



قانون اتحادي

رقم 28 لسنة 2005 الصادر بشأن الأحوال الشخصية

المعدل

بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019

وبالمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2020

ومذكرته التفسيرية

أحكام عامة

نحن خليفة بن زايد آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية

بعد الإطلاع على الدستور، وعلى القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1972 بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء والقوانين المعدلة له، وعلى القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا والقوانين المعدلة له، وعلى القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1978 في شأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها والقوانين المعدلة له، وعلى القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 1978 بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا والقوانين المعدلة له، وعلى القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1983 في شأن السلطة القضائية الاتحادية والقوانين المعدلة له، وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987، وعلى قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والقوانين المعدلة له، وعلى القانون الاتحادي رقم (22) لسنة 1991 في شأن الكتب العدل والقوانين المعدلة له، وعلى قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992، وعلى قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، وعلى القانون الاتحادي رقم (21) لسنة 1997 في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه، وبناء على ما عرضه وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف وموافقة مجلس الوزراء، وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد، أصدرنا القانون الآتي :-

المادة رقم 1

- 1- تسري أحكام هذا القانون على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريان أحكامه ، ويسري بأثر رجعي على أشهادات الطلاق ودعاوى الطلاق التي لم يصدر بها حكم بات.
- 2- تسري أحكام هذا القانون على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم يكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم ، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك احدهم بتطبيق قانونه.

المذكرة الإيضاحية

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



الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو حوادث ، ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه ، إعمالاً للأثر المباشر للتشريع.

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

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

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

كما أن قانون الأحوال الشخصية في فقرته الثانية من المادة الأولى ، نص على سريانه على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ، أي أنه أخذ بمبدأ شخصية القانون ، فيطبق القانون على المواطنين المنتمين إليها سواء أكانوا موجودين على إقليمها أم كانوا موجودين خارج الإقليم ، غير أنه استثنى غير المسلمين من المواطنين ، فلم يجعل هذا القانون سارياً عليهم إذا كانت لهم قوانين في الدولة قد صدرت تتعلق بطائفتهم وملتهم ، وإلا كان القانون الواجب التطبيق هو هذا القانون.

وقد أخذ المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، بمبدأ إقليمية قانون الأحوال الشخصية ، وأنه يسري على غير المواطنين المقيمين في الدولة ، مالم يتمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي ، فهنا عليه إثبات القانون الأجنبي ، وتقديمه إلى المحكمة ، إذ المقرر ، أن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادي ، يجب على المتمسك به إقامة الدليل عليه. مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية القطعية، أو النظام العام أو الآداب العامة للدولة.

المادة رقم 2

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

المذكرة الإيضاحية

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



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

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

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

المادة رقم 3

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

المذكرة الإيضاحية

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

المادة رقم 4

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

المذكرة الإيضاحية

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

اختصاص المحاكم

المادة رقم 5

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

المذكرة الإيضاحية

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



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

أما محل العمل ، فهو المكان الذي يعمل فيه الشخص ، ويكون تابعاً فيه لغيره في مهمته أو طبيعته انظر المواد 81 ، 82 ، 83 ، 84 من قانون المعاملات المدنية).

المادة رقم 6

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

- 1- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في الدولة.
- 2- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ عقود الزواج ، أو بطلانها ، أو بالطلاق ، أو بالتطليق ، وكانت الدعوى مرفوعة من زوجة مواطنة ، أو زوجة فقدت جنسية الدولة ، متى كانت أي منهما لها موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كانت مرفوعة من زوجة لها موطن أو محل إقامة في الدولة ، على زوجها الذي كان له موطن ، أو محل إقامة في الدولة ، أو محل عمل ، متى كان الزوج قد هجر زوجته ، وجعل موطنه أو محل إقامته أو محل عمله في الخارج ، أو كان قد أبعد من الدولة.
- 3- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأبوين ، أو الزوجة ، أو القاصر ، متى كان لهم موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة.
- 4- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير له موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال ، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة في الدولة ، أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغائب.
- 5- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، وكان المدعي مواطناً ، أو كان أجنبياً له موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل بالدولة ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف في الخارج ، أو كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق في الدولة.
- 6- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة.
- 7- إذا كان له موطن مختار في الدولة.

المادة رقم 7

في الأحوال التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدولة طبقاً لأحكام المادة (6) من هذا القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة.

المذكرة الإيضاحية

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



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

الحالة الثانية :إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ عقد الزواج ، أو بطلانه ، أو بالطلاق أو بالتطليق :

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

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

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

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

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

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

الحالة السابعة : إذا كان له موطن مختار في الدولة.

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

وقد نص القانون على أنه في الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحكمة الدولة طبقاً للمادة (6) من هذا القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله، فإن تعذر ذلك ، كان الاختصاص لمحكمة العاصمة وهي أبوظبي.

المادة رقم 8

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

2- يختص قاضي التوثيق بتوثيق الإشهادات التي تصدرها المحكمة.

ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لأئحة بإجراءات الإشهادات وتوثيقها.

المذكرة الإيضاحية

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

كما حددت الفقرة الثانية منها ، اختصاص قاضي التوثيق لتوثيق الإشهادات التي تصدرها المحكمة ، على ان يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لأئحة بإجراءات الإشهادات وتوثيقها.



المادة رقم 9

- 1- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله.
- 2- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه، أو مسكن الزوجية، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية:
 - أ- النفقات، والأجور، وما في حكمها.
 - ب- الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما.
 - ج- المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمها.
 - د- التطليق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها.
- 3- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل المتوفى في الدولة، بتحقيق إثبات الوراثة، والوصايا، وتصفية التركات، فإن لم يكن للمتوفى موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة.
- 4- يتحدد الاختصاص المحلي في مسائل الولاية على النحو الآتي:
 - أ- في مسائل الولاية بموطن أو محل إقامة الولي أو القاصر، وفي مسائل الوصاية بآخر موطن أو محل إقامة للمتوفى أو القاصر.
 - ب- في مسائل الحجر، بموطن أو محل إقامة المطلوب الحجر عليه.
 - ج- في مسائل الغيبة بآخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل للغائب.
 - د- إذا لم يكن لأحد من المذكورين في الفقرات "أ، ب، ج" موطن أو محل إقامة في الدولة، ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو محل إقامته، أو المحكمة التي يوجد في دائرتها مال الشخص المطلوب حمايته.
 - هـ- على المحكمة التي أصدرت حكماً بالحجر أو أمرت بسلب الولاية أو وقفها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر لتعيين من يشرف عليه ولياً كان أو وصياً، إذا تغير موطن أو محل إقامة القاصر أو المحجور عليه.
- 5- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام المتقدمة في الفقرات السابقة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته أو محل عمله، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة.

المذكرة الإيضاحية

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

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

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



أ- دعاوي النفقات والأجور ، وما حكمها.

ب- دعاوي الحضانة والرؤية ، والمسائل المتعلقة بها.

ج- دعاوى المهر ، والجهاز والهدايا وما في حكمها.

د- دعاوى التطليق والخلع ، الإبراء ، والفسخ ، والفرقة بين الزوجين بجميع أنواعها.

الحالة الثانية : اختصاص المحكمة المحلي بمسائل الولاية:

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

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

ج- في مسائل الغيبة بآخر موطن أو محل إقامة أو محل عمله للغائب.

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

وقد أوجب المشرع على المحكمة التي اصدرت حكمها بالحجر ، أو أمرت بسلب الولاية ، أو وقفها ، أنه تحيل الدعوى على المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر ، ليتعين من يشرف عليه ولياً كان أو صياً ، إذ يعتبر موطن أو محل إقامة القاصر ، أو المحجر عليه ، وذلك لأن المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة القاصر ، أقدر على تعيين من يشرف عليه ، ويراقبه. وقد راي المشرع أن يسند الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعي أو محل إقامته ، أو محل عمله ، إذا لم يكن للمدعي عليه موطن أو محل إقامة ، أو محل عمل في الدولة ، وإلا كان الاختصاص لمحكمة العاصمة وهي أبوظبي.

المادة رقم 10

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

المذكرة الإيضاحية

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

الحالة الأولى: إذا كان القانون يوجب الحصول على إذن المحكمة أو موافقتها.

الحالة الثانية: إذا تطلب القانون رفع الأمر إلى القاضي.

الحالة الثالثة: تعيين القيم.



وقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه يجوز لكل ذي مصلحة ، أن يتظلم من الأمر خلال أسبوع من تاريخ إعلانه به، وقد أوجب القانون على المحكمة أن تصدر حكماً في التظلم بتأييده ، أو تعديله ، أو إلغائه ، ويكون هذا الحكم القضائي الصادر في التظلم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية.

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

المادة رقم 11

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

المذكرة الإيضاحية

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

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

المادة رقم 12

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

المذكرة الإيضاحية

استحدث القانون حكماً جديداً في دعاوي المطالبة بالحكم بفقد الشخص بأن توجه الخصومة مجمعة إلى :

1-الورثة المحتملين.

2-وكيله ، أو عين وكيله عنه.

3-إلى النيابة العامة.

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

المادة رقم 13

إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه ، وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع. ويستثنى من حكم الفقرة السابقة:

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



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

المذكرة الإيضاحية

الأصل العام أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم الطعين ، تعين عليها أن تحيل الدعوى على المحكمة التي أصدرت الطعين لتفصل فيه. لكن رأي المشرع في هذا القانون تعديل الأحكام الخاصة لتصدي محكمة النقض للموضوع ، مراعاة لمسائل الأحوال الشخصية التي لا تحتمل التأخير في الفصل فيها، مثل النفقات أو الحضانة ، أو دعاوي التطليق للضرر، وذلك اقتصاداً للإجراءات ، وتعجيلاً للبت في النزاع.

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

لكن المشرع استثنى من تصدي محكمة النقض في الموضوع كلياً أو جزئياً حالتين ، وجب عليها أن تقضي مع النقض الإحالة: الحالة الأولى: إذا كان الحكم الطعين قد ألغته المحكمة لبطلان يتصل بإعلان صحيفة الدعوى ، وجب على محكمة النقض الإحالة على محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم ، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان في الطلبات المعروضة في الدعوى. الحالة الثانية: إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون الذي قضى بعدم الاختصاص ، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى ، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين ، فإن المشرع أوجب على محكمة النقض الإحالة على محكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، أو على دائرة الأخرى ، أو المحكمة المختصة للفصل فيها مرة ثانية ، مع التزام المحكمة المحال عليها بحكم النقض. وقد أوجب القانون مع ذلك على محكمة النقض ، أن تفصل في الموضوع ، إذا كان الطعن للمرة الثانية في جميع الأحوال.

المادة رقم 14

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

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

3- إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليم الصورة إليه، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها، عن التوقيع على الأصل بالتسليم، أو عن تسلم الصورة بعد التحقق من شخصيته أو كان المكان مغلقاً، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته لمسؤول مركز الشرطة، أو من يقوم مقامه، الذي يقع في دائرته موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المعلن حسب الأحوال، وعليه خلال أربع وعشرين



ساعة من تسليم الصور لمركز الشرطة، أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه، أو محل إقامته، أو محل عمله أو موطنه المختار كتاباً مسجلاً باليد يعلمه أن الصورة سلمت لمركز الشرطة.

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

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

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

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

المذكرة الإيضاحية

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

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

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

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

لكن القانون أجاز للمحكمة استثناء من حكم الفقرة الثالثة من المادة (14) أن تأمر بتعليق صورة من الإعلانات على لوحة الإعلانات، وعلى المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه أو على باب آخر مكان أقام فيه، أو بنشره في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة أو الخارج باللغة العربية أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال، إذا اقتضى الأمر ذلك.



وقد نص القانون في فقرته الخامسة من ذات المادة ، على أنه إذا تحققت المحكمة وتحرت أنه ليس للمعلن إليه ، موطن ، أو محل إقامة ، أو محل عمل ، أو فاكس ، أو بريد الكتروني ، أو عنوان بريدي ، فتعلنه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة أو خارجها باللغة العربية أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال ، ويعتبر تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان.

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

وقد اعتبر القانون أن الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تبليغ الصورة ، أو من تاريخ إرسال الفاكس أو البريد الإلكتروني ، أو من تاريخ وصول البريد المسجل بعلم الوصول أو من تاريخ النشر وفقاً لأحكام المادة (14) من هذا القانون.

المادة رقم 15

- 1- يعلن الحكم لشخص المحكوم عليه ، أو في موطنه ، أو في محل عمله ، أو في محل إقامته ، فإن تعذر يعلن بالطرق المقررة في المادة (14) من هذا القانون بناء على أمر المحكمة التي أصدرت الحكم ، وبعد طلب المحكوم له.
- 2- يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان حضورياً ، ومن تاريخ اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه إذا كان بمثابة الحضور.
- 3- ميعاد الطعن بالاستئناف والنقض ثلاثون يوم لكل منهما.
- 4- يتعين على المحكوم له بالتطبيق أو التفريق ، أو الفسخ ، أو بطلان العقد ، أو الحكم بموت المفقود ، أن يعلن الحكم للمحكوم عليه أو من صدر الحكم في مواجهته ، إذا كان بمثابة الحضور حتى تسري المواعيد في شأنه.

المذكرة الإيضاحية

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

فقد أوجبت إعلان الحكم القضائي لشخص المحكوم عليه ، أو في موطنه ، أو محل عمله أو في محل إقامته ، فإن تعذر يعلن بالطرق المقررة في المادة (14) من هذا القانون بناء على أمر المحكمة التي أصدرت الحكم ، وبعد طلب المحكوم به.

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

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

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

المادة رقم 16

- 1- لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية ، إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري ، ويستثنى من ذلك ، مسائل الوصية والإرث وما في حكمها ، والدعوى المستعجلة والوقفية ، والأوامر المستعجلة والوقفية في النفقة والحضانة والوصاية والدعوى التي لا يتصور الصلح بشأنها كدعوى إثبات الزواج والطلاق.



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

3- يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة التنفيذية المنظمة لعمل لجنة التوجيه الأسري.

المذكرة الإيضاحية

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

واستثنت هذه المادة في فقرتها الأولى مسائل الوصية أو الإرث وما في حكمها، والدعاوي المستعجلة والوقئية ، والأوامر المستعجلة والوقئية في النفقة والحضانة والوصاية ، والدعاوي التي لا يتصور بشأنها الصلح كدعاوي إثبات الزواج والطلاق، فلم تخضعها للمبدأ العام المقرر فيها والخاص بالتوجيه الأسري.

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

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

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

الكتاب الأول - الزواج

الباب الأول - الخطبة

المادة رقم 17

1- الخطبة طلب التزوج والوعد به ولا يعد ذلك نكاحا.

2- تمنع خطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتا، ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة.

المذكرة الإيضاحية

بدأ القانون بتعريف للخطبة - بكسر الخاء- بأنها طلب التزوج والوعد به فهي إذا تمهيد لعقد الزواج ، ذلك العقد الخطير الأثر ، الطويل الأمد.

والخطبة وقراءة الفاتحة ، وتبادل الهدايا ، ليست إلا تمهيدا للزواج ، ولا تلزم به حتى ولو اقترنت بدفع المهر أو جزء منه ، الأمر الذي يجعل من حق كل من الخاطبين العدول عن الخطبة ، وسيأتي في المادة (18) بيان ما يترتب على العدول عنها إن حصل ذلك.

ولما كانت الخطبة وسيلة لغاية هي الزواج ، فقد أبيحت خطبة المرأة الصالحة لأن تكون زوجة في الحال ، أما إذا كانت الغاية - أي الزواج - ممنوعة لسبب ما ، فإن الوسيلة -أي الخطبة - تكون ممنوعة أيضاً أي محرمة وغير جائزة ، فالمراد بالمنع إذا ما يشمل الحظر الشرعي الذي يعم الحرمة وكراهة التحريم ، وكلاهما يوجب الإثم والمسؤولية أمام الله ، ولذا نصت المادة هذه على :
أ- منع خطبة المرأة المحرمة حرمة مؤبدة بسبب من أسباب التحريم على التأييد الواردة في المواد 42-46 من هذا القانون.



ب- منع خطبة المرأة المحرمة حرمة مؤقتة بسبب من أسباب التحريم الواردة في المادة 47 من هذا القانون ، مادام سبب التحريم قائماً ، وتزول حرمة الخطبة بزوال سبب تحريم الزواج من تلك المرأة.

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

والحكمة ظاهرة في ذلك ، لما ينشأ عن الخطبة في هذه الحالة من العداوة والبغضاء بين الخاطبين. وقد اتفق الفقهاء على التأييم الديني ، في الزواج من مخطوبة الغير ، ولكن هل يعتبر عقد الزواج على مخطوبة الغير صحيحاً إذا استوفى أركانه وشروطه أم لا ؟

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

وفي فقه المالكية ثلاثة أقوال في هذه المسألة :

1- فسخ العقد مطلقاً سواء تم الدخول أم لم يتم.

2- عدم الفسخ مطلقاً، بني بها أم لا.

3- الفسخ إن بين بها ، لا إن بني بها ، وهو القول المشهور عندهم.

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

وهذا كله مالم يحكم الحكم بصحة العقد ، وعند عدم مسامحة الخاطب الأول فإن سامحه ، أو حكم حاكم بصحة العقد فلا فسخ مطلقاً. والتقييد بكون الخطبة قائمة بينهما ، يعني أنها قد وافقت على خطبتها من الرجل السابق ، أما إذا رفضت خطبة الخاطب الأول ، فيجوز بالإجماع خطبتها من قبل خاطب آخر.

وإذا ترددت بين القبول والرفض ، بأن لم ترد على الخاطب الأول بإجابة أو رد أو بعبارة أخرى: لم تترك إلى الخاطب الأول ، فالأكثر من الفقهاء على جواز الخطبة الثانية ، قال الطحاوي: " ومن خطب امرأة فلم تترك إلى خطبته إياها لم يكن على غيره بأس في خطبتها ، وإنما يكره له خطبتها بعد خطبة غيره إياها إذا كانت ركنت إلى الخاطب الأول " ، ومعلوم أن الكراهة متى أطلقت انصرفت إلى كراهة التحريم وهي إلى الحرمة أقرب.

واستدلوا لذلك بفعل الرسول الكريم ﷺ عند ما خطب فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لاسامة بن زيد رضي الله عنها مع إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبي جهم رضي الله عنهما لها (رواه مسلم).

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

وكما تحرم خطبة الرجل على خطبة أخيه ، تحرم أيضاً خطبة المرأة على خطبة المرأة ، لآتحاد العلة بالمضارة والإيذاء ، فإذا تقدمت امرأة إلى خطبة رجل فخطبته لا يجوز لامرأة أخرى أن تتقدم إليه أيضاً فتخطبه ، هذا إذا أبدى الرجل رغبته في الأولى ، وفي أنه لا يرغب إلا في زوجة واحدة.

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

قال الفقهاء : يجوز للغير أن يتقدم لخطبتها أيضاً، إذا أن الأول قد أسقط حقه.



وقد اتفق الفقهاء على جواز خطبة معتدة الوفاة تعريضاً لا تصريحاً لقوله تعالى: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) (سورة البقرة: من الآية 235).

وظاهر من الآية ، انها للمتوفى عنها زوجها ، إذا أنها جاءت عقب قوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) (سورة البقرة: من الآية:234).

والفرق بين التصريح والتعريض ، أن التصريح أن يذكر لفظ يدل على إرادة الخطبة من غير احتمال لسواها، أما التعريض فهو ذكر ألفاظ تحتمل الخطبة وغيرها كقول الخاطب : إني أتمنى أن أوفق بزوجة صالحة ، أو قول ولي الفتاة المعتدة من وفاة ، لشاب ما : أنت حري أن تزوج لو خطبت ، ومثلك يرغب فيه.

وأجاز الإمام الشافعي كذلك التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ومنع التصريح بخطبتها موافقا للجمهور. أما معتدة الطلاق البائن بينونة صغرى فالتعريض بخطبتها لغير زوجها السابق غير جائز لدى جمهور الفقهاء. واختلفت الرواية لدى الشافعية في جواز التعريض دون التصريح.

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

المادة رقم 18

1- لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول احد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل.

2- إذا عدل احد الطرفين عن الخطبة أو مات يسترد المهر الذي أداه عينا أو قيمته يوم القبض أن تعذر رده عينا.

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

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

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

6- إن كان العدول بمقتض فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا وليس للآخر أن يسترد.

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

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

المذكرة الإيضاحية

قررت هذه المادة بفقرتها الأولى ، أنه يحق لكل من الخاطبين ، العدول عن الخطبة ، وهذا يفيد أن الخطبة ليست عقداً ، حتى لو تم التفاهم بين الرجل والمرأة على الزواج ، وألبسها الخاتم ، أو قرئت الفاتحة ، وما إلى ذلك ، فإنه لا يعتبر شيء من ذلك كله عقداً للزواج يبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج ، ولكل منهما العدول عن الخطبة ، وعن الزواج من أصله ، لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعداً بالزواج.



وإذا لم يكن في الخطبة قوة الإلزام لأحد الطرفين ولا لكليهما ، فلكل منهما أن يرجع عنها ، وإن رجع فهو مستعمل لخالص حقه ، ومن المصلحة أن يكون لكل من الطرفين قبل إبرام العقد بصورته الشرعية ، الحرية التامة ، لأنه عقد الحياة ، فمن المصلحة التزوي والنظر فيه من جميع الوجوه ، حتى إذا أنجز بالإيجاب والقبول الشرعيين ، كان برضاء خالص صحيح كامل ، لم تشبه شائبة. كما نصت هذه الفقرة على أنه إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر- وهذا يشمل الضرر المادي والعنوي- تحمل المتسبب فيه تعسفاً التعويض عنه ، والأصل في ذلك قوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)) رواه مالك في الموطأ.

وقد تتعرض المخطوبة لبعض الشائعات بسبب العدول ، وقد تنفق المخطوبة أهلها نفقات تقتضيها الأعراف والعادات ، مما يتوجب معه في حالة العدول عن الخطبة إزالة هذا الضرر من تسبب به ، وكذا الحال فيما إذا عدلت المخطوبة عن الخطبة وأصاب الخاطب ضرر معنوي أو مادي.

ومن ذهب إلى القول بالتعويض من متأخري الفقهاء الشيخ محمود شلتوت رحمة الله. ومن المبادئ المسلم بها اليوم مبدأ (إساءة استعمال الحق) ، وقد سبق فقهاء الاسلام في تقرير هذه النظرية سبقاً كبيراً ، وقررها فقهاء الحنفية في كثير من فروع الفقه ، وخاصة في مسائل الولاية على القاصر والوكالة وإحياء الموات ، وحقوق العلو، و الجوار ، وقال بها الإمام مالك في مسائل كثيرة منشورة في فقهه مبنية كلها على مبدأ التسبب في الضرر. فللقاضي ، تقرير التعويض عن العدول ، بشرط التحقق من حصول الضرر المادي ، أو المعنوي ، والتحقق أيضاً عن كان السبب في حصوله.

وقررت الفقرة الثانية من هذه المادة أن ما يقدمه الخاطب على سبيل المهر ، له الحق في استرداده حال العدول عن الخطبة ، عينه - إذ كان قائماً- وبدله مثلاً أو قيمته يوم القبض - إن كان هالِكاً أو مستهلكاً - لأن المرأة لاحق لها في المهر إلا إذا تم عقد الزواج بإيجاب وقبول شرعيين، وباتفاق الفقهاء ، وفقاً لما سيأتي في هذا القانون.

وقررت الفقرة الثالثة من هذه المادة أنه إذا اشترت المرأة بالمهر جهازاً أو ببعض المهر ثم عدل الخاطب ، كان لها الخيار بين رد المهر نقداً ، أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء ، وهذا ما تقتضيه مبادئ عدالة الإسلام ، وعليه جرى عرف الناس. ولأن شراء المخطوبة الجهاز بالمهر أو بقسم منه ، إنما وقع بتسليط من الخاطب ، فإذا عدل عن الخطبة كان عليه احتمال الضرر الذي قد ينشأ عن عدوله.

والضرر هنا ، هو الفرق بين قيمة تلك الأشياء المشتراة بجالاتها الحاضرة لو أريد بيعها ، وبين السعر الذي اشترت به فعلاً ، أما إذا كان العدلو من جانبها فعليها رد المهر عينه أو بدله.

وقررت الفقرة الرابعة من هذه المادة أن ماجرى العرف باعتباره من المهر يجري عليه حكم المهر في جميع الأحوال ، حالة العدول عن الخطبة ، وحالة ما بعد العقد وبعد الدخول أو الخلوة ، ومثله البارز: الهدية المعروفة باسم "الذهبة" في عرف الإمارات ، أو "الشبكة" في عرف مصر ، أو "البيان" في عرف ليبيا ، فالذهبة أو الشبكة أو البيان في عصرنا الحاضر من أهم وأدل ما تتناوله مفاوضات الزواج ، وقد تكون بالنسبة لقيمتها هي المهر الحقيقي أو تمثل جانباً كبيراً منه.

قال الزرقائي في شرح مختصر خليل: (أما ما يهدى عرفاً في العقد أو قبله فكالصداف، وأما ما يشترط إهداؤه فيتفق على القضاء به). وقررت الفقرة الخامسة من هذه المادة أن من عدل عن الخطبة يرد هدية الآخر بعينها إن كانت قائمة ، ويرد مثلها إن كانت من المثلثات - لو هلكت أو استهلك - كما يرد قيمتها يوم القبض إن كانت من القيمات.



وذهب المالكية إلى أنه للخاطب أن يرجع عليها ، بما أهداه إليها ، إذا كان المانع من قبلها ، لأن الذي أعطى لأجله لم يتم ، فإن كان المانع منه فلا رجوع له.

وذلك كله مالم يوجد عرف يقضي بغير ذلك ، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وكذلك اختار الرافعي من الشافعية أنه إن كان العدول من المخطوبة أو أوليائها ، رجع الخاطب بما أهداه لها ، لأنه لم يهد إلا بناء على أن يتزوجها ، فإن كان العدول منه فلا رجوع له.

وذهب الحنابلة - وهو اختيار ابن تيمية إلى أن الهدية لو كانت قبل العقد ، وقد وعدوه بالزواج ، ولم يفوا فزوجوا غيره رجع بالهدية. على أن هذه الفقرة أثبتت حق الطرف الآخر في استرداد ما أهداه ، إذ العدول لم يكن بسبب منه ، وكان من الطرف الآخر بغير مقتضى لذلك.

وقررت الفقرة السادسة من هذه المادة أن العدول عن الخطبة من أحد الطرفين لو كان بمقتضى ففي هذه الحالة يسترد ما أهداه عينا أو بدلا ، وذلك كله مالم يوجد عرف يقضي بغير ذلك ، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً - كما ذكرنا آنفاً - وليس للطرف الآخر المتسبب في العدول أن يسترد ما أهداه ، لأن الخطبة عدل عنها بسبب منه.

وقررت الفقرة السابعة من هذه المادة أن العدول عن الخطبة إن كان من الطرفين فلكل منهما حق استرداد الهدايا.

وقررت الفقرة الثامنة من هذه المادة أنه إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه ، أو بعارض حال دون الزواج ، فلا يسترد شيء من الهدايا ، لأن عدم إتمام الزواج بسبب الوفاة مثلاً ، أو الجنون ، أو الوقوع في الأسر ، وما إلى ذلك ، مما ليس لأحد الطرفين يد فيه . ومصدر هذا الحكم فقه الإمام أحمد.

قال ابن تيمية : إن اتفقوا - أي الخاطب والمرأة ووليها - على النكاح ، من غير أن يتم العقد ، فأعطى - أي الخاطب - إياها لأجل ذلك شيئاً من غير الصداق فماتت قبل العقد ، ليس له استرجاع ما أعطاهم.

وقد علل البهوتي هذا الحكم بأن عدم التمام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب فلا رجوع لورثته على المخطوبة أو أوليائها بشيء.

الباب الثاني - الأحكام العامة للزواج

المادة رقم 19

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

المذكرة الإيضاحية

استلهم القانون في تعريف الزواج ماجاء في القرآن الكريم من قوله تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) (سورة الروم: من الآية 52)، وقوله تعالى: (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفيدة) (سورة النحل : من الآية 72).

وراعي ما اشارت إليه الآية الكريمة (وللرجال عليهن درجة) (سورة البقرة : من الآية 228) أي درجة القوامة والرعاية بعد قوله تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) (سورة البقرة : من الآية 228).



كما استهدف الإشارة إلى ما ورد في السنة النبوية من أن الزواج سبيل الإعفاف والإحصان وتكاثر الأمة ، ولأن الغاية من الزواج ليست مقصورة على استحلال المتعة الجنسية ، الملحوظة أيضا من قبل الشارع الحكيم في تشريع الزواج ، إذ أناط الله به مهمة أساسية في هذه الحياة، لاستدامة النوع على أساس الأسرة المستقرة التي هي الخلية الاجتماعية الأولى ، وتأسيس الحياة فيها على السكينة والمودة والتراحم.

وقد نصت المادة على قيد "يحل شرعا" لدفع ما يتوهم من إضفاء وصف الزواج على غير ذلك. وعقد الزواج عقد لا بد فيه من الرضا التام الذي يدل عليه الإيجاب والقبول، والعلنية تفريقا بينه وبين الاتفاق على الخطيئة التي تتم في الخفاء، مقصود به الاستمرار ، ولذا لم يصح فيه التوقيت ، والقيام به عمل يتقرب به المسلم من ربه، ويحتفى به عادة احتفاء خاصا لا يوجد في العقود الأخرى.

ويبدأ عقده بخطبة -بضم الخاء- مسنونة ، تتضمن شكراً لله على ما أنعم به على الزوجين من التوفيق لحياة زوجية فاضلة ، وتذكر الزوجين بمسؤوليتهما المباشرة أمام الله تعالى ، وأن على كل منهما أن يراقب الله سبحانه في تصرفاته مع الآخر ، وأنه عماد الأسرة الثابتة التي تلتقي فيها الحقوق والواجبات بتقديس ديني ، يشعر الشخص معه بأن الزواج رابطة مقدسة تعلوا بها إنسانيته ، فهو علاقة روحية نفسية تليق برقي الإنسان ، وتسمو به عن درجة الحيوانية التي تكون فيها العلاقة بين الأثني والذكر هي الغريزة الإنهيمية فقط.

والزواج في الحالة العادية للإنسان القادر على أعبائه المادية والمعنوية ، ولا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام إذا لم يتزوج ، مسنون يحسن فعله ولا يآثم بتركه ، وقد يكون الزواج في حق البعض واجباً ، وقد يكون في حق البعض الآخر مكروهاً أو حراماً.

وقال الظاهرية : إنه فرض في الأحوال العادية للمكلف القادر على أعبائه.

وقال الشافعية: إنه مباح في الاحوال عادية.

ولقد روعي في نص هذه المادة الإشارة إلى دور الزوجة في مشاركة زوجها ، حمل أعباء الأسرة بمودة ورحمة ، إذ أن الحديث النبوي الشريف قد جعلها راعية في بين زوجها ومسؤولة عن رعيتهما.

فللمرأة دورها في بناء الأسرة وهي متكاملة مع زوجها في حمل أعبائها ، وفي هذا تكريم لها وتنويه بمكانتها ، في ذلك المحضن للإنسانية الغضة.

المادة رقم 20

1- الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

2- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد.

3- إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد.

4- إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج ويعني الزوج من نفقة العدة إن كان الإخلال من جانب الزوجة.

5- إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفا معيناً فتبين خلافه كان للمشتراط طلب فسخ الزواج.



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

7- يسقط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالخالفه صراحة أو ضمناً، ويعتبر في حكم الرضا الضمني مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها، وكذا بالطلاق البائن.

المذكرة الإيضاحية

الأصل في العقود ، أن يباشرها المتعاقدان لتحقيق مصلحة لهما ، إما نوعية وهي : ما يترتب عادة على العقود من نوع واحد، كملك المبيع في عقد البيع ، وملك المنفعة في عقد الإجارة.

وإما شخصية وهي: ما تتطلبها المصلحة الشخصية للعائد ، وتيسير المنافع العائدة له.

وقد اختلفت الاجتهادات الفقهية في مدة حرية المتعاقدين في اشتراط تلك الشروط الخاصة أو الشخصية ، فوقف الحنفية والشافعية وجمهور المالكية موقف التضييق ، عملاً بالحديث الشريف: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) رواه البخاري. وفتح الحنابلة ومعهم بعض فقهاء المذاهب الأخرى، المجال واسعاً أمام المتعاقدين ، لاشتراط ما يشاؤون ضمن النظام العام للشرعية ، عملاً بالحديث الشريف أيضاً: ((المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)) رواه الترمذي.

وكل مذهب من المذاهب الفقهية يسير في المشارطات في عقود الزواج ، وفق مبادئه العامة في الاشتراط في العقود ، مع شيء من التفصيل.

وقد ازدادت في هذا العصر حاجة الناس إلى المشاركة في عقد الزواج ، نتيجة لتوسع مجال الحرية الفردية ، ورغبة كل إنسان في حماية نفسه ومصالحه ، وتأمين حياته وفقاً لظروفه الخاصة ، وكثيراً ما يقترن الزواج بعهود ووعود من الزوجين أو من يمثلها ، لولاها ما أقدم أحدهما على الزواج ثم لاتوفى العهود ولاتنجز الوعود فينشأ الشقاق وتسوء العشرة ، وقد كثرت الحوادث التي يسيء فيها أحد الزوجين معاملة الآخر.

وقد لوحظ في صياغة هذه المادة مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه، من رحابة صدر بقبول المشارطات في عقد الزواج ، ضمن قواعد توائم بين المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة ، ولا تنافي نظام العقد ولا مقتضاه ، ولم يجمع على تحريمها ، ولا على فسادها في المذاهب الفقهية الأخرى ، فأخذ عنها القانون أحكام الشروط ، تيسيراً للحياة الزوجية الهادئة.

وقد جاءت الفقرة الأولى من هذه المادة بمبدأ عام: هو أن الأزواج -مما يشمل الرجل والمرأة - عند شروطهم ، أي ملزمون بالوفاء بها، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، كما لو اشترط أحدهما على الآخر أن يقوم بارتكاب جريمة أو عمل محرم شرعاً ، أو يخالف لمبدأ ديني ، فهذا الشرط لغو وباطل ولا يبطل به العقد ، كما لو شرطت عليه أن يقتل إنساناً ، أو يشرب الخمر ، أو يكون أولادها تبعاً في الدين لأهم الكتائية، أو أن تتكسب هي من عمل غير مشروع.

ونصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن الشرط الذي ينافي أصل العقد يبطل به العقد وذلك مثل : أن يتزوجها إلى مدة معلومة أو مجهولة ، أو على أن يطلقها في وقت معلوم أو مجهول ، أو على شرط أن لا يقرها ، أو إذا جاء رأس السنة ، أو إذا رضيت أمها ، أو إذا رضي فلان.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على أن الشرط الذي لا ينافي أصل العقد ولكن ينافي غاية الزواج أو مقاصده أو يكون مجمعاً على تحريمه يكون باطلاً مع بقاء العقد صحيحاً ، مثل : أن يشترط أحدهما الخيار في الزواج ، أبداً أو مدة ولو مجهولة ، أو يشترط الزوج عدم المهر أو النفقة ، أو تشترط الزوجة ألا يسافر معها إذا أرادت الانتقال ، أو يسكن بها حيث يشاء أبوها ، أو يشاء



غيره من قريب أو أجنبي ، أو يشترط أحدهما عدم ميراث الآخر منه ، أو شرط اتخاذ التدابير المانعة للحمل ، فهذه شروط باطلة ، لأنها تنافي مقتضى العقد وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد فلم تصح ، أما العقد فيصح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله.

ومن أمثلة المحرم : اشتراط عدم ولاية الأب على أولاده ، أو عدم ثبوت نسبهم منه ، أو تبعيتهم في الدين لغير المسلم من الابوين ، أو اشتراط أحدهما على الآخر الاستمرار في عمل غير مشروع.

ونصت الفقرة الرابعة من المادة نفسها على أن الشروط الأخرى التي لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه ولا غايته ولا مقاصده ، وليس فيها ما يُلح حراماً أو يُحرم حلالاً يكون صحيحاً ويجب الوفاء به ولصاحبه حق الفسخ إذا أخل به المشروط عليه ، وذلك مثل : أن يشترط الزوج على الزوجة أن تسافر معه إلى بلده ، أو تشترط الزوجة على الزوج أن لا يخرجها من دارها ، أو من بلدها ، أو عدم إسكانها في محلة معينة ، ونحو ذلك من الشروط التي فيها منفعة مقصودة لأحدهما ولا تنافي غاية الزواج ومقاصده.

ونصت الفقرة الخامسة من المادة نفسها على التسوية بين الزوج والزوجة في حق الفسخ عند فوات الصفة التي اشترطت بالعقد ، أي صفة كانت ، مثل : أن تكون الزوجة شابة أو الزوج طيباً ، أخذاً بما يقتضيه مذهب أحمد وقواعده وما قرره القاضي أبو يعلى ، واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

وقطع للمنازعات أو الكذب في ادعاء شيء من هذه الشروط أو إثباتها ، جاءت الفقرة السادسة من هذه المادة صريحة في أنه لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج ، فلا عبرة إذا لما يجري الحديث حوله أثناء الخطبة مما لم يرد عليه نص العقد ، ولا لما يبذله أحد الزوجين للآخر من وعود بعد انبرام عقد الزواج ، وإن كان الوفاء بالوعد أمراً تحض عليه الأخلاق الفاضلة ، وتأمراً به الشريعة.

ومستند ذلك ما في مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذي اقتبست منه أحكام هذه المادة من أنه لا اعتبار لشيء من ذلك ولو رضي به الآخر.

وقد روعي في هذه المادة ما يقضي به التطور الاجتماعي والزمني ، وتحقيق به المصلحة ، ضمن نطاق الشريعة الغراء التي أمرت بالوفاء بالعقود والعهود ، وما ورد في السنة الصحيحة من أن أحق الشروط بالوفاء ما تعلق بالنكاح وذلك فيما ورد في الصحيحين من قول الرسول الكريم ﷺ : ((إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به النساء)) .

وما ورد من قضاء الخليفة الراشد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبين شرط لها زوجها دارها ، بمنعه من إخراجها وفقاً لما شرطه على نفسه ، قائلاً له عندما ناقشه ذلك الرجل : (مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولك ما اشترطت).

وفي زاد المعاد لابن القيم : أن الذي يقتضيه مذهب أحمد وقواعده ، أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها به بل لإثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولاً ، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق ، فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره ، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولاً ، وقد اختار ذلك ابن تيمية ، وأخذه عن القاضي أبي يعلى وغيره.

ونصت الفقرة السابعة من المادة نفسها على سقوط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالخالفه صراحة أو ضمناً ، لأن حق الفسخ إنما أثبت حفظاً لحقوقه وحماية له من الإخلال بما تعاقده عليه ، فإذا أسقطه أو رضي بالخالفه فقد تنازل عن المطالبة به ، واعتبرت الفقرة مرور سنة على المخالفة مع العلم بها رضا ضمناً بالخالفه ، وأما سقوط حق الفسخ بالطلاق البائن فظاهر ، إذ لا فائدة في بقاء هذا الحق مع زوال ما تعلق به.



المادة رقم 21

- 1- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة وقت العقد فقط، ولكل من المرأة ووليها الحق في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة، ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعده.
- 2- إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا بأن كانت سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر، فلا يعقد الزواج إلا بموافقة الخاطبين وعلمهما وبعد إذن القاضي، وللقاضي أن لا يأذن به ما لم تكن مصلحة في هذا الزواج.

المذكرة الإيضاحية

الكفاءة في اللغة المساواة ، والكفاء النظير ، ومنه قوله تعالى: (ولم يكن له كفواً أحد) (سورة الإخلاص : الآية :4)، وفي الحديث: ((المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم)) أخرجه البيهقي.

وفي اصطلاح الفقهاء: هي المساواة بين الزوجين في أمور مادية واجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما.

ويُراد بالكفاءة في الزواج ، أن لا يكون الزوج دون الزوجة بحيث تتغير به هي أو أولياؤها.

وتحديد عناصر الكفاءة مما يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، ولكل عصر مقاييس للتكافؤ بين الزوجين ، أو بين الزوج وعائلة الزوجة، قد تختلف قليلاً أو كثيراً من عصر إلى عصر.

ومن المقرر أن كفاءة الرجل بالنسبة للمرأة إنما يُنظر إليها وقت العقد ، فلا يؤثر زوالها بعده ، لما في اعتبارها على سبيل البقاء من الحرج ، ولا سيما بعد الدخول والولادة.

والكفاءة حق لكل من المرأة والولي كما سيأتي في الفقرة الأولى من المادة (23) من هذا القانون ، وبناءً عليه فكل منهما أن يطلب فسخ العقد إذا تبين انتفاؤها حين إبرامه، لأن المقصود بحق طلب الفسخ لعدم الكفاءة هو حماية سمعة الأسرة ، وإذا أسقط أحدهما حقه لم يؤثر ذلك في حق الآخر.

ونظراً إلى أن التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين كان موضع استهجان قديماً وحديثاً ، بحيث لا تقوم به حياة زوجية سوية - في الأغلب الأعم - ، ويقصد به غالباً تحقق رغبة أحد الطرفين في الاستفادة بمال الطرف الآخر أو جاهه ، وحداً ذلك بالإمام الروياني من فقهاء الشافعية إلى الذهاب إلى القول بأن المسن ليس كفواً للشابة.

وحذر فقهاء الحنابلة من هذا الزواج ، لأنه ربما حمل الفتاة على فعل ما لم ينبغي.

وينصح الحنفية الآباء بعدم تزويج بناتهم الشابات للكبار في السن .

واعتبار الضعف في العمر جدير بالأخذ به ، إذ ينشأ عنه غالباً بونا شاسعاً في التفكير والرغبة والقدرة على الحياة الزوجية ، وتحقيق رغبات الآخر.

وبناء على ما سبق فقد قرر القانون عدم إجراء عقود مثل هذه الزيجات بين من تتفاوت أعمارهم بنسبة الضعف أو أكثر إلا بعد علم كلا الطرفين بواقع الآخر وموافقته على ذلك ، وبعد أخذ إذن من القاضي حيث يقدر المصلحة في ذلك الزواج من عدمه ، وجعل له القانون حق عدم الإذن إن لم ير مصلحة ظاهرة في ذلك.

المادة رقم 22

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

المذكرة الإيضاحية



نصت المادة على اعتبار الدين في الكفاءة وعرف البلد في غير الدين ، وفي تصريح المادة بعنصر الدين - مع أن للدين اعتباراً في الكفاءة في عرف الناس.

إبراز لهذا العنصر في الكفاءة بصورة واضحة ، فإن أول ما تعتبر فيه الكفاءة هو صلاح الرجل في دينه ، ويكفي فيه ظاهر العدالة، فلا تتزوج عفيفة بفاجر مستهتر.

وفيما عدا الدين يُرجع إلى العرف الذي يُحدد ما تتعير به الزوجة وأولياؤها وهذا يختلف باختلاف أنظار الناس زماناً ومكاناً. واعتبار الدين وحده هو رأي جمع كبير من الصحابة و التابعين و المجتهدين منهم عمر ، وابن مسعود ، وعمر بن عبدالعزيز ، وأيدهم البخاري رحمه الله في صحيحه.

وتحكيم العرف في مناط الكفاءة واضح في اتجاهات الفقهاء.

قال الكمال بن الهمام: (إن تفصيل ما تعتبر فيه الكفاءة ينظر فيه إلى عرف الناس فيما يحقرونه ، ويتعبرون به).

وجاء في المغنى لابن قدامة : إذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف.

وقد أخذ القانون بمذهب الجمهور في عناصر الكفاءة.

المادة رقم 23

1- الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية.

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

المذكرة الإيضاحية

ما دامت الكفاءة حقاً لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية ، فإذا أسقط أحدهما حقه لم يؤثر ذلك في حق الآخر.

وعدم الأقرب كما ورد في الفقرة (2) من هذه المادة يُراد به ما يشمل عدم وجوده أصلاً ، أو غيابه بحيث لا تمكن مشاورته.

وحق الاعتراض على عدم الكفاءة يثبت للولي ولو جاوزت المرأة سن الرشد ، لأن المقصود به حماية سمعة الأسرة ، لا حماية الحقوق المالية للمرأة.

وقد أخذ القانون بمذهب المالكية والشافعية في أن حق الكفاءة للولي الأقرب.

المادة رقم 24

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

المذكرة الإيضاحية

أخذ القانون بما اتفق عليه الفقهاء من أنه لو أخبر الزوج الزوجة أو وليها بكفائه ، أو نسب نفسه إلى غير نسبه الحقيقي ، أو قال إنه يشغل وظيفة كذا، ثم تبين كذبه كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ ورفع الأمر إلى القضاء.

فلو رضيت الزوجة به ، لم يسقط حق الولي في ذلك ، وكان له حق طلب الفسخ والتفريق ، ولو رضي به ولم ترض الزوجة ، لم يسقط حقها وكان لها حق الفسخ ، لأن حق الكفاءة - كما قدمنا - يثبت لكل من المرأة والولي على حدة ، فإذا أسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر بإسقاطه.



والمشهور عند المالكية أنه إذا تم العقد ولم يكن الزوج كفؤاً للزوجة ، كان العقد صحيحاً ، وثبت للمرأة أو لوليها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه.

المادة رقم 25

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

المذكرة الإيضاحية

أخذ القانون برأي الحنفية بسقوط طلب الفسخ بالرضا وبحمل الزوجة وأضاف إلى ذلك انقضاء سنة بعد العلم بالزواج بما يدل على الرضا.

وبما أن الزوجة إذا حملت أصبح في فسخ النكاح لنقض الكفاءة ضرر سيلحق بالوليد أثره ، مما يجعل الإبقاء على الزواج خيراً من فسخه.

وألحق بهما حالة سبق الرضا ممن له طلب الفسخ ، لأن من رضي فقد أسقط حقه ، والساقط لا يعود. وهو مما لاخلاف فيه عند أهل العلم.

المادة رقم 26

ليس للولي طلب الفسخ لنقصان المهر عن مهر المهرل.

المذكرة الإيضاحية

ارتفاعاً بمكانة الزواج عن المساومات المالية، لم تُعط هذه المادة الولي حق الاعتراض على نقص المهر إذا كان الزوج كفؤاً للمرأة ، وهذا هو قول صاحبي أبي حنيفة ومالك والشافعي والحنابلة.

المادة رقم 27

1- يوثق الزواج رسمياً، ويجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزواج بالبيئة الشرعية.

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

3- يتم توثيق عقد الزواج من المأذونين، ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة الخاصة بهم.

المذكرة الإيضاحية

لما كان عقد الزواج عقداً عظيم الخطر ، بالغ الأثر ، تتعلق به حرمان ، وتنشأ عنه تبعات ، وتترتب عليه آثار هامة مادية و معنوية ، فإنه يجب الاحتياط في إثباته أو في تثبيته وتسجيله ، ولا بد من قواعد ونصوص تحمل الناس على الدقة والنظام في هذا الأمر الخطير.

لذلك بدأت هذه المادة في فقرتها الأولى ببيان القاعدة التي هي الأصل ، وأخذت بعين الاعتبار ما هو قائم بحكم الواقع. فقررت أنه يجوز إثبات وقائع الزواج التي تمت لم توثق بالتصادق على قيام الزوجية مع توافر الشروط المطلوبة لصحة الزواج وانتفاء الموانع.



وإذا ورد التوجيه في القرآن الكريم على توثيق المداينات بين الناس بالكتابة، وأن يكتب بينهم كاتب بالعدل في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) (سورة البقرة: من الآية 282)، فإن توثيق عقد الزواج بحجة رسمية وأسناد كتابية يكون من باب أولى.

وتفاديا لما قد ينشأ من خلافات أو ينتج من أمراض بسبب الجينات الوراثية أو يكتشف من أنواع الأمراض المعدية أو الخطيرة أو المانعة من استقرار الحياة الزوجية، أو العوامل المسببة لأمراض وعلل في الاجيال القادمة، والتي يجوز لأحد الطرفين طلب التفريق بسببها أو يجب، فقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة ضرورة إجراء فحص سابق لإجراء عقد الزواج، وعلق إجراء عقد الزواج بضرورة توافر شهادة تبين خلو الطرفين من تلك العيوب والأمراض، ومنعاً للتلاعب في الشهادات فقد أسندت هذه الفقرة أمر إصدار شهادات الخلو من تلك الأمراض إلى لجنة طبية مختصة يشكّلها وزير الصحة.

وإن ما اتجه إليه القانون من عدم إجراء العقد دون الحصول على تلك الشهادة مناطها مصلحة الأمة وأجيالها، ولا يمكن القول بجواز الإجراء دون التوثيق مناطها، إذ لا يتحقق حينئذ الحكمة التي من أجلها طلب هذه الشهادة.

وفي الفقرة الثالثة من هذه المادة أنيطت توثيق عقود الزواج إلى المأذونين الشرعيين المعتمدين لدى المحاكم، توزيعاً للأعمال وتنظيماً لها، وتخفيفاً لما ينشأ من إحالة تلك المعاملات إلى المحاكم، وأوكلت إلى وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف أمر إصدار لائحة خاصة بالمأذونين تنظيم أعمالهم وتحديد صلاحياتهم وتوضيح مسؤولياتهم.

المادة رقم 28

1- لا يعقد الولي زواج المجنون أو المعتوه أو من في حكمهما إلا بإذن القاضي وبعد توافر الشروط الآتية:
أ - قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد اطلاعه على حالته.

ب - كون مرضه لا ينتقل إلى نسله.

ج - كون زواجه فيه مصلحة له.

2- ويتم التثبت من الشرطين (ب) و(ج) بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص يشكّلها وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحة.

المذكرة الإيضاحية

نص الشافعية على أنه: لا يزوج مجنون، ولا مختل صغير مطلقاً، وكذلك لا يزوج مختل كبير، إلا لحاجة مثل توقع شفائه. وفي فقه الإمام أحمد: يرى أبوبكر الخلال أنه ليس للأب تزويج البالغ المعتوه بحال، ويرى القاضي أبو يعلى: جواز تزويج المعتوه الكبير عند الحاجة كالشافعي أما المجنونة فيرى أنه لا يزوجه إلا الحاكم.

أما ابن حزم فيرى أن المجنون والمجنونة الكبيرين لا يزوجهما أحد لا أب ولا غيره.

والمراد بالولي الوارد ذكره في هذه المادة هو ولي الزواج المنصوص على تعريفه في المادة (32) من هذا القانون، وهذه الولاية غير ولاية المال.

وقد صيغت المادة بحيث جمعت بين أقوال الجمهور من فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية مع ملاحظة المصلحة الاجتماعية، ومصلحة طرفي العقد، فجاءت فقراتها الثلاث مبينة الشروط التي لابد من توافرها كي يأذن القاضي بزواج.



المجنون أو المعتوه ، كما بينت كيفية التثبت من تحقق الشرطين الأخيرين ، وهما كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله وكون زواجه فيه مصلحة له.

ونظراً للحاجة إلى التثبت من تحقيق الشرطين الواردين في (ب) و (ج) من الفقرة الأولى ، فقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على ضرورة تشكيل لجنة مختصة يضم عدداً من ذوي الاختصاص في الموضوع ، وأسند أمر التشكيل إلى وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف وذلك بالتنسيق مع وزير الصحة لكون الأمر يشمل جانبين : الأول اجتماعي ، والآخر طبي.

المادة رقم 29

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

المذكرة الإيضاحية

يُعد من بلغ سن الرشد سفيهاً أو طراً عليه السفه كامل الأهلية بالنسبة للزواج ، فيصح زواجه وينفذ عقده ، إذ لا حجر عليه في الزواج وإنما في التصرفات المالية ، ولذلك جعل لولي المال الحق في الاعتراض على ما زاد من مهر المثل ، لأن الزيادة في المهر يشترط فيه الرشد وعدم الحجر لسفه أو غفة. وقد أخذ القانون برأي الحنفية والحنابلة.

المادة رقم 30

1- تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعاً قبل ذلك.
2- لا يتزوج من بلغ شرعاً ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا وفق الضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل.

3- إذا طلب من أكمل الثامنة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي.

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

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29

المذكرة الإيضاحية

نص القانون على أن أهلية الزواج تكون العقل والبلوغ، وإكمال الثامنة عشرة من العمر ، هو بلوغ للفتى أو الفتاة - مالم يبلغ قبل ذلك وذل أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية.

وتجنباً لما قد يقدم عليه من بلغ في سن مبكر إحدى علامات البلوغ مثل الاحتلام أو غير ذلك دون تمام الثامنة عشرة من الزواج دون العمل بمسؤوليات الزواج وما تترتب عليه من آثار جسيمة وخطيرة ، فإن القانون لم يجر لمن حاله كذلك الإقدام على الزواج دون الحصول على موافقة القاضي ، وقرر أنه ليس للقاضي أن يأذن بالزواج في مثل هذه الحالات إلا بعد التثبيت والتحقق من وجود مصلحة تقتضي الزواج.

ونظراً للحاجة التي قد تطرأ لمن أكمل الثامنة عشرة من عمره في الزواج فإن القانون قرر في الفقرة الثالثة من هذه المادة أنه إذا طلب من أكمل هذه السن الزواج ، فإن من حق القاضي الذي يقدر الظروف ، ويرعى المصالح ، أن يأذن به ، طالما تبين له النضج



الجسمي لدى الفتى أو الفتاة، بعد موافقة الولي ، مراعاة لما اعتاده كثير من الناس في الأرياف من المسارعة في تزويج أبنائهم وبناتهم ، بعد البلوغ والنضج الجسمي.

ولكن الواقع يشهد أن هنالك حالات يقف فيها الولي موقفاً سلبياً ، من تزويج من تحت ولايته دون أن يقدر الظروف حق قدرها ، فيمتنع عن الأدلاء برأيه مطلقاً أو يترع بما لا طائل تحته ، وقد نهت الشريعة الإسلامية عن العضل ، وهنا أجاز القانون في الفقرة الثالثة من هذه المادة لمن هذا حاله أن يرفع أمره إلى القاضي لينظر في أمره.

وقرر القانون في الفقرة الرابعة من هذه المادة أن على القاضي أن يطلب من الولي الحضور إلى مجلس القضاء لبيان وجهة نظره وسبب امتناعه من تزويج من هو تحت ولايته ويمهله مدة معينة ، فإذا لم يحضر خلال تلك المدة بعد التأكد من إعلانه ، أو حضر ولم يكن المبررات التي يستند إليها في المنع سائغاً ومقبولاً، فإن إذن القاضي وحده بالزواج يكون كافياً في هذه الحالة.

المادة رقم 31

يكتسب من تزوج وفق أحكام المادة (30) من هذا القانون الأهلية في كل ماله علاقة بالزواج وآثاره. ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق المالية المرتبطة على الزواج.

المذكرة الإيضاحية

تقرير هذه المادة أهلية التقاضي لكل من تزوج وفقاً للمادة (30) في كل ما له علاقة بالزوجية أو عقد الزواج أو اثر من آثاره كالأولاد والخصومات في قضايا الأحوال الشخصية.

وحيث إن سن الرشد المعتبر في التصرفات المالية واحد وعشرون سنة ، وبما أن إسقاط الحقوق المالية المترتبة على الزواج من التصرفات المالية ، لذلك لا يملك من أذن له القاضي بالزواج 0 ولم يبلغ سن الرشد - التصرفات المالية التي يشترط فيها بلوغ سن الرشد.

المادة رقم 32

الولي في الزواج هو الأب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الإرث ابناً ثم أخاً ثم عمّاً، فإذا إستوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشروطه جاز، ويتعين من أذنت له المخطوبة.

المذكرة الإيضاحية

الولاية يراد بها : القدرة على إنشاء العقد نافذاً ، وحينئذ تكون على قسمين :
أ-قاصرة ، فتكون قريبة من معنى الأهلية.
ب-متعدية ، وهو المقصود في هذه المادة.

ويعرفها الفقهاء بأنها : " تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه " (ينظر : البحر الرائق: 3 / 117) ، والمراد بالغير هنا : القاصر ومن في حكمه، كالجنون ، والمعتوه ، والسفيه ، كما يشمل لفظ الغير في موضوع الزواج : البالغة العاقلة ، بكرًا كانت أو ثيباً.

ويسمى من أعطته الشريعة هذا الحق ولياً.



والشريعة الإسلامية تعتبر المجتمع وحدة متماسكة ، والزواج أمر له أثره وخطره في المجتمع ، ولذا أقامت الشريعة من يتولاه على سبيل الوجوب في بعض الحالات ، وعلى سبيل الندب في بعضها الآخر ، تحقيقاً للنفع ، ودفعاً للضرر الذي كثيراً ما ينشأ عن فورة عاطفية عارمة.

والولي في الزواج هو الأب ثم العاصب بنفسه على الترتيب في الإرث ابناً ، ثم أخاً ، ثم عمّاً ، وإنما قدم الأب على الابن أخذاً بمذهب الشافعية والحنابلة ، لما يتوافر في الأب من وفرة الشفقة وكثرة الخبرة ، ولأن الابن ينفر بطبعه من تزويجها فلا ينظر في مصلحتها.

وإذا استوى وليان في القرب فإيهما تولى الزواج بشروطه جاز ، إلا أنه لو عينت المخطوبة أحدهما فإنه يتعين دون الآخر .وهو رأي المالكية.

المادة رقم 33

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

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة شروط الولاية في الزواج ، وهي أربعة مطردة مهما كانت المخطوبة ، وهي : الذكورة ، والبلوغ ، والعقل ، وعدم الإحرام بحج أو عمرة ، والشروط الخماس : أن يكون مسلماً بالنسبة للمخطوبة المسلمة.

ومناط الولاية هو التعصيب لوفرة الشفقة ، وهذه لا يختلف أمرها بين العدل وغيره ، ولأن اشتراط العدالة يؤدي إلى الحرج ، والعمل في العصور الإسلامية المختلفة على عدم منع الولي غير العدل من تزويج أولاده وبناته ، فدل ذلك على عدم اشتراط العدالة.

المادة رقم 34

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

المذكرة الإيضاحية

إذا غاب الولي الأقرب وحضر الخاطب الكفاء الذي لا ينتظر حضوره ، فإن هذه المادة تعطي القاضي أمر الفصل في قبول ولاية الأبعد حين غيبة الولي الأقرب وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ، إذ أن القاعدة العامة تجعل القاضي صاحب الشأن في تحقيق مصالح الناس ، وفي السعي لرفع الظلم عنهم.

وقد وكل الأمر في حالة العضل إلى القاضي بولايته العامة ليأذن بالزواج أو لا يأذن على ضوء ما يظهر له من المصلحة ، أخذاً بما نص عليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ، ورواية عن أحمد ، من انتقال الولاية حينئذ إلى القاضي لا إلى الولي الأبعد.

المادة رقم 35

القاضي ولي من لا ولي له.

المذكرة الإيضاحية

الأصل في ذلك قول الرسول ﷺ " السلطان ولي من لا ولي له " وعلى هذا جاء نص هذه المادة : القاضي ولي من لا ولي له " وعلى هذا جاء نص هذه المادة : القاضي ولي من لا ولي له ، أي أن له ولاية عامة ، وجدير أن نشير هنا إلى أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ، وهي أقوى منها كما يقرر الفقهاء.



المادة رقم 36

ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه.

المذكرة الإيضاحية

وردت هذه المادة تقييداً لما قد يتوهم من الإطلاق في المادة السابقة ، فنصت على أنه لا يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصله ولا من فرعه ، إبعاده له عن الشبهات ، ولأن ذلك محل تهمة ، والأليق به الترفع عنها.

المادة رقم 37

1- يجوز التوكيل في عقد الزواج.

2- ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة.

3- إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان العقد موقوفاً.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على أن للولي توكيل غيره في النكاح ولو كان حاضراً ، وقد وكل الرسول ﷺ أبا رافع رضي الله عنه في تزويجه ميمونة رضي الله عنها ، ولأن الوكيل كالأصيل ، ومن ملك تصرفاً ، كان له أن يتولاه بنفسه ، وله أن يوكل فيه غيره.

ولكن يمنع الوكيل من أن يزوج موكلته من نفسه ، مالم ينص على ذلك في الوكالة نفيًا للتهمة ، ولأن الظاهر من التوكيل أنها تريد غيره ، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة.

وكذلك ينبغي النص صراحة في الوكالة - أي الوكالة التي ينظمها ولي المخطوبة لغيره في إجراء عقدها - إذا كان المزوج بموجبها أصلاً للوكيل أو فرعاً له.

وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان فضولياً ، فيتوقف نفاذ عقده على إجازة الأصيل.

الباب الثالث - الأركان والشروط

المادة رقم 38

أركان عقد الزواج:

1- العاقدان (الزوج والولي)

2- المحل

3- الإيجاب والقبول

المذكرة الإيضاحية

الزواج من العقود الثنائية الطرف ، أي التي لا بد فيها من طرفين ، وهو بكتبة العقود لا بد لوجوده شرعاً من تحقق أركانه ، وذلك بتوافر ثلاثة أمور:

أولاً: العاقدان ، وشروطهما توافر أهلية أداء ولو ناقصة ، فيشترط فيمن يتولى إجراء العقد أن يكون متمتعاً بالصفات التي تسوغ له شرعاً مباشرة العقد فمن ليس بأهل أصلاً لممارسة العقود كالجنون والصغير غير المميز لا بنعقد عقده ؛ لأنه ليس له أهلية أداء مطلقاً.



وإذا باشر الطفل المميز إجراء عقد الزواج بنفسه كان عقده صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه في النكاح ، لأن له أهلية أداء ناقصة ، فيكون عقده صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه ، فإن أجازته فلا يحتاج إلى إجراء عقد جديد ، وهذا القدر متفق عليه ، ولا يقوم العقد إلا بتوافره في العاقدين .

ثانياً: المحل ، وهو استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر ، والحكم الذي يفيد العقد هو حل استمتاع كل منهما بالآخر ، وشرطه عدم قيام مانع يمنع من حل الاستمتاع ، سواء كان مؤبداً أو مؤقتاً.

ثالثاً: الإيجاب والقبول ، إذا لما كان الأصل في العقود الرضى ، ولا يمكن الإطلاع عليه ، لأن محله القلب ، فقد اعتبر الشارع الغيباب والقبول دليلاً ظاهراً عليه ، وأما إذا عقد الزواج بالإكراه فسخ العقد.

ويقصد بالإيجاب : الكلام الذي يصدر أولاً من أحد العاقدين دالاً على رضا بالعقد.

ويقصد بالقبول: الكلام الذي يصدر من العاقد الثاني دالاً على موافقته على ما أبداه الأول ، فلا يشترط أن يصدر الإيجاب من جانب معين ، فاللفظ الذي يصدر من أي من العاقدين أولاً يعتبر إيجاباً ، والثاني يعتبر قبولاً.

الفصل الأول - الزوجان

المادة رقم 39

يتولي ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها ، ويوقعها المأذون على العقد ويطل العقد بغير ولي ، فإن دخل بها فرق بينهما ، ويثبت نسب المولود.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة وجوب مباشرة الولي للعقد وحكمت ببطلان العقد بدونه ، عملاً بما ورد في النصوص الواردة عن الرسول الكريم ﷺ القاضية ببطلان العقد بدون ولي ، وأخذاً برأي جمهور أهل العلم ، ودرءاً للمفاسد التي قد تترتب على تولي المرأة تزويج نفسها. ولا يعني اشتراط إذن الولي ومباشرته للنكاح عدم اعتبار رضا البنت ، بل لابد من موافقة الولي ورضا الزوجة وموافقتها ، أخذاً باعتبار رضا البكر البالغة والثيب من باب أولى - فلا يملك أحد إجبارها على الزواج ، وكذلك الحال بالنسبة للفتى البالغ ، حيث يشترط رضاه وقبوله.

وجهور الفقهاء على أن الثيب الكبيرة لابد لصحة عقد زواجها من رضاها بذلك ، لقوله ﷺ (ليس للولي مع الثيب أمر) ، (رواه أبو داود).

أما علامة الرضا والموافقة ، فهي الإفصاح والإعلان عن الرضا بالكلام أو السكوت وفي جميع الأحوال يجب على المأذون أن يوقع الزوجة على العقد.

وحفاظاً على حقوق ما قد ينشأ من مثل هذا الزواج من الأولاد فقد نص القانون على ثبوت نسب المولود حرصاً على إثبات النسب ما أمكن.

المادة رقم 40

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

المذكرة الإيضاحية



إن المرأة بالنسبة إلى رجل معين ، قد يكون زواجها منه حلالاً ، وقد تكون حراماً عليه ، فالنساء بهذا الاعتبار ينقسمن إلى محلات ومحرمات ، والمحرمات على قسمين أيضاً:

1- محرمات على سبيل التأييد ، وهن اللاتي كان سبب تحريمهن وصفاً غير قابل للزوال كالأمومية والبنوة والأخوة والعمومة والمصاهرة والرضاع.

2- محرمات تحريماً مؤقتاً ، تزول الحرمة بزوال سببها ، وهن اللاتي كان سبب تحريمهن أمراً قابلاً للزوال ، كان تكون المرأة أختاً لزوجته ، أو تكون زوجة للغير ، أو مشركة غير ذات دين سماوي وهكذا ، فيشترط لصحة انعقاد الزواج ، أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل ، تحريماً مؤبداً ولا مؤقتاً ، وهذا ما نصت عليه هذه المادة.

الفصل الثاني - صيغة العقد

المادة رقم 41

يشترط في الإيجاب والقبول:

- 1- أن يكونا بلفظ التزويج أو الإنكاح.
- 2- أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت ، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق ، ولا الزواج المضاف إلى المستقبل ، ولا زواج المتعة ، ولا الزواج المؤقت.
- 3- موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمناً مع بقاء العاقدین على أهليتهما إلى حين إتمام العقد.
- 4- اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الإيجاب ، وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب أمام الشهود أو إسماعهم مضمونه أو تبليغ الرسول ولا يعتبر القبول متراخياً عن الإيجاب إذا لم يفصل بينهما ما يدل على الإعراض.
- 5- بقاء الإيجاب صحيحاً إلى حين صدور القبول ، ويكون للموجب حق الرجوع قبل صدوره.
- 6- سماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الآخر ومعرفته أن المقصود به الزواج وإن لم يفهم معاني الألفاظ. وفي حال العجز عن النطق ، تقوم الكتابة مقامه ، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة.

المذكرة الإيضاحية

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد بلفظي الإنكاح والتزويج والجواب عنهما ؛ لأنها اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) (سورة النساء : من الآية 22) ، وقوله تعالى : (فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها) (سورة الأحزاب : من الآية 37) ، وسواء اتفقا من الجانبين أم اختلفا مثل أن يقول : زوجتك ابنتي هذه ، فيقول : قبلت هذا النكاح أو هذا الزواج.

وإذا قال أحدهما : زوجتك بنتي ، فقال الآخر : قبلت ، لا ينعقد العقد عند جمهور الفقهاء ، ولا بد من قوله : هذا النكاح أو هذا التزويج أو شابههما من الألفاظ الصريحة في الإنكاح والتزويج ، وقال بعض الفقهاء بانعقاده بذلك. وقد أخذ القانون في الفقرة الأولى من هذه المادة بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط أن يكون الإيجاب والقبول بلفظي الإنكاح والتزويج فقط.



ولا يختلف الفقهاء في عدم اشتراط كون ألفاظ العقد باللغة العربية إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يحسن التكلم باللغة العربية ، لأن العبرة في العقود للمعاني ، فالمطلوب منها لفظان يعبران بهما عما في نفسيهما من إرادة ورضا وليس على من لا يحسن العربية أن يتعلم لفظ الزواج أو النكاح ليصح عقده.

أما إذا كان العاقدان يحسنان التكلم بالعربية ، أو يقدران على التعبير عن الزواج بالعربية ، فذهب الجمهور أنه لا يجب أن يكون بالعربية بل يجوز بكل لغة يمكن التفاهم بها ، لأن المقصود هو التعبير عن الإرادة ، وذلك واقع في كل لغة ، وذهب بعض القائلين بالجواز إلى كراهة التلفظ بغير العربية ، لأنها لغة القرآن أولى ، فالتعبير بألفاظ توافق تعبير القرآن أولى.

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب وقوع صيغة العقد منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل ؛ لأن الزواج من عقود التمليكات ، حيث إن كل واحد من الزوجين يملك الاستمتاع بصاحبة ، لا بد أن تكون صيغته منجزة أي يترتب عليها أثرها في الحال كالبيع ، والشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال ، فلا يصح أن تكون صيغته مضافة إلى زمن كتزويجتك أول العام القادم ، ومثل هذا العقد لا يصح لا في الحال ولا عند حصول الزمن المضاف إليه ، كما لا يصح أن تكون صيغته معلقة على شرط كتزويجتك إن جاء أبوك ، فحينئذ لا ينعقد سواء أكان وقوع الشرط فيما بعد محققاً أم محتملاً أم مستحيلاً ، لأن الإضافة أو التعليق يمنعان ترتب آثاره عليه في الحال وهذا ينافي المقصود من عقد الزواج ، إلا إذا كان التعليق على شرط كائن في الماضي لا محالة فيكون تنجزاً ، وإن كان يشبه صورياً التعليق ، فيصح العقد وينعقد في الحال مع وجود هذا النوع من التعليق ، ومثل الأمر الكائن الموجود ما يوجد وقت العقد في مجلسه كما لو علقت المرأة القبول مثلاً على رضا أبيها فقبل أبوها في المجلس. كما نصت كذلك في هذه الفقرة على ضرورة تأييد صيغة الطلاق ، وبالتالي فلو كانت مؤقتة كالزواج المؤقت أو زواج المتعة فلا يصح عقد الزواج ؛ لأن الغاية من الزواج الاشتراك مع الزوجة في حياة زوجية هائلة تثمر نسلًا صالحاً وهذا من شأنه أن يكون عقد الزواج مؤبداً غير مؤقت ، وبذلك جاءت الشريعة الغراء ، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن التأقيت يبطل عقد الزواج ، وذلك في صورتين.

الأول : أن يكون العقد بصيغة " التمتع " كأن يقول : تمتعت بك إلى شهر كذا ، فتقول : قبلت.

الثاني : أن يكون بصيغة الزواج ، كأن يقول : تزويجتك إلى شهر كذا ، فتقول : قبلت.

والأول قد ورد النهي عنه ، وقال بطلانه وتحريمه جماهير العلماء ، والثاني كنكاح المتعة حيث المعنى في النكاحين واحد.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة على ضرورة موافقة القبول للإيجاب من كل وجه صراحة أو ضمناً ؛ لضرورة ذلك في تمام العقود الثنائية الطرف ، ومن أمثلة الموافقة الضمنية على الإيجاب أن يقول الرجل لولي المرأة : تزوجت ابنتك على مهر قدره ألف درهم ، فيقول الولي: قبلت تزويجك على مهر قدره خمسمائة درهم ، إذ أن المخالفة الظاهرية بين الإيجاب والقبول هي في الحقيقة موافقة أبلغ ، لأنها مخالفة إلى خير بالنسبة للرجل الموجب.

وكذلك لو قال ولي المرأة للرجل : زوجتك ابنتي على مهر قدره ألف دينار فقال : قبلت زواجها على مهر قدره عشرة آلاف دينار. وينعقد الزواج في هاتين الصورتين على حسب ما ورد في الإيجاب ، مالم يرض الطرف الآخر - ثانية - بما ورد في القبول ، وهذا ما عناه الشطر الأول من النص الوارد في هذه الفقرة .

واشترطت الشطر الثاني من هذه الفقرة بقاء طرفي العقد على أهليتها حين إتمام العقد ؛ إذ فقدان أحد الطرفين لأهليته يمنع تمام العقد.



ولا بد في صحة القبول ، من أن يتصل بالإيجاب ويقترن به -ولو نظرياً - بأن يقع القبول بعد الإيجاب فوراً وبصورة مباشرة ولكن قد يصعب ذلك عملياً ، ولذا وضع الفقهاء للعقد مجلساً ، تعتبر ساعاته وحدة زمنية ، فاكثفوا باتحاد هذا المجلس بين الإيجاب والقبول ، ولو طال فترة المجلس ، فما لم ينقطع ، بإعراض أحدهما أو قيامه مثلاً ، يظل المجلس واحداً .
وعلى هذا قرر الحنفية قاعدة " المجلس الواحد يجمع المتفرقات " فما يوجد في آخر المجلس يعتبر كالذي يوجد في أوله من حيث وحدة الزمن .

ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول مهما طال إذا لم يفصل بينهما بكلام أجنبي عن العقد ، وإذا فصل بينهما بكلام أجنبي أو انقطع المجلس بشيء يدل على الإعراض عن الإيجاب ، أو بطلت أهلية الموجب قبل القبول ثم صدر القبول بعد ذلك ، لم ينعقد العقد حتى يعيد الموجب إيجابه .
وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من هذه المادة .

ومن الملاحظ أن الغائب المخاطب بالإيجاب كتابة أو بواسطة رسول ، إذا تلا الكتاب أو سمع مقالة الرسول ، وليس في المجلس شهود ، فتزيت مدة معقولة ليلمس الشهود أو ليفكر في الأمر ، ثم أعاد قراءة الرسالة في محضر من الشهود ، وقال : قبلت صح العقد .

وكذلك لو أسمع الشهود بعد لأي مقالة الرسول ، فقال : قبلت ، فإن العقد يصح ويعتبر المجلس واحداً ، لأقتران القبول بالإيجاب .
واشترطت الفقرة الخامسة من المادة لانعقاد العقد ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر ، وأجاز للموجب الرجوع مادام يرتبط بقبول ، لأن الالتزام لا يتم إلا بصور الإيجاب والقبول ، فإن صدر القبول بعد رجوع الموجب عن إيجابه لم يصح العقد .
ونصت الفقرة السادسة من المادة على أنه لا بد من سماع كل من العاقدین الحاضرين كلام الآخر ، في الإيجاب والقبول ، وأن يفهم المقصود منه ولو بالجملة - متى كانا قادرين على الكلام - حتى يتحقق معنى التعاقد ، وارتباط الإرادتين بالتراضي المتبادل .
والأصل في العقود أن تقد باللسان مشافهة ، ويبقى عقد الأخرس هل يصح منه العقد وهو لا يحسن النطق ؟

إن مما لا شك فيه أن الشريعة أجازت تصرفاته بالكتابة ، فيصح عقد الزواج منه بالكتابة اتفاقاً ، وهل يصح عقدة بالإشارة إذا كان قادراً على الكتابة ؟ الذي أطلقه كثير من الفقهاء أن إشارة الأخرس المفهومه جائزة ولو كان يحسن الكتابة ، وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى أنه إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهذا هو ما نص عليه السرخسي : " وإن كان الأخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحساناً ، وفي القياس لا يقع شيء من ذلك بإشارته ، لأنه لا يتبين إشارته حروف منظومة ، ولكن الاستحسان أن يقع ، فلو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق أدى إلى أن يموت جوعاً " .

وهذا أخذ القانون في نهاية هذه المادة ، حيث نص على قبول إشارته المفهومة عند عجزه عن الكتابة ، وأما عند قدرته على الكتابة فلا ينتقل منها إلى الإشارة .

الفصل الثالث - المحرمات

الفرع الأول - المحرمات على التأيد

المادة رقم 42

يحرم على الشخص بسبب القرابة التزوج من:



1- أصله وإن علا.

2- فرعه وإن نزل.

3- فروع احد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا.

4- الطبقة الأولى من فروع احد أجداده أو جداته.

المذكرة الإيضاحية

المحرمات تحريماً مؤبداً : هن اللاتي يحرم الزواج بأي منهن أبداً وفي كل حين ، لوصف قائم لا يزول أبداً .
وأسباب ذلك الوصف محصورة في ثلاثة أسباب :

محرمات بسبب النسب أي القرابة ، ومحرمات بسبب المصاهرة ، ومحرمات بسبب الرضاعة.

وعبرت المادة بالشخص ، ليشمل الرجل والمرأة ، ذلك أنه متى تحقق واحد من هذه الأسباب ثبتت حرمة المرأة على الرجل ، وحرمة الرجل على المرأة.

فالمحرمات على الشخص بسبب القرابة أربعة أنواع : هي :

1-أصوله وإن علون : كالأم ، والجدة ، سواء أكانت من ناحية الأم أم من ناحية الأب ، وسواء أكانت جدته مباشرة أو جدة لأحد أصوله مثل : جدة الأب ، وجدة الأم ، وجدة الجد ، وجدة الجد مطلقاً.

2-فروعه ، وفروع فروعه ، وإن نزلن : كالبنات ، وبنات الابن ، وبنات البنت ، وهكذا بنت ابن الابن ، وبنات بنت البنت ، مهما امتدت سلسلة النسب.

3-فروع أحد الأبوين أو كليهما وفروع فروعه : ويدخل في ذلك الأخت سواء أكانت شقيقة ، أم لأب ، أم لأم ، وبنات الأخ الشقيق ، وبنات الأخت الشقيقة ، وبنات الأخ لأب ، وبنات الأخت لأب ، وبنات الأخ لأم ، وبنات الأخت لأم ، وكذلك فروع هؤلاء وفروع فروعهم مهما كانت درجة النزول.

4-الطبقة الأولى من فروع أحد أجداده أو جداته : كعمة الشخص ، خالته ، سواء أكانت العمه أختاً شقيقة لأبيه ، أم أختاً له من أبيه فقط ، أم أختاً له من أمه فقط ، وكذلك الخالة ، أي سواء أكانت أختاً لأمه من أبويها أي شقيقة ، أم أختاً لها من أبيها فقط أو من أمها فقط.

وكذلك عمه الأب وعمه الأم ، وخالة الأب وخالة الأم ، وعمه الجد أو الجدة ، وخالة الجد أو الجدة ، سواء أكان ذلك من ناحية أب الشخص أم من ناحية أمه ، وهكذا.

ودليل هذه المحرمات جميعاً ، قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) (سورة النساء : من الآية : 23).

ولفظ الأم في اللغة يشمل الجدة ، والبنات تشمل الصلبية وغيرها من الفروع ، والعمات والخالات تشمل عمات الآباء والأجداد ، وعمات الأمهات أو الجدات ، وكذلك خالات الآباء أو الأجداد ، وخالات الأمهات أو الجدات.

ومثل هؤلاء جميعاً لو كانوا من الذكور ، يحرمون على المرأة سواء بسواء.



أما الطبقة الثانية من فروع احد الأجداد أو الجدات كبنت العم ، وبنت العمّة ، وبنت الخال، وبنت الخالة ، وبنت عم الأب أو عم الأم ، وبنت عمّة الأب وبنت عمّة الأم ، وبنت خال الأب ، وبنت خال الأم ، وبنت خالة الأب ، وبنت خالة الأم ، وسائر الطبقات الأخرى فلا يحرمن ، ويحل زواج بعضهم من بعض.

المادة رقم 43

يحرم على الشخص بسبب المصاهرة التزوج:

1- ممن كان زوج احد أصوله وإن علوا، أو زوج احد فروعهم وإن نزلوا.

2- أصول زوجته وإن علوا.

3- فروع زوجته التي دخل بها وإن نزلن.

المذكّرة الإيضاحية

ذكرت هذه المادة المحرمات بسبب المصاهرة على التأييد ، وهن أربعة أنواع أيضا ، فبالنسبة للرجل يحرم عليه:

1-زوجة الأصل وإن علا : سواء أكان الأصل عصبة كالأب وأب الأب ، وجد الأب العصبي ، وجد جده وهكذا ، أم كان من ذوي الأرحام ، كاب الأم ، وأب أم الأب ، وأب أم الأم ، وهكذا.

وسواء دخل الأصل بتلك الزوجة أم عقد عليها مجرد عقد ولم يدخل بها ، لعموم قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) (سورة النساء : من الآية : 22).

2-زوجة أحد فروعهم : وإن نزل الفرع ، كزوجة ابنه ، وابن ابنه ، وابن ابنته ، مهما نزل الابن أو نزلت البنت ، سواء أكان الفرع من العصبات أم من ذوي الأرحام ، وسواء دخل بها الفروع أو لم يدخل ، فمجرد العقد كافٍ في التحريم

ودليل ذلك قوله عز وجل : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) (سورة النساء : من الآية 23) أي لا زوجة المتبني ، مما كان معروفاً في الجاهلية ، إذ كان التبني شائعاً حتى لمعلوم النسب ، فيلحق المتبني بمن تبناه ولو كان له نسب معروف ، فكان يقال مثلاً : زيد بن محمد ، مع أنه معروف النسب لأبيه الحقيقي حارثه ، فهدم الإسلام قاعدة التبني ، وقال سبحانه : (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) (سورة الأحزاب : من الآية : 5).

3-أصول الزوجة وإن علون ، سواء دخل بزوجته أو لم يدخل ، فمجرد العقد على امرأة ما ، يحرم على الزوج أمها وسائر جداتها لقوله تعالى : (وأهات نسائكم) (سورة النساء : من الآية : 23).

4-فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً ، كبنتها وبنت بنتها ابناً ، وهكذا لقوله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم دخلتم بهن فلا جناح عليكم) (سورة النساء : من الآية : 23).

وقد وضع الفقهاء قاعدة مشهورة في هذا الباب هي : ((العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات)) . وبالنسبة للمرأة يحرم عليها بمجرد عقد زواجها على الرجل ، أصوله وإن علوا ، وفروعهم وإن نزلوا.

المادة رقم 44

يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل وابنته المنفية بلعان.

المذكّرة الإيضاحية



لقد وقع الاختلاف بين الفقهاء رحمهم الله ، في الدخول الذي يعتبر زنا ، هل تثبت به حرمة المصاهرة كالعقد ، والدخول بملك اليمين ، والوطء بشبهة ، أم لا تثبت به حرمة المصاهرة مطلقاً؟
قال الحنفية والحنابلة ، وهو القول غير المشهور عند المالكية : تثبت به حرمة المصاهرة كما الحالة ، لأن علة التحريم الجزئية وصلة الدم ، وهما ثابتات فيثبت معها التحريم .

وقال الشافعي ومالك فيما روي عنه في الموطأ، وما رواه عنه سحنون _ وهو القول المشهور عند المالكية - أن حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا ، لأن إثبات النسب نعمة ، ولا تكون بأمر قام الدليل عليه أنه حرام من غير شبهة ووجب فيه الحد .
ولقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول فقهاء الشافعية والمالكية ، فيما عدا فروع من الزنا كبنته من الزنا وفروعها معها نزلن ، فأخذ بما قاله الحنفية والحنابلة ، لأنها بضعة منه ، مخلوقة من مائه ، وهذه الناحية لا يختلف بالحل والحرمة ، فأشبهت بنته من النكاح الصحيح ، كما أشبهت بنته المخلوقة من وطء بشبهة ، وتختلف بعض الأحكام لا ينفى كونها من مائة.
ويؤيد هذا ما ورد في الحديث في ولد امرأة هلال بن أمية التي لاعنها ، لأنه لم يكن لديه شهود على زناها مع شريك بن سمحاء ، وقد حملت منه : "انظروه - أي ولدها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سمحاء " .

قال ابن قدامة رحمه الله : ولا فرق بين علمه بكونها - أن البنت - منه ، مثل أن يطاء امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع ، أو يكون ثمة شك في أنها منه أو من غيره ، كما لو كانت المرأة لا ترد يد لامس ، أو مثل أن يشترك جماعة في وطء امرأة فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره؟؛ فإنها تحرم على جميعهم لوجهين :
أحدهما : أنها بنت موطوءتهم .

والثاني : أننا نعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع .
ولا تحل لأحد ممن وطئ أمها لأنها في معنى ربيته .

هذا وإن التعبير بالشخص في هذه المادة يشمل بنت الزاني وفروعها ، كما يشمل ابن الزانية وفروعه ، على حد سواء .
ولا يخفى الفرق بين الفروع المخلوقين بسبب الزنا وبين غير الفروع بالنسبة للتحريم ، إذ أن الزواج بالفروع من الزنا فيه من البشاعة مافيه .

وقد نص القانون في هذه المادة تحريم ابنة الرجل المنفية عنه بلعان ، قياساً على المخلوقة من زنا ، لأن علة التحريم الجزئية وصلة الدم ، وهما ثابتان فيثبت معها التحريم .

المادة رقم 45

يحرم على الرجل التزوج بمن لاعنها بعد تمام اللعان .

المذكرة الإيضاحية

من المقرر شرعاً أن من يرمي امرأة بالزنا من غير إثبات كامل ، أي أربعة شهود عدول ، يُقام عليه حد القذف ، وهو ثمانون جلدة ، ولا تقبل له شهادة أبداً وإذا طبق هذا على من يرمي زوجته ، فسيكون في ذلك حرج شديد .
ولنا شرع اللعان ، وهو أن يحلف الرجل أربعة مرات بالله ، أنه صادق فيما رماها به ، ويزيد الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين .

ثم تحلف هي أربع مرات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، وتزيد في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .



