج الربع ثلاثة أسهم من أثنى عشر سهماً ، وتأخذ البنتان الثلثين ٨ أسهم من أثنى عشر سهماً ، فلا يبقى للجد إلا سهم واحد من إثنى عشر سهماً ، وهذا لا يصح ولا يجوز ، أما إذا أعطيناه فرضه السدس ويعادل في المسألة المذكورة سهمين فتعول المسألة إلى ثلاثة عشر سهماً ، يراجع الشكل رقم (١٦) ٠

كما أنه بالتعصيب قد لا يبقى له شيء البتة ، وذلك غير جائز أيضاً ، كما لو كان في المسألة السابقة أم أيضاً ، فإذا أخذ الزوج الربع ٣/١٢ سهماً ، وأخذت البنتان ٨/١٢ سهماً ، وأخذت الأم السدس ٢/١٢ سهماً، لا يبقى للجد شيء ، فإذا أعطيناه فرضه الذي هو السدس ٢/١٢ سهماً، عالت المسألة إلى ١٥ ، ودخل النقص على الجميع بنسبة فروضهم ، يراجع الشكل رقم (١٧) ٠

هـ ٠ المقاسمة مع الإخوة: في حالة اجتماعه مع الإخوة الأشقاء أو لأب تطبق المادة (٣٣٣) أي يقاسم الإخوة الأشقاء أو الأب كواحد منهم إذا كانت المقاسمة خيراً له من ثلث الباقي مع صاحب فرض غير البنت أو بنت الابن ٠

وله أيضاً الأكثر من المقاسمة أو من ثلث المال إذا لم يكن معه صاحب فرض أصلاً ٠

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٣٢٧) وله المقاسمة إن كانت خيراً له من السدس مع البنت أو بنت الابن ، كما لو توفى عن زوجة

وجد وأخ شقيق ، للزوجة الربع سهم واحد من أربعة أسهم والباقي وهو ثلاثة أسهم تقسم بين الجد والشقيق ، يراجع الشكل رقم (١٨) ٠

ماتت عن		٢
١/٢	زوج	١
ع	عم شقيق	١

الشكل رقم (٩)

ماتت عن		٤
١/٤	زوج	١
١/٢	بنت ابن	٢
ع	أخ لأب	١

الشكل رقم (١٠)

مات عن		٤
١/٤	زوجة	١
ع	ثلاثة إخوة أشقاء	٣
ح	ثلاثة إخوة للأب	٠

الشكل رقم (١١)

مات عن		٨
١/٨	زوجة	١
ع	ثلاث بنات	٣
ع	ابنان	٤

الشكل رقم (١٢)

مات عن		٢٤
١/٨	زوجة	٣
ع	ابن	١٧
١/٦	جد لأب	٤

الشكل رقم (١٣)

مات عن		١٢
١/٤	زوجة	٣
ع	جد لأب	٥
١/٣	أم	٤

الشكل رقم (١٤)

مات عن		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/١٢	بنت ابن	١٢
١/٦+ ع	جد لأب	٤+٥

الشكل رقم (١٥)

ماتت عن		١٣
١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتين	٨
١/٦	جد لأب	٢

الشكل رقم (١٦)

ماتت عن		١٥
١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتين	٨
١/٦	جد لأب	٢
١/٦	أم	٢

الشكل رقم (١٧)

مات عن	٢× جزء السهم	٤	٨
١/٤ المقاسمة هنا خير للجد من ثلث الباقي	زوجة	١	٢
	(ع) جد لأب	٣	٣
	أخ شقيق		٣

الشكل رقم (١٨)

ماتت عن	٤ × جزء السهم	٢	٨
١/٢ المقاسمة هنا خير للجد من السدس	بنت	١	٤
	جد لأب	١	٢
	أختين شقيقتين		٢

الشكل رقم (١٩)

مات عن	٣× جزء السهم	٤	١٢
١/٤	زوجة	١	٣
ثلث الباقي (١/٣ الباقي)	جد عصبي	١	٣
فرض الزوجة خير للجد من السدس ومن المقاسمة (ع)	ثلاثة أخوة أشقاء	٢	٦

الشكل رقم (٢٠)

مات عن	٥× جزء السهم	٦	٣٠
١/٢ السدس هنا خير للجد من المقاسمة (ع)	بنت	٣	١٥
(١/٦)	جد لأب	١	٥
	خمس شقيقات	٢	١٠

الشكل رقم (٢١)

مات عن	٣× جزء السهم		٣	٩
ثلث المال خير (١/٣)	جد		١	٣
للجد من المقاسمة ع	ثلاثة أشقاء		٢	٦

الشكل رقم (٢٢)

ماتت عن		٣× جزء السهم	٩	٢٧
١/٢		زوج	٣	٩
١/٣		أم	٢	٦
١/٦	ع	جد لأب	١	٨
١/٢ ع		أخت شقيقة	٣	٤

الشكل رقم (٢٣)
المسألة الأكدرية المادة (٣٤٦)

مات عن		٤
١/٤	زوجة	١
ع	عم الأب	٣
ر	جد أم أب الأم	

الشكل رقم (٢٤)

وكما لو ماتت عن بنت وجد وأختين شقيقتين ، فتأخذ البنت النصف ، ويقسم الباقي بين الجد والشقيقتين ، فيكون بمثابة الأخ الشقيق ، والمقاسمة هنا خير له من السدس، يراجع الشكل رقم (١٩)،٠ ولو كان في المثال الأول : ثلاثة إخوة لكان ثلث الباقي خيراً له ، من المقاسمة ، يراجع الشكل رقم (٢٠) ، وكذلك لو كان في المثال الثاني : خمس شقيقات لكان السدس خيراً له من المقاسمة ، يراجع الشكل رقم (٢١).

أما لو توفي عن : جد وثلاثة أشقاء فقط ، فإن ثلث المال خير من المقاسمة يراجع الشكل رقم (٢٢) ٠

ملاحظة : المسألة الأكدرية الآتي بيانها في المادة (٣٤٦) ، استثناء من المسائل الخاصة بالجد مع الإخوة وصورتها : زوج ، أم ، جد لأب ، أخت شقيقة (أو أخت لأب) إذ لو قاسم الأخت من دون أن نفرض له السدس ولها النصف لنقص نصيبه عن السدس وهو لا ينقص عنه بحال إلا أن يكون محجوباً بالأب فنطبق في هذه

المسألة قاعدتي إعطاء الفروض لأصحابها جميعاً ، ثم نجمع سهام الأخت مع سهام الجد ، ثم نقسم المجموع عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، والجد هنا بمثابة أخ ذكر فيأخذ ضعف الأخت ، يراجع الشكل رقم (٢٣) ٠

٦٠ الجدة الثابتة ، ولها حالتان : (ونعني بالثابتة غير الرحمية ، وهي التي يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي ، وهو أب الأم للميت ذاته ، أو لأحد أصوله سواء كانت من ناحية الأب أو من ناحية الأم) مثل أم أب أم الأب ، ومثل أم أب أم الأم ، وهكذا ، فالجدة الرحمية ليست بذات فرض وهي من ذوي الأرحام - يراجع الشكل رقم (٢٤) ولها حالات :

أ٠ السدس للواحدة فأكثر ، إذا كنَّ متساويات في الدرجة ، كما لو مات عن : زوجته ، وأم أم أمه ، وأم أم أبيه ، وأم أب أبيه ، وعن عمه الشقيق ، فللزوجة الربع فرضاً ، وللجدات الثلاث السدس فرضاً ، وللعم الشقيق الباقي بالتعصيب والمسألة من ١٢ سهماً ، للزوجة ثلاثة أسهم ، وللجدات سهمان ، وللعم الباقي سبعة أسهم ، يراجع الشكل رقم (٢٥).

ب٠ تحجب الجدات جميعاً بالأم ، وبكل جدة أقرب للميت ، وبمن تدلي به من أب أو جد عاصب، فلا شيء لأي جدة سواء كانت من ناحية الأب أو من ناحية الأم ، إذا وجدت الأم ، وكذلك فإن الجدة القربى من جهة الأم، تحجب البعدى مطلقاً ، والأب يحجب الجدات اللاتي من جهته، وكذا الجد العاصب ، فلو مات عن بنت وعن أب وعن أم لأم وعن أم لأب، كان للبنت النصف ، وللأب السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً ، ولأم الأم السدس ، ولا شيء لأم الأب ، لكونها محجوبة به ، والمسألة من ستة نصفها ثلاثة للبنت ، وسدسها واحد للجدة أم الأم ، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً يراجع الشكل رقم (٢٦) ٠

٧٠ البنت أو البنات الصلبيات ، ولهن ثلاث حالات :

أ٠ النصف للواحدة ، بشرط عدم وجود المعصب لها وهو الابن ، وعدم وجود ابنة أخرى ٠

ب٠ الثلثان للبنتين فأكثر ، بشرط عدم وجود معصب ٠

ج٠ التعصيب مع الابن ، فلا يكون للبنات مع الابن فرض ، وإنما يأخذ الأولاد ما يبقى بعد الفروض بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ٠

فلو توفي عن : بنت وعم شقيق ، كان للبنت النصف فرضاً ، والباقي للعم تعصيباً، يراجع الشكل رقم (٢٧) ٠

ولو توفى عن : بنتين أو ثلاثة أو أكثر وعن ابن أخ لأب ، كان للبنات الثلثان، والباقي للعصبة ، وهو في المثال المذكور ابن الأخ لأب ، يراجع الشكل رقم (٢٨) ٠

ولو توفى عن : زوجتين وأبوين وعن بناته الخمس وابنين ، لكان للزوجتين الثمن ، ولكل من أبويه السدس ، ولأولاده الذكور والإناث الباقي بالتعصيب للذكر مثل

حظ الأنثيين ، فالمسألة من أربعة وعشرين سهماً ، ثلاثة منها للزوجتين ، وأربعة منها للأب ، ومثلها للأم ، والباقي ثلاثة عشر سهماً للأولاد جميعاً ، وتحسب البنت برأس واحد ويحسب الابن برأسين ، فيكون عدد الرؤوس في المثال المذكور تسعة ، وتصح المسألة من ٤٣٢ ، لكل من الزوجتين ٢٧ ، ولكل من الأبوين ٧٢، ولكل بنت ٢٦ ، ولكل ابن ٥٢، يراجع الشكل رقم (٢٩) .

ولو ماتت عن : زوج ، وأب ، وجدة أم الأم ، وبنت ، وأربعة أبناء ، لكان للزوج الربع فرضاً ، وللأب السدس ، وللجدة أم الأم السدس ، والباقي للأولاد جميعاً والمسألة من ١٢ وتصح من ١٠٨ ، وللزوج ٢٧ ، وللأب ١٨ ، وللجدة ١٨ ، وللبنت ٥ ، ولكل ابن عشرة ، يراجع الشكل رقم (٣٠) .

٨. بنت الابن (ولو نزل أبوها) ، ولها خمس حالات :

أ. النصف للواحدة ، بشرط عدم وجود الولد ، وعدم وجود ولد ابن أعلا منها، وعدم وجود ابنة ابن أخرى مساوية لها في الدرجة .

ب. الثلثان للإثنتين فأكثر ، بالشروط الثلاثة السابقة المذكورة آنفاً .

ج. تصير عصبة بكل ابن ابن مساوٍ لها في الدرجة أو أنزل منها إذا احتاجت إليه .

د. تحجب بالابن الصلبي وبكل ابن أعلا منها .

هـ. تستحق السدس ، واحدة كانت فأكثر مع البنت الصلبية الواحدة ، أو مع بنت ابن أعلا منها (إذا لم يكن ثمة بنت صلبية) ، ومتى استوفت البنات الصلبيات أو بنات الابن الأعلى فرض الثلثين سقطت ، إلا أن يكون معها من يعصبها وفقاً للحالة المذكورة آنفاً .

مات عن	٣× جزء السهم	١٢	٣٦
١/٤	زوجة	٣	٩
١/٦	أم أم الأم	٢	٢
	أم أم الأب		٢
	أم أب الأب		٢
ع	عم شقيق	٧	٢١

الشكل رقم (٢٥)

مات عن		٦
١/٢	بنت	٣
١/٦ + ع	أب	١+١
١/٦	أم الأم	١
ح	أم الأب	-

الشكل رقم (٢٦)

مات عن ٢×٩ جزء السهم		٢
١/٢	بنت	١
ع	عم شقيق	١

الشكل رقم (٢٧)

مات عن	٣× جزء السهم	٣	٩
٢/٣	ثلاث بنات	٢	٦
ع	ابن أخ الأب	١	٣

الشكل رقم (٢٨)

لكل بنت سهمان

مات عن	٢× ٩ جزء السهم	٢٤	٤٣٢
١/٨	زوجتين	٣	٥٤
١/٦	أب	٤	٧٢
١/٦	أم	٤	٧٢
ع	الخمس بنات	١٣	٢٣٤
	ابنين		

الشكل رقم (٢٩)

ماتت عن		١٢	١٠٨
١/٤	زوج	٣	٢٧
١/٦	أب	٢	١٨
١/٦	جدة أم الأم	٢	١٨
ع	بنت	٥	٤٥
	أربعة أبناء		

الشكل رقم (٣٠)

للبنت ٥ أسهم ولكل ابن ١٠ أسهم

فلو مات عن : بنت ابن ، وأخت لأب ، وجدة ، كان لبنت الابن النصف ، وللجدة السدس ، وللأخت لأب الباقي بالتعصيب ، والمسألة من ٦ ، لبنت الابن ثلاثة، وللجدة واحدة ، وللأخت للأب اثنان ، يراجع الشكل رقم (٣١) ٠

ولو ماتت عن : ثلاث بنات ابن ، وأم ، وعم ، لكان لبنات الابن الثلثان ، وللأم السدس، وللعم الباقي بالتعصيب ، والمسألة من ٦ ، أيضاً لبنات الابن ٤ ، وللأم ١ ، وللعم ١ ، يراجع الشكل رقم (٣٢) .

ولو مات عن : زوجتين ، وبنت ابن (أو أكثر) ، وابن ابن ، وأب ، لكان للزوجتين الثمن ، وللأب السدس ، ولبنات الابن مع ابن الابن الباقي بالتعصيب ، المسألة من ٢٤ ، للزوجة ٣ ، وللأب ٤ ، والباقي ١٧ لأولاد الابن ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، يراجع الشكل رقم (٣٣) .

ولو ماتت عن : زوج ، وابن ، وبنت ابن ، وأب ، وأم الأم ، لكان للزوج الربع وللأب السدس ، وللجدة السدس ، والباقي للابن تعصيباً ، ولا شيء لبنت الابن لكونها محجوبة بالابن ، والمسألة من ١٢ ، للزوج ثلاثة ، وللأب اثنان ، وللجدة اثنان ، والباقي خمسة للابن ، يراجع الشكل رقم (٣٤) .

مات عن		٦
١/٢	بنت ابن	٣
ع	أخت الأب	٢
١/٦	جدة أم الأم	١

الشكل رقم (٣١)

مات عن		٢٤	١٤٤
١/٨	زوجتين	٣	١٨
ع	أربع بنات ابن	١٧	٦٨
	ابن ابن		٣٤
١/٦	أب	٤	٢٤

الشكل رقم (٣٣)

ماتت عن		١٢
١/٤	زوج	٣
ع	ابن	٥
ح	بنت ابن	-
١/٦	أب	٢
١/٦	أم أم	٢

الشكل رقم (٣٤)

ولو مات عن : بنت ، وثلاثة بنات ابن ، وزوجة ، وابن ابن ابن ، لكان للبنت النصف ، ولبنات الابن السدس (تكملة الثلثين) ، وللزوجة الثمن ، والباقي لابن ابن الابن بالتعصيب ٠

والمسألة من ٢٤ ، للبنت ١٢ ، ولبنات الابن ٤ ، وللزوجة ٣ ، والباقي ٥ يأخذها ابن ابن الابن ، يراجع الشكل رقم (٣٥) ٠

ولو مات عن : أربع بنات ، وبنت ابن ، وأخت لأب ، وجدة ، لكان للبنات الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن إذ أنها سقطت باستيفاء البنات الثلثين ، وللجدة السدس، وللأخت لأب الباقي بالتعصيب ، يراجع الشكل رقم (٣٦) ٠

أما لو كان مع بنت الابن ، ابن ابن في درجتها أو أنزل منها ، فإنها تصير به عصبة، وحينئذ لا شيء للأخت لأب إذ تحجب بابن الابن ولو نزل ، كما سيأتي، والمسألة من ٦ ، للبنات أربعة ، وللجدة واحد ، والباقي لبنت الابن مع العصبة المشار إليه ، ولا شيء للأخت لأب ، على ما ذكر آنفاً ، يراجع الشكل رقم (٣٧) ٠

ولو مات عن : بنت ابن ، وثلاث بنات ابن ابن ، وعن أم ، وأخيه لأبيه ، لكان لبنت الابن (الأقرب) النصف – إذ أنها أخذت حكم البنت الصلبية هنا – ولبنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين ،وللأم السدس ، وللأخ لأب الباقي بالتعصيب، والمسألة من ٦ ، وتصح من ١٨ ، يراجع الشكل رقم (٣٨) ٠

٩٠ الأخت الشقيقة ، ولها خمس حالات :

أ٠ النصف للواحدة ، بشرط عدم وجود الفرع الوارث أي الولد وولد الابن وعدم وجود المعصب لها (وهو الأخ الشقيق أو الجد العصبي) وعدم وجود الأب ، وعدم وجود شقيقة أخرى ٠

ب٠ الثلثان للاثنين فأكثر ، بالشروط الثلاثة السابقة المذكورة آنفاً ٠

ج٠ تصير عصبة بالأخ الشقيق ، ومثله الجد العصبي ، فيأخذ الإخوة الأشقاء الباقي بعد أصحاب الفروض ، ويقسم عليهم للذكر ضعف الأنثى.

د٠ تصير عصبة مع الغير ، إذا وجدت البنات أو بنات الابن ، واحدة أو أكثر ، فتأخذ أو يأخذن الباقي بعد ذوي الفروض ٠

هـ٠ تحجب بالابن ، وابن الابن مهما نزل ، وبالأب ٠

وفيما يلي مثال على كل حالة من الحالات المذكورة ٠

فلو مات عن : أخت شقيقة ، وأم ، وعم ، لكان للشقيقة النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للعم ، والمسألة من ستة ، ثلاثة منها للشقيقة ، واثنان للأم ، وواحد للعم ، يراجع الشكل رقم (٣٩) .

ولو مات عن : شقيقتين أو أكثر ، وعن جدة ، وابن أخ لأب ، لكان للشقيقات الثلثان ، وللجدة السدس ، والباقي لابن الأخ ، والمسألة من ستة ، أربعة للشقيقات ، وواحد للجدة ، وواحد لابن الأخ ، يراجع الشكل رقم (٤٠).

مات عن	×٣ جزء السهم	٢٤	٧٢
١/٢	بنت	١٢	٣٦
١/٦	ثلاث بنات ابن	٤	١٢
١/٨	زوجة	٣	٩
ع	ابن ابن ابن	٥	٥

الشكل رقم (٣٥)

مات عن		٦
٢/٣	أربع بنات	٤
ح	بنت ابن	-
ع	أخت لأب	١
١/٦	جدة أم أب	١

الشكل رقم (٣٦)

مات عن	×٣ جزء السهم	٦	١٨
٢/٣	أربع بنات	٤	١٢
ع	بنت ابن	١	١
	ابن ابن ابن		٢
ح	أخت لأب	-	-
١/٦	جدة أم أب	١	٣

الشكل رقم (٣٧)

مات عن	×٣ جزء السهم	٦
١/٢	بنت ابن	٣
١/٦	ثلاث بنات ابن	١
١/٦	أم	١
ع	أخ الأب	١

الشكل رقم (٣٨)

مات عن		٦
١/٢	أخت شقيقة	٣
١/٣	أم	٢
ع	عم	١

الشكل رقم (٣٩)

مات عن		٦
٢/٣	شقيقتين	٤
١/٦	جدة أم	١
ع	ابن أخ لأب	١

الشكل رقم (٤٠)

ولو مات عن زوجة : ، وثلاث شقيقات ، وأخ شقيق ، وأم ، وأخت لأم، لكان للزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللأخت لأم السدس ، والباقي للإخوة الأشقاء ، ويقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، والمسألة من ١٢ ، ثلاثة للزوجة ، واثنان للأم واثنان للأخت لأم ، والباقي خمسة للإخوة الأشقاء ، يراجع الشكل رقم (٤١) .

ولو مات : عن بنت ، وابنتي ابن ، وأخت شقيقة (أو أكثر) ، وعن زوجة (أو أكثر) ، وجدة أم الأب ، لكان للبنت النصف ، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وللزوجة الثمن ، وللجدة أم الأب السدس ، والباقي للشقيقة أو الشقيقات ، والمسألة من ٢٤ ، للبنت ١٢ ، ولبنات الابن ٤ ، وللزوجة ٣ ، وللجدة ٤ ، وللشقيقة (أو الشقيقات) الباقي وهو هنا سهم واحد ، يراجع الشكل رقم (٤٢) .

ولو ماتت : عن زوج ، وأم، وأب ، وأخت شقيقة ، وجدة لأب ، لكان للزوج النصف وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج ، وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للشقيقة لكونها حجبت بالأب ، وكذلك لا شيء للجدة أم الأب لكونها محجوبة به وبالأم أيضاً، والمسألة من ستة، ثلاثة للزوج ، وواحد للأم – لأن الباقي بعد فرض الزوج ثلاثة فثلثها واحد ، والباقي هو هنا اثنان يأخذها الأب بالتعصيب ، يراجع الشكل رقم (٤٣) .

وكذا لو مات عن : زوج ، وابن ابن ابن ، وشقيقة (أو أكثر) ، وأم، لكان للزوج الربع، وللأم السدس ، والباقي لابن ابن الابن ، ولا شيء للشقيقة ، إذ أنها حجبت بابن ابن الابن ، (وكذا لو كان بدل الحفيد المذكور ابن أو ابن ابن من باب أولى) ، والمسألة من ١٢ ، ثلاثة للزوج ، واثنان للأم ، والباقي للعصبة ، ولا شيء للشقيقة ، يراجع الشكل رقم (٤٤) .

مات عن		١٢	١٢
١/٤	زوجة	٣	٣
ع	ثلاث شقيقات	٥	٣
	أخ شقيق		٢
١/٦	أم	٢	٢
١/٦	أخت لأم	٢	٢

الشكل رقم (٤١)

مات عن		٢٤
١/٢	بنت	١٢
١/٦	بنتي ابن	٤
ع	أخت شقيقة	١
١/٨	زوجة	٣
١/٦	جدة أم الأب	٤

الشكل رقم (٤٢)

مات عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٣ الباقي	أم	١
ع	أب	٢
ح	أخت شقيقة	-
ح	جدة أم أب	-

الشكل رقم (٤٣)

مات عن		١٢
١/٤	زوج	٣
ع	ابن ابن ابن	٧
ح	أخت شقيقة	-
١/٦	أم	٢

الشكل رقم (٤٤)

١٠. الأخت لأب ، ولها ست حالات :

أ. النصف للواحدة ، بشرط عدم وجود الفرع الوارث أي الولد وولد الابن ، وعدم وجود المعصب لها (وهو الأخ لأب أو الجد لأب) وعدم وجود الأب ، وعدم وجود الشقيق أو الشقيقة ، وعدم وجود أخت لأب أخرى .

ب ٠ الثلثان للإثنتين فأكثر ، بالشروط الأربعة السابقة المذكورة آنفاً ٠
ج ٠ تصير عصبة بالأخ لأب ، ومثله الجد العصبي ، فيأخذ الإخوة الباقي بعد أصحاب الفروض، ويقسم عليهم للذكر ضعف الأنثى ٠
د ٠ تصير عصبة مع الغير ، إذا وجدت البنات أو بنات الابن ، واحدة أو أكثر ، فتأخذ أو يأخذن الباقي بعد ذوي الفروض ٠
هـ ٠ تحجب بالابن ، وابن الابن مهما نزل وبالأب وبالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير (وبالجد لأب عند أبي حنيفة) ٠
و ٠ تأخذ السدس (واحدة كانت أو أكثر) مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين ٠

فالأمثلة السابق ذكرها لحالات الأخت الشقيقة ، تصح هنا أيضاً بتبديل الشقيقة إلى أخت لأب مع تبديل الشقيق إلى أخ لأب ، وتكون المسائل بالنسبة لأصولها وسهامها كما هي عليه ، ونزيد الأمثلة التالية :

ماتت عن : أم ، وأخت شقيق ، وأخت لأب (واحدة أو أكثر) ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، وأصل المسألة ستة وتعول إلى سبعة ، فيأخذ الزوج ثلاثة ، والشقيقة تأخذ ثلاثة ، وللأخت لأب (وكذا لو كن متعددات) واحد ، يراجع الشكل رقم (٤٥) ٠

ماتت عن : أم ، وأخ شقيق ، وأخت لأب ، فللأم السدس ، وللشقيق الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخت لأب ، لكونها محجوبة بالأخ الشقيق ، والمسألة من ستة ، واحد للأم ، وخمسة للشقيق ، يراجع الشكل رقم (٤٦) ٠

ماتت عن : جدة ، وبنت ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، للجدة السدس، وللبنت النصف ، وللشقيقة الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخت لأب إذ أنها حجبت بالشقيقة التي صارت عصبة مع البنت ، والمسألة من ستة ، واحد للجدة ، وثلاثة للبنت ، والباقي اثنان للشقيقة ، يراجع الشكل رقم (٤٧) ٠

ماتت عن		٧
١/٢	زوج	٣
١/٢	أخت شقيقة	٣
١/٦	أخت لأب	١

الشكل رقم (٤٥)

ماتت عن		٦
١/٦	أم	١
ع	أخ شقيق	٥
ح	أخت لأب	-

الشكل رقم (٤٦)

	ماتت عن	٦
١/٦	جدة أم أم	١
١/٢	بنت	٣
ع	أخت شقيقة	٢
ح	أخت لأب	-

الشكل رقم (٤٧)

١١ و ١٢: أولاد الأم ، أي الأخت لأم والأخ لأم ، ولهم ثلاث حالات :

أ. السدس للواحد ، بشرط عدم وجود الفرع الوارث ، وعدم وجود الأب أو الجد العصبي .

ب. الثلث للاثنين فأكثر ، بالشرطين المذكورين أعلاه ، ويقسم عليهم للذكر مثل الأنثى مهما بلغ عددهم .

ج. يحجبون بالفرع الوارث ، أي الولد وولد الابن ، وبالأصل العصبي أي الأب أو الجد لأب وإن علا .

- فلو مات عن : زوجتين ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأم (أو أخت لأم) لكان للزوجتين الربع ، وللشقيقتين الثلثان ، ولولد الأم السدس ، والمسألة من ١٢ وتعول إلى ١٣ ، للزوجتين ثلاثة أسهم ، وللشقيقتين ثمانية أسهم ، وللأخ لأم (ومثله الأخت لأم) سهمان ، يراجع الشكل رقم (٤٨) .
- ولو مات عن زوج ، وأخ لأب ، وثلاث أخوات لأب ، وأخوين لأم (وكذا لو كانوا أكثر) ، لكان للزوج النصف ، وللأخوة الثلث ، والباقي بالتعصيب للإخوة لأب للذكر ضعف الأنثى ، والمسألة من ستة ، للزوج ثلاثة ، وللإخوة لأم اثنان يقسم عليهم للذكر مثل الأنثى، وللإخوة لأب الباقي ، وهو هنا سهم واحد ، يراجع الشكل رقم (٤٩).
- ولو ماتت عن زوج ، وأم وأخوين لأم ، وثلاث أخوات لأم ، لكانت المسألة من ستة ، للزوج ثلاثة ، وللأم واحد ، وللإخوة والأخوات لأم اثنان يقسم عليهم بالتساوي ، يراجع الشكل رقم (٥٠) .

