



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه و آله

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

محمد بن جرير طبرستانى

الفقه
على المذهب
الشافعى

المعنى . المنفى . المالكى . الشافعى . الحنبلى
الاصحاحات - الاحوال الشخصية

للجزء الثانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه على المذاهب الخمسة

كاتب:

محمد جواد مغنیه

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بى جا ، بى نا)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٩	الفقه على المذاهب الخمسة المجلد ٢
١٩	اشارة
١٩	القسم الثانى الأحوال الشخصية
١٩	الزواج
١٩	اشارة
١٩	العقد و شروطه
١٩	اشارة
٢١	شهود العقد:
٢٢	شروط العاقدين
٢٢	اشارة
٢٣	البلوغ:
٢٣	اشارة
٢٣	تنبيه:
٢٣	شروط الزوجة على الزوج
٢٤	دعوى الزواج
٢٤	اشارة
٢٤	هل يثبت الزواج بالمعاشرة:
٢٤	المحرمات
٢٤	اشارة
٢٤	النسب:
٢٧	أما أصناف المحرمات بالسبب
٢٧	اشارة
٢٧	الأول المصاهرة:

٢٧	الثاني الجمع بين المحارم:
٢٨	الثالث الزنا:
٢٩	الرابع عدد الزوجات:
٢٩	الخامس اللعان:
٣٠	السادس عدد الطلاق:
٣٠	السابع اختلاف الدين:
٣٠	اشارة
٣١	تحاكم أهل الكتاب عند قاض مسلم:
٣٢	الثامن الرضاع:
٣٣	التاسع العدة:
٣٣	العاشر الإحرام:
٣٤	الولاية
٣٤	اشارة
٣٤	البالغة الراشدة:
٣٤	الصغر و الجنون و السفه:
٣٥	ترتيب الأولياء:
٣٦	الكفاءة
٣٦	العيوب
٣٦	اشارة
٣٦	العنن:
٣٧	اشارة
٣٨	فائدة:
٣٨	الجب و الخصاء:
٣٩	الجنون:
٣٩	البرص و الجذام:
٣٩	الرتق و القرن و العفل و الإفضاء:

- ٤٠ الفورية:
- ٤٠ خيار الشرط
- ٤١ التدليس:
- ٤٢ المهر
- ٤٢ اشارة
- ٤٢ المهر المسمى:
- ٤٣ شروط المهر:
- ٤٣ مهر المثل:
- ٤٤ تعجيل المهر و تأجيله:
- ٤٥ امتناع الزوجة حتى تقبض المهر:
- ٤٦ عجز الزوج عن المهر:
- ٤٦ الأب و مهر زوجة الابن:
- ٤٦ الدخول و المهر:
- ٤٧ جنائية الزوجة على الزوج:
- ٤٧ الخلو:
- ٤٧ نصف المهر:
- ٤٨ لو افتض الزوج بكاراة الزوجة بغير المعتاد
- ٤٨ اختلاف الزوجين
- ٥٠ الجهاز
- ٥٠ النسب
- ٥٠ اشارة
- ٥٢ أقل مدة الحمل:
- ٥٢ أقصى مدة الحمل عند السنة:
- ٥٣ أقصى مدة الحمل عند الشيعة:
- ٥٣ ولد الشبهة:
- ٥٥ ولد المتعة:

٥٦	ولد الزنا:
٥٧	اللقيط:
٥٧	التبني:
٥٨	التلقيح الصناعي
٥٨	اشارة
٥٩	التلقيح الصناعي محرم:
٦٠	حكم الحمل:
٦١	الحضانة
٦١	اشارة
٦١	مستحق الحضانة:
٦١	شروط الحضانة:
٦٢	مدة الحضانة:
٦٢	اجرة الحضانة:
٦٣	السفر بالطفل:
٦٣	التبرع بالرضاع والحضانة:
٦٤	التنازل عن الحضانة:
٦٤	استحقاق النفقة
٦٤	اشارة
٦٤	نفقة الزوجة والمعتدة:
٦٥	الناشزة:
٦٨	تقدير النفقة
٦٨	اشارة
٦٩	ثمن الدواء:
٦٩	نفقة النفاس:
٦٩	تعديل النفقة:
٧٠	مسكن الزوجة:

٧٠	الزوجة العاملة:
٧٠	ضامن النفقة:
٧١	اختلاف الزوجين:
٧١	دعوى الزوجة الطرد:
٧١	تلف النفقة:
٧١	دين الزوج على الزوجة:
٧٢	نفقة الأقارب:
٧٢	اشارة:
٧٢	تحديد نفقة القريب:
٧٣	شروط الوجوب:
٧٤	تقدير نفقة القريب:
٧٤	اختلاف الأقارب:
٧٤	قضاء نفقة الأقارب:
٧٥	ترتيب من تجب نفقتهم:
٧٥	الطلاق:
٧٥	المطلق:
٧٥	اشارة:
٧٦	طلاق الولى:
٧٧	المطلقة:
٧٨	الصيغة:
٧٩	الاشهاد على الطلاق:
٧٩	إذا طلق السنى زوجته الشيعية:
٨٠	الطلاق رجعى و بائن:
٨٠	اشارة:
٨١	المطلقة ثلاثا:
٨١	الشك فى عدد الطلاق:

٨٢ اخبار المطلقة بالتحليل:
٨٢ الخلع
٨٢ اشارة
٨٢ هل يشترط فى الخلع كراهية الزوجة للزوج؟
٨٢ المخالعة على أكثر من المهر:
٨٢ شروط عوض الخلع:
٨٤ شروط الزوجة المخالعة:
٨٤ شروط الزوج المخالعة:
٨٥ صيغة الخلع:
٨٥ العدة
٨٥ اشارة
٨٥ عدة المطلقة:
٨٧ طول عدة:
٨٧ عدة الوفاة:
٨٩ عدة وطء الشبهة:
٨٩ عدة الزانية:
٨٩ عدة الكتابية:
٨٩ زوجة المفقود:
٩١ أحكام العدة:
٩١ التوارث بين المطلق و المطلقة:
٩١ طلاق المريض:
٩٢ أين تعتد المطلقة:
٩٢ زواج الأخت فى عدة أختها:
٩٢ هل يقع الطلاق بالمعتدة؟
٩٢ الرجعة
٩٢ اشارة

٩٣	الإشهاد على الرجعة:
٩٣	إرجاع البائنة:
٩٤	الاختلاف في انقضاء العدة:
٩٤	إشارة
٩٤	تصديق المدعى بلا بينة
٩٤	طلاق القاضى
٩٨	الظهار و الإيلاء
٩٨	الظهار:
٩٩	الإيلاء:
١٠٠	الوصايا
١٠٠	إشارة
١٠٠	أركان الوصية:
١٠٠	إشارة
١٠٠	الصيغة:
١٠١	الموصى:
١٠٢	الموصى له:
١٠٤	الموصى به:
١٠٥	مقدار الوصية
١٠٥	إشارة
١٠٦	تزام الوصايا:
١٠٦	الرجوع عن الوصية:
١٠٧	الوصية بالمنفعة:
١٠٧	تصرفات المريض
١٠٧	المريض
١٠٨	تصرفات الصحيح:
١٠٨	تصرفات المريض:

١٠٨	بين الوصية و منجزات المريض:
١١٠	إقرار المريض:
١١١	الوصاية
١١١	إشارة
١١١	شروط الوصي:
١١٢	رد الوصاية:
١١٢	الوصية لائنين:
١١٣	الإيضاء بالزواج:
١١٣	إقرار الوصي:
١١٣	ضمان الوصي:
١١٤	إثبات الوصية:
١١٤	المواريث
١١٤	إشارة
١١٤	أحكام التركة
١١٤	التركة:
١١٥	الحقوق المتعلقة بالتركة:
١١٦	الورثة و تركة الميت:
١١٧	الموجبات و الموانع
١١٧	الموجبات:
١١٧	موانع الإرث:
١١٧	إشارة
١١٨	اختلاف الدين:
١١٨	المرتد:
١١٨	ميراث أهل الملل:
١١٩	الغلاة:
١١٩	منكر الضرورة:

- ١٢٠ القتل :
- ١٢١ توزيع التركة
- ١٢١ اشارة
- ١٢١ الفروض و أصحابها:
- ١٢٢ العصبات:
- ١٢٤ التعصيب
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٥ التعصيب:
- ١٢٧ العول
- ١٢٨ الحجب
- ١٣٠ الرد
- ١٣١ الحمل و ولد الملائنة و الزنا
- ١٣١ الحمل:
- ١٣١ ولد الملائنة:
- ١٣١ ولد الزنا:
- ١٣٢ زواج المريض و طلاقه
- ١٣٣ ميراث الأب:
- ١٣٤ ميراث الأم
- ١٣٤ اشارة
- ١٣٤ هل تأخذ الأم ثلث الباقي؟
- ١٣٤ ميراث الأولاد و أولادهم
- ١٣٤ البنون:
- ١٣٤ البنات:
- ١٣٧ أولاد الأولاد:
- ١٣٨ ميراث الإخوة و الأخوات
- ١٣٨ الأخوة و الأخوات:

- الأخوة و الأخوات لأبوين: ١٣٨
- الأخوة و الأخوات لأب: ١٣٩
- الأخوة و الأخوات لأم: ١٤٠
- إشارة: ١٤٠
- فرع: ١٤٠
- أولاد الاخوة و الأخوات: ١٤٠
- الجد لأم: ١٤١
- الجدات: ١٤١
- الجد لأب: ١٤٢
- ميراث الأعمام و الأخوال: ١٤٣
- ميراث الزوجين: ١٤٥
- أموال المفقود: ١٤٥
- ميراث الحرقى و الغرقى و المهدوم عليهم: ١٤٦
- إشارة: ١٤٦
- أصل عدم وقوع الحادث: ١٤٧
- أصل تأخر الحادث الواحد: ١٤٧
- العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما: ١٤٨
- الغرقى و المهدوم عليهم: ١٤٨
- إشارة: ١٤٨
- كيفية التوارث: ١٥٠
- نماذج للتوضيح: ١٥٠
- الوقف: ١٥٣
- تعريفه: ١٥٣
- التأبيد و الاستمرار: ١٥٣
- القبض: ١٥٤
- من يملك العين الموقوفة؟: ١٥٤

- ١٥٥ أركان الوقف:
- ١٥٥ اشارة
- ١٥٥ الصيغة:
- ١٥٦ المعاطاة:
- ١٥٦ القبول:
- ١٥٧ التنجيز:
- ١٥٧ الواقف:
- ١٥٨ نية القرية:
- ١٥٨ مرض الموت:
- ١٥٩ الموقوف:
- ١٥٩ الموقوف عليه:
- ١٦٠ الوقف على الصلاة:
- ١٦٠ الاشتباه:
- ١٦١ شروط الواقف و أفاظه
- ١٦١ إرادة الواقف:
- ١٦١ الشرط السائغ:
- ١٦١ اشارة
- ١٦٢ العقد و هذا الشرط:
- ١٦٣ الخيار:
- ١٦٣ الإدخال و الإخراج:
- ١٦٣ الأكل و وفاء الدين:
- ١٦٣ فائدة:
- ١٦٤ البنين و البنات:
- ١٦٥ أولاد الأولاد:
- ١٦٥ الولاية على الوقف
- ١٦٥ اشارة

- ١٦٧ أبناء العلماء و الأوقاف:
- ١٦٧ بيع الوقف
- ١٦٧ استئنة:
- ١٦٧ إشارة
- ١٦٧ المكاسب و الجواهر:
- ١٦٨ هذه المسألة:
- ١٦٨ المسجد:
- ١٦٩ أموال المساجد:
- ١٧٠ غير المسجد:
- ١٧١ العام و الخاص:
- ١٧٢ المقبرة:
- ١٧٢ إشارة
- ١٧٣ فرع:
- ١٧٣ الأسباب المبررة:
- ١٧٣ ثمن الوقف:
- ١٧٤ من طرائف الوقف
- ١٧٥ الحجر
- ١٧٥ إشارة
- ١٧٥ المجنون و الصغير
- ١٧٥ إشارة
- ١٧٥ المجنون:
- ١٧٦ الصغير:
- ١٧٦ الضمان:
- ١٧٦ الصبي المميز:
- ١٧٨ عمد الصبي خطأ:
- ١٧٨ السفية

١٧٨	تعريفه:
١٧٨	التحجير:
١٧٩	حكم الحاكم:
١٧٩	الإقرار و الحلف و النذر:
١٨٠	زواجه و طلاقه:
١٨٠	ثبوت الرشد:
١٨٠	ولى الصغير و المجنون و السفية
١٨٠	الصغير:
١٨١	المجنون:
١٨١	السفيه:
١٨٢	شروط الولى:
١٨٢	العفو و الصلح:
١٨٢	الطلاق و الشفعة:
١٨٣	إخراج الحقوق:
١٨٣	الإنفاق على المولى عليه:
١٨٣	بيع الولى من نفسه:
١٨٣	وكيل الولى و الوصى:
١٨٤	المفلس
١٨٤	تعريفه:
١٨٥	المستثنيات:
١٨٥	العين الموجودة و صاحبها.
١٨٥	المال المتجدد:
١٨٦	إقرار المفلس:
١٨٦	الزواج:
١٨٦	الحبس:
١٨٦	المنع من السفر:

إشارة

سرشناسه : مغنيه، محمدجواد، ١٩٠٤ - ١٩٧٩ م.
عنوان و نام پديدآور : الفقه على المذاهب الخمسة: الجعفرى، الحنفى، المالكى... / محمدجواد مغنيه.
مشخصات نشر : [بى نا]: كانون الثانى (نباير)، ١٤٠٢ ق. = ١٩٨٢ م. = ١٣٦١.
مشخصات ظاهرى : ٦٥٥ ص.
يادداشت : عربى.
يادداشت : چاپ هفتم.
يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس.
موضوع : فقه تطبيقى
رده بندى كنگره : BP١٦٩/٧ م/٦ ف ٧ ١٣٦١
رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٢٤
شماره كتابشناسى ملي : ٣٧٧٧-٦٨ م

القسم الثانى الأحوال الشخصية

الزواج

إشارة

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٣

العقد و شروطه

إشارة

اتفقوا على ان الزواج يتم بالعقد المشتمل على الإيجاب و القبول من المخطوبة و الخاطب، أو من ينوب عنهما كالوكيل و الولى، و لا يتم بمجرد المراضاة من غير عقد.
و اتفقوا أيضا على ان العقد يصح إذا وقع بلفظ زوجت أو أنكحت من المخطوبة أو من ينوب عنها، و قبلت أو رضيت من الخاطب، أو من ينوب عنه.
و اختلفوا فى صحة العقد إذا لم يقع بصيغة الماضى، أو وقع بألفاظ غير مشتقة من مادتى الزواج و النكاح، كالهبة و البيع، و ما أشبهه.
قال الحنفية: يجوز العقد بكل ما دل على ارادة الزواج، حتى بلفظ التمليك و الهبة و البيع و العطاء و الإباحة و الإحلال، ان كان العقد مصحوبا بالقرينة الدالة على الزواج، و لا ينعقد بلفظ الإجارة و العارية، لأنهما لا يفيدان الدوام و الاستمرار. و استدلوا بما

جاء في صحيح البخارى و مسلم من ان امرأة جاءت إلى النبي، و قالت له: يا رسول الله جئت لأهب لك نفسى، فطأطأ النبي رأسه، و لم يجيبها. فقال بعض من حضر:

ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال له: هل عندك من شىء؟

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٤

قال: لا و الله. فقال له: ما ذا معك من القرآن؟ قال: كذا فقال النبي: لقد ملكتها بما معك من القرآن «١».

و قال المالكية و الحنابلة: ينعقد بلفظ النكاح و الزواج، و ما يشتق منهما: و ينعقد أيضا بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقرونا بذكر الصداق، «و لا ينعقد بغير هذه الألفاظ، و استدلووا على صحة العقد بلفظ الهبة بآية و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها» - ٥٠ الأحزاب».

(الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٣٦ طبعة ١٩٤٨).

و قال الشافعية: يجب أن تكون الصيغة مشتقة من لفظ التزويج و النكاح فقط، و لا تصلح من غيرهما.

و قال الإمامية: يجب ان يكون الإيجاب بلفظ زوجت و أنكحت، بصيغة الماضى، و لا ينعقد الزواج بغيرها، و لا بغير مادة الزواج و النكاح، لأنهما يدلان على المقصود بدلالة الوضع، و لأن صيغة الماضى تفيد الجزم، و قد نص القرآن عليهما: «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها» - أريد أن أنكحك، و الأصالة بقاء التحريم فى غير مورد الإجماع و الاتفاق. و قالوا: يجوز فى القبول «قبلت أو رضيت» بصيغة الماضى أيضا.

و قال الإمامية و الشافعية و الحنابلة: يشترط الفور فى العقد، و هو أن يقع القبول عقيب الإيجاب من غير فاصل.

و قال المالكية، لا يضر الفاصل اليسير، كما إذا فصل بخطبة يسيرة و نحوها.

(١) و الإمامية رووا الحديث بلفظ آخر. قالوا: جاءت امرأة إلى النبي فقالت له: زوجنى.

فقال: من لهذه المرأة؟ فقام رجل من الحاضرين، و قال: أنا. فقال له النبي: ما تعطيتها؟

قال: ما لى شىء. فقال النبي: لا. فأعادت، فأعاد النبي فلم يقم غير الرجل الأول. ثم أعادت فأعاد. فقال النبي: أ تحسن من القرآن شيئا؟ قال: نعم. فقال: زوجتكها على أن تعلمها ما تحسن من القرآن. فاللفظ كان الزواج لا الملك.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٥

و قال الحنفية: لا- يشترط الفور، فلو أرسل رجل الى امرأة كتابا يخطبها فيه، و هو غائب، فأحضرت شهودا، و قرأت عليهم الكتاب، و قالت: زوجته نفسى يتم الزواج. (كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤. مبحث شروط النكاح، و الأحوال الشخصية لمحمد محى الدين عبد الحميد).

و اتفقوا ان العقد يتم بغير العريية مع العجز عنها، و اختلفوا فى صحته مع القدرة عليها، قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: يصح.

و قال الشافعية: لا يصح. (الأحوال الشخصية. أبو زهرة ص ٢٧) و عليه مذهب الإمامية.

قال الإمامية و الحنابلة و الشافعية: لا يصح العقد بالكتابة.

و قال الحنفية: يصح إذا لم يكن الخاطب و المخطوبة فى مكان واحد.

و اتفقوا على ان الأخرس يكتفى منه بالإشارة الدالة على قصد الزواج صراحة إذا لم يحسن الكتابة. و ان أحسنها فالأولى الجمع بينها و بين الإشارة.

قال الحنابلة و الحنفية: إذا اشترط الزوج و الزوجة الخيار فى فسخ العقد و الرجوع عنه يصح العقد، و يبطل الشرط.

و قال المالكية: بل ينظر، فإن كان لم يدخل بعد يبطل العقد و الشرط، و ان كان قد دخل يصح العقد، و يبطل الشرط.
و قال الشافعية و الإمامية: يبطل العقد و الشرط معا من غير تفصيل بين الدخول و عدمه «١» (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤. و
تذكرة العلامة ج ٢ و المسالك للشهيد الثاني ج ٢).
الأصل ان يكون الإيجاب من الزوجة و القبول من الزوج فتقول هي:

(١) هذا الحكم عليه أكثر الإمامية، و منهم من قال، كابن إدريس من المتقدمين، و السيد أبو الحسن الأصفهاني من المتأخرين:
يصح العقد، و يبطل الشرط. و على هكذا يكون فقهاء الإمامية على قولين تماما كفقهاء المذاهب.
الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٦
زوجتك. و يقول هو: قبلت. و لو تقدم القبول فقال الزوج للولي:
زوجتيها. فقال له: زوجتكها فهل يصح العقد أو لا؟
قال الإمامية و الثلاثة: يصح. و قال 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، و به قال الشافعي».
و قال أبو زهرة من الحنفية في كتاب الأحوال الشخصية: «يشترط تنجيز الزواج، لأنه عقد، و العقد لا يتراخي إحكامه عن أسبابه
فلا يمكن ان يضاف الى المستقبل. و جاء في إعلام الموقعين عن الإمام أحمد جواز تعليق النكاح بالشرط».
(فرع) جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤. نقلا عن الحنفية و الشافعية: ان العامي لو قال: جوزت بدلا عن زوجت
يصح العقد، و بهذا أفتى السيد أبو الحسن الأصفهاني من الإمامية في كتاب وسيلة النجاة باب الزواج.