فإذا حلف الزوجان على الصورة المذكورة فقد تم اللعان ، ويفرق بينهما ، ولا تحلُّ له من بعد ذلك أبداً عند المالكية والشافعية والحنابلة في صحيح المذهب ، وهو رأي أبي يوسف، وهذا مانصت عليه هذه المادة.
وواضح أن سبب التحريم هنا ، هو : فقدان الثقة بينهما ، ولا يمكن أن يقوم زواج ليس له أساس من الثقة.
المادة رقم 46

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

1- أن يقع الرضاع في العامين الأولين.

2- أن يبلغ الرضاع خمس رضعات متفرقات.

المذكورة الإيضاحية

بينت هذه المادة القسم الثالث من المحرمات على التأييد، فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لقوله تعالى:(وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة)(سورة النساء: من الآية 23).

ولقوله ﷺ: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) (رواه مسلم في صحيحه :رقم 1447).

قال الإمام الفخر الرازي : ((إن الله تعالى سمي المرضعة - بكسر الضاد - أما ، وسمى المرضعة - بفتح الضاد - أختاً ، وبهذا فقد نبه سبحانه وتعالى: على أنه أجرى الرضاع مجرى النسب ، وذلك لأنه حرم بسبب النسب سبعة ، اثنتان بطريق الولادة ، وهما الأمهات والبنات ، وخمس منها بطريق الأخوة - أي ولو مجازاً - وهن الأخوات والعلمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت ، ثم بعد ذلك ذكر أحوال الرضاع ، واقتصر على ذكر حالة من كل قسم من هذين القسمين فذكر من قسم قرابة الولادة ، الأمهات ، ومن قسم قرابة الأخوة ، الأخوات تنبيهاً على أن الحال في باب الرضاع كالحال في باب النسب ، ثم أكد عليه الصلاة والسلام هذا البيان بصريح قوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))، فصار صريح السنة مطابقاً لمفهوم الآية)).

وفي الحديث الصحيح أيضاً: ((الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)) (أخرجه البخاري ومسلم).

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية المرأة التي أرضعت طفلاً أما له من الرضاعة ، وأنزلتها منزلة أمه من النسب ، كما اعتبر زوج المرضعة الذي هو سبب في إدارار لبنها ، أباً له من الرضاع بمنزلة أبيه من النسب ، فيكون الرضيع ابناً لهما من الرضاعة. وجعلت الرضاع كالنسب في إثبات الحرمات المؤبدة في النكاح ، دون سائر الأحكام الأخرى من حيث النفقة ورد الشهادة وما إلى ذلك .

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن اللبن الذي نزل من امرأة بسبب وطئها من قبل رجل يعرف اصطلاحاً بـ ((لبن الفحل)) ، ثم اختلفوا في الحكم بالنسبة للتحريم عن طريق ذلك الفحل ، فذهب جمهور أهل العلم إلى أن لبن الفحل يتعلق به التحريم فيصبح الزوج الذي كان سبباً في نزول اللبن لهذه الطفلة أباً لها من الرضاعة ، وتنتشر الحرمة منه إلى آبائه فهم أجداد هذه الطفلة ، وإلى أبنائه من غير المرضعة فهم إخوة هذه الطفلة لأب ، وإلى إخوته فهم أعمام هذه الطفلة ، وإذا كان الرضيع ذكراً ، كان الزوج أباً لهذا الطفل ، وأمهاته هن جداته ، وبناته من غير المرضعة هن أخواته لأب ، وأخواته هن عماته ، لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة. وكذلك نصت هذه المادة على أن المحرمات بسبب المصاهرة يحرمن كما يحرمن القريبات بسبب الرضاع كما تحرم زوجة الأب نسباً ، تحرم زوجة الأب رضاعاً ، وكما تحرم زوجة الابن نسباً ، تحرم زوجة الابن رضاعاً، وكما تحرم أم الزوجة نسباً ، تحرم أم الزوجة



رضاعاً ، وكما تحرم بنت الزوجة رضاعاً ، وكما تحرم بنت الزوجة نسباً تحرم بنت الزوجة رضاعاً ، لشمول الأحاديث المتقدمة كل هذه الأحوال.

والأصناف المتقدمة سواء المحرمات بسبب النسب أم المحرمات بسبب المصاهرة يحرم رضاعاً ، وهذا ما عليه الجمهور ، ومنهم الأئمة الأربعة وأتباعهم.

وقد أخذ القانون برأي الجمهور أخذاً بالأحوط ، لأن مسألة حل الفروج أو حلها من المسائل التي ينبغي الاحتياط فيها ، ومن المعروف عند جمهور الأصوليين أنه إذا تعارض حكمان ، أحدهما يفيد التحريم ، والآخر يفيد الإباحة ، قدم الخبر الذي يفيد التحريم عملاً بالأحوط.

وقد أشارت المادة إلى أن ثمة بعض الاستثناءات التي لا ينطبق عليها التحريم من قاعدة ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) لا تقطاع الصلة الحقيقية بين الطرفين فيها ، ولعدم توافر حكمة التحريم بالرضاع فيها ، ومنها:

- 1- لا تحرم عليه أخت الابن أو البنت من الرضاع ، وتحرم عليه أخت ابنة أو أخت ابنته من النسب ، لأنها بنته أو ريبتها .
- 2- لا تحرم عليه أم أخيه أو أخته من الرضاع ، وتحرم عليه أم أخيه أو أخته من النسب ، لأنها إما أمه أو زوجة أبيه .
- 3- لا تحرم عليه جدة ابنه أو ابنته من الرضاع ، وتحرم عليه جدة ابنه أو ابنته من النسب ، لأنها إما أن تكون أمه أو أم زوجته .
- 4- لا تحرم عليه أم عمه أو عمته من الرضاع ، وتحرم عليه أم عمه أو عمته من النسب لأنها جدته من جهة الأب .
- 5- لا تحرم عليه أم خاله خالته من الرضاع ، وتحرم عليه أم خاله أو خالته من النسب لأنها جدته من جهة الأم .

ثم نصت المادة على شرطي التحريم بالرضاع:

الأول : أن يكون الرضاع في العامين الأولين من عمر الرضيع ، فلو رضع بعدها لا تثبت به الحرمة ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء لقوله ﷺ : ((لا رضاع إلا ما كان في الحولين)) رواه الترمذي .

وذهب أبو حنيفة إلى أن وقت الرضاع المحرم محدد بثلاثين شهراً .

والشرط الثاني : هو ثبوت أن المرأة قد أرضعته خمس رضعات مشبعات متفرقات حسب العرف ، بحيث يترك الثدي باختياره وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد .

والرضعة فعله من الرضاع ، فهي مرة منه ، فمتى التقم الثدي فامتص منه ، ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة واحدة ، لأن الشرع لم يحدد مقدار الرضعة ، فحُملت على العرف ، والعرف يقدرها بهذا ، ولو قطع الطفل الرضاع ليلعب أو لاستراحة ثم عاد عن قريب اعتبرت رضعة واحدة .

وقد أخذ القانون برأي الشافعية والحنابلة فنصت أن الرضاع المحرم هو ما بلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل واحدة منها بحيث يتك الثدي باختياره .

هذا : وإن حكمة التحريم بسبب الرضاع ، أن لبن المرأة المرضع ينبت لحم الرضيع وينشز عظمه ، طالما هو في سن الرضاع ، وقبل الفطام ، فالولد الرضيع يكون جزءاً من المرضع ، وتكون بالنسبة إليه كالأم النسبية الوالدة ، يرتبط بها برباط الجزئية .

الفرع الثاني - المحرمات على التأقيت

المادة رقم 47

المحرمات بصورة مؤقتة:



(1) الجمع ولو في العدة بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكراً لا تمتنع عليه التزوج بالأخرى.

(2) الجمع بين أكثر من أربع نسوة.

(3) زوجة الغير.

(4) معتدة الغير.

(5) البائنة بينونة كبرى، فلا يصح لمطلقها أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح.

(6) المحرمة بحج أو عمرة.

(7) المرأة غير المسلمة ما لم تكن كتابية.

(8) زواج المسلمة بغير مسلم.

المذكورة الإيضاحية

الحرمات بصورة مؤقتة ، هن اللاتي يكون سبب التحريم بالنسبة إليهن مؤقتاً ، فإذا زال ذلك السبب ، زالت الحرمة ، وقد عدت هذه المادة الحالات الآتية:

1- الجمع بين المحارم، أي بين امرأتين بينهما علاقة المحرمية بحيث لو فرضت أي منهما ذكراً ، حرمت عليه الأخرى.

فلا يصح الجمع بين أختين ، ولا بين امرأة وعمتها ، أو خالتها ، أو بنت أخيها ، أو بنت أختها.

أما لو كانت الحرمة تثبت على أحد الافتراضين ، ولا تثبت على الافتراض الآخر ، فإن الجمع بينهما يكون جائزاً عند جمهور الفقهاء.

والأصل في هذه الحالة من التحريم المؤقت ، قول الله جل شأنه: (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (سورة النساء: من الآية: 23) .

وقوله ﷺ: ((لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا المرأة على ابنة أخيها ، ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)) (رواه أحمد).

وقد انعقد الإجماع على تحريم الجمع بين الأختين ، والجمع بين الباقيات من المحارم ، ولم يخالف إلا من لا يؤيه لقوله ، وهم بعض الخوارج.

وكما يحرم الجمع بين امرأتين بينهما علاقة المحرمين حال قيام زواج الأولى منها ، فإنه يحرم وهي في العدة حتى تنقضي عدتها ، سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً ، وفقاً لما قرره فقهاء الحنفية والحنابلة بالنسبة للطلاق البائن ، ولما أجمع الفقهاء بالنسبة للطلاق الرجعي.

2- الزواج من زائدة على أربع ، فلا يحل أن يتزوج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته لأربع وتنقضي عدتها.

ودليل تحريم الزيادة على الأربع قوله تبارك وتعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ) (سورة النساء: من الآية: 3)

وقد بينت السنة المطهرة المراد من الآية ، واتفق على ذلك الاثمة الأربعة وجمهور المسلمين فمن كان له أربع نسوة لا يجوز أن يتزوج خامسة ، سواء كن جميعاً معتدات منه ، أو كان بعضهن في العصمة ، وبعضهن في العدة ، حتى تنتهي العدة.

وعدة الطلاق البائن هنا ، كعدة الطلاق الرجعي التي لم ينص عليها ، لأنها من باب أولى ، وبهذا ورد التصريح في الفقرة الثانية من هذه المادة .



3-زوجة الغير ، فمن كانت زوجة شرعية لرجل ، لم يجوز لغيره أن يخطبها ، ولا أن يتزوجها من باب أولى ، فقد قال الله تعالى في معرض بيان المحرمات (والمحصنات من النساء) (سورة النساء : من الآية : 24) ، والمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج ، لأنهن أحسن فروجهن بالتزوج سواء كان الزوج مسلماً أم.

4-معتدة الغير : سواء أكانت معتدة من طلاق أو فسخ أم بسبب وفاة الزوج، فهي من المحرمات حرمة مؤقتة ، ومثل العدة من الزواج الصحيح ، العدة من زواج فاسد بعد الدخول ، أو بعد الدخول بشبهة ، لكل لا تختلط الانساب ، ولأن حق الغير بالنسبة لمعتدته ما زال قائماً.

ودليل ذلك قول الله تعالى : (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (سورة البقرة : من الآية : 235) أي لا تعقدوا على المرأة المعتدة حتى تنتقض عدتها ، وسميت العدة كتاباً ، لأنها مفروضة بكتاب الله ، وذكر العزم في النهي مبالغة في النهي عن عقد النكاح ، لأن العزم على الفعل يتقدمه ، فإذا نهى عنه كان عن الفعل أنهى .

أما إذا كانت العدة من طلاق رجعي ، وأراد مطلقها نفسه الرجوع إليها والزواج منها مجدداً ، فإنها تحل له بمجرد مراجعته هو وحده ، من غير حاجة إلى عقد جديد ، أو مهر جديد.

وإذا كانت معتدة منه بسبب طلاق بائن بينونة صغرى ، فإنها تحل له بعقد ومهر جديدين.

والعقد على المعتدة باطل باتفاق الفقهاء جميعاً ولا خلاف في هذا ، فإذا عقد عليها فالزواج باطل ، ويجب التفريق بينهما فوراً سواء قبل الدخول أم بعده.

ولا يمنع دخوله بها في العقد الباطل أن يعقد عليها من جديد إذا انتهت عدتها عند جمهور الفقهاء ، فالعقد على المرأة المعتدة في العدة ودخوله بها سواء في العدة أم بعدها لا يكون سبباً في تحريمها ، فإذا خطبها بعد انتهاء عدتها وعقد عليها صح العقد.

5-المطلقة ثلاث مرات : وهي المبانة بينونة كبرى ، فإنها لا تحل لمطلقها على الوجه المذكور إلا بعد زواجها من زوج آخر تزوجها بعقد صحيح ، ودخل بها فعلاً ، ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه.

وذلك لقوله عز وجل : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) (سورة البقرة : من الآية : 230) أي المطلقة الثالثة.

ولا يكفي مجرد النكاح ، ثم الطلاق أو الوفاة ، كي تحل للأول الذي طلقها ثلاث مرات ، بل لابد من الدخول حقيقة ، وأن يكون نكاحاً من الثاني غير مؤقت ، وأن تنتهي عدتها من الزوج الجديد ، لقوله ﷺ لمن ارادت أن ترجع إلى مطلقها ثلاثاً ، بعد أن تزوجها آخر ، وطلقها قبل أن يدخل بها فعلاً : ((لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)) (متفق عليه) وهذا حديث صريح واضح في الدلالة على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها المطلق إلا إذا تزوجت بعده رجلاً آخر ، ذاق عسليتها ، وذوقت عسيلته ، وهذا يعني أنه لابد من الدخول الفعلي ويذوق كل منها لذة الجماع.

ويشمل حكم المادة الزوجة التي جرى التفريق القضائي بينها وبين زوجها ثلاث مرات ، إذا كان التفريق من النوع الذي يعتبر طلاقاً لا فسخاً ، والتعبير بانقضاء عدتها من زوج آخر ، يشمل ما إذا كان انحلال زواجها من الزوج الثاني الذي دخل ، ناشئاً عن طلاق ، أو تفريق قضائي ، أو موت.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة من اشتراط الدخول الحقيقي في الزواج الثاني ، ولا يخفى أن ذلك شريطة أن يكون عقد الزواج الثاني صحيحاً ، فإن كان العقد فاسداً لم يحلها الوطء للزوج الأول ، لقوله تعالى : (حتى تنكح زوجاً غيره) (سورة البقرة : من الآية : 230) ، وإطلاق النكاح يقتضي النكاح الصحيح ، كما يشترط أن يكون الوطء في الفرج ، فلو وطئها دونه أو في الدبر



لم يحلها الوطء للزوج الأول ، لأن النبي ﷺ علق الحل على ذوق العسيلة منها ، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج ، ويشترط عند المالكية والحنابلة أن يكون الوطء حلالاً ، فإن وطئها في حيض أو نفاس أو أثناء إحرام أحدهما أو صيام أحدهما صوم رمضان ، لم تحل للزوج الأول ، لأنه وطء حرام لحق الله تعالى ، فلم يحصل به حل ، ولم يشترط الحنفية والشافعية هذا الشرط ، فلو وطئها حراماً حلت الزوجة لزوجها ، لأنه وطء في زواج صحيح ، وقد رجحه ابن قدامة رحمة الله لظاهر قوله تعالى : (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذه قد نكحت زوجاً غيره ، ولقوله ﷺ : ((حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)) وقد وجد هذا ، ويشترط أيضاً عند المالكية والحنابلة أن يكون الزواج لم يقصد به تحليل الزوجة للزوج الأول ، فإن قصد التحليل لم تحل للأول.

6- المحرمة بجم أو عمرة : فالإحرام بجم أو عمرة ، مانع من صحة العقد ، عند الأئمة الثلاثة ، الشافعي وأحمد ومالك .

وقد استدلل هؤلاء بالحديث الي رواه عثمان بن عفان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)) رواه مسلم .

وقد أخذ القانون بقول الجمهور .

7- المرأة التي لا تدين بدين سماوي ، وهي التي لا تؤمن بنبي مرسل ، ولا تؤمن بكتاب منزل ، لا يجوز نكاحها مادامت على ذلك ، وفقاً لصريح نصوص القرآن الكريم ، والسنة الصحيحة ودلالاتها ، وقد اتفق الفقهاء ، على عدم صحة زواج المسلم ، ممن لا تدين بدين سماوي ، أي دين كان له كتاب منزل في زمن نشأته ، وله نبي مبعوث ذكر في القرآن الكريم .

فمن كانت يهودية أو نصرانية ، جاز التزوج منها ، أما الوثنية أو البوذية فلا يحل نكاحها مادامت على تلك العقيدة .

ومع هذا فإن الأولى بالمسلم والأجدر ألا يتزوج بغير مسلمة .

ولقد كان عمر رضي الله عنه ينهى عن الزواج من الكتائيات إلا لغرض هام أو ضرورة .

هذا وإن المرتدة عن الإسلام ، لا تعتبر ذات دين ، ولو انتقلت من الإسلام إلى دين كتابي ، فلا يصح زواج المسلم من مرتدة ، كما لا تتزوج المسلمة مرتداً .

8- زواج المسلمة بغير المسلم : وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة من غير مسلم ، سواء أكان مشركاً أم كتابياً ، والتحريم ثابت بنص القرآن والسنة والإجماع .

الفصل الرابع - شروط العقد

المادة رقم 48

- 1- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين ، فاهمين أن المقصود به الزواج .
 - 2- يشترط لإسلام الشاهدين ، ويكتفي عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتائية .
- 2.3.6 - الفصل الخامس - المهر

المذكرة الإيضاحية

تضمنت هذه المادة أهم شرائط الصحة لعقد الزواج ، فلا يكفي الرضا وحده لصحته ، بل لابد من إخراج النكاح عن حدود السرية ، حتى لا يلتبس بالزنا وحتى لا تكون علاقة الرجل مع إمرأته محل شبهة ، أو سوء ظن .

وأيضاً ، فإن الزواج تنشأ عنه حقوق وواجبات ، ولا يمكن أن تثبت هذه الحقوق - حين الجحود - إذا لم يكن العقد معلناً معروفاً .



ولذلك اتفق على وجوب إعلان النكاح وإشهاره ، وإن اختلفت طرق هذا الإعلان والإشهار ، ومنذ أن عرف الناس شريعة الزواج ، تعارفوا على إشهاره وإعلانه.

ولقد ذهب الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة و الشافعي و أحمد إلى اشتراط الشهادة لصحة العقد ، وإن اختلفوا في أوصاف الشهود. ويرأي الجمهور أخذ القانون في هذه المادة اشتراط الشهادة لصحة العقد.

وقد أجمع الفقهاء على أنه : يشترط في الشهود لعقد الزواج البلوغ والعقل والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين . واشتراط الجمهور أن يسمع الشاهدان معنى كلام المتعاقدين ، وأن يفهما المراد منه حتى يتحقق الغرض من الشهادة ، وهذا ما أخذ به القانون نظراً لأهمية عقد الزواج.

وأما الذكورة ، فقد اشترطها في شاهدي عقد الزواج الشافعي ومالك وأحمد في أصح الروايات عنه، بخلاف الشهادة في الأموال التي يكفي فيها رجل وامرأتان ، لأن النكاح أعظم خطراً واقل وقوعاً ، فلا يلحق بما هو أدنى خطراً وأكثر وجوداً . ويؤكد هذا القول ، ما ورد عن الحسن البصري رحمه الله : " مصت السنة عن رسول الله أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق " رواه البيهقي.

وقد صيغت هذه المادة في القانون بحيث جاءت موافقة لما قاله الجمهور في موضوع الشهادة في عقد الزواج.

المادة رقم 49

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

المذكرة الإيضاحية

بينت ما يتعلق بالمهر ، وهو من أهم الحقوق المادية للزوجة على زوجها ، ومن أبرز الآثار الحقوقية التي تترتب على عقد الزواج ، فعرفته بأنه المال الذي يبذله الزوج للمرأة ، رمزاً لرغبته الأكيدة في الاقتران بها ، في حياة شريفة ، توفر الاطمئنان والسعادة لأسرتها.

وقد جعلته الشريعة الإسلامية واجباً على الرجل ، صيانة للمرأة من أن تمتن كرامتها في سبيل جمع المال ليكون مهرأ تقدمه للرجل ، وإنما هو رمز للتكريم والرغبة في الاقتران بها ، ولنا جاء التعبير عنه في القرآن الكريم بأنه نحلة ، قال تعالى : وآتوا النساء صدقاتهن نحلة (سورة النساء : من الآية : 4) .

وأشارت المادة إلى أن كل ما صح التزامه شرعاً، من مال متقوم أو منفعة متقومة بمال ، كسكني دار ، أو زراعة أرض ، أو عمل يصح التزامه ، كبناء أو زراعة أو تعليم ، فكل ذلك يصح أن يكون مهرأ عند جمهور الفقهاء ، والحنفية عندهم تفصيل في المنافع التي تجوز والتي لا تجوز.

وأخذ القانون بقول الجمهور من الفقهاء في أنه لا حد لأقل المهر ، لقوله تعالى (أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين) (سورة النساء : من الآية 24) ، فكلمة (أموالكم) الواردة في الآية يدخل فيها القليل والكثير ، لأنها مطلقة غير مقيدة.

ولقوله عليه الصلاة والسلام ((التمس لو خاتماً من حديد)) رواه البخاري و مسلم.

وذهب الحنفية إلى أنه يجب أن لا يقل عن عشرة دراهم ، أو ما يعادلها ، وقال المالكية : لا ينبغي أن يقل عن ربع دينار.



ومع أن الأئمة والفقهاء اتفقوا على أنه لا أحد لأكثره ، إلا أنهم جميعاً كرهوا المغالاة بالمهور ، لما ينشأ عن ذلك من أخطار اجتماعية تحول دون انتشار الزواج الذي حض عليه الرسول الكريم ﷺ ، وبين أن ((أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة)) أخرجه أحمد بن المسند.

وقال ﷺ: ((خيرهن أيسرهن صداقاً)) رواه ابن حبان في صحيحه.

ولا يخفي ما في إعراض الشباب عن الزواج في الوقت المناسب له بسبب غلاء المهور ، من أعظم المفاسد الاجتماعية والأخلاقية.

وتفادياً لما انتشر وتعاضم أمره وضرره ، فقد نص القانون في هذه المادة على أن أكثر المهر يخضع للقانون الاتحادي رقم (21) لسنة 1997م في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه، وقد نص في مادته الأولى على أنه: " لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق في عقد الزواج على عشرين ألف درهم ، أو أن يجاوز مؤخر الصداق ثلاثين ألف درهم " ، وفي ذلك تشجيع للشباب على الزواج وتخفيف مؤن الزواج عن كاهلهم ، وهذا يتطابق مع روح الشريعة ونصوصها المانعة عن المباهاة بالمهور والإسراف والمغالاة فيها.

المادة رقم 50

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

المذكورة الإيضاحية

هذه المادة أكدت أن المهر حق خالص للزوجة ، تتصرف فيه كيف شاءت ، بشروط التصرف. وهي التي تقضيه بنفسها ، أو توكل بقبضه من تشاء ، أو يقضيه لها من تأذن له بالقبض ولو ضمناً ، كالأب ، والجد العصبي حين فقد الأب.

وقد أخذ القانون برأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في هذه المادة. وللمرأة أن تهب مهرها لزوجها ، بعد قبضة ، كما أن من حقها أن تبرئ ذمته منه ، كلا أو بعضاً قبل قبضه مادامت كاملة الأهلية ومن أهل التبرع ، واستوفى الإبراء والهبة شروطها المقررة شرعاً. ولو شرط عليها الزوج أن تشتري به متاعاً أو أثاثاً لداره ، لا يعتد بهذا الشرط . والواجب على الزوج هو المهر المتفق عليه فقط أو مهر المثل على ما سيأتي بيانه ، أما أن يأخذ الولي - أباً كان أو غيره - شيئاً من الخاطب لنفسه مقابل تزويجه مما يسمى في بعض الأماكن رضوة ، أو خلعة ، أو نحو ذلك فهو أمر ممنوع ومحظور.

المادة رقم 51

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

2- إذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلاً وجب لها مهر المثل.

المذكورة الإيضاحية

المهر نوعان: مهر مسمى ، ومهر المثل.

أولاً : المهر المسمى ، وهو المهر الذي اتفق الزوجان على تسميته في العقد أو تراضيا على تسميته بعد العقد إذا لم يذكر فيه ، وهذا المهر يجب للزوجة بشرطين:

1- أن يكون العقد صحيحاً، فلو كان العقد فاسداً يجب لها مهر المثل.



2- أن تكون التسمية صحيحة ، وذلك بأن يكون مالا متقوماً أو منفعة متقومة بمال ، وأن يكون معلوماً لا جهالة فيه ، فإذا كانت التسمية غير صحيحة أي فاسدة يجب لها مهر المثل.

ثانياً: مهر المثل ، وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد ، والمعتبر عند جمهور الفقهاء امرأة تماثل الزوجة في الصفات التي ترغب في نكاحها من أسرة أبي الزوجة ، وليس من قوم أمها ، لأن الانسان ينسب إلى أبيه لا إلى أمه ، فإذا لم يوجد أحد من أسرة أبيها فمن قوم أمها وهن ذوو الأرحام كأُمها وخالتا وجداتها وبنات أخوالها وبنات خالاتها ، فإذا لم يوجد نساء من قوم أبيها أو أمها فمهر امرأة أجنبية تماثلها من بلدها ثم أقرب بلد إليها.

وذهب الإمام مالك إلى اعتبار مهر المثل بامرأة تماثلها في الصفات من غير نظر إلى أقارب الأب أو الأرحام. والمماثلة المعتبرة في السن والجمال والعقل والعفة والبكارة والثبوبة واليسار والفصاحة والعلم والشرف ، وكونها ذات ولد أو ليست كذلك.

ودليل فرض مهر المثل عند عدم التسمية ، أو وجود تسمية غير صحيحة ما ورد أن عبدالله بن مسعود قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ، لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق رضي الله عنها بمثل ما قضيت (أخرجه عبدالرزاق في المصنف).

وكذلك الحكم لو تم العقد مع نفي المهر ، فإن جمهور الفقهاء وإن رأوا جواز العقد مع الاتفاق على عدم تسمية المهر أو على إسقاطه ، فإنهم أوجبوا للزوجة مهر المثل ، إذا تم الدخول أو حصلت الوفاة. كما أوجبوا للمطلقة قبل الدخول المتعة ، إذا لم يكن لها مهر مسمى ، على ما سيأتي بيانه.

المادة رقم 52

(1) يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضاً حين العقد.

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

(3) تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر أن كان مسمى ، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تتجاوز نصف مهر المثل.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على: أن المهر يمكن أن يكون كله معجلاً ، كما يمكن أن يكون كله مؤجلاً ، ويمكن أن يتفق على تعجيل بعض وتأجيل البعض الآخر.

وإذا قيل : مهر معجل ، فيمكن أن يكون مقبوضاً حين العقد ، ويمكن أن يؤجل استيفاؤه إلى أجل معلوم بعد العقد ، أو إلى حيث المطالبة به.

أما المؤجل فإنه يراد بتأجيله ، أن يكون استحقاقه بالوفاة أو البينونة ، وليس من حق الزوجة أن تطالب به قبل ذلك ، مالم ينص في العقد على خلاف ذلك.

وإن لم يكن ثمة اتفاق على شيء من ذلك ، جرى الأمر على ماعليه العرف في البلد الذي أنشئ فيه العقد ، إذ إن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

والفقرة الثانية من هذه المادة ، صريحة في أن المهر يجب بالعقد الصحيح ، أي أنه أثر من آثاره.



أما في العقد الفاسد ، فلا يجب ولا يثبت إلا بالدخول ، وكذا مع وجود الشبهة .

والمهر الذي وجب بالعقد الصحيح يكون قابلاً للسقوط ، كله أو بعضه ، قبل أن يتأكد بالدخول أو الوفاة اتفاقاً ، وبالخلوة الصحيحة على خلاف في ذلك ، فإذا حصل المؤكد ، صار المهر غير قابل للسقوط لأي عارض يحدث من بعد.

1- فالدخول الحقيقي ، يؤكد المهر كله ، سواء كان مهر المثل إن لم تكن تسمية للمهر حين العقد أم كان مسمى ، وسواء أكانت التسمية وقت العقد ، أم اتفق عليها بعد العقد.

2- والموت يؤكد المهر الثابت أيضاً سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة ، وسواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده ، لأن الموت أنهى عقد الزواج ، مقرر أكل أحكامه ، طالما لم يوجد قبله ما يسقط بعضه أو كله.

وبالموت استحالة وجود المسقط ، وأضحى المؤجل منه مستحق الأداء ، كما يستحق المؤجل بالبينونة بعد التأكد بالدخول.

3- أما الخلوة الصحيحة دون الدخول الحقيقي فقد اختلف العلماء في تأكد وجوب المهر بها على ما يأتي:

قال الحنفية والحنابلة والشافعي في قوله القديم : إنه يجب كامل المهر إذا طلقها بعد الخلوة ، وإن لم يدخل بها ، لقوله تعالى: (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) (سورة النساء : من الآية 21) ، وقالوا : المراد بالإفشاء الخلوة ، دخل بها أم لم يدخل.

واستدلوا كذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها)) (رواه أبو داود وغيره).

وبما روي عن زوارة بن أبي أوفى قال : ((قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة)) (أخرجه البيهقي).

وقال الشافعي في قوله الجديد وهو رواية عن أحمد : الخلوة وحدها لا تؤكد المهر كله ، فإن حصل طلاق قبل الدخول الحقيقي فنصف المهر المسمى .

وقد رأى القانون الأخذ برأي الجمهور في وجوب المهر بالخلوة الصحيحة.

أما الطلاق قبل الدخول ، فإنه يسقط نصف مجموع المهر المسمى إن كان فو ((الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير)) (سورة البقرة : الآية : 237).

وإن لم يكن ثمة مهر مسمى ، وحصل الطلائمة مهر مسمى بلا خلاف بين الفقهاء ، لقوله عز وجل : ((وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعق قبل الدخول ، فإن المطلقة تستحق المتعة فقط ، ويقدر ذلك القاضي بما لا يزيد عن نصف مهر المثل ، لقوله تعالى : ((لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين)) (سورة البقرة : الآية 236) .

وهذا ما نصت عليه المادة في الفقرة الثالثة.

المادة رقم 53

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

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

المذكرة الإيضاحية



تشير هذه المادة إلى بعض الحقوق المتقابلة في الزواج ، فإذا كان من حق الزوج طلب زوجته للزفاف ، أو لمتابعته إلى مسكن الزوجية ، فإن من حق المرأة مطالبته بحال المهر .

فإذا قدم الزوج لزوجته ما اشترط عليه تعجيله بالشرط من المهر ، أو ما عرف تعجيله بالعرف ، كان على الزوجة إجابة طلب الزوج في الدخول والمساكنة .

فإن لم يقدم لها ما وجب تعجيله ، ليس له عليها حق إجابتها إلى طلبه البناء بها ، ومن حقها الامتناع عن متابعتها إلى مسكن الزوجية ، مادامت ذمته مشغولة بحالة الصداق .

وهذا ما أشارت عليه الفقرة الأولى من هذه المادة ، فإن امتنعت عن الانتقال إلى بيته ، فقد امتنعت بحق شرعي ، ويستمر ذلك لها إلى أن تسقط حقها في التقديم ، فإن سقط ذلك الحق بإسقاط فليس لها أن تمتنع من بعد .

ولكن إن لم يقدم لها معجل الصداق ، ثم دخل بها برضاها ، فهل لها أن تمتنع بعد ذلك ؟ قال الصحابان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، وهو قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : ليس لها ذلك ، ويبقى المهر في ذمة الزوج كأني دين آخر ، من حيث التقادم ، الذي يبدأ اعتباراً من تاريخ انفصام عرى الزوجية ، ومن حيث أنها تكون في تلك الحالة ، أسوة باقي الغرماء ، حيث عدم كفاية أمواله للوفاء بسائر ديونه ، لأنها برضاها بالدخول قبل قبض حال الصداق ، قامت بتنفيذ أحكام العقد من جانبها ، من كل الوجوه راضية ، فكان ذلك علامة إسقاطها في طلب معجل قبل الدخول ، فيسقط حقها في الامتناع بعد ذلك ، والساقط لا يعود .

الفصل السادس - الحقوق المشتركة

المادة رقم 54

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

(1) حل استمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر فيما أباحه الشرع.

(2) المساكنة الشرعية.

(3) حسن المعاشرة، وتبادل الاحترام والعطف، والمحافظة على خير الأسرة.

(4) العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة.

المذكرة الإيضاحية

الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

الزواج رابطة مقدسة بين الزوج والزوجة ، قائمة على المودة و الرحمة ، والتعاطف والتراحم ، والستر والتجمل ، والسكن والاستقرار ، وإمداد المجتمع بالنسل الصالح الكريم .

والشريعة الإسلامية ، ترتب على عقد الزواج : حقوقاً للزوجين مشتركة ، وحقوقاً للزوجة على زوجها ، وحقوقاً للزوج على الزوجة . وما من شك في أن كل حق يقابله واجب ، والتكليف في مقابلة تشریف ، وتلك هي سنة الكون ، وذلك هو منطق العدل ، (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) (سورة البقرة : من الآية : 228) .

والزواج عقد جعل بين الزوجين لحة ، تشبه لحة النسب أو أقوى ، وربط بين أسرتهما برباط من المصاهرة فصارتا كالأسرة الواحدة .



ولذلك تثبت بينهما حرمة المصاهرة ، كما ثبتت بين الأقارب حرمة بالنسب ، وثبت التوارث بين الزوجين ، كما ثبت بسبب النسب والقرابة والرحم ، تلك هي شريعة اللطيف الخبير .

ومتى تم عقد الزواج صحيحاً نافذاً ، حل ما يقتضيه الطبع الإنساني مما كان محرماً إلا بالزواج ، وحل لكل منهما أن يستمتع بالآخر على الوجه المأذون به شرعاً ، مالم يوجد مانع شرعي من حيض أو نفاس .

وبالزواج الشرعي أحرز كل من الزوجين شطره الآخر ، وكل به وجود كل منهما ، وأحصن كل منهما الآخر ، وبنيها معا عشها الهاديء ليكونا فيه راعيين للنشء الكريم ، فلا بد إذن من المساكنة الشرعية ، وحسن المعاشرة ، وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على سعادة الأسرة وخيرها والعناية بالأولاد وتنشئتهم النسأة الصالحة .

وقد قال ﷺ : ((أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً ، وخيارهم لنسائهم)) رواه أحمد والترمذي .
وبدهي أن العشرة بالمعروف ، والمعاملة بالإحسان ، لاتكمل إلا باحترام كل منهما لأبوي الآخر والأقربين من ذوي قرباه ، ليحصل التعاون ، ويسود الوفاق بين الزوجين ، في حياتهما الزوجية ، فيعيشان في وئام وسلام .
وعلى هذه الأسس صيغت هذه المادة من القانون .

المادة رقم 55

حقوق الزوجة على زوجها:

(1) النفقة.

(2) عدم منعها من إكمال تعليمها.

(3) عدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها واستزارتهم بالمعروف.

(4) عدم التعرض بها مادياً أو معنوياً.

(6) العدل بينها وبين بقية الزوجات أن كان للزوج أكثر من زوجة.

المذكرة الإيضاحية

للزوجة على زوجها حقوق مالية ، وحقوق أدبية أو معنوية.

فالمهر ، والنفقة الشاملة للغذاء والدواء والملبس والمسكن وجميع ما به مقومات الحياة بحسب العرف ، حق للزوجة ، وإكمال التعليم من الحقوق التي قررها لها القانون تأسيساً على قوله ﷺ " طلب العلم فريضة على كل مسلم " .

وبرها بأبويها ، وصلة أرحامها المحارم ، وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف ، وطبقاً لما نص عليه الفقهاء من الحقوق المعنوية المقررة لها . وكذلك حقها في الاحتفاظ باسمها العائلي الذي كان لها قبل الزواج ، وفي إدارة أموالها الخاصة والتصرف بها تبعاً لشخصيتها المالية المستقلة .

وعدم الإضرار بزوجه لا مادياً ولا معنوياً من الأمور التي تجب على الزوج ، وهذا ما نصت عليه هذه المادة .
وما يشمله قول الله تعالى ((وعاشروهن بالمعروف)) (سورة النساء: من الآية : 18) ، فلا يؤذيها بقول أو فعل ، ولا يلحق بها ضرراً ، ولا يظلمها في شيء ، ولا يتعدى ما أباحه له الشرع في سبيل إصلاحها وإسعاد الأسرة .

ولعل أهم حقوق الزوجة على زوجها العدل الذي تطيب به النفس ، ويرتاح إليه القلب ، وتضان معه الحقوق ، وقد رأى القانون النص عليه في فقرة خاصة إبرازاً لأهميته .



ويكون العدل من المتزوج بواحدة فقط ، أن يعاملها بما يجب أن تعامله به بحيث لو فعلت به مثل الذي يفعل بها لقبه منها .
وليتذكر قول الله تعالى: ((ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة)) (سورة البقرة : من الآية: 228) ، وأن تلك الدرجة قد حددها الشارع بالطاعة والعشرة بالمعروف ، والقرار في بين الزوجية.

وليستشعر دائماً وصاة الإسلام بها ، إذ يقول ﷺ : ((استوصوا بالنساء خيراً)) (رواه البخاري ومسلم ، ويقول ﷺ : ((خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي)) رواه الترمذي.

أما إذا كان متزوجاً بأكثر من واحدة فالعدل تتشعب نواحيه ، إذ يصبح مطالبة بالعدل معهن جميعاً فلا يظلمهن ، ومطالباً بالعدل بينهن ، فلا تنقص واحدة في المعاملة الظاهرة عن الأخرى.

وذلك بأن يسوب بين زوجاته في القسم بينهن في البيات ، لا فرق بين قديمة وجديدة ، وبكر وثيب ، ومسلمة وكتانية ، وسواء في ذلك حالة الصحة أم حالة المرض ، ، لان السبب الذي يربطه بكل واحدة منهن هو الزوجية ، وهي قدر حالة المرض ، لان السبب الذي يربطه بكل واحدة منهن هو الزوجية ، وهي قدر مشترك عند هؤلاء جميعاً ، وإذا اتحد سبب العلاقة الشرعية وجبت المساواة فيها ، وبذلك تطيب نفوسهن ، ولا تحس واحدة منهن بمرارة التفضيل.

أما المساواة بالميل القلبي الذي يجب أن يبقى بين المخلوق وخالقه ، فيجب ألا يترتب عليه ميل ظاهر لإحداهن.
ولذا كان رسول الله ﷺ يقسم بين زوجاته فيعدل ويقول: ((اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) (رواه أبوداود).

فالحبة القلبية ليست في مقدور الانسان ، ولذا لا يطالب زوج أن يسوي بين زوجاته في هذه الناحية.
فالعدل الواجب بين الزوجات ، هو العدل الذي يستطيعه الانسان ، وهو العدل في المعاملة ، وفي النفقة وفيما يفرضه الشرع من حقوق للزوجة.

وهذا هو العدل الذي جعله الله شرطاً في جواز التعدد ، أما العدل الذي لا يستطيعه الانسان ، وهو التسوية في المحبة القلبية فهذا لا تناط به أحكام.

ويأتي التوجيه الأخلاقي القرآني الكريم في هذا الصدد بقوله سبحانه : ((فلا تميلوا كل الميل ، فتذروها كالمعلقة)) (سورة النساء: من الآية : 129) مشيراً إلى أنه إذا لم يقدر الزوج على التسوية في الميل القلبي ، فلا يمل ويمنح حتى تكون المرأة كالمعلقة.

المادة رقم 56

للزوج على زوجته حقوق منها:

(1) الإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته.

(2) إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع.

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 – الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29 –
ثم استبدلت بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2020 – الصادر بتاريخ 6 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/25 - منشور
بالجريدة الرسمية العدد 685 السنة 50 بتاريخ 8 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/27 ميلادية

المذكرة الإيضاحية



لا بد لكل مجموعة مما قل عدد أفرادها أن يكون لواحد منها درجة التوجيه والطاعة، فيما ينبغي أن يُطاع فيه ويكون مسؤولاً عن توجيه شؤونهم إلى ما فيه المصلحة والخير لهم .

ومن المعلوم أن الأسرة هي الجماعة الأولى في الحياة الإنسانية منذ خلق الله البشر وجعلهم خلائف في الأرض ورفع بعضهم فوق بعض درجات.

قال عز من قائل : **(وهو الذي جعلكم خلائف الأرض رفع بعضكم فوق بعض درجات ليلوكم فيما أتاكم)** (سورة الانعام : من الآية 165).

وإذا كان كل من الزوجين مسؤولاً عن حقوق الآخر ، ورعاية كرامته وحفظ غيبته ، فإن الشريعة قضت بأن تكون القوامة في الأسرة للرجل ، بحكم اختلاطه في المجتمع العام ، ولأنه أقدر على تغليب حكم العقل وضبط المواقف والعواطف ، ولأنه يشعر بالمضرة المالية وغيرها إن فسدت الحياة الزوجية أو انقطعت.

وكل الشرائع سواء أكانت مدنية أم دينية تجعل للرجال درجة على النساء.

فلا غرابة أن نقرأ في كتاب الإسلام الخالد: قول الله تبارك وتعالى : **(ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة)** (سورة البقرة : من الآية : 228)، وهي درجة والقوامة على شؤونها.

ونقرأ أيضاً قوله عز وجل : **(الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله)** (سورة النساء : من الآية : 34).

ومن هنا كان للزوج على زوجته الحقوق التي أشارت إليها هذه المادة بفقراتها الثلاث. وما من شك في أن بين الرجل والمرأة فوارق جنسية ، لا اختلاف طبيعتها ، وتكوينها الجسدي يقتضي توزيع الأعمال بينهما في حيز الأسرة ، يقوم كل منهما بما هو ميسر لما خلق له.

ومن مكارم الأخلاق أن يعاون الرجل أهله في الأعمال الداخلية للبيت كما كان رسول الله ﷺ يفعل (أخرجه البخاري في صحيحه). ومن مقتضيات مصلحة البيت والأسرة قرار المرأة في بيت الزوجية ، وعدم خروجها إلا بإذن من زوجها أو بمسوغ شرعي ، ولا تدخل أحداً بيت زوجها إلا بإذن منه، ولا تبين خارجه عند أحد إلا بإذنه ، إلا أن يكون أحد أبويها مريضاً وليس له من يتعهده سواها ، وهو بحاجة إليها ، فلها حينذاك الخروج بغير إذن ، والضرورات تقدر بقدرها.

ومن حق الزوج على زوجته ، طاعتها له بالمعروف ومعاملتها إياه بالحسنى والمحافظة على ماله وكرامته وعرضه. قال الحافظ ابن كثير : تطيعه فيما أمرها الله به من طاعته ، وطاعته أن تكون محسنة لأهله حافظة لماله.

وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه كان يقول: ((ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً له من زوجة صالحة : إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرتة ، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحتة في نفسها وماله)) (رواه ابن ماجه).

وله إرشادها وتوجيهها وردّها على الصواب إذا أخطأت أو حادت عن الجادة أو نشزت عن الطاعة.

ولم يجعل الشرع أمر تأديب الزوجة لغير زوجها ، ليحفظ نظام الأسرة وليبقى سرها مكتوماً ، وهو أدري من غيره بما يؤثر في إصلاحها وكبح جماحها ، فمن النساء من تكفيها الإشارة أو الكلمة العابرة والموعظة الحسنة ، ولا يخفى ما للقدوة العملية والأسوة الحسنة من أثر فعال في هذا المجال.



ومنهن من تحتاج إلى اللوم والتنبيه إلى العيوب وتناجها ، ولكل مقام مقال ، ولكل حال نوع من المعاملة ، والعامل من عرف لكل أمر علاجه ، ولكل داء دواؤه ، ومن قال بغير ذلك فقد أجحف وخالف طبيعة الفطرة ، وتجاهل مصلحة الأسرة.

وفي الاثر من التوجيه الكريم والهدي النبوي عن حكيم بن معاوية القشيري عن ابيه قال : قلت يارسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : ((أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت)) (رواه أبو داود) اي لا تقل : قبحك الله ، وهذا الحديث الشريف يشير إلى الجائز من الهجر وهو الهجر الجميل ، والإعراض اليسير ، من غير جفوة موحشة ، وهو المشار إليه في قوله تبارك وتعالى: ((واهجرهم هجراً جميلاً)) (سورة المزمل: من الآية : 10).

ومما جعله الشارع الحكيم حقاً للزوج على زوجته ، القيام على شؤون بيت ورعايته ، والعمل فيه حسب العرف وضمن الدائرة التي تحددها حال الزوج المالية ، من يسر أو عسر ، ومرتبته الاجتماعية ، مع ملاحظة ما ورد في السنة من الآثار الصحاح ، أن نساء النبي ﷺ كن يقمن بخدمة البيت ، ونساء الصحابة كن كذلك ، حتى إن السيدة فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ ورضي الله عنها قد ذهبت إلى أبيها تشكو إليه ما تلقى في يديها من الرحي.

وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها : " كنت أخدم الزبير خدمة البيت ، وكان له فرس وكنت أسوسه فلم يكن من الخدمة شيء أشد على من سياسة الفرس كنت أحتش لها وأقوم عليه وأسوسه (رواه مسلم في الصحيح).

ومن أهم حقوقه عليها رعاية أولاده منها وإرضاعهم مالم يكن هنالك مانع معتبر يمنعها من ذلك.

وحديث أسماء بنت يزيد رضي الله عنها - المعروفة بخطيبة النساء - خير شاهد على ما ينبغي للزوجة أن تقوم به من حقوق زوجها ، وما أعد لها في مقابل ذلك من أجر يعدل ثواب الجمع والجماعة والحج والجهاد في سبيل الله ، إذا قال لها الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم: ((اعلمي وأعلمي من وراءك من النساء : أن حسن تبعل المرأة لزوجها ، واتباعها موافقته ومرضاته ، يعدل ذلك كله)) اي قيامها بما فيه مرضاته من الأمور المشروعة وإشرافها على بيته وتربية أولاده وإرضاعهم ، والمحافظة على ماله يعدل ثواب ما كنت قد ذكرته له مما يقوم به الرجال عادة من قربات خارج المنزل ، وأعمال صالحات يكتب لهم بسببها الثواب العظيم.

الباب الرابع - أنواع الزواج

المادة رقم 57

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

المذكرة الإيضاحية

الوصف الشرعي الذي يوصف به عقد الزواج من حيث الاعتداد به وترتيب آثاره عليه بسبب استيفاء أركانه أو شروطه أو عدم ذلك صحيح أو فاسد أو باطل.

فالعقد الباطل غير منعقد بإجماع المذاهب الفقهية ولا تترتب عليه آثار العقد الصحيح.

أما العقد الفاسد فإن المذهب الحنفي الذي أسس نظرية الفساد في العقود المالية واعتبرها حالة متوسطة بين البطلان والصحة حيث يعتبر العقد الفاسد في المعاملات منعقداً وإذا تم تنفيذه رضاً انتج آثاره لكنه يقبل الفسخ من فسخه حسبة بقوة القضاء إن لم يفسخه المتعاقدان اختياراً إذا لم يمنع من فسخه مانع.

وقد أخذ القانون بالقسمة الثلاثية صحيح وغير صحيح ، وغير الصحيح فاسد وباطل.

المادة رقم 58



(1) الزواج الصحيح ما توفرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه.

(2) تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده.

المذكرة الإيضاحية

الزواج الصحيح هو ذلك العقد بين الرجل والمرأة الذي تتوفر أركانه وشروطه وتنفي موانعه ويشمل اللازم وغير اللازم. والعقد سبب شرعي يثبت الحل وقبلة تحريم فإن وجد بأركانه وشروطه نقل العلاقة بين الرجل والمرأة من التحريم إلى الحل. فيترتب عليه الحل بين الزوجين والمهر والعشرة بالمعروف وحقوق الزوجية والنسب ونفيه باللعان ونفقة الزوجية ونفقة العدة المطلقة والتوارث بين الزوجين وحرمة المصاهرة ، ولا ينحل إلا بالوفاة أو بالطلاق أو بالفسخ أو بالتفريق القضائي. وأركان العقد كما نص عليها القانون هي العاقدان والحل والإيجاب والقبول ، والإيجاب والقبول هما الركن الأهم في عقد الزواج. وشروط الإيجاب والقبول:

أن يكونا منجزين غير معلقين ولا مضافين إلى مستقبل.

أن يوافق الإيجاب القبول صراحة أو ضمناً.

أن يتحد مجلس العقد.

أن يستمر الإيجاب صحيحاً إلى أن يصدر القبول.

أن يسمع كل من العاقلين كلام الآخر.

ويشترط فيه أيضاً حضور شاهدين بالغين عاقلين كما يشترط فيه أن تكون المرأة محلاً لوقوع العقد.

وتشترط فيه أهلية الزوجين - على ماض عليه هذا القانون - والكفاءة وقت العقد وانتفاء موانعه التي تؤدي إلى فساد العقد.

المادة رقم 59

(1) الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه.

(2) لا يترتب على الزواج الفاسد أي اثر قبل الدخول.

المذكرة الإيضاحية

إن كان الزواج غير مستوفى لأركانه وشروطه لا يكون معترفاً به من قبل الشارع الحكيم فلا يترتب عليه حكم شرعي مجرد وجوده . ولكن الدخول يترتب عليه آثاراً تولتها المادة (60) من هذا القانون.

أما قبل الدخول فلا يترتب عليه أي أثر وتجب فيه الفرقة ، ويجب على القاضي إلزام العاقلين بها.

وفسخ القاضي له معناه التفريق الإجباري بين المتزوجين بأمر القاضي إن لم يتفارقا من تلقاء أنفسهما.

ومعناه الحيلولة المادية لمنع استمرار الاجتماع غير المشروع وليس معناه حل العقد لأنه غير منعقد أصلاً.

ولهذا اعتبر التفريق بينهما حسبة أو واجباً دينياً لأنه إزالة معصية.

وهو كما ذكر في هذه المادة الزواج الذي اختلت بعض شروطه والفقهاء متفقون على أن النكاح الفاسد لا يثبت فيه شيء من الأحكام ولا يفيد الحل ولا يقع فيه طلاق وإنما تثبت فيه بعض الحقوق بالدخول.

وهو غير منعقد فهو باطل كما صرح بذلك صاحب الهداية المرغيباني وشارح الهداية وابن عابدين وأجمع عليه بقية الفقهاء.

وما كان متفقاً على حرمة فهو باطل.



المادة رقم 60

يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار الآتية:

1- الأقل من المهر المسمى ومهر المثل.

2- ثبوت النسب.

3- حرمة المصاهرة.

4- العدة.

5- النفقة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على ما يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول من آثار وهي أن تستحق المرأة الأقل من المهر المسمى ومهر المثل واعتبرت هذه المادة لتسمية المهر أثراً فإن كان المسمى وهو المتفق عليه بين المتعاقدين أقل من مهر المثل استحقته بالدخول بها وإن كان أكثر من مهر المثل فلا يعتد به وتستحق عندئذ مهر مثلها لأن الدخول يوجب ذلك.

كما جعلت هذه المادة الزواج الفاسد مثبتاً للنسب وحرمة المصاهرة وأوجبت على المرأة العدة الواجبة بعد كل دخول. وجعلت هذه المادة النفقة للمرأة متى كانت جاهلة لفساد العقد لأن جهلها الفساد يجعلها كالزوجة الشرعية في جانب استحقاق النفقة وذلك لأن المرأة الجاهلة لفساد العقد محتسبة لمصلحة الزوج فنفتها عليه ، وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. ولا خلاف بين الفقهاء بأن هذه الآثار تترتب على الدخول ، ولا آثار للعقد الفاسد قبل الدخول.

المادة رقم 61

1- الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه.

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

المذكرة الإيضاحية

العقد الباطل عند جمهور الفقهاء وهو الذي اختل فيه ركن فلا يعترف به من الشارع.

وهو لا ينقل العلاقة بين الرجل والمرأة من التحريم إلى الحل ولا يترتب عليه حكم شرعي.

والبطالان يدل بوضوح على عدم الاعتقاد شرعاً وقانوناً ويكون هذا النكاح الباطل في حكم الزنا المحض لا يترتب على الدخول به أي أثر كزواج المحارم أو زواج المسلمة بغير مسلم.

واحترازاً وضعت هذه المادة في فقرتها الثانية أنه لا يترتب عليه أي أثر ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.

ومما نص عليه هذا القانون ثبوت نسب الولد إذا ادعاه الرجل بصورة مطلقة دون أن يضيفه إلى النكاح الباطل وفقاً لقواعد ثبوت النسب بالإقرار كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية تشوفاً لإثبات النسب لأهميته ، كما قرر أيضاً في المادة (39) منه ثبوت النسب في الزواج بغير ولي بالرغم من النص على بطلانه وذلك تشوفاً من الشريعة لإثبات النسب لأهميته.

الباب الخامس - آثار الزواج

أحكام عامة



المادة رقم 62

- 1- المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها، ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فلكل منها ذمة مالية مستقلة. فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة.
- 2- تجب التسوية في الهبة وما في حكمها بين الأولاد وبين الزوجات ما لم تكن مصلحة يقدرها القاضي، فإن لم يسو، سوى القاضي بينهم وأخرجها من التركة.

المذكرة الإيضاحية

للمرأة ذمة مستقلة سواء في أهلية الوجوب أم أهلية الأداء ولذلك تكون المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها عند جمهور الفقهاء خلافاً للملكية.

ولهذا منع القانون الزوج من التصرف في أموالها دون رضاها لأن في ذلك تصرفاً في مال الغير لاستقلال ذمة المرأة ولأن ذمتها مفصولة عن ذمته إذ ليس في الزواج اتحاد ذمة بين الزوج وزجته . ولهذا وجبت عليه النفقة في ماله للزوجة وإن كانت غنية وهذا ما اتفق عليه الفقهاء لقوله تعالى في الآية 233 من سورة البقرة : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف". والمولود له هو الزوج والوالدات هن الزوجات.

وقوله جل شأنه في الآية 7 من سور الطلاق : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله " وقول الرسول ﷺ : " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " وسبب وجوبها احتباسها له ولحقوقه إذ أنها في عصمته ولذلك وجبت عليه النفقة حتى لو اختلفت زوجته عنه ديناً.

وجاءت هذه المادة بنص جديد يقرر حق كل من الزوجين في الرجوع على الآخر عند الطلاق أو الوفاة ، إذا ما شارك أحدهما الآخر في تجارة أو بناء مسكن أو نحو ذلك ، أخذاً من مذهب المالكية.

وأضيفت إلى هذه المادة الفقرة الثانية منها ، وفيها وجوب المساواة في الهبة بين الأولاد والزوجات . وترك أمر تقدير المصلحة عند التفرقة بين الأولاد للقاضي ، فإن وجدها أي المصلحة في التفرقة أمضاها وإن لم يجدها ساوي بينهم وأخرج ما يحقق المساواة من التركة لتكون حصة من كانت الهبة ضرراً له.

واعتمد القانون على مذهب الشافعية والحنابلة في وجوب بالتسوية بين الأولاد استناداً إلى ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه المساواة عند الهبة فيما روي عنه صلوات الله عليه أي عند الهبة للأولاد جميعاً وللزوجات وهذا بقصد المنع على التحايل على الميراث بهبة بعض الأموال بقصد حرمان البعض الآخر عند موته لأنهم ورثة له وهو رد القصد السيئ ، كما جاء في المادة (361) من القانون.

ولاحظ القانون في ذلك أن بعض الآباء وخاصة المتزوجين بزوجة ثانية يحصرون هداياهم الكبيرة في أحب الزوجات إليهم وفي أولادها وبذلك تحرم الزوجة أو الزوجات الآخر وأولادهم في كثير من أملاكه التي يتركها بعد موته. كما لاحظ أن مصلحة بعض الورثة تقتضي تمييزه في الهبة لعاهة فيه أو لعائق من الكسب كالطفولة وغيرها . أما غيره من الأولاد فقد استوى عودة وقدر على الكسب ولم يعد بحاجة ماسة إلى الإرث.

ويحدث ذلك من تقدير القاضي الذي منحت له سلطة التقدير في صحة تلك الهبة فهو الذي يقدرها بسلطته القضائية.

الفصل الأول - النفقة



المادة رقم 63

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

2- يراعي في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً، على ألا تقل عن حد الكفاية.

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

المذكرة الإيضاحية

النفقة على الزوجة أثر من آثار الزواج والنفقة لغة مشتقة من النفوق لأنها تستهلك فيما تقتضيه الحياة الانسانية ، وهي ما يصرفه الانسان على غيره ممن تجب عليه نفقته من نقود وغيرها مما يحتاج إليه عادة من الطعام والكسوة والمسكن والدواء والركوب والخدمة حسب المتعارف عليه في مجتمع المنفق عليه لإقامة أوده وسد عوزة في غذائه وفي ملبسه ومسكنه.

والعرف يحكم بتوابع أخرى للنفقة كنفقات الولادة وما تتقوى به المرأة أثناء الحمل وبعد الولادة.

ومن أسباب وجوبها الزوجية إذ حصل الإجماع بين المسلمين على أن نفقة الزوجة على زوجها لقوله تعالى بالآية 233 من سورة البقرة: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " والمولود له هو الزوج والوالدات هن الزوجات.

وقد أُلزم سبحانه وتعالى في الآية 7 من سورة الطلاق الزوج بالإتيان بقوله جل شأنه: " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله " كما أنه سبحانه قال في الآية 6 من السورة نفسها: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم".

وقد قال رسول الله ﷺ: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف).

وإذ وجبت النفقة للزوجة على الزوج في شريعة الله وجب عليه أن يقوم بتهيئة عناصرها اعياناً أو أن يدفع للزوجة النقود التي تكفيها لتهيئة حاجتها بنفسها.

وسبب وجوبها احتباسها له ولحقوقه عليها إذ أنها في عصمته ولأنك وجبت عليه حتى لو اختلفت زوجته عنه ديناً.

ويدخل في مفردات النفقة التطبيب وفق المعروف.

ورغم أن الزوج هو الذي تجب عليه النفقة وهو الملمزم بأدائها إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على أساس تقديرها.

فالإمام مالك يقول: إن النفقة تقدر بوسع الزوج الرجل وحال الزوجة ويمثل هذا الرأي تقريباً نظر الإمام أحمد إلى حال الزوجين معاً وبهذا قال بعض الحنفية.

ولكن الإمام الشافعي وبعض الحنفية يرون أن تقدير النفقة ينظر فيه إلى حال الزوج المكلف فيها وحده يساراً وإعساراً وذلك لقوله تعالى: " لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها".

وللدليل العقلي أن المرأة عندما رضيت بالزواج فإنما يعد رضاها ضمناً أن يكون إتيانها عليها بما يستطيعه.

وقد أخذ القانون باعتبار سعة المنفق وحال المنفق عليه وهو قول الجمهور.

وعلى كل هذه الآراء يجب ألا تقل النفقة عن حد الكفاية لتأمين ما يلزم للمنفق عليه حسب الوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً.

ويكتفي القضاء لإثبات بشهادة الاستكشاف لأن الحالة المادية لا تتضح عادة بما فيه الكفاية.

المادة رقم 64



- 1- يجوز زيادة النفقة وانقاصها تبعاً لتغير الأحوال.
- 2- لا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية.
- 3- تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية.

المذكرة الإيضاحية

يقتضي تغير حال المكلّف بالنفقة التي اتخذت أساساً لتقدير يسراً أو عسراً ، أو تغير الحالة الاقتصادية وتغير الظروف المعاشية تبعاً لها ، أن تعدل النفقة وفق هذا التغير.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من هذه المادة.

ولكي تستقر الأحكام القضائية في مجال النفقات بين الزوجين ومنع الكيد عند المتقاضين منع نص الفقرة الثانية سماع الدعوى في زيادة النفقة أو نقصانها قبل مضي سنة ومن وقت تقديرها من قبل القضاء.

ولاحظ القانون حدوث ظروف استثنائية قبل مضي السنة تقتضي الزيادة أو النقصان وليس من العدل إهمالها فترك للقاضي أمر قبول الدعوى وسماعها قبل مضي السنة وفق سلطته التقديرية.

وتحقيقاً للعدالة واحتمال الخلاف في بدء سريان المدة حددت الفقرة الثالثة في هذه المادة سريان الحكم بالزيادة أو النقصان اعتباراً من تاريخ إقامة الدعوى للمطالبة به.

المادة رقم 65

للفنفقة المستمرة امتياز على سائر الديون.

الفرع الأول - نفقة الزوجية

المادة رقم 66

تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً.

المذكرة الإيضاحية

سبب نفقة الزوجة على زوجها عقد الزواج الذي جعلها في عصمته وأعطاه القوامة عليها كما جعلها وأن الحفاظ على كرامتها يقتضي أن تكون نفقتها في ماله حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين أو كانت في بيت أهلها ، ولم يطلبها هو إلى بيته وامتنعت بغير حق فاستعدادها للمطوعة يعد التسليم الحكيم وهو قول الجمهور من الفقهاء باستثناء المالكية الذين يرون النفقة من تاريخ الدخول بتفصيل عندهم.

المادة رقم 67

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

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

المذكرة الإيضاحية

نفقة الزوجة على زوجها تثبت منذ العقد الصحيح وهي دين ثبت في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق ما لم يكن ثمة نشوز مسقط لها كما قال جمهور الفقهاء ولا يقسط هذا الدين إلا بالوفاء أو الإبراء.



ولاحظ القانون أن في إطلاق المطالبة بها إرهاباً للزوج فمن العدل تحديد المدة السابقة على المطالبة بها بحيث لا تكون هذه المدة مدعاة للزوجة على الإسراع في المطالبة القضائية لما فيها من خطر على العلاقة الزوجية في الخاصمة القضائية وولوج باب المحاكم مما يزيد في الخلاف بين الزوجين ويعمقه.

ولهذا حددت المدة التي تطالب بها بنفقة ماضية بمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولكي لا تتأخر عن المطالبة أكثر من ذلك. وفي هذا موقف وسط لاحظ فيه القانون مصلحة الطرفين ومصلحة المجتمع ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة. وحيثما وجدت المصلحة وظهر وجه العدل فثم شرع الله ويعد هذا عندما لا يكون هناك اتفاق بين الزوجين على نفقة قبل تلك المدة.

واختار القانون أن تجعل نتيجة الإهمال عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق . إذ تبقى ذمة الزوج مشغولة في الواقع بنفقة ما قبل هذه المدة إن لم يكن قد اداها بحيث إنه لو أدى النفقة عما قبل هذه يعد مؤدياً حقاً كما في حكم التقادم المسقط لحق إقامة الدعوى. المادة رقم 68

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

المذكرة الإيضاحية

الحكم في هذه المادة ظاهر الحكمة لأن فيه رفقا بالزوجة دون ضرر بالزوج وذلك بسد الحاجة الآتية إذ قد تطول مدة التقاضي فتقع المرأة في حرج لحاجتها للإنفاق على نفسها.

فإذا قدر القاضي الذي ينظر دعوى النفقة بسلطته التقديرية حاجة المرأة إلى النفقة قرر لها نفقة مؤقتة حتى يصدر الحكم فيها فيكون حساب النفقة وفق الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى ، ويرجع أحد الزوجين على الآخر بما زاد أو نقص من النفقة التقديرية. ولكي يكون لقراره هذا تحقيق الهدف منه فإنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون بضمان الوفاء بالنفقة المؤقتة تحقيقاً للهدف الذي صدر الحكم من أجله.

المادة رقم 69

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

المذكرة الإيضاحية

نفقة العدة نفقة زوجية مقابل الاحتباس والمرأة في العدة محتبسة لزوجها وعليه فإن الزوج إذا طلق زوجته أو فرق القاضي بينهما بطلقة رجعية أو بطلاق بائن وهي حامل فمن الواجب أن ينفق الزوج عليها مادامت في العدة نفقة الغذاء والكساء والمسكن والدواء والتطبيب لقوله سبحانه وتعالى في الآية 7 من سورة الطلاق " لينفق ذو سعة من سعته " . ولقوله سبحانه في الآية 6 من سورة الطلاق " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " .

أما الزوجة غير الحامل المطلقة طلاقاً بائناً فلا تجب لها النفقة لأنها لم تعد زوجة للمطلق ولكن السكنى تجب على الزوج لاحتمال أن يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين.

المادة رقم 70

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



المذكرة الإيضاحية

إذا توفي الزوج اعتدت زوجته أربعة اشهر وعشرة أيام.
وتنتهي مسؤولية الزوج بوفاته إذ ليس مقبولاً أن يكون الميت مسئولاً إذ لا مسؤولية إلا في الحياة لانهدام ذمة الإنسان بالموت ولا يخلفه ورثته بالتزامه لأنهم يرثون الحقوق فقط.
وتركته أصبحت ملكاً لورثته منذ وفاته ولا نفقة فيها لمعتدة الوفاة.
ومع ذلك لا يحق للورثة إخراج معتدة الوفاة من بيت الزوجية لان في ذلك انتهاكاً للعدة ولذلك جاء قوله تعالى في الآية 6 من سورة الطلاق : " لا تخرجوهن من بيوتهن".

ولكنها إذا تركت بيت الزوجية وخرجت منه لأي سبب فليس لها أن تطالب بتعويض عن سكنها مدة العدة.
وقد اخذ القانون برأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أنه ليس لمعتدة الوفاة نفقة ، ويقول الشافعي فإن لها السكني مدة العدة.

المادة رقم 71

تسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية:

- 1- إذا منعت نفسها من الزوج دون عذر شرعي.
- 2- إذا هجرت مسكن الزوجية دون عذر شرعي.
- 3- إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي.
- 4- إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه.
- 5- اذا اخلت بالتزاماتها الزوجية التي ينص عليها القانون.

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29 - ثم استبدلت بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2020 - الصادر بتاريخ 6 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/25 - منشور بالجريدة الرسمية العدد 685 السنة 50 بتاريخ 8 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/27 ميلادية

المذكرة الإيضاحية

لما كان سبب النفقة عقد الزواج الصحيح فمجرد العقد إذا يوجب النفقة ولكن هذا الوجوب مشروط بالاحتباس والاستعداد له.
أما إذا نشزت المرأة ورفضت السكن مع زوجها في البيت الشرعي من غير مبرر شرعي لهذا الرفض أو إذا منعت الزوج من دخول المسكن الزوجي وليس لها في ذلك مبرر فإن النفقة تسقط مدة نشوزها جزاؤه سقوط النفقة وليس إجبار المرأة على متابعة زوجها لأن في ذلك إهدار لكرامتها.

فإن رجعت عن نشوزها يزول السبب في إسقاط النفقة فتعود إليها وإن هذه المادة حددت الحالات التي تسقط فيها النفقة بالحالات الخمس المذكورة في هذه المادة.

كما لاحظ القانون أن امتناع الزوجة عن مرافقة زوجها يكون حقاً لها إذا لم يكن بيت الزوجية مسكناً شرعياً فلذلك وصف بيت الزوجية بالشرعي وأكد على ألا يكون لها عذر شرعي ، وتسقط نفقتها إذا منعت زوجها من دخول بيت الزوجية وكذلك إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي.



وان حبس الزوجة بقرار من محكمة مقيد لحريتها بحكم النشوز على ألا يكون الحبس بسبب الزوج وحقه إذ يكون في هذه الحال هو السبب في الحبس ، فلا تعد عندئذ ناشراً مخالفة ذلك للمودة والرحمة التي يفترض أن تلازم الحياة الزوجية ولم يحدد القانون مدة الحبس وترك ذلك لتقدير القاضي.

ولا تسقط نفقتها في غير هذه الحالات إذ قرر الفقهاء أن الزوجة لا تستحق النفقة إذا منعت نفسها منه ابتداءً أو دوماً ، وتكون آتمة بعصيانها.

ولما في ذلك من مصلحة تتحقق للزوج وللمجتمع وللزوجة نفسها كي تلزم نفسها بشرع الله الحكيم. وقد جرت هذه المادة في عمومها على مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

المادة رقم 72

لا يعتبر خروج الزوجين من البيت أو للعمل وفقاً للقانون أو الشرع أو العرف أو مقتضى الضرورة أخلاقاً بالالتزامات الزوجية، وعلى القاضي مراعاة مصلحة الأسرة في كل ذلك.

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29 - ثم استبدلت بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2020 - الصادر بتاريخ 6 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/25 - منشور بالجريدة الرسمية العدد 685 السنة 50 بتاريخ 8 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/27 ميلادية

المذكرة الإيضاحية

إذا خرجت الزوجة من بيت الزوجية لأمر شرعي أو عرفي أو ضرورة فلا تعد ناشراً أي لا تسقط نفقتها ، ولا يشترط في ذلك إذن الزوج ولا يعد خروجها في هذه الأحوال إخلالاً بالطاعة الواجبة للزوج.

وأما من تعمل خارج البيت فلا يعد خروجها للعمل نشوزاً ولكنها قيدت ذلك بكونها عاملة عند الزواج أو باشتراطها ذلك في العقد إذا كانت لا تعمل وقت العقد وتتوقعه بعده، أو رضي الزوج بالعمل بعد الزواج فخروجها للعمل لا يسقط نفقتها إذ لا يعد نشوزاً وذلك لأن عمل المرأة اليوم فيه نفع كبير للمجتمع والأسرة .

ولم يغفل القانون ما يطرأ بعد العقد مما يجعل خروجها للعمل منافياً لمصلحة الأسرة التي رعاها المشرع وتركت ذلك لتقدير القاضي بموجب سلطته التقديرية التي فيها سعة لتقدير ذلك.

وقد جاء في فتح القدير أن من حقها أن تخرج لفروض الكفاية بإذن وبغير إذن كما إذا كانت قابلة أو تغسل الموتى النساء لأن خروجها للفروض الكفائية خروج بحق شرعي.

المادة رقم 73

ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة:

- 1- بالأداء.
- 2- بالإيرام.
- 3- ب وفاة احد الزوجين ما لم يكن قد صدر بها حكم قضائي.

المذكرة الإيضاحية

ينقضي الالتزام بالنفقة بها بأدائها نقداً عيناً وبالإبراء منها.



والإبراء الصحيح هو ما يكون عن دين ثابت ولا تثبت النفقة ديناً إلا بعد فرضها رضاً أو قضاء.

ويصح الإبراء عما وجب في الذمة ولا يصح في مالم يجب في الذمة ويقع لغوا.

كما لا يصح الإبراء عن النفقة المستقبلية لأن ذلك إسقاط للشيء قبل وجوبه والنفقة المستقبلية غير واجبة قبل حلول أجلها . وإن الإبراء يسقط بالرد وذلك لأنه لا يجوز إدخال مال في ذمة إنسان دون رضاه إلا الميراث.

وأن النفقة الزوجية عند الحنفية تسقط بموت أحد الزوجين لأنها جزاء الاحتباس وصلة بين الزوجين فتسقط بموت أحدهما لامتناع الاحتباس وفوات محل الصلة ، مالم تكن مفروضة قضاء أو رضاً أو أن الزوجة أمرت قضاء بالاستدانة لأنها في هذه الأحوال تثبت في الذمة وتكون ديناً.

وذكر الكاساني في البدائع أنه لا خلاف في المذهب الحنفي في أن النفقة الماضية المتجمدة تسقط بالموت.

والذي أخذ به القانون هو مذهب الجمهور من كون الالتزام بالنفقة يسقط بالوفاة وبمذهب بعض الحنفية في عدم سقوط النفقة التي صدر بها حكم قضائي ولو توفي أحد الزوجين.

المادة رقم 74

على الزوج أن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب وحالتها.

المذكرة الإيضاحية

تجب نفقة الزوجة على زوجها ومن مفردات النفقة المسكن ، والسكني من مقومات الحياة ومن ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي لشرائطه الشرعية.

وقد تضمنت هذه المادة شرطين يجب توافرها في المسكن كي يكون شرعياً وهذان الشرطان هما:

- 1- أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج لتحقيق القصد وهو المساكنة لتأنس به ويأنس بها وتحقق بينهما المودة والرحمة.
 - أما إذا كان المسكن المعد في غير محل إقامة الزوج فيكون في أغلب الأحيان دليل الكيد والمضارة ، ولقوله سبحانه وتعالى في الآية 6 من سورة الطلاق : " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن " .
 - 2- أن يكون المسكن لائقاً بحاله وحالتها بحيث يتناسب مع أمثلها سواء كان منزلاً مستقلاً أو شقة أو غرفة يمكن أن تغلفها عليها ولو كانت المرافق مشتركة حسب يسارها أو إعسارها عرفاً ، ويشترط أن يشتمل على الأثاث اللازم الذي لا بد منه وفق العرف.
- وهو ما ذهب إليه المالكية والحنفية والحنابلة.

المادة رقم 75

يسكن الزوجان في مسكن الزوجية إلا إذا اشترط في العقد خلاف ذلك وعلى القاضي مراعاة مصلحة الأسرة في حال الخلاف بين الزوجين .

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29

المذكرة الإيضاحية

أوجبت هذه المادة على الزوجة أن تسكن مع زوجها في المسكن الشرعي الذي يعد لها وفق ما سبق تقريره.

ولكن الزوج قد تضطره ظروفه إلى الانتقال من المسكن الذي يسكنه مع زوجته التي رضيت به إلى مسكن آخر في محل إقامته نفسها أو في محل آخر اقتضاه عمله فتلتزم الزوجة بالانتقال معه إلى المسكن الجديد مادام مستوفياً لشروط بيت الزوجية الشرعي.



ولكن مع هذا الإلزام أعطت هذه المادة الحق للزوجة في عدم الانتقال إذا كانت قد اشترطت ذلك عند العقد أو تبين لها أن انتقال الزوج إلى هذا المسكن لم يقصد منه إلا الإضرار بها لقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن" إذ جعلت هذه الآية الكريمة إلزاماً بالسكن مع المضارة والتضييق غير ملزم لأن الضرر مدفوع بالنص على أن (لا ضرر ولا ضرار) وتقدير الضرر أمر متروك لسلطة القاضي.

المادة رقم 76

1- يحق للزوج أن يسكن مع زوجته في بيت الزوجية أبويه وأولاده من غيرها متى كان مكلفاً بالإففاق عليهم، بشرط ألا يلحقها ضرر من ذلك.

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

المذكرة الإيضاحية

توضح هذه المادة الحدود التي يتمكن ضمنها كل من الزوجين من إسكان غيرها في مسكن الزوجية. فجعلت للزوج أن يسكن معه أولاده القاصرين من زوجة أخرى إذا كان مكلفاً بالإففاق عليهم كما أن له أن يسكن والديه أو أحدهما واشترطت المادة ألا يلحق الزوجة ضرر من ذلك وهو ما ذهب إليه المالكية. ولها أن تسكن معها أولادها من غيره إذا لم يكن لهم حاضن غيرها أو أنهم يتضررون من مفارقتها أو رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمناً مراعاة للصغار.

وأعطت هذه المادة للزوج حق العدول متى تضرر من سكنهم معه وترك تقدير الضرر للقاضي. كل ذلك وفقاً لمصلحة الأسرة ومبدأ التعاون على البر والتقوى.

المادة رقم 77

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

المذكرة الإيضاحية

اسم الضرة مشتق من المضارة المنهي عنها شرعاً وأن مجرد وجود الضرة في الدار يثير في نفس المرأة عوامل الغيرة والبغضاء ويؤذيها في شعورها.

ولهذا منع الزوج من إسكان ضرة الزوجة معها لأن ذلك ضرر منهي عنه إلا إذا رضيت الزوجة بذلك لأن رضاها يعد تنازلاً منها وقبولاً لما يصيبها.

وأعطت هذه المادة للزوجة حق العدول إذا أصابها ضرر من ذلك.

الفرع الثاني - نفقة القرابة

المادة رقم 78

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

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



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

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

المذكرة الإيضاحية

تجب النفقة على الغير بسبب الزوجية أو القرابة.

وقد اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه ولكنهم اختلفوا في تحديد القرابة الموجبة للأناق.

فالمالكية يرون أنها تجب على الأبوين والأولاد الصليبين فقط.

والشافعية يرون أنها تجب للأصول وإن علوا وللفرع وإن نزلوا.

والحنابلة قالوا: أن النفقة تجب على جميع الأقارب الوارثين بالقوة أو بالفعل.

والحنفية قالوا: بوجوبها على كل ذي رحم محرم لدى رحمه المحتاج لها.

ومن المعلوم أن نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقته في مال زوجها ولا يستحق النفقة على الغير من الأقارب إلا من كان محتاجاً لها إذا كان لا مال لديه وهو عاجز عن الكسب.

وقد استمد حكم هذه المادة من آراء الفقهاء وخاصة المذهب المالكي وذلك لقوله تعالى في الآية 233 من سورة البقرة: " لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك" والآية 75 من سورة الأنفال " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم" وإن الغنم بالغرم وذلك لوجود قرابة بين المتوارثين فيكون القريب ملزماً بالنفقة كما أنه ينال من الميراث بحكم هذه القرابة.

ولما كانت نفقة كل إنسان في ماله اشترطت هذه المادة لوجوب النفقة على الوالد للولد ألا يكون له مال ، ولا ينتهي إلزامه بالنفقة على البنت حتى تتزوج وأما الابن فقد جعلت المادة سقوط نفقته مقيداً بقدرة أمثاله على الكسب واستثنت حال كونه طالباً يواصل دراسته بنجاح معتاد وينتهي إلزام الأب بنفقته حين انتهائه من الدراسة.

أما إذا كان الوالد عاجزاً لعله فيه أوعاهة تمنعه من الكسب فتستمر النفقة عليه إلا إذا كان له مال ، كما لاحظت هذه المادة عودة البنت إلى أبيها في حالة طلاقها أو وفاة زوجها لتعود النفقة على الأب وقيدت ذلك بعدم وجود مال لها أو مكلف بالنفقة غيره لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً ، وألزمته هذه المادة الأب بأكمال النفقة لمن كان ماله لا يفي بها ، ممن تجب عليه نفقته وذلك لأن ما يطبق على الكل يطبق على الجزء.

المادة رقم 79

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

المذكرة الإيضاحية

للرضاعة من حيث كونها حقاً للطفل اعتباران:

1- كونها غذاء مناسباً للرضيع في الدور الأول من حياة الإنسان وأنسبه هو لبن الأم ولذلك كان من حق الولد على أمه أن ترضعه اللبن لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً قال جلت حكمته في الآية 233 من سورة البقرة: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها". فإذا تعذر عليها الإرضاع ألزم الأب بنفقة الإرضاع.



2- اتصالها بالنفقة فتكون واجبة على من تجب عليه النفقة وأول مسؤول عن النفقة هو الأب لأن الطفل الرضيع منسوب إليه ولأنه جزء منه.

المادة رقم 80

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

المذكرة الإيضاحية

تلتزم الأم الموسرة بنفقة أولادها المستحقين للنفقة إذا لم يكن لهم أب ينفق عليهم بموته أو فقده ولا مال له، أو كان حاضراً عاجزاً عن الكسب والإنفاق، وذلك أخذاً من مذهب الجمهور، وعند المالكية محل الوجوب في الرضاع فقط فإذا أنفقت الأم وتبين بعد ذلك يسار الأب أو كان معسراً فأيسر أو كان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي، فقد جعل لها القانون حق الرجوع على الأب بما أنفقت.

المادة رقم 81

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

2- إذا كان مال الوالدين لا يفي بالنفقة، ألزم الأولاد الموسرون بما يكملها.

المذكرة الإيضاحية

نفقة الدين اللذين لا مال لهما واجبة على ابنيها الموسر أو القادر على الكسب لقوله تعالى في الآية 23 من سورة الإسراء: "وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً" وليس من الإحسان تركهما جائعين محتاجين إلى النفقة كما أنه مخالف للصحة بالمعروف المأمور بها من قوله تعالى في الآية 15 من سورة لقمان: "وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً".

وفي الحديث الشريف الذي رواه النسائي من قوله ﷺ: "أبدأ بمن تعول أمك وأباك".

وما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوا هنيئاً مريئاً".

والنفقة الواجبة للأبوين تشمل المأكل والمشرب والملبس والسكن والعلاج وتشمل الخادم إن احتاج إليه المنفق عليه وقدر عليه المنفق.

وهي أوسع من نفقة الأب على ولده لأنها تشمل التزويج إن احتاج إليه كما تشمل نفقة زوج أبيه عند بعض الفقهاء. والنفقة إن تعدد الأولاد توزع عليهم جميعاً حسب ميراثهم بشرط اليسر.

ولم تشترط المادة أن يكون الأبوان غير قادرين على الكسب إذ أن في إلقاء الأب الذي لا مال له على الأكتساب مع يسر ولده إساءة له وإيذاء منهبي عنه ولو بكلمة أف وإذا كان هذا في حق الأب فالأم أولى، ويدهي أن يلزم الابن بإكمال النفقة إذا لم يف المال.

وما ذهب إليه القانون هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية.

المادة رقم 82



- 1- توزع نفقة الأبوين على أولادهما بحسب يسر كل واحد منهم.
- 2- إذا اتفق أحد الأولاد على أبويه رضاء فلا رجوع له على إخوته.
- 3- إذا كان الإنفاق بعد الحكم عليهم بالنفقة، فله أن يرجع على كل واحد منهم وفق الحكم، أن اتفق عليهم بنية الرجوع.

المذكرة الإيضاحية

تبين هذه المادة ما يجب على الأولاد حين تعددهم وتفاوتهم في اليسر إذ توزع عليهم نفقة أبويهم حسب يسرهم ، وإذا اتفق أحد الأولاد على ولديه رضاء فلا رجوع له على أخوته بما اتفق. أما إذا كان الإنفاق عليهما بعد الحكم عليهم بالنفقة فله الرجوع بما اتفق على كل واحد منهم بما ألزمه الحكم. وهو ما قال به فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة.

المادة رقم 83

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

المذكرة الإيضاحية

أوجبت هذه المادة على الولد الكسب الذي لا يزيد كسبه عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده أن يضم إليه أبويه المحتاجين للنفقة ذلك لأن طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الأربعة وما جاع أحد على نصف بطنه. وسند هذه المادة النصوص الشرعية والمصلحة التي تتحقق للمنفق والمنفق عليه والمجتمع.

المادة رقم 84

يجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقرابه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية، فإن كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (80) و(81) من هذا القانون.

المادة رقم 85

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

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على حالة تعدد المستحقين للنفقة مع عدم قدرة من وجبت عليه لتغطية نفقاتهم جميعاً فإن نفقة الزوجة هي المقدمة وتليها نفقة الأولاد ثم نفقة الأبوين ثم نفقة الأقارب وذلك على ترتيب درجاتهم في القرابة بعد الزوجة المقدمة في النفقة.

المادة رقم 86

- 1- تفرض نفقة الأقارب غير الأولاد اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية.
- 2- لا تسمع الدعوى بالمطالبة بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة تزيد على سنة من تاريخ المطالبة القضائية.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على أن نفقة الأقارب غير الأولاد تسري ويقضي بها اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية. لأن إجراءات الدعوى لا يضار بها طالب النفقة المحتاج إليها ويحكم له بها من تاريخ المطالبة القضائية ، ولا يؤثر عليها تأخير الفصل في الدعوى في إجراءات قديمة أو مستحدثة ويحفظ حقه من تاريخ رفع الدعوى أو التراضي على النفقة.



وهي دين على من وجبت عليه بعد فرضها أو تقديرها قضاء أو رضاء أو أستدينت فعلاً بعد لإذن القضائي بالاستدانة ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

أما ما يتعلق بنفقة الأولاد الواجبة على آبائهم فقد جعلت لها هذه المادة استثناء من حيث بدء سريان وجوبها إذ أجازت للقاضي الذي يحيط بظروف الدعوى أن يحكم بها عن مدة سابقة للمطالبة القضائية لا تتجاوز سنة واحدة كي لا تضطر الحاضنة لهم وخاصة إذا كانت أهمهم للمصارعة في إقامة الدعوى وولوج باب المحاكم التي تزيد في الخصومة والخلاف ومدة سنة كافية لذلك والتأخير أكثر من ذلك محرج للأب المطالب في أغلب الأحيان.

الفرع الثالث - نفقة من لا منفق عليه

المادة رقم 87

تتكفل الدولة بنفقة من لا منفق عليه.

المذكرة الإيضاحية

تتكفل الدولة بالإعناق على من لا منفق عليه إذ أنها هي ولي الأمر وأنها المسؤولة عن ضمان حياة رعاياها وأن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك إذ ليس معقولاً أن تهلك الفاقة العاجز عن الكسب ولا منفق عليه والدولة قائمة ومسؤولة عن التضامن الاجتماعي.

المادة رقم 88

تكون نفقة اللقيط مجهول الأبوين من ماله أن وجد له مال فإذا لم يوجد ولم يتبرع احد بالإعناق عليه كانت نفقته على الدولة.

المذكرة الإيضاحية

اللقيط مجهول الأبوين الذي لا مال له يقاس على من لا منفق عليه حفظاً لحياته وإقامة أوده ولهذا تكون الدولة ملزمة بالإعناق عليه إن لم يتبرع أحد بذلك.

