

محمد جواد مغنّية

الفقه
على المذاهب
الخمس

الجعفي . الحنفي . المالكي . الشافعي . الحنبلي

العبادات - الأحوال الشخصية

دار الجواد - دارالتيار

القِسْمُ الثَّانِي

الأخْوَالُ الشَّخْصِيَّة

الزواج

العقد وشروطه

اتفقوا على ان الزواج يتم بالعقد المشتمل على الايجاب والقبول من المخطوبة والخطاب ، أو من ينوب عنها كالوكيل والولي ، ولا يتم بمجرد الموافقة من غير عقد .

واتفقوا أيضاً على ان العقد يصح إذا وقع بلفظ زوجت أو انكحت من المخطوبة أو من ينوب عنها ، وقبلت أو رضيت من الخطاب ، أو من ينوب عنه .

واختلفوا في صحة العقد إذا لم يقع بصيغة الماضي ، أو وقع بألفاظ غير مشتقة من مادتي الزواج والنكاح ، كالتبعية والبيع ، وما أشبهه .

قال الحنفية : يبرز العقد بكل ما دل على ارادة الزواج ، حتى بلفظ التملك والهبة والبيع والعطاء والاباحة والاحلال ، ان كان العقد مصحوباً بالقرينة الدالة على الزواج ، ولا ينعقد بلفظ الاجارة والعارية ، لأنها لا يفيدان الدوام والاستمرار . واستدلوا بما جاء في صحيح البخاري ومسلم من ان امرأة جاءت الى النبي ، وقالت له : يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي ، فطأطأ النبي رأسه ، ولم يجبهها . فقال بعض من حضر : ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فقال له : هل عندك من شيء ؟

قال : لا والله . فقال له : ماذا معك من القرآن ؟ قال : كذا فقال النبي : لقد ملكتها بما معك من القرآن (١)

وقال المالكية والحنابلة : ينعقد بلفظ النكاح والزواج ، وما يشتق منها : وينعقد أيضاً بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقروناً بذكر الصداق ، ولا ينعقد بغير هذه الألفاظ ، واستدلوا على صحة العقد بلفظ الهبة بآية « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد ان يستنكحها - ٥٠ الاحزاب . » (الاحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٦ طبعة ١٩٤٨) .

وقال الشافعية : يجب أن تكون الصيغة مشتقة من لفظ التزويج والنكاح فقط ، ولا تصلح من غيرهما .

وقال الامامية : يجب ان يكون الايجاب بلفظ زوجت وانكحت ، بصيغة الماضي ، ولا ينعقد الزواج بغيرها ، ولا بغير مادة الزواج والنكاح ، لأنها بدلان على المقصود بدلالة الوضع ، ولأن صيغة الماضي تفيد الجزم ، وقد نص القرآن عليهما : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها - اريد ان انكحك » ، والاصالة بقاء التحريم في غير مورد الاجماع والاتفاق . وقالوا : يجوز في القبول « قبلت أو رضيت » بصيغة الماضي أيضاً .

وقال الامامية والشافعية والحنابلة : يشترط الفور في العقد ، وهو أن يقع القبول عقب الايجاب من غير فاصل .

وقال المالكية ، لا يضر الفاصل اليسير ، كما اذا فصل بخطبة يسيرة ونحوها .

(١) والامامية روى الحديث بلفظ آخر . قالوا : جاءت امرأة إلى النبي فقالت له : زوجني . فقال : من هذه المرأة ؟ فقام رجل من الحاضرين ، وقال : أنا . فقال له النبي : ما تعطيها ؟ قال : ما لي شيء . فقال النبي : لا . فأعادت ، فأعاد النبي فلم يقم غير الرجل الاول . ثم أعادت فأعاد . فقال النبي : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم . فقال : زوجتكها على أن تعلمها ما تحسن من القرآن . فاللفظ كان الزواج لا الملك .

وقال الحنفية : لا يشترط الفور ، فلو أرسل رجل الى امرأة كتاباً
يخطبها فيه ، وهو غائب ، فأحضرت شهوداً ، وقرأت عليهم الكتاب ،
وقالت : زوجته نفسي يتم الزواج . (كتاب الفقه على المذاهب الأربعة
ج ٤ . مبحث شروط النكاح ، والأحوال الشخصية لمحمد محي الدين
عبد الحميد) .

وانفقوا ان العقد يتم بغير العربية مع العجز عنها، واختلفوا في صحته
مع القدرة عليها ، قال الحنفية والمالكية والحنابلة : يصح .
وقال الشافعية : لا يصح . (الأحوال الشخصية . أبو زهرة ص ٢٧)
وعليه مذهب الامامية .

قال الامامية والحنابلة والشافعية : لا يصح العقد بالكتابة .
وقال الحنفية : يصح اذا لم يكن الخاطب والمخطوبة في مكان واحد .
وانفقوا على ان الأخرس يكتفى منه بالاشارة الدالة على قصد الزواج
صراحة إذا لم يحسن الكتابة . وان أحسنها فالأولى الجمع بينها وبين الاشارة .
قال الحنابلة والحنفية : اذا اشترط الزوج والزوجة الخيار في فسخ
العقد والرجوع عنه يصح العقد ، ويبطل الشرط .
وقال المالكية : بل ينظر، فإن كان لم يدخل بعد يبطل العقد والشرط ،
وان كان قد دخل يصح العقد ، ويبطل الشرط .
وقال الشافعية والامامية : يبطل العقد والشرط معاً من غير تفصيل
بين الدخول وعدمه (١) (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ . وتذكرة
العلامة ج ٢ والمسالك للشهيد الثاني ج ٢) .

الأصل ان يكون الايجاب من الزوجة والقبول من الزوج فتقول هي :

(١) هذا الحكم عليه أكثر الامامية ، ومنهم من قال ، كأين ادريس من المتقدمين ، والسيد ابو الحسن
الاصفهانى من المتأخرين : يصح العقد ، ويبطل الشرط . وعلى هكذا يكون فقهاء الامامية على
قولين تماماً كفقهاء المذاهب .

زوجتك . ويقول هو : قبلت . ولو تقدم القبول فقال الزوج للولي :
زوجتيها . فقال له : زوجتكها فهل يصح العقد او لا ؟
قال الامامية والثلاثة : يصح . وقال الحنابلة : لا يصح (تذكرة
العلامة الحلبي ج ٢) .

قال العلامة الحلبي من الامامية في كتاب التذكرة : « عقد النكاح
لا يقبل التعليق ، بل شرطه الجزم ، فلو علقه على وقت او وصف مثل
إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك ، فقال الزوج قبلت لم ينعقد ، وبه
قال الشافعي » .

وقال أبو زهرة من الحنفية في كتاب الأحوال الشخصية : « يشترط
تنجيز الزواج ، لأنه عقد ، والعقد لا يتراخي إحكامه عن أسبابه فلا
يمكن ان يضاف الى المستقبل . وجاء في اعلام الموقعين عن الامام أحمد
جواز تعليق النكاح بالشرط » .

(فرع) جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ . نقلاً عن
الحنفية والشافعية : ان العامي لو قال : جوزت بدلاً عن زوجت يصح
العقد ، وبهذا أفتى السيد ابو الحسن الأصفهاني من الامامية في كتاب
وسيلة النجاة باب الزواج .

شهود العقد :

اتفق الشافعية والحنفية والحنابلة على أن الزواج لا ينعقد إلا بشهود ،
واكتفى الحنفية بحضور رجلين أو رجل وامرأتين ولا يشترطون العدالة
في الشهود ، ولا تصح عندهم شهادة النساء منفردات .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من شاهدين ذكرين مسلمين عادلين .
وقال المالكية : لا تجب الشهادة عند العقد ، وتجب عند الدخول ،
فاذا جرى العقد ، ولم يحضر أحد صح ، ولكن إذا أراد ان يدخل
فاذا جرى العقد ، ولم يحضر أحد صح ، ولكن إذا أراد ان يدخل

للزواج يجب ان يحضر شاهدان ، فاذا دخل بلا اشهاد وجب فسخ العقد
جبراً عنها ، ويكون هذا الفسخ بمنزلة طلاقه بائنة . (بداية المجتهد
لابن رشد . ومقصد النبي لابن جماعة الشافعي) .
وقال الامامية : يستحب الاشهاد على الزواج ، ولا يجب (١) .

(١) قال الدكتور محمد يوسف موسى في كتاب الاحوال الشخصية ، ص ٧٤ ، طبعة ١٩٥٨ :
ان الشيعة يشترطون الاشهاد في الزواج ، وساوى بينهم وبين الحنفية والشافعية والحنابلة .
ولا مصدر لهذا النقل .

شروط العاقدین

اتفقوا على شرط العقل والبلوغ في الزواج الا مع الولي ، ويأتي الكلام عنه ، وعلى خلو الزوجين من المحرمات النسبية والسببية الدائمة والمؤقتة المانعة من الزواج ، وسنبحثها مفصلاً في باب « المحرمات » .
واتفقوا أيضاً على وجوب التعيين ، فلا يصح زوجتك احدى هاتين البنتين ، ولا زوجت أحد هذين الرجلين .

واتفقوا على وجوب الرضا والاختيار، وعدم انعقاد الزواج مع الاكراه الا الخفية فإنهم قالوا : يتعقد الزواج بالاكراه (الفقه على المذاهب الاربعة ٤) (١) .

وقال الشيخ مرتضى الانصاري من الامامية في كتاب المكاسب بعد أن ذكر ان الاختيار شرط : « ان المشهور بين فقهاء الامامية في العصور المتأخرة انه لو رضي المكره بما فعله صح ، بل عن كتاب الخدائق

(١) في أول باب الطلاق من كتاب مجمع الأنهر الخفية ج ١ : يصح الاكراه في الطلاق والزواج والرجعة والخلف بالطلاق والاعتاق ، ويصح أيضاً بالظهار والايلاء والخلع على مال وإيجاب الحج والصدقة والعفو عن العمد ، والاكراه على الاسلام ، والصلح عن دم العمد بمال والتسديير والاستيلاء والرضاع واليمين والتفويض والوديعة .

والرياض ان عليه اتفاقهم . وقال السيد ابو الحسن الاصفهاني الامامي في الوسيلة باب الزواج : يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين ، فلو أكرها ، أو اكره احدهما لم يصح ، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى .

وعلى هذا لو ادعت امرأة انها اكرهت على العقد، أو ادعى هو ذلك، ثم تعاشرا معاشرة الأزواج ، وانبسطا انبساط العروسين ، أو قبض المهر، أو غير ذلك مما يدل على الرضا ترد دعوى من يدعي الاكراه ، ولا يسمع الى أقواله ، ولا الى بيته بعد ان ثبت الرضا المتأخر .

وانفقت المذاهب الأربعة على ان الزواج ينقذ بالهزل ، فاذا قالت: زوجتك نفسي . وقال : قبلت . وكانا يهزلان انعقد الزواج . وكذا يقع الطلاق والعتق بالهزل ، لحديث « ثلاث جدهن جد، وهزلن جد : الزواج والطلاق والعتق »

وقال الامامية : كل هزل فهو لغو ، لعدم القصد ، ولا يثبوت برواة الحديث .

قال الحنفية والحنابلة : يصح زواج السفية ، اذن الولي او لم يأذن . وقال الامامية والشافعية : لا بد من اذن الولي . قال الامامية والحنفية : يثبت الزواج بالاقرار مع العقل والبلوغ ، لحديث اقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

وذهب الشافعي في قوله الجديد الى ان العاقلة البالغة اذا اقرت بالزواج، وصدقها الزوج يثبت الزواج ، لأنه حق للطرفين .

وفصل مالك بن ان يكون الزوج والزوجة غريبين عن الوطن فيثبت الزواج باقرارهما ، وبين ان يكونا وطنيين فيطالبان بالبينة لسهولة اقامتها عليها .

وبهذا قال الشافعي في القديم (تذكرة العلامة الحلبي) .

البلوغ :

اتفقوا على ان الحيض والحمل يدلان على بلوغ الانثى ، أما الحمل فلأن الولد يتكون من اختلاط ماء الرجل والمرأة معاً ، واما الحيض فلأنه في النساء بمتزلة المني في الرجال .

وقال الامامية والمالكية والشافعية والحنابلة : ان ظهور الشعر الحشن على العانة يدل على البلوغ .

وقال الحنفية : لا يدل لانه كسائر شعر البدن .

وقال الشافعية والحنابلة : ان البلوغ بالسنة يتحقق بخمس عشرة سنة في الغلام والجارية .

وقال المالكية : سبع عشرة سنة فيها .

وقال الحنفية ثمان عشرة في الغلام ، وسبع عشرة في الجارية (المغني لابن قدامة ج ٤ . باب الحجر) .

وقال الامامية : خمس عشرة في الغلام ، وتسع في الجارية ، لحديث ابن سنان : « اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها، وجاز أمرها، واقيمت الحدود التامة لها وعليها » . وأثبتت التجارب انها قد حملت ، وهي بنت تسع ، وقابلية الحمل كالحمل تماماً .

تنبيه :

ما قاله الحنفية في السنة هو تحديد لأقصى مدة البلوغ ، اما الحد الأدنى له عندهم فهو اثنتا عشرة سنة للغلام ، وتسع للجارية ، حيث يمكن الاحتلام والإحبال والإنزال منه ، والاحتلام والحيض والحبل منها في هذه السنة (ابن عابدين ص ١٠٠ ج ٥ طبعة ١٣٢٦ هـ باب الحجر) .

شروط الزوجة على الزوج

قال الحنابلة : اذا شرط للزوجة ان لا يخرجها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها صح العقد والشرط ، ويجب الوفاء ، فان لم يفعل فلها فسخ الزواج .

وقال الحنفية والشافعية والمالكية : يبطل الشرط ، ويصح العقد ، ولكن الشافعية والحنفية أوجبوا لها ، والحال هذه مهر المثل لا المهر المسمى (المغني لابن قدامة ج ٦ باب الزواج) .

وقال الحنفية : إذا اشترط الرجل أن يكون الطلاق في يد المرأة كما لو قال لها : تزوجتك على ان تطلقني نفسك كان الشرط فاسداً ، أما لو اشترطت هي ذلك ، وقالت له : زوجتك نفسي على أن يكون الطلاق في يدي ، وقال : قبلت ، يكون العقد والشرط صحيحين ، وتطلق نفسها متى شاءت .

وقال الامامية : لو اشترطت الزوجة اثناء العقد ان لا يتزوج عليها ، أو لا يطلقها ، ولا يمنعها من الخروج متى نشاء والى أين تريد ، أو أن يكون الطلاق بيدها ، أو لا يرثها ، وما الى ذلك مما يتنافى مع

مقتضى العقد يبطل الشرط ، ويصح العقد^(١) .
أما إذا اشترطت عليه ان لا يخرجها من بلدها ، أو يسكنها منزلاً
معيناً ، أو لا يسافر بها يصح العقد والشرط معاً ، ولكن إذا أخلف لا
يحق فإفساخ ، ولو امتنعت عن الانتقال معه في مثل هذه الحال تستحق
جميع الحقوق الزوجية من النفقة ، وما إليها^(٢) .
إذا ادعت الزوجة أنها اشترطت على الزوج في متن العقد شرطاً سائغاً ،
وأنكر الزوج تكلف بالبينة ، لأنها تدعي شيئاً زائداً على العقد ، ومع
عجزها عن اقامتها بحلف هو على نفي الشرط لأنه منكر .

(١) قال الامامية : ان الشرط الفاسد في غير عقد الزواج يكون مفسداً للعقد ، أما في الزواج
فلا يفسد العقد ولا المهر الا اشتراط الخيار ، أو عدم ترتب جميع آثار العقد المنافي لطبيعته ،
واستدلوا على الفرق بين الزواج وغيره بأحاديث صحيحة ، وقال بعض الفقهاء : السر ان
الزواج ليس معاوضة حقيقية كما هي الحال في غيره من العقود ، ولعلماء الامامية في الشروط
أبحاث لا توجد في غير كتبهم ، ومن أحب الاطلاع عليها فليراجع كتاب المكاسب للانصاري
وتقديرات التائيبي للغونساري ج ٢ ، والجزء الثالث من فقه الامام الصادق للمؤلف . -

(٢) في كتاب فرق الزواج الاستاذ علي الحفيظ ان الامامية يقولون : بأن هذا النوع من الشرط باطل
وهو اشتباه بين هذا النوع وبين ما يتناقى مع طبيعة العقد .

دعوى الزواج

إذا ادعى رجل زوجية امرأة ، فأنكرت ، أو ادعت هي ، فأنكر ، فعلى المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين .

واتفقوا على أن البينة لا بد أن تكون من رجلين عدلين ، وإن شهادة النساء لا تقبل لا منفردات ، ولا منضيات ، إلا الحنفية فإنهم قبلوا شهادة رجل وامرأتين على شرط العدالة ، فالعدالة عندهم شرط في إثبات الزواج لدى الإنكار والخصومة ، وليست شرطاً في صحة العقد لدى وقوعه . وقال الامامية والحنفية : يكفي أن يشهد الشاهد بالزواج دون ذكر الشروط والتفاصيل .

وقال الحنابلة : لا بد من ذكر الشروط ، لأن الناس يختلفون فيها ، فمن الجائز أن يعتقد الشاهد صحة الزواج مع انه فاسد . وقال الامامية والحنفية والشافعية والحنابلة : يثبت الزواج بالاستنفاضة ، وإن لم تبلغ حد التواتر .

هل يثبت الزواج بالمعاشرة :

ترفع لدى المحاكم الشرعية بين الحين والحين دعوى الزواج وكثيراً ما

يدلي المدعي بأنها تعاشرنا وسكننا في محل واحد ، كما يسكن الزوج وزوجته ، ويأتي بشهود على ذلك ، فهل يثبت ، والحال هذه، أم لا ؟
الجواب :

ان ظاهر الحان يقتضي الحكم بالزواج حتى يثبت العكس ، أي ان المعاشرة ، تدل بظاهرها على وجود الزواج ، وهذا الظاهر يستلزم الأخذ بقول المدعي حتى نعلم انه كاذب ، على ان الجزم بكذب مدعي الزواج صعب جداً بناء على قول الامامية من عدم شرط الشهادة في الزواج .

ولكن هذا الظاهر معارض بالأصل ، وهو أصل عدم حدوث الزواج ؛ لأن كل حادث شك في وجوده فالأصل عدمه ، حتى يقوم الدليل عليه . وعلى هذا يكون قول منكر الزوجية موافقاً للأصل ، فيطلب الاثبات من خصمه ، فان عجز عن اقامة البينة يحلف المنكر ، وترد الدعوى .

وهذا هو الحق الذي تستدعيه القواعد الشرعية ، حيث تسالم فقهاء الامامية على انه اذا تعارض الظاهر مع الأصل يقدم الاصل ، ولا يؤخذ بالظاهر الا مع قيام الدليل ، ولا دليل في هذه المسألة .

نعم إذا علم بوقوع صيغة العقد ، ثم شك في انها وقعت على الوجه الصحيح أو الفاسد بحكم بالصحة بلا ريب ، أما إذا كان الشك في أصل وقوع العقد فلا يمكن ان نستكشف وجوده من المعاشرة والمساكنة بحال .
ولسائل ان يسأل : ان حمل فعل المسلم على الصحة يوجب الأخذ بقول مدعي الزواج ترجيحاً لجهة الحلال على الحرام ، والخير على الشر ، فنحن مأمورون ان نحمل كل عمل يجوز فيه الصحة والفساد ، أن نلغي جانب الفساد ، ونرتب آثار الصحة .

الجواب :

ان الحمل على الصحة في مسألتنا هذه لا يثبت الزواج ، وانما يثبت انها لم يرتكبا محرماً بالمعاشرة والمساكنة ، وعدم التحريم أعم من أن يكون هنالك زواج أو شبهة حصلت لها ، كما لو توهمنا الحلال ، ثم

تبين التحريم ، وبأني التفصيل في نكاح الشبهة . وبدية ان العام لا يثبت الخاص ، فاذا قلت في الدار حيوان لا يثبت وجود الفرس أو الغزال . وكذلك هنا ، فاذا قارب رجل امرأة ولم نعلم السبب فلا نقول هي زوجة ، بل نقول لم يرتكبا محرماً ، وقد تكون المقاربة عن زواج ، وقد تكون عن شبهة . واليك هذا المثال زيادة في التوضيح :

لو مر بك شخص ، وسمعته يتفوه بكلمة ، ولم تسدر هل كانت كلمته هذه شتماً أم تحية ؟ فليس لك أن تفسرها بالشتم ، كما انه لا يجب عليك رد التحية ، والحال هذه ، لأنك لم تتأكد من وجودها ، أما لو تبينت بأنه تفوه بالتحية ، وشككت هل كان ذلك بقصد التحية حقيقة أو بداعي السخرية ؟ فيجب الرد حملاً على الصحة ، وترجيحاً للخبر على الشر .

وكذلك الحال فيما نحن فيه ، فإن حمل المعاشرة على الصحة لا يثبت وجود العقد ، ولكن لو علمنا بوجود العقد ؛ وشككنا في صحته نحمله على الصحة من دون توقف .

ومها يكن ، فإن المعاشرة وحدها ليست بشيء ، ولكنها اذا ضمت الى سبب آخر تكون مؤيدة ومقوية ، والأمر في ذلك يناط بنظر القاضي واطمئنانه وتقديره على شريطة ان لا يتخذ المعاشرة سنداً مستقلاً لحكمه^(١) . هذا بالقياس الى ثبوت الزواج ، أما الأولاد فإن الحمل على الصحة يستلزم الحكم بأنهم شرعيون على كل حال ، لأن المعاشرة اما عن زواج واما عن شبهة ، وأولاد الشبهة كأولاد الزواج في جميع الآثار الشرعية ؛ ولذا لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها الشرعي ، وانه أولدها ، فأنكر الزواج ، واعترف بالولد يقبل منه ، اذ من الممكن أن يكون عن شبهة .

(١) هذا ولكن كالمات الفقهاء في البلغة مسألة اليد ، وفي الشرائع والخواهر باب الزواج تدل على ان المعاشرة تكشف بظاهرها عن الزواج ، وليس هذا بعيد .

وبالتالي ، فإن هذه المسألة انما تتم بناء على عدم شرط الشهادة في العقد ، كما تقول الامامية ، اما على قول سائر المذاهب فعلى من يدعي الزواج ان يسمي الشهود ، واذا ادعى تعذر حضورهما لموت أو غياب يتأني القول المتقدم .

ولا بد من الاشارة إلى ان المعاشرة لا تثبت الزواج مع الخصومة والنزاع ، اما مع عدم الخصومة فإننا نرتب آثار الزواج من الارث ونحوه كما عليه العمل عند جميع المذاهب .



المحرمات

يشترط في صحة العقد خلو المرأة من الموانع ، أي أن تكون محلاً صالحاً للعقد ، والموانع قسمان : نسب وسبب ، الأول سبعة أصناف ، وتقتضي التحريم المؤبد . والثاني عشرة منها ما يوجب التحريم المؤبد ، وبعضها التحريم المؤقت ، واليك التفصيل :

النسب :

- اتفقوا على ان النساء اللاتي يحرم من النسب سبع :
- ١ - الأم ، وتشمل الجدات لأب كمن أو لأم .
 - ٢ - البنات ، وتشمل بنات الابن ، وبنات البنت ، وان نزلن .
 - ٣ - الاخوات لأب أو لأم أو لكليهما .
 - ٤ - العمات ، وتشمل عمات الآباء والأجداد .
 - ٥ - الخالات ، وتشمل خالات الآباء والأجداد .
 - ٦ - بنات الأخ ، وان نزلن .
 - ٧ - بنات الأخت وان نزلن .

والأصل في ذلك الآية ٢٣ من سورة النساء : « حرمت عليكم أمهاتكم
وبناتكم وإخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » .
فهذه أصناف المحرمات بالنسب، أما أصناف المحرمات بالسبب فهي :

الاول المصاهرة :

المصاهرة علاقة بين الرجل والمرأة تستلزم تحريم الزواج عيناً أو جمعاً،
وتشمل الحالات التالية :

١ - اتفقوا على أن زوجة الأب تحرم على الابن ، وان نزل، بمجرد
العقد ، سواء أدخل الأب أم لم يدخل ، والأصل فيه قوله تعالى :
« ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » .

٢ - اتفقوا على ان زوجة الابن تحرم على الأب ، وان علا بمجرد
العقد ، والأصل فيه قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

٣ - اتفقوا على ان ام الزوجة ، وان علت ، تحرم بمجرد العقد
على البنت ، وان لم يدخل ، لقوله تعالى : « وامهات نسائكم » .

٤ - اتفقوا على ان بنت الزوجة لا تحرم على العاقد بمجرد وقوع
العقد ، فيجوز له اذا طلقها قبل أن يدخل ، وينظر ويلمس بشهوة ان
يعقد على بنتها ، لقوله سبحانه : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن » . وقيد في حجوركم بيان للاغلب ، واتفقوا
على تحريم البنت اذا عقد الرجل على الأم ودخل ، واختلفوا فيما اذا
عقد ، ولم يدخل ، ولكن نظر ، أو لمس بشهوة .

قال الامامية والشافعية والحنابلة : لا تحرم البنت الا بالدخول ، ولا
أثر للمس ، ولا للنظر بشهوة أو غيرها .

وقال الحنفية والمالكية : اللبس والنظر بشهوة يوجبان التحريم تماماً كالدخول (بداية المجتهد ج ٢ والفقهاء على المذاهب الأربعة ج ٤ . باب الزواج) .

واتفقوا على أن حكم وطء الشبهة حكم الزواج الصحيح في ثبوت النسب ، وحرمة المصاهرة . ومعنى وطء الشبهة أن تحصل المقاربة بين رجل وامرأة باعتقاد أنها زوجان شرعيان ، ثم يتبين أنها أجنبيان ، وأن المقاربة حصلت لمحض الاشتباه ، ويفرق بينهما حالاً ، وتجب العدة على المرأة ، ومهر المثل على الرجل ، ويثبت بالشبهة النسب ، وحرمة المصاهرة ، ولا توارث بينهما ، ولا نفقة للمرأة .

الثاني الجمع بين المحارم :

اتفقوا على تحريم الجمع بين الأختين ، لقوله تعالى : « وان تجمعوا بين الأختين » . واتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز الجمع بين امرأة وعمتها ، ولا بينها وبين خالتها ، لأن عندهم قاعدة كلية ، وهي لا يجوز الجمع بين اثنتين لو كانت احدهما ذكراً المحسوم عليه تزويج الأخرى ، فلو فرضنا العمه ذكراً لكانت عمماً ، والعم لا يجوز له الزواج من بنت أخيه ، ولو فرضنا بنت الأخ ذكراً لكان ابن أخ ، ولا يجوز لابن الأخ الزواج من عمته ، وهكذا الحال بالقياس إلى الحالة وبنت الأخت .

وقال الحوارج : يجوز الجمع بينهما ، سواء اذنت العمه بالزواج من بنت أخيها أو لم تأذن .

واختلف فقهاء الامامية ، فمنهم من قال بقول المذاهب الأربعة ، والأكثرية منهم ذهبوا الى انه اذا تزوج أولاً بنت الأخ ، أو بنت الأخت فله أن يتزوج العمه أو الحالة ، وان لم تأذن بنت الأخ أو بنت

الأخت ، وإذا تزوج أولاً العمة أو الخالة ، فلا يجوز له ان يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت الا اذا اذنت العمة أو الخالصة ، واستدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء : « واحل لكم ما وراء ذلكم » فبعد أن عدت المحرمات أباحت غيرهن ، وهذه الاباحة تشمل الجمع بين العمة وبنت الأخ ، والخالة وبنت الأخت ، ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن ، كما نص على تحريم الجمع بين الأختين ، أما التعليل بأنه لو كانت احدهما ذكراً الخ . فجرد استحسان ، وهو غير معتبر عند الامامية ، هذا الى ان أبا حنيفة أجاز للرجل أن يتزوج المرأة وامرأة أبيها، مع انه لو كانت احدهما رجلاً لم يحل لها نكاح صاحبتهما . بداهة أن الرجل لا يجوز له أن يتزوج ابنته ، ولا ربيته ، كما انه لا يجوز له ان يتزوج امه ، ولا امرأة أبيه . (انظر كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى باب النكاح) .

الثالث الزنا :

وفيه مسائل :

١ - قال الشافعية والمالكية : يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، واخته ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وبنت اخته ، لأنها أجنبية عنه شرعاً ، ولا يجري بينها توارث ولا نفقة (المغني ج ٦ باب الزواج) .

وقال الحنفية والامامية والحنابلة : محرم كما تحرم البنت الشرعية ، لأنها متكونة من مائه ، فهي بنته لغة وعرفاً ، وفيها شرعاً لا يوجب ، من حيث الإرث ، ففيها حقيقة ، بل يوجب نفي الآثار الشرعية فقط ، كالإرث والنفقة .

٢ - قال الامامية : من زنا بامرأة ، أو دخل بها شبهة ، وهي

متزوجة ، أو معتدة من طلاق رجعي تحرم عليه مؤبداً ، أي لا يجوز له أن يعقد عليها ، ولو بانّت من الأول بطلاق أو موت ، أما لو زنا بها، وهي خلية أو معتدة عدة وفاة ، أو من طلاق بائن فلا تحرم عليه . وعند المذاهب الأربعة لا يوجب الزنا تحريم الزانية على الزاني بها ، خلية أو غير خلية .

٣ - قال الحنفية والحنابلة : الزنا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ، وحرمت هي على أبي الزاني وابنه ، ولم يفرقوا بين حصول الزنا قبل الزواج أو بعده ، فإذا زنا الرجل بأم زوجته ، أو زنا ابن الرجل بزوجة أبيه حرمت الزوجة على زوجها مؤبداً ، بل في كتاب منتهى الأنهر للحنفية ج ١ باب الزواج « لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى ابنة منها فقرصها بشهوة ، وهي ممن تشتبه لظن أنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة ، وذلك ان تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك ، فقرصت ابنه من غيرها » .

وقال الشافعية : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، لحديث « الحرام لا يحرم الحلال » . وعن مالك روايتان : احدهما مع الشافعية ، والثانية مع الحنفية .

وقال الامامية : الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة ، فمن زنا بامرأة فليس لأبيه ولا لابنه ان يعقد عليها . اما الزنا الواقع بعد العقد فلا يوجب التحريم ، فمن زنا بأم زوجته ، أو بنتها تبقى الزوجية على حالها . وكذا لو زنا الأب بزوجة ابنه ، أو الابن بزوجة أبيه لم تحرم للزوجة على زوجها الشرعي .

الرابع عدد الزوجات :

اتفقوا على ان للرجل أن يجمع بين أربع نساء، ولا يجوز له الخامسة، الآية « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع »^(١) .
وإذا خرجت احدهن من عصمة الزوج بموت او طلاق جاز له التزوج من أخرى .

وقال الامامية والشافعية : اذا طلق احدى الأربع طلاقاً رجعيّاً فلا يجوز ان يعقد على غيرها حتى تنتهي العدة ، أما اذا كان الطلاق بائناً فيجوز له ذلك ، وكذا يجوز ان يعقد على الأخت في عدة اختها المطلقة بائناً لأن الطلاق البائن ينهي الزواج ، ويقطع العصمة .

وقالت سائر المذاهب : ليس له ان يتزوج خامسة، ولا اخت المطلقة الا بعد انقضاء العدة من غير فرق بين الطلاق الرجعي والبائن .

الخامس اللعان :

اذا قذف رجل زوجته بالزنا، او نفى من ولد على فراشه ، واكذبه هي ، ولا بينة له جاز له ان يلاعنها . اما كيفية الملاعنة فهي ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول في الخامسة : ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة أربع مرات انه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة : ان غضب الله عليها ان

(١) من الفرائب ان ينسب الشيخ ابو زمرة في كتاب الاحوال الشخصية ص ٨٣ الى بعض الشيعة جواز الجمع بين تسع ، لان مثنى مثنى وثلاث ورباع ٢ و ٣ و ٤ فالمجموع ٩! ولا مصدر لهذه النسبة . قال العلامة الحلي في كتاب التذكرة : نسب هذا القول لبعض الزيدية ، وقد انكروه انكاراً بائناً ، ولم أر أحداً يقول به .

كان من الصادقين ، فاذا امتنع هو عن الملاعنة اقيم عليه الحد ، واذا
لاعن ، وامتنعت هي اقيم عليها الحد ، واذا تمت الملاعنة من الطرفين
يسقط الحد عنها ، ويفرق بينها ، ولا يلحق به الولد الذي نفاه عنه .
والأصل في ذلك الآية ٧ من سورة النور: «والذين يرمون ازواجهم ،
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدراً
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .

وانفقوا جميعاً على وجوب التفرقة بينها بعد الملاعنة ، واختلفوا :
هل تحرم الزوجة على الزوج مؤبداً بحيث لا يجوز له العقد عليها بعد
ذلك ، حتى ولو أكذب نفسه ، او تحرم مؤقتاً ، ويجوز له العقد بعد
ان يكذب نفسه ؟

قال الشافعية والامامية والحنابلة والمالكية : انها تحرم مؤبداً، ولا تحل
له ، ولو اكذب نفسه .

وقال الحنفية : الملاعنة كالطلاق ، فلا تحرم مؤبداً ، لأن التحريم
جاء من الملاعنة ، فإن أكذب نفسه ارتفع التحريم (المغني ج ٧ وميزان
الشعراني - باب الملاعنة) .

السادس عدد الطلاق :

اتفقوا على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلاثاً بينها رجعتان حرمت عليه ،
ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وذلك ان تعتد بعد الطلاق الثالث
وعند انتهاء العدة تتزوج زوجاً شرعياً دائماً ، ويدخل بها الزوج ، فإذا
فارقها الثاني بموت او طلاق وانتهت عدتها جاز للاول ان يعقد عليها
ثانية ، فإذا عاد وطلقها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ،

وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث ، ونحل له بمحلل ، وان طلقت
مئة مرة ، وعلى هذا يكون الطلاق ثلاثاً من أسباب التحريم المؤقت لا
المؤبد .

ولكن الامامية قالوا : لو طلقت المرأة تسعاً طلاق العدة تحرم مؤبداً ،
ومعنى طلاق العدة عندهم ان يطلقها ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها
في طهر آخر ، ثم يراجعها ، ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ،
وحيث لا تحل له الا بمحلل ، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحلل ،
وطلقها ثلاثاً طلاق العدة حلت له بمحلل ، ثم عقد عليها ، ثم طلقها
طلاق العدة ، واكملت الطلقات حرمت عليه مؤبداً . اما اذا لم يكن
الطلاق طلاق العدة كما لو ارجعها ثم طلقها قبل الوطء ، او تزوجها
بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه ، ولو طلقت مئة مرة .

السابع اختلاف الدين :

اتفقوا على انه لا يجوز للمسلم ولا للمسلمة التزويج ممن لا كتاب
سماوي لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس
وسائر الكواكب وما يستحسنونه من الصور، وكل زنديق لا يؤمن بالله .
واتفق الأربعة على ان من لهم شبهة كتاب كالمجوس، لا يحل التزويج
منهم ، ومعنى شبهة كتاب هو ما قيل بأنه كان للمجوس كتاب ،
فتبدلوه ، فأصبحوا ، وقد رفع عنهم .
واتفق الأربعة ايضاً على ان للمسلم ان يتزوج الكتابية، وهي النصرانية
واليهودية ، ولا يجوز للمسلمة ان تتزوج كتابياً .

اما فقهاء الامامية فقد اتفقوا على تحريم زواج المسلمة من كتابي ،
كما قالت المذاهب الأربعة، واختلفوا في زواج المسلم من كتابية ، فبعضهم
قال : لا يجوز دواماً وانقطاعاً ، واستدلوا بقوله تعالى : « ولا تمسكوا

بعصم الكوافر « وقوله : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن » . إذ فسروا الشرك بالكفر وعدم الاسلام . واهل الكتاب باصطلاح القرآن غير المشركين بدليل قوله تعالى « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين منفكين » (البينة - ١) . وقال آخرون : يجوز دواماً وانقطاعاً واستدلوا بقوله تعالى : « والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » (المائدة - ٥) وهو ظاهر في حل نساء اهل الكتاب . وقال ثالث : تجوز انقطاعاً ولا يجوز دواماً ، جمعاً بين الأدلة المانعة والمبيحة ، فإن ما دل على المنع يحمل على الزواج الدائم ، وما دل على الاباحة يحمل على المنقطع . ومهما يكن ، فإن الكثيرين من فقهاء الامامية في هذا العصر يميزون تزويج الكتابية دواماً ، والمحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية ، وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار .

واتفقوا ما عدا المالكية على أن أنكحة غير المسلمين كلها صحيحة إذا وقعت على ما يعتقدون في دينهم . ونحن المسلمين نرتب عليها جميع آثار الصحة من غير فرق بين اهل الكتاب وغيرهم حتى الذين يميزون نكاح المحارم .

وقال المالكية لا تصح أنكحة غير المسلمين ، لأنها لو وقعت من مسلم لكانت فاسدة ، فكذلك إذا وقعت منهم . وليس بجيد ، لأن هذا ينفر غير المسلمين من الاسلام ، ويوجب الفوضى واختلال النظام ، وقد ثبت في الحديث عند الامامية : « من دان بدين قوم لزمته أحكامهم » .. « وألزموهم بما ألزموا به أنفسهم » (١) .

تحاكم اهل الكتاب عند قاض مسلم :

في كتاب الجواهر للامامية باب الجهاد بحث مفيد يتناسب مع هذا المقام نلخصه فيما يلي :

(١) كتاب الجواهر باب الطلاق .

لو تحاكم غير المسلمين عند قاضٍ مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم ، أو بحكم الاسلام ؟

الجواب : على القاضي أن ينظر ، فإن كان المتخاصمان ذميين كان خيراً بين أن يحكم بحكم الاسلام ، وبين الاعراض عنها ، وعدم سماع الدعوى بالمرّة للآية ٤٢ من سورة المائدة : « فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً . وان حكمت فاحكم بالقسط » : وسئل الامام جعفر الصادق عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومة ترافعا الى حاكم منهم ، ولما قضى بينهما أبى الذي قضى عليه ، وطلب أن يحاكم عند المسلمين ، فقال الامام : يحكم بينهما بحكم الاسلام .
وإذا كانا حربيين فلا يجب على القاضي أن يحكم بينهما ، اذ لا يجب دفع بعضهم عن بعض ، كما هي الحال في أهل الذمة .

وإذا كانا ذمياً ومسلماً ، أو حريباً ومسلماً وجب على القاضي قبول الدعوى ، وأن يحكم بينهما بما أنزل الله ، لقوله تعالى : في الآية ٤٩ من سورة المائدة : وان احكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع اهواءهم ، واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك .

ولو استعدت زوجة الذمي على زوجها حكم عليه بحكم الاسلام .
وبالتالي فقد تبين مما تقدم ان علينا نحن المسلمين أن نبي على صحة المعاملات التي تجربها الطوائف غير الاسلامية إذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا البنا ، أما إذا تحاكموا عندنا فيجب ان نحكم عليهم بحكم الاسلام في جميع الحالات ، كما تقتضيه عموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل .

الثامن الرضاع :

اتفقوا جميعاً على صحة الحديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وعليه فكل امرأة حرمت من النسب تحرم مثلها من الرضاع ، فأى امرأة نصير بسبب الرضاع أمماً أو بنتاً أو اختاً أو عمة أو خالة أو بنت أخ أو بنت أخت يحرم الزواج منها بالاتفاق . واختلفوا في عدد الرضعات التي توجب التحريم ، وفي شروط المرضعة والرضيع .

١ - قال الامامية : يشترط أن يحصل لبن المرأة من وطء شرعي ، فلو درت من دون زواج ، أو بسبب الحمل من الزنا لم تنشر الحرمة ، ولا يشترط بقاء المرضعة في عصمة صاحب اللبن ، فلو طلقها ، أو مات عنها ، وهي حامل منه أو مرضع ، ثم أرضعت ولداً تنشر الحرمة ، حتى ولو تزوجت ، ودخل بها الثاني .

وقال الحنيفة والشافعية والمالكية : لا فرق بين أن تكون المرأة بكرأ ، أو ثيباً ، ولا بين أن تكون متزوجة ، أو غير متزوجة متى كان لها لبن يشربه الرضيع .

وقال الحنابلة : لا ترتب أحكام الرضاع شرعاً إلا إذا درت بسبب الحمل ، ولم يشترطوا أن يكون الحمل عن وطء شرعي (الأحوال الشخصية لمحمد محيي الدين عبد الحميد) .

٢ - قال الامامية : يشترط أن يمتص الرضيع اللبن من الثدي ، فلو وجر في حلقه ، أو شربه بأي طريق غير الامتنصاص مباشرة لم تتحقق الحرمة .

وقال الأربعة : يكفي وصول اللبن الى جوف الطفل كيف اتفق . (بداية المجتهد ، وحاشية الباجوري باب الرضاع) . بل جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة أن الحنابلة يكتفون بوصول اللبن الى جوف الطفل من أنفه لا من فمه .

٣ - قال الامامية : لا تتحقق الحرمة الا اذا رضع الطفل من المرأة يوماً وليلة على أن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصرأً بلبن المرأة فقط ، لا يتخلله طعام ، أو خمس عشرة رضعة كاملة ، لا يفصل بينها رضعة امرأة أخرى ، وفي المسالك لا بأس بالطعام . وعللوا ذلك بأن في هذه الكمية من اللبن ينبت اللحم ويشتد العظم .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من خمس رضعات على الأقل .
وقال الحنفية والمالكية : يثبت التحريم بمجرد حصول الرضاع كثيراً كان أو قليلاً ، ولو قطرة (الفقه على المذاهب الأربعة) .

٤ - قال الامامية والشافعية والمالكية والحنابلة : ان زمن الرضاع الى سنتين من سن الرضيع . وقال أبو حنيفة الى سنتين ونصف .

٥ - قال الحنفية والمالكية والحنابلة : لا يشترط ان تكون المرضعة على قيد الحياة ، فإذا ماتت ، ودب اليها الطفل ، وارتضع من ثديها يكفي في التحريم ، بل قال المالكية : اذا شك : هل الذي رضعه الطفل هو لبن أو غيره فانه ينشر الحرمة (الفقه على المذاهب الأربعة) .
وقال الامامية والشافعية : حياة المرضعة شرط لازم حين الرضاع ، فلو ماتت قبل اكمال الرضعات لم تتحقق الحرمة .

وانفقوا على أن صاحب اللبن ، وهو زوج المرضعة يصير أباً للرضيع ، ويحرم بينها ما يحرم بين الآباء والأبناء ، فأم صاحب اللبن جدة للرضيع ، وأخته عمه له ، كما تصبح المرضعة أمأً له ، وامها جدة ، واختها خالة .

التاسع العدة :

اتفقوا على ان المعتدة لا يجوز العقد عليها ، كالمتروجة تماماً ، سواء أكانت معتدة من وفساءة ، أو طلاق رجعي أو بائن ، لقوله تعالى :
« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله : « والذين يتوفون

منكم ويندرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً . والتربص
معناه الصبر والانتظار .

واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها : هل تحرم عليه ؟ قال المالكية :
إذا دخل تحرم مؤبداً ، ولا تحرم مع عدم الدخول .
وقال الحنفية والشافعية : يفرق بينهما ، فإذا انقضت العدة فلا مانع
من تزويجه بها ثانية . (بداية المجتهد) .

وفي الجزء السابع من كتاب المغني للحنابلة باب العدد : « إذا تزوج
معتدة ، وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح ، ووطأها فهما زانيان ، عليها
حد الزنا » . وفي الجزء السادس من الكتاب المذكور باب الزواج : « إذا
زنت المرأة لم يحل نكاحها لمن يعلم ذلك الا بشرطين : انقضاء العدة ،
والتوبة من الزنا ... وإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره » .
وعليه فالزواج في العدة لا يوجب التحريم المؤبد عند الحنابلة .

وقال الامامية : لا يجوز العتد على المعتدة الرجعية والبائنة وإذا عقد
عليها مع العلم بالعدة والحرمه يبطل النكاح ، وحرمت مؤبداً ، سواء
أدخل أم لم يدخل ، ومع الجهل بالعدة والتحريم لا تحرم مؤبداً إلا إذا
دخل ، وإذا لم يدخل يبطل العقد فقط ، واه استثناف العقد بعد العدة
التي كانت فيها (المسائل ج ٢ باب الفلاق) .

العاشر الاحرام :

قال الامامية والشافعية والمالكية والحنابلة : المحرم للتحج أو للعسرة
لا يتزوج ولا يزوج رجلاً كان أو امرأة ، وكبلاً أو ولياً ، وإن حصل
الزواج كان باطلاً ، لحديث « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا ينكح » .
وقال الحنفية : الاحرام لا يمنع من الزواج .

وقال الامامية : إذا حصل العقد حال الاحرام فإن كان مع الجهل

بالتحريم حرمت المرأة مؤقتاً ، فإذا أحلّ ، أو أحل الرجل ، ان لم تكن المرأة محرمة جاز له العقد عليها ، وان كان مع العلم بالتحريم فرق بينهما وحرمت مؤبداً .

وقالت سائر المذاهب : تحرم مؤقتاً لا مؤبداً (تذكرة العلامة الخليلي للإمامية ج ١ باب الحج ، وبداية المجتهد باب الزواج) .



الولاية

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه، لتفص فيه ، ورجوع مصلحة اليه ، ويقع الكلام في امور :

البالغة الراشدة :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : يتفرد الولي بزواج البالغة الراشدة اذا كانت بكرأ ، أما اذا كانت ثيبأ وهو شريك لها في الزواج ، لا يتفرد دونها ، ولا تتفرد دونه ، ويجب أن يتولى هو انشاء العقد ، ولا ينعقد بعبارات المرأة قط ، وان كان لا بد من رضاها .

وقال الحنفية : للبالغة العاقلة أن تتفرد باختيار الزوج ، وان تنشئء العقد بنفسها بكرأ كانت او ثيبأ ، وليس لأحد عليها ولاية ولا حق الاعتراض ، على شريطة ان تختار الكفو ، وأن لا تتزوج بأقل من مهر المثل ، فان تزوجت بغير الكفو يحق للولي أن يعترض ، ويطلب من القاضي فسخ الزواج ، وان تزوجت بالكفو على أقل من مهر المثل ، يطلب الفسخ إذا لم يتمم الزوج مهر المثل . (الأحوال الشخصية لأبني زهرة) .

وقال أكثر الامامية : ان البالغة الرشيدة تملك ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها حتى الزواج بكرأ كانت أو ثيباً ، فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلاً اجساباً وقبولاً ، سواء أكان لها أب أو جد أو غيرها من العصبيات أو لم يكن، وسواء رضي الأب أو كره ، وسواء كانت رفيعة أو وضيعة ، تزوجت بشريف أو وضيع ، وليس لأحد كائناً من كان أن يعترض ، فهي تماماً كالرجل دون أي فرق . واستدلوا على ذلك بالقرآن: « ولا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن » . وبالحدِيث عن ابن عباس عن النبي : « الائم أحق بنفسها من وليها » والائم من لا زوج له رجلاً كان أو امرأة بكرأ كانت أو ثيباً . واستدلوا أيضاً بالعقل حيث يحكم بأن لكل انسان الحرية التامة بتصرفاته ، وليس لغيره أي سلطان عليه قريباً كان أو بعيداً . وقد أحسن ابن القيم في قوله : « كيف يجوز للأب ان يزف ابنته بغير رضاها الى من يريد هو ، وهي من أكره الناس فيه ، وهو أبغض شيء اليها ، ومع هذا ينكحها اياه قهراً ، ويجعلها أسيرة عنده ! ... » .

الصغر والجنون والسفه :

اتفقوا على أن للولي أن يزوج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، ولكن الشافعية والحنابلة خصصوا هذه الولاية بالصغيرة البكر ، أما الصغيرة الثيب فلا ولاية له عليها (المغني ج ٦ باب الزواج) .

وقال الامامية والشافعية : زواج الصغيرة والصغير موكول للأب والجد للأب فقط دون غيرهما .

وقال المالكية والحنابلة : بل للأب فقط .

وقال الحنفية : يجوز ذلك لجميع العصبيات ، حتى العم والأخ .

وقال الحنفية والامامية والشافعية : لا يصح عقد الزواج من السفه
إلا بأذن وليه .

وقال المالكية والحنابلة : يصح ولا يشترط اذن الولي (تذكرة العلامة
ج ٢ والمغني ج ٤ باب الحجر) .

ترتيب الأولياء :

قال الحنفية : الولاية أولاً لابن المرأة ان كان لها ابن ، ولو من
الزنا ، ثم ابن ابنه ، ثم الأب ، ثم الجد للأب ، ثم الأخ الشقيق ،
ثم الأخ للأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم ،
ثم ابن العم الخ .. ويتبين من هذا ان وصي الأب لا ولاية له على
الزواج ، حتى ولو أوصى به صراحة .

وقال المالكية : الولي هو الأب ، ووصي الأب ، ثم الابن ولو من
الزنا ، ان كان للمرأة ابن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم الجد ، ثم
العم الخ ، ثم تنتقل الولاية الى الحاكم .

وقال الشافعية : الأب ، ثم الجد لأب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ
لأب ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم الخ، الى ان تنتقل الولاية
الى الحاكم .

وقال الحنابلة : الأب ووصي الأب ، ثم الأقرب فالأقرب من
العصيات كالارث ، ثم الحاكم .

وقال الامامية : لا ولاية الا للاب ، والجد للاب ، والحاكم في
بعض الحالات ، فكل من الأب والجد يستقل بولاية العقد على الصغير
والصغيرة ، وعلى من بلغ مجنوناً او سفهياً ، اي اتصل الجنون او السفه
بالصغر ، ولو بلغا راشدين عاقلين ، ثم طرأ عليهما الجنون او السفه لم

يكن للاب ولا للجد ولاية العقد على أحدهما ، بل يستقل الحاكم بذلك مع وجود الأب والجد . واذا اختار الأب شخصاً ، واختار الجد غيره قدم اختيار الجد .

واشترطوا لنفوذ عقد الولي أباً كان او جداً او حاكماً ان لا يكون فيه ضرر على المولى عليه ، فإذا تضرر الصغير بالزواج يغير بعد البلوغ والرشد بين فسخ العقد وبقائه .

وقال الحنفية : اذا زوج الصغيرة الأب او الجد بغير الكفء او بدون مهر المثل فإنه يصح اذا لم يكن معروفاً بسوء الاختيار ، اما اذا زوجها غير الأب والجد بغير الكفء او بدون مهر المثل فلا يصح الزواج أصلاً .

وقال الحنابلة والمالكية : للاب ان يزوج ابنته بدون مهر المثل . وقال الشافعية : ليس له ذلك ، فإن فعل فلها مهر المثل .

وقال الامامية : اذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ، او زوج الصغير بأكثر منه فع المصلحة في ذلك يصح العقد والمهر ، وبدونها يصح العقد ، وتتوقف صحة المهر على الاجازة فإن أجاز بعد البلوغ استقر المهر والا رجع الى مهر المثل .

واتفقوا على ان للحاكم العادل ان يزوج المجنون والمجنونة اذا لم يوجد الولي القريب ، لحديث : « السلطان ولي من لا ولي له » .

وليس له ان يزوج الصغيرة عند الامامية والشافعية . وقال الحنفية : له ذلك الا ان العقد لا يلزم ، فإذا بلغت كان لها الرد . وهذا يعود في حقيقته الى قول الشافعية والامامية ، لأن الحاكم يكون ، والحال هذه فضولياً .

وقال المالكية : اذا لم يوجد الولي القريب فالحاكم يستقل بزواج

الصغيرة والصغير والمجنونة والمجنون من الأكفاء ، وبزوج الكبيرة الراشدة
بأذنها .

وانفقوا على ان من شرط الولاية بلوغ الولي واسلامه وذكوريته ،
أما العدالة فهي شرط في الحاكم لا في القريب الا الحنابلة فإنهم اشترطوا
العدالة في كل ولي، حاكماً كان او قريباً .



الكفاءة

معنى الكفاءة عند الذين اعتبروها في الزواج ان يتساوى الرجل مع المرأة في الأشياء التي سنشير اليها ، وقد اعتبروا الكفاءة في الرجال دون النساء ، لأن الرجل لا يعبر بزواج من هو أدنى بخلاف المرأة .

وقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على اعتبار الكفاءة في الاسلام والحرية^(١) والحرفة والنسب ، واختلفوا في المال واليسار ، فاعتبره الحنفية والحنابلة ، ولم يعتبره الشافعية .

أما الامامية والمالكية فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين ، لحديث « اذ جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ان لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » .

ومها يكن ، فان شرط الكفاءة في الزواج لا يتلاءم مع نص القرآن: « ان اكرمكم عند الله اتقاكم » . ومع مبادئ الاسلام « لا فضل لعربي

(١) ان شرط الحرية عند الحنفية يتنافى تماماً مع أصولهم ، فلقد حكموا بأن الحر يقتل بالعبد ، كما يقتل العبد بالحر ، مع ان جميع المذاهب ، بما فيها مذهب الامامية ، قالت بأن الحر لا يقتل بالعبد ، ويقتل العبد بالحر ، هذا إلى ان الحنفية لا يشترطون في ولي الزواج الحرية لبعض المذاهب ؟

على عجمي إلا بالتقوى » ، ومع سنة الرسول «ص» حيث أمر فاطمة بنت قيس أن تتزوج من زيد بن اسامة ، وأمر بني بياضة أن يزوجوا أبا هند ، وهو حجام ، لذلك رأينا جماعة من كبار العلماء لا يشترطون الكفاءة في الزواج ، كسفيان الثوري ، والحسن البصري ، والكرخي من مشايخ الحنفية وأبي بكر الجصاص ومن تبعهما من مشايخ العراق .
(ابن عابدين ج ٢ باب الزواج) .

العيوب

إذا وجد احد الزوجين عيباً في الآخر فهل له فسخ الزواج؟ وللمذاهب تفصيل واختلاف في عدد العيوب الموجبة للفسخ ، وفي أحكامها .
واليك البيان .

العن :

العن داء يعجز معه الرجل عن عملية الجنس ، ويوجب للزوجة خيار الفسخ بالاتفاق ، ولكنهم اختلفوا فيما لو عجز عن الزوجة وقدر على غيرها . فهل يكون لها الخيار ؟

قال الامامية : لا يثبت لها خيار الفسخ إلا مع عجزه عن جميع النساء ، فلو عجز عن الزوجة فقط ، وقدر على غيرها فلا خيار^(١) لأن الدليل دل على ان لزوجة العن الفسخ ، ومن قدر على امرأة ما لا يكون عيناً بالمعنى الصحيح ، لأن العنة نقص في جسم الرجل يوجب

(١) نقل الشهيد في المسالك عن الشيخ المفيد ان العبارة في جواز فسخ المرأة الزواج ان يعجز عنها بالذات ، حتى ولو قدر على غيرها . والاعتبار بمساعدة على ذلك .

عجزه عن جميع النساء ، تماماً كالأعمى الذي لا يبصر شيئاً ، وإذا افترض وجود شخص يعجز عن زوجته ويقدر على غيرها فلا محالة يكون السبب خارجاً عن أصل الحلقة ، كالحياء ، أو الخوف ، أو لصفة في الزوجة توجب النفرة منها ، أو غير ذلك ، وإن كثيراً من المجرمين يبلغ فيهم كره الحلال إلى حد يوجب لهم العجز عنه ، ويرغبون في الحرام رغبة تبعث فيهم القوة والنشاط .

وقال الشافعية والحنابلة والحنفية : إذا عجز عن اتیان الزوجة فلها الخيار ، حتى ولو قدر على غيرها ، لأنه يسمى ، والحال هذه ، عينياً بالنسبة إليها ، وأي نفع يصل إلى الزوجة إذا أصاب غيرها !
ومها يكن ، فقد اتفقوا على أن المرأة إذا ادعت العنة على زوجها ، وانكر فعلها إقامة البينة على اعترافه بأنه عين ، فإن لم تكن بينة^(١) ينظر ، فإن كانت بكرة عرضت على النساء الخبيرات ، وعمل بقولهن ، وإن كانت ثيباً عرض عليه اليمين ، لأنه منكر ، إذ تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار ، فإن حلف ردت دعواها ، وإن نكل حلفت هي ، ثم يؤجله القاضي سنة قمرية ، فإن لم ينفعها طوال سنة خيرها القاضي بعد انتهاء المدّة بين البقاء معه والفسخ ، فإن اختارت البقاء فالأمر إليها ، وإن اختارت الفسخ فسخت هي ، أو فسخ الحاكم بطلب منها . ولا تحتاج إلى طلاق عند الامامية والشافعية والحنابلة . وقال المالكية : تطلق هي نفسها بأمر القاضي ، ويرجع قولهم هذا في حقيقته إلى الفسخ . وقال الحنفية : القاضي يأمر الزوج بالطلاق ، فإن امتنع طلقها هو . وقال الحنفية : يثبت لها جميع المهر . وقال الامامية : نصفه . وقال المالكية والشافعية والحنابلة : لا شيء لها .

(١) أقيمت عندي دعوى من هذا النوع ، ولما أحلت المديني عليه إلى الأطباء أفادوا بأن العنة بعد ثم يكتشف داء العنة ، وأنه لا يعرف إلا بممارسة النساء .

وإذا عرضت العنة بعد العقد والدخول فلا خيار لها ، وإن ضراً بعد العقد ، وقبل الدخول فلها الخيار ، كما لو كانت العنة قبل العقد .

فائدة :

قال صاحب كتاب الجواهر ج ٥ باب الزواج في مسألة العنن: لو أقر الزوج بالعجز عن اتيان الزوجة ، وأجله الحاكم سنة ، وبعد انتهائها قال : دخلت . وقالت هي : لم يدخل . يؤخذ بقول الزوج مع يمينه ، كما لو لم يقر بالعجز من أول الأمر ، واستدل بأدلة دقيقة محكمة قل من ينبيه إليها ، لأن دعوى الزوج القدرة بعد الاقرار بالعجز لا تسمع لأنه مدع لشيء جديد بحسب الظاهر ، ولكن الشيخ أبعد نظراً من الذين لا يرون الا الظواهر ، واليك ما استند اليه :

أولاً : ان اقراره بالعجز قبل ضرب الأجل لا يثبت العنة ، اذ العجز في حينه قد يكون عجزاً مؤقتاً ، وقد يكون دائماً ، ووجود العام لا يثبت وجود الخاص ، فإذا قلت كتبت بالقلم لا يدل قولك هذا على ان القلم الذي كتبت به قلم رصاص ، أو قلم حبر ، كذلك العجز لا يدل على العنة او غيرها ، فقد يكون لنقص في الحلقة ، وقد يكون لسبب خارج عنها ، واستصحاب العجز لا يثبت العنة الا على القول بالأصل المثبت^(١) .

ثانياً : ان المتكر هو الذي لو سكت عنه لسكت ، والمدعي هو

(١) من الاصول الباطلة عند الامامية الاصل المثبت ، وهو ما يثبت الاثر بالزوم العقلي لا بالاصل الشرعي ، فلاستصحاب حجة بالقياس إلى ما يترتب على الاستصحاب من احكام دون لوازم العقل ، فاذا استصحبنا بقاء الليل في رمضان فهذا الاستصحاب يبيح لنا تناول الطعام ، ولكنه لا يثبت ان الساعة لم تبلغ الخامسة باعتبار انها وقت لطونع الفجر .

الذي لو سُكِّت عنه لم يسكت ، وبكلمة ان المدعي هو الذي يأخذ بالخناق ، ويثير الحروب ، والمنكر هو الذي يطلب السلامة والخلاص . وليس من شك ان الزوجة لو سكنت عن دعوى العنة لسكت عنها الزوج ، ولو سكت الزوج لم تسكت هي ... فتكون ، والحال هذه ، مدعية عليها البينة ويكون هو منكراً عليه اليمين .

ثالثاً : لقد ثبت في الحديث « ان الرجل اذا تزوج المرأة الثيب ، وزعمت انه لم يقربها فالقول قول الرجل ، وعليه ان يحلف بأنه قد جامعها » . فالحديث جعل اليمين على الرجل ، ولم يفرق بين من سبق منه الاقرار بالعجز وغيره .

الجب والخصاء :

الجب قطع الذكر ، والخصاء سل الانثيين أو رضها ، ويشب بهما خيار الفسخ للزوجة بالاتفاق من غير امهال على ان يعرض الجب أو الخصاء قبل الوطاء ، أما لو حدث بعد العقد والوطء فلا خيار لها . وقال الحنفية : إذا انتصب ذكر الخصي فلا خيار ، حتى إذا لم ينزل . وقال غيرهم : يثبت به الخيار انتصب أو لم ينتصب ما دام لم ينزل ، لأن عدم الانزال عيب كالعنن .

ونقل الشهيد الثاني في كتاب المسالك ج ١ باب الزواج ان الخصي يولج ، ويبالغ ، وحالته في ذلك أكثر من الفحل ، ولكنه لا ينزل ، وهذا عيب يوجب الفسخ للأحاديث الدالة على ان لزوجة الخصي أن تختار فراقه .

وقال الحنفية : إذا تم الفسخ بسبب الجب والخصاء فلها المهر كاملاً ، وقال غيرهم : اذا اختارت الفسخ بسبب الجب فلا مهر ، حيث لا

دخول ، واذا اختارته بسبب الحصاء فلها المهر مع الإبلاج ، ولا شيء لها بدونه .

ثم ان الحنفية لا يرون للرجل حق الفسخ ، ولو رأى عشرات العيوب مجتمعة في المرأة ، أما الزوجة فتفسخ بالعيوب الثلاثة التي تكلمنا عنها ، وهي الجب والحصاء والعنة ، ولذا لا يبقى أي كلام للحنفية في العيوب الآتية :

الجنون :

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن الزوج يفسخ العقد بجنون زوجته ، والزوجة تفسخ بجنون زوجها ، واختلفوا في التفاصيل ، فقال الشافعية والحنابلة : يثبت الفسخ لكل منهما ، سواء أحدث الجنون قبل العقد أم بعده ، وبعد الدخول أيضاً ، ولا يشترط الامهال ، كما هي الحال في العنز .

وقال المالكية : اذا حدث الجنون قبل العقد فلكل منهما الفسخ على شريطة أن يتضرر العاقل بمعاشرة المجنون ، وإذا حدث الجنون بعد العقد تفسخ به الزوجة فقط بعد أن يؤجل الحاكم سنة قرية ، اذ ربما عوفي اثناء هذه المدة ، أما الزوج فلا يحق له الفسخ بجنون زوجته المتجدد بعد العقد .

وقال الامامية : لا يفسخ الزوج بجنون زوجته المتجدد بعد العقد ، حيث يمكنه الطلاق ، وتفسخ هي بجنون زوجها ، سواء كان الجنون قبل العقد ، أم حدث بعده ، وبعد الدخول .

واتفق الامامية والحنابلة والشافعية والمالكية على ان لها المهر كاملاً مع الدخول ، ولا شيء بدونه .

البرص والجذام :

قال الامامية : البرص والجذام من العيوب التي يفسخ بها الرجل دون المرأة على شريطة ان يحدث أحدهما قبل العقد ، وان يكون الرجل جاهلاً به ، ولا يحق للمرأة أن تفسخ اذا كان أحد هذين العيبين في الرجل . وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : هما من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة ، ولكل منهما أن يفسخ العقد اذا وجد بصاحبه برصاً أو جذاماً ، وحكمهما عند الشافعية والحنابلة حكم الجنون .

وقال المالكية : تفسخ الزوجة بالجذام اذا وجد في الرجل قبل العقد وبعده ، أما الرجل فيفسخ اذا كان الجذام في المرأة قبل العقد أو حينه . أما البرص فإن كان قبل العقد فلكل منهما حق الخيار ، وان حدث بعد العقد فالخيار لها لا له ، ولا أثر للبرص اليسير بعد العقد . ويؤجل الحاكم الأبرص والمجدوم سنة قمرية مع احتمال الشفاء والبرء .

الرتق والقرن والعقمل والافضاء :

معنى الرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج بحيث يتعسر معه الجماع ، والقرن شيء يبرز في الفرج ، كقرن الشاة ، والعقل لحم في القبل لا يخلو من رشح ، والافضاء اختلاط المسلكين .

وهذه العيوب الأربعة كما ترى مختصة بالمرأة ، وهي عند المالكية والحنابلة توجب للزوج حق الخيار .

وقال الشافعية : الموجب للفسخ الرتق والقرن فقط ، ولا تأثير للافضاء والعقل .

وقال الامامية : التأثير في حق الفسخ للقرن والافضاء ، أما الرتق والعقل فلا يوجبان شيئاً . وقالوا : ان العمى والعرج الواضح اذا وجد

أحدهما بالمرأة قبل العقد ، ولم يعلم به الرجل يفسخ العقد ان شاء ، ولا
تفسخ المرأة اذا وجدت أحدهما بالرجل .

وفي رأينا أن أي مرض من الأمراض المختصة أو المشتركة بين الرجل
والمرأة إذا أمكن استئصاله ، وعولج ، ولم يترك العلاج أثراً مشوهاً
ومعيباً فإن وجوده يكون كعدمه لا يوجب أي شيء ، لأنه ، والحال
هذه ، يكون كسائر الأمراض العارضة التي لا يخلو أحد منها - في
الغالب - أما اهتمام الفقهاء بهذه العيوب منذ زمان فلأنها كانت في عهدهم
مستعصية على فن الجراحة .

الفورية :

قال الامامية : ان خيار الفسخ يثبت على الفور ، فلو علم الرجل ،
أو المرأة بالعيب فلم يبادر الى الفسخ لزم العقد ، وكذلك الخيار مع
التدليس .

وقال صاحب الجواهر : ان الجهل بالخيار ، بل والفورية عذر ،
لإطلاق ما دل على الخيار ، وقال أيضاً : ان الفسخ بجميع أفراده لا
يتوقف على الحاكم ، وانما يتوقف عليه ضرب الأجل في خصوص العنين .

خيار الشرط

الفرق بين شرط الخيار ، وبين خيار الشرط انه في الأول أخذ الخيار شرطاً في متن العقد ، فتقبل المخطوبة : زواجك نفسي على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام ، ويقول الخاطب : قبلت . أو تقول : زواجك نفسي . ويقول هو : قبلت على أن يكون لي الخيار مدة كذا ، فيؤخذ الخيار في فسخ الزواج شرطاً في متن العقد ، وهذا الشرط يبطل العقد بالاتفاق ، كما قدمنا .

أما خيار الشرط فلا يؤخذ نفس الخيار شرطاً في العقد ، بل يؤخذ فيه وصف معين ، كما لو اشترط الخاطب أن تكون المخطوبة بكرأ ، أو اشترطت هي أن يكون معه شهادة جامعية بحيث إذا لم يوجد الوصف جاز للآخر أن يفسخ العقد ، وقد اختلفت المذاهب في ذلك .

قال الحنفية : إذا اشترط احد الزوجين في متن العقد شرطاً سلبياً ، كالسلامة من العمى أو المرض ، أو ابجائياً ، كاشتراط الجمال ، أو البكارة ، وما إلى ذلك ، ثم تبين العكس يصح العقد ، ولا ينفذ الشرط إلا إذا اشترطت هي شرطاً يعود الى الكنساء ، كاشتراط النسب أو الحرقة أو المال فيحق لها الفسخ مع تخلف الشرط ، أما هو فلا ينفذ

شيء من شروطه ، لأن الكفاءة شرط في الزوج لا في الزوجة كما تقدم .
وقال المالكية والشافعية والامامية والحنابلة : يصح الشرط ، وإذا تبين
العكس كان المشرط بالخيار بين الرضى وفسخ العقد ، للحديث الشريف :
« المسلمون عند شروطهم » ، ولأن مثل هذا الشرط لا يتنافى مع طبيعة
العقد ، ولا يخالف كتاب الله وسنة الرسول ، أي لا يحل حراماً ،
ولا يحرم حلالاً .

التدليس :

تكلم الامامية في هذا الباب عن تدليس المرأة على الرجل ، وذلك ان
تخفي عنه نقصاً موجوداً فيها ، أو تدعي كمالاً غير موجود . اما الصورة
الأولى ، وهي أن تخفي النقص ، وتسكت عنه فلا يحق للرجل ان يفسخ
العقد إذا لم يشترط عدم وجوده بطريق من الطرق ، فقد جاء في الحديث
عن الامام الصادق : « في الرجل يتزوج الى قوم ، فإذا امرأته عوراء ،
ولم يبينوا له . قال لا ترد » . وعلى هذا جميع المذاهب .

أما الصورة الثانية ، وهي ان تدعي كمالاً غير موجود ، فإذا أخذت
صفة الكمال شرطاً في العقد جاء الكلام السابق من انه لغو عند الحنفية
صحيح عند غيرهم ، وان لم تأخذ شرطاً في العقد ، فأما ان تذكر فيه
على سبيل الوصف ، واما ان تذكر قبل العقد ، ثم يبتني العقد عليها .
فهنا حالتان :

١ - ان تذكر صفة الكمال وصفاً في العقد ، كما لو قال وكيل
الزوجة : زوجتك البنت البكر ، أو البنت السالمة من كل عيب . وقال
الامامية : اذا ظهر انها غير متصفة بالموصف المذكور في العقد ، كان
للزوج الخيار .

٢ - ان لا تذكر صفة الكمال شرطاً ولا وصفاً في العقد ، بل تذكر عند التداول في حديث الزواج ، كما لو قالت هي أو وكيلها : انها بكر ولا عيب فيها ، وما الى ذلك ، ثم وقع العقد مبنياً على ذلك بحيث يكون المفهوم من العقد انه جرى على البنت المتصفة بهذه الصفة الخاصة . ولم أرَ فيما لدي من المصادر من تعرض لهذه الحالة غير الامامية ، وقد اختلف فقهاؤهم في ثبوت الخيار للزوج ، فمنهم من قال : له الخيار ، ومن هؤلاء السيد أبو الحسن الاصمغاني في كتاب الوسيلة ، لأن تواطؤ العاقدين وتباينها على الوصف ، ثم ابتداء العقد عليه يجعله كالشرط الضمني في العقد . ومنهم من قال : لا أثر للتباين ما دام لم يذكر الوصف في العقد ، ولم يدل عليه بطريق من الطرق . وإلى هذا ذهب الشهيد الثاني في المسالك « وقولاً فيما يخالف الأصل على المتيقن » أي لا ترفع اليد عن لزوم العقد الا بدليل قاطع ، وهو غير موجود .

والخلاصة ان الوصف اذا أخذ في العقد بأحد الطرق الثلاث ، أي شرطاً ، أو وصفاً ، أو اخباراً قبل العقد فللزوج أن يختار الفسخ أو الرضى بالزواج ، فان رضي به فليس له ان ينقصها شيئاً من مهرها مهما كان العيب إلا إذا اشترط كونها بكرأ فوجدتها ثيباً ، فله ، والحال هذه ، ان ينقص من مهرها بنسبة التفاوت بين مهرأ بكرأ ، ومهرها ثيباً عند الامامية .

وإذا اختار فسخ الزواج ، فان كان قبل الدخول فلا شيء لها عند الامامية وغيرهم ممن أجازوا الفسخ ، وان كان بعد الدخول كان لها مهر المثل ، ولا يرجع بشيء على الذي غره عند الشافعية . وقال الامامية : ينظر ، فان كانت هي التي غرت بالزوج فلا تستحق شيئاً من المهر ، حتى مع الدخول ، وان كان الذي غرر به غيرها فلها المهر المسمى كاملاً ، ويرجع هو بما دفعه على من غره ، لقاعدة المغرور يرجع على من غره .