شهود العقد:

اتفق الشافعية و الحنفية و الحنابلة على أن الزواج لا ينعقد إلا بشهود، و اكتفى الحنفية بحضور رجلين أو رجل و امرأتين و لا
يشترطون العدالة في الشهود، و لا تصح عندهم شهادة النساء منفردات.
و قال الشافعية و الحنابلة: لا بد من شاهدين ذكرين مسلمين عادلين.
و قال المالكية: لا تجب الشهادة عند العقد، و تجب عند الدخول، فإذا جرى العقد، و لم يحضر أحد صح، و لكن إذا أراد ان
يدخل

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٧
الزوج يجب ان يحضر شاهدان، فإذا دخل بلا إشهاد و جب فسخ العقد جبرا عنهما، و يكون هذا الفسخ بمنزلة طلقه بائة. (بداية
المجتهد لابن رشد. و مقصد النبيه لابن جماعة الشافعي).
و قال الإمامية: يستحب الاشهاد على الزواج، و لا يجب «١».

(١) قال الدكتور محمد يوسف موسى في كتاب الأحوال الشخصية، ص ٧٤، طبعه ١٩٥٨:

ان الشيعة يشترطون الاشهاد في الزواج، و ساوى بينهم و بين الحنفية و الشافعية و الحنابلة.

و لا مصدر لهذا النقل.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٨

شروط العاقدين

إشارة

اتفقوا على شرط العقل و البلوغ فى الزواج الا مع الولى، و يأتى الكلام عنه، و على خلو الزوجين من المحرمات النسبية و السببية الدائمة و الموقته المانعة من الزواج، و سنبحثها مفصلا فى باب «المحرمات».

و اتفقوا أيضا على وجوب التعيين، فلا يصح زوجتك احدى هاتين البنيتين، و لا زوجت أحد هذين الرجلين.

و اتفقوا على وجوب الرضا و الاختيار، و عدم انعقاد الزواج مع الإكراه إلا الحنفية فإنهم قالوا: ينعقد الزواج بالإكراه (الفقه على المذاهب الأربعة ٤) (١).

و قال الشيخ مرتضى الأنصارى من الإمامية فى كتاب المكاسب بعد أن ذكر ان الاختيار شرط: «ان المشهور بين فقهاء الإمامية فى العصور المتأخرة انه لو رضى المكره بما فعله صح، بل عن كتاب الحدائق

(١) فى أول باب الطلاق من كتاب مجمع الانهر الحنفية ج ١: يصح الإكراه فى الطلاق و الزواج و الرجعة و الحلف بالطلاق و الإعتاق، و يصح أيضا بالظهار و الإيلاء و الخلع على مال و إيجاب الحج و الصدقة و العفو عن العمد، و الإكراه على الإسلام، و الصلح عن دم العمد بمال و التدبير و الاستيلاء و الرضاع و اليمين و النذور و الوديعة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٢٩٩

و الرياض ان عليه اتفاقهم». و قال السيد أبو الحسن الأصفهانى الإمامى فى الوسيلة باب الزواج: يشترط فى صحة العقد اختيار الزوجين، فلو أكرها، أو أكره أحدهما لم يصح، نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى.

و على هذا لو ادعت امرأة أنها أكرهت على العقد، أو ادعى هو ذلك، ثم تعاشرها معاشره الأزواج، و انبسطا انبساط العروسين، أو قبض المهر، أو غير ذلك مما يدل على الرضا ترد دعوى من يدعى الإكراه، و لا يسمع الى أقواله، و لا الى بينة بعد ان ثبت الرضا المتأخر.

و اتفقت المذاهب الأربعة على ان الزواج ينعقد بالهزل، فإذا قالت:

زوجتك نفسى. و قال: قبلت. و كانا يهزلان انعقد الزواج. و كذا يقع الطلاق و العتق بالهزل، لحديث «ثلاث جدهن جد، و هزلهن جد:

الزواج و الطلاق و العتق».

و قال الإمامية: كل هزل فهو لغو، لعدم القصد، و لا يثقون برواه الحديث.

قال الحنفية و الحنابلة: يصح زواج السفية، اذن الولى أو لم يأذن.

و قال الإمامية و الشافعية: لا بد من اذن الولى.

قال الإمامية و الحنفية: يثبت الزواج بالإقرار مع العقل و البلوغ، لحديث إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و ذهب الشافعى فى قوله الجديد الى ان العاقلة البالغة إذا أقرت بالزواج، و صدقها الزوج يثبت الزواج، لأنه حق للطرفين.

و فصل مالك بين ان يكون الزوج و الزوجه غريبين عن الوطن فيثبت الزواج بإقرارهما، و بين ان يكونا وطنيين فيطالبان بالبينه
لسهوله إقامتها عليهما.

و بهذا قال الشافعي في القديم (تذكرة العلامة الحلبي).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٠

البلوغ:

إشارة

اتفقوا على ان الحيض و الحمل يدلان على بلوغ الأثني، أما الحمل فلأن الولد يتكون من اختلاط ماء الرجل و المرأة معا، و اما
الحيض فلأنه في النساء بمنزلة المنى في الرجال.

و قال الإمامية و المالكية و الشافعية و الحنابلة: ان ظهور الشعر الخشن على العانة يدل على البلوغ.

و قال الحنفية: لا يدل لأنه كسائر شعر البدن.

و قال الشافعية و الحنابلة: ان البلوغ بالسن يتحقق بخمس عشرة سنة في الغلام و الجارية.

و قال المالكية: سبع عشرة سنة فيهما.

و قال الحنفية ثمان عشر في الغلام، و سبع عشرة في الجارية (المغني لابن قدامة ج ٤. باب الحجر).

و قال الإمامية: خمس عشرة في الغلام، و تسع في الجارية، لحديث ابن سنان: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، و جاز

أمرها، و أقيمت الحدود التامة لها و عليها». و أثبت التجارب انها قد حملت، و هي بنت تسع، و قابلية الحمل كالحمل تماما.

تنبيه:

ما قاله الحنفية في السنة هو تحديد لأقصى مدة البلوغ، اما الحد الأدنى له عندهم فهو اثنتا عشرة سنة للغلام، و تسع للجارية،

حيث يمكن الاحتلام و الإحبال و الإنزال منه، و الاحتلام و الحيض و الحبل منها في هذه السنة (ابن عابدين ص ١٠٠ ج ٥ طبعة

١٣٢٦ هـ باب الحجر).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠١

شروط الزوجة على الزوج

قال الحنابلة: إذا شرط للزوجة ان لا يخرجها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها صح العقد و الشرط، و يجب

الوفاء، فان لم يفعل فلها فسخ الزواج.

و قال الحنفية و الشافعية و المالكية: يبطل الشرط، و يصح العقد، و لكن الشافعية و الحنفية أوجبوا لها، و الحال هذه مهر المثل لا

المهر المسمى (المغني لابن قدامة ج ٦ باب الزواج).

و قال الحنفية: إذا اشترط الرجل أن يكون الطلاق في يد المرأة كما لو قال لها: تزوجتك على ان تطلقى نفسك كان الشرط

فاسدا، أما لو اشترطت هي ذلك، وقالت له: زوجتك نفسى على أن يكون الطلاق فى يدي، وقال: قبلت، يكون العقد و الشرط صحيحين، و تطلق نفسها متى شاءت.

و قال الإمامية: لو اشترطت الزوجة أثناء العقد ان لا يتزوج عليها، أو لا يطلقها، و لا يمنعها من الخروج متى تشاء و الى أين تريد، أو أن يكون الطلاق بيدها، أو لا يرثها، و ما الى ذلك مما يتنافى مع

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٢

مقتضى العقد يبطل الشرط، و يصح العقد «١».

أما إذا اشترطت عليه ان لا يخرجها من بلدها، أو يسكنها منزلا معيناً، أو لا يسافر بها يصح العقد و الشرط معا، و لكن إذا أخلف لا يحق لها الفسخ، و لو امتنعت عن الانتقال معه فى مثل هذه الحال تستحق جميع الحقوق الزوجية من النفقة، و ما إليها «٢».

إذا ادعت الزوجة انها اشترطت على الزوج فى متن العقد شرطا سائغا، و أنكر الزوج تكلف بالبينة، لأنها تدعى شيئا زائدا على العقد، و مع عجزها عن إقامتها يحلف هو على نفي الشرط لأنه منكر.

(١) قال الإمامية: ان الشرط الفاسد فى غير عقد الزواج يكون مفسدا للعقد، أما فى الزواج فلا يفسد العقد و لا المهر الا اشتراط الخيار، أو عدم ترتب جميع آثار العقد المنافى لطبيعته، و استدلوا على الفرق بين الزواج و غيره بأحاديث صحيحة، و قال بعض الفقهاء: السر ان الزواج ليس معاوضة حقيقية كما هى الحال فى غيره من العقود، و لعلماء الإمامية فى الشروط أبحاث لا توجد فى غير كتبهم، و من أحب الاطلاع عليها فليراجع كتاب المكاسب للأنصارى و تقارير النائى للخونسارى ج ٢، و الجزء الثالث من فقه الامام الصادق للمؤلف.

(٢) فى كتاب فرق الزواج للأستاذ على الخفيف ان الإمامية يقولون: بأن هذا النوع من الشرط باطل و هو اشتباه بين هذا النوع و بين ما يتنافى مع طبيعة العقد.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٣

دعوى الزواج

إشارة

إذا ادعى رجل زوجية امرأة، فأنكرت، أو ادعت هي، فأنكر، فعلى المدعى البينة، و على المنكر اليمين. و اتفقوا على أن البينة لا بد أن تكون من رجلين عدلين، و ان شهادة النساء لا تقبل لا منفردات، و لا منضمات، الا الحنفية فإنهم قبلوا شهادة رجل و امرأتين على شرط العدالة، فالعدالة عندهم شرط فى إثبات الزواج لدى الإنكار و الخصومة، و ليست شرطا فى صحة العقد لدى وقوعه.

و قال الإمامية و الحنفية: يكفى أن يشهد الشاهد بالزواج دون ذكر الشروط و التفاصيل.

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

و قال الإمامية و الحنفية و الشافعية و الحنابلة: يثبت الزواج بالاستفاضة، و ان لم تبلغ حد التواتر.

هل يثبت الزواج بالمعاصرة:

ترفع لدى المحاكم الشرعية بين الحين والحين دعوى الزواج و كثيرا ما

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٤

يدلى المدعى بأنهما تعاشرا و سكنا فى محل واحد، كما يسكن الزوج و زوجته، و يأتى بشهود على ذلك، فهل يثبت، و الحال هذه، أم لا؟

الجواب:

ان ظاهر الحال يقتضى الحكم بالزواج حتى يثبت العكس، أى ان المعاشرة، تدل بظاهرها على وجود الزواج، و هذا الظاهر يستلزم الأخذ بقول المدعى حتى نعلم انه كاذب، على ان الجزم بكذب مدعى الزواج صعب جدا بناء على قول الإمامية من عدم شرط الشهادة فى الزواج.

و لكن هذا الظاهر معارض بالأصل، و هو أصل عدم حدوث الزواج، لأن كل حادث شك فى وجوده فالأصل عدمه، حتى يقوم الدليل عليه، و على هذا يكون قول منكر الزوجية موافقا للأصل، فيطلب الإثبات من خصمه، فان عجز عن إقامة البينة يحلف المنكر، و ترد الدعوى.

و هذا هو الحق الذى تستدعيه القواعد الشرعية، حيث تسالم فقهاء الإمامية على انه إذا تعارض الظاهر مع الأصل يقدم الأصل، و لا يؤخذ بالظاهر الا مع قيام الدليل، و لا دليل فى هذه المسألة.

نعم إذا علم بوقوع صيغته العقد، ثم شك فى أنها وقعت على الوجه الصحيح أو الفاسد يحكم بالصحة بلا ريب، أما إذا كان الشك فى أصل وقوع العقد فلا يمكن ان نستكشف وجوده من المعاشرة و المساكنة بحال.

و لسائل أن يسأل: ان حمل فعل المسلم على الصحة يوجب الأخذ بقول مدعى الزواج ترجيحاً لجهة الحلال على الحرام، و الخير على الشر، فنحن مأمورون أن نحمل كل عمل يجوز فيه الصحة و الفساد، أن نلغى جانب الفساد، و نرتب آثار الصحة.

الجواب:

ان الحمل على الصحة فى مسألتنا هذه لا يثبت الزواج، و انما يثبت انهما لم يرتكبا محرماً بالمعاشرة و المساكنة، و عدم التحريم أعم من أن يكون هناك زواج أو شبهة حصلت لهما، كما لو توهما الحلال، ثم

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٥

تبيين التحريم، و يأتى التفصيل فى نكاح الشبهة. و بديهة ان العام لا يثبت الخاص، فإذا قلت فى الدار حيوان لا يثبت وجود الفرس أو الغزال.

و كذلك هنا، فإذا قارب رجل امرأة و لم نعلم السبب فلا نقول هى زوجته، بل نقول لم يرتكبا محرماً، و قد تكون المقاربة عن زواج، و قد تكون عن شبهة. و إليك هذا المثال زيادة فى التوضيح:

لو مر بك شخص، و سمعته يتفوه بكلمة، و لم تدر هل كانت كلمته هذه شتما أم تحية؟ فليس لك أن تفسرها بالشتم، كما انه لا يجب عليك رد التحية، و الحال هذه، لأنك لم تتأكد من وجودها، أما لو تيقنت بأنه تفوه بالتحية، و شككت هل كان ذلك بقصد التحية حقيقة أو بداعى السخرية؟ فيجب الرد حملاً على الصحة، و ترجيحاً للخير على الشر.

و كذلك الحال فيما نحن فيه، فإن حمل المعاشرة على الصحة لا يثبت وجود العقد، و لكن لو علمنا بوجود العقد، و شككنا فى صحته نحمله على الصحة من دون توقف.

و مهما يكن، فإن المعاشرة وحدها ليست بشيء، و لكنها إذا ضمت الى سبب آخر تكون مؤيدة و مقوية، و الأمر فى ذلك يناط بنظر القاضى و اطمئنانه و تقديره على شريطة ان لا يتخذ المعاشرة سنداً مستقلاً لحكمه «١».

هذا بالقياس الى ثبوت الزواج، أما الأولاد فإن الحمل على الصحة يستلزم الحكم بأنهم شرعيون على كل حال، لأن المعاشرة اما عن زواج و اما عن شبهة، و أولاد الشبهة كأولاد الزواج فى جميع الآثار الشرعية، و لذا لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها الشرعى، و انه أولدها، فأنكر الزواج، و اعترف بالولد يقبل منه، إذ من الممكن أن يكون عن شبهة.

(١) هذا و لكن كلمات الفقهاء فى البلغة مسألة اليد، و فى الشرائع و الجواهر باب الزواج تدل على ان المعاشرة تكشف بظاها عن الزواج، و ليس هذا ببعيد.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٦

و بالتالى، فإن هذه المسألة انما تتم بناء على عدم شرط الشهادة فى العقد، كما تقول الإمامية، اما على قول سائر المذاهب فعلى من يدعى الزواج ان يسمي الشهود، و إذا ادعى تعذر حضورهما لموت أو غياب يتأتى القول المتقدم.

و لا بد من الإشارة إلى ان المعاشرة لا تثبت الزواج مع الخصومة و النزاع، اما مع عدم الخصومة فإننا نرتب آثار الزواج من الإرث و نحوه كما عليه العمل عند جميع المذاهب.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٧

المحرمات

إشارة

يشترط فى صحة العقد خلو المرأة من الموانع، أى أن تكون محلا صالحا للعقد، و الموانع قسمان: نسب و سبب، الأول سبعة أصناف، و تقتضى التحريم المؤبد. و الثانى عشرة منها ما يوجب التحريم المؤبد، و بعضها التحريم المؤقت، و إليك التفصيل:

النسب:

اتفقوا على ان النساء اللاتى يحرم من النسب سبع:

١- الأم، و تشمل الجدات لأب كَنّ أو لأم.

٢- البنات، و تشمل بنات الابن، و بنات البنت، و ان نزلن.

٣- الأخوات لأب أو لأم أو لكليهما.

٤- العمّات، و تشمل عمات الآباء و الأجداد.

٥- الخالات، و تشمل خالات الآباء و الأجداد.

٦- بنات الأخ، و ان نزلن.

٧- بنات الأخت و ان نزلن.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٨

و الأصل فى ذلك الآية ٢٣ من سورة النساء حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ.

أما أصناف المحرمات بالنسب

إشارة

فهى:

الأول المصاهرة:

المصاهرة علاقة بين الرجل والمرأة تستلزم تحريم الزواج عينا أو جمعا، وتشمل الحالات التالية:

١- اتفقوا على أن زوجة الأب تحرم على الابن، وان نزل، بمجرد العقد، سواء أدخل الأب أم لم يدخل، والأصل فيه قوله تعالى: **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**.

٢- اتفقوا على أن زوجة الابن تحرم على الأب، وان علا- بمجرد العقد، والأصل فيه قوله تعالى **وَ حَلَائِلُ أَبْتِائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**.

٣- اتفقوا على أن أم الزوجة، وان علت، تحرم بمجرد العقد على البنت، وان لم يدخل، لقوله تعالى **وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**.

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 **وَ رَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنَ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ**. 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 الا بالدخول، ولا أثر للمس، ولا للنظر بشهوة أو غيرها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٠٩

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

واتفقوا على أن حكم وطء الشبهة حكم الزواج الصحيح في ثبوت النسب، وحرمة المصاهرة. ومعنى وطء الشبهة ان تحصل المقاربة بين رجل وامرأة باعتقاد انهما زوجان شرعيان، ثم يتبين انهما أجنبيان، وان المقاربة حصلت لمحض الاشتباه، ويفرق بينهما حالا، 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 **وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ**. واتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز الجمع بين امرأة وعمتها، ولا بينها وبين خالتها، لأن عندهم قاعدة كلية، وهى لا يجوز الجمع بين اثنتين لو كانت إحداهما ذكرا لحرمة

عليه تزويج الأخرى، فلو فرضنا العمه ذكرا لكانت عما، و العم لا يجوز له الزواج من بنت أخيه، و لو فرضنا بنت الأخ ذكرا لكان ابن أخ، و لا يجوز لابن الأخ الزواج من عمته، و هكذا الحال بالقياس إلى الخالة و بنت الأخت.

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

و اختلف فقهاء الإمامية، فمنهم من قال بقول المذاهب الأربعة، و الأكثرية منهم ذهبوا الى انه إذا تزوج أولا بنت الأخ، أو بنت الأخت فله أن يتزوج العمه أو الخالة، و ان لم تأذن بنت الأخ أو بنت

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٠

الأخت، و إذا تزوج أولا العمه أو الخالة، فلا يجوز له ان يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت إلا إذا أذنت العمه أو الخالة، و استدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا فَبَعْدَ أَنْ عِدَّتِ الْمُحْرَمَاتِ أَبَاحَتْ غَيْرَهُنَّ، وَ هَذِهِ الْإِبَاحَةُ تَشْمَلُ الْجَمْعَ بَيْنَ الْعَمَّةِ وَ بِنْتِ الْأَخِّ، وَ الْخَالَهَ وَ بِنْتِ الْأَخْتِ، وَ لَوْ كَانَ هَذَا الْجَمْعُ مُحْرَمًا لَنَصَّ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ، كَمَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، أَمَا التَّعْلِيلُ بِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا إِخ. فَمَجْرَدُ اسْتِحْسَانٍ، وَ هُوَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ عِنْدَ الْإِمَامِيَّةِ، هَذَا إِلَى أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ وَ امْرَأَةَ أَبِيهَا، مَعَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا رَجُلًا لَمْ يَحِلَّ لَهَا نِكَاحُ صَاحِبَتِهَا. بِدَاهَةُ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهُ، وَ لَا- رِيْبَتَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا- يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ ابْنَتِهِ، وَ لَا امْرَأَةَ أَبِيهِ. (انظر كتاب اختلاف أبي حنيفة و ابن ابى ليلي باب النكاح).

الثالث الزنا:

و فيه مسائل:

١- قال الشافعية و المالكية: يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا، و أخته، و بنت ابنه، و بنت بنته، و بنت أخيه، و بنت أخته، لأنها أجنبية عنه شرعا، و لا يجرى بينهما توارث و لا نفقة (المغنى ج ٦ باب الزواج).

وقال الحنفية و الإمامية و الحنابلة: تحرم كما تحرم البنت الشرعية، لأنها متكوّنة من مائه، فهي بنته لغه و عرفا، و نفيها شرعا لا يوجب، من حيث الإرث، نفيها حقيقة، بل يوجب نفي الآثار الشرعية فقط، كالميراث و النفقة.

٢- قال الإمامية: من زنا بامرأة، أو دخل بها شبهة، و هي

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١١

متزوجة، أو معتدة من طلاق رجعي تحرم عليه مؤبدا، أى لا يجوز له أن يعقد عليها، و لو بان من الأول بطلاق أو موت، أما لو زنا بها، و هي خلية أو معتدة عدة وفاة، أو من طلاق بائن فلا تحرم عليه.