مات عن	٢× جزء السهم	١٣	٢٦
١/٤	زوجتين	٣	٦
٢/٣	أختين شقيقتين	٨	١٦
١/٦	أخ لأم	٢	٤

الشكل رقم (٤٨)
لكل زوجة ثلاث أسهم
لكل شقيقة ثمانية أسهم

ماتت عن ٥× جزء السهم		٦	٣٠	٣٠
١/٢	زوج	٣	١٥	١٥
ع	أخ لأب	١	٥	٢
	ثلاث أخوات لأب			٣
١/٣	أخوين لأم	٢	١٠	١٠

الشكل رقم (٤٩)
لكل أخت لأب سهم

ماتت عن ٥× جزء السهم		٦	٣٠
١/٢	زوج	٣	١٥
١/٦	أم	١	٥
١/٣	أخوين لأم	٢	٢
	ثلاث أخوات لأم		٣

الشكل رقم (٥٠)

المادة (٣٢٢)

أصحاب النصف :

١ ـ الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة .
٢ ـ البنت شرط انفرادها عن الولد ، ذكراً كان أو أنثى .
٣ ـ بنت الابن وإن نزل بشرط انفرادها عن الولد ، وعن ولد ابن مساو لها أو أعلى منها .
٤ ـ الأخت الشقيقة ، إن لم يكن ثمة شقيق ، ولا شقيقة أخرى ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب .
٥ ـ الأخت لأب ، إذا انفردت ولم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق، ولا شقيقة ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب .

المذكرة الإيضاحية

بعد أن بينت المادة السابقة الإرث بطريق الفرض ، وعرفت الفرض المقصود في هذا العلم ـ علم الفرائض والمواريث ـ وبعد أن بينت أنواع الفروض ومستحقيها إجمالاً ، وبعد أن بينت هذه المذكرة أحوال كل واحد من أصحاب الفروض في الميراث مع الأمثلة وطريقة حل المسائل ، جاءت هذه المادة تعدد أصحاب فرض النصف ، وهنا لا بد من ملاحظة هامة هي : أن كل واحد من مستحقي فرض النصف ، (وكذلك

أصحاب الفروض الأخرى الآتي ذكرهم في المواد التالية) ، قد يكون لـه فـي الميراث حالات أخرى ، كما سبق إيضاح تلك الحالات في شرح الفقرة ٣ من المادة السابقة، فحينما نجد في المسألة زوجاً ، أو بنتاً ، أو غيرهما من أصحاب فرض النصف ، لا يصح أن نعطيه الفرض المذكـور، إلا بعد ملاحظـة وتذكر الحالات الأخرى ، وإلا بعد

معرفة توفر الشروط التي نصت عليها هذه المادة ، وسبق أن عرفنا أن الشرط هو ما يتوقف الشيء على وجوده ، مع أنه خارج عن ماهيته ، ويلزم من عدم الشرط عدم الحكم .

وأصحاب فرض النصف خمسة من الورثة لا غير : (فغير هؤلاء لا يمكن أن يكون له فرض النصف) .

١. الزوج : بشرط أن لا يكون لزوجته المتوفاة فرع وارث ، سواء أكان منه أم من غيره ، إذ لو كان لها فرع وارث لكان فرضه الربع .
والمراد بالفرع الوارث ، الولد وولد الابن ولو نزل ، كالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن ، واحداً كان أو متعدداً ، فالمراد إذن بقولنا وارث ، أي بالفرض أو بالتعصيب ، ويخرج بذلك ولد البنت أو ولد بنت الابن ، فمع كونه فرعاً للميت ، إلا أن ميراثه بطريق الرحم (أو يأخذ حصته من التركة بطريق الوصية الواجبة، كما سبق بيان ذلك في موضعه من كتاب الوصية) فولد البنت ، وولد بنت الابن فرع غير وارث اصطلاحاً ، ولا يؤثر وجوده على ميراث الزوج ، ولا على ميراث الزوجة ، أو الأب ، أو الأم ، أو الجد أو الإخوة .

٢. البنت الصلبية الواحدة ، بشرط أن لا يكون معها ابن آخر ، ولا بنت أخرى للمتوفى ، إذ لو كان معها ابن أو أبناء لصارت عصبة بالغير ، ولا يكون لها فرض، ولو كان معها بنت أخرى أو بنات فقط من غير ذكور لأخذن جميعاً فرض الثلثين .

٣. بنت الابن الواحدة – ولو نزل أبوها – وتستحق هذا الفرض الذي هو النصف بثلاثة شروط :

أ. أن لا يكون للمتوفى ولد ، أي ابن أو بنت ، لا واحداً ولا أكثر ، إذ لو وجدت مع الابن لكانت محجوبة به ، ولو كانت مع البنت الواحدة لأخذت السدس تكملة الثلثين ، ولو كانت مع بنتين أو أكثر لسقطت من الميراث إلا أن يكون معها من يعصبها وفق الفقرة (ب) من المادة (٣٣٤) .

ب. أن لا يكون للمتوفى ولد ابن مساو لها ، فإن كان ثمة ابن ابن أو أكثر مساوية لها صارت عصبة بالغير ، وإن كان ثمة بنت ابن فأكثر مساو لها ، صار فرضهن جميعاً الثلثين ، كما سيأتي في الفقرة (٢) من المادة (٣٢٥) .

ج. أن لا يكون للمتوفى ولد ابن أعلا منها ، إذ أن الذكر يحجبها حجب حرمان ، والأنثى الواحدة تحجبها حجب نقصان إلى السدس ، والمتعددات يسقطنها من الميراث إلا أن يكون معها من يعصبها الفقرة (ب) من المادة (٣٣٤) .

٤. الأخت الشقيقة الواحدة ، تستحق فرض النصف بثلاثة شروط:

أ. أن لا يكون ثمة مساو لها ، وهو أخ شقيق فأكثر ، إذ تصير عصبة بالغير ، أو شقيقة أخرى فأكثر ، إذ يصير فرضهن جميعاً الثلثين الفقرة (٣) من المادة (٣٢٥) .

ب. أن لا يكون للمتوفى أب ولا جد عاصب ، إذ أن الإخوة جميعاً يحجبون بالأب حجب حرمان ، والجد العصبي يعتبر بمثابة الأخ ، على ما سيأتي في المادة (٣٢٧) ، والمادة (٣٣٣) .

ج. أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ، فالفرع الوارث الذكر كالابن وابن الابن يحجب الإخوة جميعاً ، وتصير الأخت أو الأخوات مع الفرع الوارث الأنثى ، كالبنت وبنت الابن، عصبة مع الغير، المادة (٣٣٥).

٥. الأخت لأب الواحدة ، تستحق فرض النصف إلا بخمسة شروط :

أ. أن لا يكون ثمة مساو لها ، وهو الأخ لأب فأكثر ، إذ تصير عصبة بالغير ، أو أخت لأب أخرى فأكثر ، إذ يصير فرضهن الثلثين الفقرة ٤ من المادة (٣٢٥) .

ب. أن لا يكون معها أخت شقيقة للمتوفى ، إذ أنها مع الشقيقة الواحدة تأخذ السدس تكملة للثلثين ، وتسقط مع الشقيقتين إلا أن يكون معها أخ لأب إذ تصير عصبة به .

ج. أن لا يكون معها أي الأخت لأب ، من ورد ذكرهم في الفقرة (٤) آنفة الذكر المتعلقة بالأخت الشقيقة ، إذ أنها تحجب بالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير المادة (٣٣٥) ، وبالأب ، أو بالابن ، وابن الابن مهما نزل وتصير عصبة بالجد العصبي ، وتصير عصبة مع الغير إذا كان ثمة بنت للمتوفى أو بنت ابن ولو نزل .

المادة (٣٢٣)

أصحاب الربع :

١. الزوج عند وجود الفرع الوارث للزوجة .

٢. الزوجة ولو تعددت إذا لم يكن للزوج فرع وارث .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصحاب فرض الربع ، وهما اثنان من الورثة ، ولا يمكن أن يجتمعا في مسألة إرثية واحدة أبداً ، ذلك أن المتوفى إما أن يكون رجلاً فتكون له زوجة أو زوجات ، وإما أن يكون امرأة ، فيكون لها زوج ، ولا يجتمع في تركة واحدة زوج وزوجة معاً لمتوفى واحد .

فيستحق الربع :

أ. الزوج ، إذا كان لزوجته المتوفاة فرع وارث ، سواء أكان منه أم من غيره ، وسبق أن قلنا : إن الفرع الوارث هو الولد أو ولد الابن ولو نزل ، كالابن وبنت الابن ، أما ولد البنت فهو فرع غير وارث لا بالفرض ولا بالتعصيب ، أما إذا لم يكن للزوجة المتوفاة فرع وارث فميراث زوجها منها النصف كما مر آنفاً .

ب. الزوجة واحدة فأكثر، إذا لم يكن للزوج المتوفى فرع وارث مطلقاً ، أي لا منهن ولا من غيرهن ، أما إذا كان للمتوفى فرع وارث ، فميراث الزوجة أو الزوجات حتى الأربع هو الثمن .

المادة (٣٢٤)

أصحاب الثمن :
الزوجة ولو تعددت عند وجود الفرع الوارث للزوج .

المذكرة الإيضاحية

لا يستحق الثمن فرضاً ، أحد من الورثة إلا الزوجة أو الزوجات حتى الأربع إذا كان للمتوفى أي الزوج ، فرع وارث سواء كان فرعه من هذه الزوجات أم من غيرهن ، " فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ".
فالولد يشمل الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن مهما نزل ، ولا يشمل أولاد البنت كما مر آنفاً .

المادة (٣٢٥)

أصحاب الثلثين :
١. البنتان فأكثر إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى .
٢. بنتا الابن فأكثر وإن نزل أبوهما إذا لم يكن ثمة ولد صلبي للمتوفى ، ولا ابن ابن في درجتهما ، ولا ولد ابن أعلا منهما .
٣. الشقيقتان فأكثر إذا لم يكن ثمة شقيق ، ولا فرع وارث للمتوفى ولا أب ولا جد لأب .
٤- الأختان لأب فأكثر إذا لم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق ، ولا شقيقة، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصحاب فرض الثلثين من الورثة ، وواضح منها أنه لا يستحق الثلثين إلا أربعة أصناف من الورثة الإناث اللاتي ورد ذكرهن جميعاً في المادة (٣٢٢) ، التي عددت أصحاب فرض النصف ،ولكن النصف في حالة الانفراد ،

والثلثين في حالة التعدد ، وبالترتيب نفسه ، فمتى وجدت السابقة لا يمكن أن يكون لأي من اللواحق للفرض المذكور ، وهذه الأصناف الأربعة هي :

١ ٠ البنتان فأكثر ، بشرط أن لا يكون ثمة ابن للمتوفى إذ يصرن عصبة به ٠
٢ ٠ بنتا الابن فأكثر ، بشرط أن لا يكون ثمة ابن في درجتهن أو أعلا منهن ، إذ أن الذي في درجتهن يعصبهن ، والذي هو أعلا منهن يحجبهن حجب حرمان ، وإذا كان ثمة بنت ابن أخرى في درجتهن فإنها تشاركهن ، وبنت الابن الأعلى منهن تحجبهن عن استحقاق الثلثين ، فيأخذن السدس مع الواحدة ، ويسقطن مع الأكثر من الواحدة إلا أن يكون معهن من يعصبهن ٠

٣ ٠ الأختان الشقيقتان فأكثر ، يأخذن الثلثين بشرطين :

أ ٠ أن لا يكون معهن أخ شقيق ولا جد عصبي ، إذ يصرن عصبة بالغير ٠

ب ٠ أن لا يكون معهن فرع وارث للمتوفى ولا أب ، إذ يحجبن بالابن وابن الابن مهما نزل وبالأب ، ويصرن مع البنات أو بنات الابن – واحدة أو أكثر – عصبة مع الغير ٠

٤ ٠ الأختان لأب فأكثر ، بثلاثة شروط :
وهي : الشرطان المذكوران في البند (٣) ، والثالث ، أن لا يكون ثمة أخ لأب إذ يصرن عصبة به ، ولا أخت شقيقة فأكثر ، إذ يأخذن السدس مع الشقيقة الواحدة ، ويحجبن بها إذا صارت عصبة مع الغير ، ويسقطن مع الشقيقتين فأكثر إلا أن يعصبهن أخ لأب وفق الفقرة (د) من المادة (٣٣٤) ٠

المادة (٣٣٦)

أصحاب الثلث :

١ ٠ الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً ، ما لم ينحصر ميراثها مع أحد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقي ٠
٢ ٠ الاثنان فأكثر من أولاد الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى، ولا أب ولا جد لأب ، ويقسم الثلث بينهم بالتساوي للذكر مثل الانثى ٠
٣ ٠ الجد لأب إذا كان معه الإخوة الأشقاء ، أو لأب أو هما معاً أكثر من أخوين ، أو ما يعادلهما من الأخوات ، ولم يكن ثمة وارث بالفرض ٠

المذكرة الإيضاحية

عددت هذه المادة من يستحق الثلث من الورثة فهم ثلاثة :

١ ٠ الأم : بشرط أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً ، إذ يكون لها مع أي ممن ذكر فرض السدس ، وأن لا تكون مع أحد الزوجين والأب ، إذ يكون لها ثلث الباقي ٠

٢. الاثنان فأكثر من الإخوة لأم " أي العدد من أولاد الأم " بشرط أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ولا أب ولا جد لأب ، إذ أنهم - أي أولاد الأم - يحجبون بأي واحد ممن ذكر حجب حرمان .

٣. الجد لأب في بعض أحواله مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، وهي الحالة التي لا يكون فيها وارث بالفرض أصلاً ، ويزيد المجموع من الأخوة على اثنين أو ما يعادلها كأخوين ، أو أخ وأختين أو أربع أخوات ، إذ لو كان الإخوة أقل من ذلك لكانت المقاسمة خيراً له ، كما لو ترك المتوفى أخاً واحداً وجداً ، فإن الجد هنا يأخذ نصف التركة بالمقاسمة ، يراجع الشكل رقم (٥١) .

وإن كان عدد الإخوة أقل من اثنين فالمقاسمة خير للجد أيضاً ، يراجع الشكل رقم (٥٢) .

		٢
ع	جد لأب	١
	شقيق	١

الشكل رقم (٥١)

		٥
ع	جد لأب	٢
	أخ لأب	٢
	أخت لأب	١

الشكل رقم (٥٢)

أما لو كان معه أخوان اثنان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فقط ، فإن الثلث يعادل نصيبه بالمقاسمة ، يراجع الشكل رقم (٥٣) + الشكل (٥٣) مكرر .

هذا ولا بد أن نشير هنا إلى ملاحظتين فيما يتعلق بالجد لأب مع الإخوة :

الأولى: أن مقاسمة الجد للإخوة هو قول الجمهور من الفقهاء ، لأن كلاً من الجد العصبي والإخوة الأشقاء أو لأب يدلون للمتوفى بواسطة الأب ، فهم في الرتبة سواء .

وقال أبو حنيفة : رحمه الله ، إن الجد بمنزلة الأب ، حينما لا يكون الأب موجوداً ، فهو يحجب الإخوة جميعاً ، كما أن الأب يحجب الأخوة جميعاً .

الثانية : إذا اجتمع مع الجد لأب إخوة أشقاء وإخوة لأب ، فإننا نحسب عليه الإخوة لأب ثم نعاملهم كأن الجد غير موجود، فيأخذ الإخوة الأشقاء الباقي عن الجد ، إلا مع الأخت الشقيقة الواحدة، فيأخذ الإخوة لأب الباقي .

قال ابن الرحبي :

والحكم على الإخوة بعد العد حكمك فيهم عند فقد الجد ٠

فقد يحجبهم الإخوة الأشقاء ، كما لو ترك جداً لأب وأخاً شقيقاً وأختاً لأب ، فإننا في هذه المسألة نحسب الأخت لأب ، وتكون المقاسمة مع ذلك خيراً للجد من ثلث التركة ، فيأخذ سهمين من خمسة أسهم ، ثم نعطي الباقي جميعه وهو ثلاثة أسهم لأخ الشقيق ، ولا شيء للأخت لأب، لكونها محجوبة بالأخ الشقيق يراجع الشكل رقم (٥٤) ٠

	٦		٥
١/٣ وهو يعادل المقاسمة ع	جد لأب	٢	٢
	أربع أخوات لأب	٤	٣
			-

الشكل رقم (٥٣)

	٦	
ع	جد لأب	٢
	أخ شقيق	٢
	أختان شقيقتان	٢

الشكل رقم (٥٤)

ولو أننا لم نحسبها عليه ، لأخذ الجد نصف التركة ، والنصف الآخر للشقيق، ولكننا عملياً ، وحسب القواعد التي سبق أن ذكرناها ، نحسبها عليه ، ويكون كل من الجد والأخ الشقيق برأسين ، والأخت لأب برأس – إذ أن للذكر ضعف الأنثى – والجد هنا بمثابة أخ ، فتصير الرؤوس خمسة ، وهو أصل المسألة ، فيأخذ الجد سهمين ، والثلاثة الباقية جميعها للأخ الشقيق الذي حجبت به الأخت لأب ، يراجع الشكل رقم (٥٥) ٠

	٥	
ع	جد لأب	٢
ح	أخ شقيق	٣
	أخت لأب	-

الشكل رقم (٥٥)

وقد نعطيهم الباقي بعد فرض الأخت الشقيقة ، كما لو ترك جداً وأخاً لأب وأختاً لأب ، يراجع الشكل رقم (٦٥) .

وكذا لو ترك أماً وجداً وأختاً شقيقة وأخوين لأب ، يراجع الشكل رقم (٥٧) .

مات عن ٣× جزء السهم		٦	١٨
ع	جد لأب	٢	٦
١/٢	أخت شقيقة	٣	٩
ع	أخ لأب	١	٢
	أخت لأب		١

الشكل رقم (٥٦)

مات عن	٢× جزء السهم	١٨	٣٦
١/٦	أم	٣	٦
١/٣ الباقي	جد لأب	٥	١٠
١/٢	أخت شقيقة	٩	١٨
ع	أخوين لأب	١	٢

الشكل رقم (٥٧)

المادة (٣٢٧)

أصحاب السدس :

١ . الأب مع الفرع الوارث .

٢ . الجد لأب في الحالات الآتية :

أ . إذا *كان معه فرع وارث للمتوفى* .

ب . إذا كان معه وارثون بالفرض ، ونقص نصيبه عن السدس ، أو ثلث الباقي ، أو لم يفضل عنهم شيء .

ج . إذا كان معه صاحب فرض ، وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلهما من الأخوات ، أشقاء أو لأب ، وكان السدس خيراً له من ثلث الباقي .

٣ . الأم مع الفرع الوارث ، أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً .

٤ . الجدة الصحيحة وإن علت ، واحدة كانت أو أكثر ، بشرط عدم وجود حاجب لها .
٥ . بنت الابن واحدة فأكثر ، وإن نزل أبوها ، مع البنت الصلبية الواحدة ، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة، إذا لم يكن ثمة ابن ، ولا ابن ابن أعلى منها، ولا في درجتها .
٦ . الأخت لأب ، واحدة كانت أو أكثر ، مع الشقيقة الواحدة، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب ، ولا شقيق ، ولا أخ لأب .
٧ . الواحد من الإخوة لأم ذكراً كان أو أنثى ، عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٣٤٧) من هذا القانون.

المذكرة الإيضاحية

المستحقون لفرض السدس من الورثة سبعة ذكرتهم هذه المادة ، وهم :

١ . الأب : في حالة وجود فرع وارث للمتوفى ، والفرع الوارث كما تقدم هو الولد أو ولد الابن ، فإن كان الفرع الوارث ذكراً استحق الأب السدس فقط ، وإن كان الفرع الوارث أنثى ، استحق الأب السدس فرضاً وأخذ الباقي بالتعصيب إن فضل بعد سهام ذوي الفروض شيء .
٢ . الجد لأب مع الفرع الوارث ، أي في حالة عدم وجود الأب إذ أنه يقوم مقامه في استحقاق السدس على النحو المذكور آنفاً ، فلو نقص نصيبه عن السدس أو لم يفضل له شيء فنعطيه السدس فرضاً ويكون في المسألة عول ، كما لو ماتت عن : زوج وأم وبنت وجد وشقيقة، فالمسألة من ١٢ وتعول إلى ١٣ ، يأخذ الزوج ثلاثة، وتأخذ الأم اثنين ، وتأخذ البنت ستة ، ويأخذ الجد اثنين – أي السدس عائلاً – ولا شيء للشقيقة ، ولو أنه قاسم الأخت الشقيقة لأخذ أقل من السدس ، يراجع الشكل رقم (٥٩) .

ولو ماتت عن زوج وأم وبنتين وجد ، فالمسألة من ١٢ وتعول إلى ١٥ ، فلو لم نعطه السدس العائل لسقط من الميراث ، يراجع الشكل رقم (٥٨) .
ولكنه مع الإخوة وبعض ذوي الفروض ، سواء وجد فرع وارث أنثى أم لا ، يأخذ الحظ الأوفر من :
أ . ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض ، كما لو مات عن زوجة وأم وجد وست شقيقات .
ب . مقاسمة الإخوة في استحقاق الباقي بعد أصحاب الفروض ، كزوجة وبنت وجد وشقيقة .
ج . سدس جميع المال ، كما لو ماتت عن زوج وأم وجد وثلاث شقيقات .
هذا ولا بد من لفت النظر إلى الملاحظة التي أوردناها في نهاية التعليق على المادة السابقة .

٣ ٠ الأم ، وتستحق السدس في حالتين :

أ ٠ مع الفرع الوارث للمتوفى ، ذكراً كان الفرع أو أنثى ، مثل أم وابن ، أو أم وبنت ، وعم ٠

ب ٠ مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً ولو كانوا محجوبين أو كان بعضهم محجوباً ببعض ، مثل أم وأب وأخوين شقيقين أو لأب، وكذلك أم وأخ شقيق وأخت لأب وهكذا ٠

٤ ٠ الجدة الثابتة ، مطلقاً واحدة كانت أو أكثر إذا كن وارثات ، فالثابتة هي غير الرحمية، والرحمية هي التي يكون في نسبتها إلى الميت جد رحمي وهو أب الأم وبقولنا مطلقاً تدخل الجدات من ناحية الأب أو من ناحية الأم ، بشرط عدم الحاجب، فالأم تحجب الجدات مطلقاً ، والأب وكذلك الجد العاصب ، يحجب كل منهما من تدلي به ، والقربى من جهة الأم ، تحجب البعدى مطلقاً ٠

والجمهور على أن السدس يمكن أن يكون لجدة واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاث أو أربع ، وهكذا متى كن ثابتات متساويات وبقول الجمهور أخذ القانون ، وقال مالك رحمه الله لا يرث السدس أكثر من جدتين ٠

وعند الحنابلة لا يرث السدس أكثر من ثلاث جدات ٠

٥ ٠ بنت الابن ، واحدة فأكثر إذا كان للمتوفى بنت صلبية واحدة بشرطين لما روى البخاري وغيره عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أنه قال " وقد سئل بنت عن بنت وبنت ابن وأخت " لأقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم ، للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت ، وقد انعقد على هذا الإجماع :

ماتت عن		١٣
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
١/٢	بنت	٦
١/٦	جد لأب	٢
ع	أخت شقيقة	٤

الشكل رقم (٥٨)

ماتت عن		١٥
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	بنتين	٨
١/٦	جد لأب	٢

الشكل رقم (٥٩)

أ ٠ عدم العاصب ، وهو ابن ابن في درجتها أو أنزل منها إذا احتاجت إليه.

ب ٠ عدم الحاجب ، وهو الابن الصلبي ، وكل ابن ابن أعلا ، والبنتان الصلبيتان ، كما لو مات عن : زوجة وبنت ابن (واحدة وأكثر) وعم، للزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللعم الباقي، والمسألة من ٢٤ ، فتأخذ الزوجة ثلاثة ، وتأخذ البنت اثنى عشر ، وتأخذ بنت الابن أو بنات الابن أربعة ، ويأخذ العم الباقي ، وهو خمسة بالتعصيب ، يراجع الشكل رقم (٦٠) ٠

فلو كان في المسألة السابقة ابن ابن لكانت بنت الابن عصبة به ويأخذان الباقي، ولا شيء للعم إذ أنه محجوب ، يراجع الشكل رقم (٦٠) ٠

مات عن		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٢	بنت	١٢
١/٦	بنت ابن	٤
ع	عم	٥

الشكل رقم (٥٩)

مات عن		٨
١/٨	زوجة	١
١/٢	بنت	٤
ع	بنت ابن	١
	ابن ابن	٢
ح	عم	-

الشكل رقم (٦٠)

ولو مات عن بنت وابن وبنت ابن ، لكانت محجوبة بالابن ولا شيء لها ، يراجع الشكل رقم (٦٢) ٠

وكذا لو مات عن بنتين وعن بنت ابن وشقيقة ، يراجع الشكل رقم (٦٣) ٠

مات عن		٣
ع	بنت	١
	ابن	٢
ح	بنت ابن	-

الشكل رقم (٦٢)

	مات عن	٣
٢/٣	بنتين	٢
ح	بنت ابن	-
ع	أخت شقيقة	١

الشكل رقم (٦٣)

إذاً لا شيء لها في هذه الحالة إلا أن يكون معها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها ، ويسمى الولد الميمون ، فتأخذ البنتان الثلثين ، ويكون الباقي لبنت الابن وابن الابن مهما نزل لأنها محتاجة إليه ، يراجع الشكل رقم (٦٤) ٠

ولا بد أن نلاحظ هنا أن بنت ابن الابن مع بنت الابن الواحدة ينطبق عليها الحكم المذكور ذاته ، فبنت الابن الأعلى تأخذ النصف ، وبنت الابن الأنزل (واحدة فأكثر) تأخذ السدس تكملة الثلثين وبالشروط المذكورة إياها ، يراجع الشكل رقم (٦٥) ٠

	مات عن	٣	٩
٢/٣	بنتين	٢	٦
ع	بنت ابن	١	١
	ابن ابن ابن		٢

الشكل رقم (٦٤)

		٦
١/٢	بنت ابن	٣
١/٦	بنت ابن ابن	١
ع	أخت لأب	٢

الشكل رقم (٦٥)

٦ ٠ الأخت لأب، واحدة فأكثر ، إذا كان للمتوفى أخت شقيقة واحدة بالإجماع بشرطين هما:

أ ٠ عدم العاصب ، وهو الأخ لأب واحد كان أو أكثر ، والجد لأب ، والفرع الوارث الأنثى كالبنت وبنت الابن ٠

ب ٠ عدم الحاجب ، وهو الفرع الوارث الذكر ، والأب ، والأخ الشقيق ، والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير ، وتسقط الأخوات لأب من الميراث إذا كان للمتوفى أختان شقيقتان فأكثر ما لم يكن ثمة أخ لأب إذ أنه يعصب الأخوات لأب ، فيأخذن معه الباقي بعد ذوي الفروض بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسمى الأخ المبارك ٠

كما لو مات عن : زوجة (أو أكثر) وعن أخت شقيقة ، وعن أخت لأب (واحدة أو أكثر) وعن ابن عم شقيق ، فللزوجة أو الزوجات الربع ، وللشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، ولابن العم الشقيق الباقي ، يراجع الشكل رقم (٦٦) .

ولو مات عن زوجة وأم وشقيقة واحدة وأخت لأب ، وأخ لأب ، لكان للزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللشقيقة النصف ، وللأخت والأخ لأب الباقي بالتعصيب ، يراجع الشكل رقم (٦٧) .

مات عن		١٢	٧٢
١/٤	زوجتين	٣	١٨
١/٢	أخت شقيقة	٦	٣٦
١/٦	ثلاث أخوات لأب	٢	١٢
ع	ابن عم شقيق	١	٦

الشكل رقم (٦٦)

مات عن		١٢	٣٦
١/٤	زوجة	٣	٩
١/٦	أم	٢	٦
١/٢	أخت شقيقة	٦	١٨
ع	أخت لأب	١	١
	أخ لأب		٢

الشكل رقم (٦٧)

ولو ماتت عن زوج ، وبنت ابن ، وأخت لأب ، وعم لأب ، لكان للزوج الربع ، ولبنت الابن النصف ، وللأخت لأب الباقي بالتعصيب، ولا شيء للعم إذ أنه محجوب هنا بالأخت التي صارت عصبة مع الغير ، يراجع الشكل رقم (٦٨) .

ولو مات عن : زوجتيه وأمه وأبيه وأخته لأبيه ، لكان للزوجتين الربع وللأم ثلث الباقي ، وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخت لأب لكونها محجوبة بالأب ، يراجع الشكل رقم (٦٩) .