وهنا مسائل :

١ - اذا تبين لأحد الزوجين بعد العقد ان في صاحبه نقصاً ، وادعى ان العقد جرى على انتفاء النقص بأحد الطرق الثلاث ، وأنكر الآخر ، كلف الأول بالاثبات ، فان أثبت يقرر القاضي له حق الفسخ ، ومع عجزه عن الاثبات يحلف المنكر ، ويرد القاضي الدعوى .

٢ - اذا تزوج امرأة على انها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً فلا يحق له الفسخ الا اذا ثبت ان الثيبوبة كانت متقدمة على العقد ، ويثبت سبقها على العقد باقرار الزوجة ، او بالبينة ، أو بقرائن الأحوال المفيدة للعلم ، كما لو دخل بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجديد الثيبوبة فيها .

واذا اشتبه الحال ، ولم نعلم بطريق من الطرق : هل كانت متقدمة على العقد أو متأخرة عنه ، فلا يثبت الخيار للزوج ، لأصالة عدم تقدم الثيبوبة ، ولا يمكن تجديدها بسبب خفي ، كالركوب والتزوة (المسالك للشهيد الثاني ج ٢ باب الزواج من فقه الامامية) .

٣ - قال السيد ابو الحسن الاصفهاني في كتاب الوسيلة باب الزواج من فقه الامامية : لو تزوج رجل فتاة ، ولم تكن البكارة قد ذكرت في مقدمات الزواج ، ولم يقع العقد مبنياً عليها ، ولم تكن شرطاً ، ولا وصفاً في من العقد ، وإنما تزوجها باعتقاد انها بكر ، لأنها لم تتزوج أحداً غيره من قبل ، وبعد العقد ثبت انها كانت ثيباً قبل العقد ، فليس للزوج أن يفسخ الزواج ، كما هي الحال لو أخذت البكارة بأحد الطرق الثلاث ، بل له ان ينقص من مهرها شيئاً ، وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً ، ومهر مثلها ثيباً ، فإذا كان المهر المسمى مئة ، وكان مهر مثلها بكراً ثمانين ، وثيباً ستين ينقص من المئة الربع ٢٥ ، ويبقى ٧٥ . وعلى هذا ، فللبكارة عند السيد المذكور أربع حالات :

- ١ - ان تؤخذ شرطاً في مَن العقد .
- ٢ - ان تؤخذ وصفاً فيه .
- ٣ - ان تذكر عند حديث الزواج ، ويبتني عليها العقد .
- ٤ - ان يتزوجها باعتقاد البكارة دون ان يسبق لها ذكر لا قبل العقد ولا في متنه . وفي الحالات الثلاث يثبت للزوج الخيار، وفي الحالة الرابعة لا خيار له ، بل ينقص من المهر شيئاً على النحو المتقدم .



المهر

المهر حق من حقوق الزوجة بحكم الكتاب والسنة واجماع المسلمين ،
وهو نوعان :

المهر المسمى :

الأول: المهر المسمى ، وهو ما تراضى عليه الزوجان ، وسمياه في متن
العقد ، ولا حدّ لأكثره بالاتفاق ، لقوله تعالى : « وان أردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » . واختلفوا
في حد القلة .

فقال الشافعية والحنابلة والامامية : لا حدّ لأقله ، فكل ما يصح أن
يكون ثمناً في البيع يصح أن يكون مهراً في الزواج ، ولو قرشاً واحداً.
وقال الحنفية : أقل المهر عشرة دراهم ، فإذا وقع العقد على دون
ذلك يصح العقد ، وتجب العشرة .

وقال المالكية : أقله ثلاثة دراهم ، فإن نقص عن هذا المبلغ ثم

دخل فعليه ان يعطيها ثلاثة ، وان لم يدخل فهو غير بين ان يدفع
الثلاثة ، وبين فسخ العقد ، ويعطيها نصف المسمى .

شروط المهر :

ويصح أن يكون المهر نقداً ومصاغاً وعقاراً وحيواناً ومنفعة وعروض
تجارة ، وغير ذلك مما له قيمة ، وبشروط ان يكون معلوماً إما بالتفصيل
كألف ليرة ، واما بالاجمال ، كهذه القطعة من الذهب ، او هذه الصبرة
من الخنطة ، واذا كان مجهولاً من جميع الجهات بحيث لا يمكن تقويمه
بحال صح العقد وبطل المهر عند الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا :
يقع العقد فاسداً ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل .

ومن شروط المهر ان يكون حلالاً ، ومتقوماً بحال في الشريعة
الاسلامية ، فإذا سمي لها خمرأ او خنزيراً او مينة او غير ذلك مما لا يصح
ملكه ، قال المالكية : يفسد العقد قبل الدخول ، واذا دخل يثبت العقد ،
وتستحق مهر المثل .

وقال الشافعية والحنفية والحنابلة وأكثر الامامية : يصح العقد ، ولها
مهر المثل . وقيد بعض الامامية استحقاتها لمهر المثل بالدخول ، وبعضهم
أطلق ، كالمذاهب الأربعة .

واذا سمي لها مهراً مفضولاً ، كما لو تزوجتها بعقار ظهر انه لأبيه
او لغيره ، قال المالكية : اذا كان العقار معلوماً لها ، وهما راشدان
فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل .

وقال الشافعية والحنابلة : يصح العقد ، ولها مهر المثل .

وقال الامامية والحنفية : العقد صحيح على كل حال ، أما المهر
فاذا اجاز المالك فلها عين المسمى ، وان لم يجز كان لها بدل المسمى من

المثل أو القيمة ، لأن المسمى ، والحال هذه ، يصح ملكه في نفسه ،
والبطلان كان من أجل التعيين بخلاف الخمر والخنزير فأنهما لا يمكنان .

مهر المثل :

الثاني : مهر المثل ، ويعتبر في حالات :

١ - اتفقوا على ان المهر ليس ركناً من أركان العقد ، كما هي
الحال في البيع ، بل هو أثر من آثاره فيصح عقد الزواج بدونه، ويثبت
مهر المثل بالدخول ، واذا طلقها قبل الدخول فلا تستحق مهراً ، ولها
المتعة ، وهي هدية يقدمها الرجل للمرأة بحسب حاله ، كخاتم وثوب ،
وما الى ذلك ، فان تراضيا عليها فيها ، والا فرضها الحاكم ، اما كون
الخلوة بحكم الدخول او لا فيأتي الكلام .

وقال الحنفية والحنابلة : اذا مات احدهما قبل الدخول يثبت لازوجة
مهر المثل تماماً كما لو دخل (مجمع الأنهر والمغني باب الزواج) .
وقال المالكية والامامية : لا مهر لها اذا مات احدهما قبل الدخول
(المغني والوسيلة) .

وللشافعية قولان : أحدهما يجب مهر ، والثاني لا يجب شيء (مقصد
النيه) .

٢ - اذا جرى العقد على ما لا يملك ، كالخمر والخنزير ، وقد
تقدم .

٣ - الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق ، والوطء بشبهة هو
الوطء الذي ليس بمستحق في الواقع ، مع جهل فاعله بعدم الاستحراق،
كمن تزوج امرأة يجهل أنها اخته من الرضاعة ثم تبين ذلك ، أو قاربها
بمجرد ان وكلت وكيلاً بزواجها منه ، ووكل هو بزواجه منها باعتقاد

ان هذا التوكيل كاف لجواز المقاربة ، وبتعبير ثان ان ضابط الشبهة ان تحصل المقاربة بدون زواج صحيح ، ولكن مع وجود مهر شرعي يسقط الحد ، ومن هنا ادخل الامامية في باب الشبهة وطء المجنون والنائم والسكران .

٤ - قال الامامية والشافعية والحنابلة : من اكره امرأة على الزنا فعليه مهر المثل ، وان طاوعته لم يجب لها شيء .
٥ - اذا تزوجها بشرط عدم المهر صح العقد ، باتفاق الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا : يفسد العقد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، وقال كثير من الامامية : يعطيها شيئاً قليلاً أو كثيراً ، وفيه روايات عن اهل البيت .

وقال الامامية والحنفية : اذا جرى عقد فاسد ، وسمي فيه مهر معين وحصل الوطاء ، فان كان المسمى دون مهر المثل فلها المسمى ، لأنها قد رضيت به ، وان كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل ، لأنها لا تستحق أكثر منه .

ويقاس مهر المثل عند الحنفية بمثلاتها من قبيلة ابيها لا من قبيلة امها ، وعند المالكية يقاس بصفاتها خاتماً وخاتماً ، وعند الشافعية بنساء العصبات ، أي زوجة الأخ والعم ، ثم الأخت الشقيقة السخ . وعند الحنابلة الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس الى نساء قرابتها كأم وخالة .
وقال الامامية : ليس لمهر المثل تحديد في الشرع ، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسباً وحسباً ، ويعرفون أيضاً ما له دخل وتأثير في زيادة المهر ونقصانه على شريطة ان لا يتجاوز مهر السنة ، وهو ما يعادل ٥٠٠ درهم .

تعجيل المهر وتأجيله :

اتفقوا على ان المهر يجوز تعجيله وتأجيله كلاً وبعضاً على شريطة أن يكون معلوماً بالتفصيل ، كما لو قال : تزوجتك بمئة ، منها خمسون

معجلة ، ومثلها مؤجلة الى سنة ، أو معلوماً بالاجيال ، كما لو قال :
مؤجلة الى احد الأجلين الموت أو الطلاق - يأتي ان الشافعية منعوا من
هذا التأجيل - أما اذا كان مجهولاً جهالة فاحشة ، كقوله : الى ان
يأتي المسافر فيبطل الأجل (١) .

وقال الامامية والحنابلة : اذا ذكر المهر ، واهمل التعجيل والتأجيل
كان المهر حالاً بكامله .

وقال الحنفية : بل يؤخذ بعرف أهل البلد ، فيعجل من المهر بقدر
ما يعجلون ، ويؤجل بقدر ما يؤجلون .

وقال الحنفية : اذا أجل ، ولم يذكر الأجل ، كما لو قال : نصفه
معجل ، ونصفه مؤجل يبطل الأجل ، ويكون المهر حالاً .

وقال الحنابلة : بل يحمل الأجل على الموت أو الطلاق .

وقال المالكية : يفسد عقد الزواج ، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده
بمهر المثل .

وقال الشافعية : إذا لم يكن الأجل معلوماً بالتفصيل ، وكان معلوماً
بالاجيال مثل أحد الأجلين تفسد التسمية ، ويجب مهر المثل (الفقه على
المذاهب الأربعة ج ٤) .

(فرع) قال الحنفية والحنابلة : اذا اشترط ابو المرأة شيئاً لنفسه
من مهر ابنته فالمهر صحيح ، والشرط لازم يجب الوفاء به .
وقال الشافعية : يفسد المسمى ، ويثبت مهر المثل .

(١) ذكرت في كتاب الفصول الشرعية ان التأجيل لأقرب الأجلين الموت أو الطلاق غير صحيح
فراراً من الجهالة ، ثم تبين لي انه صحيح ، لأن المهر يحتل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في
البيع ، فليس هو عوضاً حقيقياً ، ولذا يكتفى فيه بالمشاهدة والقبضة ، وتعليم ما يحسن من
القرآن ، هذا بالإضافة إلى ان احد الأجلين معلوم في الواقع ، وإن لم يكن معلوماً عند العاقدين
فأحد الامرين من الطلاق أو الموت واقع لا محالة ، ثم ان الزواج يصلح بلا ذكر المهر ، وبالتفويض
إلى من يعينه .

وقال المالكية : إذا كان الشرط عند الزواج فالكل للزوجة حتى
الذي اشترطه الأب لنفسه ، وان كان بعد الزواج فهو لأبي الزوجة
(المغني وبداية المجتهد) .

وقال الامامية لو سمي لها مهراً ، ولأبيها شيئاً معيناً كان لها المهر
للمسمى ، وسقط ما عينه للأب .

امتناع الزوجة حتى تقبض المهر :

اتفقوا على ان للزوجة أن تطالب الزوج بكامل مهرها المعجل بمجرد
إنشاء العقد ، وان لها ان تمتنع منه حتى تقبضه ، فان مكنته من نفسها
طوعاً قبل ان تقبض فليس لها ان تمتنع منه بعد ذلك باتفاق الجميع ما
عدا أبا حنيفة فانه قال : لها ان تمتنع بعد التسليم ، وخالفه صاحباه
محمد وأبو يوسف .

وتستحق النفقة على الزوج إذا امتنعت قبل أن تقبض المهر وتمكنه
من نفسها ، لأن امتناعها يكون ، والحال هذا ، لمبرر شرعي ، أما
إذا امتنعت بعد قبض المهر أو بعد التمكين فتسقط نفقتها إلا عند
أبي حنيفة .

وإذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش ، والزوج كبير فلولي
الزوجة ان يطالب بالمهر ، ولا يجب الانتظار الى بلوغ الزوجة، وكذلك
إذا كانت الزوجة كبيرة ، والزوج صغيراً فان لها أن تطالب ولي الزوج،
ولا يجب عليها الانتظار الى أن يبلغ .

وقال الامامية والشافعية : اذا تشاح الزوج والزوجة فقالت هي :
لا أطيع حتى أقبض المهر . وقال هو لا اسلم حتى تطيع . أجب الزوج
الى تسليم المهر الى أمين ، وألزمت هي بالطاعة ، فان اطاعت سلم اليها
المهر ، واستحقت النفقة ، وان امتنعت فلا تسلم المهر ، وتسقط نفقتها ،

وان امتنع هو عن تسليم المهر حكم عليه بالنفقة إن طلبتها .
وقال الحنفية والمالكية : ان تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس
للرجل ان يقول : لا أسلم المهر حتى استلم الزوجة ، وإذا أصر على
ذلك يحكم عليه بالنفقة ، وإذا قبضت المهر وامتنعت فلا يحق للزوج
أن يسترجعه .

وقال الحنابلة : يجبر الزوج على تسليم المهر أولاً ، كما قال الحنفية ،
ولكن إذا أبت الزوجة ان تسلم نفسها بعد قبض المهر فللزوج ان يسترجعه
منها . (مقصد النبيه ومجمع الأنهر والفقهاء على المذاهب الأربعة) .

عجز الزوج عن المهر :

قال الامامية والحنفية : إذا عجز الزوج عن دفع المهر فليس للزوجة
ان تفسخ الزواج ، ولا للقاضي ان يطلقها ، وإنما لها حق الامتناع عنه .
وقال المالكية : إذا ثبت عجزه ، وكان الزوج لم يدخل بعد أجله
القاضي أمداً بوكل تقديره الى نظره واجتهاده ، فإذا استمر العجز طلق
القاضي ، أو تطلق هي نفسها ، ويحكم القاضي بصحة طلاقها ، أما إذا
دخل الزوج فلا يحق لها الفسخ بحال .
وقال الشافعية إذا ثبت اعساره ، ولم يدخل فان لها الفسخ ، وإذا
دخل فليس لها ان تفسخ .

وقال الحنابلة : تفسخ ، ولو بعد الدخول إذا لم تكن عالمة بعسره
قبل الزواج ، وإذا كانت عالمة بالعسر من قبل فلا فسخ ، وفي حال
جواز الفسخ لا يفسخ إلا الحاكم .

الأب ومهر زوجة الابن :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : إذا عقد الأب زواج ابنه الفقير

يكون هو المطالب بالمهر حتى ولو كان الابن الفقير كبيراً ، وتولى أبوه زواجه بالوكالة عنه . وإذا مات الأب قبل ان يؤدي المهر الذي وجب عليه فيؤخذ من أصل تركته .

وقال الحنفية : لا يجب المهر على الأب ، سواء أكان الابن غنياً أم فقيراً ، كبيراً أم صغيراً . (الأحوال الشخصية - أبو زهرة) .
وقال الامامية : إذا كان للولد الصغير مال ، وزوجه أبوه فالمهر في مال الطفل ، وليس على الأب شيء ، وإذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر على الأب وليس على الزوج شيء وان أصبح غنياً بعد ذلك .

ولا يلزم الأب بمهر زوجته ولده الكبير إلا اذا ضمنه بعد اجراء العقد.

الدخول والمهر :

إذا دخل رجل بامرأة فلا يخلو دخواه بها عن احد اسباب ثلاثة :
١ - ان يكون عن زنا بحيث تعلم هي بالتحريم ، ومع ذلك تقدم ، وهذه لا تستحق شيئاً بل عليها الحد .

٢ - ان يكون عن شبهة من جهتها ، كأن تعتقد الحبل ، ثم يتبين التحريم ، وهذه يدرأ عنها الحد ، ولها مهر المثل ، سواء أجهل هو بالتحريم ، ام علم به .

٣ - ان يكون الدخول عن زواج شرعي ، وهذه لها المهر المسمى ، ان كان هناك تسمية صحيحة للمهر ، ولها مهر المثل ان لم يذكر المهر اصلاً في العقد ، أو ذكر مهراً فاسداً ، كالخمر والخنزير .

وإذا مات احد الزوجين قبل الدخول فلها تمام المهر المسمى عند الأربعة ، واختلف فقهاء الامامية ، فمنهم من اوجب لها تمام المهر ، كالمذاهب الأربعة ومنهم من قال : لها نصف المسمى كالمطلقة ، ومن

هؤلاء السيد ابو الحسن الاصفهاني في كتاب الوسيلة والشيخ أحمد كاشف
الغطاء في سفينة النجاة .

جناية الزوجة على الزوج :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : ان الزوجة اذا قتلت زوجها قبل
الدخول سقط مهرها كله .
وقال الحنفية والامامية : لا يسقط حقها في المهر ، وان كان يسقط
في الارث .

الخلوة :

قال الشافعية وأكثر الامامية : لا تأثير لخلوة الزوج بزوجه بالنسبة
الى المهر ، ولا الى غيره ، والمعول على الدخول الحقيقي .
وقال الحنفية والحنابلة : ان الخلوة الصحيحة تؤكد المهر ، وتثبت
النسب ، وتوجب العدة في الطلاق ، ولو لم يحصل في الاجتماع دخول
حقيقي . وزاد الحنابلة على الحنفية حيث ذهبوا ان النظر بشهوة للمس
او التقبيل بدون خلوة يؤكد المهر ، كالدخول . ومعنى الخلوة الصحيحة
ان يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه اطلاق الغير ، ولم يكن أي مانع
في أحدهما من المقاربة .

وقال المالكية : اذا خلا الزوج بها ، وطالت مدة الخلوة ، استقر
عليه المهر ، وان لم يدخل ، وحدد بعضهم طول المدة بسنة كاملة .
(الأحوال الشخصية ابو زهرة ورحمة الأمة للدمشقي) .

نصف المهر :

اتفقوا على ان العقد إذا جرى مع ذكر المهر ، ثم طلق الزوج قبل

الدخول والحلوة - عند من اعتبرها - سقط نصف المهر : واذا جرى العقد بدون ذكر المهر فلا شيء لها الا المتعة ، كما تقدم . الآية ٢٣٦ من سورة البقرة : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المتتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ، وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » . فإذا لم يكن الزوج قد دفع شيئاً لمن سمى لها مهراً ، وطلقها قبل الدخول فعليه أن يدفع لها نصف المهر ، وان كان دفعه كاملاً استعاد نصفه ان كان باقياً، ونصف بدله من المثل او القيمة ان تلف .

ولو تركا ذكر المهر في العقد ، ثم تراضيا عليه ، وبعد التراضي طلقها قبل ان يدخل فهل تأخذ نصف ما تراضيا عليه ، كما لو كان المهر المذكوراً في العقد ، أو لا شيء لها سوى المتعة كما لو لم يراضيا أصلاً ؟

قال الشافعية والامامية^(١) والمالكية: لها نصف المهر المفروض بعد العقد . وفي كتاب المغني للحنبلة ج٦ باب الزواج « لها نصف ما فرض بعد العقد ولا متعة ... »

هذا تمام الكلام في استحقاق المهر كله ، واستحقاق النصف فقط ، أما سقوط المهر بكامله فيعرف مما قدمناه في باب العيوب ومهر المثل .

(١) قال صاحب الجواهر في المسألة الثالثة من مسائل التفويض: متى حصل التراضي على شيء يكون هذا الشيء مهراً يدخل فعلاً في ملك الزوجة عيناً كان أو ديناً، حالاً أو مؤجلاً، ويجري عليه حينئذ ما يجري على المذكور في العقد .

لو افتض الزوج بكاراة الزوجة بغير المعتاد

إذا افتض الزوج بكاراة زوجته بأصبهه أو بآلة فهل يكون ذلك بحكم الدخول بالقياس إلى استقرار المهر أم لا ؟

وليس من شك انه إذا دخل بعد هذه العملية ترتبت جميع الآثار الشرعية من استقرار المهر والعدة والنسب ، وما الى ذلك ، وانما الكلام والتساؤل فيما لو طلق بعد هذا الافتضاض ، وقبل ان يدخل، فهل يثبت لها نصف المهر المسمى فقط ، لأنه لم يدخل حقيقة ، أو تمامه ، لزوال البكاراة بسببه .

وقد سألت آية الله السيد « ابو القاسم الخوئي » عن ذلك فأجاب : « على الزوج المهر بتمامه بسبب الافتضاض ، لرواية علي بن رثاب ، فقد جاء فيها قوله : فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها . وظاهر هذه القضية الشرطية أن الطلاق انما يكون سبباً لانتصاف المهر إذا كانت الزوجة حال الطلاق كما هي حال اجتماع

الزوج بها ، فتدل القضية باطلاق مفهومها على أن الزوجة إذا لم تكن
كما كانت فعلى الزوج المهر كاملاً ، ولا يتصرف بالطلاق ، سواء كان
تغيرها وزوال بكارتها بسبب الجماع أو بسبب آخر^(١) .



(١) جاء في رواية يونس بن يعقوب « لا يوجب الصداق إلا الوقاع في الفرج » وهذه الرواية بيان
لرواية ابن رثاب ، وعليه فيختص قول الامام « فان كن كما دخلن » بالوقاع والدخول
المعروف ، ولا يشمل الانتصاف بالبيكاراة ، ويستقط الاستدلال برواية ابن رثاب . وهما
يكن فان فتوى السيد الخوئي تنفق مع ما جاء في « منهاج الصالحين » للسيد الحكيم حيث قال :
« إذا أزال بكارتها بأصبعه من دون رضاها استقر المهر » ، ومع فتوى الشيخ أحمد كاشف
الغطاء في سفينة النجاة . باب الحدود .

اختلاف الزوجين

اختلاف الزوجين تارة يكون في أصل الدخول ، وأخرى في تسمية المهر ، وثالثاً في مقداره ، ورابعاً في قبضه ، وخامساً في ان الذي قبضته هدية أو مهر ، فهنا مسائل :

١ - اذا اختلف الزوجان في الدخول فللحنفية قولان أرجحهما ان المرأة اذا ادعت الوطء أو الخلوة ، وأنكر الزوج كان القول قولها ، لأنها تنكر سقوط نصف صداقها (الفقه على المذاهب الاربعة) .

وقال المالكية : « ان زارته في بيته ، وادعت الوطء ، وأنكر صدقت بعد أن تحلف اليمين ، وان زارها هو في بيتها ، وادعت الوطء وأنكر عمل بقوله مع يمينه ، وكذلك إذا زارا أجنبياً في بيته ، وادعت الوطء وأنكر كان القول قوله » .

وقال الشافعية : إذا اختلفا في الوطء فالقول قول الزوج (مقصد النبيه) .

وقال الامامية : إذا اختلف الزوجان في الدخول ، فقالت هي : لم يدخل ، لثبت ان لها حق الامتناع عنه حتى تقبض معجل المهر :

وقال هو : دخلت ؛ ليثبت ان امتناعها بغير مبرر شرعي ، أو قال هو : لم أدخل ، كي يسقط عنه نصف المهر بالطلاق ، وقالت هي : دخل ، لتثبت المهر كاملاً ونفقة العدة فالمعول على قول منكر الدخول ، سواء أكان الزوج أم الزوجة . ولا أثر للخلوة ، كما تقدم .

ولسائل ان يسأل : كيف قال الامامية هنا يؤخذ بقول من ينكر الدخول ، مع انهم أخذوا بقول العنين لو ادعى الدخول كما أسلفنا ؟

والجواب ان النزاع هنا وقع في أصل الدخول ، وهو شيء حادث ، والأصل يقتضي عدمه ، وعلى من يدعي حدوثه البينة ؛ أما النزاع في مسألة العنة فهو نزاع في وجود العيب الموجب لفسخ الزواج ، فقسول الزوجة « لم يدخل » يرجع الى دعواها وجود العيب ، فتكون مدعية ، وقوله هو دخلت يرجع الى نفي العيب فيكون منكراً .

٢ - اذا اختلفا في أصل التسمية ، فقال احدهما : اقترن العقد بذكر المهر الصحيح ، وقال الآخر : بل وقع مجرداً عن التسمية . قال الامامية والحنفية : البينة على مدعي التسمية ، واليمين على من أنكرها ، ولكن إذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية ، والزوج هو المنكر ، وحلف على عدم التسمية بعد عجزها عن الاثبات تعطى مهر المثل بعد الدخول على شريطة أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه ، فلو قالت : جرى العقد بعشرة وأنكر هو ، وكان مهر المثل عشرين تعطى عشرة فقط ، عملاً باعتبارها بأنها لا تستحق أكثر من ذلك .
وقال الشافعية : هما متداعيان ، أي أن كلاً منها مدع ومنكر ، فإن أقام أحدهما البينة ، وعجز عنها الآخر حكم لصاحب البينة ، وان أقامها معاً ، أو عجز عنها معاً تحالفاً وثبت مهر المثل .

٣ - إذا اختلفا على أصل التسمية ، واختلفا في قدر المسمى فقالت

هي : عشرة . وقال هو : خمسة . قال الحنفية والحنابلة : القول قول من يدعي مهر المثل منها ، فإن ادعت المرأة مهر المثل أو أقل فalcول قولها ، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فalcول قوله (المغني وابن عابدين) .

وقال الشافعية : هما متداعيان ، فإن لم يكن لأحدهما بينة تحالفا ، وثبت مهر المثل .

وقال الامامية والمالكية : الزوجة مدعية عليها البينة ، والزوج منكر عليه اليمين .

٤ - إذا اختلفا في قبض المهر ، فقالت هي : لم أقبض . وقال هو : بل قبضت . قال الامامية والشافعية والحنابلة : القول قول الزوجة ، فهي المنكرة ، وهو المدعي عليه الاثبات .

وقال الحنفية والمالكية : القول قول الزوجة إذا كان الاختلاف قبل الدخول ، وقول الزوج إذا كان بعد الدخول .

٥ - إذا اتفقا على أن الزوجة أخذت شيئاً من الزوج ، ثم اختلفا ، فقالت هي : انه هدية . وقال هو : انه مهر . قال الامامية والحنفية : القول قول الزوج ، لأنه أدري بنيته ، فعليه اليمين ، وعليها البينة على انه هدية (الجواهر وابن عابدين) .

هذا إذا لم تكن هناك قرائن حالية من عادة العرف ، أو أوضاع الزوج الخاصة تدل على انه هدية ، كما لو كان من نوع المأكول ، أو بذلة ثياب ، أو ما يسميه اللبنانيون في زماننا بالعلامة ، والمصريون بالشبكة ، وهو خاتم وما أشبه مما يهديه الخاطب للمخطوبة ، كي لا تقبل خاطباً سواه ، فإن كان شيء من ذلك يكون القول قول الزوجة لا قول الزوج .

وإذا عدلت هي عن الزواج بعد ان استلمت علامة الخطبة ، وقبل
اجراء العقد فعليها ارجاعها ، لو طاب بها ، وإذا عدل هو فالعرف
لا يرى له الحق في الاسترجاع ، ولكن القواعد الشرعية لا تفرق بين
عدوله وعدونها ، وتلزمها بارجاع الهدية ما دامت عينها باقية ، ولم
تنصرف فيها ببيع أو هبة ، أو تغير هيئتها إلى هيئة أخرى .



الجهاز

اتفق الامامية والحنفية على أن المهر ملك خاص للزوجة ، وحق من حقوقها ، تفعل به ما تشاء من هبة ، أو شراء جهاز ، وتحتفظ به لنفسها ، ولا يحق لاحد معارضتها فيه ، وكل ما تحتاج اليه من كسوة وفراش وأدوات ضرورية لاعداد البيت وتجهيزه فهو على الزوج وحده ، وليست هي ملزمة بشيء منه ، لأن النفقة بجميع أنواعها تطلب من الزوج خاصة .

وقال المالكية : على الزوجة أن تشتري مما تقبضه من مهرها كل ما جرت به عادة أمثالها من الجهاز ، وإذا لم تقبض شيئاً من المهر فلا يجب عليها الجهاز الا في حالتين : الاولى اذا كان عرف بلدها يوجب على المرأة الجهاز ، وان لم تقبض شيئاً . الثانية ان يشترط الزوج عليها أن تجهز البيت من مالها الخاص .

إذا اختلف الزوجان في شيء من أدوات البيت ينظر : هل يصلح للرجال فقط ، او للنساء فقط ، أو لهما معاً . فالحالات ثلاث :

١ - ان يصلح للرجال فقط ، كثياب بدنه ، وكتبه ، وأدوات الهندسة والطب ، ان كان مهندساً أو طبيباً ، وهذا النوع يؤخذ بقول

الزوج منع يمينه الا ان تقوم البينة على انه للزوجة . هذا رأي الامامية
والحنفية .

٢ - ان يصلح للنساء فقط ، كثياب بدنهما ، وحليها ، ومكنسة
الحياطة ، وأدوات زينتها ، ويؤخذ بقولها مع يمينها الا ان تقوم البينة
على انه للزوج . الامامية والحنفية .

٣ - ان يصلح لهما معاً ، كالسجاجيد والأسرة ، وما اليها ، وهذا
يعطى لصاحب البينة منهما ، فان لم يكن لاحدهما بينة يحلف كل منهما
على ان المتاع له خاصة ؟ وبعد التحالف يقسم بينهما مناصفة ، وان حلف
احدهما وامتنع الآخر عن اليمين اعطي المتاع للحالف . هذا هو رأي
الامامية .

أما ابو حنيفة وصاحبه محمد فقد ذهبا الى ان القول قول الزوج في
كل ما يصلح لهما .

وقال الشافعية : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فهو بينهما، سواء
في ذلك ما يصلح لهما وغيره (ملحقات العروة للسيد كاظم ، باب القضاء
والأحوال الشخصية ، ابو زهرة) .

النسب

للإنسان أن يتكلم ما يشاء ، وليس لأحد من الناس أن يحجر عليه القول ، ما دام كلامه لا يتنافى مع القانون والأخلاق ولكنه لا يجب على أحد أيضاً أن ينظر الى كلامه بعين الاهتمام والعناية، سواء أكان المتكلم عظيماً أم حقيراً ، قديساً أم غير قديس ، إذا خرج كلامه عن دائرة اختصاصه ، فلو أبدى ضلج في علم القانون رأيه في مسألة طيبة أو زراعية لا يجوز للمدعي أن يحتج به ، ولا للقاضي أن يدعم به حكمه . وكذلك الأنبياء والرسل وأئمة الدين والفقهاء لا يجب على أحد أن يدعن ويؤمن بقولهم ، إذا تكلموا في الأمور الطبيعية كخلق السماوات والأرض ، وما بينها من البعد والمسافة ، ومبداها ومنتهاها، وعناصرها وقواها ، فإن القديسين قد يخبرون عن الشيء بصفتهم الدينية ، وقد يخبرون عنه بصفتهم الشخصية ، ككل إنسان يقول ما يسمع ، ويظن ، فما كان من النوع الأول يجب أن نسمع لهم ونطيع ، ما دام حكمهم لا يتجاوز دائرة اختصاصهم ، وما كان من النوع الثاني لا يجب التدين به ، لأنه ليس إخباراً عن الدين وشؤونه .

فالمشترع دينياً كان أو غير ديني تنحصر وظيفته في بيسان الأحكام

والقوانين، في الحث على الفعل أو الزجر عنه، أو بيان الأسباب والموجبات، وان هذا العقد يجب العمل بمقتضاه والوفاء به ، وذلك لا يجب ، وما إلى ذلك مما يحفظ النظام ، ويحقق الصالح العام .

أما الأشياء الطبيعية ، كأقل مدة الحمل وأقصاها ، فليس للشارع اثباتها ولا نفيها ولا تعديلها ، لأن سنن الطبيعة وأسبابها لا تختلف ولا تتغير بتغير الأوضاع والأزمان ، على العكس من الأمور التشريعية فان وجودها ونفيها وتعديلها يرتبط بإرادة المشرع ومشئته .

أجل ، لرجل التشريع أن يأخذ من الأعيان الطبيعية الخارجية موضوعاً لأحكامه - مثلاً - له ان يقول : للحمل نصيب في ميراث من تولد من مائه ، وانه يزداد في راتب الموظف اذا ولد له ، وانه اذا زاد انتاج الحنطة عن مؤونة المزارعين يحجز الزائد لحساب الميرة ، وهكذا .

اما بيان هذه المواضع التي انيطت بها الأحكام والقوانين ، فن وظيفة أهل الخبرة والمعرفة ، وإذا جاء بيانها وتحديدتها على لسان أئمة الفقه يكون بيانهم امضاء لتقرير الخبراء ليس غير ، كما يستعين القاضي بهم عند الاقتضاء ، وإذا انكشف الواقع وتبين خطأ التحديد فلا يجب العمل بقول الفقهاء ، لاننا نعلم علم اليقين أنهم يتكلمون عن شيء موجود قبل التشريع ، وان مرادهم من التحديد هو الكشف والحكاية عن ذلك الموجود ، وقد تبين العكس ، فيكون العمل بقولهم - والحالة هذه - مخالفاً لما يريدون ويقصدون ، والفقهاء انفسهم يسمون هذا النوع من الخطأ « اشتباه في التطبيق » كقول القائل : أعطني هذا القدر مشيراً الى حجر يشبه القدر .

وبعد هذا التمهيد ندخل في صلب الموضوع : لما كان الولد موضوعاً لكثير من الاحكام الشرعية ، كاستحقاق الارث من أبيه ، وتحريم الزواج من الاخوت وثبوت الولاية للأب عليه وعلى ماله الى ان يبلغ ، ووجوب النفقة ، وما الى ذلك من الحقوق الشرعية والأخلاقية - لما كان الأمر كذلك

تعرض الفقهاء لتحديد أقل مدة الحمل وأكثرها . وبديهة ان هذا البحث من اختصاص الاطباء لا الفقهاء ، وعليه لا يجب العمل بقولهم اذا خالف العيان والواقع ، لأن منطق الواقع أقوى من منطقهم ، وحجته أقوى من حجتهم في هذه المواضع ، وقد اندحرت أمامه أقوال الفلاسفة وعلماء الطبيعة ، فبالأحرى أن تندحر أمامه أقوال من تكلموا عن الأشياء التي لا تمت الى اختصاصهم بصلة قريبة ولا بعيدة ، ونحن ننقل أقوال المذاهب الاسلامية في مدة الحمل قلة وكثرة على هذا الأساس ، أساس عدم وجوب التدين بشيء من ظاهر أقوالهم اذا خالفت الواقع والحقيقة .

أقل مدة الحمل :

اتفقت كلمة المذاهب الاسلامية من السنة والشيعة على ان اقل مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الآية ١٥ من سورة الاحقاف نصت على أن حمل الولد ورضاعه ثلاثون شهراً « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » والفصال هو الرضاع ، ثم نصت الآية ١٤ من سورة لقمان على أن الرضاع يكون في عامين كاملين « وفصاله في عامين » ومتى اسقطنا العامين من الثلاثين شهراً يبقى ستة أشهر ، وهي أقل مدة الحمل ، والطب الحديث أيسد ذلك ، وبه أخذ المشرع الفرنسي .

وينتج عن ذلك احكام :

١ - إذا تزوج رجل وامرأة ، ثم وضعت ولداً حياً كاملاً الصورة قبل مضي ستة أشهر ، فلا يلحق الولد بالزوج ، وقال الشيخ المفيد والشيخ الطوسي من الامامية والشيخ محي الدين عبد الحميد من الحنفية يكون امر الولد في هذا الحال بيد الزوج ان شاء نفاه ، وان شاء أقر به وألحقه بنفسه ، ومتى أقر به - والحالة هذه - يكون ولداً شرعياً

للزوج ، له ما للأولاد الشرعيين ، وعليه ما عليهم^(١) .
 وإذا اختلف الزوجان في زمن المقاربة ، فقالت هي :
 قاربتي منذ ستة أشهر أو أكثر ، فالولد لك ، فقال هو : بل
 قاربتك لأقل من ستة أشهر ، فالولد لغيري ، قال أبو حنيفة : تصدق
 هي ، ويعمل بقولها بلا يمين^(٢) .
 وقال الامامية : ان كان هناك وقائع وقرائن تدل على قولها او على
 قوله عمل بحسبها ، وان فقدت الأدلة ، واشتبهت الحال أخذ القاضي
 بقولها بعد ان يحلفها اليمين على انه قاربها منذ ستة أشهر ، ولحق الولد
 بالزوج^(٣) .

٢ - اذا طلق الرجل زوجته بعد ان قاربها ، فاعتدت ، ثم تزوجت
 وامت بولد لدون ستة أشهر على زواجها من الثاني ولكن مضى على
 مقاربة الزوج لها ستة أشهر فأكثر ، على ان لا تزيد مدة المقاربة عن
 أقصى زمن الحمل - إذا كان الأمر كذلك ، لحق الولد بالأول ، واذا
 مضى على زواجها من الثاني ستة أشهر لحق الثاني .

٣ - اذا طلقها وتزوجت ، ثم ولدت لدون ستة أشهر من مقاربة
 الثاني ولأكثر من أقصى زمن الحمل من مقاربة الأول نفي عنها معاً
 - مثلاً - لو مضى على طلاق امرأة ثمانية أشهر وبعدها تزوجت بآخر
 فكثت عنده خمسة أشهر ، وولدت ولداً ، وافترضنا ان أقصى مدة
 الحمل ستة ، لا يمكن إلحاق الولد بالأول ، لأنه مضى على المقاربة
 أكثر من ستة ، ولا إلحاقه بالثاني ، لأنه لم تمض ستة أشهر .
 هذه الفروع صحيحة بكاملها اذا حاكمناها على ضوء الواقع .

(١) كتاب الجواهر للشعبة باب الزواج احكام الاولاد - وكتاب الأحوال الشخصية لمحمد محيي الدين
 ص ٤٧٦ .

(٢) الدرر شرح الدرر ج ١ ص ٣٠٧ .

(٣) الوسيلة الكبرى للسيد أبو الحسن باب الزواج فصل الأولاد .

أقصى مدة الحمل عند السنة :

قال أبو حنيفة : أقصى مدة الحمل سنتان ، لقول عائشة ، ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين .

وقال مالك والشافعي وابن حنبل : أربع سنين ، مستندين في ذلك إلى أن امرأة عجلان كان الحمل بمكث في بطنها أربع سنين ، ومن الغريب أن امرأة ابنه محمد مكث الحمل في بطنها أربع سنين ، بل نساء بني عجلان جميعهن يحمان أربع سنين^(١) والله في خلقه شؤون .

وهذا الاستدلال أن دل على شيء فأنما يدل على قداسة هؤلاء الفقهاء ، وطيب نياتهم ، وكثيراً ما يغلب منطق القداسة منطق الواقع .

وقال عباد بن عوام : أقصى مدة الحمل خمس سنين . وقال الزهري : سبع سنين ، وقال أبو عبيد : ليس لأقصى الحمل حد^(٢) .

ويترتب على هذه الأقوال المتناقضة المتضاربة أنه لو طلقها أو مات عنها الزوج ، ولم تنزوج بعده ، وأنت بولد لحقه بعد سنتين عند أبي حنيفة ، وبعد أربع عند الشافعي والمالكي والحنبلي ، وبعد خمس عند ابن عوام ، وبعد سبع عند الزهري ، وبعد عشرين عاماً عند أبي عبيد .

وقد كفانا التشريع المصري محاكمة هذه الأقوال فقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية على مذهب أبي حنيفة إلى أن صدر القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٩ ، فنصت المادة ١٥ منه على أن أكثر مدة الحمل سنة فقط^(٣) .

(١) المنبني لابن قدامة طبعة الثالثة ج ٧ ص ٤٧٧ ، وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٥٢٣ الطبعة الأولى أن أقصى مدة الحمل عند المالكية خمس سنين .

(٢) المنبني لابن قدامة طبعة الثالثة ج ٧ ص ٤٧٧ .

(٣) الأحوال الشخصية لمحمد محيي الدين ص ٤٧٤ .

أقصى مدة الحمل عند الشيعة :

اختلف علماء الامامية في أقصى مدة الحمل ، فقال اكثرهم : انها تسعة اشهر ، وقال بعضهم : عشرة اشهر ، وبعض آخر : سنة كاملة ، وأجمعوا بكاملهم على انها لا تزيد ساعة واحدة عن السنة ، فاذا طلقها الزوج ، او مات عنها ، ثم ولدت بعد سنة ولو ساعة لم يلحقه الولد ، لقول الصادق « اذا طلق الرجل زوجته ، وقالت : انا حبل ، وجاءت به لاكثر من سنة ولو ساعة واحدة لم تصدق في دعواها » (١) .

ولد الشبهة :

الشبهة : ان يقارب الرجل امرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم ، وهي على قسمين : شبهة عقد ، وشبهة فعل :

١ - شبهة العقد ان يجري رجل عقد زواجه على امرأة ، كسائر الأزواج الشرعيين ، ثم يتبين فساد العقد ، لسبب من الاسباب الموجبة للفساد .

٢ - شبهة الفعل يقارب رجل امرأة من غير أن يكون بينها عقد صحيح ، ولا فاسد ، بل يقاربها غير متبته الى شيء ابدأ ، او اعتقد انها تحل له ، ثم تبين العكس .

ويدخل في هذه مقاربة المجنون والسكران والنائم ، ومن قارب امرأة على انها زوجته ، ثم ظهر انها اجنبية عنه .

وتوسع أبو حنيفة في معنى الشبهة الى أبعد الحدود حيث قال : « اذا استأجر رجل امرأة لعمل شيء ، فزني بها ، أو استأجرها ليزني بها ، وفعل ذلك فلا حد عليها لأن ملك منفعتها شبهة » (٢) .

(١) كتاب الجواهر وكتاب المسالك والمدايق رسائل كتب الشيعة .

(٢) المغني لأبن قدامة طبعة الثالثة ج ٨ ص ٢١١ .

وعلى هذا لو كانت عاملة في محل تجاري او مصنع، وقاربها صاحب
المحل معتقداً ان المقاربة من جملة منافعها التي تدخل في ملكه لا يكون
ذلك زناً ، بل شبهة يعذر لأجلها عند ابي حنيفة .

ويترتب على ما تقدم ان من تولد بسبب الشبهة ، فهو ولد شرعي
كمن تولد من الزواج الصحيح من دون تفاوت ، سواء اكانت الشبهة
شبهة عقد ام شبهة فعل ، فمن قارب امرأة وهو سكران او نائم او
مجنون او مكره ، او قبل ان يدرك سن البلوغ ، او ظن انها زوجته،
ثم تبين العكس ، وولدت ولداً لحق به شرعاً .

وقال الامامية : يثبت النسب الشرعي بكل ما تحقق به الشبهة ،
ولو نفى المشتبه الولد لا ينتفي عنه بحال ، بل يلزم به قهراً عنه^(١) .

وفي كتاب الأحوال الشخصية لمحمد محي الدين ص ٤٨٠ ان النسب
لا يثبت بأي نوع من انواع الشبهة إلا إذا ادعى المشتبه الولد ، واقر
به ، لأنه اعلم بنفسه . ويلاحظ على هذا القول انه لا يصح بالقياس إلى
المجنون والنائم والسكران ، لأنهم لا يعملون بأنفسهم ولا يتم ايضاً في
شبهة العقد ، لأنه لا فرق بين العقد الصحيح والعقد الفاسد بشيء إلا
في وجوب التفريق بين الرجل والمرأة إذا تبين العكس ، هذا وقد اذق
السنة والشيعه على انه متى تحققت الشبهة بأحد معانيها تجب على المرأة
العدة كالمطلقة ، كما يجب لها المهر كاملاً ، فهي في حكم الزوجة عدة
ومهرأ وثبوت نسب^(٢) .

ثم ان الشبهة قد تكون من الرجل والمرأة بأن يكون كل منها غير
عالم ، ولا ملتفت ، وقد تكون الشبهة من طرف واحد، كما لو كانت
المرأة عالمة ان لها زوجاً شرعياً، واخفته عن الرجل، او كان هو متبهاً ،

(١) الجواهر والحدائق وسائر كتب الشيعة .

(٢) كتاب المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨٣ - ج ٦ ص ٥٣٤ وكتاب الجواهر والمسالك للشيعة .

وهي مجنونة او سكرانة فاذا كانت الشبهة من الطرفين لحق الولد بهما معاً ، واذا كانت من طرف واحد لحق الولد بالمشبه ، ونفي عن غير المشبه .

ومن قارب امرأة ، وادعى الجهل بالتحريم قبل قوله بلا بينة ولا يمين^(١) .

ومهما يكن فان اصول التشريع عند السنة والشيعة تستدعي عدم جواز الحكم على انسان تولد من ماء انسان انه ابن زنا متى امكن حمله على انه ابن شبهة ، فاذا توفر لدى القاضي ٩٩ حثية للحكم بأنه ابن زنا، وحيثية واحدة بأنه ابن شبهة وجب عليه الأخذ بهذه الحثية ، وطرح الـ ٩٩ ترجيحاً للحلال على الحرام، وللصحيح على الفاسد، لقوله تعالى «وقولوا للناس حسناً .. اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم .» وذكر المفسرون ان النبي خطب يوماً ، فقام اليه رجل يطعن الناس بنسبه ، وقال : يا نبي الله من ابي ، فقال له : ابوك حذافة بن قيس ، وقام اليه آخر ، وقال : يا رسول الله ابي ابي ؟ قال : ابوك في النار، فنزلت الآية ١٠١ من سورة المائدة « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم »^(٢) .

وثبت عن النبي بطريق السنة والشيعة « الحدود تدرأ بالشبهات .. دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »^(٣) .

وقال الامام علي بن ابي طالب : « ضع أمر اخيك على احسنه »
وقال الامام الصادق : كذب سمعك وبصرك عن اخيك^(٤) .

(١) المنعي ج ٨ ص ١٨٥ .

(٢) مجمع البيان في تفسير القرآن .

(٣) رسائل الشيخ الانصاري باب البراءة .

(٤) نفس المرجع باب أصل الصحة .

فهذه الآيات والأحاديث الصحيحة الصريحة وكثير غيرها تحتم على كل انسان ان لا يشهد ولا يحكم على أحد انه تولد من حرام إلا بعد الجزم واليقين انه ليس في واقع الأمر أي نوع من أنواع الشبهة .

ولدت المتعة :

هنا حقيقة يجهلها الكثيرون ، واني أشكر من سألني الكتابة في هذا الموضوع ، حيث أتاح لي الفرصة لبيان هذه الحقيقة الشرعية والتاريخية ، وسأنوخى الاختصار ما استطعت على ان أكون راوياً وناقلاً ، لا مفرطاً ، ولا ناقداً ، بل أدع الحكم للقارئ وحده ، ولا اقطع عليه الطريق بالتخطئة او التصويب .

اتفق الشيعة والسنة على ان نكاح المتعة كان حلالاً بحكم الرسول ، وان المسلمين تمتعوا في عهده ، ولكنهم اختلفوا في ثبوت النسخ ، فقال السنة : ان المتعة نسخت وحرمت بعد ان كانت حلالاً (١) .

وقال الشيعة : لم يثبت النسخ ، كانت حلالاً ولم تزل كذلك الى يوم القيامة . ومما استدل به الشيعة الآية ٢٣ من سورة النساء : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة » ، وما رواه مسلم في صحيحه « استمتع الأصحاب في عهد رسول الله وابي بكر وعمر » .

وزواج المتعة زواج إلى أجل معين ، وهو عند الشيعة كالزواج الدائم لا يتم إلا بعقد صحيح دال على قصد الزواج صراحة ، وكل مقارنة تحصل بين رجل وامرأة من دون عقد فلا تكون متعة حتى مع التراضي والرغبة ، ومتى تم العقد كان لازماً يجب الوفاء به .

(١) المفني طبعه الثالثة ج ٦ ص ٦٤٤ .

ولا بد في عقد المتعة من ذكر المهر ، وهو كمهر الزوجة الدائمة لا يتقدر بقلة أو كثرة ، ويسقط نصفه بهبة الأجل أو انقضائه قبل الدخول ، كما يسقط نصف مهر الزوجة الدائمة بالطلاق قبل الدخول .

وعلى المتمتع بها ان تعند بعد انقضاء الأجل كالمطلقة ، سوى ان المطلقة تعند بثلاثة أشهر او ثلاث حيضات ؛ وهي تعند بحيضين أو خمسة وأربعين يوماً ، اما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشرة ايام كالزوجة الدائمة ، سواء حصل الدخول أو لم يحصل .

وولد المتعة ولد شرعي ، له جميع ما للأولاد الشرعيين من غير استثناء لحق من الحقوق الشرعية والأخلاقية .

ولا بد في المتعة من أجل معين يذكر في متن العقد ، ولا ترث الزوجة المتمتع بها من تركة الزوج ، ولا تجب لها النفقة على الزوج ، والزوجة الدائمة لها الميراث والنفقة ، ولكن للمتمتع بها أن تشرط على الزوج ضمن العقد النفقة والميراث واذا تم هذا الشرط كانت الزوجة من المتعة كالزوجة الدائمة^(١) .

هذا ، ولكن شيعة لبنان وسوريا والعراق لا يستعملون المتعة على الرغم من ايمانهم بجوازها وابطاحتها ، وهذه المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان لم تجر ، ولم تأذن بزواج المتعة منذ انشائها الى اليوم .

ولد الزنا :

من تتبع الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، وكلمات الفقهاء يجد ان الاسلام لم يدع مجالاً لاحد ان يتهم غيره بالزنا ، وقد جعل طريق

(١) كتاب الجواهر .

اثباته ، والحكم به متعسراً ومتعذراً ، حيث اكتفى بشاهدي عدل لثبوت جريمة القتل ، أما الزنا فلا يثبت شرعاً الا بأربعة عدول يشهدون أنهم رأوا المروء في المكحلة ، ولا يكفي في شهادتهم أن يقولوا فلان زنى بفلانة ، او أنهم رأوهما عارين متعانقين في فراش واحد تحت لحاف واحد ، وإذا شهد بالزنا ثلاثة شهود ، ولم يشهد الرابع وجب ان يجلد كل واحد من الشهود ثمانين جلدة ، وكذا من أنهم رجلاً أو امرأة بالزنا جلد ثمانين^(١) .

والغرض من ذلك كله الستر على الناس ، وعدم الهتك ، والمحافظة على العائلة والاسرة خوفاً من ضياع النسل ، وتشريد الأطفال .
والزنا هو صدور الفعل بمعناه الحقيقي من البائع العاقل العالم بالتحريم المختار في الفعل ، فلا يتحقق ممن هو دون البلوغ ، ولا من المجنون والجاهل ، ولا من المكره والسكران ، بل يكون فعلهم - والحالة هذه - شبهة ، وقدمنا الكلام عليها وعلى حكمها .

ومن هنا يتبين ان الشريعة الاسلامية قد ضيقت الأمر في مسألة الزنا أي تضييق ، ضيقت معناه ، إذ جعلته الفعل عن علم وتصميم على نحو لا يمكن الحمل على الغلط والاشتباه بحال من الأحوال ، وضيق طريق اثباته : إذ حصرت بأربعة عدول يرون بالعين ولا يمكن رؤيته بحسب العادة ، وعلى افتراض ان شاهداً واحداً رأى ذلك ، فلا يمكن أن يراه ثلاثة ، ولو رآه ثلاثة لا يمكن ان يراه أربعة ، كل ذلك يدل دلالة صريحة على ان الاسلام سد هذا الباب سداً محكماً في وجه من يحاول الكلام في هذا الموضوع الشائك ، لأن الله سبحانه لا يجب أن تشيع الفاحشة في خلقه .

وقد أجمع فقهاء المذاهب إذا تحقن الزنا بهذا المعنى وهذه الطريق

(١) كتاب اللمعة لشمسة ج ٢ باب الحدود وكتاب المغني لسنة ج ٨ ص ١٩٨ وما بعدها .

على ان لا توارث بين ولد الزنا ومن تولد من مائه ، لانه لا ينسب اليه شرعاً .

ولكنهم وقعوا في معضلة شرعية من جراء فتواهم بحرمان ابن الزنا من الارث ، وحااروا في وجود المخرج ، وصعب عليهم التخلص ، وهي : إذا كان ولد الزنا لا ينسب شرعاً إلى من تولد من مائه فعليه ينبغي ، والحالة هذه ، ان لا يحرم على الرجل زواج بنته من الزنا ، ولا يحرم على ابن الزنا ان يتزوج اخته وعمته ما دام اجنبياً عن خلق من مائه ، فابن الزنا اما ولد شرعي فيثبت له جميع ما يثبت للاولاد الشرعيين حتى الارث والتفقة ، واما ليس بولد شرعي، فيثبت له جميع ما للاولاد غير الشرعيين حتى الزواج بالبنت والأخت ، والتفكيك بين آثار الشيء الواحد الذي لا يتجزأ تحكّم، وترجيح بلا مرجح. لذلك نرى الفقهاء اختلفوا هنا بعد ان اتفقوا هناك ، أي على حرمانه من الارث ، فقال مالك والشافعي : « يجوز للرجل نكاح بنته واخوته وبنت ابنة وبنت بنته وبنت اخيه واخوته من الزنا ، لأنها أجنبية لا تنسب اليه شرعاً » (١) وهذا تخلص من مشكل إلى « اشكل » .

وقال الامامية وابو حنيفة وابن حنبل : نلتزم بالتفصيل ، فمنعه من الارث ونحرّم عليه وعلى ابيه المصاهرة والزواج بذات محرم ، بل يحرم عليها اللبس والنظر فضلاً عن الزواج ، فلا يجوز للاب ان ينظر او يلمس ابنته من الزنا ، ومع ذلك لا يرثها ولا ترثه (٢) .

واستدلوا على تحريم المصاهرة بأن ولد الزنا ولد لغة وعرفاً فيحرم عليه وعلى ابيه ما يحرم على الآباء والأبناء ، واستدلوا على عدم التوارث بأنه ليس بولد شرعي ، بصريح الآيات والروايات .

(١) المنّي لابن قدامة طبعة ثالثة ج ٦ ص ٥٧٨ .

(٢) المنّي ج ٦ ص ٥٧٧ للسنة وكتاب المسالك للشعبة ج ١ باب الزواج فصل المصاهرة .

اللقب :

اللقب ان يجد انسان طفلاً لا يستطيع أن يجلب لنفسه نفعاً ، ولا يدفع عنها ضرراً ، فيضمه اليه ، ويكفله مع سائر عياله ، وقد أجمعت كلمة المذاهب الاسلامية على انه لا توارث بين اللقب والملتقط ، لأنه عمل متمحض للخير والاحسان ، والتعاون على البر والتقوى ، فثله مثل انسان وهب آخر مبلغاً كبيراً من المال تقرباً الى الله ، فجعله غنياً بعد الفقر ، وعزيزاً بعد الذل ، فكما ان هذا الاحسان لا يكون سبباً للتوارث ، كذلك الالتقاط .

التبني :

التبني ان يقصد انسان الى ولد معروف النسب ، فينسيه الى نفسه ، والشريعة الاسلامية لا تعتبر التبني سبباً من أسباب الارث ، لأنه لا يغير الواقع عن حقيقته ، بعد ان كان نسب الولد ثابتاً ومعروفاً . والنسب لا يقبل التسخير ، ولا يسقط بالامقاط ، وبذلك صرح الآيه (٤) من سورة الاحزاب « وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله » وذكر المفسرون في سبب نزول هذه الآيه قصة طريفة : سبي زيد بن حارثة في الجاهلية ، فاشتراه رسول الله ، وبعد الاسلام جاء حارثة الى مكة ، وطلب من الرسول أن يبيعه ابنه زيداً او يعتقه ، فقال الرسول : هو حر ، فليذهب حيث شاء ، فأبى زيد ان يفارق رسول الله ، فغضب أبوه حارثة ، وقال : يا معشر قريش اشهدوا ان زيداً ليس ابني ، فقال الرسول : اشهدوا ان زيداً هو ابني^(١) .

(١) مجمع البيان في تفسير القرآن .

وذكر الفقهاء في هذا الباب فروعاً كثيرة، منها ما لا يقبله عقل ولا
شرع، كالذي نقله صاحب كتاب المغني ج ٧ ص ٤٣٩ عن أبي حنيفة
« لو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنه أو تزوجها
وهو في المشرق وهي في المغرب ثم أتت بولد لسته أشهر من حين العقد
لحقه الولد ». ومنها : لا نعلم مكانه من الصحة في نظر الطب كالذي
ذكره صاحب المغني أيضاً في نفس المجلد والصفحة « ان كان الزوج
طفلاً ، له من العمر عشر سنين ، فحملت امرأته لحقه ولدها » وكالذي
نقله صاحب المسالك ، من الشيعة ج ٢ فصل احكام الاولاد « اذا تحقق
الدخول من الرجل ولم ينزل لحقه الولد » .

التلقيح الصناعي

يدور الآن نقاش حاد في العمام الغربي حول الجواب عن السؤال التالي :

إذا كان الزوج عقبماً لا يولد له ، وانفق مع زوجته على ان تلقح تلقيحاً صناعياً بنطفة رجل اجنبي دون مقاربة ، فهل يجوز ذلك ؟

وقد اثبتت هذه المشكلة بمجلس العموم البريطاني ، واحيلت إلى لجنة مختصة لبحثها ، وفي ايطاليا أصدر البابا امرأ بالتحريم ، وفي فرنسا قال الأطباء : انه جائز إذا كان بموافقة الزوجين ، وفي النمسا تعترف الدولة بالمولود، كطفل شرعي للزوجين الا إذا اعترض الزوج قانونياً على ذلك . ولم يتعرض فقهاء الاسلام لهذه المسألة فيما أظن ، لأنها موضوع حديث ، ولكن نقل علماء الامامية في باب الحدود : ان الحسن بن علي سئل عن امرأة قاربها زوجها، ولما قام عنها وقعت على بكر فساحتها ، والقت فيها النطفة ، فحملت البكر ، فقال : يؤخذ من الكبيرة مهر البكر ، لان الولد لا يخرج حتى تذهب عذرتها ، ثم ترجم الكبيرة ، لانها محصنة ، ويتنظر بالصغيرة حتى تضع ما في بطنها ، ويرد إلى أبيه

صاحب النطفة ، ثم تجلد ام الولد^(١) .

ويستفاد من هذا أربعة احكام :

- ١ - رجم الكبيرة .
- ٢ - تغريمها مهر الصغيرة عوضاً عن البكارة .
- ٣ - جلد الصغيرة .
- ٤ - الحاق الحمل بصاحب الماء .

وقد اختلف فقهاء الامامية في العمل بهذا الحديث ، فمنهم من عمل بفقراته كلها وهم الشيخ الطوسي وأتباعه ، ومنهم من اخذ بالفقرات الثلاث الأخيرة دون الأولى ، وهو صاحب كتاب الشرائع ، حيث اوجب ايلد على الكبيرة دون الرجم^(٢) . ورد ابن ادريس الحديث بجميع فقراته معترضاً على رجم الكبيرة بأن حد السحق هو ايلد دون الرجم ، واعترض على الحاق الولد بصاحب الماء بأنه لم يولد على فراشه لا زواجاً ولا شبهة ، واعترض ابن ادريس ايضاً على تغريم الكبيرة المهر بأن البكر مختارة غير مكروهة ، والمساحقة مع الرضا كالزنا لا توجب مهراً . هذا ما وجدته في كتب الفقه مما يشبه المسألة من قريب او بعيد . ومها يكن فان لدينا مسألتين ، الاولى : هل مثل هذا التلقيح جائز أو محرم في الشريعة الاسلامية ؟. الثانية : لو حصل التلقيح والحمل فما هو حكم الولد ، وبمن يلحق ؟

(١) كتاب الجواهر ، وكتاب المسالك باب الحدود .

(٢) قال أكثر فقهاء الامامية - كما في الجواهر - ان الحد في السحق مائة جلدة ، للمتزوجة وغيرها ، والفاعلة والمفعولة . وفي كتاب المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٩ الطبعة الثالثة : لا حد في السحق ، لأنه ليس بأيلاج ، وعليها التعزير .

التلقيح الصناعي محرم :

اما المسألة الأولى فليس من شك في تحريم التلقيح، والدليل على ذلك، أولاً : اننا علمنا من طريقة الشرع ، وتحذيره وتشديده في أمر الفروج : انها لا تستباح إلا بإذن شرعي ، فجرد احتمال التحريم كاف في وجوب الكف والاحتياط .

ثانياً : الآية ٣٠ من سورة النور : « وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن » أمر الله سبحانه بحفظ العضو التناسلي من المرأة ، ولم يذكر متعلق الحفظ ، ولم ينصه بالمقاربة أو بأي شيء آخر . وقد اتفق الاصوليون وعلماء العربية على ان حذف المتعلق يدل على العموم ، كما ان ذكره يدل على التخصيص - مثلاً - إذا قيل احفظ مالك من السارق ، دل على وجوب التحفظ وصيانة المال من السرقة فحسب ، أما إذا قيل احفظ مالك ، ولم يذكر المتعلق فيدل على حفظه من السرقة والاسراف والتلف وغير ذلك . وعلى هذا تدل الآية على حفظ العضو من كل شيء حتى التلقيح . وتعزز هذه الآية بالآية (٤) من « سورة المؤمنون » : « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم او ما ملكت ايمنهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » فقوله « فمن ابتغى وراء ذلك » يدل على ان أي عمل يتنافى مع حفظ العضو فهو اعتداء وتجاوز عن الحدود المشروعة إلا إذا كان بطريق الزواج أو ملك اليمين ، اما اختصاص لفظ الآية بالرجال فلا يمنع من الاستدلال على ما نحن فيه ، لمكان الاجماع على عدم الفرق بين الرجال والنساء في مثل هذه الأحكام .

ورب قائل يقول : ان آية « يحفظن فروجهن » لا تدل على تحريم التلقيح ، وانما تدل على المنع من المقاربة والمباشرة ، وهذا هو المعنى المرتكز في الأذهان والمتبادر من اللفظ . وبكلمة : يحفظن فروجهن تدل

بحسب الوضع على المعنى العام الشامل للتلقيح وغيره . ولكن الظاهر من اللفظ هو خصوص الزنا ، وبديهية ان المعول لاستخراج الأحكام الشرعية على الظاهر من اللفظ ، لا على المعنى الموضوع له اللفظ .

والجواب : ان هذا الظهور طارئ وليس بأصيل ، حيث نشأ من أغلبية المباشرة وكثرتها ، فهو أشبه بانصراف لفظ الماء في بغداد الى ماء دجلة ، وفي القاهرة الى ماء النيل ، وهذا الظهور لا أثر له ابداً ، لأنه يزول بأدنى انتباه ، وليس لأحد ان يدعي ان لفظ الماء في بغداد موضوع لماء دجلة فقط ، وفي القاهرة لماء النيل فقط ، وهذا ولو جاز التلقيح الصناعي لجاز لحس الكلاب ... لأن كلاً منها بعيد عن الأذهان .

حكم الحمل :

لو حصل من هذا التلقيح المحرم حمل فهل هو ولد شرعي ؟ وبمن يلحق ؟ والجواب : اما بالنسبة الى الزوج فلا يلحق به بحال ، لأنه لم يتولد من مائه ، والتبني في الاسلام غير جائز ، وما جعل ادعاءكم أبناءكم ، وأما بالنسبة الى المرأة الحامل فيلحق بهما عند بعض المذاهب الاسلامية ، لأن ولد الزنا يرث امه واقاربه من جهتها ، وهؤلاء يرثونه^(١) ، واذا كان ابن الزنا يلحق بأمه فابن التلقيح بطريق اولى .

أما الامامية فينتون ولد الزنا عن الزانية والزاني ، ويقولون : لا توارث بيته وبين امه ، ولا بيته وبين ابيه . وفرق آية الله السيد محسن الطباطبائي الحكيم بين ابن الزنا وابن التلقيح ، حيث قال ما نصه بالحرف الواحد : « ابن التلقيح يلحق بأمه ، لأنه ولد حقيقة ، ولا دليل على نفيه وما دل على نفيه عن الزانية لا يشمل المقام . »

(١) كتاب الميراث في الشريعة الاسلامية ، للاستاذ علي حسب الله ص ٩٤ الطبعة الثانية . وابن عابدين وابن قدامة في كتاب المغني باب الميراث فصل المصبات .

أما بالنسبة الى صاحب النطفة فقال السيد الحكيم ان الحمل لا يلحق به ، لأن الحاق الحمل بالرجل يتوقف على ان يباشر بنفسه عملية الجنس ، سواء أقدر عليها ام عجز عنها ، ولكن سبق منه الماء الى العضو التناسلي اثناء المحاولة او انتقل ماء الرجل الى عضو المرأة بواسطة المساحقة ، كما جاء في الرواية المتقدمة عن الامام الحسن : « ولا يلحق الولد في غير ذلك بصاحب النطفة وان كان زوجاً » (١) .

وعلى اية حال فإن التلقيح الصناعي حرام ، لا يجرأ على القول بحليته مسلم ، ولكن التحريم لا يستلزم ان يكون الحمل بسببه ولد زنا ، فقد تحرم المقاربة ، ومع ذلك يكون الولد شرعياً ، كمن قارب زوجته وهي في الحيض أو في صوم رمضان ، فانه يفعل محرماً ، ولكنها لو حملت يثبت النسب بين الحمل وبين الابوين ، وعلى هذا لو ارتكب هذا التلقيح المحرم انسان ، وحصل الحمل فلا ينسب الولد الى الزوج ، لأنه لم يتولد من مائه ، ولا الى صاحب النطفة ، لأنه لم يباشر عملية الجنس بنفسه لا زواجاً ولا شبهة ، ولكنه ينسب الى الحامل ، لأنه ولدها حقيقة ، فيكون ولدها شرعاً . وكل ولد حقيقي فهو ولد شرعي حتى يثبت العكس .

(١) من كتاب لسيادة الحكيم مؤرخ ٧ رمضان سنة ١٣٧٧ هـ جواباً على سؤال يتعلق بالموضوع .

الحضانة

ليس للحضانة أية علاقة بالولاية على زواج الطفل ، ولا على أمواله ، وإنما هي رعايته من اجل تربيته وصيانته في المدة التي يحتاج فيها الى النساء ، وهي حق للأم بالاتفاق . واختلفوا في المدة التي تنتهي فيها حضانة الأم، وفي الأولى بها بعد الام ، وفيما يشترط بالحاضنة، واستحقاقها للأجرة ، الى غير ذلك مما نبينه فيما يلي :

مستحق الحضانة :

إذا تعذر على الأم ان تحضن ولدها فإلى من ينتقل حق الحضانة ؟
الحنفية قالوا : تنتقل من الأم الى ام الأم ، ثم ام الأب، ثم الأخوات الشقيقات ، ثم اللاتي لأم ، ثم اللاتي لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، وهكذا حتى تنتهي الى الحالات والعمات .
المالكية قالوا : تنتقل من الأم الى امها ، وان علت ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمه الأم ، ثم عمه الأب، ثم ام امه ، ثم أم ابيه الخ .

الشافعية قالوا : الام ، ثم ام الأم ، وان علت بشرط ان تكون وارثة ، ثم الأب ، ثم امه ، ثم ام امه ، وان علت بشرط ان تكون وارثة ، ثم الأقرب من الاناث ، ثم الأقرب من الذكور .

الحنابلة قالوا : الام ، ثم امها ثم ام امها ، ثم الاب ، ثم امهاته ، ثم الجد ، ثم امهاته ، ثم الأخت لأبوين ، ثم لأم ، ثم لاب ، ثم الخالة لأبوين ، ثم لأم الخ .

الامامية قالوا : الام ، ثم الاب ، وإذا مات الاب او جن بعد ان انتقلت اليه الحضانة ، وكانت الام ما زالت في قيد الحياة عادت اليها الحضانة ، وكانت احق من جميع الاقارب بما فيهم الجد لاب ، حتى ولو كانت متزوجة من أجنبي ، واذا فقد الابوان انتقلت الحضانة الى الجد لاب ، واذا فقد ، ولم يكن له وصي كانت الحضانة لاقارب الولد على ترتيب الميراث ، الاقرب منهم يمنع الابعد ، ومع التعدد ، والتساوي ، كجدة لام ، وجدة لاب ، وكالعمة والخالة اقرع بينهم مع الخصومة والنشاح ، فمن خرجت القرعة باسمه كان احق بالحضانة الى ان يموت ، او يعرض عن حقه^(١) وهذا هو رأي الحنابلة (المغني ج ٩ باب الحضانة) .

شروط الحضانة :

اتفقوا على انه يشترط في الحضانة ان تكون عاقلة أمينة عفيفة ، لا فاجرة ولا راقصة ، ولا تشرب الخمر ، ولا تهمل رعاية الطفل ، والغاية من هذه الصفات الاحتفاظ بالطفل صحيحاً وخالقياً . وهذه الشروط معتبرة ايضاً في الحاضن .

(١) البواهر والمسالك باب الزواج مسألة الحضانة .

واختلفوا : هل الاسلام شرط : قال الامامية والشافعية : لا حضانة لكافر على مسلم .
وبقية المذاهب لم يشترطوا الاسلام الا ان الحنفية قالوا: ارتداد الحاضن او الحاضنة يسقط الحضانة .
وقال الامامية : يجب ان تكون الحاضنة سليمة من الأمراض السارية.
وقال الحنابلة : تجب سلامتها من البرص والجذام . والمهم ان لا يتضرر الطفل .
وقال الأربعة : اذا طلقت الأم ، وتزوجت برجل أجنبي عن الطفل تستط حضانتها ، اما إذا كان الزوج رحماً للصغير فتبقى الحضانة .
وقال الامامية : تسقط حضانتها بالزواج مطلقاً ، سواء أكان الزوج رحماً ام اجنبياً .
وقال الحنفية والشافعية والامامية والحنابلة : إذا طلقت الأم من الزوج الثاني يرتفع المانع ، وتعود حضانتها بعد ان سقطت بالزواج .
وقال المالكية : لا تعود .

مدة الحضانة :

قال الحنفية : مدة الحضانة سبع سنين للذكر ، وتسع للانثى .
وقال الشافعية : ليس للحضانة مدة معلومة ، بل يبقى الطفل عند امه ، حتى يميز ويمكنه ان يختار احد أبويه، فإذا وصل إلى هذه المرحلة يخير بين امه وابيه ، فإن اختار الولد الذكر الأم مكث عندها في الليل، وعند أبيه في النهار ، كي يقوم بتعليمه ، وإذا اختارتها الانثى تستمر عندها ليلاً ونهاراً ، وان اختار الطفل الأب والام معاً افرغ بينهما ، وإذا سكت ، ولم يختار أحداً منها كان للام .

وقال المالكية : مدة حضانة الغلام من حين الولادة إلى ان يبلغ ،
والانثى حتى تتزوج .

وقال الحنابلة : مدة الحضانة سبع سنين للذكر والانثى ، وبعدها يغير
الطفل بينهما ، ويكون مع من يختار منها .

وقال الامامية : مدة الحضانة للذكر ستان ، وللانثى سبع سنين ،
وبعدها تكون للاب إلى ان تم الانثى تسعاً ، والذكر خمس عشرة سنة
يختار أي الابوين بشاء^(١) .

