

القسم الثاني

الأحوال الشخصية

الزواج

العقد وشروطه

اتفقوا على أن الزواج يتم بالعقد المشتمل على الإيجاب والقبول من المخطوبة والخاطب، أو من ينوب عنهما كالوكيل والولي، ولا يتم بمجرد الموافقة من غير عقد. واتفقوا أيضاً على أن العقد يصح إذا وقع بلفظ زوجت، أو أنكحت من المخطوبة أو من ينوب عنها، وقبلت أو رضيت من الخاطب، أو من ينوب عنه. واختلفوا في صحة العقد إذا لم يقع بصيغة الماضي، أو وقع بألفاظ غير مشتقة من مادتي الزواج والنكاح، كالهبه والبيع، وما أشبه.

قال الحنفية: يجوز العقد بكل ما دل على إرادة الزواج، حتى بلفظ التملك والهبة والبيع والعطاء والإباحة والإحلال، إن كان العقد مصحوباً بالقرينة الدالة على الزواج، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والعارية، لأنهما لا يفيدان الدوام والاستمرار. واستدلوا بما جاء في صحيح البخاري ومسلم من أن امرأة جاءت إلى النبي، وقالت له: يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي، فطأطأ النبي رأسه، ولم يجبهها. فقال بعض من حضر: إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال له: هل عندك من شيء؟ قال: لا والله، فقال له: ماذا معك من القرآن؟ قال: كذا، فقال النبي: لقد ملكتها بما معك من القرآن^(١).

وقال المالكية والحنابلة: ينعقد بلفظ النكاح والزواج، وما يشتق منهما: وينعقد

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

أيضاً بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقروناً بذكر الصداق، ولا ينعقد بغير هذه الألفاظ، واستدلوا على صحة العقد بلفظ الهبة بآية: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ [الأحزاب: ٥٠]. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٦، طبعة ١٩٨٤م).

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

وقال الإمامية: يجب أن يكون الإيجاب بلفظ زوجت وأنكحت، بصيغة الماضي، ولا ينعقد الزواج بغيرها، ولا بغير مادة الزواج والنكاح، لأنهما يدلان على المقصود بدلالة الوضع، ولأن صيغة الماضي تفيد الجزم، وقد نص القرآن عليهما: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، ﴿أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ﴾ [القصص: ٢٧]، والأصالة بقاء التحريم في غير مورد الإجماع والاتفاق. وقالوا: يجوز في القبول «قبلت أو رضيت» بصيغة الماضي أيضاً.

وقال الإمامية والشافعية والحنابلة: يشترط الفور في العقد، وهو أن يقع القبول عقيب الإيجاب من غير فاصل.

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

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

واتفقوا أن العقد يتم بغير العربية مع العجز عنها، واختلفوا في صحته مع القدرة عليها، قال الحنفية والمالكية والحنابلة: يصح.

وقال الشافعية: لا يصح. (الأحوال الشخصية أبو زهرة ص ٢٧). وعليه مذهب الإمامية.

قال الإمامية والحنابلة والشافعية: لا يصح العقد بالكتابة.

وقال الحنفية: يصح إذا لم يكن الخاطب والمخطوبة في مكان واحد. واتفقوا على أن الأخرس يكتفى منه بالإشارة الدالة على قصد الزواج صراحة إذا لم يحسن الكتابة. وإن أحسنها فالأولى الجمع بينها وبين الإشارة.

قال الحنابلة والحنفية: إذا اشترط الزوج والزوجة الخيار في فسخ العقد والرجوع عنه يصح العقد، ويبطل الشرط.

وقال المالكية: بل ينظر، فإن كان لم يدخل بعد يبطل العقد والشرط، وإن كان قد دخل يصح العقد، ويبطل الشرط.

وقال الشافعية والإمامية: يبطل العقد والشرط معاً من غير تفصيل بين الدخول وعدمه^(١). (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤، وتذكرة العلامة الحلبي ج ٢، والمسالك للشهيد الثاني ج ٢).

الأصل أن يكون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج فتقول هي: زوجتك. ويقول هو: قبلت. ولو تقدم القبول فقال الزوج للولي: زوجنيها. فقال له: زوجتكها فهل يصح العقد أو لا؟

قال الإمامية والثلاثة: يصح. وقال الحنابلة: لا يصح (تذكرة العلامة الحلبي ج ٢).

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

وقال أبو زهرة من الحنفية في كتاب الأحوال الشخصية: «يشترط تنجيز الزواج، لأنه عقد، والعقد لا يتراخى إحكامه عن أسبابه فلا يمكن أن يضاف إلى المستقبل. وجاء في أعلام الموقعين عن الإمام أحمد جواز تعليق النكاح بالشرط».

(١) هذا الحكم عليه أكثر الإمامية، ومنهم من قال كابن إدريس من المتقدمين، والسيد أبو الحسن الأصفهاني من المتأخرين: يصح العقد، ويبطل الشرط. وعلى هكذا يكون فقهاء الإمامية على قولين تماماً كفقهاء المذاهب.

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

شهود العقد:

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

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من شاهدين ذكرين مسلمين عادلين . وقال المالكية :
لا تجب الشهادة عند العقد ، وتجب عند الدخول ، فإذا جرى العقد ، ولم يحضر أحد
صح ، ولكن إذا أراد أن يدخل الزوج يجب أن يحضر شاهدان ، فإذا دخل بلا إشهاد
وجب فسخ العقد جبراً عنهما ، ويكون هذا الفسخ بمنزلة طلاقه بائنة . (بداية المجتهد لابن
رشد ، ومقصد النبيه لابن جماعة الشافعي) .

وقال الإمامية : يستحب الإشهاد على الزواج ، ولا يجب^(١) .

(١) قال الدكتور محمد يوسف موسى في كتاب الأحوال الشخصية ص ٧٤ طبعة ١٩٥٨م : إن الشيعة يشترطون
الإشهاد في الزواج ، وسأوى بينهم وبين الحنفية والشافعية والحنابلة . ولا مصدر لهذا النقل .

شروط العاقدين

اتفقوا على شرط العقل والبلوغ في الزواج إلا مع الولي، ويأتي الكلام عنه، وعلى خلو الزوجين من المحرمات النسبية والسببية الدائمة والمؤقتة المانعة من الزواج، وسنبحثها مفصلاً في باب «المحرمات».

واتفقوا أيضاً على وجوب التعيين، فلا يصح زوجتك إحدى هاتين البنيتين، ولا زوجت أحد هذين الرجلين.

واتفقوا على وجوب الرضا والاختيار، وعدم انعقاد الزواج مع الإكراه إلا الحنفية فإنهم قالوا: ينعقد الزواج بالإكراه (الفقه على المذاهب الأربعة)^(١).

وقال الشيخ مرتضى الأنصاري من الإمامية في كتاب المكاسب بعد أن ذكر أن الاختيار شرط: «إن المشهور بين فقهاء الإمامية في العصور المتأخرة أنه لو رضي المكره بما فعله صح، بل عن كتاب الحدائق والرياض أن عليه اتفاقهم». وقال السيد أبو الحسن الأصفهاني الإمامي في الوسيلة باب الزواج: يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين، فلو أكرها، أو أكره أحدهما لم يصح، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى.

وعلى هذا لو ادعت امرأة أنها أكرهت على العقد، أو ادعى هو ذلك، ثم تعاشرا معاشرة الأزواج، وانبسطا انبساط العروسين، أو قبض المهر، أو غير ذلك مما يدل على الرضا ترد دعوى من يدعي الإكراه، ولا يسمع إلى أقواله، ولا إلى بينة بعد أن ثبت الرضا المتأخر.

(١) في أول باب الطلاق من كتاب مجمع الأنهر للحنفية ج ١: يصح الإكراه في الطلاق والزواج والرجعة والحلف بالطلاق والإعتاق، ويصح أيضاً بالظهار والإيلاء والخلع على مال وإيجاب الحج والصدقة والعفو عن العمد، والإكراه على الإسلام، والصلح عن دم العمد بمال والتدبير والاستيلاء والرضاع واليمين والنذور والوديعة.

واتفقت المذاهب الأربعة على أن الزواج ينعقد بالهزل، فإذا قالت: زوجتك نفسي. وقال: قبلت. وكانا يهزلان انعقد الزواج. وكذا يقع الطلاق والعتق بالهزل، لحديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الزواج والطلاق والعتق».

وقال الإمامية: كل هزل فهو لغو، لعدم القصد، ولا يثقون برواة الحديث.

قال الحنفية والحنابلة: يصح زواج السفية، أذن الولي أو لم يأذن. وقال الإمامية والشافعية: لا بد من إذن الولي.

قال الإمامية والحنفية: يثبت الزواج بالإقرار مع العقل والبلوغ، لحديث إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وذهب الشافعي في قوله الجديد إلى أن العاقلة البالغة إذا أقرت بالزواج، وصدقها الزوج يثبت الزواج، لأنه حق للطرفين.

وفصل مالك بين أن يكون الزوج والزوجة غريبين عن الوطن فيثبت الزواج بإقرارهما، وبين أن يكونا وطنيين فيطالبان بالبينة لسهولة إقامتها عليهما. وبهذا قال الشافعي في القديم (تذكرة العلامة الحلبي).

البلوغ :

اتفقوا على أن الحيض والحمل يدلان على بلوغ الأنثى، أما الحمل فلأن الولد يتكون من اختلاط ماء الرجل والمرأة معاً، وأما الحيض فلأنه في النساء بمنزلة المنى في الرجال.

وقال الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة: إن ظهور الشعر الخشن على العانة يدل على البلوغ.

وقال الحنفية: لا يدل لأنه كسائر شعر البدن.

وقال الشافعية والحنابلة: إن البلوغ بالسن يتحقق بخمس عشرة سنة في الغلام والجارية.

وقال المالكية: سبع عشرة سنة فيهما.

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

وقال الإمامية: خمس عشرة في الغلام، وتسع في الجارية، لحديث ابن سنان: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، وجاز أمرها، وأقيمت الحدود التامة لها وعليها». وأثبتت التجارب أنها قد حملت، وهي بنت تسع، وقابلية الحمل كالحمل تمامًا.

تنبيه :

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

شروط الزوجة على الزوج

قال الحنابلة: إذا شرط للزوجة أن لا يخرجها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها صح العقد والشرط، ويجب الوفاء، فإن لم يفعل فلها فسخ الزواج. وقال الحنفية والشافعية والمالكية: يبطل الشرط، ويصح العقد، ولكن الشافعية والحنفية أوجبوا لها، والحال هذه مهر المثل لا المهر المسمى. (المغني لابن قدامة ج ٦ باب الزواج).

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

وقال الإمامية: لو اشترطت الزوجة أثناء العقد أن لا يتزوج عليها، أو لا يطلقها، ولا يمنعها من الخروج متى تشاء وإلى أين تريد، أو أن يكون الطلاق بيدها، أو لا يرثها، وما إلى ذلك مما يتنافى مع مقتضى العقد يبطل الشرط، ويصح العقد^(١).

أما إذا اشترطت عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو يسكنها منزلاً معيناً، أو لا يسافر

(١) قال الإمامية: إن الشرط الفاسد في غير عقد الزواج يكون مفسداً للعقد، أما في الزواج فلا يفسد العقد ولا المهر إلا اشتراط الخيار، أو عدم ترتيب جميع آثار العقد المنافي لطبيعته، واستدلوا على الفرق بين الزواج وغيره بأحاديث صحيحة، وقال بعض الفقهاء: السر أن الزواج ليس معاوضة حقيقية كما هي الحال في غيره من العقود، ولعلماء الإمامية في الشروط أبحاث لا توجد في غير كتبهم، ومن أحب الاطلاع عليها فليراجع كتاب المكاسب للأنصاري، وتقريرات النائيني للخونساري ج ٢، والجزء الثالث من فقه الإمام الصادق للمؤلف.

بها يصح العقد والشرط معاً، ولكن إذا أخلف لا يحق لها الفسخ، ولو امتنعت عن الانتقال معه في مثل هذه الحال تستحق جميع الحقوق الزوجية من النفقة، وما إليها^(١).
ذا ادعت الزوجة أنها اشترطت على الزوج في متن العقد شرطاً سائغاً، وأنكر الزوج تكلف بالبينة، لأنها تدعي شيئاً زائداً على العقد، ومع عجزها عن إقامتها يحلف هو على نفي الشرط لأنه منكر.

(١) في كتاب فرق الزواج للأستاذ علي الخفيف أن الإمامية يقولون: بأن هذا النوع من الشرط باطل وهو اشتباه بين هذا النوع وبين ما يتنافى مع طبيعة العقد.

دعوى الزواج

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

واتفقوا على أن البينة لا بد أن تكون من رجلين عدلين، وأن شهادة النساء لا تقبل لا منفردات، ولا منضمات، إلا الحنفية فإنهم قبلوا شهادة رجل وامرأتين على شرط العدالة، فالعدالة عندهم شرط في إثبات الزواج لدى الإنكار والخصومة، وليست شرطاً في صحة العقد لدى وقوعه.

وقال الإمامية والحنفية: يكفي أن يشهد الشاهد بالزواج دون ذكر الشروط والتفاصيل.

وقال الحنابلة: لا بد من ذكر الشروط، لأن الناس يختلفون فيها، فمن الجائز أن يعتقد الشاهد صحة الزواج مع أنه فاسد.

وقال الإمامية والحنفية والشافعية والحنابلة: يثبت الزواج بالاستفاضة، وإن لم تبلغ حد التواتر.

هل يثبت الزواج بالمعاشرة :

ترفع لدى المحاكم الشرعية بين الحين والحين دعوى الزواج وكثيراً ما يدلي المدعي بأنهما تعاشرا وسكنا في محل واحد، كما يسكن الزوج وزوجته، ويأتي بشهود على ذلك، فهل يثبت، والحال هذه، أم لا؟

الجواب:

إن ظاهر الحال يقتضي الحكم بالزواج حتى يثبت العكس، أي أن المعاشرة، تدل

بظاها على وجود الزواج ، وهذا الظاهر يستلزم الأخذ بقول المدعي حتى نعلم أنه كاذب ، على أن الجزم بكذب مدعي الزواج صعب جداً بناء على قول الإمامية من عدم شرط الشهادة في الزواج .

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

وهذا هو الحق الذي تستدعيه القواعد الشرعية ، حيث تسالم فقهاء الإمامية على أنه إذا تعارض الظاهر مع الأصل يقدم الأصل ، ولا يؤخذ بالظاهر إلا مع قيام الدليل ، ولا دليل في هذه المسألة .

نعم إذا علم بوقوع صيغة العقد ، ثم شك في أنها وقعت على الوجه الصحيح أو الفاسد يحكم بالصحة بلا ريب ، أما إذا كان الشك في أصل وقوع العقد فلا يمكن أن نستكشف وجوده من المعاشرة والمساكنة بحال .

ولسائل أن يسأل : إن حمل فعل المسلم على الصحة يوجب الأخذ بقول مدعي الزواج ترجيحاً لجهة الحلال على الحرام ، والخير على الشر ، فنحن مأمورون أن نحمل كل عمل يجوز فيه الصحة والفساد ، أن نلغي جانب الفساد ، ونرتب آثار الصحة .

الجواب :

إن الحمل على الصحة في مسألتنا هذه لا يثبت الزواج ، وإنما يثبت أنهما لم يرتكبا محرماً بالمعاشرة والمساكنة ، وعدم التحريم أعم من أن يكون هناك زواج أو شبهة حصلت لهما ، كما لو توهمنا الحلال ، ثم تبين التحريم ، ويأتي التفصيل في نكاح الشبهة . وبديهية أن العام لا يثبت الخاص ، فإذا قلت في الدار حيوان لا يثبت وجود الفرس أو الغزال . وكذلك هنا ، فإذا قارب رجل امرأة ولم نعلم السبب فلا نقول هي زوجة ، بل نقول لم يرتكبا محرماً ، وقد تكون المقاربة عن زواج ، وقد تكون عن شبهة ، وإليك هذا المثال زيادة في التوضيح :

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

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

ومهما يكن ، فإن المعاشرة وحدها ليست بشيء ، ولكنها إذا ضمت إلى سبب آخر تكون مؤيدة ومقوية ، والأمر في ذلك يناط بنظر القاضي واطمئنانه وتقديره على شريطة أن لا يتخذ المعاشرة سنداً مستقلاً لحكمه^(١).

هذا بالقياس إلى ثبوت الزواج ، أما الأولاد فإن الحمل على الصحة يستلزم الحكم بأنهم شرعيون على كل حال ، لأن المعاشرة إما عن زواج وإما عن شبهة ، وأولاد الشبهة كأولاد الزواج في جميع الآثار الشرعية ، ولذا لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها الشرعي ، وأنه أولدها ، فأنكر الزواج ، واعترف بالولد يقبل منه ، إذ من الممكن أن يكون عن شبهة.

وبالتالي ، فإن هذه المسألة إنما تتم بناء على عدم شرط الشهادة في العقد ، كما تقول الإمامية ، أما على قول سائر المذاهب فعلى من يدعي الزواج أن يسمي الشهود ، وإذا ادعى تعذر حضورهما لموت أو غياب يتأتى القول المتقدم.

ولا بد من الإشارة إلى أن المعاشرة لا تثبت الزواج مع الخصومة والنزاع ، أما مع عدم الخصومة فإننا نرتب آثار الزواج من الإرث ونحوه كما عليه العمل عند جميع المذاهب.

(١) هذا ولكن كلمات الفقهاء في البلغة مسألة اليد ، وفي الشرائع والجواهر باب الزواج تدل على أن المعاشرة تكشف بظاهرها عن الزواج ، وليس هذا ببعيد.

المحرمات

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

النسب:

اتفقوا على أن النساء اللاتي يحرم من النسب سبع:

- ١ - الأم، وتشمل الجدات لأب كـ أو لأم.
- ٢ - البنات، وتشمل بنات الابن، وبنات البنت، وإن نزلن.
- ٣ - الأخوات، لأب أو لأم أو لكليهما.
- ٤ - العمات، وتشمل عمات الآباء والأجداد.
- ٥ - الخالات، وتشمل خالات الآباء والأجداد.
- ٦ - بنات الأخ، وإن نزلن.
- ٧ - بنات الأخت، وإن نزلن.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ

وَحَلْتَلِيلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ
سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٢٣﴾ [النساء: ٢٣].

فهذه أصناف المحرمات بالنسب، أما أصناف المحرمات بالسبب فهي:

الأول المصاهرة:

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

١ - اتفقوا على أن زوجة الأب تحرم على الابن، وإن نزل، بمجرد العقد، سواء
أدخل الأب أم لم يدخل، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ
مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢].

٢ - اتفقوا على أن زوجة الابن تحرم على الأب، وإن علا بمجرد العقد، والأصل
فيه قوله تعالى: ﴿وَحَلْتَلِيلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٣ - اتفقوا على أن أم الزوجة، وإن علت، تحرم بمجرد العقد على البنت، وإن لم
يدخل، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٤ - اتفقوا على أن بنت الزوجة لا تحرم على العاقد بمجرد وقوع العقد، فيجوز له
إذا طلقها قبل أن يدخل، وينظر ويلمس بشهوة أن يعقد على بنتها، لقوله سبحانه:
﴿وَرَبَائِبُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].
وقيد في حجوركم بيان للأغلب، واتفقوا على تحريم البنت إذا عقد الرجل على الأم
ودخل، واختلفوا فيما إذا عقد ولم يدخل، ولكن نظر، أو لمس بشهوة.

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

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

واتفقوا على أن حكم وطء الشبهة حكم الزواج الصحيح في ثبوت النسب،

وحرمة المصاهرة. ومعنى وطء الشبهة أن تحصل المقاربة بين رجل وامرأة باعتقاد أنهما زوجان شرعيان، ثم يتبين أنهما أجنبيان، وأن المقاربة حصلت لمحض الاشتباه، ويفرق بينهما حلاً، وتجب العدة على المرأة، ومهر المثل على الرجل، ويثبت بالشبهة النسب، وحرمة المصاهرة، ولا توارث بينهما، ولا نفقة للمرأة.

الثاني الجمع بين المحارم:

اتفقوا على تحريم الجمع بين الأختين، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]. واتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز الجمع بين امرأة وعمتها، ولا بينها وبين خالتها، لأن عندهم قاعدة كلية وهي: لا يجوز الجمع بين اثنتين لو كان إحداهما ذكراً لحرم عليه تزويج الأخرى، فلو فرضنا العممة ذكراً لكانت عمماً، والعم لا يجوز له الزواج من بنت أخيه، ولو فرضنا بنت الأخ ذكراً لكان ابن أخ، ولا يجوز لابن الأخ الزواج من عمته، وهكذا الحال بالقياس إلى الخالة وبنت الأخت.

وقال الخوارج: يجوز الجمع بينهما، سواء أذنت العممة بالزواج من بنت أخيها أو لم تأذن.

واختلف فقهاء الإمامية، فمنهم من قال بقول المذاهب الأربعة، والأكثرية منهم ذهبوا إلى أنه إذا تزوج أولاً بنت الأخ، أو بنت الأخت فله أن يتزوج العممة أو الخالة، وإن لم تأذن بنت الأخ أو بنت الأخت، وإذا تزوج أولاً العممة أو الخالة، فلا يجوز له أن يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت إلا إذا أذنت العممة أو الخالة، واستدلوا بالآية: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] فبعد أن عدت المحرمات أباحت غيرهن، وهذه الإباحة تشمل الجمع بين العممة وبنت الأخ، والخالة وبنت الأخت، ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن، كما نص على تحريم الجمع بين الأختين، أما التعليل بأنه لو كانت إحداهما ذكراً إلخ...، فمجرد استحسان، وهو غير معتبر عند الإمامية، هذا إلى أن أبا حنيفة أجاز للرجل أن يتزوج المرأة وامرأة أبيها، مع أنه لو كانت إحداهما رجلاً لم يحل لها نكاح صاحبته. بداهة أن الرجل لا يجوز له أن يتزوج ابنته، ولا ربيته، كما أنه لا يجوز له أن يتزوج أمه، ولا امرأة أبيه. (انظر كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى باب النكاح).

الثالث : الزنا :

وفيه مسائل :

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

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

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

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

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

وقال الإمامية : الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة، فمن زنا بامرأة فليس لأبيه ولا لابنه أن يعقد عليها. أما الزنا الواقع بعد العقد فلا يوجب التحريم، فمن زنا بأم

زوجته، أو بنتها تبقى الزوجية على حالها. وكذا لو زنا الأب بزوجة ابنه، أو الابن بزوجة أبيه لم تحرم الزوجة على زوجها الشرعي.

الرابع : عدد الزوجات :

اتفقوا على أن الرجل يجوز له أن يجمع بين أربع نساء، ولا يجوز له الخامسة، للآية: ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَّةً وَرُبْعَ ﴾ [النساء: ٣]^(١).

وإذا خرجت إحداهن من عصمة الزوج بموت أو طلاق جاز له التزوج من أخرى. وقال الإمامية والشافعية: إذا طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعيًا فلا يجوز أن يعقد على غيرها حتى تنتهي العدة، أما إذا كان الطلاق بائنًا فيجوز له ذلك، وكذا يجوز أن يعقد على الأخت في عدة أختها المطلقة بائنًا لأن الطلاق البائن ينهي الزواج، ويقطع العصمة.

وقالت سائر المذاهب: ليس له أن يتزوج خامسة، ولا أخت المطلقة إلا بعد انقضاء العدة من غير فرق بين الطلاق الرجعي والبائن.

الخامس اللعان :

إذا قذف رجل زوجته بالزنا، أو نفى من ولد على فراشه، وأكذبتة هي، ولا بينة له جاز له أن يلاعنها. أما كيفية الملاعنة فهي أن يشهد الرجل بالله أربع مرات إنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول في الخامسة: إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تشهد المرأة أربع مرات إنه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا امتنع هو عن الملاعنة أقيم عليه الحد، وإذا لاعن، وامتنعت هي أقيم عليها الحد، وإذا تمت الملاعنة من الطرفين يسقط الحد عنهما، ويفرق بينهما، ولا يلحق به الولد الذي نفاه عنه.

(١) من الغرائب أن ينسب الشيخ أبو زهرة في كتاب الأحوال الشخصية ص ٨٣ إلى بعض الشيعة جواز الجمع بين تسع، لأن معنى مثنى وثلاث ورباع ٢ و٣ و٤ فالجموع ٩. ولا مصدر لهذه النسبة. قال العلامة الحلبي في كتاب التذكرة: نسب هذا القول لبعض الزيدية، وقد أنكروه إنكاراً باتاً، ولم أر أحداً يقول به.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ [النور: ٦ - ٩].

واتفقوا جميعاً على وجوب التفريق بينهما بعد الملاءنة، واختلفوا: هل تحرم الزوجة على الزوج مؤبداً بحيث لا يجوز له العقد عليها بعد ذلك، حتى ولو أكذب نفسه، أو تحرم مؤقتاً، ويجوز له العقد بعد أن يكذب نفسه؟

قال الشافعية والإمامية والحنابلة والمالكية: إنها تحرم مؤبداً، ولا تحل له، ولو أكذب نفسه.

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

السادس عدد الطلاق:

اتفقوا على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً بينهما رجعتان حرمت عليه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وذلك أن تعتد بعد الطلاق الثالث وعند انتهاء العدة تتزوج زواجاً شرعياً دائماً، ويدخل بها الزوج، فإذا فارقها الثاني بموت أو طلاق وانتهت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية، فإذا عاد وطلقها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، وتحل له بمحلل، وإن طلقت مائة مرة، وعلى هذا يكون الطلاق ثلاثاً من أسباب التحريم المؤقت لا المؤبد.

ولكن الإمامية قالوا: لو طلقت المرأة تسعاً طلاق العدة تحرم مؤبداً، ومعنى طلاق العدة عندهم أن يطلقها، ثم يراجعها ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها، ويواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، وحينئذ لا تحل له إلا بمحلل، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحلل، وطلقها ثلاثاً طلاق العدة حلت له بمحلل، ثم عقد عليها، ثم يطلقها طلاق العدة، وأكملت الطلقات حرمت عليه مؤبداً. أما إذا لم يكن الطلاق

طلاق العدة كما لو أرجعها ثم طلقها قبل الوطاء، أو تزوجها بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه، ولو طلقت مائة مرة.

السابع اختلاف الدين:

اتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم ولا للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوي لهم، ولا شبهة كتاب، وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس وسائر الكواكب وما يستحسنونه من الصور، وكل زنديق لا يؤمن بالله.

واتفق الأربعة على أن من لهم شبهة كتاب كالمجوس، لا يحل التزويج منهم، ومعنى شبهة كتاب هو ما قيل بأنه كان للمجوس كتاب، فتبدلوه، فأصبحوا وقد رفع عنهم.

واتفق الأربعة أيضاً على أن للمسلم أن يتزوج الكتابية، وهي النصرانية واليهودية، ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج كتابياً.

أما فقهاء الإمامية فقد اتفقوا على تحريم زواج المسلمة من كتابي، كما قالت المذاهب الأربعة، واختلفوا في زواج المسلم من كتابية، فبعضهم قال: لا يجوز دوماً وانقطاعاً، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾ [المتحنة: ١٠]، وقوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. إذ فسروا الشرك بالكفر وعدم الإسلام. وأهل الكتاب باصطلاح القرآن غير مشركين بدليل قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ١]. وقال آخرون: يجوز دوماً وانقطاعاً واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهو ظاهر في حل نساء أهل الكتاب. وقال ثالث: تجوز انقطاعاً ولا تجوز دوماً، جمعاً بين الأدلة المانعة والمبيحة، فإن ما دل على المنع يحمل على الزواج الدائم، وما دل على الإباحة يحمل على المنقطع.

ومهما يكن، فإن الكثيرين من فقهاء الإمامية في هذا العصر يجيزون تزويج الكتابية دوماً، والمحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية، وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار.

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

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

تحاكم أهل الكتاب عند قاض مسلم:

في كتاب الجواهر للإمامية باب الجهاد بحث مفيد يتناسب مع هذا المقام نلخصه فيما يلي: لو تحاكم غير المسلمين عند قاض مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم، أو بحكم الإسلام؟

الجواب: على القاضي أن ينظر، فإن كان المتخاصمان ذميين كان مخيراً بين أن يحكم بحكم الإسلام، وبين الإعراض عنهما، وعدم سماع الدعوى بالمرّة للآية ٤٢ سورة المائدة ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

وسئل الإمام جعفر الصادق عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومة ترافعا إلى حاكم منهم، ولما قضى بينهما أبى الذي قضى عليه، وطلب أن يحاكم عند المسلمين، فقال الإمام: يحكم بينهما بحكم الإسلام.

وإذا كانا حريين فلا يجب على القاضي أن يحكم بينهما، إذ لا يجب دفع بعضهم عن بعض، كما هي الحال في أهل الذمة.

وإذا كانا ذمياً ومسلماً، أو حرياً ومسلماً وجب على القاضي قبول الدعوى، وأن يحكم بينهما بما أنزل الله، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ

(١) كتاب الجواهر باب الطلاق.

أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿١١﴾ [المائدة: ٤٩].

ولو استعدت زوجة الذمي على زوجها حكم عليه بحكم الإسلام.

وبالتالي فقد تبين مما تقدم أن علينا نحن المسلمون أن نبني على صحة المعاملات التي تجريها الطوائف غير الإسلامية إذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا إلينا، أما إذا تحاكموا عندنا فيجب أن نحكم عليهم بحكم الإسلام في جميع الحالات، كما تقتضيه عموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل.

الثامن الرضاع:

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

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

وقال الحنفية والشافعية والمالكية: لا فرق بين أن تكون المرأة بكرًا، أو ثيبًا، ولا بين أن تكون متزوجة، أو غير متزوجة متى كان لها لبن يشربه الرضيع.

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

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

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

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

وقال الشافعية والحنابلة: لا بد من خمس رضعات على الأقل.

وقال الحنفية والمالكية: يثبت التحريم بمجرد حصول الرضاع كثيراً كان أو قليلاً، ولو قطرة (الفقه على المذاهب الأربعة).

٤ - قال الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة: إن زمن الرضاع إلى سنتين من سن الرضيع. وقال أبو حنيفة: إلى سنتين ونصف.

٥ - قال الحنفية والمالكية والحنابلة: لا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة، فإذا ماتت، ودب إليها الطفل، وارتضع من ثديها يكفي في التحريم، بل قال المالكية: إذا شك: هل الذي رضعه الطفل هو لبن أو غيره فإنه ينشر الحرمة (الفقه على المذاهب الأربعة).

وقال الإمامية والشافعية: حياة المرضعة شرط لازم حين الرضاع، فلو ماتت قبل إكمال الرضعات لم تتحقق الحرمة.

واتفقوا على أن صاحب اللبن، وهو زوج المرضعة يصير أباً للرضيع، ويحرم بينهما ما يحرم بين الآباء والأبناء، فأم صاحب اللبن جدة للرضيع، وأخته عمه له، كما تصبح المرضعة أمه له، وأمها جدة، وأختها خالة.

التاسع العدة:

اتفقوا على أن المعتدة لا يجوز العقد عليها، كالمتروجة تماماً، سواء أكانت معتدة

من وفاة، أو طلاق رجعي، أو بائن، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. والتربص معناه الصبر والانتظار.

واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها: هل تحرم عليه؟ قال المالكية: إذا دخل تحرم مؤبداً، ولا تحرم مع عدم الدخول.

وقال الحنفية والشافعية: يفرق بينهما، فإذا انقضت العدة فلا مانع من تزويجه بها ثانية. (بداية المجتهد).

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

وقال الإمامية: لا يجوز العقد على المعتدة الرجعية والبائنة وإذا عقد عليها مع العلم بالعدة والحرمة بطل النكاح، وحرمت مؤبداً، سواء أدخل أم لم يدخل، ومع الجهل بالعدة والتحريم لا تحرم مؤبداً إلا إذا دخل، وإذا لم يدخل يبطل العقد فقط، وله استئناف العقد بعد العدة التي كانت فيها. (المسالك ج ٢ باب الطلاق).

العاشر الإحرام:

قال الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة: المحرم للحج أو للعمرة لا يتزوج ولا يزوج رجلاً كان أو امرأة، وكيلاً أو ولياً، وإن حصل الزواج كان باطلاً، لحديث: «لا ينكح المحرم، ولا يُنكح، ولا يُخطب».

وقال الحنفية: الإحرام لا يمنع من الزواج.

وقال الإمامية : إذا حصل العقد حال الإحرام فإن كان مع الجهل بالتحريم حرمت المرأة مؤقتاً ، فإذا أحلا ، أو أحل الرجل ، إن لم تكن المرأة محرمة جاز له العقد عليها ، وإن كان مع العلم بالتحريم فرق بينهما وحرمت مؤبداً .

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

الولاية

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه، لنقص فيه، ورجوع مصلحة إليه، ويقع الكلام في أمور:

البالغة الراشدة:

قال الشافعية والمالكية والحنابلة: ينفرد الولي بزواج البالغة الراشدة إذا كانت بكرًا، أما إذا كانت ثيبًا وهو شريك لها في الزواج، لا ينفرد دونها، ولا تنفرد دونه، ويجب أن يتولى هو إنشاء العقد، ولا ينعقد بعبارات المرأة أبدًا، وإن كان لا بد من رضاها.

وقال الحنفية: للبالغة العاقلة أن تنفرد باختيار الزوج، وأن تنشئ العقد بنفسها بكرًا كانت أو ثيبًا، وليس لأحد عليها ولاية ولا حق الاعتراض، على شريطة أن تختار الكفو، وأن لا تتزوج بأقل من مهر المثل، فإن تزوجت بغير الكفو يحق للولي أن يعترض، ويطلب من القاضي فسخ الزواج، وإن تزوجت بالكفو على أقل من مهر المثل، يطلب الفسخ إذا لم يتمم الزوج مهر المثل. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة).

وقال أكثر الإمامية: إن البالغة الرشيدة تملك ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها حتى الزواج بكرًا كانت أو ثيبًا، فيصح أن تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلًا إيجابًا وقبولًا، سواء أكان لها أب أو جد أو غيرها من العصبيات أو لم يكن، وسواء رضي الأب أو كره، وسواء كانت رفيعة أو وضيفة، تزوجت بشريف أو وضيع، وليس لأحد كائنًا من كان أن يعترض، فهي تمامًا كالرجل دون أي فرق. واستدلوا على ذلك بالقرآن: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْنَ بَيْنَهُمْ

بِالْمَعْرُوفِ ﴿ [البقرة: ٢٣٢] . وبالحديث عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها » والأيم من لا زوج له رجلاً كان أو امرأة بكرًا كانت أو ثيبًا . واستدلوا أيضًا بالعقل حيث يحكم بأن لكل إنسان الحرية التامة بتصرفاته ، وليس لغيره أي سلطان عليه قريبًا كان أو بعيدًا . وقد أحسن ابن القيم في قوله : « كيف يجوز للأب أن يزف ابنته بغير رضاها إلى من يريد هو ، وهي من أكره الناس فيه ، وهو أبغض شيء إليها ، ومع هذا ينكحها إياه قهراً ، ويجعلها أسيرة عنده !... » .

الصغر والجنون والسفه :

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

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

وقال المالكية والحنابلة : بل للأب فقط .

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

وقال الحنفية والإمامية والشافعية : لا يصح عقد الزواج من السفه إلا بإذن وليه .

وقال المالكية والحنابلة : يصح ولا يشترط إذن الولي . (تذكرة العلامة الحلبي ج ٢ ،

والمغني ج ٦ باب الزواج) .

ترتيب الأولياء :

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

وقال المالكية : الولي هو الأب ، ووصي الأب ، ثم الابن ولو من الزنا ، إن كان

للمرأة ابن، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم الجد، ثم العم إلخ...، ثم تنتقل الولاية إلى الحاكم.

وقال الشافعية: الأب، ثم الجد لأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم إلخ...، إلى أن تنتقل الولاية إلى الحاكم.

وقال الحنابلة: الأب ووصي الأب، ثم الأقرب فالأقرب من العصبيات كالإرث، ثم الحاكم. وقال الإمامية: لا ولاية إلا للأب، والجد للأب، والحاكم في بعض الحالات، فكل من الأب والجد يستقل بولاية العقد على الصغير والصغيرة، وعلى من بلغ مجنوناً أو سفياً، أي اتصل الجنون أو السفه بالصغر، ولو بلغا راشدين عاقلين، ثم طرأ عليهما الجنون أو السفه لم يكن للأب ولا للجد ولاية العقد على أحدهما، بل يستقل الحاكم بذلك مع وجود الأب والجد. وإذا اختار الأب شخصاً، واختار الجد غيره قدم اختيار الجد.

واشترطوا لنفوذ عقد الولي أباً كان أو جدّاً أو حاكماً أن لا يكون فيه ضرر على المولى عليه، فإذا تضرر الصغير بالزواج يخير بعد البلوغ والرشد بين فسخ العقد وبقائه.

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

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

وقال الإمامية: إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بأكثر منه فمع المصلحة في ذلك يصح العقد والمهر، وبدونها يصح العقد، وتتوقف صحة المهر على الإجازة فإن أجاز بعد البلوغ استقر المهر وإلا رجع إلى مهر المثل.

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

وليس له أن يزوج الصغيرة عند الإمامية والشافعية. وقال الحنفية : له ذلك إلا أن العقد لا يلزم، فإذا بلغت كان لها الرد. وهذا يعود في حقيقته إلى قول الشافعية والإمامية : لأن الحاكم يكون والحال هذه فضولياً.

وقال المالكية : إذا لم يوجد الولي القريب فالحاكم يستقل بزواج الصغيرة والصغير والمجنونة والمجنون من الأكفاء، ويزوج الكبيرة الراشدة بإذنها.

واتفقوا على أن من شرط الولاية بلوغ الولي وإسلامه وذكوريته، أما العدالة فهي شرط في الحاكم لا في القريب إلا الحنابلة فإنهم اشترطوا العدالة في كل ولي، حاكماً كان أو قريباً.

الكفاءة

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

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

أما الإمامية والمالكية فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين، لحدث: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير».

ومهما يكن، فإن شرط الكفاءة في الزواج لا يتلاءم مع نص القرآن: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَى﴾ [الحجرات: ١٣]. ومع مبادئ الإسلام: «لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى»، ومع سنة الرسول ﷺ حيث أمر فاطمة بنت قيس أن تتزوج من زيد بن أسامة، وأمر بني بياضة أن يزوجوا أبا هند، وهو حجام، لذلك رأينا جماعة من كبار العلماء لا يشترطون الكفاءة في الزواج، كسفيان الثوري، والحسن البصري، والكرخي من مشايخ الحنفية، وأبي بكر الجصاص ومن تبعهما من مشايخ العراق. (حاشية ابن عابدين ج ٢ باب الزواج).

(١) إن شرط الحرية عند الحنفية يتنافى تمامًا مع أصولهم، فلقد حكموا بأن الحر يقتل بالعبد، كما يقتل العبد بالحر، مع أن جميع المذاهب، بما فيها مذهب الإمامية، قالت بأن الحر لا يقتل بالعبد، ويقتل العبد بالحر، هذا إلى أن الحنفية لا يشترطون في ولي الزواج الحرية كبعض المذاهب.

العيوب

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

العنن :

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

قال الإمامية: لا يثبت لها خيار الفسخ إلا مع عجزه عن جميع النساء، فلو عجز عن الزوجة فقط، وقدر على غيرها فلا خيار^(١)، لأن الدليل دل على أن لزوجة العنن الفسخ، ومن قدر على امرأة ما لا يكون عنيئاً بالمعنى الصحيح، لأن العنة نقص في جسم الرجل يوجب عجزه عن جميع النساء، تماماً كالأعمى الذي لا يبصر شيئاً، وإذا افترض وجود شخص يعجز عن زوجته ويقدر على غيرها فلا محالة يكون السبب خارجاً عن أصل الخلقة، كالحياء، أو الخوف، أو لصفة في الزوجة توجب النفرة منها، أو غير ذلك، وإن كثيراً من المجرمين يبلغ فيهم كره الحلال إلى حد يوجب لهم العجز عنه، ويرغبون في الحرام رغبة تبعث فيهم القوة والنشاط.

وقال الشافعية والحنابلة والحنفية: إذا عجز عن إتيان الزوجة فلها الخيار، حتى ولو

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

قدر على غيرها، لأنه يسمى، والحال هذه عيناً بالنسبة إليها، وأي نفع يصل إلى الزوجة إذا أصاب غيرها؟!!

ومهما يكن، فقد اتفقوا على أن المرأة إذا ادعت العنة على زوجها، وأنكر فعلها إقامة البينة على اعترافه بأنه عين، فإن لم تكن بينة^(١)، ينظر، فإن كانت بكرةً عرضت على النساء الخبيرات، وعمل بقولهن، وإن كانت ثيباً عرض عليه اليمين، لأنه منكر، إذ تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار، فإن حلف ردت دعواها، وإن نكل حلفت هي، ثم يؤجله القاضي سنة قمرية، فإن لم ينفعها طوال سنة خيرها القاضي بعد انتهاء المدة بين البقاء معه والفسخ، فإن اختارت البقاء فالأمر إليها، وإن اختارت الفسخ فسخت هي، أو فسخ الحاكم بطلب منها. ولا تحتاج إلى طلاق عند الإمامية والشافعية والحنابلة. وقال المالكية: تطلق هي نفسها بأمر القاضي، ويرجع قولهم هذا في حقيقته إلى الفسخ.

وقال الحنفية: يثبت لها جميع المهر. وقال الإمامية: نصفه. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا شيء لها.

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

فائدة :

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

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

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

ثانياً: إن المنكر هو الذي لو سُكت عنه لسكت، والمدعي هو الذي لو سُكت عنه لم يسكت، وبكلمة إن المدعي هو الذي يأخذ بالحناق، ويشير الحروب، والمنكر هو الذي يطلب السلامة والخلاص.

وليس من شك أن الزوجة لو سكتت عن دعوى العنة لسكت عنها الزوج، ولو سكت الزوج لم تسكت هي... فتكون، والحال هذه، مدعية عليها البينة ويكون هو منكراً عليه اليمين.

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

الجب والخصاء :

الجب قطع الذكر، والخصاء سل الأثنين أو رضهما، ويثبت بهما خيار الفسخ للزوجة بالاتفاق من غير إمهال على أن يعرض الجب أو الخصاء قبل الوطء، أما لو حدث بعد العقد والوطء فلا خيار لها.

وقال الحنفية: إذا انتصب ذكر الخصي فلا خيار، حتى إذا لم ينزل. وقال غيرهم: يثبت به الخيار انتصب أو لم ينتصب ما دام لم ينزل، لأن عدم الإنزال عيب كالعنن.

(١) من الأصول الباطلة عند الإمامية الأصل المثبت، وهو ما يثبت الأثر باللزوم العقلي لا بالأصل الشرعي، فالاستصحاب حجة بالقياس إلى ما يترتب على المستصحب من أحكام دون لوازم العقل، فإذا استصحبنا بقاء الليل في رمضان فهذا الاستصحاب يبيح لنا تناول الطعام، ولكنه لا يثبت أن الساعة لم تبلغ الخامسة باعتبار أنها وقت لطلوع الفجر.

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

وقال الحنفية: إذا تم الفسخ بسبب الجب والخصاء فلها المهر كاملاً، وقال غيرهم: إذا اختارت الفسخ بسبب الجب فلا مهر، حيث لا دخول، وإذا اختارته بسبب الخصاء فلها المهر مع الإيلاج، ولا شيء لها بدونه.

ثم إن الحنفية لا يرون للرجل حق الفسخ، ولو رأى عشرات العيوب مجتمعة في المرأة، أما الزوجة فتفسخ بالعيوب الثلاثة التي تكلمنا عنها، وهي الجب والخصاء والعنة، ولذا لا يبقى أي كلام للحنفية في العيوب الآتية^(١):

الجنون :

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

وقال المالكية: إذا حدث الجنون قبل العقد فلكل منهما الفسخ على شريطة أن يتضرر العاقل بمعاشرة المجنون، وإذا حدث الجنون بعد العقد تفسخ به الزوجة فقط بعد

(١) جاء في الاختيار لتعليل المختار في [باب النكاح] للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣ هـ ما نصه « وإذا كان بأحد الزوجين عيب فلا خيار للآخر إلا في الجب والعنة والخصي أما عيوب المرأة فياجماع أصحابنا، لأن المستحق هو التمكين وإنه موجود، والاستيفاء من الثمرات واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ، لأن الفوات بالموت لا يوجه فهذا أولى. وأما عيوب الرجل وهي الجنون والجدام والبرص فكذا. وقال محمد: لها الخيار لأنه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعاً للضرر عنها بخلاف الزوج لأنه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة. ولها أن الخيار يبطل حق الزوج فلا يثبت، وإنما ثبت في الجب والعنة لإخلالهما بالمقصود من النكاح، والعيوب لا تخل له. والعنين الذي لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبيكار، أو يصل إلى غير زوجته ولا يصل إليها، وتكون العنة لمرض أو ضعف أو كبر سن، أو من أخذ بسحر؛ فإذا كان الزوج عيناً وخاصته المرأة في ذلك أجله القاضي سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلب المرأة ذلك؛ لأن لها حقاً في الوطء فلها المطالبة به » أ.هـ.

أن يؤجل الحاكم سنة قمرية، إذ ربما عوفي أثناء هذه المدة، أما الزوج فلا يحق له الفسخ بجنون زوجته المتجدد بعد العقد.

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

واتفق الإمامية والحنابلة والشافعية والمالكية: على أن لها المهر كاملاً مع الدخول، ولا شيء بدونه.

البرص والجذام :

قال الإمامية: البرص والجذام من العيوب التي يفسخ بها الرجل دون المرأة على شريطة أن يحدث أحدهما قبل العقد، وأن يكون الرجل جاهلاً به، ولا يحق للمرأة أن تفسخ إذا كان أحد هذين العيبين في الرجل.

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: هما من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة، ولكل منهما أن يفسخ العقد إذا وجد بصاحبه برصاً أو جذاماً، وحكمهما عند الشافعية والحنابلة حكم الجنون.

وقال المالكية: تفسخ الزوجة بالجذام إذا وجد في الرجل قبل العقد وبعده، أما الرجل فيفسخ إذا كان الجذام في المرأة قبل العقد أو حينه.

أما البرص فإن كان قبل العقد فلكل منهما حق الخيار، وإن حدث بعد العقد فالخيار لها لا له، ولا أثر للبرص اليسير بعد العقد. ويؤجل الحاكم الأبرص والمجنون سنة قمرية مع احتمال الشفاء والبرء.

الرتق والقرن والعطل والإفضاء :

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

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

وقال الشافعية: الموجب للفسخ الرتق والقرن فقط، ولا تأثير للإفضاء والعفل.

وقال الإمامية: التأثير في حق الفسخ للقرن والإفضاء، أما الرتق والعفل فلا يوجبان شيئاً. وقالوا: إن العمى والعرج الواضح إذا وجد أحدهما بالمرأة قبل العقد، ولم يعلم به الرجل يفسخ العقد إن شاء، ولا تفسخ المرأة إذا وجدت أحدهما بالرجل.

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

الفورية:

قال الإمامية: إن خيار الفسخ يثبت على الفور، فلو علم الرجل، أو المرأة بالعيب فلم يبادر إلى الفسخ لزم العقد، وكذلك الخيار مع التدليس.

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

خيار الشرط

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

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

قال الحنفية: إذا اشترط أحد الزوجين في متن العقد شرطاً سلبياً، كالسلامة من العمى أو المرض، أو إيجاباً، كاشتراط الجمال، أو البكارة، وما إلى ذلك، ثم تبين العكس يصح العقد، ولا ينفذ الشرط إلا إذا اشترطت هي شرطاً يعود إلى الكفاءة، كاشتراط النسب أو الحرفة أو المال فيحق لها الفسخ مع تخلف الشرط، أما هو فلا ينفذ شيء من شروطه، لأن الكفاءة شرط في الزوج لا في الزوجة كما تقدم.

وقال المالكية والشافعية والإمامية والحنابلة: يصح الشرط، وإذا تبين العكس كان المشترط بالخيار بين الرضى وفسخ العقد، للحديث الشريف: «المسلمون عند شروطهم» ولأن مثل هذا الشرط لا يتنافى مع طبيعة العقد، ولا يخالف كتاب الله وسنة الرسول، أي لا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً.

التدليس :

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

أما الصورة الثانية : وهي أن تدعي كمالاً غير موجود ، فإذا أخذت صفة الكمال شرطاً في العقد جاء الكلام السابق من أنه لغو عند الحنفية صحيح عند غيرهم ، وإن لم تأخذ شرطاً في العقد ، فإما أن تذكر فيه على سبيل الوصف ، وإما أن تذكر قبل العقد ، ثم يبتني العقد عليها فهنا حالتان :

١ - أن تذكر صفة الكمال وصفاً في العقد ، كما لو قال وكيل الزوجة : زوّجتك البنت البكر ، أو البنت السالمة من كل عيب. وقال الإمامية : إذا ظهر أنها غير متصفة بالوصف المذكور في العقد ، كان للزوج الخيار.

٢ - أن لا تذكر صفة الكمال شرطاً ولا وصفاً في العقد ، بل تذكر عند التداول في حديث الزواج ، كما لو قالت هي أو وكيلها : إنها بكر ولا عيب فيها ، وما إلى ذلك ، ثم وقع العقد مبنياً على ذلك بحيث يكون المفهوم من العقد أنه جرى على البنت المتصفة بهذه الصفة الخاصة.

ولم أر فيما لدي من المصادر من تعرض لهذه الحالة غير الإمامية ، وقد اختلف فقهاؤهم في ثبوت الخيار للزوج ، فمنهم من قال : له الخيار ، ومن هؤلاء السيد أبو الحسن الأصفهاني في كتاب الوسيلة ، لأن تواطؤ العاقدين وتباينهما على الوصف ، ثم ابتناء العقد عليه يجعله كالشرط الضمني في العقد. ومنهم من قال : لا أثر للتباني ما دام لم يذكر الوصف في العقد ، ولم يدل عليه بطريق من الطرق. وإلى هذا ذهب الشهيد الثاني في المسالك : « وقوفاً فيما خالف الأصل على المتيقن » أي لا نرفع اليد عن لزوم العقد إلا بدليل قاطع ، وهو غير موجود.

والخلاصة أن الوصف إذا أخذ في العقد بأحد الطرق الثلاث، أي شرطاً، أو وصفاً أو إخباراً قبل العقد فللزواج أن يختار الفسخ أو الرضى بالزواج، فإن رضي به فليس له أن ينقصها شيئاً من مهرها مهما كان العيب إلا إذا اشترط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا، فله، والحال هذه، أن ينقص من مهرها بنسبة التفاوت بين مهرها بكرًا، ومهرها ثيبًا عند الإمامية.

وإذا اختار فسخ الزواج، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها عند الإمامية وغيرهم ممن أجازوا الفسخ، وإن كان بعد الدخول كان لها مهر المثل، ولا يرجع بشيء على الذي غره عند الشافعية.

وقال الإمامية: ينظر فإن كانت هي التي غرت بالزواج فلا تستحق شيئاً من المهر، حتى مع الدخول، وإن كان الذي غرر به غيرها فلها المهر المسمى كاملاً، ويرجع هو بما دفعه على من غره، لقاعدة المغرور يرجع على من غره.

وهنا مسائل:

١ - إذا تبين لأحد الزوجين بعد العقد أن في صاحبه نقصاً، وادعى أن العقد جرى على انتفاء النقص بأحد الطرق الثلاث، وأنكر الآخر، كلف الأول بالإثبات، فإن أثبت يقرر القاضي له حق الفسخ، ومع عجزه عن الإثبات يحلف المنكر، ويرد القاضي الدعوى.

٢ - إذا تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيبًا فلا يحق له الفسخ إلا إذا ثبت أن الثيبوبة كانت متقدمة على العقد، ويثبت سبقها على العقد بإقرار الزوجة، أو البينة، أو بقرائن الأحوال المفيدة للعلم، كما لو دخل بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيبوبة فيها.

وإذا اشتبه الحال، ولم نعلم بطريق من الطرق: هل كانت متقدمة على العقد أو متأخرة عنه، فلا يثبت الخيار للزوج، لأصالة عدم تقدم الثيبوبة، ولإمكان تجددتها بسبب خفي، كالركوب والنزوة. (المسالك للشهيد الثاني ج ٢ باب الزواج من فقه الإمامية).

٣ - قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في كتاب الوسيلة باب الزواج من فقه الإمامية: لو تزوج رجل فتاة، ولم تكن البكارة قد ذكرت في مقدمات الزواج، ولم يقع العقد مبنياً عليها، ولم تكن شرطاً، ولا وصفاً في متن العقد، وإنما تزوجها باعتقاد أنها بكر، لأنها لم تتزوج أحداً غيره من قبل، وبعد العقد ثبت أنها كانت ثيباً قبل العقد، فليس للزوج أن يفسخ الزواج، كما هي الحال لو أخذت البكارة بأحد الطرق الثلاث، بل له أن ينقص من مهرها شيئاً، وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً، ومهر مثلها ثيباً، فإذا كان المهر المسمى مائة، وكان مهر مثلها بكراً ثمانين، وثيباً ستين ينقص من المائة الربع ٢٥، ويبقى ٧٥.

وعلى هذا، فللبكارة عند السيد المذكور أربع حالات:

١ - أن تؤخذ شرطاً في متن العقد.

٢ - أن تؤخذ وصفاً فيه.

٣ - أن تذكر عند حديث الزواج، ويبتني عليها العقد.

٤ - أن يتزوجها باعتقاد البكارة دون أن يسبق لها ذكر لا قبل العقد ولا في متنه. وفي الحالات الثلاث يثبت للزوج الخيار، وفي الحالة الرابعة لا خيار له، بل ينقص من المهر شيئاً على النحو المتقدم.

المهر

المهر حقٌ من حقوق الزوجة بحكم الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، وهو نوعان:

المهر المسمى :

الأول: المهر المسمى، وهو ما تراضى عليه الزوجان، وسمياه في متن العقد، ولا حدّ لأكثره بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾ [النساء: ٢٠]، واختلفوا في حد القلة.

فقال الشافعية والحنابلة والإمامية: لا حدّ لأقله، فكل ما يصح أن يكون ثمنًا في البيع يصح أن يكون مهرًا في الزواج، ولو قرشًا واحدًا.

وقال الحنفية: أقل المهر عشرة دراهم، فإذا وقع العقد على دون ذلك يصح العقد، وتجب العشرة.

وقال المالكية: أقله ثلاثة دراهم، فإن نقص عن هذا المبلغ ثم دخل فعليه أن يعطيها ثلاثة، وإن لم يدخل فهو مخير بين أن يدفع الثلاثة، وبين فسخ العقد، ويعطيها نصف المسمى.

شروط المهر:

ويصح أن يكون المهر نقدًا ومصاغًا وعقارًا وحيوانًا ومنفعة وعروض تجارة، وغير ذلك مما له قيمة، ويشترط أن يكون معلومًا إما بالتفصيل كألف ليرة، وإما بالإجمال، كهذه القطعة من الذهب، أو هذه الصبرة من الخنطة، وإذا كان مجهولاً من جميع الجهات بحيث لا يمكن تقويمه بحال صح العقد وبطل المهر عند الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا:

يقع العقد فاسداً، ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل. ومن شروط المهر أن يكون حلالاً، ومتقوماً بمال في الشريعة الإسلامية، فإذا سمي لها خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو غير ذلك مما لا يصح ملكه، قال المالكية: يفسد العقد قبل الدخول، وإذا دخل يثبت العقد، وتستحق مهر المثل.

وقال الشافعية والحنفية والحنابلة وأكثر الإمامية: يصح العقد، ولها مهر المثل، وقيد بعض الإمامية استحقاقها لمهر المثل بالدخول، وبعضهم أطلق، كالمذاهب الأربعة. وإذا سمي لها مهراً مغصوباً، كما لو تزوجها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره، قال المالكية: إذا كان العقار معلوماً لهما، وهما راشدان فسد العقد، ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل.

وقال الشافعية والحنابلة: يصح العقد، ولها مهر المثل.

وقال الإمامية والحنفية: العقد صحيح على كل حال، أما المهر فإذا أجاز المالك فلها عين المسمى، وإن لم يجز كان لها بدل المسمى من المثل أو القيمة، لأن المسمى، والحال هذه، يصح ملكه في نفسه، والبطلان كان من أجل التعيين بخلاف الخمر والخنزير فإنهما لا يملكان.

مهر المثل :

الثاني: مهر المثل، ويعتبر في حالات:

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

وقال الحنفية والحنابلة: إذا مات أحدهما قبل الدخول يثبت للزوجة مهر المثل تماماً كما لو دخل (مجمع الأنهر، والمغني باب الزواج).

وقال المالكية والإمامية: لا مهر لها إذا مات أحدهما قبل الدخول (المغني، والوسيلة).

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

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

٣- الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق، والوطاء بشبهة هو الوطاء الذي ليس بمستحق في الواقع، مع جهل فاعله بعدم الاستحقاق، كمن تزوج امرأة يجهل أنها أخته من الرضاعة ثم تبين ذلك، أو قاربها بمجرد أن وكلت وكيلاً بزواجها منه، ووكل هو بزواجه منها باعتقاد أن هذا التوكيل كاف لجواز المقاربة، وبتعبير ثان إن ضابط الشبهة أن تحصل المقاربة بدون زواج صحيح، ولكن مع وجود مبرر شرعي يسقط الحد، ومن هنا أدخل الإمامية في باب الشبهة وطاء المجنون والنائم والسكران.

٤- قال الإمامية والشافعية والحنابلة: من أكره امرأة على الزنا فعليه مهر المثل، وإن طوعته لم يجب لها شيء.

٥- إذا تزوجها بشرط عدم المهر صح العقد، باتفاق الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا: يفسد العقد قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، وقال كثير من الإمامية: يعطيها شيئاً قل أو كثر، وفيه روايات عن أهل البيت.

وقال الإمامية والحنفية: إذا جرى عقد فاسد وسمي فيه مهر معين وحصل الوطاء، فإن كان المسمى دون مهر المثل فلها المسمى، لأنها قد رضيت به، وإن كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل، لأنها لا تستحق أكثر منه.

ويقاس مهر المثل عند الحنفية بمثيلاتها من قبيلة أبيها لا من قبيلة أمها، وعند المالكية يقاس بصفاتها خلقاً وخلقاً، وعند الشافعية بنساء العصابات، أي زوجة الأخ، والعم، ثم الأخت الشقيقة.. إلخ، وعند الحنابلة الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس إلى نساء قرابتها كأم وخالة.

وقال الإمامية: ليس لمهر المثل تحديد في الشرع، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسباً وحسباً، ويعرفون أيضاً ما له دخل وتأثير في زيادة المهر ونقصانه على شريطة أن لا يتجاوز مهر السنة، وهو ما يعادل ٥٠٠ درهم.

تعجيل المهر وتأجيله :

اتفقوا على أن المهر يجوز تعجيله وتأجيله كلاً وبعضاً على شريطة أن يكون معلوماً بالتفصيل ، كما لو قال : تزوجتك بمائة ، منها خمسون معجلة ، ومثلها مؤجلة إلى سنة ، أو معلوماً بالإجمال ، كما لو قال : مؤجلة إلى أحد الأجلين الموت أو الطلاق - يأتي أن الشافعية منعوا من هذا التأجيل - أما إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة ، كقوله : إلى أن يأتي المسافر فيبطل الأجل^(١).