ماتت عن		٤
١/٤	زوج	١
١/٢	بنت ابن	٢
ع	أخت لأب	١
ح	عم لأب	-

الشكل رقم (٦٨)

مات عن	٢× جزء السهم	٤	٨
١/٤	زوجتين	١	٢
١/٣ الباقي	أم	١	٢
ع	أب	٢	٤
ح	أخت لأب	-	-

الشكل رقم (٦٩)

ولو ماتت عن : زوجها وابن ابنها وأختها لأبيها وأم أم أمها ، لكان للزوج الربع ، وللجدة السدس ، ولابن الابن الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخت لأب لكونها محجوبة بالفرع الوارث الذكر وهو هنا ابن الابن ، يراجع الشكل رقم (٧٠) .

ولو ماتت عن شقيقتين ، وأخت لأب ، وأم ، وابن أخ لأب ، لكان للشقيقتين الثلثان ، وللأم السدس ، ولابن الأخ لأب الباقي بالتعصيب، ولا شيء للأخت لأب لسقوطها مع الأختين الشقيقتين وعدم المعصب لها وهو الأخ لأب ، يراجع الشكل رقم (٧١) .

أما ابن الأخ لأب فلا يعصب أحداً ، لا أخته أي بنت الأخ لأب ، ولا عمته التي هي الأخت لأب .

وكذلك ابن الأخ الشقيق لا يعصب أحداً ، كما سبق .

ماتت عن		١٢
١/٤	زوج	٣
ع	ابن ابن	٧
ح	أخت لأب	٠
١/٦	أم أم الأم	٢

الشكل رقم (٧٠)

مات عن		٦
٢/٣	أختين شقيقتين	٤
ح	أخت لأب	٠
١/٦	أم	١
ع	ابن أخ الأب	١

الشكل رقم (٧١)

٧٠ الواحد من ولد الأم ، ذكراً أو أنثى ، أي الأخ الواحد أو الأخت لأم الواحدة بشرط عدم وجود الحاجب ، وهو الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى والأصل الذكر أي الأب والجد لأب وإن علا .

أما إذا تعدد الإخوة لأم فإن فرضهم الثلث ، كما مر في المادة (٢/٣٢٦) ، ويقسم عليهم بالتساوي للذكر كالأنثى .

فلو ماتت عن زوجها وأمها وأختها لأم ، كان للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت لأم السدس ، يراجع الشكل رقم (٧٢) .

ولو مات عن زوجة وأم وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم ، كان للزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، وللأخ لأم السدس ، والمسألة من ١٢ وتعول إلى ١٥ ، للزوجة ثلاثة ، وللأم اثنان ، وللشقيقة ٦ ، وللأخت لأب اثنان ، وللأخ لأم اثنان ، يراجع الشكل رقم (٧٣) .

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٣	أم	٢
١/٦	أخت لأم	١

الشكل رقم (٧٢)

مات عن		١٥
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
١/٢	أخت شقيقة	٦
١/٦	أخت لأب	٢
١/٦	أخ لأم	٢

الشكل رقم (٧٣)

ولو مات عن ثلاث زوجات ، وثلاث بنات ابن ، وأختين للأب ، وأخوين لأم ، لكان للزوجات الثمن ، ولبنات الابن الثلثان ، والباقي للأختين لأب إذ أنهما صارتا عصبة مع الغير لاجتماعهما مع بنات الابن ، ولا شيء للأخوين لأم ، لكونهما محجوبين بالفرع الوارث ، أي ببنات الابن في هذه المسألة .

ولو ماتت عن زوجها وأبويها ، وإخوتها لأمها الثلاثة ، لكان للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للإخوة لأم لكونهم محجوبين بالأب ، وكذلك لو كان في المسألة نفسها جد عصبي بدل الأب ٠ يراجع الشكل (٧٤) والشكل (٧٥) ٠

مات عن ٦× جزء السهم			٢٤	١٤٤
لكل واحد ستة أسهم ١/٨		ثلاث زوجات	٣	١٨
لكل واحد اثنان وعشرون سهما ٢/٣		ثلاث بنات ابن	١٦	٩٦
لكل واحدة خمسة عشرة سهماً ع		أختين لأب	٥	٣٠
ح		أخوين لأم	-	-

الشكل رقم (٧٤)

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
ع	أب	٢
ح	ثلاثة إخوة لأم	-

الشكل رقم (٧٥)

ولو ماتت عن : زوج ، وأم ، وشقيقة ، وثلاث أخوات لأب ، وأختين لأم، لكان للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللشقيقة النصف ، وللأخوات لأب السدس تكملة الثلثين ، وللأختين لأم الثلث ، والمسألة من ستة ، وتعول إلى عشرة ، وتصح من ثلاثين ، للزوج تسعة ، وللأم ثلاثة ، وللشقيقة تسعة ، ولكل أخت للأب واحد ، ولكل أخت لأم ثلاثة ٠ يراجع الشكل رقم (٧٦) ٠

المادة (٣٢٨)

أصحاب ثلث الباقي :

١٠ الأم مع أحد الزوجين والأب ، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات مطلقاً ٠

٢٠ الجد لأب ، إذا كان معه ذو فرض ، وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلهما من الأخوات أشقاء أو لأب ، وكان ثلث الباقي خيراً له من السدس ٠

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصحاب الفرض السابع ، من الفروض المقدرة في الميراث، وهو ثلث ما بقي بعد سهام ذوي الفروض الأخرى في المسألة الإرثية ، ويستحق ثلث الباقي اثنان فقط من الورثة .

١ . الأم مع أحد الزوجين والأب، بشرط أن لا يكون ثمة فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً ، فهي تأخذ ثلث الباقي ، بعد فرض الزوج أو بعد فرض الزوجة ، ويأخذ الأب الباقي بالتعصيب وذلك في مسألتين فقط تسميان الغراوين أو العمريتين . فلو توفيت عن زوج وأم وأب ، كانت المسألة من ستة للزوج ثلاثة ، وللأم ثلث الباقي ، ويعادل سهماً واحداً ، وللأب الباقي سهمان ، يراجع الشكل رقم (٧٧) .

ولو ماتت عن زوجة (أو عدة زوجات) وعن أم وأب ، لكانت المسألة من أربعة ، للزوجة واحد ، وللأم ثلث الباقي وهو واحد أيضاً، وللأب الباقي وهو اثنان ، يراجع الشكل رقم (٧٨) .

قال ابن الرحبي :

وإن يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب .

أما لو كان معها فرع وارث فلا تأخذ ثلث الباقي ، كما في الشكل رقم (٧٩).

٢ . الجد لأب - وإن علا - مع الإخوة أو الأخوات أشقاء أو لأب .
إذا كان ثلث الباقي بعد سهام ذوي الفروض ، خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال . كما مر في هذه المذكرة بصدد توضيحها للمادة (٢/٣٢٧) فقرة ج .

ماتت عن ٣×جزء السهم		١٠	٣٠
١/٢	زوج	٣	٩
١/٦	أم	١	٣
١/٢	أخت شقيقة	٣	٩
١/٦	ثلاث أخوات لأب	١	٣
١/٣	أختين لأم	٢	٦

الشكل رقم (٧٦)

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٣ الباقي	أم	١
ع	أب	٢

الشكل رقم (٧٧)

مات عن		٤
١/٤	ثلاث زوجات	١
١/٣ الباقي	أم	١
ع	أب	٢

الشكل رقم (٧٨)

ماتت عن		١٥
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	٢
١/٦ + ع	أب	٢
٢/٣	ابنتي ابن	٨

الشكل رقم (٧٩)

كما لو مات رجل عن زوجة ، وجد لأب ، وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب ، فثلث الباقي خير له من السدس ومن المقاسمة ، إذ أن أصل المسألة ٤ ، للزوجة الربع واحد ، وللجد ثلث الباقي ويعادل واحداً أيضاً ، وللإخوة الباقي ، وهو اثنان ، وتصح المسألة من ١٢٠ انظر الشكل رقم (٨٠) .

مات عن			١٢
١/٤	زوجة	١	٣
١/٣ الباقي	جد لأب	١	٣
ع	ثلاثة إخوة أشقاء أو لأب	٢	٦

الشكل رقم (٨٠)

الفصل الثالث
العصبات
المادة (٣٢٩)

١ ٠ التعصيب استحقاق غير محدد في التركة ٠
٢ ٠ العصبة أنواع ثلاثة :

أ ٠ عصبة بالنفس ٠
ب ٠ عصبة بالغير ٠
ج ٠ عصبة مع الغير ٠

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة بفقرتها الأولى معنى التعصيب في علم المواريث ، بأنه استحقاق في التركة ، غير محدد ولا مقدر ، فهو إذن يقابل استحقاق الميراث بالفرض الذي هو سهم مقدر في التركة ، وسبق بيان الفروض ومستحقيها بالتفصيل ٠

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فللأولى رجل ذكر " (رواه البخاري ومسلم) ٠

فما يستحقه العاصب ، من تركة قريبه المتوفى إذن ، غير محدد المقدار كالنصف أو الربع أو الثلثين أو الثلث ونحو ذلك ، وغير مستقر على وضع معين ، فقد يكون نصيب العصبة من التركة كبيراً أو ضئيلاً أو يسقط من الميراث بالكلية ، ولكننا نسارع هنا إلى القول : بأن بعض أنواع العصبة بالنفس ، لا يمكن أن يسقط بحال من الأحوال ، كالابن الصلبي والأب ، أما غيرهما فقد يسقط من الميراث ، وقد يكون محجوباً بغيره على ما سيأتي بيانه في المادتين (٣٢٧) و (٣٤٢) ٠

والتعصيب في اللغة مصدر عصب ، أي أحاط بالشيء واستدار حوله ومنه العصائب أي العمائم ٠

والعصبة في اللغة : قرابة الرجل لأبيه سُمّوا بذلك لأنهم عصبوا به أي أحاطوا ، ولتقوّي بعضهم ببعض ٠

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد بينت أن العصبة ثلاثة أنواع :

١ ٠ العصبة بنفسه ، ويعرفه الفقهاء بأنه كل ذي ولاء أو ذكر نسيب – أي – قريب للميت – لم يُدل إليه بأنثى فقط ، فذو الولاء المعتق والمعتقة، ولم يعد له وجود لانتهاء عهد الرق ٠
والذكر القريب يشمل جميع الورثة الذكور عدا الزوج – الذي هو مستحق بالفرض فقط - إلا أن يكون ابن عم للزوجة ٠

والقيد الأخير من التعريف أخرج الأخ لأم ، كما أخرج الجد الرحمي، وابن البنت ، لأن الواسطة بينهم وبين الميت هي الأنثى فقط ، فولد الأم ذو فرض فقط ، والجد الرحمي وابن البنت من ذوي الأرحام .

٢. العصبة بغيره : كل أنثى ذات فرض لو كانت وحدها ، ثم صارت عصبة باجتماعها مع الذكر المساوي لها ، كالبنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن ، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق أو الجد العصبي ، والأخت لأب مع الأخ لأب أو الجد العصبي ، إذ يصير العصبة بنفسه والعصبة بغيره فريقاً واحداً يستحق سهامه من الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين – إلا الجد لأب فقد يقاسم الإخوة ، وقد يأخذ حظه الأوفر كثلث جميع المال، أو ثلث الباقي ، أو السدس ، وحينئذ يكون للإخوة الباقي ، عدا المسألة الأكدرية التي سيأتي بيانها في المادة (٣٤٦) .

٣. العصبة مع غيره ، وهو كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع الأنثى الأخرى ، وقد أوضحت المادة (٣٣٥) الآتية المراد من التعريف المذكور فأي من الأخوات الشقيقات أو لأب متى اجتمعت مع الفرع الوارث الأنثى أي مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، تصير عصبة مع الغير ، .

ووضع العلماء القاعدة الفقهية : " اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة " وعن الأسود النخعي أن معاذ بن جبل ورث أختاً وابنة ، جعل لكل واحدة منها النصف وهو باليمن ، ونبي اللـــه صلى الله عليـــه وسلم يومئذ حي (رواه أبو داود والبخاري بمعناه) .

فتأخذ البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن فروضهن ، ويكون الباقي للأخت أو الأخوات بالتعصيب . ومتى صارت الشقيقة عصبة مع الغير ، فإنها تأخذ حكم الأخ الشقيق في حجب الإخوة لأب أو أبناء الإخوة أو الأعمام أو بني الأعمام ، وكذلك الأخت لأب متى صارت عصبة مع الغير فإنها تأخذ حكم الأخ لأب في حجب أبناء الإخوة أو الأعمام أو بني الأعمام.

المادة (٣٣٠)

العصبة بالنفس أربع جهات مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب الآتي :
١. البنوة : وتشمل الأبناء ، وأبناء الابن وإن نزل .
٢. الأبوة : وتشمل الأب والجد لأب وإن علا .
٣. الأخوة : وتشمل الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، وبنيهم وإن نزلوا
٤. العمومة : وتشمل أعمام المتوفى لأبوين أو لأب ، وأعمام أبيه ، وأعمام الجد لأب وإن علا أشقاء أو لأب ، وأبناء الأعمام أشقاء أو لأب وإن نزلوا.

المادة (٣٣١)

يستحق العاصب بالنفس التركة إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، ويستحق ما بقي منها إن وجد ، ولا شيء له إن استغرقت الفروض التركة .

المادة (٣٣٢)

١ . يقدم في التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد في المادة (٣٣٠) من هذا القانون ، ثم الأقرب درجة إلى المتوفى عند اتحاد الجهة ، ثم الأقوى قرابة عند التساوي في الدرجة .

٢ . يشترك العصبات في استحقاق حصتهم من الإرث عند اتحادهم في الجهة، وتساويهم في الدرجة والقوة .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المواد حكم العاصب بنفسه وجهات العصوبة بالنفس ودرجات استحقاقهم فيما إذا اجتمع عاصبان بالنفس أو أكثر .

فحكم العصبة بنفسه أنه إذا انفرد حاز كل التركة ، وإذا اجتمع مع غيره من ذوي الفروض أخذ الباقي بعد سهام ذوي الفروض ، حتى إذا لم تبق الفروضُ شيئاً فلا شيء للعصبة ، ولكن سبق أن قلنا : إن الابن الصلبي والأب لا يمكن ولا يتصور أن يسقط أي منهما بحال .

وقد ثبت الإرث بالتعصيب بالكتاب والسنة والإجماع ، فقال تعالى : "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" (سورة النساء ، آية (١١) وقال : " وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين " بعد أن قال سبحانه في الآية نفسها "وهو يرثها إن لم يكن لها ولد" (سورة النساء ، آية (١٧٦) .

دلت هاتان الآيتان على أن كلاً من الأولاد والإخوة ، ليس لهم نصيب مقدر كالبنت أو البنات ، والأخت أو الأختين وحدهن ، أو الأم ، أو الأب مع الولد ، ويفهم من قوله تعالى : " وورثه أبواه فلأمه الثلث " (سورة النساء ، آية (١١) أي إن لأبيه الباقي.

وفي الحديث الصحيح ، " ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر " متفق عليه .

وفي الصحيح أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والآخرة ، واقرؤوا إن شئتم : " النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم " فأيما مؤمن مات وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فيأتيني فأنا مولاه .(رواه البخاري ومسلم) .

رعن علي رضي الله عنه قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدَّيْن قبل الوصية ، وإن أعيان بني الأم – أي الإخوة الأشقاء – يتوارثون دون بني العلات – أي الإخوة لأب – الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه. (رواه أحمد والترمذي وابن ماجه) .

وبينت هذه المواد أيضاً جهات العصبة بالنفس وأنها مرتبة ومقدم بعضها على بعض، فأي عاصب من الجهة الأولى جهة البنوة ، يحجب أي عاصب آخر من الجهات التالية، عدا الأب والجد : فالأب يحجب أي عاصب آخر من جهة الإخوة أو العمومة ، والجد لأب يشارك الإخوة فقط من جهة الإخوة ، ويحجب أبناء الإخوة ، وكل عاصب من جهة الإخوة يحجب أي عاصب من جهة العمومة.

فإن كان ثمة عاصبان أو أكثر من جهة واحدة فإن الأقرب يحجب الأبعد ، فالأبناء يحجبون أبناء الأبناء وهكذا ، والأب يحجب الجد وهكذا ، والأخ يحجب ابن الأخ وهكذا ، والعم يحجب أبناء العم وهكذا ، وهنا نلاحظ أن عم الميت الشقيق لأب وفروعه جميعاً يقدمون على عم أب الميت وأبناء عم أبيه جميعاً ، وهؤلاء يقدمون على عم جد الميت وأبناء عم جده جميعاً ، كما ينبغي أن نلاحظ أن الإخوة لأم ، أو الأعمام لأم ، ليسوا من العصبات أصلاً ، وكذلك بنوهم من باب أولى .

وإذا تساوى عاصبان أو أكثر بالجهة وفي الدرجة فإن التقديم يكون بالقوة فمن كان لأبوين أي شقيقا يحجب من كان لأب ، فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق يحجب العم لأب ، وابن العم الشقيق يحجب ابن العم لأب .

وإذا تساوى عاصبان أو أكثر في الجهة والدرجة والقوة اشتركوا في الميراث يتلقونه عن الميت مباشرةً لا عن أصولهم ، فإذا مات عن أربعة أبناء ابن واحد منهم ابن ابنه زيد ، وثلاثة منهم أبناء ابنه عمرو ، كان ميراثهم بالتساوي ، ولا نعطي ابن زيد حصة أبيه وأبناء عمرو حصة أبيهم ، يراجع الشكل رقم (٨٠).

وذلك لو كان له أبناء متعددون ، وفي درجة واحدة ، وقوة واحدة كان ميراثهم بينهم بالتساوي من غير نظر إلى الإخوة أنفسهم ، فقد يكون لأحد الإخوة ابن واحد وللأخ الآخر ولدان أو ثلاثة وهكذا ، وكذلك أبناء العمومة يراجع الشكل رقم (٨١) .

هذا وإن حكم المادة (٣٣٠) المشار إليها فيما تقدم ، يتلخص في بيت من الشعر قاله الجعبري من علماء الفرائض :

فبالجهة التقديمُ ثم بقربه وبعدَها التقديمُ بالقوة اجعلا

مات عن		٤
ع	ابن ابن المتوفى زيد	١
	ثلاثة أبناء ابن المتوفى عمرو	٣

الشكل رقم (٨١)

ماتت عن		٥
ع	ابن أخيها الشقيق المتوفى زيد	١
	أربعة أبناء أخيها الشقيق سعد	٤

الشكل رقم (٨٢)

المادة (٣٣٣)

إذا اجتمع الجد لأب ، مع الإخوة أشقاء أو لأب ، أو معهما ذكوراً ، أو إناثاً، أو مختلطين ، سواء أكان معهم ذو فرض أم لا ، فيرث الجد بالتعصيب على اعتبار أنه أخ آخر للمتوفى ، ما لم يكن السدس أو ثلث الباقي خيراً له مع مراعاة حكم المادة (٣٤٦) من هذا القانون ٠

المذكرة الإيضاحية

سبق أن أشارت هذه المذكرة في توضيحها للفقرة ٤ من المادة (٣٢٢) والبند الخامس من المادة (٣٢٢) والبند الثالث والرابع من المادة (٣٢٥) أن الجد لأب في حال اجتماعه مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، يعتبر – على المعتمد – كواحد منهم ، وأنه يرث بالتعصيب ما لم تنقص حصته عن ثلث جميع المال إذا لم يكن ثمة صاحب فرض ، أو ما لم يكن ثلث الباقي أو السدس خيراً له من اعتباره عصبة ، فإذا كان في المسألة أصحاب فروض يقل مجموعها عن النصف وعدد الإخوة أكثر من اثنين أو ما يعادلهما ، كأخ وأختين أو أربع أخوات ، كان ثلث الباقي خيراً للجد من السدس ومن المقاسمة ، كما لو مات عن زوجتين ، وجدة أم الأم ، وجد لأب ، وأخ شقيق وأخوين لأب ، فللزوجتين الربع فرضاً ، وللجدة السدس فرضاً – ومجموع هذين الفرضين أقل من النصف – وللجد العاصب ثلث الباقي ، وللأخ الشقيق بقية السهام ، ولا شيء للأخوين لأب ، لأنهما محجوبان بالأخ الشقيق ، ومع ذلك حسبناهما على الجد ، حينما عددنا الإخوة الذين هم معه في المسألة الإرثية وسبق بيان هذه الناحية في التعليق على المادة (٣٢٦) ٠ وتكون المسألة من ١٢ وتصح من ٧٢ لكل من الزوجتين تسعة أسهم ، وللجدة أم الأم اثنا عشر سهماً ، وللجد لأب أربعة عشر سهما ، وللشقيق الباقي كله ثمانية وعشرون سهماً ، يراجع الشكل رقم (٨٣)٠

ولو أن الجد في هذه المسألة قاسم الإخوة واعتبرناه عصبة مع الأخذ بعين الاعتبار وجود الأخوين لأب والأخ الشقيق لكان نصيبه ٥ر١٠ سهماً فقط ولو أعطيناه السدس لكان نصيبه ١٢ سهماً فقط .

مات عن ٦× جزء السهم			
١/٤	زوجتين	٣	١٨
١/٦	جدة أم الأم	٢	١٢
١/٣ الباقي	جد عاصب	٧×١/٣	١٤
ع	أخ شقيق	الباقي	٢٨
ح	أخوين لأب	-	٠
		١٢	٧٢

الشكل رقم (٨٣)

المادة (٣٣٤)

١- العصبة بالغير :

أ. البنت فأكثر ، مع الابن فأكثر .

ب. بنت الابن وإن نزل ، واحدة فأكثر ، مع ابن الابن فأكثر ، سواء كان في درجتها ، أو أنزل منها ، إن احتاجت إليه ، ويحجبها إذا كان أعلى منها .

ج. الأخت الشقيقة فأكثر ، مع الأخ الشقيق فأكثر .

د. الأخت لأب فأكثر ، مع الأخ لأب فأكثر .

٢. يكون الإرث في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

المذكرة الإيضاحية

أوضحت هذه المذكرة في تعليقها على الفقرة ٥-٢ من المادة (٣٢٢) ، الإناث اللاتي يصرن عصبة بالغير حين اجتماعهن مع من يساويهن من الذكور ، وبالمقارنة بين المواد (٣٢٢) و (٣٢٥) وهذه المادة التي نحن بصددها (٣٣٤) يبدو واضحاً أن أربعة أصناف من الورثة الإناث وعلى الترتيب نفسه ، الواحدة المنفردة منهن تستحق النصف ، والاثنتان فأكثر فرضهن الثلثان ، ومع الذكر المساوي يصرن عصبة بالغير ، وحينئذ يكون الباقي للعصبة بنفسه مع العصبة بالغير ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من هذه المادة .

فلو مات عن زوجاته الثلاث ، وعن أولاده (منهن جميعاً) بنتين وأربعة أبناء ، وعن أبويه ، لكانت المسألة من ٢٤ وتصح من ٢٤٠ ، لأن جزء السهم هو ١٠ عدد رؤوس الأولاد جميعاً ، باعتبار أن الذكر برأسين والأنثى برأس واحد فيكون لكل زوجة عشرة أسهم ، ولكل من الأبوين أربعون سهماً ، ولكل ابن ست وعشرون سهماً ، يراجع الشكل رقم (٨٤) ٠

ولو مات عن زوجتين ، وجدتين أم أم وأم أب ، وثلاث أخوات لأب وأخوين لأب ، لكانت المسألة من ١٢ وتصح من ٢٤ ، لكل زوجة ثلاثة ، ولكل جدة إثنان ، ولكل أخت إثنان ، ولكل أخ لأب أربعة ، يراجع الشكل رقم (٨٥) ٠

مات عن	١٠× جزء السهم	٢٤	٢٤٠	
١/٨	ثلاث زوجات	٣	٣٠	لكل زوجة عشرة
ع	بنتين وأربعة أبناء	١٣	١٣٠	لكل بنت ١٣ ولكل ابن ٢٦
١/٦	أم	٤	٤٠	
١/٦	أب	٤	٤٠	

الشكل رقم (٨٤)

مات عن	٢× جزء اسهم	١٢	٢٤
١/٤	زوجتين	٣	٦
١/٦	جدة أم الأم	١	٢
١/٦	جدة أم لأب	١	٢
ع	ثلاث أخوات لأب	٧	٦
	أخوين لأب		٨

الشكل رقم (٨٥)

لكل زوجة ثلاثة
لكل أخت لأب إثنان
لكل أخ لأب أربعة

ولو مات عن زوجة وأم وبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، لكانت المسألة من ٢٤ وتصح من ٧٢ ، للزوجة تسعة ، وللأم إثنا عشر ، ولكل بنت أربعة وعشرون، ولبنت الابن واحد ، ولابن ابن الابن اثنان ، يراجع الشكل رقم (٨٦) ٠

مات عن		٢٤	٧٢
١/٨	زوجة	٣	٩
١/٦	أم	٤	١٢
١/٣	بنتين	١٦	٤٨
ع	بنت ابن	١	١
	ابن ابن ابن		٢

الشكل رقم (٨٦)

المادة (٣٣٥)

العصبة مع الغير : الأخت الشقيقة ، أو لأب ، واحدة أو أكثر ، مع البنت ، أو بنت الابن ، واحدة فأكثر ، وهي في هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي ، وفي حجب باقي العصبات .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة ، تظهر بوضوح إحدى الحالات في الميراث ، لكل من الأخت الشقيقة أو الأخت لأب ، وسبق أن بينت هذه المذكرة في شرح المادة (٣٢٧) أن كلا منهما تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن ، واحدة كانت الأخت أو أكثر ، وسواء كانت البنت أو بنت الابن واحدة أو أكثر ، فكل من البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن ، تأخذ فرضها الذي هو النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فأكثر ، وما بقي بعد أصحاب الفروض جميعاً تأخذه العصبات .

فالأخت الشقيقة التي صارت عصبة مع الغير ، تصير في حكم الأخ الشقيق، فتحجب الإخوة لأب ، الذكور منهم والإناث ، كما تحجب أبناء الإخوة جميعاً ، والأعمام وأبناء الأعمام .

والأخت لأب التي صارت عصبة مع الغير ، تحجب أبناء الإخوة الأشقاء ، أو لأب من باب أولى، . كما تحجب الأعمام جميعاً وأبناءهم ، وهذا ما نصت عليه العبارة الأخيرة من هذه المادة .

فلو مات عن زوجتين ، وبنت ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، كان للزوجتين الثمن ، وللبنت النصف ، والباقي للشقيقة بالتعصيب ، ولا شيء للأخ لأب لكونه قد حجب بالأخت الشقيقة التي صارت عصبة مع الغير ، يراجع الشكل رقم (٨٧).

ولو ماتت عن زوج وثلاث بنات وأختين لأب وعم شقيق ، كان للزوج الربع، وللبنات الثلثان ، والباقي للأختين لأب بالتعصيب ، ولا شيء للعم إذ أنه محجوب بالأخت لأب ، التي صارت عصبة مع الغير ، يراجع الشكل رقم (٨٨) .

مات عن ٢× جزء السهم		٨	١٦
١/٨	زوجتين	١	٢
١/٢	بنت	٤	٨
ع	أخت شقيقة	٣	٦
ح	أخ لأب	٠	٠

الشكل رقم (٨٧)

ماتت عن ٣×٢ جزء السهم		١٢	٧٢
١/٤	زوج	٣	١٨
٢/٣	ثلاث بنات	٨	٤٨
ع	أختين لأب	١	٦
ح	عم شقيق	٠	٠

الشكل رقم (٨٨)

الفصل الثالث
الوارثون بالفرض والتعصيب
المادة (٣٣٦)

الوارثون بالفرض والتعصيب :

١ ـ الأب أو الجد لأب ، مع البنت ، أو بنت الابن ، وإن نزل أبوها .

٢ ـ الزوج ، إذا كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضاً ، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيباً .

٣ ـ الأخ لأم ، واحداً أو أكثر ، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضاً ، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيباً .

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت المادة (٣٢٠) أن الميراث قد يكون بالفرض - فقط - أو بالتعصيب – فقط – أو بهما معاً ، وهنا جاء التفصيل والإيضاح للنوع الأخير فالورثة الذين يمكن أن يكون لهم ميراث بالفرض والتعصيب معاً ، ثلاثة أصناف فقط ، أي لا يكون لغيرهم تلك الميزة ، وهم :

أولاً : الأب أو الجد لأب وإن علا - حين فقد الأب - إذا كان للمتوفى فرع وارث أنثى ، كالبنت أو بنت الابن مهما نزل أبوها ، فيأخذ أي منهما فرض السدس أولاً ، ثم إن فضل شيء من السهام بعد ذوي الفروض أخذه بالتعصيب أيضاً ، كما لو مات عن : زوجة وبنت وأب ، للزوجة الثمن ،

وللبنت النصف ، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ، والمسألة من ٢٤ للزوجة ثلاثة ، وللبنت اثنا عشر ، وللأب أربعة أسهم بالفرض ، والباقي الذي هو خمسة أسهم يأخذه بالتعصيب ، فتصير سهامه جميعاً تسعة أسهم يراجع الشكل رقم (٨٩) ٠
وكذا لو كان بدل الأب جد لأب ، يراجع الشكل رقم (٩٠) ٠

ثانياً : الزوج ، إذا كان ابن عم للمتوفاة ، وليس ثمة عصبة مقدمة عليه في الجهة أو القرب أو القوة ٠
فلو ماتت : عن زوجها الذي هو ابن عمها ، وعن بنتها ، وأمها ، كان للزوج الربع فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، والمسألة من ١٢ ويبقى واحد من السهام بعد ذوي الفروض يأخذه الزوج الذي هو ابن عم المتوفاة بالتعصيب ، فتصير سهامه جميعاً أربعة ، يراجع الشكل رقم (٩١)٠

مات عن		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٢	بنت	١٢
١/٦+ع	أب	٤+٥

الشكل رقم (٨٩)

مات عن		٢٤
١/٨	ثلاث زوجات	٣
١/٢	بنت ابن	١٢
١/٦+ع	جد عاصب	٤+٥

الشكل رقم (٩٠)

ماتت عن		١٢
١/٤+ع	زوجها الذي هو ابن عمها	٣+١
١/٢	وعن بنتها	٦
١/٦	وعن أمها	٢

الشكل رقم (٩١)

ثالثاً : الأخ لأم واحداً كان أو أكثر ، إذا كان المتوفى ابن عم لأولاد أمه ، ويحصل هذا إذا تزوجت المرأة أخاً لزوجها بعد وفاته ، فصار لها أولاد ، من كلا الزوجين الأخوين ، فهؤلاء الأولاد إخوة لأم إذ أن أمهم واحدة ، وهم في الوقت ذاته أبناء عم ٠

فلو توفى رجل عن زوجة وجدة وعن أربعة إخوة لأم ، هم في الوقت ذاته أبناء عمه ، كان للزوجة الربع فرضاً ، وللجدة السدس فرضاً ، وللإخوة لأم الثلث فرضاً يقسم عليهم بالتساوي ، وما زاد بعد ذوي الفروض يأخذه الذكور فقط بحكم أنهم أبناء عم المتوفى بالتعصيب ٠

أما الأخوات لأم فلا يمكن أن يكون لهن ميراث بالتعصيب ولو كن بنات عم للمتوفى ، لأن ابن العم لا يعصب بنت العم ، التي هي من ذوي الأرحام ، يراجع الشكل رقم (٩٢) ٠

ماتت عن ٤× جزء السهم	١٢	٤٨
١/٤	زوجة	٣	١٢
١/٦	جدة أم لأم	٢	٨
١/٣+ع	٤ إخوة لأم هم أبناء عم المتوفى	٣+٤	٢٨

الشكل رقم (٩٢)

الفصل الخامس
الحجب والحرمان
المادة (٢٣٧)

١ ٠ الحجب : حرمان وارث من كل الميراث ، أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه ٠
٢ ٠ الحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان ٠
٣ ٠ المحجوب من الإرث قد يحجب غيره ٠
٤ ٠ الممنوع من الإرث لا يحجب غيره ٠

المادة (٢٣٨)

١ ٠ يحجب الجد الصحيح بالأب ، وبكل جد عاصب أدلى به ٠
٢ ٠ تحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، إلا إذا كانت القربى من جهة الأب فلا تحجب البعدى من جهة الأم ، وتحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، كما يحجب الأب الجدة لأب ، ويحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له ٠

المادة (٢٣٩)

يُحجب أولاد الأم بكل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل ٠

المادة (٢٤٠)

يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل ، بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها .

المادة (٢٤١)

يحجب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل الإخوة والأخوات لأبوين .

المادة (٢٤٢)

يحجب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل الأخت لأب ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقاً لحكم المادة (٣٣٥) ، من هذا القانون والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب ، كما يحجب الإخوة لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير .

المذكرة الإيضاحية

عرفت المادة (٣٣٧) الحجب المقصود في علم الفرائض ، وبينت نوع الحجب وحكم المحجوب ، والفرق بينه وبين الممنوع من الإرث .

فالحجب لغة : المنع ، جاء في القاموس حجبه أي منعه من الدخول ، ومنه الحجاب اسم لما يستر به الشيء .

وهو في الاصطلاح : منع شخص معين قام به سبب الإرث من الميراث كله أو بعضه لوجود وارث آخر أقوى منه ، وقد اختار القانون هنا لفظ الحرمان بدل المنع ، للتمييز بين المحجوب وبين الممنوع من الميراث لمانع من الموانع التي سبق ذكرها في المواد (٣١٧ – ٣١٩) من هذا القانون ، فالممنوع من الميراث كقاتل مورثه مثلاً يعتبر كالمعدوم أصلاً ولا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان .

فلو توفي رجل عن : ابن قاتل وعن زوجة وأم وأخ شقيق ، لما كان للابن شيء البتة ، ولما حجب الزوجة من الربع إلى الثمن ، ولا الأم من الثلث إلى السدس، ولا الأخ الشقيق أصلاً ، ولو كان الابن في هذه المسألة غير ممنوع من الميراث لأخذت الزوجة الثمن ، والأم السدس ، ولما كان للشقيق شيء ، لأنه يكون محجوباً به ، يراجع الشكل رقم (٩٣) .

أما في مثالنا على المنع فتكون المسألة من ١٢ للزوجة ربعها ، ثلاثة أسهم ، وللأم ثلثها أربعة أسهم ، والباقي خمسة أسهم للأخ الشقيق بالتعصيب ، ولا شيء للابن القاتل ، يراجع الشكل رقم (٩٤) .

مات عن		٢٤
ع	ابن (وارث)	١٧
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أم	٤
ح	أخ شقيق	-

الشكل رقم (٩٣)

مات عن		١٢
ممنوع	ابن قاتل	-
١/٤	زوجة	٣
١/٣	أم	٤
ع	أخ شقيق	٥

الشكل رقم (٩٤)

أما المحجوب ، كالإخوة المتعددين الذين حجبوا بالأب فإنهم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس كما مرت الإشارة إلى ذلك حين ذكر أحوال الأم في الميراث في المواد (٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨) .

هذا ولا بد من أن نشير هنا في هذه المذكرة التوضيحية إلى نوعي الحجب وبيان الورثة الذين لا يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان ، والورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب النقصان ، والورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان .

فالحجب نوعان :

١ . حجب حرمان ، وهو أن يحرم الوارث من الميراث بالكلية كالأخ مع وجود الابن .

٢ . حجب نقصان ، وهو أن يحرم الوارث من أوفر حظيه في الميراث ، فيأخذ الفرض الأقل ، كالزوج مع الفرع الوارث ، يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع كما تقدم حين بحث المادتين (٣٢٢ ــ ٣٢٣) .

والورثة الذين لا يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان هم : الأبوان والزوجان ، والابن والبنت (أي الولد الصلبي) .

والورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب النقصان هم : الزوجان مع الفرع الوارث ، والأم مع الفرع الوارث أو العدد من الإخوة والأخوات مطلقاً وبنت الابن مع البنت الصلبية الواحدة ، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة .

أما الورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان فهم :

١٠ أولاد الابن جميعاً ، يحجبون بالابن وبكل ابن ابن أعلى منهم ، كما تحجب بنات الابن بوجود البنتين إلا أن يكون ثمة من يعصبهن .

٢٠ الجد لأب ، يحجب بالأب وبكل جد عاصب أقرب منه إلى الميت المادة (١/٣٣٨) .

٣٠ الجدات مطلقاً يحجبن بالأم ، والبعدى من الجدات مطلقاً تحجب بالقربى إلا إذا كانت الجدة القربى من جهة الأب فلا تحجب البعدى من جهة الأم ، المادة (٢/٣٣٨) أخذاً بمذهب المالكية والشافعية ، وذلك لمكانة الأمومة، ولأن الأب نفسه لا يحجب أم الأم وإن علت ، فكذلك أم الأب لا تحجب أم أم الأم ، خلافاً للمذهب الحنفي والحنبلي اللذين يقرران أن الجدة القربى ، تحجب البعدى مطلقاً ، حسب القواعد العامة . ومن أدلت بالأب أو بالجد العاصب تحجب به (الفقرة الثانية من المادة ٣٣٨) .

٤٠ الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات ، يحجبون بالابن ، وابن الابن مهما نزل وبالأب ، المادة (٣٤١) وبالجد عند أبي حنيفة .

٥٠ الإخوة لأب يحجبون بمن ذكر آنفاً – أي بالذين يحجبون الإخوة الأشقاء – وبالأخ الشقيق وبالأختين الشقيقتين ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير .

٦٠ الأخوات لأب يحجبن بمن ذكر في البند السابق (٥) وبالأختين الشقيقتين ما لم يكن معهن من يعصبهن .

٧٠ الإخوة لأم يحجبون بالفرع الوارث مطلقاً ، وبالأصل الذكر أي الأب العاصب وإن علا ، المادة (٣٣٩) .

٨٠ العصبات يحجب بعضهم بعضاً حسب القاعدة السابقة ، أي تراعى الجهة ثم القرب ثم القوة (تراجع المواد ٣٣٠ – ٣٣٢) .

٩٠ بنت الابن وإن نزل تحجب بالابن وابن الابن الأعلى منها ، وبالبنتين، أو بنتي الابن الأعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها ، وهو الابن المبارك ، المادة (٣٤٠) .

الفصل السادس
الرد والعول
المادة (٣٤٣)

الرد : زيادة في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زاد أصل المسألة على مجموع سهامها .

المذكرة الإيضاحية

عرّفت هذه المادة (٣٤٣) الرد : بأنه زيادة في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم لزيادة أصل المسألة على مجموع سهامها ، فحينما يكون في المسألة صاحب فرض واحد فقط ، أو أصحاب فروض ، وليس فيها عصبة ، ومجموع سهام ذوي الفروض أقل من أصل المسألة ، يكون في المسألة رد ، فهو إذن عكس العول ، ويعرفه الفقهاء بأنه : نقص في السهام زيادة في الأنصباء ، فالرد إذن : يأتي في الدرجة الثالثة من درجات الميراث ، ذلك أننا نبدأ بإعطاء ذوي الفروض فروضهم ، فإن فضل شيء من التركة أعطيناه للعصبة ، فإن لم يكن عصبة رددنا الزائد على ذوي الفروض بنسبة فروضهم .

المادة (٣٤٤)

إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة كيفية الرد ومن يرد عليهم حسب الراجح الذي أخذت به أكثر قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في البلاد العربية ، وهو الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين ، إذا لم يوجد عصبة ، ثم الرد على الزوجين إذا لم يوجد قريب صاحب فرض ولا عصبة ولا ذو رحم .

وقد قال بالرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين ، سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، وسيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وكثير من الصحابة ، وأخذ بقولهم المذهب الحنفي والحنابلة والمتأخرون من الشافعية والمالكية ، لقوله تعالى " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " (الأنفال ، آية (٧٥) .

فإعطاء الزائد عن ذوي الفروض ، إلى ذوي الفروض أنفسهم ، أولى من إعطائه إلى غيرهم من الأرحام الآخرين ، لأن ذوي الفروض أشد قرباً إلى الميت وألصق به رحماً ، وجاء في السنة الشريفة أن امرأة أتت 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 " فجعل حقها في الجارية كلها بطريق الإرث ، ولولا الرد، لكان لها نصفها فقط .

وذهب سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه ، إلى الرد على أصحاب الفروض جميعاً بما فيهم الزوجان .

وذهب سيدنا زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه ، إلى أنه لا يرد على أحد من ذوي الفروض ، لأن الله قدّر لكل وارث من ذوي الفروض نصيبه ، والرد زيادة على ما قدر الله فلا يجوز ، ويعطى الباقي إلى بيت المال .

وبقوله أخذ مالك والشافعي رحمهما الله ، وقالوا إذا لم يوجد عصبة يستحق الباقي بعد سهام ذوي الفروض ، وضع الزائد ببيت المال .

ونشير هنا إلى أن الرد على الزوجين بعد ذوي الأرحام ، هو الاتجاه الذي سارت فيه كثير من قوانين الأحوال الشخصية في بلادنا العربية وهو ومنسجم مع روح الشريعة ، وموافق لمذهب سيدنا عثمان في الجملة ، فصلة الزوجين في الحياة وما بينهما من مودة ورحمة ، تقتضي بأن يكون لكل منهما الحق في مال الآخر بعد الوفاة إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عصبة ولا ذو رحم .

وطبقاً لهذا القول المعتمد، تقسم مسائل الرد إلى أربعة أنواع :

النوع الأول : أن لا يكون في المسألة زوج ولا زوجة ، وفيها فريق واحد فقط ممن يرد عليهم ، كأن يكون للمتوفى بنات فقط ، أو بنات ابن فقط ، أو أخوات شقيقات أو لأب أو لأم أو إخوة لأم أو جدات ثابتات متساويات فقط ، وحينئذ يكون أصل المسألة عدد رؤوس هذا الفريق .

فلو مات عن خمس بنات فقط ، فأصل المسألة خمسة لكل واحدة سهم ، مع أن فرضهن الثلثان ، ولكن رددنا عليهن الزيادة ، فأخذن جميع التركة ، يراجع الشكل رقم (٩٥) .

وكذا لو مات عن سبع شقيقات أو ثلاث أخوات لأب ، أو تسع إخوة لأم ، أو ثلاث جدات ثابتات متساويات ، إذ يكون أصل كل مسألة من هذه المسائل هو عدد رؤوس هذا الفريق الوحيد ، وتؤول التركة جميعها لهؤلاء فرضاً وردّاً ، يراجع الشكل رقم(٩٦).

	٥	مات عن	
لكل بنت سهم واحد فرضاً وردّاً	٥	بناته الخمسة	٢/٣

الشكل رقم (٩٥)

	٩	مات عن	
لكل واحد سهم فرضاً وردّاً	٩	تسع إخوة لأم	١/٣

الشكل رقم (٩٦)

النوع الثاني : أن يكون في المسألة فريقان أو ثلاثة ممن يرد عليهم وليس فيها أحد الزوجين ، وحينئذ نرجع أصل المسألة إلى مجموع عدد السهام كما لو مات عن بنت وأم ، أو ثلاث أخوات متفرقات ، واحدة شقيقة وواحدة لأب وواحدة لأم ، أو ماتت عن بنت وبنتي ابن وجدة ففي هذه المسائل يرد الأصل فيها إلى مجموع السهام ، ففي الأولى كان أصلها ستة ، وردّت إلى أربعة ، إذ أن للبنت النصف ثلاثة من ستة وللأم السدس واحد من ستة ، فالمجموع أربعة ، وتكون حصة البنت ٣ من أربعة فرضاً ورداً ، وحصة الأم ١ من أربعة فرضاً ورداً ، يراجع الشكل رقم (٩٧) .

وفي المسائل الأخرى يرد الأصل إلى خمسة ، وهي مجموع السهام ، لأن النصف ثلاثة من ستة ، والسدس واحد من ستة ، وكذلك السدس الآخر واحد ، فزادت بالرد أنصباء الجميع بنسبة واحدة يراجع الشكل رقم (٩٨) ، (٩٩) ، (١٠٠) .

ولو مات عن : خمس إخوة لأم ، وعن جدتين ، لصار أصلها بعد الرد ثلاثة فقط ، لأن فرض الإخوة لأم هو الثلث اثنان من ستة ، وفرض الجدات هو السدس واحد من ستة ، فالمجموع ثلاثة وتصح من ثلاثين ، يراجع الشكل رقم (١٠١) .

مات عن		٤
١/٢	بنت	٣
١/٦	أم	١

الشكل رقم (٩٧)

مات عن		٥
١/٢	أخت شقيقة	٣
١/٦	أخت لأب	١
١/٦	أخت لأم	١

الشكل رقم (٩٨)

مات عن			٥	١٠
+ الباقي ردا	١/٢	بنت	٣	٦
	١/٦	بنتي ابن	١	٢
	١/٦	جدة	١	٢

الشكل رقم (٩٩)

مات عن			٥
+ الباقي رداً	١/٦	أم	١
	١/٢	أخت لأب	٣
	١/٦	أخ لأم	١

الشكل رقم (١٠٠)

ماتت عن			٣	٣٠
+ الباقي رداً	١/٣	خمس إخوة لأم	٢	٢٠
	١/٦	جدتين أم الأم وأم الأب	١	١٠

الشكل رقم (١٠١)

النوع الثالث : أن يكون في المسألة فريق واحد ممن يرد عليهم ، مع وجود أحد الزوجين ، وحينئذ نجعل أصل المسألة هو مخرج فرض الموجود من الزوجين ، فنعطيه فرضه من أقل مخارجه ، ثم نعطي الباقي جميعه لمن يرد عليهم ، يراجع الأشكال أرقام : (١٠٢) ورقم (١٠٣) ورقم (١٠٤) ورقم (١٠٥) .

النوع الرابع : أن يكون في المسألة فريقان أو ثلاثة ممن يرد عليهم ، مع وجود أحد الزوجين ، وحينئذ نتبع في حال المسألة المراحل التالية :

١. نعطي أحد الزوجين فرضه من أقل مخارجه الذي نعتبره أصل المسألة الأولى ، والباقي لجميع ذوي الفروض الذين يرد عليهم.

٢. نعتبر ذوي الفروض الذين يرد عليهم هم الورثة وحدهم في مسألة ثانية ردية وفقاً لما مر آنفاً في مسائل النوع الثاني .

٣. نوحد الجامعة بين المسألتين بضرب أصل الثانية في الباقي من المسألة الأولى بوضعه فوقها ، والناتج هو أصل مسألة ثالثة هي الجامعة .

٤. نضرب سهم أحد الزوجين ، بأصل الثانية ، وسهام كل فريق ممن يرد عليهم من المسألة الثانية في الباقي من السهام في المسألة الأولى ، يراجع الشكل رقم (١٠٦) ورقم (١٠٧) ورقم (١٠٨) .

ماتت عن	٥× جزء السهم	٢	١٠
١/٢	زوج	١	٥
١/٣ + الباقي رداً	خمس إخوة لأم	١	٥

الشكل رقم (١٠٢)

مات عن ٤× جزء السهم		٤	١٦
١/٤	زوجة	١	٤	
٢/٣ + الباقي ردا	أربع شقيقات	٣	١٢	لكل واحدة ثلاثة أسهم فرضا وردا

الشكل رقم (١٠٣)

مات عن ٣× جزء السهم		٨	٢٤
١/٨	زوجة	١	٣
٢/٣ + الباقي ردا	ثلاثة بنات ابن	٧	٢١

الشكل رقم (١٠٤)

مات عن		٤	٨	
١/٤	زوجتين	١	٢	لكل زوجة سهم
١/٦ + الباقي ردا	ثلاثة جدات	٣	٦	لكل جدة سهمان فرضا وردا

الشكل رقم (١٠٥)

			٤	٧	٣×جزء السهم
مات عن			٨	٤	٣٢	٩٦
+ الباقي ردا	١/٨	زوجة	١	٠	٤	١٢
	١/٢	بنت	٧	٣	٢١	٦٣
	١/٦	ثلاث بنات ابن		١	٧	٢١
			المرحلة الأولى	المرحلة الثانية	المرحلة الثالثة	التصحيح

الشكل رقم (١٠٦)

٥

٣ × ٢ جزء السهم

٧

مات عن	٨	٥	٤٠	٢٤٠	
+ الباقي لـ	١/٨	زوجتين	١	٠	٥	٣٠
	١/٢	بنت	٧	٣	٢١	١٢٦
	١/٦	ثلاث بنات ابن		١	٧	٤٢
	١/٦	جدتين أم الأم وأم الأم		١	٧	٤٢
			المرحلة الأولى	المرحلة الثانية	المرحلة الثالثة	التصحيح

الشكل رقم (١٠٧)

٥ ٧ ٣ × ٢ جزء السهم

مات عن	٨	٥	٤٠	٢٤٠	
+ الباقي لـ	١/٨	ثلاث زوجات	١	٠	٥	٣٠
	١/٢	بنت ابن	٧	٣	٢١	١٢٦
	١/٦	بنتي ابن ابن		١	٧	٤٢
	١/٦	أم		١	٧	٤٢
			المرحلة الأولى	المرحلة الثانية	المرحلة الثالثة	التصحيح

الشكل رقم (١٠٨)

ملاحظة : إذا وقع في أي مسألة من مسائل الميراث كسر في سهام أي فرد من أفراد الورثة ، صححنا المسألة بضربها بجزء السهم ، الذي هو حاصل ضرب الأعداد المتحصلة لدينا من الفرقاء الذين وقع في أفرادهم الانكسار ، وذلك بأخذ جميع عدد الرؤوس المباين للسهام ، ووفق عدد الرؤوس ، الموافق للسهام ، ثم اختصار ما تحصل لدينا ، بحذف العدد المتماثل مع غيره ، وضرب الوَفق بالموافق ، وضرب المباين بالمباين – ثم نضرب الناتج بالمسألة كلها ، يراجع الشكل رقم (١٠٩) ورقم (١١٠) ورقم (١١١) ورقم (١١٢) ورقم (١١٣) ورقم (١١٤) ٠

		ماتت عن	
١/٤	ثلاث زوجات	٣	١٥
١/٣	خمس إخوة لأم	٤	٢٠
ع	خمس أعمام أشقاء	٥	٢٥
		١٢	٦٠

الشكل رقم (١٠٩)

هنا وقع الانكسار في فريق الإخوة لأم ، وبين عدد الرؤوس وعدد السهام تباين ، أخذنا جميع عدد الرؤوس واعتبرناه جزء سهم وضربنا به المسألة

	مات عن		
١/٣	أم	٢	٤
١/٦	أخ لأم	١	٢
ع	ستة أعمام الأب	٣	٦
		٦	١٢

الشكل رقم (١١٠)

هنا وقع الانكسار في فريق الأعمام ، وبين عدد الرؤوس وعدد السهام توافقا . أخذنا وفق عدد الرؤوس ، أي حاصل قسمة عدد الرؤوس على القاسم المشترك ٣ ، فالناتج هو العدد ٢ وهو جزء السهم في هذه المسألة .

	مات عن ٣×٢ جزء السهم		
١/٤	زوجتين	٣	١٨
١/٣	أم	٤	٢٤
ع	ثلاثة أبناء أخ شقيق	٥	٣٠
		١٢	٧٢

الشكل رقم (١١١)

هنا وقع الانكسار في فريقين ، أخذنا عدد رؤوس الفريق الأول لأنه يباين عدد السهام ، وكذلك عدد رؤوس الفريق الثاني ، لأنه يباين عدد السهام أيضاً ، والعددان المحصلان لدينا متباينان ضربناها ببعضها ، والناتج هو جزء سهم من هذه المسألة .

مات عن ٦٠× جزء السهم	٢٤	١٤٤٠
١/٨	أربع زوجات	١٨٠
٢/٦	وست بنات	٩٦٠
١/٦	ثلاث جدات	٢٤٠
ع	خمس أخوات لأب	٦٠

الشكل رقم (١١٢)

الانكسار هنا في جميع الفرقاء فمن الفريق الأول العدد ٤ للتباين ، ومن الفريق الثاني عدد ٣ للتوافق ، وفي الفريق الثالث العدد ٣ للتباين ، وفي الفريق الرابع العدد ٥ للتباين ، أخذت من العددين المتماثلين أحدهما ثم ضربنا الأعداد ٤×٣×٥ = ٦٠ والناتج هو جزء السهم .

مات عن ٢×٥×٧×٣ جزء السهم	١٧	٣٥٧٠
١/٤	زوجتين	٦٣٠
٢/٣	خمس شقيقات	١٦٨٠
١/٣	سبع إخوة لأم	٨٤٠
١/٦	ثلاث جدات	٤٢٠

الشكل رقم (١١٣)

الإنكسار هنا في جميع الفرق وأعداد الرؤوس جميعا تباين أعداد السهام في كل فريق ، فتأخذ أعداد الرؤوس ولتحصل منها أربع أعداد تباين بضربها بعض في بعض فيحصل جزء السهم .

مات عن ٤×٩×٥ جزء السهم	٢٤	٤٣٢٠
١/٨	أربع زوجات	٥٤٠
٢/٣	تسع بنات ابن	٢٨٨٠
١/٦	ثلاث جدات	٧٢٠
ع	خمس أخوة لأب	١٨٠

الشكل رقم (١١٤)

الانكسار هنا في جميع الفرقاء وأعداد الرؤوس فيها جميعاً تباين أعداد السهام . ولكن نلاحظ أن الثلاثة داخلة في التسعة ، تستغني عنها وتحصل منها ثلاثة أعداد تضربها لبعضها في بعض فالناتج هو جزء السهم .

ونشير هنا إلى أن العلاقة بين العددين قد تكون : تماثلاً ، مثل ٢ مع ٢ ، و٣مع٣ ، و٧ مع ٧ وهكذا ، وقد تكون :
تداخلاً : بأن يقسم العدد الأصغر العدد الأكبر قسمة صحيحة من دون باق مثل ٣ مع ٦ أو مع ٩، ومثل ٢ مع ٤ أو مع ٦ ، ومثل ٤ مع ثمانية أو ١٢ ، وقد تكون:
توافقاً : بأن يكون القاسم المشترك بينهما عدد ثالث غير الرقم (١) مثل ٤ مع ٦ يقسمهما العدد ٢ ، ومثل ٦ مع ٩ يقسمهما العدد ٣ ، ومثل ٨ مع ١٢ يقسمهما العدد ٤ ، وقد يكون :

تبايناً : بأن لا يكون للعددين قاسم مشترك ، مثل ٢ مع ٣ ، أو ٤ مع ٥ ، أو ٧ مع ٩ وهكذا .

المادة (٣٤٥)

١ . العول : نقص في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زادت السهام على أصل المسألة .
٢ . يعتبر ما عالت إليه المسألة أصلاً تقسم التركة بحسبه .

المذكرة الإيضاحية

عرفت هذه المادة العول الذي هو عكس الرد ، فهو زيادة في مجموع سهام ذوي الفروض على أصل المسألة ، ويلزم من ذلك دخول النقص على الجميع بنسبة فروضهم ، يراجع الشكل رقم (١١٤) .
وأول ما وقع العول في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه ، إذ رفعت إليه مسألة فيها زوج وأختان ، فقال : إن بدأت بالزوج أو بالأختين ، لم يبق للآخر حقه ، فأشيروا علي ، وكان عنده من الصحابة زيد وعلي والعباس رضي الله عنهم ، فاتفقوا على العول .
وأصول المسائل التي تعول هي : الستة ، والإثنا عشر ، والأربع وعشرون والأصول التي لا تعول أبداً هي : الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة، والثمانية (ذلك أن أصل المسألة هو المخرج المشترك للفروض التي فيها ، فأصل المسألة التي فيها نصف فقط أو نصفان هو العدد ٢ ، وأصل المسألة التي فيها ثلث فقط أو ثلثان فقط أو ثلث وثلثان هو العدد ٣ ، وأصل المسألة التي فيها ربع فقط أو ربع ونصف فقط هو العدد ٤ ، وأصل المسألة التي فيها ثمن فقط أو ثمن ونصف هو العدد ٨ وإذا اجتمع النصف مع الثلث أو الثلثين أو السدس أو معها جميعا فأصل المسألة هو العدد ٦ ، وإذا اجتمع الربع مع الثلث أو الثلثين أو السدس أو معها جميعاً فأصل المسألة هو العدد ١٢ ، وإذا اجتمع الثمن مع الثلث أو الثلثين أو السدس أو معها جميعاً فأصل المسألة هو العدد ٢٤) .