الفصل الثاني - النسب

المادة رقم 89

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

المذكرة الإيضاحية

أهم الآثار والحقوق المرتبة على الزواج نسب الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية.

وأول ما يثبت للولد من حق على من كان السبب في وجوده هو النسب ثم بعد ذلك ما يتعلق بشخصه من رعاية وتعليم وغيره.

ونسب الولد ثابت للأم التي ولدته فعلاً بحكم ولادته أياً كان سبب حملها.

أما نسبه إلى أبيه وهو الأصل لأنه يتبع أباه في النسب فلا يثبت إلا بواحد من الأسباب التي ذكرتها هذه المادة وهي الفراش أو الإقرار أو البيئة ، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش.

والله الخالق جلت قدرته قرر في القرآن المجيد الخالد وفي الآية الخامسة من سورة الأحزاب أن يدعى الابن لأبيه بقوله : "أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً".

ولهذا كان ثبوت النسب من النظام العام فضلاً على أنه من حق الولد نفسه وحق أبويه وحق القرابة والرحم.



والمراد بالفراش الذي هو أهم أسباب ثبوت النسب الفراش الشرعي المبني على العقد إذا توافرت شروطه الواردة في المادة (90) من هذا القانون.

ويثبت النسب كذلك بالإقرار وفقاً لما تبينه المواد من (92) إلى (95) من هذا القانون. كما يثبت أيضاً بالبينة الشرعية وهي كل ما يبين الحق ويظهره.

وقد نهت هذه المادة إلى ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية وهي من الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه ، غير أنه منعاً من التلاعب في قضايا إثبات النسب وجعل الأمر مطلقاً لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي فقد ربطت المادة الحكم بوجود فراش وفق ما نصت عليه المادة (90) من هذا القانون منعاً لما حدث في العديد من القضايا من أخذ نطاف من رجل وتلقيح أنثى بها دون أن يكون بينهما رابط شرعي ، ومن ثم فإن الفحص الطبي يثبت العلاقة الأبوية ، غير أنه لا يمكن إلحاق الولد بالأب نسباً في هذه الحالة وقد تطورت هذه المسائل في زمننا فصار هناك مختبرات وبنوك للحيوانات المنوية ، وقد وقع حديثاً مانبه عليه فقهاء الإسلام في الماضي من قولهم : ولو استدخلت أنثى مني رجل في فرجها ، وهي ليس زوجة له ولا أمة... الخ ، وفي ملف القضايا الجزائية العديد من مثل هذا النوع من القضايا ، فليتنبه لذلك ، ولعله لا يخفي ما حدث مؤخراً في إحدى الدول من قيام زوجة بحفظ مني زوجها في أحد بنوك الحيوانات المنوية ، ثم بعد وفاة الزوج بمدة زرعت هذه النطاف في رحمها بعد تلقيح بويضة منها وحملت بذلك.

ولو قلنا بثبوت النسب في هذه الحالة لصار الأمر مشكلاً من حيث الميراث وحرمة المصاهرة مثلاً ، وربما كانت في ذمة رجل آخر فاختلط النسب وظهر الفساد ، والله يهني عن الفساد.

المادة رقم 90

- 1- الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح اقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين.
- 2- يثبت نسب المولود في الوطاء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطاء.
- 3- يثبت نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة.
- 4- إذا ثبت النسب شرعاً فلا تسمع الدعوى بنفيه.

المذكرة الإيضاحية

في الزواج الصحيح يتحقق الفراش الذي يثبت به نسب الولد دون حاجة إلى شيء آخر ، لأن الفراش يعني كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه أي من صاحب الفراش كما نص عليه الفقهاء.

فمتى كان الولد ثمرة زواج وولد أثناء قيام الزوجية ثبت نسبه إلى الزوجين إذا توافر الشرطان المنصوص عليهما في هذه المادة من غير حاجة إلى بينة أو إقرار لما ثبت من قوله ﷺ مما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

ويعني ذلك أن الولد ينسب إلى صاحب الفراش الذي أنشئ بالعقد وقد اتفق الفقهاء أن نسب الولد في العقد الصحيح يثبت إذا ولدته الزوجة بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد.

وقد اشترط جمهور الفقهاء إمكان التلاقي وخالف بذل الحنفية إذ لم يشترطوا إمكان التلاقي تساهلاً لإثبات النسب لوجود شبهة واللجنة أخذت برأي الجمهور.



وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة لمعالجة ثبوت النسب بالطوء بشبهة أي في عقد غير صحيح وقد تكون الشبهة بسبب فساد العقد ، أو لم يكن هناك عقد أصلاً كما هو الحال في شبهة الفعل أو شبهة المحل أو شبهة الاشتباه. ويختلف عن الزنا في الحالة الأولى يعتقد المحل ، وفي الحالة الثانية يعلم الحرمة. وإذا ثبتت الولادة ثبت النسب للأم. وإذا ثبت النسب وفقاً لذلك شرعاً فقد منع هذا القانون نفيه بعد ثبوته.

المادة رقم 91

أقل مدة حمل ، مائة وثمانون يوماً ، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً ، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا لغرض خلال ذلك.

المذكرة الإيضاحية

حددت هذه المادة أقل مدة الحمل وأكثر الأيام منعاً للخلاف الذي يحصل احتمالاً إن حددت بغير ذلك. ولا خلاف بين الفقهاء أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد استدلووا على ذلك بجميع آيتين من القرآن الكريم. الأولى قوله عز وجل في الآية (15) من سورة الأحقاف " ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ".

والثانية قوله سبحانه وتعالى في الآية 14 من سورة لقمان : " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين إن اشكر لي ولوالديك إلى المصير ".

فالآية الأولى ذكرت مجموع مدتي الحمل والرضاع والآية الثانية ذكرت مدة الفصل (الرضاع) وعند طرح مدة الفصال من مجموع المديتين تبقى مدة الحمل وهي ستة أشهر وعلى ذلك اتفق الفقهاء.

أما أكثر مدة الحمل فقد اختلف الفقهاء في تحديدها إذ قال الحنفية هي سنتان وقال الشافعية أربع سنوات وقال الإمام مالك أنها خمس سنوات وقال غيرهم بمدد أخرى.

وليس هذا الاختلاف إلا دليلاً على أن المسألة اجتهادية والتقدير بنيت على الاجتهاد الذي يتشوف لثبوت النسب أساساً و يتسامح فيه قدر الإمكان.

ورأت اللجنة لاختلاف العصر الاعتماد في ذلك على رأي بعض الفقهاء والذي أخذت به التشريعات العربية وهو أن أقصى مدة الحمل سنة واحدة شمسية وفي هذا احتياط كاف ، وإن كان الغالب في مدة الحمل هو تسعة أشهر على ما نص عليه الفقهاء.

إلا أن القانون تحوط لأمر بدأ يظهر في الآونة الأخيرة ، ولعله كان موجوداً في الماضي إلا أنه لم يكشف عنه النقاب ، وهو ما يسمى بالسبات حيث يتم الحمل ، وفي مرحلة ما يتوقف هذا الحمل عن النمو لفترة لكنه موجود حي وفق الفحوصات والاختبارات الطبية ، ما يزيد في أمد أقصى مدة الحمل بقدر زيادة مدة السبات ، فإذا قررت لجنة طبية متخصصة تشكل لهذا الغرض وجود حمل مستكن ، فإن أقصى مدة الحمل تستمر حتى الولادة ، ولعل هذا من الوقائع التي حدثت في عهد الإمام أبي حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي ، فاختلفت الرواية عنها لذلك في أقصى مدة الحمل فوردت عنهم روايات بأنها سنتان وأربع وخمس وبعضهم قال بأكثر من ذلك ، ومرجع ذلك إلى المشاهدة الحسية وليس إلى نص شرعي فإن تشوف الشارع لثبوت النسب مع قيامه فعلاً وراء تعدد الأقوال في أقصى مدة الحمل وقد وضع لها القانون ضابطاً عن طريق تشكيل لجنة متخصصة تحال إليها مثل هذه الحالات.

المادة رقم 92



1- الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا، وذلك بالشروط الآتية:
أ- إن يكون المقر له مجهول النسب.

ب - إن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

ج - إن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار.

د - إن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

2- الاستلحاق لإقرار بالبنوة صادر عن أب لمقر له ليس من الزنا، ولا يصح استلحاق الجد.

المذكرة الإيضاحية

الإقرار في اللغة الثبوت يقال قر الشيء إذا ثبت وأقره غيره إذا أثبتته وفي الاصطلاح الشرعي الإقرار إخبار بما عليه من الحقوق ، وهو ضد الجحود.

وشرط صحته أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

وإن كان الإقرار حجة قاصرة على المقر فإنه حجة ملزمة له مالم يتضمن الإقرار أن المقر له ثمة الزنا.

والإقرار بالنسب نوعان:

أحدهما : إقرار فيه تحميل النسب على الغير وإنما هو إقرار على النفس بالبنوة المباشرة أو الإقرار بالأبوة أو بالأمومة المباشرة.

وثانيهما : إقرار فيه تحميل النسب على غير المقر وهو إقرار بقراءة فيها واسطة بين المقر والمقر له أي أنها غير مباشرة كالإقرار بالأخوة أو العمومة أو الإقرار بأن المقر له ابن ابنه وهو حجة قاصرة على المقر مالم يثبت إقراره بأدلة أخرى.

والإقرار بالنسبة للنوع الأول صحيح ونافذ ومعتبر ولو صدر في مرض الموت بالنسبة للمقر إذا توفرت شروطه المذكورة في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة ، لأن كلام العاقل البالغ يحمل على الصدق ولا سيما في أمر هام كالنسب الذي يجب الاحتياط به والتسامح وحمل المقر على الصلاح ، لذلك كان الإقرار لمجهول النسب بالبنوة من بالغ عاقل مختار مقبولاً شرعاً وإن أدى ذلك إلى زيادة الورثة مادام الفرق في السن بين المقر والمقر له يحتمل ذلك لتصديق الإقرار.

واشترطت هذه المادة أن يصدق المقر له المقر في إقراره إن كان المقر له أهلاً لتصديق الإقرار أي إذا كان المقر له بالغاً عاقلاً مختاراً أما إذا كان غير ذلك فإن نسبه يثبت من غير تصديق لمصلحته.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد أوضحت الاستلحاق المنصوص عليه في الفقه المالكي إذ هو نوع خاص من الإقرار بالنسب وهو خاص بالأب الذي يقر بإلحاق مجهول النسب به إن كان الأب المستلحق بالغاً عاقلاً مختاراً ولفظ الاستلحاق أو الإلحاق.

المادة رقم 93

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

المذكرة الإيضاحية

أوضحت هذه المادة أن إقرار المرأة بالبنوة لمجهول النسب إذا كانت متزوجة أو معتدة وتوافرت شروط الإقرار يكون تصديقها في إقرارها متوقفاً على تصديق زوجها الذي لا زالت في عصمته أو معتدة له ، فنصت على أنه لا يثبت نسب المقر له من زوج المقر أو المعتدة بسبب طلاقها منه إلا بتصديقه لها فيما أقرت به.



وأعطت للمرأة المقررة حق إثبات إقرارها بالبيئة فإن أقامت تلك البيئة ثبت النسب على زوجها إذ بالبيئة الشرعية يثبت نسب المقر له مجهول النسب إلى الزوجين.

وهي أيضاً دليل على أنها أرادت بذلك تحريم التبني ومنعه ، وقد بين الفقه وسائل إثبات الادعاء بالبيئة الشخصية و دليل ذلك النصوص الشرعية.

المادة رقم 94

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

المذكرة الإيضاحية

تناولت هذه المادة إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة واشترطت أن يكون المقر مجهول النسب إذ لا فائدة في إقرار يصدر عن معلوم النسب بالأبوة والأمومة لأنه نفي للنسب بعد ثبوته وهذا غير جائز لعدم وجود علاقة قرابة مثل هذه لأي منها عند الإقرار. كما اشترطت أن يكون إقراره قابلاً للتصديق بأن يولد مثله لمثله ولا يثبت بهذا الإقرار النسب إلا إذا صدقه المقر عليه أو أقام المقر البيئة الشرعية على صحته إقراره.

وإذا ثبت النسب بهذا الإقرار بالتصديق أو البيئة ترتبت عليه الآثار التي تترتب على ثبوت النسب.

المادة رقم 95

الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر ألا بتصديقه أو إقامة البيئة.

المذكرة الإيضاحية

تناولت هذه المادة النوع الثاني من الإقرار بالنسب وهو ما كان فيه تحميل النسب على الغير. فنصت على أن الإقرار بغير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البيئة الشرعية على ما أقر به. فإن صدقه المقر عليه أو أقام البيئة الشرعية المعتبرة على ذلك ثبت النسب المدعي به وترتبت عليه الحقوق والأحكام المترتبة على قرابة النسب.

وقد أخذ القانون في مسألة ثبوت النسب في هذه الحالة بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في قول مع مراعاة شروط ذلك الثبوت وهو عدم سرعان الإقرار على غير المقر إلا بتصديقه أو إقامة البيئة.

المادة رقم 96

اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ويتم وفق القواعد المقررة شرعاً.

الفرقة باللعان فرقة مؤبدة.

المذكرة الإيضاحية

اللعان يؤدي إلى الفرقة المؤبدة بين الزوجين إذ أنه يسقط الحل بينهما إذا تم وفق القواعد المقررة شرعاً ، وللملاعن أن ينفي نسب ابن الملاعة عنه.

ولذلك اشترطت هذه المادة أن يكون اللعان أمام المحكمة لضمان أن يتم وفق القواعد الشرعية المقررة له بمراقبة القاضي لهذه القواعد.



ويكون اللعان عند قذف الزوج زوجته بالزنا أو الحمل منه ولم يكن له أربعة شهود ليثبت قوله واللعان خاص بالزوج أما إذا كان القذف من غيره فلا أن يثبت بأربعة شهود.

وصورة اللعان أن يشهد الزوج الملاعن أربع شهادات بالله بصدقه فيما أنهم زوجته به ثم يردفها بالخامسة بأن تكون لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ويتوجب على المرأة الملاعنة أن تلاعن أو يثبت عليها قول الزوج وإن لاعنت فإنها تشهد أربع شهادات بالله بأنه من الكاذبين وفي الخامسة تدعو أن يكون الله عليها إن كان من الصادقين.

فإن تحقق اللعان تثبت الحرمة المؤبدة بين المتلاعنين سواء كان بينهما ولد أم لا.

وقد جاء هذا في الآيات (6) ، (7) ، (8) من سورة النور بقوله سبحانه وتعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين".

المادة رقم 97

1- للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة.

2- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب.

3- إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب.

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

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

المذكرة الإيضاحية

لم تترك هذه المادة للرجل أن يلاعن لينفي النسب كما شاء ومتى شاء وإنما حددته بأن ينفي نسب الولد عنه خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة لكي لا يتراخى وينفي النسب متى أعجبه ذلك ويثبت ذلك بالبينة.

واشترطت لذلك ألا يكون الرجل قد اعترف بأبوته للمولود صراحة أو ضمناً كقبول التهينة ، ويثبت وذلك بالبينة.

وبعد أن ينفي نسب الولد أمام معارفه وغيرهم عليه أن يقيم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالولادة.

وقد جعلت هذه المادة سريان المدد من تاريخ العمل بالولادة مراعاة للأب الذي يطلب الملاعنة وللولد و الأم لأن فيه علاقة مهمة في النسب الذي اهتمت الشرعية الإسلامية به.

فإذا كان الهدف من اللعان نفي نسب الولد ، وحكم القاضي بذلك انتفى النسب وقد أخذ القانون في هذا بمذهب أحمد في قول له وأبو يوسف من فقهاء الحنفية وذلك تقريراً لمبدأ استقرار النسب ، بحيث لا ينتفي النسب في هذه الحالة إلا بحكم القاضي.

وحتى لا يكون امتناع الزوجة عن حلف أيمان اللعان أو عدم حضورها أو غيابها بعد حلف الزوج أيمان اللعان ، احتيلاً من الزوجة لاستمرار مضارة الزوج بإلحاق نسب الولد به ، فقد قرر القانون فيه هذه الحالة أن النسب ينفي لكن بحكم القاضي.

كما بينت الفقرة (4) من هذه المادة ثبوت نسب الولد المنفي نسبه باللعان بعد الحكم به إذا أكذب الرجل نفسه وأقر بالنسب تسامحاً لإثبات النسب ولكنها تشددت في نفيه.



وأجاز القانون للمحكمة اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب لكن قيد هذا الجواز ألا يكون النسب قد ثبت قبل ذلك بطرق الثبوت ومع مراعاة الفقرات السابقة في ذات المادة.

الكتاب الثاني - فرق الزواج أحكام عامة

المادة رقم 98

- 1- يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته، أو طراً عليه ما يمنع استمراره شرعاً.
- 2- تقع الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة.
- 3- على المحكمة أن تحاول قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين إصلاح ذات البين.
- 4- إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلاقات الزوج السابق.

المذكرة الإيضاحية

الزواج في نظر الشريعة الإسلامية عقد أبدي وميثاق شرعي للاقتران بين الزوجين مدى الحياة غايته إنشاء الأسرة على أسس مستقرة تكفل للزوجين تحمل أعبائها بمودة ورحمة وإمداد المجتمع بالنسل الصالح. ولأنك حث الله تعالى الزوجين على حسن العشرة بينهما وإذا كان الأصل في الزواج التأييد فإن المشاهد أن اقتران الزوجين قد يعترضه ما يجعل جو الحياة الزوجية لا يطاق لما فيه من عذاب لكل الزوجين ويتعذر معه رأب الصدع وإصلاح ذات البين وتتعذر معه الحياة الزوجية إذ تتحول العلاقة بين الزوجين إلى نقمة وشقاء.

وفي هذه الحالة إما أن تبقى العلاقة الزوجية على النفرة والبغض وهذه حال لا يمكن اختيارها ، وإما أن يفترقا جسداً مع قيام الزوجية فتصير المرأة معلقة لا هي زوجة ولا هي مسرحة بالمعروف ، وإما أن يوقع الطلاق برفع قيد الزوجية. ولا شك أن المنطق السليم يوجب أن يسلك في هذه الحال طريق الطلاق إذ يصبح ضرورة لابد منها وإن كان الطلاق مكروهاً والأصل فيه المنع إلا أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكامه إذا وقع عند الضرورة. وقد شرعه الإسلام على مرات لفسح المجال لتروي وعودة الوثام ثم جعله طلاقاً رجعيّاً بحيث تصح الرجعة خلال العدة وعد عليه هذه المطلقة من الطلاقات الثلاث التي له لكي لا يكون الطلاق والرجعة فيه دون حدود فيتأدي الرجل فيه.

وشرع أيضاً طلاقاً بائناً بينونة صغرى وهو الطلاق الذي يرفع النكاح في الحال ومنه الطلاق قبل الدخول وما نص القانون على كونه بائناً وانتهاء عدة المطلقة طلاقاً رجعيّاً ، ولا تحل هذه المطلقة للمطلق إلا بعد أن يعقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد بموافقتها ورضاها.

كما شرع الإسلام الطلاق البائن بينونة كبرى إذا أكمل المطلق الطلاقات الثلاث فلا تحل له بعدئذ إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويدخل بها فيموت عنها أو يطلقها وتنتهي عدتها ، ويشترط ألا يكون الطلاق لاحتلالها للزوج الأول وإلا كان كالتيس المستعار كما أخبر بذلك رسول الله ﷺ.

وإذا تزوجت المرأة من غير المطلق في جميع حالات الطلاق من غيره ودخل بها الزوج الثاني انهدمت طلاقات الزوج الأول ، فإن عقد عليها بعد ذلك ملك بالعقد الجديد ثلاث طلاقات وبطل ما كان معلقاً أو مضافاً في زواجه الأول بها ، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف.



وجاءت هذه المادة لبيان الحالات التي تقع فيها الفرقة بين الزوجين وأوجب على المحكمة التي تتولى إيقاع الطلاق بين الزوجين أن تحاول بكل جهدها إصلاح ذات البين للإقلاع من الطلاق.

الباب الأول - الطلاق

المادة رقم 99

1- الطلاق حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعية له شرعا.

2- يقع الطلاق باللفظ أو بالكتابة، وعند العجز عنها فبالإشارة المفهومة.

المذكرة الإيضاحية

تناولت هذه المادة الفرقة بالطلاق فعرفته وبينت أن التعبير عن إرادة الزواج فيه بماذا يحصل ، فبينت معناه في اصطلاح الفقهاء رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال بلفظ يفيد ذلك ، والمقصود هو لفظ الطلاق أو ما اشتق منه أو ما في معناه. فاللفظ الصريح في الطلاق بحسب اللغة أو العرف وهو الذي لا يحتمل غير الطلاق فإنه يقع الطلاق من غير حاجة إلى النية . أما اللفظ الكنائي فهو الذي يحتمل إرادة الطلاق وغيره فلا يقع فيه الطلاق إلا بالنية . وهو مذهب المالكية والشافعية ولا يمكن إثبات النية إلا بتصريح المتكلم نفسه ، ويتحمل الإثم إذ كان غير صادق في تصريحه.

والمراد بجل عقد الزواج رفع أحكامه وإنهاء حل العشرة فهو إذا من أحكام عقد الزواج الصحيح الذي تترتب عليه آثاره. ونصت الفقرة (2) من هذه المادة على أن الطلاق يقع باللفظ ، ويقع كذلك بالكتابة المستبينة، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ، وكما يقع باللفظ والكتابة فإنه يقع من العاجز عنها بالإشارة المفهومة ممن أوقعه الدالة على الطلاق والتي لا تحتمل سواه وهي كاللفظ الصريح بالنسبة للقادر عليه وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

المادة رقم 100

يقع الطلاق من الزوج، أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة أو وكيلها بوكالة خاصة وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد الزواج ، ويجب توثيقه وفق الاجراءات المتبعة في المحكمة.

ويثبت الطلاق امام القاضي بشهادة شاهدين ، أو بالاقرار ، ويصدر القاضي حكمه بعد التحقق من توافر أى من هذين الامرين ويسند الطلاق الى تاريخ الاقرار ، مالم يثبت للمحكمة تاريخ سابق ، ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالاقرار الى القواعد الشرعية. استبدلت بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2020 - الصادر بتاريخ 6 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/25- منشور بالجريدة الرسمية العدد 685 السنة 50 بتاريخ 8 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/27 ميلادية

المذكرة الإيضاحية

الأصل في الطلاق أن سلطة إيقاعه بيد الزوج متى كان أهلا لذلك ومن القواعد الشرعية المقررة أن من ملك تصرفاً قابلاً للانابة فيه تولاه بنفسه ، أو تولاه غيره بالنيابة عنه إذا أنابه مالك التصرف ، ولا يسقط حقه في إيقاعه إذا ناب غيره في إيقاعه ، لأن الحق ثابت له .

والطلاق من التصرفات القابلة للانابة فيها.

أما الولي أو الوصي أو القيم فلا يحق له إيقاع الطلاق لأن أحكام عقد الزواج كلها ترجع إلى الزوجين لا غلى من تولى العقد ولو كان ولياً على النفس.



وكما يملك الزوج الطلاق بنفسه يملك أن ينيب غيره وقد احتاطت هذه المادة فاسترطت ان تكون الوكالة خاصة.
المادة رقم 101

1- يشترط في المطلق العقل والاختيار.

2- يقع طلاق فاقد العقل بمحرم اختياراً.

المذكرة الإيضاحية

من المعروف أن أبغض الحلال إلى الله الطلاق وأن أثره يقع على غير الزوجين من الأولاد والأهل وأن خير سبيل لاجتناب ما يمكن اجتنابه من مساوئه وعواقبه ، هو اختيار الأحكام التي تضيق بها دائرة وقوع الطلاق حين تتعدد الاتجاهات في الاجتهادات الفقهية في صحة وقوع الطلاق أو عدم وقوعه ويكون الأحوط الأخذ بقول من يقول بعدم وقوعه للشك في دليل صحته. والورع يقتضي الإبقاء على الحلال الثابت بيقين وهو العقد.

ولذلك نصت هذه المادة على اشتراط العقل والاختيار في المطلق لأن من لاعقل به ولا اختيار له لا يدرك المصلحة التي شرع الطلاق من أجلها فلذلك لا يقع طلاقه إذا كان مجنوناً أو معتوهاً أو مكرهاً ومثله من فقد التمييز بأية صورة كانت وكذلك من فقد التمييز لسكره بمحرم دون اختيار.

وإن الفقرة الثانية من هذه المادة استثنت فاقد العقل بالشرب باختياره (السكران) إذا شرب الخمر والمسكر باختياره عقوبة له على انتهاك الحرمة وهو قاصد لذلك . وذلك لندرة فقدان العقل كله بهذا الاختيار.

ومثل فاقد العقد من اختل عقله لكبر أو لمرض أو مصيبة مفاجئة والنائم والمغمي عليه لعدم وجود الإرادة والقصد (النية) . وأخذ القانون يوقع طلاق السكران لأن في إيقاعه زجراً له مالم يكن العقل قد فقد بدون اختياره وهو قول جمهور الفقهاء.

المادة رقم 102

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

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة شروط المرأة التي يقع عليها الطلاق.

وذكرت أنه يقع الطلاق على الزوجة المطلق التي لم يطرأ على الزواج منها ما يرفع قيده لا في الحال ولا في المال والتي تزوجها المطلق بعقد زواج صحيح.

أما المتزوجة بعقد غير صحيح فزواجها باطل فليست محلاً للطلاق وتجب على الزوجين المتاركة فإن لم يفعل ذلك فرق القاضي بينهما جبراً.

والمتزوجة بعقد فاسد لا تعد زوجة شرعية فلا توارث بينها وبين من تعاقدت معه ولا نفقة لها.

ولذلك اشترطت هذه المادة لوقوع الطلاق أن يكون الزواج صحيحاً.

وأن المطلقة لا يقع عليها طلاق ثان في عدتها ولو كان طلاقاً رجعيّاً تضييقاً لحالات الطلاق وتناسباً مع اعتبار الطلاق الثلاث واحدة وهو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن المغيث من المالكية ، والبيّنونة تمنع إيقاع الطلاق لأن البائنة ليست زوجة للمطلق فلا يقع طلاقه ولهذا تكون المعتدة من طلاق مكمل للثلاث أو إذا كان الطلاق على مال أو قبل الدخول بائناً ولا يقع الطلاق على البائن لأنها ليست زوجة كما ذكرنا.



- 1- لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق.
- 2- لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الطلاق.
- 3- لا يقع بالطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة إلا طلبة واحدة.
- 4- لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

المذكرة الإيضاحية

الطلاق المعلق بنوعه لا يقع فيه شيء إلا إذا قصد به الطلاق. والنوعان المقصودان هما إذا كان التعليق على صفة وحصل الشرط الذي علق عليه الطلاق كأن يقول الزوج إن خرجت من المنزل فأنت طالق أو إذا كان التعليق بمعنى اليمين والحنث على الفعل أو الترك. والأول يقع فيه الطلاق عند ابن تيمية والثاني لا يقع الطلاق به وإنما تجب فيه الكفارة عند تحقق الشرط. وقد أخذ القانون بالرأي القائل بإلغاء اليمين الطلاق.

كما اتفق الفقهاء على عدم وقوع الطلاق إن علق على المشيئة كقول الزوج أنت طالق إن شاء الله. أما إذا كان الشرط متحققاً قبل اشتراطه فالطلاق منجز لا معلق والأخذ بعدم وقوع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد المطلق من ذلك الطلاق هو الأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو الملائم لحاجة الناس والمساعد على تخفيف مآسي الطلاق الناشئة من التسرع فيه وتعليقه وإضافته وعليه درجت أكثر قوانين الأحوال الشخصية العربية. وأما القيد الوارد في المادة وهو إلا إذا قصد به الطلاق فيعني أنه إذا كان المطلق قاصداً الطلاق حقيقة وإنجازه فوراً فهو قصد ينصرف إلى الطلاق المنجز.

ولاحظ القانون مشكلة إيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد أو مقرون بعدد أو إشارة وهي مسألة مشهورة واختلاف الآراء فيها أصبح مستفيضاً.

والمذاهب الأربعة توقع الطلاق الثلاثة بلفظ واحد أو بالفاظ في مجلس واحد وابن تيمية و تلميذه ابن القيم ينقضان ذلك نقضاً قوياً ويقضيان بأن الثلاث لم تشرع إلا متفرقة وأن جمعها باطل خلاف المشروع وينافي حكمة الشارع في فتحه باب التروي والرجعة. وقد استقر القانون على أن الطلاق المقتن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع به إلا طلبة واحدة.

وهذا مؤيد بما رواه مسلم وأحمد والحاكم من أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر واحدة فقط على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ، حتى رأي عمر أن الناس قد تهاونوا فيه فقال : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضينا عليهم فامضاه عليهم.

وهذا يدل على أن عمر رضي الله عنه أمضاه من قبيل السياسة الشرعية وزجراً للناس وأنه كان قبل ذلك طلبة واحدة وأنه رضي الله تعالى عنه في آخر أمره هم بالرجوع إلى الواحدة لأن الرأي الأول أدى إلى نتيجة معكوسة.

وما ذهب إليه ابن تيمية هو مذهب طاووس وعطاء وجابر بن زيد وأحمد بن اسحق والزيبر وابن عوف وابن عباس وعكرمة وهو مروي عن علي وابن مسعود وأفتى به كثير من الفقهاء ، وهو منقول عن كثير من فقهاء المالكية.

وبهذا أخذ القانون وعليه جاء نص المادة كما ذكر.



المادة رقم 104

الطلاق نوعان: رجعي وبائن:

- 1- الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة.
- 2- الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وهو نوعان:
 - أ - الطلاق البائن بينونة صغرى: لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصادق جديدين.

المذكرة الإيضاحية

شرح الطلاق رجعياً (إذا كان بعد الدخول) فللزواج أن يراجع زوجته المطلقة خلال عدتها ، فيرتفع بالرجعة حكم الطلقة وتستمر الزوجية إلا أن هذه الطلقة تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج. ويكون الطلاق الرجعي بائناً بينونة صغرى بانقضاء العدة من غير رجعة وهو الذي ينحل به عقد الزواج بالمل لا في الحال وفي ذلك إنهاء للاستعجال بالطلاق والعدة فرصة لرجعة النادم فيه.

وهو ما اتفقت عليه المذاهب ونصت عليه هذه المادة التي بينت نوعي الطلاق الرجعي والبائن بنوعيه. ومن المعلوم أن البينونة تكون كبرى إذا كانت المطلقة مكاملة للثلاث لقوله تعالى في الآية 239 من سورة البقرة: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ثم لقوله تعالى في الآية 230 من سورة البقرة: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره".

فالطلقة الثالثة إذا تزيل الحل ولا يملك المطلق العقد عليها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويعاشرها فعلاً معاشرة الأزواج بالدخول بها فتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ثم يطلقها بعد ذلك بإرادته غير قاصد تحليلها للزوج الأول المطلق أو يموت عنها وتنتهي عدتها فإذا تحقق ذلك يعود الحل ويمكن للزوج الأول المطلق العقد عليها مجدداً وتهدم الطلقات الثلاث على العقد الأول وتكون له ثلاث طلقات بموجب عقد الزواج الجديد.

ب - الطلاق البائن بينونة كبرى: لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح.

المادة رقم 105

كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، وما ورد النص على بينوته.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أنواع من الطلاق البائن بعد ذكرها الأصل وثبتت القاعدة القائلة كل طلاق يقع رجعياً إلا ما استثنى.

وحصرت الاستثناء الذي يكون فيه الطلاق بائناً في حالات ثلاث:

أ-الطلاق المكمل للثلاث لأنه لا يبقى حقاً للزوج المطلق في مراجعة مطلقة.

ب-الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى في الآية 49 من سورة الأحزاب: " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن وسرحوهن سراحاً جميلاً" والرجعة تكون في العدة وخلالها والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا رجعة إذا لمطلقها.

ج-ما نص هذا القانون على عدة بائناً.



وهذا يعني أن الوصف للطلاق ليس حقاً للمطلق ، ومن تأمل القرآن وجده لا يحتمل غير ذلك إذ شرع الطلاق ومعه الرجعة إلا إذا وجد ما يمنعها.

المادة رقم 106

- 1- يقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي.
 - 2- كل طلاق يقع خلافاً للبند السابق يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار، ويسند الطلاق إلى تاريخ الإقرار، ما لم يثبت للمحكمة تاريخ سابق، ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالإقرار إلى القواعد الشرعية.
- الغيت بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2020 – الصادر بتاريخ 6 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/25- منشور بالجريدة الرسمية العدد 685 السنة 50 بتاريخ 8 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/27 ميلادية

المذكرة الإيضاحية

الزوج هو يملك الطلاق فهو الذي يوقعه أو يصرح به أمام القاضي إذا توفرت فيه شروط إيقاع الطلاق وفيما يقع عليها أو في صيغته.

وليس بين شروط الطلاق وإيقاعه أن يكون أمام القاضي أو أمام شاهدين عدلين إلا ندباً وذلك لأن الطلاق تعبير عن إرادة الزوج.

وعلى ذلك وباعتبار أن الطلاق مما يتعلق به حق الله تعالى إذا أوقعه الزوج خارج مجلس القضاء ثم رفع الأمر إلى القاضي وثبت وقوعه بتوافر شروطه فالقاضي يحكم بوقوعه اعتباراً من تاريخ حصوله لأن عدم إيقاعه يفضي إلى استمرار حياة زوجية غير مشروعة يكثر فيها أولاد الحرام في المجتمع الذي تجب حمايته منهم.

أما تاريخ وقوعه فيرجع فيه إلى القواعد الشرعية في الإثبات.

المادة رقم 107

يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناء على طلب ذوي الشأن أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها، ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون، ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر بطرق الطعن المقررة قانوناً.

المذكرة الإيضاحية

لما كانت آثار الطلاق لا تخص الزوجين وحدهما وإنما تصيب الأسرة عموماً وخاصة أولاد الزوجين القاصرين تكون إجراءات الخصومة شاملة للفصل في مقدار نفقة العدة للمطلقة وتقدير نفقة الأولاد الواجبة على أبيهم وتحديد حاضنهم وضمهم إليه وحتى زيارتهم.

كل ذلك آثار للطلاق خولت فيه هذه المادة القاضي الذي يتلقى التصريح بالطلاق أو يثبت لديه إصدار أمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون يحدد فيه ما ذكر وعد ذلك واجباً عليه.

وإذا تضرر أحد من هذا الأمر فله أن يطعن به وفقاً للأصول القضائية المتبعة.

وفي هذا حماية للزوجة وأولادها من أضرار الطلاق المتوقعة من آثاره وليس هذه الحماية إلا تخفيف من آثار الطلاق على من صدر له الأمر القضائي الذي يكون واجب على القاضي.



وهذا تنظيم لآثار الطلاق اقتضتها المصلحة.

المادة رقم 108

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

المذكرة الإيضاحية

الطلاق الرجعي ينقص الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج ، ولا يمنع التوارث مادامت العدة قائمة ولا يحل مؤجل المهر. وللزوج أن يراجع زوجته المطلقة طلاقاً رجعيًا أثناء العدة.

والرجعة هي استدامة النكاح وإعادة أحكامه أثناء العدة وذلك لقوله سبحانه وتعالى في الآية 228 من سورة البقرة : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ويعولتهن أحق بربدهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً " وقوله سبحانه وتعالى في الآية 2 من سورة الطلاق : " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " والإمسك هو الإبقاء أي الرجعة وهو استمرار الحياة الزوجية فالرجعة إذا حق مقرر للزوج في الطلاق الرجعي أثبتته الشارع الكريم له.

وما أثبتته الشارع لا يسقط بإسقاط من أثبت له ، فلو قال الزوج بعد إيقاع الطلاق لا رجعة لي عليك تصح مراجعته خلال العدة وهو ما لا خلاف فيه بين الفقهاء. على أنه إذا انتهت عدة المطلقة رجعيًا ، وامتنع وليها من تزويجها من زوجها الذي طلقها وهما يرغبان في إعادة العلاقة الزوجية بينهما ، فقد أعطى القانون للمحكمة سلطة إبرام عقد جديد بينهما دون الحاجة لموافقة الولي، غير أن القانون قيد هذا الجواز بأن يكون زواجها الأول من مطلقها قد تم بموافقة الولي، أو كان بأمر المحكمة فإن كان زواجها الأول قد تم دون موافقة الولي، أو لم تأمر به المحكمة ، فإنه ليس للمحكمة أن تبرم العقد الجديد دون موافقة الولي، وذلك وفقاً لما قرره هذا القانون بشأن الولي في عقد النكاح.

المادة رقم 109

1- تقع الرجعة باللفظ، أو بالكتابة، وعند العجز عنها فبالإشارة المفهومة، كما تقع بالفعل مع النية.

2- توثق الرجعة ويجب إعلام الزوجة بها خلال فترة العدة.

مذكرة الإيضاحية

تقع الرجعية بالقول أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستتبينة والإشارة المفهومة حين العجز عن اللفظ والكتابة كما تقع بالفعل مع النية وبه قال الحنفية والحنابلة.

وجمهور الفقهاء قرر استحباب الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها في الحال إذا حصلت في غيبتها.

فقد قررت الفقرة (2) منها ضرورة توثيق الرجعة وإعلام الزوجة كي لا يترتب على عدم علمها إشكالات كالزواج من آخر بعد انتهاء العدة وما أشبه ذلك ، أخذاً بالمذهب الشافعي في قوله القديم ورواية عن أحمد وقول عند المالكية بوجوب الإشهاد عند المراجعة.

وقد يترتب الخلاف في أصل وقوعها إذ تنكر الزوجة الرجعة بعد إدعائها من المطلق.

وقد يكون الخلاف حول انتهاء العدة أثناء الرجعة أو عدم انتهائها أو عن الصيغة التي تمت بها.

كل ذلك متروك للقاضي الذي يوثقها إذ لا يوثقها إلا بعد التثبت من وقوعها فعلاً مستوفية لشروطها.



وحتى لا تبقى الزوجة مجهلة في أمر يخصها ، ويدعي الزوج الرجعة فيما بعد وهي آخر من يعلم ، فقد اشترط القانون إعلام الزوجة بالرجعة خلال فترة العدة ، وجعل الإعلام وجوبياً ، لا يقبل الادعاء بخلاف بعد انقضاء العدة ، حتى لا تبقى الزوجة أسيرة للزوج دون ضابط أو قيد.

الباب الثاني - الخلع

المادة رقم 110

- 1- الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها.
- 2- يصح من مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر. ولا يصح التراضي على اسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم.
- 3- إذا لم يصح البذل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر.
- 4- الخلع فسخ.
- 5- استثناء من أحكام البند (1) من هذه المادة، إذا كان الرض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب.

المذكرة الإيضاحية

إذا تنافر الزوجان واختلفا ، وظن كل واحد منهما بنفسه ، أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف ، من حقوق الزوجية والتزاماتها مادية وأدبية ، فقد شرع الإسلام للزوج أن تفتدي نفسها من عصمة زوجها بعوض تبذله ، ويخلعها به. وهذه الفرقة التي تقع بين الزوجين بإرادتهما معاً ، تسمى حينئذ مخالعة.

والخلع في اللغة : الإزالة والنزاع ، يقال خلع الرجل ثوبه ، إذا نزع ، وخلع الزوج زوجته ، إذا أزال زوجيتها.

والخلع في الاصطلاح الفقهي: كما عرفته المادة هو عقد بين الزوجين يتراضيان على إزالة ملك النكاح الصحيح ، وإنهاء عقد الزواج بلفظ الخلع ، وقد اشترط القانون في المادة (110) في الفقرة الأولى ، أن تكون الفرقة بين الزوجين بإرادتهما معاً بلفظ الخلع فقط.

ومصدر هذا الحكم التشريعي، ما جاء في القرآن الكريم من قوله تعالى : ((ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتهم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)).

فالقرآن الكريم سمي الخلع افتداء ، وأباح للمرأة أن تقدم مالا ، تفتدي به نفسها ، لفصم عري الزوجية ، وحل نكاحها من الزوج ، وأباح للرجل قبوله ، في نظير تركها ومفارقتها عندما تخافان ، ألا يؤديا حق الزوجين ، وألا تكون بينهما العشرة الحسنة بالمعروف ، والمودة والتألف والرحمة.

يؤيد ذلك الأصل التشريعي ، ما جاء في صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ما أقم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا إني أخاف الكفر (كفر العشير)، فقال رسول الله : أفتردين عليه حديثه ، قالت : نعم ، فردت عليه ، فأمره ففارقها.

والمخالعة عقد بين الزوجين ، فهو تصرف مركب ، ينعقد بإيجاب من أحد الطرفين ، وقبول من الآخر ، ولا حرج عليهما فيما أعطت ، ولا حرج عليه أن يأخذ، ولكل منهما الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر كما هو مذهب الحنابلة ، من أن لكل من الطرفين الرجوع عن الإيجاب قبل القبول.



وهذا الرأي ، الذي سار عليه القانون ، هو مذهب الأئمة الأربعة من مذاهب الفقه الإسلامي ، المالكية ، والحنابلة ، والشافعية ، والحنفية ، ولم يشأ القانون أن يساير بعض المدونات في الأحوال الشخصية العربية ، كالقانون المصري والأردني ، في اعتبار الخلع أنه تصرف انفرادي من جانب الزوجة يتعين على القاضي إجابتها إلهي ، استناداً إلى رأي بعض الفقهاء كالإمام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم .

هذا ، ولما كان الخلع يقوم على أساس تعاقدية ، فقد وجب فيه العوض ، ويصح فيه ما جاز أن يكون مهرأ ، وليس له نهاية صغرى ، ولا حد لأعلاه .

فتلتزم الزوجة به بالغاً ما بلغ ، لأنها التزمت به برضاها في مقابل إسقاط حق الزوج ، وإنهاء عقد النكاح ، يؤيد ذلك قوله تعالى : (ولا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا الحكم الذي سار عليه القانون ، هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والظاهرية ، ولا سيما أن العرف في الدولة ، جرى على أن الزوج يتكلف مصروفات كثيرة في الزواج ، غير المهر ، مثل نفقات الحفلة ، وإعداد منزلة الوجية وقد قال الإمام مالك في الموطأ (لا بأس أن تفتدس المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاه).

ولما كان البذل في الخلع ، هو في مقابل افتداء الزوجة نفسها من العصمة الزوجية ، فإنه لا يصح أن يكون متعلقاً به حق الأولاد ، كنفقتهم أو حضانتهم ، إذ لا يصح أن تكون مقابل نفقتهم التي تتعلق بها معيشتهم وإقامة أودهم ، وقطعا لدابر الإشكالات التي كانت تنشأ عن كون الخلع مقابل تعهد الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة معينة ، أو طيلة مدة الحضانة ، فقد جاءت المادة (110) في فقرتها الثانية من هذا القانون ، صريحة في أنه لا يجوز الخلع بالتخلي عن نفقة الأولاد أو حضانتهم ، وقد أخذ القانون برأي الحنفية ، وبعض فقهاء المالكية في مسألة الخلع بعدم جواز الاتفاق على إسقاط الحضانة كبذل للخلع .

هذا ، وإذا وقع الخلع ولم يصح البذل ، كان تعاقداً على بدل غير متقوم ، أو على إسقاط الحضانة ونفقة الأولاد ، فقد اعتبر القانون في المادو (110) في فقرتها الثالثة ، أن الخلع صحيح ، ويستحق الزوج المهر المسمى ، وكذلك إذا لم يذكر بدل الخلع ، لأن الخلع عقد ، والعقد لا يكون إلا ببدل ، لأنه معارضة .

وقد رئي أنه من العدل والتيسير ، أن يكون التفريق بإرادة الزوجين ، فسخاً محضاً ، لا طلاقاً لمذهب الشافعية في القديم وأحمد ، فلا ينقض به عدد الطلقات ، ولا يترتب عليه من الآثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ .

فإذا رفض الزوج الخلع بالرغم من بذل الزوجة للبذل تعنتاً ومضارة للزوجة ، وخيف ألا يقيم كل من الزوجين للبذل تعنتاً ومضارة للزوجة ، وخيف ألا يقيم كل من الزوجين حدود الله فيما إذا استمرت علاقتهما بالرغم من عدم الرغبة من الزوجين للاستمرار وتنافر طبيعتهما ونفسيتهما ، فإن الأمر إلى القاضي في تقرير الخلع بينهما بحكم يصدره ويحدد فيه البذل المناسب ، لحديث امرأة ثابت بن قيس السابق حيث ورد في إحدى رواياته قوله ﷺ : " خذ الحديقة وطلقها تطليقة " تخريجاً على رأي ابن تيمية وابن القيم .

المادة رقم 111

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

المذكرة الإيضاحية

إذا كان الخلع عقداً على عوض ، فإنه يشترط لصحته توافر الشروط الشرعية جميعاً ، فيجب أن تكون الزوجة أهلاً للبذل ، أي أن تكون بالغة عاقلة رشيدة أي أن يكون عمرها 21 سنة قمرية كما حددها القانون في باب الأهلية ، لأن الخلع من جانبها معاوضة منها معنى التبرع ، ويشترط في الزوج أن يكون أهلاً لإيقاع الطلاق ، أي أن يكون بالغاً عاقلاً لكن لا يشترط الرشد .



الباب الثالث - التفريق بحكم القاضي

الفصل الاول - التفريق للعلل

المادة رقم 112

- 1- إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجذام، أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعته والقرن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزواج سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده.
- 2- يسقط حقه في الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد أو رضي بها بعده صراحة أو دلالة.
- 3- على أن حق الزوجة في طلب الفسخ للعلة المانعة من المتعة الجنسية لا يسقط بحال.
- 4- تنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية.

المادة رقم 113

إذا كانت العلل المذكورة في المادة (112) من هذا القانون غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إهمال. وإن كان زوالها ممكناً تؤجل المحكمة القضية مدة مناسبة لا تتجاوز سنة، فإذا لم تزل العلة خلالها وأصر طالب الفسخ فسخت المحكمة الزواج.

المذكورة الإيضاحية

إن الحياة الزوجية قوامها المحبة والمودة ، ومن مقاصدها التناسل والإنجاب ، لإيجاد مجتمع قوي يساهم في بناء المجتمع السليم ، ويمده بعوامل البقاء والاستقرار ، كما أن من مقاصدها إشباع الغريزة الجنسية للزوجين في الحلال ، حتى لا ينصرف أفراد المجتمع نحو الفساد ، والفاحشة . (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة). وثبت عنه ﷺ أنه قال : (تناكحوا تناسلوا ، تكثروا ، فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة).

ولذا ، أعطى القانون في المادة (112) لكل من الزوجين ، أن يطلب فسخ الزواج للعلل ، سواء أكانت تلك العلل موجودة قبل العقد ، أو حدثت بعده ، بأن وجد أحد الزوجين في الآخر علة جسيمة ، كالجذام ، والبرص ، أو علة جنسية كالعته والجب ، أو قطع الاثنين ، أو قطع الحشفة ، أو كالأعتراض : وهو عدم انتشار الذكر لعارض ، أو أن يكون الرجل غير قادر على الدخول بالمرأة مع سلامة الأعضاء ظاهراً ، وكالقرن وهو عظم يسد فتحة الفرج والرتق : وهو صغر الفرج ، أو علة عقلية كالجنون . وقد استهدت هذه المادة من المذاهب الفقهية الأربعة ، وخاصة المالكية والشافعية والحنابلة في أن لكل من الزوجين حق فسخ النكاح إذا وجد صاحبه عيباً ، وأخذ برأي ابن القيم في أن العيوب غير محصورة ، إذ ذهب إلى أن معيار العلل المقصودة ، هنا : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، أو يضرر ، أو يمنع حصول المتعة الجنسية ، لأنه حينئذ لا يحصل مقصود الشارع من الزواج ، وهي المودة والرحمة ، ومن تدبر مقاصد الشرع ، وعدله وحكمته ، وما أشتمل عليه من المصالح ، لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وحق الخيار يكون للسليم دون المريض وهو مذهب المالكية والشافعية.

نص القانون على أن علم أحد الزوجين بعيب الآخر حين العقد ، أو رضاه من صراحة أو دلالة بعد العقد ، مسقط لحقه في طلب الفسخ ، وهو مذهب المالكية والحنفية ، وهذا لا يسقط بالتراضي ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية والزيدية . إلا العيب الجنسي المانع في الرجل ، فقد قرر فيه للزوجين حق الفسخ مطلقاً ، ولو كانت عالمة راضية ، أو كانت علة الزوج الجنسية طارئة بعد الدخول ، وهو مذهب الإمام أبي ثور صيانة لها.



وقد أخذ القانون بوجود أن تنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية مراعاة لخصوصيات الزوجين. والأصل في المادة (112) في الفقرة الثانية ، أن المحكمة تؤجل الدعوى مدة مناسبة في العيوب القابلة للشفاء تقدرها المحكمة لكن لا تجاوز سنة ، وقد ترك المشرع للمحكمة تقدير المدة أخذاً برأي عمر بن الخطاب ، فإن انقضت المدة ، ولم تزل العلة خلالها ، وأصر طالب الفسخ ، قضت المحكمة بالفسخ.

واستثناءً من حكم الفقرة الثانية من هذه المادة ، أوجب القانون على المحكمة القضاء بالفسخ إذا كان العيب غير قابل للبرء والشفاء أخذاً برأي الفقيه ابراهيم النخعي وبيان ما إذا كان هذا العيب ، علة منفرة أو مضرة ، أو تمنع حصول المتعة الجنسية أو غير قابل للزوال ، ومرجع ذلك إلى الخبرة الفنية الطبية.

وقد رأي من العدل ، أن يكون التفريق للعلة فسخاً محضاً لا طلاقاً ، طبقاً لمذهب الشافعي وأحمد ، فلا ينتقض به عدد الطلقات ، ولا يترتب عليه من الآثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ.

المادة رقم 114

لكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية:

- 1- إذا حصل تغير من الزوج الآخر أو بعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويعتبر السكوت عمداً عن واقعة تغيراً ، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة.
- 2- إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر، بعد زواج دام خمس سنوات، وبعد العلاج الطبي، وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ، وأن لا يجاوز عمره أربعين سنة.
- 3- إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها.
- 4- إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معد يخشى منه الهلاك كالإيدز وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر أو نسلها وجب على القاضي التفريق بينهما.

المذكرة الإيضاحية

أعطت المادة (114) في الفقرة الأولى ، كلاً من الزوجين حق التفريق إذا ارتكب الزوج الآخر تغيراً أدى إلى إبرام عقد الزواج أو كان هذا التغير بعلمه.

والتغير هو أن يخدع أحد الخاطبين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرض بما لم يكن ليرضى به بغيرها. وقد اعتبرت المادة (114) السكوت عمداً عن واقعة أو ملاسة تغيراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة أو الملاسة.

واشترطت المادة أن يكون التغير صادراً من أحد الخاطبين ، فإن كان التغير من الولي أو من أجنبي ، فقد اشترطت أن يكون هذا التغير أو الخداع بعلم الخاطب.

وقد استمد القانون حكم هذه المادة مما رواه ابن يسر من أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السعاية ، فتزوج امرأة وكان عقيماً ، فقال له عمر رضي الله عنه : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا قال: انطلق فأعلمها ثم خيرها.

ووجه دلالة هذا الأثر ، أن عمر بن الخطاب اعتبر السكوت عن العقم تدليساً وتغيراً ، ولهذا أمره أن يذهب لزوجته ويخبرها بأنه عقيم ويخبرها .



أما الفقرة الثانية من المادة (114) من القانون ، فإنها أعطت للزوجين حق فسخ العقد لعدم الإنجاب ، ذلك أن الغاية من الزواج هو التناسل فمن الظلم أن يحرم أحد الزوجين من طفل ، ما دام قادراً على إنجاب الولد والذرية ، فمن المصلحة للمجتمع تمكين أحد الزوجين من طلب الفسخ لعدم الإنجاب.

ومصدر هذا الحكم الوارد في هذه الفقرة ، أن الفقهاء الذين لم يحصروا العيوب قد ذكروا من العيوب التي تجيز الفسخ لأحد الزوجين ما تكون أقل في خطورتها من العقم ، فهذا أبو البقاء العكبري ، بين أن الخيار يثبت لكل عيب ، حتى قال أنه لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ بها.

لكن القانون لم يعط هذا الحق مطلقاً من غير قيد ، فقد قيده بعدة قيود.

- 1-عدم وجود أولاد لطالب الفسخ.
- 2-التحقق من عقم المدعي عليه بقرار طبي.
- 3-مضي خمس سنوات على الزواج.
- 4-إجراءات العلاج والتجارب الطبية من العقيم.
- 5-عدم مجاوزة طالب الفسخ لسن أربعين سنة.

أما الفقرة الثالثة ، فإنها أعطت للزوجين حق فسخ عقد الزواج إذا ارتكب أحدهما جريمة الزني ، وما في حكمها من الاغتصاب وهتك العرض بالإكراه ، وثبت عليه بحكم قضائي بات.

ولم ير القانون التوسع في مناهل التفريق في إعطاء كل من الزوجين حق التفريق لفسق أحدهما ، وإنما قيدته بارتكاب أحدهما لجريمة الزني ، وما في حكمها.

ذلك أن ارتكاب أحد الزوجين لجريمة الزنا وما في حكمها ، يجعل الحياة الزوجية بينهما مملوءة بالشك والريبة ، كما أنه منالضرر المعنوي الذي يجعل الحياة الزوجية مستحيلة.

أما الفقرة الرابعة من المادة (114) من القانون ، فإنها نصت على إعطاء الزوجين حق طلب التفريق لإصابة الآخر بمرض معد كالإيدز والهرس ، وما في حكمها ، وإذا كان هذا المرض يخشى انتقاله إلى الزوج الآخر ، أو نسلها ، كان التفريق وجوباً ، ويتعين على القاضي الحكم به .

ومصدر هذه الفقرة من المادة (114) هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة التي أعطت للطرفين حق الفسخ ، لكن مصدر الفقرة في تحديد ماهية العيب كان من مذهب بعض الحنابلة ، وابن القيم ، ومحمد بن الحنفية ، وابن رشد من المالكية ، إذ جاء في بداية المجتهد (واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة ، فقيل لأن ذلك شرع غير معلل ، وقيل لأن ذلك مما يخفى ومجمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى ، وقيل لأنها يخاف سريانها إلى الأبناء)-(2 - 31).

ومن هذا النص الفقهي ، يمكن أن نعتبر كل مرض من الأمراض التي تصيب أحد الزوجين والتي يخشى هلاك الزوج الآخر منه ، أو تنتقل إلى الغير بواسطة العدوى ، مبرراً للتفريق ، وعند خشية الانتقال إلى الزوج الآخر أو نسلها ، وجب التفريق على القاضي.

وهذا الخيار خاص بالسليم دون المريض ، وهو مذهب المالكية والشافعية والزيدية.

المادة رقم 115



1- يستعان بلجنة طبية مختصة في معرفة العيوب التي يطلب التفريق من أجلها.

2- التفريق في هذا الفصل فسخ.

المذكرة الإيضاحية

أوجبت المادة (115) من فقرتها الأولى الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها ، وفي تقدير المدة المناسبة للشفاء ، مع مراعاة إسلام الطبيب لتوافر الثقات المسلمين من ذوي الاختصاص ، عملاً بمذهب الإمام مالك. وقد قرر القانون تيسيراً على الأزواج ، أن يكون التفريق للعلل فسخاً محضاً لا طلاقاً ، طبقاً لمذهب الشافعي وأحمد.

الفصل الثاني - التفريق لعدم أداء المهر الحال

المادة رقم 116

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

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

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

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

المذكرة الإيضاحية

المهر حق خالص للزوجة ويمكن أن يتفق الطرفان على تعجيله ، أو تأجيله ، أو تعجيل بعض وتأجيل البعض الآخر . وما اتفق على تعجيله أو تعورف تعجيله هو ما يطلق عليه (حال الصداق).

إن حق الزوج في طلب زوجته للزفاف أو المتابعة إلى مسكن الزوجية ، يقابله حق المرأة على زوجها في المطالبة بالمهر والنفقة ، فإن لم يقدم لها الزوج حال صداقها ، فليس له عليها ، حق إجابتها إلى طلبه البناء بها ، ومن حقها في هذه الحالة تقاضي النفقة مع الامتناع عن المتابعة ، ولا تعتبر ناشراً ، ولكن ، إذا تمادي الأمر وطال الانتظار فلم يقدم الزوج حال الصداق ولم تقبل هي من جانبها ، إجابة طلبه إياها للبناء بها ، فإنه لا بد من علاج ، لدفع ما يمكن أن يحصل للزوجة من ضرر.

والقاعدة العامة المقررة في الشريعة الإسلامية : لا ضرر ولا ضرار ، كما ورد بذلك الحديث عن النبي ﷺ.

وإمسك الزوج لزوجته ، مع عدم أداء صداقها الحال ، ضرر بها ، فيزال هذا الضرر ، بأن يطلقها القاضي من زوجها ، إن طلبت هي ذلك وأبى أن يسرحها بإحسان .

وعلى هذا فقد أخذ القانون ، بجواز التفريق لعدم أداء حال الصداق استناداً إلى ما هو مقرر في الفقة المالكي ، فجاءت الفقرة الأولى من المادة (116) بتقرير حق الزوجة بطلب التطليق لعدم استيفاء حال صداقها ، إلا أن تكون رضية بالدخول قبل أداء ذلك الصداق الحال.

ونصت هذه الفقرة على حالتين يمكن فيهما للزوجة أن تطلب التفريق لهذا السبب:

الأولى : إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يؤخذ منه الصداق الحال فيحق لها طلب الطلاق ، فلو كان ثمة مال ظاهر يمكن استيفاء المهر المعجل منه ، فلا مبرر لطلب التفريق بسبب المهر المعجل الواجب الأداء ، وهذه الحالة تشير بأن الزوج امتنع إذ لم يدع الإعسار ولم يثبت العجز عن أداء الصداق فيفرق بينهما القاضي.



الثانية : إذا كان الزوج معسراً ظاهر الإعسار أو مجهول الحال ، وفي هذه الحالة لابد وأن يعطيه القاضي مهلة مناسبة لتدارك المهر المعجل . فإما أن يؤديه خلال تلك المهلة ، وما أن يفرق بينهما إذا أصرت الزوجة على طلب التفريق .
أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد منعت الزوجة المدخول بها أن تطلب التفريق لعدم أداء الصداق الحال ، الذي صار ديناً في ذمة الزوج ، إذ تكون برضاها بالدخول ، قد أسقطت حقها ، في جعل معجل مهرها ذريعة لطلب التفريق .

الفصل الثالث - التفريق للضرر والشقاق

المادة رقم 117

- 1- لكل من الزوجين طلب التطلاق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما.
- 2- تتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً للمادة (16) من هذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما، فإن تعذرت وثبت الضرر حكم بالتطلاق.

المذكرة الإيضاحية

التطلاق للضرر والشقاق بين الزوجين ، قال به الإمام مالك ، وهو أصح القولين عند الحنابلة ، والمعمول به في قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد العربية.

ذلك أن الحياة الزوجية ، تصبح بالشقاق والنزاع المستحکم ، حجيماً وبلاءً ، والشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة ، لا يقتصر أثرها على الزوجين فقط ، بل يتعداهما ، إلى ما خلق الله بينهما ، من ذرية ، وإلى كثيرين ممن له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة ، والضرر ي زال ، يقول تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان علماً خبيراً).

ولقد فهم بعض الصحابة - منهم على بن أبي طالب ، وعبدالله بن عباس - رضى الله عنهم من هذه الآية الكريمة ، أن حق الحكيم مطلق في الإصلاح ، إذ إن الله سبحانه وتعالى ساهما حكيم ، والمحكم والحاكم معناهما متقارب ، فيكون لهما سلطة الحكم ، ويؤيد ذلك قوله تبارك وتعالى : (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإذا فات الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان.

وبهذا أخذ القانون ، فقررت الفقرة الأولى من المادة (117) أنه يحق لكل من الزوجين طلب التطلاق للضرر ، الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما ، ولئن كان الزوج يملك إيقاع الطلاق - حين الضرر - بإرادته المنفردة ، فإنه لا يصح أن يمنع عنه حق طلب التطلاق للضرر والشقاق كي لا تتخذ الزوجة المشاكسة من إساءتها وسيلة إلى إجباره على طلاقها دون مقابل ، فتحمله خسارة كبيرة ، من نفقة العدة ، وباقي المهر ، والمتعة ، فضلاً عن خسارة الزوجة نفسها.

وفي فتح باب طلب التطلاق للضرر أمام الزوج ، إمكان إعفائه من تلك التبعات المادية ، المشار إليها آنفاً كلها أو بعضها ، إذا ثبت أن الإساءة منها ، مما يحول بين الزوجة وبين تعمد الإساءة إلى زوجها ، وصولاً للطلاق ، ولكن يتعين على القاضي ، حيناً يتقدم إليه أحد الزوجين ، طالبا التطلاق للضرر ، أن يتحقق ابتداء من أن الضرر الذي يحجب به طالب التطلاق ، من النوع الذي يتعذر معه دوام العشرة الزوجية أي أن الضرر قد بلغ حداً من الجسامة والخطورة بحيث لم يعد يستطيع معه بقاء الحياة الزوجية بينهما ، فليس أي ضرر يصح أن يتخذ ذريعة لطلب التطلاق ، وهذه ناحية هامة تصبح الحياة الزوجية بدونها ، ريشة في مهب الريح . ماهية الضرر ، وأنواعه :



من المقرر أن لكل من الزوجين طلب التطلاق للضرر ، متى وقع على الزوج الآخر من زوجه أي نوع من أنواعه بالقول أو الفعل ، ولو لم يتكرر إيقاع الإيذاء، بشرط أن يكون الضرر فاحشاً ، وسواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً ، وسواء طال أحد الزوجين ، أو والديهما ، أو أسرتهما ، ما دام يتعذر معه العشرة ، ولا يشترط في الضرر الفاحش أن يتكرر في المشهور من المذهب المالكي . وإذا كان الضرر غير فاحش أي كان بسيطاً ، فإن المذهب قد استقر على أن يكون هذا الضرر متكرراً مستمراً ، حتى يحق طلب التفريق للضرر مادام أنه يتعذر معه العشرة .

فالضرر يشمل الضرر المادي الجسائي ، أو المعنوي ، كالشتم والسب ، والرمي بالأغراض ، كما يشمل الهجر بلا مسوغ شرعي . ومعيار الضرر الذي يصيب أحد الزوجين ، ويتعذر معه دوام العشرة بينهما ، والذي لا يكون بين أمثالهما عادة ، هو معيار شخصي ، يختلف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتها ، والوسط الاجتماعي الذي يحيط بهما ، ولا فرق بين المدخول بها ، وغير المدخول بهما في طلب التطلاق للضرر في المذهب المالكي ، إذ مناط التطلاق هو الضرر .

وقد نصت المادة (117) في فقرتها الأولى على عدم سقوط حق الزوجين في طلب التفريق للضرر إلا بالتصالح . وفي الفقه المالكي كما هو مبين في شرح البهجة أن حق الزوجة يسقط بتمكين الزوج من المعاشرة ، وحتى الخلوة ، إذ جاء ما نصه (فإن ادعي الزوج إنها مكنته من نفسها بعد قيامه بالضرر ، وصدقته سقط حقها ، كانت جاهلة أو عالمة ، فإن ادعت الجهل لم تعذر ، قاله في المتيطة . قالت : وينزل منزل التصديق ثبوت الخلوة بينهما برضاها بعد القيام ، لأن القول لمدعي الوطء فيها) (ج 1 ، ص 32) كما نص عليه العلمي في نوازل (فائدة : مسائل لا يعذر فيها الجهل منها : من أثبتت أن زوجها يضر بها فتلوم له الحاكم ، ثم أحضره ليطلق عليه ، فادعي أنه وطئها ، سقط حقها ولو ادعت الجهل بالحكم) (ج 1 ص 28) ، فادعاء الزوج تمكين الزوجة من نفسها بعد الضرر طائفة ومصادقتها على حصوله ، يسقط حقها في التمسك بقيام الضرر الموجب للتطلاق .

ولم يأخذ القانون بذلك فجاءت صياغة الفقرة الأولى من المادة (117) منه أن حق الزوجة أو الزوج لا يسقط بالخلوة إذ أن الزوجين يكونان دائماً في خلوة معا في سكن الزوجية ، وأن الأخذ برأي المالكية قد يؤدي إلى آثار سلبية منها أن تغادر الزوجة أو الزوج مسكن الزوجية فور حصول الضرر ، كما يحرم الزوجة من المسكن والنفقة ومسكنة أبنائها . كما أن تمكين أحد الزوجين الآخر من المباشرة ، لا يسقط الحق في التطلاق للضرر ، إلا إذا ثبت تصالح الزوجين بعد الضرر ، ولكن التمكين من المباشرة قرينة على حصول هذا التصالح ، ويجوز إثبات العكس بطرق الإثبات ، إذ إن الزوجة قد تمكن زوجها من المعاشرة إرضاء الله ، وخوفاً من اللعنة أشار إليها حديث الرسول ﷺ من امتناع الزوجة من فراش الزوجية أو خوفاً وإكراها من الزوج .

أما الفقر الثانية من المادة (117) من القانون ، فإنها بينت أن لجنة الإصلاح الأسري تتولى الإصلاح بين الزوجين وفقاً لنص المادة 16 من القانون نفسه ، وأنها إن عجزت عن الإصلاح ، عرض القاضي الإصلاح مرة أخرى ، وبعد أن يعجز ويثبت الضرر ، يحكم القاضي بالتفريق بين الزوجين

المادة رقم 118

1- إذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى ، وإن استمر الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منها ان يرفع دعوى جديدة ، فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما ، عين القاضي بحكم حكيم من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين



تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح إذا تقاعس أحد الزوجين عن تسمية حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه.

2- ويجب أن يشمل حكم تعيين الحكّمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها، على أن لا تتجاوز مدة (90) تسعين يوماً، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكّمين والخصوم بحكم تعيين الحكّمين وعليها تحليف كل من الحكّمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. **مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 – الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29**

المادة رقم 119

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

المادة رقم 120

1- إذا عجز الحكّمان عن الإصلاح فعلى المحكمة ان تعرض توصية الحكّمين على الزوجين وتدعوها للصلح قبل اصدار الحكم بالتفريق بينهما ، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكّمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم ، فعلى المحكمة اثبات ذلك الصلح .

2- فإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق أو كان كل منهما طالباً، اوصى الحكّمان بالتفريق بطلقة بائنة وبدل مناسب يدفعه الزوج دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق.

3- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة والزوج هو طالب التفريق أو كان كل منهما طالبا اوصى الحكّمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها ، وتراعى المحكمة في ذلك مصلحة الاسرة.

4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة اوصى الحكّمين بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

5- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وجمل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكّمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكّمين بالخيار فيما يريانه مناسب لحال الاسرة والاولاد في التفريق بينهما دون بدل ، او رفض التفريق بينهما .

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 – الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29 – ثم استبدلت بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2020 – الصادر بتاريخ 6 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/25- منشور بالجريدة الرسمية العدد 685 السنة 50 بتاريخ 8 محرم 1442 هجرية الموافق 2020/8/27 ميلادية

المادة رقم 121

1- يقدم الحكّمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل منهما من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر.

2- مع مراعاة احكام البند "1" من المادة "120" من هذا القانون يحكم القاضي بمقتضى توصية الحكّمين إن اتفقا، فإن اختلفا الحكّمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرح أحد الرأيين، وتخلف المحكمة الحكم الجديد أو المرجح اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

3- على القاضي تعديل توصية الحكّمين فيما خالف أحكام هذا القانون.

مستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادى رقم 8 لسنة 2019 – الصادر بتاريخ 28 ذى الحجة سنة 1440 هجرية الموافق 2019/8/29

المذكرة الإيضاحية



إذا لم يثبت طالب التطلق ما يدعيه من إضرار الآخر به ، واستمر الشقاق بينهما ، وأصر المدعي على دعواه ، وتعذر على لجنة الإصلاح الأسري والقاضي التوفيق ، وإصلاح ذات البين ، يعين القاضي حكيم من أهل الزوجين إن أمكن أو من غير أهل ممن يتوسم فيه القدرة على الإصلاح ، ولم تشترط المادة (118) تكرار الشكوى لتعيين الحكيم.

وهكذا أوضحت المادة (118) ما يقدم عليه القاضي حينما يصر طالب التطلق على ضرره ، ولا يستطيع إثبات الضرر . ويتعذر على القاضي إصلاح ذات البين ، ثم جاءت المادة التالية تبين ما يجب على الحكيم للقيام بمهمتها من تفهم وتقص لأسباب الشقاق ، والعمل على إزالتها ، وضرورة بذل جهودهما ، لإصلاح ذات البين فلا يتسرعان في فصر عري الزوجية ، وعليهما جمع الطرفين في مجالس عائلية يحددان زمانها ومكانها ، لا يحضرها إلا الزوجان ، ومن يقرر الحكمان ضرورة حضوره ، من الأقارب أو الوكلاء ، أو من يستعان بهم في الإصلاح ، أو في تقصي الحقائق ، ومعلوم بداهة أن تخلف أحد الزوجين عن حضور تلك المجالس لا يعطلها ، بعد إعلانه بالحضور ، فإن لم تثمر مساعي الحكيم صلحاً ، وبقي طالب التطلق مصراً على طلبه ، قدماً حكمها إلى القاضي متضمناً تحديد مصدر الشقاق ومن هو المسيء من الزوجين للآخر ونسبة تلك الإساءة ، وهذه ناحية لا بد منها إذ أنها ستكون مرتكز الحكيم الذي سيبت بالمهر حين الحكم بالتطلق أياكون كله أو بعضه من حق الزوجة إذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج أو العكس.

ويجب أن يشتمل حكم تعيين الحكيم على تاريخ بدء المهمة ونهايتها بما لا يجاوز تسعين يوماً ويجوز مد هذه المدة بقرار من المحكمة مع وجوب إعلان الحكيم والخصوم بحكم تعيين الحكيم مع تحليفهما.

والأصل في مهمة الحكيم أنها يقومان بالإصلاح ، بعد أن يعرفا سبب النزاع فإن لم يستطيعا الإصلاح ، فإنهما يحكمان بالتفريق ، وقد اخذ القانون بمشهور مذهب المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة ، والقول الآخر عند الشافعية أنها حكمان يحكمان ولا يعتبران وكيلين.

وقد بينت المادة (120) حالة عجز الحكيم عن الإصلاح فإن الحكيم يقران التطلق بطلقة بائنة إذا كان الضرر من الزوج ، دون المساس بحق المرأة في حقوقها الزوجية ، وإذا كان الضرر من المرأة ، قرر الحكمان التطلق بمقابل بدل تدفعه الزوجة وإن كان الضرر واقعاً من كليهما ، قررا التطلق بينهما ببدل يتناسب مع الإساءة أو دون بدل.

وإذا لم يعرف من المسيء منهما وكانت الدعوى مرفوعة من الزوج ، اقترح الحكمان رفض دعواه ، فإن كانت الزوجة هي التي رفعت الدعوة أو كلاهما ، قرر الحكمان التفريق بينهما دون بدل.

وهذه الأحكام استمدها القانون من مذهب الإمام مالك.

هذا ، وقد بينت المادة (121) أن القاضي إذا بعث حكيمين فأصدرا فإنه يصدق على حكمها ، إذ الأصل المقرر عند المالكية أن حكم المحكم ملزم للقاضي ، ويصدق عليه إذا كان موافقاً للأصول.

وقد أشارت هذه المادة على تعيين حكم ثالث مرجح مع تحليفه اليمين ، أو تعيين حكيم آخرين عند اختلاف الحكيم المعينين سابقاً.

المادة رقم 122

في دعوى التطلق للإضرار يثبت الضرر بطرق لإثبات الشرعية وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين.

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

ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر.



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

المذكرة الإيضاحية

الأصل أن دعوى التطليق للضرر تثبت بطرق الإثبات المقررة شرعاً ، ومنها الشهادة والقرائن ، مثل الحكم الجزائي الصادر بإثبات اعتداء الزوج على زوجته لكن الضرر الموجب للتطليق يكثر وقوعه في حالات خاصة ، وغير مشاهد ممن تقبل شهادتهم ، فيصعب إثباته مع أنه يكون ملموساً مشهوراً ، ولهذا ، تيسيراً لإظهار الحقيقة ، استند القانون في المادة (122) على مذهب الإمام فقبل التسامع ، والمقصود به هو الشهرة في محيط الزوجين ، ومن البين أن ذلك فيما إذا كان الضرر مما يخفى عادة ، وهذا يختلف باختلاف الأحوال والملابسات ، ويخضع لسلطة المحكمة في تقديره.

كما قضت المادة بأن درجة القرابة أو الصلة بين الشاهد والمشهد له في الدعوى ، أي كانت ، لا تمنع من الشهادة.

المادة رقم 123

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

المذكرة الإيضاحية

إن التفريق بسبب الضرر والشقاق ، إنما يكون بعد ثبوت الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، وبعد عجز القاضي عن الإصلاح ، فإذا لم يثبت الضرر ، كان لا بد من تعيين الحكيم ، وقد تطول إجراءات التحكيم.

لأنك قرر القانون أنه لا بد من مراعاة ما إذا كانت الزوجة - قبل الدخول والخلوة - قد طلبت التفريق ، وأودعت ما قبضته من مهر ، وما أنفق الزوج من أجل الزواج بها ، سواء أكانت تلك النفقات ، قيمة هدايا قدمها إليها ، أو قيمة تكاليف تحملها بسبب عقد زواجه عليها ، ومع ذلك كله ، امتنع الزوج عن إجابتها ، إلى ما طلبته من افتداء نفسها ، إذ تكون الحال ما ذكر ، قد بذلت له مهرها ، وما خسرته مادياً بسبب الزواج ، طالبة الخلع منه ، فيأبى تعنتاً ، ويعجز القاضي عن الإصلاح ، فحينئذ يكون من حق القاضي ، أن يحكم بالتفريق خلعاً إجبارياً.

ولما كان الطلاق مبدئياً بيد الرجل ، يوقعه إذا كره الحياة الزوجية ، فقد جعل للمرأة الخلع ، لتفندي نفسها ، بأن تعطي زوجها ، ما قدمه في سبيل ذلك الزواج ، من مال ، حينما تنفر من العشرة الزوجية قبل الدخول والخلوة - وهو مستمسك بها ، أشد ما يكون الاستمسك ومن المصلحة أن يحل رباط تلك الزوجية ، التي بدأت معتلة ، قبل أن يمتد الضرر ، على غير الزوجين ، قال ابن رشد في بداية المجتهد 2 / 68 : (والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة ، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل).

والتفريق هنا في حكم هذه المادة يعتبر فسخاً.

الفصل الرابع - التفريق لعدم الاتفاق

المادة رقم 124

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



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

المذكرة الإيضاحية

يرى جمهور الفقهاء تطليق الزوجة على زوجها لعدم إنفاقه، لقوله تعالى: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها لأن إمساكها في هذه الحالة فيه إضرار بالغ بها يقول الله تعالى: (ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا).

فإذا كان الزوج موسراً، وامتنع عن الإنفاق على زوجته، فهو بلا شك ظالم، وللزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق، إذا امتنع عن الإنفاق عليها تعنتاً، ولم يمكنها التنفيذ الجبري عليه لاستيفاء النفقة المحكوم لها بها عليه، وينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يكون له مال ظاهر، يمكن تنفيذ حكم النفقة عليه جبراً وشرطه عدم ثبوت إعساره.

أما إذا ثبت إعساره، فإن القاضي يمهله مدة لا تزيد عن شهر، فإن امتنع أو لم ينفق طلق عليه القاضي.

المادة رقم 125

1- إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم.

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

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

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

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة تبين حالة غياب الزوج في مكان معلوم، وكان له مال ظاهر نفذ عليه حكم النفقة جبراً في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر، أعذره القاضي، ومنحه مهلة مناسبة يقدرها حسب الأحوال والملابسات، مع مواعيد المسافات المقررة، فإن لم ينفق، طلق عليه القاضي بعد مضي المادة التي أمهله إياها.

أما إذا كان غالباً في مكان مجهول، لا يسهل إعلانه أو الوصول إليه، أو كان مفقوداً وليس له مال يمكن أخذ النفقة منه، طلق عليه القاضي.

ويسري على المحبوس حكم الغائب في مكان معلوم.

للزوج أن يتوقى التطليق بتقديم ما يثبت يساره وقدرته على النفقة، وفي هذه الحالة يمهله القاضي المدة المقررة في المادة (125) من هذا القانون.

المادة رقم 126

للزوج أن يتوقى التطليق بتقديم ما يثبت يساره وقدرته على النفقة، وفي هذه الحالة يمهله القاضي المدة المقررة في المادة (125) من هذا القانون.

المادة رقم 127



للزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا ثبت يساره، واستعد للإيقاع بدفعه النفقة المعتادة وإلا كانت الرجعة غير صحيحة.
المادة رقم 128

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

المذكرة الإيضاحية

يستطيع الزوج أن يتوقى حكم القاضي بتطليق الزوجة طلبة رجعية ، بتقديم ما يثبت يساره وقدرته على النفقة وفي هذه الحالة ، يعطي القاضي المهلة المناسبة حسب أحواله.

ويمكن للزوج وفقاً للمادة (127) أن يراجع زوجته في العدة ، إذا ثبت يساره ، واستعد للإيقاع بدفعه النفقة المعتادة إلى خزانة المحكمة أو تسليم الزوجة النفقة ، وإلا كانت الرجعة غير صحيحة ، بشرط ألا تكون الدعوى قد رفضت أكثر من مرتين وطلبت الزوجة التطليق لعدم الاتفاق ، مع ثبوت عدم الإيقاع للمحكمة.

لكن إذا تكرر رفع الدعوى أكثر من مرتين من الزوجة ، وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإيقاع ، وتوافرت الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة ، حكم بالتطليق طلبة بائنة.

الفصل الخامس - التفريق للغبية والفقْد

المادة رقم 129

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

المادة رقم 130

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

المذكرة الإيضاحية

لاشك أن الزوجة تتضرر من غياب زوجها عنها ، لشعورها بالوحشة ، وقد تتعرض للفتنة ، والضرر حينئذ أكبر من ضرر الإيذاء بالقول أو بالفعل ، فيحصل الشقاق ، ولا فرق هنا ، بين أن يكون له مال أم لا.

والغائب قد يكون معلوم الموطن أو محل الإقامة ويعرف حاله ، وقد يكون غير معلوم محل الإقامة ولا يعرف حاله ، أهو حي مجيئه متوقع ، أم ميت أودع اللحد البلقع ، وهو في هذه الحالة - الثانية - يسمى (المفقود) ، فالغياب أعم من فقدان والمراد بالغياب أيضاً ، انتقال الزوج بدون زوجته ، إلى موطن أو محل إقامة آخر غير الموطن أو محل الإقامة الذي كان فيه بيت الزوجية ، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في البلدة نفسها ، فهي من الهجر ، أو من حالات الضرر ، وقد أعطت المادة (129) ، الحق للزوجة التي يغيب عنها زوجها وينتقل إلى موطن ومحل إقامة معروف ، أن تطلب التطليق للغياب ، ولو كان له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه ، ولكن لا يحكم لها بطلبها إلا بعد إنذاره من قبل القاضي أن يقيم مع زوجته ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها من نفسه ، ويعطي مهلة لهذا الإنذار ، ولا تقل عن سنة ، أي بدء من تاريخ إبلاغه الإنذار ، فإن مضت مهلة الإنذار ، ولم يفعل ، طلقها القاضي عليه ، والمقصود بالنسبة هنا عن السنة القمرية.



والتطليق بسبب الغياب والفقدان ، هو مذهب الإمامين مالك وأحمد ، لأن تركها والإقامة في بلد آخر ، وعدم الحضور إليها ، أو عدم أخذها إليه ، مضارة لها ، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، ولأن ذلك ليس إمساكاً بمعروف ، فيتعين التسريح بإحسان ، فإن لم يقيم به الزوج ، قام القاضي مقامه فيه .
وأما المفقود ، أو الغائب لا يعرف محل إقامته ، فإنه لا تطلق زوجته عليه إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنة ، من تاريخ رفع الدعوى ، وهذا مانصت عليه المادة (130).

الفصل السادس - التفريق للحبس

المادة رقم 131

- 1- لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم بات بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من المحكمة بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.
- 2- إذا كانت الزوجة محبوسة أيضاً فخرجت هي دونه جاز لها طلب التفريق بعد مضي سنة على خروجها بذات الشروط الواردة في البند (1) من هذه المادة.
- 3- في الحالتين السابقتين يشترط للحكم للزوجة ألا يخرج الزوج من السجن أثناء نظر الدعوى أو ألا يبقى من مدة حبسه أقل من ستة أشهر.

المذكرة الإيضاحية

من حق زوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قضائي حائز لقوة الأمر المتضي فيه ، بعقوبة مقيدة لحرية ثلاث سنوات فأكثر أن ترفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بالتفريق بطلقة بائنة بعد مرور سنة من حبس الزوج ، ولو كان للزوج مال تنفق منه الزوجة ، وكذلك لو كان الزوج مسجوناً لأنه قياس الأولى .
وإذا كانت الزوجة محبوسة أيضاً ، فخرجت من السجن ، جاز لها طلب التطليق للحبس بعد مضي سنة على خروجها .
ويشترط في الحالتين عدم خروج الزوج من السجن أثناء نظر الدعوى ، أو ألا يبقى من مدة حبسه أقل من ستة أشهر
وهذا الحكم استمد من مذهب مالك وأحمد .

الفصل السابع - التفريق للإيلاء والظهار

المادة رقم 132

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

المادة رقم 133

للزوجة طلب التطليق للظهار .

المادة رقم 134

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

المذكرة الإيضاحية

الهجر : الامتناع عن قربان الزوجة ، أربعة أشهر فأكثر ، بغير عذر ويقصد الإضرار بها ، من غير حلف على عدم المسيس .



والإيلاء : الحلف بالله على ترك مباشرة الزوجة ، أربعة أشهر فصاعداً ، كقوله : والله لا أقرب امرأتي خمسة أشهر ، أو أبداً ، ومثل الحلف بالله ، تعليق قربانها ، على ما يشق عادة ، كقوله : لله علي نذر ، التصديق بعشرة آلاف درهم ، إن قاربت امرأتي أو لله علي نذر ، صوم ثلاثة أشهر ، إن عاشرتكم معاشر الأزواج.

والظهار : أن يشبه زوجته في التحريم بإحدى محارمه على وجه التأييد كقوله لها : أنت علي كظهر أمي ، أو أختي ، أو أنت علي مثل حماتي ، أو مثل أمي ، مريداً بالصيغتين الأخيرتين تحريمها عليه ، لا أنها مثل أمه أو حماته في التكريم والبر ، بخلاف الصيغة الأولى التي لا تحتاج إلى نية.

ففي هذه الحالات جميعاً ، يحق للزوجة طلب التطليق ، منعاً للظلم الواقع عليها بسبب الهجر أو الإيلاء أو الظهار ، إذ أنها تكون حينذاك ، كالمعلقة ، لا هي زوجة لها حقوق الزوجية ، ولا هي مطلقة يغنيها الله سبحانه وتعالى من سعته ، وقد كان أهل الجاهلية يكدون لنسائهم ، بالإيلاء أو الظهار أو بالإصرار على عدم قربانهم فوضع الإسلام الحنيف حداً لذلك الإضرار بالمرأة وظلمها.

يقول الله جلّت حكمته : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) سورة البقرة ، الآيتان 226 ، 227 .

ويقول تبارك وتعالى : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور * والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) سورة المجادلة الآيات 2 و 3 و 4.

فالآية الكريمة الأولى ، صريحة في أن الفرقة تكون بين الزوجين بالإيلاء ، إذا لم يفىء إليها الزوج في مدة أربعة أشهر ، والآية الكريمة الثانية ، صريحة في أن المظاهر لا يحل له أن يباشر زوجته ، إلا بعد أن يقوم بكفارة الظهار ، وهي الآن صيام شهرين متتابعين قبل المسيس ، فإن لم يستطع فعليه إطعام ستين مسكيناً ، أكلتين مشبعتين قبل المسيس عند الجمهور ، وقال فقهاء الحنفية له أن يمسه قبل أن يكمل الإطعام ، وللزوجة منعه من قربانها قبل الكفارة لأن ذلك حرام قبل الكفارة فإن فعل استغفر وكفر ، وله أيضاً أن يدفع لكل منهم قيمة الأكلتين.

والحكمة في إيجاب الكفارة عليه قبل المسيس ، هي منع العبث بالعلاقة الزوجية ، التي تنظر إليها الشريعة ، نظرة التكريم والتقديس والرعاية ، ومنع الظلم للزوجة ، فإن الذين يصنعون ذلك يقصدون الكيد لها ، فجاءت هذه الأحكام لمنع ذلك التلاعب ورفع ذلك الظلم.