و عند المذاهب الأربعة لا يوجب الزنا تحريم الزانية على الزاني بها، خلية أو غير خلية.

٣- قال الحنفية و الحنابلة: الزنا يوجب حرمة المصاهرة، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها و بنتها، و حرمت هي على ابى الزاني و ابنه، و لم يفرقوا بين حصول الزنا قبل الزواج أو بعده، فإذا زنا الرجل بأم زوجته، أو زنا ابن الرجل بزوجة أبيه حرمت الزوجة على زوجها مؤبدا، بل فى كتاب ملتقى الأنهر للحنفية ج ١ باب الزواج «لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنة منها فقرصها بشهوة، و هي ممن تشتهى لظن أنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة، و لك ان تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك، فقرصت ابنه من غيرها».

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

الثانية مع الحنفية.

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٢

الرابع عدد الزوجات:

اتفقوا على ان للرجل أن يجمع بين أربع نساء، ولا تجوز له الخامسة، الآية فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَرُبَاعًا (١).

و إذا خرجت إحداهن من عصمة الزوج بموت أو طلاق جاز له التزوج من أخرى.

وقال الإمامية والشافعية: إذا طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعيًا فلا يجوز ان يعقد على غيرها حتى تنتهى العدة، أما إذا كان الطلاق بائناً فيجوز له ذلك، وكذا يجوز ان يعقد على الأخت فى عده أختها المطلقة بائناً لأن الطلاق البائن ينهى الزواج، و يقطع العصمة.

وقالت سائر المذاهب: ليس له ان يتزوج خامسة، ولا أخت المطلقة إلا بعد انقضاء العدة من غير فرق بين الطلاق الرجعى و البائن.

الخامس اللعان:

إذا قذف رجل زوجته بالزنا، أو نفى من ولد على فراشه، و اكذبتة هى، و لا بينة له جاز له ان يلاعنها. أما كيفية الملاعنة فهى ان يشهد الرجل بالله أربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول فى الخامسة: ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، ثم تشهد المرأة أربع مرات انه لمن الكاذبين ثم تقول فى الخامسة: ان غضب الله عليها ان

(١) من الغرائب أن ينسب الشيخ أبو زهرة فى كتاب الأحوال الشخصية ص ٨٣ الى بعض الشيعة جواز الجمع بين تسع، لان معنى مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعًا ٢ و ٣ و ٤ فالمجموع ٩! و لا مصدر لهذه النسبة. قال العلامة الحلبي فى كتاب التذكرة: نسب هذا القول لبعض الزيدية، و قد أنكروه إنكاراً باتاً، و لم أر أحداً يقول به.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٣

كان من الصادقين، فإذا امتنع هو عن الملاعنة أقيم عليه الحد، و إذا لاعن، و امتنعت هى أقيم عليها الحد، و إذا تمت الملاعنة من الطرفين يسقط الحد عنهما، و يفرق بينهما، و لا يلحق به الولد الذى نفاه عنه.

و الأصل فى ذلك الآية ٧ من سورة النور وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ، وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَ الْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ الْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ.

و اتفقوا جميعا على وجوب التفرقة بينهما بعد الملاعنة، و اختلفوا:

هل تحرم الزوجه على الزوج مؤبدا بحيث لا يجوز له العقد عليها بعد ذلك، حتى و لو أكذب نفسه، أو تحرم مؤقتا، و يجوز له العقد بعد ان يكذب نفسه؟

قال الشافعيه و الإماميه و الحنابله و المالكيه: انها تحرم مؤبدا، و لا تحل له، و لو أكذب نفسه.

و قال الحنفية: الملاعنة كالطلاق، فلا تحرم مؤبدا، لأن التحريم جاء من الملاعنة، فإن أكذب نفسه ارتفع التحريم (المغنى ج ٧ و ميزان الشعراني - باب الملاعنة).

السادس عدد الطلاق:

اتفقوا على ان الرجل إذا طلق زوجته ثلاثا بينهما رجعتان حرمت عليه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و ذلك ان تعتد بعد الطلاق الثالث و عند انتهاء العده تتزوج زوجا شرعيا دائما، و يدخل بها الزوج، فإذا فارقتها الثاني بموت أو طلاق و انتهت عدتها جاز للأول ان يعقد عليها ثانية، فإذا عاد و طلقها ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره،

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٣١٤

و هكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، و تحل له بمحلل، و ان طلقت مائه مرة، و على هذا يكون الطلاق ثلاثا من أسباب التحريم المؤقت لا المؤبد.

و لكن الإماميه قالوا: لو طلقت المرأة تسعا طلاق العده تحرم مؤبدا، و معنى طلاق العده عندهم ان يطلقها، ثم يراجعها و يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها، و يواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، و حينئذ لا تحل له الا بمحلل، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحلل، و طلقها ثلاثا طلاق العده حلت له بمحلل، ثم عقد عليها، ثم طلقها طلاق العده، و أكملت الطلقات حرمت عليه مؤبدا. اما إذا لم يكن الطلاق طلاق العده كما لو ارجعها ثم طلقها قبل الوطء، أو تزوجها يعقد بعد انتهاء العده فلا تحرم عليه، و لو طلقت مائه مرة.

السابع اختلاف الدين:

إشارة

اتفقوا على انه لا يجوز للمسلم و لا للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوى لهم، و لا شبهة كتاب، و هم عبدة الأوثان و النيران و الشمس و سائر الكواكب و ما يستحسنونه من الصور، و كل زنديق لا يؤمن بالله.

و اتفق الأربعة على ان من لهم شبهة كتاب كالمجوس، لا يحل التزويج منهم، و معنى شبهة كتاب هو ما قيل بأنه كان للمجوس كتاب، فتبدلوه، فأصبحوا، و قد رفع عنهم.

و اتفق الأربعة ايضا على ان للمسلم ان يتزوج الكتابية، و هى النصرانية و اليهودية، و لا يجوز للمسلمة أن تتزوج كتابيا.

اما فقهاء الإماميه فقد اتفقوا على تحريم زواج المسلمة من كتابي، كما قالت المذاهب الأربعة، و اختلفوا فى زواج المسلم من كتابية، فبعضهم قال: لا يجوز دواما و انقطاعا، و استدلوا بقوله تعالى [□] وَ لَأ تُمَسِّكُوا

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٥
بِعَصَمِ الْكُوفَرِ وَقَوْلِهِ وَ لَأَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ. إذ فسروا الشرك بالكفر و عدم الإسلام. و أهل الكتاب باصطلاح القرآن غير المشركين بدليل قوله تعالى لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ الْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ (البينة- ١). و قال آخرون: يجوز دواما و انقطاعا و استدلوا بقوله تعالى وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ (المائدة- ٥) و هو ظاهر في حل نساء أهل الكتاب. و قال ثالث:

تجوز انقطاعا و لا يجوز دواما، جمعا بين الأدلة المانعة و المبيحة، فإن ما دل على المنع يحمل على الزواج الدائم، و ما دل على الإباحة يحمل على المنقطع.

و مهما يكن، فإن الكثيرين من فقهاء الإمامية في هذا العصر يجيزون تزويج الكتابية دواما، و المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية، و تسجل الزواج و ترتب عليه جميع الآثار.

و اتفقوا ما عدا المالكية على أن أنكحة غير المسلمين كلها صحيحة إذا وقعت على ما يعتقدون في دينهم. و نحن المسلمين نرتب عليها جميع آثار الصحة من غير فرق بين أهل الكتاب و غيرهم حتى الذين يجيزون نكاح المحارم. و قال المالكية لا تصح أنكحة غير المسلمين، لأنها لو وقعت من مسلم لكانت فاسدة، فكذلك إذا وقعت منهم. و ليس بجيد، لأن هذا ينفر غير المسلمين من الإسلام، و يوجب الفوضى و اختلال النظام، و قد ثبت في الحديث عند الإمامية: «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم». «و ألزموهم 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:

(١) كتاب الجواهر باب الطلاق.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٦

لو تحاكم غير المسلمين عند قاض مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم، أو بحكم الإسلام؟

الجواب: على القاضى أن ينظر، فإن كان المتخاصمان ذميين كان مخيرا بين ان يحكم بحكم الإسلام، و بين الاعراض عنهما، و عدم سماع الدعوى بالمره للآية ٤٢ من سورة المائدة فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تَعَرَّضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرَّوكَ شَيْئاً. وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ.

و سئل الإمام جعفر الصادق عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومة ترفعا الى حاكم منهم، و لما قضى بينهما أبى الذى قضى عليه، و طلب أن يحاكم عند المسلمين، فقال الامام: يحكم بينهما بحكم الإسلام.

و إذا كانا حرييين فلا يجب على القاضى أن يحكم بينهما، إذ لا يجب دفع بعضهم عن بعض، كما هى الحال فى أهل الذمة.

و إذا كانا ذميا و مسلما، أو حريبا و مسلما و جب على القاضى قبول الدعوى، و أن يحكم بينهما بما أنزل الله، لقوله تعالى: فِي آيَةِ ٤٩ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَ لَأَ تَتَّبِعَ أَهْوَاءَهُمْ، وَ احْذَرَهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ.

و لو استعدت زوجة الذمى على زوجها حكم عليه بحكم الإسلام.

و بالتالى فقد تبين مما تقدم ان علينا نحن المسلمين أن نبني على صحة المعاملات التى تجريها الطوائف غير الإسلامية إذا كانت

على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا إلينا، أما إذا تحاكموا عندنا فيجب ان نحكم عليهم بحكم الإسلام في جميع الحالات، كما تقتضيه عموم الآيات و الأحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق و العدل.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٧

الثامن الرضاع:

اتفقوا جميعا على صحة الحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و عليه فكل امرأة حرمت من النسب تحرم مثلها من الرضاع، فأى امرأة تصير بسبب الرضاع أما أو بنتا أو أختا أو عمه أو خاله أو بنت أخ أو بنت أخت يحرم الزواج منها بالاتفاق. و اختلفوا فى عدد الرضعات التى توجب التحريم، و فى شروط المرضعة و الرضيع.

١- قال الإمامية: يشترط أن يحصل لبن المرأة من وطء شرعى، فلو درّت من دون زواج، أو بسبب الحمل من الزنا لم تنشر الحرمة، و لا يشترط بقاء المرضعة فى عصمة صاحب اللبن، فلو طلقها، أو مات عنها، و هى حامل منه أو مرضع، ثم أرضعت ولدا تنشر الحرمة، حتى و لو تزوجت، و دخل بها الثانى.

و قال الحنفية و الشافعية و المالكية: لا فرق بين أن تكون المرأة بكرا، أو ثيبا، و لا بين أن تكون متزوجة، أو غير متزوجة متى كان لها لبن يشربه الرضيع.

و قال الحنابلة: لا- تترتب أحكام الرضاع شرعا إلا- إذا درّت بسبب الحمل، و لم يشترطوا أن يكون الحمل عن وطء شرعى (الأحوال الشخصية لمحمد محبى الدين عبد الحميد).

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

و قال الأربعة: يكفى وصول اللبن الى جوف الطفل كيف اتفق.

(بداية المجتهد، و حاشية الباجورى باب الرضاع). بل جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة أن الحنابلة يكتفون بوصول اللبن الى جوف الطفل من أنفه لا من فمه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٨

٣- قال الإمامية: لا تتحقق الحرمة إلا إذا رضع الطفل من المرأة يوما و ليلة على أن يكون غذاؤه فى هذه المدة منحصرًا بلبن المرأة فقط، لا يتخلله طعام، أو خمس عشرة رضة كاملة، لا يفصل بينها رضة امرأة أخرى، و فى المسالك لا بأس بالطعام. و عللوا ذلك بأن فى هذه الكمية من اللبن ينبت اللحم و يشتد العظم.

و قال الشافعية و الحنابلة: لا بد من خمس رضعات على الأقل.

و قال الحنفية و المالكية: يثبت التحريم بمجرد حصول الرضاع كثيرا كان أو قليلا، و لو قطرة (الفقه على المذاهب الأربعة).

٤- قال الإمامية و الشافعية و المالكية و الحنابلة: أن زمن الرضاع الى سنتين من سن الرضيع. و قال أبو حنيفة إلى سنتين و نصف.

٥- قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: لا يشترط ان تكون المرضعة على قيد الحياة، فإذا ماتت، و دب إليها الطفل، و ارتضع من ثديها يكفى فى التحريم، بل قال المالكية: إذا شك: هل الذى رضعه الطفل هو لبن أو غيره فإنه ينشر الحرمة (الفقه على المذاهب الأربعة).

و قال الإمامية و الشافعية: حياة المرضعة شرط لازم حين الرضاع، فلو ماتت قبل إكمال الرضعات لم تتحقق الحرمة.

و اتفقوا على أن صاحب اللبن، و هو زوج المرضعة يصير أبا للرضيع، و يحرم بينهما ما يحرم بين الآباء و الأبناء، فأم صاحب اللبن جدة للرضيع، و أخته عمه له، كما تصبح المرضعة أما له، و أمها جدة، و أختها خالة.

التاسع العدة:

اتفقوا على ان المعتدة لا- يجوز العقد عليها، كالمتروجة تماما، سواء أ كانت معتدة من وفاء، أو طلاق رجعي أو بائن، لقوله تعالى:

وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ و قوله وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣١٩

مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا. و التربص معناه الصبر و الانتظار.

و اختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها: هل تحرم عليه؟ قال المالكية:

إذا دخل تحرم مؤبدا، و لا تحرم مع عدم الدخول.

و قال الحنفية و الشافعية: يفرق بينهما، فإذا انقضت العدة فلا مانع من تزويجه بها ثانية. (بداية المجتهد).

و في الجزء السابع من كتاب المغنى للحنابلة باب العدة: «إذا تزوج معتدة، و هما عالمان بالعدة و تحريم النكاح، و وطأها فهما

زانيان، عليهما حد الزنا». و في الجزء السادس من الكتاب المذكور باب الزواج: «إذا زنت المرأة لم يحل نكاحها لمن يعلم ذلك

الا بشرطين: انقضاء العدة، و التوبة من الزنا. و إذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني و غيره».

و عليه فالزواج في العدة لا يوجب التحريم المؤبد عند الحنابلة.

و قال الإمامية: لا يجوز العقد على المعتدة الرجعية و البائنة و إذا عقد عليها مع العلم بالعدة و الحرمة بطل النكاح، و حرمت

مؤبدا، سواء أدخل أم لم يدخل، و مع الجهل بالعدة و التحريم لا تحرم مؤبدا إلا إذا دخل، و إذا لم يدخل يبطل العقد فقط، و له

استئناف العقد بعد العدة التي كانت فيها (المسالك ج ٢ باب الطلاق).

العاشر الإحرام:

قال الإمامية و الشافعية و المالكية و الحنابلة: المحرم للحج أو للعمرة لا يتزوج و لا يزوج رجلا كان أو امرأة، و كيلا أو وليا، و ان

حصل الزواج كان باطلا، لحديث «لا ينكح المحرم، و لا ينكح، و لا يخطب».

و قال الحنفية: الإحرام لا يمنع من الزواج.

و قال الإمامية: إذا حصل العقد حال الإحرام فإن كان مع الجهل

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٠

بالتحريم حرمت المرأة مؤقتا، فإذا أحل أو أحل الرجل، ان لم تكن المرأة محرمة جاز له العقد عليها، و ان كان مع العلم

بالتحريم فرق بينهما و حرمت مؤبدا.

و قالت سائر المذاهب: تحرم مؤقتا لا مؤبدا (تذكرة العلامة الحلي للإمامية ج ١ باب الحج، و بداية المجتهد باب الزواج).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢١

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه، لنقص فيه، و رجوع مصلحة اليه، و يقع الكلام في أمور:

البالغة الراشدة:

قال الشافعية و المالكية و الحنابلة: ينفرد الولي بزواج البالغة الراشدة إذا كانت بكرا، أما إذا كانت ثيبا و هو شريك لها في الزواج، لا- ينفرد دونها، و لا- تنفرد دونه، و يجب أن يتولى هو إنشاء العقد، و لا ينعقد بعبارات المرأة قط، و ان كان لا بد من رضاها.

و قال الحنفية: للبالغة العاقلة إن تنفرد باختيار الزوج، و ان تنشئ العقد بنفسها بكرا كانت أو ثيبا، و ليس لأحد عليها ولاية و لا حق الاعتراض، على شريطة ان تختار الكفو، و أن لا تتزوج بأقل من مهر المثل، فان تزوجت بغير الكفو يحق للولي أن يعترض، و يطلب من القاضي فسخ الزواج، و ان تزوجت بالكفو على أقل من مهر المثل، يطلب الفسخ إذا لم يتمم الزوج مهر المثل. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٢

و قال أكثر الإمامية: أن البالغة الرشيدة تملك بلوغها و رشدها جميع التصرفات من العقود و غيرها حتى الزواج بكرا كانت أو ثيبا، فيصح ان تعقد لنفسها و غيرها مباشرة و توكيلا إيجابا و قبولا، سواء أ كان لها أب أو جد أو غيرها من العصبيات أو لم يكن، و سواء رضى الأب أو كره، و سواء كانت رعية أو وضيعه، تزوجت بشريف أو وضيع، و ليس لأحد كائنا من كان أن يعترض، فهي تماما كالرجل دون أى فرق. و استدلووا على ذلك بالقرآن **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ** **أَزْوَاجَهُنَّ**.

و بالحديث عن ابن عباس عن النبي: «الأيام أحق بنفسها من وليها» و الأيم من لا زوج له رجلا كان أو امرأة بكرا كانت أو ثيبا. و استدلووا أيضا بالعقل حيث يحكم بأن لكل إنسان الحرية التامة بتصرفاته، و ليس لغيره أى سلطان عليه قريبا كان أو بعيدا. و قد أحسن ابن القيم في قوله: «كيف يجوز للأب ان يزف ابنته بغير رضاها الى من يريدده هو، و هى من أكره الناس فيه، و هو أبغض شئ إليها، و مع هذا ينكحها إياه قهرا، و يجعلها أسيرة عنده!».».

الصغر و الجنون و السفه:

اتفقوا على أن للولي أن يزوج الصغير و الصغيرة، و المجنون و المجنونة، و لكن الشافعية و الحنابلة خصصوا هذه الولاية بالصغيرة البكر، أما الصغيرة الثيب فلا ولاية له عليها (المغنى ج ٦ باب الزواج).

و قال الإمامية و الشافعية: زواج الصغيرة و الصغير موكول للأب و الجد للأب فقط دون غيرهما.

و قال المالكية و الحنابلة: بل للأب فقط.

و قال الحنفية: يجوز ذلك لجميع العصبيات، حتى العم و الأخ.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٣

و قال الحنفية و الإمامية و الشافعية: لا يصح عقد الزواج من السفه إلا بإذن وليه.

و قال المالكية و الحنابلة: يصح و لا يشترط اذن الولي (تذكرة العلامة ج ٢ و المغنى ج ٤ باب الحجر).

ترتيب الأولياء:

قال الحنفية: الولاية أولاً لابن المرأة ان كان لها ابن، و لو 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. و يتبين من هذا ان وصى الأب لا ولاية له على الزواج، حتى و لو أوصى به صراحةً.

و قال المالكية: الولي هو الأب، و وصى الأب، ثم الابن و لو من الزنا، ان كان للمرأة ابن، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم الجد، ثم العم إلخ، ثم تنتقل الولاية إلى الحاكم.

و قال الشافعية: الأب، ثم الجد لأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم إلخ، الى ان تنتقل الولاية إلى الحاكم.

و قال الحنابلة: الأب و وصى الأب، ثم الأقرب فالأقرب من العصبيات كالإرث، ثم الحاكم.

و قال الإمامية: لا ولاية إلا للأب، و الجد للأب، و الحاكم في بعض الحالات، فكل من الأب و الجد يستقل بولاية العقد على الصغير و الصغيرة، و على من بلغ مجنوناً أو سفياً، اي اتصل الجنون أو السفه بالصغر، و لو بلغا راشدين عاقلين، ثم طراً عليها الجنون أو السفه لم

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٤

يكن للأب و لا للجد ولاية العقد على أحدهما، بل يستقل الحاكم بذلك مع وجود الأب و الجد. و إذا اختار الأب شخصاً، و اختار الجد غيره قدم اختيار الجد.

و اشترطوا لنفوذ عقد الولي أبا كان أو جداً أو حاكماً ان لا يكون فيه ضرر على المولى عليه، فإذا تضرر الصغير بالزواج يخير بعد البلوغ و الرشد بين فسخ العقد و بقاءه.