أ٠ للستة أربع عولات ، فهي تعول إلى : سبعة ، وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة ٠ يراجع الأشكال أرقام (١١٦) ورقم (١١٧) و (١١٨) و (١١٩) وتسمى أم الفروخ كما سيأتي ٠

		ماتت عن ٢× جزء السهم	١٣	٢٦
١/٤	زوج		٣	٦
١/٢	بنت		٦	١٢
١/٦	أربع بنات ابن		٢	٤
١/٦	جدتان		٢	٤

لكل واحدة سهم

لكل جدة سهم

الشكل رقم (١١٥)

ماتت عن		٧
١/٢	زوج	٣
٢/٣	أختين شقيقتين	٤

الشكل رقم (١١٦)

		ماتت عن ٣ × جزء السهم	٨	٢٤
١/٢	زوج		٣	٩
٢/٣	ثلاث أخوات لأب		٤	١٢
١/٦	أخ لأم		١	٣

لكل واحدة ٤ أسهم

الشكل رقم (١١٧)

		مات عن ٦× جزء السهم	٩	٥٤
١/٢	زوج		٣	١٨
١/٢	أخت شقيقة		٣	١٨
١/٦	أختين لأب*		١	٦
١/٣	ثلاث أخوات لأم+		٢	١٢

لك أخت لأب ثلاث أسهم

لكل أخت لأم ٤ أسهم

الشكل رقم (١١٨)

ماتت عن ٥× جزء السهم		١٠	٥٠	
١/٢	زوج	٣	١٥	
٢/٣	أربع شقيقات	٤	٢٠	
١/٣	خمس إخوة لأم	٢	١٠	لكل واحد من الإخوة لأم سهمان
١/٦	أم	١	٥	

الشكل رقم (١١٩)

ب٠ **الإثنا عشر لها ثلاث عولات ، فهي تعول إلى : ١٣ و ١٥ و ١٧ ، كما في الشكل رقم (١١٥) ورقم (١٢٠) ورقم (١٢١) ٠**

ج٠ **الأربعة وعشرون : ولها عولة واحدة فقط ، فهي تعول إلى ٢٧ ، كما في الشكل رقم (١٢٢) ، وتسمى المسألة المنبرية ، لأن علياً كرم الله وجهه أجاب سائلاً عليها وهو على المنبر يخطب ومضى في خطبته كما ، سيأتي٠**

ماتت عن ٥× جزء السهم		١٥	٧٥	
١/٤	زوج	٣	١٥	
١/٦	أم	٢	١٠	
ع + ١/٦	أب	٢	١٠	
م/٢	خمس بنات	٨	٤٠	لكل بنت ثمانية أسهم

الشكل رقم (١٢٠)

مات عن ٣× جزء السهم		١٧	٥١	
١/٤	ثلاث زوجات	٣	٩	لكل زوجة ٣ أسهم
٢/٣	ست أخوات لأب	٨	٢٤	لكل أخت لأب ١٤ سهم
١/٣	أخوين لأم	٤	١٢	لكل أخ لأم ٦ أسهم
١/٦	أم	٢	٥	

الشكل رقم (١٢١)

مات عن	٣× جزء السهم	٢٧	٨١
١/٨	زوجة	٣	٩
٢/٣	ثلاث بنات	١٦	٤٨
١/٦	أم	٤	١٢
ع+١/٦	أب	٤	١٢

لكل بنت ١٦ سهماً

الشكل رقم (١٢٢)

الفصل السابع
مسائل خاصة
الفرع الأول
الأكدرية
المادة (٣٤٦)

يعصب الجد الأخت الشقيقة أو لأب ، ولا ترث معه بالفرض إلا في الأكدرية، وهي زوج ، وأم ، وجد ، وأخت شقيقة أو لأب ٠

للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف يضم إلى سدس الجد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ٠

المذكرة الإيضاحية

المسائل الخاصة أو الملقبة (أي التي أطلق علماء الفرائض على كل منها اسماً خاصاً أو لقباً معيناً) ، نوعان :

أ٠ النوع الأول : مسائله مستثناة من الأحكام العامة التي سبق بيانها فيما تقدم ، إذ أن المفتى به لدى جمهور الفقهاء ، هو أن لكل منها حكماً خاصاً وهذا النوع يشمل ثلاث مسائل نصت عليها المواد (٣٤٦) و (٣٤٧) و (٣٤٨) وفيما يلي تفصيلها :

المسألة الأكدرية ، وقد تناولتها المادة (٣٤٦) وسميت بهذا الاسم، لأن الجد العاصب فيها كدّر على الأخت الشقيقة أو لأب فرضها الذي هو النصف ، أو لأن هذه المسألة كدّرت على سيدنا زيد بن ثابت مذهبه ، أو لأن المرأة المتوفاة في المسألة المذكورة كانت من قبيلة أكدر ٠

فقد ماتت عن : زوج ، وأم ، وجد عاصب ، وأخت شقيقة أو لأب، فأصل المسألة ستة ، وقد عالت إلى تسعة ، للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم الثلث سهمان ، ويأخذ فيها الجد مبدنياً السدس سهماً واحداً ، وتأخذ الأخت فيها مبدنياً النصف ثلاثة أسهم ، ثم نجمع سهم الجد مع سهام الأخت فتكون سهامهما معاً أربعة أسهم ، تقسم عليهما أثلاثاً ، إذ أن الجد برأسين والأخت برأس ، وتصح المسألة من ٢٧ ، يراجع الشكل رقم (١٢٣) ٠

	مانت عن		×٣ جزء السهم	٩	٢
	١/٢	زوج	٣	٩
	١/٣	أم	٢	٦
ع	١/٦	جد عاصب	١	٨
	١/٢	أخت شقيقة أو لأب	٣	٤

الشكل رقم (١٢٢)

وقد مرت الإشارة إليها في الحاشية لهذه المذكرة حين تعليقها على المادة ٣٢٧ أثناء ذكر أحوال الجد العاصب ، ورسمت في الشكل رقم (٢٣) .

الفرع الثاني
المشتركة
المادة (٣٤٧)

يرث الأخ الشقيق بالتعصيب ، إلا في المشتركة وهي زوج ، وأم أو جدة ، وعدد من الإخوة لأم ، وأخ شقيق أو أشقاء .

للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ويقسم الثلث بين الإخوة لأم والأخوة الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثى .

المذكرة الإيضاحية

المسألة المشتركة : وتسمى أيضاً بالمشرّكة ، واليميّة ، والحجرية ، إذ أن الإخوة الأشقاء فيها قد شاركوا الإخوة لأم في ثلث التركة الذي كان فرضاً لأولاد الأم فقط ، ثم قسم على الإخوة جميعاً (أشقاء أم لأم بالتساوي الذكور مثل الإناث) وقد وقعت هذه المسألة في العام الثاني من خلافة الفاروق عمر بن الخطاب، فجاء الإخوة الأشقاء إليه، فقالوا له : هب أبانا كان حجراً في اليم، أليست أمنا واحدة ؟ فأشركهم رضي الله عنه في الثلث من تركة أختهم المتوفاة مع باقي إخوتها من أمها واعتبرهم جميعاً كأنهم إخوة لأم ، وفي رواية أخرى، قال الإخوة الأشقاء للفاروق، هب أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة ؟ فلقبت هذه المسألة أيضاً " الحمارية " .

وصورتها كما ذكرتها المادة (٣٤٧) : زوج ، وأم (أو جدة أم أم) وإخوان لأم (اثنان أو أكثر) وإخ شقيق (واحد أو أكثر) . فالمسألة من ٦ ، للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم أو الجدة السدس سهم واحد، والثلث سهمان يقسم بين الإخوة جميعاً بالتساوي الذكور كالإناث ، وجزء السهم وهو عدد رؤوس الإخوة ، كما في الشكل رقم (١٢٤) .

ماتت عن	٣× جزء السهم	٦	١٨
١/٢	زوج	٣	٩
١/٦	أم أو جدة أم الأم	١	٣
١/٦	أخوان لأم	٢	٤
ع	أخ شقيق		٢

الشكل رقم (١٢٤)

الفرع الثالث
المالكية وشبهها
المادة (٣٤٨)

لا يحجب الجد الأخ الشقيق أو لأب ، إلا في مسألة المالكية وشبهها :

المالكية : زوج ، وأم، وجد ، وإخوة لأم ، وأخ لأب . للزوج النصف وللأم السدس وللجد الباقي بالتعصيب .

شبه المالكية : زوج ، وأم ، وجد، وإخوة لأم ، وأخ شقيق ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد الباقي بالتعصيب .

المذكرة الإيضاحية

المالكية وشبهها ، وهما مسألتان في فقه الإمام مالك رحمه الله ، على سبيل الاستثناء ، وفيهما يوافق أبا حنيفة وأحمد رحمهما الله، ففي كل منهما يحجب الجد العاصب الأخ سواء أكان لأب أو لأبوين كما حجب الإخوة لأم بالإجماع .

وصورة الأولى كما ذكرتها المادة (٣٤٨) : زوج، وأم ، وجد عاصب ، وإخوة لأم ، وأخ لأب .

وصورة الثانية كما ذكرتها المادة المذكورة : زوج ، وأم ، وجد عاصب ، وإخوة لأم ، وأخ شقيق .

ففي هاتين المسألتين يأخذ الزوج النصف ثلاثة أسهم ، وتأخذ الأم السدس سهماً واحداً ، ويأخذ الجد الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخ الشقيق ولا للأخ لأب يراجع الشكل رقم (١٢٥). والشكل رقم (١٢٦) .

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
ع	جد عاصب	٢
ح	إخوة لأم	-
ح	أخ الأب	-

الشكل رقم (١٢٥)

٦	ماتت عن	
٣	زوج	١/٢
١	أم	١/٦
٢	جد عاصب	ع
-	إخوة الأم	ح
-	أخ شقيق	ح

الشكل رقم (١٢٦)

ب٠ النوع الثاني من المسائل الخاصة ، هو مسائل اشتهرت عند الفرضيين بألقاب خاصة ، وليس فيها ما يخالف القواعد العامة السابق بيانها ، وفيما يلي أشهر تلك المسائل الملقبة:

١٠ المسألتان الفراويتان ، أو العمريتان وهما : زوج، وأم، وأب ، أو زوجة، وأم، وأب ، فللأم في كل منهما ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين (وقد سبق بيانهما في هذه المذكرة حين التعليق على المادة (٣٢٨) يراجع الشكل رقم (٧٧) والشكل رقم (٧٨) ٠

وسميتا بذلك لوضوحهما كالنجمة الغراء ، ولأن سيدنا عمر أفتى بذلك في محضر من كبار الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً .

٢٠ المنبرية : وصورتها ، زوجة ، بنتان ، أم ، أب ، فالمسألة من ٢٤ وعالت إلى ٢٧ ، يراجع الشكل رقم (١٢٧) ٠

٢٧	مات عن	
٣	زوجة	١/٨
١٦	بنتين	٢/٣
٤	أم	١/٦
٤	أب	١/٦

الشكل رقم (١٢٧)

لقبت بالمنبرية ، لأن الإمام عليا كرم الله وجهه ، كان يخطب مرة على المنبر وبدأ خطابه بقوله : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، وإليه المآب والرجعى ، ويجزي كل نفس بما تسعى ، فقام واحد من الناس وسأله عن هذه المسألة فقال على الفور : وصار ثمن الزوجة تسعاً ، ومضى في خطبته كأن شيئاً لم يكن ، مشيراً رضي الله عنه إلى أن المسألة كانت من أربع وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة

أسهم، وبالعول صارت إلى ٢٧ ، وصارت سهام الزوجة تعادل ١/٩ فقط ، فكان ذلك من بلاغته وحضور بديهته ونباهته رضي الله عنه ٠

٣. الدينارية : وصورتها ، زوجة ، وأم ، بنتان ، واثنا عشر أخاً شقيقاً ، وأخت شقيقة واحدة ، وكانت تركة المتوفى ٦٠٠ دينار، فكان نصيب الأخت من هذه التركة كلها ديناراً واحداً ، يراجع الشكل رقم (١٢٨) ٠

مات عن	٢٥× جزء السهم	٢٤	٦٠٠
١/٨	زوجة	٣	٧٥
١/٦	أم	٤	١٠٠
٢/٣	وبنتين	١٦	٤٠٠
ع	اثنا عشر أخاً شقيقاً	١	٢٤
	أخت شقيقة		١

الشكل رقم (١٢٨)

سميت بهذا الاسم ، إذ يلغز فيها على النحو التالي ، رجل مات وترك ١٧ وارثاً ذكوراً وإناثاً و ٦٠٠ ديناراً ، فأصاب أحد الورثة ديناراً واحداً ٠

وتسمى هذه المسألة نفسها ، الداوودية ، لأن داوود الطائي قسمها كما تقدم ، فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة رحمه الله فقالت: إن أخي مات وترك ٦٠٠ دينار ، فلم أعط من ميراثه سوى دينار واحد ، فقال : إنه لم يظلمك، هل ترك أخوك أماً ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك بنتين ؟ قالت نعم، قال : هل ترك زوجة ؟ قالت: نعم ، قال هل معك اثنا عشر أخاً ؟ قالت : نعم ، فقال : إذن حقك في الميراث دينار واحد ٠ وكان ذلك من حدة ذكاء الإمام الأعظم رحمه الله تعالى ٠

٣. أم الفروخ : وصورتها ماتت امرأة عن : زوج ، وأم ، وأربع أخوات لأم ، وأختين شقيقتين ، يراجع الشكل رقم (١٢٩) ٠ فاصل المسألة من ٦ وعالت إلى ١٠ ، وسميت بهذا الاسم لأنها أكثر المسائل عولاً ، والنقص الذي دخل على الفروض بسبب العول هو أعظم ما يكون ، فشبهت السهام الزائدة الأربعة بالفروخ ، وسميت بالاسم المذكور ٠

وسميت أيضاً الشريحية لأن شريحاً القاضي أول من قضى فيها٠

ماتت عن	٢× جزء السهم	١٠	٢٠
١/٢	زوج	٣	٦
١/٦	أم	١	٢
١/٣	أربع أخوات لأم	٢	٤
٢/٣	أختين شقيقتين	٤	٨

الشكل رقم (١٢٩)

٥. أم الأرامل : وصورتها ، مات رجل عن : ثلاث زوجات ، وجدتين (ثابتتين متساويتين)، وأربع أخوات لأم ، و ٨ أخوات شقيقات ، يراجع الشكل رقم (١٣٠) فأصل المسألة ١٢ ، وعالت إلى ١٧ ، وسميت بهذا الاسم لأن الورثة كلهن من النساء ، وتسمى أيضاً أم الفروج ، ويلغز فيها أيضاً فيقال : مات رجل وترك ١٧ ديناراً و ١٧ امرأة ، فأصاب كل امرأة منهن دينار واحد، وتسمى أيضاً بالدينارية الصغرى وبالسبع عشرية .

مات عن		١٧
١/٤	ثلاث زوجات	٣
١/٦	جدتين : أم أم ، وأم أب	٢
١/٣	أربع أخوات لأم	٤
٢/٣	ثماني أخوات شقيقات	٨

الشكل رقم (١٣٠)

٦. الخرقاء ، وصورتها ، مات رجل عن : أم ، وجد عاصب ، وأخت شقيقة أو لأب ، واختلف فيها الصحابة على سبعة أقوال ، وسميت بذلك لأن الأقوال المتعددة فيها خرقتها ، ، وتسمى أيضاً المسدَّسة، لأن الأقوال فيها ترجع إلى ستة في الحقيقة ، وتسمى أيضاً مثلثة عثمان ، ومربّعة ابن مسعود ، ومخمَّسة الشعبي ، ومسدَّسة الصديق .

قال فيها أبو بكر وموافقوه : للأم الثلث ، وللجد الباقي ، ولا شيء للأخت ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد .

وقال زيد بن ثابت وموافقوه : للأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت ، هو برأسين وهي برأس واحد ، وبهذا قال الشافعية والمالكية وهذا هو الذي أخذت به القانون .

وقال علي رضي الله عنه : للأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف .

وقال عمر وابنه عبد الله : للأخت النصف ، وللأم ثلث ما يبقى، وللجد الباقي .

وقال ابن مسعود : في إحدى روايتين عنه : للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت مناصفة .

وقال عثمان : المال بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ثلث ، ولذا سميت المثلثة .

٧. اليتيمتان : وصورتهما ، زوج ، وأخت لأبوين ، أو زوج ، وأخت لأب . ففي كل من المسألتين تورث التركة بفريضتين متساويتين ، إذ للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وليس في مسائل الفرائض كلها مسألة فيها نصفان فقط إلا هاتان المسألتان ولذا سميتا اليتيمتين .

٨. المباهلة : وصورتها ، زوج ، وأم ، وأخت لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، فأصل المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية ، وهي أول مسألة عالت في الإسلام ، ووقعت في صدر خلافة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فاستشار الصحابة فيها ، وقسم بالعول ولم يخالفه أحد ، فلما ولي الخلافة عثمان رضي الله عنه ، أظهر ابن عباس المخالفة لما فعل عمر ، وقال : لو قدّموا من قدّمه الله ، وأخروا من أخره الله ما عالت فريضة قط ، فقيل له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ ، قال الزوج والزوجة والأم والجدة ممن قدمه الله ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن ، والأخوات لأبوين أو لأب ، فتارة يفرض لهن ، وتارة يكنّ عصبة – أي بالغير – فيدخل النقص على هؤلاء الأربعة . فلما ناقشوه في هذا الرأي قال : من شاء باهلته ، إن الذي أحصى رمل عالج ، لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً ، فقيل له : هلا ذكرت ذلك في زمن عمر ؟ فقال : كان مهيباً فهبته .

وقوله باهلته ، مأخوذ من قول الله تبارك وتعالى : "فمن حاجّك فيه من بعد ما جاءك من العلم فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين " (سورة آل عمران ، آية (٦١) ومن هنا سميت هذه المسألة بالمباهلة .

٩. المروانية : وصورتها ، زوج وست أخوات متفرقات – أي اثنتان شقيقتان ، واثنتان لأب ، واثنتان لأم – فللزوج النصف ، وللشقيقتين الثلثان ، وللأختين للأم الثلث ، ولا شيء للأختين لأب ، وأصل المسألة ستة ، وتعول إلى تسعة ، وسميت مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم ، يراجع الشكل رقم (١٣١) .

٩	مات عن	
٣	زوج	١/٣
٤	عن أختين شقيقتين	٢/٣
	أختين لأب	ح
٢	أختين لأم	١/٣

الشكل (١٣١)

١٠ ـ المأمونية : وصورتها : أب وأم وبنتان ، فماتت إحدى البنتين وخلفت بقية هؤلاء الورثة ، فهذه يختلف الجواب فيها بين أن يكون الميت الأول ذكراً ، يراجع الشكل رقم (١٣٢) ، وبين أن يكون الميت الأول أنثى ، يراجع الشكل رقم (١٣٣) ٠

				٩		٣	١
	مات عن			٦		٦	١٨	٥٤
ع+١/٦	أب	١	ع جد عاصب		٥×٢/٣	١٠	١٩
١/٦	أم	١	١/٦أم الأب		١	٣	١٢
٢/٣	بنت	٢	ت		٠	٠	٠
٢/٣	بنت	٢	ع أخت شقيقة		٥×١/٣	٥	٢٣

الشكل (١٣٢)

على تقدير الميت الأول ذكراً

وفيها مناسخة ، وصار الجد العاصب مع الشقيقة يستحقان الباقي بالتعصيب بعد فرض الجدة الذي هو السدس ٠

ماتت امرأة عن		٦			٤	١٢
١/٦	أب	١	من ذوي الأرحام لأنه جد رحمي	أب الأم	٠	٢
١/٦	أم	١	جدة ثابتة لها ١/٦ فرضاً	أم الأم	١	٣
٢/٣	بنت	٢	ماتت عن بقية الورثة	ت	٠	٠
	بنت	٢	لها ١/٢ فرضاً	أخت شقيقة	٣	٧

الشكل (١٣٣)

على تقدير الميت الأول أنثى

وفيها مناسخة بالمسألة الثانية ردّية ولا يرث فيها الجد الرحمي شيئاً .

وسميت هذه المسألة بالمأمونية ، لأن الخليفة المأمون ، أراد أن يولي قضاء البصرة أحداً ، فأحضر بين يديه يحيى بن أكثم فاستحقره ، فسأله عن هذه المسألة ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أخبرني عن الميت الأول ، ذكراً كان أم أنثى ؟ فعرف المأمون أنه عالم ويعرف المسألة ، فأعطاه العهد وولاه القضاء ، ذلك أن الميت الأول إن كان ذكراً يكون أباً ٠ للمتوفاة الثانية التي هي إحدى بنتيه، فيكون أبوه جداً لها ، وهو وارث بالتعصيب للمتوفاة الثانية التي هي بنت ابنه ، ولو كان الميت الأول أنثى فإنها تكون أماً للمتوفاة الثانية التي هي بنتها ، فيكون أبوها جداً رحمياً للمتوفاة الثانية وهو من ذوي الأرحام ٠ فلا يرث من بنت ابنته ، وفي كلا المسألتين مناسخة، نحل فيها مسألة المتوفى الأول في المرحلة الأولى ، ثم نحل مسألة المتوفى الثاني بعد معرفة نسبة الورثة الأحياء إليه ، ثم نبحث عن المسألة الجامعة للمسألتين وفق ما سبقت الإشارة إليه في مسائل الرد من النوع الرابع (تراجع هذه المذكرة في توضيحها للمادة ٣٤٤ ، والمسائل المرسومة في الأشكال ذوي الأرقام (١٠٦) و(١٠٧) و(١٠٨)٠

الفصل الثامن
ميراث ذوي الأرحام
المادة (٣٤٩)

ذوو الأرحام أربعة أصناف :

الصنف الأول :

أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل ٠

الصنف الثاني :

الأجداد الرحميون وإن علوا ، والجدات الرحميات وإن علون ٠

الصنف الثالث :

١) أبناءالإخوة لأم ، وأولادهم وإن نزلوا ٠
٢) أولاد الأخوات مطلقاً وإن نزلوا ٠
٣) بنات الاخوة مطلقاً ، وأولادهن وإن نزلوا ٠
٤) بنات أبناء الاخوة مطلقاً ، وإن نزلن ، وأولادهن وإن نزلوا ٠

الصنف الرابع :
يشمل ست طوائف :
١) أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقاً وأخواله وخالاته مطلقاً ٠
٢) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ٠
٣) أعمام أبي المتوفى لأم ، وعمات وأخوال وخالات أبيه مطلقاً (قرابة الأب) ، وأعمام وعمات وأخوال وخالات أم المتوفى مطلقاً (قرابة الأم) ٠
٤) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ٠
٥) أعمام أبي أبي المتوفى لأم ، وأعمام أم أبيه ، وعمات أبوي أبيه ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقاً (قرابة الأب) وأعمام أبوي أم المتوفى ، وعماتها ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقاً (قرابة الأم) ٠
٦) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ٠

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت المادة (٣٢٠) ، أن الميراث يكون بالفرض ، أو بالتعصيب ، أو بهما معاً، أو بالرحم ٠

وسبق أن أشارت هذه المذكرة إلى أن ذوي الأرحام هم أقارب الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبة ، وسبق إيضاح ترتيب هؤلاء في استحقاق الميراث ٠

فمرتبة ذوي الأرحام ، تأتي بعد الرد على ذوي الفروض النسبيين – أي غير الزوجين – وقبل الرد على الزوجين ٠

وقد أوضحت هذه المادة أصناف ذوي الأرحام ، وأن هذه الأصناف مقدم بعضها على بعض في استحقاق الميراث ، فكل صنف منها يحجب الأصناف الأخرى التي تأتي بعده ٠

فالصنف الأول : هم من فروع المتوفى ، وهم أولاد البنات مهما نزلوا ، وأولاد بنات الابن مهما نزلوا ٠

والصنف الثاني : هم من أصول المتوفى وهم الأجداد الرحميون الذين يدلون بالأم مثل أب الأم ، والجدات الرحميات مثل أم أب الأم ، مهما علا هؤلاء .

والصنف الثالث : هم من فروع أحد أبوي المتوفى ، وهم أولاد الأخوات مطلقاً ، وبنات الإخوة مطلقاً ، وبنات أولاد الإخوة مطلقاً ، وأبناء الإخوة لأم، وفروع هؤلاء المذكورين مهما نزلوا .

والصنف الرابع : هم فروع أحد أجداد المتوفى ، أو جداته ، ففروع جديه الأولين من ناحية الأب هم الأعمام لأم ، والعمات مطلقاً أي أشقاء أو لأب أو لأم ، وبنات الأعمام مطلقاً ، وفروع هؤلاء ، ومن ناحية الأم ، الأخوال والخالات مطلقاً أشقاء أو لأب أو لأم ، وفروع هؤلاء ، ثم فروع جدي أو جدتي أبويه، وهم أعمام أب المتوفى لأم ، وعمات أبويه مطلقاً ، وبنات أعمام أبيه ، وأخوال وخالات أمه مطلقاً ، وفروع هؤلاء جميعاً ، ثم فروع جدي أو جدتي جديه أو جدتيه كذلك وهكذا . صعوداً ، وفروع كل واحد ممن ذكر نزولاً ، وجميع هذه الأصناف تناولتهم هذه المادة بالتفصيل .

ولا بد أن نشير هنا إلى أن توريث ذوي الأرحام موضع خلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم ، وبناءً على ذلك اختلف الفقهاء أيضاً في توريثهم ، فقد ذهب الإمام علي وعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وغيرهم من كبار الصحابة رضوان الله عليهم إلى توريثهم ، وتابعهم على ذلك الأحناف والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية ، مستدلين بقوله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " (سورة الأنفال ، آية (٧٥) . مما يدخل فيه جميع الأقارب ولو كانوا غير أصحاب فروض ولا عصبات فهم أولى بميراث بعضهم من بيت المال .

ولما ورد في الحديث الشريف " الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له " (رواه أحمد وابن ماجه والترمذي مرفوعاً ، وفي سنن أبي داود قريب من لفظه) .

وحينما مات ثابت بن الدحداح في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، كان غريباً لا يعرف ممن هو ، دعا النبي صلى الله عليه وسلم ابن أخته لبابة بن المنذر فأعطاه ميراثه (يراجع المغني لابن قدامة الجزء السابع ص ٨٢) .

وفي رواية أخرى أن ثابت بن دحداح لم يخلف إلا ابنة أخيه ، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه لابنة أخيه .

وعن عمر رضي الله عنه ، قضى في رجل مات وترك عما لأم ، وخالاً ، فأعطى العم الثلثين ، وأعطى الخال الثلث .

وكذلك فقد قضى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فيمن ترك عمة وخالة بأن للعمة الثلثين وللخالة الثلث .

ولقد رجح القانون النص على توريث ذوي الأرحام عملاً بما ذكر آنفاً ، ولأن أكثر القوانين المعمول بها في البلاد العربية قد أخذت بذلك ، وإن كان

للقائلين بعدم توريثهم ، مثل سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه والمتقدمين من المالكية والشافعية دليلهم أيضاً .

أما ابن حزم فقد وقف موقفاً وسطاً بين الرأيين ، فقال إن ذوي الأرحام لا يرثون ، غير أنهم إن كانوا فقراء أعطوا من التركة على قدر فقرهم ، ثم يرد الباقي إلى مصالح المسلمين (يراجع المحلى لابن حزم ، الجزء التاسع ، ص ٣١٢) .

هذا وأن الصنف الرابع من ذوي الأرحام يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث حسب النص الوارد في هذه المادة ، وسيأتي التفصيل وقواعد توريث كل طائفة في المواد (٣٥٠ – ٣٥٢) .

كيفية ميراث ذوي الأرحام
المادة (٣٥٠)

١ . الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فإذا تساووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، وإذا كانوا جميعاً أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا في الإرث .