هذا ، وقد أخذ القانون بقول العديد من أهل العلم ، بأن المولى (أي من يحلف أن لا يقرب زوجته - ومثله من يهجر زوجته فعلاً) يؤمر بالتطليق ، أو النفي ، أي الرجوع عن الحلف ، وعن الهجر ، وكذلك يؤمر المظاهر بالكفارة ، فإن لم يفعل ، كان للقاضي أن يطلق عليه ، بناء على طلب الزوجة وبهذا قال مالك ، والشافعي في الجديد وأحمد ، والليث بن سعد وأبو ثور ، وقال الحنفية أن القاضي يجبره على الكفارة ولا يطلق عليه .



والطلاق الواقع حينذاك ، طلاق رجعي ، إذ الأصل ، أن كل طلاق ، يقع رجعياً ، وضرر المرأة التي طلقت بسبب من هذه الأسباب ، يزول بالمراجعة والقربان ، أو بالمراجعة مع القيام بالكفارة ، تمهيداً للمسييس ، وهذا ما أخذت به اللجنة تيسيراً على الناس وأملاً برأب الصدع.

وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فقد قالوا إن الطلاق يقع بحكم الشارع في حالة الإيلاء فقط ، إذا لم يفء الخالف ، خلال أربعة أشهر من الحلف ، ويعتبر الطلاق حينئذ بائناً ، وليس للقاضي عند هؤلاء أن يطلق على الزوج في حالتي الظهار والهجر . وما أخذ به القانون يتوافق مع حكمة التشريع ، وألصق بالقواعد الشرعية ، لئلا يفاجأ الزوجان بطلاق بائناً ، يكون الخالف غافلاً عن المدة فيه .

ومن المعلوم ، أن الفء إلى الزوجة بعد الإيلاء ، إنما يكون بقربانها ، وحينئذ تجب على المولي ، أي الخالف ، كفارة اليمين ، وهي : إطعام عشرة مساكين ، أكلتين مشبعتين ، أو دفع القيمة لكل منهم ، أو كسوة عشرة مساكين ، فإن لم يستطع الإطعام ولا الإكساء ، فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعات .

وإذا كان المولي عاجزاً عن قربان زوجته ، بالفعل ، فإن فيأه يكون حينئذ بالقول ، بشرط استمرار العجز إلى نهاية مدة الفء ، وهي أربعة أشهر من تاريخ الإيلاء ، ولا تجب كفارة اليمين في هذه الحالة ، لعدم الحنث بالقربان المحلوف على تركه . ويجوز للزوجة وفقاً للمادة (133) طلب التطلق للظهار ، وينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ يمينه ، فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطلق طلاقاً بائناً وهو رأي الجمهور .

المادة رقم 135

على القاضي أثناء النظر في دعوى التطلق أن يقرر ما يراه ضرورياً من إجراءات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد وما يتعلق بمحضاتهم وزيارتهم بناء على طلب أي منهما .

المذكرة الإيضاحية

أوجبت هذه المادة على القاضي ، حين ترفع إليه دعوى التطلق من أحد الزوجين ، أن يصدر قرارات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد ، وما يتعلق بمحضاتهم وزيارتهم بناء على طلب أي منهما .

الباب الرابع - آثار الفقرة

الفصل الأول - العدة

المادة رقم 136

العدة مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفقرة .

المادة رقم 137

1- تبتدئ العدة منذ وقوع الفقرة .

2- تبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء .

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

4- تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطلق ، أو التفريق أو الفسخ ، أو بطلان العقد ، أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتاً .



المذكرة الإيضاحية

العدة في اللغة : الإحصاء ، يقال عدت الشيء عدة ، أي أحصيته إحصاء وقد يطلق على الشيء المعدود ، ومن هذا القبيل ، عدة المرأة ، أي أيام إقرائها ، وإحداها على زوجها.

والعدة في اصطلاح الفقهاء : مدة حددها الشارع تترىص المرأة خلالها ، بعد الفرقة بينها وبين زوجها ، بدون زواج ، حتى ينتضي ما بقي من آثار الزواج ، أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة.

وقد اختصرت المادة (136) ، التعريف الشرعي الاصطلاحي ، مشيرة إلى أن ركنها ، هو تلك الحرمة التي تثبت أثر الفرقة حتى تنتضي مدة العدة ، فالحرمة تشمل الزواج من الغير ، وأن تخطب للغير - إلا تلميحاً في عدة الوفاة - وتشمل أيضاً خروج معتدة الطلاق الرجعي من مسكن الزوجية الذي طلقت وهي فيه ، كما أشارت المادة المذكورة ، إلى أن العدة من النظام العام في الإسلام ، فلا يملك أحد إسقاطها.

وقد شرعت العدة في الإسلام لحكم كثيرة منها:

1-تهنئة الفرصة لإعادة بناء الزوجية ، الذي تداعى للانهيبار بسبب الطلاق أو التطليق ، وإلى هذا تشير الآية الكريمة (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) سورة الطلاق ، آية رقم (1) ، ففي الطلاق الرجعي ، يمكن للزوج خلال العدة أن يعود إلى مطلقتها ، بعد أن تكون قد هدأت حدة النزاع التي أدت إلى الطلاق.

وفي الطلاق البائن بينونة صغرى ، يمكن للطرفين خلالها ، أن يستأنفا حياة زوجية بعقد جديد ، بعد أن يكون كل منهما قد تاب إلى رشده ، وكثيراً ما يتفقد الانسان الشيء ، بعد أن يفقده.

2-حماية الأنساب ، إذ تترىص المرأة حتى تضع حملها - إن كان ثمة حمل - مقطوعاً بنسبه من أبيه ، أو يحصل الاطمئنان إلى براءة رحمها من وجود حمل.

3-لحفاظ على قداسة الرابطة الزوجية ، والوفاء لنعمة الزوج بعد وفاته أو بعد الانفصال عنه بطلاق أو تطليق ، فلا يصح للمرأة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها ، من غير مطلقها ، أو إثر وفاته كما لا يحل لمعتدة الوفاة أن تتزين بجلي أو بثوب يعتبر لبسه من الزينة للمرأة ، أو تترك بيت الزوجية لا لعذر ، وحسن العهد من الإيمان.

والفرقة التي ورد ذكرها في هذه المادة ، تشمل الطلاق ، والمخالعة ، والتطليق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة ، كما تشمل الفسخ بعد الدخول ، والمتاركة بعد الوطء بشبهة ، وتشمل أيضاً الوفاة بعد العقد الصحيح ، ولو قبل الدخول.

والوفاة تكون حقيقة ، وتكون حكمية بأن صدر حكم قضائي بموت المفقود ، فتعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم بوفاته ، كأنه مات في ذلك الوقت ، معاينة وحقيقة.

فابتداء العدة إذن ، من لحظة وقوع الفرقة ، ولو لم تعلم بها المرأة ، إن كان ثمة عقد صحيح ، ومن آخر وطء ، في حال الوطء بشبهة ، لو كان ثمة عقد فاسد ، وبهذا قال زفر ، لان السبب هو الوطء مع شبهة العقد ، وهو عنده كالوطء بشبهة من غير عقد ، فلا تبتدىء العقدة في هذه المسألة ، من وقت المتاركة ولا من وقت الوفاة ، وإنما تبتدىء من آخر وطء.

هذا ، وقد اصطلح الفقهاء على أن العدة ، خاصة بترىص المرأة ، أما ترىص الرجل المفروض عليه الانتظار احياناً ، لا يسمى عدة ، كعدم جواز عقد نكاحه عقد نكاحه على خامسة إلا بعد ان يطلق إحدى زوجاته الأربعة ، وتنقضي عدتها ، أو عدم جواز عقد نكاحه على أخت مطلقة ، أو إحدى محارمها ، غلا بعد انقضاء عدة المطلقة ، إلى غير ذلك ، من الصور العديدة ، التي بلغت - كما



عدها بعض الفقهاء - عشرين حالة ، إذ أن هذا الانتظار ، المفروض على الرجل ، في تلك الحالات ، هو من أجل التزوج من امرأة بعينها ، لا من أي امرأة ، إلا في حالة الجمع بين الأربعة ولا يسمى عدة شرعية.

بقي أن نشير إلى أن العدة لها أربعة أنواع:

1-عدة بالأقراء ، أو ثلاثة أطهار كوامل لنوات الحيض غير الحوامل.

2-عدة بمضي زمن معين : ثلاثة أشهر للصغيرة التي لم تحض والآيسة غير المتوفى عنها زوجها وممتدة الطهر التي تبلغ سن اليأس ، وأربعة أشهر وعشرة أيام للمتوفى عنها زوجها.

3-عدة بوضع الحمل ، أو سقوطه مستئين الخلقه ، للحوامل في حالات الفرقة بين الزوجين.

4-عدة بأبعد الأجلين : كما في حالة طلاق الفار ، إذا مات مطلقها وهي لا تزال في العدة.

وقد اشارت المادة (137) ان عدة المرأة في الزواج الفاسد تبتدىء من تاريخ المتركه أو حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين ، أو موت الرجل.

وقد استحدث القانون في الفقرة الثانية من المادة (137) حكماً جديداً ، وهو أنه في حالة القضاء بالتطليق أو بالتفريق أو بالفسخ أو بموت المفقود ، تبدأ العدة من حين صيرورة الحكم القضائي باتاً ، وبذلك يزيل القانون حرجاً شديداً ، كانت تقع فيه المطلقات اللاتي يتزوجن بعد صدور حكم الاستئناف بتطليقهن أو فرقتن ، ثم تأتي بعد ذلك محكمة النقض وتنقض هذا الحكم.

المادة رقم 138

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

2-تنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه.

3-تعتد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق وبراءة للرحم.

المذكرة الإيضاحية

تجب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها بعقد صحيح ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لقوله تعالى (والذي يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتريصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشراً).

فقد أوجبت هذه الآية الكريمة على كل زوجة توفى عنها زوجها ، أن تترىص أربعة أشهر وعشرة أيام ، من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ، وانعقد الإجماع على أن الآية وردت في الذين يتوفون عن زوجات في نكاح صحيح.

والعموم الوارد في هذه الآية وردت في الذين يتوفون عن زوجات في نكاح صحيح.

والعموم الوارد في هذه الآية قد خصص بغير الحامل لقوله تعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فعدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، تنقضي بوضع الحمل ، أو سقوطه جنيئاً مستئين الخلقه ، أي له أعضاء مخلقة ، كالرأس واليدين وما أشبه ذلك ، حتى لو كان الوضع بعد الوفاة بلحظات ، إذ عرفت براءة الرحم بالولادة ، وإن كانت الولادة لتوأمين أو أكثر ، فتنقضي العدة بولادة الأخير من التوائم ، أما إذا كان السقط مضغة غير مخلقة ، فلا تنتهي به العدة ، ويجب حينئذ على المتوفى عنها زوجها ، أن تكمل الأربعة اشهر وعشرة أيام ، إذا لم تكن قد انقضت قبل الإسقاط والأشهر هنا أشهر قمرية إن كانت الوفاة في مطلع الشهر ، وإلا فالمجموع مائة وثلاثون يوماً.



أما المدخول بها بشبهة في عقد فاسد ، أو دون عقد ، فإنها تعدد عدة الفسخ ، لو توفى عنها الرجل ، قبل المتاركة الفعلية ، طالما أنها غير حامل.

وعلى معتدة الوفاة الحداد ، وهوترك الزينة والطيب مطلقاً ، وعدم الخروج من بيت الزوجية إلا الحاجة .

المادة رقم 139

1- لا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة.

2- عدة المطلقة غير الحامل:

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

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

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

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

المذكورة الإيضاحية

هذه المادة تشمل المعتدة من طلاق ، أو مخالعة ، أو تطليق أو فسخ ، إذا كانت المرأة غير حبلى إذ إن عدة الحوامل ، كيفما كانت الفرقة ، تنقضي بوضع الحمل أو سقوطه جنيناً مستئين الخلقة ، حسبما مر آنفاً . وقد أخذ القانون برأي الجمهور في أن العدة تجب بالدخول أو الخلوة الصحيحة.

أما غير الحوامل في غير حالة الوفاة تخلو إحداهن من أن تكون :

1- من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أطهار كاملة ، لقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، والقرء لغة : هو الحيض أو الطهر ، وقد رجحت اللجنة الأخذ برأي المالكية والشافعية في هذه الناحية ، فاعتبرت القرء هو الطهر.

ومعلوم بداهة ، أن المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها ، بغير الوفاة ، وقبل الدخول بها حقيقة أو حكماً ، لا عدة عليها أصلاً ، لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها).

ومثل المرأة المسلمة ، المرأة الكتابية ، متى كان الزوج مسلماً ، وتخصيص المؤمنات في الآية الكريمة ، للتنبيه على أن الشأن في المؤمن - والأجدر به - أن لا يتزوج إلا مؤمنة ، تحيراً لأولاده.

2- لم تحض أصلاً ، أو كانت من ذوات الحيض ولكنها بلغت سن اليأس حين الفرقة ، وانقطع حيضها ، فعدتها ثلاثة أشهر ، لقوله تعالى (واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن). أي فعدتهن كذلك ، ثلاثة أشهر قرية أو تسعون يوماً.

أما التي لم تحض أصلاً ، أو التي بلغت سن اليأس ، إذا بدأت عدتها بالأشهر ، ثم رأت الحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر ، فإنها تستأنف العدة بثلاثة أطهار.

3- ممتدة الدم ، أي المستحاضة التي استمر نزيفها ، فهذه إما أن تكون لها عادة معروفة ، في الحيض ، من حيث عدد أيام الحيض ، وموقعها من الشهر ، في أوله مثلاً ، أو أوسطه ، أو آخره ، وإما أن لا تكون لها عادة معروفة ، أو تكون قد نسيت ما يتعلق بحيضها ، فالأولى تتبع عاداتها في حساب العدة ، والقول قولها بيمينها ، والثانية عدتها ثلاثة أشهر ، أو تسعون يوماً ، إذ تكون



ملحقة بالآيسة ، أو ممتدة الطهر ، وهذا هو أحد قولين في الفقه الحنفي ، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وبه قال عكرمة ، وقتادة ، وأبو عبيد ، ويقول هؤلاء أخذ القانون.

المادة رقم 140

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

المذكرة الإيضاحية

المتعة هي المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي طلقها غير المهر ، وذلك لتخفيف الوحشة التي تقع في نفسها بعد فرقة الزوج. ولفقهاء المذاهب آراء مختلفة في المتعة المالية التي تستحقها الزوجة المطلقة قبل الدخول أو بعده فيما إذا لم يكن لها مهر مسمى في العقد ، أو كان لها مهر مسمى.

فجمهور الفقهاء على أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يكن لها مهر مسمى في العقد، أو سمي تسمية فاسدة ، أو نفي نفياً صريحاً وذلك استناداً إلى الآية الكريمة (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين.

فإذا كان لها مهر مسمى في العقد تسمية صحيحة فلا متعة لها بالطلاق قبل الدخول ، بل لها نصف المهر المسمى لقوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم). أما بعد الدخول ، فإن الحنفية يرون أنها مستحبة.

والشافعية يرون أن المتعة تجب للمطلقة بعد الدخول.

وذهب المالكية في غير المشهور والحنابلة في رواية إلى أنها تجب لكل مطلقة.

ولذلك أخذ القانون برأي الشافعية والمالكية في غير المشهور والحنابلة في رواية أنها تجب للمطلقة بعد الدخول ، إذا طلقها الزوج بإرادته المنفردة ودون طلب منها ، إذ لا متعة لمختلعة ولا مصالحة ولا من فسخ نكاحها لعيب أو عارض حدث ، ولا متعة أيضاً لو ماتت الزوجة أو الزوج ، أو ماتا معاً ، إذ إن فقهاء المالكية والشافعية ، يرون أن المتعة شرعة لجبر قلب المرأة من فجعة الطلاق ، وتطبيب نفسها عن الألم الذي لحقها بسبب الفراق.

ومن ثم كان هذا القيد الذي وضعه القانون أن يكون الطلاق بإرادة الزوج وتصرفه الانفرادي ، وأن يكون دون طلب من المرأة ، فإن كان بطلب منها لم تجب لها المتعة.

واعتبر القانون أن المتعة هي التعويض عن الطلاق التعسفي حتى لا يجمع بين التعويض والمتعة معاً.

أما مقدار المتعة : فقد صرح فقهاء الشافعية والحنابلة بأنه متروك لتقدير القاضي ، ولهذا قدر القانون المتعة بالا يجاوز نفقة سنة لأمثالها بسحب حال الزوج مراعيًا في ذلك ما أصاب المرأة من ضرر ، إذا كان الطلاق لغير سبب مشروع.

المادة رقم 141

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



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

المذكورة الإيضاحية

عدة من يتوفى عنها زوجها في زوج صحيح هي أربعة أشهر وعشرة أيام ، ولا ينتهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة ، فعدة الطلاق الرجعي ، زوجيتها قائمة ، فإذا توفي مطلقها خلال العدة ، يصدق عليها أنها متوفى عنها زوجها فتخضع في عدتها ، لحكم من توفي عنها زوجها في زوج صحيح ، وتهدم عدة الطلاق ، التي سبقت الوفاة ، وتستأنف عدة الوفاة ، أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام ، أو مائة وثلاثين يوماً ، منذ الوفاة ، وهذا ما صرحت به المادة (141).

أما المطلقة طلاقاً بائناً أو المفسوخ زواجها ، إذا توفي زوجها ، قبل إقضاء عدتها ، فإنها تكمل عدة الطلاق ولا تعتد عدة الوفاة ، إذ أنها لا يصدق عليها ، أنها زوجة وقت وفاة مطلقها ، ولا تنطبق عليها الآية الكريمة : (والذي يتوفون منكم) التي سبقت الإشارة إليها ، لانقطاع الزوجية بينهما ، بالطلاق البائن منذ الطلاق ، ولذلك فلا توارث بينهما ، لو حصلت الوفاة أثناء العدة ، لعدم وجود سبب الإرث بينهما ، الذي هو الزوجية ، إذا إنها انتهت بالبينونة قبل الموت.

أما إذا وقع الطلاق البائن بسبب من الزوج ، خلال مرض موته ، فإن الطلاق في هذه الحالة ، يسمى طلاق الفار ، أي فيه شبهة أنه أوقع البينونة ، فراراً من إرائها فيرد عليه قصده ، وترث منه ، وتعتد في هذه الحالة بأبعد الأجلين ، أي بثلاث أطهار كملات أو أربعة أشهر وعشرة أيام ، أيها أكثر ، فإذا انقضت مائة وثلاثون يوماً ، ولم تظهر من الحيضة الثالثة بعد الوفاة ، فإنها لا بد وأن تكملها ، إلا إذا انقضت سنة.

الفصل الثاني - الحضانة

المادة رقم 142

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

المذكورة الإيضاحية

الحضانة بفتح الحاء وكسرهما ، ومصدر لفعل حضن ، والحضن هو ما بين صدر الإنسان وعضديه ، يقال حضنت المرأة الطفل ، إذا جعلته في هذا الموضع ، وكذلك إذا ضمته إلى نفسها ، وقامت بتربيته ورعايته.

والقيام بجميع شؤون الطفل من له حق الحضانة ، هو المعنى الاصطلاحي للحضانة.

وما شك ، أن أحكام الحضانة ، مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة ، بحيث يكفل للطفل ، التربية الجسمية والصحية والخلفية على الوجه الأكمل السليم.

فالإنسان في طفولته ، في حاجة ماسة إلى من يعتني به ، ويقوم بأمره حفظاً وتربية ، وبكل ما يلزمه في حياته ومعاشه ورعاية مصالحه ، والأبوان هما أقرب الناس إليه ، وأكثرهم شفقة عليه ، وأحسنهم رعاية لمصالحه ، وهما مسئولان عنه أمام الخالق جل وعلا ، ثم أمام المجتمع الذي يعتبر الإنسان أجل وأهم شيء فيه (فالرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتهما) وهما المدرسة الأولى التي تدرج فيها الطفولة وتنشأ وترعرع و (كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه).



ولقد جعل الشارع الحكيم ، أمر الحضانة في مرحلة الطفولة الأولى ، من شؤون النساء ، لان الطفل في ذلك الدور من حياته إلى رعايتهن ، وهن أرفق به ، وأهدى إلى حسن رعايته ، حتى إذا بلغ سنّاً يستغني فيه عن الاستعانة بهن ، جعل الإشراف عليه للرجال ، إذ أنهم بعد اجتياز تلك المرحلة من الطفولة ، أقدر على حمايته وصيانه وإقامة مصلحة من النساء .

فالأم في المرحلة الأولى من الطفولة ، اشفق وأرفق بوليدها ، وأصبر على تحمل المشاق في سبيل حضائته من غيرها. جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : (يارسول الله ، هذا ابني كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وأن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تتزوجي).

ويروي أن عمر بن الخطاب ، كان قد طلق امرأته من الأنصار ، بعد أن ولدت له ولده عاصماً ، فراه في الطريق وأخذه ، فذهبت جدته أم أمه وراءه ، وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاه إياه ، وقال لعمر الفاروق : (ربحها ومسها ومسحها وريقها ، خير له من الشهد عندك) وفي رواية أخرى أن التي خاصمته بين يدي الخليفة أبي بكر ، هي أمه . وعلى أي الروايتين ، فالحضانة في تلك السن ، يقدم فيها النساء على الرجال ، وتقدم قرابة الأم على قرابة الأب .

أما الولاية على نفس ذلك الطفل ، والولاية على ماله ، إن كان له مال ، فقد جعلها الشارع الحكيم إلى الأب ، إذا أنه بحكم رجولته ، وخبرته وتجاربه في الحياة العملية ، أصلح لهذه الولاية من الأم ، مع كمال شفقتة ، كما أوجب عليه نفقته في الوقت ذاته ، مراعيّاً في كل ذلك ما هو الأصلح والأفصح ، لتحقيق مصالح الطفل توزيع هذه الحقوق الواجبة له على أبويه.

وقد جاء نص هذه مراعيّاً تلك النواحي كلها ، وملاحظاً مصلحة الصغير ومحققاً للتوازن بين حق الحاضنة وحق الولي.

المادة رقم 143

يشترط في الحاضن:

- 1 - العقل.
- 2 - البلوغ راشداً.
- 3 - الأمانة.
- 4 - القدرة على تربية المحضون وصيانه ورعايته.
- 5 - السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.
- 6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.

المادة رقم 144

يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

- 1 - إذا كانت امرأة:
 - أ - أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.
 - ب - أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة (145) من هذا القانون.
 - 3 - إذا كان رجلاً:

أ - أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.

ب - أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى.



ج - أن يتحد مع المحضون في الدين.

المذكرة الإيضاحية

لما كانت الحضانة من الأمور الهامة في تنشئة الطفل وإعداده للحياة المستقبلية فإنه لا بد من توافر شروط معينة ، كي يتحقق المقصود منها ، وهو تربيته على الوجه الأكمل قدر الإمكان ، للقيام بشؤونه خير قيام ، وقد بينت المادة 143 ما يشترط في الحاضن مطلقاً رجلاً كان أو امرأة. وبينت المادة التالية في الفقرة (1) ما يشترط في الحاضن إذا كانت امرأة ، كما بينت الفقرة 3 ما يشترط في الحاضن إذا كان رجلاً ، ويلاحظ أن شرط القرابة المحرمية يشمل جميع أصحاب حق الحضانة سواء أكانوا من الرجال أم كانوا من النساء ، لأن القرابة المحرمية ، هي التي تناط بها الحقوق والواجبات في أكثر الأمور الشرعية ، ولأنها أوثق واعطف. يقول الإمام الكاساني: (لأن مبنى الحضانة على الشفقة ، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة، فلا يثبت حق الحضانة لمحرم غير ذي رحم ، كالأم من الرضاع مثلاً ، ولا لقريب غير محرم كبنت العم أو بنت الخالة أو بنت العمه) وهو ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة (146). كما يشترط فيمن يتولى الحضانة - مطلقاً - أن يتوفر فيه جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 143 وهي العقل ، والبلوغ ، والأمانة ، والقدرة على تربية المحضون وصيافته ورعايته ، والسلامة من الأمراض المعدية ، وأن لا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض ، ذلك أن غير العاقل أو الصغير الذي لم يبلغ الحلم ، عاجز عن القيام بشؤون نفسه ، فكيف يقوم بشؤون غيره ومن ليست له أمانة ، كيف يؤتمن على مصلحة المحضون - نفسه ، وجسمه ، وأدبه ، وخلقه ، ودينه - فمن كانت سيئته السيرة بحيث لا تؤمن على أخلاق المحضون ، فلا تكون أهلاً للحضانة ، إذا إن الصغير يقلد من يلازمه وينسج على منواله ، ولا يفهم من هذا أن الفسق مسقط للحضانة مطلقاً ، فغير المتدينة أهل في الجملة للحضانة ، إلا إذا أدى فسقها إلى الإضرار بمصلحة الطفل ، فينزع منها حينئذ ، إذ أن الحضانة يراعى فيها حق المحضون قبل حق الحاضن.

أما اشتراط القدرة على التربية والصيانة والرعاية ، مع السلامة من الأمراض المعدية ، فلا بد منه مراعاة لمصلحة الطفل ، إذ إن العاجز عن ذلك لمرض أو تقدم في السن ، أو انشغال عنه بغيره ، لا يكون أهلاً للحضانة التي هذ للحفاظ و الرعاية. أما الشرط الخاص بالمرأة والذي نص عليه في الفقرة (1) من المادة (144) المشار إليها ، فهو أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها ، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون ، فلو تزوجت من رجل ذي رحم محرم من المحضون ، كعمه مثلاً ، أو كانت لم تزف بعد إلى الرجل الأجنبي عن المحضون ، أو قدرت المحكمة أن مصلحة المحضون هي في بقاءه مع أمه المتزوجة من أجنبي عنه فإن زواجهما لا يسقط حفيها في الحضانة.

قال العلامة ابن عابدين رحمه الله - حاشية ابن عابدين ج 2 ص 639 - (و انت علمت ان سقوط الحضانة بذلك - أي بالزواج من أجنبي عن المحضون - لدفع الضرر عن الصغير ، فينبغي للمفتي - ومثله القاضي - ان يكون ذا بصيرة ليراعى الاصلح للولد ، فإنه قد يكون له قريب مبغض يمتنى موته ، ويكون زوج أمه مسفقاً عليه يعز عليه فراقه ، فيريد أخذه منها ، ليؤذيه ويؤذيها ، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي ، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم ، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك ، لا يحل له نزع من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد) وبهذا أخذ القانون.



وأما الشرط الخاص بالرجل الذي يطالب بحق حضانة الصغير - علاوة على الشروط العامة التي سبق ذكرها - فهو أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء كزوجته مثلاً أو بنته أو أخته أو خادمة أو امرأة استأجرها لخدمة الصغير فقط ممن تتوفر فيها تلك الشروط العامة من البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على صيانة المحضون صحة وخلقاً مع السلامة من الأمراض المعدية. ومعلوم أن الرجل وحده ليس له صبر على تربية الاطفال كالنساء في الأعم الأغلب فإن لم يكن عنده من يصلح للحضانة من النساء ، فلا حق له في الحضانة ، وهذا هو فقه المالكية وبه أخذ القانون.

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة (144) ، على وجوب اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون ، وقد اشترط فقهاء الحنابلة والشافعية اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون ، لأن اختلاف الدين مانع من موانع الحضانة ، أما فقهاء الحنفية والمالكية فقد نصوا على عدم اشتراط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون ، لأن مدار الحضانة الشفقة. وقد أخذ القانون برأي الحنابلة والشافعية في وجوب اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون في غير الأم ، أما بالنسبة للأم ، فقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية كما هو مبين في المادة (145).

المادة رقم 145

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

المذكرة الإيضاحية

الحضانة مبنية على الشفقة والحنان ، وتوفر مصلحة المحضون ، فلا يؤثر فيها اختلاف الدين بين الحاضنة والمحضون ، مالم يتبين خطر على دين المحضون ، بأن يكون قد أكل السنة الخامسة من عمره وأخذ يتأثر بدين حاضنته الذي هو مخالف لدينه هو - ومعلوم أن الولد يتبع أشرف أبويه ديناً ، كما هو مقرر في الفقه.

وهذه المادة تتعلق بحضانة الأم ، فهي تجعل سقوط حق حضانتها للولد آلياً، إذا كانت على غير دينه ، مالم يقرر القاضي خلاف ذلك ، ومناطق ذلك ، أن يتحقق القاضي من مصلحة الولد في بقاءه عند أمه ، في ضوء واقعات الدعوى ، فتمت ثبوت أن الحاضنة تستغل الحضانة في تنشئة الولد على غير دين الأب أو الولي ، وتحاول تعويد المحضون عاداتها ، فإنه لا يعطيها الحضانة ، إذا تصبح غير أمينة على دينه. وإذا رأي القاضي أن يعطى الأم حضانة الولد ، ولو كانت على غير دينه ، فإنه لا يجوز بحال من الأحوال إبقاء المحضون عند أمه التي هي على غير دينه بعد إتمامه سن الخامسة من عمره ، إذ أنه يعقل الأديان ، ويفهمها وقد استمد هذا الحكم من مذهب المالكية والحنفية.

وقد أشهر هذا الحكم من مذهب المالكية والحنفية.

المادة رقم 146

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

أ - الأم.

ب - الأب.

ج - أم الأم وإن علت.



- د - أم الأب وإن علت.
- هـ - الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.
- و - بنت الأخت الشقيقة.
- ز - بنت الأخت لأم.
- ح - الحالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.
- ط - بنت الأخت لأب.
- ي - بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.
- ك - العمات بالترتيب المذكور.
- ل - خالات الأم بالترتيب المذكور.
- م - خالات الأب بالترتيب المذكور.
- ن - عمات الأم بالترتيب المذكور.
- س - عمات الأب بالترتيب المذكور.
- 2 - إذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من لرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة.
- 3 - فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي:
الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم.
- 4 - إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً.
- 5 - في جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى.
- 6 - للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.
- 7 - لكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد.

المذكرة الإيضاحية

الحضانة حق للصغير على أبويه ، وهي من واجباتها معاً ، مادامت الزوجية قائمة بينهما ، وما ظل الوثام يخيم على ذلك المجتمع الصغير ، فيتعاونان في أداء هذا الواجب رعاية للمسؤولية المناطة بهما لقوله عليه صلوات الله وسلامه: (والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته).

ولكن ما كل ما يجب أن يكون، كائن في واقع الحياة، فقد يفترق الأبوان ، بسبب من الزوجة أو إعراض من الزوج ، أو طلاق أو تطليق أو فسخ ، وفي هذه الحالة ، تكون الأم أحق بالحضانة من الأب مادامت صالحة لها ، راغبة فيها.

ونصت المادة(146) على ثبوت حق الأم في الحضانة ثم بعد ذلك الأب على ما ذهب إليه الإمام أحمد ثم للمحارم من النساء وجعلت التقديم في الترتيب لمن يدلي بالأم على من يدلي بالأب ، وقدمت الأقرب من الجهتين على الأقرب من جهة واحدة ،



وتقديم الأم لا خلاف فيه مطلقا بين الفقهاء ، ثم يأتي بعد ذلك بحسب ما نصت عليه المادة أم الأم وان علت وهو ما اتفق فيه الفقهاء من المذاهب الأربعة، وبعد ذلك أم الأب وهو ما يتفق مع مذهب الحنفية ومذهب الشافعية إذ المالكية يقدمون بعد أم الأم أم أب الأم والترتيب الذي أخذ به القانون أوفق.

ثم قدم الأخوات الشقيقات ثم لأم ثم لأب جريا على القاعدة التي وضعت في صدر المادة بتقديم من يدلي بالأم ، وبعد ذلك بنت الأخت الشقيقة ثم لأم ، ثم الخالات بحسب ترتيب الأخوات ثم بنت الأخت لأب وبنات الأخ (بترتيب الأخوات) والعلمات وخالات الأم وخالات الأب وعمات الأم وعمات الأب بإتباع قاعدة تقديم من يدلي بالأم ، وهذا الترتيب معتمد في كتب الحنفية . بعد ترتيب أهل الاستحقاق في الحضانة على النحو المتقدم نصت الفقرة 2 من المادة 146 على أنه إذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة .

وأخذ القانون في ذلك برأي الحنفية في ترتيب أهل الاستحقاق عند انعدام حضانة النساء فجعلها للأب ثم الجد وان علا ثم الأخ الشقيق وهو ترتيب الميراث.

وعدل القانون في ذلك عن رأي المالكية في تقديم الوصي إذا توافرت فيه الشروط ثم الأخ ثم الجد.

ويلاحظ أن المذاهب متفقة على انتقال الحضانة للعصبات من الرجال وعلى أنه يأتي بعد الأخ ابن الأخ الشقيق ثم لأب ثم الأعمام . واختلفت المذاهب عند عدم وجود العصبه من الرجال في انتقال الحضانة إلى ذوي الأرحام، فنفي ذلك المالكية فيما عدا الجد لأم على روايتين في أحقيته للحضانة بينما أجاز الحنفية انتقال الحضانة عند عدم وجود العصبه من الرجال إلى ذوي الأرحام وأخذ القانون في الفقرة (2) بالترتيب الذي اعتمده الحنفية من تقديم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم لأم ، ثم الأخوال الشقيق منهم ثم لأب ثم لأم، وما أخذ به أرفق لأن لنوي الأرحام رحماً وقربة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من العصبات ، وهي حجة من رأى انتقال الحضانة إليهم من المالكية وأحد قولي الحنابلة.

ونصت الفقرة 4 من المادة 203 على حكم رفض الحضانة ممن يستحقها من النساء أو الرجال ، وهي مسألة خلافية في الفقه ومبنى الخلاف فيها طبيعة حق الحضانة فمن رأى أنه حق لله تعالى منع إسقاطه وكذلك من رأى أنه حق للمحضون أو على الأقل يشترك فيه الحاضن ، وأخذ بالإجبار على الحضانة المالكية، ورأى الحنفية أنه إذا امتنعت من هي أهل للحضانة لا تجبر عليها وينتقل الحق إلى من يليها في الترتيب وكذلك في الرجال، ومذهب القانون في انتقال الحضانة أقرب إلى المصلحة لأنه لا رعاية للمحضون مع الإجبار والقصد من الحضانة ذاتها رعايته .

وتناولت الفقرة (5) من المادة ذاتها حكم اختلاف الجنس لمن ليسوا من محارم الطفل ذكراً أو أنثى فمنعت استحقاقهم للحضانة وهذا هو المفهوم من مذهب الحنفية بحسب ترتيبهم للمحارم رجالاً أو نساء واشترط المالكية اتحاد الجنس في النساء خاصة ، لأن الرجال يستحقونها لمجرد الولاية واشترط اتحاد الجنس مطلقاً أرفق، وبه أخذ القانون.

وقد قررت الفقرتان (6) و (7) إن الأصل في الحضانة أنها للأم عند الخلاف بين الزوجين سواء كانت الزوجية قائمة أو منتهية وأعطى القانون لكل من الأم والأب طلب الحضانة وهي ضم الأولاد إليه إذا كان بينهما نزاع ولو خرجت الأم من مسكن الزوجية وكانت الزوجية قائمة بينهما.

المادة رقم 147



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

المذكرة الإيضاحية

إذا لم يوجد مستحق للحضانة أو من يقبلها، يختار القاضي من يوثق به من الرجال أو النساء من أقارب المحضون أو غيرهم أو يضعه لدى إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك الغرض. ومستند هذا الحكم من المذهب الحنفي.

المادة رقم 148

- 1 - يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه.
- 2 - يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجره مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكانها.
- 3 - لا تستحق الحاضنة أجره حضانة إذا كانت زوجة لأي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه.

المذكرة الإيضاحية

إن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، إذ إن الإنسان في طفولته، بحاجة ماسة إلى من يعتني به، ويعدّه للحياة المستقبلية.

وسبق أن أشار القانون إلى الحضانة التي هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته إلا أنه يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس.

والولاية، نوعان أحدهما الولاية على النفس، وتعني، العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر، وهذه الولاية على النفس، هي للأب، ثم للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث، مما يشمل الجد العصبي والأخ الشقيق والأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب وهكذا.

وجاء النص في المادة 148 هنا في باب الحضانة على أن القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس - واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم ﷺ بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها).

ومن البديهي، أنه إذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة، جاء النص على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنته، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته.

وقد نصت الفقرة الثانية أنه على من تلزمه نفقة المحضون من أب أو جد، أجره مسكن الحاضنة، إلا إذا كانت الحاضنة لها مسكن تقيم فيه أو مخصص لسكانها ومصدر هذا الحكم من مشهور مذهب المالكية.

كما أوضحت الفقرة الثالثة أن الحاضنة لا تستحق أجره حضانة إذا كانت زوجة لأي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه، ومصدر هذا مذهب الحنفية، الذين يرون أن الحاضنة غير الأم تستحق أجره الحضانة أو كانت أما و انتهت العدة.



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

المذكرة الإيضاحية

إن على ولي المحزون ، أبا كان أو غيره أن يتعهد ويطلع على أحواله ، ولا يتأتى له ذلك إذا سافرت به الحاضنة إلى دولة أخرى ، ولذلك فقد نصت هذه المادة، على أنه لا يجوز للحاضنة السفر بالمحزون خارج الدولة إلا بموافقة وليه ، ولقطع المنازعة حول حصول الإذن أو عدمه ، اشترطت أن تكون الموافقة بشكل كتابي ، فليس للحاضنة السفر بالمحزون والتذرع بأن الولي قد أذن شفاهة.

ولكن ما العمل إذا امتنع الولي عن إعطاء تلك الموافقة الكتابية ؟

القضاء هو المرجع المخول للفصل في هذه الناحية، لأن مثل هذه القضية تقتضي البحث في المبررات التي تطرحها الحاضنة للسفر به ، والموانع التي حملت الولي على الامتناع عن الموافقة الكتابية على السفر به ، فكما يتدخل القاضي في إعطاء الإذن بتزويج الفتاة الصالحة للزواج ، إذا عضلها وليها، فكذلك يتدخل في موضوع سفر المحزون مع حاضنته إذا امتنع الولي عن الموافقة على ذلك. ويلاحظ هنا ، أن النص في هذه المادة قد منع الحاضنة من السفر بالمحزون خارج الدولة مطلقاً ، ولو كانت تريد السفر المؤقت ، الذي يقصد به الإقامة الدائمة كسفر النزهة أو سفر المعالجة الطبية أو سفر الزيارة لقريب مثلاً، ومن باب أولى لا بد من الإذن الكتابي حينما يكون السفر بالمحزون ، بقصد الإقامة به خارج الدولة.

- 1 - ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي.
- 2 - يجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحزون مشقة أو نفقة غير عاديتين.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه كتابة، وهذا الحكم سنده أن الزوجة في حالة قيام الزوجية أو عدة الطلاق الرجعي لا حق لها هي في الانتقال إلا بإذن زوجها.

ونصت الفقرة الثانية على أنه البينونة يجوز للحاضنة أن تنتقل بالمحزون إلى بلد آخر إذا لم يكن في النقل إخلال بتربية الصغير ، ولم يكن مضارة للأب ، ولا تكلفه مطالعة أحوال المحزون مشقة أو نفقة غير عادية ، ومذهب الحنفية في ذلك أنه يجوز للحاضنة أن تنقل الولد إذا كانت تنتقل إلى بلدها هي وأن تكون قد تزوجت فيه وسندهم في ذلك هو قوله ﷺ (من تأهل من أهل بلدة فهو منهم) وشرطوا لهذا أن تكون البلدة قريبة بحيث يتمكن الأب في نهار واحد أن يطالع أحوال ابنه ويعود لمنزله، ومنعوا الانتقال بالولد من مدينه إلى قرية ولو كانت قريبة، والمالكية لا يوافقون في الجملة على انتقال الحاضنة بالصغير ولو أمه إلا بشروط ويستقنون حقها في الحضانة عند سفرها إن لم يكن رضيعاً ، وشرطوا شروطاً في سفر الحاضن أو الحاضنة تسقط الحضانة إذا لم تتحقق في السفر من ناحية المسافة والأمن ، والغرض من السفر . والشافعية الحنابلة على نحو ذلك.



وقد قال ابن القيم في زاد المعاد (وهذه الأقوال كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر و الاحتياط للطفل في الأصلح له ، والأفع من الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له و أصون روعي ، ولا تأثير لإقامة و لا نقلة ، هذا كله ما لم يرد أحدهما مضارة الآخر ، وانتزاع الولد منه ، فإذا أراد ذلك لم يجب إليه).

ولما كانت مقتضيات العصر وأحواله تجعل العبء مصلحة الطفل فقط وما إذا كان في سفره أو إقامته يتعارض مع ذلك ، ولا يظهر بعد ذلك مكانة لشروط السفر أو الوقت الذي يستغرقه فقد اخذ المشروع بحق الحاضنة الأم في الانتقال بالصغير إلى بلد آخر في الدولة ولم يشترط سوى الشروط التي تتحقق معها مصلحة الطفل بالأ يكون في السفر لإخلال بتربية الصغير (كما لو كان فيه تعطيل لدراسته) كما شرط القانون ألا يكون القصد من الانتقال مجرد مضارة الأب بإبعاد الطفل عنه ومن باب المضارة أن يكون اطلاع الأب على أحوال ابنه بعد انتقاله مما يكلفه نفقة أو مشقة غير معتادة.

المادة رقم 151

- 1 - إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن خطي من وليه.
- 2 - ليس للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه.
- 3 - لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة في الفقرة (1) على أنه إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها السفر بالولد مطلقاً داخل الدولة أو خارجها إلا بإذن وليه كتابة، والواضح أن هناك farkاً بين الأم وغيرها من الحاضنات يوجب هذه التفرقة. وفي الفقرة (2) نصت المادة على أنه ليس للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالولد وفي مدة حضنته إلا بإذن من تحضنه كتابة. وشرط جواز السفر بالمحضون أن يكون المكان الذي يسافر إليه والطريق آمنة. ونصت الفقرة (3) على أن انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة لا يسقط حضانة الأم المبانة، إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم. وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العصرية، واشترط الاستقرار وعدم القصد إلى مضارة الأم والمسافة لا يخرج في جملته عن اجتهاد المذهب المالكي والحنفي.

المادة رقم 152

يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية:

- 1 - إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين (143) و(144).
- 2 - إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.
- 3 - إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر.
- 4 - إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني.

المذكرة الإيضاحية

لقد سبق القول ، أن الحضانة حق مقرر لمصلحة الصغير أولاً وبالذات وأنها للحفظ والرعاية وهي واجب على الأبوين ، لا يسقط بالإسقاط وإنما يمتنع بموانع، ويعود إذا زالت تلك الموانع ولقد سبق أن ذكرت المادة 143 من هذا القانون الشروط التي يجب توفرها



في الحاضن ذكرا كان أو أنثى , كما ذكرت المادة 144 ما يجب توفره في كل من الحاضن الأنثى والحاضن من الذكور زيادة على الشروط العامة.

ومعلوم أنه إذا تخلف الشرط انتهى المشروع , فإذا اختل واحد من تلك الشروط المشار إليها في المادتين المذكورتين , كما جن الحاضن مثلا , أو ثبت عدم الأمانة أو انتفت القدرة على تربية المحضون , وصيانته ورعايته , أو تزوجت الحاضن بغير محرم من المحضون , ودخل بها الزوج , ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون , أو لم يعد لدى الحاضن الرجل من يصلح للحضانة من النساء.

ففي جميع هذه الأحوال يسلب حق الحضانة ممن كان له هذا الحق , وكذلك يسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا استوطنت بلدا يعسر فيه وعلى ولي المحضون القيام بواجباته نحوه , سواء أكان ذلك البلد داخل الدولة أو خارجها إذ إن الحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس.

وقد أوجبت المادة (148) على الأب وغيره من أولياء المحضون , النظر في شؤونه وتأديبه وتعليمه الأمر الذي يجب معه على الحاضنة أيضا , أن لا تحول بين الولي وبين تمكنه من القيام بواجبه المشار إليه نحو المحضون .

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (152) , على أن سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر , يسقط حقه .

وقد مثل لذلك فقهاء المالكية , بالحاضنة إذا تزوجت بغير محرم من المحضون ودخل بها , وسقطت بذلك حضانتها , ولكن ولي الصغير سكت عن المطالبة بحضانتها فان حقه في الحضانة يسقط.

جاء في حاشية الدسوقي (ج 2 , ص 533) ((إن الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها زوجها ثم طلقها , أو مات عنها , قبل أن يعلم من تنتقل الحضانة إليه بتزوجها , فإنها تستمر للحاضنة , ولا مقال لمن بعدها , ومفهوم قوله : قبل علمه , أنه إذا علم من بعدها بزواجها , وسكت عن أخذ الولد عاما , أو أقل ولم يقم حتى تأيئت , لم ينزعه , ولا مقال له , وما تقدم للمصنف في قوله إلا أن يعلم , ويسكت العام , أي فليس له انتزاعه منها , فان سكت أقل من العام كان له انتزاعه , ففيها إذا لم تتأيم)) .

وقد أخذ القانون بهذا الرأي , لكن جعل المدة ستة أشهر , ومعلوم أن مدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ علمه , إلا إذا أبدى العذر الذي تقبله المحكمة.

وكذلك فان مسقطات الحضانة , أن تسكن الحاضنة الجديدة التي انتقل إليها حق الحضانة مع تلك الحاضنة التي سقط حقها في الحضانة لسبب غير العجز البدني , كفقدان الأمانة , أو كونها على غير دين أب المحضون , وخيف على المحضون , التأثير بدنيها , أو لفسقتها مثلا أو زواجها من غير محرم من المحضون مع الدخول مع ملاحظة القيد المذكور أعلاه , ففي جميع هذه الأحوال و أمثالها , يكون سكن الحاضنة الجديدة معها , سببا من أسباب سقوط الجديدة أيضا , إذ لا جدوى حينئذ في حماية المحضون من تلك الأسباب التي أدت إلى سقوط حق الحضانة , أما حالة العجز البدني فقط فلا خوف على الصغير , طالما أن الحاضنة الجديدة ستقوم عمليا بتلك الرعاية البدنية , مع توفر الشروط الأخرى .

المادة رقم 153

تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها.

المذكورة الإيضاحية



لا جرم أن الحضانة مما يتجدد الحق فيها يوماً بعد يوم ، فإذا سقط هذا الحق لسبب من الأسباب ، فإنه يعود لمن سقط عنه إذا زال السبب ، فالأم التي حرمت حق الحضانة ، لزواجها من غير محرم عن المحضون ، يعود إليها حقها في الحضانة ، إذا طلقت منه وبانت ، أو مات عنها زوجها مثلاً ، وكذلك إذا سقط حقها بسبب مرض مانع للحضانة ، ثم شفيت منه ، وكذلك إذا استوطنت بلداً آخر على النحو المشروح آنفاً ، ثم عادت إلى حيث يتمكن الولي من القيام بواجبه نحو الصغير ، وذلك كله داخل في القاعدة الشرعية المقررة : (إذا زال المانع عاد الممنوع) ، والقاعدة المقررة أيضاً (العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا) .

وقد أخذ القانون هنا بمذهب الجمهور في عدم التفريق بين أن يكون المانع اضطرارياً مراعاة لمصلحة المحضون ، خلافاً للملكية الذين يفرقون بين المانع الاضطراري كالمرض المعدي إذا حصل الشفاء منه ، وبين المانع الاختياري ، كالزواج من أجنبي عن المحضون ، إذا طلقت منه ، حيث لا يعود لها حق الحضانة عندهم في هذه الحالة .

المادة رقم 154

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

2 - إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي .

3 - إذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم .

4 - ينفذ الحكم جبراً إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون .

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

المذكرة الإيضاحية

من المقرر شرعاً ، أنه لا يجوز للحاضنة ، أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها ، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها ، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته ، أو انتهاء مدة تلك الحضانة ، لقوله تبارك وتعالى (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية ، حتى لو افترق الأبوان .

ولاجرم أن البعد جفاء ، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس ، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي ، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما ، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعاً ما وهذه الحالة تغطيها الفقرة (1) من هذه المادة ، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزاره ولا سيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالها زيارة المحضون والاطمئنان عليه ، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً ، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أحد أبويه ، أو في يد غير أبويه والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء ، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما ، ولو من غير إذن الزوج ، مرة في الأسبوع ، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج للزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة .

وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق ، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق ، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن ، فقد أشارت هذه المادة إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب



، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة ، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه ، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته ، فأن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته ، أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون.

وعلى هذا ، فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد ، أما بعد انتهاء مدة الحضانة ، فإن الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

ونصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً.

ولا بد من ملاحظة أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكاناً للرؤية ، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية ، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان ، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعود الدوري ومن المستحسن أن يعد في دوائر التنفيذ مكان خاص تتم فيه الرؤية حين تعسر حصولها في مكان صالح آخر.

المادة رقم 155

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

المذكرة الإيضاحية

وفي حالة تعدد أصحاب الحق في الحضانة كالأخوات الشقيقات مثلاً جعل القانون في هذه المادة للقاضي اختيار الأصلح منهم .، والواقع إن هذا هو ما يهدف إليه المالكية من قولهم باختيار الكبر سناً باعتباره أشفق أعرف بالأمور ويتفق مع رأي الحنفية في تقديم الأصلح وإن كان ينحون نحو مخالفاً للشافعية في الإقراع بينهم للاختيار منهم.

المادة رقم 156

1 - تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأُنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأُنثى.

2 - تستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية

تعددت مذاهب الفقه الإسلامي في هذه الحالة ، وتشعبت وتفاصيلها فذهب الإمام مالك يرى أن حضانة الذكر إلى البلوغ ، وأن حضانة الأُنثى بدخول زوجها بها .

ومذهب الشافعية يرى أن حضانة الطفل تنتهي بالتمييز ، ثم يخير.

ومذهب الحنفية : الأم أو غيرها أحق بالابن إلى أن يستغنى عن خدمة النساء ، وقدرها بسبع أو تسع سنوات ، أما البنت فالأم والجدة أحق بها بحسب ظاهر الرواية حتى تبلغ ، وغير الأم والجدة أولى بها إلى أن تشتهي ، وقدرها ذلك بتسع سنين أو إحدى عشرة سنة.

ومذهب الحنابلة : قبل السابعة الأم أحق بالود ذكراً أو أنثى بلا تمييز ، فإن بلغ سبعا ففي الابن ثلاث روايات ، الأولى أنه يخير، والثانية الأم أحق به، والثالثة الأب أحق به ، وفي البنت ثلاث روايات : الأولى أحق بها إلى تسع ، ثم الأب أحق بها ، والثانية الأم أحق بها إلى أن تبلغ ، ولو تزوجت الأم ، والثالثة : تخير بين أboيها .



ولا يخفى أنه ليست من المصلحة اعتماد رأي الطفل ، بحيث يغفل حسن تقدير القضاء للوقائع ، وتلغى آراء الآباء ، وحجج الحاضنات ، ثم نحتكم إلى رأي الطفل بتخييره ، ونلقي إليه بزمام الاختيار ، وهو في هذه السن الغضة لا يتصور منه وزن صحيح لحاضره أو مستقبله ، فتخييره في الإقامة حيث شاء ينتهي به إلى ما لا خير فيه لنفسه ولوالديه ، ولذلك أحسن الحنفية حين قالوا (إن الطفل لقصور عقله يختار عنده الدعة ، لتخليته بينه وبين اللعب ، فلا يتحقق النظر له بالخيار) ويقول ابن القيم (ابن الصبي ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره ، وكان عند من هو أنفع له وأخير) . وليس من العدل أن نفترض أن الأب هو صاحب القسوة البالغة والبطش المتحكم ، وأن الأم دائماً هي مثال الرحمة الكاملة والعناية الفائقة الشاملة.

وليس على المشرعين أن يلتمسوا أكثر المذاهب ملاءمة لهوى الأمهات ، أو لهوى الآباء ، بل الواجب النظر إلى أكثرها استجابة لمصلحة التربية الاجتماعية السديدة ، وحسن تنشئة الطفل.

لذلك رأي القانون أنه من السداد أن تكون السن للذكر ببلوغ إحدى عشرة سنة ، و الأنثى ثلاث عشرة سنة . فالطفل بعد هذه المرحلة يذهب إلى أبيه ، ليعلمه أصول الرجولة ومجالسة الرجال ، وخاصة في مجتمع يعتز بالقبيلة والرجولة . والأنثى تذهب إلى أمها ، في ظل أحوال المجتمع التي يصعب على النساء التحكم في البنات . واستثناء من حكم الفقرة الأولى أعطى النساء حضانة المحضون إذا كان معتوها أو مريضاً مقعداً . وقد قيد القانون انتقال الحضانة بمصلحة المحضون على ما نص عليه في فقرتي المادة .

المادة رقم 157

- 1 - دون إخلال بأحكام المادة (149) من هذا القانون للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون إلا في حالة السفر فيسلم للحاضنة.
- 2 - للقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة.
- 3 - للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد وأية وثائق أخرى ثبوتية تخص المحضون أو بصورة منها مصدقة ولها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون.

المذكرة الإيضاحية

الأصل أن الولي هو المسؤول عن الولد ، وعن الاحتفاظ بمتعلقاته من جواز سفر وما في حكمها . والأب هو المسؤول عن حفظ الصغير وتأديبه ورعايته وحفظ أمواله وممتلكاته ، والحاضنة هي التي تقوم بحفظ الولد في مبيته وإعداد طعامه ولباسه وسلامته بدنه.

وعليه فإن الولي هو المسؤول عن حفظ وثائق الصغير ، وأمواله ، ومنها جواز سفره ، فيجب أن يكون في حوزته . إلا أنه من حق الحاضنة أن يكون لديها نسخة مصدقة من جواز سفر الصغير ، لتلبية متطلباته العاجلة المدرسية والإدارية . وجواز السفر وثيقة شخصية تمنحها الدولة لمن يرتبط بها برباط الجنسية ، والغرض منه مباشرة الشخص لحقه في التنقل والسفر إلى الخارج بما يثبت هويته وشخصيته ، وأثره عدم حرمان الشخص من الانتفاع به والغرض الذي أعد من أجله إلا بموجب أمر قضائي .



ولذلك نص القانون أن للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون ، وأن للقاضي إن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تعنتا من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة كالسفر إلى العلاج أو الحج والعمرة ، أن للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد وأية وثائق أخرى ، تخص المحضون ، أو صورة منها كما لها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون ، والبطاقة الصحية.

المادة رقم 158

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

المذكرة الإيضاحية

إن العديد من مسائل الأحوال الشخصية يقتضي تنفيذها قيام الملتزم بها بأعمال معينة كالالتزام بضم الصغير وحضنته وتسليمه لأمين والفرقة بين الزوجين في حالة الحكم بها وتسليم جهاز الزوجة لها وتمكين رؤية المحضون لمن له الحق في ذلك ، كل هذه الالتزامات و أمثالها تنفذ الأحكام الصادرة بها قهراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل ، وهذا هو ما نصت عليه المادة . ولما كان هذا التنفيذ القهري يختلف أسلوبه وكيفية ممارسته بحسب أحوال كل حالة ، فقد نصت المادة المذكورة على أن يتبع مندوب التنفيذ التعليمات التي تعطى له من قاضي التنفيذ بالحكمة الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ (ويرجع في الأحكام المتعلقة بمندوب التنفيذ وقاضي التنفيذ إلى ما نص عليه في هذا الشأن قانون الإجراءات المدنية). كذلك فإن العديد من الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية تقتضي تكراراً في التنفيذ، لذلك نصت نهاية الفقرة الأولى من المادة المشار إليها على أن يعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك.

ومن أهم ما تلتزم به الزوجة قبل زوجها طاعته على الوجه المشروع و أن تقيم معه في منزل الزوجية فإن أبت ذلك بغير حق كان من حق الزوج أن يستصدر حكماً بمتابعة زوجته له، وكان الأصل طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن ينفذ هذا الحكم جبراً ، إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة منعت ذلك لأنه لا خير في زوجة ناشز تقهر على الإقامة مع زوجها ، ولا خير في حياة زوجية تقوم على هذا القهر ، وزوجة هذا شأنها يكفي أن تعتبر ناشزا ويكون من حق الزوج طلب التفريق كما يسقط حقها في النفقة مدة الامتناع.

الكتاب الثالث - الاهلية والولاية

الباب الأول - الأهلية

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة رقم 159

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

المذكرة الإيضاحية

الأهلية في اللغة : مؤنث الأهلي ، وهو المنسوب إلى الأهل ، وهو يطلق على الأليف من الحيوان كما يطلق لفظ الأهل على الزوجة ، والقرابة ، والأتباع ، والآل .



والأهلية في الاصطلاح الفقهي : هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له فقط أو له وعليه , فهي إذن صفة يقدرها الشارع في الشخص , تجعله محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية. (الحكم الشرعي: أما تكليفي وهو وصف الفعل الذي يقع من المكلف : الوجوب , الحرمة , الندب , الكراهة , الإباحة , ولا يخلو فعل ما من أفعال الإنسان المكلف عن حكم من هذه الخمسة أو وضعي وهو ما جعل سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه).

والأهلية نوعان : أهلية وجوب , وأهلية أداء , وكل منهما , إما ناقصة وإما كاملة .
فالأهلية تختلف باختلاف المراحل التي يمر بها الإنسان , منذ تكونه جنيناً في بطن أمه , إلى أن يصل إلى سن الرشد .
النوع الأول : أهلية الوجوب :

يعرف الفقهاء أهلية الوجوب : بأنها كون الشخص صالحاً لثبوت الحق له , أو عليه , ومناطها : الصفة الإنسانية فحسب , من غير النظر إلى سن أو عقل فلكل إنسان شخصية قانونية تتوافر فيها أهلية الوجوب , وهي نوعان :
أ-أهلية وجوب ناقصة :أي تؤهل صاحبها لثبوت الحق له , لا لثبوت الحق عليه , وتكون للجنين منذ تكونه في بطن أمه بشرط أن يولد حياً , فهو أهل لثبوت الإرث له , أو الوصية , أو الوقف عليه , وثبوت نسبه من أبيه , وهكذا .

ب-أهلية وجوب كاملة: أي تؤهل صاحبها لثبوت الحق له , وعليه , بحيث تطالب ذمته بالالتزامات المالية , وذلك حينما يكون الإنسان مستقلاً في وجوده الإنساني , ولكنه فاقد الإرادة من الناحية القانونية , كالصغير غير المميز , والمجنون , فكل منهما أهل للإرث , والهبة والوصية له , وأهل لأن تلزمه في ماله قيمة ما أتلفه من مال الغير على سبيل الجناية , كما تلزم في أموالهما الضرائب والرسوم , ونفقة الأقارب , كما تلزم أموالهما الزكاة في قول الجمهور خلافاً لأبي حنيفة.
النوع الثاني : أهلية الأداء :

وهي كون الشخص صالحاً لممارسات الأعمال التي تترتب عليها آثار شرعية. ومناطها : الإدراك , وهي نوعان أيضاً:
أ-أهلية أداء قاصرة : أي تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات . فالصغير المميز , تصح منه العبادات وإن كانت غير مفروضة عليه , ويصح منه ما كان محض نفع له , كقبول الهبة , وتملك الأموال المباحة , فهذه تصح منه ولو من غير إذن الولي , أما ما كان ضرراً محضاً , فلا يصح منه ولو إذن الولي كهبة الصغير لغيره , ومثلها جميع عقود التبرع , وأما ما كان محتملاً للنفع والضرر , فإنه يصح بإجازة الولي.

ب-أهلية أداء كاملة : أي تؤهل الشخص لممارسة جميع التصرفات الشرعية والقانونية فهو مكلف بالعبادات منذ البلوغ الشرعي , وأهل للتصرفات المالية منذ بلوغ سن الرشد .
فمراحل تطور الإنسان خمسة:

- الأولى : طور الأجتنان , وله أهلية وجوب ناقصة .
- الثانية : طور الطفولة قبل التمييز , وله أهلية وجوب كاملة .
- الثالثة : طور التمييز إلى البلوغ , وله أهلية أداء ناقصة .
- الرابعة : طور البلوغ إلى سن الرشد المالي , وله أهلية أداء كاملة فيما عدا التصرفات المالية.
- الخامسة : طور الرشد المالي , وله أهلية كاملة في كل الأحكام . وهناك أحوال تعترض أهلية الإنسان , وتسمى عوارض الأهلية , فأحياناً تزيل أهلية الوجوب و الأداء , كالموت , وأحياناً تزيل أهلية الأداء , لفقدان الإرادة , كالمجنون والإغماء , وأحياناً تغير بعض



الأحكام , كالنوم ومرض الموت والرق والسفه والغفلة والإكراه , ومن هذا القبيل الهزل والسكر والجهل والسفر والحيض والنفاس والخطأ وما إلى ذلك.

ويقسم الفقهاء تلك العوارض إلى قسمين : عوارض سماوية , وعوارض مكتسبة , فالأهلية في الأصل , معادلة للوجود الإنساني الكامل , فقد خلق الله سبحانه وتعالى البشر , وجعلهم أشرف الخلائق , " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر , ورزقناهم من الطيبات , وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً " (سورة الإسراء, آية 70) . وجعلهم , تباركت قدرته , بكمال حكمته , متفاوتين فيما يمتازون به عن الأنعام وهو العقل , فإذا غلب العقل الهوى كان الإنسان أفضل من الملك , وإذا غلب الهوى العقل , هبط الإنسان إلى درك دون مرتبة الحيوان , ويقرر القرآن الكريم في أولئك " إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل " (سورة الفرقان آية 44) . ويقول في آية أخرى " أولئك هم الغافلون " . (سورة الأعراف آية 179).

وإذا ابتلي شخص بشيء من أسباب الردى , أي بشيء من تلك العوارض السماوية , أو الكسبية, كانت تصرفاته موقوفة كاملة أو غير صحيحة , إذ يكون بحاجة إلى من يعاونه وينظر في شؤونه و أمواله نظراً خاصاً أو عاماً , وكل ذلك رحمة من الله بعباده ولطفه بهم . ومن هذه المبادئ جميعاً , صيغت هذا المادة التي تنص على أن الشخص - مبدئياً - كامل الأهلية لمباشرة حقوقه مالم يقر هذا القانون خلاف ذلك , إشارة إلى شرف الإنسانية وكرامتها وكمالها , إلا إذا كان ثمة عارض من عوارضها , بما في ذلك الصغر الذي اعتبره علماء الأصول جميعاً عارضا من عوارض الأهلية , إذ أنه حالة غير ملازمة للإنسان , فالعوارض كلها استثناءات , من كمال أهلية الإنسان , يقرها القانون ضمن إطار الشريعة الخالدة .

المادة رقم 160

يعتبر في حكم القاصر:

- 1 - الجنين.
- 2 - المجنون والمعتوه والسفيه.
- 3 - المفقود والغائب.

المادة رقم 161

يعتبر فاقداً الأهلية:

- 1 - الصغير غير المميز.
- 2 - المجنون والمعتوه.

المادة رقم 162

يعتبر ناقص الأهلية:

- 1 - الصغير المميز.
- 2 - السفيه.

المادة رقم 163

يتولى شؤون القاصر من يمثله ويدعى حسب الحال ولياً أو وصياً (ويشمل الوصي المختار ووصي القاضي) أو قتيماً.

المذكرة الإيضاحية



القاصر في اللغة اسم فاعل من قصر عن الأمر قصوراً، أي عجز عنه ، وقصر السهم عن الهدف ، أي لم يبلغه . وقصر بالضم ، ضد طال ، والمصدر قصرأ و قصارة ، والقصر أيضا خلاف المد ، والقاصر من الورثة من لم يبلغ سن الرشد .
والقاصر في الاصطلاح الفقهي: هو كل إنسان لم يستكمل أهليته لعرض من العوارض التي سبقت الإشارة إليها في هذه المذكرة حين بحث المادة (159) فيكون : إما فاقد الأهلية ، وهو ما نصت عليه المادة (161) في الفقرتين 1 ، 2 وإما ناقص الأهلية ، وهو ما نصت عليه المادة (162) في الفقرتين 1، 2 .
المذكورون في المادة (160) ثلاثة أصناف هم :

1. من لم يبلغ سن الرشد التي حدتها المادة (172) بإحدى وعشرين سنة قمرية فنذ ولادة الشخص حتى بلوغ السن المذكورة يعتبر قاصراً ، ما لم يتم ترشيده ، وهو من قبل إتمام السابعة من عمره ، يسمى صغيراً مميزاً ، وبعد إتمامها يسمى صغيراً مميزاً ، (المادة 164) ، وبعد إتمام الثامنة عشرة من عمره يمكن أن يكون مأذوناً وفق المواد (166-168) الآتي بيانها .
2. المجنون والمعتوه والسفيه، قد تضمنت المادة (174) التعريف بكل منهم.
3. المفقود والغائب، وقد تضمنت المادة (232) التعريف بهما.

ولا جرم أن هؤلاء جميعاً ، محتاجون إلى من يقوم على شؤونهم سواء فيما يتعلق :
أ-بالنفس مما يدخل في الولاية على النفس، وتشمل كما سيأتي العناية بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيهه وإعداده إعداداً صالحاً ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه (المادة 178 الفقرة أ).
والولي على النفس هو الأب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الإرث، المادة (181) فقرة (1) وعند تعدد المستحقين للولاية وهم في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة واستوائهم في الرشد ، فالولاية لأكبرهم ، وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلهم للولاية ، المادة (181) فقرة (2) وإن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم المادة (181) الفقرة (3).

ب-أو بالمال ويسمى في الاصطلاح الفقهي النائب الشرعي، وهذا النائب الشرعي، إذا كان أباً أو جداً لأب سمي ولياً.
وإذا عين الأب شخصاً آخر يقوم بأعباء الولاية المالية سمي ذلك الشخص وصياً أي وصياً مختاراً - من قبل الأب - فإن لم يعين أحداً أي لم يكن ثمة وصي مختار من قبل الأب ، عينت المحكمة شخصاً أطلق عليه في هذا القانون اسم وصي القاضي ، يتولى شؤون الصغار، كما تعين فيما يتعلق بالمجنون والمعتوه والسفيه، أو وكلاً قضائياً بالنسبة للغائب والمفقود ، وعلى القاضي حينما يختار الوصي أن يراعي مصلحة القاصر فقط المادة (163).

وقد جرى القانون على أن الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه يعتبر كل منهم فاقد الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة (161).
أما غيرهم من القاصرين كالصغير المميز، والسفيه فقد اعتبرهم القانون في المادة (162) ناقصي الأهلية ، أخذ برأي الجمهور من الفقهاء.

الفصل الثاني - أحكام الصغير

المادة رقم 164

الصغير: مميز أو غير مميز.

والصغير غير المميز وفق أحكام هذا القانون: هو من لم يتم السابعة من عمره. والصغير المميز: هو من أتم السابعة من عمره.

المادة رقم 165



مع عدم الإخلال بحكم المادتين (30) و(31) من هذا القانون، تكون:

- 1 - تصرفات الصغير غير المميز القولية باطلة بطلاناً مطلقاً.
- 2 - تصرفات الصغير المميز القولية المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة به ضرراً محضاً.
- 3 - تصرفات الصغير المميز القولية المالية المترددة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة.

المذكرة الإيضاحية

الصغير ، في اللغة : خلاف الكبير ، يقال : صغر الشيء صغراً قل حجمه أو سنه فهو صغير والجمع صغار، أما صغر ، بكسر الغين ، فهي بمعنى ذل وهان ، ومنه الصغار ، أي الضيم والذل والهوان .

والصغير في اصطلاح الفقهاء : هو من لم يبلغ الحلم : أي لم يبلغ سن البلوغ الشرعي أو البلوغ الطبيعي ، ويكون: أبظهور إحدى علاماته، ففي الفتى وبعد إكمال الثانية عشرة من العمر بظهور أعراض الرجولة كنبات اللحية أو الشارب أو الاحتلام، وما إلى ذلك، وفي الفتاة وبعد إكمال التاسعة من العمر، بظهور أعراض الأنوثة كالحيض أو الحمل وما إلى ذلك. بـبالسن، أي إكمال الفتى أو الفتاة الخامسة عشرة من العمر ولو لم تظهر إحدى العلامات المشار إليها سابقاً، وهذا ما قرره الجمهور، وقال أبو حنيفة: البلوغ بالسن للفتى ثماني عشرة سنة، وللفتاة سبع عشرة سنة.

أما الصغير ، بالنسبة للشؤون المالية ، فهو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ، ولم يتم ترشيده ، ذلك إن الإنسان قبل استكمال أهليته المالية يسمى قاصراً سواء أكان فاقداً هذه الأهلية ، أم كان ناقصها ، كما في المرحلة بين التمييز والرشد. ولا جرم ، فالصغر عجز ، والعقل في الصغير غير مكتمل ، والتصرفات القولية أساس الالتزام فيها العقل والرضا ، فإذا لم يكن العقل ، أو كان غير كامل ، فلا يوجد موجب الالتزام في هذه التصرفات فالصغر الذي لا يمكن معه تمييز ، يكون فيه الصغير فاقد الأهلية ، فلا ينعقد منه تصرف قولي . وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها ، وتكون باطلة إلا ما استثناه الفقهاء، كإذن الصغير في دخول المنزل ، وما جرى العرف بقبوله.

أما الصغر مع التمييز : فان عبارة الصغير فيه ، تكون معتبرة في الجملة ، والتصرفات المالية النافعة له نفعاً محضاً ، صحيحة ولو من غير إجازة الولي ، كقبول الهبة ، وتملك المباحات وما إلى ذلك ، والتصرفات المالية الضارة ضرراً محضاً ، كال تبرع للغير، أو إقراض ماله للغير والطلاق والعق، فكل هذه التصرفات باطلة ولو أجازها الولي.

وأما التصرفات القابلة للنفع والضرر ، كالبيع والشراء والمزارة والمساقاة والإجازة والاستخدام وما إلى ذلك ، فإنها تنعقد غير نافذة وتكون موقوفة على إجازة من له الولاية المالية عليه ، فهي إذن قابلة للإبطال ، لمصلحة الغير ، ما لم يجزها هو نفسه بعد بلوغه سن الرشد ، أو يجيزها من يملك التصرف في ماله من ولي أو وصي أو مقدم أو قاض وفقاً للقانون.

وواضح من نص المادة (165) أنه لا عبرة للإجازة الصادرة عن المأذون نفسه قبل الترشيده أو قبل إكمال الحادية والعشرين من العمر التي هي سن الرشد ، كما لا عبرة لإجازة الولي أو غيره إذا كانت مخالفة للأصول القانونية ، أي يبقى حق التمسك بإبطال ذلك التصرف المتردد بين النفع والضرر ، قائماً مادامت مصلحة الصغير ، قائماً مادامت مصلحة الصغير تقتضي التمسك بذلك الحق .

ولابد من ملاحظة أن الفقهاء متفقون على أن التمييز لا يتصور في سن دون السابعة وقد يتجاوزها الشخص ولا يميز ، مادام لا يعرف معاني العقود ومقتضياتها في عرف الناس ، ولا يعرف الغبن والكسب ، لتعقد المعاملات بين الناس وكثرة المحتالين ، وفساد كثير من الضمائر في هذا الزمن.



المادة رقم 166

- 1 - للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم ثماني عشرة سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.
- 2 - يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي أتم ثماني عشرة سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.

المادة رقم 167

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

المادة رقم 168

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

المذكرة الإيضاحية

تبين مما سبق أن الصغير شخص لم يبلغ سن الرشد ، ولم يتم ترشيده بعد. فإذا لم يكمل السابعة من عمره فهو غير مميز ، وإن أكملها فهو مميز ، وإن تجاوز الثامنة عشرة من عمره فهو :

أ- إما مأذون : أي مأذون بممارسة بعض التصرفات التجارية المتردة بين النفع والضرر، كإدارة أمواله أو جزء منها بإذن القاضي أو بما كان من صنيع التجار وعاداتهم من غير حاجة إلى إجازة ، لأن الإذن السابق على التصرف ، كالإجازة اللاحقة بعده ، فيملك مثلاً حط شيء من ثمن المبيع ، إذا ظهر في المبيع عيب قديم وأراد المشتري رده عليه ، لأن الخط من الثمن في مثل هذه الحالة متعارف عليه بين التجار ، وكذلك له أن يوفي ويستوفي الديون المترتبة بسبب البيع أو الشراء الإجازة أو الاستخدام وما إلى ذلك فهذا مأذون.

ب- وإما غير مأذون فهو باق على المنع ، ولا تنفذ تصرفاته المحتملة للنفع والضرر إلا بإجازة من له ولاية التصرف في ماله. ويمكن منح الإذن للصغير بعد إكماله الثامنة عشرة من عمره ، وبعد أن يؤنس منه حسن التصرف ، فلا بد من توافر هذين الشرطين معاً ، وإلا فإنه لا يصح إعطاء الإذن.

أما منح الإذن المشار إليه لهذا الصغير فيكون من:

1. الولي (الأب أو أب الأب) وتستمر مراقبته له بعد منحه الإذن له، ومن حقه سحب الإذن أو تقييده في أي وقت يظهر له فيه أن المصلحة لولده تقتضي ذلك .

2. الوصي الذي يعينه الأب، وهنا لابد من موافقة القاضي على إعطاء الإذن.

3. وصي القاضي الذي تعينه المحكمة على الصغير (أي مقدم) وهنا أيضاً لابد من موافقة المحكمة على إعطاء الإذن كما جاء في المادة (166) الفقرة (2).

4. المحكمة نفسها ، بناء على طلب الصغير ، لامتناع الوصي (الوصي المختار أو وصي القاضي) عن منحه الإذن المادة (168) ومعلوم بداهة ، أنه لا بد في جميع الحالات المذكورة آنفاً ، من صدور أمر من المحكمة حين منح الإذن أو تقييده والحد من مداه.

ومتى صدر الإذن للصغير وفقاً لما سبقت الإشارة إليه من شروط ، اعتبر هذا الصغير المأذون أهلاً للتقاضي أمام المحاكم المختصة بخصوص تلك التصرفات التي تناولها الإذن، كما يعتبر أهلاً لإقامة وكيل قانوني عنه وتنفيذ تصرفاته التي تناولها الإذن من غير حاجة



إلى موافقة خاصة ممن كان له الحق في التصرف في مال ذلك الصغير، ومع هذا فإن تصرفاته الضارة ضرراً محضاً مما تناولته المادة (165) تكون باطلة.

المادة رقم 169

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

المادة رقم 170

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

المذكرة الإيضاحية

المراقبة بعد منح الإذن ضرورة تقتضيها مصلحة الصغير المأذون، فوجوب تقديم الحساب السنوي هو بمثابة صمام أمان لسلامة تصرفاته، إذ بهذا الحساب السنوي الذي يقدمه إلى المحكمة يظهر نجاحه أو فشله، وفي ضوء النتيجة، يمكن استمرار الإذن أو إلغاؤه أو الحد منه وكل ذلك منوط بمصلحة الصغير نفسه.

والأصل العام الذي تندرج تحته جميع هذه الأمور، قوله عز وجل: "ويسألك عن اليتامى، قل إصلاح لهم خير" (سورة البقرة، آية 220).

الفصل الثالث - الرشد

المادة رقم 171

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

المذكرة الإيضاحية

ينتهي دور القصر ونقصان الأهلية ببلوغ سن الرشد التي حددتها المادة (172) من هذا القانون وهي إحدى وعشرون سنة قمرية كاملة، فإذا بلغ الفتى أو الفتاة هذه السن، فقد زال عنه القصر والعجز الذي كان هو السبب في اعتباره كذلك فيصبح رشيداً من دون حاجة إلى حكم القاضي برفعه.

ويكون رشيداً حكماً، طالما لم يحجز عليه لعارض من عوارض الأهلية التي سبقت الإشارة إليها والتي سيأتي بيانها في المادة (174) من هذا القانون.

ورشد، بفتح الشين وكسرها، بمعنى اهتدى، والرشاد وضع الشيء في موضعه، والرشد: الهدى والاستقامة، والصلاح وحفظ الأموال، والرشد والرشيد في اللغة هو المستقيم على الطريق الحق مع من تصلب فيه، ومنه الخلفاء الراشدون، والرشيد في اصطلاح الفقهاء: هو من كان حسن التقدير، ينفق ماله فيما يحل، ويمسكه عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف، فيكون بالتالي مصلحاً لماله محسناً في إدارته.

والأصل أن كل من بلغ سن الرشد فهو رشيد فذا أتم الحادية والعشرين سنة ولم يظهر في تصرفاته ما يقتضي حجره، واستمرار الولاية عليه في ماله لمن كان ولياً أو وصياً أو مقدماً فإنه يكون ببلوغه هذه السن رشيداً، ولا سيما أن بعض الأوصياء أو المقدمين قد يتشدد في ممارسة مقتضيات ولايته بغير وجه حق مما يسيء إلى المولى عليه، الأمر الذي جعل القانون تحرص على إيراد المادة (171)، وهذا ما عليه فقهاء المالكية.

المادة رقم 172



ويبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم إحدى وعشرين سنة قمرية.

المذكرة الإيضاحية

سن الرشد المالي , غير سن البلوغ الطبيعي , بدليل قوله تعالى: (وابتلو اليتامى , حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا , فادفعوا إليهم أموالهم) (سورة النساء , آية 60) فجعل سبحانه وتعالى , إمكانية دفع المال مشروطة بشرطين , أحدهما البلوغ الطبيعي , وثانيهما الرشد.

وقد فسر ابن عباس الرشد , بأنه صلاح العقل وحفظ المال, ومعلوم أن بلوغ هذه المرتبة لا يكون إلا بعد نضوج قوة العقل , واكتساب الخبرة بالتجربة والمشاهدة والممارسة, حتى يؤمن الإنسان على إدارة أمواله بنفسه , ولما كان ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات , وتنوع الرغبات والمطالب, وتعقد المعاملات , وتعدد النظم الاقتصادية كان لابد من تحديد سن معينة , تكتمل فيها أهلية الوجوب وأهلية الأداء , حرصاً على مصالح الناس وضرورة الأمن في المعاملات , وقد رأى القانون تحديدها بإحدى وعشرين سنة قمرية كاملة , نظراً لواقع الحياة الاجتماعية المعقدة في كثير من الجوانب المتشابكة في كثير من الحالات مع تفنن المحتالين في سلب الأموال , ولئن كان فقهاء المسلمين قد نظروا إلى الرشد نظرة تقديرية , وتركوا إلى القضاء أمر التقدير الذي يوجب دفع مال القاصر إليه , فقد حدد سن الرشد في العالم الإسلامي أول مرة في عام 1288 هجرية بعشرين سنة.

ثم جاء القانون المصري فجعل سن الرشد ثماني عشرة سنة , ثم رفعها بموجب القانون الصادر في 13 أكتوبر سنة 1925, إلى إحدى وعشرين سنة , وقد أخذت بعض التقنيات المعمول بها حالياً في الأحوال الشخصية , بثماني عشرة سنة ميلادية كاملة , إذ أن هذه السن تؤهل الإنسان لتولي الوظائف العامة وتجعله مكلفاً بالخدمة العسكرية الإلزامية.

مما تقدم يتضح أن جعل الرشد مرحلة بعد البلوغ, ويستند إلى أصل تشريعي في القرآن الكريم, وأما تحديده بسن معينة, فهذا ما يتركه التشريع الفقهاء في كل عصر , بحسب ما يرونه متفقاً مع مصلحة القاصرين وضامناً لأموالهم , وقد ربح القانون , للأسباب المنوه بها آنفاً أن تكون سن الرشد إحدى وعشرين سنة قمرية كاملة كما نصت هذه المادة , لا سيما وقد روي عن أمير علي كرم الله وجهه رضي : " لاعة سبعا , ثم أدبه سبعا ثم صاحبه سبعا , ثم اترك حبله على غاربه".

المادة رقم 173

المذكرة الإيضاحية

إن الحرص على مصالح ناقصي الأهلية, أو فاقدتها من باب أولى - الذي هو السبب في إقامة الوصي أو المقدم - يقتضي أن يكون من حق القاصر بعد رشده أو ترشيده, أن يطلب إبطال التصرفات التي مارسها الوصي المختار أو وصي القاضي (المقدم) بحكم نيابته الشرعية عنه بخلاف تصرفات الأب نفسه المتعلقة بولده القاصر, الذي تتوافر فيه الشفقة ويحرص على مال ولده , وهو من باب السياسة الشرعية والمصالح المرسلة التي تتفق مع الأحكام العامة في الشريعة الإسلامية .
للقاصر بعد رشده محاسبة الوصي عن تصرفاته خلال فترة الوصاية.

الفصل الرابع - عوارض الأهلية

المادة رقم 174

1 - الجنون: والجنون هو فاقد العقل بصورة مطبقة أو متقطعة ويلحق به العته.

2 - السفه: والسفيه هو المبذر لماله فيما لا فائدة فيه.



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

4 - يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً.
المذكورة الإيضاحية

سبق أن أشارت هذه المذكرة حين الكلام على المادة (159) من هذا القانون إلى تعريف الأهلية وبيان أقسامها، وسبقت الإشارة إلى أن هنالك أحوالاً، تعترض أهلية الإنسان أو تنافيها فتزيلها أحياناً، وتغير بعض أحكامها أحياناً أخرى. وعوارض جمع عارض، وهو في اللغة الحائل، والمانع، أو ما اعترض في الأفق فسدّه من سحب ونحوه.

ولقد نصت هذه المادة على ثلاثة من أهم عوارض الأهلية وهي:

1. الجنون: وهو آفة تزيل العقل مع بقاء القوة في الأعضاء، أو هو اختلال القوة المميزة في الإنسان بين الأمور الحسنة والقيحة، فلا يدرك العواقب، ويخرج عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة، فهو مرض لا تدرك معه الأمور على وجهها، ويصعبه اضطراب وهياج غالباً، وهو إما: أصلي بأن يبلغ الشخص مجنوناً، وإما: طارئ بأن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون بعد بلوغه فالجنون هو الناهب العقل أو فاسدة.

وفقدان العقل قد يكون مطبقاً وامتداداً يستوعب جميع الأوقات، فيسمى الشخص حينئذ مجنوناً مطبقاً، وقد لا يكون مستوعباً جميع الأوقات، فيغيب وقتاً ويحضر وقتاً، ويسمى الشخص في هذه الحالة مجنوناً غير مطبق، إذ أنه يفيق في بعض الأوقات، وفي بعضها الآخر يكون مسلوب العقل والإدراك والتفكير.

وألحقت المادة (174) العته بالجنون، والعته: الاختلال في العقل والنقصان في الفهم، بحيث يصير المصاب به مخطئ الكلام فاسد التدبير، إلا أنه يضرب ولا يشتم.

أو هو طرف من الجنون، ومرض يمنع العقل من أدراك الأمور إدراكاً كاملاً صحيحاً وبصحة هدوء غالباً فيكون المعتوه تارة يشبه المجانين وتارة يشبه العقلاء.

2. السفه: وهو خفة تبث على العمل في المال بخلاف مقتضى العقل والشرع. أو هو الجهل والطيش والتبذير، وعدم حسن التصرف في المال، بصرفه فيما لا مصلحة فيه وتضييعه فيما يذم عليه.

والسفيه: هو المبذر المسرف الذي يصرف ماله في غير موضعه، وينفق ما يعد من مثله إسرافاً، ويعثر ماله فيما لا فائدة فيه.

3. مرض الموت: وهو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة ويعتبر في حكمها كل من أحاط به خطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك لو لم يكن مريضاً.

وهذه الحالات الثلاث المنصوص عليها في هذه المادة هي أهم العوارض التي تطرأ على الأهلية فتغير أحكامها.

فمنها ما يزيلها بالكلية كالجنون المطبق إلى أن يمن الله (الحالة الثانية من الفقرة 2 من المادة 161) ومنها ما يجعلها ناقصة كالسفه (الحالة الثانية من الفقرة 2 من المادة 162). وقد جاءت المادة (175) تبين أحكام التصرفات التي تصدر عن هؤلاء الأشخاص.

المادة رقم 175

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

2 - تطبق على تصرفات السفه الصادرة بعد الحجر عليه، الأحكام المتعلقة بتصرفات الصغير المميز.



3 - تصرفات السفينة قبل الحجر عليه صحيحة ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المذكرة الإيضاحية

اتفق الفقهاء على أن المجنون المطبق ، محجور عليه لذاته ، ويستمر الحجر ما استمر الجنون ، ويكون فاقد الأهلية ، فلا تنعقد بعبارته وقت جنونه العقود والتصرفات بل تكون ملغاة ، فهو في الحكم كالصبي غير المميز ، عقوده على اختلاف أنواعها باطلة غير منعقدة أصلاً ، فلا تترتب عليها آثار وإن أجازها من له الولاية عليه ، وإن كان المجنون غير مطبق ، فإنه في حال إفاقته ، وقبل الحجر عليه ، كالعقلاء الراشدين ، مادام قد أتم سن الرشد فتصرفاته تكون صحيحة ، وهذا ما نص عليه في صدر هذه المادة فقرة (1) ، أما بعد الحجر عليه ، وبعد شهر ذلك الحجر ، فتصرفاته باطلة سواء أوقعت في حال إفاقته أو في حال جنونه وليس له أن يباشر شيئاً من العقود أو التصرفات أو التصرفات ، إلا ما أشارت إليه المادة (177) من أن له الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه إذا شفي من مرضه وزال سبب حجره .