اجرة الحضانة :

قال الشافعية والحنابلة : للحاضنة الحق في طلب الاجرة على الحضانة
أما كانت او غيرها ، وصرح الشافعية بأنه ان كان للصغير مال فالاجرة
في ماله ، والا فعلى الاب او من تلزمه نفقته .

وقال المالكية والامامية^(٢) : لا تستحق الحاضنة اجرة على الحضانة ،
ولكن الامامية قالوا : لها اجرة الرضاع ، فان كان للرضيع مال أعطيت
منه الاجرة والافعلى الاب ان كان موسعاً . (الفقه على المذاهب الاربعة
ج ٤ والمسالك ج ٢) .

وقال الحنفية : تجب الاجرة للحاضنة ان لم تكن الزوجية قائمة بينها
وبين ابي الولد ، ولم تكن معتدة من طلاقه الرجعي ، وكذلك إذا

(١) ان تخيير الطفل بين الانضمام إلى أمه أو أبيه في هذه السن لا يتنافى مع نص القانون على ان
سن البلوغ ١٨ سنة ، لأن هذه السن قد اعتبرها القانون شرطاً للزواج ، لا للتخيير في الانضمام .
(٢) مال صاحب المسالك إلى عدم الاجرة على الحضانة ، ومال صاحب الجواهر إلى ثبوتها ، وحيث
لم يرد نص في الشرع على الوجوب ، ولم تجر عادة العرف على الاجرة يكون الحق ، والحال
هذه ، في جانب صاحب المسالك .

كانت معتدة من طلاق بائن، او فسخ تستحق فيه النفقة من ابي الطفل .
واجرة الحضانة تجب في مال الولد ان كان له مال ، والا فعلى من
تجب نفقته عليه (الاحوال الشخصية ابو زهرة) .

السفر بالطفل :

إذا أخذت الأم الطفل بالحضانة ، وأراد الأب السفر بولده ، ليستوطن
به في بلد آخر ، قال الامامية والحنفية : ليس له ذلك .
وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : بل له ذلك .
أما إذا كانت الأم هي التي تريد السفر بالطفل ، فقال الحنفية لها
أن تسافر به بشرطين : ان تنتقل الى بلدها ، وأن يكون العقد وقع
ببلدها الذي تنتقل اليه ، فان فات أحد الشرطين منعت إلا الى موضع
قريب يمكن المضي اليه والعودة قبل الليل .
وقال الشافعية والمالكية وأحمد في احدي الروايتين عنه ، الأب أحق
بولده سواء أكان هو المنتقل أو هي . (رحمة الامة في اختلاف الأئمة) .
وقال الامامية : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الذي تحضنه الى
بلد بعيد بغير رضا أبيه ، وليس للأب أن يسافر بالولد الى غير بلد
الأم حال حضانتها له .

التبرع بالرضاع والحضانة :

الفرق بين الحضانة والرضاع ان الحضانة عبارة عن تربية الطفل ورعايته ،
والرضاع اطعامه وتغذيته ، ومن هنا جاز أن تسقط الأم حقها بالرضاع ،
ويبقى حقها بالحضانة ، فقد اتفق الامامية والحنفية على أنه لو تبرعت
امرأة بإرضاع الطفل مجاناً ، وأبت الأم إلا الأجرة على الرضاع تقدم

المتبرعة على الأم ، ويسقط حقها في الارضاع ، أما حقها في الحضانة فيبقى على ما هو ، ويكون الطفل في رعايتها ، تأتي اليه المرزعة ، أو يحمل هو اليها .

وإذا تبرعت امرأة بالحضانة فلا ينتزع الطفل من الأم عند الامامية ، وغيرهم ممن لم يوجبوا للحاضنة أجره على الحضانة ، حيث لا موضوع للتبرع ما دامت الحاضنة لا تستحق الأجرة .

أما الحنفية الذين أوجبوا الأجرة على الحضانة فإنهم قالوا : إذا أبت الأم أن تحضن إلا بأجرة ، ووجدت متبرعة بالحضانة فالأم أولى إذا كانت الأجرة على الأب ، أو كانت المتبرعة من الأجنبية ، وليست من قرابة الطفل الحاضنات، أما إذا كانت المتبرعة من الارحام الحاضنات، وكانت الأجرة على الأب المعسر ، أو كانت الأجرة من مال الطفل فالمتبرعة أولى ، لأن الأجرة في هذه الحال تكون على الطفل ، والمتبرعة توفر عليه ، فتقدم على الأم من أجل مصلحة الطفل (الأحوال الشخصية أبو زهرة) .

التنازل عن الحضانة :

هل الحضانة حق خاص للحاضنة يسقط بالاسقاط بحيث يجوز لها التنازل عنه ، كما تتنازل عن حق الشفعة . - مثلاً - أو هي حق للطفل تلزم به الحاضنه ، وليس لها اسقاطه ، كما لا يمكنها أن تتنازل عن حق الأمومة ؟

قال الامامية والشافعية والحنابلة : انه حق لها تتنازل عنه متى تشاء ، ولا تجبر عليه إذا امتنعت ، وفيه رواية عن مالك ، واستدل على ذلك صاحب الجواهر بأن العلماء لم يجمعوا على إلزام الحاضنة بالحضانة، والشرع لم ينص على ذلك، بل يدل ظاهر النصوص على أن الحضانة كالارضاع ، وعليه قلها اسقاطها متى تشاء .

ويترتب على ذلك ان الأم لو خالعت زوجها على أن تترك له حق
الحضانة ، أو يترك لها هو حق انضمام الطفل اليه بعد انتهاء مدة حضانتها
يصح الخلع ، وليس لأحدهما العدول بعد تمامه إلا مع رضا الطرفين ،
وكذلك لو تصالحا على ترك حقها في الحضانة، أو ترك حقه في الانضمام
فإن المصالحة ، والحال هذه ، تكون لازمة يجب الوفاء بها .
ونقل ابن عابدين الخلاف بين الحنفية في ذلك، وأشار إلى أن الأولى
أن تكون الحضانة حقاً للولد ، وعليه فلا يحق للام اسقاطها ولا المصالحة
عليها ، ولا جعلها عوضاً عن الخلع .
والمحاكم الشرعية السنية في لبنان تحكم بصحة الخلع ، وفساد الشرط
إذا خالعت الزوجة زوجها على ترك حضانة ولدها، وتحكم ببطلان المصالحة
من الأساس لو صالحته على أن تترك حقها في الحضانة ، أما المحاكم
الشرعية الجعفرية فتحكم بصحة الخلع والشرط والمصالحة .

استحقاق النفقة

أجمع المسلمون على ان الزوجة سبب من أسباب وجوب النفقة ، وكذلك القرابة ، وقد نص الكتاب الكريم على نفقة الزوجة بقوله : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن - ٢٣٢ البقرة » والمراد بهن الزوجات ، والمولود له الزوج ، ومن الحديث : « حق المرأة على زوجها أن يشبع بطنها ، ويكسو جنبها ، وان جهلت غفر لها . » وأشار القرآن الى نفقة الأقارب بقوله : « وبالوالدين احساناً » وقال النبي ص : « انت ومالك لأبيك » . ويقع الكلام في مقامين : الأول نفقة الزوجة والمعتدة . الثاني نفقة الأقارب :

نفقة الزوجة والمعتدة :

انفقوا على وجوب الاتفاق على الزوجة بالشروط الآتية ، وعلى المعتدة من طلاق رجعي ، وعلى عدم استحقاق المعتدة عدة وفاة ، النفقة ، حائلاً كانت أو حاملاً ، إلا أن الشافعية والمالكية قالوا : ان المتوفى عنها زوجها تستحق من النفقة السكن فقط . وقال الشافعية : اذا أبانها ،

وهي حامل ثم توفي عنها فان نفقتها لا تنقطع . وقال الحنفية : إذا كانت معتدة رجعيًا ، ومات المطلق أثناء العدة انتقلت عدتها الى عدة وفاة ، وتسقط نفقتها إلا إذا كانت مأمورة أن تستدين النفقة ، وقد استدانتها بالفعل ، فإنها ، والحال هذه ، لا تسقط .

واتفقوا على ان المعتدة من وطء الشبهة لا نفقة لها .
واختلفوا في نفقة المعتدة من الطلاق البائن ، فقال الحنفية : لها النفقة ، ولو كانت مطلقة ثلاثاً ، حائلاً كانت أو حاملاً ، بشرط ان لا تخرج من البيت الذي أعده المطلق لتقضي فيه عدتها ، وحكم المعتدة عن فسخ العقد الصحيح حكم المطلقة بائناً عندهم .

وقال المالكية : ان كانت حائلاً فليس لها من النفقة الا السكنى ، وان كانت حاملاً فلها النفقة بجميع أنواعها ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة ، لأن النفقة للحمل لا للحامل .

وقال الشافعية والامامية والحنابلة : لا نفقة لها ان كانت حائلاً ، ولها النفقة ان كانت حاملاً ، ولكن الشافعية قالوا : إذا خرجت من بيت العدة لغير حاجة تسقط نفقتها .

ولم يلحق الامامية فسخ العقد الصحيح بالطلاق البائن ، حيث قالوا : ان المعتدة من فسخ العقد لا نفقة لها حائلاً كانت أو حاملاً .

الناشزة :

اتفقوا على أن الزوجة الناشزة لا نفقة لها ، واختلفوا في تحديد الناشزة الذي تسقط به النفقة ، فالحنفية يرون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج ، ولم تخرج منه إلا باذنه تكون مطبوعة ، وان امتنعت عنه في الفراش من غير مبرر شرعي ، فإن امتناعها هذا وان كان خراماً عليها . ولكن لا تسقط به النفقة ، فسبب الانساق عندهم هو حبس

المرأة نفسها في منزل الزوج ، ولا دخل أبداً للفراش والاستمتاع . وقد خالفوا بهذا جميع المذاهب . فإن كلمتها واحدة على أن الزوجة إذا لم تتمكن الزوج من نفسها ، وتخلي بينها وبينه ، مع عدم المانع شرعاً وعقلاً تعد ناشزة لا تستحق شيئاً من النفقة ، بل قال الشافعية : إن مجرد التمكين ، والتخلية بينها وبينه لا يكفي ما لم تعرض نفسها على الزوج ، وتقول له صراحة : اني مسلمة نفسي اليك .

والحقيقة أن المعول على صدق الطاعة والانقياد عند أهل العرف ، وليس من شك أنهم يرون الزوجة مطيعة إذا لم تمتنع عن الزوج حين طلبه ، ولا يشترطون ان تعرض نفسها عليه غدوة وعشية ، ومهما يكن فهنا مسائل تتعلق بالطاعة والنشوز :

١ - إذا كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الفراش ، والزوج كبيراً بطيفه ، فهل تجب النفقة ؟

قال الحنفية : الصغيرة على ثلاثة أنواع :

١ - صغيرة لا يمكن الانتفاع بها ، لا في الخدمة ، ولا في المؤانسة ، وهذه لا نفقة لها .

٢ - صغيرة يمكن الدخول بها ، وهذه حكمها حكم الكبيرة .

٣ - صغيرة يمكن الانتفاع بها في الخدمة أو المؤانسة ولا ينتفع بها في الفراش ، وهذه لا نفقة لها .

وقالت بقية المذاهب : لا نفقة للصغيرة ، وان كان الزوج كبيراً .

٢ - إذا كانت الزوجة كبيرة تطيق الفراش ، والزوج صغيراً لا

بطيفه ، قال الحنفية والشافعية والحنابلة : تجب لها النفقة ، لأن المانع منه لا منها .

وقال المالكية والمحققون من الامامية : لا تجب ، لأن مجرد التمكين

من قبلها لا أثر له ما دام العجز الطبيعي متحققاً من الزوج ، والصغير غير مكلف ، وتكليف وليه لا دليل عليه .

٣ - لو كانت الزوجة مريضة أو رتقاء أو قرناء لا تسقط نفقتها عند الامامية والحنابلة والحنفية^(١) ، وتسقط عند المالكية إذا كانت مريضة مرضاً شديداً ، أو كان الزوج مريضاً كذلك .

٤ - إذا ارتدت الزوجة المسلمة تسقط نفقتها بالاتفاق ، تجب النفقة للزوجة الكتابية كما تجب للمسلمة دون تفاوت .

٥ - إذا خرجت من بيته بدون اذنه ، أو امتنعت عن سكنى البيت اللاتق بها تعد ناشزة ، ولا تستحق النفقة بالاتفاق ، إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا : إذا خرجت بأذنه لحاجة الزوج فلا تسقط النفقة ؛ وان كانت لغير الزوج تسقط نفقتها حتى ولو اذن لها .

٦ - إذا سافرت لحج الفريضة قال الشافعية والحنفية : تسقط نفقتها . وقال الامامية والحنابلة : لا تسقط .

٧ - لو كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش ، ونساكنه حيث يشاء ، ولكنها تخاشنه في الكلام ، وتقطب في وجهه ، وتعانده في أمور كثيرة . كما هي حال الكثيرات ، فهل تسقط نفقتها أو لا ؟ .
لم أطلع على أقوال المذاهب في هذا القرض ، والذي أراه ان الزوجة إذا كانت حادة الطبع بفطرتها ، وكانت هذه معاملتها مع جميع الناس حتى مع أمها وأبيها فلا تعد ، والحال هذه ، ناشزة ، أما إذا لم يكن ذلك من طبعها ، وكانت حسنة المعشر مع الجميع إلا مع الزوج فتكون ناشزة ، لا تستحق النفقة .

٨ - إذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج حتى تقبض معجل مهرها ، فهل تعد ناشزة ؟ وقد فصلت المذاهب - كما تقدم في مبحث المهر -

(١) قال الحنفية : إذا مرضت وهي في بيته فلها النفقة ، وإذا مرضت قبل الزفاف ، ولا يمكنها الانتقال إلى بيته فلا نفقة لها ، عدا بمدايم ميزان النفقة عوض عن الاحتباس في منزل الزوج .

بين أن تمتنع منه قبل ان تمكنه من نفسها ، وبين امتناعها بعد أن مكنته طوعاً قبل القبض ، ففي الحال الأولى يكون امتناعها لمبرر شرعي فلا تعد ناشزة ، وفي الحال الثانية يكون بغير مبرر فتعد ناشزة .

٩ - رأيت قولاً للحنابلة بأن الزوجة إذا حبست زوجها من أجل نفقتها أو صداقتها ، فإن كان معسراً يعجز عن حقوقها المادية تنقطع نفقتها ، وإن كان موسراً مماطلاً فإن نفقتها لا تنقطع (١) .

وهو حسن ومتمين ، لأنها إن حبسته ، وهو معسر عاجز تكون ظالمة له ، وإن حبسته ، وهو موسر مماطل يكون ظالماً لها ، وقد نطقت الآية الكريمة « فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وجاء في الحديث : الواجد تحمل عقوبته وعرضه . وإن علياً كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ويخلى سبيله إذا تبين إفلاسه . وعلى هذا فإن القاضي إذا ثبت وتحقق من اعسار الزوج ، واستحقاق الزوجة للنفقة بقرار أنها دين في ذمته تستوفيه بإشعار آخر ، وإذا افترض ، وأطلق الحكم عليه بالنفقة ، وحبسته الزوجية مع عسره وإفلاسه كان للزوج أن يطلب من القاضي إسقاط نفقتها من تاريخ الحبس ، وعلى القاضي أن يجيبه إلى طلبه .

١٠ - إذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة ، وإذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، ونشزت في أثناء العدة تسقط نفقتها ، وإن عادت إلى الطاعة تعود نفقتها من تاريخ علمه برجوعها إلى الطاعة .

١١ - إذا بقيت الزوجة بعد إجراء العقد مدة في بيت أبيها ، ثم طالبت بنفقة تلك المدة ، فهل تثبت لها النفقة ؟

قال الحنفية : تستحق النفقة ، وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطلبها ، أو طلبها وامتنعت حتى تقبض المهر (ابن عابدين) .

(١) قال المالكية : تسقط نفقة الزوجة بمسر الزوج سواء أكانت مدغولاً بها أو لا ، وإذا أيسر بعد ذلك فليس لها حق المطالبة بالنفقة حال المسر .

وقال المالكية والشافعية : لها النفقة إذا كان قد دخل بها، أو عرضت نفسها عليه .

وقال الحنابلة : إذا لم تعرض عليه نفسها فلا نفقة لها ، ولو بقيت على ذلك سنين .

وقال الامامية : تثبت من تاريخ الدخول إذا كان قد دخل بها عند أهلها ، ومن يوم الطلب إذا طالبته بأن ينقلها اليه .

ومن هذا يتبين ان الجميع متفقون انها لو عرضت نفسها ، وأظهرت الاستعداد التام للمتابعة تثبت النفقة . وكذا إذا كان قد دخل بها . إلا أن الحنفية لا يكتفون بالدخول ما لم تظهر الاستعداد للاحتباس . هذا ، وقد تقدمت الاشارة في المسألة الثامنة من هذا البحث إلى أن لها أن تمتنع حتى تقبض معجل المهر ، وان امتناعها له مبرر شرعي لا يسقط نفقتها.

١٢ - قال المالكية والشافعية والحنابلة : ان الزوج الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة ، فإن كان للزوج الغائب مال ظاهر حكم القاضي لها بالنفقة ، ونفذ الحكم في ماله ، وان لم يكن له مال ظاهر حكم عليه بالنفقة ، واستدانت عليه ، وهذا هو المعمول به في مصر (الأحوال الشخصية أبو زهرة) .

وفي كتاب الأحوال الشخصية لمحمد محيي الدين عبد الحميد ص ٢٦٩ و ٢٧٢ طبعة ١٩٤٢ « مذهب الحنفية انه يفرض في مسال الغائب ان ترك مالا لزوجه ... وان لم يترك مالا أصلاً فإن القاضي يفرض النفقة عليه ، ويأمر الزوجة أن تستدينها عليه فإن شكت انها لا تجد من تستدين منه أمر من تجب عليه نفقتها بادانتها - على فرض انها ليست بذات زوج - وإذا امتنع الذي تجب عليه نفقتها لو كانت غير مزوجة حبسه القاضي » .

وقال الامامية : لو غاب الزوج بعد أن مكنته من نفسها وجبت نفقتها عليه ، مع فرض بقائها على الصفة التي فارقتها عليها ، وان غاب

قبل أن يدخل ، فحضرت عند القاضي ، وأظهرت الطاعة ، والاستعداد
للتمكن أرسل اليه القاضي وأعلمه بذلك ، فإن حضر هو ، أو أرسل
في طلبها ، أو أرسل اليها النفقة فيها ، وان لم يفعل شيئاً من ذلك يقدر
القاضي المدة التي يستغرقها الاعلام والجواب ، أو ارسال النفقة ، ولا
يحكم بشيء في هذه المدة ، ثم يحكم من تاريخ انتهائها . فلو كانت المدة
بمقدار شهرين - مثلاً - يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين .
ولو أعلمته بحالها من غير توسط الحاكم ، وأثبت ذلك لكفى ، واستحقت
النفقة من التاريخ المذكور .

١٣ - لو طلبت الزوجة من القاضي ان يفرض النفقة على الزوج ،
ولم تعين زمناً لابتداء النفقة يحكم لها من تاريخ الطلب بعد التثبت من تحقق
الشروط ، وإذا عينت أمداً قبل تاريخ الطلب فهل يحكم لها بالنفقة الماضية
عن زمن الطلب ؟

قال الحنفية : لا يطالب الزوج بالنفقة الماضية ، بل تسقط بمضي
المدة إلا اذا كانت دون شهر ، أو كان القاضي قد حكم بها ، فإن
النفقة المحكوم بها تبقى ديناً في ذمة الزوج مهما طال الزمن .

وقال المالكية : اذا طالبت الزوجة بالنفقة الماضية ، وكان زوجها
موسراً في تلك المدة فلها حق الرجوع عليه ، وان لم يفرضها ، أما اذا
كان معسراً لا يستطيع الانفاق فليس لها ان ترجع عليه ، لأن العسر
عندهم يسقط النفقة ، واذا أعسر بعد اليسر سقط عنه زمن العسر فقط ،
أما زمن اليسر فهو باق في ذمته .

وقال الامامية والشافعية والحنابلة : تثبت نفقة الزوجة ديناً في ذمته
متى تحققت الشروط مهما طال الزمن ، وسواء أكان موسراً أم معسراً ،
حكم بها القاضي أم لم يحكم .

تقدير النفقة

انفقوا على أن نفقة الزوجة تجب بأنواعها الثلاثة : المأكل ، والملبس ، والمسكن ، وانفقوا أيضاً على أن النفقة تقدر بنفقة اليسار اذا كان الزوجان موسرين ، وبنفقة الاعسار اذا كانا معسرين ، والمراد يسر الزوجة وعسرها يسر أهلها وعسرهم ، ومستوى حياتهم ومعيشتهم .

واختلفوا فيما اذا كان أحد الزوجين موسراً ، والآخر معسراً ، فهل تقدر بحال الزوج فقط ، فيفرض لها نفقة يسار ، ان كان موسراً ، وهي معسرة ، وبنفقة اعسار ، ان كان معسراً ، وهي موسرة ، أو تقدر بحسب حالها معاً ، فيفرض لها نفقة الوسط بين الاعسار واليسار؟ قال المالكية والحنابلة : اذا اختلف الزوجان غني وفقراً أخذ بالحالة الوسطى بين الحالين .

وقال الشافعية : تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً ولا ينظر إلى حال الزوجة ، هذا بالقياس إلى المأكل والملبس ، أما المسكن فيجب أن يكون لانقاً بها عادة ، لا به هو (الباجوري ج ٢ ص ١٩٧ طبعة ١٣٤٣ هـ) .

وللحنفية قولان : أحدهما اعتبار حال الزوجين ، والآخر اعتبار حال

الزوج فقط .

وأكثر فقهاء الامامية أطلقوا القول بأن النفقة تقدر بما يحتاج اليه الزوج من طعام وأدام وكسوة واسكان وأخداف وآلة أدهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل بلدها ، وبعضهم صرح بأن المعتبر حال الزوج دون حال الزوجة .

ومها يكن ، فلا بد أن نأخذ حالة الزوج المادية بعين الاعتبار ، كما صرح القرآن الكريم : « ولينفق ذو سعة من سعته . ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله . لا يكاف الله نفساً الا ما آتاه . اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » .

وفي القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً ، مهما كانت حالة الزوج » . ومن هنا يتبين أن تقديم الخادم ، وثمن التبغ ، وأدوات الزينة ، وأجرة الخياطة، وما إلى ذلك لا بد أن يراعى فيه أمران : حال الزوج، وعادة أمثالها ، فإذا طلبت أكثر من عادة أمثالها فلا يلزم الزوج اجابتها موسراً كان أو عسراً ، وإذا طلبت ما يطلبه أمثالها يلزم به الزوج مع اليسر ، ولا يلزم به مع العسر . وهنا مسائل :

ثمن الدواء :

إذا احتاجت الزوجة إلى الدواء ، أو إلى عملية جراحية ، فهل يلزم الزوج بثمن الدواء ، وأجرة العملية ؟
ويجربنا الجواب إلى البحث : هل يعد التطبيب من جملة النفقة أو هو خارج عنها ؟ وإذا رجعنا إلى النصوص وجدنا القسراً الكريم يوجب « رزقهن وكسوتهن » والأحاديث تقول : « على الزوج أن يسد جوعتها ، ويسر عورتها » ولا ذكر في الكتاب والسنة للدواء والعلاج . أما الفقهاء

فقد حددوا النفقة بالمأكل والملبس والسكن ، ولم يتعرضوا للتطبيب ، بل منهم من صرح بعدم وجوبه على الزوج . فقد جاء في كتاب « الفقه على المذاهب الأربعة » نقلاً عن الحنفية « ان الدواء والفاكهة لا تجبان على الزوج في حال التنازع . » وفي كتاب « الجواهر » للإمامية ج ٥ « لا تستحق الزوجة على زوجها الدواء للمرض ، ولا أجره الحجامة ، ولا الحمام إلا مع البرد » . وقال السيد أبو الحسن في كتاب « الوسيلة » : إذا كان الدواء من النوع الذي تكثُر الحاجة اليه بسبب الأمراض التي قلما يخلو منها انسان فهي من النفقة الواجبة على الزوج ، وإذا كان من العلاجات الصعبة التي قلما تقع ، وتحتاج الى مال كثير فليست من النفقة في شيء ، ولا يلزم بها الزوج .

هذا ملخص ما اطلعت عليه من أقوال الفقهاء . وقد يقال بأن علاج الأمراض اليسيرة ، كالمalaria والرمم يدخل في النفقة ، كما قال صاحب الوسيلة ، أما العمليات الجراحية التي تحتاج الى المال الكثير فينبغي فيها التفصيل ، فان كان الزوج فقيراً والزوجة غنية فعليها ، وان كان غنياً ، وهي فقيرة فعليه ، ولو من باب ان الزوج أولى الناس بزوجه والاحسان لئليها ، لأنها شريكة حياته ، وان كانا فقيرين تعاوننا معاً .

وعلى أية حال ، فان الشرع لم يحدد النفقة ، وانما أوجبها على الزوج ، وترك تقديرها الى أهل العرف ، وعلمنا نحن ، والحال هذه ، ان نرجع اليهم ، ولا نحكم بوجوب شيء على الزوج الا بعد العلم بأنه من النفقة في نظرهم ، وليس من شك ان أهل العرف يذمون الزوج القادر ، ويستنكرون عليه اذا أهمل زوجته المحتاجة الى العلاج ، وتركها بدون تطبيب ، تماماً كما يذمون الوالد اذا أهمل أولاده المرضى مع قدرته على شراء الدواء ، وأجره الطبيب .

نفقة النفاس :

نفقة النفاس الضرورية، وأجرة التوليد على الزوج اذا دعت الحاجة اليه.

تعديل النفقة :

اذا فرض القاضي مبلغاً من المال ، أو تراضى عليه الزوجان عوضاً عن النفقة يجوز تعديله بالزيادة ، أو النقصان تبعاً لتغير الاسعار ، أو تبدل أحوال الزوج يسراً وعسراً .

مسكن الزوجة :

قال الامامية والحنفية والحنابلة : يجب أن يكون مسكن الزوجة لانفاً بحالها معاً ، خالياً من أهله وولده وغيرهم الا برضاها .

وقال المالكية : اذا كانت الزوجة وضيفة لا قدر لها فليس لها الامتناع من السكن مع أقارب الزوج : واذا كانت شريفة فلها الامتناع عن السكن معهم الا اذا اشترط عليها ذلك أثناء العقد ، فيجب حينئذ أن تسكن في دار أهله على أن يفرض لها غرفة تستطيع الخلسوة بنفسها ساعة تشاء ، وأن لا تتضرر بأساءة أهله اليها .

وقال الشافعية : يجب لها مسكن يليق بحالها هي ، لا بحاله هو ، ولو كان معدماً .

والحق انه لا بد من اعتبار حال الزوج في كل ما يعود الى النفقة من غير فرق بين المأكل والملبس والمسكن ، لقوله تعالى : « واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » على شريطة ان تستقل بالمسكن ، ولا تتضرر بسبب سكنها فيه .

الزوجة العاملة :

صرح الحنفية بأن المرأة اذا كانت عاملة لا تستقر في البيت فلا نفقة لها اذا طلب منها الزوج الفرار ، ولم تجبه الى طلبه . ويتفق هذا مع ما صرحت به بقية المذاهب من عدم جواز خروجها من بيته الا بأذنه ، بل صرح الشافعية والحنابلة بأنها لو خرجت بأذنه لحاجة لها تسقط نفقتها ، كما قدمنا .

ولكن النظر الصائب يستدعي التفصيل بين العالم حين العقد بأنها عاملة تمنعها مهنتها من الاستمرار في البيت ، وبين الجاهل بذلك حين العقد ، فإذا علم ، وسكت ولم يشترط عليها الترك ، فلا يحق لسه ، والحال هذه ، أن يطلب اليها ترك العمل ، وإذا طلب ، ولم تجب فلا تسقط نفقتها ، لأنه أقدم على هذا الأساس ، وان كثيراً من الرجال يتزوجون المحترفات رغبة في استثمارهن حتى إذا عجزوا عن تحقيق هذه الرغبة طلبوا اليهن ترك العمل بقصد الاضرار .
أما إذا كان جاهلاً حين العقد بأنها عاملة فله ان يطلب اليها الترك ، فان لم تمتثل فلا نفقة لها عليه .

ضامن النفقة :

هل للزوجة ان تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلية إذا عزم على السفر ، ولم يصحبها معه ولم يترك لها شيئاً ؟
قال الحنفية والمالكية والحنابلة : لها ذلك ، وعليه ان يقدم ضامناً للنفقة ، وإلا جاز لها أن تطلب منعه من السفر ، بل قال المالكية : لها أن تطالبه بأن يدفع النفقة مقدماً إذا ادعى أنه يريد السفر المعتاد ، وإذا أهيمته بأنه يريد سفرأ طويلاً غير معتاد كان لها حق المطالبة بأن

يدفع معجلاً نفقة السفر المعتاد ، ويأتي بضامن لما زاد عن العادة .
وقال الامامية والشافعية : ليس لها أن تطلب ضامناً للنفقة المستقبلية ،
لأنها لم تثبت بعد في ذمة الزوج ، ولأنها عرضة لعدم الثبوت بالنشوز
أو الطلاق أو الموت .

والذي أراه أن لها الحق بطلب الضامن ، لأن سبب الضمان متحقق ،
وهو أن تكون الزوجة غير ناشزة ، ولذا قال الشيخ أحمد كاشف
الغطاء في كتاب « سفينة النجاة » باب الضمان : « ولكن القول بالصحة
ان لم يكن اجماعاً ليس ببعيد ، فتضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي
والحال » .

وإذا وصل الأمر الى الاجماع يهون عند الامامية ، لأن كل اجماع
ينعقد بعد عهد الأئمة يمكن الطعن فيه على أصولهم ، فإذا احتملنا ان
مستند الاجماع لإيمان المجمعين بأن النفقة لم تثبت بعد في الذمة ،
وكل ما هو كذلك لا يصح ضمانه - إذا احتملنا هذا منقطع الاستدلال
بالاجماع لعروض الاحتمال، ونظر إلى القاعدة التي استندوا اليها في ذاتها :
هل هي صحيحة ، ومنطبقة على ما نحن فيه أو لا ؟ وقد بينا أن وجود
السبب كاف في الضمان ، وعلى هذا يحق للزوجة أن تطلب ضامناً لنفقتها
إذا أراد السفر وبخاصة إذا كان غير مأمون تدل سيرته على عدم شعوره
بالمسؤولية .

اختلاف الزوجين :

إذا اختلف الزوجان في الاتفاق ، مع اعتراف الزوج بأنها تستحق
النفقة ، فقالت هي : لم ينفق . وقال هو : أنفقت . قال الحنفية
والشافعية والحنابلة : القول قول المرأة ، لأنها منكورة ، والأصل معها .
وقال الامامية والمالكية : ان كان مقيماً معها في بيت واحد فالقول

قوله ، وإلا فالقول قول المرأة .

وإذا اعترف الزوج بعدم الاتفاق متذرعاً بعدم استحقاقها النفقة وعدم تسليم نفسها اليه فالقول قول الزوج عند الجميع ، وهذه المسألة فرع عن اتفاق المذاهب على ان المهر يثبت بالعقد ، ويستقر بكامله بالدخول ، أما النفقة فلا تثبت بمجرد العقد ، بل لا بد من تسليم نفسها للزوج . وقد جرت عادة المحاكم الشرعية السنية والشيعية في لبنان إذا اختلف الزوجان في النشوز ، فادعى هو انها ناشزة ، وادعت هي ان النشوز منه لا منها أن تأمر المحكمة الزوج بإيجاد البيت اللائق ، ثم تدعوها للمساكنة فيه ، فإن امتنع هو عن إيجاد البيت اعتبر النشوز منه ، وان أوجده بكامل شروطه ، وامتنعت هي عن المساكنة والمتابعة اعتبر النشوز منها .

دعوى الزوجة الطرد :

إذا خرجت الزوجة من بيت الزوج مدعية الطرد ، وأنكر هو فعلها البينة ، وعليه اليمين . حيث لا يجوز لها الخروج إلا بمسبرر . وقد ادعت وجوده فعلها الاثبات .

تلف النفقة :

إذا دفع الزوج لزوجته نفقة الايام المقبلة ، ثم سرقت أو تانمت في يدها ، فلا يجب على الزوج الدفع ثانية ، سواء أكان ذلك لسبب قهري أو بتهاون منها .

دين الزوج على الزوجة :

لو كان للزوج دين على زوجته، وأراد أن يحتسبه من نفقتها الحاضرة أو المستقبلية ، فهل له ذلك ؟

لقد تعرض فقهاء الامامية لهذا الغرض ، وقالوا : إذا كانت الزوجة موسرة وامتنعت عن الوفاء يجوز له أن يقاصها يوماً فيوماً ، أي يجعل ماله عليها من دين نفقة لها في كل يوم على حدة ، أما إذا كانت معسرة فلا يجوز له ذلك ، لأن وفاء الدين إنما يكون فيما يفضل عن قوت يوم وليلة .

نفقة الأقارب

من هم الذين تجب النفقة لهم وعليهم ؟ وما هي شروط الوجوب ؟

تحديد نفقة القريب :

الحنفية - يرون الشرط الأساسي لوجوب نفقة القريب على قريبه أن تكون القرابة موجبة لحرمة الزواج ، بحيث لو فرض ان أحد القريبين رجلاً ، والآخر امرأة لامتنع الزواج بينهما للقرابة ، فيشمل الوجوب الآباء وان علوا ، والأبناء وان نزلوا، ويشمل أيضاً الاخوة والأخوات ، والأعمام والعلمات ، والأخوال والحالات ، لأن الزواج ممتنع بين هؤلاء جميعاً .

وبقدم الأقرب فالأقرب دون أي اعتبار لاستحقاق الارث ، فلو وجد واحد من العمودين ، وهم الآباء والأبناء ، تجب عليه النفقة ، وان لم يستحق الارث ، ولا تجب على واحد من الحاشية ، وان كان وارثاً ، فلو كان لانسان ابن بنت ، وأخ لوجبت النفقة على ابن البنت دون الأخ ، مع ان الارث كله للأخ ، ولا شيء لابن البنت (الدرر في شرح الدرر ج ١ باب النفقات)

وكذلك يقدم الأقرب على الأبعد في المرتبة الواحدة ، وإن كان الأقرب غير وارث . والأبعد هو الوارث ، فلو كان لطفل أب لجد أبي أبيه ، وجد لأمه فإن النفقة تجب على جده لأمه دون أب الجد لأبيه ، مع أن الوارث هو أب الجد . لا الجد من جهة الأم ، والسر أن أب الأم أقرب ، وإن لم يكن وارثاً ، وأب الجد أبعد ، وإن كان وارثاً . وقالوا : على الابن الموسر نفقة زوجته أبيه المعسر ، وعليه أيضاً تزويجه مع الحاجة إلى الزوجة .

المالكية - قالوا : تجب النفقة على الأبوين والأولاد من الصلب فقط دون بقية الأصول والفروع ، فلا تجب على الولد نفقة جده ، ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم ، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن . وبالجملة ينحصر وجوب النفقة في الابوين والأبناء والادنين دون آباء الآباء وأبناء الأبناء .

وقالوا : يجب على الولد الموسر أن ينفق على خادم والديه المعسرين وإن لم يحتاجا إليه ، ولا تجب على الأب نفقة خادم الابن ، ويجب على الولد أيضاً أن ينفق على زوجة أبيه وخادمها ، وإن تزوج أباه بواحدة ، أو أكثر إن لم تكفه الواحدة .

الحنابلة - قالوا : تجب النفقة على الآباء ولهم ، وإن علوا ، وعلى الأبناء ولهم ، وإن نزلوا ، سواء أكانوا محجوبين أو وارثين ، وتجب أيضاً لغير العمودين من الحواشي بشرط أن يكون المنفق وارثاً للمنفق عليه بفرض أو تعصيب ، أما إذا كان القريب من غير عمودي النسب محجوباً فلا تجب عليه النفقة ، فلو كان له ابن فقير ، وأخ موسر فلا نفقة عليها ، لأن عسر الابن ينفي عنه وجوب النفقة ، والأخ وإن كان موسراً إلا أنه محجوب بالابن (المغني ج ٧ باب النفقات) .

وقالوا : يجب على الابن تزويج أبيه ، ونفقة زوجته ، كما يجب على الأب تزويج ابنه إذا كان محتاجاً إلى الزواج .

الإمامية والشافعية - قالوا : تجب على الأبناء نفقة الآباء وان علوا ذكوراً كانوا أو اناثاً ، وتجب على الآباء نفقة الأبناء وان نزلوا ذكوراً كانوا أو اناثاً، ولا يتعدى وجوب النفقة الى غير عمودي النسب كالأخوة والأعمام والأخوال .

ولكن الشافعية ذهبوا إلى أن على الأب أن يزوج الابن مع غنى الأب ، وفقر الابن وحاجته إلى الزواج ، وان على الابن ان يزوج أباه المعسر ان احتاج إلى الزواج . وان كل من وجبت نفقته فقد وجبت نفقة زوجته (مقصد البينة باب نفقة الأقارب) .

وقال أكثر الإمامية : لا يجب تزويج من وجبت نفقته والداً كان أو ولداً ، كما انه لا يجب على الابن أن ينفق على زوجة أبيه ان لم تكن أما ، ولا على الأب ان ينفق على زوجة ابنه ، لأن الأدلة التي أوجبت النفقة لا تشمل زوجة الأب ، ولا زوجة الابن ، والأصل عدم الوجوب .

شروط الوجوب :

يشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه شروط :

١ - أن يكون المنفق عليه محتاجاً ، فلا يجب الانفاق على غير المحتاج . واختلفوا في المحتاج الذي يقدر على الاكتساب، ولم يكتسب ، هل يجب الانفاق عليه ؟

قال الحنفية والشافعية : لا يشترط العجز عن التكسب في وجوب النفقة على الآباء والأجداد ، فتجب نفقتهم على الأبناء ، وان كانوا قادرين على العمل ، وأهملوا ، أما غير الآباء والأجداد من القادرين فلا تجب نفقتهم ، بل يلزمون بالتكسب ، ومن أهمل وتكاسل فقد جنى على

نفسه ، ولكن الشافعية قالوا بالنسبة إلى البنت : تجب نفقتها على الأب حتى تزوج .

وقال الامامية والمالكية والحنابلة : من كان قادراً على الكسب اللائق بوضعه ومكانته ، ثم أهمل فلا تجب نفقته على أحد أباً أو امأ أو ابناً ، وقال المالكية في البنت ما قاله الشافعية والسر أنهم كانوا يعتبرون الأنثى في العهد السابق عاجزة عن العمل - في الغالب - .

٢ - ان يكون المنفق موسراً بالاتفاق ما عدا الحنفية فانهم قالوا : يشترط يسار المنفق في وجوب نفقة الأقارب غير الأصول والفروع ، اما اتفاق أحد الأبوين على ابنته، واتفاق الابن على أحد أبويه فلا يشترط فيه اليسار ، وانما الشرط هو القدرة بالفعل أو بالاكتساب، فالأب القادر على العمل يحكم عليه بنفقة ابنته ، وكذلك الابن بالنسبة إلى الأب إلا إذا كان الأب أو الابن فقيراً وعاجزاً عن التكسب ، كالأعمى ومن اليه . وقد اختلفوا في حد اليسار الذي يجب معه الاتفاق على القريب ، فقال الشافعية: ان يفضل عنه مؤونته ومؤونة زوجته وأولاده يوماً وليلة . وقال المالكية : يستثنى مع ذلك نفقة دابته وخدامه .

وقال الامامية والحنابلة : ان يفضل عن نفقته ونفقة زوجته فقط ، وعلى هذا تكون نفقة الآباء والأبناء في منزلة واحدة .

واختلفت آراء الحنفية في تحديد اليسار ، فمنهم من قال : أن يكون مالكا لنصاب الزكاة . وقال آخر : أن يملك من المال ما يحرم عليه أخذ الزكاة . وفصل ثالث بين المزارع والعامس ، فالأول يستثنى له ولعِياله نفقة شهر ، والثاني يستثنى نفقة يوم وليلة .

٣ - يشترط الاتحاد في الدين ، فلو كان أحدهما مسلماً ، والآخر غير مسلم فلا تجب النفقة عند الحنابلة (المغني ج ٧) .
وقال المالكية والشافعية والامامية : لا يشترط الاتحاد في الدين، فالمسلم

ينفق على قريبه غير المسلم ، كما هي الحال في نفقة الزوجة إذا كانت
كتابية ، والزوج مسلماً .

وقال الحنفية : لا يشترط الاتحاد في الدين بين الآباء والأبناء ، أما
بين غيرهم من الأقارب فاتحاد الدين شرط ، فلا ينفق الأخ المسلم على
غير المسلم ، وبالعكس (أبو زهرة) .

تقدير نفقة القريب :

الواجب في نفقة القريب سد الحاجة الضرورية من الخبز والادام والكسوة
والمسكن ، لأنها وجبت لحفظ الحياة ، ودفع الضرورة ، فتقدر بقدرها
(المغني ج ٧ والجواهر ج ٥) .

اختلاف الأقارب :

قال المالكية : لا تجب نفقة الأبوين على الابن إلا إذا ثبت فقرهما
بشهادة عدلين ، ولا يكفي عدل وامرأتان ، ولا عدل ويمين .
وقال الشافعية : يصدق الأب بلا يمين إذا ادعى الحاجة .
وقال الحنفية : الأصل هو الاعسار ، حتى يقوم الدليل على خلافه ،
فإذا ادعى طالب النفقة الاعسار فالقول قوله يمينه ، وعلى المظلوم منه
أن يثبت يسار الطالب ، وإذا ادعى المظلوم منه الاعسار فالقول قوله
يمينه ، وعلى الطالب اثبات اليسار ، وإذا كان اليسار ثابتاً في الماضي ،
ثم ادعى طروء الأعسار أخذ بالحالة السابقة ، حتى يثبت العكس
والامامية يوافقون الحنفية على هذا ، لأنه وفق القواعد الشرعية إلا
إذا كان لدعي الفقر مال ظاهر ، فترد حينئذ دعواه ، ويؤخذ بقوله
من يقول يساره .

قضاء نفقة الأقارب :

اتفقوا على ان نفقة الأقارب لا تقضى إذا لم يقدرها القاضي ، لأنها للمواساة وسد الخلة السدي لا يمكن تداركه بفوات الأوان ، واختلفوا فيما إذا قدرها ، وأمر بها : فهل يجب القضاء بعد أمر القاضي ، أو أنها تسقط : كما لو لم يأمر بها أصلاً ؟

قال المالكية : إذا أمر القاضي بنفقة القريب : وتجمدت فإنها لا تسقط . وقال الامامية والحنفية وبعض الشافعية : إذا أمر القاضي باستدانتها ، واستدانتها القريب فعلاً فيجب القضاء ، أما إذا لم يأمر بها ، أو أمر ، ولم تحصل الاستدانة فإنها تسقط . واشترط الحنفية لوجوب القضاء بعد الأمر أن تكون النفقة دون الشهر ، فإذا أمر القاضي ومضى شهر على استحقاقها فلا يحق للقريب أن يطالب بنفقة الشهر الذي مضى ، وله أن يطالب بنفقة الشهر الحالي .

وينبغي التنبيه إلى أن القريب لو حصل على نفقة يوم أو أكثر بطريق الدعوى ، أو الهدية ، أو من الزكاة ، وغير ذلك يسقط من نفقته بمقدار ما حصل له ، حتى ولو كان القاضي قد أمر بها .

ترتيب من تجب نفقتهم :

قال الحنفية : إذا كان من تجب عليه النفقة واحداً اداها ، وان تعدد من تجب عليهم ، وكانوا في درجة واحدة وقوة كأبنين أو بتين فإن النفقة تكون عليهم بالتساوي ، حتى ولو تفاوتوا في الثروة مع ثبوت اليسار^(١) وإذا اختلفت درجاتهم في القرابة أو في قوتها فهنا قد اضطربت

(١) ان بعض القضاة يوزعون نفقة القريب على من تجب نفقته عليهم كلا بحسب ثروته ، فلو كان للأب المسر ولدان احدهما في ثراء ضخم ، والآخر في غنى ، ولكن دون أغني ثراء يعملون الاول أكثر من الثاني . والحنفية لا يعتبرون هذا التفاوت في الثراء ، ويسارون بين الاثنين ما دام أصل اليسار متحققاً ، وهذا حق نقضيه القواعد الشرعية ، وبعبارة صاحب الجواهر تشر به حيث قال : « لو كان له ابن موسر فعلاً ، والآخر مكتسب كانا سواء لأطلاق الادلّة » .

أقوال فقهاء الحنفية في ترتيب من تجب عليهم النفقة (الأحوال الشخصية أبو زهرة) .

وقال الشافعية : إذا احتاج انسان ، وله أب وجدّ موسران فالنفقة على الأب وحده ، وإذا كان له أم وأم أم فالنفقة على الأم وحدها .
وإذا كان له أب وأم فالنفقة على الأب ، وإذا كان له جد وأم فالنفقة على الجد ، وإذا كان له أم أب وأم أم قبل هما سواء ، وقيل النفقة على أم الأب (مقصد انبيه نفقة الأقارب) .

وقال الحنابلة : إذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه ، فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر أرثهما منه ، وان كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم ، على قدر أرثهم منه ، فإذا كان له ام وجدّ فعلى الأم الثلث ، والباقي على الجد ، لأنهما يرثانه كذلك (المغني ج ٧) .

وقال الامامية : تجب نفقة الولد على الأب، فإن فقد أو كان معسراً فعلى الجد من جهة الأب ، فإن فقد أو كان معسراً فعلى الأم، ثم على أبيها وامها ، وام الأب . وهؤلاء الثلاثة ، أي الجد والجددة من جهة الأم ، والجددة من جهة الأب يشتركون جميعاً في الاتفاق على الولد بالسوية ، ان كانوا موسرين، وإذا أيسر بعض دون بعض وجبت النفقة على الموسر منهم خاصة .

وإذا كان للتقريب المعسر أب وابن ، أو أب مع بنت وزعت النفقة عليهما بالسوية ، وكذا إذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية وان اختلفوا ذكوراً واناثاً . وبالجملة فإن الامامية يراعون في الترتيب الأقرب فالأقرب ، ومع التساوي في الدرجة يوزعون النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور والاناث ولا بين الفروع والأصول إلا في تقديم الأب والجد من جهته على الأم .

الطلاق

المطلق

يشترط في المطلق شروط :

- ١ - البلوغ ، فلا يصح طلاق الصبي ، وان كان مميزاً بالاتفاق ما عدا الحنابلة فإنهم قالوا : يقع طلاق المميز، وان كان دون عشر سنين.
- ٢ - العقل ، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً كان أو دورياً حال جنونه ، ولا المعنى عليه ، ولا الذي غاب عقله بسبب الحمى فصار يهذي ، واختلفوا في السكران ، فقال الامامية : لا يصح طلاقه بحال. وقال الأربعة^(١) : يصح إذا تناول المسكر المحرم باختياره ، أما من شرب مباحاً فعاب عقله ، أو اكره على الشرب فلا يقع طلاقه .
- وبصح طلاق الغضبان مع تحقق قصد الطلاق ، وإذا خرج عن شعوره وإدراكه بالمرّة يكون حكمه حكم المجنون .
- ٣ - الاختيار ، فلا يقع طلاق المكره بالاتفاق ، لحديث «رفع عن

(١) صرح الحنفية والمالكية بصحة طلاق السكران ، وعن الشافعي واحمد قولان ارجحهما انه يقع .

أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ما عدا الخفية فإنهم قالوا :
يقع طلاق المكره .

والعمل في محاكم مصر على عدم الأخذ بطلاق المكره والسكران .

٤ - القصد : فلو نطق بالطلاق سهواً أو غلطاً أو هزلاً فلا يقع

الطلاق عند الامامية .

وقال أبو زهرة في ص ٢٨٣ « يقع في المذهب الحنفي طلاق كل

شخص ما عدا الصغير والمجنون والمعتوه ، فيقع طلاق الهازل والسكران

من محرم والمكره » . وقال في ص ٢٨٦ : « من المقرر في المذهب

الحنفي ان طلاق المخطيء والناسي يقع » وفي ٢٨٤ « وقد وافق مالك

والشافعي أبا حنيفة وأصحابه بالنسبة للهازل ، وخالفه أحمد ، فلم يقع

طلاقه عنده » . وقال ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٤ : « قال

الشافعي وأبو حنيفة : لا يحتاج الطلاق الى نية » .

وروى الامامية عن أهل البيت « لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق ..

لا طلاق إلا بنية » . وقال صاحب الجواهر : لو أوقع الطلاق ، وبعد

النطق بالصيغة قال : لم أقصد الطلاق يقبل منه ما دامت المرأة في العدة ،

لأنه اخبار عن نيته التي لا تعلم إلا من قبله .

طلاق الولي :

قال الامامية والحنفية والشافعية : ليس للأب ان يطلق عن ابنه الصغير ،

لحديث : « الطلاق لمن أخذ بالساق » . وقال المالكية : للأب أن

يخالف زوجته ولده الصغير . وعن أحمد روايتان .

وقال الامامية : إذا بلغ الصبي فاسد العقل فلا يبيح أو جده من جهة

الأب أن يطلق عنه مع وجود المصلحة ، فإن لم يكن أب وجد لأب طلق

عنه الحاكم ، وقدمنا ان الامامية يجيزون لزوجة المجنون ان تفسخ الزواج .

وقال الحنفية : إذا تضررت زوجة المجنون من معاشرته ، رفعت أمرها إلى القاضي ، وطلبت منه الفراق ، وللقاضي ان يطلق لدفع الضرر عن الزوجة ، وليس لأب الزوج أية سلطة .
واتفق الجميع على أن السفية يصح طلاقه وخلعه^(١) :

المطلقة :

يشترط في المطلقة أن تكون زوجة باتفاق الجميع ، واشترط الامامية خاصة لصحة طلاق المدخول بها غير الآيسة والحامل أن تكون في طهر لم يواقعها فيه ، فلو طلقت ، وهي في الحيض أو في النفاس أو في طهر المواقعة فسد الطلاق .

قال الرازي في تفسير الآية ١ من سورة الطلاق « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » قال ما نصه بالحرف : « أي لزمان عدتهن ، وهو الطهر باجماع الأمة ، وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرة من غير جماع ، وبالجملة فالطلاق حال الطهر لازم ، وإلا لا يكون سنياً ، والطلاق في السنة إنما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل » . إذ لا سنة في الصغيرة ، وغير المدخول بها والآيسة والحامل .

وهذا عين ما تقوله الامامية .

(١) قال الاستاذ الخفيف في كتاب فرق الزواج ص ٥٧ : « يرى الامامية جواز طلاق السفية باذن وليه كما نص على ذلك في شرح شرائع الاسلام » ولا وجود لهذا النص في الكتاب المذكور عن الجواهر لأن صاحب الكتاب ينقل عنه في غير مكان بل لا وجود لهذا النص في جديع كتب الامامية ، والموجود في شرح شرائع الاسلام ان له ان يطلق بدون اذن الولي . راجع الجواهر ج ٤ باب الحجر .

وفي كتاب المغني ج ٧ ص ٩٨ الطبعة الثالثة « معنى طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى ، وأمر رسوله (ص) ، وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه » وفي ص ٩٩ من الكتاب المذكور « ان طلاق البدعة هو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ، ولكن إذا فعل أثم ، ووقع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف ذلك إلا أهل البدع والضلالة » !!! وإذا كان اتباع أمر الله وسنة نبيه بدعة وضلالة فينبغي أن يكون اتباع الشيطان سنة وهداية !!! ومهما يكن ، فإن السنة والشيعة قد اتفقوا على ان الاسلام قد نهى عن طلاق الزوجة البالغة المدخول بها غير الحامل إذا كانت غير طاهر، أو في طهر واقعها فيه ، ولكن السنة قالوا : ان النهي للتحريم لا للفساد، وان من أوقع الطلاق بدون تحقق الشروط بأثم ويعاقب ، ولكن يصح طلاقه . وقال الشيعة ان النهي للفساد لا للتحريم ، لأن مجرد التلفظ بالطلاق غير محرم ، وإنما الفصد وقوع الطلاق لغواً كأنه لم يكن، تماماً كالنهي عن بيع الخمر والخنزير ، فإن التلفظ بالبيع لا يحرم ، بل لا يتحقق النقل والانتقال .

ثم ان الامامية أجازوا طلاق خمس من الزوجات في الحيض أو في غيره :

- ١ - الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .
- ٢ - التي لم يدخل بها الزوج ثيباً كانت أو بكرأ ، حصلت الخلوة بها ، أو لم تحصل .
- ٣ - الأيسة، وهي البالغة من الخمسين ان كانت غير قرشية والستين ان تكنها .
- ٤ - الحامل .
- ٥ - التي غاب عنها زوجها شهراً كاملاً ، على أن يقع الطلاق

حاله غيابه عنها بحيث يتعذر عليه معرفة حالها : هل هي في حيض أو في طهر ، والمحبوس كالغائب .
وقال الامامية : ان الزوجة التي في سن من تحيض ، ولا ترى الدم خلقة ، أو لمرض ، أو نفاس لا يصح طلاقها إلا بعد أن يمكس عنها الزوج ثلاثة أشهر ، وتسمى هذه بالمستراية .

الصيغة :

قال الامامية : لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة ، وهي انت (طالق) أو فلانة طالق ، أو هي طالق ، فلو قال : الطالق أو المطلقة أو طلقت أو الطلاق أو من المطلقات ، وما إلى ذلك لم يكن شيئاً ، حتى ولو نوى الطلاق ، لأن هيئة (طالق) لم تتحقق ، وان تحققت المادة ، ويشترط أن تكون الصيغة فصيحة غير ملحونة ولا مصحفة ، وأن تكون مجردة عن كل قيد حتى ولو كان معلوم التحقق مثل إذا طلعت الشمس ونحو ذلك .

ولو خير زوجته ، وقصد تفويض الطلاق اليها ، فاختارت نفسها بقصد الطلاق لا يقع عند المحققين من الامامية ، وكذلك لا يقع لو قيل له : هل طلقت زوجتك ؟ فقال : نعم قاصداً انشاء الطلاق .
ولو قال : انت طالق ثلاثاً ، أو انت طالق انت طالق انت طالق تقع طلقة واحدة مع تحقق الشروط . ولا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة إلا من الأخرس العاجز عن النطق . ولا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ بها . والأولى للأعجمي والأخرس أن بوكلا بالطلاق عنها ان أمكن . وكذلك لا يقع الطلاق عند الامامية بالحلف واليمين ، ولا بالنذر والعهد ، ولا بشي الا بلفظ (طالق) مع تحقق الشروط والقيود.
قال صاحب الجواهر نقلاً عن الكافي : « ليس الطلاق إلا كما روى

بكير بن أعين ، وهو أن يقول لها ، وهي طاهر من غير جماع : انت
(طالق) ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى « ثم
نقل صاحب الجواهر عن الانتصار اجماع الامامية على ذلك .

وبالتالي ، فان الامامية يضيقون دائرة الطلاق الى أقصى الحدود ،
 ويفرضون القيود الصارمة على المطلق والمطلقة ، وصيغة الطلاق وشهوده ،
 كل ذلك لأن الزواج عصمة ومودة ورحمة ، وميثاق من الله ، قال
تعالى في الآية (٢٠) من سورة النساء : « وقد أفضى بعضكم الى بعض
وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً » وفي الآية (٢١) من سورة الروم : « ومن
آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة
ورحمة » . وفي الآية (١٠) من سورة المتحفة : « ولا تمسكوا بعصم
الكوافر » .

اذن لا يجوز بحال ان تنقض هذه العصمة والمودة والرحمة ، وهذا
العهد والميثاق الا بعد ان نعلم علماً قاطعاً لكل شك بأن الشرع قد حل
الزواج ، وتنقضه بعد ان أثبتته وأبرمه .

ولكن المذاهب الأخرى قد أجازت الطلاق بكل ما دل عليه لفظاً
وكتابة ، وصراحة وكتابة مثل أنت علي حرام ، وأنت بتلة وبرية ،
واذهبي فتزوجي ، وجبلك على غاربك ، والحقي بأهلك ، وما الى
ذلك . كما أجازت أن يكون الطلاق مطلقاً ومقيداً مثل ان خرجت
من الدار فأنت طالق ، وان كلمك أباك فأنت طالق ، وان فعلت انا
كذا فأنت طالق ، وكل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فيقع الطلاق بمجرد
حصول العقد عليها ، وما الى ذلك مما لا يتسع له المقام . وقد أجازت
المذاهب أيضاً الطلاق بتفويضه إلى المرأة وإلى غيرها ، كما أجازت وقوع
الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد . وقد سوّد فقهاء المذاهب الصفحات الطوال
العراض التي لا طائل تحتها إلا هدم كيان الأسرة ، ووضعها في كف

عفريت^(١) .

وقد احسنت الحكومة المصرية بأخذها في كثير من شؤون الطلاق بالمذهب الامامي . هذا ، وان المذاهب الأربعة لم تشترط الاشهاد لصحة الطلاق بخلاف الامامية ، حيث اعتبروه ركناً من أركانه ، ونحن ندع الكلام فيه إلى الشيخ « أبو زهرة » .

الاشهاد على الطلاق :

قال الشيخ أبو زهرة في الأحوال الشخصية ص ٣٦٥ :
قال فقهاء الشيعة الامامية الاثنا عشرية والاسماعيلية : ان الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين ، لقوله تعالى في احكام الطلاق وانشائه في سورة الطلاق : « واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ، ويرزقه من حيث لا يحتسب » . فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق ، وجواز الرجعة ، فكسان المناسب ان يكون راجعاً اليه وان تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، يرشح ذلك ويقويه ، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزوجونها إلى الزوجين ، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى . وانه لو كان لنا ان نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي ، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين .

وكما فرض الامامية قيوداً على المطلق والمطلقة والصيغة فقد فرضوا

(١) نفل صاحب « تأسيس النظر » عن الامام مالك انه قال : لو عزم الرجل ان يطلق امرأته يقسح الطلاق بنفس العزم ، وان لم يتعلق به . ص ٤٩ الطبعة الاولى .

قيوداً ايضاً على الشهادة ، وحكموا بأنه لو كملت جميع الشروط ، ولم يسمع انشاء الطلاق شاهدان عدلان لم يقع الطلاق ، فلا يكفسي شاهد واحد ولو كان بدلاً بل « معصوماً »^(١)، ولا ان يشهد احدهما بالانشاء والآخر بالأقرار ، ولا شهادة جماعة ولو بلغوا حد الشيعاء وافادوا العلم ، ولا شهادة النساء منفردات ولا منضمات إلى الرجال ، كما انه لو طلق ثم اشهد لم يكن شيئاً .

إذا طلق السني زوجته الشيعية :

إذا كان الزوج سنياً ، والزوجة شيعية « وطلقها طلاقاً معلقاً ، أو في طهر المقاربة ، أو في حائ الحيض أو النفاس ، أو بغير شاهدين عدلين ، أو حلف عليها بالطلاق ، أو طلقها بقوله : حياك على غاربك ، وما إلى ذلك مما هو صحيح عند السنة فاسد عند الشيعية ، فهل يحكم الشيعية بصحة هذا الطلاق ، وتكون المطلقة على هذه الحال خالية يجوز التزويج بها بعد انقضاء العدة ؟

الجواب :

لقد أجمع الامامية كلمة واحدة على الزام كل طائفة بما تدّين^(٢) وترتيب آثار الصحة على بيوعات اتباعها وميراثهم وزواجهم وطلاقهم إذا أوقعوها على وفق شريعتهم ، فقد ثبتت الرواية على أئمة أهل البيت « الزمواهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم » . وفي رواية أخرى ان الامام الصادق سئل عن امرأة طلقها سني على غير السنة التي هي شرط في

(١) التعبير بلفظ معصوم لصاحب الجواهر .

(٢) في كتاب « تأسيس النظر » لأبي زيد الدهوسي الختفي : ان الاصل عند أبي حنيفة ان يترك أهل الذمة على ما يعتقدهون ويدينون ، وعند صاحبيه أبي يوسف ومحمد لا يتركون .

صحة الطلاق عند الشيعة ، فقسال : « تتزوج ، ولا تترك المرأة من غير زوج » . وفي رواية ثالثة « يجوز على أهل كل دين ما يستحلون »
وفي رابعة « من دان بدين قوم لزمته أحكامهم » . (الجواهر ج ٥
مبحث صيغة الطلاق) .

وعليه إذا طلق الشيعي زوجته السنية حسب ما تعتقد هي لا ما يعتقد
هو فالطلاق فاسد ، وإذا طلق السني زوجته الشيعية على ما يعتقد هو
فالطلاق صحيح .

الطلاق رجعي وبائن

ينقسم الطلاق إلى رجعي وبائن ، وانفقوا على ان الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج الرجوع إلى المطلقة ما دامت في العسدة ، سواء أرضيت ام لم ترض ، ومن شرطه ان تكون المرأة مدخولاً بها ، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها ، لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة الأحزاب : « يا ايها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » . ومن شرط الطلاق الرجعي ايضاً ان لا يكون على بذل مال، وان لا يكون مكتملاً للثلاث .

والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، وللمطلق كل حقوق الزوج فيحصل التوارث بين الزوجين لو مات احدهما قبل انتهاء العدة ، ولا يحل المهر المؤجل لأقرب الأجلين إلا بعد مضي العدة دون ان يرجعها المطلق إلى عصمته، وبالجملة فالطلاق الرجعي لا يحدث شيئاً سوى عدة من المطلقات الثلاث .

اما الطلاق البائن فلا يملك فيه المطلق الرجوع إلى المطلقة، وهو يشمل عدداً من المطلقات :

١ - غير المدخول بها بالاتفاق .

٢ - المطلقة ثلاثاً بالاتفاق .

٣ - الطلاق الخلعي ، وقال بعضهم انه فسخ وليس بطلاق .

٤ - الآية عند الامامية خاصة ، حيث قالوا : لا عدة عليها ، وان حكمها حكم غير المدخول بها ، اما الآية ٤ من سورة الطلاق : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، واللائي لم يحضن » فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم بأسهن ، بل معناه ان اللائي ارتفع حيضهن ، ولا تدرن هل انقطع لمرض او لكبر فعدتهن ثلاثة اشهر ، فالشك لم يكن في حكم من علم بأسهن ، بل في من شك بيأسهن ، بدليل قوله تعالى « ان ارتبتم » حيث لم يعرف من طريقة الشارع إذا اراد ان يبين حكماً من الأحكام ان يقول : ان شككم بحكم هذا الشيء فحكمه كذا ، فتعين ان يكون المراد إذا شككم في نفس المرأة انها آيسة او غير آيسة فحكمها ان تعدد ثلاثة اشهر ، واما قوله واللائي لم يحضن فالمراد به الشابات اللائي هن في سن من تحيض ، ومع ذلك انقطع عنهن الدم مخلقة او لعارض . وقد ثبت عن أئمة اهل البيت روايات كثيرة تفسر الآية بهذا المعنى .

٥ - قال الحنفية : الخلوة بالزوجة من دون دخول توجب العدة ، ولكن لا يجوز للمطلق الرجوع اليها أثناء العدة : لأنها بائنة ، وقال الحنابلة : الخلوة كالدخول تماماً بالنسبة الى وجوب العدة وجواز الرجوع . وقدمنا انه لا أثر للخلوة عند الامامية والشافعية .

٦ - قال الحنفية : إذا قال لها : انت طالق طلاقاً بائناً ، أو طلقة شديدة ، أو كالجبل ، أو أفحش الطلاق ، أو أشده : وما إلى ذلك يكون الطلاق بائناً لا يحق للمطلق أن يرجع أثناء العدة ، وكذلك يكون الطلاق بائناً ، إذا طلقها بألفاظ الكنایات التي تدل على الانفصال في الحال ، كانت بنته وبنته وبرية .

المطلقة ثلاثاً :

انفقوا على ان من طلق زوجته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ، ويدخل بها المحلل حقيقة ، لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » .

واشترط الامامية والمالكية أن يكون المحلل بالغاً . واكتفى الحنفية والشافعية والحنابلة بأن يكون قادراً على الجماع ، وان كان دون البلوغ . وقال الامامية والحنفية : إذا اشترط التحليل اثناء العقد ، كما لو قال : تزوجتك على أن احملك لمطلقك يبطل الشرط ، ويصح العقد . ولكن الحنفية قالوا : اذا خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فيمكنها أن تقول له : زوجتك نفسي على أن يكون أمر طلاقى بيدي ، فيقول لها : قبلت . هذا الشرط ، وحينئذ يصح العقد ، ويكون لها الحق في تطليق نفسها متى أرادت . أما إذا قال لها هو : تزوجتك على ان يكون امرك بيدك فان النكاح يصح ، ويلغى الشرط .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يبطل العقد بالمرّة إذا اشترط فيه التحليل . بل قال المالكية والحنابلة : لو قصد التحليل ، ولم يتلفظ به يبطل العقد .

واشترط المالكية وبعض الامامية ان يطأها الزوج الثاني وطءاً حلالاً ، كأن تكون خالية من الحيض والنفاس ، وان لا يكونا صائمين صيام رمضان ، ولكن أكثر الامامية على عدم اعتبار هذا الشرط ، لأن الوطء في هذه الحال ، وان كان محرماً فانه كاف في التحليل .

ومهما يكن ، فمتى تزوجت بآخر ، وفارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها من جديد ، فإذا عاد وطلق ثلاثاً نكح عليه حتى تنكح غيره ، وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث ، وتحل بنكاح المحلل ، وان طلقت مئة مرة .

ولكن الامامية قالوا : إذا طلقت تسع مرات للعدة ، وتزوجت مرتين فانها تحرم مؤبداً ؛ ومعنى طلاق العدة عندهم ان يطلقها ، ثم يراجعها ، ويطلقها ، ثم يراجعها ، ويطلقها ، وبعد ان يتزوجها الأول بعقد جديد يطلقها ثلاثاً للعدة ؛ ثم يحللها المحلل ، ثم يتزوجها الأول ، فإذا طلقها ثلاثاً ، وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت على المطلق تسعاً إلى الأبد ، اما إذا لم يكن الطلاق للعدة ، كما لو طلقها ، ثم راجعها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فانها لا تحرم مؤبداً ، بل تحل بمحلل ، وان بلغت الطلقات ما لا يحصيه العد .

الشك في عدد الطلاق :

اتفقوا على ان من شك في عدد الطلاق : هل وقع مرة او اكثر يبني على الأقل ما عدا المالكية فانهم قالوا : يغلب جانب الطلاق ، ويبني على الأكثر .

اخبار المطلقة بالتحليل :

قال الامامية والشافعية والحنفية : لو طلقها ثلاثاً ، وغاب عنها ، او غابت عنه مدة ، ثم ادعت انها تزوجت ، وفارقها الزوج الثاني ، ومضت العدة ، وكانت المدة تتسع لذلك كله يقبل قولها بلا يمين ، وللأول ان يتزوجها إذا اطمأن إلى صدقها ولا يجب عليه الفحص والبحث ، (الجواهر وابن عابدين ومقصد النبیه) .

الخلع

الخلع ابانة الزوجة على مال تفندي به نفسها من الزوج وهنا مسائل:

هل يشترط في الخلع كراهية الزوجة للزوج ؟

إذا تراضيا على الخلع ، وبذلت مالا كفي يطلقها ، والحال عامرة ، والأخلاق ملتزمة بينهما ، فهل تصح المخالعة ؟
قال الأربعة : يصح الخلع ، وترتب عليه جميع الأحكام والآثار ، ولكنهم قالوا : انه مكروه^(١) .

وقال الامامية : لا يصح الخلع ، ولا يملك المطلق الفدية ، ولكن يصح الطلاق ، ويكون رجعياً مع اجتماع شرائطه ، واستدلوا بأحاديث عن أئمة اهل البيت ، وبآية ٢٢٩ من سورة البقرة : فان خفتم ان لا يقيا حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به ، حيث علقت الآية جواز الفدية على الخوف من الوقوع في المعصية إذا استمرت الزوجية .

(١) فرق الزواج للاستاذ الحفيف ص ١٥٩ طبعة ١٩٥٨ .

المخالعة على أكثر من المهر :

اتفقوا على ان الفدية يجب أن تكون ذات قيمة ، وانه يجوز أن تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر .

شروط عوض الخلع :

قال الأربعة : يصح الخلع مع غير الزوجة ، فإذا قال أجنبي للزوج : طلق امرأتك بألف عليّ ، وطلقها على ذلك صح ، وان لم تعلم الزوجة ، ولم ترضَ بعد العلم ، ووجب على الأجنبي ان يدفع المبلغ للمطلق (رحمة الأمة و فرق الزواج للأستاذ الخفيف) .

وقال الإمامية : لا يصح الخلع ، ولا يجب على الأجنبي ان يدفع شيئاً . أجل ، يصح أن يضمن الأجنبي الفدية بأذنها ، فيقول للزوج طلقها بكذا ، وعليّ ضمان المبلغ بعد ان تأذن هي بذلك ، فان طلق على هذا الشرط وجب على الضامن ان يدفع المبلغ للمطلق ، ويرجع به على المطلقة .

ثم إن كل ما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فدية في الخلع بالاتفاق ، ولا يشترط ان يكون معلوماً بالتفصيل إذا آل أمره إلى العلم ، مثل اخلعني على ما في البيت أو في الصندوق أو على ميراثي من أبي أو ثمرة بستاني .

وإذا وقع الخلع على ما لا يملك كالخمر والخنزير قال الحنفية والمالكية والحنابلة : إذا كانا يعلنان بالتحريم يصح الخلع ، ولا يستحق المطلق شيئاً ، فيكون خلعاً بلا عوض . وقال الشافعية : يصح ، ولها مثل المهر (المعني ج ٧) .

وقال أكثر الإمامية : يبطل الخلع ، ويقع الطلاق رجعيّاً إذا كان

موردأ له ، والا كان بائناً ، وفي جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً .
وإذا خالعتها على ما يعتقد انه حلال ، فتبين انه حرام ، كما لو
قالت له : اخلعني على هذا الدن من الخل فظهر خماً قال الامامية
والحنابلة : يرجع عليها بمثله خلاً . وقال الحنفية : يرجع عليها بالمهر
المسمى . وقال الشافعية : يرجع عليها بمهر المثل .

وإذا خالعتها على مال باعتقاد انه لها فبان لغيرها ، قال الحنفية وأكثر
الامامية : إذا أجاز المالك صح الخلع ، واخذ الزوج المال ، وان لم
يجز كان له البديل من المثل او القيمة . وقال الشافعية : له مهر المثل
استناداً الى قاعدة عندهم ، وهي « متى ذكر بدل فاسد يبطل البديل ،
وبثبت مهر المثل » . (مقصد النبيه) وقال المالكية : يقع الطلاق بائناً ،
ويبطل العوض ، وليس للمطلق شيء حتى ولو أجاز المالك (الفقه على
المذاهب الأربعة ج ٤) .