٢ . الصنف الثاني من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فإذا تساووا في الدرجة ، قدم من كان يدلي بصاحب فرض ، وإذا تساووا في الدرجة ، وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن كانوا جميعاً من جهة الأب أو من جهة الأم ، اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفت جهاتهم ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

٣ . الصنف الثالث من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فإذا تساووا في الدرجة ، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذي رحم ، قدم الأول على الثاني ، وإلا قدم أقواهم قرابة للمتوفى ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة ، وقوة القرابة ، اشتركوا في الإرث .

المادة (٣٥١)

١ . إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٤٩) من هذا القانون قرابة الأب ، وهم أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقاً ، أو قرابة الأم ، وهم أخوال المتوفى ، وخالاته مطلقاً قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا في قوة القرابة اشتركوا في الإرث ، وعند

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

وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة .

٢. يقدم في الطائفة الثانية الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو كان من غير جهة قرابته ، وعند التساوي ، واتحاد جهة القرابة ، يقدم الأقوى إن كانوا جميعاً أولاد عاصب ، أو أولاد ذي رحم ، فإذا كانوا مختلفين ، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم ، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة .

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

المادة (٣٥٢)

يكون للذكر مثل حظ الأنثيين في توريث ذوي الأرحام باستثناء أولاد الأخوة من الأم فيكون ميراثهم بالسوية بين الذكر والأنثى .

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المواد كيفية توريث كل صنف من الأصناف الأربعة من ذوي الأرحام، فكما سبق أن نصت المادة السابقة على أن تلك الأصناف مقدم بعضها على بعض ، فأي واحد من أفراد الصنف الأول مهما نزل يحجب أي واحد من أفراد الأصناف التالية ، وأي واحد من أفراد الصنف الثاني مهما علا يحجب أفراد الصنفين الثالث والرابع ، وأي واحد من أفراد الصنف الثالث مهما نزل يحجب جميع أفراد الصنف الرابع .

جاءت المادة (٣٥٠) لبيان كيفية توريث أفراد الصنف الأول إذا وجد منهم في المسألة الواحدة أكثر من واحد .

وجاءت الفقرة الثانية لبيان كيفية توريث أفراد الصنف الثاني إذا وجد عدد منهم في المسألة .

ثم بينت الفقرة الثالثة كيفية توريث أفراد الصنف الثالث .

ثم جاءت المادة (٣٥١) توضح كيفية توريث أفراد الصنف الرابع ، بعد أن سبق إيضاح الطوائف الستة التي يشملها الصنف الرابع المذكور .

ولقد أخذ القانون هنا في توريث ذوي الأرحام ، بطريقة أبي يوسف من فقهاء الحنفية التي أخذت بها أكثر القوانين المعمول بها حالياً ، وهي طريقة أهل القرابة أي ترتيب ذوي الأرحام حسب صنف مراتبهم أولاً، ثم حسب درجة القرب في الصنف الواحد ، ثم حسب القوة في تلك الأولوية ، قياساً على الميراث بالتعصيب ، كما جعلوا حصة الذكر ضعف حصة الأنثى حين التساوي في الصنف

والقرب والقوة ، قياساً على التعصيب أيضاً حسب المادة (٣٥٢) ٠ (قال الحنابلة والمتأخرون من المالكية والشافعية بمذهب أهل التنزيل بأن ينزل ذوو الأرحام منزلة أصلهم، أو منزلة من يدلون به إلى الميت ، ويقومون مقامهم ، ويعطى الموجود من الأرحام نصيب أصله أو من أدلى به ، سواء أكان فرضاً أو تعصيباً ، فبنت البنت تنزل منزلة البنت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم ، وخالف الإمام محمد صاحبه أبا يوسف في بعض التفصيلات لكن رأي أبي يوسف أوضح وأسهل وأيسر) ٠

فعلى طريقة أبي يوسف إذا اجتمعت قرابة الأب وقرابة الأم ، يكون لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ، وفقاً لما مر آنفاً من قضاء كل من سيدنا عمر في العم لأم والخال ، وسيدنا عبد الله بن مسعود في العمة والخالة ، ولما ورد عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قضى فيمن ترك بنت بنت ، وبنت أخت ، بأن المال كله لبنت البنت ٠

فلو ترك الميت قريباً واحداً فقط من ذوي الأرحام ، استحق الميراث كله ، من أي صنف كان ، وسواء أكان رجلاً أم امرأة ٠

وإذا وجد الواحد من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ الباقي بعد فرض أحدهما ٠

فمن ماتت عن زوجها وبنت ابنة عمها فقط ، كان للزوج النصف فرضاً ، ولبنت بنت العم الباقي بطريق الرحم ، يراجع الشكل رقم (١٣٤) ٠

ماتت عن		٢
١/٢	زوج	١
الباقي بطريق الرحم	بنت ابنة عم	١

الشكل رقم (١٣٤)

ومن مات عن زوجتين وابن بنت أخيه ، تأخذ زوجتاه الربع فرضاً ، والباقي كله لابن بنت الأخ ، يراجع الشكل رقم (١٣٥)

مات عن		٤
١/٤	زوجتين	١
الباقي بطريق الرحم	ابن بنت أخ	٣

الشكل رقم (١٣٥)

وحين وجود اثنين أو أكثر من ذوي الأرحام ، تطبق القواعد التي أشرنا إليها آنفاً ، وكما سيأتي في التفاصيل ٠

وحين التساوي في الصنف والجهة والقرب والقوة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا إذا كانوا أولاد أخ لأم ، فيكون الذكر كالأنثى ، وهذا ما دلت عليه المادة (٣٥٢) ، والاستثناء من مذهب الحنابلة والمالكية والشافعية ٠

فلو مات عن بنت بنت ، وجد أب لأم ، كان الميراث كله لبنت البنت لأنها من الصنف الأول أما الجد الرحمي فهو من الصنف الثاني ، يراجع الشكل رقم (١٣٦).

مات عن		١
من الصنف الأول	بنت بنت	١
ح من الصنف الثاني	أب لأم	٠

الشكل رقم (١٣٦)

ولو مات عن أم أب أم أمه ، وعن ابن أخته كان الميراث للجدة الرحمية ، ولا شيء لابن الأخت ، لأن الجدة الرحمية من الصنف الثاني وابن الأخت من الصنف الثالث ، يراجع الشكل رقم (١٣٧) .

مات عن		١
من الصنف الثاني	أم أب أم الأم	١
ح من الصنف الثالث	ابن أخت	٠

الشكل رقم (١٣٧)

ولو مات عن بنت بنت ابن أخيه لأمه ، وعن خاله الشقيق ، كان الميراث لبنت بنت ابن أخيه لأمه ، ولا شيء للخال ، لأن بنت بنت ابن الأخ ، من الصنف الثالث ، أما الخال فهو من الصنف الرابع يراجع الشكل رقم (١٣٨) .

مات عن		١
من الصنف الثالث	بنت بنت ابن أخ الأم	١
ح من الصنف الرابع	خال شقيق	٠

الشكل رقم (١٣٨)

وكذا لو مات عن بنت ابن ابن أخت ، وعمة شقيقة ، فالأولى هي من فروع أحد أبويه أو كليهما ، والثاني من فروع جده ، وفروع أحد الأبوين يقدمون على فروع أحد الأجداد أو الجدات مطلقاً كما مر ، يراجع الشكل رقم (١٣٩) .

	ماتت عن	١
من الصنف الثالث	بنت ابن ابن أخت	١
ح من الصنف الرابع	عمة شقيقة	٠

الشكل رقم (١٣٩)

هذا وقد بينت المادة (١/٣٥٠) قواعد توريث أفراد الصنف الأول من ذوي الأرحام وهم من فروعه حين التعدد :

أ٠ أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فلو مات عن بنت بنت ، وابن بنت ابن ، كان المال كله لبنت البنت لكونها أقرب درجة إلى المتوفى ، يراجع الشكل رقم (١٤٠) ٠

	مات عن	١
هي الأقرب درجة	بنت بنت	١
ح لأنه أبعد درجة	ابن بنت ابن	٠

الشكل رقم (١٤٠)

ب٠ إذا تساووا في الدرجة ، وكان بعضهم يدلي بصاحب فرض ، والبعض الآخر يدلي بذي رحم ، فإن ولد صاحب الفرض أولى بالميراث من الذي يدلي بذي الرحم٠

فلو مات عن ابن بنت ابن ، وعن ابن ابن بنت ، فالمال كله للأول لأنه يدلي بصاحبة فرض (وهي بنت الابن) ولا شيء للثاني لأنه يدلي بذي رحم (وهو ابن البنت) مع استوائهما في الصنف وقرب الدرجة ، يراجع الشكل رقم (١٤١) ٠

	مات عن	١
يدلي بوارث	ابن بنت ابن	١
ح يدلي بذي رحم	ابن ابن بنت	٠

الشكل رقم (١٤١)

ج٠ إذا تساووا في الدرجة والإدلاء ، بأن كانوا جميعاً يدلون بصاحب فرض ، أو كانوا جميعاً يدلون بذوي الرحم ، اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى ٠

فلو مات عن بنتي بنت ابن بنت ، وعن ابن بنت بنت بنت ، وعن ابن بنت بنت الابن ، كان الميراث بينهم جميعاً كما هو في الشكل رقم (١٤٢) لاستوائهم في الدرجة وجميعهم أدلوا بذوات أرحام ٠

مات عن		٦
جميع هؤلاء من صنف واحد وبدرجة واحدة وكلهم أدلوا بذوات أرحام	بنتي بنت ابن بنت	٢
	ابن بنت بنت بنت	٢
	ابن بنت بنت ابن	٢

الشكل رقم (١٤٢)

أما لو مات عن ثلاث بنات بنت ابن ابن ، وعن ابن بنت ابن ابن (آخر) فإن الميراث بينهم أخماساً ، لكونهم جميعاً في درجة واحدة وجميعهم أدلوا بذوات فرض وللذكر مثل حظ الأنثيين ، يراجع الشكل رقم (١٤٣) ٠

مات عن		٥
جميعهم متساوون	ثلاث بنات بنت ابن ابن	٣
	ابن بنت ابن ابن	٢

الشكل رقم (١٤٣)

ثم بينت المادة (٢/٣٥٠) قواعد توريث أفراد الصنف الثاني من ذوي الأرحام ، وهم من أصوله ، حين التعدد :

أ٠ أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى ، فمن مات عن أب أم أب ، وأب أم ، كان الميراث كله للثاني لأنه أقرب درجة إلى المتوفى، يراجع الشكل رقم (١٤٤) ٠

مات عن		١
هو الأقرب درجة	أب الأم	١
ح لأنه أبعد درجة	أب أم الأب	٠

الشكل رقم (١٤٤)

ب٠ إذا تساووا في الدرجة ، قدم من يدلي بصاحبة فرض ، فمن مات عن أب أم أم الأم وعن أب أم أب الأم ، كان الميراث كله للأول لكونه يدلي بصاحبة

فرض (وهي أم أم الأم) مع استوائهما في القرب إلى الميت ٠ يراجع الشكل رقم (١٤٥س) ٠

مات عن		١
أدلى بصاحبة فرض	أب أم أم الأم	١
ح أدلى بذات رحم	أب أم أب الأم	٠

الشكل رقم (١٤٥)

ج٠ إذا تساووا في القرب والإدلاء وكانوا جميعاً من ناحية الأب أو كانوا جميعاً من ناحية الأم ، اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى ، مثال الحالة الأولى :

مات عن أب أم أب الأب ، وعن أب أم أم الأب فالميراث بينهما مناصفة ، لاستوائهما في القرب والإدلاء ، وكلاهما من جهة الأب، يراجع الشكل رقم (١٤٦) ٠

مات عن		٢
الميراث بينهما لتساويهما في الصنف والقرب والإدلاء وكلاهما من جهة الأب	أب أم أب الأب	١
	أب أم أم الأب	١

الشكل رقم (١٤٦)

ومثال الحالة الثانية :

مات عن أم أب الأم ، وعن أب أب الأم ، فالميراث بينهما أثلاثا، لاستوائهما في الدرجة والإدلاء ، وكلاهما من جهة الأم ، فالجدة أم أب الأم تحسب برأس واحد والجد أب أب الأم يحسب برأسين ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، يراجع الشكل رقم (١٤٧) ٠

مات عن		٣
الجدة هنا متساوية مع الجد في الصنف والقرب والإدلاء وكلاهما من ناحية الأم ، فللذكر ضعف الأنثى	أم أب الأم	١
	أب أب الأم	٢

الشكل رقم (١٤٧)

د٠ إذا تساووا في القرب والإدلاء ، واختلفت جهتهم فكان بعضهم من ناحية الأب ، وبعضهم من ناحية الأم ، فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ،

كما لو مات عن أم أب أم الأب ، وعن أم أب أب الأم ، يراجع الشكل رقم (١٤٨) .

٣	مات عن		
٢	أم أب أم الأب	الجدة من ناحية الأب	هما متساويتان في الصنف والقرب والإدلاء
١	أم أب أب الأم	الجدة هنا من ناحية الأم	

الشكل رقم (١٤٨)

وكذلك لو مات عن أب أم الأم ، وعن أب أم الأب ، فللأول الثلث لكونه من ناحية الأم ، وللثاني الثلثان لكونه من ناحية الأب ، مع استوائهما في القرب والإدلاء ، فكل منهما أدلى بصاحبة فرض يراجع الشكل (١٤٩) .

٣	مات عن		
١	أب أم الأم	الجد هنا من ناحية الأم	هما متساويان في الصنف والقرب ولإدلاء
٢	أب أم الأب	الجد هنا من ناحية الأب	

الشكل (١٤٩)

ثم بينت المادة (٣/٣٥٠) قواعد توريث الصنف الثالث ، وهم من فروع أحد أبوي الميت . حين تعددهم :

أ. أولاهم بالميراث ، أقربهم درجة إلى المتوفى ، فمن مات عن : بنت أخت لأم ، وبنت ابن أخ شقيق ، فالميراث كله للأولى ، لأنها أقرب درجة إلى المتوفى ، يراجع الشكل رقم (١٥٠) .

١	مات عن	
١	بنت أخت الأم	لها كل الميراث لكونها أقرب درجة
٠	بنت ابن أخ شقيق	ح لكونها أبعد درجة

الشكل رقم (١٥٠)

ب. إذا تساووا في الدرجة قدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم ، فمن مات عن بنت ابن أخ لأب ، وعن ابن بنت أخ شقيق ، فالميراث كله للأولى ، لأنها أدلت بعصبة وهو ابن الأخ لأب ، أما الثاني فقد أدلى بذات رحم وهي بنت الأخ الشقيق (مع أن الأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب) يراجع الشكل رقم (١٥١) .

مات عن		١
لها كل الميراث لكونها أدلت بعصبة	بنت ابن أخ الأب	١
ح كونه أدلى بذات رحم	ابن بنت أخ شقيق	٠

الشكل رقم (١٥١)

ج٠ **إن تساووا في الدرجة والإدلاء – بأن كانوا جميعاً أولاد وارث (عاصب أو ذات فرض) ، أو كانوا جميعاً أولاد ذوي رحم – قدم الأقوى قرابة ، فمن أصله الأبوين ، حجب من كان أصله لأحدهما (أي لأب فقط ، أو لأم فقط) ومن كان أصله لأب حجب من كان أصله لأم ٠**

فمن مات عن بنت ابن أخ شقيق ، وبنت ابن أخ لأب ، فالميراث كله للأولى ، لأنها أقوى ، يراجع الشكل رقم (١٥٢) ٠

مات عن		١
لها كل الميراث لكونها أقوى	بنت ابن أخ شقيق	١
ح٠ محجوبة بالأولى الأقوى منها مع تساويهما في الصنف والدرجة والإدلاء بعاصب	بنت ابن أخ لأب	٠

الشكل رقم (١٥٢)

وكذلك من مات عن بنت أخ لأب ، وبنت أخ لأم ، فالميراث للأولى فقط ، يراجع الشكل رقم (١٥٣) ٠

مات عن		١
لها كل الميراث لكونها الأقوى	بنت أخ لأب	١
ح لأن الأولى أقوى منها	بنت أخ لأم	٠

الشكل رقم (١٥٣)

د٠ **إن تساووا في الدرجة ، والإدلاء وقوة القرابة اشتركوا جميعاً في الميراث للذكر ضعف الأنثى ، إلا إذا كانوا أولاد إخوة لأم ، لأن الإخوة لأم ذكورهم كإناثهم كما مر في المادتين (٧/٣٢٧) و (٣٥٢)، لأن الأصل في المواريث أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى المساوية له ، ولكن ورد النص - استثناءً - على أن لكل من الأخ أو الأخت - أي لأم ، وهو ميراث الكلالة - السدس**

" فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث " سورة النساء : آية رقم (١٢) .

فمن مات عن بنتي أخ لأم ، وابن أخ لأم كان الميراث بينهم بالتساوي، لكل واحد الثلث ، يراجع الشكل رقم (١٥٤) .

مات عن		٣
تقسيم الميراث بين الجميع بالتساوي	بنتي أخ لأم	٢
لتساويهما في الصنف والدرجة والإدلاء والقوة ، والتساوي لأنهم فروع لأولاد الأم	ابن أخ لأم	١

الشكل رقم (١٥٤)

ومن مات عن : ابن بنت أخ لأب ، وبنت ابن أخت لأب ، كان للأول الثلثان ، وللثانية الثلث ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، يراجع الشكل رقم (١٥٥).

مات عن		٣
تقسم الميراث بين الفريقين لتساويهما في الصنف والدرجة والإدلاء والقوة.	ابن بنت أخ لأب	٢
	بنت ابن أخت لأب	١

الشكل رقم (١٥٥)

ومن مات عن : بنتي ابن أخت شقيقة ، وعن ابني بنت أخ شقيق، كان لكل واحدة من الأوليين السدس ، ولكل من الآخرين الثلث يراجع الشكل رقم (١٥٦) .

مات عن		٦
تقسيم الميراث بين الفريقين لتساويهما في الصنف والدرجة والإدلاء بالقوة	بنتي ابن أخت شقيقة	٢
	ابني بنت أخ شقيق	٤

الشكل رقم (١٥٦)

ومن مات : عن ثلاثة أبناء ابن أخ لأم ، وبنتي بنت أخت لأم ، كانت المسألة من خمسة أسهم ، لكل واحد من الذكور، ولكل واحدة من الإناث سهم بالتساوي ، يراجع الشكل رقم (١٥٧) ٠

٥	مات عن	
٣	ثلاثة أبناء ابن أخ لأم	تقسيم الميراث بين الفريقين
٢	بنتي بنت أخت لأم	لتساويهما في الصنف والدرجة والإدلاء والقوة ، والذكور والإناث سواء ، لأنهم أولاد إخوة لأم وأخوات لأم

الشكل رقم (١٥٧)

ومن مات عن : بنت بنت أخت شقيقة ، وابن بنت أخ شقيق ، وابن ابن أخ لأم ، وابن بنت أخ لأب ، كان الميراث للأولى والثاني أثلاثاً، ولا شيء للثالث والرابع ، لكونهما محجوبين بالأقوى قرابة – وهو من كان أصله لأبوين – يراجع الشكل رقم (١٥٨) ٠

٣	مات عن	
١	بنت بنت أخت شقيقة	الميراث لهذين فقط لكونهما متساويين وهما الأقوى من الآخرين
٢	ابن بنت أخ شقيق	
٠	ابن ابن أخ لأم	وهذان محجوبات بالأولى
٠	ابن بنت أخ لأب	

الشكل رقم (١٥٨)

أما قواعد توريث أفراد الصنف الرابع – وهم من فروع أحد أجداد أو جدات المتوفى – حين تعددهم ، فقد سبق أن بينت المادة (٣٤٩) أن الصنف الرابع هذا يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الميراث ٠

ثم جاءت المادة (٣٥١) تبين أن المتعددين من أفراد الطائفة الأولى من الصنف المذكور:

أ ٠ إما أن يكونوا من جهة أحد الأبوين فقط ، أي أنهم جميعاً من جهة أبيه فقط ، أو أنهم جميعاً من جهة أمه فقط ٠

ب ٠ وإما أن يكونوا من الجانبين معاً ، أي اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأم ٠

فإن كانوا من جانب واحد قدم الأقوى قرابة ، فمن كان لأبويه حجب من كان لأحدهما ، ومن كان لأب حجب من كان لأم ٠

فلو مات عن عمته الشقيقة وعمه لأمه ، كان ميراثه للأولى ، ولا شيء للثاني ، يراجع الشكل رقم (١٥٩) ٠

مات عن		١
لها كل الميراث لكونها أقوى	عمة شقيقة أي أخت أبيه لأبويه	١
ح٠ لأن الأولى أقوى منه	عم لأم أي أخ أبيه لأمه فقط	٠

الشكل رقم (١٥٩)

ومن مات عن : عمتيه لأبيه ، وعمته لأمه ، كان الميراث للأوليين، ولا شيء للثالثة ٠ يراجع الشكل رقم (١٦٠) ٠

مات عن		٢
لهما كل الميراث لكونهما أقوى	عمتين لأب أي أختي أبيه لأب فقط	٢
ح٠ بالأوليين لاختلافهما في القوة مع تساويهما في الصنف والطائفة	عمة لأم أي أخت أبيه لأم فقط	٠

الشكل رقم (١٦٠)

ومن مات عن : خاله الشقيق وخالته لأب وخاله لأم ، كان ميراثه للأول فقط ، ولا شيء للآخرين ، يراجع الشكل رقم (١٦١) ٠

مات عن		١
له كل الميراث لكونه الأقوى	خال شقيق أي أخ أمه من أبويها	١
ح ٠ بالأقوى مع تساويهما في الصنف والطائفة وهم جميعاً من فريق الأم	خالة لأب أي أخت أمه من أبويها	٠
	خالة لأم أي أخت أمه من أمها	٠

الشكل رقم (١٦١)

ومن مات عن خال لأب وخالة لأم ، كان ميراثه للأول فقط ، يراجع الشكل رقم (١٦٢) ٠

مات عن		١
هو الأقوى	خال الأب أي أخ أمه لأبيها فقط	١
ح لكونهما أضعف	خالتين لأم أي أختي أمه من أمها فقط	٠

الشكل رقم (١٦٢)

وإن تساوى أفراد القرابة الواحدة في القوة ، اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى ٠

فلو مات عن عمين لأم ، وثلاث عمات لأم ، كان الميراث بينهم أسباعاً لكل عم ٢/٧ ، ولكل عمة ١/٧ ، يراجع الشكل رقم (١٦٣)

مات عن		٧
اشتركوا في الميراث لتساويهم في الصنف والطائفة والقوة والجهة٠	عمين لأم أي أخوي أبيه من أمه فقط	٤
	ثلاث عمات لأم أي أخوات أبيه من أمه	٣

الشكل رقم (١٦٣)

ومن مات عن خال شقيق وأربع خالات لأبوين كذلك ، كان الميراث بينهم أسداساً ، للخال ٢/٦ ، ولكل خالة ١/٦ ، يراجع الشكل رقم (١٦٤)٠

مات عن		٦
اشتركوا في الميراث لتساويهم جميعاً من فريق الأم	خال شقيق أي أخ أمه من أبويها	٢
	أربع خالات لأبوين أي أخوات أمه الشقيقات	٤

الشكل رقم (١٦٤)

ومن مات عن : خالتين لأب وأربع أخوال لأب ، كان ميراثه بينهم أعشاراً ، لكل خالة ١/١٠ ولكل خال ٢/١٠ ، يراجع الشكل رقم (١٦٥)، وهكذا ٠٠٠٠

مات عن		١٠
اشتركوا في الميراث لكونهم متساوين وكلهم من فريق الأم	خالتين لأب أي أختي أمه من أبيها	٢
	أربع أخوال لأب أي أخوة أمه منه	٨

الشكل رقم (١٦٥)

وإن كان المتعددون من أفراد الطائفة الأولى من الجانبين معاً ، بعضهم من قرابة الأب وبعضهم من قرابة الأم ، أخذ قرابة الأب الثلثين ، وأخذ قرابة الأم الثلث ، ثم نقسم حصة كل فريق على أفراده وفقاً لما تقدم آنفاً ، أي نلاحظ الأقوى قرابة ضمن الفريق الواحد فمن كان لأبوين حجب من كان لأحدهما فقط، ومن كان لأب حجب من كان لأم ، وحين التساوي في القوة يشتركون في اقتسام تلك الحصة للذكر ضعف الأنثى .

فلو مات عن : عم لأم وعمتين لأم ، وعن خالة شقيقة وخالين شقيقين، وخال لأب ، كانت مسألته من ٣ ، الثلثان لفريق الأب ، والثلث لفريق الأم ، وتصح من ثلاثين ، يراجع الشكل رقم (١٦٦) .

مات عن		٣	٣٠
٢/٣ لفريق الأب وهم متساوون من أبيه من أمه	عم لأم أي أخ أبيه من أمه فقط	٢	١٠
	عمتين لأم أي أختي الأب لأمه فقط	٢	١٠
فريق الأم ١/٣	خالة شقيقة أي أخت أمه الشقيقة	١	٢
	خالتين شقيقتين أي أخوي أمه الشقيقين	١	٨
ح ٠ لكونه أضعف	خال الأب أي أخ أمه من أبيها	٠	٠

الشكل رقم (١٦٦)

ومن مات عن زوجة وثلاث عمات لأب وعمين لأم ، وعن أربع خالات شقيقات وخال لأم وخالة لأب ، كانت مسألته من أربعة ، ربعها للزوجة فرضاً وثلثا الباقي لفريق الأب ، وثلثه لفريق الأم ، وتصح من ٤٨ يراجع الشكل رقم (١٦٧) .

مات عن	٧×٤ جزء السهم	٤	١١٢	١١٢
تأخذ فرضها ١/٤	زوجة	١	٢٨	٢٨
٢/٣ الباقي فريق الأب	ثلاث عمات لأم	٢/٣ باقي	٥٦	٢٤
	عمين لأم			٣٢
١/٣ الباقي	أربع خالات شقيقات	١/٣ باقي	٢٨	٢٨
ح بالأقوى	خال لأم	٠	٠	٠
	خالة لأب	٠	٠	٠

الشكل رقم (١٦٧)

ثم نصت المادة ١/٣٥١ في نهايتها على أن الأحكام الواردة فيها المتعلقة بالطائفة الأولى تطبق أيضاً على الطائفتين الثالثة والخامسة. فلو ماتت عن زوج ، وعم أبيها لأم ، وعن عمتي أبيها لأم ، وخال أبيها لأم، اشتركوا في الميراث الباقي بعد فرض الزوج ، للذكر ضعف الأنثى ، يراجع الشكل رقم (١٦٨) .

ماتت عن	٦× جزء السهم	٢	١٢
يأخذ فرضه ١/٢	زوج	١	٦
كلهم فريق واحد من ناحية الأب وهم يتساوون في الصنف والطائفة ويشتركون بالتساوي في الباقي	عم الأب لأم أي أخ الجد العاصب من أمه	١	٢
	عمتي الأب لأم أي أختي الجد من أمه أيضاً		٢
	خال الأب لأم أي أخ الجدة أم الأب لأمها		٢

الشكل رقم (١٦٨)

ومن مات عن : زوجته ، وخالتي أمه لأبوين ، وعمة أمه لأب ، وعم أمه الشقيق ، كان الميراث بعد فرض الزوجة ، لخالتي الأم الشقيقتين وعم الأم الشقيق ، ولا شيء لعمة الأم لأب ، إذ أن الأوليين أقوى قرابة ، ولو كانوا جميعهم متساويين في الصنف والطائفة ومتحدين في كونهم من ناحية أم المتوفى ، يراجع الشكل رقم (١٦٩) .