وقال الإمامية والحنابلة : إذا ذكر المهر ، وأهمل التعجيل والتأجيل كان المهر حالاً بكامله.

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

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

وقال الحنابلة : بل يحمل الأجل على الموت أو الطلاق.

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

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

(فرع) قال الحنفية والحنابلة : إذا اشترط أبو المرأة شيئاً لنفسه من مهر ابنته فالمهر صحيح ، والشرط لازم يجب الوفاء به.

وقال الشافعية : يفسد المسمى ، ويثبت مهر المثل.

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

وقال المالكية : إذا كان الشرط عند الزواج فالكل للزوجة حتى الذي اشترطه الأب لنفسه ، وإن كان بعد الزواج فهو لأبي الزوجة. (المغني ، وبداية المجتهد).
وقال الإمامية : لو سمي لها مهراً ، ولأبيها شيئاً معيناً كان لها المهر المسمى ، وسقط ما عينه للأب.

امتناع الزوجة حتى تقبض المهر :

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

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

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

وقال الإمامية والشافعية : إذا تشاحّ الزوج والزوجة فقالت هي : لا أطيع حتى أقبض المهر ، وقال هو لا أسلم حتى تطيع. أجبر الزوج إلى تسليم المهر إلى أمين ، وألزمت هي بالطاعة ، فإن أطاعت سلم إليها المهر ، واستحقت النفقة ، وإن امتنعت فلا تسلم المهر ، وتسقط نفقتها ، وإن امتنع هو عن تسليم المهر حكم عليه بالنفقة إن طلبتها.

وقال الحنفية والمالكية : إن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس للرجل أن يقول : لا أسلم المهر حتى أستلم الزوجة ، وإذا أصر على ذلك يحكم عليه بالنفقة ، وإذا قبضت المهر وامتنعت فلا يحق للزوج أن يسترجعه.

وقال الحنابلة : يجبر الزوج على تسليم المهر أولاً ، كما قال الحنفية ، ولكن إذا أبت

الزوجة أن تسلم نفسها بعد قبض المهر فللزواج أن يسترجعه منها. (مقصد النيه ، ومجمع الأنهر ، والفقهاء على المذاهب الأربعة).

عجز الزوج عن المهر :

قال الإمامية والحنفية : إذا عجز الزوج عن دفع المهر فليس للزوجة أن تفسخ الزواج ، ولا للقاضي أن يطلقها ، وإنما لها حق الامتناع عنه.

وقال المالكية : إذا ثبت عجزه ، وكان الزوج لم يدخل بعد أجله القاضي أمداً يوكل تقديره إلى نظره واجتهاده ، فإذا استمر العجز طلق القاضي ، أو تطلق هي نفسها ، ويحكم القاضي بصحة طلاقها ، أما إذا دخل الزوج فلا يحق لها الفسخ بحال.

وقال الشافعية : إذا ثبت إعساره ، ولم يدخل فإن لها الفسخ ، وإذا دخل فليس لها أن تفسخ.

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

الأب ومهر زوجته الابن :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : إذا عقد الأب زواج ابنه الفقير يكون هو المطالب بالمهر حتى ولو كان الابن الفقير كبيراً ، وتولى أبوه زواجه بالوكالة عنه. وإذا مات الأب قبل أن يؤدي المهر الذي وجب عليه فيؤخذ من أصل تركته.

وقال الحنفية : لا يجب المهر على الأب ، سواء أكان الابن غنياً أم فقيراً ، كبيراً أم صغيراً. (الأحوال الشخصية - أبو زهرة).

وقال الإمامية : إذا كان للولد الصغير مال ، وزوجه أبوه فالمهر في مال الطفل ، وليس على الأب شيء ، وإذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر على الأب وليس على الزوج شيء وإن أصبح غنياً بعد ذلك.

ولا يلزم الأب بمهر زوجته ولده الكبير إلا إذا ضمنه بعد إجراء العقد.

الدخول والمهر :

إذا دخل رجل بامرأة فلا يخلو دخوله بها عن أحد أسباب ثلاثة :

١ - أن يكون عن زنا بحيث تعلم هي بالتحريم ، ومع ذلك تقدم ، وهذه لا تستحق شيئاً بل عليها الحد.

٢ - أن يكون عن شبهة من جهتها ، كأنها تعتقد الحل ، ثم يتبين التحريم ، وهذه يدرأ عنها الحد ، ولها مهر المثل ، سواء أجهل هو بالتحريم ، أم علم به.

٣ - أن يكون الدخول عن زواج شرعي ، وهذه لها المهر المسمى ، إن كان هناك تسمية صحيحة للمهر ، ولها مهر المثل إن لم يذكر المهر أصلاً في العقد ، أو ذكر مهرًا فاسدًا ، كالخمر والخنزير.

وإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فلها تمام المهر المسمى عند الأربعة ، واختلف فقهاء الإمامية ، فمنهم من أوجب لها تمام المهر ، كالمذاهب الأربعة ومنهم من قال : لها نصف المسمى كالمطلقة ، ومن هؤلاء السيد أبو الحسن الأصفهاني في كتاب الوسيلة والشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة.

جناية الزوجة على الزوج :

قال الشافعية والمالكية والحنابلة : إن الزوجة إذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط مهرها كله.

وقال الحنفية والإمامية : لا يسقط حقها في المهر ، وإن كان يسقط في الإرث.

الخلوة :

قال الشافعية وأكثر الإمامية : لا تأثير لخلوة الزوج بزوجه بالنسبة إلى المهر ، ولا إلى غيره ، والمعول على الدخول الحقيقي.

وقال الحنفية والحنابلة : إن الخلوة الصحيحة تؤكد المهر ، وتثبت النسب ، وتوجب العدة في الطلاق ، ولو لم يحصل في الاجتماع دخول حقيقي. وزاد الحنابلة على الحنفية

حيث ذهبوا أن النظر بشهوة للمس أو التقبيل بدون خلوة يؤكد المهر، كالدخول. ومعنى الخلوة الصحيحة أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه اطلاع الغير، ولم يكن أي مانع في أحدهما من المقاربة.

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

نصف المهر:

اتفقوا على أن العقد إذا جرى مع ذكر المهر، ثم طلق الزوج قبل الدخول والخلوة - عند من اعتبرها - سقط نصف المهر، وإذا جرى العقد بدون ذكر المهر فلا شيء لها إلا المتعة، كما تقدم. ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦ - ٢٣٧]. فإذا لم يكن الزوج قد دفع شيئاً لمن سمي لها مهراً، وطلقها قبل الدخول فعليه أن يدفع لها نصف المهر، وإن كان دفعه كاملاً استعاد نصفه إن كان باقياً، ونصف بدله من المثل أو القيمة إن تلف.

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

قال الشافعية والإمامية^(١) والمالكية: لها نصف المهر المفروض بعد العقد.

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

وفي كتاب المغني للحنابلة ج ٦ باب الزواج: «لها نصف ما فرض بعد العقد
ولا متعة...»

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

لو افتض الزوج بكاره الزوجه بغير المعتاد

إذا افتض الزوج بكاره زوجته أو بآله فهل يكون ذلك بحكم الدخول بالقياس إلى استقرار المهر أم لا؟

وليس من شك أنه إن دخل بعد هذه العملية ترتبت جميع الآثار الشرعية من استقرار المهر والعدة والنسب، وما إلى ذلك، وإنما الكلام والتساؤل فيما لو طلق بعد هذا الافتضاض، وقبل أن يدخل، فهل يثبت لها نصف المهر المسمى فقط، لأنه لم يدخل حقيقة، أو تمامه، لزوال البكاره بسببه.

وقد سألت آية الله السيد «أبو القاسم الخوئي» عن ذلك فأجاب:

«على الزوج المهر بتمامه بسبب الافتضاض، لرواية علي بن رئاب، فقد جاء فيها قوله: فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها». وظاهر هذه القضية الشرطية أن الطلاق إنما يكون سبباً لانتصاف المهر إذا كانت الزوجه حال الطلاق كما هي حال اجتماع الزوج بها، فتدل القضية بإطلاق مفهومها على أن الزوجه إذا لم تكن كما كانت فعلى الزوج المهر كاملاً، ولا ينتصف بالطلاق، سواء كان تغييرها وزوال بكارتها بسبب الجماع أو بسبب آخر^(١).

(١) جاء في رواية يونس بن يعقوب: «لا يوجب الصداق إلا الوقاع في الفرج» وهذه الرواية بيان لرواية ابن رئاب، وعليه فيختص قول الإمام «فإن كن كما دخلن» بالوقاع والدخول المعروف، ولا يشمل الافتضاض بالبكاره، ويسقط الاستدلال برواية ابن رئاب. ومهما يكن فإن فتوى السيد الخوئي تتفق مع ما جاء في «منهاج الصالحين» للسيد الحكيم حيث قال: «إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها استقرار المهر»، ومع فتوى الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة. باب الحدود.

اختلاف الزوجين

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

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

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

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

وقال الإمامية: إذا اختلف الزوجان في الدخول، فقالت هي: لم يدخل، لتثبت أن لها حق الامتناع عنه حتى تقبض معجل المهر، وقال هو: دخلت، ليثبت أن امتناعها بغير مبرر شرعي، أو قال هو: لم أدخل، كي يسقط عنه نصف المهر بالطلاق، وقالت هي: دخل، لتثبت المهر كاملاً ونفقة العدة فالمعول على قول منكر الدخول، سواء أكان الزوج أم الزوجة. ولا أثر للخلوة، كما تقدم.

ولسائل أن يسأل: كيف قال الإمامية هنا يؤخذ بقول من ينكر الدخول، مع أنهم أخذوا بقول العنين لو ادعى الدخول كما أسلفنا؟

والجواب: إن النزاع هنا واقع في أصل الدخول، وهو شيء حادث، والأصل يقتضي عدمه، وعلى من يدعي حدوثه البينة، أما النزاع في مسألة العنة فهو نزاع في

وجود العيب الموجب لفسخ الزواج، فقول الزوجة: «لم يدخل» يرجع إلى دعوها وجود العيب، فتكون مدعية، وقوله هو دخلت يرجع إلى نفي العيب فيكون منكرًا.

٢ - إذا اختلفا في أصل التسمية، فقال أحدهما: اقترن العقد بذكر المهر الصحيح، وقال الآخر: بل وقع مجرداً عن التسمية. قال الإمامية والحنفية: البينة على مدعي التسمية، واليمين على من أنكرها، ولكن إذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية، والزوج هو المنكر، وحلف على عدم التسمية بعد عجزها عن الإثبات تعطى مهر المثل بعد الدخول على شريطة أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه، فلو قالت: جرى العقد بعشرة، وأنكر هو، وكان مهر المثل عشرين تعطى عشرة فقط، عملاً باعترافها بأنها لا تستحق أكثر من ذلك.

وقال الشافعية: هما متداعيان، أي أن كلاهما مدع ومنكر، فإن أقام أحدهما البينة، وعجز عنها الآخر حكم لصاحب البينة، وإن أقامها معاً، أو عجز عنها معاً تحالفا وثبت مهر المثل.

٣ - إذا اتفقا على أصل التسمية، واختلفا في قدر المسمى فقالت هي: عشرة، وقال هو: خمسة، قال الحنفية والحنابلة: القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر المثل أو أقل فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. (المغني، وابن عابدين).

وقال الشافعية: هما متداعيان، فإن لم يكن لأحدهما بينة تحالفا، وثبت مهر المثل. وقال الإمامية والمالكية: الزوجة مدعية عليها البينة، والزوج منكر عليه اليمين.

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

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

٥ - إذا اتفقا على أن الزوجة أخذت شيئاً من الزوج، ثم اختلفا، فقالت هي: إنه

هدية. وقال هو: إنه مهر. قال الإمامية والحنفية: القول قول الزوج، لأنه أدرى بنيته، فعليه اليمين، وعليها البينة على أنه هدية. (الجواهر، وابن عابدين).

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

وإذا عدلت هي عن الزواج بعد أن استلمت علامة الخطبة، وقبل إجراء العقد فعليها إرجاعها، لو طالب بها، وإذا عدل هو فالعرف لا يرى له الحق في الاسترجاع، ولكن القواعد الشرعية لا تفرق بين عدوله وعدولها، وتلزمها بإرجاع الهدية ما دامت عينها باقية، ولم تتصرف فيها ببيع أو هبة، أو تغير هيئتها إلى هيئة أخرى.

الجهاز

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

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

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

١ - أن يصلح للرجال فقط، كثياب بدنه، وكتبه، وأدوات الهندسة والطب، إن كان مهندساً أو طبيباً، وهذا النوع يؤخذ بقول الزوج مع يمينه إلا أن تقوم البينة على أنه للزوجة. هذا رأي الإمامية والحنفية.

٢ - أن يصلح للنساء فقط، كثياب بدنها، وحليها، ومكنة الخياطة، وأدوات زينتها، ويؤخذ بقولها مع يمينها إلا أن تقوم البينة على أنه للزوج. الإمامية والحنفية.

٣ - أن يصلح لهما معاً، كالسجاجيد والأسرة، وما إليها، وهذا يعطى لصاحب البينة منهما، فإن لم يكن لأحدهما بينة يحلف كل منهما على أن المتاع له خاصة؟ وبعد

التحالف يقسم بينهما مناصفة ، وإن حلف أحدهما وامتنع الآخر عن اليمين أعطي المتاع للحالف. هذا هو رأي الأمامية.

أما أبو حنيفة وصاحبه محمد فقد ذهبوا إلى أن القول قول الزوج في كل ما يصلح لهما. وقال الشافعية: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فهو بينهما، سواء في ذلك ما يصلح لهما وغيره. (ملحقات العروة للسيد كاظم، باب القضاء والأحوال الشخصية، أبو زهرة).

النسب

للإنسان أن يتكلم ما يشاء، وليس لأحد من الناس أن يجبر عليه القول، ما دام كلامه لا يتنافى مع القانون والأخلاق ولكنه لا يجب على أحد أيضاً أن ينظر إلى كلامه بعين الاهتمام والعناية، سواء أكان المتكلم عظيماً أم حقيراً، قديساً أم غير قديس، إذا خرج كلامه عن دائرة اختصاصه، فلو أبدى ضليع في علم القانون رأيه في مسألة طبية أو زراعية لا يجوز للمدعي أن يحتج به، ولا للقاضي أن يدعم به حكمه.

وكذلك الأنبياء والرسل وأئمة الدين والفقهاء لا يجب على أحد أن يذعن ويؤمن بقولهم، إذا تكلموا في الأمور الطبيعية كخلق السماوات والأرض، وما بينهما من البعد والمسافة، ومبدئهما ومنتهاهما، وعناصرهما وقواهما، فإن القديسين قد يخبرون عن الشيء بصفتهم الدينية، وقد يخبرون عنه بصفتهم الشخصية، ككل إنسان يقول ما يسمع، ويظن، فما كان من النوع الأول يجب أن نسمع لهم ونطيع، ما دام حكمهم لا يتجاوز دائرة اختصاصهم، وما كان من النوع الثاني لا يجب التدين به، لأنه ليس إخباراً عن الدين وشؤونه.

فالمشروع دينياً كان أو غير ديني تنحصر وظيفته في بيان الأحكام والقوانين، في الحث على الفعل أو الزجر عنه، أو بيان الأسباب والموجبات، وأن هذا العقد يجب العمل بمقتضاه والوفاء به، وذاك لا يجب، وما إلى ذلك مما يحفظ النظام، ويحقق الصالح العام.

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

أجل ، لرجل التشريع أن يأخذ من الأعيان الطبيعية موضوعاً لأحكامه - مثلاً - له أن يقول : للحمل نصيب في ميراث من تُولد من مائه ، وأنه يزداد في راتب الموظف إذا ولد له ، وأنه إذا زاد إنتاج الحنطة عن مؤونة المزارعين يحجز الزائد لحساب الميرة ، وهكذا.

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

وبعد هذا التمهيد ندخل في صلب الموضوع : لما كان الولد موضوعاً لكثير من الأحكام الشرعية ، كاستحقاق الإرث من أبيه ، وتحريم الزواج من الأخت وثبوت الولاية للأب عليه وعلى ماله إلى أن يبلغ ، ووجوب النفقة ، وما إلى ذلك من الحقوق الشرعية والأخلاقية - لما كان الأمر كذلك تعرض الفقهاء لتحديد أقل مدة للحمل وأكثرها. وبديهة أن هذا البحث من اختصاص الأطباء لا الفقهاء ، وعليه لا يجب العمل بقولهم إذا خالف العيان والواقع ، لأن منطق الواقع أقوى من منطقهم ، وحجته أقوى من حجته في هذه المواضيع ، وقد اندحرت أمامه أقوال الفلاسفة وعلماء الطبيعة ، فبالأحرى أن تندحر أمامه أقوال من تكلموا عن الأشياء التي لا تمت إلى اختصاصهم بصلة قريبة ولا بعيدة ، ونحن ننقل أقوال المذاهب الإسلامية في مدة الحمل قلة وكثرة على هذا الأساس ، أساس عدم وجوب التدين بشيء من ظاهر أقوالهم إذا خالفت الواقع والحقيقة.

أقل مدة الحمل :

اتفقت كلمة المذاهب الإسلامية من السنة والشيعه على أن أقل مدة الحمل ستة

أشهر، لأن الآية ١٥ من سورة الأحقاف، نصت على أن حمل الولد ورضاعه ثلاثون شهراً ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥]، والفصال هو الرضاع، ثم نصت الآية ١٤ من سورة لقمان على أن الرضاع يكون في عامين كاملين ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤]، ومتى أسقطنا العامين من الثلاثين شهراً يبقى ستة أشهر، وهي أقل مدة الحمل، والطب الحديث أيد ذلك، وبه أخذ المشرع الفرنسي.

وينتج عن ذلك أحكام:

١ - إذا تزوج رجل وامرأة، ثم وضعت ولداً حياً كامل الصورة قبل مضي ستة أشهر، فلا يلحق الولد بالزوج، وقال الشيخ المفيد والشيخ الطوسي من الإمامية والشيخ محمد محي الدين عبد الحميد من الحنفية يكون أمر الولد في هذا الحال بيد الزوج إن شاء نفاه، وإن شاء أقر به وألحقه بنفسه، ومتى أقر به - والحالة هذه - يكون ولداً شرعياً للزوج، له ما للأولاد الشرعيين، وعليه ما عليهم^(١).

وإذا اختلف الزوجان في زمن المقاربة، فقالت هي:

قاربتني منذ ستة أشهر أو أكثر، فالولد لك، فقال هو: بل قاربتك لأقل من ستة أشهر، فالولد لغيري، قال أبو حنيفة: تصدق هي، ويعمل بقولها بلا يمين^(٢).

وقال الإمامية: إن كان هناك وقائع وقرائن تدل على قولها أو على قوله عمل بحسبها، وإن فقدت الأدلة، واشتبهت الحال أخذ القاضي بقولها بعد أن يحلفها اليمين على أنه قاربها منذ ستة أشهر، ولحق الولد بالزوج^(٣).

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

(١) كتاب الجواهر للشيعية باب الزواج، أحكام الأولاد، وكتاب الأحوال الشخصية لمحمد محيي الدين ص ٤٧٦.

(٢) الدرر شرح الغرر ج ١ ص ٣٠٧.

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

٣ - إذا طلقها وتزوجت ، ثم ولدت لدون ستة أشهر من مقاربة الثاني ولأكثر من أقصى زمن الحمل من مقاربة الأول نفي عنهما معاً - مثلاً - لو مضى على طلاق امرأة ثمانية أشهر وبعدها تزوجت بأخر فمكثت عنده خمسة أشهر ، وولدت ولدًا ، وافترضنا أن أقصى مدة للحمل سنة ، لا يمكن إلحاق الولد بالأول ، لأنه مضى على المقاربة أكثر من سنة ، ولا إلحاقه بالثاني ، لأنه لم تمض ستة أشهر.

هذه الفروع صحيحة بكاملها إذا حاكمناها على ضوء الواقع.

أقصى مدة للحمل عند السنّة :

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

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

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

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

ويترتب على هذه الأقوال المتناقضة المتضاربة أنه لو طلقها أو مات عنها الزوج ، ولم تتزوج بعده ، وأتت بولد لحقه بعد سنتين عند أبي حنيفة ، وبعد أربع عند الشافعي ومالك وابن حنبل ، وبعد خمس عن ابن عوام ، وبعد سبع عند الزهري ، وبعد عشرين عاماً عند أبي عبيد.

(١) المغني لابن قدامة طبعة الثالثة ج٧ ص ٤٧٧ ، وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج٤ ص ٥٢٣ الطبعة الأولى أن أقصى مدة الحمل عند المالكية خمس سنين.

(٢) المغني لابن قدامة طبعة الثالثة ج٧ ص ٤٧٧.

وقد كفانا التشريع المصري محاكمة هذه الأقوال فقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية على مذهب أبي حنيفة إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، فنصت المادة ١٥ منه على أن أكثر مدة الحمل سنة فقط^(١).

أقصى مدة الحمل عند الشيعة :

اختلف علماء الإمامية في أقصى مدة الحمل ، فقال أكثرهم : إنها تسعة أشهر ، وقال بعضهم : عشرة أشهر ، وبعض آخر : سنة كاملة ، وأجمعوا بكاملهم على أنها لا تزيد ساعة واحدة عن السنة ، فإذا طلقها الزوج ، أو مات عنها ، ثم ولدت بعد سنة ولو ساعة لم يلحقه الولد ، لقول الصادق : « إذا طلق الرجل زوجته ، وقالت : أنا حبلى وجاءت به لأكثر من سنة ولو ساعة واحدة لم تصدق في دعواها »^(٢).

ولد الشبهة :

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

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

٢ - شبهة الفعل يقارب رجل امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ، ولا فاسد ، بل يقربها غير متنبه إلى شيء أبداً ، أو اعتقد أنها تحمل له ، ثم تبين العكس.

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

وتوسع أبو حنيفة في معنى الشبهة إلى أبعد الحدود حيث قال : « إذا استأجر رجل امرأة لعمل شيء ، فزنى بها ، أو استأجرها ليزني بها ، وفعل ذلك فلا حد عليهما لأن

(١) الأحوال الشخصية لمحمد محي الدين ص ٤٧٤.

(٢) كتاب الجواهر وكتاب المسالك والحدائق وسائر كتب الشيعة.

ملك منفعتها شبهة»^(١). وعلى هذا لو كانت عاملة في محل تجاري أو مصنع، وقاربها صاحب المحل معتقداً أن المقاربة من جملة منافعتها التي تدخل في ملكه لا يكون ذلك زناً، بل شبهة يعزر لأجلها عند أبي حنيفة.

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

وقال الإمامية: يثبت النسب الشرعي بكل ما تتحقق به الشبهة، ولو نفى المشتبه الولد لا ينتفي عنه بحال، بل يلزمه به قهراً عنه^(٢).

وفي كتاب الأحوال الشخصية لمحمد محي الدين ص ٤٨٠ أن النسب لا يثبت بأي نوع من أنواع الشبهة إلا إذا ادعى المشتبه الولد، وأقر به، لأنه أعلم بنفسه، ويلاحظ على هذا القول أنه لا يصح بالقياس إلى المجنون والنائم والسكران، لأنهم لا يعملون بأنفسهم ولا يتم أيضاً في شبهة العقد، لأنه لا فرق بين العقد الصحيح والعقد الفاسد بشيء إلا في وجوب التفريق بين الرجل والمرأة إذا تبين العكس، هذا وقد اتفق السنة والشيعة على أنه متى تحققت الشبهة بأحد معانيها تجب على المرأة العدة كالمطلقة، كما يجب لها المهر كاملاً، فهي في حكم الزوجة عدة ومهراً وثبوت النسب^(٣).

ثم إن الشبهة قد تكون من الرجل والمرأة بأن يكون كل منهما غير عالم، ولا ملتفت، وقد تكون الشبهة من طرف واحد، كما لو كانت المرأة عالمة أن لها زوجاً شرعياً، وأخفته عن الرجل، أو كان هو منتبهاً، وهي مجنونة أو سكرانة فإذا كانت الشبهة من الطرفين لحق الولد بهما معاً، وإذا كانت من طرف واحد لحق الولد بالمشتبه، ونفي عن غير المشتبه.

(١) المعني لابن قدامة، طبعة الثالثة ج ٨ ص ٢١١.

(٢) الجواهر والحدائق وسائر كتب الشيعة.

(٣) كتاب المعني لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨٣، وج ٦ ص ٥٣٤، وكتاب الجواهر والمسالك للشيعة.

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

ومهما يكن فإن أصول التشريع عند السنة والشيعة تستدعي عدم جواز الحكم على إنسان تولد من ماء إنسان أنه ابن زنا متى أمكن حمله على أنه ابن شبهة، فإذا توافر لدى القاضي ٩٩ حثية للحكم بأنه ابن زنا، وحثية واحدة بأنه ابن شبهة وجب عليه الأخذ بهذه الحثية، وطرح الـ ٩٩ ترجيحاً للحلال على الحرام، وللصحيح على الفاسد، لقوله تعالى: ﴿ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا ﴾ [البقرة: ٨٣]، ﴿ أَجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾ [الحجرات: ١٢]. وذكر المفسرون أن النبي خطب يوماً، فقام إليه رجل يطعن الناس بنسبه، وقال: يا نبي الله من أبي، فقال له: أبوك حذافة ابن قيس، وقام إليه آخر وقال: يا رسول الله أين أبي؟ قال: أبوك في النار، فنزلت الآية ١٠١ من سورة المائدة: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ ﴾ [المائدة: ١٠١]^(٢).

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

وقال الإمام علي بن أبي طالب: «ضع أمر أخيك على أحسنه»، وقال الإمام الصادق: «كذب سمعك وبصرك عن أخيك»^(٤).

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

ولد المتعتر:

هنا حقيقة يجهلها الكثيرون، وإني أشكر من سألني الكتابة في هذا الموضوع، حيث

(١) المغني ج ٨ ص ١٨٥.

(٢) مجمع البيان في تفسير القرآن.

(٣) رسائل الشيخ الأنصاري باب البراءة.

(٤) المرجع نفسه باب أصل الصحة.

أتاح لي الفرصة لبيان هذه الحقيقة الشرعية والتاريخية، وسأتوخى الاختصار ما استطعت على أن أكون راوياً وناقلاً، لا مقرظاً، ولا ناقداً، بل أدع الحكم للقارئ وحده، ولا أقطع عليه الطريق بالتخطئة أو التصويب.

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

وقال الشيعة: لم يثبت النسخ، كانت حلالاً ولم تزل كذلك إلى يوم القيامة. ومما استدل به الشيعة الآية ٢٤ من سورة النساء: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]، وما رواه مسلم في صحيحه: «استمتع الأصحاب في عهد رسول الله وأبي بكر وعمر».

وزواج المتعة زواج إلى أجل معين، وهو عند الشيعة كالزواج الدائم لا يتم إلا بعقد صحيح دال على قصد الزواج صراحة، وكل مقارنة تحصل بين رجل وامرأة من دون عقد فلا تكون متعة حتى مع التراخي والرغبة، ومتى تم العقد كان لازماً يجب الوفاء به. ولا بد في عقد المتعة من ذكر المهر، وهو كمهر الزوجة الدائمة لا يتقدر بقله أو كثرة، ويسقط نصفه بهبة الأجل أو انقضائه قبل الدخول، كما يسقط نصف مهر الزوجة الدائمة بالطلاق قبل الدخول. وعلى المتمتع بها أن تعتد بعد انقضاء الأجل كالمطلقة، سوى أن المطلقة تعتد بثلاثة أشهر أو ثلاث حيضات، وهي تعتد بحيضتين أو خمسة وأربعين يوماً، أما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشرة أيام كالزوجة الدائمة، سواء أحصل الدخول أو لم يحصل.

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

ولا بد في المتعة من أجل معين يذكر في متن العقد، ولا ترث الزوجة المتمتع بها من تركة الزوج، ولا تجب لها النفقة على الزوج، والزوجة الدائمة لها الميراث والنفقة،

(١) المغني طبعة الثالثة ج ٦ ص ٦٤٤.

ولكن للمتمتع بها أن تشترط على الزوج ضمن العقد النفقة والميراث، وإذا تم هذا الشرط كانت الزوجة من المتعة كالزوجة الدائمة^(١).

هذا، ولكن شيعة لبنان وسوريا والعراق لا يستعملون المتعة على الرغم من إيمانهم بجوازها وإباحتها، وهذه المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان لم تجر، ولم تأذن بزواج المتعة منذ إنشائها إلى اليوم.

ولد الزنا :

من تتبع الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وكلمات الفقهاء يجد أن الإسلام لم يدع مجالاً لأحد أن يتهم غيره بالزنا، وقد جعل طريق إثباته، والحكم به متعسراً ومتعذراً، حيث اكتفى بشاهدي عدل لثبوت جريمة القتل، أما الزنا فلا يثبت شرعاً إلا بأربعة عدول يشهدون أنهم رأوا المرود في المكحلة، ولا يكفي في شهادتهم أن يقولوا فلان زنى بفلانة، أو أنهم رأوهما عاريين متعانقين في فراش واحد تحت لحاف واحد، وإذا شهد بالزنا ثلاثة شهود، ولم يشهد الرابع وجب أن يجلد كل واحد من الشهود ثمانين جلدة، وكذا من اتهم رجلاً أو امرأة بالزنا جلد ثمانين^(٢).

والغرض من ذلك كله الستر على الناس، وعدم الهتك، والمحافظة على العائلة والأسرة خوفاً من ضياع النسل، وتشريد الأطفال.

والزنا هو صدور الفعل بمعناه الحقيقي من البالغ العاقل العالم بالتحريم المختار في الفعل، فلا يتحقق ممن هو دون البلوغ، ولا من المجنون والجاهل، ولا من المكره والسكران، بل يكون فعلهم - والحالة هذه - شبهة، وقدمنا الكلام عليها وعلى حكمها. ومن هنا يتبين أن الشريعة الإسلامية قد ضيقت الأمر في مسألة الزنا أي تضيق، ضيقت معناه، إذ جعلته الفعل عن علم وتصميم على نحو لا يمكن الحمل على الغلط والاشتباه بحال من الأحوال، وضيقت طريق إثباته: إذ حصرت بأربعة شهود عدول

(١) كتاب الجواهر.

(٢) كتب اللمعة للشريعة ج ٢ باب الحدود، وكتاب المغني للسنة ج ٨ ص ١٩٨ وما بعدها.

يرون بالعين ولا يمكن رؤيته بحسب العادة ، وعلى افتراض أن شاهداً واحداً رأى ذلك ، فلا يمكن أن يراه ثلاثة ، ولو رآه ثلاثة لا يمكن أن يراه أربعة ، كل ذلك يدل دلالة صريحة على أن الإسلام سد هذا الباب سداً محكماً في وجه من يحاول الكلام في هذا الموضوع الشائك ، لأن الله سبحانه لا يحب أن تشيع الفاحشة في خلقه .

وقد أجمع فقهاء المذاهب إذا تحقق الزنا بهذا المعنى وهذه الطريق على أن لا توارث بين ولد الزنا ومن تولد من مائه ، لأنه لا ينسب إليه شرعاً .

ولكنهم وقعوا في معضلة شرعية من جراء فتواهم بحرمان ابن الزنا من الإرث ، وحراروا في وجود المخرج ، وصعب عليهم التخلص ، وهي : إذا كان ولد الزنا لا ينسب شرعاً إلى من تولد من مائه فعليه ينبغي والحالة هذه ، أن لا يحرم على الرجل زواج بنته من الزنا ، ولا يحرم على ابن الزنا أن يتزوج أخته وعمته ما دام أجنبياً عمّن خلق من مائه ، فابن الزنا إما ولد شرعي فيثبت له جميع ما يثبت للأولاد الشرعيين حتى الإرث والنفقة ، وإما ليس بولد شرعي ، فيثبت له جميع ما للأولاد غير الشرعيين حتى الزواج بالبنت والأخت ، والتفكيك بين آثار الشيء الواحد الذي لا يتجزأ تحكماً ، وترجيح بلا مرجح . لذلك نرى الفقهاء اختلفوا هنا بعد أن اتفقوا هناك ، أي على حرمانه من الإرث ، فقال مالك والشافعي : « يجوز للرجل نكاح بنته وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا ، لأنها أجنبية لا تنسب إليه شرعاً »^(١) . وهذا تخلص من مشكل إلى أشكل .

وقال الإمامية وأبو حنيفة وابن حنبل : نلتزم بالتفصيل ، فمنعه من الإرث ونحرم عليه وعلى أبيه المصاهرة والزواج بذات المحارم ، بل يحرم عليهما اللمس والنظر فضلاً عن الزواج ، فلا يجوز للأب أن ينظر أو يلمس ابنته من الزنا ، ومع ذلك لا يرثها ولا ترثه^(٢) .

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

(١) المغني لابن قدامة طبعة الثالثة ج ٦ ص ٥٧٨ .

(٢) المغني ج ٦ ص ٥٧٧ للسنة ، وكتاب المسالك للشيعة ج ١ باب الزواج فصل المصاهرة .

اللقيط :

اللقيط أن يجد إنسان طفلاً لا يستطيع أن يجلب لنفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً، فيضمه إليه، ويكفله مع سائر عياله، وقد أجمعت كلمة المذاهب الإسلامية على أنه لا توارث بين اللقيط والملتقط، لأنه عمل متمحض للخير والإحسان، والتعاون على البر والتقوى، فمثله مثل إنسان وهب آخر مبلغاً كبيراً من المال تقريباً إلى الله، فجعله غنياً بعد الفقر، وعزيراً بعد الذل، فكما أن هذا الإحسان لا يكون سبباً للتوارث، كذلك الالتقاط.

التبني :

التبني أن يقصد إنسان إلى ولد معروف النسب، فينسبه إلى نفسه، والشريعة الإسلامية لا تعتبر التبني سبباً من أسباب الإرث، لأنه لا يغير الواقع عن حقيقته، بعد أن كان نسب الولد ثابتاً ومعروفاً. والنسب لا يقبل الفسخ، ولا يسقط بالإسقاط، وبذلك صرحت الآيتان ٤، ٥ من سورة الأحزاب ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۖ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلِكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٥﴾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ [الأحزاب: ٤ - ٥]، وذكر المفسرون في سبب نزول هذه الآية قصة طريفة: سبي زيد بن حارثة في الجاهلية، فاشتراه رسول الله، وبعد الإسلام جاء حارثة إلى مكة، وطلب من الرسول أن يبيعه ابنه زيداً أو يعتقه، فقال الرسول: هو حر، فليذهب حيث شاء، فأبى زيد أن يفارق رسول الله، فغضب أبوه حارثة، وقال: يا معشر قريش اشهدوا أن زيداً ليس ابني، فقال رسول الله: اشهدوا أن زيداً هو ابني^(١).

وذكر الفقهاء في هذا الباب فروعاً كثيرة، منها ما لا يقبله عقل ولا شرع، كالذي نقله صاحب كتاب المغني ج ٧ ص ٤٣٩ عن أبي حنيفة: «لو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنه أو تزوجها وهو في المشرق وهي في المغرب ثم أتت

(١) مجمع البيان في تفسير القرآن.

بولد لسته أشهر من حين العقد لحقه الولد». ومنها: لا نعلم مكانه من الصحة في نظر الطب كالذي ذكره صاحب المغني أيضاً في المجلد والصفحة أنفسهما: «إن كان الزوج طفلاً، له من العمر عشر سنين، فحملت امرأته لحقه ولدها» وكالذي نقله صاحب المسالك، من الشيعة ج ٢ فصل أحكام الأولاد: «إذا تحقق الدخول من الرجل ولم ينزل لحقه الولد».

التلقيح الصناعي

يدور الآن نقاش حاد في العالم الغربي حول الجواب عن السؤال التالي :
إذا كان الزوج عقيمًا لا يولد له ، واتفق مع زوجته على أن تلحق تلقيحًا صناعيًا
بنطفة رجل أجنبي دون مقارنة ، فهل يجوز ذلك؟

وقد أثيرت هذه المشكلة بمجلس العموم البريطاني ، وأحيلت إلى لجنة مختصة
لبحثها ، وفي إيطاليا أصدر البابا أمرًا بالتحريم ، وفي فرنسا قال الأطباء : إنه جائز إذا
كان بموافقة الزوجين ، وفي النمسا تعترف الدولة بالمولود ، كطفل شرعي للزوجين إلا
إذا اعترض الزوج قانونيًا على ذلك.

ولم يتعرض فقهاء الإسلام لهذه المسألة فيما أظن ؛ لأنها موضوع حديث ، ولكن
نقل علماء الإمامية في باب الحدود : أن الحسن بن علي سئل عن امرأة قاربها زوجها ،
ولما قام عنها وقعت على بكر فساحتها ، وألقت فيها النطفة ، فحملت البكر ، فقال :
يؤخذ من الكبيرة مهر البكر ، لأن الولد لا يخرج حتى تذهب عذرتها ، ثم ترجم
الكبيرة ، لأنها محصنة ، وينتظر بالصغيرة حتى تضع ما في بطنها ، ويرد إلى أبيه صاحب
النطفة ، ثم تجلد أم الولد^(١) . ويستفاد من هذا أربعة أحكام :

١ - رجم الكبيرة.

٢ - تغريمها مهر الصغيرة عوضًا عن البكارة.

٣ - جلد الصغيرة.

٤ - إلحاق الحمل بصاحب الماء.

(١) كتاب الجواهر ، وكتاب المسالك باب الحدود.

وقد اختلف فقهاء الإمامية في العمل بهذا الحديث ، فمنهم من عمل بفقراته كلها وهم الشيخ الطوسي وأتباعه ، ومنهم من أخذ بالفقرات الثلاث الأخيرة دون الأولى ، وهو صاحب كتاب الشرائع ، حيث أوجب الجلد على الكبيرة دون الرجم^(١) . ورد ابن إدريس الحديث بجميع فقراته معترضاً على رجم الكبيرة بأن حد السحق هو الجلد دون الرجم ، واعترض على إلحاق الولد بصاحب الماء بأنه لم يولد على فراشه لا زواجاً ولا شبهة ، واعترض ابن إدريس أيضاً على تغريم الكبيرة المهر بأن البكر مختارة غير مكرهة ، والمساحقة مع الرضا كالزنا لا توجب مهراً ، هذا ما وجدته في كتب الفقه مما يشبه المسألة من قريب أو بعيد. ومهما يكن فإن لدينا مسألتين : الأولى : هل مثل هذا التلقيح جائز أو محرم في الشريعة الإسلامية؟. والثانية : لو حصل التلقيح والحمل فما هو حكم الولد ، وبمن يُلحق؟

التلقيح الصناعي محرم :

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

ثانياً : الآية ٣١ من سورة النور : ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ [النور : ٣١] ، أمر الله سبحانه بحفظ العضو التناسلي من المرأة ، ولم يذكر متعلق الحفظ ، ولم يخصه بالمقاربة أو بأي شيء آخر.

وقد اتفق الأصوليون وعلماء العربية على أن حذف المتعلق يدل على العموم ، كما أن ذكره يدل على التخصيص - مثلاً - إذا قيل احفظ مالك من السارق ، دل على وجوب التحفظ وصيانة المال من السرقة فحسب ، أما إذا قيل احفظ مالك ، ولم يذكر المتعلق فيدل على حفظه من السرقة والإسراف والتلف وغير ذلك ،

(١) قال أكثر فقهاء الإمامية - كما في الجواهر - إن الحد في السحق مائة جلدة ، للمتزوجة وغيرها ، وللفاعلة والمفعولة ، وفي كتاب المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٩ الطبعة الثالثة : لا حد في السحق ، لأنه ليس بإيلاج ، وعليهما التعزير.

وعلى هذا تدل الآية على حفظ العضو من كل شيء حتى التلقيح وتعزز هذه الآية بالآيات ٥ ، ٦ ، ٧ من سورة (المؤمنون): ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾ ﴾ [المؤمنون: ٥ ، ٦ ، ٧]. يدل على أن أي عمل يتنافى مع حفظ العضو فهو اعتداء وتجاوز عن الحدود المشروعة إلا إذا كان بطريق الزواج أو ملك اليمين، أما اختصاص لفظ الآية بالرجال فلا يمنع من الاستدلال على ما نحن فيه، لمكان الإجماع على عدم الفرق بين الرجال والنساء في مثل هذه الأحكام.

ورب قائل يقول: إن الآية ﴿ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ لا تدل على تحريم التلقيح، وإنما تدل على المنع من المقاربة والمباشرة، وهذا هو المعنى المرتكز في الأذهان والمتبادر من اللفظ. وبكلمة: يحفظن فروجهن تدل بحسب الوضع على المعنى العام الشامل للتلقيح وغيره. ولكن الظاهر من اللفظ هو خصوص الزنا، وبديهية أن المعول لاستخراج الأحكام الشرعية على الظاهر من اللفظ، لا على المعنى الموضوع له اللفظ.

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

حكم الحمل :

لو حصل من هذا التلقيح المحرم حمل فهل هو ولد شرعي؟ ويمن يلحق؟ والجواب: أما بالنسبة إلى الزوج فلا يلحق به بحال، لأنه لم يتولد من مائه، والتبني في الإسلام غير جائز: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٤] وأما بالنسبة إلى المرأة الحامل فيلحق بها عند بعض المذاهب الإسلامية، لأن ولد الزنا يرث

أمه وأقاربه من جهتها، وهؤلاء يرثونه^(١)، وإذا كان ابن الزنا يلحق بأمه فابن التلقيح بطريق أولى.

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

أما بالنسبة إلى صاحب النطفة فقال السيد الحكيم إن الحمل لا يلحق به، لأن إلحاق الحمل بالرجل يتوقف على أن يباشر بنفسه عملية الجنس، سواء أقدر عليها أم عجز عنها، ولكن سبق منه الماء إلى العضو التناسلي أثناء المحاولة أو انتقل ماء الرجل إلى عضو المرأة بواسطة المساحقة، كما جاء في الرواية المتقدمة عن الإمام الحسن: «ولا يلحق الولد في غير ذلك بصاحب النطفة وإن كان زوجاً»^(٢).

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

(١) كتاب الميراث في الشريعة الإسلامية، للأستاذ علي حسب الله ص ٩٤ الطبعة الثانية. وحاشية ابن عابدين، وابن قدامة في كتاب المغني باب الميراث فصل العصباء.

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

الحضانة

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

مستحق الحضانة :

إذا تعذر على الأم أن تحضن ولدها فإلى من ينتقل حق الحضانة؟

الحنفية قالوا: تنتقل من الأم إلى أم الأم ، ثم إلى أم الأب ، ثم الأخوات الشقيقات ، ثم اللائي لأم ، ثم اللائي لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، وهكذا حتى تنتهي إلى الخالات والعمات.

المالكية قالوا: تنتقل من الأم إلى أمها ، وإن علت ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمة الأم ، ثم عمة الأب ، ثم أم أمه ، ثم أم أبيه إلخ.

الشافعية قالوا: الأم ، ثم أم الأم ، وإن علت بشرط أن تكون وارثة ، ثم الأب ، ثم أمه ، ثم أم أمه ، وإن علت بشرط أن تكون وارثة ، ثم الأقرب من الإناث ، ثم الأقرب من الذكور.

الحنابلة قالوا: الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، ثم الأب ، ثم أمهاته ، ثم الجد ، ثم أمهاته ، ثم الأخت لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم الخالة لأبوين ، ثم لأم.. إلخ.

الإمامية قالوا: الأم ، ثم الأب ، وإذا مات الأب أو جن بعد أن انتقلت إليه

الحضانة، وكانت الأم ما زالت في قيد الحياة عادت إليها الحضانة، وكانت أحق من جميع الأقارب بما فيهم الجد لأب، حتى ولو كانت متزوجة من أجنبي، وإذا فقد الأبوان انتقلت الحضانة إلى الجد لأب، وإذا فقد، ولم يكن له وصي كانت الحضانة لأقارب الولد على ترتيب الميراث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدد، والتساوي، كجدة لأم، وجددة لأب، وكالعمة والخالة أقرع بينهم مع الخصومة والتشاح، فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة إلى أن يموت، أو يعرض عن حقه^(١)، وهذا هو رأي الحنابلة. (المغني ج ٩ باب الحضانة).

شروط الحضانة :

اتفقوا على أنه يشترط في الحاضنة أن تكون عاقلة أمينة عفيفة، لا فاجرة ولا راقصة، ولا تشرب الخمر، ولا تهمل رعاية الطفل، والغاية من هذه الصفات الاحتفاظ بالطفل صحيحاً وخلقياً. وهذه الشروط معتبرة أيضاً في الحاضن.

واختلفوا: هل الإسلام شرط: قال الإمامية والشافعية: لا حضانة لكافر على مسلم. وبقية المذاهب لم يشترطوا الإسلام إلا أن الحنفية قالوا: ارتداد الحاضن أو الحاضنة يسقط الحضانة.

وقال الإمامية: يجب أن تكون الحاضنة سليمة من الأمراض السارية.

وقال الحنابلة: تجب سلامتها من البرص والجذام، والمهم أن لا يتضرر الطفل.

وقال الأربعة: إذا طلقت الأم، وتزوجت برجل أجنبي عن الطفل تسقط حضانتها، أما إذا كان الزوج رحماً للصغير فتبقى الحضانة.

وقال الإمامية: تسقط حضانتها بالزواج مطلقاً، سواء أكان الزوج رحماً أم أجنبياً.

وقال الحنفية والشافعية والإمامية والحنابلة: إذا طلقت الأم من الزوج الثاني يرتفع المانع، وتعود حضانتها بعد أن سقطت بالزواج.

(١) الجواهر والمسالك باب الزواج مسألة الحضانة.

وقال المالكية: لا تعود.

مدة الحضانت :

قال الحنفية: مدة الحضانة سبع سنين للذكر، وتسع للأثى.

وقال الشافعية: ليس للحضانة مدة معلومة، بل يبقى الطفل عند أمه، حتى يميز ويمكنه أن يختار أحد أبويه، فإذا وصل إلى هذه المرحلة يخير بين أمه وأبيه، فإن اختار الولد الذكر الأم مكث عندها في الليل، وعند أبيه في النهار، كي يقوم بتعليمه، وإذا اختارتها الأثى تستمر عندها ليلاً ونهاراً، وإن اختار الطفل الأب والأم معاً أقرع بينهما، وإذا سكت، ولم يختار أحداً منهما كان للأم.

وقال المالكية: مدة حضانة الغلام من حين الولادة إلى أن يبلغ، والأثى حتى تتزوج.

وقال الحنابلة: مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأثى، وبعدها يخير الطفل بينهما، ويكون مع من يختار منهما.

وقال الإمامية: مدة الحضانة للذكر ستان، وللأثى سبع سنين، وبعدها تكون للأب إلى أن تتم الأثى تسعاً، والذكر خمس عشرة سنة يختار أي الأبوين يشاء^(١).

أجرة الحضانت :

قال الشافعية والحنابلة: للحاضنة الحق في طلب الأجرة على الحضانة أما كانت أو غيرها، وصرح الشافعية بأنه إن كان للصغير مال فالأجرة في ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته.

وقال المالكية والإمامية^(٢): لا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة، ولكن الإمامية

(١) إن تخيير الطفل بين الانضمام إلى أمه أو أبيه في هذه السن لا يتنافى مع نص القانون على أن سن البلوغ ١٨ سنة، لأن هذه السن قد اعتبرها القانون شرطاً للزواج، لا للتخيير في الانضمام.

(٢) مال صاحب المسالك إلى عدم الأجرة على الحضانة، ومال صاحب الجواهر إلى ثبوتها، وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب، ولم تجر عادة العرف على الأجرة يكون الحق، والحال هذه، في جانب صاحب المسالك.

قالوا: لها أجره الرضاع، فإن كان للرضيع مال أعطيت منه الأجرة وإلا فعلى الأب إن كان موسعاً. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤، والمسالك ج ٢).

وقال الحنفية: تجب الأجرة للحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين أبي الولد، ولم تكن معتدة من طلاقه الرجعي، وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق بائن، أو فسخ تستحق فيه النفقة من أبي الطفل. وأجرة الحضانة تجب في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى من تجب نفقته عليه. (الأحوال الشخصية - أبو زهرة).

السفر بالطفل :

إذا أخذت الأم الطفل بالحضانة، وأراد الأب السفر بولده، ليستوطن به في بلد آخر، قال الإمامية والحنفية: ليس له ذلك.

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: بل له ذلك.

أما إذا كانت الأم هي التي تريد السفر بالطفل، فقال الحنفية: لها أن تسافر به بشرطين: أن تنتقل إلى بلدها، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه، فإن فات أحد الشرطين منعت إلا إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعودة قبل الليل.

وقال الشافعية والمالكية وأحمد في إحدى الروايتين عنه: الأب أحق بولده سواء أكان هو المنتقل أو هي. (رحمة الأمة في اختلاف الأئمة).

وقال الإمامية: ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الذي تحضنه إلى بلد بعيد بغير رضا أبيه، وليس للأب أن يسافر بالولد إلى غير بلد الأم حال حضانتها له.

التبرع بالرضاع والحضانة :

الفرق بين الحضانة والرضاع أن الحضانة عبارة عن تربية الطفل ورعايته، والرضاع إطعامه وتغذيته، ومن هنا جاز أن تسقط الأم حقها بالرضاع، ويبقى حقها بالحضانة، فقد اتفق الإمامية والحنفية على أنه لو تبرعت امرأة بإرضاع الطفل مجاًناً، وأبت الأم إلا الأجرة على الرضاع تقدم المتبرعة على الأم، ويسقط حقها في الإرضاع، أما حقها

في الحضانة فيبقى على ما هو، ويكون الطفل في رعايتها، تأتي إليه المرضعة، أو يحمل هو إليها.

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

أما الحنفية الذين أوجبوا الأجره على الحضانة فإنهم قالوا: إذا أبت الأم أن تحضن إلا بأجره، ووجدت متبرعه بالحضانة فالأم أولى إذا كانت الأجره على الأب، أو كانت المتبرعه من الأجنبيات، وليست من قرابة الطفل الحاضنات، أما إذا كانت المتبرعه من الأرحام الحاضنات، وكانت الأجره على الأب المعسر، أو كانت الأجره من مال الطفل فالمتبرعه أولى، لأن الأجره في هذه الحال تكون على الطفل، والمتبرعه توفر عليه، فتقدم على الأم من أجل مصلحة الطفل. (الأحوال الشخصية - أبو زهرة).

التنازل عن الحضانة :

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

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

ويترتب على ذلك أن الأم لو خالعت زوجها على أن تترك له حق الحضانة، أو يترك لها هو حق انضمام الطفل إليه بعد انتهاء مدة حضانتها يصح الخلع، وليس لأحدهما العدول بعد تمامه إلا مع رضا الطرفين، وكذلك لو تصالحا على ترك حقها في الحضانة، أو ترك حقه في الانضمام فإن المصالحة، والحال هذه، تكون لازمة يجب الوفاء بها.

ونقل ابن عابدين الخلاف بين الحنفية في ذلك، وأشار إلى أن الأولى أن تكون الحضانة حقاً للولد، وعليه فلا يحق للأم إسقاطها ولا المصالحة عليها، ولا جعلها عوضاً عن الخلع.

والمحاكم الشرعية السنية في لبنان تحكم بصحة الخلع، وفساد الشرط إذا خالعت الزوجة زوجها على ترك حضانة ولدها، وتحكم ببطلان المصالحة من الأساس لو صالحته على أن تترك حقها في الحضانة، أما المحاكم الشرعية الجعفرية فتحكم بصحة الخلع والشرط والمصالحة.

استحقاق النفقة

أجمع المسلمون على أن الزوجية سبب من أسباب وجوب النفقة، وكذلك القرابة، وقد نص الكتاب الكريم على نفقة الزوجة بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والمراد بهن الزوجات، والمولود له الزوج، ومن الحديث: «حق المرأة على زوجها أن يشبع بطنها، ويكسو جنبها، وإن جهلت غفر لها» وأشار القرآن إلى نفقة الأقارب بقوله: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣] وقال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». ويقع الكلام في مقامين: الأول نفقة الزوجة والمعتدة. الثاني نفقة الأقارب:

نفقة الزوجة والمعتدة:

اتفقوا على وجوب الإنفاق على الزوجة بالشروط الآتية، وعلى المعتدة من طلاق رجعي، وعلى عدم استحقاق المعتدة عدة وفاة، النفقة، حائلاً كانت أو حاملاً، إلا أن الشافعية والمالكية قالوا: إن المتوفى عنها زوجها تستحق من النفقة السكن فقط. وقال الشافعية: إذا أبانها، وهي حامل ثم توفي عنها فإن نفقتها لا تنقطع. وقال الحنفية: إذا كانت معتدة رجعيًا، ومات المطلق أثناء العدة انتقلت عدتها إلى عدة وفاة، وتسقط نفقتها إلا إذا كانت مأمورة أن تستدين النفقة، وقد استدانها بالفعل، فإنها والحال هذه، لا تسقط. واتفقوا على أن المعتدة من وطء الشبهة لا نفقة لها.

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

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

وقال الشافعية والإمامية والحنابلة: لا نفقة لها إن كانت حائلاً، ولها النفقة إن كانت حاملاً، ولكن الشافعية قالوا: إذا خرجت من بيت العدة لغير حاجة تسقط نفقتها. ولم يلحق الإمامية فسخ العقد الصحيح بالطلاق البائن، حيث قالوا: إن المعتدة من فسخ العقد لا نفقة لها حائلاً كانت أو حاملاً.

الناشزة:

اتفقوا على أن الزوجة الناشزة لا نفقة لها، واختلفوا في تحديد النشوز الذي تسقط به النفقة، فالحنفية يرون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج، ولم تخرج منه إلا بإذنه تكون مطيعة، وإن امتنعت عنه في الفراش من غير مبرر شرعي، فإن امتناعها هذا وإن كان حراماً عليها، ولكن لا تسقط به النفقة، فسبب الإنفاق عندهم هو حبس المرأة نفسها في منزل الزوج، ولا دخل أبداً للفراش والاستمتاع. وقد خالفوا بهذا جميع المذاهب. فإن كلمتها واحدة على أن الزوجة إذا لم تتمكن الزوج من نفسها، وتخلي بينها وبينه، مع عدم المانع شرعاً وعقلاً تعد ناشزة لا تستحق شيئاً من النفقة، بل قال الشافعية: إن مجرد التمكين، والتخلية بينها وبينه لا يكفي ما لم تعرض نفسها على الزوج، وتقول له صراحة: إني مسلمة نفسي إليك.

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

١ - إذا كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الفراش، والزوج كبيراً يطيقه، فهل تجب النفقة؟ قال الحنفية: الصغيرة على ثلاثة أنواع:

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

(٢) صغيرة يمكن الدخول بها ، وهذه حكمها حكم الكبيرة.

(٣) صغيرة يمكن الانتفاع بها في الخدمة أو المؤانسة ولا ينتفع بها في الفراش ، وهذه لا نفقة لها. وقالت بقية المذاهب : لا نفقة للصغيرة ، وإن كان الزوج كبيراً.

٢ - إذا كانت الزوجة كبيرة تطيق الفراش ، والزوج صغيراً لا يطيقه ، قال الحنفية والشافعية والحنابلة : تجب لها النفقة ، لأن المانع منه لا منها.

وقال المالكية والمحققون من الإمامية : لا تجب ، لأن مجرد التمكين من قبلها لا أثر له ما دام العجز الطبيعي متحققاً من الزوج ، والصغير غير مكلف ، وتكليف وليه لا دليل عليه.

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

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

٥ - إذا خرجت من بيته بدون إذنه ، أو امتنعت عن سكنى البيت اللائق بها تعد ناشزة ، ولا تستحق النفقة بالاتفاق ، إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا : إذا خرجت بإذنه لحاجة الزوج فلا تسقط النفقة ، وإن كانت لغير الزوج تسقط نفقتها حتى لو أذن لها.

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

٧ - لو كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش ، وتساكنه حيث يشاء ، ولكنها تخاشنه في الكلام ، وتقطب في وجهه ، وتعانده في أمور كثيرة. كما هي حال الكثيرات ، فهل تسقط نفقتها أو لا؟

لم أطلع على أقوال المذاهب في هذا الفرض ، والذي أراه أن الزوجة إذا كانت

(١) قال الحنفية : إذا مرضت وهي في بيته فلها النفقة ، وإذا مرضت قبل الزفاف ، ولا يمكنها الانتقال إلى بيته فلا نفقة لها. عملاً بمبدأهم من أن الفقه عوض عن الاحتباس في منزل الزوج.

حادة الطبع بفطرتها، وكانت هذه معاملتها مع جميع الناس حتى مع أمها وأبيها فلا تعد، والحال هذه، ناشزة، أما إذا لم يكن ذلك من طبعها، وكانت حسنة المعشر مع الجميع إلا مع الزوج فتكون ناشزة، لا تستحق النفقة.

٨ - إذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج حتى تقبض معجل مهرها، فهل تعد ناشزة؟ وقد فصلت المذاهب - كما تقدم في مبحث المهر - بين أن تمتنع منه قبل أن تمكنه من نفسها، وبين امتناعها بعد أن مكنته طوعاً قبل القبض، ففي الحال الأولى يكون امتناعها لمبرر شرعي فلا تعد ناشزة، وفي الحال الثانية يكون بغير مبرر فتعد ناشزة.

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

وهو حسن ومتين، لأنها إن حبسته، وهو معسر عاجز تكون ظالمة له، وإن حبسته، وهو موسر مماطل يكون ظالماً لها، وقد نطقت الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وجاء في الحديث: «الواجد تحمل عقوبته وعرضه» وإن علياً كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ويخلى سبيله إذا تبين إفلاسه. وعلى هذا فإن القاضي إذا ثبت وتحقق من إفسار الزوج، واستحقاق الزوجة للنفقة يقرر أنها دين في ذمته تستوفيه بإشعار آخر، وإذا افترض، وأطلق الحكم عليه بالنفقة، وحبسته الزوجة مع عسره وإفلاسه كان للزوج أن يطلب من القاضي إسقاط نفقتها من تاريخ الحبس، وعلى القاضي أن يجيبه إلى طلبه.

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

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

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

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

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

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

وقال الإمامية: ثبت من تاريخ الدخول إذا كان قد دخل بها عند أهلها، ومن يوم الطلب إذا طالته بأن ينقلها إليه.

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

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

وفي كتاب الأحوال الشخصية لمحمد محي الدين عبد الحميد ص ٢٦٩، و٢٧٢ طبعة ١٩٤٢م: «مذهب الحنفية أنه يفرض في مال الغائب إن ترك مالاً لزوجته... وإن لم يترك مالاً أصلاً فإن القاضي يفرض النفقة عليه، ويأمر الزوجة أن تستدينها عليه فإن شكت أنها لا تجد من تستدين منه أمر من تجب عليه نفقتها بإدانتها - على فرض أنها ليست بذات زوج - وإذا امتنع الذي تجب عليه نفقتها لو كانت غير متزوجة حبسه القاضي».