وإذا خالعتها على ارضاع ولده ونفقته مدة معينة صح ولزمها القيام
بالرضاع والنفقة بالاتفاق . وصرح الحنفية والمالكية والحنابلة بأنه يصح
للحامل ان تخالغ زوجها على نفقة الحمل الذي في بطنها ، تماماً كما تصح
المخالعة على نفقة الولد الموجود . ولم ار فيما لدي من مصادر الامامية
والشافعية من تعرض لذلك ، ولكن القواعد الشرعية لا تمنع منه ، لأن
السبب موجود ، وهو الحمل ، ولأن تعهدا بمنزلة الشرط على نفسها
بأن الولد إذا خلق حياً لزمها ان تقوم بارضاعه ونفقته مدة معينة . والمسلمون
عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً ، او يحرم حلالاً ، وهذا الشرط
سائغ في نفسه ، ولا يستدعي اي لازم باطل ، ويجب الوفاء لأنه اخذ
في عقد لازم . اما الجهل بكونه يولد حياً او ميتاً ، وعلى فرض انه
ولد حياً ربما لا يبقى المدة المتفق عليها ، اما هذا الجهل فيغتفر في الخلع .
واقصى ما يمكن ان يبرر به المنسح وعدم الجواز هو قياس التعهد
بالنفقة على الابراء منها ، فاذا كان الإبراء منها غير جائز لأنه اسقاط

لغير الواجب ، فكذلك التعهد بالنفقة لا يجوز ، لأنها غير واجبة فعلاً .
ولكن الفرق كبير جداً بين التعهد والابراء إذ لا بد أن يكون الابراء
من شيء موجود ومتحقق بالفعل ، أما التعهد فلا يلزم فيه ذلك . هذا
وقد سبق الكلام في باب الزواج عن الخلع على اسقاط حق الأب أو
الأم على حضانة الولد .

(فرع) إذا خلعتها على نفقة الولد ، ثم عجزت عن الاتفاق عليه ،
فلها مطالبة ابيه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع على الأم إذا
ايسرت ، وإذا مات الولد اثناء المدة المعينة كان للمطلق استيفاء المدة
الباقية منها ، لعموم قوله تعالى : « فيما افتدت به » والأولى للمرأة أن
تعهد برضاع الولد ونفقته في المدة المعينة ما دام حياً ، وحينئذ لا يحق
للمطلق الرجوع عليها بشيء إذا مات الولد .

شروط الزوجة المخالعة :

اتفقوا على أن الزوجة المخالعة يجب أن تكون بالغة عاقلة ، واتفقوا
أيضاً على أن السفهية لا يصح خلعتها من غير إذن الولي ، واختلفوا في
صحة الخلع إذا إذن لها الولي ، فقال الحنفية : إن التزم الولي الأداء
من ماله الخاص صح الخلع ، وإلا بطل البذل ، ووقع الطلاق على اصح
الروايتين (أبو زهرة) .

وقال الامامية والمالكية : مع إذن الولي لها بالبذل يصح الخلع من
مالها هي لا ماله هو (الجواهر والفقهاء على المذاهب الأربعة) .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يصح الخلع من السفهية مطلقاً ، إذن
الولي لها أو لم يأذن ، واستثنى الشافعية صورة واحدة ، وهي إذا خشي
الولي أن يبذل الزوج أموالها ، فحينئذ يأذن لها الولي بالاختلاع منه صيانة
لمالها . ثم إن الشافعية قالوا : يفسد الخلع ، ويقع الطلاق رجعيّاً . وقال

الختابة : لا يقع خلعاً ولا طلاقاً إلا ان ينوي الزوج الطلاق من الخلع ، او يكون الخلع بلفظ الطلاق .

واذا خالعت المرأة ، وهي في مرض الموت صح الخلع عند الجميع ، ولكن اختلفوا فيما إذا بذلت اكثر من ثلث مالها ، او كان الميسدول اكثر من ميراثه منها على فرض موتها في العدة ، وقلنا بالتوارث بينهما في هذه الحال .

قال الامامية والشافعية: ان خالعته بمهر مثلها جاز ، ونفذ من الأصل اما إذا زاد عن مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال .

وقال الحنفية : يصح الخلع ، ويستحق المطلق العوض بشرط ان لا يزيد عن الثلث ، ولا عن نصيبه في الميراث ان ماتت اثناء العدة ، اي يأخذ اقل المتادير الثلاثة من بدل الخلع وثلث التركة ، ونصيبه من الميراث ، فإذا كان بدل الخلع ٥ ، ونصيبه ٤ ، والثلث ٣ استحق ٣ .

وقال الختابة : إذا خالعت بمقدار ميراثه منها فما دون صح بكل ما خالعته عليه ، وان خالعته بزيادة بطلت الزيادة فقط (المغني ج ٧) .

ثم ان الامامية اشترطوا في المختلعة جميع ما اشترطوه في المطلقة من كونها في طهر لم يواقعها فيه إذا كانت مدخولاً بها ، وغير آيسة ولا حامل ، ولا صغيرة دون التسع ، كما اشترطوا لصحة الخلع وجود شاهدين عدلين ، أما بنية المذاهب فيصح الخلع عندها على آبة حال تكون عليها المختلعة تماماً كالمطلقة .

شروط الزوج المختالعة :

اتفقوا على اشتراط البلوغ والعقل في الزوج ما عدا الختابة فانهم قالوا : يصح الخلع من المميز كما يصح منه الطلاق . وتقدم في اول الطلاق ان الحنفية يجيزون طلاق الهازل والمكره والسكران ، وان الشافعية

والمالكية يوافقونهم في طلاق المازل . ويصح الخلع مع الغضب إذا لم يكن رافعاً للقصد .

واتفقوا على صحة الخلع من السفه ، ولكن المال يسلم الى وليه ، ولا يصح تسليمه له .

اما الخلع من المريض مرض الموت فيصح بلا ريب ، لأنه لو طلق بغير عوض لصح ، فالطلاق بعوض أولى .

صبغة الخلع :

أجاز الأربعة ان تكون الصبغة باللفظ الصريح ، كالخلع والفسخ ، وبالكناية مثل بارأئك وأبتك، وقال الحنفية : يجوز بلفظ البيع والشراء ، فيقول الزوج للزوجة : بعثك نفسك بكذا . فتقول هي : اشتريت . او يقول لها : اشترى طلاقك بكذا . فتقول قبلت . وكذلك عند الشافعية يصح ان يكون الخلع بلفظ البيع .

واجاز الحنفية التعليق والخيار ، والفاصل بين البذل والخلع فلو كان الزوج غائباً ، وبلغه انها قالت : اختلعت نفسي بكذا وقبل لصح . وكذلك عند المالكية لا بضر الفاصل .

ويصح الخلع عند الحنابلة من دون نية إذا كان اللفظ صريحاً كالخلع والفسخ والمفاداة . ولكنهم اشترطوا اتحاد المجلس وعدم التعليق .

وقال الامامية : لا يقع الخلع بلفظ الكناية ، ولا بشيء من الألفاظ الصريحة إلا بلفظتين فقط ، وهما الخلع والطلاق ، فان شاء جمع بينهما معاً ، او اكتفى بواحدة . فتقول هي : بذلت لك كذا لتطلقني . فيقول هو : خلعتك على ذلك فأنت طالق . وهذه الصبغة هي الأحوط

والأولى عند جميع الامامية. ويكفي ان يقول لها : انت طالق على ذلك،
او خلعتك على ذلك، ويشترط الامامية الفور وعدم الفاصل بين البذل
والخلع وان يكون الخلع مطلقاً غير معلق على شيء ، تماماً كما هي الحال
في الطلاق .



العدة

أجمع المسلمون كافة على وجوب العدة في الحملية ، والأصل فيه الكتاب والسنة ، فمن الكتاب قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ومن السنة قوله ﷺ : لفاطمة بنت قيس : « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم » . ويقع الكلام في عدة من فارقها الزوج بطلاق أو فسخ ، وفي عدة المتوفى عنها زوجها ، وفي عدة من وطئت بشبهة ، واستبراء الزانية وفي عدة زوجة المفقود .

عدة المطلقة :

اتفقوا على ان المطلقة قبل الدخول والحلوة لا عدة عليها ، وقال الحنفية والمالكية والحنابلة : ان خلاها الزوج ولم يصبها ، ثم طلقها فعليها العدة ، تماماً كالدخول بها . وقال الامامية والشافعية : لا اثر للحلوة . وتقدمت الاشارة إلى ذلك ، كما اشرنا - عند تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن - إلى رأي الامامية من عدم وجوب العدة على الآيسة المدخول بها ، وما استندوا اليه من الدليل .

وكل فرقة بين زوجين ما عدا الموت فعدتها عدة الطلاق ، سواء أكانت بخلع أو لعان أو بفسخ بعيب أو انفساخ برضاع أو اختلاف دين^(١) .
ومهما يكن : فقد اتفقوا على وجوب العدة على من طلقت بعد الدخول ،
وانها تعتد بواحد من ثلاثة على التفصيل التالي :

١ - تعتد بوضع الحمل بالاتفاق إذا كانت حاملاً لقوله تعالى :
« وأولات لأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وإذا كان الحمل أكثر من
واحد فلا تخرج من العدة إلا بوضع الأخير بالاجماع . واختلفوا في السقط
إذا لم يكن مخلقاً ، أي تام الحلقة ، قال الحنفية والشافعية والحنابلة :
لا تخرج من العدة بانفصاله عنها . وقال الامامية والمالكية : بل تخرج ،
ولو كان قطعة لحم ما دام مبدأ انسان .

وأقصى مدة الحمل عند الحنفية سنتان ، وعند الشافعية والحنابلة أربع ،
وعند المالكية خمس كما في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، وعن
مالك أربع كما في كتاب المغني ، وتقدم التفصيل في باب الزواج .
والحامل لا يمكن أن تحيض عند الحنفية والحنابلة ، ويمكن أن تحيض
عند الامامية والشافعية والمالكية .

٢ - ان تعتد بثلاثة أشهر هلالية ، وهي التي بلغت ، ولم تر الحيض
أبداً ، والتي بلغت سن اليأس^(٢) ، وحدث اليأس عند المالكية سبعون سنة ،
وعند الحنابلة خمسون ، وعند الحنفية خمس وخمسون ، وعند الشافعية اثنتان
وستون على الأصح ، وعند الامامية ستون للقرشية وخمسون لغيرها .

(١) قال الامامية : إذا ارتد الزوج ، وكان ارتداده عن فطرة اعتدت زوجته عدة وفاة ، وان كان
ارتداده عن ملة اعتدت عدة طلاق .

(٢) تقدم ان الامامية لا يوجبون العدة على الآيسة ، ولكنهم قالوا : إذا طلقها ، ورأت حيضة
ثم يشئ اكملت العدة بشهرين . وقال الاربية : بل تستأنف العدة بثلاثة اشهر ، ولا تحسب
الحيضة من العدة .

أما الزوجة المدخول بها قبل أن تكمل التسع فقال الحنفية : تجب عليها العدة ، ولو كانت طفلة . وقال المالكية والشافعية : لا تجب العدة على الصغيرة التي لا تطبق الوطء ، وتجب على من تطيقه ، وإن كانت دون التسع . وقال الامامية والحنابلة : لا تجب العدة على من لم تكمل التسع ، وإن طاعت الوطء (الفقه على المذاهب الاربعة ج ٤ مبحث عدة المطلقة الآية) .

٣ - تعتد بثلاثة قروء ، وهي من أكملت التسع ولم تكن حاملاً ، ولا آيسة ، وكانت من ذوات الحيض بالاتفاق . وقد فسر الامامية والمالكية والشافعية القراء بالطهر ، فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة ، واكملت بعده طهرين . وفسره الحنفية والحنابلة بالحيض فلا بد من ثلاث حيضات بعد الطلاق ، ولا يحتسب حيض طلقت فيه (مجمع الأنهر) .

وإذا أُنحرت المطلقة التي اعتدت بالاقراء بانقضاء عدتها تصدق إذا مضت مدة تحتمل انقضاء العدة ، وأقل ما تصدق به المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً عند الامامية ، ولحظتان بأن يقدر أنه طلقها في آخر لحظة من الطهر ، ثم تحيض ثلاثة ايام ، وهي أقل مدة الحيض ، ثم ترى أقل الطهر وهو عشرة ايام عند الامامية ، ثم تحيض ثلاثة ايام، ثم ترى أقل الطهر عشرة ايام ، ثم تحيض ، فبمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة ، واللحظة الأولى من الحيض الثالث لا بد منها للعلم بتأمية الطهر الأخير . ودم النفاس عند الامامية كدم الحيض ، وعليه يمكن أن تنقضي العدة بثلاثة وعشرين يوماً، كما إذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم ، وبعد الطلاق رأت الدم لحظة ، ثم مضى أقل الطهر عشرة ايام، ثم أقل الحيض ثلاثة ، ثم أقل الطهر عشرة ، فيكون المجموع ثلاثة وعشرين يوماً .

وأقل ما تصدق به عند الحنفية تسعة وثلاثون يوماً بأن يقدر انه طلقها

في آخر الطهر ، ويقدر أقل مدة للحيض ، وهي ثلاثة ايام ، وأقل مدة الطهر ، وهي خمسة عشر يوماً عند الحنفية . فثلاث حيضات بتسعة ايام يتخللها طهران بثلاثين يوماً فيكون المجموع تسعة وثلاثين .

اطول عدة :

قدمنا انها إذا بلغت، ولم تر الدم أصلاً فعدتها ثلاثة أشهر بالاجماع ، أما إذا رأتها ، ثم انقطع عنها بسبب رضاع او مرض فقال الحنابلة والمالكية : تعتد سنة كاملة . وقال الشافعي في الجديد من أحد قوليهِ : بل تبقى في العدة أبداً حتى تحيض ، أو تبلغ سن الالباس، وتعتد بعدها بثلاثة أشهر (المغني ج ٧ باب العدد) .

وقال الحنفية : إذا حاضت مرة واحدة ، ثم انقطع عنها الحيض لمرض او رضاع ، ولم تره أبداً فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس، وعليه فقد تبلغ العدة عند الحنفية والشافعية أكثر من ٤٠ سنة (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ مبحث عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض).

وقال الامامية : إذا انقطع الحيض عنها لعارض بعد رؤيته ثم طلقت تعتد بثلاثة أشهر ، كالتي لم تر الحيض أصلاً ، وإذا عاد اليها بعد الطلاق تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض ، او ثلاثة اقراء ، بمعنى انه مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها، وان مضى ثلاثة أشهر بيض قبل ان تم الاقراء انقضت عدتها أيضاً ، وان رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر ، ولا يجديها نفعاً ان تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم ، وبعد انتهاء الأشهر التسعة فان وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدة ، وكذلك إذا حاضت وأتمت الاطهار ، وإذا لم تلد ، ولم تم الاقراء قبل سنة اعتدت

بثلاثة مضافة إلى التسعة ، فيكون المجموع سنة كاملة ، وهذه أطول
عدة عند الامامية^(١) .

عدة الوفاة :

انفقوا على ان عدة المتوفي عنها زوجها ، وهي غير حامل أربعة
أشهر وعشرة ايام كبيرة كانت او صغيرة ، آيسة او غيرها دخل بها
او لم يدخل ، لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً
يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشراً » . هذا إذا حصل لها الجزم بأنها
غير حامل ، أما إذا ظنت او احتملت الحمل فعليها الانتظار حتى تضع
او يحصل الجزم بعدم الحمل عند كثير من فقهاء المذاهب .

وقال الأربعة : ان عدة الحامل المتوفي عنها زوجها تنقضي بوضع
الحمل ، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها ان تتزوج بعد انفصال
الحمل ، ولو قبل دفن زوجها ، لقوله تعالى : « واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن » .

وقال الامامية : ان عدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل ، والأربعة
أشهر وعشرة ايام ، فان مضت الأربعة والعشرة قبيل الوضع اعتدت
بالوضع ، وان وضعت قبل مضي الأربعة والعشرة اعتدت بالأربعة
والعشرة ، واستدلوا على ذلك بضرورة الجمع بين آية « يتربصن بأنفسهن
أربعة أشهر وعشراً » وآية « اجلهن ان يضعن حملهن » ، فالآية الأولى
جعلت العدة أربعة وعشرة ، وهي تشمل الحامل وغير الحامل ، والثانية

(١) نقل صاحب الجواهر وصاحب المسالك المشهور على ذلك عملاً بخبر سودة بن كليب ، وقد
اطلا الكلام في هذه المسألة ، ونفلا أقوالاً غير مشهورة ، وكثير من فقهاء الامامية تجاهلها
وأعمالها .

جعلت عدة الحامل وضع الحمل ، وهي تشمل المطلقة ومن توفي عنها الزوج ، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة ، لأنها وضعت الحمل ، وبموجب الآية الأولى لا تنتهي لأن الأربعة والعشرة لم تنته . ويحصل التنافي ايضاً إذا مضت الأربعة والعشرة ولم تضع ، فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة ، لأن مدة الأربعة والعشرة مضت ، وبموجب الآية الثانية لم تنته ، لأنها لم تضع الحمل ، وكلام القسّرآن واحد يجب ان يلائم بعضه بعضاً . وإذا جمعنا الآيتين هكذا « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » يكون المعنى ان عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة ايام لغير الحامل ، وللحامل التي تضع قبل مضي الأربعة والعشرة ، وتكون عدة الوفاة للحامل التي تضع بعد مضي الأربعة والعشرة وضع الحمل .

وإذا قال قائل : كيف جعل الامامية عدة الحامل المتوفي عنها الزوج ابعد الاجلين من وضع الحمل والأربعة والعشرة مع ان آية « واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » صريحة بأن الحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل . اجابه الامامية : كيف قال الأربعة : ان عدة الحامل المتوفي عنها الزوج ستتان إذا استمر الحمل هذه المدة مع ان آية « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » صريحة بأن العدة أربعة وعشرة وإذا قال القائل : عملاً بآية اولات الاحمال ، قال الإمامية عملاً بآية والذين يتوفون . إذن لا مجال للعمل بالآيتين إلا القول بأبعد الاجلين .

وانفقوا على وجوب الحسداد على المتوفي عنها زوجها كبيرة كانت أو صغيرة : مسلمة أو غير مسلمة ، ما عدا الخنثية فإنهم ذهبوا الى عدم وجوبه على الذمية والصغيرة ، لأنها غير مكلفتين .

ومعنى الحسداد ان تجتنب المرأة الحادة على زوجها كل ما يحسنها ،

ويرغب في النظر اليها ، ويدعو الى اشتهاها ، وتشخيص ذلك يعود الى أهل العرف .

قال الامامية : ان مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً ، ومبدأ عدة الوفاة من حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائباً ، أما إذا كان حاضراً ، وافترض عدم علمها بموته إلا بعد حين فبدأ العدة من حين الوفاة على ما هو المشهور بين فقهاء الامامية .

وانفقوا على ان المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا توفي زوجها ، وهي في أثناء العدة فعملها ان تستأنف عدة الوفاة من حين موته ، سواء أكان الطلاق في حال مرض الموت ، أو في حال الصحة ، لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع بعد ، أما لو كان الطلاق بائناً فينظر ، فان كان قد طلقها في حال الصحة أتمت عدة الطلاق ، ولا عدة عليها بسبب الموت بالاتفاق ، حتى ولو كان الطلاق بدون رضاها ، وكذلك الحال إذا طلقها في مرض الموت بطلب منها ، أما إذا طلقها في مرضه بدون طلب منها ، ثم مات قبل ان تنتهي العدة فهل تتحول الى عدة الوفاة كالرجعية ، أو تستمر في عدة الطلاق ؟

قال الامامية والمالكية والشافعية : تمضي في عدة الطلاق ، ولا تتحول الى عدة الوفاة .

وقال الحنفية والحنابلة : بل تتحول الى عدة الوفاة . فتلخص ان المطلقة الرجعية تستأنف عدة الوفاة إذا توفي المطلق قبل انتهاء العدة ، والبائنة تستمر في عدة الطلاق باتفاق الجميع ما عدا الحنفية والحنابلة فانهم استثنوا من البائنة ما إذا وقع الطلاق في مرض موت المطلق بدون رضی المطلقة .

عدة وطء الشبهة :

قال الامامية ان عدة وطء الشبهة كعدة المطلقة ، فان كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ، وان كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها ، وإلا فثلاثة أشهر بيض ، والشبهة عندهم الوطء الذي يعذر فيه صاحبه ، ولا يجب عليه الحد ، سواء أكانت الموطوءة ممن يحرم العقد عليها كأخت الزوجة والمتزوجة أو كانت ممن يحل عليها العقد كالأجنبية الحلية . وقريب من هذا قول الحنابلة حيث ذهبوا الى أن كل وطء يوجب العدة مهما كان نوعه ، ولا يختلفون عن الامامية إلا في بعض التفاصيل وتأتي الإشارة اليها عند الكلام على عدة الزانية .

وقال الحنفية : تجب العدة بوطء الشبهة ، وبالعقد الفاسد ، ولا تجب بالعقد الباطل ، ومثال الشبهة ان يطاء نائمة بشبهة انها زوجته ، والعقد الفاسد ان يعتقد على امرأة يحل له العقد عليها ، ولكن لم تتحقق بعض الشروط المعتبرة ، كما لو جرى العقد بدون شهود ، والعقد الباطل ان يعتقد على امرأة من محارمه كأخته وعمته . وعسدة وطء الشبهة عندهم ٣ حيضات ان كانت تحيض والا فثلاثة أشهر ان لم تكن حاملاً ، وان تكنها فبوضع الحمل (ابن عابدين وأبو زهرة والفقهاء على المذاهب الأربعة) . وقال المالكية : تستبرأ بقدر العدة ثلاثة قروء وان لم تحض فثلاثة أشهر ، وان حاملاً فبوضع الحمل .

ومهما يكن ، فإذا مات الواطئ بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة ، لأن العدة للوطء ، لا للعقد .

عدة الزانية :

قال الحنفية والشافعية وأكثر الامامية : لا تجب العدة من الزنا ، لأنه لا حرمة لماء الزاني ، فيجوز العقد على الزانية ، ووطؤها ، وان كانت

حاملًا ، ولكن الحنفية قالوا : يجوز العقد على الحبلي من الزنا ، ولا يجوز وطؤها ، بل بدعها حتى تلد .

وقال المالكية : الوطء بالزنا تماماً كالوطء بالشبهة ، فتستبرئ بقدر العدة إلا إذا اريد اقامة الحد عليها فإنها تستبرئ بحیضة واحدة .

وقال الحنابلة : تجب العدة على الزانية كما تجب على المطلقة . (المغني ج ٦ ومجمع الأنهر) .

عدة الكتابية :

اتفقوا على ان الكتابية إذا كانت زوجة لمسلم فحكمها حكم المسلمة من حيث وجوب العدة عليها والحداد في عدة الوفاة ، أما إذا كانت زوجة لكتابي مثلها فقال الامامية^(١) والشافعية والمالكية والحنابلة : تجب عليها العدة ، ولكن الشافعية والمالكية والحنابلة لم يوجبوا عليها الحداد في عدة الوفاة .

وقال الحنفية : لا عدة على غير المسلمة المتزوجة بغير المسلم (ميران الشعراني باب العدد والاستبراء) .

زوجة المفقود :

الغائب على حالين : احدهما ان تكون غيبته غير منقطعة بحيث يعرف موضعه ، ويأتي خبره ، وهذا لا يحل لزوجه ان تتزوج بالانفاق .

(١) قال في الجواهر ج ٥ باب العدد : « عدة الذمية كالحرمة في الطلاق والوفاة بلا خلاف بحقق اجده ، لانطلاق الادلة ، وصریح السراج عن الصادق قلت له : النصرانية مات زوجها ، وهو نصراني ما عدتها ؟ قال : عدتها اربعة اشهر وعشرة » .

الحال الثانية ان ينتقل خبره ، ولا يعلم موضعه ، وقد اختلف أئمة المذاهب في حكم زوجته .

قال ابو حنيفة والشافعي في القول الجديد الراجح ، وأحمد في احدي روايته : ان زوجة هذا المفقود لا تحل للزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، وحدّثها ابو حنيفة بمئة وعشرين سنة ، والشافعي واحمد بتسعين .

وقال مالك : تربع اربع سنوات ، ثم تعدد بأربعة أشهر وعشرة ، وتحل بعدها للزواج .

وقال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين : إذا قدم زوجها الأول ، وقد تزوجت يبطل الزواج الثاني ، وتكون للزوج الأول .

وقال مالك : إذا جاء الأول قبل ان يدخل الثاني فهي للاول ، وان جاء بعد الدخول تبقى للثاني ، ولكن يجب عليه ان يدفع الصداق للاول .

وقال احمد : ان لم يدخل بها الثاني فهي للأول ، وان دخل يكون أمرها بيد الأول ، فان شاء أخذها من الثاني ، ودفع له الصداق ، وان شاء تركها له ، وأخذ منه الصداق (المغني ج ٧ ورحمة الأمة)^(١) .

وقال الامامية : ان المفقود الذي لا يعلم موته ولا حياته ينظر ، فان كان له مال تنفق منه زوجته ، او كان له ولي ينفق عليها ، او وجد متبرع بالانفاق وجب على زوجته الصبر والانتظار ، ولا يجوز لها ان تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج او طلاقه ، وان لم يكن له مال ، ولا من ينفق عليها فان صبرت فيها ، وان أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها اربع سنين من حين رفع الأمر اليه ، ثم يفحص عنه

(١) هذا إذا لم ترفع أمرها إلى القاضي ، اما إذا تضررت من غياب الزوج وشكك أمرها إلى القاضي طالبة التفريق فقد اجاز احمد و مالك طلاقها ، والحال هذه ، ويأتي الكلام في فصل طلاق القاضي .

في تلك المدة ، فان لم يتبين شيء ينظر ، فان كان للغائب ولي يتولى اموره او وكيل أمره الحاكم بالطلاق ، وان لم يكن له ولي ولا وكيل ، او كان ، ولكن امتنع الولي او الوكيل من الطلاق ، ولم يمكن اجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية، وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة اشهر وعشرة ، ويحل لها بعد ذلك ان تتزوج .

وكيفية الفحص ان يسأل عنه في مكان وجوده، ويستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه. وخير وسيلة للفحص ان يستنيب الحاكم من يثق به من المقربين في محل السؤال ، ليتولى البحث عنه ، ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ، ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ، ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن ان يصل اليه، ولا ان يكون البحث بصورة مستمرة. وإذا تم الفحص المطلوب بأقل من أربع سنوات بحيث نعلم ان متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ، ولكن لا بد من الانتظار اربع سنوات عملاً بظاهر النص ، ومراعاة للاحتياط في الفروج ، واحتمال ظهور الزوج اثناء السنوات الأربع .

وبعد هذه المدة يقع الطلاق ، وتعتد أربعة أشهر وعشرة ، ولكن لا حداد عليها ، وتستحق النفقة ايام العدة ، ويتوارثان ما دامت فيها، وإذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع اليها ان شاء ، كما ان له ابقاءها على حالها ، وان جاء بعد انتهاء العدة ، وقبل ان تتزوج فالقول الراجح انه لا سبيل له عليها ، وبالأولى إذا وجدها متزوجة^(١) .

(١) الجواهر وملحقات العروة للسيد كاظم والوسيلة للسيد ابراهيم وغيرهما من كتب الفقه للإمامية ولكن أكثر التعبير لصاحب الوسيلة ، لأنه أجمع وأوضح .

احكام العدة :

نقلنا في باب النفقة الاتفاق على ان المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة ، ونقلنا ايضاً الاختلاف في المعتدة من طلاق بائن . ونتكلم هنا في مسائل :

التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على ان الرجل إذا طلق امرأته رجعيّاً لم يسقط التوارث بينها ما دامت في العدة ، سواء أكان الطلاق في مرض الموت او في حال الصحة ، ويسقط التوارث بانقضاء العدة، وانفقوا ايضاً على عدم التوارث ان طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة .

طلاق المريض :

واختلفوا فيما إذا طلقها بائناً ، ثم مات في مرضه الذي مات فيه ، فقال الحنفية : ترثه هي ما دامت في العدة ، بشرط ان يعتبر الزوج فاراً من ميراثها ، وان لا يكون الطلاق برضاها، ومع انتفاء أحد هذين الشرطين لا تستحق الميراث .

وقال الحنابلة : ترثه ما لم تتزوج ، وان خرجت من العدة وطالت المدة .

وقال المالكية : ترثه ، وان تزوجت .

ونقل عن الشافعي اقوال ثلاثة احدها انها لا ترث ، حتى ولو مات وهي في العدة ، تماماً كالمطلقة بائناً في الصحة .

وبلاحظ ان غير الامامية تكلموا عن طلاق المريض إذا وقع بائناً فقط ، اما الامامية فانهم قالوا : إذا طلقها مريضاً ترثه هي ، سواء أكان الطلاق رجعيّاً او بائناً بشروط اربعة :

١ - ان يموت قبل ان تمضي سنة كاملة على طلاقها ، فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه .

٢ - ان لا تتزوج قبل موته ، فاذا تزوجت ثم مات في اثناء السنة فلا شيء لها .

٣ - ان لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه ، فلو برىء من هذا للمرض ، ثم مات في اثناء السنة لم تستحق الميراث .

٤ - ان لا يكون الطلاق بطلب منها .

أين تعتد المطلقة :

اتفقوا على ان المطلقة رجعيّاً تعتد في بيت الزوج ، فلا يجوز له اخراجها ، كما لا يجوز لها ان تخرج منه ، واختلفوا في المطلقة بائناً ، فقال الأربعة : تعتد في بيت الزوج كالمطلقة الرجعية من غير فرق ، لقوله تعالى : « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » .

وقال الامامية : ان أمر البائنة بيدها تعتد في أي مكان تشاء ، لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج ، وانتفاء التوارث بينها ، وعدم استحقاقها النفقة إلا إذا كانت حاملاً ، وعليه فلا يحق احتباسها ، وخصصوا الآية الكريمة بالرجعيات ، وفي ذلك احاديث عن أئمة أهل البيت .

زواج الأخت في عدة اختها :

إذا تزوج الرجل امرأة حرم عليه ان يجمع بينها وبين أختها ، فاذا توفيت أو طلقها ، وانتهت العدة حل له العقد على أختها ، وهل يحل له ان يعقد على أخت المطلقة قبل ان تنتهي عدتها ؟ اتفقوا على تحريم العقد على أخت المطلقة قبل انتهاء العدة إذا كان الطلاق رجعياً، واختلفوا إذا طلقت بائناً .

قال الحنفية والحنابلة : لا يحل العقد على الأخت ، ولا الخامسة إذا كان عنده أربع ، وطلق واحدة منهن إلا بعد انتهاء العدة رجعياً كان الطلاق أم بائناً .

وقال الامامية والمالكية والشافعية : يجوز العقد على الأخت والخامسة قبل ان تنتهي عدة المطلقة طلاقاً بائناً .

هل يقع الطلاق بالمعتدة؟

قال الأربعة : اذا طلقها رجعياً فله ان يطلقها ثانية ما دامت في العدة دون ان يراجعها ، وليس له ذلك اذا كان الطلاق بائناً (المغني ج ٧ باب الخلع وباب الرجعة ، والفقهاء على المذاهب الأربعة مبحث شروط الطلاق) .

وقال الامامية : لا يقع الطلاق بالمعتدة بائنة كانت ام رجعية الا بعد ان يراجعها ، اذ لا معنى لطلاق المطلقة .

الرجعة

الرجعة في اصطلاح الفقهاء رد المطلقة واستبقاء زواجها ، وهي جائزة بالاجماع ، ولا تفتقر الى ولي ولا صداق ولا رضی المرأة ولا عملها ، لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » وقوله : فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ؛ أي اذا اشرفن على انتهاء أجل عدتهن . وقد انفقوا على انه يشترط في المرتجعة ان تكون في عدة الطلاق الرجعي فلا رجعة لنبائن غير المدخول بها ، لأنه لا عدة لها ، ولا للمطلقة ثلاثاً ، لأنها تفتقر الى محلل ولا للمطلقة في الخلع بعوض ، لانقطاع العصمة بينها .

وانفقوا على ان الرجوع يحصل بالقول ، واشترطوا ان يكون اللفظ منجزاً غير معلق على شيء ، فلو أنشأ الرجعة معلقة ، وقال : ارجعتك ان شئت فلا تصح الرجعة (١) وعلى ذلك فإذا لم يصدر منه بعد هذا القول فعل أو لفظ منجز يدل على الرجعة حتى انتهت العدة تكون

(١) نقل صاحب الجواهر وصاحب المسالك الشهرة عند فقهاء الامامية على عدم جواز التعليق في الرجعة وقال صاحب المسالك ج ٢ باب الطلاق : « الا شهر عدم الوقوع حتى عند من يجوز تعليق الطلاق الحاقاً للرجعة بالنكاح » .

المطلقة أجنبية عنه .

واختلفوا في حصول الرجعة بالفعل كالوطء ومقدماته من غير أن يسبقه القول ، فقال الشافعية : لا بد ان الرجعة بالقول أو بالكتابة ، فلا تصح بالوطء حتى لو نوى به الرجعة ، ويجرم وطؤها في العدة ، واذا فعل كان عليه مهر المثل ، لأنه وطء شبهة .

وقال المالكية : تصح الرجعة بالفعل مع نية الرجعة ، أما إذ وطأ بدون هذه النية فلا تعود اليه المطلقة ، ولكن هذا الوطء لا يوجب حداً ولا صداقاً ، كما ان الولد يلحق بالواطئ لو حملت ، ويجب ان تستبرىء بحيضه مع عدم الحمل .

قال الحنابلة : تصح الرجعة بالفعل اذا وطأ فقط ، فتي تحقق منه الوطء رجعت اليه ، ولو لم ينو الرجعة ، أما غير الوطء كاللمس والتقبيل بشهوة ، وما الى ذلك فلا تحصل به الرجعة .

وقال الحنفية : تتحقق الرجعة بالوطء ، وباللمس والتقبيل ، وما اليهما من المطلق والمطلقة بشرط حصول الشهوة ، ونصح الرجعة بالفعل من النائم والساهي والمكره والمجنون ، كما لو طلقها ، ثم جن ووطأها قبل خروجها من العدة . (مجمع الأنهر باب الرجعة) .

وقال الامامية : تتحقق الرجعة بالوطء والتقبيل واللمس بشهوة وبدونها : او غير ذلك مما لا يحل إلا للازواج . ولا يحتاج الى تقدم الرجعة بالقول ، لأنها زوجة ما دامت في العدة بل لا يحتاج الفعل الى نية الرجعة ، بل قال صاحب الجواهر : « لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد عدم الرجوع » وقال السيد ابو الحسن في الوسيلة : « يحتمل قوياً كونه رجوعاً ، وان قصد العدم » . ولا عبرة عند الامامية بالفعل اذا حصل من النائم والساهي والمشبه ، كما لو قاربها ظاناً انها ليست مطلقته .

الاشهاد على الرجعة :

قال الامامية والحنفية والمالكية : لا يجب الاشهاد على الرجعة : بل يستحب وفي ذلك رواية عن أحمد ، وقول أصح للشافعي . وعليه يمكن دعوى اجماع المذاهب على عدم وجوب الاشهاد .

ارجاع الباتنة :

ان ارجاع الباتنة في العدة ينحصر في المختلعة بعوض بشرط الدخول بها ، وان لا يكون الطلاق مكتملاً للثلاث : وقد اتفق الأربعة على ان حكم هذه حكم الأجنبية من اشتراط العقد والصداق والولي والرضى إلا انه لا يعتبر فيه انقضاء العدة (بداية المجتهد ج ٢) .

وقال الامامية : ان للمطلقة في الخلع حق الرجوع بما بذنته من عوض مالي ما دامت في العدة على شريطة أن يعلم هو برجوعها عن البذل ، ولم يتزوج اختها أو الرابعة ، فتي علم ، ولم يكن مانع فله حق الرجوع بالطلاق ، فان رجع به تصبح زوجة له شرعية من غير حاجة إلى عقد ومهر ، ولو علم برجوعها بالبذل ، ولم يرجع بالطلاق يتحول الطلاق من البائن الى الرجعي ، وترتب عليه جميع أحكامه وآثاره، ويلزم المطلق بارجاع ما أعطته اياه المطلقة فدية لطلاقها .

الاختلاف في انقضاء العدة :

اذا اختلف المطلق والمطلقة الرجعية ، فقال هو : رجعت ، وقالت هي : كلا . فان كان ذلك اثناء العدة فادعاؤه هذا رجوع منه، وكذا لو أنكر الطلاق بالمرّة ، لأن قوله هذا يتضمن التمسك بالزوجة .

وان اختلفا في الرجوع بعد انقضاء العدة فعليه اثبات ان الرجعة حصلت في العدة ، ومع عجزه عنه تحلف هي انه لم يرجع ، اذا ادعى الرجوع اليها بالفعل ، كالوطء ونحوه ، وتحلف على عدم علمها بالرجوع ، اذا ادعى الرجعة بالقول لا بالعمل وأنها تعلم به . وقال أبو حنيفة يقبل قولها بلا يمين . (ابن عابدين) .

وإذا اختلفا في انقضاء العدة ، فادعت انتهاءها بالحيض في زمان يمكن ان تصدق ، فالتقول قولها بالاتفاق ، وعليها اليمين عند الامامية والشافعية والحنابلة ، فقد نقل صاحب المغني في الجزء السابع باب الرجعة عن الشافعي ، والخرقي ان « كل موضع قلنا فيه القول قولها فأنكر الزوج فعليها اليمين » .

وإذا ادعت انقضاء العدة بالشهور فقال صاحب المغني الحنبلي وصاحب الشرائع الامامي : القول قول الزوج ، واستدلا بدليل واحد ، وهو ان الاختلاف وقع في زمان الطلاق بالحقيقة لا في العدة ، والطلاق من فعله هو فيكون القول قوله .

أما صاحب الجواهر فبعد ان قال : ان الأخذ بقول الزوج هو مقتضى اصل بقاء العدة ، واصل تأخر الحادث ، الا انه معارض بظاهر النصوص ، وبالشهرة عند الفقهاء في جعل أمر العدة اليها . ثم قال : ان مجرد احتمال صدقها فيما يرجع الى العدة كاف في تصديقها ، وتقديم قولها ؛ لحديث : « فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء : الحيض والظهر والحمل » وحديث آخر « الحيض والعدة » .

تصديق المدعي بلا بينة

حيث أشرنا الى الأخذ بقول المرأة فيما يتعلق بشؤون العدة ناسب ان نتكلم عن قاعدة شرعية هامة تتصل بما نحن في صدده أوثق اتصال ، وتتردد كثيراً في كلمات الفقهاء بخاصة الامامية والحنفية ، ولكنهم تكلموا عنها استطراداً ، وبالمناسبات ، ولم أرَ من عقد لها فصلاً خاصاً فيما اطلعت عليه من المصادر غير المرحوم أخي الشيخ عبد الكريم مغنية (١) في كتاب القضاء .

من المعروف في الشرائع القديمة والحديثة ان على المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين . والقاعدة التي نتكلم عنها في هذا الفصل تعكس الأمر ، فتوجب الأخذ بقول المدعي فيما يعود الى نيته ولا يعرف الا من جهته ، ولا يستطيع الأشهاد عليه ، وامثلته في الفقه كثيرة سواء منها في العبادات والمعاملات ، ونذكر بعضها فيما يلي :

(١) توفي سنة ١٩٣٦ وترك مؤلفات عديدة كلها في الفقه والاصول ، ولم يطلع منها شيء ، وفيها رسالة حسنة ومفيدة في العدالة ، وغيرها كتاب كبير في القضاء لا يوجد منه إلا نسخة واحدة بخطه ، وهو فريد لم يولف مثله في موضوعه ، وقد استمدت عليه أولاً لكتابة هذا الفصل ، ثم على الجواهر وملحقات العروة .

- ١ - اذا اعطيت وديعة لأنسان ، ثم ادعى ردها اليك ، أو تلفها من غير تهاون وتفريط ، فالقول قوله بيمينه مع انه مدع .
 - ٢ - لو زوج فضولي صغيرين ، وعندما كبر أحد الزوجين أجاز العقد ورضي به ، ثم مات قبل ان يبلغ الآخر ، فيعزل من تركته بمقدار ميراث الصغير ، فان كبر ، وأجاز يحلف على انه لم يجز العقد طمعاً بالأرث ، فإذا حلف أخذ نصيبه من تركة الميت ، وما ذاك الا لأن النية لا تعرف الا من جهة صاحبها .
 - ٣ - اذا أوقع رجل صيغة طلاق زوجته ، ثم ادعى انه لم يقصد الطلاق تقبل دعواه ما دامت في العدة .
 - ٤ - تقبل دعوى اداء الزكاة والخمس .
 - ٥ - تقبل دعوى المرأة الطهر والحيض والحمل والعدة .
 - ٦ - دعوى العسر والنقر .
 - ٧ - دعوى المرأة انها خلية .
 - ٨ - دعوى الغلام الاحتلام .
 - ٩ - دعوى الرجل انه أصاب زوجته بعد ان ادعت العنة ، وأجله الحاكم سنة ، وتقدم تفصيل ذلك في مسألة العين .
 - ١٠ - دعوى العامل في المضاربة انه اشترى هذه السلعة لنفسه خاصة ، مع قول المالك له : بل اشتريتها للمضاربة ، أي لي ولك ، فيقدم قول المشتري ، لأنه اعرف بنيته ، وما الى ذلك .
- وقد استدل الشيخ عبد الكريم في كتاب القضاء بأدلة ثلاثة :
- الأول الاجماع القطعي قولاً وعملاً ، فقد رأينا الفقهاء يعللون بهذه القاعدة في جميع مراردها ، ويفتون بمضمونها في أبواب الفقه ، ويرسلونها ارسال المسلمات ، ويكشف هذا عن دليل قطعي ، واجماع على الكبرى الحقيقية التي يرجع اليها في مقام الشك ، وقد عللوا بهذه القاعدة الأخذ

يقول المعسر من انه لولا الأخذ بقوله للزم تحليده في الحبس ، لعدم
تمكّنه من الاثبات .

الدليل الثاني ما جاء صريحاً في بعض الروايات ، عن رجل قال :
قلت للرضا : الرجل يتزوج المرأة ، فيقع في قلبه ان لها زوجاً . قال
ما عليه ، أرأيت لو سألتا البيّنة أكانت تجد من يشهد ان ليس لها زوج؟
فعدم التمكّن من الاشهاد يطرد في كل ما لا يمكن الاشهاد عليه
بما يكون بين الانسان وربه ، ولا يعرف الا من قبله ، هذا ، بالاضافة
الى ما جاء في الحديث من الأخذ بقول النساء في الطهر والحيض
والعدة والحمل .

الدليل الثالث انه لو لم يؤخذ بقول المدعي فيها لا يعرف الا من
جهته للزم بقاء التشاجر، وعدم وجود مخرج في الشريعة لحسم الخصومات،
وهذا مناف للمبدأ القائل من ان لكل شيء مخرجاً في الشرع ، فيتعين
حينئذ تقديم قوله مع يمينه ، اذ لا سبيل لرفع النزاع سواه .

أما الحاجة الى اليمين فللاجماع على ان كل دعوى يقدم فيها قول
المدعي فعليه اليمين ، ولأن الخصومات انما تفصل بالبينات والايمان ،
فاذا تعذرت البيّنة تعينت اليمين على المدعي بالذات وهنا لا يمكن توجيهها
الى المنكر بحال ، لأن من شروط اليمين الاطلاع والجزم على ما يحلف
عليه، ولا سبيل للمنكر الى الاطلاع على نية المدعي . ولا بد من التنبيه
الى ان الحاجة الى يمين هذا المدعي انما هي مع الخصومة والنزاع، حيث
لا سبيل لحسم الخصومة الا باليمين، اما اذا لم يكن هناك نزاع واختلاف
فيقبل قوله بلا يمين ، مثال ذلك دعواه اداء الزكاة والخمس ، أو عدم
وجوبها عليه ، لعدم توفر الشروط المعبرة .

ثم انه يشترط لتصديق هذا المدعي ان لا توجد قرينة تكذبه في دعواه،
وتكون حجة عليه ، فلو صدر منه ما يدل على النية والقصد ، كما لو
باع أو اشترى ، ثم ادعى عدم القصد يكون مكذباً لنفسه ، لأن ظاهر

حاله يدل على النية والقصد، وأما تصديق المدعي في عدم قصد الطلاق ،
كما أشرنا فمختص بالطلاق الرجعي ما دامت المطلقة في العدة، حيث يعتبر
هذا رجوعاً منه ، ولذا لا يعتد بقوله، ولا تسمع دعواه لو كان الطلاق
بائناً ، او ادعى ذلك بعد انتهاء العدة .

طلاق القاضي

هل للقاضي أن يطلق زوجة الرجل قهراً عنه ؟
قال ابو حنيفة : لا يملك القاضي الطلاق مهما كانت الأسباب الا
اذا كان الزوج مجبوراً أو خصياً أو عتياً ، كما أسلفنا في باب العيوب ،
فعدم الاتفاق والغيبة المنقطعة والحبس المؤبد ، وما الى ذلك لا يسوغ
طلاق المرأة من زوجها بدون رضاه ، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق .
وأجاز مالك والشافعي وابن حنبل ان تطلب المرأة التفريق من القاضي
لأسباب :

(منها) عدم الاتفاق ، فقد اتفق هؤلاء الثلاثة على أن الزوج اذا
ثبت عجزه عن النفقة الضرورية جاز لزوجته طلب التفريق ، واذا لم
يثبت العجز ، وامتنع عن الاتفاق فقال الشافعي : لا يفرق بينهما .
وقال مالك وأحمد : يفرق ، لتعذر الاتفاق عليها كحال الاعسار وقد
نص القانون المصري على جواز التفريق مع تعذر الاتفاق .

و (منها) تضرر الزوجة بالقول أو الفعل ، قال أبو زهرة في
« الأحوال الشخصية » ص ٣٥٨ : « قد يئس القانون المصري رقم ٢٥
لسنة ١٩٢٩ إذا ادعت الزوجة أضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام

العشرة بين أمثالها فإن أثبتت دعواها، وعجز القاضي عن الإصلاح طلقها
 طلقه بائنة ، وإن عجزت عن إثبات دعواها ، وتكررت منها الشكوى
 بعث حكيمين عدلين من أهلها يتعرفان أسباب الشقاق ، ويبدلان الجهد
 للإصلاح ، ومع عجزها ينظر من أي جانب كانت الاساءة، فإن كانت
 من الرجل أو منها قررا التفريق بطلقه بائنة يحكم بها القاضي .. وقد أخذ
 القانون ذلك من مذهب مالك وأحمد . والمحاكم الشرعية السنية في لبنان
 تفرق بين الزوجين إذا حصل بينهما الشقاق، وقرر الحكمان لزوم التفريق .
 و (منها) تضرر الزوجة من غياب الزوج عند مالك وأحمد ، حتى
 ولو ترك لها ما تحتاج إليه من نفقة مدة غيابه وأدنى مدة تطلب الزوجة
 التفريق بعدها ستة أشهر عند أحمد ، وثلاث سنين عند مالك ، وقيل
 سنة ، وبالسنة أخذ القانون المصري ، ومهما يكن فلا تطلق إلا إذا أبى
 الزوج أن يحضر إليها ، أو ينقلها حيث هو ، ثم إن مالكا لم يفرق في
 الحكم بين غيبة الزوج لعذر أو لغير عذر ، فكلاهما يستوجب الفرقة ،
 أما الحنابلة فأنهم قالوا : لا يجوز التفريق إلا إذا كانت الغيبة لعذر
 (الأحوال الشخصية لأبي زهرة وفرق الزواج للخصيف) .

و (منها) التضرر بحبس الزوج ، نص عليه ابن تيمية الحنبلي ،
 وجاء في القانون المصري أن المحبوس إذا حكم بثلاث سنوات وأكثر ،
 فلزوجته أن تطلب التفريق للضرر بعد سنة من حبسه ، والقاضي يحكم لها
 بذلك .

وقال أكثر الامامية : لا ولاية للقاضي بحال من الأحوال، ما عدا
 زوجة المفقود متى تحققت الشروط التي ذكرناها فيما سبق، وقوفاً على ظاهر
 النص « الطلاق بيد من أخذ بالسوق » .

ولكن جماعة من المراجع الكبار أجازوا ذلك على اختلاف بينهم في
 الشروط والقيود ، ونقل كلماتهم فيما يلي :

قال السيد كاظم في ملحقات العروة باب العدة : « لا يبعد جواز

طلاق الزوجة للحاكم الشرعي إذا علم أن زوجها مجبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً ، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الاتفاق مع عدم صبر زوجته في هذه الحال .

وقال السيد أبو الحسن في الوسيلة باب الزواج تحت عنوان القول في الكفر : « لو كان الزوج ممتنعاً عن الاتفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالاتفاق أو الطلاق ، فإذا امتنع ، ولم يمكن الاتفاق عليها من ماله ولا إجباره على الطلاق ، فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق . » وبهذا أفق السيد محسن الحكيم في رسالته « منهاج الصالحين » باب النفقات .

ونقل صاحب كتاب « المختلف » عن ابن الجنيد أن للزوجة الخيار في فسخ الزواج بالاعسار من النفقة . وقال صاحب كتاب « المسالك » عند الكلام على طلاق زوجة الغائب : أن للمرأة الخروج من النكاح بالاعسار بالنفقة ، على قول ، لفوات المال . وذكر صاحب « روضات الجنات » في المجلد الرابع ، وهو يترجم لابن اقا محمد باقر البيهقاني ، وهو من كبار العلماء أن له رسالة « في حكم النكاح مع الاعسار سماها مظهر المختار ، وذهب فيها إلى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الاتفاق والطلاق ، وإن كان من جهة الفقر والاملاق . »

وقد ثبت عن أئمة أهل البيت قولهم : « من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ، ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينها » ، وهذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحيحة بخصوص حديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » . وعلى ذلك يسوغ للفقهاء الإمامية أن يطلق مع تحقيق الشروط ، ولا يحق لآخر أن يرد عليه ما دام عمله متفقاً مع أصول الإسلام والمذاهب .

ونحن لا نشك أن العلماء الذين امتنعوا عن التطليق إنما أحجموا تورعاً

وخوفاً ان يتطفل من ليس أهلاً للعلم ، ولا اميناً على الدين ، فيوقع
الطلاق دون ان تتوفر اسبابه الشرعية ، وهذا وحده يدعوني الى الاحجام ،
مع العلم بأنني لو فعلت لكنت معذوراً عند الله سبحانه . والذي أراه
حلاً معقولاً لهذه المشكلة ، ورادعاً لكل متطفل ان يوكل المرجع في
العراق أو في ايران من يثق به ، ويحدد له الشروط والقيود على ان
يوقع الطلاق في نطاقها ، كما فعل من قبل السيد أبو الحسن الاصفهاني-

الظهار والايلاء

الظهار :

وهو ان يقول الرجل لزوجته : انت علي كظهر امي ، وقد انفقوا علي انه اذا قال لها ذلك فلا يحل له وطؤها حتى يكفر بعنق رقبة، فان عجز عنها صام شهرين متتابعين ، فان عجز عن الصيام اطعم ستين مسكيناً .

وانفقوا علي انه اذا وطأ قبل ان يكفر يعتبر عاصياً ، ولكن الامامية اوجبوا عليه ، والحال هذه ، كفارتين .

واشترط الامامية لصحة الظهار ان يقع بحضور عدلين يسمعان قول الزوج ، وان تكون الزوجة في طهر لم يواقعها فيه تماماً كما هو الشأن في المطلقة ، كما اشترط المحققون منهم ان تكون مدخولاً بها ، وإلا لم يقع الظهار .

والأصل في جعل الظهار باباً من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء في أول سورة المجادلة، فقد ذكر المفسرون ان أحد أصحاب الرسول (ص)، وهو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم ، فرآها ساجدة في صلاتها ، فلما انصرفت أرادها ، فأبت عليه ، فغضب ، وقال : انت

عليّ كظهر امي ، ثم ندم على ما قال : وكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية ، فقال لها : ما اظنك الا حرمت عليّ . قالت : لا تقل ذلك ، واذهب الى الرسول فاسأله . قال : استحي ان اسأله عن مثل هذا . قالت : دعني أنا اسأله . قال سليه .

فذهبت الى النبي ، وعائشة تغسل رأسه ، فقالت : يا رسول الله ان زوجي أوس تزوجني ، وانا شابة غانية ذات مال وأهل حتى اذا أكل مالي وأبنى شياصي ، وتفرق أهلي ، وكبر سني ظاهر ، ثم ندم ، فهل من شيء يجمعني واياه فتنعشني به ؟

قال النبي (ص) : ما أراك الا حرمت عليه . وقالت : يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً ، وانه ابو ولدي ، وأحب الناس اليّ . فقال لها : لم أؤمر بشأنك . فجعلت تراجع رسول الله ، فاذا دافعها الرسول هتفت ، وقالت : اشكو الى الله فاقني وحاجتي وشدة حالي فانزل اللهم على نبيك ما يكشف كربتي ، واعادت على الرسول ، واستعطفته قائلة : جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمري . فقالت لها عائشة : اقصري حديثك ومجادلتك ، أما ترين وجه رسول الله ؟! وكان اذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات .

ثم التفت اليها الرسول ، وقال : ادعي زوجك ، ولما أتاه تلا عليه قوله تعالى :

« قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم إلا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوروا وان الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتاسا ذلكم يوعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتاسا فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين

عذاب اليم . .

ولم انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج : هل تستطيع ان تعتق وقبة ؟ قال : اذن يذهب مالي كله . فقال : هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : والله إذا لم آكل كل يوم ثلاث مرات كل بصري ، وخشيت أن تعشى عياني . قال : هل تستطيع ان تطعم ستين مسكيناً ؟ قال : الا ان تعينني على ذلك يا رسول الله . فقال : اني معينك بخمسة عشر صاعاً ، وأنا داع لك بالبركة . فأخذ أوس ما أمر له به الرسول وأطعم المساكين وأكل معهم ، واجتمع أمره مع زوجته .

الايلاء :

الايلاء ان يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته ، والأصل فيه الآية ٢٢٦ من سورة البقرة « للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليهم » . واشترط الامامية ان تكون الزوجة مدخولاً بها ، وإلا لم يقع الايلاء . وانفقت المذاهب على ان الايلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجة مدة حياتها ، أو مدة تزيد على أربعة أشهر^(١) واختلفوا في الأربعة أشهر ، فقال الحنفية : يقع الايلاء . ولا يقع عند سائر المذاهب . وانفقوا على انه إذا وطأ في الأربعة الأشهر بكفر ، وبزول المانع من استمرار الزواج . واختلفوا فيما إذا مضت الأربعة ولم يبطأ فقال الحنفية :

(١) المر في تحديد المدة بذلك ان لزوجة حق المواقعة مرة في كل اربعة أشهر على الاقل . وتبين ان الخلاف يرجع إلى تفسير آية « للذين يؤولون » فمن قائل بأنها لم تحدد مدة للايلاء ، وقائل بأنه لا بد أن تمضي الاربعة أشهر حتى يسوغ للعالم ان ينفر الزوج بالرجوع أو الطلاق ، وهذا يقتضي حتماً الزيادة على الاربعة أشهر ولو بلحظة .

تطلق تلقائياً طليقة بائنة دون ان ترفع أمرها إلى القاضي، أو يطلقها الزوج (بداية المجتهد) .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة إذا مضى أكثر من أربعة أشهر ، ولم يفعل ... رفعت أمرها إلى الحاكم لكي يأمره بالوطء ، فان امتنع امره بالطلاق ، فان امتنع طلقها الحاكم ويكون الطلاق رجعياً على كل حال (فرق الزواج للتحفيظ) .

وقال الامامية : ان مضى أكثر من الأربعة أشهر ، ولم يبطأ ، فان صبرت ورضيت فلها ذلك ، ولا يحق لأحد ان يعترض ، وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم ، وبعد مضي الأربعة الأشهر^(١) يجبره على الرجوع أو الطلاق ، فان امتنع ضيق عليه ، وجبسه حتى يختار أحد الأمرين ، ولا يحق للحاكم ان يطلق قهراً عن الزوج .

وانفقوا جميعاً على ان كفارة اليمين أن يخير الخالف بين اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام . ثم إن الامامية ذهبوا الى ان كل يمين لا تنعقد إلا إذا كان المقسم به ذات الله المقدسة ، ولا تنعقد أيضاً من الولد والزوجة مع منع الوالد والزوج إلا في فعل الواجب ، أو ترك المحرم . ولا تنعقد أيضاً من أحد كائناً من كان إذا حلف على الاتيان بفعل ، تركه أولى من فعله ، أو حلف على ترك فعل ، فعله أولى من تركه ، الا يمين الابلاء فانها تنعقد مع ان تركها أولى .

(١) قال أكثر الامامية : ان الحاكم يؤجل الزوج اربعة اشهر من حين رفع الامر اليه ، لا من حين الحلف .

الوصايا

يسرني ان أعرض في هذا الجزء أهم باب من أبواب الفقه ، وهو الميراث الذي له أبلغ التأثير في الحياة الاجتماعية والاقتصادية . فقد بينت في الصفحات الآتية أقوال المذاهب الاسلامية، وأوجه الخلاف بين أربابها، والأسس التي بنوا عليها توزيع الميراث .

ويرى القارىء ان منهاج الشيعة الامامية يختلف كل المخالفة عن منهاج السنة ، حيث ساوى اولئك بين الذكور والإناث في استحقاق الارث ، وحرّم هؤلاء الإناث ومن يتضرب بهن في كثير من الحالات

هذا ، إلى أن الامامية وزعوا التركة على الوارثين بحسب مراتبهم الطبيعية ، فاعتبروا الأبوين والأولاد في المرتبة الأولى ، وأحق الجميع في الميراث، لأنهم يتقربون إلى الميت بلا واسطة . وجعلوا الأخوة والأخوات والأجداد والجدات في المرتبة الثانية ، لأنهم يتقربون اليه بواسطة واحدة، وهي الأب أو الأم ، وجعلوا الأعمام والعمات والأخوال والحالات في المرتبة الثالثة ، لأنهم يتقربون اليه بواسطة اثنين ، هما الجد أو الجدة، والأب أو الأم، وكل مرتبة من هذه الثلاث أولى وأحق بتركة الميت ممن يليها، فإذا فقدت المرتبة الأولى بكامل أفرادها انتقل استحقاق الارث إلى الثانية، وإذا لم يوجد واحد من الثانية انتقل إلى الثالثة .

ولم تعتبر السنة هذا الترتيب ، فأشركوا العم في الميراث مع البنت ، كما أنهم ورثوا الذكر ، وحرّموا أخته من الميراث في بعض الحالات ، فبنت الأخ لأبوين أو لأب لا ترث - عندهم - مع أخيها من أمها وأبيها ، بل الميراث له دونها ، وكذلك العم لأبوين أو لأب مع أخيها من أمها وأبيها ، ويتضح ذلك في هذه الصفحات بخاصة في الأمثلة التي جاءت في الجدول أو شبه الجدول الموجود في آخر هذا الجزء .

الوصايا

أجمعوا على صحة الوصية ، وجوازها في الشريعة الاسلامية ، وهي تمليك عين أو منفعة مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وتصحح في حالة الصحة والسلامة من الأمراض ، وفي مرض الموت وغيره ، وحكمها في الحالين سواء عند الجميع .

أركان الوصية :

أركان الوصية أربعة : الصيغة ، والموصي ، والموصى له ، والموصى به .

الصيغة :

ليس للوصية لفظ خاص ، فتصح بكل لفظ يعبر عن انشاء التمليك بعد الموت تبرعاً ، فاذا قال الموصي : أوصيت لفلان بكذا دل اللفظ بنفسه على الوصية دون ان يقيد بما بعد الموت ، أما إذا قال : اعطوا أو ادفعوا ، أو جعلت ، أو لفلان كذا فلا بد من التقييد بما بعد الموت ، لأن اللفظ لا يدل على قصد الوصية بدونه .

وقال الامامية والشافعية والمالكية : إذا اعتقل لسان المريض تصح وصيته بالاشارة المفهومة . ونقل الشعراني في ميزانه عن أبي حنيفة وأحمد عدم صحة الوصية في هذه الحال . وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية نقلاً عن الحنفية والحنابلة « انه إذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فلا تصح وصيته إلا إذا استمر زمناً طويلاً ، فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالاشارة المعهودة ، وحينئذ تكون اشارته وكتابه كالنطق » .

ونقل الشعراني عن أبي حنيفة والشافعي ومالك « انه لو كتب وصيته بخطه ، وعلم انها بخطه ، ولكن لم يشهد فيها لم يحكم بها - أي لو وجدت وصية بخطه ، ولم يكن قد اشهد عليها ، ولا اقر بها أمام الناس لا تثبت الوصية مع العلم بصدورها عنه - .

وقال أحمد : بل يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها » .
وقال المحققون من فقهاء الامامية : تثبت الوصية بالكتابة ، لأن ظواهر الافعال حجة كظواهر الأقوال ، والكتابة اخت اللفظ في الدلالة على ما في النفس ، بل هي أدل ، وأولى من سائر القرائن (١) .

الموصي :

اتفقوا جميعاً على ان وصية المجنون في حال جنونه ، والصبي غير المميز لا تصح ، واختلفوا في وصية الصبي المميز ، فقال المالكية والحنابلة والشافعي في أحد قوليهِ : تجوز وصية من أتم عشر سنين ، لأن الخليفة عمر أجازها .

وقال الحنفية : لا تجوز إلا إذا أوصى بتجهيزه ودفنه . ومعلوم ان

(١) الجواهر باب الوصية .

هذا لا يحتاج الى وصية .

وقال الامامية : تجوز وصيته في وجوه البر والاحسان ، ولا تجوز في غيرها ، لأن الامام الصادق أجازها في ذلك (الجواهر والأحوال الشخصية لأبي زهرة) .

وقال الحنفية : « إذا أوصى البالغ حال افاقته ، ثم جن ، فإن كان جنونه مطبقاً ، واستمر ستة أشهر بطلت الوصية ، وإلا فلا ، وإذا أوصى ، وهو سليم ، ثم طرأ عليه وسواس ، حتى صار معتوهاً ، واستمر كذلك ، حتى مات ، بطلت الوصية . (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية) .

وقال الامامية والمالكية والحنابلة : لا تبطل الوصية بعروض الجنون ، وان دام حتى المات ، لأن العوارض اللاحقة لا تبطل التصرفات السابقة . وقال الحنفية والشافعية والمالكية : تجوز وصية السفه .

وقال الحنابلة : تجوز في ماله ، ولا تجوز على أولاده ، فلو أقام وصياً عليهم لا يعمل بوصيته . (الاحوال الشخصية لأبي زهرة والفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية) .

وقال الامامية : لا تجوز وصية السفه في أمواله . وتجوز في غيرها . فإذا أقام وصياً على أولاده صحت الوصية ، وإذا أوصى بإعطاء شيء من ماله بطلت . وتفرد الامامية بالقول : ان من أحدث بنفسه حدثاً بقصد الانتحار ، ثم أوصى ، ومات بعد الوصية بطلت وصيته ، أما إذا أوصى أولاً ، ثم انتحر صحت الوصية .

وقال المالكية والحنابلة : لا تصح وصية السكران .

وقال الشافعية : لا تصح وصية المغمى عليه ، وتصح وصية السكران المعتدي بسكره ، أي من سكر باختياره .

وقال الحنفية : لا تصح وصية الهازل والمخطيء والمكره (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية) .

وقال الامامية : لا تصح وصية السكران والمغمى عليه ، ولا الهازل ،
ولا المخطيء ولا المكره .

الموصى له :

اتفق الأربعة على عدم جواز الوصية لوارث إلا إذا اجاز الورثة .
وقال الامامية : تجوز للوارث وغير الوارث ، ولا تتوقف على اجازة
الورثة ما لم تتجاوز الثلث ، وكان عمل المحاكم في مصر على المذاهب
الأربعة ، ثم عدلت عنها إلى مذهب الامامية ، وما زال عمل المحاكم
الشرعية السنية في لبنان على عدم صحة الوصية للوارث ، ومنذ بضع سنوات
قدم قضائها مشروعاً إلى الحكومة بيجز الوصية لوارث ، ورجبوا اليها في
تبيته .

واتفقوا جميعاً على أن للذمي ان يوصي لمثله ، ولمسلم ، وعلى أن
للمسلم أن يوصي للذمي ، لقوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان
الله يحب المقسطين - انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ، وأخرجوكم
من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم منكم فأولئك هم
الظالمون - ٨ - ٩ المتحنة » .

واختلفوا في صحة الوصية من مسلم لحربي^(١) فقال المالكية والحنابلة
وأكثر الشافعية : تصح .

(١) الذمي هو الذي يدفع الجزية للمسلمين ، اما الحربي عند الامامية فهو الذي لا يدفع الجزية ،
وان لم يحارب ، وعند سائر المذاهب من شهر السلاح ، وتقطع السبيل (البداية والنهاية لابن رشد
ج ٢ باب الحراية) ، وقال الشهيد الثاني في المسالك باب الوصية : تصح الوصية لكل من لم
يقاتلنا في الدين ذمياً كان أو حربياً ، لقوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الآية » ، ولقول الامام
الصادق : اعط الوصية لمن اوصى له ، وان كان يهودياً أو نصرانياً ، ان الله يقول : فمن بدله
بعد ما سمعه فانما أثمه على الذين يدلونه ، ولم يفرق بين الحربي وغيره .

وقال الحنفية وأكثر الامامية : لا تصح (المغني ج ٦ والجواهر ج ٤
باب الوصية) .

واتفقوا على صحة الوصية للحمل بشرط انفصاله حياً ، لأن الوصية
تجري مجرى الميراث ، والحمل يرث بالاجماع ، فيجب ان يملك الموصى
به أيضاً .

واختلفوا : هل يشترط وجود الحمل حال الوصية أو لا ؟
قال الامامية والحنفية والحنابلة والشافعي في أصح قوليه : يشترط ذلك ،
ولا يرث إلا إذا علم انه كان موجوداً حين الوصية ، ويحصل العلم بذلك
إذا وضعت حياً في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كان
لها زوج متمكن من مقاربتها ، وإذا ولدته لسته أشهر أو أكثر لم يعط
الحمل شيئاً من الوصية لجواز تجرده ، والأصل عدم الحمل حين الوصية .
وهذا القول يبتني على عدم جواز الوصية للمعدوم .

وقال المالكية : تصح الوصية للحمل الموجود فعلاً ، ولمن سيوجد
في المستقبل ، حيث ذهبوا إلى جواز الوصية للمعدوم^(١) . (تذكرة الحلبي
والفقه على المذاهب الأربعة والعدة في فقه الحنابلة باب الوصية) .

وإذا أوصى للحمل فولدت ذكراً أو أنثى قُسم الموصى به بينها بالسوية ،
لأن الوصية عطية لا ميراث ، فأشبه ما لو أعطاهما شيئاً بعد ولادتهما .
واتفقوا على صحة الوصية للجهات العامة ، كالفقراء والمساكين ،
وطلبة العلم ، والمساجد والمدارس ، وامتنى أبو حنيفة الوصية للمسجد ،
وما إليه ، لأن المسجد لا أهلية له للتملك ، وقال صاحبه محمد بن

(١) ومن فقهاء الامامية الشيخ أحمد كاشف الغطاء يوافق المالكية على جواز الوصية للمعدوم ،
حيث قال في وسيلة النجاة باب الوصية : لا مانع من ان ينشئ الموصي التملك مطلقاً على وجود
الموصى له : فلا يملك إلا بعد الوجود ، كما هي الحال في الوقف . ولكن فيه ذلك بعدم قيام
الاجماع على خلافه .

الحسن : تصح ، ويصرف ناتج الوصى به في مصالح المسجد . وعلى هذا جرت سيرة المسلمين في شرق الأرض وغربها قديماً وحديثاً^(١) .
واختلفوا فيما إذا كان الوصى به شخصاً معيناً : هل يشترط القبول ، ويكفي عدم الرد ؟ قال الإمامية والخنفية : يكفي عدم الرد ، فإذا سكت الوصى له ، ولم يرد الوصية يملك الشيء الوصى به عند موت الوصي .
وقال الإمامية : إذا قبل في حياة الوصي فله الرد بعد موته ، وإذا رد فله القبول أيضاً بعد الموت ، إذ لا أثر للرد ولا للقبول في حال الحياة لعدم تحقق الملك ، وقال الخنفية : إذا رد في الحياة فله القبول بعد الموت ، وإذا قبل في الحياة فليس له الرد .

وقال الشافعية والمالكية : لا بد من القبول بعد الموت ، ولا يكفي السكوت وعدم الرد (تذكرة الحلبي واتفقه على المذاهب الأربعة) .

وقال الأربعة : إذا مات الوصى له قبل موت الوصي بطلت الوصية ، لأن الوصية عطية صادفت المعطي ميتاً فبطلت (المغني ج ٦ باب الوصية) .

وقال الإمامية : إذا توفي الوصى له قبل الوصي ، ولم يرجع الوصي عن وصيته قام ورثة الوصى له مقامه ، ومثلوا دوره في القبول والرد ، فإذا لم يردوا كان الوصى به ملكاً خاصاً بهم يقتسمونه بينهم قسمة ميراث ، ولا يجب عليهم أن يفوا منه ديون مورثهم ، ولا أن ينفذوا منه وصاياه ، واستدلوا بأن القبول حق للمورث فينتقل هذا

(١) يختلف معنى الملك باختلاف ما ينسب إليه ، فإذا نسب إلى الإنسان يكون معناه السلطة والتصرف فيه كيف يشاء ، وإذا نسب إلى المسجد يكون معناه اختصاص فائده به ، ولا معنى لقول من قال : إن للمسجد وما إليه شخصية معنوية تصلح للامتلاك والتملك .

الحق لورثته ، كخيار الرد ، كما استدلوا بروايات عن أهل البيت^(١) .
وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : تصح الوصية للقائل سواء أكان
القتل عمداً أم خطأ .

وقال الحنفية : تصح مع اجازة الورثة ، وتبطل بدونها .
وقال الحنابلة : تصح ان حصلت بعد الجرح الذي أفضى إلى الموت ،
وتبطل ان حصل القتل بعد الوصية (أبو زهرة الأحوال الشخصية باب
الوصية) .

وقال الامامية : تصح الوصية للقائل ولغيره ، لأن أدلة جواز الوصية
عامة ، فقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها او دين » يشمل
القائل وغيره ، والاختصاص بغير القائل يحتاج إلى دليل .

الموصى به :

اتفقوا على ان الشيء الموصى به يجب ان يكون قابلاً للتملك ، كالمال
والدار ومنافعها ، فلا تصح الوصية بما لا يقبل التملك عرفاً كالحشرات ،
أو شرعاً كالخمر إذا كان الموصي مسلماً ، لأن التملك أخذ في مفهوم
الوصية ، فاذا انتهى لم يبق لها موضوع .

وانفقوا على صحة الوصية بشمرة البستان سنة معينة ، أو دائماً .
وتوسع الامامية في مفهوم الوصية إلى أقصى الحدود ، وأجازوا فيها
ما لم يجيزوه في البيع ولا في غيره ، حيث ذهبوا إلى صحة الوصية بالمعدوم

(١) ويلزم الامامية انه إذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي ، ثم مات الموصى له بعد الرد ،
وبعد مات الموصي ، يلزمهم ان ينتقل القبول إلى الوارث في مثل هذه الحال ، لأنهم قالوا :
لا أثر للرد ولا للقبول في حياة الموصي ، ومن هنا التزم بعض علمائهم بذلك ، وقال بانتقال حق
القبول للوارث في مثل هذه الحال .

المتوقع الوجود ، وبما لا يقدر الموصي على تسليمه ، كالطير في الهواء ، والحيوان الشارد ، وبالمجهول ، كالوصية بثوب ، أو حيوان ، بل قالوا يجوز ان يتوغل الموصي في المبهمات إلى حد بعيد ، فيقول : اعطوا فلاناً شيئاً ، أو قليلاً ، أو كثيراً ، أو جزءاً ، أو سهماً ، أو نصيباً^(١) ، وما إلى ذلك ، كل هذه لا يجوز فيها البيع ، وتجاوز فيها الوصية . وقال صاحب الجواهر : « لعل ذلك كله لعموم أدلة الوصية الشاملة لذلك كله ، ولكل حق قابل للانتقال .. بل لعل الضابط في الوصية تعلقها بكل شيء إلا ما علم خلافه » أي ما خرج بالدليل ، كالخمر والخنزير والوقف ، وحق القصاص ، وحق القذف ، وما إلى ذلك ، وقال بعضهم : لا يجوز بيع الفيل ، وتجاوز الوصية به .