مات عن	٤× حزء السهم	٤	١٦
لها فرضها ١/٤	زوجة	١	٤
لها مع العم	خالتي أمه الشقيقتين	١/٣ الباقي	٤
ح بالأقوى	عمة أمه لأب	-	-
الباقي مع الخالتين	عم أمه الشقيق	٢/٣ الباقي	٨

الشكل رقم (١٦٩)

ومن مات عن : زوجة ، وعمي أبيه لأم ، وخال أبيه لأم ، وعمي أمه لأب ، وخالتي أمه لأم وخالتي أمه لأبوين ، كان الميراث مبدئياً بعد فرض الزوجة ، لفريق الأب الثلثان ، ولفريق الأم الثلث ، ثم نجد أفراد فريق الأب متساويين في القوة وهم جميعاً من الذكور فيأخذون تلك الحصة أي الثلثين بالتساوي ، ونجد فريق الأم متفاوتين في القوة فتأخذ تلك الحصة أي الثلث خالتا الأم لأبوين ولا شيء لعمي الأم لأب ، ولا لخالته لأم يراجع الشكل رقم (١٧٠) ٠

٣×٢

مات عن			٤	٢٤
لها فرضها ١/٤	زوجة	١	٦	
٢/٣ الباقي فريق الأب	عمي أبيه لأم	٢	٨	
	خال أبيه لأم		٤	
ح بالأقوى	عمي أمه لأب		-	
	خالتي أبيه لأم		-	
١/٣ الباقي لفريق الأم	خالتي أمه الشقيقتين	١	٦	

الشكل رقم (١٧٠)

ولو ماتت عن : زوج ، وعمتي جدها العاصب (أب الأب) لأبوين، وخال جدها العاصب الشقيق ، وخالة جدها العاصب لأم ، وعن عمي جدها الرحمي (أب الأم) لأبوين ، وخالتي جدتها أم أمها لأبوين ، كان الباقي بعد فرض الزوج لفريق الأب الثلثان ، يقسم بين عمتي وخال الجد العاصب ، للذكر ضعف الأنثى ، ولا شيء لخالة الجد العاصب لكونها لأم ، ويقسم الثلث بين أفراد فريق الأم ، وهما عما الجد الرحمي وخالتا الجدة أم الأم ٠ يراجع الشكل رقم (١٧١) ٠

ماتت عن	٦× جزء السهم	٦	٣٦
له فرضه ١/٢	زوج	٣	١٨
٢/٣ الباقي لفريق الأب	عمتي جدها العاصب الشقيق	٢	٦
	خال جدها العاصب الشقيق		٦
ح بالأقوى	خالتي جدها العاصب لأم فقط	-	-
١/٣ الباقي لفريق الأم	عمي جدها الرحمي الشقيقين	١	٤
	خالتي جدتها أم أمها الشقيقتين		٢

الشكل رقم (١٧١)

ولو مات عن زوجين ، وعن ابني بنت أخت لأم ، وعن بنتي ابن أخ لأم ، وعن بنت عم لأبوين ، وابن خالة لأبوين ، كان الميراث بعد فرض الزوجتين ، لابني بنت الأخت ، وبنتي ابن الأخ لأم ، لأنهم من الصنف الثالث ، ولا شيء لابنة العم الشقيق ولا لابن الخالة الشقيقة ، لكونهما من الصنف الرابع المحجوب بالصنف الثالث ، وبما أنهما من أولاد الأم فالذكر كالأنثى ، يراجع الشكل رقم (١٧٢).

مات عن	٤× جزء السهم	٤	١٦
لها فرضها ١/٤	زوجتين	١	٤
الباقي جميع لكونهم من الصنف الثالث	ابني بنت أخته لأمه	٣	٦
	بنتي ابن أخيه لأمه		٦
محجوبان لكونهما من الصنف الرابع	ابنة عمه الشقيق	-	-
	ابن خالته الشقيقة	-	-

الشكل رقم (١٧٢)

ثم جاءت المادة (٢/٣٥١) تبين قواعد توريث أفراد الطائفة الثانية من الصنف الرابع من ذوي الأرحام حين التعدد ، مع ملاحظة أنهم جميعاً يحجبون بأي واحد من أفراد الطائفة الأولى :

أ. يقدم الأقرب درجة إلى المتوفى مطلقاً ، (أي سواء أكان من جهة الأب أم من جهة الأم) على الأبعد درجة إلى المتوفى ، فمن كان من الطبقة الأولى ضمن هذه الطائفة يقدم على من كان من الطبقة الثانية مطلقاً .

فلو مات عن : ابن عمة المتوفى لأم ، وعن ابن بنت عم المتوفى الشقيق ، وابن ابن خال المتوفى الشقيق ، كان ميراثه للأول فقط لكونه أقرب درجة إلى المتوفى ، ولا شيء للآخرين ، يراجع الشكل رقم (١٧٣).

مات عن		١
له كل الميراث لكونه أقرب	ابن عمة لأم	١
محجوبان بابن العمة المذكور	ابن بنت عم شقيق	-
	ابن ابن خال شقيق	-

الشكل رقم (١٧٣)

ب٠ حين التساوي في الدرجة مع اتحاد الدرجة – أي جميعهم من جهة الأب أو جميعهم من جهة الأم – مع التساوي في الإدلاء (أي جميعهم أدلوا بعاصب أو جميعهم أدلوا بذي رحم) يقدم الأقوى ٠ يراجع الشكل رقم (١٧٤) ٠

مات عن	٢× جزء السهم	٤	٨
لهما ١/٤ فرضاً	زوجتين	١	٢
الباقي كله لقوتهم	ثلاث بنات ابن عم شقيق	٣	٦
محجوبتان بالأقوى	بنتي ابن عم لأب	-	-

الشكل رقم (١٧٤)

ج٠ فإن اختلفوا في الإدلاء ، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم – ولو كان الأول لأب فقط ، والثاني لأبوين ، يراجع الشكل رقم (١٧٥) ٠

ماتت عن	٢× جزء السهم	٢	٤
له ١/٢ فرضاً	زوج	١	٢
لها كل الباقي لإدلائها بعصبة	بنتي ابن عم لأب	١	٢
محجوبان لإدلائهما بذوي رحم	ابن بنت عم شقيق	-	-
	ابن ابن عمة شقيق	-	-

الشكل رقم (١٧٥)

د٠ وحين الاختلاف في الجهة ، مع التساوي في الدرجة يكون لفريق الأب الثلثان ولفريق الأم الثلث ، ثم نقسم حصة كل فريق بين أفراده حسب القواعد المذكورة آنفاً ، يراجع الشكل رقم (١٧٦) ٠

مات عن		×٥ جزء السهم	٤	٢٠
لها فرضها الـ ١/٤		زوجة	١	٥
٢/٣ الباقي لفريق الأب	إذ أدلين بعصبة محجوبتات	أربع بنات عمة شقيقة	-	-
		بنتي عم لأب	٢	١٠
ثلث الباقي لفريق الأم	درجة واحدة	ابني خال لأب	١	٤
		بنت خالة لأب		١
	محجوب	ابن خالة لأم	-	-

الشكل رقم (١٧٦)

فلو ماتت عن : زوج وثلاث بنات عم لأب وبنت عمة لأبوين ، وعن ابني خالة لأب ، وبنتي خالة لأم ، كان الثلثان من الباقي بعد فرض الزوج لبنات العم لأب ـ لكونهن أدلين بعاصب ـ ولا شيء لبنت العمة الشقيقة ، لكونها أدلت بذات رحم ، ثم نعطي الثلث من الباقي لابنتي الخالة لأب ، لكونها أقوى من ابنتي الخالة لأم ، يراجع الشكل رقم (١٧٧) .

ماتت عن		×٦ جزء السهم	٦	٣٦	
له ١/٢ فرضاً		زوج	٣	١٨	
٢/٣ الباقي (فريق الأب)		ثلاث بنات عم لأب	٢	١٢	لكل واحدة أربعة أسهم
محجوبة		بنت عمة شقيقة	-	-	
١/٣ الباقي لفريق الأم		ابني خالة لأب	١	٦	لكل واحد ثلاثة أسهم
	محجوبتان	ابنتي خالة لأم	-	-	

الشكل رقم (١٧٧)

ثم إن هذه القواعد المتعلقة بالطائفة الثانية تطبق كلها على الطائفتين الرابعة والسادسة ، مع ملاحظة أن الطوائف الستة جميعها مرتب بعضها على بعض ، فأي فرد من أفراد الطائفة الأولى يحجب جميع أفراد الطوائف الأخرى ، الثانية والثالثة وهكذا ، وأي فرد من أفراد الطائفة الثانية يحجب جميع أفراد الطوائف التالية أي الثالثة والرابعة وهكذا ، وأي فرد من أفراد الطائفة الثالثة يحجب جميع أفراد الطوائف التالية ، وهكذا دواليك .

وبعد أن عرفنا قواعد توريث كل طائفة على حدة فإن حل مسائل توريث الصنف الرابع من ذوي الأرحام يحتاج إلى الدقة مع الانتباه ، وبالله المستعان .

أما المادة (٣/٣٥١) فقد نبهت على أنه لو تعددت جهة القرابة في وارث واحد من ذوي الأرحام هو في الوقت ذاته من فريق الأب أو من فريق الأم فإن الميراث بطريق الرحم (أي لهذا الوارث) الذي تعددت جهة قرابته لا يتعدد ، إلا عند اختلاف جانب الميراث أي جهته .

فلو مات عن : زوجة هي في الوقت ذاته بنت بنت عمه الشقيق ، وهي ذاتها بنت ابن عمته الشقيقة ، وعن ابن بنت عمه الشقيق ، وجميع هؤلاء في قوة واحدة فإن الزوجة ترث فرضها الذي هو الربع وتعتبر واحدة من ناحية الرحم ، يراجع الشكل رقم (١٧٨) .

مات عن			
لها الربع فرضا	زوجته التي هي	٤	٤
فريق الأب لهما كل الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين	نفسها بنت بنت عمه الشقيق	٣	١
	ونفسها بنت ابن عمته الشقيقة		١
	ابن بنت عمه الشقيق		٢

الشكل رقم (١٧٨)

وكذلك لو مات عن : زوجة ، وعن ابن بنت خال لأب ، هو في الوقت ذاته ابن ابن خالة لأب ، وعن بنت ابن خالة لأب ، فهذا يرث على أنه واحد ، يراجع الشكل رقم (١٧٩) .

مات عن			
لها ١/٤ فرضا	زوجته	٤	٤
الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين	ابن بنت خال لأب هو	٣	٢
	نفسه ابن ابن خالة لأب		
الباقي	وعن بنت ابن خال لأب		١

الشكل رقم (١٧٩)

أما لو مات عن : ابني خاله الشقيق وعن بنت ابن خالته الشقيقة التي هي في الوقت ذاته بنت بنت عمه لأب ، وعن ابن بنت عمته لأب ، فهذه التي تعددت جهة قرابتها تحسب مع أفراد فريق الأب ، وتحسب أيضا مع أفراد فريق الأم ، وتأخذ نصيبها من حصة الفريقين ، مع ملاحظة قواعد الميراث والحجب المتقدمة . يراجع الشكل رقم (١٨٠) .

مات عن	١٥× جزء السهم	٣	٤٥
١/٣ لفريق الأم	ابني خاله الشقيق	-	١٢
	بنت ابن خالته الشقيقة	-	٣
٢/٣ لفريق الأب	التي هي نفسها بنت بنت عمه لأب	-	١٠
	ابن بنت عمته لأب	-	٢٠

الشكل رقم (١٨٠)

وميراث ذوي الأرحام بشكل عام حين التساوي في الصنف والدرجة والطائفة ، وفي جميع ما مر من قواعد التقديم في الإرث (مما سبقت الإشارة إليه آنفاً) يحسب للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أولاد الإخوة والأخوات لأم ، وهو ما نصت عليه المادة (٣٥٢) صراحة ، لزيادة الإيضاح ٠

الفصل التاسع
الإرث بالتقدير
مسائل متنوعة

تضمن هذا الفصل والفصل الذي يليه المسائل التي فيها مفقود ، أو حمل ، أو مقر له بالنسب ، أو ولد زنى ، أو خنثى مشكل ٠

ونلاحظ تشابهاً في مسائل المفقود والحمل والخنثى المشكل ، من حيث إننا نفترض في كل منها إحدى حالتين ، إلى أن يتبين الحال ، فنقف لكل من المفقود والحمل أوفر النصيبين ، ونعطي كلاً من الورثة الآخرين أوكس النصيبين ، كما سيأتي تفصيل ذلك في حينه ، ونعطي الخنثى المشكل متوسط النصيبين ، ونعطي باقي الورثة متوسط النصيبين حسب مذهب مالك ٠

المادة (٣٥٣)

يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من ورثته وقت الحكم ٠

المذكرة الإيضاحية

بعد أن عرفت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٣) من هذا القانون ، المفقود بأنه : هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته (فلا عبرة إذن بمعرفة المكان أو الجهل به ، إذا كان مجهول الحياة أو الموت) وبعد أن جاءت المواد (٢٣٤ – ٢٣٩) تبين الأحكام المتعلقة بشخصه وأهليته وزوجته وذمته المالية ، ومتى ينتهي الفقدان ، جاءت المادة (٣٥٣) هذه تبين ما يتعلق بميراثه من غيره ، أي

ممن يموت بعد الفقدان أثناء غيابه قبل أن يعرف حاله . ذلك أنه يشترط لاستحقاق الميراث تحقق حياة الوارث حين موت المورث كما مر في المادة (٣١٦) .

فإذا مات مورث المفقود ، كان لا بد من عمل مسألتين لتركة ذلك المتوفي ، إحداهما على تقدير حياة المفقود ، والأخرى على تقدير موته ، إذ أن الورثة الآخرين قد تختلف أنصبتهم في أحد التقديرين عن الآخر ، وقد يحجب بعضهم حجب حرمان أو حجب نقصان لو ظهر المفقود حياً .

فأما نصيب المفقود من تركة مورثه ، فإننا نقفه له على تقدير أنه حي ، فإذا تبين وفاة المفقود قبل وفاة الشخص الموجود فيرد ما وقف للمفقود إلى الورثة الآخرين للميت الحاضر ،وإذا ظهر حياً أخذه ، فإن لم تعرف حياته وموته وحكم بفقده وموته ردَّ نصيبه الموقوف إلى ورثته مع سائر تركته .

وأما ما يتعلق بأنصباء الورثة الآخرين فإننا لا نعطيهم إلا النصيب الأقل على أي من تقديري حياة المفقود أو موته .

فلو ماتت عن : زوج وأم وأخ لأب وأخ شقيق مفقود ، لكانت المسألة على تقدير حياة الشقيق المفقود كما هو الشكل رقم (١٨١) ، للزوج النصف ، وللأم السدس، والباقي بوقف للمفقود ، ولا شيء للأخ لأب ، وتكون المسألة ذاتها على تقدير وفاة هذا الشقيق المفقود كما هو في الشكل رقم (١٨٢) للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للأخ لأب ، فالزوج إذاً لم يتأثر نصيبه ، فنعطيه حصته من التركة ، ونعطى الأم السدس فقط إلى أن يتبين حال المفقود ، ولا نعطي شيئاً للأخ للأب حتى يتبين الحال .

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
محجوب بالأخ الشقيق ح	أخ لأب	٠
هو العاصب الأقوى ع	أخ شقيق مفقود	٢

الشكل رقم (١٨١)
على تقدير حياة المفقود

ماتت عن		٦
١/٢	زوج	٣
١/٣	أم	٢
ع	أخ لأب	١
	أخ شقيق مفقود	٠

الشكل رقم (١٨٢)
على تقدير وفاة المفقود

فإن حكم بموت المفقود وفقاً للمادة (٢/٢٣٦) من هذا القانون ، أعطينا ما كنا قد وقفناه إلى ورثته ، وإن عاد المفقود حياً أخذ نصيبه الذي كنا وقفناه له وهو في مسألتنا ٦/٢ أي الباقي بعد فرض الزوج والأم لكونه عصبة .

ولو ماتت عن أختين شقيقتين وعم لأب وزوج مفقود ، فعلى تقدير حياة الزوج يكون له النصف ، وللأختين الثلثان ، ولا شيء للعم لكونه عصبة وقد سقط وعالت المسألة إلى سبعة ، يراجع الشكل رقم (١٨٣) .

وعلى تقدير وفاته ، يكون للأختين الثلثان ٦/٤ ، وللعم الباقي بالتعصيب ، يراجع الشكل رقم (١٨٤) .

ماتت عن		٧
٢/٣	أختين شقيقتين	٤
ع	عم لأب	٠
١/٢	زوج مفقود	٣

الشكل رقم (١٨٣)
على تقدير حياة المفقود

ماتت عن		٦
	أختين شقيقتين	٤
	عم لأب	٢
	زوج مفقود	٠

الشكل رقم (١٨٤)
على تقدير وفاة المفقود

فلا نعطي الأختين إذن إلا ٧/٤ ، ولا نعطي العم شيئاً ، ونقف للمفقود سهامه وهي ٧/٣ إلى أن تتبين الحال .

ولو مات عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وبنت ، وابن مفقود ، فعلى تقدير الحياة تكون المسألة كما هو في الشكل رقم (١٨٥) .

وعلى تقدير الوفاة تكون المسألة كما هو موضح في الشكل رقم (١٨٦) .

مات عن	٣ × جزء السهم	٢٤	٧٢
١/٨	زوجة	٣	٩
١/٦	أم	٤	١٢
١/٦	أب	٤	١٢
ع	بنت	١٣	١٣
	ابن مفقود		٢٦

الشكل رقم (١٨٥)
على تقدير حياة المفقود

مات عن	٣× جزء السهم	٢٤	٧٢
١/٨	زوجة	٣	٩
١/٦	أم	٤	١٢
ع+١/٦	أب	١+٤	١٥
١/٢	بنت	١٢	٣٦
٠	ابن مفقود	٠	٠

الشكل رقم (١٨٦)
على تقدير وفاة المفقود

فنصيب كل من الزوجة والأم لم يتبدل ، وأما الأب والبنت ، فالأقل من نصيبهما هو على تقدير الحياة ، فنعطي كلاً ما يستحقه بناءً على ذلك التقدير ونقف للمفقود نصيبه إلى أن يتبين الحال ٠

ولو مات عن زوجتين ، وأبوين ، وبنتين ، وابن مفقود ، لكانت المسألة على تقدير الحياة كما هو موضح في الشكل رقم (١٨٧) ، فأصلها من ٢٤ وليس فيها عول ،وعلى تقدير الوفاة تكون المسألة كما هو موضح في الشكل رقم (١٨٨) ٠ ففيها عول إلى ٢٧ ، وتنقص سهام الزوجتين والأبوين ، فنعطيهم سهامهم على تقدير الوفاة لأنها هي الأقل ، ونعطي الشقيقتين ما تستحقانه على تقدير الحياة ، لأنه الأقل ، ونقف للمفقود ما يستحقه على تقدير حياته إلى أن يتبين الحال ٠

مات عن	٤× جزء السهم	٢٤	٩٦
١/٨	زوجتين	٣	١٢
١/٦	أم	٤	١٦
١/٦	أب	٤	١٦
ع	بنتين	١٣	٢٦
	ابن مفقود		٢٦

الشكل رقم (١٨٧)
على تقدير حياة المفقود

مات عن	٢× جزء السهم	٢٧	٥٤
١/٨	زوجتين	٣	٦
١/٦	أم	٤	٨
١/٦	أب	٤	٨
٢/٣	بنتين	١٦	٣٢
٠	ابن مفقود	٠	٠

الشكل رقم (١٨٨)
على تقدير وفاة المفقود

ولكي يتبين الفرق واضحاً بين التقديرين ، نوحد المخرج المشترك بين المسألتين السابقتين كما هو موضح في الشكل رقم (١٨٩) ٠

		٩٦	٨٦٤	٥٤	٨٦٤
١/٨	زوجتين	١٢	١٠٨	٦	٩٦
١/٦	أم	١٦	١٤٤	٨	١٢٨
١/٦	أب	١٦	١٤٤	٨	١٢٨
أسهم الباقي ٢/٣ تعصيباً أو للبنتين فقط	بنتين	٢٦	٢٣٤	٣٢	٤١٢
	ابن مفقود	٢٦	٢٣٤	٠	٠ نفقه للمفقود على تقدير الحياة

الشكل رقم (١٨٩)

تقدير الحياة تقدير الوفاة

توحيد أصلي المسألتين أي المخرج المشترك لهما وهو ٨٦٤

وإذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته فيرجع على ورثته بما بقي من تركته عدا ما هلك منها ، كما سبق في المادة (٢٣٩ فقرة ٢) ، ولا يطالبهم بضمان ما هلك أو استهلك وهذا ما صرحت به المادة (٢٣٩ فقرة ٢) ٠

بقي أن نشير هنا إلى أن القاضي إذا حكم بموت المفقود وفقاً لأحكام المادتين (٢٣٧ و ٢٣٨) ، فإنه يعتبر ميتاً بتاريخ الحكم بوفاته ، سواء فيما يتعلق بماله هو أو بمال غيره ، فيرث عنه ماله من كان موجوداً من ورثته عند صدور الحكم بوفاته، لا من مات قبل ذلك - ولو بعد رفع الدعوى من أجل الحكم بذلك ، كما يرث المفقود ممن مات قبل صدور الحكم بوفاته ، إذ أن القانون أخذ في هذه المسألة بمذهب المالكية و الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية .

المادة (٣٥٤)

يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين لذكرين أو أنثيين على تقدير أن الحمل توأم ، ويعطى باقي الورثة أقل النصيبين ، ويسوى توزيع التركة حسب الأنصبة الشرعية بعد الوضع .

المادة (٣٥٥)

إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

المذكرة الإيضاحية

لا خلاف بين الفقهاء ، في أنه إذا كان من ورثة المتوفى حمل في بطن أمه، يحسب حسابه في تقسيم التركة بشرطين :

أ. أن يثبت وجوده حياً عند موت مورثه ، ويستدل على ذلك بوقت ولادته .

ب. أن ينفصل عن أمه حياً ، ولو مات بعد دقائق .

ففيما يتعلق بالشرط الأول نلاحظ حالتين :

١. فإن كانت الحامل زوجة للمورث المتوفى أو كانت معتدته من طلاق أو فرقة – فلا بد أن تأتي به خلال سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق أو الفرقة ، إذ أن ميراث الحمل في هذه الحالة نتيجة لثبوت نسبه من المتوفى ، والنسب يثبت متى ولد خلال ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً ، لأن أكثر مدة الحمل ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً كما نصت على ذلك المادة (٩١) .

٢. وإن كانت الحامل زوجة لغير المتوفى ، كأمه مثلاً أو زوجة ابنه، أو زوجة أخيه ، أو زوجة أبيه أو جده ، والزوجية قائمة فعلاً بين الحامل وزوجها صاحب الحمل حين وفاة المورث ، فلا بد لثبوت إرثه منه أن يكون علوقه في بطن أمه متيقناً حين الوفاة بأن تكون ولادته لأقل من مائة وثمانين يوماً من تاريخ الوفاة ، إذ أن المادة (٩١) قد نصت على أن أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوماً ، أخذاً بقول جمهور الفقهاء (يراجع تعليق هذه المذكرة على المادة المشار إليها) .

أما لو كانت ولادته بعد أكثر من مائة وثمانين يوماً ، فإن وجوده في بطن أمه حين وفاة مورثه غير متيقن ، لاحتمال أن الحمل به حدث بعد الوفاة ، طالما أن أمه الحامل على عصمة زوجها صاحب الحمل وهو غير المورث الذي نحن بصدد قسمة تركته ، وسبق أن نصت المادة (٣١٦) على أن من شروط الإرث حياة الوارث حين موت المورث حقيقة أو تقديراً .

أما إذا توفي المورث – في هذه الحالة الثانية – والمرأة الحامل معتدة من زوجها الذي توفي عنها أو طلقها بائناً ، فالحمل يرث إذا كانت ولادته خلال سنة من تاريخ بدء العدة ، ما لم تكن الحامل قد أقرت بانقضاء عدتها .

وفيما يتعلق بالشرط الثاني ، فجمهور من الفقهاء ، على أنه لا بد من أن يولد الحمل كله حياً ، فلو خرج أكثره حياً ثم مات قبل أن يكتمل خروجه لم يرث ، خلافاً للحنفية الذين قالوا يكفي أن يولد أكثره حياً .

وعلامة الحياة عند الجمهور ، هي البكاء والتثاؤب والعطاس ومد اليدين وقبضهما .

وجمهور الفقهاء على أن التركة تقسم ولو كان الحمل مستحقاً فيها ، لأن الانتظار قد يكون فيه إضرار بباقي الورثة ، وذلك غير جائز ، والاحتياط ممكن ، بأن يقف للحمل أوفر النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة ، ونعطي الباقين من الورثة أوكس النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة .

وأخذ القانون بتقدير الحمل اثنين احتياطاً ، لكن المفتى به عند الحنفية بالنسبة لتقدير الحمل ، أن تقديره بواحد فقط ، وهو قول أبي يوسف ، لأن ذلك هو : الكثير الغالب ، وهو المعتبر عندهم مع أنه يمكن أن تلد المرأة توأمين أو ثلاث توائم .

وما من شك في أنه إذا رضي الورثة بوقف قسمة التركة حتى يولد الحمل، توقف القسمة ، ولا حاجة حينئذ لتقدير ذكورة ولا أنوثة ولا عدد ، وكذلك لا حاجة للانتظار إذا كان الحمل محجوباً على كل حال ، ولا يؤثر على الورثة ، وهو المقرر عند المالكية .

كما لو مات عن : أب وابن وأم حامل ، فحمل أمه أخ محجوب بالابن وبالأب في جميع الأحوال .

ولكل من أبوي الميت السدس ، وللابن الباقي ، ولا تتأثر هذه الحصص بالحمل كيفما كان .

ولو كان الحمل يحجب الموجودين من الورثة على كلا تقدير الذكورة والأنوثة فإننا لا نعطي الورثة شيئاً ، كما لو مات عن زوجة كتابية حامل وعن إخوة لأم ، فإن الإخوة لأم يحجبون بهذا الحمل سواء أكان ذكراً أم أنثى ، لأنه فرع وارث للمتوفى ، والإخوة لأم يحجبون به كيفما كان .

وإذا كان الحمل مشاركاً للموجودين من الورثة ، ويختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة فإننا نطبق حكم المادة (٣٥٤) فنقف له من تركة مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى ، ونعطي كلا من الورثة الآخرين ، أوكس النصيبين ، حتى إذا تمت الولادة وتبين الحال أخذ كل ما كان قد وقف له .

وفي هذه الحالة نحل المسألة أولاً على تقدير الذكورة ، ثم نحلها ثانية على تقدير الأنوثة، كما مر معنا في مسائل المفقود ، فنحتفظ للحمل بأحسن النصيبين ونعطي كلا من الورثة الآخرين أوكس النصيبين .

فلو مات عن : أب ، وأم ، وبنت ، وزوجة حامل ، كانت المسألة على تقدير الذكورة من ٢٤ ، لكل من الأبوين ٤/٢٤ [٢] ، وللزوجة ٣/٢٤ [٣] ، وللبنت ثلث الباقي الذي هو ١٣/٢٤ [١٣] ، لأنها تكون عصبة مع أخيها الحمل الذي افترضناه ذكراً ، وتصح المسألة من ٧٢ ، كما هو واضح في الشكل رقم (١٩٠) ، فنحفظ للحمل ٢٦/٧٢ [٢٦] ، فإذا جاء الحمل أنثى رددنا الزائد على مستحقيه وهذا على رأي الحنفية .

وعلى تقدير الأنوثة ، فإن المسألة تعول إلى ٢٧ ، ويكون لكل من الأبوين السدس عائلاً ٤/٢٧ [٤] ، وللزوجة الثمن عائلاً ٣/٢٧ [٣] ، وللبنت ٨/٢٧ [٨] كما هو واضح في الشكل رقم (١٩١) .

فنعطي الزوجة وكلا الأبوين على تقدير الأنوثة ، ونعطي البنت على تقدير الذكورة ، حسب المذهب الحنفي .

مات عن	٣× جزء السهم	٢٤	٧٢
١/٦	أب	٤	١٢
١/٦	أم	٤	١٢
١/٨	زوجة حامل	٣	٩
ع	بنت	١٣	١٣
	الحمل = ابن		٢٦

الشكل رقم (١٩٠)
على تقدير الذكورة لواحد

مات عن	٢٧	٢٧
١/٦+ع	أب	٤	٤
١/٦	أم	٤	٤
١/٨	زوجة حامل	٣	٣
٢/٣	بنت	١٦	٨
	الحمل = بنت		٨

الشكل رقم (١٩١)
على تقدير الأنوثة لواحدة

ونحفظ الفرق لكل من هؤلاء الورثة لدى أمين حتى ينكشف الحال بالولادة .