وقال الإمامية: لو غاب الزوج بعد أن مكنته من نفسها وجبت نفقتها عليه، مع فرض بقائها على الصفة التي فارقتها عليها، وإن غاب قبل أن يدخل، فحضرت عند القاضي، وأظهرت الطاعة، والاستعداد للتمكين أرسل إليه القاضي وأعلمه بذلك، فإن حضر هو، أو أرسل في طلبها، أو أرسل إليها النفقة فيها، وإن لم يفعل شيئاً من

ذلك يقدر القاضي المدة التي يستغرقها الإعلام والجواب، أو إرسال النفقة، ولا يحكم بشيء في هذه المدة، ثم يحكم من تاريخ انتهائها. فلو كانت المدة بمقدار شهرين - مثلاً - يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين. ولو أعلمته بحالها من غير توسط الحاكم، وأثبت ذلك لكفى، واستحقت النفقة من التاريخ المذكور.

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

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

وقال المالكية: إذا طالبت الزوجة بالنفقة الماضية، وكان زوجها موسرًا في تلك المدة فلها حق الرجوع عليه، وإن لم يفرضها، أما إذا كان معسرًا لا يستطيع الإنفاق فليس لها أن ترجع عليه، لأن العسر عندهم يسقط النفقة، وإذا أعسر بعد اليسر سقط عنه زمن العسر فقط، أما زمن اليسر فهو باق في ذمته.

وقال الإمامية والشافعية والحنابلة: تثبت نفقة الزوجة دينًا في ذمته متى تحققت الشروط مهما طال الزمن، وسواء أكان موسرًا أم معسرًا، حكم بها القاضي أم لم يحكم.

تقدير النفقة

اتفقوا على أن نفقة الزوجة تجب بأنواعها الثلاثة: المأكل، والملبس، والمسكن، واتفقوا أيضاً على أن النفقة تقدر بنفقة اليسار إذا كان الزوجان موسرين، وبنفقة الإعسار إذا كانا معسرين، والمراد بيسر الزوجة وعسرهما يسر أهلها وعسرهم، ومستوى حياتهم ومعيشتهم.

واختلفوا فيما إذا كان أحد الزوجين موسراً، والآخر معسراً، فهل تقدر بحال الزوج فقط، فيفرض لها نفقة يسار، إن كان موسراً، وهي معسرة، وبنفقة إعسار، إن كان معسراً، وهي موسرة، أو تقدر بحسب حالهما معاً، فيفرض لها نفقة الوسط بين الإعسار والإيسار؟

قال المالكية والحنابلة: إذا اختلف الزوجان غنى وفقراً أخذ بالحالة الوسطى بين الحالين.

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

وللحنفية قولان: أحدهما اعتبار حال الزوجين، والآخر اعتبار حال الزوج فقط. وأكثر فقهاء الإمامية أطلقوا القول بأن النفقة تقدر بما تحتاج إليه الزوجة من طعام وأدام وكسوة وإسكان وأخدام وآلة أدهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل بلدها، وبعضهم صرح بأن المعتبر حال الزوج دون حال الزوجة.

ومهما يكن، فلا بد أن نأخذ حالة الزوج المادية بعين الاعتبار، كما صرح القرآن

الكريم: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ ﴾ [الطلاق: ٦] ، ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ ۗ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا ﴾ [الطلاق: ٧].

وفي القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م: «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، مهما كانت حالة الزوج».

ومن هنا يتبين أن تقديم الخادم، وثن التبغ، وأدوات الزينة، وأجرة الخياطة، وما إلى ذلك لا بد أن يراعى فيه أمران: حال الزوج، وعادة أمثالها، فإذا طلبت أكثر من عادة أمثالها فلا يلزم الزوج إجابتها موسراً كان أو معسراً، وإذا طلبت ما يطلبه أمثالها يلزم به الزوج مع اليسر، ولا يلزم به مع العسر. وهنا مسائل:

ثمن الدواء :

إذا احتاجت الزوجة إلى الدواء، أو إلى عملية جراحية، فهل يلزم الزوج بثمن الدواء، وأجرة العملية؟

ويجربنا الجواب إلى البحث: هل يعد التطيب من جملة النفقة أو هو خارج عنها؟ وإذا رجعنا إلى النصوص وجدنا القرآن الكريم يوجب رزقهن وكسوتهن، والأحاديث تقول: على الزوج أن يسد جوعتها ويستر عورتها، ولا ذكر في الكتاب والسنة للدواء والعلاج. أما الفقهاء فقد حددوا النفقة بالمأكل والملبس والمسكن، ولم يتعرضوا للتطيب، بل منهم من صرح بعدم وجوبه على الزوج. فقد جاء في كتاب «الفرق على المذاهب الأربعة» نقلاً عن الحنفية: «إن الدواء والفاكهة لا تجبان على الزوج في حال التنازع»، وفي كتاب «الجواهر» للإمامية ج ٥: «لا تستحق الزوجة على زوجها الدواء للمرض، ولا أجرة الحجام، ولا الحمام إلا مع البرد». وقال السيد أبو الحسن في كتاب «الوسيلة»: «إذا كان الدواء من النوع الذي تكثر الحاجة إليه بسبب الأمراض التي قلما يخلو منها إنسان فهي من النفقة الواجبة على الزوج، وإذا كان من العلاجات الصعبة التي قلما تقع، وتحتاج إلى مال كثير فليست من النفقة في شيء، ولا يلزم بها الزوج».

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

وعلى أية حال، فإن الشرع لم يحدد النفقة، وإنما أوجبها على الزوج، وترك تقديرها إلى أهل العرف، وعلينا نحن والحال هذه أن نرجع إليهم، ولا نحكم بوجوب شيء على الزوج إلا بعد العلم بأنه من النفقة في نظرهم، وليس من شك أن أهل العرف يذمون الزوج القادر، ويستنكرون عليه إذا أهمل زوجته المحتاجة إلى العلاج، وتركها بدون تطيب، تماماً كما يذمون الوالد إذا أهمل أولاده المرضى مع قدرته على شراء الدواء. وأجرة الطبيب.

نفقة النفاس :

نفقة النفاس الضرورية، وأجرة التوليد على الزوج إذا دعت الحاجة إليه.

تعديل النفقة :

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

مسكن الزوجية :

قال الإمامية والحنفية والحنابلة: يجب أن يكون مسكن الزوجة لائقاً بحالها معاً، خالياً من أهلها وولده وغيرهم إلا برضاها.

وقال المالكية: إذا كانت الزوجة وضعية لا قدر لها فليس لها الامتناع من السكن مع أقارب الزوج: وإذا كانت شريفة فلها الامتناع عن السكن معهم إلا إذا اشترط

عليها ذلك أثناء العقد ، فيجب حينئذٍ أن تسكن في دار أهله على أن يفرض لها غرفة تستطيع الخلوة بنفسها ساعة تشاء ، وأن لا تتضرر بإساءة أهله إليها.

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

والحق أنه لا بد من اعتبار حال الزوج في كل ما يعود إلى النفقة من غير فرق بين المأكل والملبس والمسكن ، لقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق : ٦] على شريطة أن تستقل بالمسكن ، ولا تتضرر بسبب سكنها فيه.

الزوجة العاملة :

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

ولكن النظر الصائب يستدعي التفصيل بين العالم حين العقد بأنها عاملة تمنعها مهنتها من الاستقرار في البيت ، وبين الجاهل بذلك حين العقد ، فإذا علم ، وسكت ولم يشترط عليها الترك ، فلا يحق له ، والحال هذه ، أن يطلب إليها ترك العمل ، وإذا طلب ، ولم تجب فلا تسقط نفقتها ، لأنه أقدم على هذا الأساس ، وإن كثيراً من الرجال يتزوجون المحترفات رغبة في استثمارهن حتى إذا عجزوا عن تحقيق هذه الرغبة طلبوا إليهن ترك العمل بقصد الإضرار.

أما إذا كان جاهلاً حين العقد بأنها عاملة فله أن يطلب إليها الترك ، فإن لم تمثل فلا نفقة لها عليه.

ضامن النفقة:

هل للزوجة أن تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلية إذا عزم على السفر ، ولم يصحبها معه ولم يترك لها شيئاً؟

قال الحنفية والمالكية والحنابلة : لها ذلك ، وعليه أن يقدم ضامناً للنفقة ، وإلا جاز لها أن تطلب منعه من السفر ، بل قال المالكية : لها أن تطالبه بأن يدفع لها النفقة مقدماً إذا ادعى أنه يريد السفر المعتاد ، وإذا اتهمته بأنه يريد سفرًا طويلاً غير معتاد كان لها حق المطالبة بأن يدفع معجلاً نفقة السفر المعتاد ، ويأتي بضامن لما زاد عن العادة. وقال الإمامية والشافعية : ليس لها أن تطلب ضامناً للنفقة المستقبلية ، لأنها لم تثبت بعد في ذمة الزوج ، ولأنها عرضة لعدم الثبوت بالنشوز أو الطلاق أو الموت.

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

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

اختلاف الزوجين :

إذا اختلف الزوجان في الإنفاق ، مع اعتراف الزوج بأنها تستحق النفقة ، فقالت هي : لم ينفق. وقال هو : أنفقت. قال الحنفية والشافعية والحنابلة : القول قول المرأة ، لأنها منكرة ، والأصل معها.

وقال الإمامية والمالكية : إن كان مقيماً معها في بيت واحد فالقول قوله ، وإلا فالقول قول المرأة.

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

دعوى الزوجة الطرد :

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

تلف النفقة :

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

دين الزوج على الزوجة :

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

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

نفقة الأقارب

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

تحديد نفقة القريب :

الحنفية: يرون الشرط الأساسي لوجوب نفقة القريب على قريبه أن تكون القرابة موجبة لحرمة الزواج، بحيث لو فرض أن أحد القريين رجلاً، والآخر امرأة لامتنع الزواج بينهما للقرابة، فيشمل الوجوب الآباء وإن علو، والأبناء وإن نزلوا، ويشمل أيضاً الإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، لأن الزواج ممتنع بين هؤلاء جميعاً.

ويقدم الأقرب فالأقرب دون أي اعتبار لاستحقاق الإرث، فلو وجد واحد من العمودين، وهم الآباء والأبناء، تجب عليه النفقة، وإن لم يستحق الإرث، ولا تجب على واحد من الحاشية، وإن كان وارثاً، فلو كان لإنسان ابن بنت، وأخ لوجبت النفقة على ابن البنت دون الأخ، مع أن الإرث كله للأخ، ولا شيء لابن البنت. (الدرر في شرح الفرج ١ باب النفقات).

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

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

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

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

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

الإمامية والشافعية قالوا: تجب على الأبناء نفقة الآباء وإن علوا ذكوراً كانوا أو إناثاً، وتجب على الآباء نفقة الأبناء وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا يتعدى وجوب النفقة إلى غير عمودي النسب كالإخوة والأعمام والأخوال.

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

وقال أكثر الإمامية: لا يجب تزويج من وجبت نفقته والدًا كان أو ولدًا، كما أنه لا يجب على الابن أن ينفق على زوجة أبيه إن لم تكن أمًا، ولا على الأب أن ينفق على زوجة ابنه، لأن الأدلة التي أوجبت النفقة لا تشمل زوجة الأب، ولا زوجة الابن، والأصل عدم الوجوب.

شروط الوجوب :

يشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه شروط :

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

قال الحنفية والشافعية : لا يشترط العجز عن التمسك في وجوب النفقة على الآباء والأجداد ، فتجب نفقتهم على الأبناء ، وإن كانوا قادرين على العمل ، وأهملوا ، أما غير الآباء والأجداد من القادرين فلا تجب نفقتهم ، بل يلزمون بالتمسك ، ومن أهمل وتكاسل فقد جنى على نفسه ، ولكن الشافعية قالوا بالنسبة إلى البنت : تجب نفقتها على الأب حتى تتزوج.

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

٢ - أن يكون المنفق موسراً بالاتفاق ما عدا الحنفية فإنهم قالوا : يشترط يسار المنفق في وجوب نفقة الأقارب غير الأصول والفروع ، أما إنفاق أحد الأبوين على ابنه ، وإنفاق الابن على أحد أبويه فلا يشترط فيه اليسار ، وإنما الشرط هو القدرة بالفعل أو بالاكتساب ، فالأب القادر على العمل يحكم عليه بنفقة ابنه ، وكذلك الابن بالنسبة إلى الأب إلا إذا كان الأب أو الابن فقيراً وعاجزاً عن التمسك ، كالأعمى ومن إليه .

وقد اختلفوا في حد اليسار الذي يجب معه الإنفاق على القريب ، فقال الشافعية : أن يفضل عنه مؤونته ومؤونة زوجته وأولاده يوماً وليلة .

وقال المالكية : يستثنى مع ذلك نفقة دابته وخادمه .

وقال الإمامية والحنابلة : أن يفضل عنه نفقته ونفقة زوجته فقط ، وعلى هذا تكون نفقة الآباء والأبناء في منزلة واحدة .

واختلفت آراء الحنفية في تحديد اليسار ، فمنهم من قال : أن يكون مالكاً لنصاب

الزكاة. وقال آخر: أن يملك من المال ما يحرم عليه أخذ الزكاة. وفصل ثالث بين المزارع والعامل، فالأول يستثنى له ولعياله نفقة شهر، والثاني يستثنى له ولعياله نفقة يوم وليلة. ٣ - يشترط الاتحاد في الدين، فلو كان أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم فلا تجب النفقة عند الحنابلة. (المغني ج٧).

وقال المالكية والشافعية والإمامية: لا يشترط الاتحاد في الدين، فالمسلم ينفق على قريبه غير المسلم، كما هي الحال في نفقة الزوجة إذا كانت كتائية، والزوج مسلماً. وقال الحنفية: لا يشترط الاتحاد في الدين بين الآباء والأبناء، أما بين غيرهم من الأقارب فاتحاد الدين شرط، فلا ينفق الأخ المسلم على غير المسلم، وبالعكس. (أبوزهرة).

تقدير نفقة القريب :

الواجب في نفقة القريب سد الحاجة الضرورية من الخبز والإدام والكسوة والمسكن، لأنها وجبت لحفظ الحياة، ودفع الضرورة، فتقدر بقدرها. (المغني ج٧، والجواهر ج٥).

اختلاف الأقارب :

قال المالكية: لا تجب نفقة الأبوين على الابن إلا إذا ثبت فقرهما بشهادة عدلين، ولا يكفي عدل وامرأتان، ولا عدل ويمين.

وقال الشافعية: يصدق الأب بلا يمين إذا ادعى الحاجة.

وقال الحنفية: الأصل هو الإعسار، حتى يقوم الدليل على خلافه، فإذا ادعى طالب النفقة الإعسار فالقول قوله بيمينه، وعلى المطلوب منه أن يثبت يسار الطالب، وإذا ادعى المطلوب منه الإعسار فالقول قوله بيمينه، وعلى الطالب إثبات اليسار، وإذا كان اليسار ثابتاً في الماضي، ثم ادعى طروء الإعسار أخذ بالحالة السابقة، حتى يثبت العكس.

والإمامية يوافقون الحنفية على هذا، لأنه وفق القواعد الشرعية إلا إذا كان لمُدعي
الفقر مال ظاهر، فترد حينئذ دعواه، ويؤخذ بقول من يقول بيساره.

قضاء نفقة الأقارب :

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

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

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

ترتيب من تجب نفقتهم :

قال الحنفية: إذا كان من تجب عليه النفقة واحداً أداها، وإن تعدد من تجب
عليهم، وكانوا في درجة واحدة وقوة واحدة كابنين أو بنتين فإن النفقة تكون عليهم
بالتساوي، حتى ولو تفاوتوا في الثروة مع ثبوت اليسار^(١)، وإذا اختلفت درجاتهم في

(١) إن بعض القضاة يوزعون نفقة القريب على من تجب نفقته عليهم كل بحسب ثروته، فلو كان للأب المعسر
ولدان أحدهما في ثراء ضخمة، والآخر في غنى، ولكن دون أخيه ثراء يحملون الأول أكثر من الثاني،
والحنفية لا يعتبرون هذا التفاوت في الثراء، ويساوون بين الاثنين ما دام أصل اليسار متحققاً، وهذا حق
تقضيه القواعد الشرعية، وعبارة صاحب الجواهر تشعر به حيث قال: «لو كان له ابن موسر فعلاً، والآخر
مكتسب كانا سواء لإطلاق الأدلة».

القرباة أو في قوتها فهنا قد اضطرت أقول فقهاء الحنفية في ترتيب من تجب عليهم النفقة. (الأحوال الشخصية - أبو زهرة).

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

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

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

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

الطلاق

المطلق

يشترط في المطلق شروط :

١ - البلوغ ، فلا يصح طلاق الصبي ، وإن كان مميزاً بالاتفاق ما عدا الحنابلة فإنهم قالوا : يقع طلاق المميز ، وإن كان دون عشر سنين.

٢- العقل ، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً كان أو دورياً حال جنونه ، ولا المعنى عليه ، ولا الذي غاب عقله بسبب الحمى فصار يهذي ، واختلفوا في السكران ، فقال الإمامية : لا يصح طلاقه بحال. وقال الأربعة^(١) : يصح إذا تناول المكسر المحرم باختياره ، أما من شرب مباحاً فغاب عقله ، أو أكره على الشرب فلا يقع طلاقه.

ويصح طلاق الغضبان مع تحقق قصد الطلاق ، وإذا خرج عن شعوره وإدراكه بالمرة يكون حكمه حكم المجنون.

٣ - الاختيار ، فلا يقع طلاق المكره بالاتفاق ، لحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ما عدا الحنفية فإنهم قالوا : يقع طلاق المكره.

والعمل في محاكم مصر على عدم الأخذ بطلاق المكره والسكران.

٤ - القصد ، فلو نطق بالطلاق سهواً أو غلطاً أو هزلاً فلا يقع الطلاق عند الإمامية.

وقال أبو زهرة في ص ٢٨٣ : « يقع في المذهب الحنفي طلاق كل شخص ما عدا الصغير والمجنون والمعتوه ، فيقع طلاق الهازل ، والسكران من محرم والمكره ». وقال في ص ٢٨٦ : « من المقرر في المذهب الحنفي أن طلاق المخطئ والناسي يقع » ،

(١) صرح الحنفية والمالكية بصحة طلاق السكران ، وعن الشافعي وأحمد قولان أرجحهما أنه يقع.

وفي ص ٢٨٤ : « وقد وافق مالك والشافعي أبا حنيفة وأصحابه بالنسبة للهازل ،
وخالفه أحمد ، فلم يقع طلاقه عنده » . وقال ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٤ :
« قال الشافعي وأبو حنيفة : لا يحتاج الطلاق إلى نية » .

وروى الإمامية عن أهل البيت : « لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق... لا طلاق إلا
بنية » . وقال صاحب الجواهر : لو أوقع الطلاق ، وبعد النطق بالصيغة قال : لم أقصد
الطلاق يقبل منه ما دامت المرأة في العدة ، لأنه إخبار عن نيته التي لم تعلم إلا من قبله .

طلاق الولي :

قال الإمامية والحنفية والشافعية : ليس للأب أن يطلق عن ابنه الصغير ، لحديث :
« الطلاق لمن أخذ بالساق » . وقال المالكية : للأب أن يخالع زوجة ولده الصغير . وعن
أحمد روايتان .

وقال الإمامية : إذا بلغ الصبي فاسد العقل فلا يبيح أو جده من جهة الأب أن يطلق
عنه مع وجود المصلحة ، فإن لم يكن أب وجد لأب طلق عنه الحاكم ، وقدمنا أن
الإمامية يجيزون لزوجة المجنون أن تفسخ الزواج .

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

المطلقة :

يشترط في المطلقة أن تكون زوجة باتفاق الجميع ، واشترط الإمامية خاصة لصحة

(١) قال الأستاذ الحنيف في كتاب « فرق الزواج » ص ٥٧ : « يرى الإمامية جواز طلاق السفية بإذن وليه كما
نص على ذلك في شرح شرائع الإسلام » ، ولا وجود لهذا النص في الكتاب المذكور عن الجواهر لأن صاحب
الكتاب ينقل عنه في غير مكان بل لا وجود لهذا النص في جميع كتب الإمامية ، والموجود في شرح شرائع
الإسلام أن له أن يطلق بدون إذن الولي . راجع الجواهر ج ٤ باب الحجر .

طلاق المدخول بها غير الآيسة والحامل أن تكون في طهر لم يواقعها فيه ، فلو طلقت ، وهي في الحيض أو في النفاس أو في طهر الواقعة فسد الطلاق.

قال الرازي في تفسير الآية من سورة الطلاق : ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] قال ما نصه بالحرف : « أي لزمان عدتهن ، وهو الطهر بإجماع الأمة ، وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرة من غير جماع ، وبالجملة فالطلاق حال الطهر لازم ، وإلا لا يكون سنياً ، والطلاق في السنة إنما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل . إذا لا سنة في الصغيرة ، وغير المدخول بها والآيسة والحامل . وهذا عين ما تقوله الإمامية .

وفي كتاب المغني ج ٧ ص ٩٨ الطبعة الثالثة : « معنى طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى ، وأمر رسوله ﷺ ، وهو الطلاق في طهر لم يصبها فيه » وفي ص ٩٩ من الكتاب المذكور : « إن طلاق البدعة هو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ، ولكن إذا فعل أثم ، ووقع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف ذلك إلا أهل البدع والضلالة » !!! وإذا كان اتباع أمر الله وسنة نبيه بدعة وضلالة فينبغي أن يكون اتباع الشيطان سنة وهداية !!!

ومهما يكن فإن السنة والشريعة قد اتفقوا على أن الإسلام قد نهى عن طلاق الزوجة البالغة المدخول بها غير الحامل إذا كانت غير طاهر ، أو في طهر واقعها فيه ، ولكن السنة قالوا : إن النهي للتحريم لا للفساد ، وإن من أوقع الطلاق بدون تحقق الشروط يأثم ويعاقب ، ولكن يصح طلاقه . وقال الشيعة إن النهي للفساد لا للتحريم ، لأن مجرد التلفظ بالطلاق غير محرم ، وإنما القصد وقوع الطلاق لغواً كأنه لم يكن ، تماماً كالنهي عن بيع الخمر والخنزير ، فإن التلفظ بالبيع لا يحرم ، بل لا يتحقق النقل والانتقال .

ثم إن الإمامية أجازوا طلاق خمس من الزوجات في الحيض أو في غيره :

١ - الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة :

٢ - التي لم يدخل بها الزوج ثيباً كانت أو بكرًا ، حصلت الخلوة بها ، أو لم تحصل .

٣ - الآيسة ، وهي البالغة سن الخمسين إن كانت غير قرشية والستين إن تكنها .

٤ - الحامل.

٥ - التي غاب عنها زوجها شهراً كاملاً، على أن يقع الطلاق حال غيابه عنها بحيث يتعذر عليه معرفة حالها: هل هي في حيض أو في طهر، والمحجوس كالغائب. وقال الإمامية: إن الزوجة التي في سن من تحيض، ولا ترى الدم خلقة، أو لمرض، أو نفاس لا يصح طلاقها إلا بعد أن يمسك عنها الزوج ثلاثة أشهر، وتسمى هذه بالمستراية.

الصيغة:

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

ولو خير زوجته، وقصد تفويض الطلاق إليها، فاخترت نفسها بقصد الطلاق لا يقع عند المحققين من الإمامية، وكذلك لا يقع لو قيل له: هل طلقت زوجتك؟ فقال: نعم قاصداً إنشاء الطلاق. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، تقع طلقة واحدة مع تحقق الشروط. ولا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة إلا من الأخرس العاجز عن النطق. ولا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ بها. والأولى للأعجمي والأخرس أن يوكل بالطلاق عنهما إن أمكن. وكذلك لا يقع الطلاق عند الإمامية بالهلف واليمين، ولا بالنذر والعهد، ولا بشيء إلا بلفظ (طالق) مع تحقق الشروط والقيود.

قال صاحب الجواهر نقلاً عن الكافي: «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين، وهو أن يقول لها، وهي طاهر من غير جماع: أنت (طالق) ويشهد شاهدين عدلين،

وكل ما سوى ذلك فهو ملغى» ثم نقل صاحب الجواهر عن الانتصار إجماع الإمامية على ذلك.

وبالتالي، فإن الإمامية يضيقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود، ويفرضون القيود الصارمة على المطلق والمطلقة، وصيغة الطلاق وشهوده، كل ذلك لأن الزواج عصمة ومودة ورحمة، وميثاق من الله، قال تعالى في الآية (٢١) من سورة النساء: ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء: ٢١]، وفي الآية (٢١) من سورة الروم: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١]، وفي الآية (١٠) من سورة الممتحنة: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة: ١٠].

إذن لا يجوز بحال أن ننقض هذه العصمة والمودة والرحمة، وهذا العهد والميثاق إلا بعد أن نعلم علمًا قاطعًا لكل شك بأن الشرع قد حل الزواج، ونقضه بعد أن أثبتته وأبرمه.

ولكن المذاهب الأخرى قد أجازت الطلاق بكل ما دل عليه لفظًا وكتابة، وصراحة وكناية مثل أنت عليّ حرام، وأنت بتلة وبرية، وذهبي فتزوجي، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك، وما إلى ذلك. كما أجازت أن يكون الطلاق مطلقًا ومقيّدًا مثل إن خرجت من الدار فأنت طالق، وإن كلمك أبوك فأنت طالق، وإن فعلت أنا كذا فأنت طالق، وكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فيقع الطلاق بمجرد حصول العقد عليها، وما إلى ذلك مما لا يتسع له المقام. وقد أجازت المذاهب أيضًا الطلاق بتفويضه إلى المرأة وإلى غيرها، كما أجازت وقوع الطلاق ثلاثًا بلفظ واحد. وقد سودّ فقهاء المذاهب الصفحات الطوال العراض التي لا طائل تحتها إلا هدم كيان الأسرة، ووضعها في كف عفريت^(١).

وقد أحسنت الحكومة المصرية بأخذها في كثير من شؤون الطلاق بالمذهب الإمامي.

(١) نقل صاحب «تأسيس النظر» عن الإمام مالك أنه قال: لو عزم الرجل أن يطلق امرأته يقع الطلاق بالعزم نفسه، وإن لم ينطق به. ص ٤٩ الطبعة الأولى.

هذا، وإن المذاهب الأربعة لم تشترط الإشهاد لصحة الطلاق بخلاف الإمامية، حيث اعتبروه ركناً من أركانه، ونحن ندع الكلام فيه إلي الشيخ «أبو زهرة».

الإشهاد على الطلاق :

قال الشيخ أبو زهرة في الأحوال الشخصية ص ٣٦٥ :

قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية والإسماعيلية: إن الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى في أحكام الطلاق وإنشائه في سورة الطلاق: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ [الطلاق: ٢]، فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق، وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، يرشح ذلك ويقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى. وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لا اخترنا هذا الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين.

وكما فرض الإمامية قيوداً على المطلق والمطلقة والصيغة فقد فرضوا قيوداً أيضاً على الشهادة، وحكموا بأنه لو كملت جميع الشروط، ولم يسمع إنشاء الطلاق شاهدان عدلان لم يقع الطلاق، فلا يكفي شاهد واحد ولو كان عدلاً بل: «معصوماً»^(١)، ولا أن يشهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار، ولا شهادة جماعة ولو بلغوا حد الشيعاء وأفادوا العلم، ولا شهادة النساء منفردات ولا منضمات إلى الرجال، كما أنه لو طلق ثم أشهد لم يكن شيئاً.

إذا طلق السني زوجته الشيعية:

إذا كان الزوج سنياً، والزوجة شيعية: «وطلقها طلاقاً معلقاً، أو في طهر المقاربة،

(١) التعبير بلفظ معصوم لصاحب الجواهر.

أو في حال الحيض أو النفاس ، أو بغير شاهدين عدلين ، أو حلف عليها بالطلاق ، أو
طلقها بقوله : حبلك على غاريك ، وما إلى ذلك مما هو صحيح عند السنة فاسد عند
الشيعة ، فهل يحكم الشيعة بصحة هذا الطلاق ، وتكون المطلقة على هذه الحال خلية
يجوز التزويج بها بعد انقضاء العدة؟

الجواب :

لقد أجمع الإمامية كلمة واحدة على إلزام كل طائفة بما تدين^(٢) ، وترتيب آثار
الصحة على بيوعات أتباعها وميراثهم وزواجهم وطلاقهم إذا أوقعوها على وفق
شريعتهم ، فقد ثبتت الرواية على أئمة أهل البيت : «ألزموهم من ذلك ما ألزموا
أنفسهم» . وفي رواية أخرى أن الإمام الصادق سُئل عن امرأة طلقها سني على غير
السنة التي هي شرط في صحة الطلاق عند الشيعة ، فقال : «تتزوج ، ولا تترك المرأة من
غير زوج» . وفي رواية ثالثة : «يجوز على أهل كل دين ما يستحلون» وفي رابعة : «من
دان بدين قوم لزمته أحكامهم» . (الجواهر ج ٥ مبحث صيغة الطلاق).

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

(٢) في كتاب «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي الحنفي : أن الأصل عند أبي حنيفة أن يترك أهل الذمة على ما
يعتقدون ويدينون ، وعند صاحبيه أبي يوسف ومحمد لا يتركون.

الطلاق رجعي وبائن

ينقسم الطلاق إلى رجعي وبائن، واتفقوا على أن الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج الرجوع إلى المطلقة ما دامت في العدة، سواء أَرْضِيَتْ أم لم تَرْضَ، ومن شرطه أن تكون المرأة مدخولاً بها، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها: لقوله تعالى في الآية (٤٩) من سورة الأحزاب: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ومن شرط الطلاق الرجعي أيضاً أن لا يكون على بذل مال، وأن لا يكون مكماً للثلاث.

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

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

- ١ - غير المدخول بها بالاتفاق.
- ٢ - المطلقة ثلاثاً بالاتفاق.
- ٣ - الطلاق الخلعي، وقال بعضهم إنه فسخ وليس بطلاق.
- ٤ - الأيسة عند الإمامية خاصة، حيث قالوا: لا عدة عليها، وإن حكمها حكم غير المدخول بها، أما الآية ٤ من سورة الطلاق: ﴿وَأَلَّتْ يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ

نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْنَ ﴿ [الطلاق: ٤] فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يأسهن، بل معناه أن اللائي ارتفع حيضهن، ولا تدرن هل انقطع لمرض أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر، فالشك لم يكن في حكم من علم يأسهن، بل في من شك بيأسهن، بدليل قوله تعالى: ﴿ إِنْ أَرْتَبْتُمْ ﴾ حيث لم يعرف من طريقة الشارع إذا أراد أن يبين حكمًا من الأحكام أن يقول: إن شككتكم بحكم هذا الشيء فحكمه كذا، فتعين أن يكون المراد إذا شككتكم في المرأة نفسها أنها آيسة أو غير آيسة فحكمها أن تعند ثلاثة أشهر، وأما قوله واللائي لم يحضن فالمراد به الشابات اللائي هن في سن من تحيض، ومع ذلك انقطع عنهن الدم خلقة أو لعارض. وقد ثبت عن أئمة أهل البيت روايات كثيرة تفسر الآية بهذا المعنى.

٥ - قال الحنفية: الخلوة بالزوجة من دون دخول توجب العدة، ولكن لا يجوز للمطلق الرجوع إليها أثناء العدة، لأنها بائنة، وقال الحنابلة: الخلوة كالدخول تمامًا بالنسبة إلى وجوب العدة وجواز الرجوع. وقد منا أنه لا أثر للخلوة عند الإمامية والشافعية.

٦ - قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق طلاقًا بائنًا، أو طلقة شديدة، أو كالجبل، أو أفحش الطلاق، أو أشده: وما إلى ذلك يكون الطلاق بائنًا لا يحق للمطلق أن يرجع أثناء العدة، وكذلك يكون الطلاق بائنًا، إذا طلقها بألفاظ الكنايات التي تدل على الانفصال في الحال، كأنت بتة وبتلة وبرية.

المطلقة ثلاثًا :

اتفقوا على أن من طلق زوجته ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويدخل بها المحلل حقيقة، لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

واشترط الإمامية والمالكية أن يكون المحلل بالغًا، واكتفى الحنفية والشافعية والحنابلة بأن يكون قادرًا على الجماع، وإن كان دون البلوغ. وقال الإمامية والحنفية:

إذا اشترط التحليل أثناء العقد، كما لو قال: تزوجتك على أن أحملك لمطلقك يبطل الشرط، ويصح العقد. ولكن الحنفية قالوا: إذا خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فيمكنها أن تقول له: زوجتك نفسي على أن يكون أمر طلاقى بيدي، فيقول لها: قبلت هذا الشرط، وحينئذ يصح العقد، ويكون لها الحق في تطليق نفسها متى أرادت. أما إذا قال لها هو: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك فإن النكاح يصح، ويلغى الشرط. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يبطل العقد بالمرّة إذا اشترط فيه التحليل. بل قال المالكية والحنابلة: لو قصد التحليل، ولم يتلفظ به يبطل العقد.

واشترط المالكية وبعض الإمامية: أن يطأها الزوج الثاني وطئاً حلالاً، كأن تكون خالية من الحيض والنفاس، وأن لا يكونا صائمين صيام رمضان، ولكن أكثر الإمامية على عدم اعتبار هذا الشرط، لأن الوطء في هذه الحال، وإن كان محرماً فإنه كافٍ في التحليل.

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

ولكن الإمامية قالوا: إذا طلقت تسع مرات للعدة، وتزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبداً، ومعنى طلاق العدة عندهم أن يطلقها ثم يراجعها، ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها ويطأها، ثم يطلقها ويحللها المحلل، وبعد أن يتزوجها الأول بعقد جديد يطلقها ثلاثاً للعدة، ثم يحلها المحلل، ثم يتزوجها الأول، فإذا طلقها ثلاثاً، وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت على المطلق تسعاً إلى الأبد، أما إذا لم يكن الطلاق للعدة، كما لو طلقها، ثم راجعها، ثم طلقها قبل الدخول، فإنها لا تحرم مؤبداً، بل تحل بمحلل، وإن بلغت الطلقات ما لا يحصيه العد.

الشك في عدد الطلاق :

اتفقوا على أن من شك في عدد الطلاق: هل وقع مرة أو أكثر يبني على الأقل ما عدا المالكية فإنهم قالوا: يغلب جانب الطلاق، ويبني على الأكثر.

إخبار المطلقة بالتحليل :

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

الخلع

الخلع إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها من الزوج وهنا مسائل :

هل يشترط في الخلع كراهية الزوجة للزوج؟

إذا تراضيا على الخلع ، وبذلت مالاً كي يطلقها ، والحال عامرة ، والأخلاق ملتئمة بينهما ، فهل تصح المخالعة؟

قال الأربعة: يصح الخلع ، وتترتب عليه جميع الأحكام والآثار ، ولكنهم قالوا: إنه مكروه^(١).

وقال الإمامية: لا يصح الخلع ، ولا يملك المطلق الفدية ، ولكن يصح الطلاق ، ويكون رجعيًا مع اجتماع شرائطه ، واستدلوا بأحاديث عن أئمة أهل البيت ، وبالآية ٢٢٩ من سورة البقرة: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، حيث علقت الآية جواز الفدية على الخوف من الوقوع في المعصية إذا استمرت الزوجية.

المخالعة على أكثر من المهر:

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

شروط عوض الخلع :

قال الأربعة: يصح الخلع مع غير الزوجة ، فإذا قال أجنبي للزوج : طلق امرأتك

(١) فرق الزواج للأستاذ الخفيف ص ١٥٩ طبعة ١٩٥٨م.

بألف عليّ، وطلقها على ذلك صح، وإن لم تعلم الزوجة، ولم ترض بعد العلم، ووجب على الأجنبي أن يدفع المبلغ للمطلق. (رحمة الأمة وفرق الزواج للأستاذ الحنيف).

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

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

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

وقال أكثر الإمامية: يبطل الخلع، ويقع الطلاق رجعيّاً إذا كان مورداً له، وإلا كان بائناً، وفي جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً.

وإذا خالعتها على ما يعتقد أنه حلال، فتبين أنه حرام، كما لو قالت له: اخلعني على هذا الدن من الخل فظهر خمراً، قال الإمامية والحنابلة: يرجع عليها بمثله خلا. وقال الحنفية: يرجع عليها بالمهر المسمى. وقال الشافعية: يرجع عليها بمهر المثل.

وإذا خالعتة على مال باعتقاد أنه لها فبان لغيرها، قال الحنفية وأكثر الإمامية: إذا أجاز المالك صح الخلع، وأخذ الزوج المال، وإن لم يجوز كان له البدل من المثل أو القيمة. وقال الشافعية: له مهر المثل استناداً إلى قاعدة عندهم، وهي: «متى ذكر بدل فاسد يبطل البدل، ويثبت مهر المثل». (مقصد النبيه). وقال المالكية: يقع الطلاق بائناً، ويبطل العوض، وليس للمطلق شيء حتى ولو أجاز المالك. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤).

وإذا خالته على إرضاع ولده ونفقته مدة معينة صح ولزمها القيام بالرضاع والنفقة بالاتفاق. وصرح الحنفية والمالكية والحنابلة بأنه يصح للحامل أن تخالع زوجها على نفقة الحمل الذي في بطنها، تماماً كما تصح المخالعة على نفقة الولد الموجود. ولم أر فيما لدي من مصادر الإمامية والشافعية من تعرض لذلك، ولكن القواعد الشرعية لا تمنع منه، لأن السبب موجود، وهو الحمل، ولأن تعهدا بمنزلة الشرط على نفسها بأن الولد إذا خلق حياً لزمها أن تقوم بإرضاعه ونفقته مدة معينة. والمسلمون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً، أو يحرم حلالاً، وهذا الشرط سائغ في نفسه، ولا يستدعي أي لازم باطل، ويجب الوفاء لأنه أخذ في عقد لازم. أما الجهل بكونه يولد حياً أو ميتاً، وعلى فرض أنه ولد حياً ربما لا يبقى المدة المتفق عليها، أما هذا الجهل فيغتفر في الخلع.

وأقصى ما يمكن أن يبرر به المنع وعدم الجواز هو قياس التعهد بالنفقة على الإبراء منها، فإذا كان الإبراء منها غير جائز لأنه إسقاط لغير الواجب، فكذلك التعهد بالنفقة لا يجوز، لأنها غير واجبة فعلاً. ولكن الفرق كبير جداً بين التعهد والإبراء إذا لا بد أن يكون الإبراء من شيء موجود ومتحقق بالفعل، أما التعهد فلا يلزم فيه ذلك. هذا وقد سبق الكلام في باب الزواج عن الخلع على إسقاط حق الأب أو الأم على حضانة الولد.

(فرع) إذا خلعها على نفقة الولد، ثم عجزت عن الإنفاق عليه، فلها مطالبة أيه بالنفقة، ويجبر عليها، ولكنه يرجع على الأم إذا أسرت، وإذا مات الولد أثناء المدة المعينة كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها، لعموم قوله تعالى: ﴿ فِيهَا أَفْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٩٩] والأولى للمرأة أن تتعهد برضاع الولد ونفقته في المدة المعينة ما دام حياً، وحينئذ لا يحق للمطلق الرجوع عليها بشيء إذا مات الولد.

شروط الزوجة المخالعة :

اتفقوا على أن الزوجة المخالعة يجب أن تكون بالغة عاقلة، واتفقوا أيضاً على أن السفهية لا يصح خلعها من غير إذن الولي، واختلفوا في صحة الخلع إذا أذن لها

الولي : فقال الحنفية : إن التزم الولي الأداء من ماله الخاص صح الخلع ، وإلا بطل البذل ، ووقع الطلاق على أصح الروايتين . (أبو زهرة).

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

وقال الشافعية والحنابلة : لا يصح الخلع من السفهية مطلقاً ، أذن الولي لها أو لم يأذن ، واستثنى الشافعية صورة واحدة ، وهي إذا خشي الولي أن يبدد الزوج أموالها ، فحينئذ يأذن لها الولي بالاختلاع منه صيانة لمالها . ثم إن الشافعية قالوا : يفسد الخلع ، ويقع الطلاق رجعيّاً . وقال الحنابلة : لا يقع خلعاً ولا طلاقاً إلا أن ينوي الزوج الطلاق من الخلع ، أو يكون الخلع بلفظ الطلاق .

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

قال الإمامية والشافعية : إن خالعته بمهر مثلها جاز ، ونفذ من الأصل أما إذا زاد عن مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال .

وقال الحنفية : يصح الخلع ، ويستحق المطلق العوض بشرط أن لا يزيد عن الثلث ، ولا عن نصيبه في الميراث إن ماتت أثناء العدة ، أي يأخذ أقل المقادير الثلاثة من بدل الخلع وثلث التركة ، ونصيبه من الميراث ، فإذا كان بدل الخلع (٥) ، ونصيبه ٤ ، والثلث ٣ استحق ٣ .

وقال الحنابلة : إذا خالعت بمقدار ميراثه منها فما دون صح بكل ما خالعت عليه ، وإن خالعت بزيادة بطلت الزيادة فقط . (المغني ج٧).

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

شروط الزوج المخالغ :

اتفقوا على اشتراط البلوغ والعقل في الزوج ما عدا الحنابلة فإنهم قالوا: يصح الخلع من المميز كما يصح منه الطلاق. وتقدم في أول الطلاق أن الحنفية يميزون طلاق الهازل والمكره والسكران، وأن الشافعية والمالكية يوافقونهم في طلاق الهازل. ويصح الخلع مع الغضب إذا لم يكن رافعاً للقصد.

واتفقوا على صحة الخلع من السفیه، ولكن المال يسلم إلى وليه، ولا يصح تسليمه له.

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

صيغة الخلع :

أجاز الأربعة أن تكون الصيغة باللفظ الصريح، كالخلع والفسخ، وبالكناية مثل بارأتك وأبتك، وقال الحنفية: يجوز بلفظ البيع والشراء، فيقول الزوج للزوجة: بعتك نفسك بكذا. فتقول هي: اشتريت. أو يقول لها: اشترى طلاقك بكذا. فتقول: قبلت. وكذلك عند الشافعية يصح أن يكون الخلع بلفظ البيع.

وأجاز الحنفية التعليق والخيار، والفاصل بين البذل والخلع فلو كان الزوج غائباً، وبلغه أنها قالت: اختلعت نفسي بكذا وقبل لصح. وكذلك عند المالكية لا يضر الفاصل. ويصح الخلع عند الحنابلة من دون نية إذا كان اللفظ صريحاً كالخلع والفسخ والمفاداة. ولكنهم اشترطوا اتحاد المجلس وعدم التعليق.

وقال الإمامية: لا يقع الخلع بلفظ الكناية، ولا بشيء من الألفاظ الصريحة إلا بلفظتين فقط: وهما الخلع والطلاق، فإن شاء جمع بينهما معاً، أو اكتفى بواحدة. فتقول هي: بذلت لك كذا لتطلقني. فيقول هو: خلعتك على ذلك فأنت طالق. وهذه الصيغة هي الأحوط، والأولى عند جميع الإمامية. ويكفي أن يقول لها: أنت طالق على ذلك، أو خلعتك على ذلك، ويشترط الإمامية الفور وعدم الفاصل بين البذل والخلع وأن يكون الخلع مطلقاً غير معلق على شيء، تماماً كما هي الحال في الطلاق.

العدة

أجمع المسلمون كافة على وجوب العدة في الجملة، والأصل فيه الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ومن السنة قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم». ويقع الكلام في عدة من فارقتها الزوج بطلاق أو فسخ، وفي عدة المتوفى عنها زوجها، وفي عدة من وطئت بشبهة، واستبراء الزانية وفي عدة زوجة المفقود.

عدة المطلقة:

اتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول والخلوة لا عدة عليها، وقال الحنفية والمالكية والحنابلة: إن خلا بها الزوج ولم يصبها، ثم طلقها فعليها العدة، تمامًا كالمدخول بها. وقال الإمامية والشافعية: لا أثر للخلوة. وتقدمت الإشارة إلى ذلك، كما أشرنا - عند تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن - إلى رأي الإمامية من عدم وجوب العدة على الآيسة المدخول بها، وما استندوا إليه من الدليل.

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

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

١ - تعتد بوضع الحمل بالاتفاق إذا كانت حاملاً لقوله تعالى: ﴿ وَأُولَئِذُ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤] وإذا كان الحمل أكثر من واحد فلا تخرج من العدة إلا بوضع الأخير بالإجماع. واختلفوا في السقط إذا لم يكن مخلقاً، أي تام الخلقة، قال الحنفية والشافعية والحنابلة: لا تخرج من العدة بانفصاله عنها. وقال الإمامية والمالكية: بل تخرج، ولو كان قطعة لحم ما دام مبدأ إنسان.

وأقصى مدة الحمل عند الحنفية سنتان، وعند الشافعية والحنابلة أربع، وعند المالكية خمس كما في كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة، وعن مالك أربع كما في كتاب المغني، وتقدم التفصيل في باب الزواج.

والحامل لا يمكن أن تحيض عند الحنفية والحنابلة، ويمكن أن تحيض عند الإمامية والشافعية والمالكية.

٢ - أن تعتد بثلاثة أشهر هلالية، وهي التي بلغت، ولم تر الحيض قط، والتي بلغت سن اليأس^(١)، وحد اليأس عند المالكية سبعون سنة، وعند الحنابلة خمسون، وعند الحنفية خمس وخمسون، وعند الشافعية اثنتان وستون على الأصح، وعند الإمامية ستون للقرشية وخمسون لغيرها.

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

٣ - تعتد بثلاثة قروء، وهي من أكملت التسع ولم تكن حاملاً، ولا آيسة، وكانت من ذوات الحيض بالاتفاق. وقد فسر الإمامية والمالكية والشافعية القراء بالطهر، فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة، و أكملت بعده طهرين. وفسره

(١) تقدم أن الإمامية لا يوجبون العدة على الآيسة، ولكنهم قالوا: إذا طلقها، ورأت حيضة ثم يشئت أكملت العدة بشهرين. وقال الأربعة: بل تستأنف العدة بثلاثة أشهر، ولا تحسب الحيضة من العدة.

الحنفية والحنابلة بالحيض فلا بد من ثلاث حيضات بعد الطلاق، ولا يحتسب حيض طلقت فيه (مجمع الأنهر).

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

وأقل ما تصدق به عند الحنفية تسعة وثلاثون يوماً بأن يقدر أنه طلقها في آخر الطهر، ويقدر أقل مدة للحيض، وهي ثلاثة أيام، وأقل مدة الطهر، وهي خمس عشر يوماً عند الحنفية. فثلاث حيضات بتسعة أيام يتخللها طهران بثلاثين يوماً فيكون المجموع تسعة وثلاثين.

أطول عدة :

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

وقال الحنفية: إذا حاضت مرة واحدة، ثم انقطع عنها الحيض لمرض أو رضاع، ولم تره قط فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس، وعليه فقد تبلغ العدة عند الحنفية

والشافعية أكثر من ٤٠ سنة. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ مبحث عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض).

وقال الإمامية: إذا انقطع الحيض عنها لعارض بعد رؤيته ثم طلقت تعدت بثلاثة أشهر، كالتى لم تر الحيض أصلاً، وإذا عاد إليها بعد الطلاق تعدت بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض، أو ثلاثة أقراء، بمعنى أنه مضى لها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها، وإن مضى ثلاثة أشهر بيض قبل أن تتم الأقراء انقضت عدتها أيضاً، وإن رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر، ولا يجديها نفعاً أن تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم، وبعد انتهاء الأشهر التسعة فإن وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدة، وكذلك إذا حاضت وأتمت الأطهار، وإذا لم تلد، ولم تتم الأقراء قبل سنة اعتدت بثلاثة مضافة إلى التسعة، فيكون المجموع سنة كاملة، وهذه أطول عدة عند الإمامية^(١).

عدة الوفاة:

اتفقوا على أن عدة المتوفي عنها زوجها، وهي غير حامل أربعة أشهر وعشرة أيام كبيرة كانت أو صغيرة، آيسة أو غيرها دخل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. هذا إذا حصل لها الجزم بأنها غير حامل، أما إذا ظنت أو احتملت الحمل فعليها الانتظار حتى تضع أو يحصل الجزم بعدم الحمل عند كثير من فقهاء المذاهب.

وقال الأربعة: إن عدة الحامل المتوفي عنها زوجها تنقضي بوضع الحمل، ولو بعد وفاته بلحظة، بحيث يحل لها أن تتزوج بعد انفصال الحمل، ولو قبل دفن زوجها، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وقال الإمامية: إن عدتها أبعد الأجلين مع وضع الحمل، والأربعة أشهر وعشرة

(١) نقل صاحب الجواهر وصاحب المسالك المشهور على ذلك عملاً بخبر سودة بن كليب، وقد أطلال الكلام في هذه المسألة، ونقلوا أقوالاً غير مشهورة، وكثيرة من فقهاء الإمامية تجاهلها وأهملها.

أيام ، فإن مضت الأربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع ، وإن وضعت قبل مضي الأربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة ، واستدلوا على ذلك بضرورة الجمع بين آية ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وآية ﴿أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، فالآية الأولى جعلت العدة أربعة وعشرة ، وهي تشمل الحامل وغير الحامل ، والثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل ، وهي تشمل المطلقة ومن توفي عنها الزوج ، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة ، لأنها وضعت الحمل ، وبموجب الآية الأولى لا تنتهي لأن الأربعة والعشرة لم تنته. ويحصل التنافي أيضاً إذا مضت الأربعة والعشرة ولم تضع ، فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة ، لأن مدة الأربعة والعشرة مضت ، وبموجب الآية الثانية لم تنته ، لأنها لم تضع الحمل ، وكلام القرآن واحد يجب أن يلائم بعضه بعضاً. وإذا جمعنا الآيتين هكذا: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] و﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] يكون المعنى أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل ، وللحامل التي تضع قبل مضي الأربعة والعشرة ، وتكون عدة الوفاة للحامل التي تضع بعد مضي الأربعة والعشرة وضع الحمل.

وإذا قال قائل : كيف جعل الإمامية عدة الحامل المتوفي عنها الزوج أبعد الأجلين من وضع الحمل والأربعة والعشرة مع أن آية: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ صريحة بأن الحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل. أجابه الإمامية : كيف قال الأربعة : إن عدة الحامل المتوفي عنها الزوج سنتان إذا استمر الحمل هذه المدة مع أن آية: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ صريحة بأن العدة أربعة وعشرة وإذا قال القائل : عملاً بآية أولات الأحمال ، قال الإمامية عملاً بآية والذين يتوفون. إذن لا مجال للعمل بالآيتين إلا القول بأبعد الأجلين. واتفقوا على وجوب الحداد على المتوفي عنها زوجها كبيرة كانت أو صغيرة ، مسلمة أو غير مسلمة ، ما عدا الحنفية فإنهم ذهبوا إلى عدم وجوبه على الذمية والصغيرة ، لأنهما غير مكلفتين.

ومعنى الحداد أن تجتنب المرأة الحادة على زوجها كل ما يحسنها، ويرغب في النظر إليها، ويدعو إلى اشتهاها، وتشخيص ذلك يعود إلى أهل العرف.

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

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

قال الإمامية والمالكية والشافعية: تمضي في عدة الطلاق، ولا تتحول إلى عدة الوفاة.

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

عدة وطء الشبهة :

قال الإمامية إن عدة وطء الشبهة كعدة المطلقة، فإن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل، وإن كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها، وإلا فبثلاثة أشهر بيض، والشبهة عندهم الوطاء الذي يعذر فيه صاحبه، ولا يجب عليه الحد، سواء أكانت الموطوءة ممن يحرم العقد عليها كأخت الزوجة والمتزوجة أو كانت ممن يحل عليها العقد

كالأجنبية الخلية. وقريب من هذا قول الحنابلة حيث ذهبوا إلى أن كل وطء يوجب العدة مهما كان نوعه، ولا يختلفون عن الإمامية إلا في بعض التفاصيل وتأتي الإشارة إليها عند الكلام على عدة الزانية.

وقال الحنفية: تجب العدة بوطء الشبهة، وبالعقد الفاسد، ولا تجب بالعقد الباطل، ومثال الشبهة أن يطاء نائمة بشبهة أنها زوجته، والعقد الفاسد أن يعقد على امرأة يحل له العقد عليها، ولكن لم تتحقق بعض الشروط المعتبرة، كما لو جرى العقد بدون شهود، والعقد الباطل أن يعقد على امرأة من محارمه كأخته وعمته، وعدة وطء الشبهة عندهم ٣ حيضات إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر إن لم تكن حاملاً، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل. (ابن عابدين، وأبو زهرة، والفقهاء على المذاهب الأربعة).

وقال المالكية: تستبرئ بقدر العدة ثلاثة قروء وإن لم تحض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل.

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

عدة الزانية :

قال الحنفية والشافعية وأكثر الإمامية: لا تجب العدة من الزنا، لأنه لا حرمة لماء الزاني، فيجوز العقد على الزانية، ووطؤها، وإن كانت حاملاً، ولكن الحنفية قالوا: يجوز العقد على الحبلى من الزنا، ولا يجوز وطؤها، بل يدعها حتى تلد.

وقال المالكية: الوطء بالزنا تماماً كالوطء بالشبهة، فتستبرئ بقدر العدة إلا إذا أريد إقامة الحد عليها فإنها تستبرئ بحيضة واحدة.

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

عدة الكتابية :

اتفقوا على أن الكتابية إذا كانت زوجة لمسلم فحكمها حكم المسلمة من حيث

وجوب العدة عليها والحداد في عدة الوفاة، أما إذا كانت زوجة لكتابي مثلها فقال الإمامية^(١)، والشافعية والمالكية والحنابلة: تجب عليها العدة، ولكن الشافعية والمالكية والحنابلة لم يوجبوا عليها الحداد في عدة الوفاة.

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

زوجة المفقود :

الغائب على حالين: إحداهما أن تكون غيبته غير منقطعة بحيث يعرف موضعه، ويأتي خبره، وهذا لا يحل لزوجه أن تتزوج بالاتفاق.

الحال الثانية: أن ينقطع خبره، ولا يعلم موضعه، وقد اختلف أئمة المذاهب في حكم زوجته.

قال أبو حنيفة والشافعي في القول الجديد الراجح، وأحمد في إحدى روايته: إن زوجة هذا المفقود لا تحل للأزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً، وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة، والشافعي وأحمد بتسعين.

وقال مالك: تتربص أربع سنوات، ثم تعتد بأربعة أشهر وعشرة، وتحل بعدها للأزواج.

وقال أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين: إذا قدم زوجها الأول، وقد تزوجت ببطل الزواج الثاني، وتكون للزوج الأول.

وقال مالك: إذا جاء الأول قبل أن يدخل الثاني فهي للأول، وإن جاء بعد الدخول تبقى للثاني، ولكن يجب عليه أن يدفع الصداق للأول.

وقال أحمد: إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول، وإن دخل يكون أمرها بيد

(١) قال في الجواهر ج ٥ باب العدد: «عدة النمية كالحرة في الطلاق والوفاة بلا خلاف محقق أجده، لإطلاق الأدلة، وصريح السراج عن الصادق قلت له: النصرانية مات زوجها، وهو نصراني ما عدتها؟ قال: عدتها أربعة أشهر وعشرة».

الأول، فإن شاء أخذها من الثاني، ودفع له الصداق، وإن شاء تركها له، وأخذ منه الصداق. (المغني ج ٧، ورحمة الأمة)^(١).

وقال الإمامية: إن المفقود الذي لا يعلم موته ولا حياته ينظر، فإن كان له مال تنفق منه زوجته، أو كان له ولي ينفق عليها، أو وجد متبرع بالإنفاق وجب على زوجته الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليها فإن صبرت فيها، وإن أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه، ثم يفحص عنه في تلك المدة، فإن لم يتبين شيء ينظر، فإن كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق، وإن لم يكن له ولي ولا وكيل، أو كان، ولكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق، ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية، وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة، ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج.

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

وبعد هذه المدة يقع الطلاق، وتعتد أربعة أشهر وعشرة، ولكن لا حداد عليها، وتستحق النفقة أيام العدة، ويتوارثان ما دامت فيها، وإذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة، فله الرجوع إليها إن شاء، كما أن له إبقائها على حالها، وإن جاء بعد انتهاء العدة، وقبل أن تتزوج فالقول الراجح أنه لا سبيل له عليها، وبالأولى إذا وجدها متزوجة^(١).

(١) هذا إذا لم ترفع أمرها إلى القاضي، أما إذا تضررت من غياب الزوج وشكت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق فقد أجاز أحمد ومالك طلاقها، والحال هذه، ويأتي الكلام في فصل طلاق القاضي.

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

أحكام العدة :

نقلنا في باب النفقة الاتفاق على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة ، ونقلنا أيضاً الاختلاف في المعتدة من طلاق بائن. وبتكلم هنا في مسائل :

التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على أن الرجل إذا طلق امرأته رجعيًا لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة، سواء أكان الطلاق في مرض الموت أو في حال الصحة، ويسقط التوارث بانقضاء العدة، واتفقوا أيضاً على عدم التوارث إن طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة.

طلاق المريض :

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

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

وقال المالكية: ترثه، وإن تزوجت.

ونقل عن الشافعي أقوال ثلاثة إحداهما أنها لا ترث، حتى ولو مات وهي في العدة، تماماً كالمطلقة بائناً في الصحة.

ويلاحظ أن غير الإمامية تكلموا عن طلاق المريض إذا وقع بائناً فقط، أما الإمامية فإنهم قالوا: إذا طلقها مريضاً ترثه هي، سواء أكان الطلاق رجعيًا أو بائناً بشروط أربعة:

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

٢- أن لا تتزوج قبل موته، فإذا تزوجت ثم مات في أثناء السنة فلا شيء لها.

٣- أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه، فلو برئ من هذا المرض، ثم مات في

أثناء السنة لم تستحق الميراث.

٤- أن لا يكون الطلاق بطلب منها.

أين تعتد المطلقة :

اتفقوا على أن المطلقة رجعيًا تعتد في بيت الزوج ، فلا يجوز له إخراجها ، كما لا يجوز لها أن تخرج منه ، واختلفوا في المطلقة بائناً ، فقال الأربعة : تعتد في بيت الزوج كالمطلقة الرجعية من غير فرق ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] .

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

زواج الأخت في عدة أختها :

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

قال الحنفية والحنابلة : لا يحل العقد على الأخت ، ولا الخامسة إذا كان عنده أربع ، وطلق واحدة منهن إلا بعد انتهاء العدة رجعيًا كان الطلاق أم بائناً .
وقال الإمامية والمالكية والشافعية : يجوز العقد على الأخت والخامسة قبل أن تنتهي عدة المطلقة طلاقًا بائناً .

هل يقع الطلاق بالمعتدة؟

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

وقال الإمامية : لا يقع الطلاق بالمعتدة بائنة كانت أم رجعية إلا بعد أن يراجعها ، إذ لا معنى لطلاق المطلقة .

الرجعة

الرجعة في اصطلاح الفقهاء رد المطلقة واستبقاء زواجها، وهي جائزة بالإجماع، ولا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضی المرأة ولا عملها، لقوله تعالى: ﴿وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، أي إذا أشرفن على انتهاء أجل عدتهن. وقد اتفقوا على أنه يشترط في المرتجعة أن تكون في عدة الطلاق الرجعي فلا رجعة للباتن غير المدخول بها، لأنه لا عدة لها، ولا للمطلقة ثلاثاً، لأنها تفتقر إلى محلل ولا للمطلقة في الخلع بعوض، لانقطاع العصمة بينهما.