وقال الشيخ محمد ابو زهرة في كتاب الأحوال الشخصية . باب الوصية : « توسع الفقهاء في أحكام الوصية ، وأجازوا فيها ما لم يجيزوه في غيرها ، كالوصية بالمجهول ، فاذا أوصيت بسهم أو بطائفة أو بشيء أو بقليل ، وما إلى ذلك صحت الوصية .. وكان للورثة ان يعطوه أي قدر شاؤوا مما يتحملة اللفظ » .

وهذا يتفق مع مذهب الامامية ، وعليه تكون هذه المسألة محل وفاق .

(١) في الشرائع والمسالك والجواهر ان الوصي إذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجسح في تفسيره إلى الوارث ، فاذا قال : اعطوه حفظاً من مال ، أو قسطاً ، أو نصيباً ، أو قليلاً ، أو كثيراً وما إلى ذلك مما لا مقدر له لغة وعرفاً وشرعاً أعطاه الوارث كل ما يصدق عليه التناول .

مقدار الوصية

تنفذ الوصية التبرعية في مقدار الثلث فقط ، مع وجود الوارث ، سواء أصدرت في المرض او الصحة ، وما زاد عن الثلث يفتقر إلى اجازة الورثة بالاتفاق . فان اجازوا جميعاً جازت الوصية ، وان رفضوا بطلت ، وان أجاز البعض دون البعض نفذت في حق المجيز فيما زاد عن الثلث ، ولا اثر لاجازة الوارث إلا إذا كانت من العاقل البالغ الراشد . وقال الامامية : إذا اجاز الورثة فلا يحق لهم العدول عن اجازتهم ، سواء أكانت الاجازة في حياة الموصي ، او بعد وفاته .
وقال الحنفية والشافعية والحنابلة :

لا يعتبر الرد والاجازة إلا بعد موت الموصي ، فلو أجازوا في حياته ، ثم بدا لهم ، فردوا بعد وفاته كان لهم ذلك ، سواء أكانت الاجازة في صحة الموصي او في مرضه (المغني) .

وقال المالكية : إذا اجازوا في مرض الموصي فلهم الرد ، وإذا اجازوا في صحته نفذ في حقهم ، ولا يحق لهم الرد .

وقال الامامية والحنفية والمالكية : متى حصلت الاجازة من الوارث لما زاد عن الثلث كان ذلك امضاء لفعل الموصي وتنفيذاً له ، وليس هبة

من الوارث إلى الموصى له ، وعليه فلا يفتقر إلى القبض ، ولا تجري على الوصية أحكام الهبة .

واختلفوا فيمن أوصى بجميع أمواله ، وليس له وارث خاص ، قال مالك لا تجوز الوصية إلا في الثلث، وقال أبو حنيفة : تجوز في الجميع ، وللشافعي واحد قولان ، وللإمامية أيضاً قولان اصحهما الجولز (البداية والنهاية وتذكرة الحلبي باب الوصية) .

واتفقوا على انه لا ميراث ولا وصية إلا بعد وفاة الدين ، أو البراءة منه ، فالثلث الذي تنفذ فيه الوصايا إنما هو الثلث الفاضل عن الدين ، واختلفوا في الوقت الذي يقدر فيه الثلث : هل هو الثلث عند الوفاة ، او عند قسمة التركة ؟

قال الحنفية : يقدر الثلث عند قسمة التركة ، فكل زيادة او نقص يعرض على التركة يشمل الورثة والموصى لهم ، وقد وافق على ذلك بعض الحنابلة وبعض المالكية .

وقال الشافعية : يعتبر الثلث وقت الوفاة (أبو زهرة) .

وقال الإمامية : يحسب من التركة ما يملكه بعد الموت ، كالدببة في قتل الخطأ ، وفي قتل العمد إذا صالح الأولياء على الدية ، وكما إذا كان الميت قد نصب شبكة في حياته فوق وقع فيها طير أو سمك بعد وفاته ، فكل ذلك يضم إلى أصل التركة ، ويخرج منه الثلث . وقولهم هذا قريب من قول الحنفية .

وقال الإمامية والشافعية والحنابلة : إذا كان على الميت زكاة ، أو كفارة واجبة ، أو حجة اسلام ، وما إلى ذلك من الواجبات المالية تنفذ من أصل المال لا من الثلث، سواء أوصى بها أو لم يوص ، لأنها حق الله وحق الله أحق ان يقضى ، كما جاء في الحديث ، وإذا أوصى بها الميت ، وعين مخرجها من الثلث يؤخذ بقوله وفقاً بالوارث .

وقال الحنفية والمالكية : ان أوصى بها تخرج من الثلث لا من الاصل ،

وان لم يوص بها تسقط بموته (المغني وتذكرة الحلي والبداية والنهاية) .
وانفقوا على ان الوصية بالعبادة المستحبة تخرج من الثلث .

تزام الوصايا :

إذا تزامت الوصايا ، وضاق الثلث عن جميعها ، كما لو أوصى
لزيد بألف ، وللقراء بألفين ، والمسجد بثلاثة ، وكان الثلث خمسة ،
ولم يجز الورثة الزائد ، فما هو الحكم ؟

قال المالكية والحنابلة والشافعية : يقسم الثلث بينهم على قدر وصاياهم ،
أي ان النقص يدخل على كل بنسبة وصيته (المغني) .

وقال الامامية : إذا أوصى بوصايا عديدة لا يسعها الثلث ، ولم يجز
الورثة الزائد ، فان كان بينها تضاد ، كما لو قال : ثلثي لزيد ، ثم قال :
ثلثي لخالد عمل باللاحق دون السابق ، وإلا فان كان بينها واجب وغير
واجب قدم الواجب على غيره ، وإذا تساوت الوصايا في الأهمية فان
جمع الموصي بينها بكلام واحد فقال : اعطوا جلالاً وأحمد ألفاً ، وكان
الثلث ٥٠٠ قسم هذا المبلغ بين الاثنين ، لكل واحد ٢٥٠ ، وان قدم
واخر ، فقال : اعطوا جلالاً ٥٠٠ ، وأحمد ٥٠٠ اعطي المبلغ للأول ،
وألغيت الوصية الثانية ، لأن الأولى استغرقت الثلث بكامله ، ولم يبق
للثانية موضوع .

وقال الأربعة : إذا أوصى بشيء معين لانسان ، ثم أوصى به لآخر
فهي بينهما مناصفة ، فاذا قال : اعطوا السيارة لزيد بعد موتي ، ثم قال :
اعطوها لخالد ، كانت شراكة بين الاثنين .

وقال الامامية : بل هي للثاني ، لأن الوصية الثانية عدول عن
الأولى .

وقال الامامية : إذا أوصى لكل وارث بعين خاصة بقدر نصيبه

تصح الوصية - مثلاً - إذا قال ، البستان لولدي ابراهيم ، والدار لأخيه حسن ، ولم يكن في ذلك محاباة تفض الوصية ، لعدم المزاحمة لحق أحد من الوراث ، ووافقهم على ذلك بعض الشافعية وبعض الحنابلة .

واتفقوا جميعاً على أن الشيء الموصى به إذا كان سهماً مشاعاً كالثلث أو الربع من مجموع التركة ، أو من شيء خاص فيملكه الموصى له بوفاة الموصي ، غائباً كان الموصى به أو حاضراً ، فهو شريك للورثة في الحاضر يأخذ نصيبه منه ، وكذلك متى حضر الغائب .

وإذا كان الموصى به متميزاً مستقلاً بعين معينة قال الامامية والحنفية : لا يملك الموصى له هذه العين إلا إذا كان ضعف قيمتها في يد الورثة ، أما إذا كان للموصي مال غائب ، أو ديون ، وكان الشيء الموصى به أكثر من ثلث ما في أيدي الورثة كان لهم الحق في معارضة الموصى له ، ومنعه عما زاد عن ثلث مجموع الموجود في أيديهم ، بخاصة إذا كان الغائب في معرض الضياع ، أو يتعذر استيفاؤه ، وإذا حضر شيء من الغائب استحق الموصى له من باقي العين الموصى بها ما يساوي ثلث المال الذي حضر ، فإن لم يحضر شيء كان باقي العين للورثة .

الرجوع عن الوصية :

اتفقوا على ان الوصية ليست لازمة من طرف الموصي ، ولا من طرف الموصى له ، فللاول الرجوع عن وصيته ، سواء أكانت بعين أو بمنفعة أو بولاية ، وبأني الكلام عن الثاني ، ويتحقق رجوع الموصي بالقول وبالفعل مثل ان يوصي بطعام فيأكله ، أو يهبه أو يبيعه . وتقل عن الحنفية ان البيع لا يعد رجوعاً ، وإنما يكون للموصى له ثمن المبيع .

الوصية بالمنفعة :

اتفقوا على صحة الوصية بالمنافع ، كإيجار الدار ، وسكنائها ، وثمرتها البستان ، ولبن الشاة ، وما إلى ذلك من المنافع التي ستحدث ، سواء أحصر المنفعة في مدة معينة ، أو أطلقها في كل زمان .

واختلفوا في كيفية خروج المنفعة من الثلث ، قال الحنفية : ان الوصية بالمنفعة تقدر بنفس العين الموصى بها ، سواء أكانت المدة مؤقتة او مؤبدة ، فإذا أوصى بسكنى الدار سنة او اكثر قومت الدار بكاملها ، فان وفى ثمنها بمقدار الثلث نفذت الوصية ، والا فلا تنفذ ، وتكون لغواً .

وقال الشافعية والحنابلة : تقدر قيمة المنافع مجردة عن العين ، فان اتسع لها الثلث نفذت الوصية بكاملها ، والا فيقدر ما يتسع له الثلث (ابو زهرة) .

وقال المحققون من الإمامية : إذا كانت المنفعة الموصى بها غير مؤبدة فأمرها سهل ، لأن العين تبقى لها قيمة بعد اخراج تلك المنفعة ، فإذا أوصى بمنفعة خمس سنوات قوم البستان بمجموعه أولاً ، فإذا كانت قيمته عشرة آلاف ، قوم ثانياً مسلوب المنفعة خمس سنوات ، فإذا كانت خمسة آلاف ، يكون التفاوت خمسة آلاف تخرج من الثلث ان تحملها ، والا كان للموصى له ما يتحملة الثلث سنة أو اكثر ، أما إذا كانت المنفعة مؤبدة قوم البستان بكامله مع المنفعة ، وجرت الحال كما في المنفعة المؤقتة .

ان قلت : كيف ؟ وبأي شيء تقوم العين مسلوبة المنفعة ١٩ فان
١. لا منفعة منه لا قيمة له ..

قلت : بل هناك منافع لها قيمة ، وان تكن يسيرة ، فالبستان ينتفع

بما ينكسر من جذوعه ، وبما يصيبه من اليبس ، وإذا زال الشجر لسبب
من الأسباب ينتفع بأرضه ، وإذا خربت الدار ولم يعمرها الموصى له
ينتفع الوارث بأحجارها ، وأرضها ، والشاة ينتفع بلحمها وجلدها إذا
ذبحت ، وعلى آية حال فلا تحلو العين من فائدة غير المنفعة الموصى بها .

تصرفات المريض

المريض :

المراد بالمريض - هنا - من اتصل مرضه بموته ، على أن يكون المرض مخوفاً ، بحيث يظن الناس أن حياته في خطر ، فوجع الضرس والعين والصداع الخفيف ، وما إليه لا يعد من المرض المخوف ، فهذا المريض ، ومن تمرض مرضاً مخوفاً ، ثم عوفي منه ، ومات بعد ذلك حكم عطيتها حكم عطايا الصحيح .

تصرفات الصحيح :

ليس من شك ولا خلاف بين المذاهب ان الصحيح إذا تصرف في أمواله تصرفاً مطلقاً ومنجزاً ، أي غير معلق على الموت نفذ تصرفه من الأصل ، سواء أكان تصرفاً واجباً ، كوفاء الدين ، أو محاباة ، كالهبة والوقف .

وإذا علق الصحيح تصرفاته على الموت كانت وصية كما تقدم ، فإن

لم تكن بالواجب المالي خرجت من الثلث ، وان كانت به فان كانت قضاء دين فمن الأصل عند الامامية والشافعية والحنابلة ، ومن الثلث عند الحنفية والمالكية ، كما مر .

تصرفات المريض :

أما تصرفات المريض ، فان كانت معلقة على الموت فهي وصية ، وحكمها ما أسلفنا في وصية الصحيح، إذ لا فرق في الوصية بين صدورها في حالة الصحة ، وحالة المرض ، ما دام المريض ثابت العقل ، كامل الادراك والشعور .

وإذا تصرف المريض تصرفاً مطلقاً غير معلق على الموت يُنظر : فان عاد التصرف إلى نفسه ، كما لو اشترى ثياباً مشعنة ، وتلذذ في مأكله ومشربه ، وأنفق على دوائه وتحسين صحته ، وسافر للراحة والاستجمام ، وما إلى ذلك ، فكل تصرفاته صحيحة ليس لأحد عليه من سبيل وارثاً كان أو غير وارث .

وان تصرف بدون محاباة ، كما لو باع أو أجر ، أو استبدل شيئاً من ممتلكاته بعوضه الحقيقي ينفذ عمله من أصل المال ، وليس للوارث معارضته ، لأنه لم يفوت عليه شيئاً .

وإذا تصرف تصرفاً منجزاً غير معلق على الموت ، وكان فيه محاباة كما لو وهب ، أو تصدق ، أو أبرأ من الدين ، أو عفا عن الجنابة الموجبة للال ، أو باع بأقل من قيمة المثل ، أو اشترى بالأكثر ، أو غير ذلك من التصرفات التي تستدعي ضرراً مالياً بالوارث - إذا كان

تصرفه من هذا النوع فإنه يخرج من الثلث^(١). ومعنى كونه من الثلث ان نوقف التنفيذ الى ما بعد الموت ، فان مات في مرضه ، واتسع الثلث للتبرعات المنجزة كشف عن كونها نافذة من أول الأمر ، وان ضاق الثلث عنها كشف عن فساد التصرف بمقدار الزائد عن الثلث ، مع عدم إجازة الورثة .

بين الوصية ومنجزات المريض :

الفرق بين الوصية ومنجزات المريض ان التصرف في الوصية معلق على الموت ، أما المنجزات فهي التي لم تعلق على الموت ، سواء لم تعلق أبداً ، أو علق على أمر آخر يصح فيه التعليق ، كما لو نذر في مرضه ان يضحى بهذا الكبش اذا رزق ذكراً ، ثم ولد له ذكر بعد موته ، فيدخل في منجزات المريض . وقد جاء في كتاب المغني في فقه الحنابلة ، وكتاب التذكرة في فقه الامامية ان منجزات المريض تشترك مع الوصية في خمسة أشياء ، وتفرق عنها في ستة . ويظهر من الاتفاق في لفظ العبارتين ان العلامة الحلبي صاحب التذكرة الذي توفي سنة ٧٢٦ هـ . قد

(١) اما الاربعة فقد اتفقوا على خروجها من الثلث ، واعتاف الامامية فيما بينهم ، فأكثر فقهاءهم المتقدمين على النفوذ من الاصل ، وأكثر المتأخرين على النفوذ من الثلث ، ومن أنصار الثلث العلامة الحلبي والشهيدان وصاحب الجواهر ، وصاحب الشرائع نجف ابي بصير عن الاصنام الصادق « للرجل عند موته ثلث ماله » ولصحيح ابن يقطين « للرجل عند موته الثلث والثلث كثير » ، ولم تفرق الاخبار بين الوصية والمنجزات . وفي خبر علي بن عتبة في رجل اعتق مملوكاً له ، لا يعتق منه إلا الثلث . ولو قال الامام بعد موته لا عند موته لكان حمل قوله على الوصية في محله .

أخذ عن ابن قدامة صاحب المغني المتوفى سنة ٦٢٠ هـ (١) . ومن المفيد ان نلخص أقوالهما فيما يلي :

أما الخمسة التي تشترك فيها المنجزات مع الوصية فهي :

١ - ان كلاً منها يقف نفوذها على الخروج من الثلث ، أو اجازة الورثة .

٢ - ان المنجزات تصح للوارث عند الامامية ، تماماً كالوصية ، وعند الأربعة لا تصح للوارث ، كما ان الوصية كذلك .

٣ - ان كلاً منها أقل ثواباً عند الله من الصدقة في حال الصحة .

٤ - ان المنجزات يزاحم بها الوصايا في الثلث .

٥ - ان خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ، ولا بعده .

وأما الستة التي تفرق بها المنجزات عن الوصية فهي :

١ - ان الموصي يجوز له الرجوع عن وصيته ، ولا يجوز الرجوع

للمعطي في المرض من عطيته إذا تحقق القبول والقبض من المعطي له ،

والسر ان الوصية تبرع مشروط بالموت ، فما دام الشرط لم يتحقق فإنه يجوز

العدول ، أما العطية في المرض فهي مطلقة وغير مشروطة بشيء .

٢ - ان المنجزات يكون قبولها ، أو ردها على الفور وفي حياة

(١) كثيراً ما ينقل العلامة عبارات المغني بالحرف ، ويعتمد عليه في معرفة أقوال المذاهب ، وقد تبين لي من الاستقراء والتتبع ان التعاون العلمي بين السنة والشيعة فيما مضى كان أقوى بكثير مما عليه الآن ، فالعلامة الحلبي ينقل في التذكرة أقوال المذاهب الأربعة والظاهرية وغيرهم من مذاهب السنة ، وزين الدين العاملي المعروف بالشهيد الثاني كان يدرس الفقه على المذاهب الخمسة في بعلبك ٩٥٣ ، وقد درس في دمشق والازهر ، وكذا الشيخ علي بن عبد العال المعروف بالمحقق الثاني (ت ٩٤٠ هـ) درس في الشام والازهر . وان دل هذا على شيء فإنه يدل على تجرد علماء الامامية ، وطلبهم العلم والعلم ؛ وعلى عملهم بالحديث الشريف : « الحكمة ضالة المؤمن يأخذها أتى وجدعا » ، كما يدل في الوقت نفسه على وحدة أصول الفقه ومصادره عند جميع المذاهب .

المعطي ، أما الوصية فلا حكم لقبولها ، ولا لردّها إلا بعد الموت .
٣ - ان المنجزات تفتقر الى شروط ، كالعلم بحقيقة العطيّة وعدم الضرر ، والوصية لا يشترط فيها ذلك .

٤ - ان المنجزات تقدم على الوصية إذا ضاق الثلث عنها معاً ، الا في العتق ، فان الوصية به تقدم على غيره من العطايا المنجزّة ، وهو رأي الامامية والحنفية والشافعية (التذكرة باب الوصية) .

٥ - ان المنجزات إذا ضاق عنها الثلث بدىء بالأول فالأول عند الشافعية والحنابلة ، أما الوصية إذا ضاق عنها الثلث فيدخل النقص على الجميع ، كما أشرنا في تراجم الوصايا . والامامية يبدأون بالأول فالأول في المنجزات والوصايا .

٦ - ان المريض إذا مات قبل ان يقبض المعطي له العطيّة كانت الخيرة للورثة ، ان شاءوا أعطوا ، وان شاءوا منعوا ، أما الوصية فتلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم .

ذكر هذا الأمر السادس صاحب المغني ، ولم يذكره صاحب التذكرة ، والأولى تركه ، كما فعل العلامة الحلبي ، لأن منجزات المريض ، تشمل على موضوعات شتى ، منها الهبة ، ومنها الأبراء من الدين ، ومنها المحاباة في البيع أو الشراء ، إلى غير ذلك . وإذا لم تنحصر المنجزات في الهبة فلا يأتي القول « بأن المريض إذا مات قبل ان يقبض المعطي له هذا أولاً » ، وثانياً ان المريض إذا وهب ومات قبل ان يقبض الموهوب له تبطل الهبة عند الحنابلة والشافعية والامامية والحنفية ، لأن القبض شرط في تمامها ، وان قبض الموهوب له قبل الموت تمت الهبة ، وحسبت من الثلث كالوصية . ولا يتوقف نفوذها على اجازة الورثة ، ما دامت لا تتجاوز الثلث . فهي قبل القبض وبعد الموت ليست من المنجزات أصلاً ، حتى يقال بأنها تفرق عن الوصية وتجتمع معها . وبعد القبض

يكون حكمها حكم الوصية ، وبذا يتبين ان ذكر الأمر السادس في غير محله .

اقرار المريض :

اتفق الأربعة على ان المريض إذا أقر بدين لغير الوارث نفذ الاقرار من الأصل تماماً كالاقرار في الصحة ، واختلفوا إذا أقر للوارث ، فقال الحنفية والحنابلة : لا يلزم باقي الورثة بهذا الاقرار ، بل يكون الاقرار لغواً إلا إذا أقام الوارث بينة شرعية ثبت الدين .

وقال المالكية : يصح الاقرار إذا لم يتهم الميت بالمحاباة ، ويبطل إذا اتهم ، كمن له بنت وابن عم ، فأقر لابنته لم يقبل ، وان أقر لابن عمه قبل ، لأنه لا يتهم في انه يحرم ابنته ، ويفضلها على ابن عمه . وعلة منع الإقرار التهمة ، فاختص المنع بموضوعها (المغني ج ٥ باب الاقرار) .

وقال الإمامية : إذا أقر ، وهو في مرض الموت ، لو ارث ، أو لأجنبي بدين أو عين ، ينظر: فإن كان هناك قرائن يظن معها انه غير صادق في اقراره ، بل متهم فيه ، حيث يستبعد في العادة أن يكون الشيء المقر به حقاً ثابتاً للشخص المقر له ، ولكن المريض يريد ان يؤثره على غيره لسبب من الأسباب - ان كان الأمر على هذا فحكم الاقرار بحكم الوصية يتفد من الثلث . وان كان المريض مأموناً في اقراره بحيث لم يكن هناك أية قرينة تدل على انه كاذب في قوله - كما لو كان بينه وبين المقر له معاملة سابقة تستدعي ذلك بموجب العادة- ينفذ الاقرار من الأصل بالغاً ما يبلغ .

هذا إذا علم حال المقر ، أما إذا جهل : هل هو متهم أو مأمون ؟
وقال الوارث : ان مورثه غير أمين باقراره فعلى المقر له بالمال ان يثبت

انه يملك الشيء الذي أقر له به المريض ، فان أثبت ذلك بالبينة ينفذ
الاقرار من الأصل ، وإلا يحلف الوارث انه لا يعلم ان الشيء الذي اقر
به المورث هو لفلان ، ثم ينفذ الاقرار من الثلث . واستدل الامامية
بروايات عن أهل البيت مثل رواية أبي بصير « إذا كان مصدقاً يجوز »
وغيرها، و«إذا» تفيد الشرط، فيكون النفوذ مشروطاً بالأمانة والتصديق^(١) .

(١) ملحق حاشية المكاسب للسيد كاظم اليزيلي .

الوصاية

الوصاية هي ان يعهد انسان لآخر بتنفيذ وصاياه بعد موته ، كوفاء ديونه ، واستيفائها ، ورعاية أطفاله والانفاق عليهم ، وما الى ذلك ، ويعبر عنها بالولاية ، وبالوصية العهدية ، ويسمى الشخص المعهود اليه بالوصي المختار .

شروط الوصي :

١ - ان يكون مكلفاً ، أي عاقلاً بالغاً ، لأن المجنون والصغير لا ولاية لهما على أنفسهما ، فكيف يتوليان أمور الغير ؟! سوى ان الامامية قالوا : لا تصح وصاية الصبي منفرداً ، وتصح منضماً الى البالغ ، فيتصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير ، فيشاركه في التصرف .
وقال الحنفية : إذا أوصى الى صغير استبدله القاضي بغيره ، وإذا تصرف الصغير قبل ان يعزله القاضي صح تصرفه وكان نافذاً . وكذا إذا بلغ قبل العزل، فإنه يستمر في الوصاية (الفقه على المذاهب الأربعة وتذكرة الحلبي) .

٢ - تعيين الوصي بالذات ، فإذا أوصى إلى احد هذين ولم يعين ، بطلت الوصية .

٣ - تعيين الموصى به ، فإذا أطلق الوصية ، وقال : فلان وصي ، ولم يبين على أي شيء ، بطلت الوصاية عند الإمامية والحنفية والشافعية والحنابلة . ونقل عن مالك انه يكون وصياً في كل شيء .

٤ - أن يكون الوصي مسلماً ، فلا تصح وصية المسلم الى غير المسلم بالانفاق ، ولكن الحنفية قالوا : إذا أوصى الى غير المسلم كان على القاضي ان يستبدله بمسلم ، إلا ان الوصية تقع صحيحة فلو تصرف الوصي غير المسلم قبل ان يخرج القاضي ، أو أسلم ، يبقى على الوصاية ، كما هي الحال في الصبي .

٥ - قال الشافعية : يجب أن يكون الوصي عادلاً . وقال المالكية والحنفية والمحققون من الإمامية : تكفي الامانة والوثاقة ، لأن العدالة هنا وسيلة وليست بغاية ، فإذا قام الوصي بالمهام كما يجب فقد حصل المطلوب^(١) .

وقال الحنابلة : إذا كان الوصي خائناً جعل القاضي معه أميناً ، ويتفق هذا مع ما جاء في الجزء الثاني من منهاج الصالحين للسيد الحكيم ، حيث قال : « إذا ظهرت منه الخيانة ضم اليه أميناً يمنعه عن الخيانة ، فان لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره » .

٦ - جاء في الجزء الثالث من الفقه على المذاهب الأربعة باب الوصية أن الحنفية والمالكية والشافعية يشترطون في الوصي أن يكون قادراً على

(١) اختلفت الإمامية فيما بينهم : هل العدالة شرط في الوصي ؟ فالمشهور على شرط العدالة ، والمحققون على الاكتفاء بالامانة والوثاقة ، وقول ثالث على عدم ظهور الفسق ، والحق هو الوسط لعموم الادلة الشاملة للمادل وغيره ، وخرج عن الادلة غير الامين لأن تصرفاته لا تحقق غرض الموصي ، وتضر بالقاصر .

القيام بما أوصي إليه به .
وقال العلامة الخلي في التذكرة: الظاهر من مذهب علمائنا، أي الامامية،
جواز الوصية إلى من يعجز عن التصرف ، وينتجبر نقصه بنظر الحاكم ،
أي أن القاضي يشرف على تصرفاته بنفسه ، أو يضم إليه أميناً قادراً .

رد الوصاية :

للموصي أن يرجع عن الوصاية ، وللوصي أن يرفض ويرد مع اعلام
الوصي بالرد ، لأن الوصية العهدية في هذه الحال جائزة بالاتفاق ، واختلفوا
في جواز رد الوصاية من الوصي مع عدم اعلام الموصي ، قال الإمامية
والحنفية : لا يجوز للوصي أن يرد الوصية بعد الموت بحال من الأحوال ،
ولا أن يرد في حياة الموصي إلا مع اعلامه بالرد .

وقال الشافعية والحنابلة : للوصي أن يرد الايضاء إليه ابتداء واستئداء
دون قيد أو شرط ، فيرد قبل قبول الوصية ، وبعدها ، وفي حياة
الموصي مع الاعلام وبدونه، وبعد موته أيضاً (المغني ج ٦ باب الوصية) .

الوصية لائنين :

وانفقوا على ان للميت أن يجعل الوصاية لائنين أو أكثر ، فان نص
على أن لكل منها الاستقلال في التصرف ، عمل بنصه . وكذا إذا نص
على العمل مجتمعين فليس لأحدهما الانفراد عن الآخر . واختلفوا فيما إذا
أطلق ، ولم يعين الاستقلال ولا الاجتماع، قال الامامية والمالكية والشافعية
والحنابلة : ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في شيء ، فان تشاحنا، ولم
يجمعنا أجبرهما القاضي على الاجتماع ، فان تعذر استبدل بهما .

وقال الحنفية : ينفرد كل واحد منها بسبعة أشياء : كفن الميت ، وقضاء دينه ، وانقاذ وصيته ، ورد الوديعة بعينها ، وشراء ما لا بد منه من الكسوة والطعام للصغير ، وقبول الهبة له ، والحصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه ، لأن هذه يشق الاجتماع عليها ، ويضر تأخيرها ، فجاز الانفراد بها (وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن في فقه الامامية والمغني ج ٦ باب الوصية) .

وقال في الوسيلة : لو مات أحد الوصيين ، أو طرأ عليه الجنون ، أو غير ذلك مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر ، ولا يحتاج الى ضم شخص جديد .

وقال في المغني : بل على القاضي أن يضم اليه أميناً ، لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي منها وحده ، ولم يذكر خلافاً في ذلك إلا عن اصحاب الشافعي .

وان ماتا معاً ، أو تغير حالهما بما يوجب عزلها فهل على القاضي أن يقيم اثنين مقامها أو يكتفي بالواحد ؟ فيه خلاف ، والحق ان على القاضي ان يراعي المصلحة ، فان اقتضت اقامة اثنين فعل ، والا اكتفى بالواحد ، لأن المهم تأدية الوصية على وجهها ، وتعدد الاوصياء غالباً ما يكون لسبب خاص من شفقة الوصي وعطفه على القاصر ، أو لصداقة بينه وبين الموصي . ومهما شككنا في شيء فاننا لا نشك في انه إذا مات الوصي واحداً كان أو اكثر تكون الحال كأنه لم يكن وصي من أول الأمر .

وقال الامامية والشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد : ليس للوصي أن يفوض أمر الوصاية الى غيره بدون اذن الموصي .

وقال الحنفية والمالكية : يجوز للوصي أن يوصي الى غيره بما أوصى به اليه غيره .

الايضاء بالزواج :

اختلفوا : هل لمن له الولاية في الزواج أن يوصي به ، فيقول للوصي : ائمتك وصياً على زواج ابنتي فلانة أو ابني فلاناً ؟ قال مالك : يجوز ذلك . وقسال احمد : ان نص الأب على زوج معين صحت الوصاية بالزواج ، والا فلا .

ونقل الشيخ أبو زهرة في كتاب الأحوال الشخصية باب الولاية عن جمهور الفقهاء ان الايضاء بالزواج لا يجوز ، وبه قال الامامية .

اقرار الوصي :

إذا أقر الوصي بدين أو عين على الميت ، فلا ينفذ اقراره بحق الصغير ، ولا بحق غيره من الورثة ، لأنه اقرار بحق الغير ، وعند الخصومة يعتبر الوصي شاهداً يشترط فيه ما يشترط في الشاهد ، إذا لم يكن هو أحد طرفي الدعوى .

وإذا شهد الوصي للاطفال ، أو للميت لا تقبل شهادته ، لأنه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به .

ضمان الوصي :

إذا تلف شيء في يد الوصي فلا ضمان عليه إلا مع التعدي والتقصير . إذا كبر الصغير وادعى الخيانة على الوصي أو التقصير ، فالبينة على الصغير ، واليمين على الوصي ، لأن الوصي أمين ، وفي الحديث : « ليس على الأمين إلا اليمين » .

ولكل انسان ان يقيم الدعوى على الوصي بأنه خائن أو مقصر ، على

شريطة ان يكون مخلصاً في قصده متقرباً إلى الله بعمله ، أما إذا علم بأنه لا ينبغي إلا التنكيل والتشهير بالوصي لعداوة بينهما فلا تسمع دعواه .
 إذا مات انسان بدون وصية ، وتعذر الرجوع إلى القاضي يجوز لثقة امين من المسلمين ان يتولى اموره فيما فيه الخير والصلاح بخاصة في المسائل الضرورية التي لا يمكن تأخيرها، وعلى القاضي فيما بعد ان يمضي تصرفاته، ولا يجوز له فسخها .

اثبات الوصية :

اتفقوا على ان الوصية بالمال والمنفعة تثبت بشهادة رجلين ، او رجل وامرأتين من عدول المسلمين ، لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » ، واختلفوا في قبول شهادة العدول من اهل الذمة في خصوص اثبات الوصية ، قال الامامية والحنابلة : تجوز شهادة أهل الكتاب في الوصية في خصوص السفر إذا لم يوجد غيرهم ، لقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان اتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت - ١٠٦ المائدة .
 وقال الحنفية والمالكية والشافعية : لا تقبل شهادة غير المسلم بحال لا في الوصية ولا في غيرها ، وقالوا : ان المراد بقوله تعالى « من غيركم » اي من غير عشيرتكم، لا من غير دينكم (المغني ج ٩ باب الشهادة) .
 وقال الشافعية والحنابلة والامامية : يثبت المال بشاهد واحد ويمين .
 وقال الحنفية : لا يقضى بشاهد ويمين (المغني ج ٩ باب الشهادة ، والجواهر باب الشهادة) .

وقال الامامية : يثبت ربع المال الموصى به بشهادة امرأة واحدة ، ونصفه بشهادة امرأتين ، وثلاثة ارباعه بثلاث نساء ، والكل بأربع

بشرط العدالة في جميع الحالات ، وهذا الحكم مما اقتص به الامامية من
دون المذاهب ، للنصوص الصحيحة عن أهل البيت .
هذا ، بالنسبة إلى الوصية بالمال او المنفعة ، اما الوصاية فلا تثبت
إلا بشهادة رجلين مسلمين عدلين ، فلا تقبل شهادة أهل الكتاب ، ولا
شهادة النساء منفردات ولا منضيات، ولا شهادة رجل ويمين باتفاق الجميع .

الموارث

أحكام التركة

التركة :

المراد بتركة الميت الأشياء التالية :

١ - ما ملكه قبل الموت عيناً كان او ديناً ، او حقاً مالياً ، كحق التحجير ، كما لو قصد احياء أرض موات فحجرها بحائط ونحوه ، فيكون أولى بها من غيره ، أو حق الخيار في بيع أو شراء ، أو حق الشفعة ، أو القصاص والجنابة إذا كان ولياً عن المقتول ، كما لو قتل ولده شخص ، ثم مات القاتل قبل الاستيفاء منه ، فان حق القصاص ينقلب مالاً يؤخذ من تركة القاتل تماماً كالدين .

٢ - ما يملكه بالموت ، كالدية خطأ أو عمداً ، كما إذا أخذ الأولياء الدية من القاتل بدلاً عن القصاص ، فحكم الدية حكم سائر الأموال يرث منها الجميع ، حتى الزوج والزوجة^(١) .

٣ - ما يملكه بعد الموت ، كالصيد الواقع في الشبكة التي نصبها في حياته ، وكما إذا كان مديوناً فأبرأه صاحب الدين بعد مماته ، أو

(١) قال صاحب الجواهر : ان المشهور بين فقهاء الامامية علم توريث من يتقرب بالام من دية المملأ والعمد . اما القصاص فيرثه من يرث المال عدا الزوج والزوجة ، ولكنها يرثان دية القصاص .

تبرع متبرع بوفاء ديونه ، أو جى عليه جان بعد موته . فقطع يده أو
رجله ، فأخذ منه الدية ، كل هذه تحسب من التركة^(١) .

الحقوق المتعلقة بالتركة :

يتعلق بتركة الميت حقوق متنوعة ، منها ما يخرج من الثلث، وتقدم
الكلام عنها في باب الوصية، ومنها ما يخرج من الأصل ، وهي أيضاً على
أنواع ، فان وفى بها المال نفذت بكاملها، وما يفضل عنها وعن الوصية
فللورثة بالاتفاق ، وان ضاق المال عن جميعها يقدم الأهم على المهم ،
فان بقي شيء بعد استيفاء السابق بديء باللاحق ، وإلا اختصر التنفيذ
على المتقدم ، واختلفوا في كيفية ترتيب الحقوق ، وتعيين الأهم منها .

قال الامامية : يُبتدأ أولاً ، وقبل كل شيء بالتجهيز الواجب من
ثمن الكفن، وتكاليف الغسل، واجرة الحمل والحفر، ان دعت الحاجة اليها،
أوصى بذلك ، أو لم يوص ، فتجهيز الميت عندهم مقدم على الديون ،
سواء أكانت حقاً لله أم حقاً للناس ، ومما استدلوا به رواية السكوني
عن الامام جعفر الصادق : « أول شيء يبدأ به من المال الكفن ، ثم
الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث » . واختلف فقهاء الامامية فيما بينهم في
صورة ما لو تعلق حق الغير بعين التركة ، كما إذا مات عن عين بعد
ان رهنها عند زيد ، وكانت كل ما يملك ... فذهب جماعة منهم الى
ان حق التجهيز مقدم على حق الرهانة ، لاطلاق الروايات ، ومنها
رواية السكوني المتقدمة التي لم تفرق بين المال المرهون وغير المرهون ،
وذهب آخرون الى ان حق الرهانة مقدم ، لأن صاحب المال ممنوع شرعاً

(١) سفينة النجاة للشيخ أحمد كاشف الغطاء باب الوصايا .

من التصرف في المرهون ، والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً^(١) .
 وبعد التجهيز يبدأ بوفاء الدين ، سواء أكان للناس ، أم لله ، كالخمس
 والزكاة والكفارات ورد المظالم^(٢) وحجة الاسلام ، وما إلى ذلك من
 الحقوق المالية الالهية وغير الالهية ، فانها جميعاً في مرتبة واحدة ، فإذا
 لم ينفِ المال وزع على الجميع بالنسبة تماماً كخرماء الفيلس^(٣) ولا يستثنى
 من ذلك الا الخمس والزكاة إذا تعلقا بعين النصاب الموجودة بالفعل ،
 فيقدمان . والحال هذه ، على غيرهما ، أما إذا كانا في الذمة فحالهما
 كحال سائر الديون .

وتتنفق المذاهب الأربعة مع الامامية على ان التجهيز يقدم على الديون
 التي تتعلق بالتركة قبل الوفاة ، ثم اختلفت الأربعة فيما بينهم في تقديم
 التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة ، كالعين التي رهنها المالك قبل موته ؛
 قال الحنفية والمالكية والشافعية : ان الحقوق المتعلقة بأعيان التركة تقدم
 على التجهيز (حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ج ١ فصل الميت .
 وأبو زهرة الميراث عند الجعفرية ص ٤٠ طبعة ١٩٥٥) .

(١) هذا دليل السيد الحكيم في المستمسك باب كفن الميت ، وقال الشيخ محمد ابو زهرة في كتاب
 « الميراث عند الجعفرية » : « يظهر في هذه الحال ان حق الدائنين حتى عيني يسبق كل
 الحقوق » ، ينسب الشيخ بمبارته هذه إلى الامامية الاتفاق على تقديم حق الرهانة على
 التجهيز ، مع ان المسألة خلافية بينهم ، ولا شهرة لأحد القولين حتى تصح نسبة الاتفاق .

(٢) تفرق أموال المظالم عن المنصوب . ان المظالم أن يختلط المال الحرام بغيره ولا يمكن تمييزه
 مع الجهل بصاحبه ، والمنصوب معلوم مالكة ، وتفرق المظالم عن مجهول المالك . ان مجهول
 المالك لا يشترط فيه الجهل بالمال والاختلاط بالغير ، وحكم المظالم التصديق بها عن صاحبها بعد
 اليأس من معرفته .

(٣) قال السيد الحكيم في الجزء السابع من مستمسك العروة مسألة ٨٣ : « هذا ، أي التوزيع
 بالنسبة ، هو المعروف بيننا ، وتقتضيه قاعدة الرجح بلا مرجح » وقول الرسول :
 « دين الله احق ان يقضى » لا يراد منه التفضيل ، بل مجرد البيان بأن حق الله يجب تفضله ولا
 يجوز اهماله .

وقال الحنابلة : يقدم التجهيز على جميع الحقوق والديون ، ولو برهن وارث الجناية وغيرهما (التنقيح في فقه الحنابلة ص ٧١ المطبعة السلفية) .

واجباً يقدم التجهيز على الديون غير المتعلقة بأعيان التركة عند الجميع ، وتقدم الديون المتعلقة بالتركة على التجهيز عند الحنفية والشافعية والمالكية ، ويقدم التجهيز في هذه الصورة عند الحنابلة ، اما الامامية فمنهم من وافق الثلاثة ، ومنهم من وافق الحنابلة .

الورثة وتركة الميت :

اتفقوا على ان التركة تنتقل إلى ملك الورثة بمجرد الموت إذا لم يكن هناك دين ولا وصية ، كما اتفقوا ايضاً على انتقال ما زاد على الدين والوصية إلى الورثة ، واختلفوا فيما يساوي الدين والوصية من التركة : هل ينتقل إلى الورثة ام لا ؟

قال الحنفية : ان الجزء الذي تساوي قيمته مقدار الدين لا يدخل في ملك الورثة ، وعليه فاذا كانت مستغرقة بالدين فالورثة لا يملكون شيئاً منها ، ولكن لهم حق استخلاصها من الدائن بسداد ما عليها من الدين ، وإذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين فيملكون منها ما لا يقابل الدين .

وقال الشافعية وجمهور الحنابلة : ان ملكية الورثة تثبت في التركة المدينة ، سواء أكان الدين يقابل جميع التركة أو بعضها إلا أن الدين يتعلق بها جميعاً ، وهي ضامنة له (ابو زهرة الميراث عند الجعفرية) . واختلف الامامية فيما بينهم ، فذهب أكثر فقهاءهم إلى ان التركة تنتقل إلى الورثة في الدين المستغرق لها وغير المستغرق ، وان الدين يتعلق بها بنحو من الأنحاء ، إما كتعلق حق الرهانة ، وإما كتعلق حق الجناية القائم بالعبد الجاني ، وإما تعلقاً مستقلاً لا يشبه هذا ولا ذلك . وعلى أية

حال فالدين لا يمنع من أصل الميراث، وإنما يمنع من التصرف فيها يقابل الدين، وهذا قريب من رأي الشافعية (الجواهر والمسالك باب الميراث). وتظهر فائدة الحلاف في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين ، فعلى قول الشافعية والحنابلة وأكثر الامامية يكون النماء للورثة ، يتصرفون فيه دون معارض من اصحاب الدين وغيرهم ، وعلى رأي الحنفية يكون النماء تابعاً للتركة في تعلق الديون المتعلقة به .

الموجبات والموانع

الموجبات :

موجبات الارث ثلاثة :

القربة ، والنكاح بعقد صحيح ، والولاء ، ولنا ان نرجع هذه الموجبات الى أمرين فقط ، الى سبب ونسب ، فالنسب هو القربة ، والسبب يشمل النكاح والولاء . والولاء رابطة بين شخصين تجعل بينهما لحمة كلحمه النسب ، فن اعتق عبده يصح مولى له ، ويرث ان لم يكن للعبد المعتق وارث، ونترك الحديث عن الولاء بشئى معانيه واقسامه ، لأنه لا وجود له اليوم ، ونتكلم عن الموجبين الآخرين :

وتتحقق القربة بعلاقة الولادة الشرعية بين شخصين ، اما بانتهاء احدهما الى الآخر، كالاباء وان علوا ، والأبناء وان نزلوا ، وأما بانتهائهما الى ثالث، كالأنحوة والأعمام والأخوال . والولادة الشرعية تشمل الزواج الشرعي ، والنكاح بشبهة . أما الزوجية فلا تتحقق إلا بعقد صحيح بين الرجل والمرأة . ولا خلاف في ثبوت التوارث بين الزوجين ، وانما الخلاف في توريث بعض الأقارب ، فقد نفاهم الشافعية والمالكية من الميراث كلية ، واعتبروهم تماماً كالأجانب ، وهم :

ولد البنات ، وولد الاخوات ، وبنات الأخوة ، وولد الاخوة من الأم ، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم ، والأخوال والحالات، وبنات الأعمام ، والجد ابو الأم ، فاذا مات انسان ، ولا قريب له إلا واحد من هؤلاء تكون تركته لبيت المال ، ولا يعطون شيئاً عند الشافعي والمالكي ، لأنهم ليسوا من ذوي الفروض ، ولا من العصبات (المغني ج ٦ ص ٢٢٩ الطبعة الثالثة) .

وذهب الحنفية والحنابلة الى توريتهم في حالة خاصة ، وهي إذا فقد أصحاب الفروض والعصبات .

وقال الامامية بتوريتهم بدون هذا القيد ، وبأني التفصيل :

موانع الارث :

اتفقوا على ان موانع الارث ثلاثة : اختلاف الدين ، والقتل ، والرق .
ونهمل الكلام عن الرق ، ونتكلم عن المانعين الآخرين .

اختلاف الدين :

اتفقوا على ان غير المسلم لا يرث المسلم^(١) واختلفوا ز هل يرث المسلم من غير المسلم ؟

قال الامامية : يرث .

وقال الاربعة : لا يرث .

وإذا كان احد ابناء الميت ، او اقاربه غير مسلم ، ثم اسلم بعد موت

(١) المسلم يعم جميع أهل القبلة : فالسني يرث الشيعي ، وبالعكس ينص الكتاب والسنة والاجماع ، بل هذا الحكم من ضرورات الدين تماماً ، كوجوب الصوم والصلاة .

المورث ، وبعد قسمة التركة بين الورثة فلا يرث بالانفاق ، واختلفوا
إذا أسلم بعد الموت ، وقبل القسمة : هل يرث أو لا ؟
قال الامامية والحنابلة : يرث .
وقال الشافعية والمالكية والحنفية : لا يرث .
وقال الامامية : إذا كان الوارث المسلم واحداً يختص بالارث ، ولا
ينفع اسلام من أسلم في استحقاق الارث .

المرتد :

والمرتد عن دين الاسلام لا يرث عند الأربعة ، سواء أكان ارتداده
عن فطرة، أم عن ملة^(١) إلا أن يرجع ويتوب قبل القسمة (المغني ج ٦) .
وقال الامامية : المرتد عن فطرة إذا كان رجلاً يقتل، ولا يستتاب،
وتعتد امرأته عدة الوفاة من حين الارتداد ، وتقسم تركته ، وإن لم
يقتل ، ولا تقبل توبته بالنسبة إلى فسخ الزواج وتقسيم التركة ووجوب
القتل ، وتقبل في الواقع وعند الله ، وبالنسبة إلى الأمور الأخرى من
طهارة بدنه وصحة عباداته ، كما انه يملك بعد التوبة الأموال الجديدة
بسبب العمل والتجارة والارث .

أما المرتد عن ملة فانه يستتاب ، فان تاب فله ما للمسلمين ، وعليه
ما عليهم ، وإلا قتل ، وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق ،
فان تاب في العدة رجعت اليه ، ولا تقسم تركته، حتى يقتل أو يموت .
أما المرأة فلا تقتل ، سواء أكان ارتدادها عن فطرة أم عن ملة بل

(١) المرتد عن فطرة من ولد مسلماً ، ثم رجع عن الاسلام ، والمرتد عن ملة من ولد كافراً ، فأسلم
وبعد الاسلام رجع عنه .

بحسن ، ونصيرب أوقات الصلاة ، حتى تتوب ، أو تموت ، ولا تقسم
مركبتها إلا بعد الموت (وسيلة النجاة نلسيد أبو الحسن . وسفينة النجاة
للشيخ أحمد كاشف الغطاء باب الآرث) .

ميراث أهل الملل :

قال المالكية والحنابلة : لا يرث أهل الملل بعضهم من بعض ، فلا
يرث اليهودي من النصراني ، ولا النصراني من اليهودي : وكذا من
عدهما من أهل الأديان المختلفة .

وقال الامامية والحنفية والشافعية : بل يرث بعضهم من بعض : لأنهم
ملة واحدة ، كمنهم غير مسلمين . ولكن الامامية اشترطوا في ارث
غير المسلم من مثله عدم وجود الوارث المسلم ، فان وجد ، وان كان
بعيداً يحجب غير المسلم ، وان كان قريباً ، وهذا الشرط غير معتبر
عند الأربعة ، لأن المسلم عندهم لا يرث غير المسلم ، كما قدمنا .
(غاية المنتهى ج ٢ وميزان الشعراني . والجواهر والمسالك) .

الغلاة :

اتفق المسلمون كلمة واحدة على ان الغلاة مشركون ليسوا من الاسلام
والمسلمين في شيء ، ولكن الامامية بوجه خاص تشددوا في أمر الغلاة
إلى أقصى الحدود ، لأن الكثير من اخوانهم السنة قد حملوهم أوزار
الغلاة ظلماً وعدواناً ، فقد صرح علماء الامامية في كتب العقائد والفقه
بكنفر الغلاة ، من ذلك ما جاء في كتاب « شرح عقائد الصادق »
للشيخ المفيد ص ٦٣ طبعة ١٣٧١ هـ ، قال : « الغلاة المتظاهرون بالاسلام
هم الذين نسبوا علياً أمير المؤمنين والأئمة من ذريته الى الألوهية والنبوة .

ووضعوهم من الفضل في الدين والدنيا الى ما تجاوزوا فيه الحد، وخرجوا عن القصد ، وهم ضلال كفار حكم فيهم أمير المؤمنين بالقتل والتحريق بالنار ، وقضت عليهم الأئمة بالكفار ، والخروج عن الاسلام .
 وذكروهم في كتب الفقه في باب الطهارة ، حيث حكموا بنجاستهم ، وذكروهم أيضاً في باب الزواج ، حيث قالوا بعدم جواز تزويجهم ، والزواج منهم ، مع أنهم اجازوا الزواج بالكسائيات ، وذكروهم في باب الجهاد ، حيث جعلوهم من المشركين - في حالة الحرب - كيف اتفق ، كالقاء النار عليهم ، وقذفهم بها ، وذكروهم في باب الارث ، حيث منعوهم من ميراث المسلمين^(١) .

منكر الضرورة :

اتفقوا على كفر من أنكر شيئاً ثابتاً ومعلوماً من الدين بالضرورة ، فقال للحرام : هذا حلال ، وللحلال : هذا حرام ، ودان بذلك فعندها يخرج من الاسلام، ويدخل في الكفر ، ومن هذا الباب من كفر مسلماً .

ومن الخير ان نشير هنا إلى أمرين ذكرهما بنحو التفصيل الشيخ المتبحر شيخ علماء الامامية أغا رضا الهمداني في الجزء الأول من «مصباح الفقيه» .

(١) والذي اعتقده انه لا وجود اليوم لمن يؤله علياً وأولاده ، وان هذه الطائفة قد بادت ، واني زرت بنفسي بلاد العلويين في سورية الذين اتهموا بهذا الافتراء ، ومكثت بينهم أياماً ، وتنقلت في بلادهم من قرية إلى أخرى ، فرأيتهم يقيمون شعائر الاسلام كأي بلد مسلم دون أدنى تفاوت ، وماذا نقول لمن يعلن على المساذن في أوقات الصلاة : « لا اله إلا الله محمد رسول الله » ؟ .. أليس نفي الألوهية عن عدا الله سبحانه يقتلني مع القول بألوهية غيره ؟ ! فكيف اذن تصح نسبة النلو اليهم ؟ ! .. وقال الله سبحانه : «ولا تقولوا لمن اتقى اليكم السلام لست مؤمناً » ٩٣ النساء .

الأمر الأول : لو ان انساناً أظهر الاسلام ، ونطق بالشهادتين ولم
نعلم هل أظهر ذلك رياء بدون ايمان واعتقاد ، أو نطق بهما مؤمناً ؟ لو
كان الأمر كذلك يحكم باسلامه من غير خلاف ، أما إذا علمنا بكذبه ،
وانه لا يؤمن بالله ولا بالرسول ، وانما أظهر الاسلام رياء ونفاقاً لمأرب
خاص ، فهل نرتب عليه آثار الاسلام ؟

ويتلخص قول الشيخ بأن لهذا المناق واقعاً وظاهراً ، فواقعه غير
مسلم ، وظاهره الاسلام ، وعلينا أن نترك أمر الواقع لله سبحانه. وليس
من شك انه يعامله معاملة غير المسلم ، لأن المقروض انه كذلك واقعاً ،
أما نحن معاشر المسلمين فنأخذ بالظاهر ، فنخالطه مخالطة المسلمين من
المناكحة والتوارث ، لأننا مأمورون بذلك ، فقد جاء في الحديث « من
قال لا إله إلا الله حقن دمه وماله » أي يجري عليه حكم الاسلام ،
سواء علمنا بصدقه أو بكذبه أو شككنا ، ويشهد بذلك معاملة الرسول
مع المنافقين كمعاملته مع سائر المسلمين ، مع انه على علم بنفاقهم .

الأمر الثاني : ان السر لاجماع المسلمين على كفر من أنكر حكماً
ضرورياً هو ان هذا الانكار يستدعي انكسار رسالة الرسول بالذات ،
ويتفرع عن ذلك ان المنكر إذا تنبه إلى أن انكاره مستلزم لانكار نبوة
محمد ورسالته يكون غير مسلم بلا شك ، وأما إذا لم يتنبه إلى ذلك ،
وكان غافلاً عنه للمرة ، أو كان معتقداً ان انكاره لا يستدعي انكار
النبوة فهل يكون غير مسلم ؟

ويتلخص جواب الشيخ بأن لهذا الغافل حالات ، فتارة تنشأ غفلته
عن أنهاك في المعاصي ، وعدم مبالاته بالحرام ، كمن داوم على الزنا
من يومه الأول ، واستمر إلى الكهولة ، وتولد عن هذا الاستمرار
الاعتقاد بحله وعدم حرمة ، وهذا كافر قطعاً .
وتارة تنشأ غفلته عن تقليد من لا يجوز تقليده والأخذ بقوله ، وهذا

غير مسلم أبضاً، حتى ولو اعتقد ان انكاره لا يستدعي انكار الرسالة^(١) .
 وثالثاً لا يكون سبب الغفلة أحد هذين ، بل كان ذممه ناشئاً عن
 عدم الانتباه لمقام الرسالة ، بحيث اذا تنبه اليها رجع عن انكاره ، وهذا
 مسلم بلا ريب ، لأنه أشبه بمن أنكر على الرسول أمراً ، وهو يجمله ،
 ولما عرف انه الرسول رجع وأتاب .
 وهناك حالات أخرى ذكرها صاحب مصباح الفقيه تركناها لضيق
 المقام، ومن أحب التفصيل فليرجع الى المجلد الأول من الكتاب المذكور .

القتل :

اتفقوا على ان القتل عمداً بغير حق يمنع من الارث ، لحديث «لا
 ميراث للقاتل» ولأنه تعجل الميراث فعومل بخلاف قصده ، واختلفوا
 فيما عدا ذلك .

قال الامامية : من قتل قريبه قصاصاً ، أو دفاعاً عن نفسه ، أو
 بأمر الحاكم العادل ، وما الى ذلك من المسوغات الشرعية ، فالقتل والحال
 هذه ، لا يمنع من الارث ، وكذلك القتل خطأ غير مانع^(٢) .

وقال صاحب الجواهر : « عمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ ، كما
 ان الخطأ يشمل شبه العمد » ومثال شبه العمد أن يضرب أب ولده
 بقصد التأديب فيموت بسبب الضرب . وقال السيد أبو الحسن الاصفهاني
 في الوسيلة : « بعض التسيببات التي قد يترتب عليها التلف كحفر البئر
 في الطريق إذا وقع القريب فيها يرث الحافر من قريبه وان وجب عليه
 الضمان ودفع الدية » وعلى هذا فلا مانعة جمع بين دفع الدية واستحقاق
 الارث .

(١) هذا اذا كان قادراً على تحصيل الواقع واهل ، أما العاجز فممنور .

(٢) نقل صاحب الجواهر عن كثير من فقهاء الامامية منع القاتل خطأ من الدية خاصة دون باقي
 التركة .

وذهب كل واحد من الأئمة الأربعة في ذلك الى رأي ، فرأي الامام مالك يتفق مع الامامية . ورأي الامام الشافعي ان قتل الخطأ يمنع من الارث كقتل العمى : وكذا إذا كان القاتل مجنوناً أو صبيماً . ورأي الامام أحمد ان القتل المانع من الارث هو القتل الذي يوجب عقوبة ولو مالية ، فيخرج القتل بحق ، فمن قتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس او قتل العادل الباغي في الحرب فإنه يرثه . ورأي الامام أبي حنيفة ان القتل المانع من الارث هو الذي يوجب قصاصاً أو دية أو كفارة، ويدخل في ذلك قتل الخطأ ، ولا يدخل القتل بالنسيب ، ولا قتل المجنون والصغير (المغني ج ٦ وأبو زهرة في ميراث الجعفرية) .

توزيع التركة

أشرنا فيما سبق الى أن الارث يكون بالزواج ، وبالقرابة ولا خلاف في أن الزوجين يشاركان جميع الورثة ، وان للزوج الربع مع الولد ، والنصف عند فقده ، وان للزوجة الثمن معه ، والربع عند عدمه، وإنما الخلاف في ولد البنت : هل هو في حكم الولد للصلب ، وحجب أحد الزوجين عن نصيبه الأعلى الى نصيبه الأدنى ، أو ان وجود ولد البنت وعدمه سواء ؟ ويأتي التفصيل في ميراث الزوجين .

وأيضاً لا خلاف في أنه يبدأ أول ما يبدأ في توزيع التركة بأصحاب الفروض المقدرة في كتاب الله ، وان الفروض ستة لا غير ، وإنما الخلاف في عدد أصحابها المستحقين لها ، وفيمن يستحق الفاضل عن الفروض .

وأيضاً اختلفوا في ارث أولاد البنت والعمات والأعمام لأم والأخوال والحالات والجد لأم ، وأشرنا فيما سبق ان هؤلاء من ذوي الأرحام عند الأربعة ، وحكمهم يختلف عن حكم أصحاب الفروض والعصبات .

الفروض وأصحابها :

الفرض هو السهم المقدر في كتاب الله ، والسهام المقدره فيه ستة بالاتفاق : النصف ، والرابع ، والثلثان ، والثلثان ، والسادس ، وبعضهم اختصر التعبير ، وقال : الثلث والرابع ، وضعف كل ونصفه . والنصف (للبنت الواحدة) إذا لم يكن معها ابن ، وبنت الأبن كالبنت الصلية عند الأربعة ، وكأبيها عند الامامية . ويعطى النصف أيضاً (للأخت الواحدة) لأبوين أو لأب إذا لم يكن معها أخ كذلك . و (للزوج) إذا لم يكن للزوجة ولد . والرابع (للزوج) اذا كان للزوجة ولد و (للزوجة) إذا لم يكن للزوج ولد .

وثلثان للزوجة إذا كان للزوج ولد .
والثلثان (للبتين) فأكثر مع عدم وجود أولاد ذكور ، و (للاختين) فأكثر لأبوين أو لأب مع وجود الأخ كذلك .
والثلث (للأم) مع عدم وجود الولد الذكر للميت ، ولا اخوة يحجبونها . عما زاد عن السادس بالتفصيل الآتي و (للابن) فصاعداً من الأخوة والأخوات من الأم .

والسادس (للأب) مع الولد ، و (للأم) كذلك أو مع وجود الأخوة للميت ، و (للأخ أو الأخت) للأم مع عدم التعدد، وتوريث السادس لهؤلاء الثلاثة بالفرض محل وفاق ، وزاد الأربعة توريث السادس بالفرض (لبنت ابن) فأكثر مع بنت صلية ، فاذا كان للميت بنت وبنت ابن أخذت الأولى النصف ، والثانية السادس ، فاذا كان له بنتان فأكثر ، وبنت ابن نحرمت بنت الابن من الميراث إلا ان يكون مع بنت الابن غلام بحداثتها ، كما لو كان أختها ، أو أسفل منها ، كما لو كان ابن أخيها ، أي ابن ابن الميت . وأيضاً يعطى السادس (للجد)

لاب مع عدم وجود الأب ، و (للجدّة) تماماً كالأم ، وانما ترث
الجدّة ذلك إذا كانت أم الأم ، أو أم الأب . أو أم أب الأب ، فاذا
كانت أم أب الأم فانها لا ترث ، وإذا اجتمع جدتان متحاذيتان كأم
الأم ، وام الأب فالسدس بينهما على السوية^(١) .

ثم ان الفروض يجتمع بعضها مع بعض ، فالنصف يجتمع مع مثله ،
كزوج واخت ، لكل منهما النصف ، ويجتمع مع الربع ، كزوج وبنت ،
لها النصف وله الربع ، ويجتمع مع الثمن ، كزوجة وبنت للاولى الثمن
وللثانية النصف ، ومع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ، له النصف
ولها الثلث ، ويجتمع مع السدس ، كزوج وواحد من كلاله الأم ،
للزوج النصف ، وللكاله السدس .

ويجتمع الربع مع الثلثين ، كزوج وبنتين ، له الربع ، ولها الثلثان
ويجتمع مع الثلث ، كزوجة ومتعدد من كلاله الأم ، للزوجة الربع ،
وللكلاله المتعدده الثلث ، ويجتمع أيضاً مع السدس كزوجة ومنتحد من
كلاله الأم ، للزوجة الربع ، وللكاله السدس .

والثمن يجتمع مع الثلثين ، كزوجة وبنتين ، للزوجة الثمن ، وللبنتين
الثلثان ، ويجتمع مع السدس ، كزوجة واحد الأبوين مع الولد .
والثلثان يجتمعان مع الثلث ، كأختين فصاعداً لأب مع الأخوة لأم ،
ويجتمعان مع السدس ، كبنتين وأحد الأبوين .

ويجتمع السدس مع السدس ، كالأبوين مع الولد ، ولا يجتمع ربع
وثمن ، ولا ثمن وثلث ، ولا ثلث وسدس .

(١) الميراث في الشريعة الاسلامية لعبد المتعال الصعيدي ص ١٤ الطبعة الخامسة .

العصبات :

العصبات النسبية^(١) ثلاثة أنواع : عصبية بنفسها ، وعصبية بغيرها ، وعصبية مع غيرها .

أما العصبية بالنفس فكل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت انتهى ، ومعنى العصبية بالنفس أنها لا تفتقر إلى الغير ، وإن صاحبها عاصب في جميع الصور والحالات . أما العصبية بالغير ومع الغير فيكون صاحبها عاصباً في حالة دون أخرى ، كما يتبين فيما يأتي . والعصبية بالنفس أقرب العصبات ، ويرث أهلها على الترتيب التالي :

الابن .

ثم ابن الابن ، وإن نزل فإنه يقوم مقام أبيه .

ثم الأب .

ثم الجد لأب وإن علا .

ثم الأخ لأبوين .

ثم الأخ لأب .

ثم ابن الأخ لأبوين .

ثم ابن الأخ لأب .

ثم العم لأبوين .

ثم العم لأب .

ثم ابن العم لأبوين .

ثم ابن العم لأب .

وإذا اجتمع بعض هؤلاء مع بعض قدم الابن على الأب ، بمعنى أن الأب يأخذ فرضه ، وهو السدس ، وما بقي يأخذه الابن بالعصبية

(١) العصبية نسبان نسبية وسببية ، وهي ولاء المعتق وإبنائه .

- عند الأربعة - وكذلك يقدم ابن الابن على الأب ، ويقدم الأب على الجد لأب ، وقد اختلف في هذا الجد : هل يقدم على الاخوة في الميراث ، أو أنهم يرثون معه ، ويكونون جميعاً في درجة واحدة ؟ . قال أبو حنيفة ، الجد يقدم على الاخوة ، ولا يرثون معه شيئاً . وقال الامامية والشافعية والمالكية : يرثون معه ، لأنهم في درجته .

ويقدم - في العصبية - ذو القربتين على ذي القرابة الواحدة ، فالأخ لابوين مقدم على الأخ لآب ، وابن الأخ لابوين أولى من ابن الأخ لآب ، وكذا الشأن في الاعمام ، ويعتبر في أصنافهم قرب الدرجة ، وتقديم الأقرب فالأقرب ، فعم الميت أولى من عم أبيه ، وعم أبيه أولى من عم جده .

أما العصبية بالغير فأربع من الاناث :

١ - البنت أو البنات .

٢ - بنت ابن أو بنات ابن .

٣ - اخت أو اخوات لابوين .

٤ - اخت أو أخوات لأب . ومعلوم ان جميع هؤلاء يرثن بالفرض

إذا لم يكن معهن أخ^(١) .

للواحدة النصف ، ومع التعدد الثلثان ، وإذا كان معهن أخ يرثن بالعصبية - عند غير الامامية - ولكن لا بأنفسهن ، بل بأخيهن ، ويقتسمن معه للذكر مثل حظ الأنثيين .

أما العصبية مع الغير فالأخت أو الأخوات لابوين أو لأب مع البنت أو بنت الابن ، فالأخت والأخوات يرثن بالفرض إذا لم يكن معهن

(١) البنت والبنات يرثن بالفرض وبالرد عند الامامية ، وكذلك الاخت والاخوات ، أما بنت الابن أو بنات الابن فانهن يأخذن نصيب من يتقرين به ، وهو الابن .

بنت أو بنت ابن ، ويرثن بالعصبة مع البنت أو بنت الابن ، فتأخذ البنت أو بنت الابن فرضها ، وما بقي تأخذه الأخت أو الاخوات الشقيقات أو لأب ، فقد صرن عصبة مع البنت .

وبهذا يتبين ان الأخت لأبوين أو لأب لها ثلاث حالات . تترث بالفرض إذا لم يكن معها أخ ، ولم يكن للميت بنت ، وترث بالعصبة بالغير إذا كان معها أخ ، وترث بالعصبة مع الغير إذا كان للميت بنت . وكذلك الاخوات ، وتبين أيضاً ان الأعمام لأبوين أو لأب لا يشتركون في الميراث مع البنت إلا عند فقد الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب . واتفق الأربعة على ان العاصب إذا انفرد عن ذي فرض يأخذ المال بكامله ، وإذا اجتمع معه يأخذ ما فضل عن فرضه ، وإذا لم يكن عصبة يعطى الفاضل لميت المال عند الشافعية والمالكية ، ويرد على أصحاب الفروض عند الحنفية والحنابلة ، ولا تعطى التركة لميت المال اذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة ولا ذو رحم .

وانكر الامامية الميراث بالعصبة ، وحصره بصاحب الفرض والقربة دون فرق بين قرابة النساء والرجال ، فكما يختص الابن المنفرد بالميراث كذلك تختص به البنت المنفردة والأخت المنفردة . وجعلوا الوارثين ذكوراً واناثاً على مراتب ثلاث :

الاولى : الابوان والاولاد وان نزلوا .

الثانية : الاخوة والاخوات ، وان نزلوا والاجداد والجدات وان علوا من جميع الجهات .

الثالثة : الاعمام والعمات والاخوال والخالات من ابة جهة وأولادهم (١) .

(١) وهذه المراتب الثلاث للوارثين طبيعية ، اذ لا واسطة بين الميت وبين أبويه وأولاده ، فيأتون بالمرتبة الاولى ، ويأتي بعدهم مباشرة الاخوة والاجداد ، حيث يتصلون بالميت بواسطة واحدة وهي الاب والام ، فيكونون في المرتبة الثانية ، ويتلوها مرتبة الاصمام والاعوال ، لأنهم يتصلون بالميت بواسطة الجد أو الجدة ، والاب أو الام ، فتكون مرتبتهم في الثالثة .

ومنى وجد واحد أو واحدة من المرتبة المتقدمة حجب عن الارث كل من كان في المرتبة المتأخرة ، وعند سائر المذاهب تتداخل هذه للراتب ، ويشترك بعضها مع بعض ، وقد تجتمع الثلاث في بعض الحالات ، كأم ، وأخت لام ، وعم لابوين . فلأم الثلث ، وللأخت السدس ، وللعلم الباقى .



التعصيب

الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تارة تتساوى مع مجموع التركة ،
كبتين وأبوين ، وحينئذ لا عول ولا تعصيب ، حيث تأخذ البنات
الثلاثين ، والابوان الثلث .

وأخرى تنقص الفروض عن التركة ، كبت واحدة ، فان فرضها
النصف ، او بنتين فان فرضها الثلثان ، وهذا هو التعصيب .

وحيث تزيد الفروض على مجموع التركة ، كزوج وأبوين وبنت ،
فان فرض الزوج الربع ، والبنت النصف ، والأبوين الثلث ، والتركة
لا تتحمل ربعاً ونصفاً وثلاثاً ، وهذا هو العول ، ويأتي الكلام عنه
في الفصل التالي .

التعصيب :

عرفوا التعصيب هنا بأنه توريث العصابة مع ذي فرض قريب ، كما
إذا كان للميت بنت أو أكثر ، وليس له ولد ذكر ، أو لم يكن له
أولاد أصلاً لا ذكور ولا إناث ، وله اخت أو أخوات ، وليس له

أخ ، وله عم ، فإن مذاهب السنة تجعل أخ الميت شريكاً مع البنت أو البنات ، فيأخذ مع البنت النصف ، ومع البنتين فأكثر الثلث، كما تجعل العم أيضاً شريكاً مع الأخت أو الأخوات كذلك .

وقال الامامية : ان التعصيب باطل ، وان ما بقي من الفرض يجب رده على صاحب الفرض القريب ، فالتركة عندهم بكاملها للبنت أو للبنات ، وليس لآخ الميت شيء ، واذا لم يكن له اولاد ذكور ولا اناث ، وكان له أخت أو اخوات . فالمال كله للأخت أو الاخوات ، ولا شيء للعم ، لان الأخت أقرب منه ، والأقرب يحجب الأبعد .

ومرجع الخلاف بين السنة والامامية في ذلك الى حديث طاوس ، فلقد اعترف به السنة، وأنكره الامامية . وهو « الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلاولى عصبه ذكر » ، وروي بلسان آخر : « فما بقي فهو لرجل ذكر » فالبنت صاحبة فرض ، وهو النصف ، وأقرب رجل الى الميت بعدها أخوه فيعطى النصف الباقي. وكذا اذا لم يكن له ولد ابداً ، وله أخت ، وليس له أخ ، تأخذ الأخت النصف بالفرض ، والنصف الآخر يأخذه عم الميت ، لانه أقرب رجل اليه بعد اخته .

والامامية لا يثقبون بحديث طاوس ، وينكرون نسبته الى النبي (ص) لان طاوس ضعيف عندهم ، ولو وثقوا به لقالوا بمقالة أهل السنة ، كما ان أهل السنة لولا ثقتهم بهذا الحديث لقالوا بمقالة الامامية ، وبعد أن ابطل الامامية نسبة الحديث الى النبي استدلوا على بطلان التعصيب بالآية ٦ من سورة النساء : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً » .

فقد دلت هذه الآية على المساواة بين الذكور والاناث في استحقاق الارث ، لانها حكمت بالنصيب للنساء كما حكمت به للرجال ، مع ان القائلين بالتعصيب قد فرقوا بين النساء والرجال ، وقالوا بتوريث الرجال

دون النساء فيما اذا كان للميت بنت وابن أخ ، وبنت أخ ، فإنهم يعطون النصف للبنت . والنصف الآخر لابن الأخ ، ولا شيء ، لأخت ، مع أنها في درجته ومساوية له . وكذا لو كان له أخت . وعم وعممة ، فإنهم يوزعون التركة بين البنت والعم دون العممة . فانقرآن يورث النساء والرجال ، وهم يورثون الرجال ، وهملون النساء ، وبهذا يتبين ان القول بالتعصيب باطل ، لأنه مستلزم للباطل^(١) .