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

و قال الحنابلة و المالكية: للأب ان يزوج ابنته بدون مهر المثل. و قال الشافعية: ليس له ذلك، فإن فعل فلها مهر المثل.

و قال الإمامية: إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بأكثر منه فمع المصلحة في ذلك يصح العقد و المهر، و بدونها يصح العقد، و تتوقف صحة المهر على الإجازة فإن أجاز بعد البلوغ استقر المهر و الارجع الى مهر المثل.

و اتفقوا على ان للحاكم العادل ان يزوج المجنون و المجنونة إذا لم يوجد الولي القريب، لحديث: «السلطان ولي من لا ولي له». و ليس له ان يزوج الصغيرة عند الإمامية و الشافعية. و قال الحنفية:

له ذلك الا ان العقد لا يلزم، فإذا بلغت كان لها الرد. و هذا يعود في حقيقته الى قول الشافعية و الإمامية، لأن الحاكم يكون، و الحال هذه فضولياً.

و قال المالكية: إذا لم يوجد الولي القريب فالحاكم يستقل بزواج

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٥

الصغيرة و الصغير و المجنونة و المجنون من الأكفاء، و يزوج الكبيرة الراشدة بإذنها.

و اتفقوا على ان من شرط الولاية بلوغ الولي و إسلامه و ذكوريته، أما العدالة فهي شرط في الحاكم لا في القريب الا الحنابلة فإنهم اشترطوا العدالة في كل ولي، حاكما كان أو قريبا.
الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٦

الكفاءة

معنى الكفاءة عند الذين اعتبروها في الزواج ان يتساوى الرجل مع المرأة في الأشياء التي سنشير إليها، و قد اعتبروا الكفاءة في الرجال دون النساء، لأن الرجل لا يعبر بزواج من هو أدنى بخلاف المرأة.
و قد اتفق الحنفية و الشافعية و الحنابلة على اعتبار الكفاءة في الإسلام و الحرية «١» و الحرفة و النسب، و اختلفوا في المال و اليسار، فاعتبره الحنفية و الحنابلة، و لم يعتبره الشافعية.
أما الإمامية و المالكية فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين، لحديث «إذ جاءكم من ترضون دينه و خلقه فزوجوه ان لا تفعلوا تكنُ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فسادٌ كَبِيرٌ».

و مهما يكن، فان شرط الكفاءة في الزواج لا يتلاءم مع نص القرآن:
إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ. و مع مبادئ الإسلام «لا فضل لعربي

(١) ان شرط الحرية عند الحنفية يتنافى تماما 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، و يقتل العبد بالحر، هذا إلى ان الحنفية لا يشترطون في ولي الزواج الحرية كبعض المذاهب؟

الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٧

على عجمي إلا بالتقوى»، و مع سنة الرسول «ص» حيث أمر فاطمة بنت قيس أن تتزوج من زيد بن أسامة، و أمر بنى بياضة أن يزوجوا أبا هند، و هو حجام، لذلك رأينا جماعة من كبار العلماء لا يشترطون الكفاءة في الزواج، كسفيان الثوري، و الحسن البصري، «و الكرخي من مشايخ الحنفية و أبي بكر الجصاص و من تبعهما من مشايخ العراق».
(ابن عابدين ج ٢ باب الزواج).

الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٨

العيوب

إشارة

إذا وجد أحد الزوجين عيبا في الآخر فهل له فسخ الزواج؟ و للمذاهب تفصيل و اختلاف في عدد العيوب الموجبة للفسخ، و في أحكامها.

و إليك البيان.

العنن:

العن داء يعجز معه الرجل عن عملية الجنس، و يوجب للزوجة خيار الفسخ بالاتفاق، و لكنهم اختلفوا فيما لو عجز عن الزوجة و قدر على غيرها. فهل يكون لها الخيار؟

قال الإمامية: لا يثبت لها خيار الفسخ إلا مع عجزه عن جميع النساء، فلو عجز عن الزوجة فقط، و قدر على غيرها فلا خيار «١» لأن الدليل دل على ان لزوجة العنين الفسخ، و من قدر على امرأة ما لا يكون عنينا بالمعنى الصحيح، لأن العنة نقص في جسم الرجل يوجب

(١) نقل الشهيد في المسالك عن الشيخ المفيد ان العبرة في جواز فسخ المرأة الزواج ان يعجز عنها بالذات، حتى و لو قدر على غيرها. و الاعتبار يساعد على ذلك.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٢٩

عجزه عن جميع النساء، تماما كالأعمى الذى لا يبصر شيئا، و إذا افترض وجود شخص يعجز عن زوجته و يقدر على غيرها فلا محالة يكون السبب خارجا عن أصل الخلقة، كالحياء، أو الخوف، أو لصفة في الزوجة توجب النفرة منها، أو غير ذلك، و ان كثيرا من المجرمين يبلغ فيهم كره الحلال الى حد يوجب لهم العجز عنه، و يرغبون في الحرام رغبة تبعث فيهم القوة و النشاط. و قال الشافعية و الحنابلة و الحنفية: إذا عجز عن إتيان الزوجة فلها الخيار، حتى و لو قدر على غيرها، لأنه يسمى، و الحال هذه، عنينا بالنسبة إليها، و أى نفع يصل الى الزوجة إذا أصاب غيرها! و مهما يكن، فقد اتفقوا على ان المرأة إذا ادعت العنة على زوجها، و أنكر فعلها إقامة البينة على اعترافه بأنه عنين، فان لم تكن بينة «١» ينظر، فان كانت بكرا عرضت على النساء الخبيرات، و عمل بقولهن، و ان كانت ثيبا عرض عليه اليمين، لأنه منكر، إذ تدعى هي وجود عيب فيه موجب للخيار، فان حلف ردت دعواها، و إن نكل حلفت هي، ثم يؤجله القاضى سنة قمرية، فان لم ينفعها طوال سنة خيرها القاضى بعد انتهاء المدة بين البقاء معه و الفسخ، فان اختارت البقاء فالأمر إليها، و ان اختارت الفسخ فسخت هي، أو فسخ الحاكم بطلب منها.

و لا تحتاج الى طلاق عند الإمامية و الشافعية و الحنابلة. و قال المالكية:

تطلق هي نفسها بأمر القاضى، و يرجع قولهم هذا في حقيقته إلى الفسخ.

و قال الحنفية: القاضى يأمر الزوج بالطلاق، فإن امتنع طلقها هو.

و قال الحنفية: يثبت لها جميع المهر. و قال الإمامية: نصفه.

و قال المالكية و الشافعية و الحنابلة: لا شيء لها.

(١) أقيمت عندى دعوى من هذا النوع، و لما أحلت المدعى عليه إلى الأطباء أفادوا بأن الطلب بعد لم يكتشف داء العنة، و انه لا يعرف إلا بممارسة النساء.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٠

و إذا عرضت العنة بعد العقد و الدخول فلا خيار لها، و ان طرأ بعد العقد، و قبل الدخول فلها الخيار، كما لو كانت العنة قبل العقد.

قال صاحب كتاب الجواهر ج ٥ باب الزواج فى مسألة العنن: لو أقر الزوج بالعجز عن إتيان الزوجة، و أجله الحاكم سنه، و بعد انتهائها قال: دخلت. و قالت هى: لم يدخل. يؤخذ بقول الزوج مع يمينه، كما لو لم يقر بالعجز من أول الأمر، و استدل بأدلة دقيقة محكمة قلّ من يتنبه إليها، لأن دعوى الزوج القدرة بعد الإقرار بالعجز لا تسمع لأنه مدع لشىء جديد بحسب الظاهر، و لكن الشيخ أبعد نظرا من الذين لا يرون الا الظواهر، و إليك ما استند اليه:

أولا: ان إقراره بالعجز قبل ضرب الأجل لا يثبت العنة، إذ العجز فى حينه قد يكون عجزا مؤقتا، و قد يكون دائما، و وجود العام لا يثبت وجود الخاص، فإذا قلت كتبت بالقلم لا يدل قولك هذا على ان القلم الذى كتبت به قلم رصاص، أو قلم حبر، كذلك العجز لا يدل على العنة أو غيرها، فقد يكون لنقص فى الخلقة، و قد يكون لسبب خارج عنها، و استصحاب العجز لا يثبت العنة الا على القول بالأصل المثبت «١».

ثانيا: ان المنكر هو الذى لو سكت عنه لسكت، و المدعى هو

(١) من الأصول الباطلة عند الإمامية الأصل المثبت، و هو ما يثبت الأثر باللزوم العقلى لا بالأصل الشرعى، فالاستصحاب حجة بالقياس إلى ما يترتب على المستصحب من أحكام دون لوازم العقل، فإذا استصحبنا بقاء الليل فى رمضان فهذا الاستصحاب يبيح لنا تناول الطعام، و لكنه لا يثبت ان الساعة لم تبلغ الخامسة باعتبار انها وقت لطلوع الفجر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣١

الذى لو سكت عنه لم يسكت، و بكلمة ان المدعى هو الذى يأخذ بالخناق، و يثير الحروب، و المنكر هو الذى يطلب السلامة و الخلاص.

و ليس من شك ان الزوجة لو سكنت عن دعوى العنة لسكت عنها الزوج، و لو سكت الزوج لم تسكت هى. فتكون، و الحال هذه، مدعية عليها البينة و يكون هو منكرا عليه اليمين.

ثالثا: لقد ثبت فى الحديث «ان الرجل إذا تزوج المرأة الثيب، و زعمت انه لم يقربها فالقول قول الرجل، و عليه ان يحلف بأنه قد جامعها». فالحديث جعل اليمين على الرجل، و لم يفرق بين من سبق من الإقرار بالعجز و غيره.

الجب و الخصاء:

الجب قطع الذكر، و الخصاء سل الأثنين أو رضهما، و يثبت بهما خيار الفسخ للزوجة بالاتفاق من غير إمهال على ان يعرض الجب أو الخصاء قبل الوطاء، أما لو حدث بعد العقد و الوطاء فلا خيار لها.

و قال الحنفية: إذا انتصب ذكر الخصى فلا خيار، حتى إذا لم ينزل. و قال غيرهم: يثبت به الخيار انتصب أو لم ينتصب ما دام لم ينزل، لأن عدم الانزال عيب كالعنن.

و نقل الشهيد الثانى فى كتاب المسالك ج ١ باب الزواج أن الخصى يولج، و يبالح، و حالته فى ذلك أكثر من الفحل، و لكنه لا ينزل، و هذا عيب يوجب الفسخ للأحاديث الدالة على ان لزوجة الخصى أن تختار فراقه.

و قال الحنفية: إذا تم الفسخ بسبب الجب و الخصاء فلها المهر كاملا، و قال غيرهم: إذا اختارت الفسخ بسبب الجب فلا مهر،

حيث لا

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٢

دخول، و إذا اختارته بسبب الخصاء فلها المهر مع الإيلاج، و لا شيء لها بدونه.

ثم ان الحنفية لا يرون للرجل حق الفسخ، و لو رأى عشرات العيوب مجتمعاً في المرأة، أما الزوجة فتفسخ بالعيوب الثلاثة التي تكلمنا عنها، و هي الجب و الخصاء و العنة، و لذا لا يبقى أى كلام للحنفية في العيوب الآتية:

الجنون:

اتفق المالكية و الشافعية و الحنابلة على أن الزوج يفسخ العقد بجنون زوجته، و الزوجة تفسخ بجنون زوجها، و اختلفوا في التفاصيل، فقال الشافعية و الحنابلة: يثبت الفسخ لكل منهما، سواء أحدث الجنون قبل العقد أم بعده، و بعد الدخول أيضاً، و لا يشترط الإمهال، كما هي الحال في العنز.

و قال المالكية: إذا حدث الجنون قبل العقد فلكل منهما الفسخ على شريطة أن يتضرر العاقل بمعاشرة المجنون، و إذا حدث الجنون بعد العقد تفسخ به الزوجة فقط بعد أن يؤجل الحاكم سنة قمرية، إذ ربما عوفى أثناء هذه المدة، أما الزوج فلا يحق له الفسخ بجنون زوجته المتجدد بعد العقد.

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

و اتفق الإمامية و الحنابلة و الشافعية و المالكية على ان لها المهر كاملاً مع الدخول، و لا شيء بدونه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٣

البرص و الجذام:

قال الإمامية: البرص و الجذام من العيوب التي يفسخ بها الرجل دون المرأة على شريطة ان يحدث أحدهما قبل العقد، و ان يكون الرجل جاهلاً به، و لا يحق للمرأة أن تفسخ إذا كان أحد هذين العيين في الرجل.

و قال الشافعية و المالكية و الحنابلة: هما من العيوب المشتركة بين الرجل و المرأة، و لكل منهما أن يفسخ العقد إذا وجد بصاحبه برصاً أو جذاماً، و حكمهما عند الشافعية و الحنابلة حكم الجنون.

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

أما البرص فإن كان قبل العقد فلكل منهما حق الخيار، و ان حدث بعد العقد فالخيار لها لا له، و لا أثر للبرص اليسير بعد العقد. و يؤجل الحاكم الأبرص و المجذوم سنة قمرية مع احتمال الشفاء و البرء.

الرتق و القرن و العفل و الإفضاء:

معنى الرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج بحيث يتعسر معه الجماع، و القرن شيء يبرز في الفرج، كقرن الشاة، و العفل لحم في القبل لا يخلو من رشح، و الإفضاء اختلاط المسلكين.

و هذه العيوب الأربعة كما ترى مختصة بالمرأة، و هي عند المالكية و الحنابلة توجب للزوج حق الخيار.

و قال الشافعية: الموجب للفسخ الرتق و القرن فقط، و لا تأثير للإفضاء و العفل.

و قال الإمامية: التأثير في حق الفسخ للقرن و الإفضاء، أما الرتق و العفل فلا يوجبان شيئا. و قالوا: ان العمى و العرج الواضح إذا وجد

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٤

أحدهما بالمرأة قبل العقد، و لم يعلم به الرجل يفسخ العقد ان شاء، و لا تفسخ المرأة إذا وجدت أحدهما بالرجل. و في رأينا أن أى مرض من الأمراض المختصة أو المشتركة بين الرجل و المرأة إذا أمكن استئصاله، و عولج، و لم يترك العلاج أثرا مشوها و معيبا فإن وجوده يكون كعدمه لا يوجب أى شىء، لأنه، و الحال 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: ان خيار الفسخ يثبت على الفور، فلو علم الرجل، أو المرأة بالعيب فلم يبادر الى الفسخ لزم العقد، و كذلك الخيار مع التدليس.

و قال صاحب الجواهر: ان الجهل بالخيار، بل و الفورية عذر، لإطلاق ما دل على الخيار، و قال أيضا: ان الفسخ بجميع أفراده لا يتوقف على الحاكم، و انما يتوقف عليه ضرب الأجل في خصوص العنين.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٥

خيار الشرط

الفرق بين شرط الخيار، و بين خيار الشرط انه في الأول أخذ الخيار شرطا في متن العقد، فتقول المخطوبة: زوّجتك نفسى على أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام، و يقول الخاطب: قبلت. أو تقول:

زوّجتك نفسى. و يقول هو: قبلت على أن يكون لى الخيار مدة كذا، فيؤخذ الخيار في فسخ الزواج شرطا في متن العقد، و هذا الشرط يبطل العقد بالاتفاق، كما قدمنا.

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

قال الحنفية: إذا اشترط أحد الزوجين في متن العقد شرطا سلبيا، كالسلامة من العمى أو المرض، أو إيجابيا، كاشتراط الجمال، أو البكارة، و ما إلى ذلك، ثم تبين العكس يصح العقد، و لا ينفذ الشرط إلا إذا اشترطت هي شرطا يعود إلى الكفاءة، كاشتراط النسب أو الحرفة أو المال فيحق لها الفسخ مع تخلف الشرط، أما هو فلا ينفذ

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٦

شىء من شروطه، لأن الكفاءة شرط في الزوج لا في الزوجة كما تقدم.

و قال المالكية و الشافعية و الإمامية و الحنابلة: يصح الشرط، و إذا تبين العكس كان المشترط بالخيار بين الرضى و فسخ العقد،

للحديث الشريف:

«المسلمون عند شروطهم»، ولأن مثل هذا الشرط لا يتنافى مع طبيعة العقد، ولا يخالف كتاب الله و سنة الرسول، أى لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا.

التدليس:

تكلم الإمامية فى هذا الباب عن تدليس المرأة على الرجل، وذلك ان تخفى عنه نقصا موجودا فيها، أو تدعى كمالا- غير موجود. أما الصورة الأولى، وهى أن تخفى النقص، و تسكت عنه فلا يحق للرجل ان يفسخ العقد إذا لم يشترط عدم وجوده بطريق من الطرق، فقد جاء فى الحديث عن الامام الصادق: «فى الرجل يتزوج الى قوم، فإذا امرأته عوراء، و لم يبينوا له. قال لا ترد». و على هذا جميع المذاهب.

أما الصورة الثانية، وهى ان تدعى كمالا غير موجود، فإذا أخذت صفة الكمال شرطا فى العقد جاء الكلام السابق من انه لغو عند الحنفية صحيح عند غيرهم، و ان لم تأخذ شرطا فى العقد، فأما ان تذكر فيه على سبيل الوصف، و اما ان تذكر قبل العقد، ثم يبنى العقد عليها.

فهنا حالتان:

١- ان تذكر صفة الكمال وصفا فى العقد، كما لو قال وكيل الزوجة: زوجتك البنت البكر، أو البنت السالمة من كل عيب. و قال الإمامية: إذا ظهر انها غير متصفة بالوصف المذكور فى العقد، كان للزوج الخيار.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٧

٢- ان لا تذكر صفة الكمال شرطا و لا وصفا فى العقد، بل تذكر عند التداول فى حديث الزواج، كما لو قالت هى أو وكيلها: انها بكر و لا- عيب فيها، و ما الى ذاك، ثم وقع العقد مبنيًا على ذلك بحيث يكون المفهوم من العقد انه جرى على البنت المتصفة بهذه الصفة الخاصة.

و لم أر فيما لدى من المصادر من تعرض لهذه الحالة غير الإمامية، و قد اختلف فقهاؤهم فى ثبوت الخيار للزوج، فمنهم من قال: له الخيار، و من هؤلاء السيد أبو الحسن الأصفهاني فى كتاب الوسيلة، لأن تواطؤ العاقدين و تباينهما على الوصف، ثم ابتناء العقد عليه يجعله كالشرط الضمنى فى العقد. و منهم من قال: لا أثر للتباني ما دام لم يذكر الوصف فى العقد، و لم يدل عليه بطريق من الطرق. و إلى هذا ذهب الشهيد الثانى فى المسالك «وقوفا فيما خالف الأصل على المتيقن» أى لا نرفع اليد عن لزوم العقد الا بدليل قاطع، و هو غير موجود.

و الخلاصة ان الوصف إذا أخذ فى العقد بأحد الطرق الثلاث، أى شرطا، أو وصفا، أو إخبارا قبل العقد فللزوج أن يختار الفسخ أو الرضى بالزواج، فإن رضى به فليس له ان ينقصها شيئا من مهرها مهما كان العيب إلا إذا اشترط كونها بكرا فوجدها ثيبا، فله، و الحال هذه، ان ينقص من مهرها بنسبة التفاوت بين مهرها بكرا، و مهرها ثيبا عند الإمامية.

و إذا اختار فسخ الزواج، فان كان قبل الدخول فلا شىء لها عند الإمامية و غيرهم ممن أجازوا الفسخ، و ان كان بعد الدخول كان لها مهر المثل، و لا يرجع بشىء على الذى غره عند الشافعية.

و قال الإمامية: ينظر، فان كانت هى التى غررت بالزوج فلا تستحق شيئا من المهر، حتى مع الدخول، و ان كان الذى غرر به غيرها فلها المهر المسمى كاملا، و يرجع هو بما دفعه على من غره، لقاعدته المغرور يرجع على من غره.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٨

و هنا مسائل:

١- إذا تبين لأحد الزوجين بعد العقد ان فى صاحبه نقصاً، و ادعى ان العقد جرى على انتفاء النقص بأحد الطرق الثلاث، و أنكر الآخر، كلف الأول بالإثبات، فإن أثبت يقرر القاضى له حق الفسخ، و مع عجزه عن الإثبات يحلف المنكر، و يرد القاضى الدعوى.

٢- إذا تزوج امرأة على انها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيباً فلا يحق له الفسخ إلا إذا ثبت ان الثيبوبة كانت متقدمة على العقد، و يثبت سبقها على العقد بإقرار الزوجة، أو بالبينه، أو بقرائن الأحوال المفيدة للعلم، كما لو دخل بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيبوبة فيها.