واتفقوا على أن الرجوع يحصل بالقول، واشتروا أن يكون اللفظ منجزاً غير معلق على شيء، فلو أنشأ الرجعة معلقة، وقال: أرجعتك إن شئت فلا تصح الرجعة^(١)، وعلى ذلك فإذا لم يصدر منه بعد هذا القول فعل أو لفظ منجز يدل على الرجعة حتى انتهت العدة تكون المطلقة أجنبية عنه.

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

وقال المالكية: تصح الرجعة بالفعل مع نية الرجعة، أما إذا وطأ بدون هذه النية فلا تعود إليه المطلقة، ولكن هذا الوطاء لا يوجب حداً ولا صداقاً، كما أن الولد يلحق بالواطئ لو حملت، ويجب أن تستبرئ بحيضه مع عدم الحمل.

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

قال الحنابلة: تصح الرجعة بالفعل إذا وطأ فقط، فمتى تحقق منه الوطء رجعت إليه، ولو لم ينو الرجعة، أما غير الوطء كاللمس والتقبيل بشهوة، وما إلى ذلك فلا تحصل به الرجعة.

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

وقال الإمامية: تتحقق الرجعة بالوطء والتقبيل واللمس بشهوة وبدونها: أو غير ذلك مما لا يحل إلا للأزواج. ولا يحتاج إلى تقدم الرجعة بالقول، لأنها زوجة ما دامت في العدة بل لا يحتاج الفعل إلى نية الرجعة، بل قال صاحب الجواهر: «لعل مقتضى إطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد عدم الرجوع» وقال السيد أبو الحسن في الوسيلة: «يحتمل قوياً كونه رجوعاً، وإن قصد العدم». ولا عبرة عند الإمامية بالفعل إذا حصل من النائم والساهي والمشتبه، كما لو قاربها ظاناً أنها ليست مطلقة.

الإشهاد على الرجعة:

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

إرجاع البائنة:

إن إرجاع البائنة في العدة ينحصر في المختلعة بعوض بشرط الدخول بها، وأن لا يكون الطلاق مكملًا للثلاث، وقد اتفق الأربعة على أن حكم هذه حكم الأجنبية من اشتراط العقد والصداق والولي والرضى إلا أنه لا يعتبر فيه انقضاء العدة. (بداية المجتهد ج ٢).

وقال الإمامية: إن للمطلقة في الخلع حق الرجوع بما بذلته من عوض مالي ما دامت في العدة على شريطة أن يعلم هو برجوعها عن البذل، ولم يتزوج أختها أو

الرابعة، فمتى علم، ولم يكن مانع فله حق الرجوع بالطلاق، فإن رجع به تصبح زوجة له شرعية من غير حاجة إلى عقد ومهر، ولو علم برجوعها بالبذل، ولم يرجع بالطلاق يتحول الطلاق من البائن إلى الرجعي، وترتب عليه جميع أحكامه وآثاره، ويلزم المطلق بإرجاع ما أعطته إياه المطلقة فدية لطلاقها.

الاختلاف في انقضاء العدة:

إذا اختلف المطلق والمطلقة الرجعية فقال هو: رجعت، وقالت هي: كلا. فإن كان ذلك أثناء العدة فادعائه هذا رجوع منه، وكذا لو أنكر الطلاق بالمرة، لأن قوله هذا يتضمن التمسك بالزوجة.

وإن اختلفا في الرجوع بعد انقضاء العدة فعليه إثبات أن الرجعة حصلت في العدة، ومع عجزه عنه تحلف هي أنه لم يرجع، إذا ادعى الرجوع إليها بالفعل، كالوطة ونحوه، وتحلف على عدم علمها بالرجوع، إذا ادعى الرجعة بالقول لا بالعمل وأنها تعلم به. وقال أبو حنيفة يقبل قولها بلا يمين. (ابن عابدين).

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

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

أما صاحب الجواهر فبعد أن قال: إن الأخذ بقول الزوج هو مقتضى أصل بقاء العدة، وأصل تأخر الحادث، إلا أنه معارض بظاهر النصوص، وبالشهرة عند الفقهاء في جعل أمر العدة إليها. ثم قال: إن مجرد احتمال صدقها فيما يرجع إلى العدة كاف في تصديقها، وتقديم قولها، لحديث: «فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل» وحديث آخر: «الحيض والعدة».

تصديق المدعي بلا بينة

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

ومن المعروف في الشرائع القديمة والحديثة أن على المدعي البينة، وعلى المنكر اليمين. والقاعدة التي نتكلم عنها في هذا الفصل تعكس الأمر، فتوجب الأخذ بقول المدعي فيما يعود إلى نيته ولا يعرف إلا من جهته، ولا يستطيع الإشهاد عليه، وأمثله في الفقه كثيرة سواء منها في العبادات والمعاملات، ونذكر بعضها فيما يلي:

١ - إذا أعطيت وديعة لإنسان، ثم ادعى ردها إليك، أو تلفها من غير تهاون وتفريط، فالقول قوله بيمينه مع أنه مدع.

٢ - لو زوج فضولي صغيرين، وعندما كبر أحد الزوجين أجاز العقد ورضي به، ثم مات قبل أن يبلغ الآخر، فيعزل من تركته بمقدار ميراث الصغير، فإن كبر، وأجاز يحلف على أنه لم يجز العقد طمعاً بالإرث، فإذا حلف أخذ نصيبه من تركة الميت، وما ذاك إلا لأن النية لا تعرف إلا من جهة صاحبها.

(١) توفي سنة ١٩٣٦م وترك مؤلفات عديدة كلها في الفقه والأصول، ولم يطبع منها شيء، وفيها رسالة حسنة ومفيدة في العدالة، وخيرها كتاب كبير في القضاء لا يوجد منه إلا نسخة واحدة بخطه، وهو فريد لم يؤلف مثله في موضوعه، وقد اعتمدت عليه أولاً لكتابة هذا الفصل، ثم على الجواهر وملحقات العورة.

٣- إذا أوقع رجل صيغة طلاق زوجته ، ثم ادعى أنه لم يقصد الطلاق تقبل دعواه ما دامت في العدة.

٤ - تقبل دعوى أداء الزكاة والخمس.

٥ - تقبل دعوى المرأة الطهر والحيض والحمل والعدة.

٦ - دعوى العسر والفقر.

٧ - دعوى المرأة أنها خلية.

٨ - دعوى الغلام الاحتلام.

٩ - دعوى الرجل أنه أصاب زوجته بعد أن ادعت العنة ، وأجله الحاكم سنة ، وتقدم تفصيل ذلك في مسألة العنين.

١٠ - دعوى العامل في المضاربة أنه اشترى هذه السلعة لنفسه خاصة ، مع قول المالك له : بل اشتريتها للمضاربة ، أي لي ولك ، فيقدم قول المشتري ، لأنه أعرف بنيته ، وما إلى ذلك.

وقد استدل الشيخ عبد الكريم في كتاب القضاء بأدلة ثلاثة :

الأول : الإجماع القطعي قولاً وعملاً ، فقد رأينا الفقهاء يعللون بهذه القاعدة في جميع موارد ، ويفتون بمضمونها في أبواب الفقه ، ويرسلونها إرسال المسلمات ، ويكشف هذا عن دليل قطعي ، وإجماع على الكبرى الحقيقة التي يرجع إليها في مقام الشك ، وقد عللوا بهذه القاعدة الأخذ بقول المعسر من أنه لولا الأخذ بقوله للزم تخليده في الحبس ، لعدم تمكنه من الإثبات.

الدليل الثاني : ما جاء صريحاً في بعض الروايات ، عن رجل قال : قلت للرضا : الرجل يتزوج المرأة ، فيقع في قلبه أن لها زوجاً. قال : ما عليه ، رأيت لو سألتها البينة أكانت تجد من يشهد أن ليس لها زوج ؟ فعدم التمكن من الإشهاد يطرد في كل ما لا يمكن الإشهاد عليه مما يكون بين الإنسان وربه ، ولا يعرف إلا من قلبه ، هذا ، بالإضافة إلى ما جاء في الحديث من الأخذ بقول النساء في الطهر والحيض والعدة والحمل.

الدليل الثالث : أنه لو لم يؤخذ بقول المدعي فيما لا يعرف إلا من جهته للزم بقاء التشاجر ، وعدم وجود مخرج في الشريعة لحسم الخصومات ، وهذا مناف للمبدأ القائل من أن لكل شيء مخرجاً في الشرع ، فيتعين حينئذ تقديم قوله مع يمينه ، إذ لا سبيل لرفع النزاع سواه.

أما الحاجة إلى اليمين فللاجماع على أن كل دعوى يقدم فيها قول المدعي فعليه اليمين ، ولأن الخصومات إنما تفصل بالبينات والأيمان ، فإذا تعذرت البينة تعينت اليمين على المدعي بالذات وهنا لا يمكن توجيهها إلى المنكر بحال ، لأن من شروط اليمين الاطلاع والجزم على ما يحلف عليه ، ولا سبيل للمنكر إلى الاطلاع على نية المدعي . ولا بد من التنبيه إلى أن الحاجة إلى يمين هذا المدعي إنما هي مع الخصومة والتنازع ، حيث لا سبيل لحسم الخصومة إلا باليمين ، أما إذا لم يكن هناك نزاع واختلاف فيقبل قوله بلا يمين ، مثال ذلك دعواه أداء الزكاة والخمس ، أو عدم وجوبهما عليه ، لعدم توافر الشروط المعبرة.

ثم إنه يشترط لتصديق هذا المدعي أن لا توجد قرينة تكذبه في دعواه ، وتكون حجة عليه ، فلو صدر منه ما يدل على النية والقصد ، كما لو باع أو اشترى ، ثم ادعى عدم القصد يكون مكذباً لنفسه ، لأن ظاهر حاله يدل على النية والقصد ، وأما تصديق المدعي في عدم قصد الطلاق ، كما أشرنا فمختص بالطلاق الرجعي ما دامت المطلقة في العدة ، حيث يعتبر هذا رجوعاً منه ، ولذا لا يعتد بقوله ، ولا تسمع دعواه لو كان الطلاق بائناً ، أو ادعى ذلك بعد انتهاء العدة.

طلاق القاضي

هل للقاضي أن يطلق زوجة الرجل قهراً عنه؟

قال أبو حنيفة: لا يملك القاضي الطلاق مهما كانت الأسباب إلا إذا كان الزوج مجبوراً أو خصياً أو عنيئاً، كما أسلفنا في باب العيوب، فعدم الإنفاق والغيبة المنقطعة والحبس المؤبد، وما إلى ذلك لا يسوغ طلاق المرأة من زوجها بدون رضاه، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق.

وأجاز مالك والشافعي وابن حنبل أن تطلب المرأة التفريق من القاضي لأسباب:

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

و(منها) تضرر الزوجة بالقول أو بالفعل، قال أبو زهرة في الأحوال الشخصية ص ٣٥٨: «قد بين القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها فإن أثبتت دعواها، وعجز القاضي عن الإصلاح طلقها طليقة بائنة، وإن عجزت عن إثبات دعواها، وتكررت منها الشكوى بعث حكيم عدلين من أهلها يتعرفان أسباب الشقاق، ويبدلان الجهد للإصلاح، ومع عجزها ينظر من أي جانب كانت الإساءة، فإن كانت من الرجل أو منهما قرار التفريق بطلقة بائنة يحكم بها القاضي.. وقد أخذ القانون ذلك من مذهب مالك وأحمد». والمحاكم السنية في لبنان تفرق بين الزوجين إذا حصل بينهما الشقاق، وقرر الحكمان لزوم التفريق.

و(منها) تضرر الزوجة من غياب الزوج عند مالك وأحمد، حتى ولو ترك لها ما تحتاج إليه من نفقة مدة غيابه وأدنى مدة تطلب الزوجة التفريق بعدها ستة أشهر عند أحمد، وثلاث سنين عند مالك، وقيل سنة، وبالسنة أخذ القانون المصري، ومهما يكن فلا تطلق إلا إذا أبا الزوج أن يحضر إليها، أو ينقلها حيث هو، ثم إن مالكا لم يفرق في الحكم بين غيبة الزوج لعذر أو لغير عذر، فكلاهما يستوجب الفرقة، أما الحنابلة فإنهم قالوا: لا يجوز التفريق إلا إذا كانت الغيبة لعذر. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة وفرق الزواج للخبيف).

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

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

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

قال السيد كاظم في ملحقات العروة باب العدة: «لا يبعد جواز طلاق الزوجة للحاكم الشرعي إذا علم أن زوجها محبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته في هذه الحال».

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

ونقل صاحب كتاب (المختلف) عن ابن الجنيد أن للزوجة الخيار في فسخ الزواج

بالإعسار من النفقة. وقال صاحب كتاب (المسالك) عند الكلام على طلاق زوجة الغائب: إن للمرأة الخروج من النكاح بالإعسار بالنفقة، على قول، لفوات المال. وذكر صاحب (روضات الجنات) في المجلد الرابع، وهو يترجم لابن أقا محمد باقر البهبهاني، وهو من كبار العلماء أن له رسالة في حكم النكاح مع الإعسار سماها مظهر المختار، وذهب فيها إلى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الإنفاق والطلاق، وإن كان من جهة الفقر والإملاق.

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

ونحن لا نشك أن العلماء الذين امتنعوا عن التطليق إنما أحجموا تورعاً وخوفاً أن يتطفل من ليس أهلاً للعلم، ولا أميناً على الدين، فيوقع الطلاق دون أن تتوافر أسبابه الشرعية، وهذا وحده يدعوني إلى الإحجام، مع العلم بأنني لو فعلت لكنت معذوراً عند الله سبحانه. والذي أراه حلاً معقولاً لهذه المشكلة، ورادعاً لكل متطفل أن يوكل المرجع في العراق أو في إيران من يثق به، ويحدد له الشروط والقيود على أن يوقع الطلاق في نطاقها، كما فعل من قبل السيد أبو الحسن الأصفهاني.

الظهار والإيلاء

الظهار:

وهو أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وقد اتفقوا على أنه إذا قال لها ذلك فلا يحل له وطؤها حتى يكفر بعق رقبة، فإن عجز عنها صام شهرين متتابعين، فإن عجز عن الصيام أطعم ستين مسكيناً.
واتفقوا على أنه إذا وطأ قبل أن يكفر يعتبر عاصياً، ولكن الإمامية أوجبوا عليه، والحال هذه كفارتين.

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

والأصل في جعل الظهار باباً من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء في أول سورة المجادلة، فقد ذكر المفسرون أن أحد أصحاب الرسول ﷺ، وهو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم، فرآها ساجدة في صلاتها، فلما انصرفت أرادها، فأبت عليه، فغضب، وقال: أنت علي كظهر أمي، ثم ندم على ما قال: وكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية، فقال لها: ما أظنك إلا حرمت علي. قالت: لا تقل ذلك، واذهب إلى الرسول فاسأله. قال: أستحي أن أسأله عن مثل هذا. قالت: دعني أنا أسأله. قال: سليه.

فذهبت إلى النبي وعائشة تغسل رأسه، فقالت: يا رسول الله إن زوجي أوس تزوجني، وأنا شابة غانية ذات مال وأهل حتى إذا أكل مالي وأفنى شبابي وتفرق أهلي وكبر سني ظاهر ثم ندم فهل من شيء يجمعني وإياه فتعشني به؟

قال النبي ﷺ : « ما أراك إلا حرمت عليه. وقالت : يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً، وإنه أبو ولدي، وأحب الناس إليّ، فقال لها : لم أوامر بشأنك. فجعلت تراجع رسول الله، فإذا دافعها الرسول هتفت، وقالت : أشكو إلى الله فاقتي وحاجتي وشدة حالي فأنزل اللهم على نبيك ما يكشف كربتي، وأعادت على الرسول، واستعطفته قائلة : جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمري، فقالت لها عائشة : اقصري حديثك ومجادلتك، أما ترين وجه رسول الله؟! وكان إذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات. ثم التفت إليها الرسول وقال : « ادعي زوجك، ولما أتاه تلا عليه قوله تعالى ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝۱ ﴾ الَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ ۗ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۗ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۗ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ ۝۲ ﴾ وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۗ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ۗ ذَلِكُمْ تُوَعَّظُونَ بِهِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝۳ ﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ۗ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ۗ ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝۴ ﴾ [المجادلة : ١ - ٤].

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

الإيلاء :

الإيلاء أن يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ۗ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝۱۸ ﴾

وَأِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧]، واشترط الإمامية أن تكون الزوجة مدخولاً بها، وإلا لم يقع الإيلاء. واتفقت المذاهب على أن الإيلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجة مدة حياتها، أو مدة تزيد على أربعة أشهر^(١)، واختلفوا في الأربعة أشهر، فقال الحنفية: يقع الإيلاء. ولا يقع عند سائر المذاهب.

واتفقوا على أنه إذا وطأ في الأربعة الأشهر يكفر، ويزول المانع من استمرار الزواج. واختلفوا فيما إذا مضت الأربعة ولم يطق فقال الحنفية: تطلق تلقائياً طلقة بائنة دون أن ترفع أمرها إلى القاضي، أو يطلقها الزوج. (بداية المجتهد).

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

وقال الإمامية: إن مضى أكثر من الأربعة أشهر، ولم يطق، فإن صبرت ورضيت فلها ذلك، ولا يحق لأحد أن يعترض، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم، وبعد مضي الأربعة أشهر^(٢)، يجبره على الرجوع أو الطلاق، فإن امتنع ضيق عليه، وحبس حتى يختار أحد الأمرين، ولا يحق للحاكم أن يطلق قهراً عن الزوج.

واتفقوا جميعاً على أن كفارة اليمين أن يخير الخالف بين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

ثم إن الإمامية ذهبوا إلى أن كل يمين لا تنعقد إلا إذا كان المقسم به ذات الله المقدسة، ولا تنعقد أيضاً من الولد والزوجة مع منع الوالد والزوج إلا في فعل الواجب، أو ترك المحرم. ولا تنعقد أيضاً من أحد كائناً من كان إذا حلف على الإتيان بفعل تركه أولى من فعله، أو حلف على ترك فعل، فعله أولى من تركه، إلا يمين الإيلاء فإنها تنعقد مع أن تركها أولى.

(١) السر في تحديد المدة بذلك أن للزوجة حق المواقعة مرة في كل أربعة أشهر على الأقل. وقيل إن الخلاف يرجع إلى تفسير آية: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ﴾ فمن قائل بأنها لم تحدد مدة الإيلاء، وقائل بأنه لا بد أن تمضي الأربعة أشهر حتى يسوغ للحاكم أن ينذر الزوج بالرجوع أو الطلاق، وهذا يقتضي حتماً الزيادة على الأربعة أشهر ولو بلحظة.

(٢) قال أكثر الإمامية: إن الحاكم يؤجل الزوج أربعة أشهر من حين رفع الأمر إليه، لا من حين الحلف.

الوصايا

يسرني أن أعرض في هذا الجزء أهم باب من أبواب الفقه ، وهو الميراث الذي له أبلغ التأثير في الحياة الاجتماعية والاقتصادية. فقد بينت في الصفحات الآتية أقوال المذاهب الإسلامية ، وأوجه الخلاف بين أربابها والأسس التي بنوا عليها توزيع الميراث. ويرى القارئ أن منهاج الشيعة الإمامية يختلف كل المخالفة عن منهاج السنة ، حيث ساوى أولئك بين الذكور والإناث في استحقاق الإرث ، وحرّم هؤلاء الإناث ومن يتقرب بهن في كثير من الحالات.

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

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

الوصايا

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

أركان الوصية :

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

الصيغة :

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

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

ونقل الشعراني عن أبي حنيفة والشافعي ومالك : « أنه لو كتب وصيته بخطه ، وعلم أنها بخطه ، ولكن لم يشهد فيها لم يحكم بها - أي لو وجدت وصية بخطه ، ولم

يكن قد أشهد عليها، ولا أقر بها أمام الناس لا تثبت الوصية مع العلم بصدورها عنه - .
وقال أحمد: بل يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها» .

وقال المحققون من فقهاء الإمامية: تثبت الوصية بالكتابة، لأن ظواهر الأفعال حجة كظواهر الأقوال، والكتابة أخت اللفظ في الدلالة على ما في النفس، بل هي أدل، وأولى من سائر القرائن^(١).

الموصي:

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

وقال الحنفية: لا تجوز إلا إذا أوصى بتجهيزه ودفنه، ومعلوم أن هذا لا يحتاج إلى وصية.

وقال الإمامية: تجوز وصيته في وجوه البر والإحسان، ولا تجوز في غيرها، لأن الإمام الصادق أجازها في ذلك. (الجواهر، والأحوال الشخصية لأبي زهرة).

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

وقال الإمامية والمالكية والحنابلة: لا تبطل الوصية بعروض الجنون، وإن دام حتى الممات، لأن العوارض اللاحقة لا تبطل التصرفات السابقة. وقال الحنفية والشافعية والمالكية: تجوز وصية السفیه.

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

(١) الجواهر باب الوصية.

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

وقال المالكية والحنابلة: لا تصح وصية السكران.

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

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

وقال الإمامية: لا تصح وصية السكران والمغمی عليه، ولا الهازل، ولا المخطئ ولا المكره.

الموصى له:

اتفق الأربعة على عدم جواز الوصية لو ارث إلا إذا أجاز الورثة.

وقال الإمامية: تجوز للوارث وغير الوارث، ولا تتوقف على إجازة الورثة ما لم تتجاوز الثلث، وكان عمل المحاكم في مصر على المذاهب الأربعة، ثم عدلت عنها إلى مذهب الإمامية، وما زال عمل المحاكم الشرعية السنية في لبنان على عدم صحة الوصية للوارث، ومنذ بضع سنوات قدم قضاتها مشروعاً إلى الحكومة يميز الوصية لو ارث، وورغبوا إليها في تبنيه.

واتفقوا جميعاً على أن للذمي أن يوصي لمثله، ولمسلم، وعلى أن للمسلم أن يوصي للذمي، لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ مُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [٨] إِنَّمَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوا مِنْ دِينِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٩﴾ [المتحنة: ٨ - ٩].

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

وقال الحنفية وأكثر الإمامية: لا تصح. (المغني ج ٦، والجواهر ج ٤ باب الوصية).
واتفقوا على صحة الوصية للحمل بشرط انفصاله حياً، لأن الوصية تجري مجرى الميراث، والحمل يرث بالإجماع، فيجب أن يملك الموصى به أيضاً.
و اختلفوا: هل يشترط وجود الحمل حال الوصية أو لا؟

قال الإمامية والحنفية والحنابلة والشافعي في أصح قوليهِ: يشترط ذلك، ولا يرث إلا إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية، ويحصل العلم بذلك إذا وضعته حياً في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كان لها زوج متمكن من مقاربتها، وإذا ولدته لسته أشهر أو أكثر لم يعط الحمل شيئاً من الوصية لجواز تجرده، والأصل عدم الحمل حين الوصية. وهذا القول يبتني على عدم جواز الوصية للمعدوم.

وقال المالكية: تصح الوصية للحمل الموجود فعلاً، ولمن سيوجد في المستقبل، حيث ذهبوا إلى جواز الوصية للمعدوم^(٢). (تذكرة الحلبي والفقهاء على المذاهب الأربعة والعدة في فقه الحنابلة باب الوصية).

وإذا أوصى للحمل فولدت ذكراً وأنثى قُسم الموصى به بينهما بالسوية؛ لأن الوصية عطية لا ميراث، فأشبه ما لو أعطاهما شيئاً بعد ولادتهما.

واتفقوا على صحة الوصية للجهات العامة، كالفقراء والمساكين، وطلبة العلم،

(١) الذمي هو الذي يدفع الجزية للمسلمين، أما الحربي عند الإمامية فهو الذي لا يدفع الجزية، وإن لم يحارب، وعند سائر المذاهب من شهر السلاح، وقطع السبيل. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ باب الحراية)، وقال الشهيد الثاني في المسالك باب الوصية: تصح الوصية لكل من لم يقاثلنا في الدين ذمياً كان أو حريباً، لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتِلُواكُمْ﴾ الآية، ولقول الإمام الصادق: «أعط الوصية لمن أوصى له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ [البقرة: ١٨١] ولم يفرق بين الحربي وغيره.

(٢) ومن فقهاء الإمامية الشيخ أحمد كاشف الغطاء يوافق المالكية على جواز الوصية للمعدوم، حيث قال في وسيلة النجاة باب الوصية: لا مانع من أن ينشئ الموصي التملك معلقاً على وجود الموصى له: فلا يملك إلا بعد الوجود، كما هي الحال في الوقف. ولكن قيد ذلك بعدم قيام الإجماع على خلافه.

والمساجد والمدارس ، واستثنى أبو حنيفة الوصية للمسجد ، وما إليه ، لأن المسجد لا أهلية له للتمليك ، وقال صاحبه محمد بن الحسن : تصح ، ويصرف ناتج الوصى به في مصالح المسجد . وعلى هذا جرت سيرة المسلمين في شرق الأرض وغربها قديماً وحديثاً^(١) .

واختلفوا فيما إذا كان الوصى به شخصاً معيناً : هل يشترط القبول ، ويكفي عدم الرد؟ قال الإمامية والحنفية : يكفي عدم الرد ، فإذا سكت الوصى له ، ولم يرد الوصية يملك الشيء الوصى به عند موت الوصى .

وقال الإمامية : إذا قبل في حياة الوصى فله الرد بعد موته ، وإذا رد فله القبول أيضاً ، بعد الموت ، إذ لا أثر للرد ولا للقبول في حال الحياة لعدم تحقق الملك ، وقال الحنفية : إذا رد في الحياة فله القبول بعد الموت ، وإذا قبل في الحياة فليس له الرد .

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

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

وقال الإمامية : إذا توفي الوصى له قبل الوصى ، ولم يرجع الوصى عن وصيته قام ورثته الوصى له مقامه ، ومثلوا دوره في القبول والرد ، فإذا لم يردوا كان الوصى به ملكاً خاصاً بهم يقتسمونه بينهم قسمة ميراث ، ولا يجب عليهم أن يفوا منه ديون مورثهم ، ولا أن ينفذوا منه وصاياه واستدلوا أن القبول حق للمورث فينتقل هذا الحق لورثته ، كخيار الرد ، كما استدلوا بروايات عن أهل البيت^(٢) .

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : تصح الوصية للقاتل سواء أكان القتل عمداً أم خطأ .

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

(٢) ويلزم الإمامية أنه إذا رد الوصى له الوصية في حياة الوصى ، ثم مات الوصى له بعد الرد ، وبعده مات الوصى ، يلزمهم أن ينتقل القبول إلى الوارث في مثل هذه الحال ، لأنهم قالوا : لا أثر للرد ولا للقبول في حياة الوصى ، ومن هنا التزام بعض علمائهم بذلك ، وقال بانتقال حق القبول للوارث في مثل هذه الحال .

وقال الحنفية: تصح مع إجازة الورثة، وتبطل بدونها.

وقال الحنابلة: تصح إن حصلت بعد الجرح الذي أفضى إلى الموت، وتبطل إن حصل القتل بعد الوصية (أبو زهرة الأحوال الشخصية باب الوصية).

وقال الإمامية تصح الوصية للقاتل ولغيره، لأن أدلة جواز الوصية عامة، فقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١٢] يشمل القاتل وغيره، والاختصاص بغير القاتل يحتاج إلى دليل.

الموصى به:

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

واتفقوا على صحة الوصية بثمره البستان سنة معينة، أو دائماً.

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

(١) في الشرائع والمسالك والجواهر أن الوصي إذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجوع في تفسيره إلى الوارث، فإذا قال: أعطوه حظاً من مال، أو قسطاً، أو نصيباً، أو قليلاً، أو كثيراً وما إلى ذلك مما لا مقدار له لغة و عرفاً و شرعاً أعطاه الوارث كل ما يصدق عليه التمول.

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

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

مقدار الوصية

تنفذ الوصية التبرعية في مقدار الثلث فقط ، مع وجود الوارث ، سواء أصدرت في المرض أو الصحة ، وما زاد عن الثلث يفتقر إلى إجازة الورثة بالاتفاق. فإن أجازوا جميعاً جازت الوصية ، وإن رفضوا بطلت ، وإن أجاز البعض دون البعض نفذت في حق المجيز فيما زاد عن الثلث ، ولا أثر لإجازة الوارث إلا إذا كانت من العاقل البالغ الراشد.

وقال الإمامية : إذا أجاز الورثة فلا يحق لهم العدول عن إجازتهم ، سواء أكانت الإجازة في حياة الموصي أو بعد وفاته.

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة :

لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي ، فلو أجازوا في حياته ، ثم بدا لهم ، فردوا بعد وفاته كان لهم ذلك ، سواء أكانت الإجازة في صحة الموصي أو في فرضه (المغني) وقال المالكية : إذا أجازوا في مرض الموصي فلهم الرد ، وإن أجازوا في صحته نفذ في حقهم ، ولا يحق لهم الرد.

وقال الإمامية والحنفية والمالكية : متى حصلت الإجازة من الوارث لما زاد عن الثلث كان ذلك إمضاء لفعل الموصي وتنفيذاً له ، وليس هبة من الوارث إلى الموصي له ، وعليه فلا يفتقر إلى القبض ، ولا تجري على الوصية أحكام الهبة.

واختلفوا فيمن أوصى بجميع أمواله ، وليس له وارث خاص ، قال مالك لا تجوز الوصية إلا في الثلث ، وقال أبو حنيفة : تجوز في الجميع ، وللشافعي وأحمد قولان ، وللإمامية أيضاً أصحابهما الجواز. (بداية المجتهد ، وتذكرة الحلبي باب الوصية).

واتفقوا على أنه لا ميراث ولا وصية إلا بعد وفاء الدين ، أو البراءة منه ، فالثلث

الذي تنفذ فيه الوصايا إنما هو الثلث الفاضل عن الدين ، واختلفوا في الوقت الذي يقدر فيه الثلث : هل هو الثلث عند الوفاة ، أو عند قسمة التركة؟

قال الحنفية : يقدر الثلث عند قسمة التركة ، فكل زيادة أو نقص يعرض على التركة يشمل الورثة والموصى لهم ، وقد وافق على ذلك بعض الحنابلة وبعض المالكية : وقال الشافعية : يعتبر الثلث وقت الوفاة. (أبو زهرة).

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

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

وقال الحنفية والمالكية : إن أوصى بها تخرج من الثلث لا من الأصل ، وإن لم يوص بها تسقط بموته. (المغني ، وتذكرة الحلبي ، وبداية المجتهد).
واتفقوا على أن الوصية بالعبادة المستحبة تخرج من الثلث.

تزاحم الوصايا :

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

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

وقال الإمامية : إذا أوصى بوصايا عديدة لا يسعها الثلث ، ولم يجز الورثة الزائد ،

فإن كان بينها تضاد، كما لو قال: ثلثي لزيد، ثم قال: ثلثي لخالد، عمل باللاحق دون السابق، وإلا فإن كان بينهما واجب وغير واجب قدم الواجب على غيره، وإذا تساوت الوصايا في الأهمية فإن جمع الموصي بينها بكلام واحد فقال: أعطوا جمالاً وأحمد ألفاً، وكان الثلث ٥٠٠ قسم هذا المبلغ بين الاثنين، لكل واحد ٢٥٠، وإن قدم وأخر، فقال: أعطوا جمالاً ٥٠٠، وأحمد ٥٠٠ أعطي المبلغ للأول، وألغيت الوصية الثانية، لأن الأولى استغرقت الثلث بكامله، ولم يبق للثانية موضوع.

وقال الأربعة: إذا أوصى بشيء معين للإنسان، ثم أوصى به لآخر فهي بينهما مناصفة، فإذا قال: أعطوا السيارة لزيد بعد موتي، ثم قال: أعطوها لخالد، كانت شراكة بين الاثنين.

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

وقال الإمامية: إذا أوصى لكل وارث بعين خاصة بقدر نصيبه تصح الوصية - مثلاً - إذا قال: البستان لولدي إبراهيم، والدار لأخيه حسن، ولم يكن في ذلك محاباة تنفذ الوصية، لعدم المزاحمة لحق أحد من الورثة، ووافقهم على ذلك بعض الشافعية وبعض الحنابلة.

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

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

الرجوع عن الوصية :

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

الوصية بالمنفعة :

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

واختلفوا في كيفية خروج المنفعة من الثلث ، قال الحنفية : إن الوصية بالمنفعة تقدر بالعين الموصى بها نفسها ، سواء أكانت المدة مؤقتة أو مؤبدة ، فإذا أوصى بسكنى الدار سنة أو أكثر قومت الدار بكاملها ، فإن وفى ثمنها بمقدار الثلث نفذت الوصية ، وإلا فلا تنفذ ، وتكون لغواً .

وقال الشافعية والحنابلة : تقدر قيمة المنافع مجردة عن العين ، فإن اتسع لها الثلث نفذت الوصية بكاملها ، وإلا فبقدر ما يتسع له الثلث . (أبو زهرة) .

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

إن قلت : كيف؟ وبأي شيء نقوم العين مسلوبة المنفعة؟! فإن ما لا منفعة فيه لا قيمة له .

قلت : بل هناك منافع لها قيمة ، وإن تكن يسيرة ، فالبستان ينتفع بما ينكسر من جذوعه ، وبما يصيبه من اليبس ، وإذا زال الشجر لسبب من الأسباب ينتفع بأرضه ، وإذا خربت الدار ولم يعمرها الموصى له ينتفع الوارث بأحجارها ، وأرضها ، والشاة ينتفع بلحمها وجلدها إذا ذبحت ، وعلى أية حال فلا تخلو العين من فائدة غير المنفعة الموصى بها.

تصرفات المريض

المريض :

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

تصرفات الصحيح:

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

وإذا علق الصحيح تصرفاته على الموت كانت وصية كما تقدم ، فإن لم تكن بالواجب المالي خرجت من الثلث ، وإن كانت به فإن كانت قضاء دين فمن الأصل عند الإمامية والشافعية والحنابلة ، ومن الثلث عند الحنفية والمالكية ، كما مر .

تصرفات المريض:

أما تصرف المريض ، فإن كانت معلقة على الموت فهي وصية ، وحكمها ما أسلفنا في وصية الصحيح ، إذا لا فرق في الوصية بين صدورها في حالة الصحة ، وحالة المرض ، ما دام المريض ثابت العقل ، كامل الإدراك والشعور .

وإذا تصرف المريض تصرفاً مطلقاً غير معلق على الموت يُنظر : فإن عاد التصرف

إلى نفسه، كما لو اشترى ثياباً ثمينة، وتلذذ في مأكله ومشربه، وأنفق على دوائه وتحسين صحته، وسافر للراحة والاستجمام، وما إلى ذلك، فكل تصرفاته صحيحة ليس لأحد عليه من سبيل وارثاً كان أو غير وارث.

وإن تصرف بدون محاباة، كما لو باع أو أجر، أو استبدل شيئاً من ممتلكاته بعوضه الحقيقي ينفذ عمله من أصل المال، وليس للوارث معارضته، لأنه لم يفوت عليه شيئاً. وإذا تصرف تصرفاً منجزاً غير معلق على الموت، وكان فيه محاباة كما لو وهب، أو تصدق، أو أبرأ من الدين، أو عفا عن الجناية الموجبة للمال، أو باع بأقل من قيمة المثل، أو اشترى بالأكثر، أو غير ذلك من التصرفات التي تستدعي ضرراً مالياً بالوارث، إذا كان تصرفه من هذا النوع فإنه يخرج من الثلث^(١)، ومعنى كونه من الثلث أن نوقف التنفيذ إلى ما بعد الموت، فإن مات في مرضه، واتسع الثلث للتبرعات المنجزة كشف عن كونها نافذة من أول الأمر، وإن ضاق الثلث عنها كشف عن فساد التصرف بمقدار الزائد عن الثلث، مع عدم إجازة الورثة.

بين الوصية ومنجزات المريض :

الفرق بين الوصية ومنجزات المريض أن التصرف في الوصية معلق على الموت، أما المنجزات فهي التي لم تعلق على الموت، سواء لم تعلق قط، أو علق على أمر آخر يصح فيه التعليق، كما لو نذر في مرضه أن يضحى بهذا الكبش إذا رزق ذكراً، ثم ولد له ذكر بعد موته، فيدخل في منجزات المريض. وقد جاء في كتاب المغني في فقه الحنابلة، وكتاب التذكرة في فقه الإمامية أن منجزات المريض تشترك مع الوصية في خمسة أشياء، وتفترق عنها في ستة. ويظهر من الاتفاق في لفظ العبارتين أن العلامة الحلبي صاحب

(١) أما الأربعة فقد اتفقوا على خروجها من الثلث، واختلفت الإمامية فيما بينهم، فأكثر فقهاءهم المتقدمين على النفوذ من الأصل، وأكثر المتأخرين على النفوذ من الثلث، ومن أنصار الثلث العلامة الحلبي والشهيدان وصاحب الجواهر، وصاحب الشرائع لخبر أبي بصير عن الإمام الصادق: «للرجل عند موته ثلث ماله» ولصحيح ابن يقطين: «للرجل عند موته الثلث والثلث كثير»، ولم تفرق الأخبار بين الوصية والمنجزات. وفي خبر علي بن عقبة في رجل أعتق مملوكاً له، لا يعتق منه إلا الثلث. ولو قال الإمام بعد موته لا عند موته لكان حمل قوله على الوصية في محله.

التذكرة الذي توفي سنة ٧٢٦هـ قد أخذ عن ابن قدامة صاحب المغني المتوفى سنة ٦٢٠هـ^(١).

ومن المفيد أن نلخص أقولهما فيما يلي :

أما الخمسة التي تشترك فيه المنجزات مع الوصية فهي :

- ١ - أن كلاً منهما يقف نفوذها على الخروج من الثلث ، أو إجازة الورثة.
- ٢ - أن المنجزات تصح للوارث عند الإمامية ، تماماً كالوصية ، وعند الأربعة لا تصح للوارث ، كما أن الوصية كذلك.
- ٣ - أن كلاً منهما أقل ثواباً عند الله من الصدقة في حال الصحة.
- ٤ - أن المنجزات يزاحم بها الوصايا في الثلث.
- ٥ - أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ، ولا بعده.

وأما الستة التي تفترق بها المنجزات عن الوصية فهي :

- ١ - أن الموصي يجوز له الرجوع عن وصيته ، ولا يجوز الرجوع للمعطي في المرض من عطيته إذا تحقق القبول والقبض من المعطى له ، والسر أن الوصية تبرع مشروط بالموت ، فما دام الشرط لم يتحقق فإنه يجوز العدول ، أما العطية في المرض فهي مطلقة وغير مشروطة بشيء.
- ٢ - أن المنجزات يكون قبولها ، أو ردها على الفور وفي حياة المعطي ، أما الوصية فلا حكم لقبولها ، ولا لردها إلا بعد الموت.

(١) كثيراً ما ينقل العلامة عبارات المغني بالحرف ، ويعتمد عليه في معرفة أقوال المذاهب ، وقد تبين لي من الاستقراء والتتبع أن التعاون العلمي بين السنة والشيعة فيما مضى كان أقوى بكثير مما عليه الآن ، فالعلامة الحلبي ينقل في التذكرة أقوال المذاهب الأربعة والظاهرية وغيرهم من مذاهب السنة ، وزين الدين العاملي المعروف بالشهيد الثاني كان يدرس الفقه على المذاهب الخمسة في بعلبك ٩٥٣هـ ، وقد درس في دمشق والأزهر ، وكذا الشيخ علي بن عبد العال المعروف بالمحقق الثاني (ت ٩٤٠هـ) درس في الشام والأزهر ، وإن دل هذا على شيء فإتما يدل على تجرد علماء الإمامية ، وطلبهم العلم للعلم : وعلى عملهم بالحديث الشريف : «الحكمة ضالة المؤمن يأخذها أنى وجدها» ، كما يدل في الوقت نفسه على وحدة أصول الفقه ومصادره عند جميع المذاهب.

٣ - أن المنجزات تفتقر إلى شروط ، كالعلم بحقيقة العطية وعدم الضرر ، والوصية لا يشترط فيها ذلك .

٤ - أن المنجزات تقدم على الوصية إذا ضاق الثلث عنهما معاً ، إلا في العتق ، فإن الوصية تقدم على غيرها من العطايا المنجزة ، وهو رأي الإمامية والحنفية والشافعية . (التذكرة باب الوصية) .

٥ - أن المنجزات إذا ضاق عنها الثلث بدئ بالأول فالأول عند الشافعية والحنابلة ، أما الوصية إذا ضاق عنها الثلث فيدخل النقص على الجميع ، كما أشرنا في تراجم الوصايا ، والإمامية يبدءون بالأول فالأول في المنجزات والوصايا .

٦ - أن المريض إذا مات قبل أن يقبض المعطى له العطية كانت الخيرة للورثة ، إن شاءوا أعطوا ، وإن شاءوا منعوا ، أما الوصية فتلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم .

ذكر هذا الأمر السادس صاحب المغني ، ولم يذكره صاحب التذكرة ، والأولى تركه ، كما فعل العلامة الحلبي ، لأن منجزات المريض ، تشتمل على موضوعات شتى ، منها الهبة ، ومنها الإبراء من الدين ، ومنها المحاباة في البيع أو الشراء ، إلى غير ذلك . وإذا لم تنحصر المنجزات في الهبة فلا يأتي القول : « بأن المريض إذا مات قبل أن يقبض المعطى له » هذا أولاً ، وثانياً : أن المريض إذا وهب ومات قبل أن يقبض الموهوب له تبطل الهبة عند الحنابلة والشافعية والإمامية والحنفية ، لأن القبض شرط في إتمامها ، وإن قبض الموهوب له قبل الموت تمت الهبة ، وحسبت من الثلث كالوصية . ولا يتوقف نفوذها على إجازة الورثة ، ما دامت لا تتجاوز الثلث . فهي قبل القبض وبعد الموت ليست من المنجزات أصلاً ، حتى يقال بأنها تفترق عن الوصية وتجتمع معها . وبعد القبض يكون حكمها حكم الوصية ، وبذا يتبين أن ذكر الأمر السادس في غير محله .

إقرار المريض :

اتفق الأربعة على أن المريض إذا أقر بدين لغير الوارث نفذ الإقرار من الأصل تماماً كالإقرار في الصحة ، واختلفوا إذا أقر للوارث ، فقال الحنفية والحنابلة : لا يلزم باقي الورثة بهذا الإقرار ، بل يكون الإقرار لغواً إلا إذا أقام الوارث بينة شرعية تثبت الدين .

وقال المالكية: يصح الإقرار إذا لم يتهم الميت بالمحابة، ويبطل إذا اتهم، كمن له بنت وابن عم، فأقر لابنته لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في أنه يحرم ابنته، ويفضلها على ابن عمه.

وعلة منع الإقرار بالتهمة، فاختص المنع بموضوعها. (المغني ج ٥ باب الإقرار).

وقال الإمامية: إذا أقر، وهو في مرض الموت، لوارث، أو لأجنبي بدين أو عين، ينظر: فإن كان هناك قرائن يظن معها أنه غير صادق في إقراره، بل متهم فيه، حيث يستبعد في العادة أن يكون الشيء المقرب به حقاً ثابتاً للشخص المقر له، ولكن المريض يريد أن يؤثره على غيره لسبب من الأسباب، إن كان الأمر على هذا فحكم الإقرار بحكم الوصية ينفذ من الثلث. وإن كان المريض مأموناً في إقراره بحيث لم يكن هناك أية قرينة تدل على أنه كاذب في قوله - كما لو كان بينه وبين المقر له معاملة سابقة تستدعي ذلك بموجب العادة - ينفذ الإقرار من الأصل بالغاً ما بلغ.

هذا إذا علم حال المقر، أما إذا جهل: هل هو متهم أو مأمون؟ وقال الوارث: إن مورثه غير أمين بإقراره فعلى المقر له بالمال أن يثبت أنه يملك الشيء الذي أقر له به المريض، فإن أثبت ذلك بالبينة ينفذ الإقرار من الأصل، وإلا يحلف الوارث أنه لا يعلم أن الشيء الذي أقر به المورث هو لفلان، ثم ينفذ الإقرار من الثلث. واستدل الإمامية بروايات عن أهل البيت مثل رواية أبي بصير: «إذا كان مصداقاً يجوز» وغيرها، و«إذا» تفيد الشرط، فيكون النفوذ مشروطاً بالأمانة والتصديق^(١).

(١) ملحق حاشية المكاسب للسيد كاظم اليزيدي.

الوصاية

الوصاية هي أن يعهد إنسان لآخر بتنجيز وصاياه بعد موته ، كوفاء ديونه ، واستيفائها ، ورعاية أطفاله والإنفاق عليهم ، وما إلى ذلك ، ويعبر عنها بالولاية ، وبالوصية العهدية ، ويسمى الشخص المعهود إليه بالوصي المختار.

شروط الوصي :

١ - أن يكون مكلفاً ، أي عاقلاً بالغاً ، لأن المجنون والصغير لا ولاية لهما على أنفسهما ، فكيف يتوليان أمور الغير؟! سوى أن الإمامية قالوا: لا تصح وصاية الصبي منفرداً ، وتصح منضماً إلى البالغ ، فيتصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير ، فيشاركه في التصرف.

وقال الحنفية: إذا أوصى إلى صغير استبدله القاضي بغيره ، وإذا تصرف الصغير قبل أن يعزله القاضي صح تصرفه وكان نافذاً. وكذا إذا بلغ قبل العزل ، فإنه يستمر في الوصاية. (الفقه على المذاهب الأربعة ، وتذكرة الحلبي).

٢ - تعيين الوصي بالذات ، فإذا أوصى إلى أحد هذين ولم يعين ، بطلت الوصية.

٣ - تعيين الموصى به ، فإذا أطلق الوصية ، وقال: فلان وصي ، ولم يبين على أي شيء ، بطلت الوصية عند الإمامية والحنفية والشافعية والحنابلة. ونقل عن مالك أنه يكون وصياً في كل شيء.

٤ - أن يكون الوصي مسلماً فلا تصح وصية المسلم إلى غير المسلم بالاتفاق ، ولكن الحنفية قالوا: إذا أوصى إلى غير المسلم كان على القاضي أن يستبدله بمسلم ، إلا

أن الوصية تقع صحيحة فلو تصرف الوصي غير المسلم قبل أن يخرج القاضي ، أو أسلم ، يبقى على الوصاية ، كما هي الحال في الصبي .

٥ - قال الشافعية : يجب أن يكون الوصي عدلاً .

وقال المالكية والحنفية والمحققون من الإمامية : تكفي الأمانة والوثاقة ، لأن العدالة هنا وسيلة وليست بغاية ، فإذا قام الوصي بالمهام كما يجب فقد حصل المطلوب^(١) .

وقال الحنابلة : إذا كان الوصي خائناً جعل القاضي معه أميناً ، ويتفق هذا مع ما جاء في الجزء الثاني من منهاج الصالحين للسيد الحكيم ، حيث قال : « إذا ظهرت منه الخيانة ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة ، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره » .

٦ - جاء في الجزء الثالث من الفقه على المذاهب الأربعة باب الوصية أن الحنفية والمالكية والشافعية يشترطون في الوصي أن يكون قادراً على القيام بما أوصي إليه به .

وقال العلامة الحلبي في التذكرة : « الظاهر من مذهب علمائنا - أي الإمامية - جواز الوصية إلى من يعجز عن التصرف ، وينجبر نقصه بنظر الحاكم ، أي أن القاضي يشرف على تصرفاته بنفسه ، أو يضم إليه أميناً قادراً .

رد الوصاية :

للموصي أن يرجع عن الوصاية ، وللموصي أن يرفض ويرد مع إعلام الوصي بالرد ، لأن الوصية العهدية في هذه الحال جائزة بالاتفاق ، واختلفوا في جواز رد الوصاية من الوصي مع عدم إعلام الوصي ، قال الإمامية والحنفية : لا يجوز للموصي أن يرد الوصية بعد الموت بحال من الأحوال ، ولا أن يرد في حياة الموصي إلا مع إعلامه بالرد .

وقال الشافعية والحنابلة : للموصي أن يرد الإيضاء إليه ابتداء واستدامة دون قيد أو شرط ، فيرد قبل قبول الوصية ، وبعدها ، وفي حياة الموصي مع الإعلام وبدونه ، وبعد موته أيضاً . (المغني ج ٦ باب الوصية) .

(١) اختلف الإمامية فيما بينهم : هل العدالة شرط في الوصي ؟ فالمشهور على شرط العدالة ، والمحققون على الاكتفاء بالأمانة والوثاقة ، وقول ثالث على عدم ظهور الفسق ، والحق هو الوسط لعموم الأدلة الشاملة للعدل وغيره ، وخرج عن الأدلة غير الأمين لأن تصرفاته لا تحقق غرض الموصي ، وتضر بالقاصر .

الوصية لاثنين :

واتفقوا على أن للميت أن يجعل الوصاية لاثنين أو أكثر، فإن نص على أن لكل منهما الاستقلال في التصرف، عمل بنصه، وكذا إذا نص على العمل مجتمعين فليس لأحدهما الانفراد عن الآخر. واختلفوا فيما إذا أطلق، ولم يعين الاستقلال ولا الاجتماع، قال الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة: ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في شيء، فإن تشاحنا، ولم يجتمعا أجبرهما القاضي على الاجتماع، فإن تعذر استبدال بهما.

وقال الحنفية: ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء: كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، ورد الوديعة بعينها، وشراء ما لا بد منه من الكسوة والطعام للصغير، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه، لأن هذه يشق الاجتماع عليها، ويضر تأخيرها، فجاز الانفراد بها. (وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن في فقه الإمامية، والمغني ج ٦ باب الوصية).

وقال في الوسيلة: لو مات أحد الوصيين، أو طرأ عليه الجنون، أو غير ذلك مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر، ولا يحتاج إلى ضم شخص جديد.

وقال في المغني: بل على القاضي أن يضم إليه أميناً، لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي منهما وحده، ولم يذكر خلافاً في ذلك إلا عن أصحاب الشافعي.

وإن ماتا معاً، أو تغير حالهما بما يوجب عزلهما فهل على القاضي أن يقيم اثنين مقامهما أو يكتفي بالواحد؟ فيه خلاف، والحق أن على القاضي أن يراعي المصلحة، فإن اقتضت إقامة اثنين فعل، وإلا اكتفى بالواحد، لأن المهم تأدية الوصية على وجهها، وتعدد الأوصياء غالباً ما يكون لسبب خاص من شفقة الوصي وعطفه على القاصر، أو لصداقة بينه وبين الموصي. ومهما شككنا في شيء فإننا لا نشك في أنه إذا مات الوصي واحداً كان أو أكثر تكون الحال كأنه لم يكن وصي من أول الأمر.

وقال الإمامية والشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد: ليس للموصي أن يفوض أمر الوصاية إلى غيره بدون إذن الموصي.

وقال الحنفية والمالكية: يجوز للموصي أن يوصي إلى غيره بما أوصى به إليه غيره.

الإيصاء بالزواج :

اختلفوا: هل لمن له الولاية في الزواج أن يوصي به، فيقول للوصي: أقمته وصياً على زوج ابنتي فلانة أو ابني فلان؟ قال مالك: يجوز ذلك. وقال أحمد: إن نص الأب على زوج معين صحت الوصاية بالزواج، وإلا فلا.

ونقل الشيخ أبو زهرة في كتاب الأحوال الشخصية باب الولاية عن جمهور الفقهاء أن الإيصاء بالزواج لا يجوز، وبه قال الإمامية.

إقرار الوصي:

إذا أقر الوصي بدين أو عين على الميت، فلا ينفذ إقراره بحق الصغير، ولا بحق غيره من الورثة، لأنه إقرار بحق الغير، وعند الخصومة يعتبر الوصي شاهداً يشترط فيه ما يشترط في الشاهد، إذا لم يكن هو أحد طرفي الدعوى.

وإذا شهد الوصي للأطفال، أو للميت لا تقبل شهادته، لأنه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به.

ضمان الوصي:

إذا تلف شيء في يد الوصي فلا ضمان عليه إلا مع التعدي والتقصير. إذا كبر الصغير وادعى الخيانة على الوصي أو التقصير، فالبينة على الصغير، واليمين على الوصي، لأن الوصي أمين، وفي الحديث: «ليس على الأمين إلا اليمين».

ولكل إنسان أن يقيم الدعوى على الوصي بأنه خائن أو مقصر، على شريطة أن يكون مخلصاً في قصده متقرباً إلى الله بعمله، أما إذا علم بأنه لا يبغي إلا التنكيل والتشهير بالوصي لعداوة بينهما فلا تسمع دعواه.

إذا مات إنسان بدون وصية، وتعذر الرجوع إلى القاضي يجوز لثقة أمين من المسلمين أن يتولى أموره فيما فيه الخير والصلاح بخاصة في المسائل الضرورية التي لا يمكن تأخيرها، وعلى القاضي فيما بعد أن يمضي تصرفاته، ولا يجوز له فسخاها.

إثبات الوصية:

اتفقوا على أن الوصية بالمال والمنفعة تثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين من عدول المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، واختلفوا في قبول شهادة العدول من أهل الذمة في خصوص إثبات الوصية، قال الإمامية والحنابلة: تجوز شهادة أهل الكتاب في الوصية في خصوص السفر إذا لم يوجد غيرهم، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ أَحْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةَ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

وقال الحنفية والمالكية والشافعية: لا تقبل شهادة غير المسلم بحال لا في الوصية ولا في غيرها، وقالوا: إن المراد بقوله تعالى ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير عشيرتكم، لا من غير دينكم. (المغني ج ٩ باب الشهادة).

وقال الشافعية والحنابلة والإمامية: يثبت المال بشاهد واحد ويمين.

قال الحنفية: لا يقضى بشاهد ويمين. (المغني ج ٩ باب الشهادة، والجواهر باب الشهادة).

وقال الإمامية: يثبت ربع المال الموصى به بشهادة امرأة واحدة، ونصفه بشهادة امرأتين، وثلاثة أرباعه بثلاث نساء، والكل بأربع بشرط العدالة في جميع الحالات، وهذا الحكم مما اختص به الإمامية من دون المذاهب، للنصوص الصحيحة عن أهل البيت.

هذا، بالنسبة إلى الوصية بالمال أو المنفعة، أما الوصاية فلا تثبت إلا بشهادة رجلين مسلمين عدلين، فلا تقبل شهادة أهل الكتاب، ولا شهادة النساء منفردات ولا منظمات، ولا شهادة رجل ويمين باتفاق الجميع.

المواريث

أحكام التركة

التركة :

المراد بتركة الميت الأشياء التالية :

١ - ما ملكه قبل الموت عيناً كان أو ديناً ، أو حقاً مالياً كحق التحجير ، كما لو قصد إحياء أرض موات فحجرها بحائط ونحوه ، فيكون أولى بها من غيره ، أو حق الخيار في بيع أو شراء ، أو حق الشفعة ، أو القصاص والجناية إذا كان ولياً عن المقتول ، كما لو قتل ولده شخص ، ثم مات القاتل قبل الاستيفاء منه ، فإن حق القصاص ينقلب مالاً يؤخذ من تركة القاتل تماماً كالدين .

٢ - ما يملكه بالموت ، كالدية خطأ أو عمداً ، كما إذا أخذ الأولياء الدية من القاتل بدلاً عن القصاص ، فحكم الدية حكم سائر الأموال يرث منها الجميع ، حتى الزوج والزوجة^(١) .

٣ - ما يملكه بعد الموت ، كالصيد الواقع في الشبكة التي نصبها في حياته ، وكما إذا كان مديوناً فأبرأه صاحب الدين بعد مماته ، أو تبرع متبرع بوفاء ديونه ، أو جنى عليه جان بعد موته ، فقطع يده أو رجله ، فأخذ منه الدية ، كل هذه تحسب من التركة^(٢) .

الحقوق المتعلقة بالتركة :

يتعلق بتركة الميت حقوق متنوعة ، منها ما يخرج من الثلث ، وتقدم الكلام عنها في

(١) قال صاحب الجواهر : إن المشهور بين فقهاء الإمامية عدم توريث من يتقرب بالأم من دية الخطأ والعمد. أما القصاص فيرثه من يرث المال عدا الزوج والزوجة ، ولكنهما يرثان دية القصاص.

(٢) سفينة النجاة للشيخ أحمد كاشف الغطاء باب الوصايا.

باب الوصية، ومنها ما يخرج من الأصل، وهى أيضاً على أنواع، فإن وفى بها المال نفذت بكاملها، وما يفضل عنها وعن الوصية فللورثة بالاتفاق، وإن ضاق المال عن جميعها يقدم الأهم على المهم، فإن بقى شيء بعد استيفاء السابق بدئ باللاحق، وإلا اختصر التنفيذ على المتقدم، واختلفوا في كيفية ترتيب الحقوق، وتعين الأهم منها.

قال الإمامية: يتبدأ أولاً، وقبل كل شيء بالتجهيز الواجب من ثمن الكفن، وتكاليف الغسل، وأجرة الحمل والحفر، إن دعت الحاجة إليها، أوصي بذلك، أو لم يوص، فتجهيز الميت عندهم مقدم على الديون، سواء أكانت حقاً لله أم حقاً للناس، وما استدلوا به رواية السكوني، عن الإمام جعفر الصادق: «أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث». واختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم في صورة ما لو تعلق حق الغير بعين الثركة، كما إذا مات عن عين بعد أن رهنها عند زيد، وكانت كل ما يملك... فذهب جماعة منهم إلى أن حق التجهيز مقدم على حق الرهانة، لإطلاق الروايات، ومنها رواية السكوني المتقدمة التي لم تفرق بين المال المرهون وغير المرهون، وذهب آخرون إلى أن حق الرهانة مقدم، لأن صاحب المال ممنوع شرعاً من التصرف في المرهون، والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً^(١).

وبعد التجهيز يبدأ بوفاء الدين، سواء أكان للناس، أم لله، كالخمس والزكاة والكفارات ورد المظالم^(٢) وحجة الإسلام، وما إلى ذلك من الحقوق المالية الإلهية وغير الإلهية، فإنها جميعاً في مرتبة واحدة، فإذا لم يف المال وزع على الجميع بالنسبة تماماً كغرماء المفلس^(٣) ولا يستثنى من ذلك إلا الخمس والزكاة إذا تعلقا بعين النصاب

(١) هذا دليل السيد الحكيم في المستمسك باب كفن الميت، وقال الشيخ محمد أبو زهرة في كتاب «الميراث عند الجعفرية»: (يظهر في هذه الحال أن حق الدائنين حق عيني يسبق كل الحقوق)، ينسب الشيخ بعبارة هذه إلى الإمامية الاتفاق على تقديم حق الرهانة على التجهيز، مع أن المسألة خلافية بينهم، ولا شهرة لأحد القولين حتى تصح نسبة الاتفاق.

(٢) تفترق أموال المظالم عن المغصوب، أن المظالم يختلط المال الحرام بغيره ولا يمكن تمييزه مع الجهل بصاحبه، والمغصوب معلوم مالكة، وتفترق المظالم عن مجهول المالك. أن مجهول المالك لا يشترط فيه الجهل بالمال والاختلاط بالغير، وحكم المظالم التصديق بها عن صاحبها بعد اليأس من معرفته.