وقيل ان توريث التركة بكاملها للبنت أو البنات يتنافى مع الآية ١٠ من سورة النساء : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ، ولا يورث لكل واحد منها السدس مما ترك ان كان له ولد » وكذلك توريث التركة للأخت وحدها يخالف لنص الآية ١٧٥ من النساء :

« ان امرؤا هلك لابس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلها الثلثان » .
 حكم القرآن بالنصف للبنت ، وبالثلثين للبنتين فأكثر ، وحكم أيضاً بالنصف للأخت ، وبالثلثين للآختين ، وخالف الامامية هذا الحكم صراحة .
 وأجاب الامامية عن الآية الأولى :

١ - ان القرآن فرض الثلثين للبنتين فأكثر ، وفرض النصف للبنت المنفردة ، ولا بد من وجود شخص ما ، يرد عليه الباقي من الفرض ، والقرآن لم يعين هذا الشخص بالذات ، والا لم يقع الخلاف ، والسنة أيضاً لم تتعرض له من قريب أو بعيد ، لأن حديث « الحقوا الفرائض » غير صحيح ، كما قدمنا ، فلم يبق ما يدل على تعيين من يرد عليه الباقي إلا الآية ٥ من سورة الاحزاب : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض

(١) تعرض الشيخ ابو زهرة في كتاب « المبررات عند الجعفرية » لأدلة الامامية على نفي التعصيب ، ولم يشر إلى دليلهم هذا من قريب أو بعيد .

في كتاب الله ، حيث دلت على ان الاقرب أولى ممن هو دونه في القرابة ، وليس من شك ان البنت أقرب الى الميت من أخيه ، لانها تنقرب به بلا واسطة ، والاخ يتقرب اليه بواسطة الاب أو الام أو هما معاً ، فيتعين ، والحال هذه ، الرد على البنت والبنتين دون الاخ .

٢ - قال الحنفية والحنابلة : إذا ترك الميت بنتاً أو بناتاً ، ولم يوجد واحد من أصحاب الفروض والعصبات^(١) فالمسال كله للبنت ، النصف بالفرض والباقي بالرد. وكذلك للبنتين الثلثان فرضاً ، والباقي رداً . وإذا كانت الآية لا تدل على نفي الرد على اصحاب الفروض في هذه الحالة فكذلك لا تدل على النفي في غيرها ، لان الدلالة الواحدة لا تتجزأ . وقال الحنفية والحنابلة أيضاً : إذا ترك أمّاً ، وليس معها أحد من اصحاب الفروض والعصبات تأخذ الثلث بالفرض والثلثين الباقيين بالرد ، وإذا أخذت الام جميع التركة فكذلك أيضاً يجب ان تأخذها البنت ، لان الاثنتين من أهل الفروض (المغني وميزان الشعراني باب الفرائض).

٣ - اتفق الاربعة على ان الميت اذا ترك اباً وبنتاً يأخذ الاب السدس بالفرض ، وتأخذ البنت النصف كذلك ، والباقي يرد على الاب وحده ، مع ان الله سبحانه قال : « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » . فكما ان هذا الفرض في هذه الآية لا ينفي ان يكون للأب ما زاد على السدس ، كذلك الفرض في قوله تعالى : قلهن ثلثا ما ترك ، ولها النصف ، لا ينفي ان يكون للبنات ما زاد على الثلثين ، وللبنت ما زاد على النصف . بخاصة ان فرض البنات والابوين وارد في آية واحدة ، وسياق واحد .

٣ - قال الله سبحانه : « واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم

(١) الأخوات لابوين أو لأب عصبه مع البنت ، ويشتركن معها في الميراث كالأخوة لابوين أو لأب .

يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، نصت هذه الآية على ان الدين يثبت
بشاهدين ، ويثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، مع ان بعض المذاهب
الاربعة أثبتت بشاهد وبعين ، بل قال مالك : يثبت بشهادة امرأتين وبعين.
فكما ان هذه الآية لم تدل على ان الدين لا يثبت بشاهد وبعين كذلك
آية الميراث لا تدل على عدم جواز الرد على البنت والبنات ، والاخت
والاخوات .

وأجاب الامامية عن الآية الثانية ، وهي « ان امرؤاً هلك لبس له
ولد » بأن الولد يطلق على الذكر والانثى ، لان لفظه مشتق من الولادة
الشاملة للابن والبنت ، ولان القاسم المشترك بين الانسان واقاربه هو
الرحم والرحم يعم الذكور والاناث على السواء، وقد استعمل القرآن لفظ
الاولاد بالذكور والاناث ، فقال عز من قائل : « يوصيكم الله بأولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين » وقال : « ما كان لله ان يتخذ ولداً » أي
لا ذكر ولا انثى وقال : « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى » .
وعليه فكما ان الابن يحجب الاخ كذلك البنت تحجبه ، هذا بالاضافة
الى أن ما أجيب به عن ميراث البنت يحجب به ميراث الاخت أيضاً . ثم
ان الامامية أوردوا على مذاهب السنة أشكالاً عديدة، والزمومهم بالزامات
بأباها الطبع ، ولا تتفق مع القياس الذي يعملون به .. من ذلك ما جاء
في كتاب الجواهر من انه لو كان للميت عشر بنات وابن ، فيأخذ
الابن في مثل هذه الحال السدس ، والبنات خمسة أسداس ، ولو كان
مكان الابن ابن عم للميت ، أي انه ترك عشر بنات وابن عم ،
فعلى القول بالتعصيب يأخذ ابن العم الثلث والبنات الثلثين ، وعليه يكون
الابن أسوأ حالاً من ابن العم .

هذا ، إلى ان الانسان أرأف بولده منه بإخوته ، وهو يرى ان
وجود ولده ذكراً كان أو انثى امتداد لوجوده . ومن هنا رأينا الكثير
من أفراد الاسر اللبنانية الذين هم بنات فقط يبدلون مذهبهم من

النسب إلى التشيع ، لا لشيء إلا خوفاً ان يشترك مع أولادهم الاخوان
أو الاعمام .

ويفكر الآن الكثير من رجال السنة بالعدول عن القول بالتعصيب ،
والاخذ بقول الامامية من ميراث البنات ، تماماً كما عدلوا عن القول
بعدم صحة الوصية للوارث، وقالوا بصحتها كما تقول الامامية، على الرغم
من اتفاق المذاهب على عدم الصحة .

العول

العول ان تزيد السهام على التركة ، كما لو ترك الميت زوجة وأبوين وبتين ، ففرض الزوجة الثمن ، وفرض الابوين الثلث ، وفرض البنتين الثلثان ، والتركة لا تتسع للثمن والثلث والثلثين ! وكذا لو ماتت امرأة وتركت زوجاً واختين لآب ، فان فرض الزوج النصف، وفرض البنتين الثلثان ، ولا تحمل الفريضة نصفاً وثلثين . والعول لا يتحقق الا بوجود الزوج والزوجة .

واختلفوا : هل يدخل النقص ، والحال هذه ، على كل واحد من أصحاب الفروض ، أو على بعض دون بعض ؟

قال الاربعة بالعول، اي بدخول النقص على كل واحد بقدر فرضه، تماماً كأرباب الدين اذا ضاق المال عن حقهم ، فاذا وجدت زوجة مع ابوين وبتين تكون المسألة عندهم من مسائل العول ، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً بعد ان كانت اربعة وعشرين ، تأخذ الزوجة من ال ٢٧ ثلاثة أسهم ، اي يصبح ثمنها تسعاً، وبأخذ الابوان منها ثمانية ، والبنات ستة عشر .

وقال الامامية بعدم العول ، وبقاء الفريضة كما كانت اربعة وعشرين،

ويدخل النقص على البنيتين ، فتأخذ الزوجة ثمنها كاملاً ٢٤/٣ ، وبأخذ الابوان الثلث ٢٤/٨ ، والباقي للبنيتين .

واستدل الاربعة على صحة العول ودخول النقص على الجميع بأن امرأة ماتت في عهد الخليفة الثاني عمر عن زوج واختين لآب ، فجمع الصحابة ، وقال : فرض الله للزوج النصف ، وللأختين الثلثين ، فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين الثلثان ، وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج النصف ، فاشيروا علي .

فأشار عليه البعض بالعول ، وادخل النقص على الجميع ، وأنكر ذلك ابن عباس ، وبالغ بالانكار ، ولكن عمر لم يأخذ بقوله ، وعمل بقول الآخرين ، وقال للورثة : ما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من ان اقسمه عليكم بالخصص . فعمر اول من أعال الفرائض ، وتبعه جمهور السنة .

واستدل الامامية على بطلان العول بأنه من المستحيل على الله سبحانه ان يجعل في المال نصفاً وثلثين ، او ثمناً وثلثاً وثلثين ، والا كان جاهلاً او عابثاً ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً . ولذا نقل عن الامام علي وتلميذه عبدالله بن عباس انها قالا : ان الذي احصى رمال عاليج ليعلم ان السهام لا تعول على الستة ، اي لا تريد على الستة المقدره في كتاب الله ، وهي النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس .

والنقص عند الإمامية يدخل دائماً على البنات والأخوات دون الزوج والزوجة والام والاب ، لان البنات والأخوات هن فرض واحد ، ولا يهبطن من فرض اعلى الى فرض أدنى ، فيرثن بالفرض مع عدم وجود الذكر ، وبالقراية مع وجوده . وقد يكون هن معه دون ما كان هن منفردات اما الزوج فيهبط من النصف الى الربع ، والزوجة من الربع الى الثلث ، والام من الثلث الى السدس ، ويرث الاب السدس بالفرض في بعض الحالات . وكل واحد من هؤلاء لا ينقص عن فرضه الأدنى ،

ولا يزيله عنه شيء ، فلدى الاجتماع يقدم ويبدأ به ، وما بقي تأخذه
البنات او الاخوات .

وقال الشيخ ابو زهرة في كتاب « الميراث عند الجعفرية » : قال
ابن شهاب الزهري^(١) : « لولا تقدم فتوى الإمام العادل عمر بن الخطاب على
فتوى ابن عباس لكان كلام ابن عباس جديراً بأن يتبعه كل أهل العلم ،
وبصادف الاجماع عليه » . وان الامامية قد اختاروا رأي ابن عباس رضي
الله عنهما ، وانه لفقه جيد ، كما اشار الى ذلك ابن شهاب الزهري ،
وهو بحر العلم .

(١) فقيه تابعي جليل ومعروف اثنى عليه علماء السنة أجمل الثناء وأبلغه ، ولقي عشرة من
الصحابية .

الحجب

المراد بالحجب هنا منع بعض الاقارب عن الارث ، وهو اما حجب عن اصل التركة ، كما يحجب الجد بالاب ، ويسمى حجب حرمان ، واما حجب بعض الارث ، كما يحجب الولد الزوج من النصف الى الربع ، ويسمى حجب نقصان .

واتفقوا على ان الابوين والاولاد والزوجين لا يحجبون حجب حرمان ، وانهم متى وجدوا أخذوا حظهم من الميراث ، لا يمنهم عنه مانع ، لانهم اقرب الجميع الى الميت يمتون اليه بلا واسطة ، وغيرهم يتقرب به بالواسطة .

واتفقوا على ان الابن يمنع الاخوة والاختوات من الميراث ، وبالاولى الاعمام والاختوال ، ولا يمنع الابن الجد لآب ، ولا الجدة لأم عند اهل السنة ، وابن الابن تماماً كالابن عند فقد الابن ، يرث كما يرث ، ويحجب كما يحجب .

واتفقوا على ان الاب يمنع الاخوة والاختوات من الميراث ، ويمنع الجد لآب ايضاً . اما الجدة لام فانها تشارك مع الاب ، وتأخذ معه السدس عند عدم الام - عند السنة - وتشارك الجدة لآب مع الاب

أي مع ابنها عند الحنابلة . وقال الشافعية والحنفية والمالكية : لا تأخذ معه شيئاً ، لأنها محجوبة به (المغني ج ٦ ص ٢١١ والبداية والنهاية ج ٢ ص ٣٤٤) .

وقال الإمامية : الأب كالابن لا يرث معه الأجداد ولا الجدات من جميع الجهات ، لأنهم من المرتبة الثانية ، والأب من المرتبة الأولى من مراتب الميراث .

وقال الأربعة : ان الأم تحجب الجدات من جميع الجهات (المغني ج ٦ ص ٢٠٦) ولا تحجب الأجداد ولا الأخوة والأخوات ، ولا العمومة لأبوين أو لأب ، فان هؤلاء يشتركون معها في أصل الميراث . وقال الإمامية : الأم كالأب تمنع الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات من جميع الجهات .

وقال الأربعة : البنت لا تحجب ابن الابن، وان البنتين فأكثر يحجبن بنات الابن إلا إذا كان مع بنات الابن ذكر ، أما البنت الواحدة فلا تحجب بنات الابن ، والبنت الواحدة والبنات يحجبن الأخوة لأم . وقال الإمامية : البنت كالابن تحجب أولاد الأولاد ذكوراً وإناثاً ، وبالأولى الأخوة والأخوات .

وانفقوا على أن كلاً من الجد والاخ يحجب الأعمام ، وان الولد ذكراً كان أو أنثى يحجب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن، واختلفوا في أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس .

قال المالكية : أقل ما يحجبها عن الثلث اثنان من الأخوة ، وقال الحنفية والشافعية والحنابلة : اثنان من الأخوة أو الأخوات .

وقال الإمامية : لا تحجب الأخوة الأم إلا بشروط :

١ - أن يكونوا أخوين أو أعماً واختين أو أربع اخوات والحنثاني

كالاناث .

٢ - انتفاء موانع الإرث كالقتل والاختلاف في الدين .

٣ - أن يكون الأب موجوداً .

٤ - أن يكونوا اخوة الميت لأبيه وامه أو لأبيه فقط .

٥ - أن يكونوا منفصلين فلو كانوا حملاً لم يحجبوا .

٦ - أن يكونوا احياء ، فلو كان بعضهم ميتاً لم يحجب .

وعلى الجملة فالفرق بين مذاهب السنة ، ومذهب الإمامية ان الإمامية يقدمون الأقرب على من دونه في القرابة ، سواء أكان من صنفه كتقديم الولد على ولد الولد ، وتقديم الأب على الجسد ، أو كان من صنف آخر كتقديم ولد الولد على الأخوة . وقالوا : ان من يتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب وحده مع نساوي الحيز . فالأخت لأبوين تمنع الأخ لأب، والعمة لأبوين تمنع العم لاب . وكذلك الخالة . ولا يمنع المتقرب بالأبوين من الأعمام المتقرب بالاب فقط من الأحوال لاختلاف الحيز ، ولا فرق عندهم - الإمامية - بين الذكور والاناث في استحقاق الميراث ، فكما ان أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند فقدانهم ، كذلك أولاد الاخوة والاخوات يقومون مقام آبائهم عند فقدانهم .

وأهل السنة يقولون بقاعدة الأقرب فالأقرب ، لكن لا مطلقاً : بل بشرط الاتحاد في الصنف ، أي ان الأقرب يمنع القريب الذي يدلي به ، ما عدا اخوة الام فإنهم لا يحجبون بالأم التي يتقربون بها ، وكذا أم الجدة فإنها تترث مع الجدة ، أي مع ابنتها . أما إذا أدلى بغيره فلا : كالأب فإنه يمنع اب الأب ، ولا يمنع أم الأم ، وكالأم فإنها تمنع ام الأم ولا تمنع أب الأب ، وعمومة الميت يقدمون على عمومة أب الميت : كذلك أجداد الميت يقدمون على أجداد ابيه ، والجدة القربى تمنع الجدة البعدى ، كل ذلك لقاعدة الأقرب^(١) ويفرقون بين الذكور والاناث ،

(١) الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الام عند الشافعية والمالكية ، كأم الاب مع أم الأم ، وتحجبها عند الحنفية والحنابلة . (الميراث في الشريعة الاسلامية للصمدي) .

فإنخوة الميت يرثون مع بناته ، ولا يرثون مع ابنته ، وأولاد الاخوة
عندهم لا يشاركون الأجداد ، على عكس ما هي عليه الامامية .
هذه صورة مجملة جداً للحجب ، اردت بها الاشارة الى ما هي عليه
الامامية من جهة ، والمذاهب الاخرى من جهة ثانية ، والا فان باب
الحجب واسع ويمكن أن يدخل الكاتب فيه جميع مسائل الارث ، ويتبين
ذلك من البحوث الآتية .

الرد

لا يتحقق الرد إلا مع أصحاب الفروض، لأن سهامهم مقدرة ومحدودة، وقد تستغرق جميع التركة، كأبوين وبتين، للأبوين الثلث وللبتين الثلثان، وقد لا تستغرقها، كبت وأم، للبت النصف، وللأم السدس، ويبقى الثلث فماذا نصنع به، وعلى من نرده؟ أما إذا لم يكن للورثة سهام مقدرة كالأخوة والأعمام الذين يرثون بغير الغرض فلا يتأني الرد.

وقال الأربعة: ما زاد عن أصحاب الفروض يعطى للعصبة، فإذا كان للميت بنت واحدة أخذت النصف، والباقي للأب، فإن لم يكن فلا أخوات لابوين أو لاب، لأنهن عصبة مع البنت، فإن لم يكن فلا بن الأخ لابوين، فإن لم يكن فلا بن الأخ لاب، فالعم لابوين، فالعم لاب، فابن العم لاب، فإن فقد هؤلاء جميعاً رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر سهامهم إلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما، واليك المثال: إذا ترك الميت أمًا وبتًا، فللأم السدس، وللبت النصف فرضاً، والباقي يرد عليهما ارباعاً، وتكون الفريضة من أربعة، الربع للأم وثلاثة أرباع للبت، وكذلك إذا ترك اختاً لأب، واختاً لام، أخذت الأولى سهم البنت، والثانية سهم الأم.

وقال الشافعية والمالكية : إذا لم يكن ذو عصبه يعطى الباقي عن ذوي الفروض لبيت المال .

وقال الامامية : يرد الفاضل على كل ذي فرض بحسب سهمه إذا لم يوجد قريب في مرتبته ، أما إذا وجد فيأخذ ذو الفرض فرضه ، والباقي للقريب ، كأم وأب ، تأخذ الام نصيبها المفروض والباقي للاب ، وإذا وجد ذو الفرض مع من هو في غير مرتبته من الأقارب أخذ ذو الفرض فرضه ، ورد الباقي عليه ، كأم وأخ ، للأم الثلث بالفرض ، والباقي برد عليها ، ولا شيء للأخ ، لانه من المرتبة الثانية ، وهي من الأولى . وكذلك الاخت لاب مع العم ترث الاخت النصف فرضاً والنصف الثاني رداً ، ولا شيء للعم ، لأنه من المرتبة الثالثة ، وهي من الثانية . والامامية لا يردون على ولد الأم اذا اجتموا مع ولد الاب ، فاذا ترك الميت اختاً لام ، واختاً لاب ، فللأولى السدس ، وللثانية النصف ، والباقي يرد عليها دون الاخت لام ، أجل ، يرد على ولد الام إذا لم يكن غيرهم في مرتبتهم ، كما لو ترك الميت اختاً لأم وعماً لأب ، فالمال كله لها دونه ، لأنه مرتبة ثالثة ، وهي مرتبة ثانية .

وأيضاً لا يرد الإمامية على الأم مع وجود ما يحجبها عما زاد عن السدس ، فلو كان للميت بنت وأبوان ، واخوة يحجبونها عن الثلث ، فالباقي يرد على الأب والبنت فقط ، وإذا لم يوجد ما يحجبها رد الباقي على الأب والبنت والأم على حسب سهامهم .

ويأتي في ميراث الزوجين ان الإمامية يردون على الزوج دون الزوجة إذا لم يكن وارث غيرها .

الحمل وولد الملاعنة والزنا

الحمل :

إذا مات ، وامرأته حامل ، فإن أمكن وقف الأمر إلى أن يتبين فهو ، والا فيوقف للحمل شيء ، واختلفوا في مقدار ما يوقف ، قال الحنفية : « يوقف للحمل حظ ابن واحد ، لأنه الغالب ، والزائد موهوم » (كشف الحقائق في شرح كتر الدقائق ج ٢ باب الفرائض في فقه الحنفية) .

وفي كتاب « الميراث في الشريعة الإسلامية » لمعوض محمد مصطفى ومحمد محمد سعفان نقلاً عن كتاب « سراجية » ان مالكا والشافعي قالوا : يوقف نصيب أربعة بنين وأربع بنات .

ومن الطريف ما جاء في ج ٦ من كتاب « المغني » طبعة الثالثة ص ٣١٤ .

« حكى عن المارديني ان مبنياً من أهل الدين والفضل أخبره ان امرأة ولدت باليمن شيئاً كالكرش ، فظن ان لا ولد فيه ، فألقى على قارعة الطريق ، فلما طلعت الشمس ، وحمي بها تحرك فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، عاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً ، إلا انه كان

في أعضائهم قصر ، قال اليميني الفاضل : وصار عني أحدهم قصر عني ،
فكنت أعير به ، ويقول لي الناس صرعتك سبع رجل .
وقال الإمامية : يوقف نصيب ذكرين من باب الاحتياط ، ويعطى
أصحاب الفروض كالزوج والزوجة أقل النصيبين .
وانما يرث الحمل بشرط سقوطه حياً^(١) ، وبأن تأتي به لأقل من ستة
أشهر ، بل ولو لسته أشهر إذا جامع ومات بعد الجماع بلا فاصل ،
وان لا يتجاوز أقصى مدة الحمل بعد الوفاة على اختلاف المذاهب في
هذه المدة كما ذكرناها في كتاب الزواج والطلاق ، فلو ولدته بعد ان
مضى على الوفاة أكثر من أقصى مدة الحمل فلا يرث بالاتفاق .

ولد الملائنة :

اتفقوا على انه لا توارث بين الزوجين المتلاعنين ، ولا بين ولد
الملائنة وأبيه ، ومن يتقرب بالولد من جهة الأب ، وعلى ان التوارث
يتحقق بين الولد وامه ، ومن يتقرب بها ، ويتساوى في ميراثه من
يتقرب بأبويه ومن يتقرب بأمه فقط ، فأخوته لأبيه وأخوته لأمه سواء .
وقال الإمامية : لو رجع الأب ، واعترف بالابن بعد الملائنة ورث
الابن من الأب ، ولا يرث الأب من الابن .

ولد الزنا :

اتفق الأربعة على ان ولد الزنا كولد الملائنة في كل ما ذكر من

(١) اختلفوا فيما تتحقق به الحياة : هل هو الاستهلاك أو الحركة أو الصراخ أو الرضاع ؟
والمهم انبات الحياة كيف كان ، فلو ثبت انه خلق مضمياً عليه وان الحياة كانت فيه مستقرة
يرث بلا شك .

عدم التوارث بينه وبين أبيه ، وعلى ثبوت التوارث بينه وبين أمه
(المغني ج ٦ باب الفرائض) .

وقال الإمامية : لا توارث بين ولد الزنا وأمّه الزانية، كما لا توارث
بينه وبين أبيه الزاني ، لأن السبب في كل منهما واحد ، وهو الزنا .



زواج المريض وطلاقه

قال الحنفية والشافعية والحنابلة : الزواج في المرض كالزواج في حالة الصحة من جهة توريث كل من صاحبه ، سواء أدخل الزوج أو لم يدخل . والمراد بالمريض هنا مرض الموت .

وقال المالكية : إذا جرى عقد الزواج في حالة مرض الرجل أو المرأة فالزواج يكون فاسداً الا أن يدخل الزوج (المغني باب الفرائض) .
وقال الإمامية : إذا تزوج في مرض الموت ، ومات قبل ان يدخل فلا مهر ولا ميراث له منها ، بل لا ميراث له منها لو ماتت هي قبله من دون دخول ، ثم مات هو بعدها في ذلك المرض (الجواهر باب الميراث) وإذا تزوجت المرأة ، وهي في مرض الموت فحكمها حكم الصحيحة من جهة توريث الزوج منها .

واتفقوا على ان المريض إذا طلق زوجته ، ومات قبل ان تنقضي العدة فإنها ترثه ، سواء أكان الطلاق رجعياً أو بائناً^(١) ولا ترث بالانفاق إذا مات بعد انقضاء عدتها وزواجها من الغير ، واختلفوا إذا كان الموت بعد انقضاء العدة ، وقبل التزويج من الغير ، قال المالكية والحنابلة :

(١) هذا قول الشافعي في القديم ، وقال في الجديد : ترث الرجعية في العدة دون البائنة .

ترثه معها طال الزمن .

وقال الحنفية والشافعية : إذا انتقضت عدتها تصح اجنبية لا يحق لها شيء من الميراث (المغني باب الفرائض) .

وهذا القول موافق للقواعد والاصول، لانقطاع العلاقة الزوجية بانقضاء العدة ، لأنها تباح للأزواج الاجانب ، وكل من تباح للأزواج فلا ترث ممن كان بينها وبينه زوجية سابقة ، وهذا الاصل لا يخرج عنه الا بآية منزلة أو رواية مثبتة .

وقال الامامية : إذا طلق الرجل زوجته في مرض موته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً كالمطلقة ثلاثاً ، وكغير المدخول بها ، والآيسة ثم مات قبل ان تمضي سنة على تاريخ وقوع الطلاق ، فإنها ترثه بشروط ثلاثة :

١ - أن يكون الموت مستنداً الى المرض الذي طلقها فيه .

٢ - ان لا تتزوج .

٣ - ان لا يكون الطلاق بطلب منها ، واستدلوا على ذلك بروايات عن أهل البيت .

ميراث الاب

لميراث الأب حالات :

١ - اتفقوا على ان الأب إذا انفرد عن الأم والأولاد وأولادهم ، وعن الجدات ، وأحد الزوجين حاز المال كله ، ولكن يحوزه بالقرابة عند الإمامية ، وبالتعصيب عند السنة ، أي أن الخلاف بينهم في تسمية السبب الموجب للارث لا في أصل الارث ومقدار الميراث .

٢ - إذا كان معه أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى ، والباقي للاب بالاتفاق .

٣ - إذا كان معه ابن أو بنون أو بنون وبنات ، أو ابن ابن وان نزل ، يأخذ الأب السدس ، والباقي للآخر أو للآخرين بالاتفاق .

٤ - إذا كان معه بنت واحدة ، فله السدس بالفرض، ولها النصف كذلك ، ويبقى الثلث يرد عليه بالتعصيب عند أهل السنة، فيكون النصف لها فرضاً ، والنصف الآخر فرضاً ورداً . والأب يحجب الاجداد والأخوة والاختوات من سائر الجهات ، لابوين كانوا أم لآب او لام .
وقال الإمامية : يرد الباقي على الاب والبنت معاً لا على الاب فقط ،

وتكون الفريضة من أربعة ، واحد منها للأب ، وثلاثة للبنت ، لأن كل موضع من مواضع الرد كان الوارث فيه اثنين من ذوي الفروض فالرد ارباعاً ، وان كان الوارث فيه ثلاثاً فالرد فيه أخماساً (مفتاح الكرامة مجلد ٢٨ ص ١١٥) .

٥ - إذا كان معه بنتان فأكثر ، فلبنتان الثلثان ، وله الثلث عند أهل السنة .

وقال الإمامية : للاب الخمس ، وللبنت أربعة أخماس ، لان السدس الباقي عن فرضه وفرضهن يرد على الجميع ، لا على الاب وحده ، كما تقدم في الفقرة السابقة .

٦ - ان يكون معه جدة لام ، اي ام ام ، فانها تأخذ السدس ، ويأخذ هو الباقي ، لان هذه الجدة عند اهل السنة لا تحجب بالاب (الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ج ٢ باب الفرائض) .

وقال الإمامية : المال كله للاب ، وليس للجدة شيء من أية جهة كانت ، لانها من المرتبة الثانية ، وهو من الاولى .

٧ - إذا كان معه ام ، تأخذ الثلث إذا لم تحجب عنه باثنين من الاخوة أو الاخوات عند اهل السنة ، او بأخوين أو اخ واختين أو أربع اخوات عند الإمامية كما قدمنا في الكلام عن الحجب ، والباقي يأخذه الاب ، وان حجبت بالاخوة تأخذ السدس والباقي للأب اجماعاً . ويتجه هذا السؤال : لماذا لم يرد الإمامية الباقي على الام والاب ، كما فعلوا في اجتماع الاب والبنت ؟

والجواب أن كلاً من الاب والبنت من أصحاب الفروض عند اجتماعها ، وإذا اجتمع ذوو الفروض أخذ كل ذي فرض فرضه ، وما بقي يرد على كل حسب فرضه ونصيبه ، وفي صورة اجتماع الاب مع الام ، كما فيما نحن فيه لا يرث الاب بالفرض لعدم الولد ، وارثه كان بالقرابة ، اما الام فانها ترث بالفرض ، وكلما اجتمع ذو فرض مع غيره كان

الباقى للآخر غير ذى الفرض (المسالك ج ٢ باب الميراث) .
٨ - إذا كان معه ابن بنت ، يأخذ الاب كل التركة ، ولا شيء
لابن البنت عند الاربعة ، لانه من ذوى الارحام .
وقال الامامية : للأب السدس بالفرض ، ولابن البنت نصيب والدته
النصف ، ويرد الباقي عليها معاً ، تماماً كمسألة اجتماعه مع البنت التي
أشرنا إليها في الفقرة الرابعة .

ميراث الأم

لميراث الام حالات :

١ - قال الامامية : تحوز الام الميراث كله إذا لم يكن معها اب ، ولا أولاد ولا اولادهم ، ولا احد الزوجين .

وقالت بقية المذاهب : لا تأخذ الام جميع المال الا عند فقد جميع أصحاب الفروض والعصبات ، أي لا اب وجد لاب ، ولا أولاد ، وأولادهم ، ولا اخوة و اخوات واولادهم ، ولا اجداد ، ولا اعمام واولادهم ، أما الجدات فلا يمنعها من حيازة جميع التركة ، لانهن جميعاً يسقطن بها ، كما يسقط الاجداد بالاب ، وكذا الاخوال والتخالات لا يمنعن الام من حيازة التركة ، لانهم يدلون بها ، ومن أدلى بغيره حجب به^(١) .

٢ - الصورة الاولى بحالها مع وجود أحد الزوجين ، فيأخذ نصيبه الاعلى ، وما بقي للام .

(١) ان قاعدة من ادلى بغيره حجب به مسلمة عند الامامية ، و استثنى أهل السنة من هذه القاعدة الاخوة لأم فانهم يرثون معها مع أنهم يدلون بها ، وقال الحنابلة بتوريث ابنة الأب مع الأب ، أي مع ابنها ، « المعنى ج ٦ ص ٢١١ طبعة ثالثة » .

٣ - إذا كان معها ابن او بتون او بنون وبنات ، او ابن ابن وان
نزل تأخذ السدس والباقي للآخر او للآخرين بالاتفاق^(١) .

٤ - إذا كان معها بنت واحدة دون غيرها من العصابات كالجد
لاب والاخوة والاعمام ، ودون اصحاب الفروض كالاخوات وأحد
الزوجين تأخذ الام السدس بالفرض ، وتأخذ البنت النصف كذلك ،
والباقي يرد عليها عند الإمامية والحنفية والحنابلة ، وتكون الفريضة من
أربعة الربع للام ، وثلاثة ارباع للبنت .

وقال الشافعية والمالكية : يرد الباقي لبيت المال ، وجاء في كتاب
« الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ج ٢ » ان بيت المال إذا لم ينتظم ،
كما لو كان الإمام غير عادل يرد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة
سهامهم .

٥ - ان يكون معها بنتان دون غيرها من ذوي الفروض والعصابات ،
كما هي الحال في الفقرة السابقة ، والاقوال هنا هي الاقوال هناك ،
سوى ان الفريضة هنا تكون من خمسة ، للام منها الخمس ، وأربعة
اخماس للبنتين .

٦ - ان يكون معها اب ، وتقدم الكلام عن ذلك في الفقرة السابعة
من ميراث الاب .

٧ - ان يكون معها جد لاب عند فقد الاب ، قال الاربعة : يقوم
الجد مقام الاب ، والحكم فيها واحد .

وقال الإمامية : المال كله للام ، ولا شيء للجد ، لانه من المرتبة
الثانية ، وهي من الاولى .

(١) عند السنة تأخذ الام السدس إذا كان للميت أولاد للصلب ، أو أولاد ابن وان سفل ، أما
أولاد البنت فوجودهم وعدمهم سواء لا يجيبون الام عما زاد عن السدس ، وأولاد البنت
عند الامامية كأولاد الصلب ، فبنت البنت تعتبر ولداً تجيب الام عما زاد عن السدس ، تماماً
كالاين دون فرق .

ولا ترث الجدات مع الام ، سواء أكن لاب ام لام ، وكذا الجد لام لا يرث مع الام اجماعاً . لا يرث مع الاب احد من الاجداد والجدات إلا أب الاب ، ولا يرث مع الاب احد منهم ومنهن إلا ام الام عند اهل السنة؛ اما الإمامية فلا يشركون احداً من الاجداد والجدات مع الام ولا مع الاب .

٨ - إذا كان معها اخ لابوين او لاب اخذت الام الثلث بالفرض، وبالباقي للأخ بالتعصيب - عند أهل السنة - وإذا كان معها اثنان من الاخوة او الاخوات للميت لابوين أو لاب أو لام^(١) أخذت السدس ، والباقي للأخوة ، لأنها تحجب بهم عما زاد عن السدس . وعند الإمامية تأخذ المال كله فرضاً ورداً ولا شيء للأخوة .

٩ - إذا كان معها اخت او اختان لابوين او لاب ، فكما لو كان معها بنت أو بنتان على ما تقدم في الفقرة الرابعة والخامسة .

١٠ - إذا كان معها واحد من الاخوة أو الاخوات لام دون غيره من ذوي الفروض والعصبات اخذ الواحد من قرابة الام السدس بالفرض، واخذت الام الثلث كذلك ، والباقي يرد على كل حسب فرضه ، واذا كان معها اثنان او اكثر من الاخوة والاختوات لام اخذوا الثلث فرضاً، وأخذت الام الثلث كذلك ، والباقي يرد عليها معاً ، لان ما يفضل عن صاحب الفروض يرد عليهم على قدر سهامهم ، عند الحنفية والحنابلة، ويعطى لبيت المال عند الشافعية والمالكية ، وعند الإمامية تحوز المال كله .

١١ - إذا كان معها اخت لابوين ، وأخت لاب ، فللأم الثلث ، وللأخت لابوين النصف ، وللأخت لاب فقط السدس تكملة الثلثين ، أي ليصبح سدسها ونصف اختها ثلثين ، وعند الإمامية المال كله للأم .

(١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ، والاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ج ٢ بساب الفرائض .

١٢ - ان اجتماع العمومة لابوين او لاب معها ، كاجتماع الاخوة لابوين او لاب معها من حيث التوريث ومقدار الانصبة عند اهل السنة .
١٣ - اذا كان معها عم لاب ، واخت لام ، اخذت الام الثلث ، والاخت السدس ، والباقي للعم ، فالعم الذي هو من المرتبة الثالثة عند الامامية يجتمع مع الاخت التي هي من المرتبة الثانية ومع الام التي هي من المرتبة الاولى . وعند الإمامية المال كله للأم .

١٤ - إذا كان معها زوج ، واخوة لام فقط ، واخوة لاب وام ، وتسمى هذه المسألة . المسألة الحاربية ، لان عمر ورث الاخوة لام ، وأسقط الاخوة لابوين من الميراث ، فقال بعضهم : يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حماراً ، فعاد عمر ، وأشركهم في الميراث .

قال الحنفية والحنابلة : يأخذ الزوج النصف ، والام السدس ، والاخوة من الام الثلث ، ولا شيء للاخوة من الابوين ، لأنهم عصبية ، وقد تم المال بالفروض ، أي اخذ كل ذي فرض فرضه : ولم يبق للعصبية شيء . وقال المالكية والشافعية : ان الثلث يكون للاخوة لابوين ، والاخوة لأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (المغسبي ج ٦ ص ١٨٠ طبعة ثالثة) .

وقال الإمامية : المال كله للام .

١٥ - إذا كان معها بنت بنت فقط ، للام الثلث فرضاً ، والباقي رداً ، ولا شيء لبنت البنت عند اهل السنة .
وقال الإمامية : ان حال الام مع بنت البنت كحالها مع البنت على ما مر في الفقرة الرابعة .

هل تأخذ الام ثلث الباقي ؟

قال اهل السنة : إذا كان مع الام اب وأحد الزوجين تأخذ الام

ثلث الباقي عن سهم احد الزوجين ، لا ثلث اصل المال ، وعللوا ذلك - كما في المغني - بأنه لو أخذت ثلث الاصل لزيد سهمها على سهم الاب ، وقال الشيخ ابو زهرة في « ميراث الجعفرية » : « ان أخذ الاب نصف نصيب الام بعيد عن مرمى الآية » يريد بذلك انه بناء على ان للام ثلث الاصل لا ثلث الباقي يكون لها ٨ من ٢٤ ، وللزوج ١٢ ، وللاب ٤ ، وهو نصف سهم الام ، وبعيد ان تريده الآية ، أما إذا أخذت الام ثلث الباقي فيكون لها ٤ من ٢٤ ، وللاب ٨ من ٢٤ وهو ضعف سهم الام ، وهذا قريب ويمكن ان تريده الآية .

وقال صاحب كشف الحقائق : إذا كان مكان الاب جد فان الجدة لا يرد لها إلى ثلث الباقي ، بل تأخذ الام ثلث الاصل ، وعلى هذا تنحصر هذه المسألة في خصوص ما لو كان مع الام أب واحد الزوجين فقط ، ولا تشمل غيرها من المسائل .

وقال الإمامية : ان للام ثلث الاصل لا ثلث الباقي ، سواء أكان معها أحد الزوجين أم لم يكن ، لان الآية الكريمة « فلأمه الثلث » تدل بظاهرها على ثلث جميع ما ترك الميت ، ولم تقيد ذلك بعدم وجود احد الزوجين ، والأحكام الشرعية لا تصاب بالعقول ، ولا تبثني على مجرد الاستبعاد .

ميراث الأولاد وأولادهم

البنون :

الابن المنفرد عن الأبوين وأحد الزوجين يأخذ المال بكامله ، وكذا الابنان والبنون . وإذا اجتمع البنات والبنون اقتسموا للذكر مثل حظ الانثيين . والابن يحجب أولاد الأولاد والأخوة والأخوات والأجداد والجدات بالاتفاق ، وابن الابن كالابن عند عدمه بدون خلاف .

البنات :

قال الإمامية : إذا انفردت البنت والبتان فأكثر عن الأبوين وأحد الزوجين أخذت البنت جميع المال ، النصف بالفرض ، والنصف الآخر بالرد ، وكذلك تأخذ البتتان الثلثين فرضاً ، والباقي رداً ، ولا شيء للعصبة .

وقال الأربعة : ان الأخوات لابوين أو لأب عصبة مع البنت أو البنات ، ومعنى هذا ان البنت الواحدة لابوين أو لأب ترث النصف

بالفرض مع عدم الولد الذكر والأنثى ، وان البنتين فأكثر لمن الثلثان
 بالفرض مع عدم الولد ، فإذا كان للميت بنت أو بنات أو بنت ابن ،
 وكان له أخت أو اخوات لابوين أو لأب ، وليس مع الأخت أو
 الاخوات أخ اخذت الأخت أو الاخوات مسا بقى عن سهم البنت أو
 البنات بالعصبة ، وتكون الأخت لابوين تماماً كالأخ لابوين في التعصيب
 وحجب ابن الأخ لأب ومن بعده من العصبة ، وتكون الأخت لأب
 عصبه كالأخ لأب ، وتحجب ابن الأخ لابوين ومن بعده من العصبة
 (المغني ج ٦ ص ١٦٨ طبعة ثالثة والميراث في الشريعة الإسلامية للصعبيدي
 ص ١٢ طبعة خامسة) .

وقال الإمامية : لا يرث أحد من الاخوة والأخوات مع البنت ولا
 البنات ولا مع بنت الابن ولا بنت البنت ، لأن البنت وان نزلت مرتبة
 أولى ، والاخوة مرتبة ثانية .

وقال الحنفية والحنابلة : إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبه ولا وارث
 سوى البنات حزن المال بأجمعه فرضاً ورداً ، وإلا فإن كان معهن أب
 أخذ الباقي عن الفرض ، فإن لم يكن فالجد لأب ، فإن لم يكن فالأخ
 لابوين ، فإن لم يكن فالأخ لأب ، فإن لم يكن فابن الأخ لابوين ،
 فان لم يكن فابن الأخ لأب ، فان لم يكن فالعم لابوين ، فان لم يكن
 فالعم لأب ، فان لم يكن فابن العم لابوين ، فان لم يكن فابن العم لأب .
 فان فقد هؤلاء العصابات جميعاً ، وفقد أصحاب الفروض كالأخوات
 حازت البنات جميع المال ، حتى ولو كان للميت أولاد بنات وأولاد
 اخوات وبنات اخوة وأولاد اخوة من الأم وعمات من جميع الجهات ،
 وعم من الأم وأخوال وخالات وجد لأم .

وقال المالكية والشافعية : إذا كانت الحال كذلك تأخذ كل من البنت
 الواحدة والبنات فرضها ، ويرد الباقي لبيت المال (المغني ج ٦ باب
 الفرائض وكشف الحقائق ج ٢ ص ٣٥٦) .

أولاد الأولاد :

اختلفوا فيما إذا ترك الميت أولاداً وأولاد أولاد ، وقد أجمع الأربعة على أن الابن يحجب أولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً، أي أن أولاد الأولاد لا يرثون شيئاً مع الابن ، وإذا ترك الميت بنتاً ، وأولاد ابن ، فإن كان أولاد الابن ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً أخذت البنت النصف ، والنصف الآخر لأولاد الابن ، يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين . وإذا كان مع البنت الواحدة بنات ابن ، فللبنت النصف ، ولبنات الابن واحدة أو أكثر السدس ، وما بقي للاخت (المغني ج ٦ ص ١٧٢ طبعة ثالثة) .

وإذا كان للميت بنتان ، وأولاد ابن ينظر : فإن لم يكن مع أولاد الابن ذكر فليس لمن شيء ، وإن كان معهن ذكر أخذت البنات فأكثر الثلثين ، والباقي لأولاد الابن ، يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين (المغني ج ٦ ص ١٧٠ و ١٧٢) والبنت تحجب أولاد البنت الأخرى ، كما يحجب الابن ابن الابن .

وقال الإمامية : لا يرث واحد من أولاد الأولاد مع وجود واحد من الأولاد ذكراً كان أو أنثى ، فإذا ترك بنتاً ، وابن ابن ، فالمال كله للبنت ، ولا شيء لابن الابن .

وإذا لم يكن للميت أولاد أبداً لا ذكور ولا إناث ، وكان له أولاد أولاد فقد أجمعت المذاهب الأربعة على أن ابن الابن كالابن يقوم مقامه في الحجب والتعصيب وما إلى ذلك ، وإذا كان مع ابن الابن اخوات اقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين . وأجمع الأربعة أيضاً على أن بنات الابن بمنزلة البنات للصلب عند عدمهن في ان للواحدة النصف ، وللانثيين فأكثر الثلثين ، وفي حجبهن الاخوة من الأم ، وفي انه إذا كان معهن ابن ابن يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين، سواء أكان

ابن الابن أخاً من أو ابن عم. وبالجملة ان بنت الابن كالبنت ، وبتعبير
ثان ان أولاد ابن الميت كأولاد الميت تماماً (المغني ج ٦ ص ١٦٩) .
أما أولاد البنات فانهم لا يرثون شيئاً ذكوراً كانوا أو اناثاً عند
المالكية والشافعية ، لأنهم من فئة ذوي الارحام ، فإذا لم يوجد أحد
من أصحاب الفروض ولا العصباء يمنع أولاد البنات من التركة وتعطى
بأكملها لبيت المال ، ومثله الحكم في أولاد بنات ابن الميت .

وقال الحنفية والحنابلة : ان أولاد البنت ، وأولاد بنات الابن يرثون
إذا لم يكن ذو فروض ولا عصبية (المغني ج ٦ فصل ذوي الارحام
وكشف الحقائق ج ٢ ص ٢٥٥) .

هذا مجمل رأي المذاهب الأربعة في ميراث أولاد الأولاد عند عدم
الأولاد ، وقال الإمامية : ان أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند
عدمهم ، ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به ، فلأولاد البنت
ولو تعددوا وكانوا ذكوراً الثلث ، ولأولاد الابن ولو كانت انثى واحدة
انثلثان ، ويقتسمون بينهم مع التساوي بالسوية ، ومع الاختلاف فللذكر
مثل حظ الانثيين ، أولاد ابن كانوا أو بنت ، والأقرب يمنع الأبعد ،
ويشاركون أبوي الميت كأبائهم ، ويرد على أولاد البنت كما يرد عليها
ذكوراً أو اناثاً ، ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لهما النصيب
الأدنى^(١) .

(١) الجواهر والمسالك وغيرها من كتب الفقه للإمامية ، ولكن التعبير بكامله للشيخ أحمد
كاشف الغطاء في « سفينة النجاة » واختاره على عبارة كتابي « الفصول الشرعية » لأنه ابلغ
واجمع .

ميراث الإخوة والأخوات

الأخوة والأخوات :

إذا فقد الابن والأب^(١) ورث الأخوة والأخوات ، ويشتركون عند أهل السنة مع الأم والبنات ، وعند الإمامية لا يرثون إلا بعد فقد الأبوين ، والأولاد وأولادهم ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ثم إن الأخوة والأخوات على ثلاثة أقسام :

- ١ - للأبوين .
- ٢ - للأب فقط .
- ٣ - للأم فقط .

الأخوة والأخوات لأبوين :

للأخوة والأخوات لأبوين حالات :

(١) أما ميراث الأخوة والأخوات مع الجد لأب ففيه تفصيل عند المذاهب الأربعة يأتي في تفسيره الاجتهاد من هذا الفصل .

١ - ان يجتمع الذكور والاناث ، ولم يوجد معهم أحد من ذوي الفروض والعصبات ، أي لا أب ولا أم ولا بنت ولا جدة ولا ابن ولا ابن ابن ، وعندها يحوزون المال بأجمعه ، ويقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين .

٢ - أن يكونوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً واناثاً ، ومعهم أخ أو أخت لأم فيأخذ ولد الأم السدس ، والباقي لولد الأبوين ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وإذا كان ولد الأم اثنين فأكثر فلهم الثلث ذكوراً أو اناثاً ، والباقي لولد الابوين .

٣ - أن يكون للميت أخت واحد لأبوين ، فلها النصف فرضاً ، وان كان له اختان فأكثر فلهن الثلثان بالفرض، وإذا لم يوجد مع الأخت والاختوات لأبوين بنت ولا أحد من الاخوة والاختوات لأم، ولا الأجداد الصحيحين والجدات الصحيحات^(١) رد الباقي على الأخت والاختوات عند الإمامية .

وقال الأربعة : يعطى الباقي للعصبة ، وهم العم لأبوين ، فان لم يكن فالعم لأب ، فان لم يكن فابن العم لأبوين ، فان لم يكن فابن العم لأب ، فان لم يكن رد الباقي على الأخت أو الاختوات عند الحنفية والحنابلة فالرد انما يكون على ذوي الفروض فقط ، وشرطه عدم وجود العصبات ، اما عند الشافعية والمالكية فيعطى الباقي لبيت المال .

وبالاختصار ان حال الاختوات لأب وام كحال البنات للصلب، للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعداً الثلثان ، وان اجتمعن مع الاخوة لأبوين اقتسموا للذكر مثل حظ الانثيين .

(١) إلهد الصحيح في عرف فقهاء السنة هو الذي لم تدخل في نسبه إلى الميت انثى ، كأب الأب ، والجدة الصحيحة هي التي لم تنتسب إلى الميت بواسطة جد فاسد ، كأب الأم ، فان توسط جد فاسد كأب الأم تكون إلهدة فاسدة .

٤ - قال أهل السنة : إذا كان للميت أخ لأبوين مع أخ لأب ورث الأول وسقط الثاني من الميراث ، ويقوم الأخ لأب مقام الأخ لأبوين عند عدمه .

وإذا كان للميت اخت واحدة لأبوين، واخت أو أكثر لأب أخذت الأخت لأبوين النصف : وأخذت الاخت أو الاخوات لأب السدس ، إلا إذا كان مع الاخوات لأب ذكر فلهن مع أخيهن النصف يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين .

وإذا كان للميت اخوات لأبوين ، واخوات لأب فللاخوات لأبوين الثلثان ، ولا شيء للاخوات لأب إلا ان يكون معهن ذكر فلهن مع أخيهن الباقي ، يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين .

والخلاصة ان الاخ لأبوين يمنع الاخ لأب ، وان الاخت الواحدة لأبوين لا تمنع الاخوات لأب ، وان الاخوات لأبوين بمنع الاخوات لأب اللاتي لا ذكر معهن .

وقال الإمامية : ان المتقرب بالأبوين من الأخوة والأخوات يمنع المتقرب بالأب وحده مطلقاً ذكراً كان أو انثى ، فلو ترك الميت أختاً واحدة لأبوين ، وعشرة اخوة لأب ورثت هي دونهم .

٥ - إذا كان مع الأخت أو الاخوات بنت أو بنتان للصلب تأخذ كل من البنت المنفردة أو البنات النصيب المفروض في كتاب الله من النصف أو الثلثين ، والبساق للأخت أو الاخوات عند السنة ، وبنت الابن تماماً كالبنت للصلب .

وقال الإمامية: المال كله للبنت أو البنات ولا شيء للأخت والاخوات.

الأخوة والأخوات لأب :

يقوم الأخوة والأخوات لأب مقام الاخوة والاخوات لأبوين عند

فقدمهم ، والحكم فيها واحد من ان للواحدة النصف وللأكثر الثلثين ،
وفي الرد عليها حسب التفصيل السابق .

الأخوة والأخوات لأم :

الأخوة والأخوات لام لا يرثون مع الاب ولا مع الام ولا مع الجد
لاب ولا مع الاولاد ذكوراً واناثاً^(١) ولا مع بنات البنين ، أي ان
الاخوة والأخوات لام يسقطون بالام والبنات وبنات الابن ، وقدمنا في
ميراث الام والبنات ان الاخوة والأخوات لابوين أو لأب يرثون مع الام
ومع البنات ، بل لو اجتمع الاخوة والأخوات لابوين أو لاب مع اولاد
البنات ورث الاخوة والأخوات وحدهم ، ومنعوا من الارث أولاد البنات
حتى الذكور منهم عند المذاهب الاربعة . ولا يسقط الاخوة والأخوات
لام بالاخوة أو الاخوات لابوين أو لاب . وللواحد من ولد الام السدس
ذكراً كان أو انثى ، وللأكثر الثلث ذكوراً كانوا أو اناثاً ، أو هما
معاً ، ويقتسمون بينهم بالسوية للثاني مثل الذكر اجماعاً .

فرع :

قال صاحب المغني : إذا كانت أخت لابوين ، وأخت لاب ، وأخت
لام ، فلأولى النصف ، وللثانية السدس ، وللثالثة أيضاً السدس ، والباقي

(١) عند السنة تحجب البنات الاخوة والأخوات لأم ، ولا تحجب الاخوة والأخوات لابوين أو
لاب ، مع أنهم قالوا : إذا اجتمع ذو فرض وعصبة بذي فرض ، وما بقي لمعصبة ،
وولد الام من ذوي الفروض وولد الابوين أو لأب عصبة ، فيجب على هذا ان لا تحجب البنات
ولد الام ، أو تحجب ولد الام والاب ، كما قال الامامية .

يرد عليهن على قدر سهامهن ، وتكون الفريضة من خمسة : ثلاثة أخماس
للاخت لابوين وخمس منها للاخت لاب ، وخمس للاخت لام .

وقال الإمامية : للاخت لابوين النصف، وللأخت من الأم السدس،
ولا شيء للاخت من الأب ، لأنها تسقط بالأخت لابوين ، والباقي يرد
على الأخت لابوين^(١) وحدها ، وتكون الفريضة من ستة : خمسة منها
للاخت من الابوين، وسهم واحد للاخت من الأم .

أولاد الأخوة والأخوات :

قال الأربعة : إن الأخ لاب يحجب عن الميراث بين الأخ لابوين ،
وإن بني الأخ لابوين يحجبون أبناء الأخ لاب ، أما أولاد الأخوات
من أية جهة كن ، وأولاد الأخوة لام ، وبنات الأخوة لابوين أو
لاب - أما هؤلاء جميعاً فهم من فئة ذوي الأرحام لا يرثون شيئاً مع
وجود الأعمام لابوين أو لاب ، ولا مع أولادهم . وإذا فقد الأعمام
لأبوين أو لأب وأولادهم استحقوا الإرث عند الحنفية والحنابلة ، ولا
يستحقونه عند الشافعية والمالكية ، فيحرمون من الميراث كلية : وتعطى

(١) الإمامية لا يردون على ولد الأم إذا اجتمعوا مع ولد الابوين أو الأب ، ويردون على ولد
الابوين أو الأب فقط .

التركة لبيت المال^(١) البداية والنهاية ج ٢ ص ٣٤٥ والمغني ج ٦ ص ٢٢٩ .
 وقال الإمامية : ان أولاد الاخوة والأخوات من أية جهة كانوا لا يرثون مع وجود واحد من الأخوة أو الأخوات من أية جهة كان ، ومتى فقدت الأخوة والأخوات جميعاً قام أولادهم مقامهم ، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به ، فالسُدس لابن الأخ أو الأخت من الأم ، والثلث لأولاد الأخوة من الأم إذا كان الأخوة متعددين ، والباقي لأولاد الأخ من الأبوين أو الأب ، ويستقط من أولاد الأخوة المتقرب بالأب خاصة بوجود المتقرب بالأبوين ، فابن الأخ من الأب لا يرث مع ابن الأخ من الأبوين ، ويقتسم أولاد الأخوة والأخوات من الأم بالسوية كأبائهم ، ويقتسم أولاد الأخوة والأخوات من الأب بالتفاوت ، للذكر مثل حظ الانثيين كأبائهم ، والأعلى من أولاد الأخوة يحجب الأسفل ، فابن ابن الأخ يسقط بوجود بنت الأخت ، لقاعدة الأقرب فالأقرب ، وأولاد الأخوة يشاركون الاجداد كأبائهم ، عند عدمهم ، فابن الاخ او الاخت يرث مع الجد لاب ، كما يرث أبو الجد مع الاخ اذا فقد الجد .

الجد لأم :

قال أهل السنة : ان الجد لام من فئة ذوي الارحام الذين لا يرثون مع ذي فرض أو عصبية ، وعليه فلا يرث الجد لام مع الجد لاب ، ولا مع الاخوة والاختوات ، ولا مع ابناء الاخوة لابوين او لاب ، ولا مع العمومة كذلك ولا مع ابنائهم ، فان فقدوا جميعاً ، ولم يوجد

(١) وعلى أساس ان ابناء الأخ لأبوين أو لأب عصبية ، وبناته من ذوي ارحام اتفق الاربعة على ان الميت إذا ترك ابن أخ لأبوين أو لأب ، وكان معه أخت لأمه وأبيه اختص هو بالارث دونها .

ذو فرض استحق اب الام الميراث عند الحنفية والحنابلة ، ولا يرثون
أبداً عند الشافعية والمالكية .

وقال الإمامية: يرث الجد لام مع الجد لاب ، ومع الاخوة والاختوات
من جميع الجهات ، كما ان هذا الجد يمنع من الميراث الأعمام والأخوال
من جميع الجهات ، لأنه من المرتبة الثانية ، وهم من المرتبة الثالثة من
مراتب الارث ، فإذا وجد الجد مع العمومة لابوين حاز الجد لام بجميع
التركة ، ولا شيء للعم .

الجدات :

اتفقوا على ان الام تمنع من الميراث جميع الجدات من أية جهة كن.
وقال فقهاء السنة : إذا فقدت الأم قامت امها مقامها ، وانها تجتمع
في الميراث مع الاب ومع الجد لاب ، وان لها السدس معها ، كما انه
لاخلاف في توريث جدتين معاً كأم الأم ، وأب الأب ، ولها عند
المذاهب الأربعة السدس يقتسمونه بالسوية .

والقريبى من الجدات تمنع الجدة البعدى من جهتها ، فأم الأم تمنع
امها ، وكذلك ام الأب ، وان القريبى من جهة الأم ، كأم الام تمنع
البعدى من جهة الأب ، كأم الجد لاب ، واختلفوا - أي أهل السنة -
هل القريبى من جهة الأب كأم الاب تمنع البعدى من جهة الام ، كأم
الجد لام ، أو لا تمنعها عن الارث؟ (الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
ج ٢ والمغني ج ٥ باب الفرائض) . وعند الحنابلة ترث أم الأب مع
ابنها ، فإذا اجتمعا كان لها السدس ، وله الباقي .

وقال الإمامية : إذا اجتمعت الجدة لام مع الجدة لاب أخذت الأولى
الثالث ، والثانية الثلثين ، لأن المتقرب بالأم من الأجداد والجدات يأخذ

الثالث واحداً كان أو أكثر ، ويقتسمون بالسوية ، والمتقرب بالأب يأخذ الثلثين واحداً كان أو أكثر ويقتسمون بالتفاوت .

الجد لأب :

اتفق الأربعة على ان ابا الأب يقوم مقام الأم عند عدمها ، وبشرك في الميراث مع الابن كالأب ، ويفترق عنه في مسألة ام الأب ، فانها لا تترث مع الأب إلا عند الخنابلة ، وترث مع الجد لأب ، أي مع زوجها ، ويفترق الأب عن الجد ايضاً في مسألة اجتماع الابوين مع أحد الزوجين ، فان للام مع الأب واحد الزوجين ثلث الباقي عن سهم أحد الزوجين ، وإذا اجتمعت الأم مع الجد وأحد الزوجين تأخذ ثلث اصل المال لا ثلث الباقي .

وانفق الأربعة ايضاً على ان الجد لأب يمنع عن الميراث الأخوة والأخوات لأم ، واولاد الاخوة لأبوين أو لأب ، واختلفوا فيما بينهم : هل يمنع الجد لأب نفس الأخوة والأخوات لأبوين او لاب ، او يجتمع معهم في الميراث ؟

قال ابو حنيفة : ان الجد لاب يمنع الاخوة والاختوات من الميراث من ابة جهة كانوا ، تماماً كما يمنعهم الاب ، هذا مع العلم ان الجد لام لا يمنع الاخوة والاختوات من جميع الجهات عند الأربعة ، لانه من ذوي الأرحام كما اسلفنا .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وابو يوسف ومحمد بن الحسن تلميذا ابي حنيفة : يشرك الاخوة والاختوات لأبوين او لاب مع الجد لاب ، اما كيفية توريثهم معه فانه يعطى اوفر الحظين من ثلث جميع المال ، ومن تنزله منزلة الاخ ، وعلى هذا فان كان الاخوة ذكراً وانثى اعتبر كأخ ، وأخذ سهمين من خمسة اسهم ، وان كان الاخوة ثلاثة ذكور

أخذ الثلث، لانه ان اعتبر اخاً معهم كان له الربع (المغني ج ٦ ص ٢١٨).
وقال الإمامية : ان الاجداد والجدات، والاخوة والاختوات يشتركون
في الميراث ومرتبتهن واحدة. فاذا اجتمعوا واتحدوا في النسبة إلى الميت ،
فكانوا جميعاً لاب اخذ الجدة مثل الاخ ، واخذت الجدة مثل الاخت ،
واقسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين .

وإذا اجتمعوا وكانوا جميعاً لام اقتسموا للأنثى مثل الذكر .
وإذا اجتمعوا واختلفوا في النسبة إلى الميت، فكان الجد والجدة لام ،
والاخوة والاختوات لابوين او لاب اخذ الجد او الجدة او هما معاً الثلث،
واخذ الاخوة والاختوات الثلثين .

وإذا كان الاجداد لاب ، او الاخوة لام ففلاخ المنفرد او الاخت
المنفردة السدس، وإذا تعدد الاخوة لام أخذوا الثلث لا واقسموا بالسوية
ذكوراً واناثاً ، والباقي للجد او الجدة معاً اقتسما للذكر مثل الانثيين .
وأولاد الأخوة والأخوات من أية جهة ، وان نزلوا يقومون مقام
آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدات من أية جهة ، ويرث
كل واحد منهم نصيب من يتقرب به .

ميراث الأعمام والأخوال

قال الأربعة : لا ترث العتات من جميع الجهات ، ولا العم لأم ، ولا الأخوال والحالات من أية جهة مع العمومة لابوين أو لاب ، ولا مع ابنائهم^(١) فإذا وجد عم لابوين أو لأب أو ابن أحدهما منع هؤلاء جميعاً من الميراث ، لأنهم من فئة ذوي الأرحام ، وهو عصبية ، والعصبية مقدم على ذي رحم عندهم ، بل ذوو الأرحام لا يرثون كلية عند الشافعية والمالكية ، حتى ولو يكن ذا فرض وعصبية . وقد أشرنا الى ذلك مراراً .

وإنما يرث العم لابوين إذا لم يوجد أحد من الأخوة لابوين أو لاب ، ولا أحد من ابنائهما ، ولا مع الأخوات لابوين أو لاب فإن هؤلاء وإن كانوا عصبية إلا ان رتبتهم متقدمة عن رتبة العم في التعصيب . ويجتمع العم لابوين في الميراث مع البنت والام لأنها ترثان بالفرض ، وهو يرث بالتعصيب ، وإذا اجتمع العصبية مع صاحب فرض أخذ

(١) لا يرثون مع أبناء العم خاصة ، أما بنات العم فإن وجودهن كعمهين مع أبناء العم . ولذا انفق الأربعة على ان الميت إذا ترك ابن عم لابوين أو لأب ، وكان معه أخت لأمه وأبيه اختص بالميراث دونها .

صاحب الفرض فرضه ، وما بقي من التركة فللعصبة ، وإذا لم يكن ذو فرض أبداً حاز العصبة جميع التركة . ومن هنا إذا اجتمع العم لأبوين أو لأب أو أحد ابنتيهما مع أولاد البنت أو أولاد بنات الابن حاز المال بكامله العم أو ابنه ولا شيء لأولاد البنت حتى الذكور منهم ، عند المذاهب الأربعة ، وعند الإمامية بالعكس المال كله لأولاد البنت ولا شيء للعم .

وإذا فقد العم لأبوين قام مقامه العم لأب ، فإن لم يكن فإن العم لأبوين ، فإن لم يكن فإن العم لأب ، أما كيفية توريث العم لأبوين ومن يقوم مقامه فكما أشرنا من أنه يأخذ المال إذا انفرد عن ذي فرض ويأخذ الباقي إذا اجتمع معه . وبالاختصار فإن العم لأبوين أو لأب تماماً كالأخ لأبوين أو لأب عند عدمه .

ويقدم العم الأقرب على العم الأبعد ، فعم الميت مقدم على عم أبيه ، وعم الأب مقدم على عم الجد ، كما أن العم من الأبوين مقسّم على العم لأب .

ومنى فقد العم لأبوين والعم لأب وابتاؤها استحق الارث عند الحنفية والحنبلة العم لأم والعمات من جميع الجهات والاخوال والحالات . وإذا انفرد احدهم أخذ المال كله ، وإذا اجتمعوا يعطى لقراءة الاب الثلثان ، ولقراءة الام الثلث . فلو ترك نخلًا وعمه فللنخل الثلث ، وللعمة الثلثان ، ويقتسم الاخوال والحالات لام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، مع أن أولاد الأخ لأم يقتسمون للأنثى مثل الذكر (الميراث في الشريعة الإسلامية لعبد المتعال الصعيدي فصل ارث ذوي الأرحام) .

(١) اطال فقهاء السنة الكلام عن ذوي الأرحام الذين اعتبروهم نوعاً ثالثاً بعد ذوي الفروض والمعصبات وذكروا صوراً وحالات يعسر ضبطها وحصرها ، وفهمها ، لذلك اكتفينا بهذه الإشارة للدلالة على مجرد الفكرة ، ومن طلب المزيد فليرجع إلى المنهجي ج ٦ طبعة ثالثة ، وكتاب الميراث في الشريعة الإسلامية للصعيدي .

وقال الإمامية : متى ففسد الابوان والاولاد وأولادهم ، والاخوة والاخوات وابناؤهم والجد والجدات استحق الارث الاعمام والعمات والاخوال والحالات من أية جهة كانوا ، وقد ينفرد بعضهم عن بعض ، وقد يجتمعون ، واليك المحصل .

إذا وجد الاعمام والعمات وليس معهم احد من الاخوال والحالات فللعمة الواحد وللعمة الواحدة المال كله سواء أكان عم الميت لابوين أو لاب أو لام فقط .

وإذا تعدد الاعمام والعمات وانحدوا في النسبة إلى المورث فان كانوا جميعاً لابوين أو لاب اقتسموا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .
وإذا كانوا جميعاً لأم اقتسموا بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى .

وإذا اختلفت نسبة الاعمام والعمات إلى المورث فكان بعضهم لابوين وبعضهم لاب أو لام فقط فالمتقرب بالاب فقط يسقط بالمتقرب بالابوين وإنما يرث المتقرب بالاب فحسب إذا فقد المتقرب بالابوين ويأخذ العم والعمة لاب ما يأخذه العم والعمة لابوين .

وإذا اجتمع الاعمام والعمات لابوين أو لاب مع الاعمام والعمات لام يأخذ الواحد من قرابة الام السدس ، وإن تعددوا أخذوا جميعاً الثلث واقتسموه بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى .

وإذا وجد الاخوال والحالات وليس معهم احد من الاعمام والعمات فللخال الواحد المال كله لاب كان أو لام أو لها . وإذا تعدد الاخوال والحالات وانحدوا في النسبة إلى المورث فان كانوا جميعاً لابوين أو لاب أو لام فقط اقتسموا بالسوية للذكر مثل حظ الانثى .

وإذا اختلفوا في النسبة إلى المورث فكان بعضهم لابوين وبعضهم لاب أو لام سقط المتقرب بالاب خاصة بالمتقرب بالابوين . وإذا اجتمع

الأخوال والحالات لأبوين أو لأب مع الأخوال والحالات لام يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، وإن تعددوا أخذوا الثلث واقتسموه بالسوية ذكوراً وإناثاً، والباقي لقرابة الأبوين أو الأب والقسمة بينهم أيضاً بالسوية للذكر مثل الأنثى من غير تفاوت .

وإذا اجتمع العم والحال فللحال الثلث واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أم أنثى والثلثان للعم واحداً كان أو أكثر ، ذكراً كان أم أنثى ، ويقتسم الأخوال الثلث بينهم كما يقتسمونه في حال الانفرد عن الأعمام ويقتسم الأعمام الثلثين كذلك .

ومتى فقد الأعمام والعمات والأخوال والحالات جميعاً قام أبناؤهم مقامهم ويأخذ كل نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر. فلو كان لعم عدة أولاد ولعم آخر بنت كان للبنت وحدها النصف ولأولاد العم الآخرين النصف . والأقرب من أحد الصنفين يحجب الأبعد الذي من صنفه ومن الصنف الآخر ، فابن العم لا يرث مع العم ولا مع الحال إلا في ابن عم لأبوين مع عم لأب خاصة المال كله لابن العم ، وابن الحال لا يرث مع الحال ولا مع العم فلو كان ابن عم ونخال فالمال كله للحال . ولو كان ابن خال مع عم فالمال كله للعم .

وعمومة الميت وعماته وأخواله ونحالته وأولادهم أولى في الميراث من عمومة أب الميت ونحوولته . وكل أولاد بطن أولى بالارث من بطن أبعد فلو كان ابن عم وعم الأب فالمال لابن العم ، ومثله ابن خال مع نخال الأب ، لقاعدة الأقرب فالأقرب .

وإذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع العم والحال ، فللزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى ، وللحال الثلث واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى ، والباقي للعم واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى ، فالنقص يدخل على العم في جميع الحالات التي يجتمع فيها أحد الزوجين مع الأعمام

والأخوال ؛ فإذا كان زوج مع خخال أو مع خخاله ، وعم أو عمه ،
فلزوج ثلاثة أمداس وللخال أو الخالة سدسان ، ولعم أو العمه سدس ،
وإذا كانت زوجة فلها ثلاثة من اثني عشر جزءاً ، وللخال أربعة من
اثني عشر والباقي للعم خمسة من اثني عشر جزءاً .



ميراث الزوجين

اتفقوا على أن كلاً من الزوج والزوجة يشارك في الميراث جميع الورثة دون استثناء ، وعلى أن للزوج النصف من تركة الزوجة إذا لم يكن لها ولد منه ولا من غيره ، والربع إذا كان لها ولد منه أو من غيره، وعلى أن للزوجة الربع إذا لم يكن للزوج ولد منها أو من غيرها، والثلث إذا كان له ولد منها أو من غيرها .

وقال الأربعة : ان المراد بالولد هنا ولد الميت للصلب ، وولد الابن فقط ذكراً كان أو انثى ، أما ولد البنت فانه لا يمنع أحد الزوجين من نصيبه الأعلى، بل قال : الشافعية والمالكية : ان ولد البنت لا يرث ولا يحجب ، لأنه من فئة ذوي الأرحام .

وقال الإمامية : المراد بالولد مطلق الولد وولد الولد ذكراً كان أو انثى ، فبنت البنت تماماً كالابن تحجب أحد الزوجين من نصيبه الأعلى إلى الأدنى .

وإذا تعددت الزوجات فهن شركاء في الربع أو الثلث يقسمنه بالسوية . واتفقوا على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً، ثم مات أحدهما في أثناء عدة المطلقة توارثا ، كما هي الحال مع عدم الطلاق .

واختلفوا فيما إذا لم يكن وارث إلا أحد الزوجين : هل يرد الباقي من نصيبه عليه ، أو يعطى إبيت المال ؟
قان الأربعة : لا يرد على الزوج ولا على الزوجة (المغني) .
واختلف الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال : الأول الرد على الزوج دون الزوجة ، وهذا هو المشهور ، وعليه عمل الفقهاء .
الثاني الرد على الزوج والزوجة معاً مطلقاً وفي جميع الحالات . الثالث الرد عليها إذا لم يوجد الإمام العادل ، كما هي الحال الآن ، والرد على الزوج دون الزوجة إذا وجد الإمام العادل ، وبهذا قال الصدوق ونجيب الدين بن سعيد والعلامة الحلي والشهيد الأول ، وحجتهم على ذلك أن بعض الأخبار قالت يرد على الزوجة ، وبعضها قالت لا يرد عليها ، فنحمل الأولى على صورة عدم وجود الإمام العادل ، والثانية على صورة وجوده .

أموال المفقود

المفقود هو الذي غاب وانقطعت أخباره : ولم يعلم موته ولا حياته ، وقد تكلمنا في كتاب « الزواج والطلاق » عن حكم زوجته ، وطلاقها بعد أربعة أعوام ، وبتكلم هنا عن تقسيم أمواله ، وعن حقه في الارث إذا مات قريب له حال غيبته . وبديهية أن تطليق الزوجة بعد أربع سنوات لا يستدعي تقسيم التركة بعدها ، ولا عدم تقسيمها ، بل تطلق الزوجة ولا تقسم التركة ، إذ لا ملازمة بين الطلاق والموت .

وقد اتفقوا على انه يجب التريص في تقسيم أمواله ، حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها^(١) ويرجع ذلك إلى نظر القاضي واجتهاده، وتختلف هذه المدة باختلاف الزمان والمكان ، ومتى حكم القاضي بموته ورثه الأولى بميراثه عند الحكم ، لا من مات من أقاربه قبل ذلك .

(١) نقل صاحب المسالك والجواهر انه قد اشتهر بين فقهاء الامامية ان أمواله لا تقسم إلا بعد التحقق من موته بالتواتر وبالبينة أو بالخبر المعصوم بالقرائن المفيدة للعلم ، أو بانقضاء مدة لا يعيشها أمثاله في الغالب .

وإذا مات قريب لهذا المفقود حال الغيبة المنقطعة وجب أن يعزل
نصيبه مستقلاً ، ويكون كسائر أمواله ، حتى يتبين الأمر ، أو يحكم
القاضي بموته بعد مدة الانتظار .