و إذا اشتبه الحال، و لم نعلم بطريق من الطرق: هل كانت متقدمة على العقد أو متأخرة عنه، فلا يثبت الخيار للزوج، لأصالة عدم تقدم الثيبوبة، و لإمكان تجددتها بسبب خفى، كالركوب و النزوة (المسالك للشهيد الثانى ج ٢ باب الزواج من فقه الإمامية).

٣- قال السيد أبو الحسن الأصفهاني فى كتاب الوسيلة باب الزواج من فقه الإمامية: لو تزوج رجل فتاة، و لم تكن البكارة قد ذكرت فى مقدمات الزواج، و لم يقع العقد مبنياً عليها، و لم تكن شرطاً، و لا وصفاً فى متن العقد، و انما تزوجها باعتقاد انها بكر، لأنها لم تتزوج أحداً غيره من قبل، و بعد العقد ثبت انها كانت ثيباً قبل العقد، فليس للزوج أن يفسخ الزواج، كما هى الحال لو أخذت البكارة بأحد الطرق الثلاث، بل له ان ينقص من مهرها شيئاً، و هو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً، و مهر مثلها ثيباً، فإذا كان المهر المسمى مائة، و كان مهر مثلها بكراً ثمانين، و ثيباً ستين ينقص من المائة الربع ٢٥، و يبقى ٧٥.

و على هذا، فللبكارة عند السيد المذكور أربع حالات

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٣٩

١- أن تؤخذ شرطاً فى متن العقد.

٢- ان تؤخذ وصفاً فيه.

٣- ان تذكر عند حديث الزواج، و يبتنى عليها العقد.

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٠

المهر

إشارة

المهر حق من حقوق الزوجة بحكم الكتاب و السنة و إجماع المسلمين، و هو نوعان:

المهر المسمى:

الأول: المهر المسمى، و هو ما تراضى عليه الزوجان، و سميها فى متن العقد، و لا حدّ لأكثره بالاتفاق، لقوله تعالى وَ إِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ فِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً. و اختلفوا فى حد القلّة.

فقال الشافعيّ و الحنابلئ و الإمامية: لا حدّ لأقله، فكل ما يصح أن يكون ثمنًا في البيع يصح أن يكون مهرًا في الزواج، و لو قرشا واحدا.

و قال الحنفيّة: أقل المهر عشرة دراهم، فإذا وقع العقد على دون ذلك يصح العقد، و تجب العشرة.

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤١

دخل فعليه ان يعطيها ثلاثة، و ان لم يدخل فهو مخير بين ان يدفع الثلاثة، و بين فسخ العقد، و يعطيها نصف المسمى.

شروط المهر:

و يصح أن يكون المهر نقدا و مصاعا و عقارا و حيوانا و منفعة و عروض تجارة، و غير ذلك مما له قيمة، و يشترط ان يكون معلوما إما بالتفصيل كألف ليرة، و اما بالإجمال، كهذه القطعة من الذهب، أو هذه الصبرة من الحنطة، و إذا كان مجهولا من جميع الجهات بحيث لا يمكن تقويمه بحال صح العقد و بطل المهر عند الجميع ما عدا المالكية فإنهم قالوا:

يقع العقد فاسدا، و يفسخ قبل الدخول، و يثبت بعده بمهر المثل.

و من شروط المهر ان يكون حلالا، و متقوما بمال في الشريعة الإسلامية، فإذا سمي لها خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو غير ذلك مما لا يصح ملكه، قال المالكية: يفسد العقد قبل الدخول، و إذا دخل يثبت العقد، و تستحق مهر المثل.

و قال الشافعيّ و الحنفيّة و الحنابلئ و أكثر الإمامية: يصح العقد، و لها مهر المثل. و قيد بعض الإمامية استحقاقها لمهر المثل بالدخول، و بعضهم أطلق، كالمذاهب الأربعة.

و إذا سمي لها مهرًا مغصوبا، كما لو تزوجتها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره، قال المالكية: إذا كان العقار معلوما لهما، و هما راشدان فسد العقد، و يفسخ قبل الدخول، و يثبت بعده بمهر المثل.

و قال الشافعيّ و الحنابلئ: يصح العقد، و لها مهر المثل.

و قال الإمامية و الحنفيّة: العقد صحيح على كل حال، أما المهر فإذا أجاز المالك فلها عين المسمى، و ان لم يجز كان لها بدل المسمى من

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٢

المثل أو القيمة، لأن المسمى، و الحال هذه، يصح ملكه في نفسه، و البطالين كان من أجل التعيين بخلاف الخمر و الخنزير فإنهما لا يملكان.

مهر المثل:

الثاني: مهر المثل، و يعتبر في حالات:

١- اتفقوا على ان المهر ليس ركنا من أركان العقد، كما هي الحال في البيع، بل هو أثر من آثاره فيصح عقد الزواج بدونه، و يثبت مهر المثل بالدخول، و إذا طلقها قبل الدخول فلا تستحق مهرًا، و لها المتعة، و هي هدية يقدمها الرجل للمرأة بحسب حاله، كخاتم و ثوب، و ما الى ذلك، فان تراضيا عليها فبها، و الا فرضها الحاكم، اما كون الخلوة بحكم الدخول أو لا فيأتي الكلام.

و قال الحنفيّة و الحنابلئ: إذا مات أحدهما قبل الدخول يثبت للزوجة مهر المثل تماما كما لو دخل (مجمع الأنهر و المغنى باب

(الزواج).

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

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

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

٣- الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق، والوطاء بشبهة هو الوطاء الذى ليس بمستحق فى الواقع، مع جهل فاعله بعدم الاستحقاق، كمن تزوج امرأة يجهل أنها أخته من الرضاعة ثم تبين ذلك، أو قاربها بمجرد ان وكلت وكيلا بزواجها منه، وكل هو بزواجه منها باعتقاد

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٣

ان هذا التوكيل كاف لجواز المقاربة، وبتعبير ثان ان ضابط الشبهة ان تحصل المقاربة بدون زواج صحيح، ولكن مع وجود مبرر شرعى يسقط الحد، ومن هنا ادخل الإمامية فى باب الشبهة وطاء المجنون والنائم والسكران.

٤- قال الإمامية والشافعية والحنابلة: من أكره امرأة على الزنا فعليه مهر المثل، وان 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، وسمى فيه مهر معين وحصل الوطاء، فان كان المسمى دون مهر المثل فلها المسمى، لأنها قد رضيت به، وان كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل، لأنها لا تستحق أكثر منه.

و يقاس مهر المثل عند الحنفية بمثيلاتها من قبيلة أبيها لا من قبيلة أمها، وعند المالكية يقاس بصفاتهما خلقاً وخلقاً، وعند الشافعية بنساء العصابات، أى زوجة الأخ وعم، ثم الأخت الشقيقة إلخ. وعند الحنابلة الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس الى نساء قرابتها كأم وخالة.

وقال الإمامية: ليس لمهر المثل تحديد فى الشرع، فيحكّم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسبا وحسبا، ويعرفون أيضا ما له دخل وتأثير فى زيادة المهر ونقصانه على شريطة ان لا يتجاوز مهر السنة، وهو ما يعادل ٥٠٠ درهم.

تعجيل المهر وتأجيله:

اتفقوا على ان المهر يجوز تعجيله وتأجيله كلا وبعضا على شريطة أن يكون معلوما بالتفصيل، كما لو قال: تزوجتك بمئة، منها خمسون

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٤

معجلة، ومثلها مؤجلة إلى سنة، أو معلوما بالإجمال، كما لو قال:

مؤجلة الى أحد الأجلين الموت أو الطلاق- يأتى ان الشافعية منعوا من هذا التأجيل- أما إذا كان مجهولا جهالة فاحشة، كقوله: الى ان يأتى المسافر فيبطل الأجل «١».

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

و قال الحنابلة: بل يحمل الأجل على الموت أو الطلاق.

و قال المالكية: يفسد عقد الزواج، و يفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بمهر المثل.

و قال الشافعية: إذا لم يكن الأجل معلوما بالتفصيل، و كان معلوما بالإجمال مثل أحد الأجلين تفسد التسمية، و يجب مهر المثل (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤).

(فرع) قال الحنفية و الحنابلة: إذا اشترط أبو المرأة شيئا لنفسه من مهر ابنته فالمهر صحيح، و الشرط لازم يجب الوفاء به.

و قال الشافعية: يفسد المسمى، و يثبت مهر المثل.

(١) ذكرت في كتاب الفصول الشرعية ان التأجيل لأقرب الأجلين الموت أو الطلاق غير صحيح فرارا من الجهالة، ثم تبين لي انه صحيح، لأن المهر يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في البيع، فليس هو عوضا حقيقته، و لذا يكتفى فيه بالمشاهدة و القبضه، و تعليم ما يحسن من القرآن، هذا بالإضافة إلى ان أحد الأجلين معلوم في الواقع، و إن لم يكن معلوما عند العاقلين فأحد الأمرين من الطلاق أو الموت واقع لا محالة، ثم ان الزواج يصلح بلا ذكر المهر، و بالتفويض إلى من يعينه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٥

و قال المالكية: إذا كان الشرط عند الزواج فالكل للزوجة حتى الذي اشترطه الأب لنفسه، و ان كان بعد الزواج فهو لأبي الزوجة (المغنى و بداية المجتهد).

و قال الإمامية لو سمي لها مهرا، و لأبيها شيئا معينا كان لها المهر المسمى، و سقط ما عينه للأب.

امتناع الزوجة حتى قبض المهر:

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

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

و إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش، و الزوج كبير فلولي الزوجة ان يطالب بالمهر، و لا يجب الانتظار الى بلوغ الزوجة، و كذلك إذا كانت الزوجة كبيرة، و الزوج صغيرا فان لها أن تطالب ولي الزوج، و لا يجب عليها الانتظار الى أن يبلغ.

و قال الإمامية و الشافعية: إذا تشاح الزوج و الزوجة فقالت هي:

لا- أطيع حتى أقبض المهر. و قال هو لا- أسلم حتى تطيع. أجبر الزوج الى تسليم المهر إلى أمين، و ألزمت هي بالطاعة، فان أطاعت سلم إليها المهر، و استحققت النفقة، و ان امتنعت فلا تسلم المهر، و تسقط نفقتها،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٦

و ان امتنع هو عن تسليم المهر حكم عليه بالنفقة إن طلبتها.

و قال الحنفية و المالكية: ان تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة، فليس للرجل ان يقول: لا أسلم المهر حتى استلم الزوجة، و إذا أصر على ذلك يحكم عليه بالنفقة، و إذا قبضت المهر و امتنعت فلا يحق للزوج أن يسترجعه.

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

عجز الزوج عن المهر:

قال الإمامية و الحنفية: إذا عجز الزوج عن دفع المهر فليس للزوجة أن تفسخ الزواج، و لا- للقاضي أن يطلقها، و انما لها حق الامتناع عنه.

و قال المالكية: إذا ثبت عجزه، و كان الزوج لم يدخل بعد أجله القاضي أمدا يوكل تقديره الى نظره و اجتهاده، فإذا استمر العجز طلق القاضي، أو تطلق هي نفسها، و يحكم القاضي بصلحها طلاقها، أما إذا دخل الزوج فلا يحق لها الفسخ بحال. و قال الشافعية إذا ثبت إعساره، و لم يدخل فان لها الفسخ، و إذا دخل فليس لها ان تفسخ. و قال الحنابلة: تفسخ، و لو بعد الدخول إذا لم تكن عالمة بعسره قبل الزواج، و إذا كانت عالمة بالعسر من قبل فلا فسخ، و فى حال جواز الفسخ لا يفسخ إلا الحاكم.

الأب و مهر زوجة الابن:

قال الشافعية و المالكية و الحنابلة: إذا عقد الأب زواج ابنه الفقير الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٧ يكون هو المطالب بالمهر حتى و لو كان الابن الفقير كبيراً، و تولى أبوه زواجه بالوكالة عنه. و إذا مات الأب قبل ان يؤدي المهر الذى وجب عليه فيؤخذ من أصل تركته. و قال الحنفية: لا يجب المهر على الأب، سواء أ كان الابن غنيا أم فقيراً، كبيراً أم صغيراً، (الأحوال الشخصية- أبو زهرة). و قال الإمامية: إذ كان للولد الصغير مال، و زوجته أبوه فالمهر فى مال الطفل، و ليس على الأب شىء، و إذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر على الأب و ليس على الزوج شىء و ان أصبح غنيا بعد ذلك. و لا يلزم الأب بمهر زوجته ولده الكبير إلا إذا ضمنه بعد اجراء العقد.

الدخول و المهر:

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

- ١- ان يكون عن زنا بحيث تعلم هي بالتحريم، و مع ذلك تقدم، و هذه لا تستحق شيئاً بل عليها الحد.
- ٢- ان يكون عن شبهة من جهتها، كأن تعتقد الحل، ثم يتبين التحريم، و هذه يدرأ عنها الحد، و لها مهر المثل، سواء أجهل هو بالتحريم، أم علم به.
- ٣- ان يكون الدخول عن زواج شرعى، و هذه لها المهر المسمى، ان كان هناك تسمية صحيحة للمهر، و لها مهر المثل ان لم يذكر المهر أصلاً فى العقد، أو ذكر مهر فاسداً، كالخمر و الخنزير.

و إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فلها تمام المهر المسمى عند الأربعة، و اختلف فقهاء الإمامية، فمنهم من أوجب لها تمام المهر، كالمذاهب الأربعة و منهم من قال: لها نصف المسمى كالمطلقة، و من

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٨

هؤلاء السيد أبو الحسن الأصفهاني في كتاب الوسيلة و الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة.

جناية الزوجة على الزوج:

قال الشافعية و المالكية و الحنابلة: ان الزوجة إذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط مهرها كله.
و قال الحنفية و الإمامية: لا يسقط حقها في المهر، و ان كان يسقط في الإرث.

الخلوة:

قال الشافعية و أكثر الإمامية: لا تأثير للخلوة الزوج بزوجه بالنسبة إلى المهر، و لا إلى غيره، و المعول على الدخول الحقيقي.
و قال الحنفية و الحنابلة: أن الخلوة الصحيحة تؤكد المهر، و تثبت النسب، و توجب العدة في الطلاق، و لو لم يحصل في الاجتماع دخول حقيقي. و زاد الحنابلة على الحنفية حيث ذهبوا ان النظر بشهوة اللمس أو التقبيل بدون خلوة يؤكد المهر، كالدخول. و معنى الخلوة الصحيحة ان يجتمع الزوجان في مكان يأمان فيه اطلاع الغير، و لم يكن أي مانع في أحدهما من المقاربة.

و قال المالكية: إذا خلا الزوج بها، و طالت مدة الخلوة، استقر عليه المهر، و ان لم يدخل، و حدد بعضهم طول المدة بسنة كاملة.
(الأحوال الشخصية أبو زهرة و رحمة الأمة للدمشقي).

نصف المهر:

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٩

الدخول و الخلوة- عند من اعتبرها- سقط نصف المهر، و إذا جرى العقد بدون ذكر المهر فلا شيء لها إلا المتعة، كما تقدم.
الآية ٢٣٦ من سورة البقرة لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً، وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ، وَ إِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ. فإذا لم يكن الزوج قد دفع شيئاً لمن سمي لها مهراً، و طلقها قبل الدخول فعليه أن يدفع لها نصف المهر، و ان كان دفعه كاملاً استعاد نصفه ان كان باقياً، و نصف بدله من المثل أو القيمة ان تلف.

و لو تركا ذكر المهر في العقد، ثم تراضيا عليه، و بعد التراضي طلقها قبل ان يدخل فهل تأخذ نصف ما تراضيا عليه، كما لو كان المهر مذكورياً في العقد، أو لا شيء لها سوى المتعة كما لو لم يتراضيا أصلاً؟

قال الشافعية و الإمامية «١» و المالكية: لها نصف المهر المفروض بعد العقد.

و في كتاب المغنى للحنابلة ج ٦ باب الزواج «لها نصف ما فرض بعد العقد و لا متعة.».

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

(١) قال صاحب الجواهر فى المسألة الثالثة من مسائل التفويض: متى حصل التراضى على شىء يكون هذا الشىء مهرا يدخل فعلا فى ملك الزوجة عينا كان أو دينا، حالا أو مؤجلا، و يجرى عليه حينئذ ما يجرى على المذكور فى العقد. الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥٠

لو افتض الزوج بكاره الزوجة بغير المعتاد

إذا افتض الزوج بكاره زوجته بإصبعه أو بآله فهل يكون ذلك بحكم الدخول بالقياس إلى استقرار المهر أم لا؟ و ليس من شك انه إذا دخل بعد هذه العملية ترتبت جميع الآثار الشرعية من استقرار المهر و العدة و النسب، و ما الى ذاك، و انما الكلام و التساؤل فيما لو طلق بعد هذا الافتضاض، و قبل ان يدخل، فهل يثبت لها نصف المهر المسمى فقط، لأنه لم يدخل حقيقة، أو تمامه، لزوال البكاره بسببه.

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

«على الزوج المهر بتمامه بسبب الافتضاض، لرواية على بن رثاب، فقد جاء فيها قوله: فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذى فرض لها». و ظاهر هذه القضية الشرطية أن الطلاق انما يكون سببا لانتصاف المهر إذا كانت الزوجة حال الطلاق كما هى حال اجتماع

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥١

الزوج بها، فتدل القضية بإطلاق مفهومها على أن الزوجة إذا لم تكن كما كانت فعلى الزوج المهر كاملا، و لا ينتصف بالطلاق، سواء كان تغيرها و زوال بكارتها بسبب الجماع أو بسبب آخر «١».

(١) جاء فى رواية يونس بن يعقوب «لا يوجب الصداق إلا الوقاع فى الفرج» و هذه الرواية بيان لرواية ابن رثاب، و عليه فيختص قول الإمام «فإن كن كما دخلن» بالوقاع و الدخول المعروف، و لا يشمل الافتضاض بالبكاره، و يسقط الاستدلال برواية ابن رثاب. و مهما يكن فان فتوى السيد الخوئي تتفق مع ما جاء فى «منهاج الصالحين» للسيد الحكيم حيث قال: «إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها استقر المهر»، و مع فتوى الشيخ أحمد كاشف الغطاء فى سفينة النجاة. باب الحدود.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥٢

اختلاف الزوجين

اختلاف الزوجين تارة يكون فى أصل الدخول، و أخرى فى تسمية المهر، و ثالثا فى مقداره، و رابعا فى قبضه، و خامسا فى ان الذى قبضته هدية أو مهر، فهنا مسائل:

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

و قال المالكية: «ان زارته فى بيته، و ادعت الوطء، و أنكر صدقت بعد أن تحلف اليمين، و ان زارها هو فى بيتها، و ادعت الوطء و أنكر عمل بقوله مع يمينه، و كذلك إذا زارا أجنبيا فى بيته، و ادعت الوطء و أنكر كان القول قوله».

و قال الشافعية: إذا اختلفا فى الوطء فالقول قول الزوج (مقصد النبیه).

و قال الإمامية: إذا اختلف الزوجان في الدخول، فقالت هي:
لم يدخل، لثبت ان لها حق الامتناع عنه حتى تقبض معجل المهر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥٣

و قال هو: دخلت، لثبت ان امتناعها بغير مبرر شرعى، أو قال هو: لم أدخل، كى يسقط عنه نصف المهر بالطلاق، و قالت هي:
دخل، لثبت المهر كاملا و نفقة العدة فالمعول على قول منكر الدخول، سواء أ كان الزوج أم الزوجة. و لا أثر للخلوة كما تقدم.
و لسائل أن يسأل: كيف قال الإمامية هنا يؤخذ بقول من ينكر الدخول، مع أنهم أخذوا بقول العنين لو ادعى الدخول كما
أسلفنا؟

و الجواب ان النزاع هنا وقع فى أصل الدخول، و هو شىء حادث، و الأصل يقتضى عدمه، و على من يدعى حدوثه البيئه، أما
النزاع فى مسألة العنة فهو نزاع فى وجود العيب الموجب لفسخ الزواج، فقول الزوجة «لم يدخل» يرجع الى دعواها وجود العيب،
فتكون مدعية، و قوله هو دخلت يرجع الى نفي العيب فيكون منكرا.

٢- إذا اختلفا فى أصل التسمية، فقال أحدهما: اقترن العقد بذكر المهر الصحيح، و قال الآخر: بل وقع مجردا عن التسمية. قال
الإمامية و الحنفية: البيئه على مدعى التسمية، و اليمين على من أنكرها، و لكن إذا كانت الزوجة هى التى ادعت التسمية، و الزوج
هو المنكر، و حلف 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 و أنكر هو، و كان مهر المثل عشرين تعطى عشرة فقط، عملا باعترافها بأنها لا تستحق
أكثر من ذلك.