(٣) قال السيد الحكيم في الجزء السابع من مستمسك العروة مسألة ٨٣: «هذا، أي التوزيع بالنسبة، هو المعروف بيننا، وتقتضيه قاعدة الترجيح بلا مرجح» وقول الرسول: «دين الله أحق أن يقضى» لا يراد منه التفضيل، بل مجرد البيان بأن حق الله يجب قضاؤه ولا يجوز إهماله.

الموجودة بالفعل ، فيقدمان ، والحال هذه ، على غيرهما ، أما إذا كانا في الذمة فحالهما كحال سائر الديون.

وتتفق المذاهب الأربعة مع الإمامية على أن التجهيز يقدم على الديون التي تتعلق بالتركة قبل الوفاة ، ثم اختلف الأربعة فيما بينهم في تقديم التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة ، كالعين التي رهنها المالك قبل موته ؛ قال الحنفية والمالكية والشافعية : إن الحقوق المتعلقة بأعيان التركة تقدم على التجهيز (حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم ج ١ فصل الميت. وأبو زهرة الميراث عند الجعفرية ص ٤٠ طبعة ١٩٥٥م).

وقال الحنابلة: يقدم التجهيز على جميع الحقوق والديون ، ولو برهن وارث الجناية وغيرهما (التنقيح في فقه الحنابلة ص ٧١ المطبعة السلفية).

وإجمالاً يقدم التجهيز على الديون غير المتعلقة بأعيان التركة عند الجميع ، وتقدم الديون المتعلقة بالتركة على التجهيز عند الحنفية والشافعية والمالكية ، ويقدم التجهيز في هذه الصورة عند الحنابلة ، أما الإمامية فمنهم من وافق الثلاثة ، ومنهم من وافق الحنابلة.

الورثة وتركة الميت :

اتفقوا على أن التركة تنتقل إلى ملك الورثة بمجرد الموت إذا لم يكن هناك دين ولا وصية ، كما اتفقوا أيضاً على انتقال ما زاد على الدين والوصية إلى الورثة ، واختلفوا فيما يساوي الدين والوصية من التركة : هل ينتقل إلى الورثة أم لا ؟

قال الحنفية إن الجزء الذي تساوي قيمته مقدار الدين لا يدخل في ملك الورثة ، وعلية فإذا كانت مستغرقة بالدين فالورثة لا يملكون شيئاً منها ، ولكن لهم حق استخلاصها من الدائن بسداد ما عليها من الدين ، وإذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين فيملكون منها ما لا يقابل الدين.

وقال الشافعية وجمهور الحنابلة : إن ملكية الورثة تثبت في التركة المدينة ، سواء أكان الدين يقابل جميع التركة أو بعضها إلا أن الدين يتعلق بها جميعاً ، وهي ضامنة له (أبو زهرة الميراث عند الجعفرية).

واختلف الإمامية فيما بينهم ، فذهب أكثر فقهاءهم إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة في الدين المستغرق لها وغير المستغرق ، وأن الدين يتعلق بها بنحو من الأنحاء ، إما كتعلق حق الرهانة ، وإما كتعلق حق الجناية القائم بالعبد الجاني ، وإما تعلقاً مستقلاً لا يشبه هذا ولا ذلك. وعلى أية حال فالدين لا يمنع من أصل الميراث ، وإنما يمنع من التصرف فيما يقابل الدين ، وهذا قريب من رأي الشافعية (الجواهر والمسالك باب الميراث).

وتظهر فائدة الخلاف في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين ، فعلى قول الشافعية والحنابلة وأكثر الإمامية يكون النماء للورثة ، يتصرفون فيه دون معارض من أصحاب الدين وغيرهم ، وعلى رأي الحنفية يكون النماء تابعاً للتركة في تعلق الديون المتعلقة به.

الموجبات والموانع

الموجبات:

موجبات الإرث ثلاثة :

القربة، النكاح بعقد صحيح، والولاء، ولنا أن نرجع هذه الموجبات إلى أمرين فقط، إلى سبب ونسب، فالنسب هو القربة، والسبب يشمل النكاح والولاء. والولاء رابطة بين شخصين تجعل بينهما لحمة كلحمه النسب، فمن أعتق عبده يصبح مولى له، ويرث إن لم يكن للعبد المعتق وارث، ونترك الحديث عن الولاء بشتى معانيه وأقسامه، لأنه لا وجود له اليوم، وتكلم عن الموجبين الآخرين :

وتتحقق القربة بعلاقة الولادة الشرعية بين شخصين، إما بانتهاء أحدهما إلى الآخر، كالآباء وإن علوا، والأبناء وإن نزلوا، وإما بانتهائهما إلى ثالث، كالأخوة والأعمام والأخوال. والولادة الشرعية تشمل الزواج الشرعي، والنكاح بشبهة. أما الزوجية فلا تتحقق إلا بعقد صحيح بين الرجل والمرأة. ولا خلاف في ثبوت التوارث بين الزوجين، وإنما الخلاف في توريث بعض الأقارب، فقد نفاهم الشافعية والمالكية من الميراث كلية، واعتبروهم تماماً كالأجانب، وهم :

ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال والخالات، وبنات الأعمام، والجدة أبو الأم، فإذا مات إنسان، ولا قريب له إلا واحد من هؤلاء تكون تركته لبيت المال، ولا يعطون شيئاً عند الشافعي ومالك، لأنهم ليسوا من ذوي الفروض، ولا من العصبات (المغني ج ٦ ص ٢٢٩ الطبعة الثالثة).

وذهب الحنفية والحنابلة إلى توريثهم في حالة خاصة، وهى إذا فقد أصحاب الفروض والعصبات.

وقال الإمامية بتوريثهم بدون هذا القيد، ويأتي التفصيل:

موانع الإرث :

اتفقوا على أن موانع الإرث ثلاثة: اختلاف الدين، والقتل، والرق. ونهمل الكلام عن الرق، ونتكلم عن المانعين الآخرين.

اختلاف الدين :

اتفقوا على أن غير المسلم لا يرث المسلم^(١) واختلفوا: هل يرث المسلم من غير المسلم؟

قال الإمامية: يرث.

وقال الأربعة: لا يرث.

وإذا كان أحد أبناء الميت، أو أقاربه غير مسلم، ثم أسلم بعد موت المورث، وبعد قسمة التركة بين الورثة فلا يرث بالاتفاق، واختلفوا إذا أسلم بعد الموت، وقبل القسمة: هل يرث أو لا؟

قال الإمامية والحنابلة: يرث.

وقال الشافعية والمالكية والحنفية: لا يرث.

وقال الإمامية: إذا كان الوارث المسلم واحداً يختص بالإرث، ولا ينفع إسلام من أسلم في استحقاق الإرث.

(١) المسلم يعم جميع أهل القبلة: فالسني يرث الشيعي، وبالعكس ينص الكتاب والسنة والإجماع، بل هذا الحكم من ضرورات الدين تماماً، كوجوب الصوم والصلاة.

المرتد :

والمرتد عن دين الإسلام لا يرث عند الأربعة ، سواء أكان ارتداده عن فطرة ، أم عن ملة^(١) إلا أن يرجع ويتوب قبل القسمة. (المغني ج ٦).

وقال الإمامية : المرتد عن فطرة إذا كان رجلاً يقتل ، ولا يستتاب ، وتعتد امرأته عدة الوفاة من حين الارتداد ، وتقسم تركته ، وإن لم يقتل ، ولا تقبل توبته بالنسبة إلى فسخ الزواج وتقسيم التركة ووجوب القتل ، وتقبل في الواقع وعند الله وبالنسبة إلى الأمور الأخرى من طهارة بدنه وصحة عباداته ، كما أنه يملك بعد التوبة الأموال الجديدة بسبب العمل والتجارة والإرث.

أما المرتد عن ملة فإنه يستتاب ، فإن تاب فله ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم ، وإلا قتل ، وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق ، فإن تاب في العدة رجعت إليه ، ولا تقسم تركته ، حتى يقتل أو يموت. أما المرأة فلا تقتل ، سواء أكان ارتدادها عن فطرة أم عن ملة. بل تحبس ، وتضرب أوقات الصلاة ، حتى تتوب ، أو تموت ولا تقسم تركتها إلا بعد الموت (وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن ، وسفينة النجاة للشيخ أحمد كاشف الغطاء - باب الإرث).

ميراث أهل الملل :

قال المالكية والحنابلة : لا يرث أهل الملل بعضهم من بعض ، فلا يرث اليهودي من النصراني ، ولا النصراني من اليهودي ، وكذا من عداهما من أهل الأديان المختلفة.

وقال الإمامية والحنفية والشافعية : بل يرث بعضهم من بعض ، لأنهم ملة واحدة ، كلهم غير مسلمين. ولكن الإمامية اشترطوا في إرث غير المسلم من مثله عدم وجود الوارث المسلم ، فإن وجد ، وإن كان بعيداً يجب غير المسلم ، وإن كان قريباً ، وهذا الشرط غير معتبر عند الأربعة ، لأن المسلم عندهم لا يرث غير المسلم ، كما قدمنا. (غاية المنتهى ج ٢ وميزان الشعراني ، والجواهر ، والمسالك).

(١) المرتد عن فطرة من ولد مسلماً ، ثم رجع عن الإسلام ، والمرتد عن ملة من ولد كافراً ، فأسلم وبعد الإسلام رجع عنه.

الغلاة :

اتفق المسلمون كلمة واحدة على أن الغلاة مشركون ليسوا من الإسلام والمسلمين في شيء، ولكن الإمامية بوجه خاص تشددوا في أمر الغلاة إلى أقصى الحدود، لأن الكثير من إخوانهم السُّنة قد حملوهم أوزار الغلاة ظلماً وعدواناً، فقد صرح علماء الإمامية في كتب العقائد والفقهِ بكفر الغلاة، من ذلك ما جاء في كتاب (شرح عقائد الصدوق) للشيخ المفيد ص ٦٣ طبعة ١٣٧١هـ، قال: «الغلاة المتظاهرون بالإسلام هم الذين نسبوا علياً أمير المؤمنين والأئمة من ذريته إلى الألوهية والنبوة، ووضعوهم من الفضل في الدين والدنيا إلى ما تجاوزوا فيه الحد، وخرجوا عن القصد، وهم ضلال كفار حكم فيهم أمير المؤمنين بالقتل والتحريق بالنار، وقضت عليهم الأئمة بالإكفار، والخروج عن الإسلام».

وذكروهم في كتب الفقهِ في باب الطهارة، حيث حكموا بنجاستهم، وذكروهم أيضاً في باب الزواج، حيث قالوا بعدم جواز تزويجهم، والزواج منهم، مع أنهم أجازوا الزواج بالكتايبات، وذكروهم في باب الجهاد، حيث جعلوهم من المشركين - في حالة الحرب - كيف اتفق، كإلقاء النار عليهم، وقذفهم بها، وذكروهم في باب الإرث، حيث منعوهم من ميراث المسلمين^(١).

منكر الضرورة :

اتفقوا على كفر من أنكر شيئاً ثابتاً ومعلومًا من الدين بالضرورة، فقال للحرام: هذا حلال، وللحلال: هذا حرام، ودان بذلك فعندها يخرج من الإسلام، ويدخل في الكفر، ومن هذا الباب من كفر مسلماً.

(١) والذي اعتقده أنه لا وجود اليوم لمن يؤله علياً وأولاده، وأن هذه الطائفة قد بادت، وإني زرت بنفسني بلاد العلويين في سوريا الذين اتهموا بهذا الافتراء، ومكثت بينهم أياماً، وتنقلت في بلادهم من قرية إلى أخرى، فرأيتهم يقيمون شعائر الإسلام كأبي بلد مسلم دون أدنى تفاوت، وماذا نقول لمن يعلن على المآذن في أوقات الصلاة: «لا إله إلا الله محمد رسول الله»؟ أليس نفي الألوهية عن عدا الله سبحانه يتنافى مع القول بألوهية غيره؟! فكيف إذن تصح نسبة الغلو إليهم؟! وقال الله سبحانه: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَىٰ إِلَيْكُمْ أَسْلَمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: ٩٤].

ومن الخير أن نشير هنا إلى أمرين ذكرهما بنحو التفصيل الشيخ المتبحر شيخ علماء الإمامية أغا رضا الهمداني في الجزء الأول من (مصباح الفقيه).

الأمر الأول: لو أن إنساناً أظهر الإسلام، ونطق بالشهادتين ولم نعلم هل أظهر ذلك رياء بدون إيمان واعتقاد، أو نطق بهما مؤمناً؟ لو كان الأمر كذلك يحكم بإسلامه من غير خلاف، أما إذا علمنا بكذبه، وأنه لا يؤمن بالله ولا بالرسول، وإنما أظهر الإسلام رياء ونفاقاً لمأرب خاص، فهل نرتب عليه آثار الإسلام؟

ويتلخص قول الشيخ بأن لهذا المنافق واقعاً وظاهراً، فواقعه غير مسلم، وظاهره الإسلام، وعلينا أن نترك أمر الواقع لله سبحانه، وليس من شك أنه يعامله معاملة غير المسلم، لأن المفروض أنه كذلك واقعاً، أما نحن معاشر المسلمين فنأخذ بالظاهر، فنخالطه مخالطة المسلمين من المناكحة والتوارث، لأننا مأمورون بذلك، فقد جاء في الحديث: «من قال لا إله إلا الله حقن دمه وماله» أي يجري عليه حكم الإسلام، سواء علمنا بصدقه أو بكذبه أو شككنا، ويشهد بذلك معاملة الرسول مع المنافقين كمعاملته مع سائر المسلمين، مع أنه على علم بنفاقهم.

الأمر الثاني: إن السر لإجماع المسلمين على كفر من أنكر حكماً ضرورياً هو أن هذا الإنكار يستدعي إنكار رسالة الرسول بالذات، ويتفرع عن ذلك أن المنكر إذا تنبه إلى أن إنكاره مستلزم لإنكار نبوة محمد ورسالته يكون غير مسلم بلا شك، وأما إذا لم يتنبه إلى ذلك، وكان غافلاً عنه بالمرّة، أو كان معتقداً أن إنكاره لا يستدعي إنكار النبوة فهل يكون غير مسلم؟

ويتلخص جواب الشيخ بأن لهذا الغافل حالات، فتارة تنشأ غفلته عن انهماكه في المعاصي، وعدم مبالاته بالحرام، كمن داوم على الزنا من يومه الأول، واستمر إلى الكهولة، وتولد عن هذا الاستمرار الاعتقاد بحله وعدم حرمة، وهذا كافر قطعاً.

وتارة تنشأ غفلته عن تقليد من لا يجوز تقليده والأخذ بقوله، وهذا غير مسلم أيضاً، حتى ولو اعتقد أن إنكاره لا يستدعي إنكار الرسالة^(١).

وثالثاً: لا يكون سبب الغفلة أحد هذين، بل كان ذهوله ناشئاً عن عدم الانتباه

(١) هذا إذا كان قادراً على تحصيل الواقع وأهم، أما العاجز فمعدور.

لمقام الرسالة، بحيث إذا تنبه إليها رجع عن إنكاره، وهذا مسلم بلا ريب، لأنه أشبه بمن أنكر على الرسول أمراً، وهو يجهله، ولما عرف أنه الرسول رجع وأتاب.

وهناك حالات أخرى ذكرها صاحب مصباح الفقيه تركناها لضيق المقام، ومن أحب التفصيل فليرجع إلى المجلد الأول من الكتاب المذكور.

القتل :

اتفقوا على أن القتل عمداً بغير حق يمنع من الإرث، لحديث: « لا ميراث لقاتل » ولأنه تعجل الميراث فعمول بخلاف قصده، واختلفوا فيما عدا ذلك.

قال الإمامية: من قتل قريبه قصاصاً، أو دفاعاً عن نفسه، أو بأمر الحاكم العادل، وما إلى ذلك من المسوغات الشرعية، فالقتل والحال هذه لا يمنع من الإرث، وكذلك القتل خطأ غير مانع^(١).

وقال صاحب الجواهر: « عمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ، كما أن الخطأ يشمل شبه العمد » ومثال شبه العمد أن يضرب أب ولده بقصد التأديب فيموت بسبب الضرب. وقال السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة: « بعض التسيبات التي قد يترتب عليها التلف كحفر البئر في الطريق إذا وقع القريب فيها يرث الحافر من قريبه وإن وجب عليه الضمان ودفع الدية » وعلى هذا فلا مانعة جمع بين دفع الدية واستحقاق الإرث.

وذهب كل واحد من الأئمة الأربعة في ذلك إلى رأي، فرأي الإمام مالك يتفق مع الإمامية، ورأي الإمام الشافعي أن قتل الخطأ يمنع من الإرث كقتل العمد: وكذا إذا كان القاتل مجنوناً أو صيباً. ورأي الإمام أحمد أن القتل المانع من الإرث هو القتل الذي يوجب عقوبة ولو مالية، فيخرج القتل بحق، فمن قتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي في الحرب فإنه يرثه، ورأي الإمام أبي حنيفة أن القتل المانع من الإرث هو الذي يوجب قصاصاً أو دية أو كفارة، ويدخل في ذلك قتل الخطأ، ولا يدخل القتل بالتسيب، ولا قتل المجنون والصغير. (المغني ج ٦، وأبوزهرة في ميراث الجعفرية).

(١) نقل صاحب الجواهر عن كثير من فقهاء الإمامية منع القاتل خطأ من الدية خاصة دون باقي التركة.

توزيع التركة

أشرنا فيما سبق إلى أن الإرث يكون بالزواج، وبالقرابة ولا خلاف في أن الزوجين يشاركان جميع الورثة، وأن للزوج الربع مع الولد، والنصف عند فقده، وأن للزوجة الثمن معه، والربع عند عدمه، وإنما الخلاف في ولد البنت: هل هو في حكم الولد للصلب، وحجب أحد الزوجين عن نصيبه الأعلى إلى نصيبه الأدنى، أو أن وجود ولد البنت وعدمه سواء؟ يأتي التفصيل في ميراث الزوجين.

وأيضًا لا خلاف في أنه يبدأ أول ما يبدأ في توزيع التركة بأصحاب الفروض المقدرة في كتاب الله، وأن الفروض ستة لا غير، وإنما الخلاف في عدد أصحابها المستحقين لها، وفيمن يستحق الفاضل عن الفروض.

وأيضًا اختلفوا في إرث أولاد البنت والعمات والأعمام لأم والأخوال والحالات والجد لأم، وأشرنا فيما سبق أن هؤلاء من ذوي الأرحام عند الأربعة، وحكمهم يختلف عن حكم أصحاب الفروض والعصبات.

الفروض وأصحابها :

الفرض هو السهم المقدر في كتاب الله، والسهام المقدرة فيه ستة بالاتفاق: النصف، والربع، والثمن، والثلث، والثلثان، والسدس، وبعضهم اختصر التعبير، وقال: الثلث والربع، وضعف كل ونصفه.

والنصف (للبنات الواحدة) إذا لم يكن معها ابن، وبنت الابن كالبنت الصلبية عند الأربعة، وكأبيها عند الإمامية، ويعطى النصف أيضًا (للأخت الواحدة) لأبوين أو لأب إذا لم يكن معها أخ كذلك، و(للزوج) إذا لم يكن للزوجة ولد.

والربع (للزوج) إذا كان للزوجة ولد و(للزوجة) إذا لم يكن للزوج ولد.

والثمن للزوجة إذا كان للزوج ولد.

والثلثان (للبنين) فأكثر مع عدم وجود أولاد ذكور، و(للأختين) فأكثر لأبوين أو لأب مع وجود الأخ كذلك.

والثلث (للأم) مع عدم وجود الولد الذكر للميت، ولا إخوة يجربونها. عما زاد عن السدس بالتفصيل الآتي و(للأختين) فصاعداً من الإخوة والأخوات من الأم.

والسدس (للأب) مع الولد، و(للأم) كذلك أو مع وجود الإخوة للميت، و(للأخ أو الأخت) للأم مع عدم التعدد، وتوريث السدس لهؤلاء الثلاثة بالفرض محل وفاق، وزاد الأربعة توريث السدس بالفرض (لبنت ابن) فأكثر مع بنت صليبة، فإذا كان للميت بنت وبنت ابن أخذت الأولى النصف، والثانية السدس، فإذا كان له بنتان فأكثر، وبنت ابن تحرم بنت الابن من الميراث إلا أن يكون مع بنت الابن غلام بمحذاتها، كما لو كان أخاها، أو أسفل منها، كما لو كان ابن أخيها، أي ابن ابن الميت. وأيضاً يعطى السدس (للجد لأب) مع عدم وجود الأب، و(للجدة) تماماً كالأم، وإنما ترث الجدة ذلك إذا كانت أم الأم، أو أم الأب، أو أم أب الأب، فإذا كانت أم أب الأم فإنها لا ترث، وإذا اجتمع جدتان متحاذيتان كأم الأم، وأم الأب فالسدس بينهما على السوية^(١).

ثم إن الفروض يجتمع بعضها مع بعض، فالنصف يجتمع مع مثله، كزوج وأخت، لكل منهما النصف، ويجتمع مع الربع، كزوج وبنت، لها النصف وله الربع، ويجتمع مع الثمن، كزوجة وبنت للأولى الثمن وللثانية النصف، ومع الثلث كزوج وأم مع عدم الحاجب، له النصف ولها الثلث، ويجتمع مع السدس، كزوج وواحد من كلاله الأم، للزوج النصف، وللكاله السدس.

ويجتمع الربع من الثلثين، كزوج وبنتين، له الربع، ولهما الثلثان ويجتمع مع الثلث، كزوجة ومتعدد من كلاله الأم، للزوجة الربع، وللكاله المتعددة الثلث، ويجتمع أيضاً مع السدس كزوجة ومتحد من كلاله الأم، للزوجة الربع، وللكاله السدس.

(١) الميراث في الشريعة الإسلامية لعبد المتعال الصعيدي ص ١٤ الطبعة الخامسة.

والثمن يجتمع مع الثلثين، كزوجة وبنيتين، للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان،
ويجتمع مع السدس، كزوجة وأحد الأبوين مع الولد.
والثلثان يجتمعان مع الثلث، كأختين فصاعداً لأب مع الإخوة لأم، ويجتمعان مع
السدس، كبنتين وأحد الأبوين.
ويجتمع السدس مع السدس، كالأبوين مع الولد، ولا يجتمع ربع وثمان ولا ثمن
وثلث ولا ثلث وسدس.

العصبات :

العصبات النسبية^(١) ثلاثة أنواع: عصابة بنفسها، وعصابة بغيرها، وعصابة مع غيرها.
أما العصابة بالنفس فكل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، ومعنى العصابة
بالنفس أنها لا تفتقر إلى الغير، وأن صاحبها عاصب في جميع الصور والحالات. أما
العصابة بالغير ومع الغير فيكون صاحبها عاصباً في حالة دون أخرى، كما يتبين فيما
يأتي. والعصابة بالنفس أقرب العصبات، ويرث أهلها على الترتيب التالي:

الابن.

ثم ابن الابن، وإن نزل فإنه يقوم مقام أبيه.

ثم الأب.

ثم الجد لأب وإن علا.

ثم الأخ لأبوين.

ثم الأخ لأب.

ثم ابن الأخ لأبوين.

ثم ابن الأخ لأب.

ثم العم لأبوين.

(١) العصابة قسمان نسبية وسببية، وهي ولاء المعتق وأبنائه.

ثم العم لأب.
ثم ابن العم لأبوين.
ثم ابن العم لأب.

وإذا اجتمع بعض هؤلاء مع بعض قدم الابن على الأب، بمعنى أن الأب يأخذ فرضه، وهو السدس، وما بقي يأخذه الابن بالعصبة - عند الأربعة - وكذلك يقدم ابن الابن على الأب، ويقم الأب على الجد لأب، وقد اختلف في هذا الجد: هل يقدم على الإخوة في الميراث، أو أنهم يرثون معه، ويكونون جميعاً في درجة واحدة؟ قال أبو حنيفة، الجد يقدم على الإخوة، ولا يرثون معه شيئاً. وقال الإمامية والشافعية والمالكية: يرثون معه، لأنهم في درجته.

ويقدم - في العصبات - ذو القرايتين على ذي القرابة الواحدة، فالأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب، وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب، وكذا الشأن في الأعمام، ويعتبر في أصنافهم قرب الدرجة، وتقديم الأقرب فالأقرب، فعم الميت أولى من عم أبيه، وعم أبيه أولى من عم جده.

أما العصبة بالغير فأربع من الإناث:

- ١ - البنت أو البنات.
- ٢ - بنت ابن أو بنات ابن.
- ٣ - أخت أو أخوات لأبوين.
- ٤ - أخت أو أخوات لأب. ومعلوم أن جميع هؤلاء يرثن بالفرض إذا لم يكن معهن أخ^(١).

للواحدة النصف، ومع التعدد الثلثان، وإذا كان معهن أخ يرثن بالعصبة - عند غير الإمامية - ولكن لا بأنفسهن، بل بأخيهن، ويقتسمن معه للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) البنت والبنات يرثن بالفرض وبالرد عند الإمامية، وكذلك الأخت والأخوات، أما بنت الابن أو بنات الابن فإنهن يأخذن نصيب من يتقرين به، وهو الابن.

أما العصبية مع الغير فالأخت أو الأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو بنت الابن ، فالأخت والأخوات يرثن بالفرض إذا لم يكن معهن بنت أو بنت ابن ، ويرثن بالعصبية مع البنت أو بنت الابن ، فتأخذ البنت أو بنت الابن فرضها ، وما بقي تأخذه الأخت أو الأخوات الشقيقات أو لأب ، فقد صرن عصبية مع البنت .

وبهذا يتبين أن الأخت لأبوين أو لأب لها ثلاث حالات . ترث بالفرض إذا لم يكن معها أخ ، ولم يكن للميت بنت ، وترث بالعصبية بالغير إذا كان معها أخ ، وترث بالعصبية مع الغير إذا كان للميت بنت . وكذلك الأخوات ، وتبين أيضاً أن الأعمام لأبوين أو لأب لا يشتركون في الميراث مع البنت إلا عند فقد الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب .

واتفق الأربعة على أن العاصب إذا انفرد عن ذي فرض يأخذ المال بكامله ، وإذا اجتمع معه يأخذ ما فضل عن فرضه ، وإذا لم يكن عصبية يعطى الفاضل لميت المال عند الشافعية والمالكية ، ويرد على أصحاب الفروض عند الحنفية والحنابلة ، ولا تعطى التركة لميت المال إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبية ولا ذو رحم .

وأنكر الإمامية الميراث بالعصبية ، وحصروه بصاحب الفرض والقرابة دون فرق بين قرابة النساء والرجال ، فكما يختص الابن المنفرد بالميراث كذلك تختص به البنت المنفردة والأخت المنفردة ، وجعلوا الوارثين ذكوراً وإنثاءً على مراتب ثلاث :

الأولى : الأبوان والأولاد وإن نزلوا .

الثانية : الإخوة والأخوات وإن نزلوا ، والأجداد والجندات وإن علوا من جميع الجهات .

الثالثة : الأعمام والعمات والأخوال والحالات من أية جهة وأولادهم^(١) .

(١) وهذه المراتب الثلاث للوارثين طبيعية ، إذ لا واسطة بين الميت وبين أبويه وأولاده ، فيأتون بالمرتبة الأولى ، ويأتي بعدهم مباشرة الإخوة والأجداد ، حيث يتصلون بالميت بواسطة واحدة وهي الأب والأم ، فيكونون في المرتبة الثانية ، ويتلوها مرتبة الأعمام والأخوال ، لأنهم يتصلون بالميت بواسطة الجدة أو الجدة ، والأب أو الأم ، فتكون مرتبتهم في الثالثة .

ومتى وجد واحد أو واحدة من المرتبة المتقدمة حجب عن الإرث كل من كان في المرتبة المتأخرة، وعند سائر المذاهب تتداخل هذه المراتب، ويشترك بعضها مع بعض، وقد تجتمع الثلاث في بعض الحالات، كأم، وأخت لأم، وعم لأبوين. فللأم الثلث، وللأخت السدس، وللعم الباقي.

التعصيب

الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تارة تتساوى مع مجموع التركية، كبنيتين وأبوين، وحينئذ لا عول ولا تعصيب، حيث تأخذ البنات الثلثين، والأبوان الثلث. وأخرى تنقص الفروض عن التركية، كبنت واحدة، فإن فرضها النصف، أو بنتين فإن فرضهما الثلثان، وهذا هو التعصيب.

وحين تزيد الفروض على مجموع التركية، كزوج وأبوين وبنت، فإن فرض الزوج الربع، والبنت النصف، والأبوين الثلث، والتركاة لا تتحمل ربعاً ونصفاً وثلثاً، وهذا هو العول، ويأتي الكلام عنه في الفصل التالي.

التعصيب :

عرفوا التعصيب هنا بأنه توريث العصابة مع ذي فرض قريب، كما إذا كان للميت بنت أو أكثر، وليس له ولد ذكر، أو لم يكن له أولاد أصلاً لا ذكور ولا إناث، وله أخت أو أخوات، وليس له أخ، وله عم، فإن مذاهب السنة تجعل أخ الميت شريكاً مع البنت أو البنات، فيأخذ مع البنت النصف، ومع البنات فأكثر الثلث، كما تجعل العم أيضاً شريكاً مع الأخت أو الأخوات كذلك.

وقال الإمامية: إن التعصيب باطل، وإن ما بقي من الفرض يجب رده على صاحب الفرض القريب، فالتركة عندهم بكاملها للبنت أو للبنات، وليس لأخ الميت شيء، وإذا لم يكن له أولاد ذكور ولا إناث، وكان له أخت أو أخوات. فالمال كله للأخت أو الأخوات، ولا شيء للعم، لأن الأخت أقرب منه، والأقرب يجب الأبعد.

ومرجع الخلاف بين السنة والإمامية في ذلك إلى حديث طاوس ، فلقد اعترف به السنة وأنكره الإمامية. وهو: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلاولى عصبه ذكر»، وروى بلسان آخر: «فما بقي فهو لرجل ذكر» فالبنت صاحبة فرض، وهو النصف، وأقرب رجل إلى الميت بعدها هو أخوه فيعطى النصف الباقي. وكذا إذا لم يكن له ولد أبداً، وله أخت، وليس له أخ، تأخذ الأخت النصف بالفرض، والنصف الآخر يأخذه عم الميت، لأنه أقرب رجل إليه بعد أخته.

والإمامية لا يثقون بحديث طاوس، وينكرون نسبه إلى النبي ﷺ لأن طاوس ضعيف عندهم، ولو وثقوا به لقالوا بمقالة أهل السنة، كما أن أهل السنة لولا ثقتهم بهذا الحديث لقالوا بمقالة الإمامية، وبعد أن أبطل الإمامية نسبة الحديث إلى النبي استدلوا على بطلان التعصيب بالآية ٦ من سورة النساء: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧].

فقد دلت هذه الآية على المساواة بين الذكور والإناث في استحقاق الإرث، لأنها حكمت بالنصيب للنساء كما حكمت به للرجال، مع أن القائلين بالتعصيب قد فرقوا بين النساء والرجال، وقالوا بتوريث الرجال دون النساء فيما إذا كان للميت بنت وابن أخ، وبنت أخ، فإنهم يعطون النصف للبنت، والنصف الآخر لابن الأخ، ولا شيء لأخته، مع أنها في درجته ومساوية له، وكذا لو كان له أخت، وعم وعمة، فإنهم يوزعون التركة بين البنت والعم دون العمّة، فالقرآن يورث النساء والرجال، وهم يورثون الرجال، ويهملون النساء، وبهذا يتبين أن القول بالتعصيب باطل، لأنه مستلزم للباطل^(١).

وقيل إن توريث التركة بكاملها للبنت أو البنات يتنافى مع الآية ١١ من سورة النساء: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ آئِنْتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وكذلك توريث التركة للأخت وحدها مخالف لنص

(١) تعرض الشيخ أبو زهرة في كتاب (الميراث عند الجعفرية) لأدلة الإمامية على نفي التعصيب، ولم يشر إلى دليلهم هذا من قريب أو بعيد.

الآية ١٧٦ من سورة النساء: ﴿إِنْ أَمْرُؤُا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وُلْدٌ وَلَا هُوَ أُوْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وُلْدٌ فَإِنْ كَانَتْ أُنْتَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ﴾ [النساء: ١٧٦]، حكم القرآن بالنصف للبنت، وبالثلثين للبتين فأكثر، وحكم أيضاً بالنصف للأخت، وبالثلثين للأختين، وخالف الإمامية هذا الحكم صراحة.

وأجاب الإمامية عن الآية الأولى:

١ - إن القرآن فرض الثلثين للبتين فأكثر، وفرض النصف للبنت المنفردة، ولا بد من وجود شخص ما، يرد عليه الباقي من الفرض، والقرآن لم يعين هذا الشخص بالذات، وإلا لم يقع الخلاف، والسنة أيضاً لم تتعرض له من قريب أو بعيد، لأن حديث: «ألقوا الفرائض» غير صحيح، كما قدمنا، فلم يبق ما يدل على تعيين من يرد عليه الباقي إلا الآية ٦ من سورة الأحزاب: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، حيث دلت على أن الأقرب أولى ممن هو دونه في القرابة، وليس من شك أن البنت أقرب إلى الميت من أخيه، لأنها تتقرب به بلا واسطة، والأخ يتقرب إليه بواسطة الأب والأم أو هما معاً، فيتعين والحال هذه، الرد على البنت والبتين دون الأخ.

٢ - قال الحنفية والحنابلة: إذا ترك الميت بنتاً أو بناتٍ، ولم يوجد واحد من أصحاب الفروض والعصبات^(١) فالمال كله للبنت، النصف بالفرض والباقي بالرد، وكذلك للبتين الثلثان فرضاً، والباقي رداً. وإذا كانت الآية لا تدل على نفي الرد على أصحاب الفروض في هذه الحالة فكذلك لا تدل على النفي في غيرها، لأن الدلالة الواحدة لا تتجزأ.

وقال الحنفية والحنابلة أيضاً: إذا ترك أمماً، وليس معها أحد من أصحاب الفروض والعصبات تأخذ الثلث بالفرض والثلثين الباقيين بالرد، وإذا أخذت الأم جميع التركة فكذلك أيضاً يجب أن تأخذها البنت، لأن الاثنتين من أهل الفروض. (المغني، وميزان الشعراني باب الفرائض).

(١) الأخوات لأبوين أو لأب عصبه مع البنت، ويشتركن معها في الميراث كالإخوة لأبوين أو لأب.

٣- اتفق الأربعة على أن الميت إذا ترك أباً وبنثاً يأخذ الأب السدس بالفرض ، وتأخذ البنت النصف كذلك ، والباقي يرد على الأب وحده ، مع أن الله سبحانه قال : ﴿ وَلَا بَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وُلْدٌ ﴾ [النساء: ١١] ، فكما أن هذا الفرض في هذه الآية لا ينفي أن يكون للأب ما زاد على السدس ، كذلك الفرض في قوله تعالى : ﴿ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِّمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء: ١١] ، لا ينفي أن يكون للبنات ما زاد على الثلثين ، وللبنت ما زاد على النصف. بمخاطبة أن فرض البنات والأبوين وارد في آية واحدة ، وسياق واحد.

٤- قال الله سبحانه : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، نصت هذه الآية على أن الدين يثبت بشاهدين ، ويثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، مع أن بعض المذاهب الأربعة أثبتة بشاهد ويمين ، بل قال مالك : يثبت بشهادة امرأتين ويمين ، فكما أن هذه الآية لم تدل على أن الدين لا يثبت بشاهد ويمين كذلك آية الميراث لا تدل على عدم جواز الرد على البنت والبنات ، والأخت والأخوات.

وأجاب الإمامية عن الآية الثانية ، وهي : ﴿ إِنْ أَمْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وُلْدٌ وَلَهُ رَاحَةٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ هَا وُلْدٌ فَإِنْ كَانَتْ أُنثَى فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ ﴾ [النساء: ١٧٦] بأن الولد يطلق على الذكر والأنثى ، لأن اللفظ مشتق من الولادة الشاملة للابن والبنت ، لأن القاسم المشترك بين الإنسان وأقاربه هو الرحم والرحم يعم الذكور والإناث على السواء ، وقد استعمل القرآن لفظ الأولاد بالذكور والإناث ، فقال عز من قائل : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ [النساء: ١١] ، وقال : ﴿ مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وُلْدٍ ﴾ [مريم: ٣٥] أي لا ذكر ولا أنثى ، وقال : ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ﴾ [الحجرات: ١٣] ، وعليه فكما أن الابن يجب الأخ كذلك البنت تحجبه ، هذا بالإضافة إلى أن ما أوجب به عن ميراث البنت يجب به عن ميراث الأخت أيضاً. ثم إن الإمامية أوردوا على مذاهب السنة أشكالاً عديدة ، وألزموهم بالزامات أبابها الطبع ، ولا تتفق مع القياس الذي يعملون به.. من ذلك ما جاء في كتاب الجواهر من أنه لو كان للميت عشر بنات

وابن، فيأخذ الابن في مثل هذه الحال السدس، والبنات خمسة أسداس، ولو كان مكان الابن ابن عم للميت، أي أنه ترك عشر بنات وابن عم، فعلى القول بالتعصيب يأخذ ابن العم الثلث والبنات الثلثين، وعليه يكون الابن أسوأ حالاً من ابن العم.

هذا إلى أن الإنسان أرأف بولده منه بإخوته، وهو يرى أن وجود ولده ذكراً كان أو أنثى امتداد لوجوده، ومن هنا رأينا الكثير من أفراد الأسر اللبنانية الذين لهم بنات فقط يبدلون مذهبهم من التسنن إلى التشيع، لا لشيء إلا خوفاً أن يشترك مع أولادهم الإخوان أو الأعمام.

ويفكر الآن الكثير من رجال السنة بالعدول عن القول بالتعصيب، والأخذ بقول الإمامية في ميراث البنت، تماماً كما عدلوا عن القول بعدم صحة الوصية للوارث، وقالوا بصحتها كما تقول الإمامية، على الرغم من اتفاق المذاهب على عدم الصحة.

العول

العول أن تزيد السهام على التركة، كما لو ترك الميت زوجة وأبوين وبنيتين، ففرض الزوجة الثمن، وفرض الأبوين الثلث، وفرض البنيتين الثلثان، والتركة لا تتسع للثمن والثلث والثلثين، وكذا لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأختين لأب، فإن فرض الزوج النصف، وفرض البنيتين الثلثان، ولا تحمل الفريضة نصفاً وثلثين. والعول لا يتحقق إلا بوجود الزوج والزوجة.

واختلفوا: هل يدخل النقص، والحال هذه، على كل واحد من أصحاب الفروض، أو على بعض دون بعض؟

قال الأربعة بالعول أي بدخول النقص على كل واحد بقدر فرضه، تماماً كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم، فإذا وجدت زوجة مع أبوين وبنيتين تكون المسألة عندهم من مسائل العول، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً بعد أن كانت أربعة وعشرين، تأخذ الزوجة من الـ ٢٧ ثلاثة أسهم، أي يصبح ثمنها تسعاً، ويأخذ الأبوان منها ثمانية، والبنات ستة عشر.

وقال الإمامية بعدم العول، وبقاء الفريضة كما كانت أربعة وعشرين، ويدخل النقص على البنيتين، فتأخذ الزوجة ثمنها كاملاً $\frac{3}{4}$ ، ويأخذ الأبوان الثلث $\frac{1}{4}$ ، والباقي للبنيتين.

واستدل الأربعة على صحة العول ودخول النقص على الجميع بأن امرأة ماتت في عهد الخليفة الثاني عمر عن زوج وأختين لأب، فجمع الصحابة، وقال: فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين الثلثان، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج النصف، فأشيروا عليّ.

فأشار عليه البعض بالعلول، وإدخال النقص على الجميع، وأنكر ذلك ابن عباس، وبالنسبة للإنكار، ولكن عمر لم يأخذ بقوله، وعمل بقول الآخرين، وقال للورثة: ما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالخصص. فعمر أول من أعال الفرائض، وتبعه جمهور السنة.

واستدل الإمامية على بطلان العلول بأنه من المستحيل على الله سبحانه أن يجعل في المال نصفاً وثلثين، أو ثمنًا وثلثًا وثلثين، وإلا كان جاهلاً أو عابثاً تعالَى الله عن ذلك علواً كبيراً. ولذا نقل عن الإمام علي وتلميذه عبد الله بن عباس أنهما قالاً: إن الذي أحصى رمال عالج ليعلم أن السهام لا تعول على الستة، أي لا تزيد على الستة المقدرة في كتاب الله، وهي النصف والرابع والثلثان والثلث والسدس.

والنقص عند الإمامية يدخل دائماً على البنات والأخوات دون الزوج والزوجة والأم والأب، لأن البنات والأخوات لهن فرض واحد، ولا يهبطن من فرض أعلى إلى فرض أدنى، فيرثن بالفرض مع عدم وجود الذكر، وبالقرابة مع وجوده. وقد يكون لهن معه دون ما كان لهن منفردات، أما الزوج فيهبط من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، ويرث الأب السدس بالفرض في بعض الحالات. وكل واحد من هؤلاء لا ينقص عن فرضه الأدنى، ولا يزيله عنه شيء، فلدى الاجتماع يقدم ويبدأ به، وما بقي تأخذه البنات أو الأخوات.

وقال الشيخ أبو زهرة في كتاب (الميراث عند الجعفرية): قال ابن شهاب الزهري^(١): «لولا تقدم فتوى الإمام العادل عمر بن الخطاب على فتوى ابن عباس لكان كلام ابن عباس جديراً بأن يتبعه كل أهل العلم، ويصادف الإجماع عليه». وإن الإمامية قد اختاروا رأي ابن عباس رضي الله عنهما، وإنه لفقه جيد، كما أشار إلى ذلك ابن شهاب الزهري، وهو بحر العلم.

(١) فقيه تابعي جليل ومعروف أثنى عليه علماء السنة أجمل الثناء وأبلغه، ولقي عشرة من الصحابة.

الحجب

المراد بالحجب هنا منع بعض الأقارب عن الإرث، وهو إما حجب عن أصل التركة، كما يحجب الجد بالأب، ويسمى حجب حرمان، وإما حجب بعض الإرث، كما يحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع، ويسمى حجب نقصان.

واتفقوا على أن الأبوين والأولاد والزوجين لا يجيبون حجب حرمان، وأنهم متى وجدوا أخذوا حظهم من الميراث، لا يمنعهم عنه مانع، لأنهم أقرب الجميع إلى الميت يمتون إليه بلا واسطة، وغيرهم يتقرب به بالواسطة.

واتفقوا على أن الابن يمنع الإخوة والأخوات من الميراث، وبالأولى الأعمام والأخوال، ولا يمنع الابن الجد لأب، ولا الجدة لأم عند أهل السنة، وابن الابن تمامًا كالابن عند فقد الابن، يرث كما يرث، ويحجب كما يحجب.

واتفقوا على أن الأب يمنع الإخوة والأخوات من الميراث، ويمنع الجد لأب أيضًا، أما الجدة لأم فإنها تشترك معه الأب، تأخذ معه السدس عند عدم الأم - عند السنة - وتشترك الجدة لأب مع الأب أي مع ابنها عند الحنابلة، وقال الشافعية والحنفية والمالكية: لا تأخذ معه شيئًا، لأنها محجوبة به. (المغني ج ٦ ص ٢١١، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٤).

وقال الإمامية: الأب كالابن لا يرث معه الأجداد ولا الجدات من جميع الجهات، لأنهم من المرتبة الثانية، والأب من المرتبة الأولى من مراتب الميراث.

وقال الأربعة: إن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات. (المغني ج ٦ ص ٢٠٦) ولا تحجب الأجداد ولا الإخوة والأخوات، ولا العمومة لأبوين أو لأب، فإن هؤلاء يشتركون معها في أصل الميراث.

قال الإمامية: الأم كالأب تمنع الأجداد والجدات، والإخوة والأخوات من جميع الجهات.

وقال الأربعة: البنت لا تحجب ابن الابن، وإن البنتين فأكثر يحجبن بنات الابن إلا إذا كان مع بنات الابن ذكر، أما البنت الواحدة فلا تحجب بنات الابن، والبنت الواحدة والبنات يحجبن الإخوة لأم.

وقال الإمامية: البنت كالابن تحجب أولاد الأولاد ذكوراً وإناً، وبالأولى الإخوة والأخوات.

واتفقوا على أن كلاً من الجد والأخ يحجب الأعمام، وإن الولد ذكراً كان أو أنثى يحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، واختلفوا في أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس.

قال المالكية: أقل ما يحجبها عن الثلث اثنان من الإخوة، وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: اثنان من الإخوة أو الأخوات.

وقال الإمامية: لا تحجب الإخوة الأم إلا بشروط.

١ - أن يكونوا أخوين أو أختين أو أربع أخوات والحنثي كالإناث.

٢ - انتفاء موانع الإرث كالقتل والاختلاف في الدين.

٣ - أن يكون الأب موجوداً.

٤ - أن يكونوا إخوة الميت لأبيه وأمه أو لأبيه فقط.

٥ - أن يكونوا منفصلين فلو كانوا حملاً لم يحجبوا.

٦ - أن يكونوا أحياء، فلو كان بعضهم ميتاً لم يحجب.

وعلى الجملة فالفرق بين مذاهب السنة ومذهب الإمامية أن الإمامية يقدمون الأقرب على من دونه في القرابة، سواء أكان من صنفه كتقديم الولد على ولد الولد، وتقديم الأب على الجد، أو كان من صنف آخر كتقديم ولد الولد على الإخوة. وقالوا: إن من يتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب وحده مع تساوي الحيز. فالأخت

لأبوين تمنع الأخ لأب، والعمة لأبوين تمنع العم لأب. وكذلك الحالة. ولا يمنع المتقرب بالأبوين من الأعمام المتقرب بالأب فقط من الأخوال لاختلاف الحيز، ولا فرق عندهم - الإمامية - بين الذكور والإناث في استحقاق الميراث، فكما أن أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند فقدهم، كذلك أولاد الإخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم.

وأهل السنة يقولون بقاعدة الأقرب فالأقرب، ولكن لا مطلقاً: بل بشرط الاتحاد في الصنف، أي أن الأقرب يمنع القريب الذي يدلي به، ما عد إخوة الأم فإنهم لا يجربون بالأم التي يتقربون بها، وكذا أم الجدة فإنها ترث مع الجدة، أي مع ابنتها. أما إذا أدلى بغيره فلا، كالأب فإنه يمنع أب الأب، ولا يمنع أم الأم، وكالأم فإنها تمنع أم الأم ولا تمنع أب الأب، وعمومة الميت يقدمون على عمومة أب الميت: كذلك أجداد الميت يقدمون على أجداد أبيه، والجدة القربى تمنع الجدة البعدى، كل ذلك لقاعدة الأقرب^(١)، ويفرقون بين الذكور والإناث، فإخوة الميت يرثون مع بناته، ولا يرثون مع أبنائه، وأولاد الإخوة عندهم لا يشاركون الأجداد، على عكس ما هي عليه الإمامية. هذه صورة مجملة جداً للحجب، أردت بها الإشارة إلى ما هي عليه الإمامية من جهة، والمذاهب الأخرى من جهة ثانية، وإلا فإن باب الحجب واسع ويمكن أن يدخل الكاتب فيه جميع مسائل الإرث، ويتبين ذلك من البحوث الآتية.

(١) الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم عند الشافعية والمالكية، كأم الأب مع أم أم الأم، وتحجبها عند الحنفية والحنابلة. (الميراث في الشريعة الإسلامية للصعدي).

الرد

لا يتحقق الرد إلا مع أصحاب الفروض ، لأن سهامهم مقدره ومحدوده ، وقد تستغرق جميع التركة ، كأبوين وبنيتين ، للأبوين الثلث وللبنيتين الثلثان ، وقد لا تستغرقها ، كبنت وأم ، للبنت النصف وللأم السدس ، ويبقى الثلث فماذا نصنع به ، وعلى من نرده؟ أما إذا لم يكن للورثة سهام مقدره كالإخوة والأعمام الذين يرثون بغير الفرض فلا يتأتى الرد.

وقال الأربعة : ما زاد عن أصحاب الفروض يعطى للعصبة ، فإذا كان للميت بنت واحدة أخذت النصف ، والباقي للأب ، فإن لم يكن فللأخوات لأبوين أو لأب ، لأنهن عصبة مع البنت ، فإن لم يكن فلابن الأخ لأبوين ، فإن لم يكن فلابن الأخ لأب ، فالعم لأبوين ، فالعم لأب ، فابن العم لأب ، فإن فقد هؤلاء جميعاً رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر سهامهم إلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما ، وإليك المثال : إذا ترك الميت أمًا وبناتًا ، فللأم السدس ، وللبنات النصف فرضًا ، والباقي يرد عليهما أرباعًا ، وتكون الفريضة من أربعة ، الربع للأم وثلاثة أرباع للبنات ، وكذلك إذا ترك أختًا لأب ، وأختًا لأم ، أخذت الأولى سهم البنت ، والثانية سهم الأم.

وقال الشافعية والمالكية : إذا لم يكن ذو عصبة يعطي الباقي عن ذوي الفروض لبيت المال.

وقال الإمامية : يرد الفاضل على كل ذي فرض بحسب سهمه إذا لم يوجد قريب في مرتبته ، أما إذا وجد فيأخذ ذو الفرض فرضه ، والباقي للقريب ، كأم وأب ، تأخذ الأم نصيبها المفروض والباقي للأب ، وإذا وجد ذو الفرض مع من هو في غير مرتبته من الأقارب أخذ ذو الفرض فرضه ، ورد الباقي عليه ، كأم وأخ ، للأم الثلث بالفرض ،

والباقي يرد عليها، ولا شيء للأخ، لأنه من المرتبة الثانية، وهي من الأولى. وكذلك الأخت لأب مع العم ترث الأخت النصف فرضاً والنصف الثاني رداً، ولا شيء للعم، لأنه من المرتبة الثالثة، وهي من الثانية.

والإمامية لا يردون على ولد الأم إذا اجتمعوا مع ولد الأب، فإذا ترك الميت أختاً لأم، وأختاً لأب، فللأولى السدس، وللثانية النصف، والباقي يرد عليها دون الأخت لأم، أجل، يرد على ولد الأم إذا لم يكن غيرهم في مرتبتهم، كما لو ترك الميت أختاً لأم وعمّاً لأب، فالمال كله لها دونه، لأنه مرتبة ثالثة، وهي مرتبة ثانية.

وأيضاً لا يرد الإمامية على الأم مع وجود ما يحجبها عما زاد عن السدس، فلو كان للميت بنت وأبوان، وإخوة يحجبونها عن الثلث، فالباقي يرد على الأب والبنت فقط، وإذا لم يوجد ما يحجبها رد الباقي على الأب والبنت والأم على حسب سهامهم.

ويأتي في ميراث الزوجين أن الإمامية يردون على الزوج دون الزوجة إذا لم يكن وارث غيرهما.

الحمل وولد الملاعنة والزنا

الحمل :

إذا مات وامرأته حامل ، فإن أمكن وقف الأمر إلى أن يتبين فهو ، وإلا فيوقف للحمل شيء ، واختلفوا في مقدار ما يوقف ، قال الحنفية : « يوقف للحمل حظ ابن واحد ، لأنه الغالب ، والزائد موهوم » . (كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق ج ٢ باب الفرائض في فقه الحنفية) .

وفي كتاب (الميراث في الشريعة الإسلامية) لمعوض محمد مصطفى ومحمد محمد سعفان نقلاً عن كتاب (سراجية) أن مالكا والشافعي قالا : يوقف نصيب أربع بنين وأربع بنات .

ومن الطريف ما جاء في ج ٦ من كتاب (المغني) طبعة الثالثة ص ٣١٤ : « حكي عن المارديني أن يميناً من أهل الدين والفضل أخبره أن امرأة ولدت باليمن شيئاً كالكرش ، فظن أن لا ولد فيه ، فألقي على قارعة الطريق ، فلما طلعت الشمس ، وحمي بها تحرك فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، عاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً ، إلا أنه كان في أعضائهم قصر ، قال اليماني الفاضل : وصارعني أحدهم فصرعني ، فكنت أعير به ، ويقول لي الناس صرعتك سبع رجل » .

وقال الإمامية : يوقف نصيب ذكرين من باب الاحتياط ، ويعطى أصحاب الفروض كالزوج والزوجة أقل النصيبين .

وإنما يرث الحمل بشرط سقوطه حياً^(١) ، وبأن تأتي به لأقل من ستة أشهر ، بل لو

(١) اختلفوا فيما تتحقق به الحياة ، هل هو الاستهلاك أو الحركة أو الصراخ أو الرضاع؟ والمهم إثبات الحياة كيف كان ، فلو ثبت أنه خلق مغمياً عليه وأن الحياة كانت فيه مستقرة يرث بلا شك .

لسته أشهر إذا جامع ومات بعد الجماع بلا فاصل ، وأن لا يتجاوز أقصى مدة الحمل بعد الوفاة على اختلاف المذاهب في هذه المدة كما ذكرناها في كتاب الزواج والطلاق ، فلو ولدته بعد أن مضى على الوفاة أكثر من أقصى مدة الحمل فلا يرث بالاتفاق.

ولد الملاعنة:

اتفقوا على أنه لا توارث بين الزوجين المتلاعنين ، ولا بين ولد الملاعنة وأبيه ، ومن يتقرب بالولد من جهة الأب ، وعلى أن التوارث يتحقق بين الولد وأمه ، ومن يتقرب بها ، ويتساوى في ميراثه من يتقرب بأبويه ومن يتقرب بأمه فقط ، فإخوته لأبيه وإخوته لأمه سواء. وقال الإمامية : لو رجع الأب ، واعترف بالابن بعد الملاعنة ورث الابن من الأب ، ولا يرث الأب من الابن.

ولد الزنا:

اتفق الأربعة على أن ولد الزنا كولد الملاعنة في كل ما ذكر من عدم التوارث بينه وبين أبيه ، وعلى ثبوت التوارث بينه وبين أمه. (المغني ج ٦ باب الفرائض). وقال الإمامية : لا توارث بين ولد الزنا وأمّه الزانية ، كما لا توارث بينه وبين أبيه الزاني ، لأن السبب في كل منهما واحد ، وهو الزنا.

زواج المريض وطلاقه

قال الحنفية والشافعية والحنابلة: الزواج في المرض كالزواج في حالة الصحة من جهة توريث كل من صاحبه، سواء أدخل الزوج أو لم يدخل. والمراد بالمريض هنا مرض الموت.

وقال المالكية: إذا جرى عقد الزواج في حالة مرض الرجل أو المرأة فالزواج يكون فاسداً إلا أن يدخل الزوج. (المغني ج ٦ باب الفرائض).

وقال الإمامية: إذا تزوج في مرض الموت، ومات قبل أن يدخل فلا مهر ولا ميراث لها منه، بل لا ميراث له منها لو ماتت هي قبله من دون دخول، ثم مات هو بعدها في ذلك المرض. (الجواهر باب الميراث)، وإذا تزوجت المرأة، وهي في مرض الموت فحكمها حكم الصحيحة من جهة توريث الزوج منها.

واتفقوا على أن المريض إذا طلق زوجته، ومات قبل أن تنقضي العدة فإنها ترثه، سواء أكان الطلاق رجعيًا أو بائنًا^(١)، ولا ترث بالاتفاق إذا مات بعد انقضاء عدتها وزوجها من الغير، واختلفوا إذا كان الموت بعد انقضاء العدة، وقبل التزويج من الغير، قال المالكية والحنابلة: ترثه مهما طال الزمن.

وقال الحنفية والشافعية: إذا انقضت عدتها تصبأ أجنبية لا يحق لها شيء من الميراث. (المغني ج ٦ باب الفرائض).

وهذا القول موافق للقواعد والأصول، لانقطاع العلاقة الزوجية بانقضاء العدة، لأنها تبأح للأزواج الأجانب، وكل من تبأح للأزواج فلا ترث ممن كان بينها وبينه زوجية سابقة، وهذا الأصل لا يخرج عنه إلا بأية منزلة أو رواية مثبتة.

(١) هذا قول الشافعي في القديم، وقال في الجديد: ترث الرجعية في العدة دون البائنة.

وقال الإمامية : إذا طلق الرجل زوجته في مرض موته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً كالمطلقة ثلاثاً، وكغير المدخول بها، والآيسة ثم مات قبل أن تمضي سنة على تاريخ وقوع الطلاق، فإنها ترثه بشروط ثلاثة :

- ١ - أن يكون الموت مستنداً إلى المرض الذي طلقها فيه.
- ٢ - أن لا تتزوج.
- ٣ - أن لا يكون الطلاق بطلب منها، واستدلوا على ذلك بروايات عن أهل البيت.

ميراث الأب

لميراث الأب حالات :

١ - اتفقوا على أن الأب إذا انفرد عن الأم والأولاد وأولادهم ، وعن الجدات ، وأحد الزوجين حاز المال كله ، ولكن يحوزه بالقرابة عند الإمامية ، وبالتعصيب عند السنة ، أي أن الخلاف بينهم في تسمية السبب الموجب للإرث لا في أصل الإرث ومقدار الميراث.

٢ - إذا كان معه أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى ، والباقي للأب بالاتفاق.

٣ - إذا كان معه ابن أو بنون أو بنون وبنات ، أو ابن ابن وإن نزل ، يأخذ الأب السدس ، والباقي للآخر أو للآخرين بالاتفاق.

٤ - إذا كان معه بنت واحدة ، فله السدس بالفرض ، ولها النصف كذلك ، ويبقى الثلث يرد عليه بالتعصيب عند أهل السنة فيكون النصف لها فرضاً والنصف الآخر له فرضاً ورداً. والأب يجلب الأجداد والإخوة والأخوات من سائر الجهات ، لأبوين كانوا أم لأب أو لأم.

وقال الإمامية : يرد الباقي على الأب والبنت معاً لا على الأب فقط ، وتكون الفريضة من أربعة ، واحد منها للأب ، وثلاثة للبنت ، لأن كل موضع من مواضع الرد كان الوارث فيه اثنين من ذوي الفروض فالرد أرباعاً ، وإن كان الوارث فيه ثلاثاً فالرد فيه أخماساً. (مفتاح الكرامة مجلد ٢٨ ص ١١٥).

٥ - إذا كان معه بنتان فأكثر ، فللبنتان الثلثان ، وله الثلث عند أهل السنة.

وقال الإمامية : للأب الخمس ، وللبنت أربعة أخماس ، لأن السدس الباقي عن فرضه وفرضهن يرد على الجميع ، لا على الأب وحده ، كما تقدم في الفقرة السابقة.

٦ - أن يكون معه جدة لأم، أي أم أم، فإنها تأخذ السدس، ويأخذ هو الباقي، لأن هذه الجدة عند أهل السنة لا تحجب بالأب. (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ باب الفرائض).

وقال الإمامية: المال كله للأب، وليس للجدة شيء من أية جهة كانت، لأنها من المرتبة الثانية، وهو من الأولى.

٧ - إذا كان معه أم، تأخذ الثلث إذا لم تحجب عنه باثنين من الإخوة أو الأخوات عند أهل السنة، أو بأخوين أو أخ وأختين أو أربع أخوات عند الإمامية كما قدمنا في الكلام عن الحجب، والباقي يأخذه الأب، وإن حجبت بالإخوة تأخذ السدس والباقي للأب إجمالاً.