ميراث الحرقي والغرقى والمهدوم عليهم

ذكر فقهاء السنة والشيعة مسألة ميراث الغرقى والحرقي والمهدوم عليهم وأمثالهم ، واختلفوا في توريث بعضهم من بعض ، إذا اشتبه الحال ، لم يعلم تقدم موت احدهما على موت الآخر .

فذهب الأئمة الأربعة : الحنفي والمالكي والشافعي وابن حنبل إلى أن بعضهم لا يرث بعضاً ، بل تنتقل تركة كل واحد لباقي ورثته الأحياء ، ولا يشاركهم فيها ورثة الميت الآخر ، سواء أكان سبب الموت والاشتباه الفرق أم الخدم أم القتل أم الحريق أم الطاعون^(١) .

أما الشيعة الإمامية فكان لاجتهادهم أثر بليغ في هذه المسألة ، فقد شرحها فقهاء العصر الأخير منهم شرحاً وافياً ، وفرعوا عنها صوراً لم تخطر في ذهن أحد من رجال التشريع قديماً وحديثاً ، فقبل أن يتكلموا عن ميراث الغرقى، والمهدوم عليهم بالخصوص تكلموا عنهم وعن أمثالهم

(١) كتاب ميزان الشعراني ج ٢ باب الارث .

بوجه يشمل كل حادثين علم بوجودهما ، ولم يعلم المتقدم من المتأخر ،
 وكان تأثير أحدهما في حالة السبق والتقدم غير تأثيره في حالة التأخير
 والتخلف عن الآخر . ان المجتهدين من فقهاء الشيعة المتأخرين يرون
 مسألة ميراث الغرقى وغيرهم مسألة جزئية لكلية كبرى، وفرداً من أفراد
 قاعدة عامة لا تختص بمسألة دون مسألة ، وباب دون باب من أبواب
 الفقه ، بل تشمل كل حادثين حصلاً ، واشتبه المتقدم من المتأخر، سواء
 أكان الحادثنان أو أحدهما من نوع العقود ، أم من الارث أم من
 الجنائيات ، أم غير ذلك ، فيدخل في القاعدة ما لو حصل عقداً بيع ،
 أحدهما أجراه المالك الأصيل بنفسه مع عمر على شيء خاص من ممتلكاته،
 والثاني أجراه وكيله في بيع ذلك الشيء مع زيد ، ولم يعلم أي العقدين
 متقدم ليحكم بصحته وإبها متأخر ليحكم بفساده ؟ وهكذا كل حادثين
 يرتبط تأثير أحدهما بتقدم الآخر عليه مع فرض انه ليس في البين دلائل
 تدل على وقوع الحادثين في لحظة واحدة ، أو سبق أحدهما على الآخر،
 فليست مسألة الغرقى وغيرهم مسألة مستقلة بذاتها، وإنما هي من جزئيات
 قاعدة عامة . لذلك نرى المجتهدين من فقهاء الشيعة الإمامية صرفوا الكلام
 قبل كل شيء إلى القاعدة نفسها ، وبيان حكمها ، وبعد هذا تكلموا
 عن ميراث الغرقى وغيرهم ، وان حكمهم هل هو حكم القاعدة العامة
 أو ان هناك ما يوجب استثناء حكم الغرقى عن القاعدة ، ولا ريب أن
 تحرير البحث على هذا النحو أجدى نفعاً ، وأكثر فائدة .

وحيث أن معرفة هذه القاعدة تتوقف على معرفة أصليين آخرين يتصلان
 اتصالاً وثيقاً بها ، لذلك نختصر الكلام عنها بمقدار ما تدعو الضرورة
 لمعرفة القاعدة المقصودة بالذات، على أنهما لا يقلان عنها نفعاً. والأصلان
 هما أصل عدم وقوع الحادث الذي شك في وقوعه، وأصل تأخر الحادث
 الذي علم وقوعه .

أصل عدم وقوع الحادث :

لنا قريب في المهجر ، كنا نراسله، وبراسلنا ، ثم قطع عنا الرسائل ، وقطعناها نحن عنه ، وبعد أمد طويل يخطر لنا أن نرسل اليه كتاباً ، فنكتب له على عنوانه الأول ، مع انه لم يخالجنا الشك بأنه مات ، أو انتقل من مكانه . فما هو السر الذي دعانا إلى عدم الاهتمام بما طرأ على ذهننا من الشك واحتمال الموت ، وتغير العنوان ؟ وأيضاً نعتسده بأمانة انسان وصدقه ، فنجعله محل ثقتنا ، ونأتمنه على الأشياء ، ثم يصدر منه عمل فنظن انه تغير وتبدل ، ومع ذلك نمضي معه كما كنا أولاً ، وهكذا في جميع المراسلات والمعاملات والمواصلات .

والسر في ذلك ان الانسان مسوق بفطرته على الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس ، فإذا علم بحياة زيد ، ثم حصل الشك بحادث موته ، فالأصل الذي تقره الفطرة هو البقاء على نية الحياة إلى أن يثبت الموت بأحد طرق الإثبات ، وهذا معنى أصل عدم وقوع الحادث الذي لم يثبت وقوعه ، واليه يهدف قول الإمام الصادق : « من كان عسلي يقين ثم شك فلا ينقض اليقين بالشك ، ان اليقين لا ينقصه إلا اليقين ، لا تدخل الشك على اليقين ، ولا تخلط أحدهما بالآخر ، ولا تعدد بالشك مع اليقين في حال من الأحوال » .

فإذا علمنا ان فلاناً مدين بمال ، ثم ادعى الوفاء ، فالأصل بقاء الدين إلى أن يثبت الوفاء ، أي كما علمنا بالدين يجب ان نعلم بالوفاء ، لأن العلم لا يزيله إلا العلم ، والشك الطارئ بعد العلم لا أثر له ، فن ادعى شيئاً يضاد الحال السابقة فهو مدع عليه أن يقيم البينة على مدعاه ومن كان قوله وفق الحال السابقة فهو منكر لا تنجيه عليه سوى اليمين .

فتحصل من هذا البيان ان معنى أصل عدم الحادث في حقيقته هو الأخذ بالحال السابقة الى أن يثبت العكس .

أصل تأخر الحادث الواحد؛

لو علم القاضي ان خليلاً كان حياً في يوم الاربعاء ، وانه في يوم الجمعة كان في عداد الأموات ولم يعلم هل حدث موته في يوم الخميس أو في يوم الجمعة وليس لديه أية دلالة تعين زمن الموت بالخصوص ، فبماذا يحكم ؟ أم يحكم بأن خليلاً مات يوم الجمعة أو يوم الخميس ؟

ان في فرضنا هذا ثلاثة أزمنة : زمن العلم بالحياة ، وهو يوم الاربعاء ، وزمن العلم بالموت ، وهو يوم الجمعة ، والزمن المتخلل بينهما ، وهو يوم الخميس الذي لم يعلم بالحياة فيه ، ولا بالموت . والأصل يوجب الحاق هذا الزمن المتخلل بالزمان الذي قبله لا بالذي بعده ، أي نلحق زمن الجهل بالحياة بالحالة السابقة ، وهي العلم بالحياة ، فنبقى على علمنا بالحياة الى زمن العلم بالموت، وتكون النتيجة ان الموت تأخر زمن حدوثه الى يوم الجمعة .. وهكذا كل شيء علم بحدوثه ، وحصل الشك في تقدمه وتأخره إذا كان الحادث واحداً غير متعدد .

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منها :

بعد أن مهدنا بذكر الأصلين : عدم وقوع الحادث وتأخر وقوع الحادث الواحد نشرع ببيان حكم القاعدة العامة المقصودة بالذات من هذا البحث ، وهي العلم بوقوع حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدمه على الآخر مع الجهل بالمتقدم منها كوقوع عقدين أجرى أحدهما الأصيل ، والآخر أجراه الوكيل ، وكحصول الولادة والهبة ، كما قلنا فيما تقدم، وكموت متوارثين لا يعرف أيهما توفي قبل صاحبه .

ويختلف حكم هذه القاعدة باختلاف علم القاضي بزمن وقوع كل

وأحد من الحادثين أو عدم علمه بزمان حدوثها أو علمه بزمن حدوث
أحدهما خاصة ، فالحالات ثلاث :

١ - ان يعلم القاضي من أقوال المتداعين او من الوقائع تاريخ كل
واحد من الحادثين ، فيحكم والحال هذه بموجب علمه .

٢ - ان يجهل القاضي تقدم احد الحادثين على الآخر ، ولكن يحصل
له العلم بتاريخ حدوث احدهما دون الآخر كما لو علم بأن بيع الفرس
حصل في اليوم الثاني من شهر حزيران ولا يدري هل وقع العيب في
اليوم الأول منه كي يجوز الرجوع او اليوم الثالث كي لا يجوز؟ والعمل
في هذه الحال هو الحكم بتقدم معلوم التاريخ ، وتأخر المجهول لأن أصل
تأخر الحادث الذي تقدم ذكره لا يجري في معلوم التاريخ فان العلم يمنع
من الأخذ بالأصل . اما الحادث الذي جهلنا زمن حدوثه فيجري فيه
أصل تأخر الحادث لأن هذا الأصل يعتمد عليه في مقام الجهل .

والخلاصة انه إذا وقع حادثان احدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول
التاريخ يحكم بقول مطلق بتقدم المعلوم وتأخر المجهول سواء أكان الحادثان
من نوع واحد كموت شخصين ، او وقوع عقدتين أو كان الحادثان متغايرين .

٣ - ان لا يعلم القاضي زمن حدوثها ، ولا زمن حدوث أحدهما
خاصة أي يكونا مجهول التاريخ ، وحينئذ لا أصل يعين تقديم أحدهما
وتأخير الآخر ، لأن أصل تأخير أحدهما عن الثاني ليس بأولى من أصل
تأخير الثاني عن صاحبه - بعد ان كان كل منهما مجهول التاريخ -
فأصل تأخر الحادث انما يؤخذ به إذا كان الحادث واحداً أو كان متعدداً ،
ولكن أحدهما معلوم التاريخ لا يجري فيه الأصل ، والآخر مجهول يجري
فيه الأصل ، أما إذا كانا مجهولين ولا ميزة لاحدهما على الآخر فيسقط

الاعتماد على الأصل بكل منها لمكان المعارضة^(١) .

الفرقي والمهدوم عليهم :

قد يكون بين اثنين قرابة قريبة ، ولكن ليس لأحدهما اهلية الارث من قريبه كأخوين لها أولاد ، وهذه الحال خارجة عما نحن فيه وينتقل ميراث كل واحد لأولاده سواء أمات هو وأخوه في لحظة واحدة أو تقدم الموت أو تأخر ، ويتفق هذا مع ما جاء في كتب الفقه لجميع المذاهب الإسلامية ، وما نقل عن القانون الفرنسي .

وقد تكون اهلية الارث ثابتة لأحد الطرفين دون الطرف الثاني كأخوين لأحدهما خاصة أولاد ، وليس للآخر اولاد ، وهذه الحال خارجة ايضاً عن الموضوع لأن أبا الأولاد ينتقل ميراثه لأولاده والذي ليس له اولاد تختص تركته بسائر اقاربه الوارثين غير اخيه الذي مات معه غرقاً أو حرقاً أو غير ذلك لأن الشرط في الارث ان تعلم حياة الوارث عند موت الموروث والمفروض عدم العلم بحياة أبي الأولاد عند موت من لا ولد له^(٢) .

وقد تكون الموارثة ثابتة لكلا الطرفين كإبن واب وأخوين ليس ليس لها أب وأم ، وليس لها أو لأحدهما اولاد كزوجين وارث كل منها غير وارث الآخر ، وهذه الحال تدخل في صميم الموضوع ويشترط

(١) تجد هذا التفصيل في كتب أصول الفقه للشعبة الامامية (باب تنبيهات الاستصحاب) ومن تلك الكتب الكتاب المعروف بالرسائل للشيخ الانصاري وكتاب تقريرات النائي للسيد الخوئي ، وكتاب سماوية الرسائل للشيخ الاشتياني .

(٢) كتاب مفتاح الكرامة وكتاب المسالك ، وكتاب اللمعة .

الشيعة الإمامية لتوريث بعضهم من بعض أمرين :

١ - أن يكون موت كل منهما مستنداً الى سبب واحد، وذلك السبب يجب ان يكون الهدم او الغرق خاصة بأن يكونا في بنائة فتنهار عليهما ، او سفينة فتغرق بهما ، ولو هلك احدهما بسبب الغرق ، والآخر بسبب الحريق او الانهيار او هلكا معاً بسبب الطاعون او في المعركة فلا توارث ، والمنقول عن القانون الفرنسي انه يشترط للتوارث اتحاد سبب الموت، ولكنه لا يحصر السبب بالغرق والهدم فحسب - كما تقول الشيعة - بل بتحقيق التوارث ايضاً إذا كان الهلاك بالحريق .

٢ - ان يكون زمن كل واحد من المالكين مجهولاً فلو عرف زمن موت احدهما وجهل زمن موت الآخر يرث المجهول دون المعلوم .
واليك المثال : انهارت بناية على رجل وزوجته ، او غرقت بهما سفينة وحين الاسعاف عثر على الزوج وهو يلفظ النفس الأخير وكانت الساعة قد بلغت الخامسة ، وبعد ساعتين عثر رجال الاسعاف على الزوجة وهي جثة هامدة ، ولم يعلموا هم ولا نحن هل فارقت الحياة قبل الزوج او بعده او معه فزمن موت الزوج معلوم وزمن موت الزوجة مجهول ، واصل تأخر الحادث الذي أشرنا اليه يستدعي ان ترث الزوجة التي جهل تاريخ وفاتها من الزوج الذي علم تاريخ وفاته ، ولا يرث هو منها شيئاً. وإذا انعكس الأمر فعلم زمن موت الزوجة ، وجعل زمن موت الزوج ورث الزوج دون الزوجة . وبتعبير ثانٍ إنه إذا علم تاريخ احدي الوفاة فمجهول التاريخ يرث من المعلوم، ومعلوم التاريخ لا يرث من المجهول .
وحيث ان الارث يختص بالمجهول فحسب ، وغير ثابت للطرفين فلا يفرق في هذه الحال بين اسباب الموت . فالحكم واحد سواء أكان سبب الموت الغرق او الحريق او الانهيار او الوباء العام او القتل في المعركة .
اما إذا جهل التاريخان كما لو عثر على جثة الزوج والزوجة وهما

هامدنان ولم يعلم زمن موت احدهما تتحقق الموارثة بين الطرفين اي يرث كل واحد من صاحبه. وهذا التفصيل بين حال العلم بتاريخ احد الهالكين من جهة والجهل بالتاريخين من جهة ثانية لم ينقل عن قانون اجنبي ، ولم اجده في كتب فقهاء السنة المتقدمين والمتأخرين ، ولا في كلمات الشيعة السالفين ، وإنما ذكره مجتهدو الشيعة المتأخرون في كتب اصول الفقه .

والخلاصة ان الشيعة الإمامية يحصرون التوارث فيما إذا كان سبب الموت الفرق او الهدم خاصة ، ولم يعلم زمن موت واحد من الهالكين ، وعلى هذا إذا ماتا حتف الأنف أو بسبب الحريق أو القتل في المعركة او الطاعون وما إلى ذلك فلا توارث بل ينتقل مال كل واحد إلى ورثته الأحياء ، ولا يرث أحد الهالكين من صاحبه شيئاً ، وإذا علم تاريخ موت أحدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم ، ولا يرث المعلوم من المجهول .

كيفية التوارث :

كيفية التوارث أن يفرض أن الزوج مات قبل الزوجة ويخرج من تركته نصيبها وتقتسم ورثتها أموالها التي كانت لها في قيد الحياة ونصيبها المتصل اليها بالارث من زوجها ، ثم يفرض ان الزوج مات بعد الزوجة ، ويخرج من تركتها نصيب الزوج ، ويقسم ورثته امواله التي كانت له وهو حي ونصيبه المتصل اليه بالارث من زوجته ولا يرث احدهما من الاموال التي ورثها منه صاحبه فإذا كانت الزوجة تملك مئة ليرة والزوج يملك ألفاً فترث الزوجة من الألف فحسب ، والزوج من المئة فقط لانه لو ورث احدهما من الاموال التي ورثها صاحبه منه لأدى ذلك إلى أن الانسان بعد موته يرث من مال نفسه! ومن المحال ان يرث

الانسان شيئاً ورثه هو لغيره .
والخلاصة إذا مات اثنان بسبب الغرق أو الهدم ، وكان بينهما توارث
واشتميه المتقدم من المتأخر ولم يعلم تاريخ وفاة أحدهما يرث بعضهم من
بعض من تلاك المال دون طارفه^(١) عند الإمامية فقط .



(١) تلاك المال هو ما كان للميت حال حياته ، وطارفه هو ما ورثه من ميت معه .

نماذج للتوضيح

إذا استقرت ما قدمنا رأيت ان المذاهب الاربعة تحرم من الميراث الانثى ومن يتقرب بها في كثير من الحالات ، فأولاد البنت والعمات والعم لام والجد لها ، والاخوال والحالات ليسوا بشيء إذا وجد واحد من العصبات الذين يتقربون الى الميت بواسطة الاب . وبنت الاخ لابوين او لاب لا ترث مع اخيها من امها وابيها ، وكذلك بنت العم لا ترث مع اخيها من امها وابيها . ولولا نص القرآن الكريم على ميراث البنت والاخت والاختوات لاب ، والاختوة والاختوات لام بالذات لكان شأنهن شأن غيرهن من الاناث ومن يتقرب بهن .

وهذه عادة جاهلية ، حيث كان الميراث عند أهلها قائماً على اساس التعصب والانتصار للرجل ، ولذا حصروا الارث بالولد الاكبر الذي يحمل السلاح ، ويقاتل . فإن لم يكن من الاولاد من يحمل السلاح أعطوا الارث لعصبة الاب . وقد لاحظت ، وانا اراجع احكام الارث عند السنة ان الانثى انما ترث إذا كان لها فرض منصوص عليه في كتاب الله ، او اقتضى القياس ان تكون مساوية لصاحبة الفرض ، كالخاق بنت الابن بالبنت للصلب ، وحرمان الاناث فيما عدا ذلك ، اما الإمامية

فقد ساووا في استحقاق الميراث بين الذكور والاناث ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

ترك بنتاً وأخاً لأبوين أو لأب

الأخ	البنت	الأربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

الامامية : المال كله للبنت ولا شيء للاخ .

ترك بنتاً وأماً

البنت	الأم
$\frac{3}{6}$	$\frac{1}{6}$

يبقى سهان يأخذهما الجد لأب ان كان ة والا
فالاخوة لأبوين وإلا فالاخوة لأب على ترتيب
العصبات .

البنت	الأم	الامامية
$\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$	

ولا شيء للعصبات .

ترك أباً واماً وأولاد بنت

الأب	الأم مع عدم الحاجب	الأربعة
$\frac{4}{6}$	$\frac{2}{6}$	

ولا شيء لأولاد البنت .

أولاد البنت	الأب	الأم	الامامية
$\frac{3}{6}$	$\frac{2}{6}$	$\frac{1}{6}$	

تركت امأ وأباً وزوجاً

الأب	الأم	الزوج	الأربعة
$\frac{4}{12}$	$\frac{2}{12}$	$\frac{6}{12}$	

الأب	الأم	الزوج	الامامية
$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{6}$	$\frac{3}{6}$	

ترك أباً واماً وزوجة

الأب	الأم	الزوجة	الأربعة
$\frac{6}{12}$	$\frac{3}{12}$	$\frac{3}{12}$	

الأب	الأم	الزوجة	الامامية
$\frac{5}{12}$	$\frac{4}{12}$	$\frac{3}{12}$	

ترك أباً وبتاً

الأب	البت	الأربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	
الأب	البت	الإمامية
$\frac{1}{4}$	$\frac{3}{4}$	

ترك بنتاً وجداً لأب

البت	الجد	الأربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

الإمامية : المال كله للبت ، ولا شيء للجد .

ترك زوجة وأماً وجداً لأب

الزوجة	الأم	الجد	الأربعة
$\frac{3}{12}$	$\frac{4}{12}$	$\frac{5}{12}$	
الزوجة	الأم		الإمامية
$\frac{1}{4}$	$\frac{3}{4}$		

ولا شيء للجد .

ترك جداً لأب وجداً لأم

الاربعة : المال كله لاب الاب، ولا شيء لاب الام .

الجد لام	الجد لاب	الإمامية
$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	
$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	

ترك جدة لام وجداً لام

الاربعة : المال كله لام الام ، ولا شيء لاب الام .

أب الام	أم الام	الإمامية
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

ترك جدة لام وجدة لاب

قال الاربعة لها معاً السدس يقتسمونه بالسوية ، والفاضل لأولى
عصبة ذكر ، فإن لم يكن رد على الجدتين عند الحنفية والحنبلة ،
واعطي لبيت المال عند المالكية والشافعية .

أم الاب	أم الام	الإمامية
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	

ترك بنت ابن وبنت بنت

قال الاربعة : لبنت الابن النصف ، والفاضل يعطى لذى عصة ،
ولا شيء لبنت البنت .

وقال الإمامية تأخذ كل واحدة نصيب من تقربت به .

بنت الابن	بنت البنت
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$

ترك ابن بنت ، وبنت ابن

قال الاربعة : النصف لبنت الابن ، والفاضل لذى عصة ولا شيء
لابن البنت .

ابن البنت	بنت الابن	وقال الإمامية
$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	

ترك بنتاً وبنت ابن

البنت	بنت الابن	الاربعة
$\frac{3}{6}$	$\frac{1}{6}$	

والباقي لذى عصة .

الإمامية : المال كله للبنت ، ولا شيء لبنت الابن .

ترك بنتين وبنت ابن

قال الاربعة : للبنتين فأكثر الثلثان ، والفاضل لذي عصة ، ولا شيء لبنت الابن .
وقال الإمامية : المال كله للبنتين .

ترك بنتين ، وبنات ابن وابن ابن

قال الاربعة : للبنتين الثلثان، والثالث الباقي لبنات الابن وابن الابن ،
بقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين .
وقال الإمامية : المال كله للبنتين ، ولا لشيء لاولاد الابن .

ترك بنتاً واختاً لابوين أو لاب

البنت	الاخت	الاربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

الإمامية : المال كله للبنت ولا شيء للاخت .

ترك عشر بنات واختاً لابوين أو لاب

الاخت	البنات العشر	الاربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

الإمامية : المال كله للبنات ، ولا شيء للاخت .

ترك بنتاً وأخاً لام

قال الاربعة : النصف للبنت بالفرض ، والفاضل يعطى للعصبة ،
ولا شيء للاخ لام .
وقال الإمامية : المال كله للبنت .

ترك بنتاً وأختاً لابوين أو لاب وعماً كذلك

البنت	الاخت	الاربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

ولا شيء للعم .
الإمامية : المال كله للبنت .

ترك بنتاً وعماً لابوين أو لاب

البنت	العم	الاربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

الإمامية : المال كله للبنت .

ترك عمّاً لابوين أو لاب وعمة كذلك

قال الاربعة : المال كله للعم ، ولا شيء للعمة .

العم	العمة	الإمامية
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	

ترك بنتاً وابن عم لابوين أو لاب وعماً لأم

ابن العم	البنت	الاربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

ولا شيء للعم .

الإمامية : المال كله للبنت .

ترك أحوالاً وخالات وابن عم لابوين أو لاب

قال الاربعة : المال كله لابن العم ، ولا شيء للاخوال والخالات.

وقال الإمامية : المال كله للاخوال والخالات، ولا شيء لابن العم ،

أما كيفية التقسيم بين الاخوال والخالات فقد تقدم في ميراثهم .

ترك بنت عم وابن عم لابوين أو لاب

قال الاربعة : المال كله لابن العم ، ولا شيء لبنت العم ، حتى

ولو كانت اختاً لابن العم من أمه وأبيه .

ابن العم	بنت العم	الإمامية
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	

ترك جدّاً لأم وعماً لابوين أو لاب

قال الاربعة : المال كله للعم ، ولا شيء للجد .

وقال الإمامية : المال كله للجد ، ولا شيء للعم .

ترك ابن اخ لأبوين او لأب ، وثمة ابناء اخ آخر لأبوين او لأب .

قال الأربعة : يقسم المال على عدد رؤوسهم لا على عدد آبائهم
وتكون الفريضة من ستة ، لكل واحد سهم .

وقال الإمامية : يقسم المال على عدد آبائهم ، لا على عدد رؤوسهم
ويأخذ كل نصيب من يتقرب به ، فلابن الأخ الواحد خمسة من عشرة ،
وللخمس الآخرى خمسة اسهم ، لكل واحد سهم من عشرة .

ترك ابن اخ وبنت اخ لأبوين او لأب

قال الأربعة : يرث الذكر دون الأنثى مع انها اخته لأمه وابيه .
وقال الإمامية يرثان معاً للذكر مثل الانثيين .

نكتفي بهذا القدر من الأمثلة ، وهي كافية وافية لتقديم صورة كاملة
عن ان الميراث عند الإمامية يختلف اختلافاً جوهرياً عنه عند مذاهب السنة .

الوقف

تعريفه :

الوقف يجمع على وقوف ، وأوقاف ، والفعل منه وقف، أما اوقف فشاذ ، كما في تذكرة العلامة الحلي ، ومعناه لغة الحبس والمنع ، تقول : وقفت عن السير ، أي امتنعت عنه .
وفي الشرع نوع من العطية يقضي بتحبيس الاصل، واطلاق المنفعة ، ومعنى تحبيس الاصل المنع عن الارث والتصرف في العين الموقوفة بالبيع او الهبة او الرهن أو الاجارة أو الاعارة ، وما إلى ذلك . أما تسييل المنفعة فهو صرفها على الجهة التي عينها الواقف من دون عوض .
وبرى بعض الفقهاء ان الوقف غير مشروع في الشريعة الاسلامية ، وانه مناف لمبادئها إلا فيما كان مسجداً، وهو قول متروك عند المذاهب .

التأييد والاستمرار :

اتفقوا ما عدا المالكية على ان الوقف لا يتحقق الا إذا أراد به الواقف التأييد والاستمرار ، ولذا يعبر عنه بالصدقة الجارية ، فلو حدده بأمد معين ، كما لو قال : هذا وقف الى عشر سنوات ، أو قال : على ان استرجعه متى شئت ، أو عند حاجتي ، أو حاجة اولادي ، أو ما

الى ذلك ، لو كان هكذا - لا يكون وقفاً بمعناه الصحيح .
وذهب كثير من فقهاء الإمامية إلى أنه يبطل وقفاً ويصح حبساً^(١)
إذا قصد صاحب العين الحبس ، أما إذا قصد الوقف بطل وقفاً وحبساً ،
ومعنى صحته حبساً أن الجهة التي خصصها صاحب العين للاستثمار تنتفع
بالعين طوال المدة المضروبة ، وبعدها ترجع إلى المالك ، كما كانت
الحال من قبل .

ومها يكن ، فان هذا لا يتنافى مع اعتبار التأييد والاستمرار في
الوقف ، وقد التبس الامر على الشيخ أبي زهرة ، وصعب عليه التمييز
بين الوقف والحبس عند الإمامية ، لذا نسب اليهم القول بأن الوقف
يجوز عندهم أن يكون مؤبداً وان يكون مؤقتاً .. وهذا خطأ، بل الوقف
عندهم لا يكون إلا مؤبداً .

وقال المالكية : لا يشترط في صحة الوقف التأييد ، بل يصح ويلزم
مدة تعيينه سنة مثلاً ، ويكون بعدها ملكاً لصاحبه .

وكذا إذا اشترط أن يبيع الواقف العين الموقوفة هو ، أو الموقوف
عليه صح، ويتبع الشرط (الجزء السابع شرح الزرقاني باب الوقف)^(٢) .

وإذا وقف على جهة تنقرض ، ولا تدوم : كما لو قال : هذا وقف
على أولادي الموجودين ، أو على غيرهم من الذين ينقرضون - في
الغالب - فهل يصح الوقف ، أو يبطل ؟ وعلى افتراض الصحة فلمن
يكون الوقف بعد الجهة المنقرضة ؟

(١) الفرق بين الوقف والحبس ان بالوقف يزول الملك عن الواقف كلية ، ولذا يمتنع ارث العين
وغيره من التصرفات ، أما الحبس فالتعين باقية على ملك الحابس ، وتورث وتباع الخ... وقد
خفي هذا الفرق على شيخ أبي هريرة ، ونسب إلى الإمامية ما لا يريدون ، كما سرى .

(٢) ان لمسألة التأييد في الوقف صلة تامة بمسألة من يملك العين الموقوفة التي سنتكلم عنها في هذا الفصل
بالذات ، فلاحظ .

قال الحنفية : يصح الوقف، ويصرف بعد انقراض الجهة الى الفقراء .
 وقال الحنابلة : يصح : ولكن يصرف الى أقرب الناس للواقف ،
 وهو أحد قولي الشافعية .
 وقال المالكية : يصح ، ويرجع لأقرب الفقراء الى الواقف ، فإن
 كلهم اغنياء الى عصبتهم . (المغني والزرقاني والمهذب) .
 وقال الامامية : يصح وقفاً ، ويرجع الى وريثة الواقف . (الجواهر) .

القبض :

القبض هو ان يتخلى المالك عن العين ، ويسلط عليها الجهة الموقوف
 اليها ، وهو عند الامامية شرط في لزوم العقد ، لا في صحته ، فإذا
 وقف ، ولم يحصل القبض فللواقف ان يرجع .
 فلو وقف على جهة عامة كالمسجد أو المقبرة أو على الفقراء لا يلزم
 الوقف الا باستلام المتولي ، أو الحاكم الشرعي ، أو بالدفن في القطعة ،
 أو الصلاة في المسجد ، أو بتصرف الفقير باذن الواقف ، وإذا لم يحصل
 القبض بشيء من ذلك يجوز للواقف الرجوع عن الوقفية . وإذا وقف
 على جهة خاصة كأولاده ، فان كانوا كباراً لا يتم الوقف الا باستلامهم
 بإذنه ، وان كانوا صغاراً لم يحتاج الى قبض جديد ، لأن يده يدهم ،
 لمكان ولابنه . وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف ، وأصبح
 ميراثاً ، ومثاله ان يقف دكاناً في سبيل الخير ، ثم يموت ، وهي في
 تصرفه - فتعود ، والحال هذه ، الى الورثة .

وقال المالكية : لا يكفي القبض وحده ، بل لا بد معه من الحياة
 سنة كاملة ، كأن يقبض الموقوف اليه ، أو المتولي العين ، وتبقى سنة
 في تصرفه ، وبعد تمامها يلزم الوقف ، ولا يمكن ابطاله بحال .
 وقال الشافعية ، وابن حنبل في بعض أقواله : لا يحتاج الوقف لتمامه .

الى القبض ، بل يزول ملك الواقف بمجرد القول . (أبو زهرة كتاب
الوقف) .

من يملك العين الموقوفة ؟

ليس من شك أن العين قبل الوقف كانت على ملك الواقف ، إذ لا
وقف إلا في ملك. وبعد تمام الوقف هل تبقى العين على ملكه كما كانت
من قبل ، غاية الامر أنها تكون مسلوبة المنفعة بالقياس اليه ، أو أنها
تنتقل إلى الموقوف اليهم ، أو تصبح بلا مالك أصلاً ، وهو المعبر عنه
بفك الملك ؟

للفقهاء في ذلك أقوال : فقد ذهب المالكية إلى أن العين الموقوفة باقية
على ملك الواقف ، ولكنه ممنوع من التصرف فيها .

وقال الحنفية : ليس للعين الموقوفة مالكا بالمره ، وهو أصح الأقوال
عند الشافعية^(١) (فتح القدير ج ٥ باب الوقف ، وأبو زهرة كتاب
الوقف) .

وقال الحنابلة : تنتقل العين إلى ملك الموقوف اليهم . أما الإمامية
فتمتد نسب اليهم الشيخ أبو زهرة في صفحة ٤٩ طبعة ١٩٥٩ القول ببقاء
العين على ملك الواقف ، ثم قال في صفحة ١٠٦ : ان هذا القول هو
الراجح عند الإمامية .

ولم يذكر أبو زهرة مصدراً لهذه النسبة، ولا أدري من أين استخرجها،

(١) ورد أبو زهرة هذا القول في ص ٥٠ بأنه لا معنى لملكية الله هنا ، لأنه تعالى يملك كل شيء ..
ويلاحظ بأنه ليس المراد من ملك الله لوقف انه يصير بمنزلة المباحات الاصلية ، بل يكون
ملكه له على نحو ملكه خمس التزينة التي جاءت في قوله : « واعلموا انما غنم من شيء
فإن لله خمسة » .

وقد جاء في كتاب الجواهر ، وهو أهم كتاب وأوثق مصدر لفقه الإمامية ، ما نصه بالحرف الواحد : « الوقف إذا تم زال ملك الواقف عند الأكثر ، بل عن المشهور ، بل في محكي الغنية والسرائر الاجماع عليه » .

وبعد ان انضق الإمامية كلهم او جلهم على زوال الملك عن الواقف اختلفوا في ان العين هل يرتفع عنها وصف الملكية كاية ، بحيث لا تكون على ملك الواقف ، ولا الموقوف اليهم ، وهو المعبر عنه في لسانهم بفك الملك ، او انها تنتقل من الواقف إلى الموقوف اليهم .

ذهب جماعة منهم الى التفصيل بين الوقف العام كالمسجد والمدارس والمصاح ، وما إليها وبين الوقف الخاص ، كالوقف على الذرية ، فسما كان من النوع الأول فهو فك ملك ، وما كان من النوع الثاني ينتقل من ملك الواقف الى ملك الموقوف اليه .

وتظهر فائدة الخلاف في ملكية العين الموقوفة - تظهر في جواز البيع وعدمه ، وفيما لو وقف العين الى أمد ، او انقضت الجهة الموقوف اليها ، فبناء على قول المالكية من بقاء العين على ملك الواقف يجوز البيع ، وتعود العين الى الواقف بعد انتهاء الأمد ، أو انقراض الجهة . وبناء على انتفاء الملكية بالمرّة عن العين لا يجوز البيع ، لأنه لا بيع الا في ملك ، ويبطل الوقف المحدود وبناء على انتقالها الى ملك الموقوف اليه لا تعود الى الواقف . وتعرف النتيجة بجلاء من المسائل التي سنعرضها ، ولذا ينبغي أن تكون على معرفة من هذا الخلاف ، لأنه يلقي ضوءاً على كثير من مسائل الوقف .

أركان الوقف :

أركان الوقف أربعة : الصيغة ، والواقف ، والعين الموقوفة ، والموقوف عليه .

الصيغة :

اتفق الكل على ان الوقف يتحقق بلفظ « وقفت » ، لانه يدل على الوقف صراحة ، وبدون قرينة لغة وشرعاً وعرفاً ، واختلفوا في تحققه بلفظ « حبست وسبلت وأبدت » وما إلى ذلك ، واطالوا الكلام بدون طائل .

والحق انه يقع ويتم بكل لفظ يدل عليه ، حتى باللغة الاجنبية، لان الالفاظ - هنا - وسيلة للتعبير ، وليست غاية في نفسها^(١) .

المعاطاة :

هل يتم الوقف بالفعل ، كما لو بنى مسجداً، وأذن للصلاة فيه ، أو اذن بالدفن في قطعة أرض بنية وقفها مقبرة ، دون أن يقول : وقفت وحبست ، وما أشبه ، أو لا بد من النطق ، ولا يكفي مجرد الفعل ؟ قال الحنفية والمالكية والحنابلة : يكفي مجرد الفعل ، وتصير العين وفقاً به . (المغني لابن قدامة ج ٥ باب الوقف . وشرح الزرقاني على مختصر ابي ضياء ج ٧ باب الوقف) .
وعلى هذا القول جماعة من كبار الامامية ، منهم السيد البيزدي في

(١) اما القائلون : ان الوقف لا يقع إلا بلفظ معين فيتلخص دليلهم بأن الاصل بقاء الملك لمالكه ، أي أن العين قبل التلفظ كانت على ملك المالك ، وبعده نشك في انتقالها عنه ، فنستصحب بقاء الملك . . ويلاحظ بأن هذا يتم لو شككنا في ان المالك : هل أراد الوقف أم لا ؟ . . أو علمنا بأنه أراد قطعاً ، ولكن شككنا في انه هل أنشأه وأوجد سبه ؟ . . أما إذا قطعنا بأنه أراد الوقف ، وايضاً قطعنا بأنه أتى بما يدل عليه فلا يبقى مجال للتشكيك ، والحال هذه ، وان حصل التشكيك فهو وهم لا أثر له . اللهم إلا إذا رجع الشك إلى سببية الصيغة وتأثيرها من الوجهة الشرعية .

ملحقات العروة ، والسيد ابو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة، والسيد الحكيم في منهاج الصالحين ، وحكي عن الشهيد الأول ، وابن ادريس . وقال الشافعية : لا يتم الوقف إلا بالصيغة اللفظية (المغني ج ٥) .

القبول :

هل يحتاج الوقف الى قبول ، أو يكفي بمجرد الايجاب ؟ وبكلمة ثانية :

هل يتحقق انشاء الوقف بإرادة واحدة، أو لا بد من ارادتين متوافقتين ؟ وقد فصل الفقهاء بين الوقف على جهة عامة ، كالفقراء والمسجد والمقبرة ، حيث لا يقصد الواقف شخصاً معيناً، وبين الوقف على معين، كأولاده ، وما أشبه .

وانفق الاربعة على ان غير المعين لا يحتاج إلى قبول، اما المعين فقال المالكية وأكثر الحنابلة : هو كغيره لا يفتقر إلى القبول .

أما الشافعية فالأرجح عندهم اشتراط القبول (كفاية الاختيار للحصني الشافعي ج ١ باب الوقف، وكتاب الوقف لابي زهرة ص ٦٥ طبعة ١٩٥٩) . واختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال : اشتراط القبول مطلقاً في المعين وغير المعين ، وعدم اعتباره كذلك، والتفصيل بين غير المعين ، أي الجهة العامة ، فلا يحتاج إلى قبول ، وبين المعين، أي الجهة الخاصة، فيحتاج إليه ، تماماً كالقول الراجح للشافعية ، وهذا هو الحق^(١) .

(١) ذهب إلى هذا التفصيل جماعة من كبار الإمامية كصاحب الشرائع، والشهيدين ، والعلامة الحلبي ، وغيرهم ، وعليه يكون الوقف عقداً يحتاج إلى ايجاب وقبول في المعين ولا مانع شرعاً ولا عقلاً في أن يكون الوقف عقداً بلحاظ ، وإيقاعاً بلحاظ ، وإن منه صاحب الجواهر .

التنجز :

قال المالكية : يجوز أن يكون الوقف معلقاً على شرط ، فإذا قال المالك : إذا جاء الوقت الفلاني فداري وقف ، صح ، وتم الوقف (الزرقاني على مختصر أبي ضياء ج ٧ باب الوقف) .

وقال الحنفية والشافعية : لا يصح التعليق ، بل يجب ان يكون الوقف مطلقاً ، فإذا كان معلقاً كالمثال المذكور يبقى الدار على ملك صاحبه (الاقناع للشربيني ج ٢ باب الوقف ، وفتح القدير ج ٥ كتاب الوقف) .

ولا ادري كيف اجاز هذان المذهبان التعليق في الطلاق ، ومنعاه في غيره مع العلم بأن الاحتياط والتشديد في الفروج ألزم منه في غيرها .

وقال الحنابلة : يصح التعليق على الموت فقط ، كما لو قال : هذا وقف بعد موتي ، ولا يصح فيما عدا ذلك (غاية المنتهى ج ٢ باب الوقف) .

وذهب أكثر الامامية الى وجوب التنجز ، وعدم جواز التعليق (التذكرة للحلي ج ٢ والجواهر ج ٤ وملحقات العروة ، باب الوقف)^(١) وعليه إذا قال : إذا مت فهذا وقف ، لم يصر وقفاً بعد الموت . أما إذا قال : إذا مت فاجعلوا هذا وقفاً يكون وصية بالوقف وعلى الوصي ان ينفذ ، وينشئ الوقف .

(١) لا دليل من القرآن ، ولا من السنة ، ولا من العقل على عدم جواز التعليق في العقود والايقاعات ومن ابطال التعليق استند إلى الاجماع ، وبدية ان الاجماع إنما يكون حجة إذا لم نعرف له مستنداً ، وإذا عرف سببه سقط عن الاعتبار ، ونظر إلى نفس السبب والمستند الذي استند اليه المجتمعون ، وقد استندوا - هنا - إلى التوهم بأن الانشاء معناه ، انه موجود بالفعل ، ومعنى التعليق على الشرط ان الانشاء غير موجود ، وتكون النتيجة ان الانشاء متحقق وغير متحقق. ويرد هذا ان الانشاء متحقق بالفعل ، وغير معلق على شيء ، وإنما آثاره هي التي ستحصل في المستقبل على تقدير حصول الشرط ، تماماً كالوصية المعلقة على الموت ، والنذر المعلق على وجود الشرط .

الواقف :

اتفقوا على ان كمال العقل شرط لانشاء الوقف ، فلا يصح وقف المجنون ، لنفي التكليف عنه ، وعدم الاخذ بمقاصده واقواله وافعاله . وايضاً اتفقوا على ان البلوغ شرط ، فلا يجوز وقف الصبي مميزاً كان ، أو غير مميز ، ولا يحق لوليه ان يقف عنه ، ولا للقاضي ان يتولى ذلك ، او يأذن به ، وقال بعض فقهاء الإمامية : يصح وقف الصبي البالغ عشرين .. ولكن أكثرهم على المنع .

ولا يصح وقف السفه ، لأنه من التصرفات المالية ، وهو ممنوع منها^(١) وقال الحنفية : يصح أن يوصي السفه من ماله بالثلث ، على شريطة ان تكون الوصية في وجه البر والاحسان ، سواء أكانت بالوقف ، أو بغيره . (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ باب مبحث الحجر على السفه) .

نية القربة :

ليس من شك أن قصد الوقف شرط في تحققه ، فإذا تلفظ به السكران ، أو المغنى عليه ، أو النائم ، أو العاثر يكون لغواً، لأصالة بقاء الملك على ما كان .

واختلفوا في نية القربة : هل هي شرط كالعقل والبلوغ ، بحيث لو قصد الواقف أمراً دنيوياً لا يتم الوقف ، أو انه يتم بدونها ؟ قال الحنفية : ان القربة شرط في الحال أو المال ، أي ان الموقوف

(١) اختلفوا في ان الحجر على السفه : هل يبتدئ من وقت حدوث السفه وان لم يحكم القاضي بالتحجير ، أو من وقت الحكم عليه بذلك . وسنعرض له مفصلاً في باب الحجر إن شاء الله .

ينجب ان يصرف على وجوه البر إما حال الوقف ، واما بعده ، كما لو وقف على الاغنياء الموجودين ، ومن بعدهم على اولادهم الفقراء (فتح القدير)^(١) .

وقال مالك والشافعي : لا يشترط في الوقف نية القرية (أبو زهرة كتاب الوقف ص ٩٢ وما بعدها) .

وقال الحنابلة : يشترط ان يكون الوقف على بر وقرية ، كالمساكين والمساجد والقناطر والاقارب وكتب العلم ، لانه شرع لتحصيل الثواب ، فان لم يكن لم يحصل المقصود الذي شرع من أجله (منار السبيل لابن ضويان ص ٦ طبعة اولى) .

وقال صاحب الجواهر وصاحب العروة في ملحقاتها - من الإمامية - : ان القرية ليست شرطاً لصحة الوقف ولا لقبضه ، بل للاجر والثواب عليه .. واذن يتم الوقف بدونها .

مرض الموت :

مرض الموت هو الذي يتصل به ، ويكون من شأنه ان يميت صاحبه حسب المظنون .

واتفق الكل على ان هذا المريض إذا وقف شيئاً من املاكه صح ، وخرج من الثلث ، ان اتسع ، وان زاد توقف الزائد على اجازة الورثة .

وبكلمة ، انه يشترط في الواقف جميع ما يشترط في البائع من العقل والبلوغ والرشد والملك ، وعدم الحجز عليه لافلاس ، او سفه .

(١) نطلق لفظ « فتح القدير » على الكتاب المعروف بهذا الاسم ، مع العلم بأنه مجموعة من اربعة كتب احدها فتح القدير .

الموقوف :

اتفقوا على ان الموقوف يشترط فيه ما يشترط في الشيء المباع من كونه عيناً معينة مملوكة للواقف ، فلا يصح وقف الدين ، ولا المجهول ، كعقار من ملكي ، او جزء منه ، ولا وقف ما لا يملكه المسلم كالحنزير . واتفقوا ايضاً على انه لا بد من امكان الانتفاع بالموقوف مع بقاء عينه ، أما ما لا يصح الانتفاع به الا باتلافه ، كالأكل والمشروب فلا يصح وقفه ، ومن هذا النوع المنفعة ، فن استأجر داراً او ارضاً لأمد معين فلا يصح منه وقف منفعتها ، اذ لا يصدق عليها مفهوم الوقف من أنه تحبب الأصل ، وتسبيل العين .

وأيضاً اتفقوا على صحة وقف الاعيان الثابتة كالأرض والدار والبستان . وأيضاً اتفقوا ما عدا الحنفية على صحة وقف الاعيان المنقولة ، كالحيوان والماعون ، حيث يمكن الانتفاع بهما مع بقاء العين .

وقال ابو حنيفة لا يصح بيع المنقول ، اما صاحبا ابو يوسف ومحمد فذهب الاول الى صحة وقف المنقول تبعاً ، كما لو وقف ضيعة بمواشيها وآلاتها ، وذهب الثاني الى صحته في خصوص السلاح والكرع ، اي الخيل . (فتح القدير ج ٥ وشرح الزرقاني ج ٧) .

وأيضاً اتفقوا على انه يصح وقف حصة شائعة ، كالنصف او الربع او الثلث الا في المسجد^(١) والمقبرة ، لأنهما لا يقبلان الشركة . (تذكرة العلامة وميزان الشعراني والوقف لمحمد سلام مذكور) .

وجاء في ملحقات العروة في فقه الإمامية : لا يصح وقف العين المرهونة ، ولا ما لا يمكن تسليمه ، كالطير في الهواء ، والسلك في

(١) قال السيد كاشم في الملحقات : إذا كان له حصة في دار جاز له ان يقفها مسجداً ، ويستأذن المصلون من الشريك الآخر . ولست أفهم هذا محصلاً .

الماء ، وان كانا ملكاً له ، ولا وقف الحيوان الضال ، ولا العين المغصوبة التي لا يستطيع الواقف ، ولا الموقوف اليه تخليصها .
أما إذا اوقفت على غاصبها بالذات فيصح ، لان القبض منحقق بالفعل .

الموقوف عليه :

الموقوف عليه هو الذي يستحق فعلاً ربع الوقف ، والانتفاع بالعين الموقوفة ، ويشترط فيه ما يلي :

١ - ان يكون موجوداً حين الوقف ، فاذا كان معدوماً ، كما لو وقف على من سيولد فلا يصح عند الامامية والشافعية والحنابلة ، ويصح عند المالكية . فقد جاء في كتاب شرح الزرقاني على ابي ضياء ج ٧ :
« يصح الوقف على من سيولد ، ويقف اللزوم الى ان يولد ، فإن آيس من حملها ، او مات الحمل بطل الوقف » .

ويصح الوقف على المعدوم تبعاً للموجود فعلاً - عند الجميع - كمن وقف على أولاده الموجودين ، ومن سيوجد من أولادهم . أما الوقف على الحمل الموجود حين الوقف فقد ذهب الشافعية والإمامية والحنابلة إلى انه لا يصح ، إذ ليس للحمل أهلية التملك إلا بعد انفصاله حياً ، أما عزل الميراث له ، وجواز الوصية فلوجود دليل خاص ، لذا ، إلى ان عزل مقدار من الارث انما هو لدفع محذور تفويت الحق ، أو اعادة القسمة من جديد ، وفي ذلك ما فيه من العسر والحرج .

٢ - ان يكون أهلاً للتملك ، فلا يجوز الوقف على حيوان ، ولا الوصية له ، كما يفعل الغربيون ، حيث يوصون بشرط من اموالهم للكلاب ، بخاصة « السيدات » . اما الوقف على المساجد والمدارس والمصحات ، وما اليها فهو في الحقيقة وقف على من ينتفع بها من الآدميين .

٣ - ان لا يكون معصية الله تعالى ، كالوقوف على الدعارة ، وأندية القمار ، ومجالس الخمر ، وقطاع الطريق . أما الوقف على غير المسلمين ، كالذمي فيجوز بالاتفاق ، لقوله تعالى : « لا يتهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم - ٨ المتحنة » .

وقال الفقيه الإمامي السيد كاظم في ملحقات العروة باب الوقف : بل يجوز الوقف والبر والإحسان للحربي أيضاً ، ترغيباً في الخير .
وقال الشهيد الثاني في اللمعة دمشقية ج ١ باب الوقف ما نصه بالحرف : « يجوز الوقف على أهل الذمة ، لأنه ليس بمعصية ، وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين .. ثم قال : لا يجوز الوقف على الخوارج ولا الغلاة^(١) ، لأن اولئك كفروا أمير المؤمنين علياً ، وهؤلاء أهوه ، والخير هو النمط الأوسط ، كما قال الامام : هلك في اثنان : مبغض قال ، ومحب غال .

٤ - أن يكون معيناً غير مجهول ، فإذا وقف على رجل ، او امرأة بدون تعيين بطل .

وقال المالكية : يصح الوقف ، وان لم يعين الواقف نه مصرفاً ، فإذا قال : وقف داري هذه ، وسكت صح ، وأنفق في سبيل البر . (شرح الزرقاني على أبي ضياء) .

٥ - قال الإمامية والشافعية والمالكية : لا يصح للواقف أن يقف على نفسه ، أو يدخلها مع الموقوف عليهم ، اذ لا يعقل ان يملك

(١) لا شيء أصدق في التعبير عن عقيدة أهل المذهب من كتبهم الدينية ، بخاصة كتب الفقه والتشريع .
و الشهيد الثاني من أعظم المراجع عند الشيعة الامامية ، وهذا قوله صريح بأن غير المسلمين من أهل الاديان أفضل من الغلاة ، وانهم عباد الله المكرمون ... فكيف ينسب إلى الامامية الغلو والمغلاة ؟

الانسان نفسه بنفسه ، أجل اذا وقف على الفقراء ، ثم افتقر يكون كأحدهم ، وكذلك إذا وقف على طلبة العلم ، وأصبح طالباً .
وقال الحنابلة والحنفية : يصح . (المغني وابو زهرة وميزان الشعراني وملحقات العروة) .

الوقوف على الصلاة :

ومن عدم جواز الوقف على النفس يتبين بطلان الأوقاف الكثيرة الموجودة في قرى جبل ، والتي وقفها أربابها على الصلاة عنهم بعد موتهم ، حتى ولو قلنا بجواز النيابة عن الميت في الصلاة المستحبة فضلاً عن الواجبة ، لأنها في الحقيقة وقف على النفس .

الاشتباه :

قال صاحب الملحقات : إذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين أو جهتين فالمرجع القرعة ، أو الصلح القهري ، ومعنى الصلح القهري ان يقسم الناتج بين الاثنين اللذين هما طرفا الاشتباه .
وإذا جهلت جهة الوقف ، ولم نعلم : هل هي المسجد ، أو الفقراء ، أو غيرهما صرف الوقف في سبيل البر والخير .
وإذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين ، كما لو علمنا بوجود الوقف ، ولم نعلم انه الدار أو الدكان ، رجعنا الى القرعة ، أو الصلح القهري ، أي أخذنا للوقف نصف الدكان ، ونصف الدار .

شروط الواقف وألفاظه

ارادة الواقف :

إذا كان الوقف عطية وتبرعاً وصدقة يكون الواقف ، والحال هذه ، معطياً ومتبرعاً ومتصدقاً . وبديهية ان للانسان العاقل البالغ الراشد الصحيح غير المحجر عليه في التصرفات المالية - له أن يتبرع من أمواله ما يشاء إلى من يشاء بالنحو الذي يراه . وفي الحديث « الناس مسلطون على أموالهم » . وقال الامام : « للوقوف بحسب ما يقفها أهلها » .. ولأجل هذا قال الفقهاء : شروط الواقف كنص الشارع ، والفاظه كألفاظه في وجوب اتباعها والعمل بها .. ومثله الناذر ، والحالف ، والموصي ، والمقر .

وعلى هذا ، فان علم قصد الواقف ، وانه أراد هذا المعنى دون سواه أخذ به ، حتى ولو خالف فهم العرف ، كما لو علمنا انه أراد من لفظة أخي صديقه فلاناً ، فنعطي الوقف للصديق ، لا للاخ ، لأن العرف إنما يكون حجة متبعة باعتباره وسيلة تكشف عن القصد ، فاذا عرفنا القصد يسقط العرف عن الاعتبار. أما إذا جهلنا القصد كان العرف هو المتبع ، وإذا لم يكن للعرف اصطلاح ، ولم يفهم من الفاظ الواقف

شيء رجعنا إلى اللغة ، تماماً كما هو الشأن في الفاظ الكتاب والسنة :

الشرط السائغ :

قلنا : ان للواقف الجامع للشروط أن يشترط ما يشاء .. ونستثني
الآن الحالات التالية :

١ - يلزم الشرط وينفذ إذا اقترن بإنشاء الوقف ، وحصل معه ،
أما إذا ذكر الشرط بعد تمام الانشاء فيكون لغواً ، إذ لا سلطان للواقف
على العين بعد خروجها عن ملكه .

٢ - ان لا يذكر شرطاً بنافي مقتضى العقد وطبيعته ، كما لو شرط
ان تبقى العين على ملكه ، فيورها ويبيعها ، ويهبها ، ويؤجرها ، ويعيرها ،
ان شاء .. ومعنى هذا في حقيقته ان الوقف ليس بوقف ، وان ما ليس
بوقف هو وقف .. وإذا جعل هذا الشرط الانشاء لغواً يكون الوقف
بلا انشاء ، والمفروض انه لا يتم بدونه .. وبكلمة ، ان حال هذا الواقف
أشبه بحال البائع الذي يقول : بعثك هذا على ان لا ينتقل المبيع اليك ،
ولا ينتقل الثمن إليّ . ومن أجل هذا أجمع الفقهاء على ان كل شرط
ينافي مقتضى العقد فهو باطل ومبطل .

ولكن السهوري القانوني الشهير قال في مجموعة القوانين المختارة من
الفقه الاسلامي : ان الحنفية قالوا : يستثنى من ذلك المسجد ، فإن هذا
الشرط الفاسد لا يفسد وقفه ، أما بالنسبة الى غير المسجد يكون فاسداً
ومفسداً . (الوقف لمذكور) .

٣ - أن لا يخالف الشرط حكماً من أحكام الشريعة الاسلامية ،
كأن يشترط فعل الحرام ، أو ترك الواجب . وفي الحديث : « من
أشترط شرطاً سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز له ، ولا عليه . وقال
الامام : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً » ، أو أحل

حراماً .

وما عدا ذلك من الشروط التي تقرن بالعقد ، ولا ينافي طبيعته ، ولا حكماً من أحكام الكتاب والسنة .. فإنها جائزة يجب الوفاء بها بالاتفاق ، كما لو اشترط أن يبنوا من غلة الوقف داراً للفقراء ، أو يبتدأوا بأهل العلم ، وما إلى ذلك . وبكلمة إن الواقف كأبي انسان يجب أن تتمشى جميع تصرفاته ، مع الأسس العقلية والشرعية ، سواء أكانت هذه التصرفات من نوع الوقف ، أو الأكل والسفر ، أو غيره . فتي وافقت الشرع والعقل وجب احترامها وإلا أهملت .

العقد وهذا الشرط :

ليس من شك أن الشرط الباطل لا يجب الوفاء به، مهما كان نوعه . وأيضاً ليس من شك ان ما كان منه منافياً لمقتضى العقد وطبيعته يسري بطلانه إلى العقد بالذات ، فيكون باطلاً بنفسه مبطلاً لغيره بالاتفاق ، من غير فرق بين الوقف وغير الوقف .

واختلفوا في الشرط المنافي لأحكام الكتاب والسنة فقط ، لا لطبيعة العقد ، كمن وقف داره على زيد بشرط أن يرتكب فيها المحرمات ، أو يترك الواجبات ، اختلفوا : هل بطلان هذا الشرط يوجب بطلان العقد أيضاً ، بحيث لا يجب الوفاء بالعقد كما لا يجب الوفاء بالشرط ، أو يختصر الفساد والبطلان على الشرط فقط .

نقل الشيخ أبو زهرة عن الحنفية في كتاب الوقف ١٦٢ : « ان الشروط المخالفة للمقررات الشرعية تبطل هي فقط ، أما الوقف فصحيح ، ولا يفسد بفسادها ، لأن الوقف تبرع ، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة . »

أما الإمامية فقد اختلفوا فيما بينهم ، فن قائل : ان فساد الشرط لا

يوجب فساد العقد ، وقائل : بأنه يوجب ، وتوقف ثالث . (الجواهر ومكاسب الانصاري) .

والذي نراه نحن ان فساد الشرط المناق لآحكام الكتاب والسنة لا يسري الى العقد بحال .. ذلك ان للعقد اركاناً وشروطاً ، كالايجاب والقبول ، وكون العاقد عاقلاً بالغاً ، والمعقود عليه ملكاً للعاقد، وقابلاً للنقل والانتقال ، فتي تم ذلك صح العقد بلا ريب ، أما ذكر الشروط الفاسدة التي لا تمس أركان العقد وشروطه من قريب أو بعيد ، بل ذكرت معه فقط فإن فسادها لا يستتبع فساد العقد ، ولو افترض ان فساد العقد أحدث خللاً في العقد كالجهاالة الموجبة للخبر في عقد البيع يكون العقد ، والحال هذه ، فاسداً ، ولكن للجهاالة ، لا لفساد الشرط .

وإلى هذا ذهب صاحب الجواهر ، وهو من هو في ذوقه وتحقيقه ، ومما يدل على صفاء هذه الفطرة قوله : « اما دعوى ان الشرط الفاسد إذا أخذ بنحو القيدية فيفسد العقد ، وإذا أخذ بنحو الداعي فلا يفسده ، أما هذه الدعوى فسفسطة لا يحصل تحتها » .

أجل ، انها سفسطة وكلام فارغ ، لأن العرف لا يدرك ، ولا يميز بين الحالين ، وبديهية ان الخطابات الشرعية منزلة على الافهام العرفية ، لا على الدقة العقلية .

قدمنا أن الفقهاء قسموا الشروط إلى صحيحة وفاسدة ، وقالوا : يجب الوفاء بالأولى دون الثانية ، وأنهم قسموا الفاسدة إلى ما ينافي طبيعة العقد ، وإلى ما لا ينافيه ، وإنما ينافي أحكام الشريعة ، وأنهم انفقوا على أن النوع الأول فاسد ومفسد ، واختلفوا في النوع الثاني ، فمن قائل بأنه فاسد غير مفسد ، وقائل بفساده وافساده .

ثم اختلفوا في كثير من الموارد والأمثلة : هل هي من نوع الشروط الفاسدة ، وعلى افتراض انها منه ، فهل هي مفسدة أيضاً ، أو فاسدة غير مفسدة ؟ وفيما يلي نذكر طرفاً من هذه الأمثلة :

الخيار :

قال الشافعية والامامية والحنابلة : إذا اشترط الواقف لنفسه أن يكون له الخيار أمداً معلوماً في إمضاء الوقف ، أو العدول عنه بطل الشرط والوقف معاً ، لأنه شرط بنافي طبيعة العقد .
وقال الحنفية : بل كلاهما صحيح (فتح القدير والمغني والتذكرة) .

الادخال والايخراج :

قال الحنابلة والشافعية في القول الأرجح : إن اشترط الواقف أن يخرج من يشاء من أهل الوقف ، ويدخل من يشاء من غيرهم لم يصح ، ويبطل الوقف ، لأنه مناف لمقتضى العقد فأفسده (المغني والتذكرة) :
وقال الحنفية والمالكية : بل يصح (شرح الزرقاني وأبو زهرة) .
وفصل الامامية : بين الادخال والايخراج ، وقالوا ان اشترط اخراج من يريد من أرباب الوقف بطل الوقف ، وان اشترط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء أكان الوقف على أولاده ، أو أولاد غيره (التذكرة) .

الأكل ووفاء الدين :

قال الامامية والشافعية : لو وقف على غيره ، واشترط وفاء ديونه وايخراج مؤنته من الوقف يبطل الوقف والشرط (الجواهر والمهذب) .

فائدة :

وحيث ذكرنا شرط الخيار ، وبعض الأمثلة للوقوف المقيدة بشرط

يحسن أن نشير بهذه المناسبة إلى ما دار وتداول على ألسنة فقههاء الامامية من قولهم خيار الشرط ، وشرط الخيار ، وقولهم مطلق العقد ، والعقد المطلق ، وأن نفرق بين الشرطين والاطلاقيين .

أما شرط الخيار فهو ان العاقد عند انشاء العقد قد ذكر الخيار بلفظه ، واشترطه لنفسه ، كما لو قال : بعثك هذا ، ولي الخيار في فسخ البيع والرجوع عنه مدة كذا . أما خيار الشرط ، وبالأصح خيار تخلف الشرط عن المشروط فان العاقد لم يذكر الخيار عند الانشاء أبداً ، وإنما اشترط أمراً آخر ، كما لو قال البائع للمشتري : بعثك هذا على ان تكون عالماً ، ثم تبين ان المشتري جاهل . وهذا التخلف يحدث للبائع الخيار في فسخ البيع والرجوع عنه ، ان شاء امضاه ، وان شاء فسخه ، ومعلوم ان الفرق كبير جداً بين الموردین .

أما الفرق بين العقد المطلق ومطلق العقد فبتبين بعد ان نعرف ان العقد على انواع ، منه العقد المجرد عن كل قيد ، وهو العقد المطلق ، ومنه العقد المقيّد بقيد ايجابي ، او بقيد سلبي ، ومنه العقد من حيث هو هو ، أي غير ملحوظ به الاطلاق ، ولا قيد الايجاب أو السلب ، وهو مطلق العقد الشامل للعهد المطلق ، وللعقد المقيّد . وعليه يكون كل من المطلق والمقيّد قسيم للآخر ، وفي عرض أخيه وحياله ، وهما معاً قسيان لمطلق العقد ، تماماً كالرجل والمرأة بالقياس الى مفهوم الانسان^(١) .

(١) ومن التعابير العلمية المختصرة ما هو معروف بين طلاب النجف من قولهم : بشرط شيء ، وبشرط لا ، ولا بشرط ، ويريدون من « بشرط شيء » المقيّد بالايجاب كقولك : اعطيك بشرط أن تفعل كذا ، ومن « بشرط لا » المقيّد بالسلب ، كقولك : اعطيك بشرط ان لا تفعل ، و « لا بشرط » كقولك : اعطيك ، دون تقيّد بسلب أو بايجاب ، وبدئية ان « الا بشرط » يشمل الامرین معاً ، ويصدق على البشرط شيء ، والبشرط لا .

البنين والبنات :

إذا وقف على البنين لا تدخل البنات ، وإذا وقف على البنات لا يدخل البنون ، وإذا وقف على أولاده دخلاً معاً ، واقتسماً بالسوية ، وإذا قال : للذكر مثل حظ الانثيين ، أو له مثل الانثى ، أو للانثى مثل حظ الذكربن ، أو قال : من تزوجت من النساء فلا حظ لها أبداً صح في ذلك كله مراعاة لشرط الواقف .. ولم أجد فيما لدي من كتب الفقه للمذاهب الخمسة قولاً يتنافى مع شيء من هذا سوى ما نقله أبو زهرة في كتاب الوقف عن المالكية ص ٢٤٥ : « ان الاجماع في مذهب مالك قائم على تأنيب من وقف على بنيه دون بناته ، أو جعل استحقاق الوقف متيئداً بعدم الزواج ، وان بعضهم جعل ذلك التأنيب علة للبطلان » . ونعتقد ان القول بالبطلان ، أو بإدخال البنات في لفظ البنين قول متروك لا وزن له عند المالكية ، فإن لدي من كتبهم أكثر من خمسة ، ومنها المطول والمختصر ، وما وجدت فيها اشارة الى هذا القول رغم البحث والتنقيب ، بل على العكس ، فقد جاء فيها : « ان ألفاظ الواقف تحمل على العرف ، وهي كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع » . أجل ، فقد نقل عن عمر بن العزيز انه حاول ان يدخل البنات في أوقاف البنين ، وابن عبد العزيز ليس مالكياً . هذا ، الى ان محاولته ان دلت على شيء فإنما تدل على عطفه وانسانيته .

اولاد الاولاد :

وكما اختلف الفقهاء في بعض الشروط انها باطلة أو صحيحة ، وان الباطل منها هل يبطل أو لا يبطل ، فقد اختلفوا أيضاً في دلالة بعض الألفاظ ، من تلك إذا قال : هذا وقف على أولادي ، وسكت : هل

يشمل لفظ أولادي أولاد الاولاد ؟ وفي حال الشمول : هل يعم أولاد البنين والبنات معاً ، أو أولاد البنين فقط ؟
فالمشهور من قول الامامية ان لفظ أولادي لا يشمل أولاد الأولاد ، ولكن السيد الاصفهاني قال في وسيلة النجاة : ان لفظ الأولاد يعم أولاد الأولاد ذكوراً واناثاً ، وهذا هو الحق ، لأنه المفهوم العرفي الذي عليه المعول .

وروى صاحب المغني عن ابن حنبل أن لفظ ولد يصدق على الذكر والأنثى للصلب ، وعلى أولاد الابن دون أولاد البنت .
وقال الشافعية : ان لفظ الولد يصدق على الذكر والأنثى من الصلب ، ولا يصدق على أولاد الأولاد اطلاقاً ، أما لفظ ولد الولد عندهم فيعم الذكور والاناث ، وبه قال الحنفية (فتح القدير والمهذب) .
وقال المالكية : تدخل الاناث في لفظ الأولاد ، ولا تدخل في لفظ أولاد الأولاد (الزرقاني) .

وقول المالكية هذا يناقض نفسه ، لأن مادة اللفظ واحدة ، وهي ل . و . د . فكيف دلت على الذكور والاناث معاً بدون الاضافة ، ومعها دلت على الذكور فقط ؟

الولاية على الوقف

الولاية على الوقف هي سلطة محددة برعايته واصلاحه واستغلاله ، وانفاق غلته في وجهها . وتنقسم الولاية إلى نوعين : عامة ، وخاصة . والعامة هي التي تكون لولي الأمر ، والخاصة ما كان لمن يوليه الواقف عند انشاء الوقف ، أو يوليه الحاكم الشرعي .

واتفقوا على أن الولي يجب ان يكون عاقلاً بالغاً راشداً أميناً ، بل اشترط الشافعية وكثير من الامامية العدالة . والحق الاكتفاء بالأمانة والوثاقة ، مع القدرة على ادارة الوقف ادارة كاملة .

واتفقوا على أن المتولي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير . وأيضاً اتفقوا إلا مالكاً على ان للواقف ان يجعل التولية حين الوقف لنفسه مستقلاً ، أو يشترط معه غيره مدة حياته ، أو لأمد معين ، وله أن يجعل أمرها بيد غيره .

وعن كتاب فتح الباري ان مالكاً قال : لا يجوز للواقف أن يجعل الولاية لنفسه ، لثلا يصير كأنه وقف على نفسه ، أو يطول العهد ، فيُنسى الوقف ، أو يفلس الواقف ، فيتصرف فيه ، أو يموت ، فيتصرف فيه ورثته ، وإذا حصل الأمنُ من ذلك كله فلا بأس بأن يجعل الولاية في يده ..

واختلفوا إذا سكت الواقف ، ولم يجعل التولية له ، ولا لغيره .. قال
الحنابلة والمالكية تكون التولية للموقوف عليهم إذا كانوا معروفين محصورين ،
وإلا فهي للحاكم . (التفتيح وشرح الزرقاني) .
وقال الحنفية : تبقى الولاية للواقف ، وإن لم ينص عليها لنفسه .
(فتح القدير) .

أما الشافعية فقد اختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال : الأول أن تكون
التولية للواقف . الثاني للموقوف عليهم . الثالث للحاكم . (المهذب) .
والمعروف عند الامامية انه إذا لم يعين الواقف ولياً كانت التولية
للحاكم ، إن شاء باشرها بنفسه ، وإن شاء فوضها الى غيره . وقال
السيد كاظم في الملحقات ، والسيد الاصفهاني في الوسيلة : ان هذا
صحيح بالنسبة الى الاوقاف العامة ، اما بالقياس الى الاوقاف الخاصة
فإن للموقوف عليهم ان يحافظوا على الوقف ، ويصلحوه ، ويؤجروه ،
ويستوفوا الناتج بدون اذن الحاكم ، والعمل على هذا .

وقال الامامية : اذا اشترط الواقف الولاية لنفسه ، وكان غير مأمون ،
او اشترطها لرجل يعلم بنفسه فليس للحاكم ان يتزع الولاية من الواقف ،
ولا بمن ولاه ، كما جاء في تذكرة العلامة الحلي . بل قال صاحب
الملحقات : لو اشترط الواقف ان لا يكون للحاكم أية مداخلة في أمر
وقفه صح ، وإذا مات من ولاه الحاكم يكون الأمر للموقوف عليهم ،
أو لعدول المسلمين .

وقال صاحب فتح القدير الحنفي في ج ٥ ص ٦١ : « لو شرط
الواقف ولايته لنفسه ، وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يتزعمها
من يده .. وكذا إذا شرط ان ليس للسلطان ، ولا لقاضي ان يخرجها
من يده ، ويوليها غيره ، لأنه شرط يخالف لحكم الشرع ، فبطل » .
ولا أدري كيف يجتمع هذا مع ما نقله أبو زهرة في كتاب الوقف
ص ٣٧٢ عن كتاب البحر من أن القاضي لا ينزل بالفسق ، فالناظر

أولى ، لأن القضاء أشرف وأخطر !
ومنى اقام الواقف او الحاكم ولياً فليس لأحد عليه سلطان ، ما دام قائماً بالواجب ، فان قصر او خان ، بحيث يلزم الضرر من بقاءه واستمراره في الولاية فان للحاكم ان يستبدله ، والأولى ان يضم معه نشيطاً أميناً ، كما قال الحنابلة .

وإذا مات من عينه الواقف ، او جن ، او غير ذلك مما يخرج عن الأهلية فلا تعود الولاية إلى الواقف إلا إذا جعل ذلك له حين انشاء العقد . وقال المالكية : بل تعود ، وله ان يعزله متى شاء .

وقال الامامية والحنابلة : إذا اشترط التولية لائنين ، فان صرح ، بأن لكل منهما الاستقلال في العمل استقل ، وإذا مات احدهما ، او خرج عن الأهلية انفرد الآخر ، وان صرح بالاجتماع وعدم الاستقلال فلا يجوز لأحدهما التصرف بمفرده ، وإذا اطلق ولم يبين حمل كلامه على صورة عدم الاستقلال بالتصرف ، وعليه يعين الحاكم آخر ، ويضمه إلى رفيقه (الملحقات والتنقيح) .

وفي فتح القدير عن قاضيخان الحنفي : « ان الواقف إذا جعل الولاية لائنين ، فأوصى أحدهما إلى صاحبه في أمر الوقف ، ومات جاز تصرف الحفي في جميع الوقف » .