هذا ما يتعلق بالجنون ، ومعلوم أن الحجر متى وقع من المحكمة المختصة لا يزول إلا بحكم قضائي . وأما السفينة وذو الغفلة ، فإن تصرفاتهم الصادرة عنهم بعد الحجر عليهم ، تطبق عليها القواعد المتعلقة بتصرفات الصغير المميز ، وقد سبق بيانها في المادة 165 من هذا القانون وعملاً بالفقرة (2) من المادة (175) . وقد أخذ القانون في الاعتبار أن المعتوه فاقد الأهلية ، لا ناقصها كما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (161) ، وتصح تصرفات السفينة قبل الحجر عليه ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ كما نصت عليه المادة (175) فقرة (3) .

ومعلوم بداهة ، أن السفينة مخاطب بالتكاليف الشرعية وموضع الحجر عليه ، هو التصرف المالية الخالصة ، أما التصرفات التي لا يفسدها الهزل كالنكاح والطلاق والعق ، فهي لا تقبل النقض .

وإذا كان السفينة ليس أهلاً للتبرع ، فإن الفقهاء قد أجازوا له أن يوصي في وجوه الخير والبر ، لأن ذلك لا ينافي المحافظة على ماله حال حياته ، والشخص بعد وفاته في حاجة على الثواب لا إلى المال ، وكذلك فقد أجازوا الوقف منه على النفس مدة الحياة ، ثم بعد الوفاة على الذرية أو جهات البر ، لأن الوقف بهذه الصورة يحقق الغاية من الحجر أي حفظ عين المال . بقي أن نلفت النظر إلى أن الحجر في اللغة معناه المنع مطلقاً سواء من التصرفات القولية أو من غيرها .

وهو في الاصطلاح الفقهي : منع شخص مخصوص عن التصرفات القولية أو عن التصرفات التعاقدية ومنع نفاذها . أما الأفعال فلا تكون محلاً للحجر ، ولذا فإن ما يتلفه المحجور عليه من مال غيره يكون مضموناً في ماله هو ، ويؤمر من له الولاية عليه من مال غيره يكون مضموناً في ماله هو ، ويؤمر من له الولاية عليه في ماله بأداء الضمان من مال المتلف إن كان له مال ، وإلا فلا يطالب بالأداء في الحال ، بل ينتظر إلى الميسرة والمقدرة .

المادة رقم 176

يرجع في أحكام تصرفات المريض مرض الموت وما في حكمه لأحكام الفقه الإسلامي وفق ما نصت عليه المادة (2) من هذا القانون.

المذكرة الإيضاحية

من عوارض الأهلية مرض الموت وقد عرفه ابن عابدين بأنه : المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة - فإن امتد مرضه سنة فأكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، ويعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثاله الهلاك ولو لم



يكن مريضاً ، (الدار المختار ورد المختار / باب إقرار المريض 461/4) وقد أخذ قانون المعاملات المدنية بهذا التعريف في المادة 597.

وتصرفات المريض مرض الموت المالية مشوبة بالخدر ، فان باع ماله لأجنبي (غير وارث) بثمن المثل أو بغبن يسير ، كان البيع نافذاً دون توقف على إجازة الورثة ، وإذا كان هذا البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت كان البيع نافذاً في حق الورثة متى كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته ، وتعتبر الزيادة وصية. أما جاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ المبيع ، ولا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون والمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع .

ولا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض. وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة البيع ، وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم أما إذا كان أجنبياً فعليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة (الدر المختار ورد المختار 435/5 وشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر المواد (358 - 361) . وقد نص قانون المعاملات المدنية على هذه الأحكام في المواد (597 - 601). وإذا تزوج المريض مرض الموت امرأة بمال يساوي مهر المثل ولم تقبضه ، أخذته الزوجة من التركة بعد موته ، وإن كان المهر زائداً على مهر المثل أخذت الزيادة حكم الوصية.

المادة رقم 177

للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه.

المذكرة الإيضاحية

جاءت هذه المادة ، لقطع الجدل حول ما إذا كان من حق المحجور عليه أن يباشر الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه ، إذا اعتقد أن السبب في حجره قد زال ، أم لا بد من تعيين قيم مؤقتة لإقامة الدعوى المشار إليها في مواجهة الولي أو الوصي أو المقدم ؟. فقد نصت هذه المادة صراحة على إعطاء المحجور عليه هذا الحق ، وهذا مما تؤيده القواعد الشرعية.

الباب الثاني - الولاية

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة رقم 178

1 - الولاية: ولاية على النفس، وولاية على المال.

أ - الولاية على النفس:

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

ب - الولاية على المال:

1 - هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره.

2 - يدخل في الولاية: الوصاية والقوامة والوكالة القضائية.



مع مراعاة الأحكام المتعلقة بزواج الأثني والواردة في المادة (39) من هذا القانون، يخضع للولاية على النفس الصغير إلى أن يتم سن البلوغ راشداً، كما يخضع لها البالغ المجنون أو المعتوه.

المذكرة الإيضاحية

الولاية، بكسر الواو وفتحها، وهي في اللغة: المعونة، والمجبة، والإلزام، ولفظ الولي يستوي فيه الذكر والأنثى، وقد يراد بالولاية: القدرة على إنشاء العقد نافذاً. والمقصود بالولاية هنا، المتعدية، وهي في اصطلاح الفقهاء: تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، والمراد بالغير هنا القاصر، ومن حكمه كالمجنون، والمعتوه، والسفيه.

ومن الواضح أن هذه الولاية، أي المتعدية، لا تثبت للشخص إلا إذا ثبتت له الولاية على نفسه، وهي الولاية القاصرة، ومن هنا نجد الفقهاء يقولون الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة. وتنقسم الولاية المتعدية من حيث من تثبت له، إلى:

1. ولاية أصلية: وهي الولاية الثابتة للشخص ابتداءً من غير أن تكون مستمدة من الغير، كولاية الأب.
2. ولاية نيابية: وهي الولاية الثابتة للشخص مستمدة من الغير، كولاية القاضي وولاية الوصي الذي يختاره الأب، وولاية المقدم، الذي يعينه القاضي على الصغير - أي وصي القاضي -، أو من يعينه على المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه ويسمى حينئذ قِماً أو يقيم القاضي نائباً عن المفقود ويسمى وكيلاً قضائياً، كما تنقسم الولاية المتعدية من حيث موضوعها إلى:
- (1) ولاية على النفس فقط، وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، كولاية إتمام الحضانة، والتعليم، والتربية والتوجيه في حرفة، وكولاية التزويج وتكون للأب كما تكون للعصبة بنفسه.
- (2) ولاية على المال فقط، كولاية الوصي والمقدم (الوصي المختار)، وهذه تجعل من تثبت له، القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال أو بنفاذها وإجازتها.
- (3) ولاية على النفس والمال معاً، كولاية الأب على أولاده فاقدية الأهلية أو ناقصية.

وتنقسم الولاية المتعدية أيضاً إلى:

أ- ولاية عامة، وهي الثابتة لرئيس الدولة أصالة ولل قضاء بطريق النيابة عنه، بصفتهم حكماً لا بصفتهم الشخصية لقوله ﷺ: "السلطان ولي من لا ولي له".

ب- ولاية خاصة، وهي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية، كولاية الأب، والقاعدة المقررة فقهاً أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، وتشمل الولاية على النفس، والولاية على المال.

وواضح أن عمل الولي على النفس يكون في تكميل تربية الطفل التي ابتدأت بالحضانة وتتميمها بحفظه وصونه وتوجيهه بعد بلوغه، وفي تولي عقد الزواج للفتاة.

ومعلوم بداهة، أن الطفل إذا بلغ سن الرشد مجنوناً أو معتوهاً، فإن ولاية العاصب تستمر على نفس ذلك الشخص، ويكون له حق ضمه إليه، ويجب عليه المحافظة عليه والقيام بشؤونه الشخصية، ولو كانت الولاية المالية لغيره، أما إذا بلغ سن الرشد عاقلاً ثم جن أو عته، فإن الولاية على النفس تعود إلى الولي على النفس، وإذا بلغ الغلام سن الرشد عاقلاً مأموناً على نفسه، وتنتهي



الولاية على النفس , فليس للعاصب أن يجبره على الانضمام إليه , بخلاف ما إذا كان غير مأمون على نفسه , إذ يكون لوليه حينئذ إن يضمه إليه لحاجته إلى من يحافظ عليه.

وأما الفتاة غير المتزوجة, فمن حق وليها المحرم أن يضمها إليه.

وأما لفظ الولي فيما يتعلق بولاية المال , فإنه بمقتضى نص المادة(188) لا يطلق إلا على الأب و الجد الصحيح (أب الأب) فقط , فان لم يكن للمحجور أب , فان الولاية على ماله تكون للوصي الذي يختاره الأب ثم للجد الصحيح ثم لوصيه إن وجد, ثم للمقدم الذي يعينه القاضي على ما سيأتي في المادة (188) من هذا القانون.

الفصل الثاني - شروط الولي

المادة رقم 180

- 1 - يشترط في الولي أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية.
- 2 - يشترط في ولي النفس أن يكون أميناً على نفس القاصر قادراً على تدبير شؤونه متحداً معه في الدين.

المذكرة الإيضاحية

لا جرم أن الولاية هي للحفظ والرعاية ولتحقيق مصالح أولئك الذين يحتاجون للمساعدة بسبب نقصان أهليتهم أو فقدانها, فلا بد إذن من شروط خاصة فيمن تكون له تلك الولاية ابتداءً أو استمراراً.

ومن هنا نصت هذه المادة على تلك الشروط, و أهمها : البلوغ (والأب والجد طبعاً لا يكونان غير بالغين فهذا الشرط يتعلق بغيرهما) والعقل , والأمانة والقدرة , على القيام بمقتضيات الولاية , وكونه مسلماً إذا كان القاصر مسلماً.

فإذا اختل أحد هذه الشروط في الولي , سلبت منه الولاية , لأنه في هذه الحالة إما أن يكون هو نفسه ممن يستحقون الحجر , أو مفسداً لا رأي له , أو غير أمين , أو عاجزاً ضعيفاً لا يستطيع القيام بمهام الولاية , ويكون زوال الولاية وسلبها من كانت له , بحكم من القاضي الذي له الولاية العامة .

الفصل الثالث - الولاية على النفس

المادة رقم 181

- 1 - الولاية على النفس للأب, ثم للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث.
- 2 - عند تعدد المستحقين للولاية في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة واستوائهم في الرشد, فالولاية لأكبرهم, وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحهم للولاية.
- 3 - أن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية وإلا فمن غيرهم.

المذكرة الإيضاحية

العصبة بنفسه , هو القريب الذكر الذي لم يدل بأثره فقط , وله خمس جهات مرتبة في تقديم بعضها على بعض , وهي باب الولاية كما يأتي:

1.الأب.

2.البنوة وتشمل الابن ثم ابن الابن وهكذا.

3.الجد العصبي, أي أب الأب وإن علا.



4. الإخوة , وتشمل الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم أبناء هؤلاء.

5. العمومة , وتشمل العم ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب.

وما من شك في أنه إذا وجد عاصبان بالنفس أو أكثر , فإن التقديم يكون بالجهة أولاً فإن اتحدت الجهة كان بالقرب , فإن اتحدت القرب كان بالقوة.

فالأب مقدم على جهة البنوة على ما نص عليه القانون في مجال الولاية, وهما مقدمان على جهة الجد الأخوة, وهذه الجهات الأربع مقدمة على جهة العمومة.

ففي الجهة الواحدة يعتبر الابن مثلاً أقرب من ابن الابن , وكذلك يعتبر الأخ أقرب من الأخ أقرب من ابن الأخ. وحينما يتحد العاصبان في الجهة وفي القرب يقدم الأقوى, فالأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب , وكذلك ابن الأخ لأب, وكذلك ابن الأخ الشقيق أقوى من ابن الأخ لأب , والعم الشقيق أقوى من العم لأب وهكذا.

فإن تعددت العصابات وكانوا متماثلين في الجهة والقرب مع استوائهم في الرشد فالولاية لأكبرهم, وإن اختلفوا في الرشد اختارت المحكمة أصلحهم للولاية, فإن لم يوجد مستحق عينت المحكمة ولياً على النفس من أقارب القاصر إن وجد فيهم صالح للولاية إلا فمن غيرهم.

الفصل الرابع - سلب الولاية على النفس

المادة رقم 182

تسلب الولاية وجوباً عن ولي النفس في الحالات الآتية:

1 - إذا اختلف فيه بعض شرائط الولاية المنصوص عليها في هذا القانون.

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

3 - إذا صدر على الولي حكم بات في جنائية أو جنحة عمدية أوقعها هو أو غيره على نفس المولى عليه أو ما دونها.

4 - إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة.

المذكرة الإيضاحية

نصت المادة على الحالات التي يجب أن تسلب فيها الولاية على النفس , وهي ثلاث حالات , أولاً إذا طرأ خلل في بعض شرائط الولاية التي نصت عليها المادة (180) وذلك لأن ما يمتنع إنشاؤه يمتنع بقاءه , وثانية هذه الحالات هي أن يرتكب الولي على النفس مع المولى عليه أو مع غيره أية جريمة محالة بالشرف , كالاغتصاب , أو هتك العرض, أو القيادة إلى الدعارة , وما في حكمها , بأن هياً له سلبها , أو رغبه فيها , أو شجعه عليها , . وأمر هذه الحالة واضح, والحالة الثالثة: إذا صدر حكم بات على الولي بات في جنائية أو جنحة عمدية أوقعها هو أو غيره على نفس المولى عليه, إيقاع الجنائية من الولي ظاهر في ترتب سلب الولاية. والحالة الرابعة : إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية كسجن أو حبس مدة تزيد على سنة .

المادة رقم 183

1 - يجوز سلب الولاية عن ولي النفس كلياً أو جزئياً دائماً أو مؤقتاً في الأحوال الآتية:

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



ب - إذا أصبح المولى عليه عرضة للخطر الجسيم في سلامته أو صحته أو عرضه أو أخلاقه أو تعليمه بسبب سوء معاملة الولي له، أو سوء القدوة نتيجة لاشتغال الولي بفساد السيرة أو الإدمان على المسكرات أو المخدرات، أو بسبب عدم العناية. ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكم بعقوبة على الولي بسبب شيء مما ذكر.

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

المادة رقم 184

في الحالات المذكورة في المادتين (182) و(183) من هذا القانون يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب سلطة التحقيق أن تعهد مؤقتاً بالقاصر إلى شخص مؤتمن أو إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة حتى يبت في موضوع الولاية.

المادة رقم 185

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

المذكرة الإيضاحية

نصت المادة (183) من القانون على حالات جواز سلب الولاية كلياً أو جزئياً دائماً أو مؤقتاً فنصت في البند (أ) من الفقرة الأولى على حالة ما إذا حكم على الولي بالحبس مدة سنة فأقل ، ونص البند (ب) على حالة ما إذا أصبح المولى عليه عرضة للخطر الجسيم في سلامته أو أخلاقه أو تعليمه بسبب سوء معاملة الولي له أو سوء القدوة نتيجة لاشتغال الولي بفساد السيرة، أو الإدمان على المسكرات ، أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية ، ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكم بعقوبة على الولي بسبب شيء مما ذكر ، وأخيراً أجازت الفقرة (2) من المادة للمحكمة بدلاً من سلب الولاية في الأحوال المتقدمة أن تعهد بالقاصر إلى إدارة إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة.

كما نصت المادة (184) من القانون على أنه في الحالات المذكورة في المادتين (182) ، (183) يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب سلطة التحقيق أن تعهد مؤقتاً بالقاصر إلى شخص مؤتمن أو إلى مؤسسة اجتماعية حتى يبت في موضوع الولاية . وأخيراً نصت المادة (185) من القانون على أنه إذا سلبت ولاية الولي عن بعض من تحت ولايته وجب سلبها عن باقيهم. والحكم الوارد في المواد (183) حتى المادة (185) من القانون مأخوذ من القواعد العامة للشريعة الإسلامية ، إذ أنها نظمت الولاية على النفس لمصلحة المولى عليه ، وبالتالي تسلب ولاية إذا اعتراه أحد الأسباب الواردة في هذه المواد ، والتي من شأنها أن تجعله غير أمين على المولى عليه ، وسواء أكانت هذه الأسباب قائمة قبل ولايته أم لاحقة على الولاية.

المادة رقم 186

إذا قضت المحكمة على ولي النفس بسلب ولايته أو الحد منها أو وقفها انتقلت الولاية إلى من يليه في الترتيب أن كان أهلاً. فإن أبي أو كان غير أهل جاز للمحكمة أن تعهد بالولاية إلى من تراه أهلاً ولو لم يكن قريباً للقاصر أو أن تعهد بهذه الولاية إلى إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة.

المذكرة الإيضاحية



نصت هذه المادة في الفقرة الأولى على أنه إذا قضت المحكمة على ولي النفس بسلب ولايته أو الحد منها، أو وقفها، انتقلت الولاية إلى من يليه في الترتيب إن كان أهلاً.

أما الفقرة الثانية فقد ذهبت إلى أنه إذا أبي ، أو كان غير أهل ، جاز للمحكمة أن تعهد بالولاية إلى من تراه أهلاً ، ولو لم يكن قريباً للقاصر ، أو أن تعهد بهذه الولاية إلى إدارة إحدى المؤسسات الاجتماعية المتخصصة ، وهذا الحكم يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أجازت للقاضي أن يعهد بالولاية إلى من يراه أهلاً إذا أبي من تجب عليه الولاية ، أو كان غير أهل ، رعاية لمصلحة القاصر وصيانة له.

المادة رقم 187

في غير الحالات التي تسلب فيها الولاية وجوباً يجوز للمحكمة أن ترد لولي النفس ولايته التي كانت سلبتها عنه جزئياً أو كلياً بناء على طلبه وبشرط أن تكون قد مضت ستة أشهر على زوال سبب سلبها.

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على أنه في غير حالات سلب الولاية وجوباً المنصوص عليها في المادة (182) يجوز للمحكمة أن ترد لولي النفس ولايته التي كانت سلبتها عنه، جزئياً ، أو كلياً ، بناء على طلبه ، وبشرط أن تكون قد مضت ستة أشهر على زوال سبب سلبها ، وذلك لأن من سلبت ولايته ، هو أحق من غيره شرعاً ، طالما أن سبب سلبها قد زال ، ومضت ستة على ذلك.

الفصل الخامس - الولاية على المال

المادة رقم 188

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

المذكرة الإيضاحية

الولاية على مال القاصر تثبت عند المالكية ، والحنابلة ، للأب ، ثم لوصيه ، ووصي وصيه ، وهكذا ، ثم للحاكم أو من يقيمه (ويسميه المالكية مقدماً) ، وإلا فلجماعة المسلمين ، وتثبت عند الحنفية ، للأب ، ثم لوصيه ، ثم لوصي وصيه ، ثم للجد الصحيح (وهو أبو الأب) وإن علا ، ثم لوصيه ، ثم لوصي وصيه ، ثم للقاضي ، ثم لوصي القاضي . أما عند الشافعية ، فإن الولاية على مال القاصر ، تثبت للأب ، ثم للجد ، ثم لوصي من تأخر موته منها ، ثم للحاكم ثم لمن يقيمه الحاكم .

ومن هذا يتضح أن الأب مقدم على غيره باتفاق الفقهاء ، بحكم أنه أوفر شفقة على أولاده ، وأقدر على النظر في أمورهم ، وعلى ذلك تكون المادة (188) من القانون متفقة مع جميع المذاهب الفقهية في أحقية الأب وتقديمه على غيره حيث قضت بأن تكون الولاية على مال القاصر للأب ، ونظراً لاختلاف الفقهاء في يلي الأب في هذه الولاية ، فقد اختار القانون حكماً أخذاً من مجموع المذاهب الفقهية السابقة حيث قضى بأن يكون وصي الأب هو التالي مباشرة للأب في الولاية على مال القاصر وهو يتفق مع رأي الحنفية والمالكية والحنابلة ، ولم يفضل القانون الجد على وصي الأب ، لأن الأب إذا اختار وصياً على ولده مع وجود الجد كان ذلك دليلاً على أن الأب يرى في الوصي الذي اختاره ، صلاحية وقدرة ، لا يلمسها في الجد ، فوجب أن يعتد بإرادة الأب في شئون ولده ، بعد وفاته ، كما يعتد بها في حياته .



فإذا لم يوجد الأب ولم يكن قد اختار وصياً ، انعقدت الولاية للجد الصحيح ، وهو يتفق مع رأي الحنفية وبذلك يكون القانون قد انتهج منهجاً وسطاً بين المذاهب ، فهو لم يلغ ولاية الجد كما ذهب المالكية والحنابلة ، ولم يقدم ولاية الجد على وصي الأب كما ذهب الشافعية.

وولاية الأب، أو الجد الصحيح إن لم يكن الأب قد اختار وصياً ، ثابتة لهما بحكم الشرع فلا يملك أي منهما التخلي عنها بمحض إرادته، على أنه إذا كانت ثمة ظروف تجعل من المصلحة أن يتخلى الولي عن ولايته ، فله أن يرفع الأمر للمحكمة لتقدير هذه الظروف ، فإذا ارتأت أن مصلحة الصغير تقتضي قبول التخلي أذنت المحكمة في ذلك ، كأن يكون الولي طاعناً في السن ، أو مريضاً مرضاً يحول بينه وبين رعاية مصلحة الصغير على الوجه الأكمل ، فإذا قبلت المحكمة تخلي الولي خلفه في الولاية على مال الصغير من يلي الولي في ترتيب الولاية بحسب أحكام هذا القانون.

المادة رقم 189

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

المذكرة الإيضاحية

نصت هذه المادة على استبعاد المال المتبرع به من نطاق الولاية إذا اشترط المتبرع ذلك ، وقد راعى القانون في هذا الحكم ، احترام إرادة المتبرع الذي يرى قد يرى لسبب أو لآخر عدم دخول الأموال التي تبرع بها في نطاق ولاية الولي ، فأبقى القانون على التبرع وعلى الشرط كذلك ، والقانون إذ ينتهج هذا النهج يراعى مصلحة الصغير فلا يحرمه من هذا التبرع ، وفي الوقت ذاته يراعى إرادة المتبرع فلا يهدر الشرط الذي اشترطه ، وفي مثل هذه الحالة تقيم المحكمة وصياً خاصاً لإدارة المال المتبرع به ، وفقاً لما نصت عليه المادة (214) ، ويلاحظ أن حق المتبرع أن يختار وصياً لإدارة المال الذي تبرع به للقاصر ، وذلك وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (213) من هذا القانون.

المادة رقم 190

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

المادة رقم 191

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

المذكرة الإيضاحية

نصت المادة (190) على أن الولي يقوم على رعاية أموال القاصر ، وله إدارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون ، ووفقاً للشرعية الإسلامية فإنه إذا كان الأب معروفاً بالأمانة ، وحسن التصرف ، فإنه يملك كل التصرفات الشرعية التي يكون فيها حفظ مال القاصر ، وتمميته ، واستثماره ، ولكن ليس له أن يتبرع بمال القاصر لأن التبرع من الأعمال الضارة ضرراً محضاً.

ولذلك لم تخول المادة (191) للولي سلطة التبرع بمال القاصر أو بمنافعه ، فإذا تبرع بشيء من ذلك كان تبرعه باطلاً وموجباً لضمانه ، ومسئوليته . جاء في المجموع شرح المذهب ج 13 ص 346 ، 347 أن الناظر لا يتصرف في مال القاصر إلا على النظر والاحتياط وفيما فيه حظ واعتباط وأنه لا تجوز له الهبة والمحابة لقوله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن " ولقوله ﷺ " لا ضرر



ولا ضرار " وفي هذه التصرفات إضرار بالصبي فوجب أن لا يملكه . وورد في الجزء الثاني من الشرح الصغير للدردير ص 142 أن الولي يتصرف المحجور (يشمل لفظ المحجور في الشريعة القاصر) وجوبا بالمصلحة العائدة على محجور حالا أو مآلا . وفي الجزء الثاني من جواهر الإكليل ص 100 أن ولي القاصر لا يعفو مجانا عن جان على محجوره عمدا أو خطأ إلا أن يعوض الولي محجوره من ماله نظير ما فوته بعفوه .

المادة رقم 192

لا يجوز للولي الاقتراض لمصلحة القاصر إلا بإذن المحكمة وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

المذكرة الإيضاحية

قيدت هذه المادة سلطة الولي في الاقتراض لمصلحة الصغير بأن يكون ذلك بإذن المحكمة ، وذلك رعاية لمصلحة الصغير حفاظا على ماله ووثروته ، وهذا القيد يجد أساسه في الفقه الإسلامي ، ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في حاشية ابن عابدين 6-712 ") ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ، ولا إقراض ماله ، ولو اقترض لا يعد خيانة ، فلا يعزل بها ، وفي الخانية ولا يملك إقراض مال اليتيم فان أقرض ضمن ، والقاضي يملكه والصحيح أن الأب كالوصي) وجاء في الفتاوى الهندية 7-92 (لا يجوز للوصي إقراض مال الصغير ولو أقرضه ضمن لكن لا يعد ذلك خيانة حتى يستحق به العزل ففي أدب الأوصياء والعدة والولولة : (لا يقترض الأب ولا وصيه مال اليتيم) .

المادة رقم 193

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

المادة رقم 194

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

المذكرة الإيضاحية

أحاط القانون بعض أعمال الإدارة الهامة ببعض القيود ، فلم ترخص المادة (193) للولي في أن يؤجر عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة .

كذلك لم تجز المادة (194) للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن المحكمة . وفي حدود هذا الإذن ، وذلك لما للتجارة من أهمية خاصة ، وقد تترتب عليها التزامات في مال القاصر ، كما أن التجارة تتطلب خبرة معينة ، ودراية خاصة ، وقد لا تتوافر في الولي ، وتبحث المحكمة عندما يطلب منها الإذن في الاستمرار في التجارة فيما إذا كانت التجارة التي آلت إلى القاصر تدر ربحا معقولا يتناسب مع مخاطر الاتجار ، وهل يستطيع الولي مباشرة هذه التجارة على نحو يجعلها مفيدة للقاصر ، وما إلى ذلك من ظروف موضوعية تخضع لتقدير المحكمة ، بحسب ما تراه محققا لمصلحة القاصر ، وحق الولي في التجارة في مال القاصر ثابت بالسنة ، قال رسول الله ﷺ " من ولي يتيما وله مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة " (أي الزكاة) ، غير أن الاتجار لا يكون إلا عن طريق مأمون وهذا ما حدا بالقانون إلى أن يجعل للمحكمة رقابة في هذا الشأن حتى يتسنى لها التحقق من أن اتجار الولي في مال القاصر يكون عن طريق مأمون .

وتجدر الإشارة إلى أن القيود التي فرضها القانون على سلطة الولي سواء في أعمال التصرف أم في أعمال الإدارة لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات وتدابير وقائية ، المقصود منها توفير أكبر قسط من الضمانات لرعاية مصلحة القاصر ، وهذا أمر لا تأباه الشريعة



الإسلامية التي تحيط القاصر بكل ضروب الحيلة ، ونهت عن الاقتراب من ماله إلا بالتى هي أحسن ، وفي ذات الوقت فإن هذه القيود لا تحد من سلطة الأب في التصرفات ، ووجوه الإدارة العادية ، فلا تغل يده في هذا الخصوص ، وإنما احتاط القانون فقط لوجوه التصرف والإدارة التي تنسم بأهمية خاصة بالنظر إلى نوعها أو قيمتها .

المادة رقم 195

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

المذكرة الإيضاحية

لا شك في أن للولي أن يقبل الهبات والوصايا للقاصر ، لأنها أعمال نافعة نفعا محضا ، إلا أنه إذا كانت الهبة أو الوصية محملة بالتزامات ، فإنها في هذه الحالة لا تكون نافعة نفعا محضا ، وقد تكون الالتزامات غير متكافئة مع النفع الذي سيعود على القاصر من الهبة أو الوصية ، ولذلك رأي القانون أن يكون قبول الولي للهبة أو الوصية في هذه الحالة بإذن المحكمة.

المادة رقم 196

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

2 - يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخر في تقديمها تعريضاً لمال القاصر للخطر.

المذكرة الإيضاحية

يتضح من أحكام هذه المادة أن الولي (أبا كان أو جدأ) يلتزم بتحرير قائمة سواء بالنسبة لما يكون للقاصر من أموال عند بدء الولاية. ويتعين على الولي أن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه خلال شهرين من بدء الولاية ، وكذا بالنسبة لما يؤول إلى القاصر من أموال أثناء الولاية ، ويلتزم الولي بإيداع القائمة خلال شهرين من تاريخ أيلولة المال للقاصر ، ومن الواضح أن التزام الولي بتحرير القائمة وإيداعها ، مصدره القانون ، ولا يتطلب تكليفا من المحكمة.

والحكمة من هذه المادة هو تمكين المحكمة من بسط رقابتها وإشرافها على ما يباشره الولي من سلطات إزاء أموال القاصر ، لأن ثمة مسائل يتعين فيها الحصول على إذن المحكمة ، فلزم أن يكون لدى المحكمة بيانا بأموال القاصر ، وفقد أوضحت المادة الجزاء على التخلف عن إيداع القائمة أو التأخير في إيداعها ، فأجازت للمحكمة اعتبار ذلك تعريضاً لمال القاصر للخطر ، مما يخولها عندئذ سلب ولاية الولي أو الحد منها وفقا للمادة (183) ، من هذا القانون ، وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

المادة رقم 197

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

المذكرة الإيضاحية

إذا كانت نفقة الولي واجبة على الصغير ، كان للولي الحصول على هذه النفقة من مال الصغير ، كذلك إذا كان الصغير ملتزماً بالإعاق على غير الولي كان للولي أن يحصل على هذه النفقة من مال الصغير ، ويعطيا لمستحقها ، على أنه لما كان هذا الأمر يتطلب التحقق من التزام الصغير بالنفقة ، ومن مقدارها ، فقد جعلت سلطة الولي في استيفاء النفقة في الحالتين (سواء أكانت مستحقة للولي أم لغيره) مقيدة بالحصول على إذن من المحكمة بذلك.



الفصل السادس - سلب الولاية على المال

المادة رقم 198

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

المذكرة الإيضاحية

ثمة التزام عام يهين على جميع تصرفات الولي ، وهو الالتزام برعاية أموال القاصر فإذا أصبحت أموال القاصر عرضة للضياع أو التلف أو الخسارة بسبب سوء تصرف الولي - أبا كان أو جداً - أو لأي سبب آخر فعلى المحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها فتقيدها عملاً بهذه المادة ولكن القانون فرق بين مسؤولية الأب والجد ومسؤولية الوصي حيث لا يسأل الأب إلا عن خطئه الجسيم وذلك وذلك للروابط الوثيقة التي تربط الأب بابنه عملاً بالمادة (207) وأجرى القانون الحكم نفسه على الجد لنفس العلة عملاً بمذهب الشافعية فلا يسأل الجد إلا عن خطئه الجسيم كذلك عملاً بالمادة (209) من هذا القانون ، وأما الوصي فإنه يجب عليه أن يبدل من العناية ما يبدل في ذلك من العناية والحفظ للأموال وذلك عملاً بالمادة (223) من هذا القانون.

المادة رقم 199

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

المادة رقم 200

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

المذكرة الإيضاحية

إذا اعتبر الولي غائباً أو حبس تنفيذاً لحكم بعقوبة مقيدة لحرية مدة تزيد على سنة فأقل ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بوقف الولاية على المال ، لأن الغائب والمحبوس في الحالات المذكورة لا يتسنى لهما مباشرة مهام الولاية، ولما كانت تلك حالات عارضة ، فقد أكتفى القانون بوقف الولاية فقط دون سلبها وهذا ما نصت عليه المادة (199) من هذا القانون .
ويترتب على سلب الولاية عن النفس سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال إذا كان ولياً على المال لأن لا يؤتمن على النفس لا يؤتمن على المال ، هذا ما نصت عليه المادة (200) من هذا القانون.

المادة رقم 201

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

المادة رقم 202

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

المذكرة الإيضاحية

إذا سلبت الولاية أو حد منها أو أوقفت في أي من الحالات سالفة الذكر، فإن الولاية لا تعود إلا بحكم من المحكمة ، وقد قصد من ذلك رعاية مصلحة الصغير، وحتى تتحقق الحكمة من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها . وهذا ما نصت عليه المادة (201) من هذا القانون.



على أنه رغبة في عدم تكرار طلب الولاية خلال مدة قصيرة مما يزيد من الخصومات المتعلقة بالولاية , فقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على عدم قبول طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم النهائي بالرفض, وذلك حتى تتاح فترة زمنية معقولة يمكن أن تكشف عن مدى جدارة الولي في استعادة الولاية , وهذا ما نصت عليه المادة (202) من هذا القانون.

والأحكام السابقة مستمدة من مقصد الشارع في حفظ الصغير والعناية به, ومن باب السياسة الشرعية في الحيلة وتوقي الحذر في عودة الولاية بعد أن سلبها أو وقفها أو الحد منها إلا بعد مرور مدة زمنية كافية تكشف عن جدارة الولي في استعادة الولاية.

الفصل السابع- تصرفات الأب والجد

المادة رقم 203

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

المادة رقم 204

تشمل ولاية الأب أولاد ابنه القاصرين إذا كان أبوهم محجوراً عليه.

المذكورة الإيضاحية

إذا كان الابن نفسه محجوراً عليه لسبب من أسباب الحجر كجنون أو عته أو سفه الخ, وكانت ولاية أبيه عليه تشمل النفس والمال وهو ملتزم القيام بها, فإن هذه الولاية تشمل بداهة الأولاد القاصرين لهذا الابن المحجور عليه , إذ أن التابع تابع ولا يفرد بالحكم كما تقرر القاعدة الفقهية , والجد العصبي أب في اللغة , ففي القرآن الكريم : " ويتم نعمته عليك وعلى آل يعقوب كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم واسحق " يوسف 6- ومعلوم أن كلا من إبراهيم واسحق جد عصبي ليوسف عليهم جميعاً وعلى نبينا السلام.

المادة رقم 205

تحمل تصرفات الأب على السداد وخصوصاً في الحالات الآتية:

- 1 - التعاقد باسم ولده والتصرف في أمواله.
- 2 - القيام بالتجارة لحساب ولده, ولا يستمر في ذلك إلا في حالة النفع الظاهر.
- 3 - قبول التبرعات المشروعة لمصلحة ولده, إذا كانت خالية من التزامات ضارة.
- 4 - الإنفاق من مال ولده على من وجب لهم النفقة عليه.

المادة رقم 206

تكون تصرفات الأب موقوفة على أذن المحكمة في الحالات الآتية:

- 1 - إذا اشترى ملك ولده لنفسه أو لزوجته أو سائر أولاده.
- 2 - إذا باع ملكه أو ملك زوجته أو سائر أولاده لولده.
- 3 - إذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه.

المذكورة الإيضاحية



متى كان الأب مستوفياً لشروط الولاية المنصوص عليها في المادة (180) فإنه ثبتت له الولاية على أولاده القاصرين الصغار ومن حكمهم وتستمر هذه الولاية ما لم يكن الأب مبذراً لماله مستحقاً هو نفسه للحجر عليه ، على أنه لا بد من ملاحظة إن تصرفات الأب تنقسم إلى قسمين:

1. تصرفات محمولة على السداد والأصل فيها الصحة والنفاذ وتكون سارية نافذة ما لم يثبت أن الأب قد أساء في أي منها إلى مصلحة ولده ، وهي التصرفات المذكورة في المادة (205).

2. تصرفات محمولة على عدم السداد فالأصل فيها عدم الصحة والنفاذ ولا بد من إثبات أن مصلحة القاصر قد تحققت في كل منها لكي يكون تصرف الأب نافذاً، وهذه الحالات في المذكورة في المادة (206):

أ- إذا اشترى ملك ولده لنفسه فلا يكون تصرفه في هذه الحالة نافذاً إلا إذا ثبت للمحكمة أن مصلحة القاصر متحققة في هذا التصرف ، وذلك سداً لذريعة أن يكون الأب قد راعى مصلحة نفسه.

ب- إذا باع ملكه أو ملك زوجته أو سائر أولاده لولده ، فلا يكون هذا التصرف أيضاً نافذاً إلا إذا ثبت للمحكمة أن مصلحة القاصر متحققة، وذلك سداً لذريعة أن يكون الأب قد باع ملكه أو ملك زوجته أو أي واحد من أولاده أو كلهم ولم يلاحظ مصلحة القاصر وإنما لاحظ مصلحة نفسه إذا باع ملكه للقاصر ، أو راعى مصلحة زوجته إذا باع ملكها للقاصر ، أو مصلحة أولاده إذا باع ملكهم أو ملك أحدهم.

ج- إذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه فلا بد من تحقق مصلحة القاصر في هذا التصرف أيضاً سداً لذريعة أن يكون الأب قد لاحظ مصلحة نفسه ولم يلاحظ مصلحة القاصر.

المادة رقم 207

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

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

المذكرة الإيضاحية

تقتضي الفقرة (1) من هذه المادة بطلان تصرفات الأب متى ثبت سوء تصرفه وعدم وجود مصلحة فيها للقاصر سواء في ذلك التصرفات المحمولة على السداد أو المحمولة على عدمه وتحقق القاضي من سوء تصرفه فيها وعدم وجود مصلحة للقاصر.

أما الفقرة (2) من المادة فتتناول مسؤولية الأب في ماله عن أي خطأ جسيم ينتج ضرراً للولد . والخطأ الجسيم هو ما يتجنبه الرجل الحريص عادة فإن لم يكن الخطأ جسيماً وكان مما يقع فيه الرجل الحريص أحياناً فإنه لا يكون موجبا للتعويض عن الضرر الذي لحق بالقاصر.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الفقهاء قد نظروا إلى تصرفات الولي نظرة شخصية إذ قسموا الآباء إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : أب أمين غير مبذر ولا متلف وهو حسن الرأي والتدبير أو هو من حيث النظر والتدبير مستور الحال، وهذا تطلق يده في مال ولده فكل تصرف يملكه في ماله الخاص يملكه في مال ولده منقولاً كان أم عقاراً إلا ما يكون تبرعاً بعين المال، فولاية هذا القسم من الآباء لا يحدها إلا ما يثبت أنه ضرر محض ، فمن حقه البيع والشراء والإجارة والاستئجار من نفسه ومن الغير مادام من غير غبن فاحش، وله رهن مال ولده في دين على الولد نفسه، وله الإيداع والإعارة إلا إذا كان فيها تعطيل للإجارة كإعارة أداة زراعية غير معدة للاستئجار إذ أنها في هذه الحالة داخلة فيما تعورف استعارته.



القسم الثاني: أب غير أمين مبذر لماله يستحق هو أن يحجر عليه , وهذا لا ولاية له على مال ولده القاصر مطلقاً, إذ انه لم تتوافر فيه شروط الولاية , وهذا ينزع مال القاصر من يده.

القسم الثالث: أب أمين ولكنه سيء التدبير وهذا تثبت له الولاية على مال القاصر ولكن لنقص تدبيره وفساد رأيه قيدت صحة تصرفاته بالمصلحة الظاهرة , ومن المصلحة الظاهرة أن يبيع مال ولده بضعف قيمته مثلاً فلكونه أميناً تبقى يده حافظة لمال ولده , ولفساد رأيه يمنع من إخراج الأعيان من ملك الولد إلا في الأحوال الخيرية الواضحة التي لا تحتاج إلى إثبات.

المادة رقم 208

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

المذكرة الإيضاحية

تقرر هذه المادة أن ولاية الأب وعلى المال تسلب منه كلما ثبت أن أموال ولده قد أصبحت في خطر نتيجة تصرفاته , ومن هذا القبيل إذا ثبتت خيائته أو خيف على مال القاصر منه لأي سبب آخر وما من شك في أن ولاية الأب تعتبر موقوفة حكماً إذا اعتبر مفقوداً أو حبس وتعرضت مصالح القاصر للضياع , أو حجر عليه لأي سبب كان , ومتى زال السبب الذي أدى إلى وقف الولاية فإنها تعود إليه بشكل حكمي كما كانت من قبل, ويدهى أنه حينما تسلب ولاية الأب أو حينما تعتبر موقوفة لأي سبب فان المحكمة تعين مقدماً - أي وصياً (مقدماً) , وكذلك حينما تتعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو حينما تتعارض مصالح القاصرين الذين هم تحت ولايته بعضها مع بعض.

أما ما يتعلق بالولاية على النفس فانه يباشرها - حينما تسلب أو توقف ولاية الأب - العاصب بنفسه على الترتيب الوارد في المادة (181).

المادة رقم 209

تسري على الجد الأحكام المقررة للأب في هذا الباب.

المذكرة الإيضاحية

تقرر هذه المادة أن كل الأحكام المقررة في هذا الباب للأب تسري على الجد وهي الولاية على أموال ولد ولده حفظاً وإدارةً واستثماراً, وأن ولايته تشمل أولاد ابن ابنه القاصرين إذا كان أبوهم محجوراً عليه , وأن تصرفاته تحمل على السداد في الحالات التي نص القانون على عدم حمل تصرفات الأب فيها على السداد , كما أن تصرفاته تبطل كلما ثبت سوء تصرفه وعدم وجود مصلحة فيها للقاصر , ويعتبر مسؤولاً في ماله عن الخطأ الجسيم الذي نتج عنه ضرر لولد ولده وأن ولايته تسلب أو يجد منها كلما ثبت للقاضي أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف جده في خطر.

وهذه المادة تجعل الجد في حكم الأب من حيث التصرفات والمساءلة.

الفصل الثامن - انتهاء الولاية

المادة رقم 210

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

مذكرة الإيضاحية



إذا بلغ القاصر راشداً فإن الولاية عليه تنتهي بحكم القانون بمنطوق هذه المادة ما لم تحكم المحكمة باستمرار الولاية عليه لسبب من الأسباب كجنونه مثلاً وفي هذه الحالة لا يسوغ رفع الولاية عنه لبقاء موجبها.

ومرد هذا الحكم أن أساس فرض الولاية على مال القاصر هو قصور عقله، ونقص تجربته، ودرايته، وقد اعتبر القانون في المادة (172) أن إتمام القاصر إحدى وعشرين سنة قمرية، دليل على نضجه العقلي، وتام درايته الذي يسمح بتسليم أمواله إليه ليباشر ما يراه بشأنها من أنواع التصرفات المشروعة، ويجد هذا الحكم أساسه في قول الله تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم" سورة النساء: 6.

جاء في بداية المجتهد لابن رشد المالكي: فأما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف، وإيناس الرشد منهم، وإن كانوا قد اختلفوا على الرشد ما هو؟ واختلفوا في الإناث فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور، أعني بلوغ المحيض وإيناس الرشد، وقال مالك هي في ولاية أبيها في المشهور عنه تتزوج ويدخل بها زوجها يؤنس رشدها، وروي عنه مثل قول الجمهور (بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 280/2، 281). بالإضافة إلى أن صدور حكم حكم على القاصر باستمرار الولاية عليه قبل بلوغه سن الرشد لحماية لمصالح القاصر حتى يكون قيدا عليه فلا يمارس تصرفات الرشيد فور بلوغه سن الرشد إذ يحول الحكم الصادر باستمرار الولاية عليه بينه وبين ذلك، وكما يكون في هذا الحكم أيضا حماية مصلحة الغير فلا يبادرون إلى التعامل مع القاصر فور بلوغه سن الرشد إذ يحول بينهم وبين ذلك صدور الحكم باستمرار الولاية على ماله.

المادة رقم 211

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

المذكرة الإيضاحية

إذا انتهت الولاية على القاصر فلا تعود - بعد ذلك - إلا إذا قام به سبب من الأسباب التي تستدعي الحجر عليه كجنونه أو عته أو سفهه أو غفلته.

وعودة الولاية عند قيام سبب من أسبابها هو ما أخذت به المادة المذكورة وهو القول الراجح في مذهب الحنفية، وهو مبني على الاستحسان ووجه الاستحسان هو وفور الشفقة في الأب والجد، ولأنه ليس من المعقول أن يعين القاضي أحداً مع وجود الأب الوافر الشفقة الحسن التدبير، وهناك قول آخر بأن الولاية تكون للقاضي ولا تعود لمن كانت له من أب أو جد لأن ولايته سقطت ببلوغ الصغير رشيداً والساقط لا يعود، وهذا القول هو الذي يوجب القياس.

ومذهب المالكية والحنابلة أن الولاية تكون للقاضي ولا تعود للولي، وفي مذهب الشافعي قولان كالحنفية والأصح عدم عودها.

المادة رقم 212

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

المذكرة الإيضاحية

يلتزم الولي بأن يسلم القاصر أمواله عند انتهاء الولاية، وهذا أمر بدهي لأن ولاية الولي تنتهي - كأصل عام - ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يحكم باستمرارها طبقاً للمادة (210) وهذا الالتزام مصدره الأساسي النص القرآني "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم" النساء - 6، فإذا مات الولي قد مات، فإن الالتزام بتسليم الأموال إلى القاصر يكون على اتق ورثة الولي عن طريق المحكمة المختصة.

الفصل التاسع- الوصي

المادة رقم 213

- 1 - يجوز للأب أن يعين وصياً مختاراً على ولده القاصر أو الحمل المستكن وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، ويجوز ذلك أيضاً للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة 189 وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها.
- 2 - يجوز لكل من الأب أو المتبرع في أي وقت أن يعدل عن هذا الاختيار.
- 3 - يشترط أن يثبت الاختيار أو العدول بورقة رسمية أو عرفية.
- 4 - إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار أو جد صحيح تعين المحكمة وصياً.
- 5 - لا يتصرف الوصي في مال الحمل المستكن إلى أن يولد حياً وعليه تسليمه لوليه الشرعي.

المادة رقم 214

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

المادة رقم 215

- يشترط في الوصي سواء أكان وصياً مختاراً أم وصي القاضي أن يكون عدلاً كفؤاً أميناً ذا أهلية كاملة، متحدداً في الدين مع الموصى عليه قادراً على القيام بمقتضيات الوصاية، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً:
- 1 - من قرر الأب قبل وفاته من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرز ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية.
 - 2 - من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر.
 - 3 - المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة من الجرائم المحلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرر التجاوز عن هذا الشرط.
 - 4 - من ليس له وسيلة مشروعة للعيش.
 - 5 - من سبق أن سلبت ولايته أو عزل عن الوصاية على قاصر آخر.

المادة رقم 216

يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه بوثيقة الايصاء، ما لم تكن مخالفة للقانون.

المادة رقم 217

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

المادة رقم 218

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



2 - عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة.

المادة رقم 219

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

المادة رقم 220

إذا عين الأب مشرفاً لمراقبة أعمال الوصي، فعلى المشرف إن يقوم بما يحقق ذلك وفق ما تقتضيه مصلحة القاصر ويكون مسئولاً أمام المحكمة.

المادة رقم 221

يشترط في المشرف ما يشترط في الوصي.

المادة رقم 222

1 - يسري على المشرف فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره عن أعماله ومسؤوليته عن تقصيره ما يسري من أحكام على الوصي.

2 - تقرر المحكمة انتهاء الإشراف إذا زالت دواعيه.

المادة رقم 223

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

المادة رقم 224

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

المادة رقم 225

لا يجوز للوصي القيام بالأعمال التالية إلا بإذن من المحكمة.

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

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

3 - تحويل ديون القاصر أو قبول الحوالة عليه إذا كان مديناً.

4 - استثمار أموال القاصر لحسابه.

5 - اقتراض أموال لمصلحة القاصر.

6 - تأجير عقار القاصر.

7 - قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها.

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

9 - الوفاء بالالتزامات الحالة التي تكون على التركة أو على القاصر.

10 - الإقرار بحق على القاصر.

11 - الصلح والتحكيم.



- 12 - رفع الدعوى إذا لم يكن في تأخير رفعها ضرر على القاصر أو ضياع حق له.
- 13 - التنازل عن الدعوى وعدم استعماله لطرق الطعن المقررة قانوناً.
- 14 - بيع أو تأجير أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أصولها أو فروعها أو لمن يكون الوصي نائباً عنه.
- 15 - ما يصرف في ترويح القاصر من مهر ونحوه حسب الأنظمة المرعية.
- 16 - تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة.
- 17 - الإيفاء اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة.

المادة رقم 226

تتبع الجهة المكلفة شؤون القاصرين أو أي مسئول مختص فيها من شراء أو استئجار شيد لنفسه أو لزوجه أو لأحد أصولها أو فروعها مما يملكه القاصر، كما يمنع أن يبيع له شيئاً مما يملكه هو أو زوجته أو أحد أصولها أو فروعها.

المادة رقم 227

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

الفصل العاشر - انتهاء الوصاية

المادة رقم 228

تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية:

- 1 - وفاته أو فقدته لأهليته أو نقصانها.
- 2 - ثبوت فقدانه أو غيبته.
- 3 - قبول طلبه بالتخلي عن مهمته أو عزله.
- 4 - تعذر قيامه بواجبات الوصاية.
- 5 - ترشيد القاصر أو بلوغه راشداً.
- 6 - رفع الحجر عن المحجور عليه.
- 7 - استرداد أبي القاصر أهليته.
- 8 - وفاة القاصر أو المحجور عليه.
- 9 - انتهاء العمل الذي أقيم الوصي لمباشرة أو المدة التي أقت لها تعيينه.

المذكرة الإيضاحية

تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية : موت القاصر نفسه أو موت الوصي أو المقدم ينهي الوصاية بالضرورة ، وكذلك إذا فقد الوصي أو المقدم الأهلية أو نقصت أهليته هو نفسه لعارض من العوارض احتاج هو ذاته إلى من يقوم برعاية مصالحه فهل يسوغ إذن أن يبقى له حق التصرف عن غيره ... وفاقد الشيء لا يعطيه.

ومثل ذلك إذا غاب، أو لم يعد له موطن معروف ولا محل إقامة، أو أضاع مفقوداً لا تعرف حياته ولا موته. إذ ينصب عنه هو حينئذ وكيل قضائي.



وكذلك إذا طلب الوصي أو المقدم التخلي عن مهمته ، أي استقال وقبلت المحكمة استقالته وطلبه التخلي وكذا أعزله. وهكذا الأمر إذا تعذر على الوصي القيام بواجبات الوصاية أو التقديم لأي سبب من الأسباب التي يعود تقديرها إلى المحكمة كما لو سافر لمدة طويلة أو أسر أو حبس فتعطلت بذلك مصالح المولى عليه.

وكذلك حينما يزول السبب الذي من أجله أقيم الوصي والمقدم كما لو استرد الأب ولايته على ولده القاصر ، أو بلغ الصغير سن الرشد رشيداً أو حكم بترشيده أصولاً، أو حكمت المحكمة بفك الحجر عن حجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، أو انتهت الغيبة والفقدان.

ومن الحالات التي تنتهي فيها مهمة الوصي أيضاً وفاة القاصر أو المحجور لأن محل الوصاية قد ارتفع فتغدو الوصاية غير ذات موضوع لأنه لا مكان لها، أو انتهى العمل الذي أقيم الوصي لمباشرته إذا كان الوصي مخصصاً بعمل معين، وكذلك إذا انتهت المدة التي أقيمت وصايته لها.

ومن المعلوم أنه يصح عزل الوصي أو المقدم إذا اختل في واحد منها شرط من الشروط الواجب توافرها فيها والتي سبق الحديث عنها، وإذا تعرضت مصلحة القاصر للخطر بسبب سوء إدارته أو أعماله أو أي سبب آخر تراه المحكمة مسوغاً لعزله بعد تثبتها من ذلك ، وهنا تنتهي الوصاية على ما قرره هذه.

المادة رقم 229

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

المذكرة الإيضاحية

تنتهي الولاية على القاصر ببلوغه راشداً ما لم تحكم المحكمة قبل ذلك باستمرار الولاية عليه.

وهذه المادة تنبئ الوصي بل توجب عليه أنه إذا بلغ القاصر في حالة توجب استمرار الوصاية عليه فعلى ذلك الوصي إبلاغ المحكمة للنظر في استمرار الولاية على القاصر بعد بلوغه ، حماية لمصالح ذلك القاصر حتى لا يمارس تصرفات الرشيد فور بلوغه سن الرشد ، إذ يحول الحكم إذا صدر باسترداد الولاية عليه بينه وبين ذلك.

المادة رقم 230

يحكم بعزل الوصي:

1 - إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية، ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه.

2 - إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقاءه خطورة على مصلحة القاصر.

المذكرة الإيضاحية

يعزل الوصي إذا تبين أنه غير عدل ، أو غير كفء ، أو غير أمين ، أو ناقص الأهلية ، أو كان دينه غير متحد مع الموصى عليه ، أو كان عاجزاً عن القيام بمقتضيات الوصاية، أو قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين بشرط ثبوت ذلك أمام المحكمة وبالمستندات المنصوص عليها في المادة (215) أو إذا كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة يخشى منها على مصلحة ذلك القاصر.

ويتم العزل للأسباب المذكورة حتى لو كان السبب الذي عزل من أجله قائماً فيه وقت تعيينه.



ويعزل أيضاً إذا أساء في إدارته أو قصر فيها أو أهمل بطريقة شكلت خطورة على مصالح القاصر، وذلك لأن الوصي الغرض منه إعانة القاصر وتسديد تصرفاته، وإعانتته، فإذا أساء أو قصر فقد فات ذلك المقصود، وبفوات المقصود تكون وصايته غير ذات جدوى، بل تكون ضارة فيعزل.

المادة رقم 231

- 1 - على الوصي عند انتهاء مهمته تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر، تحت إشراف المحكمة، خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من انتهاء مهمته. وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصة في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال، على أن تراعي المحكمة أحكام المسؤولية الجزائية عند الاقتضاء.
- 2- يقع باطلاً كل تعهد أو إبراء أو مخالصة يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد خلال سنة من تاريخ تصديق المحكمة على الحساب.

المذكرة الإيضاحية

تبين الفقرة (1) أنه في حال انتهاء مهمة الوصي لوجود حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (228)، أو إنهاء ولايته بالعزل وفقاً لأحكام المادة (230) فيجب عليه تسليم أموال القاصر التي كانت تحت يده، وجميع ما يتعلق بها من وثائق وحسابات إلى من يعنيه الأمر حسب الحال:

-المولى عليه نفسه إذا رشد أو حكم بترشيده أو فك الحجر عنه ، أو عاد حياً بعد الغيبة والفقدان.

-ورثة المولى عليه ، إذا كان انتهاء الولاية بسبب وفاته، إذ أن الوارث خلف عام عن مورثه، وقد آلت التركة حكماً إلى الورثة منذ وفاة المورث ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها.

-الولي حينما يسترد الأب ولايته على ولده القاصر بعد أن كانت قد أوقفت أو سلبت منه.

-النائب الشرعي الجديد أي المقدم الذي تنصبه المحكمة مجدداً بعد عزل الوصي أو المقدم.

على أن يتم ذلك كله تحت إشراف المحكمة وأن يكون خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من انتهاء مهمته ، وهذان الشرطان تنظم تقتضيه مصلحة القاصر ولا تأباه قواعد الشريعة الغراء ، لأنه إذا ترك التسليم إلى الشخص نفسه فربما يتغاضى عن ذلك لغاية في نفسه ، ولو نفذ فقد يسيء الكيفية التي يتم بها التنفيذ.

أما الفقرة (2) فتتضي بطلان كل تعهد أو إبراء أو مخالصة يحصل عليها الوصي القاصر الذي بلغ سن الرشد إذا كان أي من تلك الأمور أو كلها قد تم خلال سنة من بلوغ القاصر سن الرشد ، وهذا الحكم مبني على أن من أتم سن الرشد يكون عادة متلهفاً على وضع يده على أمواله ، وقد يخضع لتأثير الوصي السابق ويتصالح معه في شئون الوصاية مما يؤدي إلى إن يوقع على تعهد أو مخالصة للوصي لا تتفق مع واقع الحال مما يلحق الضرر بمن أتم سن الرشد ، ونص القانون على أنه من الواجب أن تتاح له مدة سنة من تاريخ تقديم الوصي للحساب وذلك لدراسة موقفه من الوصي والاطلاع على الحساب والاسترشاد بذوي الخبرة إذا اقتضى الأمر بحيث إذا ما تبين له خلال هذه المدة أنه غبن فيما أصدره من تعهد أو مخالصة كان له أن يطالب بإبطال التعهد أو المخالصة ، وهذا حكم استصلاحي تقتضيه اعتبارات الحفاظ على أموال من بلغ سن الرشد مما يتفق مع المقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

المادة رقم 232



إذا توفي الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائباً وجب على ورثته أو من ينوب عنه أو من يضع يده على المال حسب الأحوال أخبار المحكمة بذلك فوراً لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق القاصر مع تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب الخاص بها.

المذكرة الإيضاحية

في حالة وفاة الوصي أو المقدم فإن الوارث له أو من يضع يده على تركته ملزم بموجب هذه المادة بإخبار المحكمة فوراً بالوفاة لتتخذ بدورها جميع الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق القاصر الذي كان المتوفى يتولاها بالنيابة عنه، وذلك بحكم كونها صاحبة الولاية العامة، فإن لم يتم الوارث بذلك أو لم يتم وضع اليد تركة المتوفى الذي كان وصياً أو مقدماً بالإخبار المتوجب عليه كان عرضة للمساءلة بإساءة الأمانة.

الباب الثالث- الغائب والمفقود

المادة رقم 233

1 - الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته.

2 - المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته.

المذكرة الإيضاحية

الغائب في اللغة: هو ما غاب عن النظر، وهو عكس الحاضر المشاهد والغياب مشتق من الغيب الذي هو غير مرئي ثم أطلق على ما يختص علمه بالله عز وجل، ومنه قوله "عالم الغيب والشهادة" الحشر-22- وقد عرفت هذه المادة بفقرتها الأولى بأنه الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته، وواضح أن المراد بـ"الشخص" الوارد ذكره في هذه الفقرة من اكتملت أهليته قبل الفقد إذ لو كان فاقداً الأهلية في الأصل كالصغير غير المميز أو المعتوه أو ذوي الغفلة ممن يشملهم اسم القاصر لكان حكمه بموجب المواد السابقة الخاصة بالقاصرين، ولا يحتاج أن يفرد بأحكام خاصة.

والمراد بالموطن المحل الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويمارس فيه أعماله المعتادة، وإقامته فيه على وجه الاستقرار والاستمرار، أي يؤول إليه بشكل معتاد، وقد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن. أما محل الإقامة فهو مكان وجود الشخص وجوداً فعلياً.

فالغائب إذن في الاصطلاح هو من لا يعرف موطنه ولا مكان إقامته الفعلي، سواء أكانت حياته معروفة أم غير معروفة. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الشخص الكامل الأهلية الذي استحال عليه أن يتولى شئونه المالية بنفسه أو أن يشرف على من أنابه في إدارتها بسبب ظرف قاهر كالأسر أو الحبس حتى تعطلت مصالحه، فإنه يعتبر في حكم الغائب أيضاً ولو كانت إقامته معروفة لدى الجهة التي أسرته أو حبسته.

وأما المفقود فقد عرفته الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته، أي الشخص الذي كان قبل الفقدان كامل الأهلية ثم غاب وانقطع أخباره، فلم يعد يعرف أهو حي أم ميت، فصار مجهول الحال من حيث الحياة أو الموت ومجهول المكان من حيث الموطن والإقامة، فهو والحال ما ذكر أكثر مجهولية من الغائب، فهو عدا أنه غير معروف الموطن ولا محل الإقامة لا تعرف حياته ولا موته لانقطاع أخباره.



وقد قرر الفقهاء أن المفقود يعتبر حياً باستصحاب الحال التي كان عليها قبل فقده أي أننا أبقينا ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على تغييره ، وفق القاعدة الفقهية ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافة ، فالمفقود - إذن - قبل أن ينتهي فقده بإحدى الحالتين اللتين سيأتي بيانها في المادة (236) معتبر حياً فتبقى زوجته على عصمته كما تبقى أمواله على ملكه. كما يقرر الفقهاء أن حياة المفقود مدة فقده حالة اعتبارية بالاستصحاب إذ أبقينا ما كان معروفاً من حياته قبل فقده على ما كان عليه ولكنه أضحي ناقص الأهلية بسبب ذلك الفقدان.

المادة رقم 234

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

المذكرة الإيضاحية

إذا كان للغائب أو المفقود وكيل قانوني قبل الغياب و الفقدان بقيت وكالته قائمة فيمارس بحكم تلك الوكالة جميع التصرفات التي يقتضيها حفظ أموال موكله وإدارتها، وتنميتها ، طالما هو مستوف للشروط المطلوبة في الوصي أو المقدم .
وان لم يكن للغائب أو المفقود وكيل أو تبين أن ذلك الوكيل غير مستوف للشروط المطلوبة في الوصي والمقدم، فإن المحكمة تعين له مقدماً ، أي تنصب وكيلاً قضائياً، يتولى إدارة أمواله نيابة عنه ، ويرعى مصالحه المالية من تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة رقم 235

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

المذكرة الإيضاحية

لا جرم أن حسن رعاية مصالح الغائب أو المفقود تقتضي إحصاء أمواله حين تعيين المقدم الذي سيتولى شؤنه المالية ، ليتمكن من المحافظة عليها، واستثمارها ، وإدارتها، وتنميتها وفقاً للأحكام التي سبق بيانها عند الكلام على إدارة أموال القاصرين ، وقد سبق القول أن مقدم القاضي هو من ينصبه القاضي على القاصر الذي لا ولي له ولا وصي ، فيعم بحسب الاصطلاح المعروف لدى الفقهاء من الخير المملكية- وصي القاضي والقيم ، والوكيل القضائي.

المادة رقم 236

ينتهي الفقد:

1 - إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته.

2 - إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً.

المذكرة الأيضاحية

بينت هذه المادة بفقرتيها حالات انتهاء الفقدان وهي:

1. أن يعود المفقود حياً، ويديهي أن عودته حياً كامل الأهلية تنهي فقده وبذلك ينتهي نقصان أهليته الذي كان بسبب الفقدان، فيمارس في هذه الحالة مصالحه بنفسه، وتنتهي وكالة الوكيل القضائي - المقدم - الذي نصبته المحكمة نائباً عنه حينما كان مفقوداً.

2. أن يثبت لدى المحكمة وفاته حقيقة في وقت معين ، ومكان معين، وبديل قاطع وفي هذه الحالة أيضاً ينتهي الفقدان الذي كان بسبب جهالة حالته اهو حي أم ميت فقد ثبتت الوفاة وبها انهدمت الذمة المالية له وانتقلت تركته إلى الورثة.



3. أن يحكم باعتبار المفقود ميتاً أي أن وفاته في هذه الحالة تعتبر وفاة حكومية لا وفاة حقيقية , فيعتبر المفقود ميتاً وقت صدور الحكم ويرثه من كان حياً من ورثته حين صدور الحكم لا من مات قبل صدور الحكم ولو بعد فقدان , وتعتمد زوجته من تاريخ صدور الحكم الذي يعتبر منشئاً للوفاة الحكومية.

المادة رقم 237

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

2 - يحكم القاضي بموت المفقود إذا قام دليل على وفاته.

3 - للقاضي أن يحكم بموت المفقود في أحوال يغلب فيها هلاكه، إذا مضت سنة على إعلان فقدته بناء على طلب ذوي الشأن، أو إذا مضت أربع سنوات في الأحوال العادية.

4 - لا توزع أموال المفقود الذي حكم بموته إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان فقدته.

المادة رقم 238

يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته.

المذكرة الإيضاحية

أوجبت على المحكمة، في جميع الأحوال أن تبحث عن المفقود بكل الوسائل، للوصول إلى معرفة ما إذا كان ذلك المفقود حياً أو ميتاً قبل أن تصدر الحكم باعتباره ميتاً كما هو نص المادة (201) وفي هذا احتياط نبهه وتوجيه وجهه.

ولقد بينت أن تاريخ صدور الحكم باعتبار المفقود ميتاً، وهو التاريخ المعتبر لوفاته، ويحسن أن نشير هنا إلى أن تنفيذ الحكم المذكور إنما يكون بعد استنفاد طرق الطعن فيه، وبمقتضى العموم الوارد فيها ، فإنه كان يعتبر حياً قبل الحكم سواء فيما يتعلق بماله هو أو بمال غيره ، أي سواء فيما ينفعه هو ويضر غيره كيراثه من مات بعد الفقدان وقبل صدور الحكم باعتباره ميتاً ، أو فيما يضره هو وينفع غيره، أي ميراث غيره منه ، فمن مات من أقاربه بعد الفقدان وقبل صدور الحكم باعتباره ميتاً ، ولو أثناء نظر الدعوى فإنه لا يرث منه ، وإنما يقسم الميراث بين الورثة الأحياء حين صدور الحكم بالوفاة ، إعمالاً لشرط استحقاق الإرث، وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث مع قيام السبب الشرعي للميراث وهو رابطة القرابة أو الزوجية ، ولابد من الإشارة هنا إلى أن القانون قد أخذ في هذه المسألة بقول الشافعية والحنابلة القائلين بأن استصحاب الحال التي كانت قائمة قبل الفقدان ، يمنع من انتقال مال المفقود ، قبل الحكم بموته ، إلى ورثته، كما يثبت له الحق في أن يرث من غيره الذي مات قبل الحكم بموته فما دمنا قد قلنا بأن حياة المفقود قائمة باستصحاب الحال السابقة ، إبقاء لما كان على ما كان ، فلا فرق إذن بين ماله هو ، وبين مال غيره ، ولا بين ما ينفعه هو ويضر غيره أو العكس.

بينما فرق فقهاء الحنفية، بين ماله ومال غيره، إذ قالوا إن استصحاب الحال السابقة للمفقود قبل صدور الحكم بموته، يقتصر على إبقاء الحقوق الثابتة، ولا يأتي بحقوق لم تكن سابقة، ومن هنا يقررون أنه لا يرث من مات بعد فقدان المفقود. وإنما توقف له حصته في ميراثه إلى ظهور الحال، فإن عاد حياً أخذ تلك الحصة الموقوفة له، وأن حكم باعتباره ميتاً عادت تلك الحصة الموقوفة إلى باقي ورثته، أي بقية ورثة ذلك الشخص الذي توفي بعد فقدان المفقود. وكذلك فإن المفقود لا يستحق ما أوصى به إليه ، عند السادة الحنفية،



إلا إذا عاد حياً أما إذا حكم باعتباره ميتاً , وكان الوصي قد مات بعد فقدان , وقبل صدور الحكم بالوفاة فإن الموصى به يكون ميراثاً لورثة الموصي وتكون الوصية قد بطلت.

قد حددت هذه المادة أمداً للحكم بموت المفقود, ففي أحوال يطلب فيها هلاكه تكون المدة سنة بعد إعلان فقده بناءً على طلب ذوي الشأن, وفي الأحوال العادية أربع سنوات.

واحترازاً من ظهور المفقود حياً قررت الفقرة (4) من القانون إبقاء أموال المفقود وعدم توزيعها بالرغم من الحكم بموته حتى تنقضي خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان الفقد.

وأضافت المادة (238) قيداً يحدد تاريخاً وفاة المفقود فقررت أن يوم صدور الحكم بموت المفقود هو التاريخ المعتبر لوفاة.

المادة رقم 239

إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً ثم ظهر حياً.

1 - عادت زوجته إليه في الأحوال الآتية:

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

ب - إذا كان زوجها الثاني يعلم بحياة زوجها الأول.

ج - إذا تزوجها الثاني أثناء العدة.

2 - رجع على ورثته بتركته عدا ما هلك منها.

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة تعالج حالة ممكنة الوقوع ولو كانت نادرة الحصول, وهي ما إذا عاد المفقود حياً بعد أن يحكم باعتباره ميتاً.

1. بالنسبة لزوجة هذا المفقود الذي حكم باعتباره ميتاً فإنها تعدد عدة الوفاة اعتباراً من تاريخ صدور الحكم , فإذا تزوجت بعد انقضاء العدة من زوج آخر وحصل الدخول بينهما, فإنها تبقى على عصمة الزوج الثاني. ولا يفسخ عقد زواجها بظهور زوجها السابق الذي كان مفقوداً والذي صدر الحكم القضائي بوفاة, أي لو عاد الأول حياً فلا ترجع إليه بحكم العقد السابق للفقدان, إذ أنه ارتفع بالوفاة الحكيمة, وهي حكم المحكمة باعتباره ميتاً , إما إذا لم تتزوج من غيره أو تزوجت ولم يدخل بها الثاني في نكاح صحيح أو كان زوجها الثاني يعلم بحياة زوجها الأول أو كان زوجها الثاني قد تزوجها في أثناء عدتها من زوجها الأول فإنها تعود للأول , إذ لا مانع والحال ما ذكر من أن يعتبر عقدها على الثاني عقداً فاسداً لا سيما وأنه لم يتأكد بالدخول الشرعي. وقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول .

2. بالنسبة لأمواله التي قسمت ميراثاً بين ورثته بنتيجة صدور الحكم باعتباره ميتاً , فإنه لا يأخذ منها إلا بقي بعينه في أيدي أولئك الورثة- أي الذين كنا اعتبرناهم وارثين له حين صدور الحكم- أما ما تصرفوا به أو اهلك أو استهلك فإنه لا يطالبهم بضمان شيء منه, لأن الضمان , كما هو مقرر يكون بأحد أمرين:

1-العقد, كضمان المرتين للعين المرهونة, ولا عقد في مسألتنا المشار إليها.

2-التعدي ولا تعدي هنا من الورثة فيما أخذوه بحكم الإرث الشرعي استناداً إلى صدور الحكم القضائي بالوفاة.

الكتاب الرابع- الوصية

الباب الأول- أحكام

المادة رقم 240



الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد موت الموصي.

المذكرة الإيضاحية

عرف بعض الفقهاء الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت وعرفها آخرون بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت . وقد اختار القانون تعريفاً أشمل من بقية التعريفات حيث إن كلمة تصرف تشمل الوصايا بالأعيان والمنافع والإبراء من الديون كما أنها تشمل الوصايا بأداء الحج والزكاة ورد الودائع وقسمة التركة بعد وفاة الموصي حسب الأنصبة الشرعية.

المادة رقم 241

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

المادة رقم 242

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

المذكرة الإيضاحية

وقد تقتزن بشرط صحيح فيه منفعة للموصي، أو للموصى له، أو الموصى به، فيعد شرطاً ملزماً، أما إذا اقترنت بشرط محرم، كان باطلاً، والوصية صحيحة إذا أمكن فصل الشرط عن الوصية.

أما إذا اقترنت الوصية بشرط يخالف أحكام الشريعة بطل الشرط وصحت الوصية كما لو قال أوصيت لك بعشرين زجاجة من الخمر أو أي شرط آخر محرم ويраعى وجود الشرط الصحيح مادامت المصلحة التي شرط لها موجودة.

وقد تكون الوصية معلقة على شرط كما لو قال إذا شفى الله مريضتي فوصيتي 5000 درهم للفقراء بعد وفاي فهذا شرط صحيح تنشأ الوصية اثر حدوثه أي بعد تحقق الشفاء أما لو علق الوصية على أمر محرم فتبطل الوصية لأن التعليق على الشرط يختلف عن الاقتران به حيث لا تظهر الوصية إلا بعد ظهور الشرط المعلق عليه كما لو قال له إذا قتلت فلاناً فوصيتي كذا ... فهذه وصية باطلة.

المادة رقم 243

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

المذكرة الإيضاحية

أن مقدار الوصية المشروعة هو ثلث تركة الموصي ، وهذا محل اتفاق جميع الفقهاء وذلك لحديث سعد بن أبي وقاص حين زاره النبي ﷺ وقال له سعد : أريد أن أوصي بجميع مالي يا رسول الله فأجابه: (هذا كثير) فقال سعد فبنصف مالي فقال له عليه الصلاة والسلام : (هذا كثير) فقال سعد فبثلث مالي فأجابه عليه الصلاة والسلام (الثلث والثلث كثير).

أما زاد على الثلث فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه موقوف على إجازة الورثة الراشدين لأن المنع كان لمصلحتهم فإن أجازوه فكأنهم تبرعوا بهذه الزيادة. وقال الظاهرية لا تجوز الإجازة لأن الوصية بما زاد على الثلث منهي عنها .

ويشترط في الوارث المجيز الذي يملك أهلية التبرع أن تكون إجازته بعد وفاة الموصي وهو وقت تملك الموصى له الموصى به فإذا أجاز قبل ذلك أي في حياة الموصي فلا عبرة لهذه الإجازة لأنه لا يعرف بعد من الوارث ثم أن الملكية ما تزال به في الموصى به على ملك صاحبها ولا يجوز لأحد أن يجيز تصرفاً في ملك غيره.



قال بعض المالكية إذا كان الموصي في مرض الموت وأجاز الورثة صحت الإجازة لان حق الوارث يتعلق بركة المورث المريض منذ بدء مرض الموت فان أجاز فكأنه أجاز فيما يملكه.

أما إذا لم يكن للموصي وارث فقد أجاز الحنفية والحنابلة الوصية بجميع التركة لأن تحديد الوصية بالثلث كان لمصلحة الورثة بدليل حديث رسول الله ﷺ إلى سعد : (انك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم فقراء) وفي هذه الحالة لا يوجد ورثة يراعى لأجلهم حفظ ثلثي التركة.

أما المالكية والشافعية فقالوا لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ولو لم يكن هناك وارث لان بيت مال المسلمين يعد وارثاً لمن لا وارث له.

وقد اخذ القانون برأيهم غير أنه جعل الباقي من التركة وفقاً على ما نصت عليه المادة (360) من القانون.

المادة رقم 244

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

المذكرة الإيضاحية

للمريض مرض الموت أحكام خاصة تتعلق بتصرفاته سواء مع الأجنبي أو مع الوارث وتكون هذه التصرفات في حدود الثلث حيث يملك الايصاء بهذا المبلغ مضافاً إلى ما بعد وفاته.

ويراعى أحكام تصرفات المريض في بيوعه وشرائه وإقراره وما هو من حاجاته الأصلية بالنسبة للدائن أو الوارث أو أي شخص أجنبي آخر.

الباب الثاني- أركان الوصية وشروطها

الفصل الأول- الأركان

المادة رقم 245

أركان الوصية: الصيغة والموصي والموصى له والموصى به.

المادة رقم 246

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

المادة رقم 247

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

المذكرة الإيضاحية

للوصية أركان لا تقوم إلا بها وهي الصيغة والموصي والموصى له والموصى به ، وتنعقد الوصية بالعبارة الدالة عليها لغة أو عرفاً على أن يراعى تسجيلها وإثباتها حسب القوانين النافذة فان عجز الموصي عن ذلك لمرض أو غياب قامت الكتابة مقام العبارة ، فان عجز عنها أي إن كان الموصي لا ينطق ولا يكتب فتعد إشارته المعهودة وسيلة للتعبير عن إرادته ، وهذا خلافاً للمذهب الحنفي الذي سوى بين الكتابة والإشارة من العاجز عن النطق ، أما المالكية و أكثر الحنابلة والقوانين المدنية المعمول بها فجعلت الكتابة مقدمة على الإشارة بحيث لا تصح الإشارة إذا كان الموصي يجيد الكتابة لأنها أقوى تعبيراً عن إرادته.

وترد دعوى الوصية عند إنكار الورثة أو ادعاء الرجوع عنها ما لم يثبت المدعي بطرق الإثبات المقررة شرعاً.



المادة رقم 248

- 1 - تصح الوصية من له أهلية التبرع ولو صدرت في مرض الموت، مع مراعاة أحكام المادتين (174) و(176) هذا القانون.
- 2 - تصح الوصية من المحجور عليه لسفه أو غفلة بالقربات بإذن المحكمة.
- 3 - للموصي تعديل الوصية أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً.
- 4 - يعتبر تفويت الموصي للمال المعين الذي أوصى به رجوعاً منه عن الوصية.

المذكرة الإيضاحية

يشترط لصحة الوصية أهلية الموصي للتبرع ، فإذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة فتصبح وصيته بالقربات بإذن المحكمة. ولما كانت الوصية من العقود غير اللازمة ، فللموصي الحق في الرجوع عنها مادام حياً وبكامل أهليته ، وإذا كان الموصي يملك الرجوع عن وصيته فأولى أن يملك حق التعديل في مقدارها أو أوصافها ضمن الحدود المشروعة بان لا تتجاوز ثلث التركة وأن تكون مشروعة ولا تخالف أحكام الشريعة وغير مقترنة بشرط يبطلها.

وكذلك يملك إقصاص الموصى به أو زيادته ما دام يملك حق الرجوع عنه سواء تمت هذه الأمور صراحة لأم دلالة فإذا هلك الموصى به أو خرج عن ملكيته فقد بطلت الوصية ويعتبر ذلك رجوعاً وقد ذكر الفقهاء أنه إذا أوصى بدار ثم باعها فتعد الوصية باطلة حتى لو عادت إليه ملكية الدار عن طريق الفسخ أو الشراء أو الميراث فلا بد من إنشاء عقد جديد للوصية وهذا بخلاف ما لو قال أوصيت بربع تركتي بعد وفاتي وكانت قيمتها (50) ألف درهم ثم نقصت القيمة إلى خمسة آلاف فتبقى الوصية صحيحة بمحدودها الأولى ما دامت أقل من الثلث. إذا كان يملك مع الدار أموالاً أخرى أي كان ربع تركته يمثل رقماً عالياً بالنسبة لثروته الطائلة ثم نقصت ثروته فتبقى وصيته صحيحة مادامت في حدود الثلث وان قل مقدارها نقداً من خمسين ألف إلى خمسة آلاف لأن الوصية كانت محدودة بالنسبة لا بالأرقام .

المادة رقم 249

تصبح الوصية لمن يصح تملكه للموصى به ولو مع اختلاف الدين.

المذكرة الإيضاحية

تصح الوصية لكل من له أهلية تملك الموصى به ولو مع اختلاف الدين فتصح وصية غير المسلم للمسلم شريطة أن تكون الوصية جائزة في الشريعة الإسلامية. فلا تصح الوصية بالمحرمات كالخمر وأندية الفسق والفجور أما الوصية للفقراء والمساكين ودور العلم وبيوت الأيتام وغير ذلك مما تجيزه الشريعة الإسلامية فتصح.

المادة رقم 250

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

المذكرة الإيضاحية

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الوصية لوارث لا تجوز إلا بإجازة بقية الورثة، وقال بعض الفقهاء لا تجوز الوصية لقوله وخالف الظاهرية وقالوا لا تجوز الوصية لوارث ولو أجازها الورثة لأنها باطلة والباطل لا يقبل الإجازة. واستدل الذين قالوا بالجواز بقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع: (لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة).



ويقول الإمام الشافعي إن هذا الحديث بلغ الدرجة التواتر المعنوي ومثل ذلك قال الإمام السيوطي في الأزهار المتناثر في الأحاديث المتواترة: إن الحديث إذا رواه عشرة من الصحابة كان متواتراً ، وهذا الحديث رواه أكثر من هذا العدد فقد روي عن أبي إمامة ، وعمر بن خارجة ، وأنس ، وابن عباس ، وعمرو بن شعيب بن أبيه عن جده ، وجابر بن عبد الله ، وزيد بن أرقم ، والبراء بن عازب وعلي بن أبي طالب ، وخارجة بن عمر الجمحي ، ابن عمر ، ومعتل بن يسار .

يقول الإمام الشافعي في الرسالة ص/139... ووجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: لا وصية لوارث.

ويقول: فكان هذا نقل عامة عن عامة وكان أقوى في بعض الأمور من نقل واحد عن واحد وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجمعين .

ويؤكد الشافعي هذا بقوله: ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً . الأم ص/36/ج/4.

ويقول الجصاص في أحكام القرآن ج/1/ص/165: وهو عندنا في حيز المتواتر لاستفاضته وشهرته في الأمة وتلقي الفقهاء إياه بالقبول واستعمالهم له وجائز عندنا نسخ القرآن بمثله .

وعليه فيجوز للورثة إجازة الوصية كل في حدود حصته من الميراث ومن لم يوافق أخذ حصته كاملة من الميراث على أنه لا بد لمن يجيز الوصية لوارث من الورثة أن يكون أهلاً للتبرع فالقاصر لا تصح منه الإجازة لأنه لا يملك التبرع ولا يملك أحد التبرع نيابة عنه. والمعتبر في إجازة الوصية لوارث أن تكون بعد وفاة الموصي لأنه الوقت الذي تنتقل فيه الوصية إلى الورثة أما قبل ذلك فلا صحة للإجازة لأن الوصية ما تزال في ملك الوصي.

فلا يعد الشخص وارثاً إلا حين موت الموصي فالإجازة حال حياة الموصي باطلة لان وقت تنفيذ الوصية لم يأت بعد وبالتالي لا يعرف من هم الورثة.

والحكمة من منع الوصية الوارث ما تخلفه من حقد بين الورثة للتفاوت في توزيع تركة المورث الموصي لأن نظام الميراث من النظام العام لا يجوز تعديله ولا التلاعب فيه عن طريق الوصية لأحد الورثة حيث تزداد حصته عن أمثاله فيكون الحقد والحسد من الميراث جنباً إلى جنب بسبب ما جناه المورث من التفاوت بين الأشقاء أو بين الورثة ويختل بذلك نصاب الميراث ومقدار الأسهم الشرعية إذا أضفنا إلى بعض الأسهم لأحد الورثة وصية معينة.

الفصل الثاني- شروط صحة الوصية

المادة رقم 251

- 1 - تصح الوصية لشخص معين، حي أو حمل مستكن.
- 2 - تصح الوصية لفئة مصحورة أو غير مصحورة.
- 3 - تصح الوصية لوجوه البر الجائزة شرعاً.

المادة رقم 252

- 1 - يشترط في الوصية لشخص معين، قبوله لها بعد وفاة الموصي، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته.
- 2 - إذا كان الموصى له جنيئاً أو قاصراً، أو محجوراً عليه، فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية، وله ردها بعد إذن القاضي.
- 3 - لا تحتاج الوصية لشخص غير معين إلى قبول ولا ترد برد أحد.
- 4 - يكون القبول على الجهات، والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً، وله الرد بعد موافقة القاضي.



المذكرة الإيضاحية

إذا كانت الوصية لقوم محصورين وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي استحق الآخرون الموصى به .
أما إذا كانت الوصية لأشخاص معينين وتبين بعد الوفاة عدم أهليتهم لتمكنك.
أما الوصية للجنين فيراعى في تنفيذها ما يأتي:

1. إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لأكثر مدة الحمل من وقت الوصية فالوصية تصح له وتنفذ.
2. وتصح الوصية أيضاً إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد لأقل مدة الحمل من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو عدة بئنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لأكثر مدة الحمل من وقت الموت أو الفرقة البائنة .
وإذا كانت الوصية لحمل من معين يشترط زيادة على ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك الشخص. وتوقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.
ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يولد أكثره حياً عند الحنفية وجميعه عند جمهور الفقهاء، ويقوم الولي أو الوصي أو الأمين الذي يعهد إليه بحفظ أموال الجنين الموقوف له بقبول الوصية.
أما الوصايا للفقراء والمساكين فلا تحتاج إلى قبول ولا ترتد برد أحد، ويكون القبول عن الجهات الرسمية والشخصيات الاعتبارية إلى من يمثلها قانوناً ويجوز الرد في هذه الحالات بموافقة القاضي.

المادة رقم 253

- 1 - لا يشترط قبول الوصية فور وفاة الموصي.
- 2 - يعتبر سكوت الموصى له بعد علمه بالوصية مدة ثلاثين يوماً قبولاً لها، فإن كانت الوصية محملة بالتزام فتمتد المدة إلى خمسين يوماً وذلك ما لم يكن هناك مانع معتبر من رده.

المادة رقم 254

للموصى له كامل الأهلية رد الوصية كلاً أو بعضاً.

المادة رقم 255

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

المذكرة الإيضاحية

لا بد لصحة الوصية من قبول الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي ، وقال الحنفية يكفي عدم الرد كما يعد السكوت قبولاً.
ونص القانون على أن سكوت الموصى له ثلاثين يوماً ما بعد عمله بالوصية يعد قبولاً لها، أما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات فتمتد المدة إلى خمسين يوماً وذلك ما لم يكن هناك مانع من رده.
وإذا مات الموصى له دون قبول أو رد انتقلت الوصية إلى ورثته وفق ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.
ويجوز للموصى له قبول بعض الوصية ورد بعضها الآخر إذا كانت هذه التجزئة لا تضر بالموصى به أو اشتراط الموصي قبولها أو ردها كلها ، إذا تعدد الموصى لهم فتلزم الوصية بحق من قبلها وتبطل في حق من ردها.



أما إذا قبل الموصى له الوصية فلا يجوز له ردها ويعد ذلك هبة. وقال الحنفية إذا قبل ورثة الموصي الرد بعد القبول انفسخت الوصية.

المادة رقم 256

- 1 - يملك الموصى له المعين الموصى به من تاريخ وفاة الموصي بشرط القبول.
- 2 - يقوم وارث من مات من الموصى لهم قبل القسمة مقامه.
- 3 - يقسم الموصى به بالتساوي إذا تعدد الموصى لهم ما لم يشترط الموصي التفاوت.
- 4 - ينفرد الحي من التوائم بالموصى به للحمل، إذا وضعت المرأة أحدهم ميتاً.