و قال الشافعية: هما متداعيان، أى أن كلا منهما مدع و منكر، فإن أقام أحدهما البيئه، و عجز عنها الآخر حكم لصاحب البيئه، و
ان أقامها معا، أو عجز عنها معا تحالفا و ثبت مهر المثل.

٣- إذا اتفقا على أصل التسمية، و اختلفا فى قدر المسمى فقالت

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥٤

هى: عشرة. و قال هو: خمسة. قال الحنفية و الحنابلة: القول قول من يدعى مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر المثل أو أقل
فالقول قولها، و ان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله (المغنى و ابن عابدين).

و قال الشافعية: هما متداعيان، فإن لم يكن لأحدهما بيئه تحالفا، و ثبت مهر المثل.

و قال الإمامية و المالكية: الزوجة مدعية عليها البيئه، و الزوج منكر عليه اليمين.

٤- إذا اختلفا فى قبض المهر، فقالت هي: لم أقبض. و قال هو: بل قبضت. قال الإمامية و الشافعية و الحنابلة: القول قول الزوجة،
فهى المنكرة، و هو المدعى عليه الإثبات.

و قال الحنفية و المالكية: القول قول الزوجة إذا كان الاختلاف قبل الدخول، و قول الزوج إذا كان بعد الدخول.

٥- إذا اتفقا على أن الزوجة أخذت شيئا من الزوج، ثم اختلفا، فقالت هي: أنه هدية. و قال هو: انه مهر. قال الإمامية و الحنفية:

القول قول الزوج، لأنه أدرى بنيته، فعليه اليمين، و عليها البيئه على انه هدية (الجواهر و ابن عابدين).

هذا إذا لم تكن هناك قرائن حالية من عادة العرف، أو أوضاع الزوج الخاصة تدل على انه هدية، كما لو كان من نوع المأكول،
أو بذلة ثياب، أو ما يسميه اللبنانيون فى زماننا بالعلامة، و المصريون بالشبكة، و هو خاتم و ما أشبه مما يهديه الخاطب
للمخطوبة، كى لا تقبل خاطبا سواه، فإن كان شىء من ذلك يكون القول قول الزوجة لا قول الزوج.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥٥

و إذا عدلت هي عن الزواج بعد ان استلمت علامه الخطبه، و قبل اجراء العقد فعليها إرجاعها، لو طالب بها، و إذا عدل هو فالعرف لا يرى له الحق في الاسترجاع، و لكن القواعد الشرعيه لا تفرق بين عدوله و عدولها، و تلزمها بإرجاع الهديه ما دامت عينها باقيه، و لم تتصرف فيها ببيع أو هبه، أو تغير هيئتها إلى هيئه أخرى.

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٣٥٦

الجهاز

اتفق الإماميه و الحنفيه على أن المهر ملك خاص للزوجه، و حق من حقوقها، تفعل به ما تشاء من هبه، أو شراء جهاز، و تحتفظ به لنفسها، و لا يحق لأحد معارضتها فيه، و كل ما تحتاج اليه من كسوه و فراش و أدوات ضروريه لإعداد البيت و تجهيزه فهو على الزوج وحده، و ليست هي ملزمه بشيء منه، لأن النفقه بجميع أنواعها تطلب من الزوج خاصه.

و قال المالكيه: على الزوجه أن تشتري مما تقبضه من مهرها كل ما جرت به عادة أمثالها من الجهاز، و إذا لم تقبض شيئا من المهر فلا يجب عليها الجهاز إلا في حالتين: الأولى إذا كان عرف بلدها يوجب على المرأه الجهاز، و ان لم تقبض شيئا. الثانيه ان 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 معا. فالحالات ثلاث:

١- ان يصلح للرجال فقط، كتياب بدنه، و كتبه، و أدوات الهندسه و الطب، ان كان مهندسا أو طبيبا، و هذا النوع يؤخذ بقول الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٣٥٧

الزوج مع يمينه الا ان تقوم البيئه على انه للزوجه. هذا رأى الإماميه و الحنفيه.

٢- ان يصلح للنساء فقط، كتياب بدنهما، و حليها، و مكنه الخياطه، و أدوات زينتها، و يؤخذ بقولها مع يمينها الا ان تقوم البيئه على انه للزوج. الإماميه و الحنفيه.

٣- ان يصلح لهما معا، كالسجاجيد و الأسره، و ما إليها، و هذا يعطى لصاحب البيئه منهما، فان لم يكن لأحدهما بيئه يحلف كل منهما على ان المتاع له خاصه؟ و بعد التحالف يقسم بينهما مناصفه، و ان حلف أحدهما و امتنع الآخر عن اليمين اعطى المتاع للحالف. هذا هو رأى الإماميه.

أما أبو حنيفه و صاحبه محمد فقد ذهبا الى ان القول قول الزوج في كل ما يصلح لهما.

و قال الشافعيه: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فهو بينهما، سواء في ذلك ما يصلح لهما و غيره (ملحقات العروه للسيد كاظم، باب القضاء و الأحوال الشخصيه، أبو زهره).

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٣٥٨

النسب

إشارة

للإنسان أن يتكلم ما يشاء، و ليس لأحد من الناس أن يحجر عليه القول، ما دام كلامه لا يتنافى مع القانون و الأخلاق و لكنه لا يجب على أحد أيضا أن ينظر الى كلامه بعين الاهتمام و العناية، سواء أ كان المتكلم عظيما أم حقيرا، قديسا أم غير قديس، إذا خرج كلامه عن دائرة اختصاصه، فلو أبدى ضليع في علم القانون رأيه في مسأله طبيه أو زراعيه لا يجوز للمدعى أن يحتج به، و

لا للقاضي أن يدعم به حكمه.

وكذلك الأنبياء والرسل وأئمة الدين والفقهاء لا يجب على أحد أن يدعن ويؤمن بقولهم، إذا تكلموا في الأمور الطبيعية كخلق السماوات والأرض، وما بينهما من البعد والمسافة، ومبدأهما 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 ونطبع، ما دام حكمهم لا يتجاوز دائرة اختصاصهم، وما كان من النوع الثاني لا يجب التدين به، لأنه ليس إخباراً عن الدين وشؤونه.

فالمشترع دينياً كان أو غير ديني تنحصر وظيفته في بيان الأحكام

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٥٩

والقوانين، في الحث على الفعل أو الزجر عنه، أو بيان الأسباب والموجبات، وإن 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 الخارجية موضوعاً لأحكامه - مثلاً - له أن يقول: للحمل نصيب في ميراث من تولد من مائه، وأنه يزداد في راتب الموظف إذا ولد له، وأنه إذا زاد إنتاج الحنطة عن مؤنة المزارعين يحجز الزائد لحساب الميرة، وهكذا.

أما بيان هذه المواضيع التي أنيطت بها الأحكام والقوانين، فمن وظيفة أهل الخبرة والمعرفة، وإذا جاء بيانها وتحديداتها 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، وإن 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 القدح مشيراً إلى حجر يشبه القدح.

وبعد هذا التمهيد ندخل في صلب الموضوع: لما كان الولد موضوعاً لكثير من الأحكام الشرعية، كاستحقاق الإرث من أبيه، و تحريم الزواج من الأخت و ثبوت الولاية للأب عليه وعلى ماله إلى أن يبلغ، و وجوب النفقة، و ما إلى ذلك من الحقوق الشرعية والأخلاقية - لما كان الأمر كذلك

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٠

تعرض الفقهاء لتحديد أقل مدة الحمل وأكثرها. و بديهة إن هذا البحث من اختصاص الأطباء لا الفقهاء، وعليه لا يجب العمل بقولهم إذا خالف العيان والواقع، لأن منطق الواقع أقوى من منطقهم، و حجته أقوى من حجته في هذه المواضيع، و قد اندحرت أمامه أقوال الفلاسفة و علماء الطبيعة، فبالأحرى أن تندحر أمامه أقوال من تكلموا عن الأشياء التي لا تمت إلى اختصاصهم بصلة قريبة و لا بعيدة، و نحن ننقل أقوال المذاهب الإسلامية في مدة الحمل قلة و كثرة على هذا الأساس، أساس عدم وجوب التدين بشيء من ظاهر أقوالهم إذا خالفت الواقع والحقيقة.

أقل مدة الحمل:

اتفقت كلمة المذاهب الإسلامية من السنة و الشيعة على ان أقل مدة الحمل ستة أشهر، لأن الآية ١٥ من سورة الأحقاف نصت على أن حمل الولد و رضاعه ثلاثون شهراً وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا وَ الفصال هو الرضاع، ثم نصبت الآية ١٤ من سورة لقمان على أن الرضاع يكون في عامين كاملين وَ فِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ وَ متى أسقطنا العامين من الثلاثين شهراً يبقى ستة أشهر، و هي أقل مدة الحمل، و الطب الحديث أيد ذلك، و به أخذ المشرع الفرنسي. و ينتج عن ذلك أحكام:

١- إذا تزوج رجل و امرأة، ثم وضعت ولدا حيا كامل الصورة قبل مضي ستة أشهر، فلا يلحق الولد بالزوج، و قال الشيخ المفيد و الشيخ الطوسي من الإمامية و الشيخ محي الدين عبد الحميد من الحنفية يكون أمر الولد في هذا الحال بيد الزوج ان شاء نفاه، و ان شاء أقر به و أحقه بنفسه، و متى أقر به- و الحالة هذه- يكون ولدا شرعيا

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤١

للزوج، له ما للأولاد الشرعيين، و عليه ما عليهم (١).

و إذا 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، و يعمل بقولها بلا يمين (٢).

و قال الإمامية: ان كان هناك وقائع و قرائن تدل على قولها أو على قوله عمل بحسبها، و ان فقدت الأدلة، و اشتبهت الحال أخذ القاضي يقولها بعد ان يحلفها اليمين على انه قاربها منذ ستة أشهر، و لحق الولد بالزوج (٣).

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

٣- إذا طلقها و تزوجت، ثم ولدت لدون ستة أشهر من مقاربة الثاني و لأكثر من أقصى زمن الحمل من مقاربة الأول نفى عنهما معا- مثلا- لو مضي على طلاق امرأة ثمانية أشهر و بعدها تزوجت بآخر فمكثت عنده خمسة أشهر، و ولدت ولدا، و افترضنا ان أقصى مدة الحمل سنة، لا يمكن إلحاق الولد بالأول، لأنه مضي على المقاربة أكثر من سنة، و لا إلحاقه بالثاني، لأنه لم تمض ستة أشهر.

هذه الفروع صحيحة بكاملها إذا حاكمناها على ضوء الواقع.

(١) كتاب الجواهر للشيعة باب الزواج أحكام الأولاد- و كتاب 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.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٤٢

أقصى مدة الحمل عند السنة:

قال أبو حنيفة: أقصى مدة الحمل سنتان، لقول عائشة، ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين.
وقال مالك و الشافعي و ابن حنبل: اربع سنين، مستندين في ذلك إلى ان امرأة عجلان كان الحمل يمكث في بطنها اربع سنين،
و من الغريب ان امرأة ابنه محمد مكث الحمل في بطنها اربع سنين، بل نساء بنى عجلان جميعهن يحملن اربع سنين «١» و لله في
خلقه شؤون.

و هذا الاستدلال ان دل على شىء فإنما يدل على قداسة هؤلاء الفقهاء، و طيب نياتهم، و كثيرا ما يغلب منطق القداسة منطق
الواقع.

وقال عباد بن عوام: أقصى مدة الحمل خمس سنين. وقال الزهرى:

سبع سنين، وقال أبو عبيد: ليس لأقصى الحمل حد «٢».

و يترتب على هذه الأقوال المتناقضة المتضاربة انه لو طلقها أو مات عنها الزوج، و لم تتزوج بعده، و أتت بولد لحقه بعد سنتين
عند أبي حنيفة، و بعد أربع عند الشافعي و المالكي و الحنبلي، و بعد خمس عند ابن عوام، و بعد سبع عند الزهرى، و بعد
عشرين عاما عند أبي عبيد.

وقد كفانا التشريع المصرى محاكمة هذه الأقوال فقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية على مذهب أبي حنيفة الى ان صدر
القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٩، فنصت المادة ١٥ منه على ان أكثر مدة الحمل سنة فقط «٣».

مغنيه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، ٢ جلد، دار التيار الجديد - دار الجواد، بيروت - لبنان، دهم، ١٤٢١ هـ ق

الفقه على المذاهب الخمسة؛ ج ٢، ص: ٣٦٢

(١) المغنى لابن قدامه طبعه ثالثة ج ٧ ص ٤٧٧، و فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٥٢٣ الطبعة الاولى ان أقصى
مدة الحمل عند المالكية خمس سنين.

(٢) المغنى لابن قدامه طبعه ثالثة ج ٧ ص ٤٧٧.

(٣) الأحوال الشخصية لمحمد محيى الدين ص ٤٧٤.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٣

أقصى مدة الحمل عند الشيعة:

اختلف علماء الإمامية فى أقصى مدة الحمل، فقال أكثرهم: أنها تسعة أشهر، و قال بعضهم: عشرة أشهر، و بعض آخر: سنة
كاملة، و أجمعوا بكاملهم على انها لا تزيد ساعة واحدة عن السنة، فإذا طلقها الزوج، أو مات عنها، ثم ولدت بعد سنة و لو ساعة
لم يلحقه الولد، لقول الصادق «إذا طلق الرجل زوجته، و قالت: انا حبلى، و جاءت به لأكثر من سنة و لو ساعة واحدة لم تصدق
فى دعواها» «١».

ولد الشبهة:

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

١- شبهة العقد ان يجرى 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، و لا فاسد، بل يقاربها غير متبته إلى شيء أبدا، أو اعتقد انها تحل له، ثم تبين العكس.

و يدخل في هذه مقاربة المجنون و السكران و النائم، و من قارب امرأة على انها زوجته، ثم ظهر أنها أجنبية عنه. و توسع أبو حنيفة في معنى الشبهة إلى أبعد الحدود حيث قال: «إذا استأجر رجل امرأة لعمل شيء، فزنى بها، أو استأجرها ليزنى بها، و فعل ذلك فلا حد عليهما لأن ملك منفعتهما شبهة» (٢).

(١) كتاب الجواهر و كتاب المسالك و الحدائق و سائر كتب الشيعة.

(٢) المغنى لابن قدامة طبعة ثالثة ج ٨ ص ٢١١.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٤

و على هذا لو كانت عاملة في محل تجارى أو مصنع، و قاربها صاحب المحل معتقدا أن المقاربة من جملة منافعها التي تدخل في ملكه لا يكون ذلك زنا، بل شبهة يعذر لأجلها عند أبي حنيفة.

و يترتب على ما تقدم ان من تولد بسبب الشبهة، فهو ولد شرعى كمن تولد من الزواج الصحيح من دون تفاوت، سواء أ كانت الشبهة شبهة عقد أم شبهة فعل، فمن قارب امرأة و هو سكران أو نائم أو مجنون أو مكره، أو قبل ان يدرك سن البلوغ، أو ظن انها زوجته، ثم تبين العكس، و ولدت ولدا لحق به شرعا.

و قال الإمامية: يثبت النسب الشرعى بكل ما تتحقق به الشبهة، و لو نفى المشتبه الولد لا ينتفى عنه بحال، بل يلزم به قهرا عنه «١». و فى كتاب الأحوال الشخصية لمحمد محى الدين ص ٤٨٠ ان النسب لا يثبت بأى نوع من أنواع الشبهة إلا إذا ادعى المشتبه الولد، و أقر به، لأنه أعلم بنفسه. و يلاحظ على هذا القول انه لا يصح بالقياس إلى المجنون و النائم و السكران، لأنهم لا يعملون بأنفسهم و لا يتم أيضا فى شبهة العقد، لأنه لا فرق بين العقد الصحيح و العقد الفاسد بشيء إلا فى وجوب التفريق بين الرجل و المرأة إذا تبين العكس، هذا و قد اتفق السنة و الشيعة على انه متى تحققت الشبهة بأحد معانيها تجب على المرأة العدة كالمطلقة، كما يجب لها المهر كاملا، فهي فى حكم الزوجة عدة و مهرا و ثبوت نسب «٢».

ثم ان الشبهة قد تكون من الرجل و المرأة بأن يكون كل منهما غير عالم، و لا ملتفت، و قد تكون الشبهة من طرف واحد، كما لو كانت المرأة عالمة ان لها زوجا شرعيا، و أخفته عن الرجل، أو كان هو منتبها،

(١) الجواهر و الحدائق و سائر كتب الشيعة.

(٢) كتاب المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨٣- و ج ٦ ص ٥٣٤ و كتاب الجواهر و المسالك للشيعة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٥

و هي مجنونة أو سكرانه فإذا كانت الشبهة من الطرفين لحق الولد بهما معا، و إذا كانت من طرف واحد لحق الولد بالمشتبه، و نفى عن غير المشتبه.

و من قارب امرأة، و ادعى الجهل بالتحريم قبل قوله بلا بينة و لا يمين «١».

و مهما يكن فإن أصول التشريع عند السنة و الشيعة تستدعى عدم جواز الحكم على انسان تولد من ماء إنسان انه ابن زنا متى أمكن حمله على انه ابن شبهة، فإذا توفر لدى القاضي ٩٩ حثية للحكم بأنه ابن زنا، و حثية واحدة بأنه ابن شبهة و جب عليه الأخذ بهذه الحثية، و طرح ال ٩٩ ترجيحاً للحلال على الحرام، و للصحيح على الفاسد، لقوله تعالى وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا. اجْتَبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ. و ذكر المفسرون ان النبي خطب يوماً، فقام اليه رجل يطعن الناس بنسبه، و قال: يا نبي الله من ابى، فقال له: أبوك حذافة بن قيس، و قام اليه آخر، و قال: يا رسول الله أين أبى؟ قال: أبوك فى النار، فنزلت الآية ١٠١ من سورة المائدة يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْوُكُمُ «٢». و ثبت عن النبي بطريق السنة و الشيعة «الحدود تدرأ بالشبهات. دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» «٣».

و قال الامام على بن ابى طالب: «ضع أمر أخيك على أحسنه» و قال الامام الصادق: كذب سمعك و بصرك عن أخيك «٤».

(١) المغنى ج ٨ ص ١٨٥.

(٢) مجمع البيان فى تفسير القرآن.

(٣) رسائل الشيخ الأنصارى باب البراءة.

(٤) نفس المرجع باب أصل الصحة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٦

فهذه الآيات و الأحاديث الصحيحة الصريحة و كثير غيرها تحتم على كل إنسان ان لا يشهد و لا يحكم على أحد انه تولد من حرام إلا بعد الجزم و اليقين انه ليس فى واقع الأمر أى نوع من أنواع الشبهة.

ولد المتعة:

هنا حقيقة يجهلها الكثيرون، و انى أشكر من سألتنى الكتابة فى هذا الموضوع، حيث أتاح لى الفرصة لبيان هذه الحقيقة الشرعية و التاريخية، و سأتوخى الاختصار ما استطعت على ان أكون راوياً و ناقلاً، لا مقرظاً، و لا ناقداً، بل ادع الحكم للقارئ وحده، و لا اقطع عليه الطريق بالتخطئة أو التصويب.

اتفق الشيعة و السنة على ان نكاح المتعة كان حلالاً بحكم الرسول، و ان المسلمين تمتعوا فى عهده، و لكنهم اختلفوا فى ثبوت النسخ، فقال السنة: ان المتعة نسخت و حرمت بعد ان كانت حلالاً «١».

و قال الشيعة: لم يثبت النسخ، كانت حلالاً و لم تزل كذلك الى يوم القيامة. و مما استدل به الشيعة الآية ٢٣ من سورة النساء فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً، و ما رواه مسلم فى صحيحه «استمتع الأصحاب فى عهد رسول الله و ابى بكر و عمر».

و زواج المتعة زواج إلى أجل معين، و هو عند الشيعة كالزواج الدائم لا يتم إلا بعقد صحيح دال على قصد الزواج صراحةً، و كل مقاربه تحصل بين رجل و امرأة من دون عقد فلا تكون متعة حتى مع التراضى و الرغبة، و متى تم العقد كان لازماً يجب الوفاء به.

(١) المغنى طبعه ثالثة ج ٦ ص ٦٤٤.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٧

و لا بد فى عقد المتعة من ذكر المهر، و هو كمهر الزوجة الدائمة لا يتقدر بقله أو كثرة، و يسقط نصفه بهبة الأجل أو انقضائه قبل الدخول، كما يسقط نصف مهر الزوجة الدائمة بالطلاق قبل الدخول.

و على المتمتع بها ان تعتد بعد انقضاء الأجل كالمطلقة، سوى ان المطلقة تعتد بثلاثة أشهر أو ثلاث حيضات، و هى تعتد بحيضتين أو خمسة و أربعين يوماً، اما عدة الوفاة فأربعة أشهر و عشرة أيام كالزوجة الدائمة، سواء حصل الدخول أو لم يحصل.