قال صاحب الملحقات : إذا عين الواقف مقداراً من المنافع للمتولي عين ذلك كثيراً كان أو قليلاً ، وان لم يعين استحق اجرة المثل . ويتفق هذا مع ما نقله مذكور عن القانون المصري في كتاب الوقف .
وانفقوا على ان للولي الذي عينه الواقف أو الحاكم ان يوكل من شاء في انجاز مصلحة من مصالح الوقف ، سواء أصرح من أسند اليه الولاية بذلك ، ام لم يصرح ، اللهم الا اذا اشترط عليه المباشرة بالذات .
وأيضاً اتفقوا على انه ليس للمتولي ان يفوض التولية من بعده الى غيره إذا منعه عنها الولي الاصيل . كما اتفقوا على ان له ان يفوضها الى

غيره إذا أذن له . أما إذا سكت ، ولم يتعرض للتفويض إيجاباً ولا سلباً فقد ذهب الحنفية الى ان له ذلك ، وقال الامامية والحنابلة والشافعية والمالكية : ليس له ، وإذا فوض يكون تفويضه لغواً .

أبناء العلماء والأوقاف :

وجد في عصرنا علماء يحرصون على دنياهم حرص علي علي دينه .. ومن ذلك أنهم يجعلون ولاية الوقف الذي في يدهم الى أولادهم ، ثم أولاد أولادهم ، ثم الى يوم يبعثون .. ويتسترون بلفظ الارشاد فالأرشاد من هذا النسل .

ولا أريد ان أرد على هذه البدعة : أو السنة بالآيات والروايات ، وإنما أوجه هذه التساؤلات : هل قصد الشيخ من هذا التفويض مصلحة الوقف والمجتمع ، أو المصلحة الشخصية لمن يوجد من الذرية .. ثم هل الباعث على هذا التفكير مكارم الأخلاق والعفة والزهد والتفصيح في سبيل الدين ، أو الغم للأولاد وأولاد الأولاد عن طريق الاتجار بالدين ، واستغلاله ؟ وهل اطلع جنابه على الغيب ، وعلم ان الأرشاد من نسله أفضل للأسلام والمسلمين من الأرشاد من نسل غيره ؟.

وبالتالي ، ألا يتعظ هذا الشيخ بما رآه وشاهده من الشجار بين أولاد العلماء ، وبين أهل البلد الذي فيه الوقف ، ثم النزاع بين الاولاد بعضهم مع بعض على تعيين الارشاد ، وانفاقهم بالنهاية على اقتسام الوقف، تماماً كما يتقسمون الميراث ؟

بيع الوقف

اسئلة :

هل توجد اسباب في الواقع تستدعي جواز بيع الوقف ؟ وما هي هذه الأسباب في حال وجودها ؟ ثم ما هو حكم الثمن لو جاز البيع ووقع ؟ هل نستبدل به عيناً تستهدف جهة الوقف الأولى ، وتحل العين الجديدة محل العين القديمة ، وتأخذ حكمها ؟

المكاسب والجواهر :

وسنعرض اقوال المذاهب بالتفصيل ، ومنها يتضح الجواب عن هذه التساؤلات وغيرها .. ولم أجد فقيهاً من فقهاء المذاهب الخمسة قد اطل الكلام في هذه المسألة، كالفقيهين الامامين الشيخ الانصاري في مكاسبه ، والشيخ محمد حسن في جواهره - باب التجارة - فقد تناولها من جميع اطرافها، وفرعاً عليها فروعاً شتى ، مع التبسيط في عرض الأقوال وغربلتها ، وتنقية الحقائق الصافية الخالصة . وسنلخص المهم مما جاء في

هذين السفرين البيهقيين اللذين اعتمدنا عليهما أكثر من اي كتاب في بيان ما ذهب اليه الامامية .

وبهذه المناسبة أشير - بإيجاز - الى ان الشيخ الانصاري وصاحب الجواهر لم يوفرا أبداً على قارئها الجهد والعناء في كل ما انتجا ، وتركنا من آثار ، بل طلبا منه الكد والصبر والذكاء ، والمؤهلات العلمية الثرية.. ومحال على من فقد هذه المؤهلات ان يتابعها في شيء ، أو يلحق بغبارها ، بل يدعاه ضالاً في التيه ، لا يدري ابن شاطيء السلام .. أما من أقام بنيانه على أساس من العلم فيعطيانه أئمن الجواهر، واجدى المكاسب ، على شرط الصبر والمتابعة ايضاً .. ولا اعرف فقيهاً إمامياً من القدامى والجدد اعطى الفقه الجعفري واصوله الحيوية والاصالة بقدر ما اعطاه قلمها الجبار .

ومعذرة من هذا الاستطراد الذي قادني اليه قسراً تلمسنتي على يد هذين العظيمين ، او على آثارهما بالاصح .

هذه المسألة :

لقد تعددت اقوال الفقهاء ، وتضاربت في هذه المسألة اكثر من اية مسألة غيرها في الفقه ، او في باب الوقف . وتعرض صاحب الجواهر الى هذا التعدد والتضارب ، نقطف من كلامه هذه الملمومة :

وقع الاختلاف بين الفقهاء في بيع الوقف على وجه لم نعره على نظيره في مسألة من مسائل الوقف اطلاقاً ، فهم ما بين مانع من بيع الوقف اطلاقاً ، ومجيز له في بعض الموارد ، ومتوقف عن الحكم .. بل تعددت الأقوال ، حتى انفرد كل فقيه بقول ، بل خالف الفقيه الواحد نفسه بنفسه في كتاب واحد ، فذهب في باب البيع الى غير ما قاله في باب الوقف ، وربما ناقض قوله في كلام واحد ، فقال في صدره ما يخالف

عجزه .. ثم انتهى صاحب الجواهر الأقوال إلى ١٢ قولاً ، وتعرف
هذه الأقوال ، أو المهم منها من المسائل التالية :

المسجد :

للمسجد حكم عند المذاهب الاسلامية يخالف حكم جميع الأوقاف بشئ
أنواعها ، ولذا انفقوا ما عدا الخنابلة على عدم جواز بيعه بحال ، ومهما
كانت الظروف والأسباب ، حتى ولو خرب ، أو انتقل أهل القرية
والمحلة ، وانقطع المارة عن طريقه ، بحيث يعلم جزماً انه لا يمكن أن
يصلى فيه انسان ، مع ذلك كله يجب أن يبقى على ما هو بدون تغيير
ولا تبديل ، وعللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين
الواقف وغير الواقف إلا الله سبحانه ، ومن هنا عبروا عنه تارة بفك
ملك ، وأخرى بتحرير ملك ، أي انه كان مقيداً فأصبح طلقاً من كل
قيد .. وإذا لم يكن ملكاً لأحد فكيف يجوز بيعه ، مع العلم بأنه لا يبيع
إلا في ملك .

ورتبوا على ذلك ان لو استثمره غاصب ، فسكن فيه ، أو زرعه
يأثم ، ولكن لا يضمن ولا يغرم شيئاً ، لأنه غير مملوك لأحد .
ويلاحظ بأن خروجه عن الملك انما يمنع من تملكه بالبيع والشراء ،
ولا يمنع من تملكه بالحيازة ، كسائر المباحات العامة .

وقال الخنابلة : إذا انتقل أهل القرية عن المسجد ، وصار في موضع
لا يصلى فيه ، أو ضاق بأهله ، ولم يمكن توسيعه ، ولا عمارة بعضه
إلا يبيع بعضه جاز ، وان لم يمكن الانتفاع بشيء إلا يبيع (المغني
ج ٥ باب الوقف) .

ويلتقي قول الخنابلة في وجوه مع ما ذهب اليه الفقيه الإمامي السيد
كاظم ، حيث قال في ملحقات العروة بعدم الفرق بين المسجد وبين
غيره من الأوقاف .

فالحراب الذي يبرر بيع غير المسجد يبرر بيع المسجد أيضاً ، أما التحرير وفك الملك فلا يمنع البيع في نظره ما دامت العين متصفة بالمالية .
والحق ما قلناه من عدم جواز التملك بالبيع ، وجوازه بالحيازة .
والذي يعزز قول هذا الفقيه العظيم من عدم الفرق ان من أجاز بيع غير المسجد إذا خرب انما أجازته لأن الحراب ينفي الغرض المقصود من الوقف ، أو ينفي عنه الوصف الذي جعله الواقف موضوعاً ، أو قيداً للوقف ، كما لو وقف بستاناً من حيث هو بستان ولم يقف نفس الأرض من حيث هي هي ، وهذا بعينه جارٍ بالقياس إلى المسجد ، لأن إقامة الصلاة فيه قيد في وقفه ، فاذا انتفى القيد انتفت الوقفية ، أو انتفت صفة المسجدية التي اعتبرت فيه ، وحينئذ يجري عليه ما يجري على غيره من جواز التملك بأحد أسبابه ، ولو بالحيازة .

اموال المساجد :

في الغالب أن يكون للمساجد أوقاف كحانات ، أو دار ، أو أشجار ، أو قطعة أرض ، ينفق ريعها على اصلاح المسجد وفرشه وخادمه .
وبديهية أن هذا النوع لا يترتب عليه احكام المسجد من الاحترام ، وأفضلية الصلاة فيه ، للفرق بين الشيء نفسه ، وبين أمواله وأملاكه التابعة له .
وأيضاً فرق بينهما من جهة البيع ، فكل من منع من بيع المسجد الحراب له أن يجيز بيع الأوقاف التابعة له ، إذ لا ملازمة شرعية ، ولا غير شرعية بينهما ، لأن المسجد وقف للعبادة ، وهي روحية خالصة ، أما الدكان فوقف لأجل المنفعة المادية ، ولذا كان المسجد من نوع الوقف العام ، بل هو أظهر افراده ، أما أوقافه فهي من الأوقاف الخاصة به وحده .
اذن يجوز بيع أوقاف المسجد ، وأوقاف المقبرة والمدرسة بلا ريب ، حتى ولو قلنا بعدم جواز بيع المدرسة والمقبرة . ولكن هل يجوز

بيع الاعيان التابعة للوقف مطلقاً ، حتى مع عدم وجود سبب مبرر
كالخراب ، أو ضآلة الناتج ، أو لا بد فيها من وجود المبرر شأنها في
ذلك شأن الوقف على الذرية وما إليه من الأوقاف الخاصة ؟

الجواب :

ان هذه الأعيان على قسمين : الأول ما ينشئه المتولي من ريع الوقف ،
كأن يكون للمسجد بستان ، فيؤجره المتولي ، ويشترى أو يبيئ المتولي
نتيجة دكاناً ، لفائدة الوقف ، أو يوجد الدكان ب تبرعات المحسنين -
إذا كان الأمر كذلك يجوز البيع والاستبدال ، مع المصلحة ، سواء
وُجد سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء لجواز البيع ، أم لم يوجد ،
لأن هذه الأعيان ليست وقفاً ، وإنما هي ناتج ومال للوقف ، فينصرف
فيه المتولي تبعاً للمصلحة ، تماماً كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة
المسجد^(١) . اللهم الا أن يتولى الحاكم الشرعي انشاء وقف العقار الذي اشتراه
المتولي ، وحيث لا يباع العقار إلا مع وجود سبب يبرر البيع . أما
وقف الناظر فلا أثر له بدون اذن الحاكم ، لأنه ولي من أجل رعاية
الوقف واستثماره ، لا لإنشاء الأوقاف وإيجادها .

القسم الثاني الأعيان التي ينشئ وقفها المحسنون لمصلحة المسجد أو
المدرسة ، كمن أوصى بداره أو دكانه أو أرضه ان تكون وقفاً للمسجد
أو المدرسة ، أو انشأ هو الوقف بنفسه ، فهذه العين تُعطى حكم الأوقاف
الخاصة ، يجوز فيها البيع لسبب من اسباب الجواز : كالخراب وضآلة العائد
الملحق بالعدم . وبدونه لا يجوز .. ولم أجد فيما لدي من كتب المذاهب
الأربعة من ذهب إلى هذه التفرقة الموضوعية .

(١) ينبغي الانتباه لفرق بين العقار الذي نشتره بناتج الوقف ، وبين أن نبيع الوقف الحربي ونشترى
بشئته عقاراً آخر ، فان الثاني يأخذ حكم الاول في هذه الحال ، أما العقار الذي نشتره من ناتج
الوقف فلا يأخذ حكم الوقف .

وقد استوحيتها مما ذكره الشيخ الانصاري في كتاب المكاسب، وهو يتكلم عن حكم حصير المسجد ، قال ما نصه : « فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً ، كالحصير المشتري من مال المسجد ، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ، ولو لم يخرج من حيز الانتفاع ، بل كان جديداً غير مستعمل ، وبين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد، كالحصير الذي يشتره الرجل ، ويضعه في المسجد ، والثوب الذي يلبس البيت ، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف » .

وإذا جاز للناظر أن يبيع الحصير الجديد الذي كان قد اشتراه من مال المسجد جاز له في غيره بلا ريب .. ويدل على عدم الفرق قول الشيخ نفسه بعد أسطر من العبارة السابقة، حيث قال : « ان حكم الحمامات والدكاكين التي انشئت لتحصيل المنافع بالأبجار ونحوه غير حكم المساجد والمقابر والمشاهد . »

ومثل ذلك تماماً قول النائب في تقريرات الخونساري :
 « وإذا هدم ، أو هجر المسجد ، ولم يعد بحاجة إلى أوقاف ولا غيرها صرف الوقف الخاص به إلى وجوه البر، والأولى صرفه إلى مسجد آخر »
 وكذلك إذا كان الوقف على مدرسة خاصة ، أو مصحح خاص، وخرّب، فإنه يصرف إلى الخير والبر ، أو إلى النظير والمثيل .

غير المسجد :

أشرنا إلى أقوال المذاهب في المسجد ، وان الامامية والشافعية والحنفية والمالكية ضد الخنابلة فيه ، أما في غير المسجد من الأوقاف فان للامامية في مسألة بيعها مسلماً خاصاً، لذا نشير أولاً إلى أقوال المذاهب الأربعة، ثم إلى قول الامامية على حدة .

وإذا أجاز الحنابلة بيع المسجد، مع وجود المسوغ فبالأولى أن يجزوا
بيع غيره من الأوقاف واستبداله ، مع السبب الموجب .

أما الشافعية فقد منعوا البيع والاستبدال اطلاقاً، حتى ولو كان الوقف
خاصاً ، كالوقف على الذرية ، ووجد الف سبب وسبب .. وأجازوا
للموقوف عليهم أن يستهلكوا بأنفسهم الوقف الخاص إذا وجد المقتضي ،
كالشجرة تجف ، ولم تعد صالحة للثمر، فإن للموقوف عليهم ان يتخذوها
وقوداً ، ولا يجوز لهم بيعها ، ولا استبدالها .

أما المالكية فقد جاء في شرح الزرقاني على أبي ضياء أن الوقف يجوز
بيعه في حالات ثلاث: الأولى أن يشترط الواقف البيع عند انشاء الوقف ،
فيتبع شرطه . الثانية أن يكون الموقوف من نوع المتقول، ولم يعد يصلح
للجهة الموقوف عليها ، فيباع ، ويصرف ثمنه في مثله ونظيره . الثالثة
يباع العقار لضرورة توسيع المسجد ، أو الطريق ، أو المقبرة ، وفيما
عدا ذلك لا يسوغ البيع ، حتى ولو خرب العقار ، وأصبح لا يستغل
في شيء .

أما الحنفية فقد نقل عنهم أبو زهرة في كتاب الوقف أنهم اجازوا الاستبدال
في جميع الأوقاف الخاصة منها والعامه - غير المسجد - وأنهم ذكروا
لذلك ثلاث حالات : الأولى ان يشترط الواقف ذلك حين الوقف .
الثانية ان يصير الوقف بحال لا ينتفع به . الثالثة أن يكون الاستبدال
أدر نفعاً ، وأكثر غلة ، ولا يوجد شرط من الواقف يمنع من البيع .

هذا هو ملخص رأي المذاهب الأربعة في غير المسجد ، وهم كما
رأيت لا فرق عندهم بين الأوقاف الخاصة ، وبين الأوقاف - غير
المسجد - من جهة البيع ، على عكس الامامية الذين فرقوا بينها .

العام والخاص :

قسم الامامية الوقف الى نوعين ، وجعلوا لكل منها حكمه وآثاره :
الأول : الوقف الخاص ، وهو ما كان ملكاً للموقوف عليهم ، اي
الذين يستحقون استثماره والانتفاع به ، ومنه الوقف الذري ، والوقف
على العلماء او الفقراء ، ووقف العقار لمصلحة المسجد والمقبرة والمدرسة
وما اليها . وهذا النوع من الوقف هو الذي وقع الخلاف بينهم في أنه
يجوز بيعه ، مع الاسباب الموجبة ، أو لا يجوز اطلاقاً ، حتى ولو وجد
ألف سبب وسبب .

الثاني : الوقف العام وهو ما اريد منه انتفاع الناس ، كل الناس ،
لا فئة خاصة ولا صنف معين ، ومنه المدارس والمصحات والمساجد والمشاهد
والمقابر والقناطر ، والخانات التي كانت منذ زمان ، وعيون الماء ،
والاشجار المسبلة للباراة ، وفي حكمها المساجد والمقابر والمشاهد ، لأنها
لا تختص بمسلم دون مسلم ، ولا بفئة من المسلمين دون فئة .

وقد اتفق الامامية على ان هذه الأوقاف العامة لا يجوز بيعها ، ولا
استبدالها بحال ، حتى لو خربت ، وأوشكت عسلى الهلاك والضياع ،
لأنها عندهم ، أو عند اكثرهم فك ملك ، أي اخراج لها عن ملك
مالكها الأول الى غير مالك ، فأصبحت بعد الوقف تماماً كالمباحات
العامة . وبديهة انه لا بيع إلا في ملك . بخلاف الأوقاف الخاصة ، فإنها
تحويل من ملك الواقف الى ملك الموقوف عليهم بنحو من الانحاء . أجل ،
إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها كلية يجوز تحويل الوقف الى جهة اخرى
قريبة من الأولى ، كالمدرسة ينقطع عنها الطلاب ، بحيث يتعذر اقامة
الدروس فيها فيباح تحويلها الى مكتبة عامة ، أو نادي للمحاضرات .

وقد أشرنا في مسألة المسجد الى انه إذا امتنع التملك بالبيع فإنه لا
يمنع بالحيازة ، وأشرنا أيضاً الى ان السيد صاحب ملحقات العروة يرد

على الفقهاء بعدم الفرق بين الوقف العام والخاص ، وان السبب الذي يبرر بيع الخاص يبرر أيضاً بيع العام ، وانه لا يعترف بأن الوقف في العام من نوع فلك الملك وتحريره . وإذا افترض انه كذلك فلا مانع عنده من البيع ، لأن المبرر للبيع في نظره مجرد اتصاف العين بالمالية . أما نحن فنلاحظ على قول الفقهاء ، وعلى قول السيد أيضاً .. وردنا على الفقهاء بأن عدم الملك ان منع من التملك بالبيع فانه لا يمنع منه بالحيازة ، كما ان الملك بمفرده لا يبرر البيع ، فالعين المرهونة مملوكة بلا ريب ، ومع ذلك لا يجوز بيعها إلا باذن المرتهن .

وأما ردنا على السيد فهو أن الاتصاف بالمالية وحدها لا يجدي نفعاً فان المباحات كالسمك في الماء ، والطير لها مالية ، ومع ذلك لا يجوز بيعها .. اذن ينحصر سبيل التملك بالحيازة ، كما قلنا .

المقبرة :

قدمنا ان المقبرة من الأوقاف العامة ، كالمسجد ، وان الامامية لا يجيزون بيع الأوقاف العامة بحال ، حتى ولو خربت واندرست . ورأيت من المفيد أن اخصص المقبرة بهذه الفقرة ، لأمرين :

الأول : لكان الحاجة إلى بيان الحكم ، فان كثيراً من مقابر المسلمين قد هجرت ، واستعوض عنها .

الثاني : أن للمقبرة حالاً تغاير بقية الأوقاف - في الغالب - وتبين في هذه الحال المغايرة مما يلي :

لو علمنا ان انساناً وقف أرضه مقبرة ، واستعملت للدفن جرى عليها حكم الوقف العام ، وكانت من الأوقاف التي لا يجوز بيعها ، حتى ولو اندرست رسومها ، وانمحت آثارها ، وبليت عظام موتاهها .

وإذا علمنا ان هذه القطعة كانت مواتاً ، ولم يملكها مالك من قبل ، ثم اتخذها أهل القرية مقبرة ، كما هي الحال - في الغالب - فلن تكون وقفاً من الأساس ، لا عاماً ولا خاصاً، وإنما تبقى على ما كانت مشاعاً يحوزها من سبق ، فاذا دفن ميت في جزء منها لم يجوز لغيره نبشه ، أو استعماله بما يستدعي اهتكك .. ولكن لأي انسان ان يحجي أي جزء شاء من هذه القطعة بالذات ، يحويه بالعمارة ، أو الزراعة ، إذا كان خالياً من القبور ، أو كان فيه قبر قديم ، وقد صارت عظام صاحبه تراباً ، أو كالتراب .. يجوز له ذلك تماماً كما جاز له أن يحجي أرضاً أعرض عنها ، أو هجرها من كان قد أحيها ، حتى عادت إلى ما كانت عليه قبل الاحياء .

وإذا جهلنا الحال ، ولم نعلم بأن هذه القطعة التي استعملت مقبرة : هل كانت مملوكة ، ثم وقفها المالك ، حتى تكون الآن وقفاً ، وتأخذ حكمه ، أو انها كانت في الأصل مواتاً ، ثم جعلها أهل القرية مقبرة لموتاهم - إذا كان الأمر كذلك فلا تأخذ حكم الوقف ، لأن الاصل عدم الوقف ، حتى يثبت العكس بالبينة الشرعية .

وتقول : ان الوقف يثبت بالشياع ، فلماذا لا نثبت به وقف المقبرة؟

وجوابنا انه إذا حصل الشياع بأن هذه المقبرة هي وقف ، كأن يتناقل جيل عن جيل ان فلاناً وقفها مقبرة ، إذا كان هكذا فلنا نثبت الوقف قطعاً .. اما مجرد الشياع بأن هذه مقبرة فلا يجدي شيئاً ، اذ المفروض لنا نعلم بالوجدان انها مقبرة ، وانه لم ينازع في ذلك منازع ، ولكن مجرد العلم بأنها مقبرة لا يثبت الوقفية ، اذ قد تكون مقبرة ، ولا تكون وقفاً ، بل تكون مشاعاً ، ومعلوم أن الخاص لا يثبت بوجود العام .

فرع :

إذا حضر انسان قبراً لنفسه ، كمي يدفن فيه عندما يوافيه الأجل جاز
لغيره أن يدفن فيه ميتاً آخر ، حتى ولو كان في الأرض سعة، والأولى
أن يتركه له تجنباً لابذاء المؤمن .

الاسباب المبررة :

قدمنا ان فقهاء الامامية اتفقوا على ان الأوقاف العامة كالمساجد والمقابر ،
وما اليها لا يجوز بيعها، وانهم اختلفوا في بيع الأوقاف الخاصة، كالوقف
على الذرية ، وعلى العلماء أو الفقراء إذا وجد السبب المبرر للبيع، وهذي
هي الأسباب التي ذكروها لتبرير بيع الوقف الخاص :

١ - أن لا تبقى للعين الموقوفة أية منفعة للجهة الموقوف عليها ،
كالجذع البالي يجف ولا يشمر، والحصير الخلق لا يصلح إلا للنار، والحيوان
إذا ذبح لم يعد صالحاً إلا للاكل .. وليس من شك ان هذا سبب مبرر
للبيع .

٢ - قال السيد ابو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة : ان الآلات
والفرش ، وثياب الضرائح ، وأشباه هذه ، ان أمكن الانتفاع بها مع
بقائها على حالها لا يجوز البيع ، وان استغنى عنها المحل: بحيث يستدعي
بقاؤها فيه الضياع والتلف جعلت في محل آخر مماثل، فان لم يوجد المماثل،
أو وجد ، وكان في غنى عنها ، صرفت إلى المصالح العامة . أما إذا لم
يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها ، ولزم من بقائها ضياعها، أو تلفها بيعت،
وصرف ثمنها في ذلك المحل ، ان احتاج اليه ، وإلا ففي المماثل ، ثم
في الصالح العام .

٣ - ان يخرّب الوقف ، كالدار تنهدم ، والبستان لم يعد صالحاً للارتفاع به ، أو كانت منفعته ضئيلة أشبه بالعدم، فإن أمكنت عمارته ، ولو باجاره إلى سنوات فذاك ، وإلا جاز البيع ، على أن يُستبدل بثمنه عين تحمل محل العين الأولى ، كما يأتي .

٤ - إذا اشترط الواقف أن تباع العين إذا اختلف الموقوف عليهم ، أو قل ريعها ، أو غير ذلك من الشروط التي لا تحمل حراماً، ولا تحرم حلالاً اتبع شرطه .

٥ - إذا وقع اختلاف بين أرباب الوقف يخشى منه على ضياع الأنفس والأموال ، بحيث لا ينحسم النزاع إلا بالبيع جاز ، ووزع الثمن على الموقوف عليهم ، إذا لم ينحسم النزاع إلا بهذه السبيل .
هكذا قالوا .. ولا اعرف له مدركاً إلا ما ذكروه من دفع الضرر الأشد .. ومعلوم بالبدية انه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله على الغير ، وفي البيع ضرر على البطون اللاحقة .

٦ - إذا أمكن أن يباع من الوقف الخرب ، ويصرف الثمن لاصلاح الجزء الآخر جاز .

٧ - إذا هدم المسجد فأحجاره وأخشابه وأبوابه ، وسائر ادواته لا تأخذ حكم المسجد ، ولا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلا بمبرر ، بل يكون حكمها حكم أموال المسجد ، وناتج أوقافه تماماً كإجار الدكان يتبع فيها المصلحة التي يراها المتولي .

ثمن الوقف :

إذا بيع الوقف بسبب مبرر ، فإذا نصنع بالثمن ؟ هل نوزعه على

الموقوف عليهم ، تماماً كما نوزع الناتج ، أو يجب ان نشترى به عقاراً مماثلاً ، ان أمكن ، ويأخذ الثاني مكان الأول ؟

قال المحقق الانصاري وكثير غيره من ذوي الاجتهاد : « ان الثمن حكمه حكم الوقف الاول من كونه ملكاً للبطون ، فان كان الثمن عقاراً اخذ مكان الاول ، وان كان نقداً اشترينا به ما هو أصلح ، ولا يحتاج البدل الى صيغة الوقف ، لان نفس البدلية تستدعي بطبيعتها ان يكون الثاني كالاول من غير فرق . ولذا قال الشهيد في غاية المراد : « انه أي البدل ، صار مملوكاً على حد الملك الاول ، اذ يستحيل ان يملك على حدة » .

ثم قال الانصاري في المكاسب في آخر كلامه عن الصورة الاولى لصور جواز بيع الوقف : « لو تعذر ان نشترى بالثمن عقاراً وضع الثمن عند أمين مترقبين الفرص ، وإذا دعت المصلحة للتجار به جاز ، ولكن الربح لا يوزع على المستحقين ، كما هو الشأن في الناتج ، بل يكون حكمه حكم أصل الوقف ، لانه جزء من المبيع ، وليس كالبقاء الحقيقي » .

هذا ما قاله المحقق الانصاري ، وهو أعلم بمراده رضوان الله عليه ، أما أنا فلم أدرك الفرق بين ربح التجارة بمال الوقف ، وبين ثمرة العين الموقوفة ، فكما ان الثمرة توزع على المستحقين كذلك ينبغي ان يوزع الربح .. اللهم إلا أن يقال بأن ناتج العقار الموقوف ليس من نوع العين الموقوفة ، بل يباينها ، أما أرباح التجارة فهي من نوع المال ، ولا يختلف عنه في شيء . ومتى حصل الفرق اختلف الحكم .. ومهما يكن ، فان الفكر إذا جال وجد الحل لكل مشكلة وإشكال ، ولكن من الوجهة النظرية ، وبدئية ان العبرة بالواقع ، والواقع المحسوس ان العرف لا يجد فرقاً بين الحالين ، وعليه المعول .

وقال الشيخ النائبي في تقريرات الخونساري : إذا اشبع بثمان العين

الأولى عين جديدة فان الثانية لا تأخذ حكمها ، ولا تكون وقفاً مثلها، بل هي تماماً كنتاج الوقف .. يجوز بيعها بدون عروض المبرر إذا رأى المتولي مصلحة في البيع .. والحق ما ذهب اليه الانتصاري والشهيد وغيرهما من المحققين من عدم الفرق بين البذل والمبدل منه .



من طرائف الوقف

ما كان في نيي أن اسجل هنا شيئاً يتصل بالوقف بعد ان انهيت الحديث عنه وعن اقوال المذاهب فيه .. ولكن .. تشاء الصدف ان اقرأ شيئاً طريفاً وممتعاً عن الاوقاف المصرية في عهد المالك والعمانيين القدامى في نفس اللحظة التي انتقلت فيها من باب الوقف الى باب الحجر .. في هذه اللحظة بالذات وصلني جريدة لسان الحال البيروتية ، وجريدة الاخبار المصرية تاريخ ١٩٦٤/٧/٧ ، فتركت القلم ، وتصفححت الجريدتين ، لاعرف ما يجري حول غرقتي من حوادث ، ولاخفف عن نفسي اثقال الصبر على طعام واحد .

وإذا بي أرى، في جريدة الاخبار ان في مديرية الاوقاف المصرية غرفة من حديد ، مضي عليها مئات السنين ، وهي مقفلة ، وشاءت المديرية أن تفتحها ، وتطلع على ما في داخلها . وما ان فتحت ابواب الغرفة، حتى رؤيت آلاف الحجج والوثائق مكدسة تعلوها الانربة ، فخصصت عشرين موظفاً لفحصها ومعرفتها . وحين باشروا بالعمل ، رأوا العجائب والغرائب .. ٣٠٠ حجة كتبت بماء الذهب ، وحجة يرجع تاريخها الى ألف سنة .. وقد أحسست بمتعة وطرافة في قراءتها ، اما لانها كذلك

في واقعها ، واما لاني كنت غارقاً في التنقيب والتفكير والكتابة عن
الوقوف الى قمة الرأس .. وإليك طرفاً من هذه المحتويات عساك ان تشعر
بالمثمة كما شعرت :

عقار وقف على عاف البغلة التي كان يركبها شيخ الازهر في ذلك
الوقت .

فلانة وقفت ثلاثة آلاف فدان على العلماء بشرط أن يكونوا على
مذهب أبي حنيفة .

الباشا فلان وقف عشرة آلاف فدان على وضع سعف النخل والريحان
على مقابر أسرته .

ورجل وقف اسهماً من ثروته على الزملائي ، أي ساقى المياه في الجامع .
وآخر وقف على الذي يلقي خطبة الجمعة .

وسيدة وقفت على جبال الدلاء التي يستقى بها في المسجد .
ووقف على الجيب والقفاطين للشيوخ .

ووقف لاطلاق البخور في حلقات الدرر .

وأذكر اني قرأت فيما مضى عن وقف في سورية يُشترى بريعه
صحون بدل الصحون التي تكسرها الخادما ، كي يسلمن من غضب
مخدوماتهن .

وسمعت ان في حص وقفاً على من يرى هلال رمضان ليلة العيد ،
ومن أجل هذا تكثر دعاوى رؤيته هناك .. ويوجد في بعض قرى جبل
عامل وقف على أكفان الموتى .

وإذا دلت هذه الأوقاف على شيء فانها تدل على نوع التفكير في
ذاك العهد ، وحياة المجتمع الذي كان يعيش فيه الواقفون وعاداته ،
وان كثيراً من الناس إذا ماتوا لم يجد ذوهم ما يكفنونهم به .

الحجرات

المجنون والصغير

الحجر :

الحجر بفتح الحاء وسكون الجيم ، ومعناه لغة المنع ، ومنه قوله تعالى : « ويقولون حجراً محجوراً - الفرقان ٢٢ » . وشرعاً منع الانسان عن التصرف في أمواله كلها أو بعضها ، واسبابه التي نتكلم عنها هنا أربعة : الجنون ، والصغر ، والسفه ، والافلاس^(١) .

المجنون :

المجنون محجر عليه في جميع تصرفاته بالنص والاجماع ، دائماً كان الجنون ، أو أدواراً ، ولكن الادواري اذا تصرف حال إفاقته نفذ تصرفه . وإذا صدر منه تصرف ، ولم نعلم انه كان في حال الجنون ، أو الافاقة لم ينفذ ، لان العقل ركن في صحة المعاملة والشك فيه شك

(١) ومرض الموت من الاسباب أيضاً ، حيث يمنع المريض من التصرف في أمواله إذا زاد عن الثلث ، وقدمنا الكلام في ذلك في باب الوصايا بعنوان « تصرفات المريض » فراجع .

في أصل تحقق العقد ، لا في صحته ، فينفي بالأصل . وبتعبير ثانٍ
إذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في وجود العقل حين
العقد نستصحب الحالة السابقة ، ونبفي ما كان على ما كان .
والمغنى عليه والسكران بحكم المجنون .
وإذا وطأ المجنون امرأة وحملت منه الحق به الولد ، تماماً كالشبهة .

الصغير :

الصبي شجر عليه بالاتفاق ، واختلفوا في بعض تصرفات المميز ،
كما سنشير ، وإذا تكامل فيه العقل والبلوغ يصبح رجلاً ، وتنفذ جميع
تصرفاته .

وقال الإمامية والشافعية : إذا بلغ الصبي عشرأً صحت وصيته في
البر والاحسان . وقال أكثر من واحد من الإمامية : يصح طلاقه أيضاً
استناداً إلى بعض الروايات .

وأشرنا في باب الزواج فصل « شروط العاقدين » إلى البلوغ بالسن
وعلاماته فراجع .

الضمان :

إذا أتلف المجنون أو الصبي مال الغير بغير اذنه فعليها الضمان ، لأن
الضمان من الأحكام الوضعية التي لا يشترط فيها العقل والبلوغ^(١) فإن

(١) كل حق أدبي يعود إلى الله سبحانه يكون العقل والبلوغ شرطين فيه ، وكل حق مالي يعود إلى
الإنسان فلا يشترط فيه العقل ولا البلوغ .

كان لها مال في يد الولي طوبى بالوفاء من مالهما ، وإلا فعلى صاحب المال أن ينتظر ، حتى يفيق المجنون ، ويبلغ الصبي فيطالبها بحقه ،

الصبي المميز :

الصبي المميز هو الذي يستطيع أن يفرق بين الضر والنافع في الجملة ، ويعرف عقد البيع من عقد الاجارة ، والصفقة الراجعة من الخسارة . قال الحنفية : تجوز تصرفات الصبي المميز بدون اذن الولي إذا عادت عليه بالنفع المحض ، كقبول الهبات والوصايا ، والأوقاف من غير عوض ، أما التصرفات التي يحتمل فيها النفع والضرر ، كالبيع والشراء ، والرهن والاجارة والاعارة فلا تصح إلا بإذن الولي .

أما غير المميز فلا تصح تصرفاته بشئ أنواعها ، أذن الولي ، أو لم يأذن ، سواء تصرف في الشيء الحقيق ، أو الخاطر .

وقال الحنابلة : يصح تصرف المميز بإذن الولي ، ويصح تصرف غير المميز بالشيء الخاطر ، وان لم يأذن الولي ، كما لو اشترى من بائع الحلوى ما يشتره الأطفال عادة ، أو باع عصفوراً من رجل ، ليطلقه المشتري (التنقيح والتذكرة) .

وقال الامامية والشافعية : ان معاملة الصبي بكاملها غير شرعية ، سواء أكانت بالوكالة ، أو بالأصالة ، قبضاً ، أو اقباضاً ، في الخاطر أو في اليسير ، نذراً كانت ، أو اقراراً ، مميزاً كان الصبي ، أو غير مميز .. قال الشيخ الانصاري في المكاسب : « العمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة .. وان العمل على المشهور » .

وقد فرع الامامية على ذلك فروعاً ، فيها دقة وعمق ذكرها العلامة الحلبي في التذكرة :

« منها » إذا كان عليك لرجل دين ، وقال لك : سلم المال الذي لي في ذمتك إلى ولدي ، وكان ولده قاصراً ، فسلمت المال المطلوب منك للولد بناء على طلب أبيه ، وصادف ان المال فقد من الولد ، إذا كان كذلك - لم تبرأ ذمتك من الدين ، ولصاحبه أن يطالبك به ثانية على الرغم من انه هو الذي أمرك بالتسليم إلى ولده . كما ان الولد لا يضمن المال الذي أضاعه ، ولا يحق لك أن تطالب به ولي الطفل ، ولا الطفل بعد أن يكبر .

أما بقاء الدين في ذمتك فلأن الدين لا يتعين إلا بالقبض الصحيح ، والمفروض أن صاحب الدين لم يقبضه هو ولا وكيله الشرعي ، وقبض الطفل وجوده كعدمه بعد أن افترضنا انه ليس أهلاً للقبض والاقباض ، أما الاذن بالتسليم فهو تماماً كمن قال لك : ارم بما أطلبك من دين في البحر ، وفعلت بما قال ، فان الدين ، والحال هذه ، يبقى في ذمتك . وأما عدم ضمان الصبي للمال الذي سلمته له فلأنك انت الذي أضعته بسوء اختيارك ، حيث جعلته في يد من لا أثر ليد له ، حتى مع اذن الولي وأمره .

و « منها » ما إذا كان للصبي عندك أموال ، وقال لك وليه : سلمه اياها ، فسلمته ، وأضاعها الصبي كان عليك الضمان ، إذ لا يحق لك ان تفرط بأموال القاصر ، حتى ولو اذن الولي بذلك .

و « منها » إذا عرض عليك الطفل ديناراً لتتنظر فيه ، وانه هل هو صحيح ، أو زائف ، أو أعطاك ستاعاً لتقومه ، أو تشتريه ، أو لغير ذلك فلا يجوز لك بعد أن أصبح في يدك ان ترده اليه ، بل عليك أن ترده إلى الولي .

و « منها » إذا تباع الصبيان ، وتقباضا ، وأتلف كل منها مسا قبضه ، فان جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليها ، وان كان بدون اذنها فالضمان في أموال الصبيين .

هذا ما قاله الامامية ، أما الذي نراه نحن فهو: إذا علمنا علم اليقين بأن هذا التصرف الذي صدر من الصبي المميز هو في مصلحته مئة بالمئة وجب على الولي أن يقره عليه ، ولا يجوز له ان يبطله ، خاصة إذا كان في ابطاله ضرر على الطفل .

أما الأدلة العامة الدالة على بطلان تصرف الصبي فإنها منصرفة عن هذه الحال ، أو ان هذه الحال مخصصة لتلك العمومات ، ذلك أنا على يقين من ان مقاصد الشريعة هي المصلحة ، ومضى علمنا بوجود المصلحة وجب الأخذ بها ، تماماً كمفهوم الأولية ، والأقيسة القطعية . وليس هذا اجتهاداً في قبال النص ، بل هو عمل بالنص ، إذ العلم بالمقصد الشرعي تماماً كالعلم بالنص .. إذا لم يكن هو بالذات .

ولو أخذنا بقول الامامية والشافعية لكانت المكافأة كالساعة - مثلاً - تهبها المدرسة للطالب المتفوق - في غير محلها . وإذا قبضها الطالب غير البالغ فلا يملكها ، وهذا يتنافى مع الفطرة ، وما عليه العقلاء والأديان والمذاهب .

عمد الصبي خطأ :

إذا قتل الصبي انساناً ، أو جرحه ، أو قطع بعض اعضائه فلا ينتص منه تماماً كالمجنون ، لأنه ليس أهلاً للعقوبة دنيماً ولا آخرة، وفي الحديث . « عمد الصبي خطأ » . ولا خلاف في ذلك بين المذاهب ، اما الدية فتتحملها العاقلة .

وإذا جاز ضرب الصبي في بعض الحالات فأنما هو للتأديب ، لا للقصاص ، ولا للتعزير .

السفيه

تعريفه :

يفترق السفيه عن الصبي بالبلوغ ، وعن المجنون بالعقل ، فالسفيه من حيث هو يجتمع مع الادراك والتمييز ، لأن السفيه هو الذي لا يحسن ادارة امواله ، وانفاقها بالمعروف ، سواء أكانت فيه جميع المؤهلات لحسن الادارة ، ولكنه اهل ولم يفعل ، ام كان فاقداً لها .. وبكلمة ، انه المهمل المبذر ، على ان يتكرر منه الاهدال والتبذير . ومن التبذير ان يتصدق بكلّ او جل ما يملك ، او يبني مسجداً او مدرسة او مصحفاً لا يقدم عليه من كان في وضعه المادي والاجتماعي ، بحيث يضر به وبمن يعول ، ويراه الناس خارجاً عن طريقة العقلاء في ادارة اموالهم .

التحجير :

اتفقوا - ما عدا ابا حنيفة - على ان السفيه يحجر عليه في خصوص التصرفات المالية ، وان شأنه في ذلك شأن الصبي والمجنون الا إذا اذن له الولي . وله مطلق الحرية في التصرفات التي لا تنصل بالمال من قريب

او بعيد .. والسفيه لا يفك عنه الحجر ، حتى يبلغ ، ويعلم منه الرشد ،
 لقوله تعالى : « ولا تأتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً
 وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً وابتلوا اليتامى حتى
 إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم^(١) - النساء ٥ » .
 وبهذا قال الامامية والشافعية والمالكية والحنابلة ، وابو يوسف ومحمد
 صاحبنا ابي حنيفة .

وقال ابو حنيفة : ان الرشد ليس شرطاً في تسليم الاموال لأصحابها ،
 ولا في صحة تصرفاتهم المالية .. فاذا بلغ الانسان رشيداً ، ثم عرض له
 السفه تصح تصرفاته ، ولا يجوز التحجير عليه ، حتى ولو كانت سنة
 دون الخامسة والعشرين . وكذلك من بلغ سفيهاً ، بحيث يتصل السفه
 بالصغر - لا يحجر عليه بحال بعد بلوغ ال ٢٥ (فتح القدير وابن عابدين) .
 وهذه مخالفة صريحة لاجماع الأمة بكاملها ، بل لما هو معلوم بضرورة
 الدين ، ونص القرآن الكريم ، وهو قوله جل وعز « ولا تأتوا السفهاء
 اموالكم » .

حكم الحاكم :

قال المحققون من الامامية : ان المول في بطلان تصرفات السفيه ..
 على وجود ظهور السفه ، لا على حكم الحاكم بالتحجير ، فكل تصرف
 يصدر عنه حال السفه يكون باطلاً ، سواء أحجر الحاكم ، ام لم يحجر ،
 اتصل السفه بالصغر ، او تجدد بعد البلوغ . فلو كان سفيهاً ، ثم حصل

(١) عبرت الآية عن اموال القاصرين بكاف المخاطب أولاً ، ثم بهاء الغائب ثانياً ، اشعاراً
 بأن كل ما يملكه الانسان له صفتان : الأولى سلطته الخاصة عليه . والثانية ان يصرفه بما يعود
 عليه وعلى مجتمعه بالنفع ، أو لا يعود عليها بالضرر على اسوأ التقدير ..

الرشد ارتفع عنه الحجر، فان عاد السفه عاد ، فان زال زال، وهكذا .
(وسيلة النجاة للسيد الاصفهاني) .

وهذا القول قريب جداً من قول الشافعية .

وقال الحنفية والحنابلة : لا يحجر على السفه إلا بحكم الحاكم ، فاذا تصرف قبل الحكم عليه بالتحجير نفذ التصرف ، وان كان في غير محله ، ولا ينفذ بعد الحكم ، وان كان في محله .

ولا يتم هذا إلا على القول بأن حكم الحاكم يغير الواقع ، وهذا القول يختص بالحنفية فقط . اما الشافعية والمالكية والحنابلة فانهم يتفقون مع الامامية على ان حكم الحاكم لا يمس الواقع من قريب او بعيد، لأنه وسيلة لا غاية ، وقد فصلنا القول في كتابنا « اصول الإثبات » .

وقال المالكية : إذا انصف الشخص بالسفه يكون مستحقاً للحجر ذكراً كان او انثى ، فاذا عرض له السفه بعد زمن قليل كعام ، فان الحجر عليه يكون من حقوق ابيه ، لأن ذلك الزمن قريب من زمن البلوغ .. اما إذا عرض له السفه بعد البلوغ بأكثر من عام فان الحجر عليه لا يكون إلا بحكم الحاكم (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ باب الحجر) .

وايضاً قال المالكية : ان الانثى وان بلغت رشيدة فليس لها ان تتصرف في اموالها إلا بعد ان تتزوج ، ويدخل بها الزوج، فاذا تزوجت ودخلت نفذ تبرعاتها بمقدار الثلث ، وما زاد عنه يتوقف على اذن الزوج ما لم تصر عجوزاً (الزرقاني) .

اما بقية المذاهب فلا تفرق بين الذكر والانثى ، لعموم قوله تعالى :
« فان انستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم » .

الاقرار والحلف والنذر :

إذا اذن للسفيه بالتصرف المالي ، وتصرف جاز بالاتفاق . أما غير التصرفات المالية ، كما لو اقر بالنسب ، أو حلف أو نذر فعل شيء أو تركه ولا صلة له بالمال ، أما هذا - فينفذ ، وإن لم يأذن الولي .

وإذا اقر بالسرقة يقبل في القسط دون المال ، أي في حق الله ، لا في حق الناس .

وقال الحنفية : يؤخذ باقراره في الأحوال التي آلت إليه بعد الحجر دون ما كانت له عند الحجر ، وكذلك تصح وصيته من الثلث في الخير والبر .

وقال الامامية : لا فرق بين الأموال اللاحقة والسابقة ، بل قالوا : لا يجوز للسفيه ان يؤجر نفسه في عمل من الأعمال ، وإن كانت في صالحه إلا باذن الولي .. وقالوا : لو اودع انسان عند السفيه وديعة ، وهو يعلم بسفهه ، وبأشرف السفيه اتلافها بنفسه عمداً أو خطأ ضمن السفيه . أما إذا تلفت الوديعة بدون مباشرة السفيه ، ولكن للتقصير في حفظها فلا يضمن ، لأن المفروض والمقصر في هذه الحال هو صاحب الوديعة بالذات . أما الضمان مع مباشرة الاتلاف فلدليل : من اتلف مال غيره فهو له ضامن (وسيلة النجاة) .

زواجه وطلاقه :

قال الشافعية والحنابلة والامامية : لا يصح زواج السفيه ، ويصح طلاقه وخلعه ، ولكن الحنابلة قيدوا الزواج بالحاجة إليه .
وقال الحنفية : يصح زواجه وطلاقه وعتقه ، لأن هذه الثلاث تصح

مع الهزل ، فبالأولى مع السفه ، ولكن إذا تزوج بأكثر من مهر المثل صح بمقدار مهر المثل فقط .

ثبوت الرشد :

اتفقوا على ان الرشد يعرف بالاختبار بداهة ، ولقوله تعالى : « وابتلوا .. فان أنتم منهم رشداً » . ولا تنحصر طرق الاختبار بمعين ، ولكن الفقهاء ذكروا على سبيل المثال ان يفوض للصبي ادارة أملاكه ان كانت له أملاك ، أو يسند اليه شراء أو بيع بعض الحاجات ، وما إلى ذلك ، فان أحسن التدبير كان رشيداً . أما الصبية فيفوض اليها ادارة شؤون البيت ، ومنها نكتشف رشدها او عدمه .

ويثبت الرشد بشهادة رجلين عدلين في الرجال والنساء بالاجماع ، لأن شهادة الرجلين هي الأصل . وقال الامامية يثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، أو اربع نساء في النساء فقط ، اما في الرجال فلا يثبت إلا بشهادة الرجال فحسب (التذكرة) .

ولي الصغير والمجنون والسفيه

الصغير :

تقدم الكلام عن التحجير على الصغير والمجنون والسفيه .. وبديهية انه لا بد لكل محجر عليمه في شيء من ولي أو وصي يرعى ذلك الشيء ويدبره نيابة عن الأصيل ، فمن هو هذا الولي والوصي ؟ وتنبغي الإشارة قبل كل شيء الى ان الحديث في هذا الفصل ينحصر في الولاية على المال فقط ، أما الولاية على الزواج فتقدم الكلام عليها في بابه .

اتفقوا على ان ولي الصغير أبوه ، وان الأم لا ولاية لها إلا على قول لبعض الشافعية ، واختلفوا في غير الأب، قال الحنابلة والمالكية : تكون الولاية بعد الأب لوصيه : فإن لم يكن للأب وصي فللحاكم الشرعي ، أما الجدد فلا ولاية له اطلاقاً ، لأنه لا ينزل منزلة الأب في شيء -عندهم- وإذا كانت هذه حال الجد لأب فبالأولى الجد لأم .

وقال الحنفية ، تكون الولاية بعد الأب لوصيه ، ثم للجد لأب ، ثم لوصيه ، فإن لم يكن فللقاضي .

وقال الشافعية : تنتقل من الأب الى الجد ، ومنه الى وصي الأب ، ومنه الى وصي الجد ، ثم الى القاضي .

وقال الإمامية : تكون الولاية أولاً للأب والجد له في مرتبة واحدة ، بحيث يكون لكل منهما أن يتصرف مستقلاً عن الآخر ، وأيهما سبق أخذ بقوله ، مع مراعاة ما يجب ، وإذا تشاحا يقدم تصرف الجد ، وإذا تصرف كل منهما تصرفاً يتنافى مع تصرف الآخر أخذ بالمتقدم ، وألغى المتأخر ، ومع التقارن يقدم الجد ، وإذا فقدوا معاً كانت الولاية لوصي أحدهما ، والجد أولى من وصي الأب ، فإن لم يكن جد ولا أب ولا وصي لأحدهما فللحاكم الشرعي .

المجنون :

المجنون تماماً كالصغير ، وأقوال المذاهب فيها واحدة ، سواء بلغ الصبي مجنوناً ، أم بلغ رشيداً ، ثم جن ، إلا ما كان من جماعة من الإمامية ، فإنهم فرقوا بين المجنون المتصل بالصغير ، وبين المجنون المتجدد بعد البلوغ والرشد ، وقالوا : ان الولاية للأب والجد على المجنون الأول ، أما الثاني فللحاكم مع وجودهما . ويتفق هذا القول مع القياس عند الحنفية ، لأن ولايتها قد سقطت ، والساقط لا يعود ، ولكن الحنفية هنا خالفوا القياس ، وأخذوا بالاستحسان .

وقال صاحب الجواهر الفقيه الامامي : الأحوط توافق الجد والأب مع الحاكم ، أي أن التصرف بمال المجنون الذي انفصل جنونه عن صغره يكون برأي الجميع . وقال السد الاصفهساني في الوسيلة : لا يترك الاحتياط بتوافق الجميع .

وأقول : ان الاحتياط حسن لا ريب فيه ، ولكنه هنا مندوب لا واجب ، لأن الأدلة التي أثبتت الولاية للأب والجد لم تفرق بين الحالين ، وعليه يقدم الأب والجد على الحاكم اطلاقاً ، لأن الحكم يدور مدار موضوعه وجوداً وعدمه ، وعموم أدلة ولاية الجد والأب حاكم على عموم أدلة الولاية للحاكم .

هذا ، إلى أن شفقة الأب والجد لا توازيها شفقة الحاكم، وغير الحاكم، وأي عاقل يستسيغ أن يعين الحاكم قيباً أو وصياً أجنبياً على القاصر مع وجود أبيه أو جده الجامع لكل الشروط والمؤهلات .

السفيه :

اتفق الامامية والحنابلة والحنفية على أن الصبي إذا بلغ رشيداً ، ثم تجدد السفه بعد الرشد تكون الولاية للحاكم دون الأب والجد ، وبالأولى دون وصيها .

ويأتي هنا ما قلناه في المجنون من أن العاقل لا يستسيغ ان يقيم الحاكم قيباً أو وصياً أجنبياً مع وجود الأب والجد ، فالأولى أن يختار الحاكم الأب أو الجد قيباً على ولده .. من باب الاحتياط .. أما إذا انفصل السفه بالصغر كأن بلغ سفيهاً فكلام كل مذهب من هذه المذاهب الثلاثة هو الكلام في الصغير (المعني والفقهاء على المذاهب الأربعة وابو زهرة والجواهر^(١)) .

أما الشافعية فلم يفرقوا بين الولاية على الصغير والمجنون والسفيه، ولا بين تجدد السفه بعد البلوغ ، وبين اتصاله :

شروط الولي :

اتفقوا على أن الولي والوصي يشترط فيه البلوغ والرشد والاتحاد في الدين ، بل اشترط كثير منهم العدالة ، حتى في الأب والجد .

(١) قال صاحب الجواهر في باب الحجر : أجمع الامامية على انه اذا تجدد السفه بعد البلوغ فالولاية للحاكم ، وإذا اتصل بالصغر فقد نقل الاجماع على انه للأب والجد ، ولكن الانصاف تحقق الخلاف في هذه الحال ، إلا ان جماعة من المعققين صرحوا بثبوت الولاية لها .

وليس من شك أن هذا سد لباب الولاية بالامتنع المسلح، لا بالحجر والطين فقط ، هذا ، إلى أن العدالة وسيلة للحفاظ والغبطة، وليست غاية في نفسها . وان دل شرط العدالة على شيء فأنما يدل على أنها كانت غير نادرة في المجتمع الذي عاش فيه من اعتبرها واشترطها .

وانفقوا على أن تصرفات الولي التي تكون خيراً ونفعاً للمولى عليه تنفذ ، وان الضارة منها لا تنفذ ، واختلفوا فيما لا نفع فيها ولا ضرر من التصرفات . قال فريق من الامامية: تنفذ إذا كانت من الأب والجد فقط ، لأن الشرط في تصرفها عدم المفسدة ، لا وجود المصلحة ، أما الحاكم والوصي فمقيد بالمصلحة ، بل قال بعضهم : ينفذ تصرف الأب مع المفسدة والمضرة على الطفل^(١) .

وقال غير الامامية : لا فرق بين الأب والجد والحاكم والوصي من ان تصرف الجميع لا ينفذ إلا فيما فيه الغبطة والمصلحة ، وعلى هذا كثير من الامامية .

وعليه يجوز للولي ان يتجر بمال الصبي والمجنون والسفيه ، أو يعطيه لمن يتجر به ، وان يشتري له عقاراً ، أو يبيع من ماله ، أو يقرضه ، كل ذلك . وما إليه بشرط المصلحة والنصيحة ، وتنحصر المصلحة في القرض بالخوف على المال من الضياع .

ومن المفيد ان ننقل طرفاً من الفروع التي ذكرها الفقيه الإمامي الكبير العلامة الحلبي في التذكرة باب الحجر .

(١) قال النائي في تقريرات الخوند: ج ١ ص ٣٢٤ طبعة ١٣٥٧ هـ : « اُلحق ثبوت الولاية للأب ، ولو مع المفسدة والمضرة للطفل » ولكن المقرر الخونداري نقل عن استاذ النائي العدول عن هذا الرأي بعد أن جزم به .

العفو والصلح :

قال بعض علمائنا : ليس للولي الصبي القصاص المستحق ، لأن الطفل ربما يرغب في العفو . وليس للولي أيضاً ان يعفو ، لأنه قد يرغب في الاستيفاء تشفياً .. ثم اختار العلامة بأن للولي الاستيفاء ، والعفو والصلح ببعض مال الطفل مع المصلحة .

الطلاق والشفعة :

ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجاناً ، ولا بالعوض . ولو كان للصبي شريك في عين ، وباع شريكه لأجنبي كان للولي الأخذ بالشفعة أو الترك بحسب المصلحة ، وهو أصح وجهي الشافعية .

اخراج الحقوق :

يجب على الولي ان يخرج من مال المولى عليه الحقوق الواجبة ، كالديون ، وعوض الجنایات ، والزكاة ، وان لم تطلب من الولي . اما نفقة الاقارب الواجبة على الطفل فلا يدفعها الولي للمستحق الا مع للمطالبة .

الانفاق على المولى عليه :

يجب على الولي الانفاق على من يلي أمره بالمعروف ، ولا يجوز له التقدير عليه ، ولا الاسراف في النفقة ، بل يكون معتدلاً جارياً معه على عادة أمثاله .

والولي أو الوصي أمين لا يضمن إلا بثبوت التعدي أو التفريط ، فإذا

بلغ الصبي ، وادعى على الولي التعدي او التفريط فعليه البيئة ، وعمل
الولي اليمين ، لأنه أمين ، وما على الامين إلا اليمين .

بيع الولي من نفسه :

قال الشافعية وبعض الامامية : ليس للولي ولا للوصي أن يبيع مال
الطفل والمجنون من نفسه ، ولا أن يبيع ماله من الطفلسل . ثم اختار
العلامة الجواز ، وعدم الفرق بينه وبين الأجنبي ، مع المصلحة وانتفاء
التهمة ، كما انه يجوز للامين الذي نصبه الحاكم أن يبيع على الحاكم
مال اليتيم في موضع جواز البيع ، وكذا للوصي ، وان كان الحاكم هو
الذي جعله أميناً وصياً . أما أن يبيع الحاكم ماله من اليتيم فقد منعه
ابو حنيفة ، لأن ذلك قضاء من القاضي لنفسه ، وقضاؤه لنفسه باطل ،
وقال العلامة : لا بأس به ، أي بقول أبي حنيفة .

ويلاحظ بأن به أكثر من بأس ، لأن هذا ليس بقضاء ، ولا يمت
اليه بسبب قريب أو بعيد . وإذا جاز للقاضي أن يشتري من مال اليتيم
مع المصلحة جاز ان يبيعه أيضاً مع المصلحة ، والفرق تحكم .

وكيل الولي والوصي :

للولي والوصي أن يستنبا غيرهما في مباشرة ما لا يقدران على مباشرة ،
وفيما يقدران عليه أيضاً ، ولكن لا يصلحان للمباشرة تبعاً للعادة ، أما
إذا صلحا فالأولى المنع .

ويلاحظ بأن كلاً من الاصلالة والوكالة هنا وسيلة لتحقيق المصلحة
واداء ما يجب ، فتي حصلت هذه الغاية نفذ التصرف ، سواء أكان من
الولي أو الوكيل، وإلا فلا ينفذ التصرف، حتى ولو كان من الولي نفسه .

المفلس

تعريفه :

لغةً من لا مال ولا عمل له يسد حاجته ، وفي اصطلاح الفقهاء من حجر عليه الحاكم لديون تستغرق جميع أمواله وتزيد عنها ، بحيث إذا وزعت على أرباب الدين لا تكفي للوفاء .

وانفقوا على ان المفلس لا يمنع من التصرف في أمواله باللغة ديونه ما بلغت الا بعد ان يحجر الحاكم عليه ، فلو تصرف بجميع أمواله قبل التحجير نفذت تصرفاته ، وليس للغرماء ، ولا لأي كان منعه من ذلك ، على شريطة ان لا يكون التصرف بدافع الفرار من وفاء الديون ، ولغاية تضييع الحقوق على أهلها ، بخاصة إذا لم يرج تجديد مال له بحسب المعتاد وظاهر الحال .. ولا يحجر الحاكم إلا بشروط :

- ١ - أن يكون مديوناً ، ويثبت الدين شرعاً .
- ٢ - ان لا تزيد أمواله على ديونه بالاتفاق ، وأيضاً اتفقوا على جواز الحجر إذا قصرت الاموال عن الديون ، وزادت هذه على تلك ، واختلفوا فيما لو تساوت الديون والأموال ، قال الامامية والحنابلة والشافعية : لا يحجر عليه . (الجواهر والتنقيح والفقهاء على المذاهب الأربعة) .

وقال الصحابان محمد وأبو يوسف : بل يحجر عليه . وعلى قولهما فتوى الحنفية . أما أبو حنيفة فقد نفى فكرة الحجر على المفلس من الأساس ، حتى ولو زادت ديونه على أملاكه ، لأن في التحجير عليه هدرآ لأهليته وآدميته . ولكن أبو حنيفة قال : إذا طلب الغرماء حبس المدين ، حبس حتى يبيع هو أمواله ، ويقضى منها دينه .

ولهذا الحبس وجه إذا كان للمديون مال ظاهر ، كما سنشير ، ولكن أبو حنيفة أجاز حبسه ، وان لم يظهر له مال ، فلقد نقل عنه في فتح القدير ج ٧ ص ٢٢٩ باب الحجر : سبب الدين ما نصه بالحرف : « فان لم يعرف للمفلس مال ، وطلب غرماؤه حبسه ، وهو يقول : لا مال لي حبسه الحاكم في دين التزمه بعقد ، كالمهر والكفالة » .

وهذا مخالف لنص الآية الكريمة : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ولما أجمعت عليه الأمة بكامل مذاهبها : الشافعية والامامية والحنابلة والمالكية ومحمد وأبو يوسف . (فتح القدير ، وابن عابدين ، والفقهاء على المذاهب الأربعة والسنهوري في مصادر الحق ج ٥) .

٣ - أن يكون الدين حالاً ، لا مؤجلاً عند الامامية والشافعية والمالكية والحنابلة ، أما إذا كان بعضه حالاً ، وبعضه مؤجلاً .. نُظِرَ ، فان وفّت الأموال بالديون الحائلة فلا حجر ، وان قصرت بحجر ، وإذا حجس بالديون المعجلة تبقى المؤجلة إلى حينها . (التذكرة والفقهاء على المذاهب الأربعة) .

٤ - أن يكون التحجير بطلب الدائنين كلهم أو بعضهم . ومتى توافرت هذه الشروط حجر عليه الحاكم ، ومنعه من التصرف في ماله يبعاً واجاراً ورهنأ واعارة ، وما إلى ذلك مما يضر بالغرماء . ويبيع الحاكم اموال المدين ، ويوزعها بين أرباب الدين ، فان وفّت بها جميعاً فذاك ، وإلا كانت القسمة بالمحاصة ، لكل بنسبة ما له من حق .

ومتى تم التقسيم والتوزيع زال الحجر تلقائياً ، لأن الغرض منه حفظ المال للغرماء ، وقد حصل .

المستثنيات :

قال العلامة الحلي في التذكرة باب التفليس : لا يباع من مال المفلس دار سكناه ، ولا محامه ، ولا فرس ركوبه ، وبهذا قال الامامية وابو حنيفة وابن حنبل .

وقال الشافعي ومالك : يباع جميع ذلك .
وأيضاً يترك له ولمن يعول النفقة في يوم القسمة فقط ، وإذا مات قبل القسمة يكفن ويجهز من ماله ، لأن التجهيز مقدم على الدين .
والحق ان كل ما تدعو اليه الضرورة العاجلة يترك له ، كالثياب ، وقوت يوم أو أكثر بحسب الملابس ، والكتب التي لا يستغني عنها أمثاله ، وأدوات الصناعة التي يكتسب منها قوته، وأثاث البيت الضروري كالفرشة واللحاف والمخدة والقدر والصحن والابريق ، كل ذلك ، وما اليه مما لا غنى لأحد عنه في حالته الراهنة .

العين الموجودة وصاحبها .

إذا وجد العين صاحبها وكان قد اشتراها منه المفلس نسيئة فهو بها أولى دون الغرماء جميعاً حتى ولو لم يكن هناك غيرها ، عند الامامية والمالكية والشافعية والحنابلة .
وقال الحنفية : ليس له ذلك، وله اسوة بغيره من الغرماء . (التذكرة وفتح القدير) .

المال المتجدد :

إذا تجدد للمفلس مال بعد الحجر ، فهل يشمله الحجر تماماً كالمال

الموجود حال الحجر ، أو لا يشمله ، ويكون للمفلس مطلق الحرية في التصرف فيه ؟

قال الحنابلة : لا فرق بين المال المتجدد بعد الحجر ، وبين الموجود في حينه .

وللشافعية قولان . ومثلهم الامامية . وقال العلامة الحلبي : الأقرب ان الحجر يتعدى اليه أيضاً ، لأن الغرض من الحجر ايصال الحق الى أهله ، ولا يختص هذا بالموجود عند الحجر .

وقال الحنفية : لا يشمل الحجر ، وينفذ فيه اقرار المفلس وتصرفه . (فتح القدير والتذكرة والفقہ على المذاهب الأربعة) .

وإذا وقعت جنابة على المفلس ، فإن كانت خطأ توجب المال فليس للمفلس العفو عنها ، حيث تعلق بهما حق الغرماء ، وان كانت عمداً توجب القصاص كان بالخيار بين ان يقتص ، وبين أن يأخذ المال بدلاً عن الجنابة ، وليس للغرماء اجباره على أخذ المال وترك القصاص . (الجواهر) .

اقرار المفلس :

لو أقر المفلس بدين لشخص بعد التحجير ، فهل يقبل منه ، ويشارك المقر له الغرماء في تقسيم المال ؟

قال الشافعية والحنفية والحنابلة : لا ينفذ اقراره في ماله الموجود عند الحجر . واختلف فقهاء الامامية فيما بينهم ، فذهب صاحب الجواهر وكثير غيره من المحققين إلى ما ذهب اليه الحنابلة والشافعية والحنفية .

الزواج :

قال الحنفية : إذا تزوج المفلس بعد الحجر صح ، وللزوجة أن تشترك مع الدائنين بمقدار مهر المثل ، وما زاد يكون ديناً في ذمته . وقال الشافعية والامامية : يصح الزواج ، ولكن المهر بكامله يثبت في الذمة ، ولا تشارك الزوجة الغرماء في شيء .

الحبس :

قال الامامية : لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره، لقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » . وإذا وجد له مال ظاهر أمره الحاكم بالتسليم ، فان امتنع تخير الحاكم بين أن يبيع أموال المديون ، ويوفي منها الدين ، لأن الحاكم ولي الممتنع ، وبين أن يحبسه ، حتى يوفي المديون ديونه بنفسه ، لحديث : « لي الواجد تحمل عقوبته وعرضه » أي اهانتة ، كأن يقول الدائن للمدين : يا ظالم ، يا مماطل ، وما إلى هذا . وقال أبو حنيفة : ليس للحاكم أن يبيع املاكه قهراً عنه ، وله ان يحبسه . وقال الشافعي وابن حنبل : بل للحاكم ان يبيع ، ويوفي السديون . (التذكرة والجواهر) .

المنع من السفر :

ليس من شك انه اذا جازت عقوبته بالحبس جازت أيضاً بمنعه عن السفر ، ولكن بالشروط نفسها ، وهي ان يثبت عليه الدين شرعاً ، وان يكون قادراً على الوفاء ، ومع ذلك لوى ومماطل . ويزيد على هذا ان يخشى - بحسب المعتاد - ضياع الحق إذا سافر ، كما لو كان السفر بعيداً او خطراً .. فإذا لم يثبت الدين ، أو ثبت وكان المسدين معسراً يعجز عن الوفاء ، أو كان له وكيل أو كفيل ، أو لا يخشى ضياع الحق من السفر، إذا كان الأمر كذلك - فلا يجوز منعه بحال .

ومن هنا يتبين ان القرارات التي تتخذها المحاكم الشرعية بلبنان لمنع سفر المدعى عليه بمجرد تقديم الدعوى لا تستند إلى مبرر من الشريعة الاسلامية ، بل الى مادة قانونية وضعية .

والحمد لله على العافية والاعفاء من هذه الاسواء .. وهو سبحانه المسؤول ان يغنيننا بحلاله عن حرامه ، وبطاعته عن معصيته ، وبفضله عن سواه . وصلى الله على محمد وآله الاطهار والاخيار .

فهرست

٥	هذه الطبعة
٧	مقدمة

القسم الاول : العبادات

١٥	الطهارة
٢٤	النجاسات
٢٨	المطهرات
٣٠	موجبات الوضوء ونواقضه
٣٣	غايات الوضوء
٣٥	فرائض الوضوء
٣٩	شروط الوضوء
٤٢	الغسل
٤٧	الحيض
٥٠	الاستحاضة
٥٣	مس الميت
٦٧	التيمم
٧٥	المذاهب وآية التيمم

٧٧	الصلاة
٨٢	القبلة
٨٥	ما يجب ستره وما يحرم النظر إليه من البدن
٩٢	ما يجب ستره من البدن في حال الصلاة
٩٧	مكان المصلي
١٠١	الأذان
١٠٥	فرائض الصلاة وأركانها
١١٦	السهو والشك في الصلاة
١٢٠	صلاة الجمعة
١٢٣	صلاة العيدين
١٢٦	صلاة الكسوف والخسوف
١٢٨	صلاة الاستسقاء
١٣٠	صلاة القضاء
١٣٣	صلاة الجماعة
١٣٩	صلاة المسافر
١٤٤	مبطلات الصلاة
١٤٩	الصيام
١٥٢	شروط الصوم
١٥٤	المفطرات
١٥٧	أقسام الصيام
١٦٦	الزكاة
١٦٩	الأموال التي تجب فيها الزكاة
١٧٣	زكاة الذهب والفضة
١٧٧	أصناف المستحقين للزكاة
١٨٢	زكاة الفطر

١٨٦	الخمس
١٨٩	الحج
١٩٣	فروع الاستطاعة
١٩٦	الاستنابة
٢٠٠	العمره
٢٠٥	أنواع الحج
٢٠٨	مواقبت الإحرام
٢١١	الإحرام : واجباته ومستحباته
٢١٨	محظورات الإحرام
٢٢٨	الضواف
٢٤٠	السمعي والتفصير
٢٤٨	الوقوف في عرفة
٢٥٣	الوقوف بالمزدلفة
٢٥٧	في منى
٢٥٩	جمرة العقبة
٢٦٣	الحادي
٢٧٢	بين مكة ومنى
٢٧٧	صورة الحج
٢٨١	حلال ذي الحجة
٢٨٤	زيارة الرسول الأعظم
٢٨٥	تاريخ بناء الحرمين الشريفين

القسم الثاني : الاحوال الشخصية

الزواج

٢٩٣	العقد وشروطه
٢٩٨	شروط العاقدین
٣٠١	شروط الزوجة على الزوج
٣٠٣	دعوى الزواج
٣٠٧	المحرمات
٣٢١	الولاية
٣٢٦	الكفاءة
٣٢٨	العيوب
٣٣٥	خيار الشرط
٣٤٠	المهر
٣٥٠	لو افتض الزوج بكاراة الزوجة بغير المعتاد
٣٥٢	اختلاف الزوجين
٣٥٦	الجهاز
٣٥٨	النسب
٣٧٢	التلقيح الصناعي
٣٧٧	الحضانة
٣٨٤	استحقاق النفقة
٣٩١	تقدير النفقة
٣٩٩	نفقة الأقارب

الطلاق

٤٠٩	المطلق
٤١٨	الطلاق رجعي وبأن

٤٢٢	الخلع
٤٢٩	العدة
٤٤٣	الرجعة
٤٤٧	تصديق المدعي بلا بينة
٤٥١	طلاق القاضي
٤٥٥	الظهار والإبلاء

الوصايا

٤٦٢	الوصايا
٤٧٠	مقدار الوصية
٤٧٦	تصرفات المريض
٤٨٣	الوصاية

الموارث

٤٩٣	أحكام التركة
٤٩٨	الموجبات والموانع
٥٠٦	توزيع التركة
٥١٣	التعصيب
٥١٩	العول
٥٢٢	الحجب
٥٢٦	الرد
٥٢٨	الحمل وولد الملائنة والزنا
٥٣١	زواج المريض وطلاقه
٥٣٣	ميراث الأب
٥٣٦	ميراث الأم
٥٤١	ميراث الأولاد وأولادهم

٥٤٥	ميراث الإخوة والأخوات
٥٥٤	ميراث الأعمام والأخوال
٥٥٩	ميراث الزوجين
٥٦١	أموال المفقود
٥٦٣	ميراث المحرقى والغرقى والمهدوم عليهم
٥٧٢	نماذج للتوضيح

الوقف

٥٨٥	تعريفه
٥٩٩	شروط الواقف وألفاظه
٦٠٧	الولاية على الوقف
٦١١	بيع الوقف
٦٢٥	من طرائف الوقف

الحجر

٦٢٩	المجنون والصغير
٦٣٤	السفيه
٦٣٩	ولي الصغير والمجنون والسفيه
٦٤٥	المفلس