المذكرة الإيضاحية

تنتقل ملكية الموصى به إلى الموصى له المعين من تاريخ وفاة الموصي بشرط القبول إذا لم يفد نص الوصية استحقاق الموصى له الوصية في وقت معين بعد موت الموصي.

وتكون زوائد الموصى به للموصى له من تاريخ استحقاقه للوصية كما تكون نفقات الموصى به في تلك المدة على الموصى له. إذا جاءت الحامل بولدين حين أو أكثر في وقت واحد أو في وقتين يقرر الأطباء فيه أنها توأمان كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك كما لو قال للذكر مثل حظ الأنثيين مثلاً وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية.

وان مات أحد الأولاد بعد الولادة ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته وفي الوصية بالمنافع تكون حصته من بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته، أما بعد موته فتد إلى ورثة الموصي.

المادة رقم 257

- 1 - تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبلاً، الموجود منهم يوم وفاة الموصي ومن سيوجد.
- 2 - ينحصر عدد الفئة غير المعينة: بموت سائر آبائهم، أو اليأس من إنجاب من بقي منهم حياً.
- 3 - إذا حصل اليأس من وجود أي واحد من الموصى لهم، رجع الموصى به ميراثاً.

المادة رقم 258

ينتفع الموجودون من الفئة غير المعينة بالموصى به، وتتغير حصص الانتفاع كلما وقعت ولادة أو وفاة. وتقسم غلة الموصى به لغير المعينين الذين لا يمكن حصرهم على الموجود منهم.

المادة رقم 259

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

المادة رقم 260

- 1 - تصرف الوصية لوجوه البرد الجائزة شرعاً على مصالحها.
- 2 - تصرف غلة الموصى به للمؤسسات المنتظرة لأقرب مجانس لها إلى حين وجودها.

المادة رقم 261

يشترط في الموصى به أن يكون ملكاً للموصي، ومحل مشروعاً.



المادة رقم 262

- 1 - يكون الموصى به شائعاً أو معيناً.
- 2 - يشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصي الحاضرة والمستقبلية.

المذكرة الإيضاحية

1. إذا أوصى بسهم شائع لشخص أوصى بمثل نصيب وارث لموصى له آخر، قدرت الوصية بمثل نصيب وارث أولاً ثم قدرت الوصية بالسهم الشائع ضمن حدود ثلث التركة للوصيتين معاً.
2. وإذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكانت بعض أموال التركة غائبة غير موجودة أثناء تقسيم التركة كديون غير حالة للتركة على الغير، استحق الموصى بالسهم الشائع في المال الحاضر ثم يأخذ من الديون كلما استحق دين شيئاً حتى يستوفي المقدار الموصى به.
3. وإذا كانت الوصية بحصة شائعة في شيء معين فهلك أو استحقه الغير كما لو كانت عيناً مملوكة للموصي فلا يستحق الموصى له شيئاً.
4. وإن كانت الوصية جزءاً شائعاً من مجموع ما يملكه الموصي كبيع أو خمس أمواله مثلاً فيحسب هذا المقدار حسب ثروته يوم وفاته لا يوم الإيصاء لأنه وقت تنفيذ الوصية فإذا كان مقدار الوصية برع التركة أثناء الوصية خمسة آلاف مثلاً فأصبح عشرين ألف حال وفاته فالعبرة لو لمقدارها عند الوفاة لدى جمهور الفقهاء مع الخلاف يسير لدى المالكية.
5. أما الجزء الشائع في عين معينة فلا خلاف فيه كما لو قال أوصيت برع عمارتي ذات طبقات كذا فالموصى به وإن كان شائعاً لكنه لا يتغير لأن العين ثابتة والبيع لم يطرأ عليه تغيير في نسبته وإن تغيرت قيمته زيادة أو نقصاناً.

المادة رقم 263

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

المادة رقم 264

- 1 - يكون الموصى به المعين عقاراً أو منقولاً، مثلياً أو قيمياً، عيناً، أو منفعة، أو انتفاعاً بعقار أو منقول لمدة معينة أو غير معينة.
- 2 - من أوصى بشيء معين لشخص، ثم أوصى به لآخر قسم بينهما بالتساوي ما لم يثبت أنه قصد بذلك العدول عن الوصية للأول.

الفصل الثالث- الوصية بالمنافع والأقراض

المادة رقم 265

- 1 - إذا كانت قيمة المال المعين، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به، أقل من ثلث التركة، سلمت العين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية.
- 2 - إذا كانت قيمة المال المعين، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به، وكان بدل الانتفاع للمدة المحددة أكثر من ثلث التركة، خير الورثة بين إجازة الوصية، وبين إعطاء الموصى له ما يعادل ثلث التركة.
- 3 - إذا كانت الوصية بالمنفعة مدى حياة الموصى له، قدرت الوصية بقيمة العين.
- 4 - تصح الوصية بإقراض الموصى له قدر معلوماً من المال ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.



المذكرة الإيضاحية

أجاز جمهور الفقهاء الوصية بالمنافع على ألا تتجاوز قيمة المنفعة ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة هذه الزيادة. وخالف المالكية في ذلك فقالوا : إذا زادت الوصية بالمنفعة على ثلث التركة يخير الورثة بين إجازة ما زاد على ثلث التركة أو بدفع ثلث قيمة التركة للموصى له بالمنفعة.

ويرى المالكية حساب الوصية بالمنفعة بالنظر إلى قيمة العين فإذا كانت الوصية أقل من قيمة العين الموصى بمنفعتها نفذت الوصية دون النظر إلى قيمة المنفعة. وهذا ما يراه جمهور الحنفية في حساب الثلث وذلك لأن الموصى له حسب العين لمصلحته فوجب مراعاة ذلك بالنسبة لورثة الموصي على الرغم من أن العين ستعود إلى ورثة الموصي.

أما فقهاء الحنابلة والشافعية ففرقوا بين حالتين:

1. إذا كانت الوصية بالمنفعة مطلقة أو مدى حياة الموصى له فيحسب الثلث من قيمة العين لا من قيمة المنفعة.
2. أما إذا كانت الوصية بالمنفعة محددة المدة أي مؤقتة فتحسب قيمة المنفعة فقط دون النظر إلى قيمة العين حيث ترد بعد انتهاء المنفعة إلى ورثة الموصي، ولا توارث في الوصية بالمنافع إلا بنص خاص، ويلاحظ أن القانون لم يتقيد بمذهب معين في حساب المقدار في الوصية بالمنفعة بل أضاف اعتبار المنفعة لمدة تعادل الوصية المطلقة بقيمة العين لا بقيمة المنفعة.

الوصية بالإقراض:

من صور الإيصاء بالمنفعة أجاز الفقهاء الوصية بالإقراض ، فإذا مات الموصي ، وذكر في وصيته إقراض شخص ما مبلغاً محدداً من المال لمدة معينة فيجب أن يحدد الأجل من تاريخ وفاته ، وعلى الورثة أو الوصي أو المكلف بتنفيذ الوصية إجراء عقد مع الموصى له لأن وصية الموصي قبل وفاته تعد إيجاباً وقبول الموصى له بعد وفاة الموصي يعد قبولاً للإيجاب.

أما إذا لم يحدد الموصي أجلاً معيناً قام القاضي بتحديد الأجل لأن هذا الأجل لازم لابد منه خلافاً للقرض العادي حيث يعد غير ملزم إلا عند فقهاء المالكية. وللقاضي الأمر بتحديد الأجل بالعرف والعادة والقرائن كما لو كان الموصى له مزارعاً أو صاحب مصنع أو طالباً سيتخرج بعد فترة فيراعى ذلك في تحديد الأجل.

ويجب ألا يجاوز القرض ثلث التركة فان زاد على ذلك احتاج إلى أجازة الورثة في القدر الزائد وعلى الموصى له بعد انتهاء اجل القرض رده إلى ورثة الموصي حيث يتم توزيعه على الورثة الذين كانوا موجودين حال وفاة الموصي أو ورثتهم إن مات أحدهم .

وبما إن الوصية بالإقراض تعد من الوصايا بالمنافع فأنها تقدر في حسابات التركة بكاملها لصعوبة تحديد قيمة منفعة النقود في القرض دفعاً للشبهات.

المادة رقم 266

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

المذكرة الإيضاحية

أعطى القانون للموصى له بمنفعة مال معين حق استعماله أو استقلاله ولو كان ذلك على خلاف ما نص عليه الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين ويدخل في الإضرار بالعين الانتفاع بالموصى به لغير ما أعد له كما لو كان للسكنى فلا يجوز اتخاذه للصناعة أو التجارة لأن ذلك يؤثر في العين التي يتعين على الموصى له أن يردها لورثة الموصي بعد انتهاء المدة المحددة للوصية.

وتنتهي الوصية بالمنفعة في الحالات الآتية:



1. إذا توفي الموصى له قبل استيفاء المنفعة ، أو انتهت المدة المحددة للاتقاع في الوصية قبل وفاة الموصي ، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها.
2. إذا تنازل الموصى له عن العين التي أوصى له بمنفعتها إلى ورثة الموصي .
3. إذا ظهر مستحق للعين الموصي بمنفعتها وتبين أنها ليست للموصي.
4. إذا اشترى الموصي له العين بمنفعتها من ورثة الموصي أو قام ورثة الموصي بهبة العين إلى الموصى له فيصبح الموصى له مالكا للعين والمنفعة .
5. إذا هلكت العين الموصى بمنفعتها خلال حياة الموصي أي قبل تنفيذ الوصية.
6. إذا رجع الموصي عن وصيته بالمنفعة.

الفصل الرابع- الوصية بمثل نصيب وارث

المادة رقم 267

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

المادة رقم 268

إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب احدهم زائداً على الفريضة أن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب اقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة أن كانوا متفاضلين.

المادة رقم 269

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

المذكرة الإيضاحية

لم يفرق القانون كما فعل الفقهاء بين الوصية بمثل نصيب وارث والوصية بنصيب وارث لأنها بمعنى واحد فلا ضرورة للتمييز بينهما. والوصية بنصيب وارث تأخذ إحدى ثلاث حالات:

1. إما أن تكون بمثل نصيب وارث معين كآب أو أخ أو زوجة مثلاً.

2. وإما أن تكون بمثل نصيب وارث وجميع الورثة يتساوون في الميراث كما لو كانوا كلهم عصبات.

3. وإما أن تكون بمثل نصيب وارث والورثة يتفاوتون في أسهم الميراث فيما بينهم..

ولقسمة التركة : نقسم الميراث على الورثة الموجودين إن كانت الوصية لمعين ونضيف حصة هذا الشخص إلى مجموع الأسهم ثم نعطي لكل واحد حصة من الميراث فمثلاً لو مات عن ابن وبنتين وأوصى لشقيقه بمثل نصيب ابنه توزع التركة على الأولاد الورثة أربعة أسهم ثم نضيف ابنة التركة على الأولاد الورثة أربعة أسهم ثم نضيف سهمين فتصبح التركة ستة أسهم نعطي الابن سهمين وكل بنت سهماً واحداً ونعطي الموصى له سهمين وهكذا أخذ الموصى له مقدار نصيب الوارث المعين بالوصية.

وان كان الورثة متساوين في الأسهم أضيفت حصة أحدهم إلى التركة ثم وزعت على الورثة والموصى له كوارث منهم.

وان كان الورثة متفاوتين في الأسهم قدرت حصة الموصى له بأقل وارث ثم توزع التركة ويضاف إليها أسهم أقل الورثة وتوزع على الجميع.



الفصل الخامس - بطلان الوصية

المادة رقم 270

تبطل الوصية في الحالات الآتية:

- 1 - رجوع الموصي عن وصيته صراحة أو دلالة.
- 2 - وفاة الموصى له حال حياة الموصي.
- 3 - رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي أو بعد وفاته.
- 4 - قتل الموصى له الموصي سواء أكان الموصي له فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متسبباً شريطة أن يكون عند ارتكابه الفعل عاقلاً، بالغاً حد المسؤولية الجزائية، وسواء وقع القتل قبل الوصية أو بعدها.
- 5 - هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه من قبل الغير.
- 6 - ارتداد الموصي أو الموصى له عن الإسلام ما لم يرجع إليه.

المذكرة الإيضاحية

1. الرجوع عن الوصية صراحة أو دلالة يلغي الوصية لأن الوصايا من العقود غير اللازمة إلا إذا كانت وصية واجبة أوصى بها الجد لأحفاده المحرومين من الميراث حسب أحكام الوصية الواجبة قانوناً. ولا يعد جمود الوصية رجوعاً عنها عند محمد بن الحسن الشيباني إلا إذا قامت قرائن على الرجوع فتبطل الوصية باتفاق الحنفية . وكذلك لا يعتبر إنكار الوصية رجوعاً عنها ما لم يصرح الموصي بذلك. أما رجوع الوارث عن إجازته للوصية إذا زادت عن ثلث التركة بعد وفاة الموصي فأمر جائز عند جمهور الفقهاء عدا الإمام مالك والليث بن سعد.

ويعد رجوعاً عن الوصية إذا خرج الموصى به عن ملكية الموصي ولو عاد إليه. 2. إذا توفي الموصى له حال حياة الموصي بطلت الوصية سواء علم الموصي بموته أم لم يعلم. 3. إذا رد الموصى له الوصية حال حياة الموصي أو بعد وفاته بطلت الوصية، واشترط جمهور الفقهاء أن يكون رد الموصى له بعد وفاة الموصي لأنه وقت تنفيذ الوصية. أما زفر من الحنفية فقد ذهب إلى صحة رد الوصية وقبولها حال حياة الموصي. وقد اختار القانون صحة رد الوصية فقط حال حياة الموصي لما يترتب على ذلك من نتائج وفوائد عملية للمجتمع حيث يتمكن الموصي في حال الرد من الإيصال لجهة خيرية أخرى فيعم النفع ويحصل الأجر والثواب ولا يترتب على ذلك أي ضرر. (راجع الأهلية والوصية للدكتور عبد الرحمن الصابوني).

4. القتل يبطل الوصية إذا أقدم الموصى له على قتل الموصي مطلقاً أي ولو أجاز الورثة ذلك وفق ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وأبو يوسف خلافاً لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن حيث ذهبوا إلى صحة إجازة ورثة الموصي القتل لأنه يعد تبرعاً منهم بالوصية. أما إذا حصل القتل عمداً فتبطل الوصية عند الجمهور خلافاً للشافعية ولا تصح فيها الإجازة، وكذلك لو حصلت الوفاة بعد الوصية فإنها تبطل بالقتل خلافاً للإمام مالك.

ويأخذ حكم القاتل في بطلان الوصية له والشريك والمتسبب كمن شهد شهادة زور أدت إلى الموت والقتل بالتسبب مذهب الإمام أحمد.



وعند الشافعية فإن القتل لا يمنع الوصية في الإضرار من مذهبهم.
وعند الإمام مالك يمنع الموصى له القاتل من الوصية إذا كان القتل عمداً وكان بعد الوصية.
ولا يمنع نفاذ الوصية إذا كان القتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس أو القتل حداً وكذلك إذا كان هناك عذر كمن يقتل آخر دفاعاً عن شرفه.

5. إذا هلك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي بطلت الوصية وكذلك إذا تبين أنه غير مملوك للموصي.
6. وتبطل الوصية إذا ارتد الموصي أو الموصى له إلا إذا تاب المرتد وعاد إلى الإسلام وتعد التوبة صحيحة سواء حصلت في حياة الموصي أو عند موته وقت تنفيذ الوصية. وقال أبو حنيفة: إن وصية المرتدة جائزة لأنها لا تقتل في المذهب الحنفي لردتها إلا إذا كانت تشكل خطراً على المجتمع بل تسجن حتى تتوب أو تموت.
أما الزيادة في الموصى به فهل تعد رجوعاً عن الوصية وتبطل الوصية أم تبقى صحيحة ؟ . فبالرجوع للمذهب المالكي في هذه المسألة يمكن تلخيص ما ذهب إليه فيما يلي:

1. إذا غير الموصي معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً جديداً مما لا يستقل بنفسه كالترميم والصيانة والدهان كانت كلها وصية.

أما إن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء كما لو كانت الدار ثلاث غرف فبنى فيها جناحاً بثلاث غرف أخرى شارك الورثة الموصى له في العين الموصى بها بقيمة ما أخذته من زيادات.

2. أما إذا هدم الموصي العين الموصى بها ثم أعاد بناءها من جديد كانت العين بحالتها الجديدة وصية ما دامت تحمل اسم البناء ولم تتغير معالمها الأولى.

أما إذا أعاد بناءها على وجه آخر كما لو كانت داراً للسكن أو أرضاً للبناء فجعلها مصنعاً أو مدرسة أصبحت العين الموصى بها شركة بين الموصى له وورثة الموصي له بنسبة قيمة الأرض وقيمة ما بني عليها، وكذلك إذا كانت الوصية داراً فهدمها فأصبحت أرضاً لا بناء فيها .

3. إذا جمع الموصي بناء العين الموصى بها مع بناء عين أخرى مملوكة له وجعل منها وحدة سكنية كفندق مثلاً لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً، اشترك الموصى له مع الورثة بقيمة وصيته.

وكذلك كل فعل أحد أحدث زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه إلا بها لا يعتبر رجوعاً عن الوصية.

المادة رقم 271

أكتساب الموصى له صفة الوارث للموصي يجعل استحقاقه معلقاً على إجازة سائر الورثة.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة وقتاً أكتساب الموصى له صفة الوارث وهو وقت وفاة الموصي. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وبه أخذ القانون. إذا أوصى لأخيه ولم يكن وارثاً وقت الإيصاء ولكنه أصبح وارثاً وقت وفاة الموصى كما لو كان له زوجة وابن توفي خلال ذلك أصبحت الوصية هنا للأخ وصية لوارث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة.

الفصل السادس - الوصية الواجبة

المادة رقم 272



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

أ - الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة.

ب - لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية أن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملة وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

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

2 - الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

3 - يحرم القاتل والمترد من استحقاق الوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية.

المذكرة الإيضاحية

الوصية الواجبة الأصل فيها آية: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) . وجمهور الفقهاء على أن هذه الآية منسوخة بآيات الموارث .

وذهب جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أن المنسوخ هو وجوب الوصية للوارث من الأقربين عملاً بالآيتين معاً ومن قال بذلك سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاوس و أحمد بن حنبل وداود الظاهري والطبري وابن راهوية وابن حزم .

والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوصي لهم هو مذهب ابن حزم ويؤخذ أيضاً من أقوال بعض فقهاء التابعين ورواية في مذهب الإمام أحمد.

ويؤخذ أيضاً من قاعدة أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً.

ويراعى في تطبيق أحكام الوصية الواجبة الأمور الآتية:

1. تقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية إذا ضاق ثلث التركة عنها.

2. لا وصية واجبة مع اختلاف الدين بين الأصل والفرع وكذلك يأخذ المترد نفس الحكم.

3. لا يستحق الوصية الواجبة القاتل حسب ما ورد وصفه في هذا المشروع أي لا يستحق الفرع عن أصله من الوصية الواجبة ويصرف لمن يليه إذا كان له إخوة أو أبناء عم يستحقون هذه الوصية.

الفصل السابع- تراحم الوصايا

المادة رقم 273

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

المذكرة الإيضاحية



تزام الوصايا، تعددها مع عدم اتساع ثلث التركة لها كلها وعدم إجازة الورثة للزائد على الثلث أو عدم اتساع التركة لتنفيذها كلها في حالة إجازة الورثة للزائد على الثلث، وكذلك في حالة ما إذا لم يكن ثمة وارث أصلاً، ففي هذه الأحوال جميعاً يكون التزام الوصايا. أما إذا اتسع ثلث التركة لتنفيذ الوصايا المتعددة، أو إذا اتسعت التركة لتنفيذ تلك الوصايا ولا وارث أصلاً للموصي، أو كانوا جميعاً راشدين وأجازوا تلك الوصايا، فلا التزام.

فإذا تزامت الوصايا تقدم دائماً الوصية الواجبة على الوصية أو التزام الوصايا تقدم دائماً الوصية الواجبة على الوصية أو الوصية الاختيارية، وهذا التقديم مأخوذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد وما روي عن طاووس فإن فضل شيء من ثلث التركة بعد تنفيذ الوصية الواجبة نفذت منه الوصية أو الوصايا الاختيارية، وإن لم يبق شيء من الثلث بعد تنفيذ الوصية الواجبة لا تنفذ تلك الوصايا الاختيارية، إلا إذا أجازها الورثة الراشدون، وفي حدود حصص من أجازها منهم.

الكتاب الخامس - التركات والمواثيق

الباب الأول - التركات

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة رقم 274

التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية.

المذكرة الإيضاحية

عرفت هذه المادة التركة، بأنها ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية.

فلفظ التركة في اللغة يرادف الميراث، جاء في القاموس المحيط تركة الرجل، ميراثه. فهي إذن: الحق المخلف عن الميت، مما يشمل الأموال والحقوق المالية، كحق الدية، وحق الرهن، وحق الكفالة، وحق الرد بالعيب، وحق الانتفاع، وحق المرور والشرب والتعلي وما إلى ذلك.

أما الحقوق غير المالية، كالوظيفة، والوكالة، والولاية، والحضانة، والمطالبة بحد القذف، وما إلى ذلك، فإنها لا تدخل في مفهوم التركة. وقد أخذ القانون بقول الجمهور فيما يتعلق بالحقوق استناداً إلى قوله ﷺ من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته بعد موته (رواه الإمام أحمد وأبو داود).

فلفظ الأموال الوارد في هذه المادة يشمل جميع أنواع الأموال، منقولة كانت أو غير منقولة نقوداً أو أعياناً أخرى سواء كانت في يده حين الوفاة أو في يد غيره، كالوكيل أو المقتصد، أو غلة الوقف التي لم يتسلمها بعد. ولفظ الحقوق المالية لدى جمهور الفقهاء يشمل كل ما كان ثابتاً للميت من حق له صلة بالمال كديونه على الغير، وحق الانتفاع بالإجارة والإعارة وحق الشفعة والخيارات التي تتعلق بالعقود المالية والحقوق العينية التي تقوم بمال كحق الشرب، والمرور والمسيل والعلو وما إلى ذلك.

أما فقهاء الحنفية فإنهم لم يدخلوا في التركة الخيارات الشخصية، كخيار الشرط وخيار الرؤية، ولا المنافع كالإجارة ولا الرهن. وتنقل ملكية التركة إلى الورثة بمجرد الوفاة ولو كانت محملة بحقوق الدائنين، ولكن لا تخلص هذه الملكية إليهم إلا بانقضاء الدين أخذاً برأي المالكية والشافعية والحنابلة.

المادة رقم 275

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

- 1 - نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف.
- 2 - قضاء ديون المتوفى سواء كانت حقاً لله أو للعباد.
- 3 - تنفيذ الوصايا.
- 4 - توزيع الباقي من التركة على الورثة.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة ما يؤدي من تركة الإنسان بعد تحقق وفاته ، فنصت على أنه يتعلق بالتركة حقوق مقدم بعضها على بعض ، أي في إخراجها من التركة حينما تضيق عن استيعابها جميعها ، فذكرت أن أول ما يجب إخراجها من التركة ، وإنفاقه منها هو :
أولاً: نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف، أي ما يلزم للميت منذ وفاته إلى أن يوارى في قبره من ثمن كفن، وحنوط ، وماء للغسيل ، وأجره غاسل ، وحمل وحفر ودفن ، إذا لم يوجد من يقوم بذلك حسبة ، إذ أن ذلك من الواجبات الكفائية على جماعة المسلمين ، ومعنى المعروف ، أي ما يليق بأمثاله ، من غير إسراف ولا تقتير ، وفي حدود كفن السنة مع مراعاة حال الورثة ، ومن غير أن يصل الأمر إلى ما هو مكروه في الشرع ، أو ما كان من البدع ، فلذلك لا يؤخذ من التركة وللغرماء الدائنين ، حق الاعتراض عليه ، والقاصر من الورثة لا يتحمل منه شيئاً وكذا من لم يرض به من الراشدين.

ويلحق بتجهيز المتوفى نفسه ، تجهيز من تلزمه نفقته لو كان حياً ، كولد الفقير ، أو أبيه الفقير العاجز عن الكسب ، أو زوجته - ولو كانت موسرة - إذا كانت وفاة هؤلاء أو أحدهم قبل وفاته هو بدقائق مثلاً أو معه- فان نفقة تجهيز وتكفين هؤلاء يتعلق بتركة المتوفى أيضاً ، فيكون مقدماً بالترتيب والإخراج منها على الحقوق الأخرى.
فكما أن نفقة هؤلاء واجبة عليه في حال حياته وحياتهم ، فكذلك مؤونة تجهيزهم وتكفينهم تكون واجبة في تركته ، إذا كانت وفاتهم قبيل وفاته أو معه.

وقد رأى القانون تقديم هذا الحق ، على الحقوق المتعلقة بأعيان التركة، أخذاً برأي الإمام أحمد رحمه الله ، وعدلت عن رأي الجمهور وهم المذاهب الثلاثة ، وذلك لأن التجهيز والتكفين من الحاجات الأساسية للإنسان ، فكما تقدم حاجات الإنسان الأساسية في حال حياته على وفاء سائر ديونه، ولو كانت متعلقة بعين مما يملكه - كنفقة طعامه وكسائه ومسكنه الذي لا بد له منه فكل ذلك مقدم على ديونه في حال إفلاسه ، ولا تباع العين التي تعلق بها حق الغير لوفاء دين مع احتياجه هو إليها لستر عورته أو إقامة أوده ، فكذلك الحال بعد وفاته .

وقد ثبت في الحديث أن مصعب بن عمير رضي الله عنه، حينما استشهد يوم أحد ، قد كفن في نمرة له - أي ثوب واحد - لم يوجد له غيرها، إذا ستر بها رأسه بدت رجلاه، وإذا سترت رجلاه بدا رأسه ، فأمر الرسول الأعظم ﷺ، أن يستر بها الرأس ويوضع على رجليه الاذخر ، ومثل ذلك ورد حينما استشهد حمزة عم النبي ﷺ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام في الرجل المحرم الذي وقصته ناقته فمات " كفنوه في ثوبيه " ولم يسأل الرسول الكريم ﷺ في هذه الوقائع ، هل عليه دين أم لا ، فدل على أن مؤونة التكفين والتجهيز مقدمة على الديون بجميع أنواعها وسائر الحقوق الأخرى ، وأخذ القانون برأي الجمهور في تجهيز الزوجة التي ماتت قبيل زوجها.



ثانياً: قضاء ديون المتوفى . وهو الحق الثاني المتعلق بالتركة- بعد نفقات تجهيز وسواء كان الدين للعباد, أي له مطالب من جتهتهم كوفاء القرض , وثن المبيع وبدل الأجرة , ومهر الزوجة , وما إلى ذلك , أو كان حقاً لله تعالى , كالزكاة , والكفارات , ووفاء النذور , ونفقة حج الفرض , وما إلى ذلك , وسواء كان دين العباد , قد تعلق بعين معينة في التركة , أم كان متعلقاً بالذمة , وسواء لزم في حال الصحة أو في حال المرض , فجميع هذه الديون مؤخرة في الإخراج من التركة عن نفقات التجهيز والتكفين , ومقدمة على الوصايا وعلى الإرث , فأما تأخيرها عن مؤونة التجهيز والتكفين فكما تقدم آنفاً.

وأما تقديمها على الوصايا وعلى الإرث, فلقوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " (سورة النساء , آية 11) فالآية صريحة في أن الإرث بعد الوصية والدين , ولقد ثبت في الحديث أن رسول الله ﷺ قال : " الدين قبل الوصية " , وعن الإمام علي رضي الله عنه وكرم وجهه قال : رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية (رواه أحمد الترمذي وابن ماجه), وانعقد على ذلك إجماع الأمة.

وإنما قدم ذكر الوصية في الآية على الدين للاهتمام بشأنها, وعدم إهمالها من قبل الورثة إذ أن النفوس تشح بها عادة. أخذ القانون في هذه المسألة بقول الجمهور من الفقهاء في عدم التفريق بين أنواع الديون, خلافاً لما قرره فقهاء الحنفية , من أن المراد بالدين ما له مطالب من جهة العباد , لأن ديون الله كالزكاة والكفارات والنذور وحج الفرض لا تتعلق بالتركة ولا تؤدي إلا بالنية , فإذا أوصى بها الميت وجبت بالوصية , وكانت متأخرة عن حقوق العباد.

وفرق فقهاء الحنفية بين دين الصحة - هو ما لزم لسبب حصل في حال صحة الإنسان - ودين المرض , وهو ما لزم للإنسان بسبب حال مرضه مرض الموت , إذ قالوا : أن دين الصحة مقدم على دين المرض, كما قدموا الدين المتعلق بعين من التركة , كالعين المرهونة مقابل دين ما , على سائر الحقوق الأخرى حتى على نفقات التجهيز والتكفين. ولكن القانون أخذ هنا بقول الجمهور الذي هو أقرب إلى حكمة التشريع لعموم قوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " ولما ورد في الحديث " فدين الله أحق بالقضاء ".

ثالثاً: تنفيذ الوصية الواجبة, وهو الحق الثالث الواجب إخراجها من التركة , وفقاً لأحكام المادة (272) من هذا القانون . رابعاً: تنفيذ الوصية الاختيارية : أي وفقاً لما نصت عليه مواد القانون (240- 269) وضمن القيود والشروط الواردة فيها , إن وجدت الوصية الاختيارية.

خامساً: إعطاء الباقي من التركة إلى الورثة , أي أن استحقاق الورثة للإرث بعد أن قامت الإرث وتحققت شروطه وانتفت موانعه , وهو الحق الخامس المتعلق بتركة المتوفى وفقاً للأحكام التي سيأتي بيانها في المواد التالية. وقد تضمنت المادة (320) أصناف الورثة وترتيبهم في الاستحقاق , فإذا لم يوجد وارث لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوي الرحم الذين سيرد ذكرهم في المادة (349) من هذا القانون , وبقي شيء في التركة ليس له مستحق ممن ورد ذكرهم آنفاً وبعد إخراج جميع الحقوق المتعلقة بها آل الباقي وفقاً باسم الميت للفقراء والمساكين وطلبة العلم بنظارة الهيئة العامة للأوقاف كما جاء في المادة (360).

وقد رتب القانون توزيع التركة على أصحاب الفروض , والعصبات , والرد على أصحاب الفروض والزوجين , والمقر له بنسب محمول على الغير و ذوي الأرحام , ثم الوقف.

المادة رقم 276



تحقيق الوفاة والوراثة:

- 1 - على طالب تحقيق الوفاة والوراثة، أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى، وأسماء الورثة وموطنهم، والموصى لهم وموطنهم، وكل منقولات وعقارات التركة.
- 2 - يعلن قلم الكتاب الورثة والموصى لهم للحضور أمام المحكمة في الميعاد الذي يحدده لذلك، ويحقق القاضي بشهادة من يثق به، وله أن يضيف إليه التحريات الإدارية حسبما يراه.
- 3 - يكون تحقيق الوفاة والوراثة حجة، ما لم يصدر حكماً بخلافه أو تقرر المحكمة المختصة وقف حجيته، وتصدر المحكمة اشهاداً بمصر الورثة، وبيان نصيب كل منهم في ارثه الشرعي.

المادة رقم 277

إجراءات تصفية التركة:

- 1 - إذا لم يعين المورث وصياً لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من القاضي تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم فإذا لم يجمع الورثة على اختيار احد تولى القاضي اختياره بعد سماع أقوالهم.
- 2 - يراعى تطبيق أحكام القوانين الخاصة إذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب.

المادة رقم 278

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

المذكرة الإيضاحية

من المعروف فقهاً أنه إذا سبق للمورث قبل وفاته أن عين وصياً فإن هذا الوصي مقدم على غيره. وإذا لم يعين المورث وصياً لتركته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية جاز لكل ذي شأن من وارث أو موصي له أو دائن أن يطلب من المحكمة المختصة تعيينه وللمحكمة أن تعين هذا الوصي إذا رأت موجباً لذلك فإن رأت وجوب تعيينه وأجمع الورثة على شخص آخر عينته المحكمة، فإذا لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختياره من بينهم أو من غيرهم بعد سماع أقوالهم، هذا وتراعى الأحكام الخاصة في هذا القانون بالحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب إن كانوا من بين الورثة. وهاتان المادتان وغيرها من أحكام تعيين وصي التركة قد استمدت من باب الوصي في رد المختار على الدار المختار ج5 ص 447 - 457 ومن تكملة رد المختار ج1 ص 32 وما بعدها والمادة (974) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

المادة رقم 279

للقاضي بناء على طلب احد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب، عزل الوصي وتعيين غيره متى ثبت ما يبرره.

المذكرة الإيضاحية

إن وصي التركة له شبه بالوكيل في بعض الأحكام ولذلك فإن له أن يرفض هذه المهمة وله أن يتنحى عنها كما أن القاضي هو الذي يعين وصي التركة فهو الذي يملك عزله بناءً على طلب ذوي الشأن أو دون طلب سواء أكان وصي التركة معيناً بإجماع الورثة أو من قبل المحكمة، أما الوصي المختار فلنما يعزل إذا ثبتت خيائته أو وجد مبرر لذلك. وإذا عزل الوصي لأي سبب فللقاضي تعيين غيره بإجماع الورثة أو باختياره هو.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (1220).

المادة رقم 280

- 1 - على المحكمة أن تقيد في سجل خاص الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم إذا عينهم المورث أو عزلهم أو تنازلهم.
- 2 - يكون لهذا القيد أثره بالنسبة لمن يتعامل من الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة.

المذكرة الإيضاحية

تقوم المحكمة بقيد أمر تعيين الوصي في سجل خاص في اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر , كما يقيد في هذا السجل كل ما يصدر بشأن وصي التركة من العزل والتنحي , ويفيد الأمر الصادر بتعيين وصي التركة أثره بأنه وسيلة إعلان أن التركة خضعت لإجراءات التصفية.

المادة رقم 281

- 1 - يتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ويقوم بتصفيتها برقابة القاضي وله أن يطلب أجرا يقدره القاضي.
- 2 - تتحمل التركة نفقات التصفية ويكون لهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية.

المذكرة الإيضاحية

مهمة وصي التركة هي أن يتسلم أموال التركة ويتولى تصفيها برقابة القاضي , للوصي أن يطلب من القاضي تحديد أجر عادل لقيامه بمهمته حسب العرف, وتتحمل التركة نفقات التصفية ولهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية.

المادة رقم 282

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

المادة رقم 283

على وصي التركة أن يصرف من مال التركة:

- 1 - نفقات تجهيز الميت.
- 2 - نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى الوارث المحتاج حتى تنتهي التصفية وذلك بعد استصدار أمر من المحكمة بصرفها على أن تحسم النفقة التي يأخذها كل وارث من نصيبه في التركة.
- 3 - يفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص.

المادة رقم 284

1 - لا يجوز للدائنين من وقت تعيين وصي التركة أن يتخذوا أي إجراء على التركة ولا الاستمرار في أي إجراء اتخذوه إلا في مواجهة وصي التركة.

2 - توقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب احد ذوي الشأن ذلك.

المذكرة الإيضاحية

يتخذ القاضي قبل التصفية جميع ما يلزم من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة عند الاقتضاء كأن يأمر بإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائن في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها , كما يقوم وصي التركة بالإففاق على



تجهيز الميـت إن أدركه قبل الدفن أو يصرف لمن تولى الإيفاق كل ما أنفقـه على تجهيز الميـت إن تراخى تعيينه إلى ما بعد ذلك ، وله أن يصرف إلى الوارث المحتاج نفقة مؤقتة بالقدر المقبول حتى تنتهي التصفية وذلك بعد أن يستصدر من المحكمة أمراً بصرفها وتخصم هذه النفقة من نصيب الوارث في التركة ، كما يفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص . من رد المختار ج 5 ص 449 ، 450 وكتاب الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني ص 411 المادة رقم 285

لا يجوز للوارث قبل أن يتسلم إلهاداً بيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة، ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل منها عليه قصاصاً بدين عليها.

المذكرة الإيضاحية

بمجرد صدور الأمر بتعيين وصي التركة وقيدته يمتنع على الدائنين أن يتخذوا أي إجراء على التركة ، ولا يجوز لهم الاستمرار في أي إجراء اتخذه إلا في مواجهة وصي التركة ، إذ يتعين عليهم إعلانه ، كما تقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة إذا طلب أحد ذوي الشأن ذلك.

وكذلك ليس لأحد من الورثة أن يتصرف في مال التركة قبل أن يسلم إليه إلهاداً بيان نصيبه في صافيها ، وذلك لتأكيد مبدأ (لا تركة إلا بعد سداد الدين) وحتى يصبح هذا المبدأ علمياً ، وكما يمتنع على الوارث التصرف كذلك يمتنع عليه طلب استيفاء ما للتركة من ديون ، وأن يجعل ديناً عليه مقاصة بدين للتركة، وذلك لأن وصي التركة هو صاحب الصفة في قبض حقوق التركة حتى يتمكن من تسوية ديونها ، وأنه وإن كان يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميـت أو له ، إلا أنه في حالة ما إذا كان هناك مبررات لطلب تصفية التركة أو كان عليها ديون واقتضت لمصلحة تعيين وصي يكون نائباً عن الكبار والصغار من الورثة ، فإن المصلحة تقضي بأنه لا يحق للدائنين أن يستمروا في أي إجراء يتعلق بالتركة إلا في مواجهة ذلك الوصي . وعلى هذا الأساس وضعت المادتان المذكورتان رعاية للمصلحة.

المادة رقم 286

1 - على وصي التركة أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أموالها وإن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وإن ينوب عن التركة في الدعاوى وإن يستوفي ما لها من ديون.

2 - يكون وصي التركة مسؤولاً مسؤولية الوكيل المأجور حتى إذا لم يكن مأجوراً وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة.

المذكرة الإيضاحية

على وصي التركة أن يتخذ إجراءات المحافظة على التركة كقيد رهن أو تجديد قيد أو إيقاع حجز تحفظي أو قطع تقادم ، ويقوم بأعمال الإدارة كقبض الغلة وجني المحصول وبيعه والإيجار لمدد قصيرة وتجديد الإيجار كما يستوفي ما للتركة من ديون كما تقدم ، وينوب عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها ، كما يظل عمله تحت رقابة القاضي الذي له أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد يحددها له.

وإن ما تضمنته هذه المادة والمواد التالية يرجع في أغلبيته إلى وسائل تنظيمية تتعلق ببيان الإجراءات التي يتخذها وصي التركة حتى يتمكن من تصفيها وتحقيق ما لها من ديون ، وكل هذه الأمور تنظمها المصالح المرسله.



المادة رقم 287

1 - على وصي التركة أن يوجه لدائنها ومدينها دعوة بتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ نشر هذه التكاليف.

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

المذكرة الإيضاحية

على وصي التركة أن يوجه تكليفاً لدائتي التركة ومدينها يدعوهم فيها إلى تقديم بيان لهم من حقوق وما عليهم من ديون . وتبسط مواد القانون لإجراءات جرد التركة , وأولها التكليف الذي يوجهه وصي التركة إلى دائنها ومدينها لتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ التكليف , والإعلان عن هذا التكليف في إحدى الصحف اليومية , ولصقه على لوحة المحكمة الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث وللمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة كلها أو جلها.

المادة رقم 288

على وصي التركة أن يودع المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين قائمة جرد بما للتركة وما عليها وتقدير قيمة هذه الأموال وعليه إخطار ذوي الشأن بهذا الإيداع بكتاب بعلم الوصول . ويجوز له أن يطلب من المحكمة مد هذا الميعاد إذا وجد ما يبرر ذلك.

المذكرة الإيضاحية

يجب على وصي التركة أن يقوم بإعداد قائمة جرد ما للتركة وما عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه , وإخطار ذوي الشأن بإيداع هذا البيان في قلم كتاب المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه , وذلك بكتاب مضمون , كما أجازت المادة لوصي التركة أن يطلب من القاضي مد هذا الميعاد متى ثبت أن هنالك ما يبرر ذلك . وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (285).

المادة رقم 289

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

المذكرة الإيضاحية

أجازت هذه المادة لوصي التركة أن يستعين بخبير في تقدير أموال التركة وأن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما يصل إلى علمه عنها , وأن يسأل الورثة عنها . , وعليهم أن يدلوا بمعلوماتهم عن التركة.

المادة رقم 290

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

المذكرة الإيضاحية

تنص هذه المادة على توقيع عقوبة على كل من يستولي غشاً على شيء من مال التركة ولو كان وارثاً وذلك حفاظاً على أموال التركة.



والعقوبة المقررة في هذه الحالة هي تلك العقوبة المحددة في قانون العقوبات والتي توقع على كل من يختلس أو يبدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر إضراراً بأصحاب الحق عليه.

المادة رقم 291

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

المذكرة الإيضاحية

متى تم إعداد البيان المشار إليه في المادة (288) وتم إيداعه قلم كتاب المحكمة وإخطار ذوي الشأن بهذا الإيداع فإن لكل معترض على صحة هذه البيانات أن يرفع الدعوى بذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداعها.

الفصل الثاني- تسوية ديون التركة

المنازعات المتعلقة بديون التركة

المادة رقم 292

1 - بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد يقوم وصي التركة بعد استئذان المحكمة بوفاء الديون التي لم يتم في شأنها نزاع.

2 - أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل في صحتها بحكم بات.

المادة رقم 293

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

المذكرة الإيضاحية

بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد فإن كانت التركة مفلسة أو محتملة الإفلاس أوقف تسوية الديون حتى يتم الفصل النهائي في جميع المنازعات ثم يقوم وصي التركة بتسوية الديون كل بنسبة حقه , أما إذا كانت التركة محققة اليسار فلا مجال لتأخير سداد الديون التي لم يتم بشأنها نزاع , ويستأذن وصي التركة القاضي في وفائها وتسوى الديون التي توزع فيها بعد الفصل نهائياً في النزاع.

المادة رقم 294

1 - يقوم وصي التركة بوفاء ديونها مما يحصله من حقوقها وما تشتمل عليه من نقود ومن ثم ما فيها من منقول فإن لم يف فم ثمن ما فيها من عقار.

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

المذكرة الإيضاحية

يدفع وصي التركة ما على التركة من ديون مما لها من حقوق في ذمة الغير بعد قبضها وما تشتمل عليه من نقود ومن منقولات بعد بيعها , فإن لم يكف ذلك كله أبدأ ببيع العقارات وتباع المنقولات والعقارات طبقاً لأحكام البيوع الجبرية المنصوص عليها في قانون



الإجراءات المدنية والتجارية إلا إذا اتفق الورثة على غير ذلك ، فان كانت التركة مفلسة فيجب موافقة جميع الدائنين على الطريقة التي اتفق عليها الورثة ، وللورثة وللدائنين أن يدخلوا المزا.

المادة رقم 295

تحل الديون غير المضمونة بتأمين عيني بوفاة المورث وللقاضي بناء على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المضمون بتأمين عيني وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن.

المادة رقم 296

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

المذكرة الإيضاحية

من المقرر أنه بعد تمام جرد التركة تسوى ما عليها من ديون مؤجلة مضمونة بتأمين وذلك تيسيراً لتصفية التركة دون انتظار مواعيد حلول هذه الديون.

أما الديون غير المضمونة بتأمين عيني فإنها تحل بالوفاء ، وقد نص القانون على أحقية الورثة في اللجوء إلى القاضي ليحكم بحلول الدين المؤجل المضمون بتأمين عيني وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن كما أجاز لكل وارث بعد توزيع الديون أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل.

المادة رقم 297

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

المذكرة الإيضاحية

من المحتمل أن أحد الدائنين الذين ليس لهم تأمين خاص على عين من أعيان التركة لم يعلم بالتكليف الذي وجهه وصي التركة للدائنين ولهذا لم يثبت دينه في قائمة الجرد حتى تمت التصفية واستولى كل وارث على نصيبه في التركة خالصاً من الديون ، وقد أجاز له المشرع الرجوع على أموال التركة ما بقيت في أيدي الورثة، فإذا كان الوارث قد تصرف للغير في مال التركة فقد وجبت حماية هذا الغير متى كان حسن النية، وليس للدائن إلا أن يرجع على الوارث في حدود ما أخذه مقابلاً لأموال التركة .

المادة رقم 298

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

المذكرة الإيضاحية

بعد تسوية جميع الديون يلجأ الوصي إلى تنفيذ الوصايا المتحققة على التركة وفقاً للوجه الشرعي كما يتبين من جـ 5 من رد المختار ص 482- 485 .

الفصل الثالث- تسليم أموال التركة وقسمتها

المادة رقم 299

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

المذكرة الإيضاحية



بعد سداد الديون والوصايا والتكاليف يكون ما بقي من التركة ملكاً خالصاً للورثة يسلمه وصي التركة لهم كل بحسب نصيبه في الإرث ، وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت وفاة المورث لا من وقت التسليم.

المادة رقم 300

- 1 - يسلم وصي التركة إلى الورثة ما آل إليهم من أموالها.
- 2 - ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بمجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو من دونها.

المذكرة الإيضاحية

يسلم وصي التركة إلى الورثة ما آل إليهم من أموالها ، وتحيز هذه المادة للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بمجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها.

المادة رقم 301

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

المذكرة الإيضاحية

كي يكون لدى الوارث سند بملكته للأموال الموروثة نصت هذه المادة على أن تصدر المحكمة حجة بحصر الورثة وبيان نصيب كل منهم في ارثه الشرعي. وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار إليها عند شرح المادة (298).

المادة رقم 302

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

- 2 - إذا كان طلب القسمة مقبولاً يقوم وصي التركة بإجراء القسمة على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد موافقة جميع الورثة.
- 3 - على وصي التركة إذا لم ينعقد إجماعهم على القسمة أن يطلب من المحكمة إجرائها وفقاً لأحكام القانون وتحسم نفقات دعوى القسمة من أنصبة الورثة.

المذكرة الإيضاحية

يسلم وصي التركة أموالها إلى الورثة شائعة فيما بينهم ، ولكن يجوز لكل وارث أن يطلب من وصي التركة تسليم نصيبه مفرزاً ، إلا إذا كان مجبراً على البقاء في الشيوع باتفاق مع الورثة كما في ملكية الأسرة ، أو بنص في القانون كما في الشيوع الإجباري ، أو وفقاً لتقدير القاضي إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدي إلى نقص محسوس في قيمة المال.

المادة رقم 303

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

المذكرة الإيضاحية

لا مانع من قسمة التركة التي عليها ديون غير مستغرقة قبل وفاء هذه الديون بشرط أن يعين جزء من التركة لأداء الديون المذكورة حتى لو كان في التركة ديون مضمونة بتأمين عيني.



إذا لم يوجد ما يمنع من إجابة الوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزاً تولى وصي التركة تسليمه حصته مفرزة بالاتفاق مع جميع الورثة، فإذا لم يتفقوا جميعاً أقاموا دعوى القسمة وتكون نفقاتها على التركة وتسري على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة.

المادة رقم 304

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

المذكرة الإيضاحية

إذا كان بين أموال التركة ما يعتبر وحدة اقتصادية ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة بثلث المثل.

المادة رقم 305

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

المذكرة الإيضاحية

إذا اختص أحد الورثة بدين فلا يضمن الورثة المدين إذا أفلس إلا إذا اتفق على غير ذلك.

المادة رقم 306

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتأخذ حكم الوصية لو ارث.

المادة رقم 307

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

المذكرة الإيضاحية

قد يرى المورث قسمة تركته بوصية قبل وفاته وحينئذ يجب أن تتم الوصية في شكلها الشرعي والقانوني ، وأن تراعى فيها القواعد المتعلقة بتحديد القدر تجوز فيه الوصية ، فان زادت قيمة ما عين لوارث على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية ، وإذا تمت قسمة المورث بطريق الوصية فانه يجوز له الرجوع فيها ويكون الرجوع كالإنشاء.

المادة رقم 308

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

المذكرة الإيضاحية

إذا لم تدخل في القسمة أموال تركها عند وفاته بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة، وان كان المورث قد تصرف قبل موته في أموال سبق أن دخلت فان القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة.

المادة رقم 309



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

المذكرة الإيضاحية

إذ زاد الورثة وقت الموت عما كانوا عليه وقت الوصية فإن القسمة تصبح باطلة، وإذا نقضوا بوفاة أحدهم قبل وفاة المورث فإن الحصة المفزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصص كل منهم في الميراث، وإن حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الأنصبة بهذا الحجب بطلت القسمة. ومن المفهوم أن الحكم المتقدم لا يخل بأحكام الوصية الواجبة.

المادة رقم 310

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

المادة رقم 311

إذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة جاز لأي وارث عند عدم الاتفاق مع الدائنين أن يطلب من المحكمة إجراء القسمة وتسوية الديون على أن تراعي بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها.

المذكرة الإيضاحية

إذا قسمت ديون التركة في قسمة المورث وجبت موافقة الدائنين على ذلك، فإذا لم يتفقوا جاز لأحد الورثة أن يطلب القسمة وتسوية الديون، وعندئذ يجوز للمحكمة أن ترتب لكل دائن تأميناً على أموال التركة أو أي عقار أو منقول منها مع مراعاة القسمة التي أوصى بها المورث بقدر الإمكان والاعتبارات التي بنيت عليها.

الفصل الرابع- أحكام التركات التي لم تصف

المادة رقم 312

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

المذكرة الإيضاحية

يجوز لدائني التركة التي لم تصف أن ينفذوا على أي مال فيها سواء بقي في أيدي الورثة أو انتقل إلى الغير إذا قام بتوقيع الحجز لقاء دينه قبل تسجيل التصرف فيها أو الحق العيني الذي رتب عليها، وذلك لأنه ثبت لهؤلاء الدائنين الحق بسبب تسجيلهم لديونهم بالحجز قبل تسجيل التصرف.

الباب الثاني- الموارث

الفصل الأول- أحكام عامة

المادة رقم 313

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

المذكرة الإيضاحية



الإرث في اللغة : البقاء , ففي الحديث الشريف (إنكم على أرث من أرث أبيكم إبراهيم) أي على بقية من بقايا شريعته .
والإرث , والآراث , والميراث , بمعنى واحد , هو أيضاً انتقال ملكية الشيء , وفي التنزيل : " ولله ميراث السموات والأرض " (سورة آل عمران , آية 130) أي أن ملكيتهما تصير وتؤول إلى الله وحده سبحانه لا شريك له , ومنه : اسم الله تعالى " الوارث " بمعنى الباقي بعد فناء خلقه .

هو في الاصطلاح الشرعي : انتقال مال المتوفى إلى الغير , على سبيل الخلافة , فالوارث يخلف المتوفى المورث في ملك أمواله , وقد اختار القانون التعريف الوارد في هذه المادة لوضوحه وشموله .

والإرث بمعنى المال الخلف أو الحق الخلف عن الميت , يرادف الميراث والموروث والتراث والورث والترك , وجميع هذه الألفاظ معناها واحد وهو : ما ثبت لمستحقه حين موت المورث - أي من كان له ذلك المال أو الحق - لقرابة بينهما أو نحوها , من زوجية أو غيره , فهو إذن : انتقال جبري للتركة من ميت إلى حي , بموت ذلك الميت .

والميراث يجمع على موارث وقد يراد بكل من اللفظين , هذا العلم الذي يطلق عليه أيضاً : علم الفرائض . وقد صار كل من لفظي الفرائض والموارث , علماً على هذا الفن الذي هو : علم بقواعد , من فقه وحساب , يعرف بها نصيب كل وارث من تركه مورثه .
والفرائض : جمع فريضة , بمعنى مفروضة , أو مقدرة , أو مبينة , فبعد أن بين الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم سهام الورثة قال : " فريضة من الله " (سورة النساء , آية 11) .

وفي الحديث الشريف : " تعلموا الفرائض وعلموها الناس , فإنها نصف العلم وهو ينسي , وهو أول شيء من أمتي " (رواه ابن ماجه والدارقطني) , " تعلموا القرآن وعلموه الناس , وتعلموا الفرائض وعلموها , فاني امرؤ مقبوض , والعلم مرفوع , ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحداً يخبرهما " (رواه الإمام أحمد والدارقطني والنسائي) .

المادة رقم 314

أركان الإرث:

1 المورث

2 الوارث

3 الميراث

المادة رقم 315

أسباب الإرث: الزوجية، والقرابة.

المادة رقم 316

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

المادة رقم 317

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

المادة رقم 318

لا توارث مع اختلاف الدين.



المادة رقم 319

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

المذكرة الإيضاحية

تضمنت هذه المواد أركان الإرث وأسبابه، وشروطه، وموانعه.

أولاً: الأركان، ومفردها ركن وهو في اللغة: الجانب الأقوى، وفي الاصطلاح: الجزء الثاني الذي تتركب الماهية منه، أو منه ومن غيره، وبعبارة أخرى: وهو ما به قوام الشيء ولا يتصور إلا به.

ولما كان الإرث هو انتقال المال وفي حكمه، ومن ميت إلى حي بسبب الموت، كانت أركان الإرث ثلاثة كما نصت المادة (314) وهي:

1. المورث، وهو المتوفى الذي انتقل ماله إلى غيره بسبب الوفاة، أي هو الميت حقيقة، كمن شوهدت وفاته، أو حكماً كالمفقود الذي حكمه بموته.

2. الوارث: وهو الشخص الذي استحق ميراث ذلك المتوفى أو جزءاً منه، أو كان أهلاً لذلك.

3. الميراث: وهو مال المتوفى المنتقل إلى الوارث.

ثانياً: الأسباب، ومفردها سبب وهو في اللغة: الحبل أو هو ما يتوصل به إلى غيره، وفي الاصطلاح: وهو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم.

وقد نصت المادة (315) على سببين فقط من أسباب الإرث هما:

1. الزوجية، أي عقد النكاح الصحيح ولو قبل الدخول والخلوة.

2. القرابة، وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث، وتشمل: الفروع كالأولاد وأولاد الابن. والأصول كالأبوين والأجداد العصبيين والجدات.

والحواشي كالإخوة وأبناء الإخوة الأشقاء أو لأب والأعمام الأشقاء أو لأب وبنينهم، وذوي الأرحام وهم الأقارب غير من ذكر أي من ليس بندي فرض ولا عصبة.

ويذكر الفقهاء والفرضيون سبباً ثالثاً للإرث، وهو الولاء الذي هو علاقة حكيمية بين المعتق وعتيقة ولم يذكره القانون، لعدم وجوده في الحياة الواقعية بسبب انقضاء عهد الرق ومنعه ولياً.

وإنما اعتبر الإسلام هذه الأمور الثلاثة أسباباً للميراث، لأنه خلافة عن الميت كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

والخلافة لا تكون إلا لمن يحفظ المجد والحسب والنسب ويكون امتداداً معنوياً له كالفرع، أو يعطف عليه ويود له الخير ويرجوه له ويؤثره به على نفسه كالأصول، أو لمن كان يناصره ويشاركه السراء والضراء من بقية أقرابه وذوي رحمة وأهله وزوجه، أو لمن أجرى الله خيره على يديه فأحياه به أديباً ومعنوياً ومنحه نعمة الحرية كولى العتاقة، فإن لم يكن أحد هؤلاء، فبيت المال الذي يقوم بمصالح الجماعة والأمة التي ينضوي الميت تحت لوائها.

هذا وتحسن الإشارة هنا إلى أن الإسلام - بل وجميع الشرائع السماوية، وجميع المذاهب الاجتماعية - يعتبر الإرث حقاً ثابتاً مقررأ، لأنه مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي، والتعاطف بين أفراد الأسرة التي هي اللبنة الأساسية في البنيان الاجتماعي، لأنه في الغالب يؤدي إلى تفتيت الثروات الضخمة بتقسيمها على عدد من أقرباء المتوفى.



فما جاز للفرد أن يمتلكه - ضمن الحدود والمبادئ والقواعد التي وضعها الإسلام للتملك والتصرف في الأموال - جاز أن يورث عنه بعد أن كان وصل إليه بطريق مشروع لا ظلم فيه ولا غش , وأنفق منه على نفسه وأهله بالمعروف , وأدى منه حق الدولة والمجتمع وبقيت منه بقية في حياته حينما مات , وهذا هو العدل والمنطق والصواب , ونظام التوارث في الإسلام لا يدانيه في عدالته نظام آخر , لا في القديم ولا في الحديث ,

ثالثاً: الشروط - أي لابد من توافرها ليكون ثمة ميراث.

فالشرط في اللغة : العلامة , وفي الاصطلاح : هو ما يتوقف الشيء على وجوده وهو خارج عن ماهيته , أي ما يلزم من عدمه عدم الحكم , ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

وقد نصت المادة (316) على اثنين منها لوضوحهما وأهميتهما , ثم ذكرت الشرط الثالث الذي يذكره الفقهاء عادة في مؤلفاتهم لكونه معلوماً بالضرورة , وهو العلم بجهة الإرث , وبعض الفقهاء يذكر شرطاً رابعاً وهو انتفاء المانع من الإرث , وسيأتي ذكر الموانع من الإرث .

1. فالشرط الأول , موت المورث حقيقة أو حكماً .

فالموت الحقيقي هو فقد الحياة وانعدامها بعد وجودها , وتحقيقه برؤية أو شهادة اتصل بها القضاء , والموت الحكي , وهو ما ثبت بحكم القاضي فقط , كالمفقود الذي حكم القاضي بموته طبقاً لما هو مبين في المواد (233-239) , فالحكم هنا يعتبر موتاً حكماً ومنشئاً للوفاة مع احتمال أن يكون المفقود حياً في واقع الحال .

وإنما اشترط هذا الشرط , لأن الميراث خلافة يخلف فيها الوارث المورث في تركته , ويحل محله فيما كان يملكه حال حياته من أموال وحقوق , ولا يجتمع مالكان لشيء واحد في وقت واحد .

2. والشرط الثاني , حياة الوارث , حقيقة أو تقديرية حين موت مورثه , فالحياة الحقيقية له , هي الثابتة بمشاهدته حياً حياة مستقرة حين موت مورثه , حياته التقديرية , كحياة الحمل في بطن أمه فانه يعتبر من الورثة , طالما ولد حياً , ومن هنا , فانه لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرق , ومن ماتوا في حادث واحد أو أكثر من حادث ولم تعلم وفاة السابق من اللاحق كما نصت على ذلك المادة (319) . وما ذلك إلا لانتفاء الشرط المشار إليه آنفاً , وهو تحقق حياة الوارث حين موت مورثه .

رابعاً : الموانع من الميراث , المانع في اللغة : هو الحائل , وفي الاصطلاح : هو ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه , أو هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم , مع قيام السبب , لأن الأسباب الشرعية لا تترتب عليها مسبباتها إلا إذا وجدت شروطها وانتفت موانعها . فالممنوع من الميراث , يعتبر كالمعدوم أصلاً , فلا يحجب غيره ولا يحجب حرمان ولا حجب نقصان , إذ أنه بالمانع خرج عن كونه أهلاً للميراث , بخلاف المحجوب , فانه غيره كالإخوة مثلاً مع الأب , فإنهم محجوبون عن ميراث أخيه بسبب وجود الأب , ومع ذلك فإنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس .

وقد اقتصر القانون على إيراد ما تعين فقط من موانع الإرث , فنصت المادة (317) على القتل المانع من الإرث , وهو القتل العمد العدوان , سواء أكان القاتل فالعلاً أصلياً , أم شريكاً , أم متسبباً , إذا كان حين ارتكاب الفعل عاقلاً بالغاً حد المسؤولية الجزائية , وقد اقتبس هذا الحكم من مذهب المالكية أخذاً بالحديث الشريف " ليس لقاتل شيء " وفي رواية أخرى " ليس لقاتل ميراث " (رواه الإمام مالك في الموطأ ورواه الإمام أحمد في مسنده).



ويقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً ، " لا يرث القاتل شيئاً " (رواه أبو داود) ، ولأن هذا القاتل قد تعجل ميراثه من قتله ، فجزأوه أن يعاقب بالحرمان عملاً بالقاعدة الفقهية : من تعجل بالشئ قبل أوانه عوقب بجرمائه ، ولأن القتل جريمة فلا يكون سبباً للنعمة التي هي الميراث .

هذا وإن قيد العمد العدوان ، الوارد في نص المادة المذكورة ، يخرج القتل غير العدوان ، كالقتل حداً ، أو قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس أو المال ، وكذا القتل الخطأ .

وكذلك لو وقع القتل من صبي أو مجنون ، فإن القتل في مثل تلك الحالات لا يعتبر مانعاً من الإرث .

أما المانع الثاني من موانع الإرث ، فهو ما نصت عليه المادة (318) لا توارث مع اختلاف الدين .

فلا يرث الكافر من المسلم بإجماع الفقهاء ، ولا يرث المسلم من غير المسلم ، على ما قاله الجمهور ، ويقولهم أخذ القانون .

ولا توارث بين أهل ملتين مختلفتين من غير المسلمين ، أخذاً بما قاله المالكية والحنابلة وبهذا أخذ القانون ، لما ورد في الحديث الصحيح " لا يتوارث أهل ملتين شتى " (رواه الإمام أحمد في المسند أبو داود في السنن) .

فالإسلام يعامل الناس بالقسط المستقيم ويأمر بالعدل حتى مع غير أهله .

أما المرتد فإنه لا يرث من غيره بإجماع العلماء لأنه في حكم الميت ، والميت لا يرث ، ولأن الإسلام دين تعلق بالعقيدة وبالأخلاق الاجتماعية وبالنظام العام للجماعة ، فالمرتد الذي ينكر نظامه صراحة ، يعلن ذلك وصر عليه ، يعتبر خارجاً على النظام الاجتماعي للأمة ، ساعياً في تهديم كيان المجتمع .

وإن النظم الدولية الآن ، اجتماعية كانت أو اقتصادية أو سياسية ، لا تتيح لفرد من أبناء أمتها أن يخرج عليها ويهدد مصالحها ويقوض بنيانها ، كثيراً ما تجعل جزءاً من يفعل ذلك ، الحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد على حسب ما ينتج عن عمله من خطر على كيان الدولة ومصصلحة الأمة .

والراجح فقهاً واجتهاداً ، أن مال المرتد يكون ميراثاً عنه لوارثه المسلم سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها وهو قول الإمام أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة وقول الزيدية ، وقد صح أن الإمام علي رضي الله عنه وكرم وجهه ، قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ميراثه لورثته المسلمين ولم يفصل (يراجع البحر الزخار الجزء الخامس صفحة 369) .

هذا ولم يتعرض القانون للنص على أن الرق بجميع أنواعه ، مانع من موانع الميراث ، إذ أن ذلك قد بقي حكماً تاريخياً فقط ، كما لم تتعرض لاختلاف الدار ، إذ أن المسلمين ، مهما تباينت أوطانهم ، وتميزت حدود دولهم بعضها عن بعض ، فإنهم أمة واحدة بنص القرآن الكريم " إن هذه أمتكم أمة واحدة " (سورة الأنبياء ، آية 92) . " وإن هذه أمتكم أمة واحدة " (سورة المؤمنون ، آية 52) ، " إنما المؤمنون أخوة " سورة الحجرات ، آية 10) .

أما التوارث بين غير المسلمين من ملة واحدة ومن دأين مختلفتين ، فإنه يتبع شرط التعامل بالمثل .

وهذا وتحسن الإشارة إلى الموانع الأخرى التبعية ، وهي في الحقيقة ترجع إلى فقدان سبب من أسباب الإرث أو شرط كم شروطه ، كجهالة تاريخ الموت في نحو الغرق والهدم والحرق كما جاء في المادة (319) ، وجهالة الوارث كما لو أرضعت صبياً مع ولدها وماتت وجعل أيتها هو ولدها ، فلا يرثها واحد منها ، وولد الزنى يرث من أمه ومن قرابتها ، ولا يرث من الزاني الذي كان سبباً للحمل به .

وولد اللعان الذي حكم القاضي بنفي نسبه عن أبيه نتيجة دعوى اللعان فإنه يرث من أمه ومن قرابتها ، ولا يرث من أبيه الملاحن ولا من قرابته طبقاً لأحكام المادة (358) من هذا القانون ، ويجدر التنويه ، بأن صياغة المادتين (317-318) المتعلقةتين بموانع الإرث



قد لوحظ فيها أن لا تكون مفيدة الحصر , لكيلا يظن تغير الحكم الشرعي الذي أجمع عليه المسلمون من اعتبار الرق مانعاً من موانع الإرث.

وأخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في المذاهب الثلاثة في عدم التوارث بين الغرقى والهدمى والحرقى ومن ماثلهم كالموت بحوادث السيارة أو الطائرات , خلافاً لرأي الحنابلة في ذلك الذين فصلوا في الحالات .

المادة رقم 320

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

المذكورة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصناف الورثة وأنواع الميراث , فهو أما أن يكون :

- بالفرض فقط , كإرث الزوجين , والأم , والجدة , والأخوة لأم .
- أو بالتعصيب فقط , كإرث الأبناء , والإخوة الأشقاء أو لأب , والأعمام كذلك .
- أو بهما معاً , كإرث الأب والجد لأب , (وهؤلاء الأصناف متفق على توريثهم) .
- أو بالرحم , كإرث أولاد البنات , وأولاد بنات الابن , والجد الرحي , والجدة الرحيمة , وأولاد الأخوات , وبنات الإخوة , والعمت والخالات والأخوال وأولادهم (هؤلاء مختلف في توريثهم) .

- فإذا اجتمع عدد من الورثة , أصحاب فروض , وعصبات , وذوو رحم , فيبدأ بأصحاب الفروض أولاً , وما أبقتة الفروض فللعصبات , لقوله عليه الصلاة والسلام " أحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر " (رواه البخاري ومسلم) فان لم يكن صاحب فرض , ولا عاصب , ولا من يرد عليه , ورث ذوو الأرحام وفقاً لما سيأتي في المواد (349-352).

الفصل الثاني- الفروض و أصحابها

المادة رقم 321

1 الفرض: حصة مقدرة للوارث في التركة.

2 الفروض هي: النصف، والرّبع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس، وثلث الباقي.

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

المذكورة الإيضاحية

عرفت الفقرة (1) من هذه المادة الفرض التعريف المصطلح عليه عند العلماء بأنه الحصة المقدرة للوارث في التركة , أي أنه سهم مقدر للوارث في التركة كالنصف والرّبع والثلث والثلثين والثلث والسدس , فيكون ذلك السهم نسبياً فلا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول وسيأتي بيانها حين بحث المواد (343-345).

الفرض في اللغة: يأتي بمعنى التقدير كما في قوله تعالى " فنصف ما فرضتم " بمعنى التوقيت كما في قوله تعالى : " فمن فرض فيهن الحج " ومعنى الإنزال كما في قوله تعالى " إن الذي فرض عليك القرآن " ومعنى الإحلال كما في قوله تعالى " ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له " ومعنى البيان كما في قوله تعالى " قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم " .

والفرض فقهاً: هو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه.



وجاءت الفقرة (2) منها تبين الفروض الواردة في القرآن الكريم، وهي ستة : النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس ، فقد قال تعالى " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وان كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فان كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين ، آبائكم وأبنائكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ، فريضة من الله ، إن الله كان عليماً حكيماً" (سورة النساء ، آية (11) وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد، فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركن ، من بعد وصية توصون بها أو دين إن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد وصية يوصي بها أو دين " (سورة النساء، آية (12) وقال تعالى " يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله ، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، الثلثان مما ترك ، وان كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين " (سورة النساء ، آية (176).

وتصنف الفروض الواردة في هذه الآيات في قسمين :

القسم الأول: النصف والربع والثلث.

القسم الثاني: الثلثان والثلث والسدس.

فكل واحد من القسمين يعادل ضعف ما بعده، فالنصف ضعف الربع ، والربع ضعف الثلث ، وكذلك الثلثان ضعف الثلث ، والثلث ضعف السدس ، ولهذا التقسيم أهمية حين تأصيل المسألة الارثية ، أي معرفة أصلها ، والفرض السابع الذي هو ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين ثلث الباقي (لقضاء عمر بذلك وتبعه عليه عثمان وعلي ابن مسعود وزيد بن ثابت ، وعليه الجمهور من الفقهاء) ثلث الباقي.

ثم جاءت الفقرة (3) منها تبين الوارثين بالفرض ، وهم اثنا عشر : الأب والأم ، والزوج والزوجة ، الجد لأب وان علا ، الجدة الثابتة (وهي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحي أي أب أم) سواء أكانت من ناحية الأب أم من ناحية الأم والبنت ، وبنت الابن وان نزل أبوها ، والأخت الشقيقة والأخت لأب ، والأخت لأم والأخ لأم (وهكذا نجدهم أربعة من الرجال ، وثمانية من النساء).

ونذكر فيما يلي أحوال كل منهم :

1. الأب وله ثلاث حالات:

أ. يستحق السدس فقط إذا وجد مع الابن أو الابن ، مثاله توفي رجل عن : زوجته وأبيه ، وابنه ، فللزوجة الثلث ، وللأب السدس ، وللابن الباقي بالتعصيب ، وأصل المسألة 24 سهماً يراجع الشكل رقم (1).

ب. يستحق السدس فرضاً والباقي (بعد أصحاب الفروض) بالتعصيب مع البنت أو بنت الابن ، مثاله : مات عن زوجته وبنته وأبيه وأم أمه، فللزوجة الثلث فرضاً وللبنات النصف فرضاً وللأب السدس فرضاً وللجدة أم الأم السدس فرضاً ، فأصل المسألة 24 سهماً تأخذ منها الزوجة فرضها ثلاثة أسهم ، وتأخذ البنت فرضها اثني عشر سهماً ، وتأخذ الأب فرضه أربعة أسهم وتأخذ أم الأم فرضها أربعة أسهم ، فيبقى سهم واحد يأخذه الأب أيضاً بالتعصيب . يراجع الشكل رقم (3).

ج. يستحق الباقي بالتعصيب فقط ، إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ، مثاله : ماتت عن زوجها وأبيها وإخوتها ، فللزوج النصف فرضاً وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخوة لكونهم محجوبين بالأب ، يراجع الشكل رقم (2).



2. الأم: ولها ثلاث حالات:

أ. تستحق ثلث التركة , إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً , كما لو ماتت عن زوجها وأُمها وأختها الشقيقة, فللزوجة النصف وللأم الثلث وللشقيقة النصف , وأصل المسألة ستة وتعول إلى ثمانية , ففي الحالة لم يوجد مع الأم فرع وارث ولا عدد من الإخوة , والمراد بالعدد من الإخوة , أكثر من واحد , مثل أخوين أو أختين أو أخ وأخت أو أكثر من ذلك , ويراجع الشكل رقم (4).

ب. تستحق السدس , إذا كان معها في المسألة فرع وارث (أي ولد , أو ولد ابن) , أو عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً , مثاله : مات عن أمه وأبيه وابن ابنه , فللأم السدس وللأب السدس والباقي لابن الابن بالتعصيب , والمسألة من ستة , سهم واحد للأم , وسهم واحد للأب والباقي أربعة أسهم لابن الابن , يراجع الشكل رقم (5) . وكذا لو مات عن أمه وأبيه وأخوته الثلاثة, فللأم السدس والباقي للأب بالتعصيب, ولا شيء للإخوة, لكونهم محجوبين بالأب, ومع هذا فقد حجبا الأم من الثلث إلى السدس, يراجع الشكل رقم (6).

ج. تستحق السدس الباقي إذا كانت مع أحد الزوجين والأب , ولم يكن للمتوفى فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات , كما لو مات عن زوجته وأمّه وأبيه , يراجع الشكل رقم (7) . أو ماتت عن زوجها وأُمها وأبيها , يراجع الشكل رقم (8) , فالأم في كل من هاتين المسألتين تأخذ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين , والأب يأخذ الباقي , وتسمى هاتان المسألتان الغراوين , أو العمريتين , تشبيهاً لكل منهما بالنجمة الغراء , لوضوحهما , أو لأن سيدنا عمر قضى بذلك في محضر من الصحابة ولم يخالفه أحد (سوى ابن عباس رضي الله عنهما فيما بعد , فكان في حكم الإجماع).

3. الزوج, وله حالتان:

أ. يستحق النصف, عند عدم الفرع الوارث للزوجة, كما لو ماتت امرأة عن زوجها وعمها الشقيق, فللزوجة النصف فرضاً, وللعلم الباقي بالتعصيب, والمسألة من اثنين لكل منهما سهم واحد , يراجع الشكل رقم (9).

ب. يستحق الربع , حين وجود الفرع الوارث للزوجة , كما لو ماتت عن زوجها وبنت ابنها وأخيها لأبيها , فللزوجة الربع , ولبنت الابن النصف , وللأخ لأب الباقي , وأصل المسألة أربعة واحد للزوج واثنان لبنت الابن , وواحد للأخ لأب , يراجع الشكل رقم (10).

4. الزوجة الواحدة- أو الزوجات حتى الأربع - ولها حالتان:

أ. الربع , عند عدم الفرع الوارث للزوج , كما لو مات عن زوجة - وكذا لو كان له أكثر من زوجة - وعن إخوة أشقاء وإخوة لأب , فللزوجة - أو للزوجات - الربع والباقي للإخوة الأشقاء بالتعصيب , ولا شيء للإخوة لأب , لكونهم محجوبين بالإخوة الأشقاء والمسألة من أربعة , للزوجة - أو للزوجات - سهم واحد , والباقي ثلاثة أسهم للإخوة الأشقاء , يراجع الشكل رقم (11)

ب. الثمن, حين وجود الفرع الوارث للزوج المتوفى , كما لو مات عن زوجة أو أكثر من زوجة - وعن عدد من الأولاد بنين وبنات , فللزوجة - أو للزوجات - الثمن فرضاً , والمسألة من ثمانية , واحد للزوجة - أو للزوجات - والسبعة الباقية للأولاد تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين , أي للذكر ضعف حظ الأنثى , يراجع الشكل رقم (12).

5. الجد لأب وان علا , وله ست حالات:

أ. يجب بالأب حجب حرمان, وكل جد أعلى يجب بمن هو أدنى منه.



ب. يأخذ السدس فقط فرضاً، إذا اجتمع مع الابن أو ابن لابن، كما لو مات عن زوجة، وابن وجد لأب، للزوجة الثمن، وللجد لأب السدس، والابن يأخذ الباقي بالتعصيب، والمسألة من 24 للزوجة ثلاثة أسهم، وللجد أربعة أسهم، والباقي سبعة عشر سهماً للابن، يراجع الشكل رقم (13).

ج. يأخذ الباقي بالتعصيب، عند عدم الفرع الوارث للمتوفى، كما لو مات عن: زوجة وجد لأب وأم، فللزوجة الربع فرضاً، وللأم الثلث فرضاً، وللجد الباقي بالتعصيب، والمسألة من 12، للزوجة ثلاثة أسهم، وللأم أربعة أسهم، وللجد الباقي خمسة أسهم، يراجع الشكل رقم (14).

د. يأخذ السدس فرضاً والباقي تعصياً، مع الإناث من الفرع الوارث، كما لو مات عن، زوجة وبنت ابن وجد لأب، فللزوجة الثمن، ولبنت الابن النصف، وللجد السدس فرضاً والباقي تعصياً، والمسألة من 24، للزوجة ثلاثة أسهم، ولبنت الابن اثنا عشر سهماً، وللجد أربعة أسهم بالفرض ويبقى خمسة أسهم يأخذها بالتعصيب، فتصير حصته تسعة أسهم، يراجع الشكل رقم (15). ولا يقال لماذا لم نعطه التعصيب رأساً مع الفرع الوارث الأثني، لأننا نقول، قد تنقص حصته عن السدس مع الفرع الوارث المؤنث، كما لو ماتت عن، زوج وبنتين وجد عصبي، إذ يأخذ الزوج الربع ثلاثة أسهم من أثني عشر سهماً، وتأخذ البنتان الثلثين 8 أسهم من أثني عشر سهماً، فلا يبقى للجد إلا سهم واحد من اثني عشر سهماً، وهذا لا يصح ولا يجوز، أما إذا أعطيناه فرضه السدس ويعادل في المسألة المذكورة سهمين فتعول المسألة إلى ثلاثة عشر سهماً، ويراجع الشكل رقم (16).

كما أنه بالتعصيب قد لا يبقى له شيء البتة، وذلك غير جائز أيضاً، كما لو كان في المسألة السابقة أم أيضاً، فإذا أخذ الزوج الربع 3/12 سهماً، وأخذت البنتان 8/12 سهماً، وأخذت الأم السدس 2/12 سهماً، لا يبقى للجد شيء، فإذا أعطيناه فرضه الذي هو السدس 2/12 سهماً، عالت المسألة إلى 15، ودخل النقص على الجميع بنسبة فروضهم، يراجع الشكل رقم (17).

هـ. المقاسمة مع الإخوة: في حالة اجتماعه مع الإخوة الأشقاء أو لأب تطبق المادة (333) أي يقاسم الإخوة الأشقاء أو الأب كواحد منهم إذا كانت المقاسمة خيراً له من ثلث الباقي مع صاحب فرض غير البنت أو بنت الابن. وله أيضاً الأكثر من المقاسمة أو من ثلث المال إذا لم يكن معه صاحب فرض أصلاً.

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (327) وله المقاسمة إن كانت خيراً له من السدس مع البنت أو بنت الابن، كما توفي عن زوجة وجد وأخ شقيق، للزوجة الربع سهم واحد من أربعة أسهم والباقي وهو ثلاثة أسهم تقسم بين الجد والشقيق، يراجع الشكل رقم (18).

كما لو ماتت عن بنت وجد وأختين شقيقتين، فتأخذ البنت النصف، ويقسم الباقي بين الجد والشقيقتين، فيكون بمثابة الأخ الشقيق، والمقاسمة هنا خير له من السدس، يراجع الشكل رقم (19). ولو كان المثل الأول: ثلاثة إخوة لكان ثلث الباقي خيراً له من المقاسمة، يراجع الشكل رقم (20) وكذلك لو كان في المثال الثاني: خمس شقيقات لكان السدس خيراً له من المقاسمة، يراجع الشكل رقم (21).

أما لو توفي عن: جد وثلاثة أشقاء فقط، فإن ثلث المال خير من المقاسمة يراجع الشكل رقم (22).

ملاحظة: المسألة الأكدرية الآتي بيانها في المادة (346)، استثناء من المسائل الخاصة بالجد مع الإخوة وصورتها: زوج، أم، جد لأب، أخت شقيقة (أو أخت لأب) إذ قاسم الأخت من دون أن يفرض له السدس ولها النصف لنقص نصيبه عن السدس وهو لا ينقص عنه مجال إلا أن يكون محجوباً بالأب فنطبق في هذه المسألة قاعدتي إعطاء الفروض لأصحابها جميعاً، ثم نجمع سهام



الأخت مع سهام الجد ، ثم نقسم المجموع عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، والجد هنا بمثابة أخ ذكر فيأخذ ضعف الأخت ، يراجع الشكل رقم (23).

6. الجدة الثابتة ، ولها حالتان: (ونعني بالثابتة غير الرحمة ، وهي التي يدخل في نسبها إلى الميت جد رحمي ، وهو أب الأم للميت ذاته ، أو لأحد أصوله ، سواء كانت من ناحية الأب أو من ناحية الأم) مثل أم أب أم الأب ، ومثل أم أب أم الأم ، وهكذا ، فالجدة الرحمة ليست بذات فرض وهي من ذوي الأرحام - يراجع الشكل رقم (24) ولها حالات :

أ. السدس الواحدة فأكثر ، إذا كن متساويات في الدرجة ، كما لو مات عن : زوجته ، وأم أم أمه ، وأم أم أبيه ، وأم أب أبيه ، وعن عمه الشقيق ، فللزوجة الربع فرضاً ، وللجدات الثلاث السدس فرضاً ، وللم الشقيق الباقي بالتعصيب والمسألة من 12 سهماً ، وللزوجة ثلاثة أسهم ، وللجدات سهان ، وللم الباقي سبعة أسهم ، يراجع الشكل رقم (25).

ب. تحجب الجدات جميعاً بالأم ، ويكل جدة أقرب للميت ، ومن تدلي به من أب أو جد عاصب ، فلا شيء لأي جدة سواء كانت من ناحية الأب أو من ناحية الأم ، وإذا وجدت الأم ، وكذلك فإن الجدة القربى من جهة الأم ، تحجب البعدى مطلقاً ، والأب يحجب الجدات اللاتي من جهته ، وكذا الجد العاصب ، فلو مات عن بنت وعن أب وعن أم وعن أم لأم وعن أم لأب ، كان للبنت النصف ، وللأب السدس فرضاً ، والباقي تعصياً ، لأم الأم السدس ، ولا شيء لأم الأب ، لكونها محجوبة به ، والمسألة من ستة نصفها ثلاثة للبنت ، وسدسها واحدة للجدة أم الأم ، والباقي للأب فرضاً وتعصياً يراجع الشكل رقم (26) .

7. البنت أو البنات الصليات ، ولهن ثلاث حالات:

أ. النصف للواحدة ، بشرط عدم وجود المعصب لها وهو الابن ، وعدم وجود ابنة أخرى .

ب. الثلثان للبنتين فأكثر ، بشرط عدم وجود معصب .

ج. التعصيب مع الابن ، فلا يكون للبنات مع الابن فرض ، وإنما يأخذ الأولاد ما يبقى بعد الفروض بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين.

فلو توفي عن : بنت وعم شقيق ، كان للبنت النصف فرضاً ، والباقي للمعصياً ، يراجع الشكل رقم (27).
ولو توفي عن : بنتين أو ثلاثة أو أكثر وعن ابن أخ لأب ، كان للبنات الثلثان ، والباقي للعصبة ، وهو في المثال المذكور ابن الأخ لأب ، يراجع الشكل رقم (28).

ولو توفي عن : زوجتين وأبوين وعن بناته الخمس وابنين ، لكان للزوجتين الثمن ، ولكل من أبويه السدس ، ولأولاده الذكور والإناث الباقي بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ، فالمسألة من أربعة وعشرين سهماً ، ثلاثة منها للزوجتين ، وأربعة منها للأب ، ومثلها للأم ، والباقي ثلاثة عشر سهماً للأولاد جميعاً ، وتحسب البنت برأس واحد ويحسب الابن برأسين ، فيكون عدد الرؤوس في المثال المذكور تسعة ، وتصح المسألة من 432 ، لكل من الزوجتين 27 ، ولكل من الأبوين 72 ، ولكل بنت 26 ، ولكل ابن 52 ، يراجع الشكل رقم (29).

ولو ماتت عن : زوج ، وأب ، وجدة أم الأم ، وبنت ، وأربعة أبناء ، لكان للزوج الربع فرضاً ، وللأب السدس ، وللجدة أم الأم السدس ، والباقي للأولاد جميعاً والمسألة من 12 وتصح من 108 ، وللزوج 27 ، وللأب 18 ، وللجدة 18 ، وللبنت 5 ، لكل ابن عشرة ، يراجع الشكل رقم (30).

8. بنت الابن (ولو نزل أبوها) ، ولها خمس حالات:



أ. النصف للواحدة ، بشرط عدم وجود الولد ، وعدم وجود ولد ابن أعلا منها ، وعدم وجود ابنة ابن أخرى مساوية لها في الدرجة .

ب. الثلثان للإثنين فأكثر ، فالشروط الثلاثة السابقة المذكورة آنفاً.

ج. تصير عصبة بكل ابن مساو لها في الدرجة أو أنزل منها إذا احتاجت إليه .

د. تحجب بالابن الصليبي وبكل ابن أعلا منها.

هـ. تستحق السدس ، واحدة كانت فأكثر مع البنت الصليبية الواحدة ، أو مع بنت ابن أعلا منها (إذا لم يكن ثمة بنت صليبية) ، ومتى استوفت البنات الصليبيات أو بنات الابن الأعلى على فرض الثلثين سقطت ، إلا أن يكون معها من يعصبها وفقاً للحالة المذكورة آنفاً.

فلومات عن : بنت ابن ، وأخت لأب ، وجدة ، كان لبنت الابن النصف ، وللجدة السدس ، وللأخت لأب الباقي بالتعصيب ، والمسألة من 6 ، لبنت الابن ثلاثة ، وللجدة واحدة ، وللأخت لأب اثنان ، يراجع الشكل رقم (31).

ولو ماتت عن : ثلاث بنات ابن ، وأم ، وعم ، لكان لبنات الابن الثلثان ، وللأم السدس ، وللعلم الباقي بالتعصيب ، والمسألة من 6 ، أيضاً لبنات الابن 4 ، وللأم 1 ، وللعلم 1 ، يراجع الشكل رقم (32).

ولو ماتت عن : زوجتين ، وبنت ابن (أو أكثر) ، وابن ابن ، وأب ، لكان للزوجتين الثمن ، وللأب السدس ، ولبنات الابن مع ابن الابن الباقي بالتعصيب ، المسألة من 24 ن لزوج 3 ، وللأب 4 ، والباقي 17 لأولاد الابن ، للذكر من حظ الأثنين ، يراجع الشكل رقم (33).

ولو ماتت عن : زوج ، وابن ، وبنت ابن ، وأب ، وأم الأم ، لكان للزوج الربع وللأب السدس ، وللجدة السدس ، والباقي للابن تعصياً ، ولا شيء لبنت الابن لكونها محجوبة بالابن ، والمسألة من 12 ، للزوج ثلاثة ، وللأب اثنان ، وللجدة اثنان ، والباقي خمسة للابن ، يراجع الشكل رقم (34).