و ولد المتعة ولد شرعى، له جميع ما للأولاد الشرعيين من غير استثناء لحق من الحقوق الشرعية و الأخلاقية.

و لا بد فى المتعة من أجل معين يذكر فى متن العقد، و لا ترث الزوجة المتمتع بها من تركة الزوج، و لا تجب لها النفقة على الزوج، و الزوجة الدائمة لها الميراث و النفقة، و لكن للمتمتع بها أن تشرط على الزوج ضمن العقد النفقة و الميراث و إذا تم هذا الشرط كانت الزوجة من المتعة كالزوجة الدائمة «١».

هذا، و لكن شيعه لبنان و سوريا و العراق لا يستعملون المتعة على الرغم من ايمانهم بجوازها و إباحتها، و هذه المحاكم الشرعية الجعفرية فى لبنان لم تجر، و لم تأذن بزواج المتعة منذ إنشائها إلى اليوم.

ولد الزنا:

من تتبع الآيات القرآنية، و الأحاديث النبوية، و كلمات الفقهاء يجد ان الإسلام لم يدع مجالاً لأحد ان يتهم غيره بالزنا، و قد جعل طريق

(١) كتاب الجواهر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٨

إثباته، و الحكم به متعسراً و متعذراً، حيث اكتفى بشاهدى عدل لثبوت جريمة القتل، أما الزنا فلا يثبت شرعاً إلا بأربعة عدول يشهدون أنهم رأوا المروء فى المكحلة، و لا يكفى فى شهادتهم أن يقولوا فلان زنى بفلانة، أو انهم رأوها عاريتين متعانقين فى فراش واحد تحت لحاف واحد، و إذا شهد بالزنا ثلاثة شهود، و لم يشهد الرابع و جب ان يجلد كل واحد من الشهود ثمانين جلده، و كذا من اتهم رجلاً أو امرأة بالزنا جلد ثمانين «١».

و الغرض من ذلك كله الستر على الناس، و عدم الهتك، و المحافظة على العائلة و الأسرة خوفاً من ضياع النسل، و تشريد الأطفال.

و الزنا هو صدور الفعل بمعناه الحقيقى من البالغ العاقل العالم بالتحريم المختار فى الفعل، فلا يتحقق ممن هو دون البلوغ، و لا من المجنون و الجاهل، و لا من المكره و السكران، بل يكون فعلهم - و الحالة هذه - شبهة، و قدمنا الكلام عليها و على حكمها.

و من هنا يتبين أن الشريعة الإسلامية قد ضيقت الأمر فى مسألة الزنا أى تضيق، ضيقت معناه، إذ جعلته الفعل عن علم و تصميم على نحو لا يمكن الحمل على الغلط و الاشتباه بحال من الأحوال، و ضيقت طريق إثباته: إذ حصرته بأربعة عدول يرون بالعين و لا يمكن رؤيته بحسب العادة، و على افتراض ان شاهداً واحداً رأى ذلك، فلا يمكن أن يراه ثلاثة، و لو رآه ثلاثة لا يمكن ان يراه أربعة، كل ذلك يدل دلالة صريحة على ان الإسلام سد هذا الباب سداً محكماً فى وجه من يحاول الكلام فى هذا

الموضوع الشائك، لأن الله سبحانه لا يحب ان تشيع الفاحشه في خلقه.
وقد أجمع فقهاء المذاهب إذا تحقق الزنا بهذا المعنى و هذه الطريق

(١) كتاب اللمعة للشيعة ج ٢ باب الحدود و كتاب المغنى للسنة ج ٨ ص ١٩٨ و ما بعدها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٦٩

على ان لا توارث بين ولد الزنا و من تولد من مائه، لأنه لا ينسب اليه شرعا.

و لكنهم وقعوا في معضلة شرعية من جراء فتواهم بحرمان ابن الزنا من الإرث، و حاروا في وجود المخرج، و صعب عليهم التخلص، و هي: إذا كان ولد الزنا لا ينسب شرعا إلى من تولد من مائه فعليه ينبغي، و الحالة هذه، ان لا يحرم على الرجل زواج بنته من الزنا، و لا يحرم على ابن الزنا ان يتزوج أخته و عمته ما دام أجنبيا عن خلق من مائه، فابن الزنا اما ولد شرعى فيثبت له جميع ما يثبت للأولاد الشرعيين حتى الإرث و النفقة، و اما ليس بولد شرعى، فيثبت له جميع ما للأولاد غير الشرعيين حتى الزواج بالبت و الأخت، و التفكيك بين آثار الشيء الواحد الذى لا يتجزأ تحكّم، و ترجيح بلا مرجح. لذلك نرى الفقهاء اختلفوا هنا بعد ان اتفقوا هناك، أى على حرمانه من الإرث، فقال مالك و الشافعى: «يجوز للرجل نكاح بنته و أخته و بنت ابنه و بنت بنته و بنت أخيه و أخته من الزنا، لأنها أجنبية لا تنسب اليه شرعا» (١) و هذا تخلص من مشكل إلى «أشكل».

و قال الإمامية و أبو حنيفة و ابن حنبل: نلترم بالتفصيل، فمنعه من الإرث و نحزم عليه و على أبيه المصاهرة و الزواج بذات محرم، بل يحرم عليهما اللبس و النظر فضلا عن الزواج، فلا يجوز للأب ان ينظر أو يلمس ابنته من الزنا، و مع ذلك لا يرثها و لا ترثه (٢).

و استدلوا على تحريم المصاهرة بأن ولد الزنا ولد لغة و عرفا فيحرم عليه و على أبيه ما يحرم على الآباء و الأبناء، و استدلوا على عدم التوارث بأنه ليس بولد شرعى، بصريح الآيات و الروايات.

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

(٢) المغنى ج ٦ ص ٥٧٧ للسنة و كتاب المسالك للشيعة ج ١ باب الزواج فصل المصاهرة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٠

اللقيط:

اللقيط ان يجد انسان طفلا-لا- يستطيع أن يجلب لنفسه نفعا، و لا- يدفع عنها ضرا، فيضمه اليه، و يكفله مع سائر عياله، و قد أجمعت كلمة المذاهب الإسلامية على انه لا توارث بين اللقيط و الملتقط، لأنه عمل متمحض للخير و الإحسان، و التعاون على البر و التقوى، فمثله مثل انسان و هب آخر مبلغا كبيرا من المال تقربا الى الله، فجعله غنيا بعد الفقر، و عزيزا بعد الذل، فكما ان هذا الإحسان لا يكون سببا للتوارث، كذلك الالتقاط.

التبنى:

التبنى ان يقصد إنسان إلى ولد معروف النسب، فينسبه الى نفسه، و الشريعة الإسلامية لا تعتبر التبنى سببا من أسباب الإرث، لأنه

لا- يغير الواقع عن حقيقته، بعد ان كان نسب الولد ثابتا و معروفا. و النسب لا- يقبل الفسخ، و لا يسقط بالإسقاط، و بذلك صرحت الآية (٤) من سورة الأحزاب وَ مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَ اللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، اذْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَ ذَكَرَ الْمُفَسِّرُونَ فِي سَبَبِ نَزُولِ هَذِهِ الْآيَةِ قِصَّةَ طَرِيفَةَ: سَبَى زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاشْتَرَاهُ رَسُولُ اللَّهِ، وَ بَعَدَ الْإِسْلَامَ جَاءَ حَارِثَةُ إِلَى مَكَّةَ، وَ طَلَبَ مِنَ الرَّسُولِ أَنْ يَبِيعَهُ ابْنَهُ زَيْدًا أَوْ يَعْتَقَهُ، فَقَالَ الرَّسُولُ: هُوَ حُرٌّ، فَلِيذْهَبْ حَيْثُ شَاءَ، فَأَبَى زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ أَنْ يَفَارِقَ رَسُولَ اللَّهِ، فَغَضِبَ أَبُوهُ حَارِثَةُ، وَ قَالَ: يَا مَعْشَرَ قُرَيْشِ اشْهَدُوا أَنْ زَيْدًا لَيْسَ ابْنِي، فَقَالَ الرَّسُولُ: اشْهَدُوا أَنْ زَيْدًا هُوَ ابْنِي «١».

(١) مجمع البيان في تفسير القرآن.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧١

و ذكر الفقهاء في هذا الباب فروعا كثيرة، منها ما لا يقبله عقل و لا شرع، كالذي نقله صاحب كتاب المغنى ج ٧ ص ٤٣٩ عن أبي حنيفة «لو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنه أو تزوجها و هو في المشرق و هي في المغرب ثم أتت بولد لستة أشهر من حين العقد لحقه الولد». و منها: لا نعلم مكانه من الصحة في نظر الطب كالذي ذكره صاحب المغنى أيضا في نفس المجلد و الصفحة «ان كان الزوج طفلا، له من العمر عشر سنين، فحملت امرأته لحقه ولدها» و كالذي نقله صاحب المسالك، من الشيعة ج ٢ فصل أحكام الأولاد «إذا تحقق الدخول من الرجل و لم ينزل لحقه الولد».

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٢

التلقيح الصناعي

إشارة

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

إذا كان الزوج عقيما لا يولد له، و اتفق مع زوجته على ان تلقح تلقيحا صناعيا بنطفة رجل أجنبي دون مقاربه، فهل يجوز ذلك؟ و قد أثرت هذه المشكلة بمجلس العموم البريطاني، و احيلت إلى لجنة مختصة لبحثها، و في إيطاليا أصدر البابا امرا بالتحريم، و في فرنسا قال الأطباء: انه جائز إذا كان بموافقة الزوجين، و في النمسا تعترف الدولة بالمولود، كطفل شرعي للزوجين إلا إذا اعترض الزوج قانونيا على ذلك.

و لم يتعرض فقهاء الإسلام لهذه المسألة فيما أظن، لأنها موضوع حديث، و لكن نقل علماء الإمامية في باب الحدود: ان الحسن بن علي سئل عن امرأة قاربها زوجها، و لما قام عنها وقعت على بكر فساحتها، و القت فيها النطفة، فحملت البكر، فقال: يؤخذ من الكبيرة مهر البكر، لان الولد لا يخرج حتى تذهب عذرتها، ثم ترجم الكبيرة، لأنها محصنة، و ينتظر بالصغيرة حتى تضع ما في بطنها، و يرد إلى أبيه

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٣

صاحب النطفة، ثم تجلد أم الولد «١».

و يستفاد من هذا أربعة أحكام:

١- رجم الكبيرة.

٢- تغريمها مهر الصغيرة عوضا عن البكارة.

٣- جلد الصغيرة.

٤- إلحاق الحمل بصاحب الماء.

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 «٢». 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 زواجا ولا شبهة، واعترض ابن إدريس أيضا على تغريم الكبيرة المهر بأن البكر مختارة غير مكرهة، والمساحقة مع الرضا كالزنا لا توجب مهرا. 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؟ الثانية: لو حصل التلقيح والحمل فما هو حكم الولد، وبمن يلحق؟

(١) كتاب الجواهر، وكتاب المسالك باب الحدود.

(٢) قال أكثر فقهاء الإمامية - كما في الجواهر - إن الحد في السحق مائة جلدة، للمتروجة وغيرها، وللفاعلة والمفعولة. وفي كتاب المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٩ الطبعة الثالثة: لا حد في السحق، لأنه ليس بإيلاج، وعليهما التعزير. الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٤

التلقيح الصناعي محرم:

أما المسألة الأولى فليس من شك في تحريم التلقيح، والدليل على ذلك، أولا: أننا علمنا من طريقة الشرع، وتحذيره وشديده في أمر الفروج: إنها لا تستباح إلا بإذن شرعي، فمجرد احتمال التحريم كاف في وجوب الكف والاحتياط. ثانيا: الآية ٣٠ من سورة النور وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ أَمَرَ اللَّهُ سبحانه بحفظ العضو التناسلي من المرأة، ولم يذكر متعلق الحفظ، ولم يخصه بالمقاربة أو بأى شيء آخر.

وقد اتفق الأصوليون وعلماء العربية على أن حذف المتعلق يدل على العموم، كما أن ذكره يدل على التخصيص - مثلا - 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. وعلى هذا تدل الآية على حفظ العضو من كل شيء حتى التلقيح. وتعزز هذه الآية بالآية (٤) من «سورة المؤمنون» وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ فَقَوْلُهُ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ أَىَّ عَمَلٍ يَتَنَافَىٰ مَعَ حِفْظِ الْعَضْوِ فَهُوَ عِتْدَاءٌ وَتَجَاوُزٌ عَنِ الْحُدُودِ الْمَشْرُوعَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِطَرِيقِ الزَّوْجِ أَوْ مَلَكَ الْيَمِينِ، 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 آية يَحْفَظْنَ 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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٥

بحسب الوضع على المعنى العام الشامل للتلقيح وغيره. و لكن الظاهر من اللفظ هو خصوص الزنا، و بديهة أن المعول لاستخراج الأحكام الشرعية على الظاهر من اللفظ، لا على المعنى الموضوع له اللفظ.

و الجواب: ان هذا الظهور طارئ و ليس بأصيل، حيث نشأ من أغلبية المباشرة و كثرتها، فهو أشبه بانصراف لفظ الماء في بغداد الى ماء دجلة، و في القاهرة إلى ماء النيل، و هذا الظهور لا أثر له ابداً، لأنه يزول بأدنى انتباه، و ليس لأحد ان يدعى ان لفظ الماء في بغداد موضوع لماء دجلة فقط، و في القاهرة لماء النيل فقط، هذا و لو جاز التلقيح الصناعي لجاز لحس الكلاب. لأن كلا منهما بعيد عن الأذهان.

حكم الحمل:

لو حصل من هذا التلقيح المحرم حمل فهل هو ولد شرعي؟ و بمن يلحق؟ و الجواب: اما بالنسبة إلى الزوج فلا يلحق به بحال، لأنه لم يتولد من مائه، و التبنى في الإسلام غير جائز و مَا جَعَلَ أَذْغِيَاءَ كُمْ أَبْنَاءَ كُمْ و أما بالنسبة إلى المرأة الحامل فيلحق بها عند بعض المذاهب الإسلامية، لأن ولد الزنا يرث امه و أقاربه من جهتها، و هؤلاء يرثونه «١»، و إذا كان ابن الزنا يلحق بأمه فابن التلقيح بطريق أولى.

أما الإمامية فينفون ولد الزنا عن الزانية و الزانى، و يقولون: لا توارث بينه و بين امه، و لا بينه و بين أبيه. و فرق آية الله السيد محسن الطباطبائي الحكيم بين ابن الزنا و ابن التلقيح، حيث قال ما نصه بالحرف الواحد:
«ابن التلقيح يلحق بأمه، لأنه ولد حقيقة، و لا دليل على نفيه و ما دل على نفيه عن الزانية لا يشمل المقام.»

(١) كتاب الميراث في الشريعة الإسلامية، للأستاذ على حسب الله ص ٩٤ الطبعة الثانية. و ابن عابدين و ابن قدامة في كتاب المغنى باب الميراث فصل العصبات.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٦

أما بالنسبة الى صاحب النطفة فقال السيد الحكيم ان الحمل لا يلحق به، لأن إلحاق الحمل بالرجل يتوقف على ان يباشر بنفسه عملية الجنس، سواء أقدر عليها أم عجز عنها، و لكن سبق منه الماء الى العضو التناسلي أثناء المحاولة أو انتقل ماء الرجل الى عضو المرأة بواسطة المساحقة، كما جاء في الرواية المتقدمة عن الامام الحسن: «و لا يلحق الولد في غير ذلك بصاحب النطفة و ان كان زوجا» «١».

و على آية حال فإن التلقيح الصناعي حرام، لا يجزأ على القول بحليته مسلم، و لكن التحريم لا يستلزم ان يكون الحمل بسببه ولد زنا، فقد تحرم المقاربة، و مع ذلك يكون الولد شرعياً، كمن قارب زوجته و هى فى الحيض أو فى صوم رمضان، فإنه يفعل محرماً، و لكنها لو حملت يثبت النسب بين الحمل و بين الأبوين، و على هذا لو ارتكب هذا التلقيح المحرم انسان، و حصل الحمل فلا ينسب الولد الى الزوج، لأنه لم يتولد من مائه، و لا الى صاحب النطفة، لأنه لم يباشر عملية الجنس بنفسه لا زواجا و لا- شبهة، و لكنه ينسب الى الحامل، لأنه ولد حقيقته، فيكون ولدها شرعاً. و كل ولد حقيقى فهو ولد شرعى حتى يثبت العكس.

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

الحضانة

إشارة

ليس للحضانة آية علاقة بالولاية على زواج الطفل، ولا على أمواله، وإنما هي رعايته من أجل تربيته و صيانتة في المدة التي يحتاج فيها الى النساء، وهي حق للأم بالاتفاق. و اختلفوا في المدة التي تنتهي فيها حضانة الأم، و في الأولى بها بعد الام، و فيما يشترط بالحاضنة، و استحقاقها للأجرة، الى غير ذلك مما نبينه فيما يلي:

مستحق الحضانة:

إذا تعذر على الأم ان تحضن ولدها فإلى من ينتقل حق الحضانة؟
الحنفية قالوا: تنتقل من الأم إلى أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات الشقيقات، ثم اللاتي لأم، ثم اللاتي لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، و هكذا حتى تنتهي إلى الخالات و العمات.
المالكية قالوا: تنتقل من الأم إلى أمها، و ان علت، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم خالة الأم، ثم عمه الأم، ثم عمه الأب، ثم أم امه، ثم أم أبيه إلخ.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٨

الشافعية قالوا: الام، ثم أم الأم، و ان علت بشرط ان تكون وارثة، ثم الأب، ثم امه، ثم أم امه، و ان علت بشرط ان تكون وارثة، ثم الأقرب من الإناث، ثم الأقرب من الذكور.
الحنابلة قالوا: الام، 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: الام، ثم الأب، و إذا مات الأب أو جن بعد ان انتقلت إليه الحضانة، و كانت الام ما زالت في قيد الحياة عادت إليها الحضانة، و كانت أحق من جميع الأقارب بما فيهم الجد لأب، حتى و لو كانت متروجة من أجنبي، و إذا فقد الأبوان انتقلت الحضانة إلى الجد لأب، و إذا فقد، و لم يكن له وصى كانت الحضانة لأقارب الولد على ترتيب الميراث، الأقرب منهم يمنع الا بعد، و مع التعدد، و التساوي، كجدة لام، و جدة لأب، و كالعمة و الخالة أفرع بينهم مع الخصومة و التشاح، فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة الى ان يموت، أو يعرض عن حقه «١» و هذا هو رأى الحنابلة (المغنى ج ٩ باب الحضانة).

شروط الحضانة:

اتفقوا على انه يشترط في الحاضنة ان تكون عاقلة أمينة عفيفة، لا فاجرة و لا راقصة، و لا تشرب الخمر، و لا تهمل رعاية الطفل، و الغاية من هذه الصفات الاحتفاظ بالطفل صحيا و خلقيا. و هذه الشروط معتبرة أيضا في الحاضن.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٧٩

و اختلفوا: هل الإسلام شرط: قال الإمامية و الشافعية: لا حضانه لكافر على مسلم.
و بقيه المذاهب لم يشترطوا الإسلام الا ان الحنفية قالوا: ارتداد الحاضن أو الحاضنة يسقط الحضانه.
و قال الإمامية: يجب ان تكون الحاضنة سليمة من الأمراض السارية.
و قال الحنابلة: تجب سلامتها من البرص و الجذام. و المهم ان لا يتضرر الطفل.
و قال الأربعة: إذا طلقت الأم، و تزوجت برجل أجنبي عن الطفل تسقط حضانتها، اما إذا كان الزوج رحماً للصغير فتبقى الحضانه.
و قال الإمامية: تسقط حضانتها بالزواج مطلقاً، سواء أ كان الزوج رحماً أم أجنبياً.
و قال الحنفية و الشافعية و الإمامية و الحنابلة: إذا طلقت الأم من الزوج الثاني يرتفع المانع، و تعود حضانتها بعد ان سقطت بالزواج.
و قال المالكية: لا تعود.

مدة الحضانه:

قال الحنفية: مدة الحضانه سبع سنين للذكر، و تسع للأنثى.