ويتجه هذا السؤال: لماذا لم يرد الإمامية الباقي على الأم والأب، كما فعلوا في اجتماع الأب والبنت؟

والجواب: إن كلاً من الأب والبنت من أصحاب الفروض عند اجتماعهما، وإذا اجتمع ذوو الفروض أخذ كل ذي فرض فرضه، وما بقي يرد على كل حسب فرضه ونصيبه، وفي صورة اجتماع الأب مع الأم، كما فيما نحن فيه لا يرث الأب بالفرض لعدم الولد، وإرثه كان بالقربة، أما الأم فإنها ترث بالفرض، وكلما اجتمع ذو فرض مع غيره كان الباقي للآخر غير ذي الفرض. (المسالك ج ٢ باب الميراث).

٨ - إذا كان معه ابن بنت، يأخذ الأب كل التركة، ولا شيء لابن البنت عند الأربعة، لأنه من ذوي الأرحام.

وقال الإمامية: للأب السدس بالفرض، ولابن البنت نصيب والدته النصف، ويرد الباقي عليهما معاً، تماماً كمسألة اجتماعه مع البنت التي أشرنا إليها في الفقرة الرابعة.

ميراث الأم

لميراث الأم حالات :

١ - قال الإمامية: تحوز الأم الميراث كله إذا لم يكن معها أب، ولا أولاد ولا أولادهم، ولا أحد الزوجين.

وقالت بقية المذاهب: لا تأخذ الأم جميع المال إلا عند فقد جميع أصحاب الفروض والعصبات، أي لا أب ولا جد لأب، ولا أولاد ولا أولادهم، ولا إخوة وأخوات ولا أولادهم، ولا أجداد، ولا أعمام وأولادهم، أما الجدات فلا يمنعها من حيازة جميع التركة، لأنهن جميعاً يسقطن بها، كما يسقط الأجداد بالأب، وكذا الأخوال والخالات لا يمنعن الأم من حيازة التركة، لأنهم يدلون بها، ومن أدلى بغيره حجب به^(١).

٢ - الصورة الأولى بحالها مع وجود أحد الزوجين، فيأخذ نصيبه الأعلى، وما بقي للأم.

٣ - إذا كان معها ابن أو بنون أو بنون وبنات، أو ابن ابن وإن نزل تأخذ السدس والباقي للآخر أو للآخرين بالاتفاق^(٢).

٤ - إذا كان معها بنت واحدة دون غيرها من العصبات كالجدة لأب والإخوة

(١) إن قاعدة من أدلى بغيره حجب به مسلمة عند الإمامية، واستثنى أهل السنة من هذه القاعدة الإخوة لأم فإنهم يرثون معها مع أنهم يدلون بها، وقال الحنابلة بتوريث الجدة لأب مع الأب، أي مع ابنها، (المغني ج ٦ ص ٢١١ طبعة الثالثة).

(٢) عند السنة تأخذ الأم السدس إذا كان للميت أولاد للصلب، أو أولاد ابن وإن سفل، أما أولاد البنت فوجودهم وعدمهم سواء لا يجزون الأم عما زاد عن السدس، وأولاد البنت عند الإمامية كأولاد الصلب، فبنت البنت تعتبر ولذا تحجب الأم عما زاد عن السدس، تماماً كالابن دون فرق.

والأعمام، ودون أصحاب الفروض كالأخوات وأحد الزوجين تأخذ الأم السدس بالفرض، وتأخذ البنت النصف كذلك، والباقي يرد عليهما عند الإمامية والحنفية والحنابلة، وتكون الفريضة من أربعة الربع للأم، وثلاثة أرباع للبنت.

وقال الشافعية والمالكية: يرد الباقي لبيت المال، وجاء في كتاب (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢) أن بيت المال إذا لم ينتظم، كما لو كان الإمام غير عادل يرد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم.

٥ - أن يكون معها بنتان دون غيرهما من ذوي الفروض والعصبات، كما هي الحال في الفقرة السابقة، والأقوال هنا هي الأقوال هناك، سوى أن الفريضة هنا تكون من خمسة، للأم منها الخمس، وأربعة أخماس للبنتين.

٦ - أن يكون معها أب، وتقدم الكلام عن ذلك في الفقرة السابعة من ميراث الأب.

٧ - أن يكون معها جد لأب عند فقد الأب، قال الأربعة: يقوم الجدم مقام الأب، والحكم فيهما واحد.

وقال الإمامية: المال كله للأم، ولا شيء للجد، لأنه من المرتبة الثانية، وهي من الأولى.

ولا تترث الجدات مع الأم سواء أكن لأب أم أم، وكذا الجد لأم لا يرث مع الأم إجماعاً. لا يرث مع الأب أحد من الأجداد والجدات إلا أب الأب، ولا يرث مع الأب أحد منهم ومنهن إلا أم الأم عند أهل السنة، أما الإمامية فلا يشركون أحداً من الأجداد والجدات مع الأم ولا مع الأب.

٨ - إذا كان معها أخ لأبوين أو لأب أخذت الأم الثلث بالفرض، وبالباقي للأخ بالتعصيب - عند أهل السنة - وإذا كان معها اثنان من الإخوة أو الأخوات للميت لأبوين أو لأب أو أم^(١)، أخذت السدس، والباقي للإخوة، لأنها تحجب بهم عما زاد عن السدس، وعند الإمامية تأخذ المال كله فرضاً ورداً ولا شيء للإخوة.

(١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ باب الفرائض.

٩ - إذا كان معها أخت أو أختان لأبوين أو لأب، فكما لو كان معها بنت أو بنتان على ما تقدم في الفقرة الرابعة والخامسة.

١٠ - إذا كان معها واحد من الإخوة أو الأخوات لأم دون غيره من ذوي الفروض والعصبات أخذ الواحد من قرابة الأم السدس بالفرض، وأخذت الأم الثلث كذلك، والباقي يرد على كل حسب فرضه، وإذا كان معها اثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات لأم أخذوا الثلث فرضاً، وأخذت الأم الثلث كذلك، والباقي يرد عليهما معاً، لأن ما يفضل عن صاحب الفروض يرد عليهم على قدر سهامهم، عند الحنفية والحنابلة، ويعطى لبيت المال عند الشافعية والمالكية، وعند الإمامية تحوز المال كله.

١١ - إذا كان معها أخت لأبوين، وأخت لأب، فللأم الثلث، وللأخت لأبوين النصف، وللأخت لأب فقط السدس تكملة الثلثين، أي ليصبح سدسها ونصف أختها ثلثين، وعند الإمامية المال كله للأم.

١٢ - إن اجتماع العمومة لأبوين أو لأب معها، كاجتماع الإخوة لأبوين أو لأب معها من حيث التوريث ومقدار الأنصبة عند أهل السنة.

١٣ - إذا كان معها عم لأب، وأخت لأم، أخذت الأم الثلث، والأخت السدس، والباقي للعم، فالعم الذي هو من المرتبة الثالثة عند الإمامية يجتمع مع الأخت التي هي من المرتبة الثانية ومع الأم التي هي من المرتبة الأولى. وعند الإمامية المال كله للأم.

١٤ - إذا كان معها زوج، وإخوة لأم فقط، وإخوة لأب وأم، وتسمى هذه المسألة بالمسألة الحمارية، لأن عمر ورث الإخوة لأم، وأسقط الإخوة لأبوين من الميراث، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً، فعاد عمر وأشركهم في الميراث.

قال الحنفية والحنابلة: يأخذ الزوج النصف، والأم السدس، والإخوة من الأم الثلث، ولا شيء للإخوة من الأبوين، لأنهم عصبه، وقد تم المال بالفروض، أي أخذ كل ذي فرض فرضه، ولم يبق للعصبة شيء.

وقال المالكية والشافعية: إن الثلث يكون للإخوة لأبوين، والإخوة لأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. (المغني ج ٦ ص ١٨٠ طبعة ثالثة).

وقال الإمامية: المال كله للأم.

١٥ - إذا كان معها بنت بنت فقط، للأم الثلث فرضاً، والباقي ردّاً ولا شيء لبنت البنت عند أهل السنة.

وقال الإمامية: إن حال الأم مع بنت البنت كحالها مع البنت على ما مر في الفقرة الرابعة.

هل تأخذ الأم ثلث الباقي؟

قال أهل السنة: إذا كان مع الأم أب وأحد الزوجين تأخذ الأم ثلث الباقي عن سهم أحد الزوجين، لا ثلث أصل المال، وعللوا ذلك - كما في المغني - بأنه لو أخذت ثلث الأصل لزداد سهمها على سهم الأب، وقال الشيخ أبو زهرة في (ميراث الجعفرية): «إن أخذ الأب نصف نصيب الأم بعيد عن مرمى الآية» يريد بذلك أنه بناء على أن للأم ثلث الأصل لا ثلث الباقي يكون لها ٨ من ٢٤، وللزوج ١٢، وللأب ٤، وهو نصف سهم الأم، وبعيد أن تريده الآية، أما إذا أخذت الأم ثلث الباقي فيكون لها ٤ من ٢٤، وللأب ٨ من ٢٤ وهو ضعف سهم الأم، وهذا قريب ويمكن أن تريده الآية.

وقال صاحب كشف الحقائق: إذا كان مكان الأب جد فإن الجد لا يردها إلى ثلث الباقي، بل تأخذ الأم ثلث الأصل، وعلى هذا تنحصر هذه المسألة في خصوص ما لو كان مع الأم أب وأحد الزوجين فقط، ولا تشمل غيرها من المسائل.

وقال الإمامية: إن للأم ثلث الأصل لا ثلث الباقي، سواء أكان معها أحد الزوجين أم لم يكن، لأن الآية الكريمة ﴿فَلْأُمَّهَ الثُّلُثُ﴾ تدل بظاهرها على ثلث جميع ما ترك الميت، ولم تقيد ذلك بعدم وجود أحد الزوجين، والأحكام الشرعية لا تصاب بالعقول، ولا تبتنى على مجرد الاستبعاد.

ميراث الأولاد وأولادهم

البنون :

الابن المنفرد عن الأبوين وأحد الزوجين يأخذ المال بكامله ، وكذا الابن والبنون. وإذا اجتمع البنات والبنون اقتسموا للذكر مثل حظ الأنثيين. والابن يحجب أولاد الأولاد والإخوة والأخوات والأجداد والجندات بالاتفاق ، وابن الابن كالابن عند عدمه بدون خلاف.

البنات:

قال الإمامية : إذا انفردت البنت والبنات فأكثر عن الأبوين وأحد الزوجين أخذت البنت جميع المال ، النصف بالفرض ، والنصف الآخر بالرد ، وكذلك تأخذ البنات الثلثين فرضاً ، والباقي رداً ، ولا شيء للعصبة.

وقال الأربعة : إن الأخوات لأبوين أو لأب عصبة مع البنت أو البنات ، ومعنى هذا أن البنت الواحدة لأبوين أو لأب ترث النصف بالفرض مع عدم الولد الذكر والأنثى ، وأن البنات فأكثر لهن الثلثان بالفرض مع عدم الولد ، فإذا كان للميت بنت أو بنات أو بنت ابن ، وكان له أخت أو أخوات لأبوين أو لأب ، وليس مع الأخت أو الأخوات أخ أخذت الأخت أو الأخوات ما تبقي عن سهم البنت أو البنات بالعصبة ، وتكون الأخت لأبوين تماماً كالأخ لأبوين في التعصيب وحجب ابن الأخ لأب ومن بعده من العصبة ، وتكون الأخت لأب عصبة كالأخ لأب ، وتحجب ابن الأخ لأبوين ومن بعده من العصبة. (المغني ج ٦ ص ١٦٨ طبعة الثالثة والميراث في الشريعة الإسلامية للصعيدي ص ١٢ طبعة خامسة).

وقال الإمامية: لا يرث واحد من أولاد الأولاد مع وجود واحد من الأولاد ذكراً كان أو أنثى، فإذا ترك بنتاً، وابن ابن، فالمال كله للبنت، ولا شيء لابن الابن. وإذا لم يكن للميت أولاد قط لا ذكوراً ولا إناث، وكان له أولاد أولاد فقد أجمعت المذاهب الأربعة على أن ابن الابن كالابن يقوم مقامه في الحجب والتعصيب وما إلى ذلك، وإذا كان مع ابن الابن أخوات اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين. وأجمع الأربعة أيضاً على أن بنات الابن بمنزلة البنات للصلب عند عدمهن في أن للواحدة النصف، وللاثنتين فأكثر الثلثين، وفي حجبهن الإخوة من الأم، وفي أنه إذا كان معهن ابن ابن يقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء أكان ابن الابن أخاً لهن أو ابن عم. وبالجملة إن بنت الابن كالبنت، وبتعبير ثان إن أولاد ابن الميت كأولاد الميت تماماً. (المغني ج ٦ ص ١٦٩).

أما أولاد البنات فإنهم لا يرثون شيئاً ذكوراً كانوا أو إناثاً عند المالكية والشافعية، لأنهم من فئة ذوي الأرحام، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ولا العصباء يمنع أولاد البنات من التركة وتعطى بكاملها لبيت المال، ومثله الحكم في أولاد بنات ابن الميت.

وقال الحنفية والحنابلة: إن أولاد البنت، وأولاد بنات الابن يرثون إذا لم يكن ذوو فروض ولا عصباء. (المغني ج ٦ فصل ذوي الأرحام، وكشف الحقائق ج ٢ ص ٢٥٥). هذا مجمل رأي المذاهب الأربعة في ميراث أولاد الأولاد عند عدم الأولاد.

وقال الإمامية: إن أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم، ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فأولاد البنت ولو تعددوا وكانوا ذكوراً الثلث، ولأولاد الابن ولو كانت أنثى واحدة الثلثان، ويقتسمون بينهم مع التساوي بالسوية، ومع الاختلاف فللذكر مثل حظ الأنثيين، أولاد ابن كانوا أو بنت، والأقرب يمنع الأبعد، ويشاركون أبوي الميت كأبائهم، ويرد على أولاد البنت كما يرد عليها ذكوراً أو إناثاً، ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لهما النصيب الأدنى^(١).

(١) الجواهر، والمسالك، وغيرها من كتب فقه للإمامية، ولكن التعبير بكامله للشيخ أحمد كاشف الغطاء في (سفينة النجاة) واختارته على عبارة كتابي (الفصول الشرعية) لأنه أبلغ وأجمع.

ميراث الإخوة والأخوات

الإخوة والأخوات :

إذا فقد الابن والأب^(١)، ورث الإخوة والأخوات، ويشتركون عند أهل السنة مع الأم والبنات، وعند الإمامية لا يرثون إلا بعد فقد الأبوين، والأولاد وأولادهم ذكوراً كانوا أو إناثاً، ثم إن الإخوة والأخوات على ثلاثة أقسام:

١ - للأبوين.

٢ - للأب فقط.

٣ - للأم فقط.

الإخوة والأخوات لأبوين:

للإخوة والأخوات لأبوين حالات:

١ - أن يجتمع الذكور والإناث، ولم يوجد معهم أحد من ذوي الفروض والعصبات، أي لا أب ولا أم ولا بنت ولا جدة ولا ابن ولا ابن ابن، وعندها يحوزون المال بأجمعه، ويقتسمون للذكر مثل حظ الأنثيين.

٢ - أن يكونوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، ومعهم أخ أو أخت لأم فيأخذ ولد الأم السدس، والباقي لولد الأبوين، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا كان ولد الأم اثنين فأكثر فلهم الثلث ذكوراً أو إناثاً، والباقي لولد الأبوين.

٣ - أن يكون للميت أخت وأحد الأبوين، فلها النصف فرضاً، وإن كان له أختان

(١) أما ميراث الإخوة والأخوات مع الجد لأب ففيه تفصيل عند المذاهب الأربعة يأتي في فقرة الأجداد من هذا الفصل.

فأكثر فلهن الثلثان بالفرض ، وإذا لم يوجد مع الأخت والأخوات لأبوين بنت ولا أحد من الإخوة والأخوات لأم ، ولا الأجداد الصحيحين والجدات الصحيحات^(١) ، رد الباقي على الأخت والأخوات عند الإمامية.

وقال الأربعة : يعطى الباقي للعصبة ، وهم العم لأبوين ، فإن لم يكن فالعم لأب ، فإن لم يكن فابن العم لأبوين ، فإن لم يكن فابن العم لأب ، فإن لم يكن رد الباقي على الأخت أو الأخوات عند الحنفية والحنابلة فالرد إنما يكون على ذوي الفروض فقط ، وشرطه عدم وجود العصبات ، أما عند الشافعية والمالكية فيعطى الباقي لبيت المال.

وبالاختصار ، إن حال الأخوات لأب وأم كحال البنات للصلب ، للواحدة النصف ، وللاثنتين فصاعداً الثلثان ، وإن اجتمعن مع الإخوة لأبوين اقتسموا للذكر مثل حظ الأنثيين.

٤ - قال أهل السنة : إذا كان للميت أخ لأبوين مع أخ لأب ورث الأول وسقط الثاني من الميراث ، ويقوم الأخ لأب مقام الأخ لأبوين عند عدمه.

وإذا كان للميت أخت واحدة لأبوين ، وأخت أو أكثر لأب أخذت الأخت لأبوين النصف ، وأخذت الأخت أو الأخوات لأب السدس ، إلا إذا كان مع الأخوات لأب ذكر فلهن مع أخيهن النصف يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا كان للميت أخوات لأبوين ، وأخوات لأب فللأخوات لأبوين الثلثان ، ولا شيء للأخوات لأب إلا أن يكون معهن ذكر فلهن مع أخيهن الباقي ، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين.

والخلاصة : أن الأخ لأبوين يمنع الأخ لأب ، وأن الأخت الواحدة لأبوين لا تمنع الأخوات لأب ، وأن الأخوات لأبوين يمنعن الأخوات لأب اللاتي لا ذكر معهن.

وقال الإمامية : إن المتقرب بالأبوين من الإخوة والأخوات يمنع المتقرب بالأب

(١) الجد الصحيح في عرف فقهاء السنة هو الذي لم تدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، كأب الأب ، والجدة الصحيحة هي التي لم تنتسب إلى الميت بواسطة جد فاسد ، كأب الأم ، فإن توسط جد فاسد كأب الأم تكون الجددة فاسدة.

وحده مطلقاً ذكراً كان أو أنثى ، فلو ترك الميت أختاً واحدة لأبوين ، وعشرة إخوة لأب ورثت هي دونهم.

٥ - إذا كان مع الأخت أو الأخوات بنت أو بنتان للصلب تأخذ كل من البنت المنفردة أو البنات النصيب المفروض في كتاب الله من النصف أو الثلثين ، والباقي للأخت أو الأخوات عند السنة ، وبنت الابن تماماً كالبنت للصلب.

وقال الإمامية : المال كله للبنت أو البنات ولا شيء للأخت والأخوات.

الإخوة والأخوات لأب :

يقوم الإخوة والأخوات لأب مقام الإخوة والأخوات لأبوين عند فقدهم ، والحكم فيهما واحد من أن للواحدة النصف وللأكثر الثلثين ، وفي الرد عليهما حسب التفصيل السابق.

الإخوة والأخوات لأم :

الإخوة والأخوات لأم لا يرثون مع الأب ولا مع الأم ولا مع الجد لأب ولا مع الأولاد ذكوراً وإناً^(١) ، ولا مع بنات البنين ، أي أن الإخوة والأخوات لأم يسقطون بالأم والبنت وبنت الابن ، وقدمنا في ميراث الأم والبنت أن الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب يرثون مع الأم ومع البنت ، بل لو اجتمع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب مع أولاد البنات ورث الإخوة والأخوات وحدهم ، ومنعوا من الإرث أولاد البنات حتى المذكور منهم عند المذاهب الأربعة. ولا يسقط الإخوة والأخوات لأم بالإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، وللواحد من ولد الأم السدس ذكراً كان أو أنثى ، وللأكثر الثلث ذكوراً كانوا أو إناً ، أو هما معاً ، ويقتسمون بينهم بالسوية للأنثى مثل الذكر إجماعاً.

(١) عند السنة تحجب البنت الإخوة والأخوات لأم ، ولا تحجب الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، مع أنهم قالوا : إذا اجتمع ذو فرض وعصبة بدئ بذوي الفرض ، وما بقي للعصبة ، وولد الأم من ذوي الفروض وولد الأبوين أو لأب عصبة ، فيجب على هذا أن لا تحجب البنت وولد الأم ، أو تحجب وولد الأم والأب ، كما قال الإمامية.

فرع :

قال صاحب المغني : إذا كانت أخت لأبوين ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، فلأولى النصف ، وللثانية السدس ، وللثالثة أيضاً السدس ، والباقي يرد عليهن على قدر سهامهن ، وتكون الفريضة من خمسة : ثلاثة أخماس للأخت لأبوين وخمس منها للأخت لأب ، وخمس للأخت لأم .

وقال الإمامية : للأخت لأبوين النصف ، وللأخت من الأم السدس ، ولا شيء للأخت من الأب ، لأنها تسقط بالأخت لأبوين ، والباقي يرد على الأخت لأبوين^(١) وحدها ، وتكون الفريضة من ستة : خمسة منها للأخت من الأبوين ، وسهم واحد للأخت من الأم .

أولاد الإخوة والأخوات :

قال الأربعة : إن الأخ لأب يحجب عن الميراث بين الأخ لأبوين ، وإن بني الأخ لأبوين يحبون أبناء الأخ لأب ، أما أولاد الأخوات من أية جهة كن ، وأولاد الإخوة لأم ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأب ، أما هؤلاء جميعاً فهم من فئة ذوي الأرحام لا يرثون شيئاً مع وجود الأعمام لأبوين أو لأب ، ولا مع أولادهم . وإذا فقد الأعمام لأبوين أو لأب وأولادهم استحقوا الإرث عند الحنفية والحنابلة ، ولا يستحقونه عند الشافعية والمالكية ، فيحرمون من الميراث كلية : وتعطى التركة لبيت المال^(٢) ، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٤٥ ، والمغني ج ٦ ص ٢٢٩) .

وقال الإمامية : إن أولاد الإخوة والأخوات من أية جهة كانوا لا يرثون مع وجود واحد من الإخوة أو الأخوات من أية جهة كان ، ومتى فقد الإخوة والأخوات جميعاً قام أولادهم مقامهم ، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به ، فالسدس لابن الأخ أو الأخت من الأم ، والثلث لأولاد الإخوة من الأم إذا كان الإخوة متعددين ، والباقي لأولاد

(١) الإمامية لا يردون على ولد الأم إذا اجتمعوا مع ولد الأبوين أو الأب ، ويردون على ولد الأبوين أو الأب فقط .
(٢) وعلى أساس أن أبناء الأخ لأبوين أو لأب عصبة ، وبناته من ذوي الأرحام اتفق الأربعة على أن الميت إذا ترك ابن أخ لأبوين أو لأب ، وكان معه أخت لأمه وأبيه أختص هو بالإرث دونها .

الأخ من الأبوين أو الأب، ويسقط من أولاد الإخوة المتقرب بالأب خاصة بوجود المتقرب بالأبوين، فابن الأخ من الأب لا يرث مع ابن الأخ من الأبوين، ويقتسم أولاد الإخوة والأخوات من الأم بالسوية كأبائهم، ويقتسم أولاد الإخوة والأخوات من الأب بالتفاوت، للذكر مثل حظ الأنثيين كأبائهم، والأعلى من أولاد الإخوة يجب الأسفل، فابن ابن الأخ يسقط بوجود بنت الأخت، لقاعدة الأقرب فالأقرب، وأولاد الإخوة يشاركون الأجداد كأبائهم، عند عدمهم، فابن الأخ أو الأخت يرث مع الجد لأب، كما يرث أبو الجد مع الأخ إذا فقد الجد.

الجد لأب :

قال أهل السنة: إن الجد لأب من فئة ذوي الأرحام الذين لا يرثون مع ذي فرض أو عصبية، وعليه فلا يرث الجد لأب مع الجد لأب، ولا مع الإخوة والأخوات، ولا مع أبناء الإخوة لأبوين أو لأب، ولا مع العمومة كذلك ولا مع أبنائهم، فإن فقدوا جميعاً ولم يوجد ذو فرض استحق أب الأم الميراث عند الحنفية والحنابلة، ولا يرثون أبداً عند الشافعية والمالكية.

وقال الإمامية: يرث الجد لأب مع الجد لأب، ومع الإخوة والأخوات من جميع الجهات، كما أن هذا الجد يمنع من الميراث الأعمام والأخوال من جميع الجهات، لأنه من المرتبة الثانية، وهم من المرتبة الثالثة من مراتب الإرث، فإذا وجد الجد مع العمومة لأبوين حاز الجد لأب جميع التركة، ولا شيء للعم.

الجدات :

اتفقوا على أن الأم تمنع من الميراث جميع الجدات من أية جهة كن، وقال فقهاء السنة: إذا فقدت الأم قامت أمها مقامها، وأنها تجتمع في الميراث مع الأب ومع الجد لأب، وأن لها السدس معهما، كما أنه لا خلاف في توريث جدتين معاً كأم الأم، وأب الأب، ولهما عند المذاهب الأربعة السدس يقتسمونه بالسوية.

والقريبى من الجدات تمنع الجدة البعدى من جهتها، فأم الأم تمنع أمها، وكذلك أم

الأب، وإن القربى من جهة الأم، كأم الأم تمنع البعدى من جهة الأب، كأم الجد لأب، واختلفوا - أي أهل السنة - هل القربى من جهة الأب كأم الأب تمنع البعدى من جهة الأم، كأم الجد لأم، أو لا تمنعها عن الإرث؟ (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢، والمغني ج ٥ باب الفرائض). وعند الحنابلة ترث أم الأب مع ابنها، فإذا اجتمعا كان لها السدس، وله الباقي.

وقال الإمامية: إذا اجتمعت الجدة لأم مع الجدة لأب أخذت الأولى الثلث، والثانية الثلثين، لأن المتقرب بالأم من الأجداد والجدات يأخذ الثلث واحداً كان أو أكثر، ويقتسمون بالسوية، والمتقرب بالأب يأخذ الثلثين واحداً كان أو أكثر ويقتسمون بالتفاوت.

الجد لأب :

اتفق الأربعة على أن أبا الأب يقوم مقام الأم عند عدمها، ويشترك في الميراث مع الابن كالأب، ويفترق عنه في مسألة أم الأب، فإنها لا ترث مع الأب إلا عند الحنابلة، وترث مع الجد لأب، أي مع زوجها، ويفترق الأب عن الجد أيضاً في مسألة اجتماع الأبوين مع أحد الزوجين، فإن للأم مع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي عن سهم أحد الزوجين، وإذا اجتمعت الأم مع الجد وأحد الزوجين تأخذ ثلث أصل المال لا ثلث الباقي.

واتفق الأربعة أيضاً على أن الجد لأب يمنع عن الميراث الإخوة والأخوات لأم، وأولاد الإخوة لأبوين أو لأب، واختلفوا فيما بينهم: هل يمنع الجد لأب الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب أنفسهم، أو يجتمع معهم في الميراث؟

قال أبو حنيفة: إن الجد لأب يمنع الإخوة والأخوات من الميراث من أية جهة كانوا، تماماً كما يمنعهم الأب، هذا مع العلم أن الجد لأم لا يمنع الإخوة والأخوات من جميع الجهات عند الأربعة، لأنه من ذوي الأرحام كما أسلفنا.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن تلميذاً أبي حنيفة: يشترك الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب مع الجد لأب، أما كيفية توريثهم معه فإنه يعطى أوفر الحظين من ثلث جميع المال، ومن تنزله منزلة الأخ، وعلى هذا فإن كان

الإخوة ذكراً وأنثى اعتبر كأخ، وأخذ سهمين من خمسة أسهم، وإن كان الإخوة ثلاثة ذكور أخذ الثلث، لأنه إن اعتبر أخاً معهم كان له الربع. (المغني ج ٦ ص ٢١٨).

وقال الإمامية: إن الأجداد والجدات والإخوة والأخوات يشتركون في الميراث ومرتبهم واحدة، فإذا اجتمعوا واتحدوا في النسبة إلى الميت، فكانوا جميعاً لأب أخذ الجد مثل الأخ، وأخذت الجدة مثل الأخت، واقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا اجتمعوا وكانوا جميعاً لأم اقتسموا للأنثى مثل الذكر.

وإذا اجتمعوا واختلفوا في النسبة إلى الميت، فكان الجد والجدة لأم، والإخوة والأخوات لأبوين أو لأب أخذ الجد أو الجدة أوهما معاً الثلث، وأخذ الإخوة والأخوات الثلثين.

وإذا كان الأجداد لأب، أو الإخوة لأم فللأخ المنفرد أو الأخت المنفردة السدس، وإذا تعدد الإخوة لأم أخذوا الثلث، واقتسموا بالسوية ذكوراً وإناثاً، والباقي للجد أو للجدة معاً اقتسما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأولاد الإخوة والأخوات من أية جهة، وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدات من أية جهة، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به.

ميراث الأعمام والأخوال

قال الأربعة: لا ترث العمات من جميع الجهات، ولا العم لأم، ولا الأخوال والخالات من أية جهة مع العمومة لأبوين أو لأب، ولا مع أبنائهم^(١)، فإذا وجد عم لأبوين أو لأب أو ابن أحدهما منع هؤلاء جميعاً من الميراث، لأنهم من فئة ذوي الأرحام، وهو عصبه، والعصبه مقدم على ذى رحم عندهم، بل ذوو الأرحام لا يرثون كلية عند الشافعية والمالكية، حتى ولو يكن ذا فرض وعصبه، وقد أشرنا إلى ذلك مراراً.

وإنما يرث العم لأبوين إذا لم يوجد أحد من الإخوة لأبوين أو لأب، ولا أحد من أبنائهما، ولا مع الأخوات لأبوين أو لأب فإن هؤلاء وإن كانوا عصبه إلا أن رتبتهم متقدمة عن رتبة العم في التعصيب.

ويجتمع العم لأبوين في الميراث مع البنت والأم لأنهما ترثان بالفرض، وهو يرث بالتعصيب، وإذا اجتمع العصبه مع صاحب فرض أخذ صاحب الفرض فرضه، وما بقي من التركة فللعصبه، وإذا لم يكن ذا فرض قط حاز العصبه جميع التركة. ومن هنا إذا اجتمع العم لأبوين أو لأب أو أحد أبنائهما مع أولاد البنت أو أولاد بنات الابن حاز المال بكامله العم أو ابنه ولا شيء للأولاد البنت حتى الذكور منهم، عند المذاهب الأربعة، وعند الإمامية بالعكس المال كله لأولاد البنت ولا شيء للعم.

وإذا فقد العم لأبوين قام مقامه العم لأب، فإن لم يكن فابن العم لأبوين، فإن لم يكن فابن العم لأب، أما كيفية توريث العم لأبوين ومن يقوم مقامه فكما أشرنا من أنه

(١) لا يرثون مع أبناء العم خاصة، أما بنات العم فإن وجودهن كعدمهن مع أبناء العم. ولذا اتفق الأربعة على أن الميت إذا ترك ابن عم لأبوين أو لأب، وكان معه أخت لأمه وأبيه اختص بالميراث دونها.

يأخذ المال إذا انفرد عن ذي فرض ويأخذ الباقي إذا اجتمع معه. وبالاختصار فإن العم لأبوين أو لأب تماماً كالأخ لأبوين أو لأب عند عدمه.

ويقدم العم الأقرب على العم الأبعد ، فعم الميت مقدم على عم أبيه ، وعم الأب مقدم على عم الجد ، كما أن العم من الأبوين مقدم على العم لأب.

ومتى فقد العم لأبوين والعم لأب وأبناؤهما استحق الإرث عند الحنفية والحنابلة العم لأم والعمات من جميع الجهات والأخوال والخالات. وإذا انفرد أحدهم أخذ المال كله ، وإذا اجتمعوا يعطى لقربة الأب الثلثان ، ولقربة الأم الثلث. فلو ترك خالاً وعمة فللخال الثلث ، وللعمة الثلثان ، ويقتسم الأخوال والخالات لأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، مع أن أولاد الأخ لأم يقتسمون للأنثى مثل الذكر^(١). (الميراث في الشريعة الإسلامية لعبد المتعال الصعيدي فصل إرث ذوي الأرحام).

وقال الإمامية : متى فقد الأبوان والأولاد وأولادهم والإخوة والأخوات وأبناؤهم والجد والجدة استحق الإرث الأعمام والعمات والأخوال والخالات من أية جهة كانوا ، وقد ينفر بعضهم عن بعض ، وقد يجتمعون وإليك المحصل.

إذا وجد الأعمام والعمات وليس معهم أحد من الأخوال والخالات فللعم الواحد وللعمة الواحدة المال كله سواء أكان عم الميت لأبوين أو لأب أو لأم فقط.

وإذا تعدد الأعمام والعمات واتحدوا في النسبة إلى المورث فإن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب اقتسموا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا كانوا جميعاً لأم اقتسموا بالسوية من غير فرق بين الذكر والأنثى.

وإذا اختلفت نسبة الأعمام والعمات إلى المورث فكان بعضهم لأبوين وبعضهم لأب أو لأم فقط فالمتقرب بالأب يسقط بالمتقرب بالأبوين وإنما يرث المتقرب بالأب فحسب إذا فقد المتقرب بالأبوين ويأخذ العم والعمة لأب ما يأخذه العم والعمة لأبوين.

(١) أطال فقهاء السنة الكلام عن ذوي الأرحام الذين اعتبروهم نوعاً ثالثاً بعد ذوي الفروض والعصبات وذكروا صوراً وحالات يعسر ضبطها وحصرها وفهمها ، لذلك اكتفينا بهذه الإشارة للدلالة على مجرد الفكرة ، ومن طلب المزيد فليرجع إلى المعني ج ٦ طبعة الثالثة ، وكتاب الميراث في الشريعة الإسلامية للصعيدي.

وإذا اجتمع الأعمام والعمات لأبوين أو لأب مع الأعمام والعمات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، وإن تعددوا أخذوا جميعاً الثلث واقتسموه بالسوية من غير فرق بين الذكر و الأنثى.

وإذا وجد الأخوال والحالات وليس معهم أحد من الأعمام والعمات فللخال الواحد المال كله لأب كان أو لأم أو لهما ، وإذا تعدد الأخوال والحالات واتحدوا في النسبة إلى المورث فإن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب أو لأم فقط اقتسموا بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى.

وإذا اختلفوا في النسبة إلى المورث فكان بعضهم لأبوين وبعضهم لأب أو لأم سقط المتقرب بالأب خاصة بالمتقرب بالأبوين. وإذا اجتمع الأخوال والحالات لأبوين أو لأب مع الأخوال والحالات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، وإن تعددوا أخذوا الثلث واقتسموه بالسوية ذكوراً وإناثاً ، والباقي لقرابة الأبوين ، أو الأب والقسمة بينهم أيضاً بالسوية للذكر مثل الأنثى من غير تفاوت.

وإذا اجتمع العم والخال فللخال الثلث واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أم أنثى والثلثان للعم واحداً كان أو أكثر ، ذكراً كان أم أنثى ، ويقتسم الأخوال الثلث بينهم ، كما يقتسمونه في حال الانفراد عن الأعمام ويقتسم الأعمام الثلثين كذلك.

ومتى فقد الأعمام والعمات والأخوال والحالات جميعاً قام أبناؤهم مقامهم ويأخذ كل نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر. فلو كان لعم عدة أولاد ولعم لآخر بنت كان للبنت وحدها النصف ولأولاد العم الآخرين النصف. والأقرب من أحد الصنفين يحجب الأبعد الذي من صنفه ومن الصنف الآخر ، فابن العم لا يرث مع العم ولا مع الخال إلا في ابن عم لأبوين مع عم لأب خاصة المال كله لابن العم ، وابن الخال لا يرث مع الخال ولا مع العم فلو كان ابن عم وخال فالمال كله للخال. ولو كان ابن خال مع عم فالمال كله للعم.

وعمومة الميت وعماته وأخواله وخالاته وأولادهم أولى في الميراث من عمومة أب الميت وخوولته. وكل أولاد بطن أقرب أولى بالإرث من بطن أبعد فلو كان ابن عم وعم الأب فالمال لابن العم ، ومثله ابن خال مع خال الأب ، لقاعدة الأقرب فالأقرب.

وإذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع العم والخال، فللزوجة نصيبه الأعلى، وللخال الثلث واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى، والباقي للعم واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى، فالنقص يدخل على العم في جميع الحالات التي يجتمع فيها أحد الزوجين مع الأعمام والأخوال، فإذا كان زوج مع خال أو مع خالة، وعم أو عمّة، فللزوجة ثلاثة أسداس وللخال أو الخالة سدسان، وللعمة أو العمّة سدس، وإذا كانت زوجة فلها ثلاثة من اثني عشر جزءاً، وللخال أربعة من اثني عشر والباقي للعم خمسة من اثني عشر جزءاً.

ميراث الزوجين

اتفقوا على أن كلاً من الزوج والزوجة يشارك في الميراث جميع الورثة دون استثناء، وعلى أن للزوج النصف من تركة الزوجة إذا لم يكن لها ولد منه ولا من غيره، والربع إذا كان لها ولد منه أو من غيره، وعلى أن للزوجة الربع إذا لم يكن للزوج ولد منها أو من غيرها، والثلث إذا كان له ولد منها أو من غيرها.

وقال الأربعة: إن المراد بالولد هنا ولد الميت للصلب، وولد الابن فقط ذكراً كان أو أنثى، أما ولد البنت فإنه لا يمنع أحد الزوجين من نصيبه الأعلى، بل قال الشافعية والمالكية: إن ولد البنت لا يرث ولا يحجب، لأنه من فئة ذوي الأرحام.

وقال الإمامية: المراد بالولد مطلق الولد وولد الولد ذكراً كان أو أنثى، فبنت البنت تماماً كالابن تحجب أحد الزوجين من نصيبه الأعلى إلى الأدنى.

وإذا تعددت الزوجات فهن شركاء في الربع أو الثلث يقتسمنه بالسوية، واتفقوا على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً، ثم مات أحدهما في أثناء عدة المطلقة توارثا، كما هي الحال مع عدم الطلاق.

واختلفوا فيما إذا لم يكن وارث إلا أحد الزوجين: هل يرد الباقي من نصيبه عليه، أو يعطى لبيت المال؟

قال الأربعة: لا يرد على الزوج ولا على الزوجة. (المغني).

واختلف الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال: الأول: الرد على الزوج دون الزوجة، وهذا هو المشهور، وعليه عمل الفقهاء.

الثاني: الرد على الزوج والزوجة معاً مطلقاً وفي جميع الحالات الثالث: الرد

عليهما إذا لم يوجد الإمام العادل، كما هي الحال الآن، والرد على الزوج دون الزوجة إذا وجد الإمام العادل، وبهذا قال الصدوق ونجيب الدين بن سعيد والعلامة الحلبي والشهيد الأول، وحجتهم على ذلك أن بعض الأخبار قالت يرد على الزوجة، وبعضها قالت لا يرد عليها، فنحمل الأولى على صورة عدم وجود الإمام العادل، والثانية على صورة وجوده.

أموال المفقود

المفقود هو الذي غاب وانقطعت أخباره، ولم يعلم موته ولا حياته، وقد تكلمنا في كتاب (الزواج والطلاق) عن حكم زوجته، وطلاقها بعد أربعة أعوام، وبتكلم هنا عن تقسيم أمواله، وعن حقه في الإرث إذا مات قريب له حال غيبته. وبديهية أن تطبيق الزوجة بعد أربع سنوات لا يستدعي تقسيم التركة بعدها، ولا عدم تقسيمها، بل تطلق الزوجة ولا تقسم التركة، إذ لا ملازمة بين الطلاق والموت.

وقد اتفقوا على أنه يجب التريص في تقسيم أمواله، حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها^(١)، ويرجع ذلك إلى نظر القاضي واجتهاده، وتختلف هذه المدة باختلاف الزمان والمكان، ومتى حكم القاضي بموته ورثه الأولى بميراثه عند الحكم، لا من مات من أقاربه قبل ذلك.

وإذا مات قريب لهذا المفقود حال الغيبة المنقطعة وجب أن يعزل نصيبه مستقلاً، ويكون كسائر أمواله، حتى يتبين الأمر، أو يحكم القاضي بموته بعد مدة الانتظار.

(١) نقل صاحب المسالك والجواهر أنه قد اشتهر بين فقهاء الإمامية أن أمواله لا تقسم إلا بعد التحقق من موته بالتواتر وبالبيينة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم، أو بانقضاء مدة لا يعيشها أمثاله في الغالب.

ميراث الحرقي والغرقى والمهدوم عليهم

ذكر فقهاء السنة والشيعة مسألة ميراث الغرقى والحرقي والمهدوم عليهم وأمثالهم ، واختلفوا في توريث بعضهم من بعض ، إذا اشتبه الحال ، ولم يعلم تقدم موت أحدهما على موت الآخر.

فذهب الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل إلى أن بعضهم لا يرث بعضاً ، بل تنتقل تركة كل واحد لباقي ورثته الأحياء ، ولا يشاركهم فيها ورثة الميت الآخر ، سواء أكان سبب الموت والاشتباه الغرق أم الهدم أم القتل أم الحريق أم الطاعون^(١).

أما الشيعة الإمامية فكان لاجتهادهم أثر بليغ في هذه المسألة ، فقد شرحها فقهاء العصر الأخير منهم شرحاً وافياً ، وفرعوا عنها صوراً لم تخطر في ذهن أحد من رجال التشريع قديماً وحديثاً ، فقبل أن يتكلموا عن ميراث الغرقى ، والمهدوم عليهم بالخصوص تكلموا عنهم وعن أمثالهم بوجه يشمل كل حادثين علم بوجودهما ، ولم يعلم المتقدم من المتأخر ، وكان تأثير أحدهما في حالة السبق والتقدم غير تأثيره في حالة التأخير والتخلف عن الآخر. إن المجتهدين من فقهاء الشيعة المتأخرين يرون مسألة ميراث الغرقى وغيرهم مسألة جزئية لكلية كبرى ، وفرداً من أفراد قاعدة عامة لا تختص بمسألة دون مسألة ، وباب دون باب من أبواب الفقه ، بل تشمل كل حادثين حصلاً ، واشتبه المتقدم من المتأخر سواء أكان الحادثان أو أحدهما من نوع العقود ، أم من الإرث أم من الجنايات ، أم غير ذلك ، فيدخل في القاعدة ما لو حصل عقداً بيع ، أحدهما أجراه المالك الأصيل

(١) كتاب ميزان الشعراني ج ٢ باب الإرث.

بنفسه مع عمر على شيء خاص من ممتلكاته ، والثاني أجراه وكيله في بيع ذلك الشيء مع زيد ، ولم يعلم أي العقدين متقدم ليحكم بصحته وأيهما متأخر ليحكم بفساده؟ وهكذا كل حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدم الآخر عليه مع فرض أنه ليس في البين دلائل تدل على وقوع الحادثين في لحظة واحدة ، أو سبق أحدهما على الآخر ، فليست مسألة الغرقى وغيرهم مسألة مستقلة بذاتها ، وإنها هي من جزئيات قاعدة عامة. لذلك نرى المجتهدين من فقهاء الشيعة الإمامية صرفوا الكلام قبل كل شيء إلى القاعدة نفسها ، وبيان حكمها ، وبعد هذا تكلموا عن ميراث الغرقى وغيرهم ، وإن حكمهم هل هو حكم القاعدة العامة أو أن هناك ما يوجب استثناء حكم الغرقى عن القاعدة ، ولا ريب أن تحرير البحث على هذا النحو أجدى نفعاً ، وأكثر فائدة.

وحيث إن معرفة هذه القاعدة تتوقف على معرفة أصليين آخرين يتصلان اتصالاً وثيقاً بها ، لذلك نختصر الكلام عنهما بمقدار ما تدعو الضرورة لمعرفة القاعدة المقصودة بالذات ، على أنهما لا يقلان عنها نفعاً. والأصلان هما أصل عدم وقوع الحادث الذي شك في وقوعه ، وأصل تأخر الحادث الذي علم وقوعه.

أصل عدم وقوع الحادث :

لنا قريب في المهجر ، كنا نراسله ، ويراسلنا ، ثم قطع عنا الرسائل ، وقطعناها نحن عنه ، وبعد أمد طويل يخطر لنا أن نرسل إليه كتاباً ، فنكتب له على عنوانه الأول ، مع أنه لم يخالجنا الشك بأنه مات ، أو انتقل من مكانه. فما هو السر الذي دعانا إلى عدم الاهتمام بما طرأ على ذهننا من الشك واحتمال الموت ، وتغير العنوان؟ وأيضاً نعتقد بأمانة إنسان وصدقه ، فنجعله محل ثقتنا ، ونأتمنه على أئمن الأشياء ، ثم يصدر منه عمل فنظن أنه تغير وتبدل ، ومع ذلك نمضي معه كما كنا أولاً ، وهكذا في جميع المراسلات والمعاملات والمواصلات.

والسر في ذلك أن الإنسان مسوق بفطرته على الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس ، فإذا علم بحياة زيد ، ثم حصل الشك بحدوث موته ، فالأصل الذي تقره

الفطرة هو البقاء على نية الحياة إلى أن يثبت الموت بأحد طرق الإثبات ، وهذا معنى أصل عدم وقوع الحادث الذي لم يثبت وقوعه ، وإليه يهدف قول الإمام الصادق : « من كان على يقين ثم شك فلا ينقض اليقين بالشك ، إن اليقين لا ينقضه إلا اليقين ، لا تدخل الشك على اليقين ، ولا تخلط أحدهما بالآخر ، ولا تعتد بالشك مع اليقين في حال من الأحوال . »

فإذا علمنا أن فلاناً مدين بمال ، ثم ادعى الوفاء ، فالأصل بقاء الدين إلى أن يثبت الوفاء ، أي كما علمنا بالدين يجب أن نعلم بالوفاء ، لأن العلم لا يزيله إلا العلم ، والشك الطارئ بعد العلم لا أثر له ، فمن ادعى شيئاً يضاد الحال السابقة فهو مدع عليه أن يقيم البينة على مدعاه ومن كان قوله وفق الحال السابقة فهو منكر لا تتجه عليه سوى اليمين .

فتحصل من هذا البيان أن معنى أصل عدم وقوع الحادث في حقيقته هو الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس .

أصل تأخر الحادث الواحد :

لو علم القاضي أن خليلاً كان حياً في يوم الأربعاء ، وأنه في يوم الجمعة كان في عداد الأموات ولم يعلم هل حدث موته في يوم الخميس أو في يوم الجمعة وليس لديه أية دلالة تعين زمن الموت بالخصوص ، فبماذا يحكم؟ أيحكم بأن خليلاً مات يوم الجمعة أو يوم الخميس؟

إن في فرضنا هذا ثلاثة أزمنة: زمن العلم بالحياة ، وهو يوم الأربعاء ، وزمن العلم بالموت ، وهو يوم الجمعة ، والزمن المتخلل بينهما ، وهو يوم الخميس الذي لم يعلم بالحياة فيه ، ولا بالموت . والأصل يوجب إلحاق هذا الزمن المتخلل بالزمان الذي قبله لا بالذي بعده ، أي نلحق زمن الجهل بالحياة السابقة ، وهي العلم بالحياة ، فنبقى على علمنا بالحياة إلى زمن العلم بالموت ، وتكون النتيجة أن الموت تأخر زمن حدوثه إلى يوم الجمعة .. وهكذا كل شيء علم بحدوثه ، وحصل الشك في تقدمه وتأخره إذا كان الحادث واحداً غير متعدد .

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما :

بعد أن مهدنا بذكر الأصلين : عدم وقوع الحادث وتأخر وقوع الحادث الواحد نشعر ببيان حكم القاعدة العامة المقصودة بالذات من هذا البحث ، وهي العلم بوقوع حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدمه على الآخر مع الجهل بالمتقدم منهما كوقوع عقدين أجرى أحدهما الأصيل ، والآخر أجراه الوكيل ، وكحصول الولادة والهبية ، كما قلنا فيما تقدم ، وكموت متوارثين لا يعرف أيهما توفي قبل صاحبه .

ويختلف حكم هذه القاعدة باختلاف علم القاضي بزمن وقوع كل واحد من الحادثين أو عدم علمه بزمان حدوثهما أو علمه بزمن حدوث أحدهما خاصة ، فالحالات ثلاث :

١ - أن يعلم القاضي من أقوال المتداعيين أو من الوقائع تاريخ كل واحد من الحادثين ، فيحكم والحال هذه بموجب علمه .

٢ - أن يجهل القاضي تقدم أحد الحادثين على الآخر ، ولكن يحصل له العلم بتاريخ حدوث أحدهما دون الآخر كما لو علم بأن بيع الفرس حصل في اليوم الثاني من شهر حزيران ولا يدري هل وقع العيب في اليوم الأول منه كي يجوز الرجوع أو اليوم الثالث كي لا يجوز؟ والعمل في هذه الحال هو الحكم بتقدم معلوم التاريخ ، وتأخر المجهول لأن أصل تأخير الحادث الذي تقدم ذكره لا يجري في معلوم التاريخ فإن العلم يمنع من الأخذ بالأصل . أما الحادث الذي جهلنا زمن حدوثه فيجري فيه أصل تأخير الحادث لأن هذا الأصل يعتمد عليه في مقام الجهل .

والخلاصة أنه إذا وقع حادثان أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ يحكم بقول مطلق بتقدم المعلوم وتأخر المجهول سواء أكان الحادثان من نوع واحد كموت شخصين ، أو وقوع عقدين أو كان الحادثان متغايرين .

٣ - أن لا يعلم القاضي زمن حدوثهما ، ولا زمن حدوث أحدهما خاصة أي يكونا مجهولي التاريخ ، وحينئذ لا أصل يعين تقديم أحدهما وتأخير الآخر ، لأن أصل تأخير أحدهما عن الثاني ليس بأولى من أصل تأخير الثاني عن صاحبه - بعد أن كان

كل منهما مجهول التاريخ - فأصل تأخر الحادث إنما يؤخذ به إذا كان الحادث واحداً أو كان متعدداً، ولكن أحدهما معلوم التاريخ لا يجري فيه الأصل، والآخر مجهول يجري فيه الأصل، أما إذا كانا مجهولين ولا ميزة لأحدهما على الآخر فيسقط الاعتماد على الأصل بكل منهما لمكان المعارضة^(١).

الفرق والمهدوم عليهم :

قد يكون بين اثنين قرابة قريبة، ولكن ليس لأحدهما أهلية الإرث من قريبه كأخوين لهما أولاد، وهذه الحال خارجة عما نحن فيه وينتقل ميراث كل واحد لأولاده سواء أ مات هو وأخوه في لحظة واحدة أو تقدم الموت أو تأخر، ويتفق هذا مع ما جاء في كتب الفقه لجميع المذاهب الإسلامية، وما نقل عن القانون الفرنسي.

وقد تكون أهلية الإرث ثابتة لأحد الطرفين دون الطرف الثاني كأخوين لأحدهما خاصة أولاد، وليس للآخر أولاد، وهذه الحال خارجة أيضاً عن الموضوع لأن أبا الأولاد ينتقل ميراثه لأولاده والذي ليس له أولاد تختص تركته بسائر أقاربه الوارثين غير أخيه الذي مات معه غرقاً أو حرقاً أو غير ذلك لأن الشرط في الإرث أن تعلم حياة الوارث عند موت الموروث والمفروض عدم العلم بحياة أبي الأولاد عند موت من لا ولد له^(٢).

وقد تكون المورثة ثابتة لكلا الطرفين كابن وأب وكأخوين ليس لهما أب وأم، وليس لهما أو لأحدهما أولاد كزوجين وارث كل منهما غير وارث الآخر، وهذه الحال تدخل في صميم الموضوع ويشترط الشيعة الإمامية لتوريثهم بعضهم من بعض أمرين :

١- أن يكون موت كل منهما مستند إلى سبب واحد، وذلك السبب يجب أن يكون الهدم أو الغرق خاصة بأن يكونا في بناية فتنهار عليهما، أو سفينة فتغرق بهما، ولو

(١) تجد هذا التفصيل في كتب أصول الفقه للشيعة الإمامية (باب تنبيهات الاستصحاب) ومن تلك الكتب الكتاب المعروف بالرسائل للشيخ الأنصاري وكتاب تقريرات النائيني للسيد الخوئي، وكتاب حاشية الرسائل للشيخ الأشثاني.

(٢) كتاب مفتاح الكرامة وكتاب المسالك، وكتاب اللعة.

هلك أحدهما بسبب الغرق، والآخر بسبب الحريق أو الانهيار أو هلكا معاً بسبب الطاعون أو في المعركة فلا توارث، والمنقول عن القانون الفرنسي أنه يشترط للتوارث اتحاد سبب الموت، ولكنة لا يحصر السبب بالغرق أو الهدم فحسب - ما تقول الشيعة - بل يتحقق التوارث أيضاً إذا كان الهلاك بالحريق.

٢- أن يكون زمن كل واحد من الهالكين مجهولاً فلو عرف زمن موت أحدهما وجعل زمن موت الآخر يرث المجهول دون المعلوم.

وإليك المثال: انهارت بناية على رجل وزوجته، أو غرقت بهما سفينة وحين الإسعاف عثر على الزوج وهو يلفظ النفس الأخير وكانت الساعة قد بلغت الخامسة، وبعد ساعتين عثر رجل الإسعاف على الزوجة وهي جثة هامدة، ولم يعلموا هم ولا نحن هل فارقت الحياة قبل الزوج أو بعده أو معه فزمن موت الزوج معلوم وزمن موت الزوجة مجهول، وأصل تأخر الحادث الذي أشرنا إليه يستدعي أن ترث الزوجة التي جهل تاريخ وفاتها من الزوج الذي علم تاريخ وفاته، ولا يرث هو منها شيئاً. وإذا انعكس الأمر فعلم زمن موت الزوجة، وجعل زمن موت الزوج ورث الزوج دون الزوجة. وبتعبير ثان إنه إذا علم تاريخ إحدى الوفاتين فمجهول التاريخ يرث من المعلوم، ومعلوم التاريخ لا يرث من المجهول. وحيث إن الإرث يختص بالمجهول فحسب، وغير ثابت للطرفين فلا يفرق في هذه الحال بين أسباب الموت. فالحكم واحد سواء أكان سبب الموت الغرق أو الحرق أو الانهيار أو الوباء العام أو القتل في المعركة. أما إذا جهل التاريخان كما لو عثر على جثة الزوج والزوجة وهما هامدتان ولم يعلم زمن موت أحدهما تتحقق الموارثة بين الطرفين أي يرث كل واحد من صاحبه. وهذا التفصيل بين حال العالم بتاريخ أحد الهالكين من جهة والجهل بالتاريخيين من جهة ثانية لم ينقل عن قانون أجنبي، ولم أجده في كتب فقهاء السنة المتقدمين والمتأخرين، ولا في كلمات الشيعة السالفين، وإنما ذكره مجتهدو الشيعة المتأخرون في كتب أصول الفقه.

والخلاصة أن الشيعة الإمامية يحصرون التوارث فيما إذا كان سبب الموت الغرق أو الهدم خاصة، ولم يعلم زمن موت واحد من الهالكين، وعلى هذا إذا مات حتف الأنف أو بسبب الحريق أو القتل في المعركة أو الطاعون وما إلى ذلك فلا توارث بل

ينتقل مال كل واحد إلى ورثته الأحياء ، ولا يرث أحد الهالكين من صاحبه شيئاً ، وإذا علم تاريخ موت أحدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم ، ولا يرث المعلوم من المجهول.

كيفية التوارث :

كيفية التوارث أن يفرض أن الزوج مات قبل الزوجة ويخرج من تركته نصيبها وتقتسم ورثتها أموالها التي كانت لها في قيد الحياة ونصيبها المتصل إليها بالإرث من زوجها ، ثم يفرض أن الزوج مات بعد الزوجة ، ويخرج من تركته نصيب الزوج ، ويقتسم ورثته أمواله التي كانت له وهو حي ونصيبه المتصل إليه بالإرث من زوجته ولا يرث أحدهما من الأموال التي ورثها منه صاحبه فإذا كانت الزوجة تملك مائة ليرة والزوج يملك ألفاً فترث الزوجة من الألف فحسب ، والزوج من المائة فقط لأنه لو ورث أحدهما من الأموال التي ورثها صاحبه منه لأدى ذلك إلى أن الإنسان بعد موته يرث من مال نفسه ! ومن المحال أن يرث الإنسان شيئاً ورثه هو لغيره.

والخلاصة إذا مات اثنان بسبب الغرق أو الهدم ، وكان بينهما توارث واشتبه المتقدم من المتأخر ولم يعلم تاريخ وفاة أحدهما يرث بعضهما من بعض من تلاد المال دون طارفه^(١) ، عند الإمامية فقط.

(١) تلاد المال هو ما كان للميت حال حياته ، وطارفه هو ما ورثه من ميت معه.

نماذج للتوضيح

إذا استقرت ما قدمنا رأيت أن المذاهب الأربعة تحرم من الميراث الأنثى ومن يتقرب بها في كثير من الحالات، فأولاد البنت والعمات والعم لأم والجد لها، والأخوال والخالات ليسوا بشيء إذا وجد واحد من العصابات الذين يتقربون إلى الميت بواسطة الأب. وبنت الأخ لأبوين أو لأب لا ترث مع أخيها من أمها وأبيها، وكذلك بنت العم لا ترث مع أخيها من أمها وأبيها. ولولا نص القرآن الكريم على ميراث البنت والأخت والأخوات لأب، والإخوة والأخوات لأم بالذات لكان شأنهن شأن غيرهن من الإناث ومن يتقرب بهن.

وهذه عادة جاهلية، حيث كان الميراث عند أهلها قائماً على أساس التعصب والانتصار للرجل، ولذا حصروا الإرث بالولد الأكبر الذي يحمل السلاح، ويقاتل. فإن لم يكن من الأولاد من يحمل السلاح أعطوا الإرث لعصبة الأب. وقد لاحظت، وأنا أراجع أحكام الإرث عند السنة أن الأنثى إنما ترث إذا كان لها فرض منصوص عليه في كتاب الله، أو اقتضى القياس أن تكون مساوية لصاحبة الفرض، كالحاق بنت الابن بالبنت للصلب، وحرمان الإناث فيما عدا ذلك، أما الإمامية فقد ساووا في استحقاق الميراث بين الذكور والإناث ويتضح ذلك من الأمثلة التالية:

ترك بنتاً وأخاً لأبوين أو لأب

الأخ	البنت	الأربعة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	

الإمامية: المال كله للبنت ولا شيء للأخ.