ولو ماتت عن : بنت ، وثلاثة بنات ابن ، وزوجة ، وابن ابن ابن ، لكان للبنت النصف ، ولبنات الابن السدس (تكملة الثلثين) ، ولزوجة الثمن ، والباقي لابن ابن الابن بالتعصيب.

والمسألة من 24 ، وللبنت 12 ، ولبنات الابن 4 ، وللزوجة 3 ، والباقي 5 يأخذها ابن ابن الابن ، يراجع الشكل رقم (35). ولو ماتت عن : أربع بنات ، وبنت ابن ، وأخت لأب ، وجدة ، لكان للبنات الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن إذ أنها سقطت باستيفاء البنات الثلثين ، وللجدة السدس ، وللأخت لأب الباقي بالتعصيب ، يراجع الشكل رقم (36).

أما لو كانت مع بنت الابن ، ابن ابن في درجتها أو أنزل منها ، فإنها تصير به عصبة ، وحينئذ لا شيء للأخت لأب إذ تحجب بابن الابن ولو نزل ، كما سيأتي والمسألة من 6 ، للبنات أربعة ، وللجدة واحد ، والباقي لبنت الابن مع العصبة المشار إليه ، ولا شيء للأخت لأب ، وعلى ما ذكر آنفاً ، يراجع الشكل رقم (37).

ولو ماتت عن : بنت ابن ، وثلاث بنات ابن ابن ، وعن أم ، وأخيه لأبيه ، لكان لبنت الابن (الأقرب) النصف- إذ أنها أخذت حكم البنت الصليبية هنا - ولبنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين ، وللأم السدس ، وللأخت لأب الباقي بالتعصيب ، والمسألة من 6 ، وتصح من 18 ، يراجع الشكل رقم (38).

9. الأخت الشقيقة ، ولها خمس حالات :



أ. النصف للواحدة, بشرط عدم وجود الفرع الوارث أي الولد وولد الابن وعدم وجود المعصب لها (وهو الأخ الشقيق أو جد العصبي) وعدم وجود الأب, وعدم وجود شقيقة أخرى .

ب. الثلثان للابنتين فأكثر , بالشروط الثلاثة السابقة المذكورة آنفاً.

ج. تصير عصبه بالأخ الشقيق, ومثله الجد العصبي, فيأخذ الإخوة الأشقاء الباقي بعد أصحاب الفروض, ويقسم عليهم للذكر ضعف الأنثى .

د. تصير عصبه مع الغير, إذا وجدت البنات أو بنات الابن , واحدة أو أكثر , فتأخذ أو يأخذن الباقي بعد ذوي الفروض .

هـ. تحجب بالابن, وابن الابن مهما نزل, وبالأب.

وفيما يلي مثال على كل حالة من الحالات المذكورة.

فلو مات عن: أخت شقيقة, وأم , وعم لكان للشقيقة النصف , وللأم الثلث , , والباقي للعم , والمسألة من ستة , ثلاثة منها للشقيقة , واثنان للأم , وواحد للعم , يراجع الشكل رقم (39).

ولو مات عن : شقيقتين أو أكثر , وعن جدة , وابن أخ لأب , لكان للشقيقتان الثلثان , وللجدة السدس , والباقي لابن الأخ , والمسألة من ستة , أربعة للشقيقتان , وواحد للجدة , وواحد لابن الأخ , يراجع الشكل رقم (40).

ولو مات عن زوجة : وثلاث شقيقات , وأخ شقيق , وأم , وأخت لأم , لكان للزوجة الربع , وللأم السدس , وللأخت لأم السدس , والباقي للإخوة الأشقاء,

ويقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين , والمسألة من 12 , ثلاثة للزوجة , واثنان للأم واثنان للأخت لأم , والباقي خمسة للإخوة الأشقاء , يراجع الشكل رقم (41).

ولو مات : عن بنت , وابنتي ابن , وأخت شقيقة (أو أكثر) , وعن زوجة (أو أكثر) , وجدة أم الأب , لكان للبنت النصف , ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين , وللزوجة الثمن , وللجدة أم الأب السدس , والباقي للشقيقة أو الشقيقات , والمسألة من 24 , للبنت 12, ولبنات الابن 4 , وللزوجة 3 , وللجدة 4 , وللشقيقة (أو الشقيقات) الباقي وهو هنا سهم واحد , يراجع الشكل رقم (42).

ولو ماتت : عن زوج , وأم , وأب , وأخت شقيقة , وجدة لأب , لكان للزوج النصف وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج , وللأب الباقي بالتعصيب , ولا شيء للشقيقة لكونها حجت بالأب , وكذلك لا شيء للجدة أم الأب لكونها محجوبة به وبالأب أيضاً , والمسألة من ستة , ثلاثة للزوج , وواحد للأم - لأن الباقي بعد فرض الزوج ثلاثة فثلثها واحد , والباقي هو هنا اثنان يأخذها الأب بالتعصيب , يراجع الشكل رقم (43).

وكذا لو مات عن : زوج , وابن ابن ابن , وشقيقة (أو أكثر) , وأم , لكان للزوج الربع , وللأم السدس , والباقي لابن ابن الابن , ولا شيء للشقيقة , إذ أنها حجت بابن ابن الابن , (وكذا لو كان بدل الحفيد المذكور ابن أو ابن ابن من باب أولى) , والمسألة من 12 , ثلاثة للزوج , واثنان للأم , والباقي للعصبة , ولا شيء للشقيقة , يراجع الشكل رقم (44).

10. الأخت لأب , ولها ست حالات :

أ. النصف للواحدة, بشرط عدم وجود الفرع الوارث أي الولد وولد الابن , وعدم وجود المعصب لها (وهو الأخ لأب أو الجد لأب) وعدم وجود الأب , وعدم وجود الشقيق أو الشقيقة , وعدم وجود أخت لأب أخرى.



ب. الثلاثان للإثنين فأكثر , بالشروط الأربعة السابقة المذكورة آنفاً.

ج. تصوير عصبة بالأخ لأب, ومثله الجد العصبي, فيأخذ الإخوة الباقي بعد أصحاب الفروض, ويقسم عليهم للذكر ضعف الأنثى.

د. تصوير عصبة مع الغير, إذا وجدت البنات أو بنات الابن, واحدة أو أكثر, فتأخذ أو يأخذ الباقي بعد ذوي الفروض.

هـ. تحجب بالابن, وابن الابن مهما نزل وبالأب وبالأخ الشقيق, وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير (وبالجد لأب عند أبي حنيفة).

و. تأخذ السدس (واحدة كانت أو أكثر) مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلاثين.

فالأمثلة السابق ذكرها لحالات الأخت الشقيقة, تصح هن أيضاً بتبديل الشقيقة إلى أخت لأب مع تبديل الشقيق إلى أخ لأب, وتكون المسائل بالنسبة لأصولها وسهامها كما هي عليه, ونزيد الأمثلة التالية:

ماتت عن: أم , وأخت شقيق , وأخت لأب (واحدة أو أكثر) , فللزوج النصف , وللشقيقة النصف , وللأخت لأب السدس تكملة الثلاثين , وأصل المسألة ستة وتعمل إلى سبعة , فيأخذ الزوج ثلاثة , والشقيقة تأخذ ثلاثة , وللأخت لأب (وكذا لو كن متعدداً) واحد , يراجع الشكل رقم (45).

ماتت عن: أم , وأخ شقيق , وأخت لأب , فللأم السدس , وللشقيق الباقي بالتعصيب , ولا شيء للأخت لأب , لكونها محجوبة بالأخ الشقيق , والمسألة من ستة , واحد للأم وخمسة للشقيق , يراجع الشكل رقم (46).

ماتت عن: جدة , وبنت , وأخت شقيقة , وأخت لأب , للجددة السدس , وللبنت النصف , وللشقيقة الباقي بالتعصيب , ولا شيء للأخت لأب إذ أنها محجبة بالشقيقة التي صارت عصبة مع البنت , والمسألة من ستة , واحد للجددة , وثلاثة للبنت , والباقي اثنان للشقيقة , يراجع الشكل رقم (47).

11 و 12: أولاد الأم , أي الأخت والأخ لأم , ولهم ثلاث حالات :

أ. السدس للواحد , بشرط عدم وجود الفرع الوارث , وعدم وجود الأب أو الجد العصبي .

ب. الثلث للاتنين فأكثر , بالشرطين المذكورين أعلاه , ويقسم عليهم للذكر مثل الأنثى مهما بلغ عددهم.

ج. يحجبون بالفرع الوارث , أي الولد وولد الابن , وبالأصل العصبي أي الأب أو الجد لأب وان علا.

"فلو مات عن: زوجتين , وأختين شقيقتين , وأخ لأم (أو أخت لأم) لكان للزوجتين الربع , وللشقيقتين الثلثان , ولولد الأم السدس , والمسألة من 12 وتعمل إلى 13 , وللزوجتين ثلاثة أسهم , وللشقيقتين ثمانية أسهم , وللأخ لأم (ومثله الأخت لأم) سهماً , يراجع الشكل رقم (48).

"ولو مات عن زوج , وأخ لأب , وثلاث أخوات لأب , وأخوين لأم (وكذا لو كانوا أكثر) , لكان للزوج النصف , وللأخوة الثلث , والباقي بالتعصيب للأخوة لأب للذكر ضعف الأنثى , والمسألة من ستة , للزوج ثلاثة , وللأخوة لأم اثنان يقسم عليهم للذكر مثل الأنثى , وللأخوة لأب الباقي , وهو هنا سهم واحد , يراجع الشكل رقم (49).

"ولو ماتت عن زوج , وأم وأخوين لأم , وثلاث أخوات لأم , لكانت المسألة من ستة , للزوج ثلاثة , وللأم واحد , وللأخوة والأخوات لأم اثنان يقسم عليهم بالتساوي , يراجع الشكل رقم (50).

المادة رقم 322

أصحاب النصف:



- 1 الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة.
- 2 البنت شرط انفراها عن الوالد، ذكراً كان أو أنثى.
- 3 بنت الابن وإن نزل بشرط انفراها عن الولد، وعن ولد ابن مساو لها أو أعلى منها.
- 4 الأخت الشقيقة، أن لم يكن ثمة شقيق، ولا شقيقة أخرى، ولا فرع وارث للمتوفي، ولا أب، ولا جد لأب.
- 5 الأخت لأب، إذا انفردت ولم يكن ثمة أخ لأب، ولا شقيق، ولا شقيقة، ولا فرع وارث للمتوفي، ولا أب، ولا جد لأب.

المذكرة الإيضاحية

بعد أن بينت المادة السابقة الإرث بطريق الفرض، وعرفت الفرض المقصود في هذا العلم - علم الفرائض والموارث - وبعد أن بينت أنواع الفروض ومستحقها إجمالاً، وبعد أن بينت هذه المذكرة أحوال كل واحد من أصحاب الفروض في الميراث مع الأمثلة وطريقة حل المسائل، جاءت هذه المادة تعدد أصحاب فرض النصف، وهنا لابد من ملاحظة هامة هي: أن كل واحد من مستحقي فرض النصف، (وكذلك أصحاب الفروض الأخرى الآتي ذكرهم في المواد التالية)، قد يكون له في الميراث حالات أخرى، كما سبق إيضاح تلك الحالات في شرح الفقرة 3 من المادة السابقة، فحينما نجد المسألة زوجاً، أو بنتاً، أو غيرها من أصحاب فرض النصف، لا يصح أن نعطيها الفرض المذكور، إلا بعد ملاحظته وتذكر الحالات الأخرى، وإلا بعد معرفة توفر الشروط التي نصت عليها هذه المادة، وسبق أن عرفنا أن الشرط هو ما يتوقف الشيء على وجوده، مع أنه خارج عن ماهيته، ويلزم من عدم الشرط عدم الحكم.

وأصحاب فرض النصف خمسة من الورثة لا غير: (فغير هؤلاء لا يمكن أن يكون فرض النصف).

1. الزوج: بشرط أن لا يكون لزوجته المتوفاة فرع وارث، سواء أكان منه أم من غيره، إذ لو كان لها فرع وارث لكان فرضه الربع. والمراد بالفرع الوارث، الولد وولد الابن ولو نزل، كالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن، واحداً كان متعدداً، فالمراد إذن بقولنا وارث، أي بالفرض أو بالتعصيب، ويخرج بذلك ولد البنت أو ولد بنت الابن، فمع كونه فرعاً للميت، إلا أن ميراثه بطريق الرحم (أو يأخذ حصته من التركة بطريق الوصية الواجبة، كما سبق بيان ذلك في موضعه من كتاب الوصية) فولد البنت، وولد بنت الابن فرع غير وارث اصطلاحاً، ولا يؤثر وجوده على ميراث الزوج، ولا على ميراث الزوجة، أو الأب، أو الأم، أو الجد أو الأخوة.

2. البنت الصلبية الواحدة، بشرط أن لا يكون معها ابن آخر، ولا بنت أخرى للمتوفي، ولو كان معها ابن: أو أبناء لصارت عصبة بالغير، ولا يكون لها فرض، ولو كان معها بنت أخرى أو بنات فقط من غير ذكور لأخذن جميعاً فرض الثلثين.

3. بنت الابن الواحدة - ولو نزل أبوها - وتستحق هذا الفرض الذي هو النصف بثلاثة شروط:

أ. أن لا يكون للمتوفي ولد، أي ابن أو بنت، لا واحداً ولا أكثر، إذ لو وجدت مع الابن لكانت محجوبة به، ولو كانت مع البنت الواحدة لأخذت السدس تكملة الثلثين، ولو كانت مع بنتين أو أكثر لسقطت من الميراث إلا أن يكون معها من يعصبها وفق الفقرة (ب) من المادة (334).

ب. أن لا يكون للمتوفي ولد ابن مساو لها، فإن كان ثمة ابن ابن أو أكثر مساوية لها صارت عصبة بالغير، وإن كان ثمة بنت ابن فأكثر مساو لها، صار فرضهن جميعاً الثلثين، كما سيأتي في الفقرة (2) من المادة (325).



ج.أن لا يكون للمتوفى ولد ابن أعلا منها , إذ أن الذكر يحجبها حجب حرمان , والأنثى الواحدة تحجبها حجب نقصان إلى السدس , والمتعددات يسقطنها من الميراث إلا أن يكون معها من يعصبها الفقرة (ب) من المادة (334).

4.الأخت الشقيقة الواحدة , تستحق فرض النصف بثلاثة شروط:

أ.أن لا يكون ثمة مساو لها , وهو أخ شقيق فأكثر , إذ تصير عصبة بالغير , أو شقيقة أخرى فأكثر , إذ يصير فرضهن جميعاً الثلثين الفقرة (3) من المادة (325).

ب.أن لا يكون للمتوفى أب ولا جد عاصب , إذ أن الإخوة جميعاً يجوبون بالأب حجب حرمان , والجد العصبي يعتبر بمثابة الأخ , على ما سيأتي في المادة (327) والمادة (333) .

ج.أن لا يكون للمتوفى فرع وارث , فالفرع الوارث الذكر كالابن وابن الابن يحجب الإخوة جميعاً , وتصير الأخت أو الأخوات مع الفرع الوارث الأثني , كالبنات وبنت الابن , عصبة مع الغير , المادة (335).

5.الأخت لأب الواحدة, تستحق فرض النصف إلا بخمسة شروط:

أ.أن لا يكون ثمة مساو لها , وهو الأخ لأب فأكثر , إذ تصير عصبة بالغير , أو أخت لأب أخرى فأكثر , إذ يصير فرضهن الثلثين الفقرة 4 من المادة (325).

ب.أن لا يكون معها أخت شقيقة للمتوفى, إذ أنها مع الشقيقة الواحدة تأخذ السدس تكملة للثلثين, وتسقط مع الشقيقتين إلا أن يكون معها أخ لأب إذ تصير عصبة به.

ج.أن لا يكون معها أي الأخت لأب , من ورد ذكرهم في الفقرة (4) آفة الذكر متعلقة بالأخت الشقيقة , إذ أنها تحجب بالأخ الشقيق , وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير المادة (335) وبالأب , أو بالابن, وابن الابن مهما نزل وتصير عصبة بالجد العصبي , وتصير عصبة مع الغير إذا كان ثمة بنت للمتوفى أو بنت ابن ولو نزل.

المادة رقم 323

أصحاب الربع:

1 الزوج عند وجود الفرع الوارث للزوجة.

2 الزوجة ولو تعددت إذا لم يكن للزوج فرع وارث.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصحاب فرض الربع , وهما اثنان من الورثة , ولا يمكن أن يجتمعا في مسألة ارثية واحدة أبداً , ذلك أن المتوفى أما أن يكون رجلاً فتكون له زوجة أو زوجات , وإما أن يكون امرأة , فيكون لها زوج , ولا يجتمع في تركة واحدة زوج وزوجة معاً لمتوفى واحد.

فيستحق الربع:

أ.الزوج , إذا كان لزوجته المتوفاة فرع وارث, سواء أكان منه أم من غيره , وسبق أن قلنا : إن الفرع الوارث هو الولد أو ولد الابن ولو نزل , كالابن وبنت الابن , أما ولد البنت فهو فرع غير وارث لا بالفرض ولا بالتعصيب , أما إذا لم يكن للزوجة المتوفاة فرع وارث فميراث زوجها منها النصف كما مر آنفاً.



ب. الزوجة واحدة فأكثر، إذا لم يكن للزوج المتوفى فرع وارث مطلقاً، أي لا منهن ولا من غيرهن، أما إذا كان للمتوفى فرع وارث، فميراث الزوجة أو الزوجات حتى الأربع هو الثمن.

المادة رقم 324

أصحاب الثمن:

الزوجة ولو تعددت عند وجود الفرع الوارث للزوج.

المذكرة الإيضاحية

لا يستحق الثمن فرضاً، أحد من الورثة إلا الزوجة أو الزوجات حتى الأربع إذا كان للمتوفى أي الزوج، فرع وارث سواء كان فرعه من هذه الزوجات أم من غيرهن، " فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم".

فالولد يشمل الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن مهما نزل ، ولا يشمل أولاد البنت كما مر آنفاً.

المادة رقم 325

أصحاب الثلثين:

1 البنات فأكثر إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى.

2 بنتا الابن فأكثر وإن نزل أبوهما إذا لم يكن ثمة ولد صلي للمتوفى، ولا ابن ابن في درجتها، ولا ولد ابن أعلا منها.

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

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

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصحاب فرض الثلثين من الورثة ، ووضح منها أنه لا يستحق الثلثين إلا أربعة أصناف من الورثة الإناث اللاتي ورد ذكرهن جميعاً في المادة (322)، التي عدت أصحاب فرض النصف ، ولكن النصف في حالة الاقتراد، والثلثين في حالة التعدد، وبالترتيب نفسه، فمتى وجدت السابقة لا يمكن أن يكون لأي من اللواحق للفرض المذكور ، وهذه الأصناف الأربعة هي :

1. البنات فأكثر ، بشرط أن لا يكون ثمة ابن للمتوفى إذ يصرن عصبة به .

2. بنتا الابن فأكثر ، بشرط أن لا يكون ثمة ابن في درجتهم أو أعلا منهم ، إذ أن الذي في درجتهم يعصبن ، والذي هو أعلا منهم يحجبهم حجب حرمان، إذا كان ثمة بنت ابن أخرى في درجتهم فإنها تشاركهن ، وبنت الابن الأعلى منهن تحجبهن عن استحقاق

الثلثين ، فيأخذن السدس مع الواحدة ، ويسقطن مع الأكثر من الواحدة إلا أن يكون معهن من يعصبن.

3. الأختان الشقيقتان فأكثر ، يأخذن الثلثين بشرطين .

أ. أن لا يكون معهن أخ شقيق ولا جد عصبي، إذ يصرن عصبة بالغير.

ب. أن لا يكون معهن فرع وارث للمتوفى ولا أب، إذ يحجب بالابن وابن الابن مهما نزل وبالأب، ويصرن مع البنات أو بنات الابن - واحدة أو أكثر - عصبة مع الغير.

4. الأختان لأب فأكثر ، بثلاثة شروط:



وهي : الشرطان المذكوران في البند (3)، والثالث ، وأن لا يكون ثمة أخ لأب إذ يصرن عصبه به ، ولا أخت شقيقة فأكثر ، إذ يأخذن السدس مع الشقيقة الواحدة ، ويجبن بها إذا صارت عصبه مع الغير ، ويسقطن مع الشقيقتين فأكثر إلا أن يعصبن أخ لأب وفق الفقرة (د) من المادة (334).

المادة رقم 326

أصحاب الثلث:

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

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

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

المذكرة الإيضاحية

عددت هذه المادة من يستحق الثلث من الورثة فهم ثلاثة:

1. الأم بشرط أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً ، إذ لا يكون لها مع أي من ذكر فرض السدس ، وأن لا تكون مع أحد الزوجين والأب ، ، إذ يكون لها ثلث الباقي.

2. الاثنان فأكثر من الإخوة لأم " أي العدد من أولاد " بشرط أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ولا أب ولا جد لأب. إذ أنهم - أي أولاد الأم - يجبنون بأي واحد ممن ذكر حجب حرمان.

3. الجد لأب في بعض أحواله مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، وهي الحالة التي لا يكون فيها وارث بالفرض أصلاً ، ويزيد المجموع من الأخوة على اثنين أو ما يعادلها كأخوين ، أو أخ وأختين أو أربع أخوات ، إذ لو كان الإخوة أقل من ذلك لكانت المقاسمة خيراً له ، كما لو ترك المتوفى أخاً واحداً وجداً ، فإن الجد هنا يأخذ نصف التركة بالمقاسمة ، يراجع الشكل رقم (51).

وان كان عدد الأخوة أقل من اثنين فالمقاسمة خير للجد أيضاً، يراجع الشكل رقم (52).

أما لو كان معه أخوان اثنان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فقط ، فإن الثلث يعادل نصيبه بالمقاسمة ، يراجع الشكل رقم (53) + الشكل (53) مكرر.

هذا ولا بد أن نشير هنا إلى ملاحظتين فيما يتعلق بالجد لأب مع الإخوة:

الأولى : أن مقاسمة الجد للإخوة هو قول الجمهور من الفقهاء ، لأن كلاً من الجد العصبي والإخوة الأشقاء أو لأب يدلون للمتوفى بواسطة الأب ، فهم في الرتبة سواء.

وقال أبو حنيفة: رحمه الله ، إن الجد بمنزلة الأب ، حينما لا يكون الأب موجوداً ، فهو يجنب الإخوة جميعاً ، كما أن الأب يجنب الإخوة جميعاً.

الثانية: إذا اجتمع مع الجد لأب إخوة أشقاء وإخوة لأب ، فإننا نحسب عليه الإخوة لأب ثم نعاملهم كأن الجد غير موجود ، فيأخذ الإخوة الأشقاء الباقي عن الجد ، إلا مع الأخت الشقيقة الواحدة ، فيأخذ الإخوة لأب الباقي.



قال ابن الرحي:

والحكم على الإخوة بعد العد حكمك فيهم عند فقد الجد.

فقد يحجبهم الإخوة الأشقاء ، كما لو ترك جداً لأب وأخاً شقيقاً وأختاً لأب، فإننا في هذه المسألة نحسب الأخت لأب ، وتكون المقاسمة مع ذلك خيراً للجد من ثلث التركة ، فيأخذ سهمين من خمسة أسهم ، ثم نعطي الباقي جميعه وهو ثلاثة أسهم لأخ الشقيق ، ولا شيء للأخت لأب ، لكونها محجوبة بالأخ الشقيق يراجع الشكل رقم (54).

ولو أننا لم نحسبها عليه ، لأخذ الجد نصف التركة ، والنصف الآخر للشقيق ، ولكننا عملياً ، وحسب القواعد التي سبق أن ذكرناها ، نحسبها عليه ، ويكون كل من الجد والأخ الشقيق برأسين ، والأخت لأب برأس - إذ أن للذكر ضعف الأنثى - والجد هنا بمثابة أخ ، فتصير الرؤوس خمسة ، وهو أصل المسألة ، فيأخذ الجد سهمين ، والثلاثة الباقية جميعها للأخ الشقيق الذي حجبت به الأخت لأب ، يراجع الشكل رقم (55).

وقد تعطيهم الباقي بعد فرض الأخت الشقيقة، كما لو ترك جداً وأخاً لأب وأختاً لأب ، يراجع الشكل رقم (65). وكذا لو ترك أماً وجداً وأختاً شقيقة وأخوين لأب ، يراجع الشكل رقم (57).

المادة رقم 327

أصحاب السدس:

1 الأب مع الفرع الوارث.

2 الجد لأب في الحالات التالية:

أ إذا كان معه فرع وارث للمتوفى.

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

ج إذا كان معه صاحب فرض، وأكثر من أخوين، أو ما يعادلها من الأخوات، أشقاء أو لأب، وكان السدس خيراً له من ثلث الباقي.

3 الأم مع الفرع الوارث، أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً.

4 الجدة الصحيحة وإن علت، واحدة كانت أو أكثر، بشرط عدم وجود حاجب لها.

5 بنت الابن واحدة فأكثر، وإن نزل أبوها، مع البنت الصلبية الواحدة، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة، إذا لم يكن ثمة ابن، ولا ابن أعلى منها، ولا في درجتها.

6 الأخت لأب، واحدة كانت أو أكثر، مع الشقيقة الواحدة، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى، ولا أب، ولا جد لأب، ولا شقيق، ولا أخ لأب.

7 الواحد من الإخوة لأم ذكر كان أو أنثى، عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى، ولا أب، ولا جد لأب، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (347) من هذا القانون.

المذكرة الإيضاحية

المستحقون لفرض السدس من الورثة سبعة ذكرتهم هذه المادة، وهم :



1.الأب: في حالة وجود فرع وارث للمتوفى , والفرع الوارث كما تقدم هو الولد أو ولد الابن , فان كان الفرع الوارث ذكراً استحق الأب السدس فقط , وان كان الفرع الوارث أنثى , استحق الأب السدس فرضاً وأخذ الباقي بالتعصيب وإن فضل بعد سهام ذوي الفروض شيء.

2.الجد لأب مع الفرع الوارث , أي حالة عدم وجود الأب إذ أنه يقوم مقامه في استحقاق السدس على النحو المذكور آنفاً , فلو نقص نصيبه عن السدس أو لم يفضل له شيء فنعطيه السدس فرضاً ويكون في المسألة عول , كما لو ماتت عن : زوج وأم وبنت وجد وشقيقة , فالمسألة من 12 وتعول إلى 13 , يأخذ الزوج ثلاثة , وتأخذ الأم اثنتين , وتأخذ البنت ستة , ويأخذ الجد اثنتين - أي السدس عائلاً - ولا شيء للشقيقة , ولو أنه قاسم الأخت الشقيقة لأخذ أقل من السدس , يراجع الشكل رقم (59).
ولو ماتت عن زوج وأم وبنتين وجد , فالمسألة من 12 وتعول إلى 15 , فلو لم نعطه السدس العائل لسقط من الميراث لسقط من الميراث , يراجع الشكل رقم (58).

ولكنه مع الإخوة وبعض ذوي الفروض , سواء وجد فرع وارث أنثى أم لا , يأخذ الحظ الأوفر من :

أ.ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض , كما لو مات عن زوجة وأم وجد وست شقيقات.

ب.مقاسمة الإخوة في استحقاق الباقي بعد أصحاب الفروض , كزوجة وبنت وجد وشقيقة.

ج.سدس جميع المال , كما لو ماتت عن زوج وأم وجد وثلاث شقيقات.

وهذا ولا بد من لفت النظر إلى الملاحظة التي أوردناها في نهاية التعليق على المادة السابقة.

3.الأم , تستحق السدس في حالتين :

أ.مع الفرع الوارث للمتوفى , ذكراً كان الفرع أو أنثى , مثل أم وابن , أو أم وبنت , وعم.

ب.مع اثنتين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً ولو كانوا محجوبين أو كان بعضهم محجوباً ببعض , مثل أم وأب ولأخوين شقيقين أو لأب , وكذلك أم وأخ شقيق وأخت لأب وهكذا.

4.الجددة الثابتة , مطلقاً واحدة كانت أو أكثر إذا كن وارثات , فالثابتة هي غير الرحمة , والرحمة هي التي يكون في نسبتها إلى الميت جد رحمي وهو أب الأم ويقولنا مطلقاً تدخل الجدات من ناحية الأب أو من ناحية الأم , بشرط عدم الحاجب , فالأم تحجب الجدات مطلقاً , والأب وكذلك الجد العاصب , يحجب كل منهما من تدلي به , والقربى من جهة الأم , تحجب البعدى مطلقاً.

والجمهور على أن السدس يمكن أن يكون لجددة واحدة , أو اثنتين , أو ثلاث أو أربع , وهكذا متى كن ثابتات متساويات ويقول الجمهور أخذ القانون , وقال مالك رحمه الله لا يرث السدس أكثر من جدتين.

وعند الحنابلة لا يرث السدس أكثر من ثلاث جدات.

5.بنت الابن , واحدة فأكثر إذا كان للمتوفى بنت صلبية واحدة بشرطين لما روى البخاري وغيره عن ابن مسعود رضي الله عنه , أنه قال " وقد سئل عن بنت وبنت ابن وأخت " لأقضي فيها بقضاء النبي ﷺ , للبنت النصف , ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين , وما بقي فللأخت , وقد انعقد هذا الإجماع:

أ.عدم العاصب , وهو ابن ابن في درجتها أو أنزل منها إذا احتاجت إليه.



ب. عدم الحجاب , هو الابن الصليبي , وكل ابن ابن أعلا , والبنات الصليبيان , كما لو مات عن : زوجة وبنت ابن (واحدة وأكثر) وعم , للزوجة الثمن , وللبنت النصف , ولبنت الابن السدس , وللم الباقي , والمسألة من 24, فتأخذ الزوجة ثلاثة, وتأخذ البنت اثني عشر, تأخذ بنت الابن أو بنات الابن أربعة , ويأخذ العم الباقي , وهو خمسة بالتعصيب, يراجع الشكل رقم (60).
فلو كان في المسألة السابقة ابن ابن لكانت بنت الابن عصبه به ويأخذان الباقي , ولا شيء للعم إذ أنه محجوب , يراجع الشكل رقم (60).

ولو مات عن بنت وابن وبنت ابن, لكانت محجوبة بالابن ولا شيء لها يراجع الشكل رقم (62).
وكذا لو مات عن بنتين وعن بنت ابن وشقيقة, يراجع الشكل رقم (63).
إذا لا شيء لها في هذه الحالة إلا أن يكون معها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها , ويسمى الولد الميمون, فتأخذ البنات الثلاثين , ويكون الباقي لبنت الابن وابن الابن مهما نزل لأنها محتاجة إليه , يراجع الشكل رقم (64).
ولابد أن نلاحظ هنا أن بنت ابن الابن مع بنت الابن الواحدة ينطبق عليها الحكم المذكور ذاته , فبنت الابن الأعلى تأخذ النصف , وبنت الابن الأنزل (واحدة فأكثر) تأخذ السدس تكلمة الثلاثين وبالشروط المذكورة إياها , يراجع الشكل رقم (65)
6. الأخت لأب واحدة فأكثر, إذا كان للمتوفى أخت شقيقة واحدة بالإجماع بشرطين هما:
أ. عدم العاصب, وهو الأخ واحد كان أو أكثر, والجد لأب, والفرع الوارث كالبن وبنت الابن.

ب. عدم الحجاب , وهو الفرع الوارث الذكر , والأب, والأخ الشقيق, والأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير , وتسقط الأخوات لأب من الميراث إذا كان للمتوفى أختان شقيقتان فأكثر ما لم يكن ثمة أخ لأب إذ أنه يعصب الأخوات لأب , فيأخذن معه الباقي بعد ذوي الفروض بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين , ويسمى الأخ المبارك.
كما لو مات عن : زوجة (أو أكثر) وعن أخت شقيقة , وعن أخت لأب (واحدة أو أكثر) وعن ابن عم شقيق , فللزوجة أو الزوجات الربع, وللشقيقة النصف , وللأخت لأب السدس تكلمة الثلاثين , ولابن العم الشقيق الباقي , (يراجع الشكل رقم (66).
ولو مات عن زوجة وأم وشقيقة واحدة وأخت لأب, وأخ لأب, لكان للزوجة الربع, وللأم السدس , وللشقيقة النصف , وللأخت والأخ لأب الباقي بالتعصيب , يراجع الشكل رقم (67).

ولو مات عن زوج , وبنت ابن , وأخت لأب , وعم لأب , لكان للزوج الربع , ولبنت الابن النصف , وللأخت لأب الباقي بالتعصيب , ولا شيء للعم إذ أنه محجوب هنا بالأخت التي صارت عصبه مع الغير , يراجع الشكل رقم (68).
ولو مات عن : زوجتيه وأمهم وأبيه وأخته لأبيه , لكان للزوجتين الربع وللأم ثلث الباقي, وللأب الباقي بالتعصيب , ولا شيء للأخت لأب لكونها محجوبة بالأب , يراجع الشكل رقم (96).

ولو مات عن : زوجها وابن ابنها وأختها لأبيها وأم أمها , لكان للزوج الربع , وللجدة السدس , ولابن الابن الباقي بالتعصيب , ولا شيء للأخت لأب لكونها محجوبة بالفرع الوارث الذكر وهو هنا ابن الابن , يراجع الشكل رقم (70).
ولو مات عن شقيقتين , وأخت لأب, وأم, وابن أخ لأب, لكان للشقيقتين الثلثان, وللأم السدس , ولابن الأخ لأب الباقي بالتعصيب , ولا شيء للأخت لأب لسقوطها مع الأختين الشقيقتين وعدم المعصب لها وهو الأخ لأب , يراجع الشكل رقم (71).
أما ابن الأخ لأب فلا يعصب أحداً, لا أخته أي بنت الأخ لأب, ولا عمته التي هي الأخت لأب.

وكذلك ابن الأخ الشقيق لا يعصب أحداً, كما سبق.



7. الواحد من ولد الأم , ذكراً أو أنثى , أي الأخ الواحد أو الأخت لأم الواحدة بشرط عدم وجود الحاجب , وهو الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى والأصل الذكر أي الأب والجد لأب وإن علا.

أما إذ تعدد الإخوة لأم فإن فرضهم الثلث , كما مر في المادة (2/326) ويقسم عليهم بالتساوي للذكر كالأنثى. فلو ماتت عن زوجها وأنها وأختها لأم, كان للزوج النصف , وللأم الثلث , وللأخت لأم السدس, يراجع الشكل رقم (72). ولو ماتت عن زوجة وأم وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم , كان للزوجة الربع, وللأم السدس , وللشقيقة النصف , وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين, وللأخ لأم السدس , والمسألة من 12 وتعمل إلى 15 , للزوجة ثلاثة , وللأم اثنان , وللشقيقة 6 , وللأخت لأب اثنان , وللأخ لأم اثنان , يراجع الشكل رقم (73).

ولو ماتت عن ثلاث زوجات, وثلاث بنات ابن , وأختين للأب , وأخوين لأم , لكان للزوجات الثمن , ولبنات الابن الثلثان , والباقي للأختين لأب إذ أنهما صارتا عصبة مع الغير لاجتماعهما مع بنات الابن , ولا شيء للأخوين لأم , لكونهما محجوبين بالفرع الوارث , أي بنات الابن في هذه المسألة.

ولو ماتت عن زوجها وأبويها , وإخوتها لأبها الثلاثة, لكان للزوج النصف , وللأم السدس, وللأب الباقي بالتعصيب , ولا شيء للأخوة لأم لكونهم محجوبين بالأب , وكذلك لو كان في المسألة نفسها جد عصبي بدل الأب . يراجع الشكل (74) والشكل (75). ولو ماتت عن : زوج , وأم , وشقيقة , وثلاث أخوات للأب , وأختين لأم , لكان للزوج النصف , وللأم السدس , وللشقيقة النصف , وللأخوات لأب السدس تكملة الثلثين , وللأختين لأم الثلث , والمسألة من ستة , وتعمل إلى عشرة , وتصح من ثلاثين , للزوج تسعة , وللأم ثلاثة , وللشقيقة تسعة, ولكل أخت للأب واحد , ولكل أخت لأم ثلاثة . يراجع الشكل رقم (76).

المادة رقم 328

أصحاب ثلث الباقي:

1 الأم مع أحد الزوجين والأب, إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات مطلقاً.
2 الجد لأب, إذا كان معه ذو فرض, وأكثر من أخوين, أو ما يعادلها من الأخوات أشقاء أو لأب, وكان ثلث الباقي خيراً له من السدس.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة أصحاب الفرض السابع , من الفروض المقدرة في الميراث , وهو ثلث ما بقي بعد سهام ذوي الفروض الأخرى في المسألة الإرثية , ويستحق ثلث الباقي اثنان فقط من الورثة.

1. الأم مع أحد الزوجين والأب , بشرط أن لا يكون ثمة فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً , فهي تأخذ ثلث الباقي , بعد فرض الزوج أو بعد فرض الزوجة , وتأخذ الأب الباقي بالتعصيب وذلك في مسألتين فقط تسميان الغراوين أو العمريتين . فلو توفيت عن زوج وأم وأب, كانت المسألة من ستة للزوج ثلاثة, وللأم ثلث الباقي, ويعادل سهماً واحداً, وللأب الباقي سهماً. يراجع الشكل رقم (77).

ولو ماتت عن زوجة (أو عدة زوجات) وعن أم وأب, لكانت المسألة من أربعة, للزوجة واحد, وللأم ثلث الباقي وهو واحد أيضاً, وللأب الباقي وهو اثنان, يراجع الشكل رقم (78).

قال ابن الرحي:



وإن يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب.

2. الجد لأب - وإن علا - مع الإخوة أو الأخوات أشقاء أو لأب .

إذا كان ثلث الباقي بعد سهام ذوي الفروض , خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال. كما مر في هذه المذكرة بصدد توضيحها للمادة (2/327) فقرة ج.

كما لو مات رجل عن زوجة , وجد لأب , وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب , فثلث الباقي خيراً له من السدس ومن المقاسمة , إذ أن أصل المسألة 4, للزوجة الربع واحد , وللجد ثلث الباقي ويعادل واحداً أيضاً , وللإخوة الباقي , وهو اثنان , وتصح المسألة من 120 انظر الشكل رقم (80).

الفصل الثالث- العصبات

المادة رقم 329

1 التعصيب استحقاق غير محدد في التركة.

2 العصبه أنواع ثلاثة:

أ عصبه بالنفس.

ب عصبه بالغير.

ج عصبه مع الغير.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة بفقرتها الأولى معنى التعصيب في علم الموارث , بأنه استحقاق في التركة , غير محدد ولا مقدر , فهو إذن يقابل استحقاق الميراث بالفرض الذي هو سهم مقدر في التركة , وسبق بيان الفروض ومستحقها بالتفصيل.

وقد صح عن النبي ﷺ قوله : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " (رواه البخاري ومسلم).

فما يستحقه العاصب , من تركه قريبه المتوفى إذن , غير محدد المقدار كالنصف أو الربع أو الثلثين أو الثلث ونحو ذلك , وغير مستقر على وضع معين , فقد يكون نصيب العصبه من التركة كبيراً أو ضئيلاً أو يسقط من الميراث بالكلية , ولكننا نسارع هنا إلى القول : بأن بعض أنواع العصبه بالنفس , لا يمكن أن يسقط بحال من الأحوال , كالابن الصلي والأب , أما غيرها فقد يسقط من الميراث , وقد يكون محجوباً بغيره على ما سيأتي بيانه في المادتين (327) و (342).

والتعصيب في اللغة مصدر عصب , أي أحاط بالشئ واستدار حوله ومنه العصائب أي العمائم.

والعصبه في اللغة: قرابة الرجل لأبيه سموا بذلك لأنهم عصبوا به أي أحاطوا , لتقوي بعضهم ببعض.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد بينت أن العصبه ثلاثة أنواع :

1.العصبه بنفسه, يعرفه الفقهاء بأنه كل ذي ولاء أو ذكر نسيب - أي- قريب للميت - لم يدل إليه بأثني فقط, فذو الولاء المعتمد والمعتقة, ولم يعد له وجود لانتفاء عهد الرق.

والذكر القريب يشمل جميع الورثة الذكور عدا الزوج - الذي هو مستحق بالفرض فقط- إلا أن يكون ابن عم للزوجة.

والقيد الأخير من التعريف أخرج الأخ لأم, كما أخرج الجد الرحي, وابن البنت , لأن الواسطة بينهم وبين الميت هي الأثني فقط ,

فولد الأم ذو فرض فقط , والجد الرحي وابن البنت من ذوي الأرحام .



2. العصبية بغيره : كل أنثى ذات فرض لو كانت وحدها، ثم صارت عصبية باجتماعها مع الذكر المساوي لها، كالبنات مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن ، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق أو الجد العصبي ، والأخت لأب مع الأخ لأب أو الجد العصبي، إذ يصير العصبية بنفسه والعصبية بغيره فريقاً واحداً يستحق سهامه من الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين - إلا الجد لأب فقد يقاسم الإخوة ، وقد يأخذ حظه الأوفر كثلث جميع المال، أو ثلث الباقي ، أو السدس ، وحينئذ يكون للأخوة الباقي ، عدا المسألة الأكدرية التي سيأتي بيانها في المادة (346).

3. العصبية مع غيره ، وهو كل أنثى تصير عصبية باجتماعها مع الأنثى الأخرى ، وقد أوضحت المادة (335) الآتية المراد من التعريف المذكور فأني من الأخوات الشقيقات أو لأب متى اجتمعت مع الفرع الوارث الأنثى أي مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، تصير عصبية مع الغير .

ووضع العلماء القاعدة الفقهية: " اجعلوا الأخوات مع البنات عصبية " وعن الأسود النخعي أن معاذ بن جبل ورث أختاً وابنة ، جعل لكل واحدة منها النصف وهو باليمن، وني الله ﷺ يومئذ حي (رواه أبو داود والبخاري بمعناه). فتأخذ البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن فروضهن ، ويكون الباقي للأخت أو الأخوات بالتعصيب . ومتى صارت الشقيقة عصبية مع الغير ، فإنها تأخذ حكم الأخ الشقيق في حجب الإخوة لأب أو أبناء الإخوة أو الأعمام أو بني الأعمام ، وكذلك الأخت لأب متى صارت عصبية مع الغير فإنها تأخذ حكم الأخ لأب في حجب أبناء الإخوة أو الأعمام أو بني الأعمام.

المادة رقم 330

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

- 1 البنوة: وتشمل الأبناء، وأبناء الابن وإن نزل.
- 2 الأبوة: وتشمل الأب والجد لأب وإن علا.
- 3 الأخوة: وتشمل الإخوة الأشقاء، أو لأب، وبنيهم وإن نزلوا.
- 4 العمومة: وتشمل أعمام المتوفى لأبوين أو لأب، وأعمام أبيه، وأعمام الجد لأب وإن علا أشقاء أو لأب، وأبناء الأعمام أشقاء أو لأب وإن نزلوا.

المادة رقم 331

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

المادة رقم 332

1 يقدم في التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد في المادة (330) من هذا القانون، ثم الأقرب درجة إلى المتوفى عند اتخاذ الجهة، ثم الأقوى قرابة عند التساوي في الدرجة.

2 يشترك العصباء في استحقاق حصتهم من الإرث عند اتحادهم في الجهة، وتساوئهم في الدرجة والقوة.

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المواد حكم العاصب بنفسه وجهات العصبية بالنفس ودرجات استحقاقهم فيما اجتمع عاصبان بالنفس أو أكثر.



فحكم العصبه بنفسه أنه إذا انفرد حاز كل التركة ، وإذا اجتمع مع غيره من ذوي الفروض أخذ الباقي بعد سهام ذوي الفروض ، حتى إذا لم تبق الفروض شيئاً فلا شيء للعصبه ، ولكن سبق أن قلنا : إن الابن الصلي والأب لا يمكن ولا يتصور أن يسقط أي منهما بحال .

وقد ثبت الإرث بالتعصيب بالكتاب والسنة والإجماع ، فقال تعالى : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " (سورة النساء، آية (11) وقال : " وإن كنوا إخوة رجالاً ونساء ، فللمذكر مثل حظ الأنثيين " بعد أن قال سبحانه في الآية نفسها " وهو يرثها إن لم يكن لها ولد " (سورة النساء، آية (176).

دلت هاتان الآيتان على أن كلاً من الأولاد والإخوة ، ليس لهم نصيب مقدر كالبنات أو البنات ، والأخت أو الأخوين وحدهن ، أو الأم ، أو الأب مع الولد ، ويفهم من قوله تعالى : " وورثه أبواه فلأمه الثلث " (سورة النساء ، آية (11) أي أن لأمه الباقي . وفي الحديث الصحيح ، " ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر " متفق عليه .

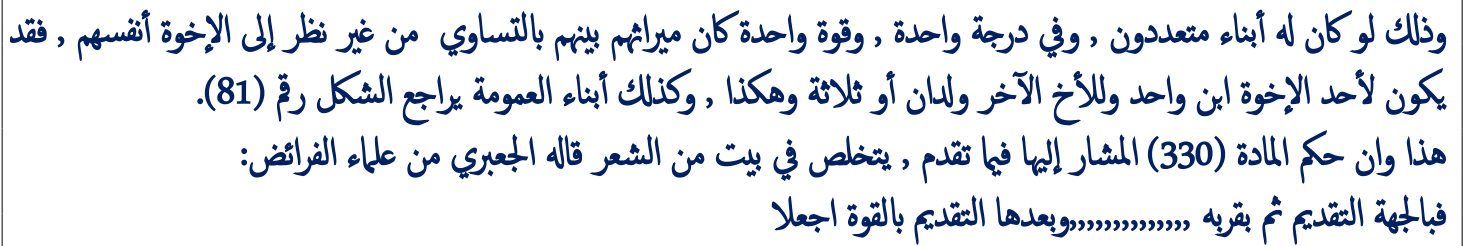
وفي الصحيح أيضاً أن النبي ﷺ قال : " ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والآخرة ، اقرؤوا إن شئتم : " النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم " فأما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبه من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فيأتييني فأنا مولاه . (رواه البخاري ومسلم) . وعن علي رضي الله عنه قال : إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، وإن أعيان بني الأم - أي الإخوة الأشقاء - يتوارثون دون بني العلات - أي الإخوة لأب - الرجل يرث أخاه لأمه وأمه دون أخيه لأمه . (رواه أحمد والترمذي وابن ماجه) .

وبينت هذه المواد أيضاً جهات العصبه بالنفس وأنها مرتبة ومقدم بعضها على بعض فأبي عاصب من الجهة الأولى جهة النبوة ، يجب أي عاصب آخر من الجهات التالية ، عدا الأب والجد : فالأب يجب أي عاصب آخر من جهة الإخوة أو العمومة ، والجد لأب يشارك الإخوة فقط من جهة الإخوة ، ويجب أبناء الإخوة ، وكل عاصب من جهة الإخوة يجب أي عاصب من جهة العمومة . فان كان ثمة عاصبان أو أكثر من جهة واحدة فان الأقرب يجب الأبعد ، فالأبناء يجبون أبناء الأبناء وهكذا ، والأب يجب الجد وهكذا ، والأخ يجب ابن الأخ وهكذا ، والعم يجب أبناء العم وهكذا ، وهنا نلاحظ أن عم الميت الشقيق لأب وفروعه جميعاً يقدمون على عم أب الميت وأبناء عم أبيه جميعاً ، وهؤلاء يقدمون على عم جد الميت وأبناء عم جده جميعاً ، كما ينبغي أن نلاحظ أن الإخوة لأم ، أو الأعمام لأم ، ليسوا من العصبات أصلاً ، وكذلك بنوهم من باب أولى .

وإذا تساوى عاصبان أو أكثر بالجهة وفي الدرجة فان التقديم يكون بالقوة فمن كان لأبوين أي شقيقاً يجب من كان لأب ، فالأخ الشقيق يجب الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق يجب ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق يجب العم لأب ، وابن العم الشقيق يجب ابن العم لأب .

وإذا تساوى عاصبان أو أكثر بالجهة وفي الدرجة فان التقديم يكون بالقوة فمن كان لأبوين أي شقيقاً يجب من كان لأب ، فالأخ الشقيق يجب الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق يجب ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق يجب العم لأب ، وابن العم الشقيق يجب ابن العم لأب .

وإذا تساوى عاصبان أو أكثر في الجهة والدرجة والقوة اشتركوا في الميراث يتلقونه عن الميت مباشرة لا عن أصولهم ، فإذا مات عن أربعة أبناء ابن واحد منهم ابن ابنه زيد ، وثلاثة منهم أبناء ابنه عمرو ، كان ميراثهم بالتساوي ، ولا نعطي ابن زيد حصة أبيه وأبناء عمرو حصة أبيهم ، يراجع الشكل رقم (80) .



إذا اجتمع الجد لأب، مع الإخوة أشقاء أو لأب، أو معها ذكورا، أو إناثا، أو مختلطين، سواء أكان معهم ذو فرض أم لا، فيرث الجد بالتعصيب على اعتبار أنه أخ آخر للمتوفى، ما لم يكن السدس أو ثلث الباقي خيرا له مع مراعاة حكم المادة (346) من هذا القانون.

سبق أن أشارت هذه المذكرة في توضيحها للفقرة 4 من المادة (322) والبند الخامس من المادة (322) والبند الثالث والرابع من المادة (325) أن الجد لأب في حال اجتماعه مع الإخوة الأشقاء أو لأب , يعتبر - على المعتمد - كواحد منهم , وأنه يرث بالتعصيب ما لم تنقص حصته عن ثلث جميع المال إذا لم يكن ثمة صاحب فرض , أو ما لم يكن ثلث الباقي أو السدس خيراً له من اعتباره عصبه , فإذا كان في المسألة أصحاب فروض يقل مجموعها عن النصف وعدد الإخوة أكثر من اثنين أو ما يعادلها , كأخ وأختين أو أربع أخوات , كان ثلث الباقي خيراً للجد من السدس ومن المقاسمة , كما لو مات عن زوجتين , وجدة أم الأم , وجد لأب , وأخ شقيق وأخوين لأب , فللزوجتين الربع فرضاً , وللجدة السدس فرضاً - ومجموع هذين الفرضين أقل من النصف - وللجد العاصب ثلث الباقي , وللأخ الشقيق بقية السهام , ولا شيء للأخوين لأب , لأنها محجوبان بالأخ الشقيق , مع ذلك حسبناها على الجد , حينما عدنا الإخوة الذين هم معه في المسألة الارثية وسبق بيان هذه الناحية في التعليق على المادة (326).

وتكون المسألة من 12 وتصح من 72 لكل من الزوجتين تسعة أسهم ، وللجدة أم الأم اثنا عشر سهماً ، وللجد لأب أربعة عشر سهماً ، وللشقيق الباقي كله ثمانية وعشرون سهماً، يراجع الشكل رقم (83).

ولو أن الجد في هذه المسألة قاسم الإخوة واعتبرناه عصبة مع الأخذ بعين الاعتبار وجود الأخوين لأب والأخ الشقيق لكان نصيبه 10ر5 سهماً فقط ولو أعطيناه السدس لكان نصيبه 12 سهماً فقط.

1 العصبية بالغير:

أُ البنت فاكتر، مع الابن فاكتر.

ب بنت الابن وإن نزل، واحدة فأكثر، مع ابن الابن فأكثر، سواء كان في درجتها، أو أنزل منها، إن احتاجت إليه، ويحبها إذا كان أعلى منها.

ج. الأخت الشقيقة فأكثر، مع الأخ الشقيق فأكثر.

د الأخت لأب فأكثر، مع الأخ لأب فأكثر.

2 يكون الإرث في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

المذكرة الإيضاحية



أوضحت هذه المذكرة في تعليقها على الفقرة 5-2 من المادة (322)، الإناث اللائي يصرن عصبة بالغير حين اجتماعهن مع من يساوينهن من الذكور ، وبالمقارنة بين المواد (322) و (325) وهذه المادة التي نحن بصددنا (334) يبدو واضحاً أن أربعة أصناف من الورثة الإناث وعلى الترتيب نفسه ، الواحدة المنفردة منهن تستحق النصف ، والاثنان فأكثر فرضهن الثلثان ، ومع الذكر المساوي يصرن عصبة بالغير ، وحينئذ يكون الباقي للعصبة بنفسه مع العصبة بالغير، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من هذه المادة.

فلو مات عن زوجته الثلاث ، وعن أولاده (منهن جميعاً) بنتين وأربعة أبناء ، وعن أبويه ، وكانت المسألة من 24 وتصح من 240 ، لأن جزء السهم هو 10 عدد رؤوس الأولاد جميعاً ، باعتبار أن الذكر برأسين والأنثى برأس واحد فيكون لكل زوجة عشرة أسهم ، ولكل من الأبوين أربعون سهماً ، ولكل ابن ست وعشرون سهماً ، يراجع الشكل رقم (84).

ولو مات عن زوجتين ، وجدتين أم أم وأم أب ، وثلاث أخوات لأب وأخوين لأب ، وكانت المسألة من 12 وتصح من 24 ، لكل زوجة ثلاثة ، ولكل جدة اثنان ، ولكل أخت إثنان ، ولكل أخ لأب أربعة ، يراجع الشكل رقم (85).

لكل زوجة ثلاثة

لكل أخت لأب اثنان

لكل أخ لأب أربعة

ولو مات عن زوجة وأم وبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، وكانت المسألة من 24 وتصح من 72 ، للزوجة تسعة ، وللأم اثنا عشر ، ولكل بنت أربعة وعشرون ، ولبنت الابن واحد ، ولابن ابن الابن اثنان ، يراجع الشكل رقم (86).

المادة رقم 335

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

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة ، تظهر بوضوح إحدى الحالات في الميراث ، لكل من الأخت الشقيقة أو الأخت لأب ، وسبق أن بينت هذه المذكرة في شرح المادة (327) أن كلا منها تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن ، واحدة كانت الأخت أو أكثر، وسواء كانت البنت أو بنت الابن واحدة أو أكثر ، فكل من البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن ، تأخذ فرضها الذي هو النصف للواحدة ، والثلثان للثنتين فأكثر ، وما بقي بعد أصحاب الفروض جميعاً تأخذه العصبات.

فالأخت الشقيقة التي صارت عصبة مع الغير، تصير في حكم الأخ الشقيق، فتحجب الإخوة لأب ، الذكور منهم والإناث ، كما تحجب أبناء الإخوة جميعاً ، والأعمام وأبناء الأعمام . وأخت لأب التي صارت عصبة مع الغير، تحجب أبناء الإخوة الأشقاء، أو لأب من باب أولى .، كما تحجب الأعمام جميعاً وأبناءهم ، وهذا ما نصت عليه العبارة الأخيرة من هذه المادة .

فلو مات عن زوجتين، وبنت، وأخت شقيقة، وأخ لأب، كان للزوجتين الثلث، وللبنات النصف ، والباقي للشقيقة بالتعصيب ، ولا شيء للأخ لأب لكونه قد حجب بالأخت الشقيقة التي صارت عصبة مع الغير ، يراجع الشكل رقم (87).

ولو ماتت عن زوج وثلاث بنات وأختين لأب وعم شقيق ، كان للزوج الربع ، وللبنات الثلثان ، والباقي للأختين لأب بالتعصيب ، ولا شيء للعم إذ أنه محجوب بالأخت لأب ، التي صارت عصبة مع الغير ، يراجع الشكل رقم (88).



الفصل الرابع- الوارثون بالفرض والتعصيب

المادة رقم 336

الوارثون بالفرض والتعصيب:

- 1 الأب أو الجد لأب، مع البنت، أو بنت الابن، وإن نزل أبوها.
- 2 الزوج، إذا كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضاً، وما استحقته بنوة العمومة تعصيباً.
- 3 الأخ لأم، واحداً أو أكثر، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضاً، وما استحقته بنوة العمومة تعصيباً.

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت المادة (320) أن الميراث قد يكون بالفرض - فقط - أو بالتعصيب - فقط - أو بهما معاً، وهنا جاء التفصيل والإيضاح للنوع الأخير فالورثة الذين يمكن أن يكون لهم ميراث بالفرض والتعصيب معاً، ثلاثة أصناف فقط، أي لا يكون لغيرهم تلك الميزة، وهم:

أولاً: الأب أو الجد لأب وإن علا - حين فقد الأب - إذا كان للمتوفى فرع وارث أنثى، كالبنت أو بنت الابن مهما نزل أبوها، فيأخذ أي منها فرض السدس أولاً، ثم إن فضل شيء من السهام بعد ذوي الفروض أخذه بالتعصيب أيضاً، كما لو مات عن: زوجة وبنت وأب، للزوجة الثمن، وللبنات النصف، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً، والمسألة من 24 للزوجة ثلاثة، وللبنات اثنا عشر، وللأب أربعة أسهم بالفرض، والباقي الذي هو خمسة أسهم يأخذه بالتعصيب، فتصير سهامه جميعاً تسعة أسهم فيراجع الشكل رقم (89).

وكذا لو كان بدل الأب جد لأب، يراجع الشكل رقم (90).

ثانياً: الزوج، إذا كان ابن عم المتوفاة، وليس ثمة عصبه مقدمة عليه في الجهة أو القرب أو القوة.

فلو ماتت: عن زوجها الذي هو ابن عمها، وعن بنتها، وأُمها، كان للزوج الربع فرضاً، وللبنات النصف فرضاً، وللأم السدس فرضاً، والمسألة من 12 ويبقى واحد من السهام بعد ذوي الفروض يأخذه الزوج الذي هو ابن عم المتوفاة بالتعصيب، فتصير سهامه جميعاً أربعة، يراجع الشكل رقم (91).

ثالثاً: الأخ لأم واحداً كان أو أكثر، إذا كان المتوفى ابن عم لأولاد أمه، ويحصل هذا إذا تزوجت المرأة أخاً لزوجها بعد وفاته، فصار لها أولاد، من كم كلا الزوجين الأخوين، فهؤلاء الأولاد إخوة لأم إذ أن أمهم واحدة، وهم في الوقت ذاته أبناء عم. فلو توفي رجل عن زوجة وجدة وعن أربعة إخوة لأم، هم في الوقت ذاته أبناء عمه، كان للزوجة الربع فرضاً، وللجدة السدس فرضاً، وللإخوة لأم الثلث فرضاً يقسم عليهم بالتساوي، وما زاد بعد ذوي الفروض يأخذه الذكور فقط بحكم أنهم أبناء عم المتوفى بالتعصيب.

أما الأخوات لأم فلا يمكن أن يكون لهن ميراث بالتعصيب ولو كن بنات عم للمتوفى، لأن ابن العم لا يعصب بنت العم، التي هي من ذوي الأرحام، يراجع الشكل رقم (92).

الفصل الخامس- الحجب وحرمان

المادة رقم 337



1 الحجب: حرمان وارث من كل الميراث، أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه.

2 الحجب نوعان: حجب حرمان، وحجب نقصان.

3 المحجوب من الإرث قد يحجب غيره.

4 الممنوع من الإرث لا يحجب غيره.

المادة رقم 338

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

2 تحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة، إلا إذا كانت القرى من جهة الأب فلا تحجب البعدى من جهة الأم، وتحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً، كما يحجب الأب الجدة لأب، ويحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له.

المادة رقم 339

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

المادة رقم 340

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

المادة رقم 341

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

المادة رقم 342

يحبب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل الأخت لأب، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبه مع غيرها طبقاً لحكم المادة (335)، من هذا القانون والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب، كما يحجب الإخوة لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عصبه مع الغير.

المذكورة الإيضاحية

عرفت المادة (337) الحجب المقصود في علم الفرائض، وبينت نوع الحجب وحكم المحجوب، والفرق بينه وبين الممنوع من الإرث.

فالحجب لغة: المنع، جاء في القاموس محبه أي منعه من الدخول، ومنه الحجاب اسم لم يستر به الشيء.

وهو في الاصطلاح: منع شخص معين قام به سبب الإرث من الميراث كله أو بعضه لوجود وارث آخر أقوى منه، وقد اختار القانون هنا لفظ الحرمان بدل المنع، للتمييز بين المحجوب وبين الممنوع من الميراث لما منع من الموانع التي سبق ذكرها في المواد (317-319) من هذا القانون، فالممنوع من الميراث كقاتل مورثه مثلاً يعتبر كالمعدوم أصلاً ولا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان.

فلو توفي رجل عن: ابن قاتل وعن زوجة وأم وأخ شقيق، لما كان لابن شيء البتة، ولما حجب الزوجة من الربع إلى الثمن، ولا الأم من الثلث إلى السدس، ولا الأخ الشقيق أصلاً، ولو كان الابن في هذه المسألة غير ممنوع من الميراث لأخذت الزوجة الثمن، والأم السدس، ولما كان للشقيق شيء، لأنه يكون محجوباً به، يراجع الشكل رقم (93).



أما في مثالنا على المنع فتكون المسألة من 12 للزوجة ربعها، ثلاثة أسهم ، وللام ثلثها أربعة أسهم ، والباقي خمسة أسهم للأخ الشقيق بالتعصيب، ولا شيء للابن القاتل ، يراجع الشكل رقم (94).

أما المحجوب، كالأخوة المتعديين الذين حجبوا بالأب فإنهم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس كما مرت الإشارة إلى ذلك حين ذكر أحوال الأم في الميراث في المواد (326, 327, 328).

هذا ولا بد من أن نشير هنا في هذه المذكرة التوضيحية إلى نوعي الحجب وبيان الورثة الذين لا يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان ، والورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب النقصان ، والورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان. فالحجب نوعان:

1. حجب حرمان ، هو أن يحرم الوارث من الميراث بالكلية كالأخ مع وجود الابن.
2. حجب نقصان، وهو أن يحرم الوارث من أوفر حظيه في الميراث ، فيأخذ الفرض الأقل، كالزوج مع الفرع الوارث ، يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع كما تقدم حين بحث المادتين (322- 323).

والورثة الذين لا يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان هم : الأبوان ، والزوجان ، الابن والبنت (أي الولد الصليبي) والورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب النقصان هم : الزوجان مع الفرع الوارث ، والأم مع الفرع الوارث أو العدد من الإخوة والأخوات مطلقاً وبنت الابن مع البنت الصليبية الواحدة ، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة . أما الورثة الذين يمكن أن يدخل عليهم حجب الحرمان فهم:

1. أولاد الابن جميعاً ، يحجبون بالابن وبكل ابن ابن أعلى منهم ، كما تحجب بنات الابن بوجود البنيتين إلا أن يكون ثمة من يعصبن.

2. الجدة لأب ، يحجب بالأب وبكل جد عاصب أقرب منه إلى الميت المادة (1/338).

3. الجدات مطلقاً يحجبن بالأم ، والبعدي من الجدات مطلقاً تحجب بالقربي إلا إذا كانت الجدة القربي من جهة الأب فلا تحجب البعدي عن جهة الأم. المادة (2/338) أخذاً بمذهب المالكية والشافعية ، وذلك لمكانة الأمومة ، ولأن الأب نفسه لا يحجب أم الأم وإن علت ، فكذلك أم الأب لا تحجب أم أم الأم ، خلافاً للمذهب الحنفي والحنبلي الذين يقرران أن الجدة القربي، تحجب البعدي مطلقاً ، حسب القواعد العامة . ومن أدلت بالأب أو بالجد العاصب تحجب به (الفقرة الثانية من المادة 338).

4. الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات ، يحجبون بالابن ، وابن الابن مهما نزل وبالأب ، المادة (341) وبالجد عند أبي حنيفة .
5. الإخوة لمن يحجبون بمن ذكر آنفاً- أي بالذين يحجبون الإخوة الأشقاء - وبالأخ الشقيق وبالأختين الشقيقتين ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير.

6. الأخوات لأب يحجبن بمن ذكر في البند السابق (5) وبالأختين الشقيقتين ما لم يكن معهن من يعصبن.

7. الإخوة لأم يحجبون بالفرع الوارث مطلقاً ، وبالأصل الذكر أي الأب العاصب وإن علا ، المادة (339).

8. العصباء يحجب بعضهم بعضاً حسب القاعدة السابقة ، أي تراعى الجهة ثم القرب ثم القوة (تراجع المواد 330 - 332).

9. بنت الابن وإن نزل تحجب بالابن وابن الابن الأعلى منها ، وبالبنتين ، أو بنتي الابن الأعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها ، وهو الابن المبارك ، المادة (340).

الفصل السادس- الرد والعول



المادة رقم 343

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

المذكرة الإيضاحية

عرفت هذه المادة (343) الرد بأنه زيادة في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم لزيادة أصل المسألة على مجموع سهامها، فحينما يكون في المسألة صاحب فرض واحد فقط، أو أصحاب فروض، وليس فيها عصة، ومجموع سهام ذوي الفروض أقل من أصل المسألة، يكون في المسألة رد، فهو إذن عكس العول، ويعرفه الفقهاء بأنه: نقص في السهام زيادة في الأنصبة، فالرد إذن: يأتي في الدرجة الثالثة من درجات الميراث، ذلك أننا نبدأ بإعطاء ذوي الفروض فروضهم، فإن فضل شيء من التركة أعطيناه للعصة، فإن لم يكن عصة رددنا الزائد على ذوي فروضهم بنسبة فروضهم.

المادة رقم 344

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

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المادة كيفية الرد ومن يرد عليهم حسب الراجح الذي أخذت به أكثر قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في البلاد العربية، وهو الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين، إذا لم يوجد عصة، ثم الرد على الزوجين إذا لم يوجد قريب صاحب فرض ولا عصة ولا نورحم.

وقد قال بالرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين، سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وسيدنا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، وكثير من الصحابة، أخذ بقولهم المذهب الحنفي والحنابلة والمتأخرون من الشافعية والمالكية، لقوله تعالى "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله" (الأنفال، آية (75)).

فإعطاء الزائد عن ذوي الفروض، إلى ذوي الفروض أنفسهم، أولى من إعطائه إلى غيرهم من الأرحام الآخرين، لأن ذوي الفروض أشد قرباً إلى الميت وألصق به رحماً، وجاء في السنة الشريفة أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله، إني تصدقت على أمي بجارية، فماتت وبقيت الجارية، فقال عليه الصلاة والسلام: "وجب أجرك، ورجعت إليك الجارية في الميراث" فجعل حقها في الجارية كلها بطريق الإرث، ولولا الرد، لكان لها نصفها فقط.

وذهب سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه، إلى الرد على أصحاب الفروض جميعاً بما فيهم الزوجان. وذهب سيدنا زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه، إلى أنه لا يرد على أحد من ذوي الفروض، لأن الله قدر لكل وارث من ذوي الفروض نصيبه، والرد زيادة على ما قدر الله فلا يجوز، ويعطى الباقي إلى بيت المال.

ويقوله أخذ مالك والشافعي رحمهما الله، وقالوا إذا لم يوجد عصة يستحق الباقي بعد سهام ذوي الفروض، وضع الزائد بيت المال. ونشير هنا إلى أن الرد على الزوجين بعد ذوي الأرحام، هو الاتجاه الذي سارت فيه كثير من قوانين الأحوال الشخصية في بلادنا العربية وهو منسجم مع روح الشريعة، وموافق لمذهب سيدنا عثمان في الجملة، فصلة الزوجين في الحياة وما بينهما من مودة ورحمة، تقتضي بأن يكون لكل منهما الحق في مال الآخر بعد الوفاة إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عصة ولا نورحم.

وطبقاً لهذا القول المعتمد، تقسم مسائل الرد إلى أربعة أنواع:



النوع الأول : أن لا يكون في المسألة زوج ولا زوجة, وفيها فريق واحد فقط ممن يرد عليهم , كأن يكون للمتوفى بنات فقط , أو بنات ابن فقط , أو أخوات شقيقات أو لأب أو لأم أو إخوة لأم أو جدات ثابتات متساويات فقط, وحينئذ يكون أصل المسألة عدد رؤوس هذا الفريق.

فلو مات عن خمس بنات فقط, فأصل المسألة خمسة لكل واحدة سهم , مع أن فرضهن الثلاث , ولكن رددنا عليهن الزيادة , فأخذن جميع التركة , يراجع الشكل رقم (95).

وكذا لو مات عن سبع شقيقات أو ثلاث أخوات لأب , أو تسع إخوة لأم , أو ثلاث جدات ثابتات متساويات , إذ يكون أصل كل مسألة من هذه المسائل هو عدد رؤوس هذا الفريق الوحيد , وتؤول التركة جميعها لهؤلاء فرضاً ورداً, يراجع الشكل رقم (96).
النوع الثاني : أن يكون في المسألة فريقان أو ثلاثة ممن يرد عليهم وليس فيها أحد الزوجين, وحينئذ نرجع أصل المسألة إلى مجموع عدد السهام كما لو مات عن بنت و أم , أو ثلاث أخوات متفرقات , واحدة شقيقة وواحدة لأب وواحدة لأم , أو ماتت عن بنت وبنتي ابن وجدة ففي هذه المسائل يرد الأصل فيها إلى مجموع السهام , ففي الأولى كان أصلها ستة , وردت إلى أربعة , إذ أن للبنت النصف ثلاثة من ستة وللأم السدس واحد من ستة , فالمجموع أربعة , وتكون حصة البنت 3 من أربعة فرضاً ورداً , وحصة الأم 1 من أربعة فرضاً ورداً , يراجع الشكل رقم (97).

وفي المسائل الأخرى يرد الأصل إلى خمسة , وهي مجموع السهام , لأن النصف ثلاثة من ستة , والسدس واحد من ستة , وكذلك السدس الآخر واحد, فزادت بالرد أنصاء الجميع بنسبة واحدة يراجع الشكل رقم (98) , (99) , (100).

ولو مات عن : خمس إخوة لأم , وعن جدتين , لصار أصلها بعد الرد ثلاثة فقط , لأن فرض الإخوة لأم هو الثلث اثنان من ستة , وفرض الجدات هو السدس واحد من ستة , فالمجموع ثلاثة وتصح من ثلاثين , يراجع الشكل رقم (101)

النوع الثالث : أن يكون في المسألة فريق واحد ممن يرد عليهم , مع وجود أحد الزوجين , وحينئذ نجعل أصل المسألة هو مخرج فرض الموجود من الزوجين , فنعطيه فرضه من أقل مخارجه , ثم نعطي الباقي جميعه لمن يرد عليهم , يراجع الأشكال أرقام : (102) ورقم (103) ورقم (104) ورقم (105).

النوع الرابع : أن يكون في المسألة فريقان أو ثلاثة ممن يرد عليهم , مع وجود أحد الزوجين , وحينئذ نتبع في حال المسألة المراحل التالية :

1. نعطي أحد الزوجين فرضه من أقل مخارجه الذي نعتبره أصل المسألة الأولى , والباقي لجميع ذوي الفروض الذين يرد عليهم .
2. نعتبر ذوي الفروض الذين يرد عليهم هم الورثة وحدهم في مسألة ثانية ردية وفقاً لما مر آنفاً في مسائل النوع الثاني .
3. نوحّد الجامعة بين المسألتين بضرب أصل الثانية في الباقي من المسألة الأولى بوضعه فوقها, والناتج هو أصل مسألة ثالثة هي الجامعة.

4. نضرب سهم أحد الزوجين, بأصل الثانية , وسهام كل فريق ممن يرد عليهم من المسألة الثانية في الباقي من السهام في المسألة الأولى , يراجع الشكل رقم (106) ورقم (107) ورقم (108).

ملاحظة: إذا وقع في أي مسألة من مسائل الميراث كسر في سهام أي فرد من أفراد الورثة, صححنا المسألة بضربها بجزء السهم , الذي هو حاصل ضرب الأعداد المتحصلة لدينا من الفرقاء الذين وقع في أفرادهم الانكسار , وذلك بأخذ جميع عدد الرؤوس المبين للسهم , ووفق عدد الرؤوس , الموفق للسهم , ثم اختصار ما تحصل لدينا , بحذف العدد المتماثل مع غيره , وضرب الوفق بالموافق



، وضرب المباين بالمباين - ثم نضرب الناتج بالمسألة كلها ، يراجع الشكل رقم (109) ورقم (110) ورقم (111) ورقم (112) ورقم (113) ورقم (114).

هنا وقع الانكسار في فريق الإخوة لأم ، وبين عدد الرؤوس وعدد السهام تبين ، أخذنا جميع عدد الرؤوس ، واعتبرناه جزء سهم وضربنا به المسألة.

هنا وقع الانكسار في فريق الأعمام ، وبين عدد الرؤوس وعدد السهام توافقا. أخذنا وفق عدد الرؤوس ، أي حاصل قسمة عدد الرؤوس على القاسم المشترك 3 ، فالناتج هو العدد 2 وهو جزء السهم في هذه المسألة .

هنا وقع الانكسار في فريقين ، أخذنا عدد رؤوس الفريق الأول لأنه يبين عدد السهام ، وكذلك عدد رؤوس الفريق الثاني ، لأنه يبين عدد السهام أيضاً ، والعددان المحصلان لدينا متباينان ضربناهما ببعضها ، والناتج هو جزء سهم من هذه المسألة .

الانكسار هنا في جميع الفرقاء فمن الفريق الأول العدد 4 للتباين ، ومن الفريق الثاني عدد 3 للتوافق ، وفي الفريق الثالث العدد 3 للتباين ، وفي الفريق الرابع العدد 5 للتباين ، أخذت من العددين المتماثلين أحدهما ثم ضربنا الأعداد $4 \times 3 = 12$ ، والناتج هو جزء السهم.

الانكسار هنا في جميع الفرق وأعداد الرؤوس جميعاً تبين أعداد السهام في كل فريق ، فتأخذ أعداد الرؤوس ولتحصل منها أربع أعداد تبين ضربها بعض في بعض فيحصل جزء السهم.

الانكسار هنا في جميع الفرقاء وأعداد الرؤوس فيها جميعاً تبين أعداد السهام . ولكن نلاحظ أن الثلاثة داخلية في التسعة، تستغني عنها وتحصل منها ثلاثة أعداد تضربها ببعضها في بعض فالناتج هو جزء السهم.

ونشير هنا إلى أن العلاقة بين العددين قد تكون : تماثلاً ، مثل 2 مع 2 ، و 3 مع 3 ، و 7 مع 7 وهكذا ، وقد تكون : تداخلاً : بأن يقسم العدد الأصغر العدد الأكبر قسمة صحيحة من دون باق مثل 3 مع 6 أو مع 9 ، ومثل 2 مع 4 أو مع 6 ، ومثل 4 مع 12 أو 12 ، قد تكون :

توافقاً : بأن يكون القاسم المشترك بينهما عدد ثالث غير الرقم (1) مثل 4 مع 6 يقسمها العدد 2 ، ومثل 6 مع 9 يقسمها العدد 3 ، ومثل 8 مع 12 يقسمها العدد 4 ، وقد يكون :

تبايناً : بأن لا يكون للعددين قاسم مشترك. مثل 2 مع 3 ، أو 4 مع 5 أو 7 مع 9 وهكذا.

المادة رقم 345

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

2- يعتبر ما عالت إليه المسألة أصلاً تقسم التركة بحسبه.

المذكرة الإيضاحية

عرفت هذه المادة العول الذي هو عكس الرد ، فهو زيادة في مجموع سهام ذوي الفروض على أصل المسألة ، ويلزم من ذلك دخول النقص على الجميع بنسبة فروضهم ، يراجع الشكل رقم (114).

أول ما وقع العول في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه، إذا رفعت إليه مسألة فيها زوج وأختان ، فقال : إن بدأت بالزوج أو بالأختين ، لم يبق للآخر حقه ، فأشيروا علي ، وكان عنده من الصحابة زيد وعلي والعباس رضي الله عنهم ، فاتفقوا على العول.



وأصول المسائل التي تعول هي : الستة , والاثنى عشر , والأربع وعشرون والأصول التي لا تعول أبداً هي : الاثنان , والثلاثة , والأربعة , والثمانية (ذلك أن أصل المسألة هو المخرج المشترك للفروض التي فيها , فأصل المسألة التي فيها نصف فقط أو نصفان هو العدد 2 , وأصل المسألة التي فيها ثلث فقط , أو ثلثان فقط أو ثلث وثلثان هو العدد 3, وأصل المسألة التي فيه ربع فقط أو ربع ونصف فقط هو العدد 4 , وأصل المسألة التي فيها ثمن فقط أو ثمن ونصف هو العدد 8 وإذا اجتمع النصف مع الثلث أو الثلثين أو السدس أو معها جميعاً فأصل المسألة هو العدد 6 , وإذا اجتمع الربع مع الثلث أو الثلثين أو السدس أو معها جميعاً فأصل المسألة هو العدد 12, وإذا اجتمع الثمن مع الثلث أو الثلثين أو السدس أو معها جميعاً فأصل المسألة هو العدد 24).

أ. للستة أربع عولات, فهي تعول إلى : سبعة , وإلى ثمانية , وإلى تسعة , وإلى عشرة . يراجع الأشكال أرقام (116) ورقم (117) و (118) و (119) وتسمى أم الفروخ كما سيأتي.

ب. الاثنى عشر لها ثلاث عولات, فهي تعول إلى : 13 و 15 و 17, كما في الشكل رقم (115) ورقم (120) ورقم (121).
ج. الأربعة وعشرون : ولها عولة واحدة فقط, فهي تعول إلى 27, كما في الشكل رقم (122), وتسمى المسألة المنبرية, لأن علياً كرم الله وجهه أجاب سائلاً عليها وهو على المنبر يخطب ومضى في خطبته كما سيأتي.

الفصل السابع- مسائل خاصة الفرع الأول- الأكثرية

المادة رقم 346

يعصب الجد الأخت الشقيقة أو لأب , ولا ترث معه بالفرض إلا في الأكثرية , وهي زوج , وأم , وجد , وأخت شقيقة أو لأب . للزوج النصف , وللأم الثلث , وللجد السدس , ويفرض للأخت النصف يضم إلى سدس الجد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين.

المذكرة الإيضاحية

المسائل الخاصة أو الملقبة (أي التي أطلق علماء الفرائض على كل منها اسماً خاصاً أو لقباً معيناً), نوعان:
أ. النوع الأول: مسائله مستثناة من الأحكام العامة التي سبق بيانها فيما تقدم, إذ أن المفتى به لدى جمهور الفقهاء, هو أن لكل منها حكماً خاصاً وهذا النوع يشمل ثلاث مسائل نصت عليها المواد (346) و (347) و (348) وفيما يلي تفصيلها:
المسألة الأكدرية , وقد تناولتها المادة (346) وسميت بهذا الاسم , لأن الجد للعاصب فيها كدر على الأخت الشقيقة أو لأب فرضها الذي هو النصف , أو لأن هذه المسألة كدرت على سيدنا زيد بن ثابت مذهب , أو لأن المرأة المتوفاة في المسألة المذكورة كانت من قبيلة أكدر.

فقد ماتت عن: زوج , وأم , وجد عاصب , وأخت شقيقة أو لأب , فأصل المسألة ستة , وقد عالت إلى تسعة , للزوج النصف ثلاثة أسهم , وللأم الثلث سهمان , ويأخذ فيها الجد مبدئياً السدس سهماً واحداً , وتأخذ الأخت فيها مبدئياً النصف ثلاثة أسهم , ثم نجمع سهم الجد مع سهام الأخت فتكون سهامهما معاً أربعة أسهم , تقسم عليهما أثلاثاً , إذ أن الجد برأسين والأخت برأس , وتصح المسألة من 27 , يراجع الشكل رقم (123).

وقد مرت الإشارة إليها في الحاشية لهذه المذكرة حين تعليقها على المادة 327 أثناء ذكر أحوال الجد العاصب, ورسمت في الشكل رقم (23).

الفرع الثاني- المشتركة

المادة رقم 347

يرث الأخ الشقيق بالتعصيب ، إلا في المشتركة وهي زوج ، وأم أو جدة ، وعدد من الإخوة لأم ، وأخ شقيق أو أشقاء. للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ويقسم الثلث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثى.

المذكرة الإيضاحية

المسألة المشتركة : وتسمى أيضاً بالمشركة ، واليمنية ، والحجرية ، إذ أن الإخوة الأشقاء فيها قد شاركوا الإخوة لأم في ثلث التركة الذي كان فرضاً لأولاد الأم فقط، ثم قسم على الإخوة جميعاً (أشقاء أم لأم بالتساوي الذكور مثل الإناث) وقد وقعت هذه المسألة في العام الثاني من خلافة الفاروق عمر بن الخطاب، فجاء الإخوة الأشقاء إليه ، فقالوا له : هب أبانا كان حجراً في اليم، أليست أمنا واحدة ؟ فأشركهم رضي الله عنه في الثلث من تركة أختهم المتوفاة مع باقي إخوتها من أمها واعتبرهم جميعاً كأنهم إخوة لأم ، وفي رواية أخرى ، قال الإخوة الأشقاء للفاروق ، هب أبانا كان حميراً أليست أمنا واحدة ؟ فلقبت هذه المسألة أيضاً "الحمازية".
وصورتها كما ذكرتها المادة (347) : زوج ، وأم (أو جدة أم أم) وإخوان لأم (اثنان أو أكثر) وأخ شقيق (واحد أو أكثر) فالمسألة من 6 ، للزوج النصف ثلاثة أسهم ، وللأم أو الجدة السدس سهم واحد ، والثلث سهمان يقسم بين الإخوة جميعاً بالتساوي الذكور كالإناث ، وجزء السهم وهو عدد رؤوس الإخوة، كما في الشكل رقم (124).

الفرع الثالث- المالكية وشبهها

المادة رقم 348

لا يحجب الجد الأخ الشقيق أو لأب، إلا في مسألة المالكية وشبهها:
المالكية: زوج، وأم وجد، وإخوة لأم، وأخ لأب، للزوج النصف وللأم السدس وللجد الباقي بالتعصيب.
شبه المالكية: زوج، وأم، وجد وإخوة لأم، وأخ شقيق، للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد الباقي بالتعصيب.

المذكرة الإيضاحية

المالكية وشبهها، وهما مسألتان في فقه الإمام مالك رحمه الله، على سبيل الاستثناء، وفيهما يوافق أبا حنيفة وأحمد رحمهما الله، ففي كل منهما يحجب الجد العاصب الأخ سواء أكان لأب أو لأبوين كما حجب الإخوة لأم بالإجماع.
وصورة الأولى كما ذكرتها المادة (348) : زوج ، وأم ، وجد عاصب ، وإخوة لأم ، وأخ لأب.
وصورة الثانية كما ذكرتها المادة المذكورة: زوج، وأم، وجد عاصب، وإخوة لأم ، وأخ شقيق.
ففي هاتين المسألتين يأخذ الزوج النصف ثلاثة أسهم ، وتأخذ الأم السدس سهماً واحداً ، ويأخذ الجد الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخ الشقيق ولا للأخ لأب يراجع الشكل رقم (125). والشكل رقم (126).
ب. النوع الثاني من المسائل الخاصة، هو مسائل اشتهرت عند الفرضيين بالقباب خاصة، وليس فيها ما يخالف القواعد العامة السابق بيانها، وفيما يلي أشهر تلك المسائل الملقبة:

1. المسألتان الفراوييتان ، أو العمريتان وهما : زوج ، وأم ، وأب ، أو زوجة ، وأم ، وأب ، فللأم في كل منهما ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين (وقد سبق بيانها في هذه المذكرة حين التعليق على المادة (328) يراجع الشكل رقم (77) والشكل رقم (78).
وسميتا بذلك لوضوحهما كالنجمة الغراء، ولأن سيدنا عمر أفتى بذلك في محضر من كبار الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً .



2. المنبرية : وصورتها , زوجة , بنتان , أم , أب , فالمسألة من 24 وعالت إلى 27 , يراجع الشكل رقم (127).

لقت بالمنبرية , لأن الإمام علياً كرم الله وجهه , كان يخطب مرة على المنبر وبدأ خطابه بقوله : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً , واليه المآب والرجعى , ويجزي كل نفس بما تسعى , فقام واحد من الناس وسأله عن هذه المسألة فقال على الفور : وصار ثمن الزوجة تسعاً , ومضى في خطبته كأن شيئاً لم يكن , مشيراً رضي الله عنه إلى أن المسألة كانت من أربع وعشرين , للزوجة الثمن ثلاثة أسهم , وبالعول صارت إلى 27 , وصارت سهام الزوجة تعادل 1/9 فقط , فكان ذلك من بلاغته وحضور بديته ونباهته رضي الله عنه.

3. الدينارية: وصورتها , زوجة , وأم , بنتان , واثنا عشر أخاً شقيقاً , وأخت شقيقة واحدة , وكانت تركة المتوفى 600 دينار , فكان نصيب الأخت من هذه التركة كلها دينار واحداً , يراجع الشكل رقم (128).

سميت بهذا الاسم , إذ يلغز فيها على النحو التالي , رجل مات وترك 17 وارثاً ذكراً وإناثاً و600 ديناراً , فأصاب أحد الورثة ديناراً واحداً.

وتسمى هذه المسألة نفسها الداودية , لأن داود الطائي قسمها كما تقدم , فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة رحمه الله فقالت : إن أخي مات وترك 600 دينار , فلم أعط من ميراثه سوى دينار واحد , فقال : انه لم يظلمك , هل ترك أخوك أمأ ؟ قالت نعم , قال : هل ترك بنتين ؟ قالت نعم , قال : هل ترك زوجة ؟ قالت نعم , قال هل معك اثنا عشر أخاً ؟ قالت : نعم , فقال : إذن حقت في الميراث دينار واحد . وكان ذلك من حدة ذكاء الإمام الأعظم رحمه الله تعالى.