ولكي نتبين الفرق واضحاً بين التقديرين ، نوحد المخرج المشترك بين المسألتين ، وذلك بضرب كل منهما بوفق أصل الأخرى ، فنجد بين أصلي المسألة قاسماً مشتركاً أعظم هو العدد ٩ ، فوفق الـ ٢٧ هو العدد ٨ نضعه فوق أصل الأولى ، ووفق ٧٢ هو العدد ٣ نضعه فوق أصل الثانية (الوفق هو حاصل قسمة كل من العددين المتوافقين على القاسم المشترك الأعظم) يراجع الشكل رقم (١٩٢) .

ولو ماتت عن : زوج ، وأم وأب وبنت ، وزوجة ابن حامل ، فعلى تقدير الحمل ذكراً يكون ابن ابن ، وهو عصبة ، لا يبقى له شيء من الميراث إذ أن أصل المسألة بعد العول ١٣ ، يراجع الشكل رقم (١٩٣) .

مات عن		٢١ ٦	٧٢	٢٧	٢١ ٦
١/٦	أب	٣٦	١٢	٤	٣٢
١/٦	أم	٣٦	١٢	٤	٣٢
١/٨	زوجة حامل	٢٧	٩	٣	٢٤
لهما الباقي تعصيباً ، أو فرضاً الثلثان	بنت	٣٩	١٣	٨	٦٤
	الحمل	٧٨	٢٦	٨	٦٤
تقدير الذكورة		تقدير الأنوثة			

توحيد المسألتين في مخرج مشترك حسب رأي أبي يوسف
الشكل رقم (١٩٢)

مات عن		١٣
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
١/٦	أب	٢
١/٢	بنت	٦
ع	زوجة ابن حامل = ابن ابن	٠

الشكل رقم (١٩٣)
على تقدير الذكورة

وعلى تقدير الحمل أنثى يكون بنت ابن ، تستحق السدس فرضاً وتعول المسألة إلى ١٥ ، يراجع الشكل رقم (١٩٤) .

فنعطي كل من الورثة الموجودين سهامه على تقدير الأنوثة ، ونقف للحمل فرضه على تقدير الأنوثة وهو السدس عائلاً أي ١٠/٦ ، فإذا جاء الحمل ذكراً رددنا الزائد على مستحقيه ، وكل ذلك حسب رأي الحنفية .

فلو جاءت الزوجة الحامل بتوأمين من الذكور في المثال الوارد في الشكلين ذوي الرقمين (١٩٠) و (١٩١) ، لصارت المسألة كما في الشكل رقم (١٩٥) ، فيرجع كل من التوأمين بالباقي من حصته على البنت التي دخلت الزيادة في حصتها، وهذا ما صرحت به الجملة الأخيرة من المادة (٣٥٤) .

	١٥	ماتت عن	
نعطيها للورثة	٣	زوج	١/٤
	٢	أم	١/٦
	٢	أب	١/٦
	٦	بنت	١/٢
يوقف للحمل	٢	زوجة ابن حامل = بنت ابن	١/٦

الشكل رقم (١٩٤)

على تقدير الأنوثة : هي الأحسن للحمل
والأوكس لباقي الورثة
حسب رأي أبي يوسف

	مات عن	٢١٦	١٠٨٠	٢٤	١٢٠	١٠٨٠
١/٦	أب	٣٢	١٦٠	٤	٢٠	١٨٠
١/٦	أم	٣٢	١٦٠	٤	٢٠	١٨٠
١/٨	زوجة حامل	٢٤	١٢٠	٣	١٥	١٣٥
ع	بنت	٣٩	١٩٥	١٣	١٣	١١٧
	الحمل = توأمين ذكرين				٥٢	٤٦٨

يرجع عليها التوأمان الابنان بما دخل عليها في حصتها زيادة عما تستحقه = ٧٨ سهما

تزاد عليهم ما كنا قد حفظناه لدى الأمين ١١ = ٥ × ٥٥

الشكل رقم (١٩٥)

مع توحيد المسألتين في مخرج مشترك
حسب رأي الحنفية

مسألة الحمل توأمين

أخذ القانون برأي الحنابلة باعتبار الحمل توأمين ، ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى لأن ولادة التوأمين كثير معتاد ، وما زاد عليهما فنادر ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية ، وتحل المسألة كالتالي (الأشكال ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٨٦) ٠

٢×جزء السهم ٥ الجامعة يوزع الأقل الجامعة

مات عن		١٢	٢٤	١٢٠			١٢	١٥	١٢٠	١٢٠
١/٤	زوجة	٣	٦	٣٠		١/٤	٣	٣	٢٤	٢٤
١/٦	أم حامل من أبيه	٢	٤	٢٠		١/٦	٢	٢	١٦	١٦
١/٦	أخ لأم	٢	٤	٢٠		١/٦	٢	٢	١٦	١٦
ع	حمل= شقيقين أخوين	٥	١٠	٥٠	لكل ٢٥ موقوفة	٢/٣	٨	٨	٦٤	٦٤ موقوفة
على تقدير الذكورة						على تقدير الأنوثة				

الشكل رقم (١٩٦)

ملاحظات :

١٠ وإذا كان الحمل التوأمين ذكراً وأنثى فيطبق عليه حالة الذكورة ، لأن الأنثى تكون عصبة مع الذكر ، ويقسم الموقوف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ٠

٢٠ وإن كان الحمل التوأمين إخوة لأم فلا يختلف الأمر بين الذكورة والأنوثة ، ويكتفى بمسألة واحدة ، ويأخذ الحمل التوأمين الثلث بشروط ، ويقسم بينهما بالتساوي ، الذكر كالأنثى ٠

٣٠ لا فرق بين الحمل الواحد والاثنين أحياناً ، ولكن يظهر الفرق بين حالة الذكورة والأنوثة ، كما لو كان الحمل ابن ابن وبنت ابن فهما عصبة ، ولا يبقى لهما شيء، وهو الأخ المشؤوم الذي كان سبباً في حجب بنت الابن فأكثر من السدس، يراجع الشكل (١٩٧)٠

مات عن		١٢			١٥
١/٤	زوج	٣	٤/١	زوج	٣
١/٦	أم	٢	١/٦	أم	٢
١/٦	أب	٢	١/٦	أب	٢
١/٢	بنت	٦	١/٢	بنت	٦
ع	زوجة ابن حامل = ابنا ابن	٠	١/٦	زوجة ابن حامل = بنتا ابن	٢

الشكل رقم (١٩٧)

لا فرق بين الحمل الواحد والاثنين ولكن يظهر الفرق بين الذكورة والأنوثة وإن كان الحمل ابن ابن وبنت ابن فهما عصبة ولا يبقى لهما شيء ، وهو الابن المشؤوم الذي كان سبباً في حجب بنت الابن فأكثر من السدس .

وهنا نعطي الورثة الأقل ، وهو نصيبهم في المسألة الثانية ، ويوقف للحمل ٢/١٥ .

٥ × جزء السهم ٢٧ الجامعة — ٣ × جزء السهم ٤٠

	مات عن								
١/٦	أب	٢٤	١٢٠	٣٢٤	١/٦ + ع	أب	٤	١٢	٤٨٠
١/٦	أم	٤	٢٠	٥٤٠	١/٦	أم	٤	١٢	٤٨٠
١/٨	زوجة حامل	٣	١٥	٤٠٥	١/٨	زوجة حامل	٣	٩	٣٦٠
ع	بنت	١٣	١٣	٣٥١	٢/٣	بنت	١٦	١٦	٣٥١
	حمل = ابنين		٥٢	١٤٠ ٤		حمل = بنتين		٣٢	١٢٨٠
				٣٢٤ ٠			٢٤- ٢٧	٨١	٣٢٤ ٠
		الحمل ذكرين				الحمل أنثيين			الموزع هو الأقل

الموقوف للحمل

هنا نعطي الحمل بنتين (أنثيين) أكثر من كونهما ابنين (ذكرين) ونعطي بقية الورثة الأقل من المسألتين ، والباقي موقوف للحمل .

الشكل رقم (١٩٨)

الفصل العاشر
التخارج
المادة (٣٥٦)

١) التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه المعلوم لديه من التركة لبعضهم الآخر مقابل شيء معلوم .

٢) إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة .

٣) إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة ، طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة ، وبقيت سهام الباقين على حالها ، وإن كان المدفوع له من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم ، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم قسم نصيبه عليهم بالتساوي .

المذكرة الإيضاحية

التخارج في اللغة : على وزن تفاعل من الخروج ، وعند الفقهاء : هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم .

وعرفته هذه المادة في فقرتها الأولى بأنه اتفاق بين الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل شيء معلوم ، فالتخارج إذن عقد معاوضة ثنائي الطرف ، يشبه القسمة أو البيع ، وفيه تسهيل على ذوي العلاقة ، سواء الدوائر الرسمية أو الناس أصحاب المصالح .

وقد نصت الفقرة ٢ من المادة المذكورة على إحدى حالات التخارج حينما تكون المخارجة بين أحد الورثة ووارث آخر يدفع بدل التخارج من ماله الخاص ، وفي هذه الحالة يستحق دافع البدل حصة المتخارج فيأخذ سهامه من التركة .

ونصت الفقرة ٣ من المادة إياها ، على حالتين أخريين يكون فيهما التخارج بين واحد من الورثة من جانب وبين الباقين من جانب آخر ، ولكن البدل في الحالة الأولى هو بعض أعيان التركة ، وهذه الحالة ، هي بيت القصيد في بحث التخارج لدى الفقهاء ، وهي المقصودة في علم الفرائض .

فإذا توفيت امرأة عن زوج وأم وعم ، ثم تصالحوا على أن يخرج الزوج من القسمة مقابل عين أو أعيان يأخذها من التركة ، فإننا نطرح سهامه من أصل المسألة ، وتبقى سهام الباقين على حالها ، لقد كان أصل المسألة ستة ، ثلاثة للزوج واثنان للأم ، وواحد للعم ، فلما طرحنا سهام الزوج من أصل المسألة صارت المسألة بعد التخارج من ثلاثة ، اثنان منها للأم وواحد للعم ، ولا نقول هنا : لماذا لم نقسم التركة على الأم والعم فقط ؟ وكأن الزوج لم يكن أصلاً ، لأننا لو فعلنا ذلك لأخذت الأم الثلث فقط وهو واحد من ثلاثة ولأخذ العم الباقي وهو اثنان من ثلاثة ، وهذا غير جائز في مسألتنا التي فيها الزوج أيضاً ، ولكن تخارج مع الباقين لقاء بدل مدفوع له من التركة ، يراجع الشكل رقم (١٩٩) .

ولو خرجت الأم في المثال المذكور فإننا نطرح سهامها من أصل المسألة فيبقى أصل المسألة ٤ ، للزوج ثلاثة ، وللعم واحد ، يراجع الشكل رقم (٢٠٠) .

ماتت عن		٦	٣
١/٢	زوج	٣	٠
١/٣	أم	٢	٢
ع	عم	١	١

الشكل رقم (١٩٩)

المستخرج هو الزوج مقابل عين أخذها من التركة فطرحنا سهامه من أصل المسألة .

ماتت عن		٦	٤
١/٢	زوج	٣	٣
١/٣	أم	٢	٠
ع	عم	١	١

الشكل رقم (٢٠٠)

الأم هي التي خرجت من التركة مقابل بدل أخذ من التركة فطرحنا سهامها من أصل المسألة .

ولو خرج العم في المثال المذكور ذاته ، فإننا نطرح سهامه من أصل المسألة فيبقى أصلها ٥ ، للزوج ثلاثة ، وللأم اثنان ، يراجع الشكل رقم (٢٠١).

ولو مات عن : زوجة وأم وأب وبنت وبنت ابن ، ثم اتفق الورثة مع الزوجة على أن تخرج من التركة مقابل بدل مدفوع من التركة ، فإننا نحل المسألة على حالها وفقاً للقواعد التي مرت في أبحاث الفرائض ، ثم نطرح سهام الزوجة من أصل المسألة ، ويأخذ كل من الورثة الآخرين سهامه نفسها ، ولكن من الأصل الباقي بعد الطرح ، يراجع الشكل رقم (٢٠٢) .

	ماتت عن	٦	٥
١/٢	زوج	٣	٣
١/٣	أم	٢	٢
ع	عم	١	٠

الشكل رقم (٢٠١)
العم خرج من التركة مقابل بدل
من التركة فطرحنا هنا سهامه من
أصل المسألة

	مات عن	٢٧	٢٤
١/٨	زوجة	٣	٠
١/٦	أم	٤	٤
١/٦	أب	٤	٤
١/٢	بنت	١٢	١٢
١/٦	بنت ابن	٤	٤

الشكل رقم (٢٠٢)
خرجت الزوجة من القسمة مقابل
بعض أعيان التركة فطرحنا
سهامها من الأصل العائل

ولو خرجت البنت لطرحنا سهامها كما في الشكل رقم (٢٠٣) .

		مات عن	
١٥	٢٧		
٣	٣	زوجة	١/٨
٤	٤	أم	١/٦
٤	٤	أب	١/٦+ع
٠	١٢	بنت	١/٢
٤	٤	بنت ابن	١/٦

الشكل رقم (٢٠٣)

خرجت البنت من القسمة مقابل بدل
أخذته من التركة ، فطرحنا سهامها
من الأصل العائل ،
وبقيت سهام الآخرين على حالها

أما الحالة الأخيرة التي نصت عليها هذه المادة فإن البدل المدفوع للمتخارج هو مال من الورثة جميعاً ، ولكن من غير التركة ، فإذا عرفت نسبة ما دفعه كل منهم من ذلك البدل فإن سهام المتخارج تقسم عليهم بنسبة المدفوع من كل منهم ، أو حسبما يتفقون ، فإذا لم يتفقوا ولم تعرف نسبة المدفوع من كل منهم ، قسمت سهام المتخارج ، على بقية الورثة بالتساوي ، لأن الشركة التي لم ينص فيها على حصة كل من الشركاء فيها ، تكون بينهم بالتساوي ٠

الفصل الحادى عشر
مسائل متنوعة
المادة (٣٥٧)

١) إذا أقر المتوفى في حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة ما لم يستوف الإقرار شروط صحته ٠
٢) وإذا أقر بنسب على غيره لم يثبت وفقاً للمادة (٩٣) من هذا القانون ، ولم يرجع عن إقراره ، استحق المقر له تركة المقر ما لم يكن ثمة وارث له ٠
٣) إذا أقر بعض الورثة لآخر ، بالنسب على مورثهم ، شارك المقر له المقر في استحقاقه من الميراث دون سواه ما لم يكن محجوبا به ٠

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت هذه المذكرة حين توضيحها للمادتين : (٩٢ و ٩٣) أن الإقرار لآخر بنسب محمول على النفس يصح من الإنسان الكامل الأهلية بثلاثة شروط :

١٠ أن يكون المقر له بالبنوة أو المقر بالأبوة أو بالأمومة ، مجهول النسب.
٢٠ أن يكون فارق السن بينهما يحتمل صدق الإقرار ٠

٣ ٠ أن يصدقه المقر له متى كان بالغاً عاقلاً ٠

فمتى توفرت الشروط المذكورة آنفاً ، ثبت النسب وترتبت عليه نتائجه الشرعية ومنها حق الإرث ، فقد يحجب المقر له بالنسب ، غيره من أقارب المقر حجب حرمان أو حجب نقصان ٠

أي أن الإقرار بالنسب على النفس المستوفي شروط صحته ، يتعدى إلى الورثة الآخرين ٠

وهذا ما نصت عليه الفقرة ١ من هذه المادة المشروحة (٣٥٧) ، أما الفقرة ٢ من هذه المادة إياها فقد أوضحت أن الإقرار بالنسب على الغير ، كقوله لمجهول النسب ، أنت أخي ، ولم يثبت ببينة شرعية ، ولم يصدقه المقر عليه بالنسب ، أي أبوه في مثالنا المذكور، يكون له أثر في ميراث المقر طالما لم يرجع المقر عن إقراره حتى وفاته ، فإن لم يكن للمقر ورثة آخرون من ذوي الفروض أو العصبات أو ذوي الأرحام ، استحق المقر له بنسب على الغير ، تركة المقر ، ما لم يقم به مانع من موانع الإرث السابق بيانها في المواد (٣١٧ ــ ٣١٨) ٠

ثم جاءت الفقرة ٣ من هذه المادة تبين حالة أخيرة من حالات الإقرار بنسب محمول على الغير لآخر مجهول النسب ٠

وهي ما إذا كان الإقرار صادراً من بعض الورثة ، في تركة لم تجر قسمتها بعد ، بأن يقول أحد إخوة الميت زيد : إن فلاناً يرث معنا من أخينا زيد المتوفى ، لأنه أخوه أيضاً ، فالمقر له بالنسب على الغير في هذه الحالة يشارك المقر فقط في حصته الإرثية طالما لم يثبت النسب بذلك الإقرار إلى المقر عليه ، وما لم يكن المقر له أيضاً ممنوعاً من الميراث ، أما إذا كان محجوباً كأن يقول : فلان عم أخي زيد، فالإقرار في هذه الصورة لا يفيد المقر له شيئاً لأن العم يحجب بالأخ ، حتى على فرض صحة النسب وصحة الإقرار ٠

المادة (٣٥٨)

يرث ولد الزنى من أمه وقرابتها ، وترثه أمه وقرابتها ، وكذلك ولد اللعان.

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت هذه المذكرة في بحث النسب أن ولد الزنا لا يثبت نسبه من أبيه الزاني إلا بإقراره بأنه ابنه ، وما لم يصرح أنه ابنه من الزنا ، أما نسبه من أمه التي ولدته فثابت قطعاً فهو يرث منها ومن أقاربها ، وترث هي وأقاربها منه ، فأولادها إخوته من أمه، وهو نفسه أخوهم من أمهم ، وإخوتها أخواله وهو ابن أختهم ٠

فما لم يكن ثمة وارث له لا بالفرض ولا بالتعصيب ورثه ذوو الأرحام من أقاربها وفقاً لما مر ٠

أما الزاني الذي كان سبباً للحمل بهذا الولد ــ أي الأب الطبيعي ، إن صح القول - وأقاربه فلا يرثون من ولد الزنا كما لا يرث هو منهم ٠

ومثل ولد الزنا ولد اللعان الذي قطع نسبه عن أبيه الذي لاعن أمه بحكم القاضي، فإنه يرث من أمه ومن قرابتها ، كما ترثه أمه وقرابتها على النحو المذكور آنفاً ، وهذا ما صرحت به هذه المادة (٣٥٨) وفقاً لما قرره جمهور الفقهاء .

المادة (٣٥٩)

للخنثى المشكل ، نصف النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة .

المذكرة الإيضاحية

الخنثى : هو في اللغة ، من خَنَث الرجل إذا تثنّى وتكسّر واسترخى وفعل فعل النساء ، أو من خَنَث الطعام ، إذا فسد طعمه .

وهو في الاصطلاح : من له آلتا الذكورة والأنوثة ، أو ليس له واحدة منهما، وإنما له ثقب يخرج منه البول ، وهو نوعان :

الأول : غير مشكل ، وهو من ترجحت ذكورته فحكمه حكم الذكور ، أو من ترجحت أنوثته فحكمه حكم النساء .

والثاني : هوالمشكل ، وهو المقصود بهذه المادة ، وله أحكام معروفة في أبواب الفقه .

وبعد أن تقدم الطب ، أضحى بقاء إنسان خنثى مشكل من أندر النادر ، فعلى افتراض أن الطب عجز أيضاً عن كشف حاله ، فإن حكمه في الميراث هو ما نصت عليه هذه المادة ، أنه يعطى متوسط النصيبين حسب المذهب المالكي ، وباقي الورثة لهم المتوسط .

وقال الحنفية والشافعية يعطى الخنثى أقل النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة لأنه هو المتيقن ، أي عكس ما يوقف للحمل تماماً ، وهذا هو المذهب الحنفي والشافعي .

ولكن افترق المذهبان المذكوران فيما يتعلق بباقي الورثة إذ أن الحنفية يعطون باقي الورثة أحسن النصيبين ، والشافعية يعطونهم أقل النصيبين أيضاً، ويوقف الفرق إلى أن ينكشف حال الخنثى .

أما المالكية فإنهم يعطونه نصف مجموع النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة ووافقهم الحنابلة في حالة ما إذا لم يعد يرجى كشف حاله ، أما إذا كان ثمة أمل بانكشاف حاله فيعطى عندهم أقل النصيبين ويوقف الباقي كالشافعية .

فلو مات رجل عن : زوجة وأم وأب وأربع بنات وولد آخر هو خنثى ، فإننا نحل المسألة أولاً على تقدير الذكورة ، كما في الشكل رقم (٤٢) ، ثم نحلها ثانية على تقدير الأنوثة ، كما في الشكل رقم (٢٠٥) .

مات عن	٦× جزء السهم	٢٤	١٤٤
١/٨	زوجة	٣	١٨
١/٦	أم	٤	٢٤
١/٦	أب	٤	٢٤
ع	أربع بنات	١٣	٥٢
	ولد خنثى = ابن		٢٦

الشكل رقم (٢٠٤)
على تقدير الذكورة
حسب المذهب الحنفي والشافعي

ماتت عن	٥× جزء السهم	٢٧	١٣٥
١/٣	زوجة	٣	١٥
١/٦	أم	٤	٢٠
١/٦	أب	٤	٢٠
٢/٣	أربع بنات	١٦	٦٤
	ولد خنثى = بنت		١٦

الشكل رقم (٢٠٥)
على تقدير الأنوثة
حسب المذهب الحنفي والشافعي

ولنتبين الفرق واضحاً ، نوحد مخرج المسألتين كما مر في مسائل المفقود والحمل ، ثم نعطيه أقل النصيبين كما هو في الشكل رقم (٢٠٦) .

	مات عن	١٤٤	٢١٦٠	١٣٥	٢١٦٠
	زوجة	١٨	٢٧٠	١٥	٢٤٠
	أم	٢٤	٣٦٠	٢٠	٣٢٠
	أب	٢٤	٣٦٠	٢٠	٣٢٠
	أربع بنات	٥٢	٧٨٠	٦٤	١٠١٤
	ولد خنثى	٢٦	٣٩٠	١٦	٢٥٦
		تقدير الذكورة		تقدير الأنوثة	

الشكل رقم (٢٠٦)

نعطيه الأقل حسب المذهب الحنفي والشافعي ولكن القانون أخذ برأي المالكية ، كما سنبينه .

تفصيل مذهب المالكية في الخنثى المشكل :

يعطى الخنثى المشكل عند المالكية متوسط النصيبين للذكر والأنثى ، فيعطى نصف نصيب الذكر ، ونصف نصيب الأنثى ، ويعطى سائر الورثة متوسط النصيبين ، ولا يوقف شيء من التركة .

ويطبق هذا المبدأ على كلا الحالين ، سواء أكان الخنثى المشكل وارثاً بأحد الاعتبارين ، أم غير وارث في الاعتبار الثاني ، أو كان الخنثى المشكل وارثاً في الاعتبارين ، ولكن يختلف نصيبه باعتباره ذكراً أم أنثى .

واستدل المالكية على ذلك أنه حلّ وسط يراعى فيه الاعتباران ، ولا نحتاج إلى وقف حصة من الميراث ، وهذا ما أفتى به الإمام أبو يوسف أخيراً من الحنفية وهو قول ابن عباس والشعبي رضي اللهُ عنهما (حاشية الدسوقي "٤٨٩/٤") .

والتطبيق العملي أن نعمل مسألتين ، الأولى باعتبار الخنثى المشكل ذكراً ، والثانية باعتبار الخنثى المشكل أنثى ، ثم نعمل مسألة جامعة لإعطاء متوسط النصيبين للخنثى المشكل وسائر الورثة ، وبما أن الحاصل سينتج فيه كسر (وهو النصف) فنضرب المسألة الجامعة باثنين ، فتكون السهام صحيحة ، كما في الأشكال (٢٠٧ ، ٢٠٨) و (٢٠٩ ، ٢١٠) .

ونطبق ذلك على المثالين السابقين :

مات شخص عن زوجة ، وأختين شقيقتين ، وخنثى مشكل لأبوين ، ولا تحتاج للضرب باثنين :

٢× جزء السهم — جامعة

	اعتبار الخنثى المشكل ذكراً	١٢	٢٤
١/٤	زوجة	٣	٦
٢/٣	أخت شقيقة	٨	١٦
ع	ع أخ لأب (خنثى مشكل)	١	٢

الشكل رقم (٢٠٧)

يعطى الخنثى المشكل وسائر الورثة متوسط النصيبين حسب المذهب المالكي

٢× جزء السهم — ٢ الموزع — ٣ — جامعة

	اعتبار الخنثى المشكل أنثى	٤	٨	٢٤	٢٤
١/٤	زوجة	١	٢	٦	٦
٢/٣	أخت شقيقة	٣	٦	١٨	١٧
ح	أخت لأب (خنثى مشكل)	٠	٠	٠	١

الشكل رقم (٢٠٨)

يعطى الخنثى المشكل وسائر الورثة متوسط النصيبين حسب المذهب المالكي

مات شخص عن : زوجة ، أب ، أم ، ولد خنثى مشكل :

٢ الموزع

		٢٤
	اعتباره ذكراً	
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أب	٤
١/٦	أم	٤
ع	ابن (خنثى مشكل)	١٣

الشكل رقم (٢٠٩)

٢ الموزع

		٢٤	٤٨
	اعتباره أنثى		
١/٨	زوجة	٣	٦
١/٦	ع أب	٤+١	٩
١/٦	أم	٤	٨
١/٢	بنت (خنثى مشكل)	١٢	٢٥

الشكل رقم (٢١٠)

أصل المسألتين واحد ، فيكون هو الجامعة ، ونضرب أصل المسألتين باثنين لاستخراج متوسط النصيبين لكل من الورثة والخنثى المشكل حسب المذهب المالكي.

المادة (٣٦٠)

تركة من لا وارث له تكون وقفاً خيرياً باسمه للفقراء والمساكين وطلبة العلم بنظارة الهيئة العامة للأوقاف .

المذكرة الإيضاحية

إذا مات شخص ولم يترك أحداً من الورثة من أصحاب الفروض ، والعصبات ، وذوي الأرحام ، والمقر له بنسب على الغير ، فإن الفقهاء أعطوا هذه التركة إلى بيت المال.

وقد رأى القانون أن يجعل تركة هذا الميت – الذي لا وارث له – وقفاً خيرياً باسمه ، إحياء لذكراه ، وليكون له الثواب الدائم بحسب أصله ملكاً لله تعالى ويوزع ريعه وثمرته على الفقراء والمساكين وطلبة العلم الشرعي ، وهذه الأصناف موجودة في المجتمع ، وتحتاج لمد يد العون والمساعدة .

وتتولى الهيئة العامة للأوقاف النظارة والإشراف على هذا الوقف.

المادة (٣٦١)

يعتبر باطلاً كل تحايل على أحكام الميراث بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات ٠

المذكرة الإيضاحية

إن الميراث فريضة من الله تعالى ، وقد تولى قسمته ، ولم يتركه لملك مقرب، ولا لنبي مرسل ، ولا لحاكم ، ولا للمالك نفسه ٠

ولكن بعض الناس من ضعاف الإيمان بالله الخالق الرازق ، وممن يطمع بالمال ، أو تسيطر عليه بعض الأهواء يلجأ إلى التحايل على أحكام الميراث لحرمان الورثة أو بعضهم حقه الذي أعطاه الله تعالى ، وذلك بالبيع الصوري لأحد الورثة أو غيره ، أو بالهبة ، أو بالوصية وغيرها من الأساليب ٠

لذلك قرر القانون حماية الورثة ، والحرص على تطبيق أحكام الميراث ، والمحافظة على الفرائض ، فاعتبر كل تصرف مما سبق تحايلاً على الميراث ، ويقع باطلاً ٠

الأحكام الختامية
المادة (٣٦٢)

يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون ٠

المذكرة الإيضاحية

يُطبق هذا القانون على جميع الوقائع والأشخاص الذين يشملهم بما ورد فيه من أحكام بنصه وفهمه ، وتلغى جميع الأحكام التي تخالفه أو تتعارض معه مهما كان مصدرها ٠

المادة (٣٦٣)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ٠

والحمد لله رب العالمين الذي تتم بنعمته الصالحات ٠