ترك بنتًا وأمًا

الأم	$\frac{1}{6}$	البنت	$\frac{3}{6}$	الأربعة
يبقى سهمان يأخذهما الجد لأب إن كان؛ وإلا فالإخوة لأبوين وإلا فالإخوة لأب على ترتيب العصبات				
الإمامية	$\frac{1}{4}$	الأم	$\frac{3}{4}$	ولا شيء للعصبات
ولا شيء للعصبات				

ترك أبًا وأمًا وأولاد بنت

الأم مع عدم الحاجب	$\frac{2}{6}$	الأب	$\frac{4}{6}$	الأربعة
ولا شيء لأولاد البنت.				
الإمامية	$\frac{1}{6}$	الأم	$\frac{1}{6}$	أولاد البنت
		الأب	$\frac{2}{6}$	
		أولاد البنت	$\frac{3}{6}$	

تركت أمًا وأبًا وزوجًا

الأربعة	الزوج	$\frac{6}{12}$	الأم	$\frac{2}{12}$	الأب	$\frac{4}{12}$
الإمامية	الزوج	$\frac{3}{6}$	الأم	$\frac{2}{6}$	الأب	$\frac{1}{6}$

ترك أبًا وأمًا وزوجة

الأب $\frac{6}{12}$	الأم $\frac{3}{12}$	الزوجة $\frac{3}{12}$	الأربعة
الأب $\frac{5}{12}$	الأم $\frac{4}{12}$	الزوجة $\frac{3}{12}$	الإمامية

ترك أبًا وبتًا

الأب $\frac{1}{2}$	البت $\frac{1}{2}$	الأربعة
الأب $\frac{1}{4}$	البت $\frac{3}{4}$	الإمامية

ترك بتًا وجدًا لأب

البت $\frac{1}{2}$	الجد $\frac{1}{2}$	الأربعة
-----------------------	-----------------------	---------

الإمامية : المال كله للبت ، ولا شيء للجد.

ترك زوجة وأمًا وجدًا لأب

الجد $\frac{5}{12}$	الأم $\frac{4}{12}$	الزوجة $\frac{3}{12}$	الأربعة
الأم $\frac{3}{4}$	الزوجة $\frac{1}{4}$	الإمامية	

ولا شيء للجد.

ترك جدًا لأب وجدًا لأم

الأربعة : المال كله لأب الأب، ولا شيء لأب الأم.

الجد لأب $\frac{2}{3}$	الجد لأم $\frac{1}{3}$	الإمامية
---------------------------	---------------------------	----------

ترك جدة لأم وجدًا لأم

الأربعة : المال كله لأم الأم، ولا شيء لأب الأم.

أم الأم $\frac{1}{2}$	أب الأم $\frac{1}{2}$	الإمامية
--------------------------	--------------------------	----------

ترك جدة لأم وجدة لأب

قال الأربعة : لهما معًا السدس يقتسمانه بالسوية، والفاضل لأولى عصابة ذكر، فإن لم يكن رد على الجدتين عند الحنفية والحنابلة، وأعطي لبيت المال عند المالكية والشافعية.

أم الأم $\frac{1}{3}$	أم الأب $\frac{2}{3}$	الإمامية
--------------------------	--------------------------	----------

ترك بنت ابن وبنت بنت

قال الأربعة : لبنت الابن النصف، والفاضل يعطى لذي عصابة، ولا شيء لبنت البنت.

وقال الإمامية تأخذ كل واحدة نصيب من تقربت به.

بنت الابن $\frac{2}{3}$	بنت البنت $\frac{1}{3}$	
----------------------------	----------------------------	--

ترك ابن بنت ، و بنت ابن

قال الأربعة : النصف لبنت الابن ، والفاضل لذي عصة ولا شيء لابن البنت.

ابن البنت $\frac{1}{3}$	بنت الابن $\frac{2}{3}$	وقال الإمامية
----------------------------	----------------------------	---------------

ترك بنتاً و بنت ابن

البنت $\frac{3}{6}$	بنت الابن $\frac{1}{6}$	الأربعة
------------------------	----------------------------	---------

والباقي لذي عصة.

الإمامية : المال كله للبنت ، ولا شيء لبنت الابن.

ترك بنتين و بنت ابن

قال الأربعة : للبنتين فأكثر الثلثان ، والفاضل لذي عصة ، ولا شيء لبنت الابن.
وقال الإمامية : المال كله للبنتين.

ترك بنتين ، و بنات ابن وابن ابن

قال الأربعة : للبنتين الثلثان ، والثلث الباقي لبنات الابن وابن الابن ، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين.
وقال الإمامية : المال كله للبنتين ، ولا شيء لأولاد الابن.

ترك بنتاً وأختاً لأبوين أو لأب

البنت $\frac{1}{4}$	الأخت $\frac{1}{4}$	الأربعة
------------------------	------------------------	---------

الإمامية : المال كله للبننت ولا شيء للأخت.

ترك عشر بنات وأختًا لأبوين أو لأب

الأخت	البنات العشر	الأربعة
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	

الإمامية : المال كله للبنات ، ولا شيء للأخت.

ترك بنتًا وأخًا لأم

قال الأربعة : النصف للبننت بالفرض ، والفاضل يعطى للعصبة ،
ولا شيء للأخ لأم.

وقال الإمامية : المال كله للبننت.

ترك بنتًا وأختًا لأبوين أو لأب وعمًا كذلك

البنت	الأخت	الأربعة
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	

ولا شيء للعم.

الإمامية : المال كله للبننت.

ترك بنتًا وعمًا لأبوين أو لأب

البنت	العم	الأربعة
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	

الإمامية : المال كله للبننت.

ترك عمًا لأبوين أو لأب وعمة كذلك

قال الأربعة : المال كله للعم ، ولا شيء للعممة.

الإمامية	العم $\frac{2}{3}$	العمة $\frac{1}{3}$
----------	-----------------------	------------------------

ترك بنتًا وابن عم لأبوين أو لأب وعمًا لأم

الأربعة	البنت $\frac{1}{3}$	ابن العم $\frac{1}{3}$
---------	------------------------	---------------------------

ولا شيء للعم.

الإمامية : المال كله للبنت.

ترك أخوالاً وخالات وابن عم لأبوين أو لأب

قال الأربعة : المال كله لابن العم ، ولا شيء للأخوال والخالات.
وقال الإمامية : المال كله للأخوال والخالات ، ولا شيء لابن العم ، أما كيفية التقسيم بين الأخوال والخالات فقد تقدم في ميراثهم.

ترك بنت عم وابن عم لأبوين أو لأب

قال الأربعة : المال كله لابن العم ، ولا شيء لبنت العم ، حتى ولو كانت أختًا لابن العم من أمه وأبيه.

الإمامية	بنت العم $\frac{1}{3}$	ابن العم $\frac{2}{3}$
----------	---------------------------	---------------------------

ترك جدًا لأم وعمًا لأبوين أو لأب

قال الأربعة : المال كله للعم ، ولا شيء للجد.
وقال الإمامية : المال كله للجد ، ولا شيء للعم.

ترك ابن أخ لأبوين أو لأب، وخمسة أبناء أخ آخر لأبوين أو لأب

قال الأربعة : يقسم المال على عدد رؤوسهم لا على عدد آبائهم
وتكون الفريضة من ستة ، لكل واحد سهم.

وقال الإمامية : يقسم المال على عدد آبائهم ، لا على عدد
رؤوسهم ويأخذ كل نصيب من يتقرب به ، فلا ابن الأخ الواحد خمسة
من عشرة ، وللخمسة الآخرين خمسة أسهم ، لكل واحد سهم من
عشرة.

ترك ابن أخ و بنت أخ لأبوين أو لأب

قال الأربعة : يرث الذكر دون الأنثى مع أنها أخته لأمه وأبيه.
وقال الإمامية : يرثان معاً للذكر مثل الأنثيين.

نكتفي بهذا القدر من الأمثلة ، وهي كافية وافية لتقديم صورة كاملة عن أن الميراث
عند الإمامية ، يختلف اختلافاً جوهرياً عنه عند مذاهب السنة.

الوقف

تعريفه :

الوقف يجمع على وقوف، وأوقاف، والفعل منه وقف، أما أوقف فشاذ، كما في تذكرة العلامة الحلبي، ومعناه لغة الحبس والمنع، تقول: وقفت عن السير، أي امتنعت عنه.

وفي الشرع نوع من العطية يقضي بتحبيس الأصل، وإطلاق المنفعة، ومعنى تحبيس الأصل المنع عن الإرث والتصرف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة، وما إلى ذلك. أما تسبيل المنفعة فهو صرفها على الجهة التي عينها الواقف من دون عوض.

ويرى بعض الفقهاء أن الوقف غير مشروع في الشريعة الإسلامية، وأنه منافٍ لمبادئها إلا فيما كان مسجداً، وهو قول متروك عند المذاهب.

التأيد والاستمرار :

اتفقوا ما عدا المالكية على أن الوقف لا يتحقق إلا إذا أراد به الواقف التأيد والاستمرار، ولذا يعبر عنه بالصدقة الجارية، فلو حدده بأمد معين، كما لو قال: هذا وقف إلى عشر سنوات، أو قال: على أن أسترجه متى شئت، أو عند حاجتي، أو حاجة أولادي، أو ما إلى ذلك، لو كان هكذا - لا يكون وقفاً بمعناه الصحيح.

وذهب كثير من فقهاء الإمامية إلى أنه يبطل وقفاً ويصح حبساً^(١) إذا قصد صاحب

(١) الفرق بين الوقف والحبس أن بالوقف يزول الملك عن الواقف كلية، ولذا يمتنع إرث العين وغيره من التصرفات، أما الحبس فالعين باقية على ملك الحابس، وتورث وتباع .. إلخ. وقد خفي هذا الفرق على الشيخ أبي زهرة، ونسب إلى الإمامية ما لا يريدون، كما سترى.

العين الحبس ، أما إذا قصد الوقف بطل وقفاً وحبساً ، ومعنى صحته حبساً أن الجهة التي خصصها صاحب العين للاستثمار تنتفع بالعين طوال المدة المضروبة ، وبعدها ترجع إلى المالك ، كما كانت الحال من قبل .

ومهما يكن ، فإن هذا لا يتنافى مع اعتبار التأييد والاستمرار في الوقف ، وقد التبس الأمر على الشيخ أبي زهرة ، وصعب عليه التمييز بين الوقف والحبس عند الإمامية ، لذا نسب إليهم القول بأن الوقف يجوز عندهم أن يكون مؤبداً وأن يكون مؤقتاً.. وهذا خطأ ، بل الوقف عندهم لا يكون إلا مؤبداً .

وقال المالكية : لا يشترط في صحة الوقف التأييد ، بل يصبح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلاً ، ويكون بعدها ملكاً لصاحبه .

وكذا إذا اشترط أن يبيع الواقف العين الموقوفة هو ، أو الموقوف عليه صح ، ويتبع الشرط (شرح الزرقاني ج ٧ باب الوقف)^(١) .

وإذا وقف على جهة تنقرض ، ولا تدوم : كما لو قال : هذا وقف على أولادي الموجودين ، أو على غيرهم من الذين ينقرضون - في الغالب - فهل يصح الوقف ، أو يبطل ؟ وعلى افتراض الصحة فلن يكون الوقف بعد الجهة المنقرضة ؟

قال الحنفية : يصح الوقف ، ويصرف بعد انقراض الجهة إلى الفقراء .

وقال الحنابلة : يصح ، ولكن يصرف إلى أقرب الناس للواقف ، وهو أحد قولي الشافعية .

وقال المالكية : يصح ، ويرجع لأقرب الفقراء إلى الواقف ، فإن كلهم أغنياء إلى عصبتهم . (المغني والزرقاني والمجموع شرح المهذب) .

وقال الإمامية : يصح وقفاً ، ويرجع إلى ورثة الواقف . (الجواهر) .

القبض :

القبض هو أن يتخلى المالك عن العين ، ويسلط عليها الجهة الموقوف عليهم ، وهو

(١) إن لمسألة التأييد في الوقف صلة تامة بمسألة من يملك العين الموقوفة التي سنتكلم عنها في هذا الفصل بالذات ، فلاحظ .

عند الإمامية شرط في لزوم العقد، لا في صحته، فإذا وقف، ولم يحصل القبض فللواقف أن يرجع.

فلو وقف على جهة عامة كالمسجد أو المقبرة أو على الفقراء لا يلزم الوقف إلا باستلام المتولي، أو الحاكم الشرعي، أو بالدفن في القطعة، أو الصلاة في المسجد، أو بتصرف الفقير بإذن الواقف، وإذا لم يحصل القبض بشيء من ذلك يجوز للواقف الرجوع عن الوقفية. وإذا وقف على جهة خاصة كأولاده، فإن كانوا كباراً لا يتم الوقف إلا باستلامهم بإذنه، وإن كانوا صغاراً لم يحتاج إلى قبض جديد، لأن يده يدهم، لمكان ولايته. وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف، وأصبح ميراثاً، ومثاله أن يقف دكاناً في سبيل الخير، ثم يموت، وهي في تصرفه - فتعود، والحال هذه، إلى الورثة.

وقال المالكية: لا يكفي القبض وحده، بل لا بد معه من الحياة سنة كاملة، كأن يقبض الموقوف عليهم، أو المتولي العين، وتبقى سنة في تصرفه، وبعد تمامها يلزم الوقف، ولا يمكن إبطاله بحال.

وقال الشافعية، وابن حنبل في بعض أقواله: لا يحتاج الوقف لتمامه إلى القبض، بل يزول ملك الواقف بمجرد القول. (أبو زهرة كتاب الوقف).

من يملك العين الموقوفة؟

ليس من شك أن العين قبل الوقف كانت على ملك الواقف، إذ لا وقف إلا في ملك. وبعد تمام الوقف هل تبقى العين على ملكه كما كانت من قبل، غاية الأمر أنها تكون مسلوبة المنفعة بالقياس إليه، أو أنها تنتقل إلى الموقوف عليهم، أو تصبح بلا مالك أصلاً، وهو المعبر عنه بفك الملك؟

للفقهاء في ذلك أقول: فقد ذهب المالكية إلى أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف، ولكنه ممنوع من التصرف فيها.

وقال الحنفية: ليس للعين الموقوفة مالك بالمرّة، وهو أصح الأقوال عند الشافعية^(١) (فتح القدير ج ٥ باب الوقف، وأبو زهرة كتاب الوقف).

(١) ورد أبو زهرة هذا القول في ص ٥٠ بأنه لا معنى لملكية الله هنا؛ لأنه تعالى يملك كل شيء.. ويلاحظ بأنه ليس المراد من ملك الله للوقف أنه يصير بمنزلة المباحات الأصلية، بل يكون ملكه له على نحو ملكه خمس الغنيمة التي جاءت في قوله: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١].

وقال الحنابلة: تنتقل العين إلى ملك الموقوف عليهم. أما الإمامية فقد نسب إليهم الشيخ أبو زهرة في صفحة ٤٩ طبعة ١٩٥٩م القول ببقاء العين على ملك الواقف، ثم قال في صفحة ١٠٦: إن هذا القول هو الراجح عند الإمامية.

ولم يذكر أبو زهرة مصدراً لهذه النسبة، ولا أدري من أين استخرجها، وقد جاء في كتاب الجواهر، وهو أهم كتاب وأوثق مصدر لفقهاء الإمامية، ما نصه بالحرف الواحد: «الوقف إذا تم زال ملك الواقف عند الأكثر، بل عن المشهور، بل في محكي الغنية والسرائر الإجماع عليه».

وبعد أن اتفق الإمامية كلهم أو جلهم على زوال الملك عن الواقف اختلفوا في أن العين هل يرتفع عنها وصف الملكية كلية، بحيث لا تكون على ملك الواقف، ولا الموقوف عليهم، وهو المعبر عنه في لسانهم بملك الملك، أو أنها تنتقل من الواقف إلى الموقوف عليهم.

ذهب جماعة منهم إلى التفصيل بين الوقف العام كالمساجد والمدارس والمصحات، وما إليها وبين الوقف الخاص، كالوقف على الذرية، فما كان من النوع الأول فهو فك ملك، وما كان من النوع الثاني ينتقل من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه.

وتظهر فائدة الخلاف في ملكية العين الموقوفة - تظهر في جواز البيع وعدمه، وفيما لو وقف العين إلى أمد، أو انقرضت الجهة الموقوف عليهم، فبناء على قول المالكية من بقاء العين على ملك الواقف يجوز البيع، وتعود العين إلى الواقف بعد انتهاء الأمد، أو انقرضت الجهة. وبناء على انتفاء الملكية بالمرّة عن العين لا يجوز البيع، لأنه لا يبيع إلا في ملك، ويبطل الوقف المحدود وبناء على انتقالها إلى ملك الموقوف عليه لا تعود إلى الواقف. وتعرف النتيجة بجلاء من المسائل التي سنعرضها، ولذا ينبغي أن نكون على معرفة من هذا الخلاف، لأنه يلقي ضوءاً على كثير من مسائل الوقف.

أركان الوقف:

أركان الوقف أربعة: الصيغة، والواقف، والعين الموقوفة، والموقوف عليه.

الصيغة:

اتفق الكل على أن الوقف يتحقق بلفظ «وقف»، لأنه يدل على الوقف صراحة،

وبدون قرينة لغة وشرعاً وعرفاً، واختلفوا في تحققه بلفظ «حسبت وسببت وأبدت» وما إلى ذلك، وأطالوا الكلام بدون طائل.

والحق أنه يقع ويتم بكل لفظ يدل عليه، حتى باللغة الأجنبية، لأن الألفاظ هنا - وسلة للتعبير، وليست غاية في نفسها^(١).

المعاطاة:

هل يتم الوقف بالفعل، كما لو بنى مسجداً، وأذن للصلاة فيه، أو أذن بالدفن في قطعة أرض بنية وقفها مقبرة، دون أن يقول: وقفت وحسبت، وما أشبه، أو لا بد من النطق، ولا يكفي مجرد الفعل؟

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: يكفي مجرد الفعل، وتصير العين وقفاً به. (المغني لابن قدامة ج ٥ باب الوقف. وشرح الزرقاني على مختصر أبي ضياء ج ٧ باب الوقف). وعلى هذا القول جماعة من كبار الإمامية، منهم السيد اليزدي في ملحقات العروة، والسيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة، والسيد الحكيم في منهاج الصالحين، وحكي عن الشهيد الأول: وابن إدريس.

وقال الشافعية: لا يتم الوقف إلا بالصيغة اللفظية (المغني ج ٥).

القبول:

هل يحتاج الوقف إلى قبول، أو يكفي بمجرد الإيجاب؟ وبكلمة ثانية:

هل يتحقق إنشاء الوقف بإرادة واحدة، أو لا بد من إرادتين متوافقتين؟

وقد فصل الفقهاء بين الوقف على جهة عامة، كالفقراء والمسجد والمقبرة، حيث لا يقصد الواقف شخصاً معيناً، وبين الوقف على معين، كأولاده، وما أشبه.

(١) أما القائلون: إن الوقف لا يقع إلا بلفظ معين فيتلخص دليلهم بأن الأصل بقاء الملك للملك، أي أن العين قبل التلفظ كانت على ملك المالك، وبعده نشك في انتقالها عنه، فنستصحب بقاء الملك.. ويلاحظ بأن هذا يتم لو شككنا في أن المالك: هل أراد الوقف أم لا؟.. أو علمنا بأنه أراد قطعاً، ولكن شككنا في أنه هل أنشأه وأوجد سببه؟.. أما إذا قطعنا بأنه أراد الوقف، وأيضاً قطعنا بأنه أتى بما يدل عليه فلا يبقى مجال للتشكيك، والحال هذه، وإن حصل التشكيك فهو وهم لا أثر له. اللهم إلا إذا رجع الشك إلى سببية الصيغة وتأثيرها من الوجهة الشرعية.

واتفق الأربعة على أن غير المعين لا يحتاج إلى قبول، أما المعين فقال المالكية وأكثر الحنابلة: هو كغيره لا يفتقر إلى القبول.

أما الشافعية فالأرجح عندهم اشتراط القبول (كفاية الأختار للحصني الشافعي ج ١ باب الوقف، وكتاب الوقف لأبي زهرة ص ٦٥ طبعة ١٩٥٩م).

واختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال: اشتراط القبول مطلقاً في المعين وغير المعين، وعدم اعتباره كذلك، والتفصيل بين غير المعين، أي الجهة العامة، فلا يحتاج إلى قبول، وبين المعين، أي الجهة الخاصة، فيحتاج إليه، تماماً كالقول الراجح للشافعية، وهذا هو الحق^(١).

التنجيز:

قال المالكية: يجوز أن يكون الوقف معلقاً على شرط، فإذا قال المالك: إذا جاء الوقت الفلاني فداري وقف، صح، وتم الوقف (الزرقاني على مختصر أبي ضياء ج ٧ باب الوقف).

وقال الحنفية والشافعية: لا يصح التعلق، بل يجب أن يكون الوقف مطلقاً، فإذا كان معلقاً كالمثال المذكور تبقى الدار على ملك صاحبها (الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع للخطيب الشربيني ج ٢ باب الوقف، وفتح القدير ج ٥ كتاب الوقف).

ولا أدري كيف أجاز هذان المذهبان التعليق في الطلاق، ومنعاه في غيره مع العلم بأن الاحتياط والتشديد في الفروج ألزم منه في غيرها.

وقال الحنابلة: يصح التعليق على الموت فقط، كما لو قال: هذا وقف بعد موتي، ولا يصح فيما عدا ذلك (غاية المنتهى ج ٢ باب الوقف).

وذهب أكثر الإمامية إلى وجوب التنجيز، وعدم جواز التعليق (التذكرة للحلي ج ٢ والجواهر ج ٤ وملحقات العروة، باب الوقف)^(٢) وعليه إذا قال: إذا مت فهذا وقف، لم

(١) ذهب إلى هذا التفصيل جماعة من كبار الإمامية كصاحب الشرائع، والشهيد، والعلامة الحلي، وغيرهم، وعليه يكون الوقف عقداً يحتاج إلى إيجاب وقبول في المعين ولا مانع شرعاً ولا عقلاً في أن يكون الوقف عقداً بلحاظ، وإيقاعاً بلحاظ، وإن منعه صاحب الجواهر.

(٢) لا دليل من القرآن، ولا من السنة، ولا من العقل على عدم جواز التعليق في العقود والإيقاعات ومن =

يصر وقفاً بعد الموت. أما إذا قال : إذا مت فاجعلوا هذا وقفاً يكون وصية بالوقف وعلى الوصي أن ينفذ، وينشئ الوقف.

الواقف :

اتفقوا على أن كمال العقل شرط لإنشاء الوقف، فلا يصح وقف المجنون، لنفي التكليف عنه، وعدم الأخذ بمقاصده وأقواله وأفعاله.

وأيضاً اتفقوا على أن البلوغ شرط، فلا يجوز وقف الصبي مميزاً كان، أو غير مميز، ولا يحق لوليه أن يقف عنه، ولا للقاضي أن يتولى ذلك، أو يأذن به، وقال بعض فقهاء الإمامية : يصح وقف الصبي البالغ عشرين.. ولكن أكثرهم على المنع.

ولا يصح وقف السفينة، لأنه من التصرفات المالية، وهو ممنوع منها^(١) وقال الحنفية : يصح أن يوصي السفينة من ماله بالثلث، على شريطة أن تكون الوصية في وجه البر والإحسان، سواء أكانت بالوقف، أو بغيره. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ باب مبحث الحجر على السفينة).

نية القربة :

ليس من شك أن قصد الوقف شرط في تحققه، فإذا تلفظ به السكران، أو المنغمى عليه، أو النائم، أو العاثر يكون لغواً، لأصالة بقاء الملك على ما كان.

واختلفوا في نية القربة : هل هي شرط كالعقل والبلوغ، بحيث لو قصد الواقف أمراً دينوياً لا يتم الوقف، أو أنه يتم بدونها؟

قال الحنفية : إن القربة شرط في الحال أو المآل، أي أن الموقوف يجب أن يصرف على

= أبطل التعليق استند إلى الإجماع، وبديهة أن الإجماع لا يكون حجة إذا لم نعرف له مستنداً، وإذا عرف سببه سقط عن الاعتبار، ونظر إلى السبب نفسه والمستند الذي استند إليه المجتمعون، وقد استندوا - هنا - إلى التوهم بأن الإنشاء معناه، أنه موجود بالفعل، ومعنى التعليق على الشرط أن الإنشاء غير موجود، وتكون النتيجة أن الإنشاء متحقق وغير متحقق. ويرد هذا أن الإنشاء متحقق بالفعل، وغير معلق على شيء، وإنما آثاره هي التي ستحصل في المستقبل على تقدير حصول الشرط، تماماً كالوصية المعلقة على الموت، والنذر المعلق على وجود الشرط.

(١) اختلفوا في أن الحجر على السفينة : هل يبتدئ من وقت حدوث السفينة وإن لم يحكم القاضي بالتحجير، أو من وقت الحكم عليه بذلك. وسنعرض له مفصلاً في باب الحجر إن شاء الله.

وجوه البر إما حال الوقف، وإما بعده، كما لو وقف على الأغنياء الموجودين، ومن بعدهم على أولادهم الفقراء (فتح القدير)^(١).

وقال مالك والشافعي: لا يشترط في الوقف نية القرية (أبوزهرة كتاب الوقف ص ٩٢ وما بعدها).

وقال الحنابلة: يشترط أن يكون الوقف على بر وقرية، كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب وكتب العلم، لأنه شرع لتحصيل الثواب، فإن لم يكن لم يحصل المقصود الذي شرع من أجله (منار السبيل لابن ضويان ص ٦ طبعة أولى).

وقال صاحب الجواهر وصاحب العروة في ملحقاتها - من الإمامية - : إن القرية ليست شرطاً لصحة الوقف ولا لقبضه، بل للأجر والثواب عليه.. وإذن يتم الوقف بدونها.

مرض الموت:

مرض الموت هو الذي يتصل به، ويكون من شأنه أن يميت صاحبه حسب المظنون. واتفق الكل على أن هذا المريض إذا وقف شيئاً من أملاكه صح، وخرج من الثلث، إن اتسع، وإن زاد توقف الزائد على إجازة الورثة.

وبكلمة، إنه يشترط في الواقف جميع ما يشترط في البائع من العقل والبلوغ والرشد والملك، وعدم الحجز عليه لإفلاس، أو سفه.

الموقوف:

اتفقوا على أن الموقوف يشترط فيه ما يشترط في الشيء المباع من كونه عيناً معينة مملوكة للواقف، فلا يصح وقف الدين، ولا المجهول، كعقار من ملكي، أو جزء منه، ولا وقف ما لا يملكه المسلم كالتنزيل. واتفقوا أيضاً على أنه لا بد من إمكان الانتفاع بالموقوف مع بقاء عينه، أما ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه، كالمأكل والمشروب فلا يصح وقفه، ومن هذا النوع المنفعة، فمن استأجر داراً أو أرضاً لأمد معين فلا يصح منه وقف منفعتها، إذ لا يصدق عليها مفهوم الوقف من أنه تحييس الأصل، وتسبيل العين.

(١) نطلق لفظ «فتح القدير» على كتاب العلامة الكمال بن الهمام ت ٨٦١هـ الفقيه الحنفي الذي شرح به الهداية مع العلم أن ثمة كتباً قد انسحب عليها هذا اللفظ منها كتاب «فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير» للعلامة محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ. أ.هـ.

وأيضاً اتفقوا على صحة وقف الأعيان الثابتة كالأرض والدار والبستان.
وأيضاً اتفقوا ما عدا الحنفية على صحة وقف الأعيان المنقولة، كالحيوان والماعون،
حيث يمكن الانتفاع بهما مع بقاء العين.

وقال أبو حنيفة لا يصح وقف المنقول، أما صاحبا أبو يوسف ومحمد فذهب الأول
إلى صحة وقف المنقول تبعاً، كما لو وقف ضيعة بمواشيها وآلاتها، وذهب الثاني إلى
صحته في خصوص السلاح والكراع، أي الخيل. (فتح القدير ج ٥ وشرح الزرقاني ج ٧).
وأيضاً اتفقوا على أنه يصح وقف حصة شائعة كالنصف أو الربع أو الثلث إلا في
المسجد^(١) والمقبرة، لأنهما لا يقبلان الشركة. (تذكرة العلامة وميزان الشعراني والوقف
لمحمد سلام مذكور).

وجاء في ملحقات العروة في فقه الإمامية: لا يصح وقف العين المرهونة، ولا ما لا
يمكن تسليمه، كالطير في الهواء، والسّمك في الماء، وإن كانا ملكاً له، ولا وقف الحيوان
الضال، ولا العين المغصوبة التي لا يستطيع الواقف، ولا الموقوف عليه تحليصها.
أما إذا أوقفت على غاصبها بالذات فيصح، لأن القبض متحقق بالفعل.

الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الذي يستحق فعلاً ريع الوقف، والانتفاع بالعين الموقوفة،
ويشترط فيه ما يلي:

١- أن يكون موجوداً حين الوقف، فإذا كان معدوماً، كما لو وقف على من سيولد
فلا يصح عند الإمامية والشافعية والحنابلة، ويصح عند المالكية. فقد جاء في كتاب شرح
الزرقاني على أبي ضياء ج ٧: «يصح الوقف على من سيولد، ويقف اللزوم إلى أن
يولد، فإن آيس من حملها، أو مات الحمل بطل الوقف».

ويصح الوقف على المعدوم تبعاً للموجود فعلاً - عند الجميع - كمن وقف على
أولاده الموجودين، ومن سيوجد من أولادهم. أما الوقف على الحمل الموجود حين

(١) قال السيد كاظم في الملحقات: إذا كان له حصة في دار جاز له أن يقفها مسجداً، ويستأذن المصلون من
الشريك الآخر. وليست أفهم لهذا محصلاً.

الوقف فقد ذهب الشافعية والإمامية والحنابلة إلى أنه لا يصح ، إذ ليس للحمل أهلية التملك إلا بعد انفصاله حياً ، أما عزل الميراث له ، وجواز الوصية فلوجود دليل خاص ، هذا ، إلى أن عزل مقدار من الإرث إنما هو لدفع محذور تفويت الحق ، أو إعادة القسمة من جديد ، وفي ذلك ما فيه من العسر والحرج .

٢ - أن يكون أهلاً للتملك ، فلا يجوز الوقف على حيوان ، ولا الوصية له ، كما يفعل الغربيون ، حيث يوصون بشر من أموالهم للكلاب ، بخاصة « السيدات » . أما الوقف على المساجد والمدارس والمصحات ، وما إليها فهو في الحقيقة وقف على من ينتفع بها من الآدميين .

٣ - أن لا يكون معصية الله تعالى ، كالوقف على الدعارة ، وأندية القمار ، ومجالس الخمر ، وقطاع الطريق . أما الوقف على غير المسلمين ، كالذمي فيجوز بالاتفاق ، لقوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتِلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ تُخْرِجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ﴾ [المتحنة : ٨] .

وقال الفقيه الإمامي السيد كاظم في ملحقات العروة باب الوقف : بل يجوز الوقف والبر والإحسان للحربي أيضاً ، ترغيباً في الخير .

وقال الشهيد الثاني في اللمعة الدمشقية ج ١ باب الوقف ما نصه بالحرف : « يجوز الوقف على أهل الذمة ، لأنه ليس بمعصية ، وأنهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين .. ثم قال : لا يجوز الوقف على الخوارج ولا الغلاة^(١) ، لأن أولئك كفروا أمير المؤمنين علياً ، وهؤلاء ألهوه ، والخير هو النمط الأوسط ، كما قال الإمام : هلك في اثنان : مبغض قال ، ومحب غال .

٤ - أن يكون معيناً غير مجهول ، فإذا وقف على رجل ، أو امرأة بدون تعيين بطل .
وقال المالكية : يصح الوقف ، وإن لم يعين الواقف له مصرفاً ، فإن قال : وقفت داري هذه ، وسكت صح ، وأنفق في سبيل البر . (شرح الزرقاني على أبي ضياء) .

(١) لا شيء أصدق في التعبير عن عقيدة أهل المذهب من كتبهم الدينية ، بخاصة كتب الفقه والتشريع . والشهيد الثاني من أعظم المراجع عند الشيعة الإمامية ، وهذا قوله صريح بأن غير المسلمين من أهل الأديان أفضل من الغلاة ، وأنهم عباد الله المكرمون .. فكيف ينسب إلى الإمامية الغلو والمغالاة ؟

٥ - قال الإمامية والشافعية والمالكية : لا يصح للواقف أن يقف على نفسه ، أو يدخلها مع الموقوف عليهم ، إذ لا يعقل أن يملك الإنسان نفسه بنفسه ، أجل إذا وقف على الفقراء ، ثم افتقر يكون كأحدهم ، وكذلك إذا وقف على طلبة العلم ، وأصبح طالباً .

وقال الحنابلة والحنفية : يصح . (المغني وأبوزهرة وميزان الشعراني وملحقات العروة).

الوقف على الصلاة :

ومن عدم جواز الوقف على النفس يتبين بطلان الأوقاف الكثيرة الموجودة في قرى جبل ، والتي وقفها أربابها على الصلاة عنهم بعدموتهم ، حتى ولو قلنا بجواز النيابة عن الميت في الصلاة المستحبة فضلاً عن الواجبة ، لأنها في الحقيقة وقف على النفس .

الاشتباه :

قال صاحب الملحقات : إذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين أو جهتين فالمرجع القرعة ، أو الصلح القهري ، ومعنى الصلح القهري أن يقسم الناتج بين الاثنين اللذين هما طرفا الاشتباه .

وإذا جهلت جهة الوقف ، ولم نعلم : هل هي المسجد ، أو الفقراء ، أو غيرهما صرف الوقف في سبيل البر والخير .

وإذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين ، كما لو علمنا بوجود الوقف ، ولم نعلم أنه الدار أو الدكان ، رجعنا إلى القرعة ، أو الصلح القهري ، أي أخذنا للوقف نصف الدكان ، ونصف الدار .

شروط الواقف وألفاظه

إرادة الواقف :

إذا كان الوقف عطية وتبرعاً وصدقة يكون الواقف، والحال هذه، معطيًا ومتبرعاً ومتصدقًا، وبديهة أن للإنسان العاقل البالغ الراشد الصحيح غير المحجر عليه في التصرفات المالية - له أن يتبرع من أمواله ما يشاء إلى من يشاء بالنحو الذي يراه. وفي الحديث « الناس مسلطون على أموالهم ». وقال الإمام : « للوقوف بحسب ما يقفها أهلها »... ولأجل هذا قال الفقهاء : شروط الواقف كنص الشارع، وألفاظه كألفاظه في وجوب اتباعها والعمل بها... ومثله الناذر، والحالف، والموصي، والمقر.

وعلى هذا، فإن علم قصد الواقف، وأنه أراد هذا المعنى دون سواه أخذ به، حتى ولو خالف فهم العرف، كما لو علمنا أنه أراد من لفظة أخي صديقه فلانًا، فنعطي الوقف للصديق، لا للأخ، لأن العرف إنما يكون حجة متبعة باعتباره وسيلة تكشف عن القصد، فإذا عرفنا القصد يسقط العرف عن الاعتبار. أما إذا جهلنا القصد كان العرف هو المتبع، وإذا لم يكن للعرف اصطلاح، ولم يفهم من ألفاظ الواقف شيء رجعنا إلى اللغة، تمامًا كما هو الشأن في ألفاظ الكتاب والسنة :

الشرط السائغ :

قلنا : إن للواقف الجامع للشروط أن يشترط ما يشاء... ونستثني الآن الحالات التالية :

١- يلزم الشرط وينفذ إذا اقترن بإنشاء الوقف، وحصل معه، أما إذا ذكر الشرط بعد تمام الإنشاء فيكون لغوًا، إذ لا سلطان للواقف على العين بعد خروجها عن ملكه.

٢- أن لا يذكر شرطًا ينافي مقتضى العقد وطبيعته، كما لو شرط أن تبقى العين

على ملكه ، فيورثها ويبيعها ، ويهبها ، ويؤجرها ، ويعيرها ، إن شاء... ومعنى هذا في حقيقته أن الوقف ليس بوقف ، وأن ما ليس بوقف هو وقف... وإذا جعل هذا الشرط الإنشاء لغوياً يكون الوقف بلا إنشاء ، والمفروض أنه لا يتم بدونه... وبكلمة ، إن حال هذا الواقف أشبه بحال البائع الذي يقول : بعثك هذا على أن لا ينتقل المبيع إليك ، ولا ينتقل الثمن إلي. ومن أجل هذا أجمع الفقهاء على أن كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل ومبطل.

ولكن السنهوري القانوني الشهير قال في مجموعة القوانين المختارة من الفقه الإسلامي : إن الحنفية قالوا : يستثنى من ذلك المسجد ، فإن هذا الشرط الفاسد لا يفسد وقفه ، أما بالنسبة إلى غير المسجد يكون فاسداً ومفسداً.(الوقف المذكور).

٣- أن لا يخالف الشرط حكماً من أحكام الشريعة الإسلامية ، كأن يشترط فعل الحرام ، أو ترك الواجب. وفي الحديث : « من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز له ، ولا عليه . وقال الإمام : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً » .

وما عدا ذلك من الشروط التي تقترن بالعقد ، ولا ينافي طبيعته ، ولا حكماً من أحكام الكتاب والسنة... فإنها جائزة بحكم الوفاء بها بالاتفاق ، كما لو اشترط أن يبنوا من غلة الوقف داراً للفقراء ، أو يبدءوا بأهل العلم ، وما إلى ذلك ، وبكلمة إن الواقف كأى إنسان يجب أن تتمشى جميع تصرفاته ، مع الأسس العقلية والشرعية ، سواء أكانت هذه التصرفات من نوع الوقف ، أو الأكل والسفر ، أو غيره... فمتى وافقت الشرع والعقل وجب احترامها وإلا أهملت.

العقد وهذا الشرط :

ليس من شك أن الشرط الباطل لا يجب الوفاء به ، مهما كان نوعه. وأيضاً ليس من شك أن ما كان منه منافياً لمقتضى العقل وطبيعته يسري بطلانه إلى العقد بالذات ، فيكون باطلاً بنفسه مبطلاً لغيره بالاتفاق ، من غير فرق بين الوقف وغير الوقف.

و اختلفوا في الشرط المنافي لأحكام الكتاب والسنة فقط ، لا لطبيعة العقد ، كمن

وقف داره على زيد بشرط أن يرتكب فيها المحرمات، أو يترك الواجبات، اختلفوا: هل بطلان هذا الشرط يوجب بطلان العقد أيضاً، بحيث لا يجب الوفاء بالعقد كما لا يجب الوفاء بالشرط، أو يختصر الفساد و البطلان على الشرط فقط. نقل الشيخ أبو زهرة عن الحنيفة في كتاب الوقف ص ١٦٢: «إن الشروط المخالفة للمقررات الشرعية تبطل هي فقط، أما الوقف فصحيح، ولا يفسد بفسادها، لأن الوقف تبرع، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة».

أما الإمامية فقد اختلفوا فيما بينهم، فمن قائل: إن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد، وقائل: بأنه يوجب، وتوقف ثالث.(الجواهر ومكاسب الأنصاري).

والذي نراه نحن أن فساد الشرط المنافي لأحكام الكتاب والسنة لا يسري إلى العقد بحال... ذلك أن للعقد أركاناً وشروطاً، كالإيجاب والقبول، وكون العاقد عاقلاً بالغاً، والمعقود عليه ملكاً للعاقد، وقابلاً للنقل أو الانتقال، فمتى تم ذلك صح العقد بلا ريب، أما ذكر الشروط الفاسدة التي لا تمس أركان العقد وشروطه من قريب أو بعيد، بل ذكرت معه فقط فإن فسادها لا يستتبع فساد العقد، ولو افترض أن فساد العقد أحدث خللاً في العقد كالجهاالة الموجبة للغرر في عقد البيع يكون العقد، والحال هذه، فاسداً، ولكن للجهاالة، لا لفساد الشرط.

وإلى هذا ذهب صاحب الجواهر، وهو من هو في ذوقه وتحقيقه، ومما يدل على صفاء هذه الفطرة قوله: «أما دعوى أن الشرط الفاسد إذا أخذ بنحو القيدية فيفسد العقد، وإذا أخذ بنحو الداعي فلا يفسده، أما هذه الدعوى فسفسطة لا محصل تحتها». أجل، إنها سفسطة وكلام فارغ، لأن العرف لا يدرك، ولا يميز بين الحالين، وبديهة أن الخطابات الشرعية منزلة على الإفهام العرفية، لا على الدقة العقلية.

قدمنا أن الفقهاء قسموا الشروط إلى صحيحة وفاسدة، وقالوا: يجب الوفاء بالأولى دون الثانية، وأنهم قسموا الفاسدة إلى ما ينافي طبيعة العقد، وإلى ما لا ينافيه، وإنما ينافي أحكام الشرعية، وأنهم اتفقوا على أن النوع الأول فاسد ومفسد، واختلفوا في النوع الثاني، فقائل بأنه فاسد غير مفسد، وقائل بفساده وإفساده.

ثم اختلفوا في كثير من الموارد والأمثلة: هل هي من نوع الشروط الفاسدة وعلى

افتراض أنها منه ، فهل هي مفسدة أيضاً ، أو فاسدة غير مفسدة؟ وفيما يلي نذكر طرفاً من هذه الأمثلة :

الخيار:

قال الشافعية والإمامية والحنابلة: إذا اشترط الواقف لنفسه أن يكون له الخيار أمداً معلوماً في إمضاء الوقف ، أو العدول عنه بطل الشرط والوقف معاً ، لأنه شرط ينافي طبيعة العقد.

وقال الحنفية: بل كلاهما صحيح (فتح القدير والمغني والتذكرة).

الإدخال والإخراج:

قال الحنابلة والشافعية في القول الأرجح: إن اشترط الواقف أن يخرج من يشاء من أهل الوقف ، ويدخل من يشاء من غيرهم لم يصح ، ويبطل الوقف ، لأنه مناف لمقتضى العقد فأفسده (المغني والتذكرة).

وقال الحنفية والمالكية: بل يصح (شرح الزرقاني وأبو زهرة).

وفصل الإمامية بين الإدخال والإخراج ، وقالوا: إن اشترط إخراج من يريد من أرياب الوقف بطل الوقف ، وإن اشترط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء أكان الوقف على أولاده ، أو أولاد غيره (التذكرة).

الأكل ووفاء الدين:

قال الإمامية والشافعية: لو وقف على غيره ، واشترط وفاء ديونه وإخراج مؤنته من الوقف يبطل الوقف والشرط (الجواهر والمجموع شرح المهذب).

فائدة:

وحيث ذكرنا شرط الخيار ، وبعض الأمثلة للوقوف المقيدة بشرط يحسن أن نشير بهذه المناسبة إلى ما دار وتداول على ألسنة فقهاء الإمامية من قولهم خيار الشرط ، وشرط الخيار ، وقولهم مطلق العقد ، والعقد المطلق ، وأن نفرق بين الشرطين والإطلاقين.

أما شرط الخيار فهو أن العاقد عند إنشاء العقد قد ذكر الخيار بلفظه، واشترطه لنفسه، كما لو قال: بعثك هذا، ولي الخيار في فسخ البيع والرجوع عنه مدة كذا. أما خيار الشرط، وبالأصح خيار تخلف الشرط عن المشروط فإن العاقد لم يذكر الخيار عند الإنشاء قط، وإنما اشترط أمراً آخر، كما لو قال البائع للمشتري: بعثك هذا على أن تكون عالماً، ثم تبين أن المشتري جاهل. وهذا التخلف يحدث للبائع الخيار في فسخ البيع والرجوع عنه، إن شاء أمضاه، وإن شاء فسخه، ومعلوم أن الفرق كبير جداً بين الموردين.

أما الفرق بين العقد المطلق ومطلق العقد فيتبين بعد أن نعرف أن العقد على أنواع، منه العقد المجرد عن كل قيد، وهو العقد المطلق، ومنه العقد المقيد بقيد إيجابي، أو بقيد سلبي، ومنه العقد من حيث هو هو، أي غير ملحوظ به الإطلاق، ولا قيد الإيجاب أو السلب، وهو مطلق العقد الشامل للعقد المطلق، وللعقد المقيد. وعليه يكون كل من المطلق والمقيد قسيماً للآخر، وفي عرض أخيه وحياله، وهما معاً قسمان لمطلق العقد، تماماً كالرجل والمرأة بالقياس إلى مفهوم الإنسان^(١).

البنين والبنات:

إذا وقف على البنين لا تدخل البنات، وإذا وقف على البنات لا يدخل البنون، وإذا وقف على أولاده دخلاً معاً، واقتسماً بالسوية، وإذا قال: للذكر مثل حظ الأنثيين، أو له مثل الأنثى، أو للأنثى مثل حظ الذكركين، أو قال: من تزوجت من النساء فلا حظ لها أبداً صح في ذلك كله مراعاة لشرط الواقف... ولم أجد فيما لدى من كتب الفقه للمذاهب الخمسة قولاً يتنافى مع شيء من هذا سوى ما نقله أبو زهرة في كتاب الوقف عن المالكية ص ٢٤٥: «أن الإجماع في مذهب مالك قائم على تأثيم من وقف على بنيه دون بناته، أو جعل استحقاق الوقف مقيداً بعدم الزواج، وأن بعضهم جعل ذلك التأثيم علة للبطلان».

(١) ومن التعابير العلمية المختصرة ما هو معروف بين طلاب النجف من قولهم بشرط شيء، وبشرط لا، ولا بشرط ويريدون من «بشرط شيء» المقيد بالإيجاب كقولك: أعطيك بشرط أن تفعل كذا، ومن «بشرط لا» المقيد بالسلب، كقولك: أعطيك بشرط أن لا تفعل، و«لا بشرط» كقولك: أعطيك، دون تقييد بسلب أو بإيجاب، وبديهة أن «اللا بشرط» يشمل الأمرين معاً، ويصدق على البشرط شيء، والبشرط لا.

ونعتقد أن القول بالبطلان، أو بإدخال البنات في لفظ البنين قول متروك لا وزن له عند المالكية، فإن لدي من كتبهم أكثر من خمسة، ومنها المطول والمختصر، وما وجدت فيها إشارة إلى هذا القول رغم البحث والتنقيب، بل على العكس، فقد جاء فيها: «أن ألفاظ الواقف تحمل على العرف، وهى كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع». أجل، فقد نقل عن عمر بن عبد العزيز أنه حاول أن يدخل البنات في أوقاف البنين، وابن عبد العزيز ليس مالكيًا. هذا، إلى أن محاولته إن دلت على شيء فإنما تدل على عطفه وإنسانيته.

أولاد الأولاد :

وكما اختلف الفقهاء في بعض الشروط أنها باطلة أو صحيحة، وأن الباطل منها هل يبطل أو لا يبطل، فقد اختلفوا أيضًا في دلالة بعض الألفاظ، من تلك إذا قال: هذا وقف على أولادي، وسكت: هل يشمل لفظ أولادي أولاد الأولاد؟ وفي حال الشمول: هل يعم أولاد البنين والبنات معًا، أو أولاد البنين فقط؟ فالمشهور من قول الإمامية: إن لفظ أولادي لا يشمل أولاد الأولاد، ولكن السيد الأصفهاني قال في وسيلة النجاة: إن لفظ الأولاد يعم أولاد الأولاد ذكورًا وإناثًا، وهذا هو الحق، لأنه المفهوم العرفي الذي عليه المعول. وروى صاحب المغني عن ابن حنبل أن لفظ ولد يصدق على الذكر والأنثى للصلب، وعلى أولاد الابن دون أولاد البنت.

وقال الشافعية: إن لفظ الولد يصدق على الذكر والأنثى من الصلب، ولا يصدق على أولاد الأولاد إطلاقًا، أما لفظ ولد الولد عندهم فيعم الذكور والإناث، وبه قال الحنفية (فتح القدير والمجموع شرح المذهب).

وقال المالكية: تدخل الإناث في لفظ الأولاد، ولا تدخل في لفظ أولاد الأولاد (الزرقاني).

وقول المالكية هذا يناقض نفسه، لأن مادة اللفظ واحدة، وهى ل. و. د. فكيف دلت على الذكور والإناث معًا بدون الإضافة، ومعها دلت على الذكور فقط؟

الولاية على الوقف

الولاية على الوقف هي سلطة محددة برعاية وإصلاحه واستغلاله ، وإنفاق غلته في وجهها. وتنقسم الولاية إلى نوعين : عامة وخاصة. والعامة هي التي تكون لولي الأمر ، والخاصة ما كان لمن يوليه الواقف عند إنشاء الوقف ، أو يوليه الحاكم الشرعي. واتفقوا على أن الولي يجب أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً أميناً ، بل اشترط الشافعية وكثير من الإمامية العدالة. والحق الاكتفاء بالأمانة والثاقة ، مع القدرة على إدارة الوقف إدارة كاملة.

واتفقوا على أن المتولي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير. وأيضاً اتفقوا إلا مالكا على أن للواقف أن يجعل التولية حين الوقف لنفسه مستقلاً ، أو يشترط معه غيره مدة حياته ، أو لأمد معين ، وله أن يجعل أمرها بيد غيره. وعن كتاب فتح الباري أن مالكا قال : لا يجوز للواقف أن يجعل الولاية لنفسه ، لثلا يصير كأنه وقف على نفسه ، أو يطول العهد ، فينسى الوقف ، أو يفلس الواقف ، فيتصرف فيه ، أو يموت فيتصرف فيه ورثته ، وإذا حصل الأمن من ذلك كله فلا بأس بأن يجعل الولاية في يده. واختلفوا إذا سكت الواقف ، ولم يجعل التولية له ، ولا لغيره... قال الحنابلة والمالكية : تكون التولية للموقوف عليهم إذا كانوا معروفين محصورين ، وإلا فهي للحاكم. (التنقيح وشرح الزرقاني).

وقال الحنفية : تبقي الولاية للواقف ، وإن لم ينص عليها لنفسه. (فتح القدير). أما الشافعية فقد اختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال : الأول أن تكون التولية للواقف. الثاني للموقوف عليهم ، الثالث للحاكم. (المجموع شرح المهذب).

والمعروف عند الإمامية أنه إذا لم يعين الواقف ولياً كانت التولية للحاكم، إن شاء
باشرها بنفسه، وإن شاء فوضها إلى غيره. وقال السيد كاظم في الملحقات، والسيد
الأصفهاني في الوسيلة: إن هذا صحيح بالنسبة إلى الأوقاف العامة، أما بالقياس إلى
الأوقاف الخاصة فإن للموقوف عليهم أن يحافظوا على الوقف، ويصلحوه،
ويؤجروه، ويستوفوا الناتج بدون إذن الحاكم، والعمل على هذا.

وقال الإمامية: إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه، وكان غير مأمون، أو اشترطها
لرجل يعلم بفسقه فليس للحاكم أن ينزع الولاية من الواقف، ولا ممن ولاه، كما جاء
في تذكرة العلامة الحلي. بل قال صاحب الملحقات: لو اشترط الواقف أن لا يكون
للحاكم أية مداخلة في أمر وقفه صح، وإذا مات من ولاه الحاكم يكون الأمر للموقوف
عليهم، أو لعدول المسلمين.

وقال صاحب فتح القدير الحنفي في ج ٥ ص ٦١: «لو شرط الواقف ولايته
لنفسه، وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده.. وكذا إذا شرط أن
ليس للسلطان، ولا لقاض أن يخرجها من يده، ويوليها غيره، لأنه شرط مخالف لحكم
الشرع فبطل».

ولا أدري كيف يجتمع هذا مع ما نقله أبو زهرة في كتاب الوقف ص ٣٧٢ عن كتاب
البحر من أن القاضي لا ينزل بالفسق، فالناظر أولى، لأن القضاء أشرف وأخطر!.

ومتى أقام الواقف أو الحاكم ولياً فليس لأحد عليه سلطان، ما دام قائماً
بالواجب، فإن قصر أو خان، بحيث يلزم الضرر من بقاءه واستمراره في الولاية فإن
للحاكم أن يستبدله، والأولى أن يضم معه نسيطاً أميناً، كما قال الحنابلة.

وإذا مات من عينه الواقف، أو جن، أو غير ذلك مما يخرج عن الأهلية فلا تعود
الولاية إلى الواقف إلا إذا جعل ذلك له حين إنشاء العقد. وقال المالكية: بل تعود، وله
أن يعزله متى شاء.

وقال الإمامية والحنابلة: إذا اشترط التولية لاثنين، فإن صرح، بأن لكل منهما
الاستقلال في العمل استقل، وإذا مات أحدهما، أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر،

وإن صرح بالاجتماع وعدم الاستقلال فلا يجوز لأحدهما التصرف بمفرده، وإذا أطلق ولم يبين حُمل كلامه على صورة عدم الاستقلال بالتصرف، وعليه يعين الحاكم آخر، ويضمه إلى رفيقه. (الملحقات والتنقيح).

وفي فتح القدير عن قاضيخان الحنفي: «إن الواقف إذا جعل الولاية لاثنين، فأوصى أحدهما إلى صاحبه في أمر الوقف، ومات جاز تصرف الحي في جميع الوقف». قال صاحب الملحقات: إذا عين الواقف مقداراً من المنافع للمتولي تعين ذلك كثيراً كان أو قليلاً، وإن لم يعين استحق أجره المثل. ويتفق هذا مع ما نقله مذكور عن القانون المصري في كتاب الوقف.

واتفقوا على أن للولي الذي عينه الواقف أو الحاكم أن يوكل من شاء في إنجاز مصلحة من مصالح الوقف، سواء صرح من أسند إليه الولاية بذلك أم لم يصرح، اللهم إلا إذا اشترط عليه المباشرة بالذات.

وأيضاً اتفقوا على أنه ليس للمتولي أن يفوض التولية من بعده إلى غيره إذا منعه عنها الولي الأصيل. كما اتفقوا على أن له أن يفوضها إلى غيره إذا أذن له. أما إذا سكت، ولم يتعرض للتفويض إيجاباً ولا سلباً فقد ذهب الحنفية إلى أن له ذلك، وقال الإمامية والحنابلة والشافعية والمالكية: ليس له، وإذا فوض يكون تفويضه لغواً.

أبناء العلماء والأوقاف :

وجد في عصرنا علماء يحرصون على دنياهم حرص علي على دينه.. ومن ذلك أنهم يجعلون ولاية الوقف الذي في أيديهم إلى أولادهم، ثم أولاد أولادهم، ثم إلى يوم يبعثون، ويتسترون بلفظ الأرشد فالأرشد من هذا النسل.

ولا أريد أن أرد على هذه البدعة: أو السنة بالآيات والروايات، وإنما أوجه هذه التساؤلات: هل قصد الشيخ من هذا التفويض مصلحة الوقف والمجتمع، أو المصلحة الشخصية لمن يوجد من الذرية.. ثم هل الباعث على هذا التفكير مكارم الأخلاق والعفة والزهد والتضحية في سبيل الدين، أو الغنم للأولاد وأولاد الأولاد عن طريق

الاتجار بالدين ، واستغلاله؟ وهل اطلع جنابه على الغيب ، وعلم أن الأرشد من نسله
أفضل للإسلام والمسلمين من الأرشد من نسل غيره؟

وبالتالي ، ألا يتعظ هذا الشيخ بما رآه وشاهده من الشجار بين أولاد العلماء ، وبين
أهل البلد الذي فيه الوقف ، ثم النزاع بين الأولاد بعضهم مع بعض على تعيين
الأرشد ، واتفاقهم بالنهاية على اقتسام الوقف ، تماماً كما يقتسمون الميراث؟

بيع الوقف

أسئلت:

هل توجد أسباب في الواقع تستدعي جواز بيع الوقف؟ وما هي هذه الأسباب في حال وجودها؟ ثم ما هو حكم الثمن لو جاز البيع ووقع؟ هل نستبدل به عيناً تستهدف جهة الوقف الأولى، وتحل العين الجديدة محل العين القديمة، وتأخذ حكمها؟

المكاسب والجواهر:

وسنعرض أقوال المذاهب بالتفصيل، ومنها يتضح الجواب عن هذه التساؤلات وغيرها.. ولم أجد فقيهاً من فقهاء المذاهب الخمسة قد أطال الكلام في هذه المسألة كالفقيهين الإماميين الشيخ الأنصاري في مكاسبه، والشيخ محمد حسن في جواهره - باب التجارة - فقد تناولاها من جميع أطرافها، وفرعا عليها فروعاً شتى، مع التبسيط في عرض الأقوال وغربلتها، وتنقية الحقائق الصافية الخالصة. وسنلخص المهم مما جاء في هذين السفرين اليتيمين اللذين اعتمدنا عليهما أكثر من أي كتاب في بيان ما ذهب إليه الإمامية.

وبهذه المناسبة أشير - بإيجاز - إلى أن الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر لم يوفر قط على قارئهما الجهد والعناء في كل ما أنتجا، وتركنا من آثار، بل طلبا منه الكد والصبر والذكاء والمؤهلات العلمية الثرية، ومحال على من فقد هذه المؤهلات أن يتابعهما في شيء، أو يلحق بغبارهما، بل يدعانه ضالاً في التيه، لا يدري أين شاطئ السلام. أما من أقام بنيانه على أساس من العلم فيعطيانه أثن الجواهر، وأجدى المكاسب، على شرط الصبر والمتابعة أيضاً.. ولا أعرف فقيهاً إمامياً من القدامى والجدد أعطى الفقه الجعفري وأصوله الحيوية والأصالة بقدر ما أعطاه قلمهما الجبار.

ومعذرة من هذا الاستطراد الذي قادتني إليه قسراً تلمذتي على يد هذين العظيمين ، أو على آثارهما بالأصح.

هذه المسائل :

لقد تعددت أقوال الفقهاء ، وتضاربت في هذه المسألة أكثر من أية مسألة غيرها في الفقه ، أو في باب الوقف. وتعرض صاحب الجواهر إلى هذا التعدد والتضارب ، تقطف من كلامه هذه الملمومة :

وقع الاختلاف بين الفقهاء في بيع الوقف على وجه لم نعر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف إطلاقاً ، فهم ما بين مانع من بيع الوقف إطلاقاً ، ومجيز له في بعض الموارد ، ومتوقف عن الحكم.. بل تعددت الأقوال ، حتى انفرد كل فقيه بقول ، بل خالف الفقيه الواحد نفسه بنفسه في كتاب واحد ، فذهب في باب البيع إلى غير ما قاله في باب الوقف ، وربما ناقض قوله في كلام واحد ، فقال في صدره ما يخالف عجزه.. ثم أنهى صاحب الجواهر الأقوال إلى ١٢ قولاً ، وتعرف هذه الأقوال ، أو المهم منها من المسائل التالية :

المسجد :

للمسجد حكم عند المذاهب الإسلامية يخالف حكم جميع الأوقاف بشتى أنواعها ، ولذا اتفقوا ما عدا الحنابلة على عدم جواز بيعه بحال ، ومهما كانت الظروف والأسباب ، حتى ولو خرب ، أو انتقل أهل القرية والمحلة ، وانقطع المارة عن طريقه ، بحيث يعلم جزماً أنه لا يمكن أن يصلي فيه إنسان ، مع ذلك كله يجب أن يبقى على ما هو بدون تغيير ولا تبديل ، وعللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين الواقف وغير الواقف إلا الله سبحانه ، ومن هنا عبروا عنه تارة بفك ملك ، وأخرى بتحرير ملك ، أي أنه كان مقيداً فأصبح طليقاً من كل قيد.. وإذا لم يكن ملكاً لأحد فكيف يجوز بيعه ، مع العلم بأنه لا يبيع إلا في ملك.

ورتبوا على ذلك أن لو استثمره غاصب ، فسكن فيه ، أو زرعه يائماً ، ولكن لا يضمن ولا يغرم شيئاً ، لأنه غير مملوك لأحد.

ويلاحظ بأن خروجه عن الملك إنما يمنع من تملكه بالبيع والشراء، ولا يمنع من تملكه بالحيازة، كسائر المباحات العامة.