4. أم الفروخ : وصورتها ماتت امرأة عن : زوج , وأم , وأربع أخوات لأم , وأختين شقيقتين , يراجع الشكل رقم (129). فاصل المسألة من 6 وعالت إلى 10 , وسميت بهذا الاسم لأنها أكثر المسائل عولاً , والنقص الذي دخل على الفروض بسبب العول هو أعظم ما يكون , فشبهت السهام الزائدة الأربعة بالفروخ , وسميت بالاسم المذكور . وسميت أيضاً الشريحية لأن شريحاً القاضي أول من قضى فيها .

5. أم الأرامل : وصورتها , مات رجل عن : ثلاث زوجات , وجدتين (ثابتين متساويتين), وأربع أخوات لأم , 8 أخوات شقيقات , يراجع الشكل رقم (130) فأصل المسألة 12 , وعالت إلى 17 , وسميت بهذا الاسم لأن الورثة كلهن من النساء , وتسمى أيضاً أم الفروج , ويلغز فيها أيضاً فيقال : مات رجل وترك 17 ديناراً و 17 امرأة , فأصاب كل امرأة منهن دينار واحد , وتسمى أيضاً بالدينارية الصغرى والسبع عشرة .

6. الخرقاء , وصورتها , مات رجل عن : أم , وجد عاصب , وأخت شقيقة أو لأب , واختلف فيها الصحابة على سبعة أقوال , وسميت بذلك لأن الأقوال المتعددة فيها خرقها , وتسمى أيضاً المسدسة , لأن الأقوال فيها ترجع إلى ستة في الحقيقة , وتسمى أيضاً مثلثة عثمان , ومربعة ابن مسعود , وخمسة الشعبي , مسدسة الصديق .

قال فيها أبو بكر وموافقوه : للأم الثلث , وللجد الباقي , ولا شيء للأخت , وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد . وقال زيد بن ثابت وموافقوه : للأم الثلث , والباقي بين الجد والأخت , هو برأسين وهي برأس واحد , وبهذا قال الشافعية والمالكية وهذا هو الذي أخذت به القانون .

وقال علي رضي الله عنه : للأم الثلث , وللجد السدس وللأخت النصف .

وقال عمر وابنه عبداً لله : للأخت النصف , ولأم ثلث ما يبقى , وللجد الباقي .



وقال ابن مسعود : في إحدى روايتين عنه: للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت مناصفة .

وقال عثمان : المال بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ثلث ، ولذا سميت المثلثة.

7.اليتمتان: وصورتها زوج ، وأخت لأبوين ، أو زوج ، وأخت لأب.

ففي كل من المسألتين تورث التركة بفريضتين متساويتين، إذ للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وليس في مسائل الفرائض كلها مسألة فيها نصفان فقط إلا هاتان المسألتان ولذا سميتا اليتمتين.

8.المباهلة: وصورتها زوج ، وأم ، وأخت لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، للأخت النصف، فأصل المسألة من ستة وتعمل إلى ثمانية ، وهي أول مسألة عالت في الإسلام، ووقعت في صدر خلافة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فاستشار الصحابة فيها ، وقسم بالعول ولم يخالفه أحد، فلما ولي الخلافة عثمان رضي الله عنه ، أظهر ابن عباس المخالفة لما فعل عمر، وقال: لو قدموا من قدمه الله، وأخروا من أخره الله ما عالت فريضة قط، ف قيل له: من قدمه الله ومن أخره الله؟ قال الزوج والزوجة والأم والجددة ممن قدمه الله ، وأما من أخرها الله فالبنات وبنات الابن، والأخوات لأبوين أو لأب ، فتارة يفرض لهن ، وتارة يكن عصبه- أي بالغير- فيدخل النقص على هؤلاء الأربعة. فلما ناقشوه في هذا الرأي قال: من شاء باهلتها ، إن الذي أحصى رمل عاجل، لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً ، ف قيل له، هلا ذكرت ذلك في زمن عمر؟ فقال: كان مهيباً فهبته.

وقوله باهلتها ، مأخوذ من قول الله تبارك وتعالى : "فمن حاجك فيه من بعد ما جاءك من العلم فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين " (سورة آل عمران ، آية (61) ومن هنا سميت هذه المسألة بالمباهلة .

9.المر وانية: وصورتها زوج وست أخوات متفرقات- أي اثنتان شقيقتان، واثنتان لأب، واثنتان لأم- فللزوج النصف ، وللشقيقتين الثلثان، وللأختين للأم الثلث ، ولا شيء للأختين لأب ، وأصل المسألة ستة، وتعمل إلى تسعة، وسميت مروا نية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم ، يراجع الشكل رقم (131).

10. المأمونية: صورتها: أب وأم وبناتان ، فمات إحدى البنات وخلفت بقية هؤلاء الورثة، فهذه يختلف الجواب فيها بين أن يكون الميت الأول ذكراً، يراجع الشكل رقم (132) وبين أن يكون الميت الأول أنثى، يراجع الشكل (133).

على تقدير الميت الأول ذكر

وفيها مناسخة ، وصار الجد العاصب مع الشقيقة يستحقان الباقي بالتعصيب بعد فرض الجدة الذي هو السدس.

على تقدير الميت الأول أنثى

وفيها مناسخة بالمسألة الثانية ردية ولا يرث فيها الجد الرحي شيئاً.

وسميت هذه المسألة بالمأمونية ، لأن الخليفة المأمون ، أراد أن يولي قضاء البصرة أحداً ، فأحضر بين يديه يحيى بن أكثم فاستحقره ، فسأله عن هذه المسألة، فقال : يا أمير المؤمنين ، أخبرني عن الميت الأول ، ذكراً كان أم أنثى؟

فعرّف المأمون أنه عالم ويعرف المسألة ، فأعطاه العهد وولاه القضاء، ذلك أن الميت الأول إن كان ذكراً يكون أباً . للمتوفاة الثانية التي هي إحدى بنتيه ، فيكون أبوه جداً لها، وهو وارث بالتعصيب للمتوفاة الثانية التي هي بنت ابنه، ولو كان الميت الأول أنثى فإنها تكون أماً للمتوفاة الثانية التي هي بنتها ، فيكون أبوها جداً رحيماً للمتوفاة الثانية وهو من ذوي الأرحام ، فلا يرث من بنت ابنته ، وفي كلا المسألتين مناسخة ، نحل فيها مسألة المتوفى الأول في المرحلة الأولى ، ثم نحل مسألة المتوفى الثاني بعد معرفة نسبة الورثة



الأحياء إليه، ثم نبحت عن المسألة الجامعة للمسألتين وفق ما سبقت الإشارة إليه في مسائل الرد من النوع الرابع (تراجع هذه المذكرة في توضيحها للمادة 344، والمسائل المرسومة في الأشكال ذوي الأرقام (106) و (107) و (108).

الفصل الثامن- ميراث ذو الأرحام

المادة رقم 349

ذوو الأرحام أربعة أصناف:

الصنف الأول:

أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثاني:

الأجداد الرحميون وإن علوا، والجندات الرحميات وإن علون.

الصنف الثالث:

1- أبناء الإخوة لأم، وأولادهم وإن نزلوا.

2- أولاد الأخوات مطلقاً وإن نزلوا.

3- بنات الأخوة مطلقاً، وأولادهم وإن نزلوا.

4- بنات أبناء الأخوة مطلقاً، وإن نزلن، وأولادهم وإن نزلوا.

الصنف الرابع:

يشمل ست طوائف:

1- أعمام المتوفى لأم، وعماته مطلقاً وأخواله وخالاته مطلقاً.

2- أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

3- أعمام أبي المتوفى لأم، وعمات وأخوال وخالات أبيه مطلقاً "قربة الأب"، وأعمام وعمات وأخوال وخالات أم المتوفى مطلقاً "قربة الأم".

4- أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

5- أعمام أبي أبي المتوفى لأم، وأعمام أم أبيه، وعمات أبي أبيه، وأخوالها، وخالاتها مطلقاً (قربة الأب) وأعمام أبي أبي المتوفى، وعماتها، وأخوالها، وخالاتها مطلقاً (قربة الأم).

6- أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت المادة (320)، أن الميراث يكون بالفرض، أو بالتعصيب، أو بهما معاً، أو بالرحم.



وسبق أن أشارت هذه المذكرة إلى أن ذوي الأرحام هم أقارب الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبه، وسبق إيضاح ترتيب هؤلاء في استحقاق الميراث.

فترتبة ذوي الأرحام ، تأتي بعد الرد على ذوي الفروض النسبيين - أي غير الزوجين - وقبل الرد على الزوجين . وقد أوضحت هذه المادة أصناف ذوي الأرحام ، وأن هذه الأصناف مقدم بعضها على بعض في استحقاق الميراث ، فكل صنف يجب الأصناف الأخرى التي تأتي بعده .

فالصنف الأول : هم من فروع المتوفى ، وهم أولاد البنات مهما نزلوا ، وأولاد بنات الابن مهما نزلوا . والصنف الثاني: هم من أصول المتوفى وهم الأجداد الرحميون الذين يدلون بالأم مثل أب الأم ، والجندات الرحميات مثل أم أب الأم ، مهما علا هؤلاء .

والصنف الثالث : هم من فروع أحد أبوي المتوفى ، وهم أولاد الأخوات مطلقاً ، وبنات الإخوة مطلقاً ، وبنات أولاد الإخوة مطلقاً ، وأبناء الإخوة لأم ، وفروع هؤلاء المذكورين مهما نزلوا .

والصنف الرابع : هم فروع أحد أجداد المتوفى ، أو جداته . ففروع جديه الأولين من ناحية الأب هم الأعمام لأم ، والعمت مطلقاً أي أشقاء أو لأب أو لأم ، وبنات الأعمام مطلقاً ، وفروع هؤلاء ، ومن ناحية الأم ، الأخوال والخالات مطلقاً أشقاء أو لأب أو لأم ، وفروع هؤلاء ، ثم فروع جدي أو جدتي أبويه ، وهم أعمام أب المتوفى لأم ، وعمات أبويه مطلقاً ، وبنات أعمام أبيه ، وأخوال وخالات أمه مطلقاً وفروع هؤلاء جميعاً ، ثم فروع جدي أو جدتي جديه أو جدتيه كذلك وهكذا . صعوداً ، أم وفروع كل واحد ممن ذكر نزولاً ، وجميع هذه الأصناف تناولتهم هذه المادة بالتفصيل .

ولابد أن نشير هنا إلى أن توريث ذوي الأرحام موضع خلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم ، وبناءً على ذلك اختلف الفقهاء أيضاً في توريثهم ، فقد ذهب الإمام علي وعمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود وغيرهم من كبار الصحابة رضوان الله عليهم إلى توريثهم ، وتابعهم على ذلك الأحناف والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية ، مستدلين بقوله تعالى: " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " (سورة الأنفال ، آية (75) . مما يدخل فيه جميع الأقارب ولو كانوا غير أصحاب فروض ولا عصبات فهم أولى بميراث بعضهم من بيت المال .

ولما ورد في الحديث الشريف " الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له " (رواه أحمد وابن ماجه والترمذي مرفوعاً ، وفي سنن أبي داود قريب من لفظه) .

وحينما مات ثابت بن الدحداح في حياة الرسول ﷺ ، كان غريباً لا يعرف ممن هو ، دعا النبي ﷺ ابن أخته لبابه ابن المنذر فأعطاه الميراث (يراجع المغنى لابن قدامة الجزء السابع ص 82) .

وفي رواية أخرى أن ثابت بن دحداح لم يخلف إلا ابنة أخيه ، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه . وعن عمر رضي الله عنه ، قضى في رجل مات وترك عمّاً لأم ، وخالاً ، فأعطى العم الثلثين ، وأعطى الخال الثلث . وكذلك فقد قضى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، فمّن ترك عمة وخالة بأن للعمّة الثلثين وللخالّة الثلث . ولقد رجح القانون النص على توريث ذوي الأرحام عملاً بما ذكر آنفاً ، لأن أكثر القوانين المعمول بها في البلاد العربية قد أخذت بذلك ، وإن كان للقائلين بعدم توريثهم ، مثل سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه والمتقدمين من المالكية والشافعية دليلهم أيضاً .



أما ابن حزم فقد وقف موقفاً وسطاً بين الرأيين، فقال إن ذوي الأرحام لا يرثون، غير أنهم إن كانوا فقراء أعطوا من التركة على قدر فقرهم، ثم يرد الباقي إلى مصالح المسلمين (يراجع المحلى لابن حزم، الجزء التاسع، ص 312).
هذا وأن الصنف الرابع من ذوي الأرحام يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث حسب النص الوارد في هذه المادة، وسيأتي التفصيل وقواعد توريث كل طائفة في المواد (350-352).

المادة رقم 350

- 1- الصنف الأول من ذوي الأرحام أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى، فإذا تساوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإذا كانوا جميعاً أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا في الإرث.
- 2- الصنف الثاني من ذوي الأرحام، أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى، فإذا تساوا في الدرجة، قدم من كان يدلي بصاحب فرض، وإذا تساوا في الدرجة، وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، فإن كانوا جميعاً من جهة الأب أو من جهة الأم، اشتركوا في الإرث، وإن اختلفت جهاتهم، فالثلثان لقراءة الأب، والثلث لقراءة الأم.
- 3- الصنف الثالث من ذوي الأرحام، أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى، فإذا تساوا في الدرجة، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذي رحم، قدم الأول على الثاني، وإلا قدم أقواهم قرابة للمتوفى، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم، فإن اتحدوا في الدرجة، وقوة القرابة، اشتركوا في الإرث.

المادة رقم 351

- 1- إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (349) من هذا القانون قرابة الأب، وهم أعمام المتوفى لأم، وعماته مطلقاً، أو قرابة الأم، وهم أخوال المتوفى، وخالاته مطلقاً قدم أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم، وإن تساوا في قوة القرابة اشتركوا في الإرث، وعند اجتماع الفريقين، يكون الثلثان لقراءة الأب، والثلث لقراءة الأم، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.
- وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة.
- 2- يقدم في الطائفة الأقرب منهم درجة على الأبعد، ولو كان من غير جهة قرابته، وعند التساوي، واتحاد جهة القرابة، يقدم الأقوى إن كانوا جميعاً أولاد عاصب، أو أولاد ذي رحم، فإذا كانوا مختلفين، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقراءة الأب، والثلث لقراءة الأم، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة.
- وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة.
- 3- لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الجانب.

المادة رقم 352

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

المذكرة الإيضاحية

بينت هذه المواد كيفية توريث كل صنف من الأصناف الأربعة من ذوي الأرحام، فكما سبق أن نصت المادة السابقة على أن تلك الأصناف مقدم بعضها على بعض، فأبي واحد من أفراد الصنف الأول مهما نزل يجب أي واحد من أفراد الأصناف التالية، وأي



واحد من أفراد الصنف الثاني مهما علا يجب أفراد الصنفين الثالث والرابع ، وأي واحد من أفراد الصنف الثالث مهما نزل يجب جميع أفراد الصنف الرابع .

جاءت المادة (350) لبيان كيفية توريث أفراد الصنف الأول إذا وجد منهم في المسألة الواحدة أكثر من واحد . وجاءت الفقرة الثانية لبيان كيفية توريث أفراد الصنف الثاني إذا وجد عدد منهم في المسألة .

ثم بينت الفقرة الثالثة كيفية توريث أفراد الصنف الثالث .

ثم جاءت المادة (351) توضح كيفية توريث أفراد الصنف الرابع ، بعد أن سبق إيضاح الطوائف الستة التي يشملها الصنف الرابع المذكور .

ولقد أخذ القانون هنا في توريث ذوي الأرحام ، بطريقة أبي يوسف من فقهاء الحنفية التي أخذت بها أكثر القوانين المعمول بها حالياً ، وهي طريقة أهل القرابة أي ترتيب ذوي الأرحام حسب صنف مراتبهم أولاً ، ثم حسب درجة القرب في الصنف الواحد ، ثم حسب القوة في تلك الأولوية ، قياساً على الميراث بالتعصيب ، كما جعلوا حصة الذكر ضعف حصة الأنثى حين التساوي في الصنف والقرب والقوة ، قياساً على التعصيب أيضاً حسب المادة (352) . (قال الحنابلة والمتأخرون من المالكية والشافعية بمذهب أهل التنزيل ذوو الأرحام منزلة أصلهم ، أو منزلة من يدلون به إلى الميت ، ويقومون مقامهم ، ويعطى الموجود من الأرحام نصيب أصله أو من أدلى به ، سواء أكان فرضاً أو تعصياً ، فبنت البنت تنزل منزلة البنت ، والعمة منزلة الأب ، والحالة منزلة الأم ، وخالف الإمام محمد صاحبه أبا يوسف في بعض التفصيلات لكن رأي أبي يوسف أوضح وأسهل وأيسر) .

فعلى طريقة أبي يوسف إذا اجتمعت قرابة الأب وقرابة الأم ، يكون لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ، وفقاً لما مر آنفاً من قضاء كل من سيدنا عمر في العم لأم والخال ، وسيدنا عبدالله بن مسعود في العمة والحالة ، ولما ورد عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قضى فبين ترك بنت بنت ، وبنت أخت ، بأن المال كله لبنت البنت .

فلو ترك الميت قريباً واحداً فقط من ذوي الأرحام ، استحق الميراث كله ، من أي صنف كان ، وسواء أكان رجلاً أم امرأة .

وإذا وجد الواحد من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ الباقي بعد فرض أحدهما .

فمن ماتت عن زوجها وبنت ابنة عمها فقط ، كان للزوج النصف فرضاً ، ولبنت بنت العم الباقي بطريق الرحم ، يراجع الشكل رقم (134) .

ومن مات عن زوجتين وابن بنت أخيه ، تأخذ زوجته الربع فرضاً ، والباقي كله لابن بنت الأخ ، يراجع الشكل رقم (135) .

وحين وجود اثنين أو أكثر من ذوي الأرحام ، تطبق القواعد التي أشرنا إليها آنفاً ، وكما سيأتي في التفاصيل .

وحين التساوي في الصنف والجهة والقرب والقوة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا إذا كانوا أولاد أخ لأم ، فيكون الذكر كالأنثى ، وهذا ما دلت عليه المادة (352) ، والاستثناء من مذهب الحنابلة والمالكية والشافعية .

فلو مات عن بنت بنت ، وجد أب لأم ، كان الميراث كله لبنت البنت لأنها من الصنف الأول أما الجد الرحي فهو من الصنف الثاني ، يراجع الشكل رقم (136) .

ولو مات عن أم أب أم أمه ، وعن ابن أخته كان الميراث للجدة الرحيمة ، ولا شيء لابن الأخت ، لأن الجدة الرحيمة من الصنف الثاني وابن الأخت من الصنف الثالث ، يراجع الشكل رقم (137) .



ولو مات عن بنت ابن أخيه لأمه , وعن خاله الشقيق , كان الميراث لبنت بنت ابن أخيه لأمه , ولا شيء للخال , لأن بنت بنت ابن الأخ , من الصنف الثالث , أما الخال فهو من الصنف الرابع يراجع الشكل رقم (138).

وكذا لو مات عن بنت ابن أخ , وعمة شقيقة , فالأولى هي من فروع أحد أبويه أو كليهما , والثاني من فروع جده , وفروع أحد الأبوين يقدمون على فروع أحد الأجداد أو الجدات مطلقاً كما مر , يراجع الشكل رقم (139).

هذا وقد بينت المادة (1/350) قواعد توريث أفراد الصنف الأول من ذوي الأرحام وهم من فروع حين التعدد:
أ. أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى , فلو مات عن بنت بنت , وابن بنت ابن , كان المال كله لبنت البنت لكونها أقرب درجة إلى المتوفى , يراجع الشكل رقم (140).

ب. إذا تساوا في الدرجة , وكان بعضهم يدلي بصاحب فرض , والبعض الآخر يدلي بذوي رحم , فإن صاحب الفرض أولى بالميراث من الذي يدلي بذوي الرحم.

فلو مات عن ابن بنت ابن , وعن ابن بنت , فالمال كله للأول لأنه يدلي بصاحبة فرض (وهي بنت الابن) ولا شيء للثاني لأنه يدلي بذوي رحم (وهو ابن البنت) مع استوائهما في الصنف وقرب الدرجة ' يراجع الشكل رقم (141).

ج. إذا تساوا في الدرجة والإدلاء , بأن كانوا جميعاً يدلون بصاحب فرض , أو كانوا جميعاً يدلون بذوي الرحم , اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى.

فلو مات عن بنتي بنت ابن بنت , وعن ابن بنت بنت بنت , وعن ابن بنت الابن , كان الميراث بينهم جميعاً كما هو في الشكل رقم (142) لاستوائهم في الدرجة وجميعهم أدلوا بذوات أرحام.

أما لو مات عن ثلاث بنات ابن ابن , وعن ابن بنت ابن ابن (آخر) فإن الميراث بينهم أخماساً , لكونهم جميعاً في درجة واحدة وجميعهم أدلوا بذوات فرض وللذكر مثل حظ الأنثيين , يراجع الشكل رقم (143).

ثم بينت المادة (2/350) قواعد توريث أفراد الصنف الثاني من ذوي الأرحام , وهم من أصوله , حين التعدد:

أ. أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى , فمن مات عن أب أم أب , وأب أم , كان الميراث كله للثاني لأنه أقرب درجة إلى المتوفى , يراجع الشكل رقم (144).

ب. إذا تساوا في الدرجة , قدم من يدلي بصاحبة فرض , فمن مات عن أب أم أم الأم وعن أب أم أب الأم , كان الميراث كله للأول لكونه يدلي بصاحبة فرض (وهي أم أم الأم) مع استوائهما في القرب إلى الميت . يراجع الشكل رقم (145س).

ج. إذا تساوا في القرب والإدلاء وكانوا جميعاً من ناحية الأب أو كانوا جميعاً من ناحية الأم , اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى , مثال الحالة الأولى :

مات عن أب أم أب الأب , وعن أب أم أم الأب فالميراث بينهما مناصفة , لاستوائهما في القرب والإدلاء , وكلاهما من جهة الأب , يراجع الشكل رقم (146).

ومثال الحالة الثانية :

مات عن أم أب الأم , وعن أب أم الأم , فالميراث بينهما أثلاثاً , لاستوائهما في الدرجة والإدلاء , وكلاهما من جهة الأم , فالجدة أم أب الأم تحسب برأس واحد والجد أب أم الأم يحسب برأسين , للذكر مثل حظ الأنثيين , يراجع الشكل رقم (147).



د. إذا تساوا في القرب والإدلاء، واختلفت جهتهم فكان بعضهم من ناحية الأب، وبعضهم من ناحية الأم، فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، كما لو مات عن أم أب أم الأب، وعن أم أب أم الأب، يراجع الشكل رقم (148). وكذلك لو مات عن أب أم الأم، وعن أب أم الأب، فللأول الثلث لكونه من ناحية الأم، وللثاني الثلثان لكونه من ناحية الأب، مع استوائهما في القرب والإدلاء، فكل منهما بصاحبة فرض يراجع الشكل (149).

ثم بينت المادة (3/350) قواعد توريث الصنف الثالث، وهم من فروع أحد أبوي الميت. حين تعددهم: أ. أولاهم بالميراث، أقربهم درجة إلى المتوفى، فمن مات عن: بنت أخت لأم، وبنت ابن أخ شقيق، فالميراث كله للأولى، لأنها أقرب درجة إلى المتوفى، يراجع الشكل رقم (150).

ب. إذا تساوا في الدرجة قدم ولد العصة على ولد ذي الرحم، فمن مات عن بنت ابن أخ لأب، وعن ابن بنت أخ شقيق، فالميراث كله للأولى لأنها أدلت بعصبة وهو ابن الأخ لأب، أما الثاني فقد أدلى بذات رحم وهي بنت الأخ الشقيق (مع أن الأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب) يراجع الشكل رقم (151).

ج. إن تساوا في الدرجة والإدلاء - بأن كانوا جميعاً أولاد وارث (عاصب أو ذات فرض)، أو كانوا جميعاً أولاد ذوي رحم - قدم الأقوى قرابة، فمن أصله الأبوين، حجب من كان أصله لأحدهما (أي لأب فقط، أو لأم فقط) ومن كان أصله لأب حجب من كان أصله لأم.

فمن مات عن بنت ابن أخ شقيق، وبنت ابن أخ لأب، فالميراث كله للأولى، لأنها أقوى يراجع الشكل رقم (152) وكذلك من مات عن بنت أخ لأب، وبنت أخ لأم، فالميراث للأولى فقط، يراجع الشكل رقم (153).

د. إن تساوا في الدرجة، والإدلاء وقوة القرابة اشتركوا جميعاً في الميراث للذكر ضعف الأنثى، إلا إذا كانوا أولاد إخوة لأم، لأن الإخوة لأم ذكورهم كنائهم كما مر في المادتين (7/327) و (352)، لأن الأصل في الموارث أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى المساوية له، ولكن ورد النص - استثناء - على أن لكل من الأخ أو الأخت - أي لأم، وهو ميراث الكلاله - السدس "فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث" سورة النساء: آية رقم (12).

هـ. فمن مات عن بنتي أخ لأم، وابن أخ لأم كان الميراث بينهما بالتساوي لكل واحد الثلث، يراجع الشكل رقم (154). ومن مات عن: ابن بنت أخ لأب، وبنت ابن أخت لأب، كان للأول الثلثان، وللثانية الثل، للذكر مثل حظ الأنثيين، يراجع الشكل رقم (155).

ومن مات عن: بنتي ابن أخت شقيقة، وعن ابني بنت أخ شقيق، كان لكل واحدة من الأوليين السدس، ولكل من الآخرين الثلث يراجع الشكل رقم (156).

ومن مات: عن ثلاثة أبناء ابن أخ لأم، وبنتي أخت لأم، كان المسألة من خمسة أسهم، لكل واحد من الذكور، ولكل واحدة من الإناث سهم بالتساوي، يراجع الشكل رقم (157).

ومن مات عن: بنت بنت أخت شقيقة، وابن أخ شقيق، وابن ابن أخ لأم، وابن بنت أخ لأب، كان الميراث للأولى والثاني أثلاثاً، ولا شيء للثالث والرابع، لكونهما محجوبين بالأقوى - وهو من كان أصله لأبوين - يراجع الشكل رقم (158).

أما قواعد توريث أفراد الصنف الرابع - وهم من فروع أحد أجداد أو جدات المتوفى - حين تعددهم، فقد سبق أن بينت المادة (349) أن الصنف الرابع هذا يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الميراث.



ثم جاءت المادة (351) تبين أن المتعديين من أفراد الطائفة الأولى من الصنف المذكور:

أ. إما أن يكونوا من جهة أحد الأبوين فقط، أي أنهم جميعاً من جهة أبيه فقط، أو أنهم جميعاً من جهة أمه فقط.

ب. وإما أن يكونوا من الجانبين معاً، أي اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأم.

فإن كانوا من جانب واحد قدم الأقوى قرابة، فمن كان لأبويه حجب من كان لأحدهما، ومن كان لأب حجب من كان لأم.

فلو مات عن عمته الشقيقة عمه لأمه، كان ميراثه للأولى، ولا شيء ثاني، يراجع الشكل رقم (159).

ومن مات عن: عمتيه لأبيه، وعمته لأمه، كان الميراث للأوليين، ولا شيء للثالثة. يراجع الشكل رقم (160).

ومن مات عن: خاله الشقيق وخالته لأب وخاله لأم، كان ميراثه للأول فقط، ولا شيء للآخرين، يراجع الشكل رقم (161).

ومن مات عن خال لأب وخاله لأم، كان ميراثه للأول فقط، يراجع الشكل رقم (162).

وان تساوى أفراد القرابة الواحدة في القوة، اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى.

فلو مات عن عمين لأم، وثلاث عمات لأم، كان الميراث بينهم أسباعاً لكل عم $2/7$ ، ولكل عمة $1/7$ ، يراجع الشكل رقم (163).

ومن مات عن خال شقيق وأربع خالات لأبوين كذلك، كان الميراث بينهم أسداساً، للخال $2/6$ ، ولكل خالة $1/6$ ، يراجع الشكل

رقم (164).

ومن مات عن: خاليتين لأب وأربع أخوال لأب، كان ميراثه بينهم أعشاراً، لكل خالة $1/10$ ولكل خال $2/10$ ، يراجع الشكل رقم

(165)، وهكذا

وان كان المتعددون من أفراد الطائفة الأولى من الجانبين معاً، بعضهم من قرابة الأب وبعضهم من قرابة الأم، أخذ قرابة الأب

الثلثين، وأخذ قرابة الأم الثلث ثم تقسم حصة كل فريق على أفرادها وفقاً لما تقدم آنفاً، أي نلاحظ الأقوى قرابة ضمن الفريق الواحد

فمن كان لأبوين حجب من كان لأحدهما فقط، ومن كان لأب حجب من كان لأم، وحين التساوي في القوة يشتركون في اقتسام تلك

الحصة للذكر ضعف الأنثى.

فلو مات عن: عم لأم وعمتين لأم، وعن خالة شقيقة وخالين شقيقتين وخال لأب، كانت مسألته من 3، الثلثان لفريق الأب،

والثلث لفريق الأم، وتصح من ثلاثين، يراجع الشكل رقم (166).

ومن مات عن زوجة وثلاث عمات لأب وعمين لأم، وعن أربع خالات شقيقات وخال لأم وخاله لأب، كانت مسألته من أربعة،

ربعا للزوجة فرضاً وثلثا الباقي لفريق الأب، ثلثه لفريق الأم، وتصح من 48 يراجع الشكل رقم (167).

ثم نصت المادة 1/351 في نهايتها على أن الأحكام الواردة فيها المتعلقة بالطائفة الأولى تطبق أيضاً على الطائفتين الثالثة والخامسة.

فلو ماتت عن زوج، وعم أبيها لأم، وخال أبيها لأم، اشتركوا في الميراث الباقي بعد فرض الزوج، للذكر ضعف الأنثى، يراجع الشكل رقم

(168).

ومن مات عن: زوجته، وخالتي أمه لأبوين، وعمته أمه لأب، وعم أمه الشقيق، كان الميراث بعد فرض الزوجة، لخالتي الأم

الشقيقتين وعم الأم الشقيق، ولا شيء لعمه الأم لأب، إذ أن الأوليين أقوى قرابة، ولو كانوا جميعهم متساويين في الصنف والطائفة

ومتحددين في كونهم من ناحية أم المتوفى، يراجع الشكل رقم (169).

ومن مات عن: زوجة، وعمي أبيه لأم، وخال أبيه لأم، وعمي أمه لأب، وخالتي أمه لأبوين، كان الميراث مبدئياً بعد فرض الزوجة

، لفريق الأم الثلث، ثم نجد أفراد فريق الأب متساويين في القوة وهم جميعاً من الذكور فيأخذون تلك الحصة أي الثلثين بالتساوي،



ونجد فريق الأم متفاوتين في القوة فتأخذ تلك الحصة أي الثلث خالتا الأم لأبوين ولا شيء لعمي الأم لأب ، ولا لخالته لأم يراجع الشكل رقم (170).

ولو ماتت عن: زوج، وعمتي جدها العاصب (أب الأب) لأبوين، وخال جدها العاصب الشقيق ، وخالة جدها العاصب لأم، وعن عمي جدها الرحي (أب الأم) لأبوين ، وخالتي جدتها أم أمها لأبوين ، كان الباقي بعد فرض الزوج لفريق الأب الثلثان ، يقسم بين عمتي وخال الجد العاصب ، للذكر ضعف الأنثى ، ولا شيء لخالة الجد العاصب لكونها لأم ، ويقسم الثلث بين أفراد فريق الأم ، وهما عما الجد الرحي وخالتا الجدة أم الأم ، يراجع الشكل رقم (171).

ولو مات عن زوجين ، وعن ابني بنت أخت لأم ، وعن بنتي ابن أخ لأم ، وعن بنت عم لأبوين ، وابن خالة لأبوين ، وابن خالة لأبوين ، كان الميراث بعد فرض الزوجتين ، لابني بنت الأخت ، وبنتي ابن الأخ لأم ، لأنهم من الصنف الثالث ، ولا شيء لابنة العم الشقيق ولا لابن الخالة الشقيقة ، لكونهما من الصنف الرابع المحجوب بالصنف الثالث ، وبما أنهما من أولاد الأم فالذكر كالأنثى ، يراجع الشكل رقم (172).

ثم جاءت المادة (2/351) تبين قواعد توريث أفراد الطائفة الثانية من الصنف الرابع من ذوي الأرحام حين التعدد، مع ملاحظة أنهم جميعاً يحجبون بأي واحد من أفراد الطائفة الأولى:

أ.يقدم الأقرب درجة إلى المتوفى مطلقاً، (أي سواء أكان من جهة الأب أم من جهة الأم) على الأبعد درجة إلى المتوفى، فمن كان من الطبقة الأولى ضمن هذه الطائفة يقدم على من كان من الطبقة الثانية مطلقاً.

فلو مات عن: ابن عمه المتوفى لأم ، وعن ابن بنت عم المتوفى الشقيق ، وابن ابن خال المتوفى الشقيق ، كان ميراثه لأول فقط لكونه أقرب درجة إلى المتوفى ، ولا شيء لآخرين يراجع الشكل رقم (173).

ب.حين التساوي في الدرجة مع اتحاد الدرجة- أي جميعهم من جهة الأب أو جميعهم من جهة الأم - مع التساوي في الإدلاء (أي جميعهم أدلوا بعاصب أو جميعهم أدلوا بذوي الرحم) يقدم الأقوى. يراجع الشكل رقم (174).

ج.فان اختلفوا في الإدلاء، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم- ولو كان الأول لأب فقط، والثاني لأبوين، يراجع الشكل رقم (175).

د.وحيث الاختلاف في الجهة ، مع التساوي في الدرجة يكون لفريق الأب الثلثان وفريق الأم الثلث ، ثم تقسم حصة كل فريق بين أفرادهم حسب القواعد المذكورة آنفاً ، يراجع الشكل رقم (176).

فلو ماتت عن : زوج وثلاث بنات عم لأب وبنت عمه لأبوين ، وعن ابني خالة لأب ، وبنتي خالة لأم ، كان الثلثان من الباقي بعد فرض الزوج لبنات العم لأب - لكونهن أدلين بعاصب - ولا شيء لبنت العمه الشقيقة ، لكونها أدلت بذات رحم ، ثم نعطي الثلث من الباقي لابنتي الخالة لأب، لكونها أقوى من ابنتي الخالة لأم ، يراجع الشكل رقم (177).

ثم إن هذه القواعد المتعلقة بالطائفة الثانية تطبق كلها على طائفتين الرابعة والسادسة ، مع ملاحظة أن الطوائف الستة جميعها مرتب بعضها على بعض ، فأى فرد من أفراد الطائفة الأولى يحجب جميع أفراد الطوائف الأخرى ، الثانية والثالثة وهكذا ، وأي فرد من أفراد الطائفة الثانية يحجب جميع أفراد الطوائف التالية أي الثالثة والرابعة وهكذا ، وأي فرد من أفراد الطائفة الثالثة يحجب جميع أفراد الطوائف التالية ، وهكذا دواليك .



وبعد أن عرفنا قواعد توريث كل طائفة على حدة فإن حل المسائل توريث الصنف الرابع من ذوي الأرحام يحتاج إلى الدقة مع الالتباه , وبالله المستعان.

أما المادة (3/351) فقد نهت على أنه لو تعددت جهة القرابة في وارث واحد من ذوي الأرحام هو في الوقت ذاته من فريق الأب أو من فريق الأم فإن الميراث بطريق الرحم (أي لهذا الوارث) الذي تعددت جهة قرابته لا يتعدد , إلا عند اختلاف جانب الميراث أي جهته.

فلو مات عن : زوجة هي في الوقت ذاته بنت بنت عمه الشقيق , وهي ذاتها بنت ابن عمته الشقيقة , وعن ابن بنت عمه الشقيق , وجميع هؤلاء في قوة واحدة فإن الزوجة ترث فرضها الذي هو الربع وتعتبر واحدة من ناحية الرحم , يراجع الشكل رقم (178). وكذلك لو مات عن : زوجة , وعن ابن بنت خال لأب , وهو في الوقت ذاته ابن ابن خالة لأب , وعن بنت ابن خالة لأب , فهذا يرث على أنه واحد , يراجع الشكل رقم (179).

أما لو مات عن : ابني خالة الشقيق وعن بنت ابن خالته الشقيقة التي هي في الوقت ذاته بنت بنت عمه لأب , وعن ابن بنت عمته لأب , فهذه التي تعددت جهة قرابتها تحسب مع أفراد فريق الأب , وتحسب أيضاً مع أفراد فريق الأم , وتأخذ نصيبها من حصة الفريقين , مع ملاحظة قواعد الميراث والحجب المتقدمة . يراجع الشكل رقم (180).

وميراث ذوي الأرحام بشكل عام حين التساوي في الصنف والدرجة والطائفة , وفي جميع ما مر من قواعد التقديم في الإرث (مما سبقت الإشارة إليه آنفاً) يحسب للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أولاد الإخوة والأخوات لأم , وهو ما نصت عليه المادة (352) صراحة , لزيادة الإيضاح.

الفصل التاسع- الإرث بالتقدير

المادة رقم 353

يوقف للمفقود من تركه مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته , فإن ظهر حياً أخذه , وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من ورثته وقت الحكم.

المذكرة الإيضاحية

بعد أن عرفت الفقرة الثانية من المادة (233) من هذا القانون , المفقود بأنه : هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته (فلا عبرة إذن بمعرفة المكان أو الجهل به , إذا كان مجهول الحياة أو الموت) وبعد أن جاءت المواد (234- 239) تبين الأحكام المتعلقة بشخصه وأهليته وزوجته وذمته المالية , ومتى ينتهي فقدان , جاءت المادة (353) هذه تبين ما يتعلق بميراثه من غيره , أي ممن يموت بعد فقدان أثناء غيابه قبل أن يعرف حاله, ذلك أنه يشترط لاستحقاق الميراث تحقق حياة الوارث حين موت المورث كما مر في المادة (316).

فإذا مات مورث المفقود , كان لابد من عمل مسألتين لتركة ذلك المتوفى, إحداها على تقدير حياة المفقود , والأخرى على تقدير موته, إذ أن الورثة الآخرين قد تختلف أنصبتهم في أحد التقديرين عن الآخر , وقد يججب بعضهم حجب حرمان أو حجب نقصان لو ظهر المفقود حياً.



فأما نصيب المفقود من تركه مورثه، فإننا نفقه له على تقدير أنه حي، فإذا تبين وفاة المفقود قبل وفاة الشخص الموجود فإرد ما وقف للمفقود إلى الورثة الآخرين للميت الحاضر، وإذا ظهر حياً أخذه، فإن لم تعرف حياته وموته وحكم بفقده وموته رد نصيبه الموقوف إلى ورثته مع سائر تركته.

وأما ما يتعلق بأنصاء الورثة الآخرين فإننا لا نعطيهم إلا النصيب الأقل على أي من تقديري حياة المفقود أو موته. فلو ماتت عن: زوج وأم وأخ لأب وأخ شقيق مفقود، وكانت المسألة على تقدير حياة الشقيق المفقود كما هو الشكل رقم (181)، للزوج النصف، وللأم السدس، والباقي بوقف للمفقود، ولا شيء للأخ لأب، وتكون المسألة ذاتها على تقدير وفاة هذا الشقيق المفقود كما هو الشكل رقم (182) للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للأخ لأب، فالزوج إذا لم يتأثر نصيبه، فنعطيه حصته من التركة، وتعطى الأم السدس فقط إلى أن يتبين حال المفقود، ولا نعطي شيئاً للأخ لأب حتى يتبين الحال. فان حكم بموت المفقود وفقاً للمادة (2/236) من هذا القانون، أعطينا ما كنا قد وقفناه إلى ورثته، وإن عاد المفقود حياً أخذ نصيبه الذي كنا وقفناه له وهو في مسألتنا 2/6 أي الباقي بعد فرض الزوج والأم لكونه عصبه.

ولو ماتت عن أختين شقيقتين وعم لأب زوج مفقود، فعلى تقدير حياة الزوج يكون له النصف، وللأختين الثلثان، ولا شيء للعم لكونه عصبه وقد سقط وعالت المسألة إلى سبعة، يراجع الشكل رقم (183).

وعلى تقدير وفاته، يكون للأختين الثلثان 4/6، وللم عم الباقي بالتعصيب، يراجع الشكل رقم (184).

فلا نعطي الأختين إذن إلا 4/7، ولا نعطي العم شيئاً، ونقف للمفقود سهامه وهي 3/7 إلى أن يتبين الحال.

ولو ماتت عن: زوجة، وأم، وأب، وبن، وابن مفقود، فعلى تقدير الحياة تكون المسألة كما هو في الشكل رقم (185). وعلى تقدير الوفاة تكون المسألة كما هو موضح في الشكل رقم (186).

فنصيب كل من الزوجة والأم لم يتبدل، وأما الأب والبن، فالأقل من نصيبهما هو على تقدير الحياة، فنعطيه كلاً ما يستحقه بناءً على ذلك التقدير ونقف للمفقود نصيبه إلى أن يتبين الحال.

ولو ماتت عن زوجتين، وأبوين، وبنيتين، وابن مفقود، وكانت المسألة على تقدير الحياة كما هو موضح في الشكل رقم (187)، فأصلها من 24 وليس فيها عول، وعلى تقدير الوفاة تكون المسألة كما هو موضح في الشكل رقم (188). ففيها عول إلى 27، وتنقص سهام الزوجتين والأبوين، فنعطيهن سهامهم على تقدير الوفاة لأنها هي الأقل، ونعطي الشقيقتين ما تستحقانه على تقدير الحياة، لأنه الأقل، ونقف للمفقود ما يستحقه على تقدير حياته إلى أن يتبين الحال.

ولكي يتبين الفرق واضحاً بين التقديرين، نوجد المخرج المشترك بين المسألتين السابقتين كما هو موضح في الشكل رقم (189).

وإذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته فيرجع على ورثته بما بقي من تركته عدا ما هلك منها، كما سبق في المادة (239 فقرة 2)، ولا يطالبهم بضمان ما هلك أو استهلك وهذا ما صرحت به المادة (239 فقرة 2).

بقي أن نشير هنا إلى أن القاضي إذا حكم بموت المفقود وفقاً لأحكام المادتين (237، 238)، فإنه يعتبر ميتاً بتاريخ الحكم بوفاته، سواء فيما يتعلق بماله هو أو بمال غيره، فيرث عنه ماله من كان موجوداً من ورثته عند صدور الحكم بوفاته، لا من مات قبل ذلك - ولو بعد رفع الدعوى من أجل الحكم بذلك، كما يرث المفقود من مات قبل صدور الحكم بوفاته، إذ أن القانون أخذ في هذه المسألة بمذهب المالكية والشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية.

المادة رقم 354



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

المادة رقم 355

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

المذكرة الإيضاحية

لا خلاف بين الفقهاء، في أنه إذا كان من ورثة المتوفى حمل في بطن أمه ، يحسب حسابه في تقسيم التركة بشرطين :
أ. أن يثبت وجوده حياً عند موت مورثه، ويستدل على ذلك بوقت ولادته.

ب. أن ينفصل عن أمه حياً، ولو مات بعد دقائق.

ففيما يتعلق بالشرط الأول نلاحظ حالتين:

1. فإن كانت الحامل زوجة للمورث المتوفى أو كانت معتدته من طلاق أو فرقة - فلا بد أن تأتني به خلال سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق أو الفرقة ، إذ أن ميراث الحمل في هذه الحالة نتيجة لثبوت نسبه من المتوفى ، والنسب يثبت متى ولد خلال ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً ، لأن أكثر مدة الحمل ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً كما نصت على ذلك المادة (91).

2. وإن كانت الحامل زوجة لغير المتوفى ، كأمه مثلاً أو زوجة ابنه، أو زوجة أخيه ، أو زوجة أبيه أو جده ، والزوجية قائمة فعلاً بين الحامل وزوجها صاحب الحمل حين وفاة المورث ، فلا بد لثبوت إرثه منه أن يكون علوقه في بطن أمه متيقناً حين الوفاة بأن تكون ولادته لأقل من مائة وثمانين يوماً من تاريخ الوفاة، إذ أن المادة (91) قد نصت على أن أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوماً ، أخذاً بقول جمهور الفقهاء (يراجع تعليق هذه المذكرة على المادة المشار إليها).

أما لو كانت ولادته بعد أكثر من مائة وثمانين يوماً ، فإن وجوده في بطن أمه حين وفاة مورثه غير متيقن ، لاحتمال أن الحمل به حدث بعد الوفاة ، طالما أن أمه الحامل على عصمة زوجها صاحب الحمل وهو غير المورث الذي نحن بصدد قسمة تركته ، وسبق أن نصت المادة (316) على أن من شروط الإرث حياة الوارث حين موت المورث حقيقة أو تقديرًا.

أما إذا توفي المورث - في هذه الحالة الثانية - والمرأة الحامل معتدة من زوجها الذي توفي عنها أو طلقها بائناً ، فالحمل يرث إذا كانت ولادته خلال سنة من تاريخ بدء العدة، ما لم تكن الحامل قد أقرت باقتضاء عدتها.

وفيما يتعلق بالشرط الثاني ، فجمهور من الفقهاء ، على أنه لا بد من أن يولد الحمل كله حياً ، فلو خرج أكثره حياً ثم مات قبل أن يكتمل خروجه لم يرث ، خلافاً للحنفية الذين قالوا يكفي أن يولد أكثره حياً.

و علامة الحياة عند الجمهور، هي البكاء والتثاؤب والعطاس ومد اليدين وقبضها.

وجهور الفقهاء على أن التركة تقسم ولو كان الحمل مستحقاً فيها ، لأن الانتظار قد يكون فيه إضرار بباقي الورثة ، وذلك غير جائز ، والاحتياط ممكن، بأن يقف للحمل أوفر النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة ، ونعطي الباقيين من الورثة أو كس النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة.

وأخذ القانون بتقدير الحمل اثنين احتياطاً ، لكن المفق به عند الحنفية بالنسبة لتقدير الحمل، أن تقديره بواحد فقط ، وهو قول أبي يوسف ، لأن ذلك هو : الكثير الغالب ، وهو المعبر عندهم مع أنه يمكن أن تلد المرأة توأمين أو ثلاث توأم.



وما من شك في أنه إذا رضي الورثة بوقف قسمة التركة حتى يولد الحمل، توقف القسمة ، ولا حاجة حينئذ لتقدير ذكورة ولا أنوثة ولا عدد ، وكذلك لا حاجة للانتظار إذا كان الحمل محجوباً على كل حال ، ولا يؤثر على الورثة ، وهو المقرر عند المالكية. كما لو مات عن: أب وابن وأم حامل، فحمل أمه أخ محجوب بالابن وبالأب في جميع الأحوال. ولكل من أبوي الميت السدس، وللابن الباقي، ولا تتأثر هذه الحصص بالحمل كيفما كان.

ولو كان الحمل يجب الموجودين من الورثة على كلا تقدير الذكورة والأنوثة فإننا لا نعطي الورثة شيئاً ، كما لو مات عن زوجة كتابية حامل وعن إخوة لأم ، فإن الإخوة لأم يحبون بهذا الحمل سواء أكان ذكراً أم أنثى ، لأنه فرع وارث للمتوفى ، والإخوة لأم يحبون به كيفما كان.

وإذا كان الحمل مشاركاً للموجودين من الورثة ، ويختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة فإننا نطبق حكم المادة (354) فننقف له من تركة مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى ، ونعطي كلا من الورثة الآخرين ، أو كس النصيبين ، حتى إذا تمت الولادة وتبين الحال أخذ كل ما كان قد وقف له.

وفي هذه الحالة نحل المسألة أولاً على تقدير الذكورة، ثم نحلها ثانية على تقدير الأنوثة ، كما مر معنا في مسائل المفقود ، فنحفظ للحمل بأحسن النصيبين ونعطي كلا من الورثة والآخرين أو كس النصيبين .

فلو مات عن: أب ، وأم ، وبنت ، وزوجة حامل ، كانت المسألة على تقدير الذكورة من 24 ، لكل من الأبوين 2/24 ، وللزوجة 3/24 ، وللبنت ثلث الباقي الذي هو 13/24 ، لأنها تكون عصبة مع أخيها الحمل الذي افترضناه ذكراً ، وتصح المسألة من 72 كما هو واضح في الشكل رقم (190). فنحفظ للحمل 26/72 ، فإذا جاء الحمل أنثى رددنا الزائد على مستحقه وهذا على رأي الحنفية. وعلى تقدير الأنوثة ، فإن المسألة تعول إلى 27 ، ويكون لكل من الأبوين السدس عائلاً 4/27 ، وللزوجة الثمن عائلاً 3/27 ، وللبنت 8/27 كما هو واضح في الشكل رقم (191).

فنعطي الزوجة وكلا الأبوين على تقدير الأنوثة، ونعطي البنت على تقدير الذكورة، حسب المذهب الحنفي. ونحفظ الفرق لكل من هؤلاء الورثة لدى أمين حتى ينكشف الحال بالولادة.

ولكي نتبين الفرق واضحاً بين التقديرين ، نوجد المخرج المشترك بين المسألتين ، وذلك بضرب كل منهما بوفق أصل الأخرى ، فنجد بين أصلي المسألة قاسماً مشتركاً أعظم هو العدد 9 ، فوفق الـ 27 هو العدد 8 نضعه فوق أصل الأولى ، ووفق 72 هو العدد 3 نضعه فوق أصل الثانية (الوفق هو حاصل قسمة كل من العددين المتوافقين على القاسم المشترك الأعظم) يراجع الشكل رقم (192) .

ولو ماتت عن : زوج وأم وأب وبنت ، وزوجة ابن حامل ، فعلى تقدير الحمل ذكراً يكون ابن ابن ، وهو عصبة ، لا يبقى له شيء من الميراث إذ أن أصل المسألة بعد العول 13 ، يراجع الشكل رقم (193).

وعلى تقدير الحمل أنثى يكون بنت ابن، تستحق السدس فرضاً وتعول المسألة إلى 15 ، يراجع الشكل رقم (194). فنعطي كل من الورثة الموجودين سهامه على تقدير الأنوثة ، ونقف للحمل فرضه على تقدير الأنوثة وهو السدس عائلاً أي 2/15 ، فإذا جاء الحمل ذكراً رددنا الزائد على مستحقه ، وكل ذلك حسب رأي الحنفية .



فلو جاءت الزوجة الحامل بتوأمين من الذكور في المثال الوارد في الشككين ذوي الرقمين (190) و (191) , لصارت المسألة كما في الشكل رقم (195), فيرجع كل من التوأمين بالباقي من حصته على البنت التي دخلت الزيادة في حصتها وهذا ما صرحت به الجملة الأخيرة من المادة (354).

مسألة الحمل توأمين

أخذ القانون برأي الحنابلة باعتبار الحمل توأمين , ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى لأن ولادة التوأمين كثير معتاد , وما زاد عليها فنادر , وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية , وتحل المسألة كالآتي (الأشكال 196, 197, 86).

ملاحظات :

1. وإذا كان الحمل التوأمين ذكراً وأنثى فيطبق عليه حالة الذكورة, لأن الأنثى تكون عصبة مع الذكر , ويقسم الموقوف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

2. وإن كان الحمل التوأمين إخوة لأم فلا يختلف الأمر بين الذكورة والأنوثة.

ويكتفى بمسألة واحدة, ويأخذ الحمل التوأمين الثلث بشروط, ويقسم بينهما بالتساوي , الذكر كالأنثى.

3. لا فرق بين الحمل الواحد والاثنين أحياناً , ولكن يظهر الفرق بين حالة الذكورة والأنوثة , كما لو كان الحمل ابن ابن وبنت ابن فهما عصبة , ولا يبقى لهما شيء , وهو الأخ المشؤوم الذي كان سبباً في حجب بنت الابن فأكثر من السدس , يراجع الشكل (197).

لا فرق بين الحمل الواحد والاثنين ولكن يظهر الفرق بين الذكورة والأنوثة وإن كان الحمل ابن ابن وبنت ابن فهما عصبة ولا يبقى لهما شيء , وهو الابن المشؤوم الذي كان سبباً في حجب بنت الابن فأكثر من السدس.

وهنا نعطي الورثة الأقل , وهو نصيبهم في المسألة الثانية , ويوقف للحمل 2/15 .

الفصل العاشر - التخراج

المادة رقم 356

- 1- التخراج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه المعلوم لديه من التركة لبعضهم الآخر مقابل شيء معلوم.
- 2- إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة.
- 3- إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة, طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة, وبقيت سهام الباقيين على حالها, وإن كان المدفوع له من مالهم ولم ينص في عقد التخراج على طريقة قسمة نصيب المتخارج, قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم, فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم قسم نصيبه عليهم بالتساوي.

المذكرة الإيضاحية

التخراج في اللغة : على وزن تفاعل من الخروج , وعند الفقهاء : هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم. وعرفته هذه المادة في فقرتها الأولى بأنه اتفاق بين الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل شيء معلوم , فالتخراج إذن عقد معاوضة ثنائي الطرف , يشبه القسمة أو البيع , وفيه تسهيل على ذوي العلاقة, سواء الدوائر الرسمية أو الناس أصحاب المصالح.

وقد نصت الفقرة 2 من المادة المذكورة على إحدى حالات التخراج حينما تكون المخارجة بين أحد الورثة ووارث آخر يدفع بدل التخراج من ماله الخاص, وفي هذه الحالة يستحق دافع البدل حصة المتخارج فيأخذ سهامه من التركة.



و قد نصت الفقرة 3 من المادة إياها ،على حالتين آخرين يكون فيها التخرج بين واحد من الورثة من جانب وبين الباقيين من جانب آخر ، ولكن البدل في الحالة الأولى هو بعض أعيان التركة ، وهذه الحالة ، هي بيت القصيد في بحث التخرج لدى الفقهاء ، وهي المقصودة في علم الفرائض .

فإذا توفيت امرأة عن زوج وأم وعم، ثم تصالحوا على أن يخرج الزوج من القسمة مقابل عين أو أعيان يأخذها من التركة ، فإننا نطرح سهامه من أصل المسألة ، وتبقى سهام الباقيين على حالها ، لقد كان أصل المسألة ستة ، ثلاثة للزوج و اثنان للأم ، و واحد للعم ، فلما طرحنا سهام الزوج من أصل المسألة صارت المسألة بعد التخرج من ثلاثة ، اثنان منها للأم و واحد للعم ، ولا نقول هنا : لماذا لم تقسم التركة على الأم والعم فقط ؟ وكأن الزوج لم يكن أصلاً ، لأننا لو فعلنا ذلك لأخذت الأم الثلث فقط وهو واحد من ثلاثة ولأخذ العم الباقي وهو اثنان من ثلاثة ، وهذا غير جائز في مسألتنا التي فيها الزوج أيضاً ، ولكن نخرج مع الباقيين لقاء بدل مدفوع له من التركة ، يراجع الشكل رقم (199).

و لو خرجت الأم في المثال المذكور فإننا نطرح سهامها من أصل المسألة فيبقى أصل المسألة 4، للزوج ثلاثة، وللعلم واحد، يراجع الشكل رقم (200).

ولو خرج العم في المثال المذكور ذاته، فإننا نطرح سهامه من أصل المسألة فيبقى أصلها 5 ، للزوج ثلاثة ، وللأم اثنان ، يراجع الشكل رقم (201).

ولو مات عن : زوجة وأم وأب وبنت وبنت ابن ، ثم اتفق الورثة مع الزوجة على أن تخرج من التركة مقابل بدل مدفوع من التركة ، فإننا نحل المسألة على حالها وفقاً للقواعد التي مرت في أبحاث الفرائض ، ثم نطرح سهام الزوجة من أصل المسألة ، ويأخذ كل من الورثة الآخرين سهامه نفسها ، ولكن من الأصل الباقي بعد الطرح ، يراجع الشكل رقم (202).

أما الحالة الأخيرة التي نصت عليها هذه المادة فإن البدل المدفوع للمتخارج هو مال من الورثة جميعاً ، ولكن من غير التركة ، فإذا عرفت نسبة ما دفعه كل منهم من ذلك البدل فإن سهام المتخارج تقسم عليهم بنسبة المدفوع من كل منهم ، أو حسبما يتفقون ، فإذا لم يتفقوا ولم تعرف نسبة المدفوع من كل منهم ، قسمت سهام المتخارج ، على بقية الورثة بالتساوي ، لأن الشركة التي لم ينص فيها على حصة كل من الشركاء فيها ، تكون بينهم بالتساوي .

الفصل الحادي عشر - مسائل متنوعة

المادة رقم 357

- 1- إذا أقر المتوفى في حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة ما لم يستوف الإقرار شروط صحته.
- 2- وإذا أقر بنسب على غيره لم يثبت وفقاً للمادة (93) من هذا القانون، ولم يرجع عن إقراره، استحق المقر له تركة المقر ما لم يكن ثمة وارث له.
- 3- إذا أقر بعض الورثة لآخر، بالنسب على مورثهم، شارك المقر له المقر في استحقاقه من الميراث دون سواء ما لم يكن محجوباً به.

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت هذه المذكرة حين توضيحها للمادتين: (92 و 93) أن الإقرار لآخر بنسب محمول على النفس يصح من الإنسان الكامل الأهلية بثلاثة شروط:



1. أن يكون المقر بالنبوة أو المقر بالأبوة أو بالأُمومة، مجهول النسب.

2. أن يكون فارق السن بينهما يحتمل صدق الإقرار.

3. أن يصدقه المقر له متى كان بالغاً عاقلاً.

فمتى توفرت الشروط المذكورة آنفاً، ثبت النسب وترتبت عليه نتائجها الشرعية ومنها حق الإرث، فقد يحجب المقر له بالنسب، غيره من أقارب المقر حجب حرمان أو حجب نقصان.

أي أن الإقرار بالنسب على النفس المستوفي شروط صحته، يتعدى إلى الورثة الآخرين.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من هذه المادة المشروحة (357)، أما الفقرة 2 من هذه المادة إياها فقد أوضحت أن الإقرار بالنسب على الغير، كقوله لمجهول النسب، أنت أخي، ولم يثبت ببينة شرعية، ولم يصدقه المقر عليه بالنسب، أي أبوه في مثالنا المذكور، يكون له أثر في ميراث المقر طالما لم يرجع المقر عن إقراره حتى وفاته، فإن لم يكن للمقر ورثة آخرون من ذوي الفروض أو العصباء أو ذوي الأرحام، استحق المقر له بنسب على الغير، تركه المقر، ما لم يقر به مانع من موانع الإرث السابق بيانها في المواد (317-318).

ثم جاءت الفقرة 3 من هذه المادة تبين حالة أخيرة من حالات الإقرار ينسب محمول على الغير لآخر مجهول النسب. وهي ما إذا كان الإقرار صادراً من بعض الورثة، في تركه لم تجز قسمتها بعد، بأن يقول أحد إخوة الميت زيد: إن فلاناً يرث معنا من أخينا زيد المتوفى، لأنه أخوه أيضاً، فالمقر له بالنسب على الغير في هذه الحالة يشارك المقر فقط في حصته الإرثية طالما لم يثبت النسب بذلك الإقرار إلى المقر عليه، وما لم يكن المقر له أيضاً ممنوعاً من الميراث، أما إذا كان محجوباً كأن يقول: فلان عم أخي زيد، فالإقرار في هذه الصورة لا يفيد المقر له شيئاً لأن العم يحجب بالأخ، حتى على فرض صحة النسب وصحة الإقرار.

المادة رقم 358

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

المذكرة الإيضاحية

سبق أن بينت هذه المذكرة في بحث النسب أن ولد الزنا لا يثبت نسبه من أبيه الزاني إلا بإقراره بأنه ابنه، وما لم يصرح أنه ابنه من الزنا، أما نسبه من أمه التي ولدته فثابت قطعاً فهو يرث منها ومن أقاربها، وترث هي وأقاربها منه، فأولادها إخوته من أمه، وهو نفسه أخوهم من أمهم، وإخوتها أخواله وهو ابن أختهم.

فما لم يكن ثمة وارث له لا بالفرض ولا بالتعصيب ورثة ذوو الأرحام من أقاربها وفقاً لما مر.

أما الزاني الذي كان سبباً للحمل بهذا الولد - أي الأب الطبيعي، وإن صح القول - وأقاربه فلا يرثون من ولد الزنا كما لا يرث هو منهم.

ومثل ولد الزنا ولد اللعان الذي قطع نسبه عن أبيه الذي لاعن أمه بحكم القاضي، فإنه يرث من أمه ومن قرابتها، كما ترثه أمه وقرابتها على النحو المذكور آنفاً، وهذا ما صرح به هذه المادة (358) وفقاً لما قرره جمهور الفقهاء.

المادة رقم 359

للخنثى المشكل، نصف النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة.

المذكرة الإيضاحية



الخنثى: هو في اللغة ، من خنث الرجل إذا تثنى وتكسر واسترخى وفعل فعل النساء ، أو من خنث الطعام ، إذا فسد طعمه. وهو في الاصطلاح: من له ألتا الذكورة والأنوثة، أو ليس له واحدة منها ، وإنما له ثقب يخرج منه البول ، وهو نوعان: الأول : غير مشكل ، وهو من ترجحت ذكورته فحكمه حكم الذكور ، أو من ترجحت أنوثته فحكمه حكم النساء . والثاني : هو المشكل ، وهو المقصود بهذه المادة ، وله أحكام معروفة في أبواب الفقه.

وبعد أن تقدم الطب، أضحي بقاء إنسان خنثى مشكل من أندر النادر، فعلى افتراض أن الطب عجز أيضاً عن كشف حاله ، فإن حكمه في الميراث هو ما نصت عليه المادة ، أنه يعطى متوسط النصيبين حسب المذهب المالكي ، وباقي الورثة لهم المتوسط. وقال الحنفية والشافعية يعطى الخنثى أقل النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة لأنه هو المتيقن ، أي عكس ما يوقف للحمل تماماً ، وهذا هو المذهب الحنفي والشافعي.

ولكن افترق المذهبان المذكوران فيما يتعلق بباقي الورثة إذ أن الحنفية يعطون باقي الورقة أحسن النصيبين ، والشافعية يعطونهم أقل النصيبين أيضاً ، ويوقف الفرق إلى أن ينكشف حال الخنثى.

أما المالكية فإنهم يعطونه نصف مجموع النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة ووافقهم الحنابلة في حالة ما إذا لم يعد يرجى كشف حاله ، أما إذا كان ثمة أمل بانكشاف حالة فيعطى عندهم أقل النصيبين ويوقف الباقي كالشافعية .

فلو مات رجل عن : زوجة وأم وأب وأربع بنات وولد آخر هو خنثى ، فإننا نحل المسألة أولاً على تقدير الذكورة ، كما في الشكل رقم (42) ، ثم نحلها ثانية على تقدير الأنوثة ، كما في الشكل رقم (205).

ولنتبين الفرق واضحاً ، نوجد مخرج المسألتين كما مر في مسائل المفقود والحمل، ثم نعطيه أقل النصيبين كما هو في الشكل رقم (206).

نعطيه الأقل حسب المذهب الحنفي والشافعي ولكن القانون أخذ برأي المالكية ، كما سنبينه. تفصيل مذهب المالكية في الخنثى المشكل:

يعطى الخنثى المشكل عند المالكية متوسط النصيبين من للذكر والأنثى، فيعطى نصف نصيب الذكر ، ونصف نصيب الأنثى ، ويعطى سائر الورثة متوسط النصيبين ، ولا يوقف شيء من التركة.

ويطبق هذا المبدأ على كلا الحالين ، سواء أكان الخنثى المشكل وارثاً بأحد الاعتبارين ، أم غير وارث في الاعتبار الثاني ، أو كان الخنثى المشكل وارثاً في الاعتبارين ، ولكن يختلف نصيبه باعتباره ذكراً أم أنثى .

واستدل المالكية على ذلك أنه حل وسط يراعى فيه الاعتباران ، ولا نحتاج إلى وقف حصة من الميراث ، وهذا ما أفتى له الإمام أبو يوسف أخيراً من الحنفية وهو قول ابن عباس والشعبي رضي الله عنهما (حاشية الدسوقي " 489/4 ").

والتطبيق العملي أن نعمل مسألتين ، الأولى باعتبار الخنثى المشكل ذكراً ، والثانية باعتبار النثى المشكل أنثى ، ثم نعمل مسألة جامعة لإعطاء متوسط النصيبين للخنثى المشكل وسائر الورثة ، وبما أن الحاصل سينتج فيه كسر (وهو النصف) فنضرب المسألة الجامعة باثنين ، فتكون السهام صحيحة ، كما في الأشكال (207, 208) و (209, 210).

ونطبق ذلك على المثالين السابقين:

مات شخص عن زوجة ، وأختين شقيقتين ، وخنثى مشكل لأبوين ، ولا تحتاج للضرب باثنين:

يعطى الخنثى المشكل وسائر الورثة متوسط النصيبين حسب المذهب المالكي.



أصل المسألتين واحد ، فيكون هو الجامعة ، ونضرب أصل المسألتين باثنين لاستخراج متوسط النصيبين لكل من الورثة والخنثى المشكل حسب المذهب المالكي .

المادة رقم 360

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

إذا مات شخص ولم يترك أحداً من الورثة من أصحاب الفروض والعصبات ، وذوي الأرحام ، والمقر له بنسب على الغير ، فإن الفقهاء أعطوا هذه التركة إلى بيت المال.

وقد رأى القانون أن يجعل تركة هذا الميت - الذي لا وارث له - وقفاً خيراً باسمه ، إحياء لذكراه ، وليكون له الثواب الدائم بحسب أصله ملكاً لله تعالى ويوزع ريعه وثمرته على الفقراء والمساكين وطلبة العلم الشرعي ، وهذه الأصناف موجودة في المجتمع ، وتحتاج لم يد العون والمساعدة.

وتتولى الهيئة العامة للأوقاف النظارة والإشراف على هذا الوقف.

المادة رقم 361

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

المذكورة الإيضاحية

إن الميراث فريضة من الله تعالى ، وقد تولى قسمته ، ولم يتركه لملك مقرب ، ولا لنبي مرسل ، ولا لحاكم ، ولا للمالك نفسه . ولكن بعض الناس من ضعف الإيمان بالله الخالق الرازق ، ومن يطمع بالمال ، أو تسيطر عليه بعض الأهواء يلجأ إلى التحايل على أحكام الميراث لحرمان الورثة أو بعضهم حقه الذي أعطاه الله تعالى ، وذلك بالبيع الصوري لأحد الورثة أو غيره ، أو بالهبة ، أو بالوصية وغيرها من الأساليب .

لذلك قرر القانون حماية الورثة ، والحرص على تطبيق أحكام الميراث ، والمحافظة على الفرائض ، فاعتبر كل من تصرف مما سبق تحايلاً على الميراث ، ويقع باطلاً.

الاحكام الختامية

المادة رقم 362

يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المذكورة الإيضاحية

يطبق هذا القانون على جميع الوقائع والأشخاص الذين شملهم بما ورد فيه أحكام بنصه وفهمه ، وتلغى جميع الأحكام التي تخالفه أو تتعارض معه مهما كان مصدرها.

المادة رقم 363

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره. صدر بتاريخ :- 19-11-2005 ميلادية - الموافق 17-شوال -

1426 هجرية - تم نشره في العدد 439 من الجريدة الرسمية - تاريخ النشر :- 30-11-2005 ميلادية - التاريخ الفعلي : 30-

2005-11 خليفه بن زايد آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 م في شأن الأحوال الشخصية

الحمد لله الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً
والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله الذي أرسله رحمة للناس بشيراً و نذيراً ، و داعياً إلى الله بإذنه وسراجاً - منيراً.
" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلق من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به
والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً " .

" يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير " .
وبعد ، فقد قضت السنة الإلهية بضرورة إجتماع الذكور بالإناث حفظاً للنوع المدة التي شاء الله تعالى أن يعيشها نكاح النوع ، وقد
يوجد النسل ، وبه يستمر بقاء النوع بأي إجتماع كان ، ولكن البقاء على الوجه الخالي من التظالم وضياع الحقوق والأنساب لا
يكون إلا على النحو الذي شرعه الله لاستقرار العلاقة بين الجنسين ، وقيام أسرة متماسكة تتعهد الأولاد وتحفظهم وتسعى في كل
ما فيه الخير لهم بقدر المستطاع .

من أجل ذلك شرع الله الزواج ووضع له نظاماً لتكوينه وشروطه ومابه يحفظ النسل ويربي أحسن التربة على وجه يكفل للعالم
سعادته ويوفر عليه راحته ويقويه ما لا يحصى من المضار .
وقد حض الشارع على الزواج ورغب فيه وجعله من آياته وامتن علينا به .

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

وقد جعل الفقهاء للزواج أحوالاً فجعلوه فرضاً عند التوقان وتيقن الوقوع في الزنى إن لم يتزوج ، بشرط أن يكون مالكا المهر والنفقة
، وسنة مؤكدة حال الاعتدال فيائم بتركه ويثاب أن نوى تحصيئاً وولداً ، ومكروها إذا خاف الجور ، فإن تيقنته ، كان حراماً ، لأن
الزواج إنما شرع لتحسين النفس وبقاء النسل وتحصيل الثواب ، وهو بالجور يرتكب المحرمات فتعد المصلحة التي من أجلها شرع
الزواج لرجحان هذه المفاصد .

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



هذا وقد مر قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة بعدة مراحل في طور إعداده ، فكانت أول نسخة لمشروع القانون في سنة 1978، حيث أعدتها اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية التي شكلت بموجب توجيهات صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان - رحمه الله وأسكنه فسيح جناته - حيث صدر بناء على هذه التوجيهات قرار من مجلس الوزراء رقم (50) لسنة 1978 بتشكيل لجنة عليا لمراجعة التشريعات وتقنينها، وكان من بين نتائج هذه اللجنة مشروع قانون الأحوال الشخصية .

وظل الأمر على ما هو عليه إلى أن أعدت اللجنة الفنية المختصة بمجلس وزراء العدل العرب مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية ، والذي اكتمل بناؤه في عام 1985، غير أنه لم ير النور كما حدث للمشروع السابق الذي أعدته اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية.

ثم بدأ الأمر يأخذ منحى جديداً بتشكيل مجلس التعاون الخليجي ، حيث انبثق منه مجلس وزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، وكان من بين ما قام به هذا المجلس تشكيل لجنة فنية لمراجعة وإعداد مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون ، وفعلاً استكملت اللجنة إعداد ومراجعة مشروع القانون استناداً إلى مشروع القانون العربي الموحد وما صدر من تقنينات للأحوال الشخصية في دول المجلس وبعض الدول العربية ، حيث صدر المشروع في صيغة قانون موحد لدول مجلس التعاون وسمي وثيقة مسقط للأحوال الشخصية واعتمد من المجلس الأعلى لحكام دول المجلس كقانون موحد لمدة خمس سنوات ، ثم جددت قبل عام هذه المدة خمس سنوات أخرى بهدف إدخال ما يطرأ لدى المجلس من تعديلات في ضوء ما يستجد 0

وفي عام 1997 شكلت في دولة الإمارات العربية المتحدة لجنة ضمت العديد من أهل العلم والمستشارين لإعداد مشروع قانون للأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة " استناداً إلى وثيقة مسقط للأحوال الشخصية وتم بالفعل إعداد مشروع القانون غير أنه لم ير النور كسابقه من المشاريع.

وبتاريخ 6 رمضان 1423 _ الموافق 11-11-2002م صدر قرار معالي وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (669) لسنة 2002 بتشكيل لجنة فنية لمراجعة مشروع قانون للأحوال الشخصية برئاسة الأستاذ الدكتور أحمد عبيد الكبيسي ، وعضوية كل من : الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني ، والأستاذ الدكتور محمد الزحيلي ، والأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن ، والأستاذ الدكتور محمد عباس السامرائي ، والأستاذ الدكتور محمود السرطاوي ، والدكتور محمد عبدالرحيم سلطان الطماء ، والمستشار الدكتور حسن أحمد علي عبد الغفار الحمادي ، والمستشار الدكتور عبد العزيز مصطفى الخالد - (عضواً ومقررًا)، وقد باشرت اللجنة أعمالها مستندة إلى :

1. وثيقة مسقط للأحوال الشخصية.
- 2 مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته اللجنة العليا لمراجعة التشريعات وتقنينها.
3. مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته اللجنة المشكلة عام 1997.
4. ما صدر من قوانين للأحوال الشخصية في الدول العربية .
5. التوجيهات العليا الصادرة بشأن إعداد مشروع قانون يجمع بين مذاهب الفقهاء الأربعة مع اختيار الأيسر والأصلح من هذه الأقوال.



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

- الطلاق الثالث بلفظ واحد والطلاق المتكرر.

- يمين الطلاق.

- الطلاق المعلق على شرط.

- الوصية الواجبة.

- سن البلوغ.

- ترتيب الحواضن.

وقد استكمل القانون بناءه فجاء في (363) مادة متضمناً العديد من الأحكام التي لم يسبق تناولها في أي قانون من قوانين الأحوال الشخصية المعروفة ومن ذلك :

- 1- سريان القانون بأثر رجعي على النحو الذي حددته المادة (1) منه.
- 2- إنشاء لجنة التوجيه الأسرى وتحديد اختصاصاتها بقرار من الوزير.
- 3- تيسير إجراءات رفع الدعوى والإعلان ولائحة الإشهادات و التوثيقات وتنظيم قواعد الطعن.
- 4- حالات التعويض عند فسخ الخطبة.
- 5- شرط الخلو من أمراض معينة لإجراء عقد النكاح وتشكيل لجنة لهذا الغرض.
- 6- خضوع أكثر المهر لقواعد تحديد المهر المنصوص عليها في القانون الخاص بذلك.
- 7- التسوية بين الزوجات والأولاد في الهبات.
- 8- نفقة اللقيط الذي لا منفق عليه.
- 9- زيادة أكثر مدة الحمل بثبوته بناء على تقرير لجنة فنية مختصة ولو زادت المدة على سنة.
- 10- عدم حصر العيوب المضرّة.
- 11- التفريق للعقم والتغير والمرض المعدي ، والاستعانة بلجنة طبية مختصة بشأن العيوب.
- 12- إجابة القاضي لطلب المرأة الخلع قبل الدخول.
- 13- تقرير النفقة الوقتية للزوجة والأولاد.
- 14- عدم نفاذ حكم الطلاق إلا بعد صيرورة الحكم باتاً.
- 15- إعطاء القاضي صلاحية اختيار الحاضن إن لم يوجد الأبوان ولا مستحق للحضانة يطلبها.
- 16- تنظيم أحكام السفر الذي يقسط الحصانة.
- 17- تنظيم أحكام رؤية المحضون.
- 18- حفظ جواز سفر المحضون.



- 19- أسباب جديدة لسلب الولاية على القاصر.
- 20- إيداع القاصر في مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
- 21- صرف الوصية على وجوه البر لأقرب مجانس لها.
- 22- إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة وتصفية التركة.
- 23- نصوص إجرائية في شأن التركات والموارث.
- 24- تركة من لاوارث له تكون وفقاً باسمه تحت نظارة هيئة الأوقاف.
- 25- التحايل على أحكام الميراث باطل.

بالإضافة إلى بعض الأحكام الأخرى التي وردت عرضاً عند تنظيم أحكام القانون .
وحرصاً على تحري الحق والصواب ، فقد تتم مخاطبة الجهات ذات العلاقة في الدولة والتي زاد عددها على عشرين ، لاستطلاع رأيها في الأحكام الواردة في القانون وعكفت اللجنة على دراسة ما ورد إليها من ملاحظات ، وتم تعديل بعض الأحكام تبعاً لذلك ، حتى خرج القانون في صورة تراعي مصالح الناس وتيسر أمورهم وفق هدى الدين الإسلامي الحنيف.
وتتبعاً للفائدة وتحديدًا للمرجعية الفقهية التي نصت عليها المادة (2) من القانون ، فقد قامت لجنة صياغة وإعداد مشروع القانون بإعداد مذكرة إيضاحية تحدد المرجعية الفقهية لأحكام الواردة في القانون ، والتي نضعها بين أيديكم من خلال السفر المبارك .
والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه تعالى ويسدد الخطأ لما فيه الخير والصالح.

صدرت بتاريخ :- 2005-11-30 ميلادية – الموافق 28-شوال-1426 هجرية - تاريخ النشر : 2005-11-30 - التاريخ الفعلي :
2005-11-30

لجنة إعداد وصياغة قانون الأحوال الشخصية



قرار وزاري

رقم 1150 لسنة 2010 في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1972 بشأن إختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء والقوانين المعدلة له وعلى القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية

قـرـر

تعريفات

المادة (1)

في نطاق تطبيق أحكام هذه اللائحة يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك :

الدولة : الإمارات العربية المتحدة .

الوزير : وزير العدل أو رئيس دائرة القضاء أو رئيس دائرة المحاكم أو من يقوم مقامه .

المحكمة : المحكمة المختصة .

الجهة : الجهة المكلفة بتنظيم الرؤية .

الحاضن : المحكوم له بحضانة الصغير أو من تحت يده المحضون .

المحضون : الطفل المشمول بالحضانة ومن في حكمه .

التنفيذ : إدارة التنفيذ بالمحكمة أو الجهة المخولة بذلك .

السند التنفيذي : المحرر بالاتفاق أو الإشهاد أو الحكم أو محاضر الصلح أو الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .

الرؤية : هي الزيارة أو الاستشارة أو الاصطحاب حسبما يقرره القاضي .

المادة (2)

تنظم هذه اللائحة إجراءات رؤية المحضون وتسليمه .

المادة (3)

يقرر القاضي الرؤية للمستحقين الآتين :

1- أحد الأبوين حال انفصالهما أو اختلافهما والزوجية قائمة وخروج أحد الزوجين من بيت الزوجية بسبب الخلاف .

2- أقارب المحضون المحارم إذا كان أحد أبوي المحضون ميتاً أو غائباً أو كان المحضون يقيم لدى غير أبويه .

المادة (4)

1- تكون الرؤية في مكان لائق يشيع الطمأنينة في نفس المحضون .

2- على كل من الحاضن والمحكوم له بالرؤية تسليم المحضون في حال لائقة .

المادة (5)



تمنع رؤية المحضون في مراكز الشرطة أو المنشآت الإصلاحية والعقابية ما لم يكن أحد الأبوين نزيراً بإحداها ، وفي هذه الحالة يشترط وجود مكان مهى لذلك وفق البند (1) من المادة (4) من هذا القرار .

المادة (6)

يحدد المكان المخصص لرؤية المحضون بقرار من الوزير .

المادة (7)

ينفذ الحكم الصادر برؤية المحضون ومن في حكمه في أحد الأماكن المخصصة للرؤية ما لم يتفق أصحاب الشأن على مكان آخر وفي حال عدم تحديد مكان للرؤية يحدد القاضي المكان المناسب مع مراعاة ما ورد بالمادة (5) .

المادة (8)

لا يجوز للمحكوم له بالرؤية أخذ المحضون خارج المكان المخصص للرؤية ما لم يقرر القاضي ذلك .

المادة (9)

يجوز الاتفاق على رؤية المحضون زماناً ومكاناً بإشهاد أمام قسم الإشهادات والتوثيقات أو لجان التوجيه الأسري بالحكمة وينفذ بعد تدويله بالصيغة التنفيذية .

المادة (10)

على القاضي عند تحديد مكان وزمان الرؤية مراعاة حال المحضون وظروف الحاضن وطالب الرؤية وساعات دوام المشرفين على الرؤية وفي حالة التعارض تغلب مصلحة المحضون .

المادة (11)

يتمتع على الجهة مباشرة أي إجراء ما لم يقدم صاحب الشأن كتاباً من قاضي التنفيذ مرفق به صورة مصدقة عن السند التنفيذي أو بموجب كتاب موجه إليها من القاضي .

المادة (12)

مع مراعاة مصلحة المحضون يحدد القاضي مدة الرؤية أو المبيت على النحو التالي وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك :
مرة أو مرتين من كل اسبوع لأحد الأبوين .

مرة أو مرتين في الشهر للأجداد .

ثلاث أو أربع مرات في السنة لباقي من لهم حق الرؤية من الأقارب المحارم .

يجوز للقاضي عند وجود مصلحة معتبرة للمحضون أن يتخذ قراراً مسبباً بتحديد عدد مرات الرؤية خلافاً لما ورد أعلاه ، كما يجوز له الإذن بالتواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة مع المحضون في أوقات يحددها .

المادة (13)

يتعين على الطرفين الالتزام بالوقت والزمان والمكان المحدد للرؤية سواء حدد ذلك بحكم أو اتفاق .

المادة (14)

يتمتع على الجهة تعديل موعد أو مكان الرؤية دون قرار من القاضي .

المادة (15)



1- إذا لم يتمكن الحاضن أو المحكوم له من تنفيذ الرؤية في الموعد وجب عليه إخطار قاضي التنفيذ أو الجهة بذلك قبل موعد الرؤية بوقت كاف بطلب يبين فيه سبب ذلك ويقرر القاضي ما يراه مناسباً في هذا الشأن ما لم يقبل الطرف الآخر بالسبب وعندئذ يبين قبوله خطياً وترفق صورة منه مع إفادة المحكمة المختصة .

2 - إذا اتفق الحاضن والمحكوم له بالرؤية على تأجيل الرؤية وجب عليهما إثبات ذلك أمام القاضي المختص أو أمام الجهة ، وتلزم الجهة في هذه الحالة برفع الأمر للقاضي .

المادة (16)

إذا تم إخطار الجهة من قبل الحاضن أو المحكوم له بعدم تمكنه من تنفيذ الرؤية في الموعد المحدد لذلك ، تثبت ذلك في محضر وترفعه للقاضي ليقرر ما يراه مناسباً .

المادة (17)

1- يتولى متابعة التنفيذ لدى الجهة من تعتمده المحكمة لذلك .

2- تتم متابعة الرؤية من خلال تقارير المتابعة التي ترفع للقاضي المختص من الجهات المكلفة بتنظيم الرؤية .

المادة (18)

يحدد الوزير الجهة المعنية بتنظيم الرؤية .

المادة (19)

على الجهة التي تتولى تنظيم الرؤية ما يأتي :

1- إعداد سجل يدون فيه رقم القضية التنفيذية وتاريخ القيد وأسماء الأطراف وجنسياتهم وملخص عن السند التنفيذي .

2- فتح ملف خاص لكل حالة () ببيانات السجل ويودع فيه كتاب قاضي التنفيذ وصورة مصدقة من السند التنفيذي .

3- تحرير استمارة يدون فيها أسماء الحاضن والمحكوم له وعناوينهم وملخص عن حالتهم الاجتماعية وتقرير عن حالة المحضون .

4- تحرير محضر تنفيذ الرؤية في مواعيدها حسب السند التنفيذي .

5- تحرير محضر استلام وإعادة للمحضون موضحاً به تاريخ ومكان التسليم والإعادة .

المادة (20)

على الجهة رفع تقارير المتابعة لقاضي التنفيذ بالمحكمة تشمل :

1- مدى التزام الحاضن والمحكوم له بتنفيذ حكم الرؤية بتفاصيله من خلال توضيح تاريخ ومكان ووقت التسليم والإعادة للمحضون .

2- إثبات الحالة التي عليها المحضون وقت التسليم في تقارير المتابعة .

3- إثبات ما يجري أماتها من نزاع بين الأطراف أو معوقات بشأن الرؤية .

المادة (21)

إذا قررت المحكمة اصطحاب المحضون لرؤيته خارج المكان المخصص للرؤية وجب على الجهة التي تتولى تنظيم الرؤية إثبات ذلك في محضر استلام وإعادة المحضون مبين فيه تاريخ ووقت التسليم والإعادة وحالة المحضون .



المادة (22)

ينفذ الحكم الصادر بالرؤية جبراً إذا امتنع من بيده المحضون عن تنفيذه .

المادة (23)

إذا لم يتمتد الأطراف بالسند التنفيذي يرفع الأمر للقاضي المختص ليقرر ما يراه مناسباً .

المادة (24)

- 1- إذا تكرر عدم التزام الحاضن أو المحكوم له بتنفيذ الرؤية يثبت ذلك في محضر التنفيذ ويبين فيه عدد المرات التي تكرر فيها الامتناع عن تنفيذ الرؤية أو مخالفة أي منها للاتفاق أو التأخر في مواعيدها ، مع بيان الطرف المخل .
- 2- إذا كان الإخلال من جانب الحاضن عد ذلك إخلالاً لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة ، وإن كان الإخلال من جانب المحكوم له فللقاضي منعه من الرؤية لفترة محددة .
- 3- يراعى القاضي في أي حال مصلحة المحضون .

المادة (25)

يعمل بهذه اللائحة من تاريخ صدورها وتنشر في الجريدة الرسمية .

صدر بتاريخ : 2010-10-24 ميلادية - تم نشره في العدد 514 من الجريدة الرسمية - تاريخ النشر: 2010-10-31 - التاريخ
الفعلي: 2010-10-24

هادف بن جوعان الظاهري
وزير العدل