وقال الحنابلة: إذا انتقل أهل القرية عن المسجد، وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسيعه، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء إلا ببيع يباع. (المغني ج 5 باب الوقف).

ويلتقي قول الحنابلة في وجوه مع ما ذهب إليه الفقيه الإمامي السيد كاظم، حيث قال في ملحقات العروة بعدم الفرق بين المسجد وبين غيره من الأوقاف.

فالخراب الذي يبرر بيع غير المسجد يبرر بيع المسجد أيضاً، أما التحرير وفك الملك فلا يمنع البيع في نظره ما دامت العين متصفة بالمالية، والحق ما قلناه من عدم جواز التملك بالبيع، وجوازه بالحيازة.

والذي يعزز قول هذا الفقيه العظيم من عدم الفرق أن من أجاز بيع غير المسجد إذا خرب إنما أجاز له لأن الخراب ينفي الغرض المقصود من الوقف، أو ينفي عنه الوصف الذي جعله الواقف موضوعاً، أو قيداً للوقف، كما لو وقف بستاناً من حيث هو بستان ولم يقف الأرض نفسها من حيث هي هي، وهذا بعينه جار بالقياس إلى المسجد، لأن إقامة الصلاة فيه قيد في وقفه، فإذا انتفى القيد انتفت الوقفية، أو انتفت صفة المسجدية التي اعتبرت فيه، وحينئذ يجري عليه ما يجري على غيره من جواز التملك بأحد أسبابه، ولو بالحيازة.

أموال المساجد:

في الغالب أن يكون للمساجد أوقاف كحانوت، أو دار، أو أشجار، أو قطعة أرض، ينفق ريعها على إصلاح المسجد وفرشه وخادمه، وبديهة أن هذا النوع لا يترتب عليه أحكام المسجد من الاحترام، وأفضلية الصلاة فيه، للفرق بين الشيء نفسه، وبين أمواله وأملكه التابعة له.

وأيضاً فرق بينهما من جهة البيع، فكل من منع من بيع المسجد الخراب له أن يجيز بيع الأوقاف التابعة له، إذ لا ملازمة شرعية، ولا غير شرعية بينهما، لأن المسجد

وقف للعبادة، وهي روحية خالصة، أما الدكان فوقف لأجل المنفعة المادية، ولذا كان المسجد من نوع الوقف العام، بل هو أظهر أفراده، أما أوقافه فهي من الأوقاف الخاصة به وحده. إذن يجوز بيع أوقاف المسجد، وأوقاف المقبرة والمدرسة بلا ريب، حتى ولو قلنا بعدم جواز بيع المدرسة والمقبرة، ولكن هل يجوز بيع الأعيان التابعة للوقف مطلقاً، حتى مع عدم وجود سبب مبرر كالخراب، أو ضالة الناتج، أو لا بد فيها من وجود المبرر شأنها في ذلك شأن الوقف على الذرية وما إليه من الأوقاف الخاصة؟

الجواب:

إن هذه الأعيان على قسمين: الأول ما ينشئه المتولي من ريع الوقف، كأن يكون للمسجد بستان، فيؤجره المتولي، ويشترى أو يبني المتولي بناطجه دكاناً، لفائدة الوقف، أو يوجد الدكان بتبرعات المحسنين، إذا كان الأمر كذلك يجوز البيع والاستبدال مع المصلحة سواء وجد سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء لجواز البيع، أم لم يوجد، لأن هذه الأعيان ليست وقفاً، وإنما هي ناتج ومال للوقف، فيتصرف فيها المتولي تبعاً للمصلحة، تماماً كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد^(١). اللهم إلا أن يتولى الحاكم الشرعي إنشاء وقف العقار الذي اشتراه المتولي، وحينئذ لا يباع العقار إلا مع وجود سبب يبرر البيع. أما وقف الناظر فلا أثر له بدون إذن الحاكم، لأنه ولي من أجل رعاية الوقف واستثماره، لا لإنشاء الأوقاف وإيجادها.

القسم الثاني: الأعيان التي ينشئ وقفها المحسنون لمصلحة المسجد أو المدرسة، كمن أوصى بداره أو دكانه أو أرضه أن تكون وقفاً للمسجد أو المدرسة، أو أنشأ هو الوقف بنفسه، فهذه العين تُعطى حكم الأوقاف الخاصة، يجوز فيها البيع لسبب من أسباب الجواز: كالخراب، وضالة العائد الملحق بالعدم. وبدونه لا يجوز.. ولم أجد فيما لدي من كتب المذاهب الأربعة من ذهب إلى هذه التفرقة الموضوعية.

وقد استوحيتها مما ذكره الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب، وهو يتكلم عن

(١) ينبغي الانتباه للفرق بين العقار الذي نشتره بناتج الوقف، وبين أن نبيع الوقف الخرب ونشتره بثمره عقاراً آخر، فإن الثاني يأخذ حكم الأول في هذه الحال، أما العقار الذي نشتره من ناتج الوقف فلا يأخذ حكم الوقف.

حكم حصير المسجد، قال ما نصه: «فرق بين ما يكون ملكاً مطلقاً، كالحصير المشتري من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة، ولو لم يخرج من حيز الانتفاع، بل كان جديداً غير مستعمل، وبين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد، كالحصير الذي يشتريه الرجل، ويضعه في المسجد، والثوب الذي يلبس البيت، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف».

وإذا جاز للناظر أن يبيع الحصير الجديد الذي كان قد اشتراه من مال المسجد جاز له في غيره بلا ريب.. ويدل على عدم الفرق قول الشيخ نفسه بعد أسطر من العبارة السابقة، حيث قال: «إن حكم الحمامات والدكاكين التي أنشئت لتحصيل المنافع بالإيجار ونحوه غير حكم المساجد والمقابر والمشاهد».

ومثل ذلك تماماً قول النائني في تقريرات الخونساري: «وإذا هدم، أو هجر المسجد، ولم يعد بحاجة إلى أوقاف ولا غيرها صرف الوقف الخاص به إلى وجوه البر، والأولى صرفه إلى مسجد آخر».

وكذلك إذا كان الوقف على مدرسة خاصة، أو مصحح خاص، وخرب، فإنه يصرف إلى الخير والبر، أو إلى النظر والمثيل.

غير المسجد:

أشرنا إلى أقوال المذاهب في المسجد، وأن الإمامية والشافعية والحنفية والمالكية ضد الحنابلة فيه، أما في غير المسجد من الأوقاف فإن للإمامية في مسألة بيعها مسلكاً خاصاً، لذا نشير أولاً إلى أقوال المذاهب الأربعة ثم إلى قول الإمامية على حدة.

وإذا أجاز الحنابلة بيع المسجد، مع وجود المسوغ فبالأولى أن يجيزوا بيع غيره من الأوقاف واستبداله، مع السبب الموجب.

أما الشافعية فقد منعوا البيع والاستبدال إطلاقاً، حتى ولو كان الوقف خاصاً، كالوقف على الذرية، ووجد ألف سبب وسبب.. وأجازوا للموقوف عليهم أن يستهلكوا بأنفسهم الوقف الخاص إذا وجد المقتضي، كالشجرة تجف، ولم تعد صالحة للثمر، فإن للموقوف عليهم أن يتخذوها وقوداً، ولا يجوز لهم بيعها، ولا استبدالها.

أما المالكية فقد جاء في شرح الزرقاني على أبي ضياء أن الوقف يجوز بيعه في حالات ثلاث: الأولى: أن يشترط الواقف البيع عند إنشاء الوقف، فيتبع شرطه. والثانية: أن يكون الموقوف من نوع المنقول، ولم يعد يصلح للجهة الموقوف عليها، فيباع، ويصرف ثمنه في مثله ونظيره. الثالثة: يباع العقار لضرورة توسيع المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، وفيما عدا ذلك لا يسوغ البيع، حتى ولو خرب العقار، وأصبح لا يستغل في شيء.

أما الحنفية فقد نقل عنهم أبو زهرة في كتاب الوقف أنهم أجازوا الاستبدال في جميع الأوقاف الخاصة منها والعامّة - غير المسجد - وأنهم ذكروا لذلك ثلاث حالات: الأولى: أن يشترط الواقف ذلك حين الوقف. والثانية: أن يصير الوقف بحال لا ينتفع به. الثالثة: أن يكون الاستبدال أدر نفعاً، وأكثر غلة، ولا يوجد شرط من الواقف يمنع من البيع.

هذا هو ملخص رأي المذاهب الأربعة في غير المسجد، وهم كما رأيت لا فرق عندهم بين الأوقاف الخاصة، وبين الأوقاف - غير المسجد - من جهة البيع، على عكس الإمامية الذين فرقوا بينهما.

العام والخاص :

قسم الإمامية الوقف إلى نوعين، وجعلوا لكل منهما حكمه وآثاره:

الأول: الوقف الخاص، وهو ما كان ملكاً للموقوف عليهم، أي الذين يستحقون استثماره والانتفاع به، ومنه الوقف الذري، والوقف على العلماء أو الفقراء، ووقف العقار لمصلحة المسجد والمقبرة والمدرسة وما إليها. وهذا النوع من الوقف هو الذي وقع الخلاف بينهم في أنه يجوز بيعه، مع الأسباب الموجبة، أو لا يجوز إطلاقاً، حتى ولو وجد ألف سبب وسبب.

الثاني: الوقف العام، وهو ما أريد منه انتفاع الناس، كل الناس، لافئة خاصة ولا صنف معين، ومنه المدارس والمصحات والمساجد والمشاهد والمقابر والقناطر، والخانات التي كانت منذ زمان، وعيون الماء، والأشجار المسبلة للمارة، وفي حكمها

المساجد والمقابر والمشاهد، لأنها لا تختص بمسلم دون مسلم، ولا بفئة من المسلمين دون فئة.

وقد اتفق الإمامية على أن هذه الأوقاف العامة لا يجوز بيعها، ولا استبدالها بحال، حتى لو خربت، وأوشكت على الهلاك والضياع، لأنها عندهم، أو عند أكثرهم فك ملك، أي إخراج لها عن ملك مالكها الأول إلى غير مالك، فأصبحت بعد الوقف تمامًا كالمباحات العامة. وبديهة أنه لا بيع إلا في ملك. بخلاف الأوقاف الخاصة، فإنها تحويل من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم بنحو من الأنحاء. أجل، إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها كلية يجوز تحويل الوقف إلى جهة أخرى قريبة من الأولى، كالمدسة ينقطع عنها الطلاب، بحيث يتعذر إقامة الدروس فيها فيباح تحويلها إلى مكتبة عامة، أو نادٍ للمحاضرات.

وقد أشرنا في مسألة المسجد إلى أنه إذا امتنع التملك بالبيع فإنه لا يمتنع بالحيازة، وأشرنا أيضًا إلى أن السيد صاحب ملحقات العروة يرد على الفقهاء بعدم الفرق بين الوقف العام والخاص، وأن السبب الذي يبرر بيع الخاص يبرر أيضًا بيع العام، وأنه لا يعترف بأن الوقف في العام من نوع فك الملك وتحريره. وإذا افترض أنه كذلك فلا مانع عنده من البيع، لأن المبرر للبيع في نظره مجرد اتصاف العين بالمالية.

أما نحن فنلاحظ على قول الفقهاء، وعلى قول السيد أيضًا.. وردنا على الفقهاء بأن عدم الملك أن منع من التملك بالبيع فإنه لا يمنع منه بالحيازة، كما أن الملك بمفرده لا يبرر البيع، فالعين المرهونة مملوكة بلا ريب، ومع ذلك لا يجوز بيعها إلا بإذن المرتهن. وأما ردنا على السيد فهو أن الاتصاف بالمالية وحدها لا يجدي نفعًا فإن المباحات كالسمك في الماء، والطير في الهواء لها مالية، ومع ذلك لا يجوز بيعها.. إذن ينحصر سبيل التملك بالحيازة، كما قلنا.

المقبرة :

قدمنا أن المقبرة من الأوقاف العامة، كالمسجد، وأن الإمامية لا يجيزون بيع

الأوقاف العامة بحال، حتى ولو خربت واندرست. ورأيت من المفيد أن أخصص المقبرة بهذه الفقرة، لأمرين:

الأول: لمكان الحاجة إلى بيان الحكم، فإن كثيراً من مقابر المسلمين قد هجرت، واستُعيض عنها.

الثاني: أن للمقبرة حالاً تغيّر بقية الأوقاف - في الغالب - وتبين هذه الحال المغايرة مما يلي:

لو علمنا أن إنساناً وقف أرضه مقبرة، واستعملت للدفن جرى عليها حكم الوقف العام، وكانت من الأوقاف التي لا يجوز بيعها، حتى ولو اندرست رسومها، وانمحت آثارها، وبليت عظام موتاهها.

وإذا علمنا أن هذه القطعة كانت مواتاً، ولم يملكها مالك من قبل، ثم اتخذها أهل القرية مقبرة، كما هي الحال - في الغالب - فلن تكون وقفاً من الأساس، لا عاماً ولا خاصاً، وإنما تبقى على ما كانت مشاعاً يحوزها من سبق، فإذا دفن ميت في جزء منها لم يجز لغيره نبشه، أو استعماله بما يستدعي الهتك، ولكن لأي إنسان أن يحبي أي جزء شاء من هذه القطعة بالذات، يحويه بالعمارة، أو الزراعة، إذا كان خالياً من القبور، أو كان فيه قبر قديم، وقد صارت عظام صاحبه تراباً، أو كالتراب.. يجوز له ذلك تماماً كما جاز له أن يحبي أرضاً أعرض عنها، أو هجرها من كان قد أحيهاها، حتى عادت إلى ما كانت عليه قبل الإحياء.

وإذا جهلنا الحال، ولم نعلم بأن هذه القطعة التي استعملت مقبرة: هل كانت مملوكة، ثم وقفها المالك، حتى تكون الآن وقفاً، وتأخذ حكمه، أو أنها كانت في الأصل مواتاً، ثم جعلها أهل القرية مقبرة لموتاهم، إذا كان الأمر كذلك فلا تأخذ حكم الوقف، لأن الأصل عدم الوقف، حتى يثبت العكس بالبينّة الشرعية.

وتقول: إن الوقف يثبت بالشياع، فلماذا لا نثبت به وقف المقبرة؟

وجوابنا: إنه إذا حصل شياع بأن هذه المقبرة هي وقف، كأن يتناقل جيل عن جيل أن فلاناً وقفها مقبرة، إذا كان هكذا فإننا نثبت الوقف قطعاً.. أما مجرد الشياع بأن هذه

مقبرة فلا يجدي شيئاً، إذ المفروض أن نعلم بالوجدان أنها مقبرة، وأنه لم ينازع في ذلك منازع، ولكن مجرد العلم بأنها مقبرة لا يثبت الوقفية، إذ قد تكون مقبرة، ولا تكون وقفاً، بل تكون مشاعاً، ومعلوم أن الخاص لا يثبت بوجود العام.

فرع :

إذا حفر إنسان قبراً لنفسه، كي يدفن فيه عندما يوافيه الأجل جاز لغيره أن يدفن فيه ميتاً آخر، حتى ولو كان في الأرض سعة، والأولى أن يتركه له تجنباً لإيذاء المؤمن.

الأسباب المبررة :

قدمنا أن فقهاء الإمامية اتفقوا على أن الأوقاف العامة كالمسجد والمقابر وما إليها لا يجوز بيعها، وأنهم اختلفوا في بيع الأوقاف الخاصة، كالوقف على الذرية، وعلى العلماء أو الفقهاء إذا وجد السبب المبرر للبيع، وهذي هي الأسباب التي ذكروها لتبرير بيع الوقف الخاص :

١ - أن لا تبقى للعين الموقوفة أية منفعة للجهة الموقوف عليها، كالجذع البالي يجف ولا يثمر، والحصير الخلق لا يصلح إلا للنار، والحيوان إذا ذبح لم يعد صالحاً إلا للأكل.. وليس من شك أن هذا سبب مبرر للبيع.

٢ - قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة: إن الآلات والفرش، وثياب الضرائح، وأشباه هذه، إن أمكن الانتفاع بها مع بقائها على حالها لا يجوز البيع، وإن استغنى عنها المحل، بحيث يستدعي بقاؤها فيه الضياع والتلف جعلت في محل آخر مماثل، فإن لم يوجد المماثل، أو وجد، وكان في غنى عنها، صرفت إلى المصالح العامة. أما إذا لم يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها، ولزم من بقائها ضياعها، أو تلفها بيعت، وصرف ثمنها في ذاك المحل، إن احتاج إليه، وإلا ففي المماثل، ثم في الصالح العام.

٣ - أن يخرب الوقف، كالدار تنهدم، والبستان لم يعد صالحاً للانتفاع به، أو كانت منفعته ضئيلة أشبه بالعدم، فإن أمكنت عمارته، ولو بإيجاره إلى سنوات فذاك، وإلا جاز البيع، على أن يُستبدل بثمنه عين تحل محل العين الأولى، كما يأتي.

٤ - إذا اشترط الواقف أن تباع العين إذا اختلف الموقوف عليهم، أو قل ريعها، أو غير ذلك من الشروط التي لا تحلل حراماً، ولا تحرم حلالاً اتبع شرطه.

٥ - إذا وقع اختلاف بين أرباب الوقف يخشى منه على ضياع الأنفس والأموال، بحيث لا ينحسم النزاع إلا بالبيع جاز، ووزع الثمن على الموقوف عليهم، إذا لم ينحسم النزاع إلا بهذا السبيل.

هكذا قالوا.. ولا أعرف له مدركاً إلا ما ذكروه من دفع الضرر الأشد، ومعلوم بالبديهة أنه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله على الغير، وفي البيع ضرر على البطون اللاحقة.

٦ - إذا أمكن أن يباع من الوقف الخرب، ويصرف الثمن لإصلاح الجزء الآخر جاز.

٧ - إذا هدم المسجد فأحجاره وأخشابه وأبوابه، وسائر أدواته لا تأخذ حكم المسجد، ولا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلا بمبرر، بل يكون حكمها حكم أموال المسجد، وناتج أوقافه تماماً كما يجاز الدكان يتبع فيها المصلحة التي يراها المتولي.

ثمن الوقف :

إذا بيع الوقف بسبب مبرر، فماذا نصنع بالثمن؟ هل نوزعه على الموقوف عليهم، تماماً كما نوزع الناتج، أو يجب أن نشترى به عقاراً مماثلاً إن أمكن ويأخذ الثاني مكان الأول؟

قال المحقق الأنصاري وكثير غيره من ذوي الاجتهاد: «إن الثمن حكمه حكم الوقف الأول من كونه ملكاً للبطون، فإن كان الثمن عقاراً أخذ مكان الأول، وإن كان نقداً اشترينا به ما هو أصلح، ولا يحتاج البدل إلى صيغة الوقف، لأن البدلية نفسها تستدعي بطبيعتها أن يكون الثاني كالأول من غير فرق. ولذا قال الشهيد في غاية المراد: «إنه أي البدل صار مملوكاً على حد الملك الأول، إذ يستحيل أن يملك على حدة».

ثم قال الأنصاري في المكاسب في آخر كلامه عن الصورة الأولى لصور جواز

بيع الوقف: « لو تعذر أن نشترى بالثمن عقاراً وضع الثمن عند أمين مترقبين الفرص ، وإذا دعت المصلحة للتجار به جاز ، ولكن الربح لا يوزع على المستحقين ، كما هو الشأن في الناتج ، بل يكون حكمه حكم أصل الوقف ، لأنه جزء من المبيع ، وليس كالنماء الحقيقي » .

هذا ، ما قاله المحقق الأنصاري ، وما أعلم بمراده رضوان الله عليه ، أما أنا فلم أدرك الفرق بين ربح التجارة بمال الوقف ، وبين ثمرة العين الموقوفة ، فكما أن الثمرة توزع على المستحقين كذلك ينبغي أن يوزع الربح .. اللهم إلا أن يقال بأن ناتج العقار الموقوف ليس من نوع العين الموقوفة ، بل يباينها ، أما أرباح التجارة فهي من نوع المال ، ولا يختلف عنه في شيء . ومتى حصل الفرق اختلف الحكم .. ومهما يكن ، فإن الفكر إذا جال وجد الحل لكل مشكلة وإشكال ، ولكن من الوجهة النظرية ، وبديهية أن العبرة بالواقع ، والواقع المحسوس أن العرف لا يجد فرقاً بين الحالين ، وعليه المعول .

وقال الشيخ النائيني في تقريرات الخونساري : إذا ابتاع بثمن العين الأولى عين جديدة فإن الثانية لا تأخذ حكمها ، ولا تكون وقفاً مثلها ، بل هي تماماً كناتج الوقف .. ، يجوز بيعها بدون عروض المبرر إذا رأى المتولي مصلحة في البيع ، والحق ما ذهب إليه الأنصاري والشهيد وغيرهما من المحققين من عدم الفرق بين البدل والمبدل منه .

من طرائف الوقف

ما كان في نيّتي أن أسجل هنا شيئاً يتصل بالوقف بعد أن أنهيت الحديث عنه وعن أقوال المذاهب فيه.. ولكن.. تشاء الصدفة أن أقرأ شيئاً طريفاً وممتعاً عن الأوقاف المصرية في عهد المماليك والعثمانيين القدامى في اللحظة نفسها التي انتقلت فيها من باب الوقف إلى باب الحجر.. في هذه اللحظة بالذات وصلتني جريدة لسان الحال البيروتية، وجريدة الأخبار المصرية تاريخ ٧ / ٧ / ١٩٦٤م، فتركت القلم، وتصفححت الجريدتين، لأعرف ما يجري حول غرفتي من حوادث، ولأخفف عن نفسي أثقال الصبر على طعام واحد.

وإذا بي أرى في جريدة الأخبار المصرية أن في مديرية الأوقاف المصرية غرفة من حديد، مضى عليها مئات السنين، وهي مقفلة، وشاءت المديرية أن تفتحها، وتطلع على ما في داخلها. وما إن فتحت أبواب الغرفة، حتى رؤيت آلاف الحجج والوثائق مكدسة تعلوها الأتربة، فخصصت عشرين موظفاً لفحصها ومعرفتها. وحين باشروا بالعمل، رأوا العجائب والغرائب..، ٣٠٠ حجة كتبت بماء الذهب، وحجة يرجع تاريخها إلى ألف سنة..، وقد أحسست بمتعة وطرافة في قراءتها إما لأنها كذلك في واقعها، وإما لأنني كنت غارقاً في التنقيب والتفكير والكتابة عن الوقف إلى قمة الرأس.. وإليك طرفاً من هذه المحتويات عساك أن تشعر بالمتعة كما شعرت:

عقار وقف على علف البغلة التي يركبها شيخ الأزهر في ذلك الوقت.

فلانة وقفت ثلاثة آلاف فدان على العلماء بشرط أن يكونوا على مذهب أبي حنيفة.

الباشا فلان وقف عشرة آلاف فدان على وضع سعف النخل والريحان على

مقابر أسرته.

ورجل وقف أسهمًا من ثروته على الزملائي ، أي ساقى المياه في الجامع .
وأخر وقف على الذي يلقي خطبة الجمعة .
وسيدة وقفت على حبال الدلاء التي يستقى بها في المسجد .
ووقف على الجبب والقفاطين للشيوخ .
ووقف لإطلاق البخور في حلقات الدرس .
وأذكر أنني قرأت فيما مضى عن وقف في سوريا يُشترى بربعه صحون بدل
الصحون التي تكسرها الخادما ، كي يسلمن من غضب مخدماتهن .
وسمعت أن في حمص وقفًا على من يرى هلال رمضان ليلة العيد ، ومن أجل هذا
تكثر دعاوى رؤيته هناك ، ويوجد في بعض قرى جبل عامل وقف على أكفان الموتى .
وإذا دلت هذه الأوقاف على شيء فإنها تدل على نوع التفكير في ذاك العهد ،
وحياة المجتمع الذي كان يعيش فيه الواقفون وعاداته ، وإن كثيرًا من الناس إذا ماتوا لم
يجد ذوهم ما يكفونهم به .

الحجر

المجنون والصغير

الحجر:

الحجر بفتح الحاء وسكون الجيم، ومعناه لغة المنع، ومنع قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حَبْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]. وشرعا منع الإنسان عن التصرف في أمواله كلها أو بعضها، وأسبابه التي نتكلم عنها هنا أربعة: الجنون، والصغر، والسفه، والإفلاس^(١).

المجنون:

المجنون محجر عليه في جميع تصرفاته بالنص والإجماع، دائماً كان الجنون، أو أدواراً، ولكن الأدوار إذا تصرف حال إفاقته نفذ تصرفه. وإذا صدر منه تصرف، ولم نعلم أنه كان في حال الجنون، أو الإفاقة لم ينفذ؛ لأن العقل ركن في صحة المعاملة والشك فيه شك في أصل تحقق العقد، لا في صحته، فينفي بالأصل. وتعبير ثان إذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في وجود العقل حين العقد نستصحب الحالة السابقة، ونبقي ما كان على ما كان.

والمغمى عليه والسكران بحكم المجنون.

وإذا وطأ المجنون امرأة وحملت منه ألحق به الولد، تماماً كالشبهة.

الصغير:

الصبي محجر عليه بالاتفاق، واختلفوا في بعض تصرفات المميز، كما سنشير، وإذا تكامل فيه العقل والبلوغ يصبح رجلاً، وتنفذ جميع تصرفاته.

(١) ومرض الموت من الأسباب أيضاً، حيث يمنع المريض من التصرف في أمواله إذا زاد عن الثلث، وقدمنا الكلام في ذلك في باب الوصايا بعنوان «تصرفات المريض» فراجع.

وقال الإمامية والشافعية: إذا بلغ الصبي عشرًا صحت وصيته في البر والإحسان.
وقال أكثر من واحد من الإمامية: يصح طلاقه أيضًا استنادًا إلى بعض الروايات.
وأشرنا في باب الزواج فصل «شروط العاقدین» إلى البلوغ بالسن وعلاماته فراجع.
الضمان:

إذا أتلّف المجنون أو الصبي مال الغير بغير إذنه فعليهما الضمان؛ لأن الضمان من الأحكام الوضعية التي لا يشترط فيها العقل والبلوغ^(١) فإن كان لهما مال في يد الولي طولب بالوفاء من مالهما، وإلا فعلى صاحب المال أن ينتظر، حتى يفيق المجنون، ويبلغ الصبي فيطالبهما بحقه.

الصبي المميز:

الصبي المميز هو الذي يستطيع أن يفرق بين الضار والنافع في الجملة ويعرف عقد البيع من عقد الإجارة، والصفقة الراجعة من الخاسرة.

قال الحنفية: تجوز تصرفات الصبي المميز بدون إذن الولي إذا عادت عليه بالنفع المحض، كقبول الهبات والوصايا، والأوقاف من غير عوض، أما التصرفات التي يَحتمل فيها النفع والضرر، كالبيع والشراء، والرهن والإجارة والإعارة فلا تصح إلا بإذن الولي.

أما غير المميز فلا تصح تصرفاته بشتى أنواعها، أذن الولي، أو لم يأذن، سواء تصرف في الشيء الحقيق، أو الخطير.

وقال الحنابلة: يصح تصرف المميز بإذن الولي، ويصح تصرف غير المميز بالشيء الحقيق، وإن لم يأذن الولي، كما لو اشترى من بائع الحلوى ما يشتريه الأطفال عادة، أو باع عصفورًا من رجل، ليطلقه المشتري (التتقيح والتذكرة).

وقال الإمامية والشافعية: إن معاملة الصبي بكاملها غير شرعية، سواء أكانت

(١) كل حق أدبي يعود إلى الله سبحانه يكون العقل والبلوغ شرطين فيه، وكل حق مالي يعود إلى الإنسان فلا يشترط فيه العقل ولا البلوغ.

بالوكالة، أو بالأصالة، قبضًا، أو إقباضًا، في الحقيق أو في اليسير، نذرًا كانت، أو إقرارًا، مميزًا كان الصبي، أو غير مميز.. قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «العمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي المتعاضد بالشهرة العظيمة.. وإن العمل على المشهور». وقد فرع الإمامية على ذلك فروعًا، فيها دقة وعمق ذكرها العلامة الحلبي في التذكرة:

«منها» إذا كان عليك لرجل دين، وقال لك: سلم المال الذي لي في ذمتك إلى والدي، وكان ولده قاصرًا، فسلمت المال المطلوب منك للولد بناء على طلب أبيه، وصادف أن المال فقد من الولد، إذا كان كذلك - لم تبرأ ذمتك من الدين، ولصاحبه أن يطالبك به ثانية على الرغم من أنه هو الذي أمرك بالتسلم إلى ولده. كما أن الولد لا يضمن المال الذي أضعه، ولا يحق لك أن تطالب به ولي الطفل، ولا الطفل بعد أن يكبر.

أما بقاء الدين في ذمتك فلأن الدين لا يتعين إلا بالقبض الصحيح، والمفروض أن صاحب الدين لم يقبضه هو ولا وكيله الشرعي، وقبض الطفل وجوده كعدمه بعد أن افترضنا أنه ليس أهلاً للقبض والإقباض، أما الإذن بالتسلم فهو تمامًا كمن قال لك: ارم بما أطلبك من دين في البحر، وفعلت بما قال، فإن الدين، والحال هذه، يبقى في ذمتك.

وأما عدم ضمان الصبي للمال الذي سلمته له فلأنك أنت الذي أضعته بسوء اختيارك، حيث جعلته في يد من لا أثر ليد، حتى مع إذن الولي وأمره.

و«منها» ما إذا كان للصبي عندك أموال، وقال لك وليه: سلمه إياها، فسلمته، وأضعها الصبي كان عليك الضمان، إذ لا يحق لك أن تفرط بأموال القاصر، حتى ولو أذن الولي بذلك.

و«منها» إذا عرض عليك الطفل دينارًا لتنظر فيه، وأنه هل هو صحيح، أو زائف، أو أعطاك متاعًا لتقومه، أو تشتريه، أو لغير ذلك فلا يجوز لك بعد أن أصبح في يدك أن ترده إليه، بل عليك أن ترده إلى الولي.

و«منها» إذا تباع الصبيان، وتقباضا، وأتلف كل منهما ما قبضه، فإن جرى ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما، وإن كان بدون إذنهما فالضمان في أموال الصبيين.

هذا ما قاله الإمامية ، أما الذي نراه نحن فهو : إذا علمنا علم اليقين بأن هذا التصرف الذي صدر من الصبي المميز هو في مصلحته مائة بالمائة وجب على الولي أن يقره عليه ، ولا يجوز له أن يبطله ، خاصة إذا كان في إبطاله ضرر على الطفل .

أما الأدلة العامة الدالة على بطلان تصرف الصبي فإنها منصرفة عن هذه الحال ، أو أن هذه الحال مخصصة لتلك العمومات ، ذلك أنا على يقين من أن مقاصد الشريعة هي المصلحة ، ومتى علمنا بوجود المصلحة وجب الأخذ بها ، تماماً كمفهوم الأولية ، والأقيسة القطعية . وليس هذا اجتهاداً في قبال النص ، بل هو عمل بالنص ، إذ العلم بالمقصد الشرعي تماماً كالعلم بالنص .. إذا لم يكن هو بالذات . ولو أخذنا بقول الإمامية والشافعية لكانت المكافأة كالساعة - مثلاً - تهديها المدرسة للطالب المتفوق - في غير محلها . وإذا قبضها الطالب غير البالغ فلا يملكها ، وهذا يتنافى مع الفطرة ، وما عليه العقلاء والأديان والمذاهب .

عمد الصبي خطأ :

إذا قتل الصبي إنساناً ، أو جرحه ، أو قطع بعض أعضائه فلا يقتص منه تماماً كالمجنون ؛ لأنه ليس أهلاً للعقوبة دنياً ولا آخرة ، وفي الحديث . « عمد الصبي خطأ » . ولا خلاف في ذلك بين المذاهب ، أما الدية فتتحملها العاقلة .

وإذا جاز ضرب الصبي في بعض الحالات فإنما هو للتأديب ، لا للقصاص ، ولا للتعزير .

السفيه

تعريفه :

يفترق السفية عن الصبي بالبلوغ ، وعن المجنون بالعقل ، فالسفيه من حيث هو يجتمع مع الإدراك والتمييز ؛ لأن السفية هو الذي لا يحسن إدارة أمواله ، وإنفاقها بالمعروف ، سواء أكانت فيه جميع المؤهلات لحسن الإدارة ، ولكنه أهمل ولم يفعل ، أم كان فاقداً لها.. وبكلمة ، إنه المهمل المبذر ، على أن يتكرر منه الإهمال والتبذير. ومن التبذير أن يتصدق بكل أو جل ما يملك ، أو يبني مسجداً أو مدرسة أو مصححاً لا يقدم عليه من كان في وضعه المادي والاجتماعي ، بحيث يضربه وبمن يعول ، ويراه الناس خارجاً عن طريقة العقلاء في إدارة أموالهم.

التحجير :

اتفقوا - ما عدا أبا حنيفة - على أن السفية يحجر عليه في خصوص التصرفات المالية ، وأن شأنه في ذلك شأن الصبي والمجنون إلا إذا أذن له الولي. وله مطلق الحرية في التصرفات التي لا تتصل بالمال من قريب أو بعيد.. والسفيه لا يفك عنه الحجر ، حتى يبلغ ، ويعلم منه الرشد ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء : ٥ - ٦].

(١) عبرت الآية عن أموال القاصرين بكاف المخاطب أولاً ، ثم بهاء الغائب ثانية ، إشعاراً بأن كل ما يملكه الإنسان له صفتان : الأولى سلطته الخاصة عليه. والثانية أن يصرفه بما يعود عليه وعلى مجتمعة بالنفع ، أو لا يعود عليهما بالضرر على أسوأ التقادير.

وبهذا قال الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة : إن الرشد ليس شرطاً في تسليم الأموال لأصحابها ، ولا في صحة تصرفاتهم المالية.. فإذا بلغ الإنسان رشيداً ، ثم عرض له السفه تصح تصرفاته ، ولا يجوز التحجير عليه ، حتى ولو كان سنه دون الخامسة والعشرين ، وكذلك من بلغ سفيهاً ، بحيث يتصل السفه بالصغر - لا يحجر عليه بحال بعد بلوغ الـ ٢٥ (فتح القدير وابن عابدين).

وهذه مخالفة صريحة لإجماع الأمة بكاملها ، بل لما هو معلوم بضرورة الدين^(١) ، ونص القرآن الكريم ، وهو قوله عز وجل : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ [النساء : ٥].

حكم الحاكم :

قال المحققون من الإمامية : إن المعول في بطلان تصرفات السفه .. على وجود ظهور السفه ، لا على حكم الحاكم بالتحجير ، فكل تصرف يصدر عنه حال السفه يكون باطلاً ، سواء أحجر الحاكم ، أم لم يحجر ، اتصل السفه بالصغر ، أو تجدد بعد البلوغ. فلو كان سفيهاً ، ثم حصل الرشد ارتفع عنه الحجر ، فإن عاد السفه عاد ، فإن زال زال ، وهكذا. (وسيلة النجاة للسيد الأصفهاني).

وهذا القول قريب جداً من قول الشافعية.

وقال الحنفية والحنابلة : لا يحجر على السفه إلا بحكم الحاكم ، فإذا تصرف قبل

(١) جاء في الاختيار لتعليل المختار في [باب الحجر] للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية ت ٦٨٣ هـ ما نصه « فإذا بلغ ٢٥ سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس رشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ ، وقالوا « أبو يوسف ومحمد » : لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه لأن علة المنع السفه فيبقى ببقائه ، ولأبي حنيفة قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوها إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ [النساء : ٦] وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كبر ، وقدره أبو حنيفة بهذه المدة لأن الغالب يناس الرشد فيها ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جدلاً. وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : « ينتهي لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة » وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ وتصرفه قبل ذلك نافذ ، لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر فلهذا نفذ تصرفه فيه . أ.هـ.

الحكم عليه بالتحجير نفذ التصرف ، وإن كان في غير محله ، ولا ينفذ بعد الحكم ، وإن كان في محله .

ولا يتم هذا إلا على القول بأن حكم الحاكم يغير الواقع ، وهذا القول مختص بالحنفية فقط . أما الشافعية والمالكية والحنابلة فإنهم يتفقون مع الإمامية على أن حكم الحاكم لا يمس الواقع من قريب أو بعيد ، لأنه وسيلة لا غاية ، وقد فصلنا القول في كتابنا «أصول الإثبات» .

وقال المالكية : إذا اتصف الشخص بالسفه يكون مستحقاً للحجر ذكراً كان أو أنثى ، فإذا عرض له السفه بعد زمن قليل كعام ، فإن الحجر عليه يكون من حقوق أبيه ، لأن ذلك الزمن قريب من زمن البلوغ .. أما إذا عرض له السفه بعد البلوغ بأكثر من عام فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم الحاكم (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ باب الحجر) .

وأيضاً قال المالكية : إن الأنثى وإن بلغت رشيدة فليس لها أن تتصرف في أموالها إلا بعد أن تتزوج ، ويدخل بها الزوج ، فإذا تزوجت ودخل تنفذ تبرعاتها بمقدار الثلث ، وما زاد عنه يتوقف على إذن الزوج ما لم تصر عجزاً (الزرقاني) .

أما بقية المذاهب فلا تفرق بين الذكر والأنثى ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنَّ أَنْسَتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] .

الإقرار والحلف والنذر :

إذا أذن للسفيه بالتصرف المالي ، وتصرف جاز بالاتفاق . أما غير التصرفات المالية ، كما لو أقر بالنسب ، أو حلف أو نذر فعل شيء أو تركه ولا صلة له بالمال ، أما هذا - فينفذ ، وإن لم يأذن الولي .

وإذا أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال ، أي في حق الله ، لا في حق الناس .

وقال الحنفية : يؤخذ بإقراره في الأحوال التي آلت إليه بعد الحجر دون ما كانت له عند الحجر ، وكذلك تصح وصيته من الثلث في الخير والبر .

وقال الإمامية : لا فرق بين الأموال اللاحقة والسابقة ، بل قالوا : لا يجوز للسفيه أن

يؤجر نفسه في عمل من الأعمال ، وإن كانت في صالحه إلا بإذن الولي .. وقالوا : لو أودع إنسان عند السفية وديعة ، وهو يعلم بسفاهه ، وياشر السفية إتلافها بنفسه عمداً أو خطأ ضمن السفية. أما إذا تلفت الوديعة بدون مباشرة السفية ، ولكن للتقصير في حفظها فلا يضمن ، لأن المفرد والمقصر في هذه الحال هو صاحب الوديعة بالذات. أما الضمان مع مباشرة الإتلاف فللدليل : من أتلّف مال غيره فهو له ضامن (وسيلة النجاة).

زواجه وطلاقه :

قال الشافعية والحنابلة والإمامية : لا يصح زواج السفية ، ويصح طلاقه وخلعه ، ولكن الحنابلة قيدوا الزواج بالحاجة إليه.

وقال الحنفية : يصح زواجه وطلاقه وعتقه ، لأن هذه الثلاث تصح مع الهزل ، فبالأولى مع السفه ، ولكن إذا تزوج بأكثر من مهر المثل صح بمقدار مهر المثل فقط.

ثبوت الرشد :

اتفقوا على أن الرشد يعرف بالاختيار بداهة ، ولقوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلْيَتَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء : ٦]. ولا تنحصر طرق الاختيار بمعين ، ولكن الفقهاء ذكروا على سبيل المثال أن يفوض للصبي إدارة أملاكه إن كانت له أملاك ، أو يسند إليه شراء أو بيع بعض الحاجات ، وما إلى ذلك ، فإن أحسن التدبير كان رشيداً. أما الصبية فيفوض إليها إدارة شؤون البيت ، ومنها نكتشف رشدها أو عدمه.

ويثبت الرشد بشهادة رجلين عدلين في الرجال والنساء بالإجماع ، لأن شهادة الرجلين هي الأصل. وقال الإمامية يثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، أو أربع نساء في النساء فقط ، أما في الرجال فلا يثبت إلا بشهادة الرجال فحسب (التذكرة).

ولي الصغير والمجنون والسفيه

الصغير:

تقدم الكلام عن التحجير على الصغير والمجنون والسفيه.. وبديهية أنه لا بد لكل محجر عليه في شيء من ولي أو وصي يرعى ذلك الشيء ويديره نيابة عن الأصيل، فمن هو هذا الولي والوصي؟ وتنبغي الإشارة قبل كل شيء إلى أن الحديث في هذا الفصل ينحصر في الولاية على المال فقط، أما الولاية على الزواج فتقدم الكلام عليها في بابه.

اتفقوا على أن ولي الصغير أبوه، وأن الأم لا ولاية لها إلا على قول لبعض الشافعية، واختلفوا في غير الأب، قال الحنابلة والمالكية: تكون الولاية بعد الأب لو صيه: فإن لم يكن للأب وصي فللحاكم الشرعي، أما الجد فلا ولاية له إطلاقاً، لأنه لا ينزل منزلة الأب في شيء - عندهم - وإذا كانت هذه حال الجد لأب فبالأولى الجد لأم. وقال الحنفية: تكون الولاية بعد الأب لو صيه، ثم للجد لأب ثم لو صيه، فإن لم يكن فللقاضي.

وقال الشافعية: تنتقل من الأب إلى الجد، ومنه إلى وصي الأب، ومنه إلى وصي الجد، ثم إلى القاضي.

وقال الإمامية: تكون الولاية أولاً للأب والجد له في مرتبة واحدة، بحيث يكون لكل منهما أن يتصرف مستقلاً عن الآخر، وأيهما سبق أخذ بقوله، مع مراعاة ما يجب، وإذا تشاحا يقدم تصرف الجد، وإذا تصرف كل منهما تصرفاً يتنافى مع تصرف الآخر أخذ بالمتقدم، وألغى المتأخر، ومع التقارن يقدم الجد، وإذا فقدت الولاية لو صي أحدهما، والجد أولى من وصي الأب، فإن لم يكن جد ولا أب ولا وصي لأحدهما فللحاكم الشرعي.

المجنون :

المجنون تماماً كالصغير، وأقوال المذاهب فيهما واحدة، سواء بلغ الصبي مجنوناً، أم بلغ رشيداً، ثم جن، إلا ما كان من جماعة من الإمامية، فإنهم فرقوا بين الجنون المتصل بالصغر، وبين الجنون المتجدد بعد البلوغ والرشد، وقالوا: إن الولاية للأب والجد على المجنون الأول، أما الثاني فللحاكم مع وجودهما. ويتفق هذا القول مع القياس عند الحنفية، لأن ولايتهما قد سقطت، والساقط لا يعود، ولكن الحنفية هنا خالفوا القياس، وأخذوا بالاستحسان.

وقال صاحب الجواهر الفقيه الإمامي: الأحوط توافق الجد والأب مع الحاكم، أي أن التصرف بمال المجنون الذي انفصل جنونه عن صغره يكون برأي الجميع. وقال السيد الأصفهاني في الوسيلة: لا يترك الاحتياط بتوافق الجميع؟

وأقول: إن الاحتياط حسن لا ريب فيه، ولكنه هنا مندوب لا واجب؛ لأن الأدلة التي أثبتت الولاية للأب والجد لم تفرق بين الحالين، وعليه يقدم الأب والجد على الحاكم إطلاقاً، لأن الحكم يدور مدار موضوعه وجوداً وعدمًا، وعموم أدلة ولاية الجد والأب حاكم على عموم أدلة الولاية للحاكم.

هذا، إلى أن شفقة الأب والجد لا توازيها شفقة الحاكم، وغير الحاكم، وأي عاقل يستسيغ أن يعين الحاكم قيمًا أو وصيًا أجنبيًا على القاصر مع وجود أبيه أو جده الجامع لكل الشروط والمؤهلات.

السفيه :

اتفق الإمامية والحنابلة والحنفية على أن الصبي إذا بلغ رشيداً، ثم تجدد السفه بعد الرشد تكون الولاية للحاكم دون الأب والجد، وبالأولى دون وصيهما.

ويأتي هنا ما قلناه في المجنون من أن العاقل لا يستسيغ أن يقيم الحاكم قيمًا أو وصيًا أجنبيًا مع وجود الأب والجد، فالأولى أن يختار الحاكم الأب أو الجد قيمًا على ولده.. من باب الاحتياط.. أما إذا اتصل السفه بالصغر كأن بلغ سفهًا فكلام كل مذهب من هذه

المذاهب الثلاثة هو الكلام في الصغير (المغني والفقہ على المذاهب الأربعة وأبوزهرة والجواهر^(١)).

أما الشافعية فلم يفرقوا بين الولاية على الصغير والمجنون والسفيه ، ولا بين تجدد السفه بعد البلوغ ، وبين اتصاله.

شروط الولي :

اتفقوا على أن الولي أو الوصي يشترط فيه البلوغ والرشد والاتحاد في الدين ، بل اشترط كثير منهم العدالة ، حتى في الأب والجد.

وليس من شك أن هذا سد لباب الولاية بالأسمت المسلح ، لا بالحجر والطين فقط ، هذا ، إلى أن العدالة وسيلة للحفاظ والغبطة ، وليست غاية في نفسها. وإن دل شرط العدالة على شيء فإنما يدل على أنها كانت غير نادرة في المجتمع الذي عاش فيه من اعتبرها واشترطها.

واتفقوا على أن تصرفات الولي التي تكون خيراً ونفعاً للمولى عليه تنفذ ، وإن الضارة منها لا تنفذ ، واختلفوا فيما لا نفع فيها ولا ضرر من التصرفات. قال فريق من الإمامية : تنفذ إذا كانت من الأب والجد فقط ، لأن الشرط في تصرفهما عدم المفسدة ، لا وجود المصلحة ، أما الحاكم والوصي فمقيد بالمصلحة ، بل قال بعضهم : ينفذ تصرف الأب مع المفسدة والمضرة على الطفل^(٢).

وقال غير الإمامية : لا فرق بين الأب والجد والحاكم والوصي من أن تصرف الجميع لا ينفذ إلا فيما فيه الغبطة والمصلحة ، وعلى هذا كثير من الإمامية.

وعليه يجوز للولي أن يتجر بمال الصبي والمجنون والسفيه ، أو يعطيه لمن يتجر به ، وأن

(١) قال صاحب الجواهر في باب الحجر : أجمع الإمامية على أنه إذا تجدد السفه بعد البلوغ فالولاية للحاكم ، وإذا اتصل بالصغير فقد نقل الإجماع على أنه للأب والجد ، ولكن الانصاف تحقق الخلاف في هذه الحال ، إلا أن جماعة من المحققين صرحوا بثبوت الولاية لهما.

(٢) قال النائيني في تقارير الخونساري ج ١ ص ٣٢٤ طبعة ١٣٥٧ هـ : «الحق ثبوت الولاية للأب ، ولو مع المفسدة والمضرة للطفل» ولكن المقرر الخونساري نقل عن أستاذه النائيني العدول عن هذا الرأي بعد أن جزم به.

يشترى له عقاراً ، أو يبيع من ماله ، أو يقرضه ، كل ذلك. وما إليه بشرط المصلحة والنصيحة ، وتنحصر المصلحة في القرض بالخوف على المال من الضياع. ومن المفيد أن ننقل طرفاً من الفروع التي ذكرها الفقيه الإمامي الكبير العلامة الحلبي في التذكرة باب الحجر.

العضو والصلح :

قال بعض علمائنا : ليس لولي الصبي القصاص المستحق ، لأن الطفل ربما يرغب في العفو. وليس للولي أيضاً أن يعفو ، لأنه قد يرغب في الاستيفاء تشفياً.. ثم اختار العلامة بأن للولي الاستيفاء ، والعفو والصلح ببعض مال الطفل مع المصلحة.

الطلاق والشفعة :

ليس للولي أن يطلق زوجة الصبي لا مجاناً ، ولا بالعوض. ولو كان للصبي شريك في عين ، وباع شريكه لأجنبي كان للولي الأخذ بالشفعة أو الترك بحسب المصلحة ، وهو أصح وجهي الشافعية.

إخراج الحقوق :

يجب على الولي أن يخرج من مال المولى عليه الحقوق الواجبة ، كالديون ، وعوض الجنایات ، والزكاة ، وإن لم تطلب من الولي. أما نفقة الأقارب الواجبة على الطفل فلا يدفعها الولي للمستحق إلا مع المطالبة.

الإنفاق على المولى عليه :

يجب على الولي الإنفاق على من يلي أمره بالمعروف ، ولا يجوز له التقدير عليه ، ولا الإسراف في النفقة ، بل يكون معتدلاً جارياً معه على عادة أمثاله. والولي أو الوصي أمين لا يضمن إلا بثبوت التعدي أو التفريط ، فإذا بلغ الصبي ،

وادعى على الولي التعدي أو التفريط فعليه البينة، وعلى الولي اليمين، لأنه أمين، وما على الأمين إلا اليمين.

بيع الولي من نفسه :

قال الشافعية وبعض الإمامية : ليس للولي ولا للوصي أن يبيع مال الطفل والمجنون من نفسه ، ولا أن يبيع ماله من الطفل . ثم اختار العلامة الجواز ، وعدم الفرق بينه وبين الأجنبي ، مع المصلحة وانتفاء التهمة ، كما أنه يجوز للأمين الذي نصبه الحاكم أن يبيع على الحاكم مال اليتيم في موضع جواز البيع ، وكذا للوصي ، وإن كان الحاكم هو الذي جعله أميناً وصياً . أما أن يبيع الحاكم ماله من اليتيم فقد منعه أبو حنيفة ، لأن ذلك قضاء من القاضي لنفسه ، وقضاؤه لنفسه باطل ، وقال العلامة : لا بأس به ، أي بقول أبي حنيفة .

ويلاحظ بأن به أكثر من بأس ، لأن هذا ليس بقضاء ، ولا يمت إليه بسبب قريب أو بعيد . وإذا جاز للقاضي أن يشتري من مال اليتيم مع المصلحة جاز أن يبيعه أيضاً مع المصلحة ، والفرق تحكم .

وكيل الولي والوصي :

للولي والوصي أن يستنبا غيرهما في مباشرة ما لا يقدران على مباشرته ، وفيما يقدران عليه أيضاً ، ولكن لا يصلحان للمباشرة تبعاً للعادة ، أما إذا صلحا فالأولى المنع . ويلاحظ بأن كلاً من الأصالة والوكالة هنا وسيلة لتحقيق المصلحة وأداء ما يجب ، فمتى حصلت هذه الغاية نفذ التصرف ، سواء أكان من الولي أو الوكيل ، وإلا فلا ينفذ التصرف ، حتى ولو كان من الولي نفسه .

المفلس

تعريفه :

لغة : من لا مال ولا عمل له يسد حاجته ، وفي اصطلاح الفقهاء من حجر عليه الحاكم لديون تستغرق جميع أمواله وتزيد عنها ، بحيث إذا وزعت على أرباب الدين لا تكفي للوفاء.

واتفقوا على أن المفلس لا يمنع من التصرف في أمواله بالغة ديونه ما بلغت إلا بعد أن يحجر الحاكم عليه ، فلو تصرف بجميع أمواله قبل التحجير نفذت تصرفاته ، وليس للغرماء ، ولا لأي كان منعه من ذلك ، على شريطة أن لا يكون التصرف بدافع الفرار من وفاء الديون ، ولغاية تضييع الحقوق على أهلها ، بخاصة إذا لم يرج تجديد مال له بحسب المعتاد وظاهر الحال.. ولا يحجر الحاكم إلا بشروط :

١ - أن يكون مديوناً ويثبت الدين شرعاً.

٢ - أن لا تزيد أمواله على ديونه بالاتفاق ، وأيضاً اتفقوا على جواز الحجر إذا قصرت الأموال عن الديون ، وزادت هذه على تلك ، واختلفوا فيما لو تساوت الديون والأموال ، قال الإمامية والحنابلة والشافعية : لا يحجر عليه. (الجواهر ، والتنقيح ، والفقهاء على المذاهب الأربعة).

وقال الصحابيان محمد وأبو يوسف : بل يحجر عليه. وعلى قولهما فتوى الحنفية. أما أبو حنيفة فقد نفى فكرة الحجر على المفلس من الأساس ، حتى ولو زادت ديونه على أملاكه ؛ لأن في التحجير عليه هدراً لأهليته وأدميته. ولكن أبا حنيفة قال : إذا طلب الغرماء حبس المدين ، حبس حتى يبيع هو أمواله ، ويقضي منها دينه.

ولهذا الحبس وجه إذا كان للمديون مال ظاهر، كما سنشير، ولكن أبا حنيفة أجاز حبسه، وإن لم يظهر له مال، فلقد نقل عنه في فتح القدير ج ٧ ص ٢٢٩ باب الحجر بسبب الدين ما نصه بالحرف: «فإن لم يعرف للمفلس مال، وطلب غرماؤه حبسه، وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في دين التزمه بعقد، كالمهر والكفالة».

وهذا مخالف لنص الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ولما أجمعت عليه الأمة بكامل مذاهبها: الشافعية والإمامية والحنابلة والمالكية ومحمد وأبو يوسف. (فتح القدير، وابن عابدين، والفقهاء على المذاهب الأربعة، والسنهوري في مصادر الحق ج ٥).

٣- أن يكون الدين حالاً لا مؤجلاً عند الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة، أما إذا كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً نُظر، فإن وفت الأموال بالديون الحالة فلا حجر، وإن قصرت يحجر، وإذا حجر بالديون المعجلة تبقى المؤجلة إلى حينها. (التذكرة والفقهاء على المذاهب الأربعة).

٤- أن يكون التحجير بطلب الدائنين كلهم أو بعضهم.

ومتى توافرت هذه الشروط حجر عليه الحاكم، ومنعه من التصرف في ماله بيعاً وإيجاراً ورهنًا وإعارة، وما إلى ذلك مما يضر بالغرماء.

وبيع الحاكم أموال المدين، ويوزعها بين أرباب الديون، فإن وفت بها جميعاً فذاك، وإلا كانت القسمة بالمحاصة، لكل بنسبة ماله من حق. ومتى تم التقسيم والتوزيع زال الحجر تلقائياً؛ لأن الغرض منه حفظ المال للغرماء، وقد حصل.

المستثنيات:

قال العلامة الحلبي في التذكرة باب التفليس: لا يباع من مال المفلس دار سكناه، ولا خادمه، ولا فرس ركوبه، وبهذا قال الإمامية وأبو حنيفة وابن حنبل.

وقال الشافعي ومالك: يباع جميع ذلك.

وأيضاً يترك له ولمن يعول نفقة في يوم القسمة فقط، وإذا مات قبل القسمة يكفن ويجهز من ماله، لأن التجهيز مقدم على الدين.

والحق أن كل ما تدعو إليه الضرورة العاجلة يترك له ، كالثياب ، وقوت يوم أو أكثر بحسب الملابس ، والكتب التي لا يستغني عنها أمثاله ، وأدوات الصناعة التي يكتسب منها قوته ، وأثاث البيت الضروري كالفرشة واللحاف والمخدة والقدر والصحن والإبريق ، كل ذلك وما إليه مما لا غنى لأحد عنه في حالته الراهنة.

العين الموجودة وصاحبها :

إذا وجد العين صاحبها وكان قد اشتراها منه المفلس نسيئة فهو بها أولى دون الغرماء جميعاً حتى ولو لم يكن هناك غيرها ، عند الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وقال الحنفية : ليس له ذلك وله أسوة بغيره من الغرماء. (التذكرة ، وفتح القدير).

المال المتجدد :

إذا تجدد للمفلس مال بعد الحجر ، فهل يشمل الحجر تماماً كالمال الموجود حال الحجر ، أو لا يشمل ، ويكون للمفلس مطلق الحرية في التصرف فيه ؟

قال الحنابلة : لا فرق بين المال المتجدد بعد الحجر ، وبين الموجود في حينه.

وللشافعية قولان ، ومثلهم الإمامية ، وقال العلامة الحلبي : الأقرب أن الحجر يتعدى إليه أيضاً ، لأن الغرض من الحجر إيصال الحق إلى أهله ، ولا يختص هذا بالموجود عند الحجر.

وقال الحنفية : لا يشمل الحجر ، وينفذ فيه إقرار المفلس وتصرفه. (فتح القدير ، والتذكرة ، والفقهاء على المذاهب الأربعة).

وإذا وقعت جناية على المفلس ، فإن كانت خطأ توجب المال فليس للمفلس العفو عنها ، حيث تعلق بها حق الغرماء ، وإن كانت عمداً توجب القصاص كان بالخيار بين أن يقتص ، وبين أن يأخذ المال بدلاً عن الجناية ، وليس للغرماء إجباره على أخذ المال وترك القصاص. (الجواهر).

إقرار المفلّس :

لو أقر المفلّس بدين لشخص بعد التحجير، فهل يقبل منه، ويشارك المقر له الغرماء في تقسيم المال؟

قال الشافعية والحنفية والحنابلة: لا ينفذ إقراره في ماله الموجود عند الحجر. واختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم، فذهب صاحب الجواهر وكثير غيره من المحققين إلى ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية والحنفية.

الزواج :

قال الحنفية: إذا تزوج المفلّس بعد الحجر صح، وللزوجة أن تشتري مع الدائنين بمقدار مهر المثل، وما زاد يكون ديناً في ذمته.

وقال الشافعية والإمامية: يصح الزواج، ولكن المهر بكامله يثبت في الذمة، ولا تشارك الزوجة الغرماء في شيء.

الحبس :

قال الإمامية: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وإذا وجد له مال ظاهر أمره الحاكم بالتسليم، فإن امتنع تخير الحاكم بين أن يبيع أموال المديون ويوفي منها الدين، لأن الحاكم ولي الممتنع، وبين أن يجسه، حتى يوفي المديون ديونه بنفسه، لحديث: «لي الواجد تحل عقوبته وعرضه» أي إهائته، كأن يقول الدائن للمدين: يا ظالم، يا مماطل، وما إلى هذا.

وقال أبو حنيفة: ليس للحاكم أن يبيع أملاكه قهراً عنه، وله أن يجسه.

وقال الشافعي وابن حنبل: بل للحاكم أن يبيع، ويوفي الديون. (التذكرة والجواهر).

المنع من السفر :

ليس من شك أنه إذا جازت عقوبته بالحبس جازت أيضاً بمنعه عن السفر، ولكن

بالشروط نفسها، وهي أن يثبت عليه الدين شرعاً، وأن يكون قادراً على الوفاء، ومع ذلك لوى وماطل، ويزيد على هذا أن يخشى - بحسب المعتاد - ضياع الحق إذا سافر، كما لو كان السفر بعيداً أو خطراً، فإذا لم يثبت الدين، أو ثبت وكان المدين معسراً يعجز عن الوفاء، أو كان له وكيل أو كفيل، أو لا يخشى ضياع الحق من السفر، إذا كان الأمر كذلك فلا يجوز منعه بحال.

ومن هنا يتبين أن القرارات التي تتخذها المحاكم الشرعية بלבناح لمنع سفر المدعى عليه بمجرد تقديم الدعوى لا تستند إلى مبرر من الشريعة الإسلامية، بل إلى مادة قانونية وضعية.

والحمد لله على العافية والإعفاء من هذه الأسواء.. وهو سبحانه المسؤول أن يغنيننا بحلاله عن حرامه، وبطاعته عن معصيته، وبفضله عن سواه. وصلى الله على محمد وآله الأطهار الأخيار.