و قال الشافعية: ليس للحضانه مدة معلومة، بل يبقى الطفل عند امه، حتى يميز و يمكنه ان يختار أحد أبويه، فإذا وصل إلى هذه المرحلة يخير بين امه و أبيه، فإن اختار الولد الذكر الام مكث عندها في الليل، و عند أبيه في النهار، كى يقوم بتعليمه، و إذا اختارتها الأنثى تستمر عندها ليلاً و نهاراً، و ان اختار الطفل الأب و الام معا أقرع بينهما، و إذا سكت، و لم يختار أحدا منهما كان للام.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٠

و قال المالكية: مدة حضانه الغلام من حين الولادة إلى ان يبلغ، و الأنثى حتى تتزوج.
و قال الحنابلة: مدة الحضانه سبع سنين للذكر و الأنثى، و بعدها يخير الطفل بينهما، و يكون مع من يختار منهما.
و قال الإمامية: مدة الحضانه للذكر ستان، و للأنثى سبع سنين، و بعدها تكون للأب إلى ان تتم الأنثى تسعاً، و الذكر خمس عشرة سنة يختار أى الأبوين يشاء «١».

اجرة الحضانه:

قال الشافعية و الحنابلة: للحاضنة الحق في طلب الأجرة على الحضانه أما كانت أو غيرها، و صرح الشافعية بأنه ان كان للصغير مال فالأجرة في ماله، و الا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته.

و قال المالكية و الإمامية «٢»: لا تستحق الحاضنة اجرة على الحضانه، و لكن الإمامية قالوا: لها اجرة الرضاع، فان كان للرضيع مال أعطيت منه الأجرة و الا فعلى الأب ان كان موسعاً. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ و المسالك ج ٢).

و قال الحنفية: تجب الأجرة للحاضنة ان لم تكن الزوجية قائمة بينها و بين ابى الولد، و لم تكن معتدة من طلاقه الرجعي، و كذلك إذا

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

(٢) مال صاحب المسالك إلى عدم الأجرة على الحضانه، و مال صاحب الجواهر إلى ثبوتها، و حيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب، و لم تجر عادة العرف على الأجرة يكون الحق، و الحال هذه، في جانب صاحب المسالك.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٣٨١

كانت معتده من طلاق بائن، أو فسخ تستحق فيه النفقة من ابي الطفل.

و اجرة الحضانه تجب في مال الولد ان كان له مال، و الافعلى من تجب نفقته عليه (الأحوال الشخصية أبو زهرة).

السفر بالطفل:

إذا أخذت الأم الطفل بالحضانه، و أراد الأب السفر بولده، ليستوطن به في بلد آخر، قال الإمامية و الحنفية: ليس له ذلك.

و قال الشافعية و المالكية و الحنابلة: بل له ذلك.

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

و قال الشافعية و المالكية و أحمد في إحدى الروايتين عنه، الأب أحق بولده سواء أ كان هو المنتقل أو هي. (رحمة الأمة في اختلاف الأئمة).

و قال الإمامية: ليس للأب المطلقة أن تسافر بالولد الذي تحضنه الى بلد بعيد بغير رضا أبيه، و ليس للأب أن يسافر بالولد الى غير بلد الأم حال حضانتها له.

التبرع بالرضاع و الحضانه:

الفرق بين الحضانه و الرضاع ان الحضانه عبارة عن تربية الطفل و رعايته، و الرضاع إطعامه و تغذيته، و من هنا جاز أن تسقط الأم حقها بالرضاع، و يبقى حقها بالحضانه، فقد اتفق الإمامية و الحنفية على أنه لو تبرعت امرأة يارضع الطفل مجاناً، و أبت الأم إلا الأجرة على الرضاع تقدم

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٣٨٢

المتبرعة على الأم، و يسقط حقها في الإرضاع، أما حقها في الحضانه فيبقى على ما هو، و يكون الطفل في رعايتها، تأتي اليه المرضعة، أو يحمل هو إليها.

و إذا تبرعت امرأة بالحضانه فلا ينتزع الطفل من الأم عند الإمامية، و غيرهم ممن لم يوجبوا للحاضنة أجرة على الحضانه، حيث لا موضوع للتبرع ما دامت الحاضنة لا تستحق الأجرة.

أما الحنفية الذين أوجبوا الأجرة على الحضانه فإنهم قالوا: إذا أبت الأم أن تحضن إلا بأجرة، و وجدت متبرعة بالحضانه فالأم أولى إذا كانت الأجرة على الأب، أو كانت المتبرعة من الأجنبية، و ليست من قرابة الطفل الحاضنات، أما طذا كانت المتبرعة من الأرحام الحاضنات، و كانت الأجرة على الأب المعسر، أو كانت الأجرة من مال الطفل فالمتبرعة أولى، لأن الأجرة في هذه

الحال تكون على الطفل، و المتبرعه 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 تنازل عن حق الشفعة- مثلا- أو هي حق للطفل تلزم به الحاضنة، وليس لها إسقاطه، كما لا يمكنها أن تنازل عن حق الأمومة؟
قال الإمامية و الشافعية و الحنابلة: انه حق لها تنازل عنه متى تشاء، و لا تجبر عليه إذا امتنعت، و فيه رواية عن مالك، و استدل على ذلك صاحب الجواهر بأن العلماء لم يجمعوا على إلزام الحاضنة بالحضانة، و الشرع لم ينص على ذلك، بل يدل ظاهر النصوص على أن الحضانة كالرضاع، و عليه فلها إسقاطها متى تشاء.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٣

و يترتب على ذلك ان الأم لو خالعت زوجها على أن تترك له حق الحضانة، أو يترك لها هو حق انضمام الطفل اليه بعد انتهاء مدة حضانتها يصح الخلع، و ليس لأحدهما العدول بعد تمامه إلا مع رضا الطرفين، و كذلك لو تصالحا على ترك حقها في الحضانة، أو ترك حقه في الانضمام فإن المصالحة، و الحال هذه، تكون لازمة يجب الوفاء بها.
و نقل ابن عابدين الخلاف بين الحنفية في ذلك، و أشار إلى أن الأولى أن تكون الحضانة حقا للولد، و عليه فلا يحق للام إسقاطها و لا المصالحة عليها، و لا جعلها عوضا عن الخلع.

و المحاكم الشرعية السنية في لبنان تحكم بصحة الخلع، و فساد الشرط إذا خالعت الزوجة زوجها على ترك حضانة ولدها، و تحكم ببطالان المصالحة من الأساس لو صالحته على أن تترك حقها في الحضانة، أما المحاكم الشرعية الجعفرية فتحكم بصحة الخلع و الشرط و المصالحة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٤

استحقاق النفقة

إشارة

أجمع المسلمون على ان الزوجة سبب من أسباب وجوب النفقة، و كذلك القرابة، و قد نص الكتاب الكريم على نفقة الزوجة بقوله:

وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ - ٢٣٢ البقرة و المراد بهن الزوجات، و المولود له الزوج، و من الحديث: «حق المرأة على زوجها أن يشبع بطنها، و يكسو جنبها، و ان جهلت غفر لها.» و أشار القرآن إلى نفقة الأقارب بقوله وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا و قال النبي ص: «أنت و مالك لأبيك.» و يقع الكلام في مقامين: الأول نفقة الزوجة و المعتدة. الثاني نفقة الأقارب:

نفقة الزوجة و المعتدة:

اتفقوا على وجوب الإنفاق على الزوجة بالشروط الآتية، و على المعتدة من طلاق رجعي، و على عدم استحقاق المعتدة عدة وفاة، النفقة، حائلا- كانت أو حاملا، إلا أن الشافعية و المالكية قالوا: ان المتوفى عنها زوجها تستحق من النفقة السكن فقط. و قال

الشافعية: إذا أبانها،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٥

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

و اختلفوا في نفقة المعتدة من الطلاق البائن، فقال الحنفية: لها النفقة، ولو كانت مطلقة ثلاثا، حائلا كانت أو حاملا، بشرط ان لا تخرج من البيت الذي أعده المطلق لتقضى فيه عدتها، وحكم المعتدة عن فسخ العقد الصحيح حكم المطلقة بائنا عندهم. وقال المالكية: ان كانت حائلا- فليس لها من النفقة إلا- السكنى، وان كانت حاملا- فلها النفقة بجميع أنواعها، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة، لأن النفقة للحمل لا للحامل.

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

ولم يلحق الإمامية فسخ العقد الصحيح بالطلاق البائن، حيث قالوا:

ان المعتدة من فسخ العقد لا نفقة لها حائلا كانت أو حاملا.

الناشرة:

اتفقوا على أن الزوجة الناشئة لا نفقة لها، و اختلفوا في تحديد النشوز الذي تسقط به النفقة، فالحنفية يرون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج، ولم تخرج منه إلا- بإذنه تكون مطيعة، وان امتنعت عنه في الفراش من غير مبرر شرعي، فإن امتناعها هذا وان كان حراما عليها، ولكن لا تسقط به النفقة، فسبب الإنفاق عندهم هو حبس

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٦

المرأة نفسها في منزل الزوج، ولا دخل أبدا للفراش والاستمتاع. وقد خالفوا بهذا جميع المذاهب. فإن كلمتها واحدة على أن الزوجة إذا لم تمكن الزوج من نفسها، وتخلي بينها وبينه، مع عدم المانع شرعا و عقلا تعد ناشزة لا تستحق شيئا من النفقة، بل قال الشافعية: إن مجرد التمكين، والتخليه بينها وبينه لا يكفي ما لم تعرض نفسها على الزوج، وتقول له صراحة: انى مسلمة نفسى إليك.

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

١- إذا كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الفراش، والزوج كبيرا يطيقه، فهل تجب النفقة؟

قال الحنفية: الصغيرة على ثلاثة أنواع:

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

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

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

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

٢- إذا كانت الزوجة كبيرة تطيق الفراش، و الزوج صغيرا لا يطيقه، قال الحنفية و الشافعية و الحنابلة: تجب لها النفقة، لأن المانع منه لا منها.

و قال المالكية و المحققون من الإمامية: لا تجب، لأن مجرد التمكين من قبلها لا أثر له ما دام العجز الطبيعي متحققا من الزوج، و الصغير غير مكلف، و تكليف وليه لا دليل عليه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٧

٣- لو كانت الزوجة مريضة أو رتقاء أو قرناء لا تسقط نفقتها عند الإمامية و الحنابلة و الحنفية «١»، و تسقط عند المالكية إذا كانت مريضة مرضا شديدا، أو كان الزوج مريضا كذلك.

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

٥- إذا خرجت من بيته بدون اذنه، أو امتنعت عن سكنى البيت اللاتق بها تعد ناشزة، و لا تستحق النفقة بالاتفاق، إلا أن الشافعية و الحنابلة قالوا: إذا خرجت بإذنه لحاجة الزوج فلا تسقط النفقة: و ان كانت لغير الزوج تسقط نفقتها حتى و لو اذن لها.

٦- إذا سافرت لحج الفريضة قال الشافعية و الحنفية: تسقط نفقتها.

و قال الإمامية و الحنابلة: لا تسقط.

٧- لو كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش، و تساكنته حيث يشاء، و لكنها تخاشنه في الكلام، و تقطب في وجهه، و تعانده في أمور كثيرة. كما هي حال الكثيرات، فهل تسقط نفقتها أو لا؟.

لم أطلع على أقوال المذاهب في هذا الفرض، و الذى أراه أن الزوجة إذا كانت حادة الطبع بفطرتها، و كانت هذه معاملتها مع جميع الناس حتى مع أمها و أبيها فلا تعد، و الحال هذه، ناشزة، أما إذا لم يكن ذلك من طبعها، و كانت 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؟ و قد فصلت المذاهب - كما تقدم في مبحث المهر -

(١) قال الحنفية: إذا مرضت و هي في بيته فلها النفقة، و إذا مرضت قبل الزفاف، و لا يمكنها الانتقال إلى بيته فلا نفقة لها، عملا بمبدأهم من ان النفقة عوض عن الاحتباس في منزل الزوج.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٨٨

بين أن تمتنع منه قبل ان تمكنه من نفسها، و بين امتناعها بعد أن مكنته طوعا قبل القبض، ففي الحال الأولى يكون امتناعها لمبرر شرعى فلا تعد ناشزة، و فى الحال الثانية يكون بغير مبرر فتعد ناشزة.

٩- رأيت قولاً للحنابلة بأن الزوجة إذا حبست زوجها من أجل نفقتها أو صداقها، فان كان معسرا يعجز عن حقوقها المادية تنقطع نفقتها، و ان كان موسرا مماطلا فان نفقتها لا تنقطع «١».

و هو حسن و متين، لأنها إن حبسته، و هو معسر عاجز تكون ظالمة له، و ان حبسته، و هو موسر مماطل يكون ظالما لها، و قد نطقت الآية الكريمة وَ إِنَّ كَانَ دُوْ عُسْرُهُ فَنَظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ و جاء في الحديث:

الواجد تحل عقوبته و عرضه. و ان عليا كان يحبس الرجل إذا التوى على غرماؤه و يخلى سبيله إذا تبين إفلاسه. و على هذا فإن القاضى إذا ثبت و تحقق من إفسار الزوج، و استحقاق الزوجة للنفقة يقرر انها دين فى ذمته تستوفيه بإشعار آخر، و إذا افترض، و أطلق الحكم عليه بالنفقة، و حبسته الزوجة مع عسرة و إفلاسه كان للزوج أن يطلب من القاضى إسقاط نفقتها من تاريخ

الحبس، و على القاضى ان يجيبه الى طلبه.

١٠- إذا طلقت الزوجة فى حال نشوزها فلا تستحق النفقة، و إذا كانت معتدة من طلاق رجعى، و نشزت فى أثناء العدة تسقط نفقتها، و ان عادت إلى الطاعة تعود نفقتها من تاريخ علمه برجوعها إلى الطاعة.

١١- إذا بقيت الزوجة بعد اجراء العقد مدة فى بيت أبيها، ثم طالبتة بنفقة تلك المدة، فهل تثبت لها النفقة؟

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

(١) قال المالكية: تسقط نفقة الزوجة بعسر الزوج سواء أ كانت مدخولا بها أو لا، و إذا أيسر بعد ذلك فليس لها حق المطالبة بالنفقة حال العسر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٣٨٩

و قال المالكية و الشافعية: لها النفقة إذا كان قد دخل بها، أو عرضت نفسها عليه.

و قال الحنابلة: إذا لم تعرض عليه نفسها فلا نفقة لها، و لو بقيت على ذلك سنين.

و قال الإمامية: تثبت من تاريخ الدخول إذا كان قد دخل بها عند أهلها، و من يوم الطلب إذا طالبتة بأن ينقلها اليه.

و من هذا يتبين ان الجميع متفقون انها لو عرضت نفسها، و أظهرت الاستعداد التام للمتابعة تثبت النفقة. و كذا إذا كان قد دخل بها. إلا أن الحنفية لا يكتفون بالدخول ما لم تظهر الاستعداد للاحتباس. هذا، و قد تقدمت الإشارة فى المسألة الثامنة من هذا

البحث إلى أن لها أن تمتنع حتى تقبض معجل المهر، و ان امتناعها له مبرر شرعى لا يسقط نفقتها.

١٢- قال المالكية و الشافعية و الحنابلة: ان الزوج الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة، فإن كان للزوج الغائب مال ظاهر حكم القاضى لها بالنفقة، و نفذ الحكم فى ماله، و ان لم يكن له مال ظاهر حكم عليه بالنفقة، و استدان عليه، و هذا هو المعمول به فى مصر (الأحوال الشخصية أبو زهرة).

و فى كتاب الأحوال الشخصية لمحمد محيى الدين عبد الحميد ص ٢٦٩ و ٢٧٢ طبعة ١٩٤٢ «مذهب الحنفية أنه يفرض فى مال الغائب ان ترك مالا- لزوجته. و ان لم يترك مالا- أصلا فإن القاضى يفرض النفقة عليه، و يأمر الزوجة أن تستدينها عليه فإن شكت انها لا تجد من تستدين منه أمر من تجب عليه نفقتها بإدانتها- على فرض انها ليست بذات زوج- و إذا امتنع الذى تجب عليه نفقتها لو كانت غير مزوجة حبسه القاضى».

و قال الإمامية: لو غاب الزوج بعد أن مكنته من نفسها وجبت نفقتها عليه، مع فرض بقائها على الصفة التى فارقها عليها، و ان غاب

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٣٩٠

قبل أن يدخل، فحضرت عند القاضى، و أظهرت الطاعة، و الاستعداد للتمكين أرسل إليه القاضى و أعلمه بذلك، فإن حضر هو، أو أرسل فى طلبها، أو أرسل إليها النفقة فيها، و ان لم يفعل شيئا من ذلك يقدر القاضى المدة التى يستغرقها الاعلام و الجواب، أو إرسال النفقة، و لا يحكم بشيء فى هذه المدة، ثم يحكم من تاريخ انتهائها. فلو كانت المدة بمقدار شهرين- مثلا- يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين.

و لو أعلمته بحالها من غير توسط الحاكم، و أثبتت ذلك لكفى، و استحقت النفقة من التاريخ المذكور.

١٣- لو طلبت الزوجة من القاضى ان يفرض النفقة على الزوج، و لم تعين زمنا لابتداء النفقة يحكم لها من تاريخ الطلب بعد الثبوت من تحقق الشروط، و إذا عينت أمدا قبل تاريخ الطلب فهل يحكم لها بالنفقة الماضية عن زمن الطلب؟

قال الحنفية: لا يطالب الزوج بالنفقة الماضية، بل تسقط بمضى المدّة إلا إذا كانت دون شهر، أو كان القاضى قد حكم بها، فإن النفقة المحكوم بها تبقى دينا فى ذمّة الزوج مهما طال الزمن.

وقال المالكية: إذا طالبت الزوجة بالنفقة الماضية، وكان زوجها موسرا فى تلك المدّة فلها حق الرجوع عليه، وان لم يفرضها، أما إذا كان معسرا لا يستطيع الإنفاق فليس لها ان ترجع عليه، لأن العسر عندهم يسقط النفقة، وإذا أعسر بعد اليسر سقط عنه زمن العسر فقط، أما زمن اليسر فهو باق فى ذمته.

وقال الإمامية والشافعية والحنابلة: تثبت نفقة الزوجة دينا فى ذمته متى تحققت الشروط مهما طال الزمن، وسواء أ كان موسرا أم معسرا، حكم بها القاضى أم لم يحكم.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩١

تقدير النفقة

إشارة

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

و اختلفوا فيما إذا كان أحد الزوجين موسرا، والآخر معسرا، فهل تقدر بحال الزوج فقط، يفرض لها نفقة يسار، ان كان موسرا، وهى معسرة، و نفقة إعسار، ان كان معسرا، وهى موسرة، أو تقدر بحسب حالهما معا، يفرض لها نفقة الوسط بين الإعسار والإيسار؟

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

وقال الشافعية: تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا ولا ينظر إلى حال الزوجة، هذا بالقياس إلى المأكل والملبس، أما المسكن فيجب أن يكون لائقا بها عادة، لا به هو (الباجورى ج ٢ ص ١٩٧ طبعه ١٣٤٣ هـ).

وللحنفية قولان: أحدهما اعتبار حال الزوجين، والآخر اعتبار حال

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩٢

الزوج فقط.

و أكثر فقهاء الإمامية أطلقوا القول بأن النفقة تقدر بما تحتاج إليه الزوجة من طعام وأدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة أدهان تبعا لعادة أمثالها من أهل بلدها، وبعضهم صرح بأن المعبر حال الزوج دون حال الزوجة.

ومهما يكن، فلا بد أن نأخذ حالة الزوج المادية بعين الاعتبار، كما صرح القرآن الكريم لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ. وَ مَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ. لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا. أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وَجْدِكُمْ.

وفى القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا، مهما كانت حالة الزوج».

ومن هنا يتبين أن تقديم الخادم، و ثمن التبغ، و أدوات الزينة، و أجره الخياطة، و ما إلى ذلك لا بد أن يراعى فيه أمران: حال الزوج، و عادة أمثالها، فإذا طلبت أكثر من عادة أمثالها فلا يلزم الزوج إجابتها موسرا كان أو معسرا، و إذا طلبت ما يطلبه أمثالها

يلزم به الزوج مع اليسر، ولا يلزم به مع العسر. و هنا مسائل:

ثمن الدواء:

إذا احتاجت الزوجة إلى الدواء، أو إلى عملية جراحية، فهل يلزم الزوج بثمن الدواء، و أجره العملية؟ و يجرنا الجواب إلى البحث: هل يعد التطيب من جملته النفقة أو هو خارج عنها؟ و إذا رجعنا إلى النصوص وجدنا القرآن الكريم يوجب رِزْقَهُنَّ وَ كِسْوَتَهُنَّ وَ الْأَحَادِيثُ تقول: «على الزوج أن يسد جوعتها، و يستر عورتها» و لا ذكر في الكتاب و السنة للدواء و العلاج. أما الفقهاء

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩٣

فقد حددوا النفقة بالمأكل و الملبس و المسكن، و لم يتعرضوا للتطيب، بل منهم من صرح بعدم وجوبه على الزوج. فقد جاء في كتاب «الفقه على المذاهب الأربعة» نقلا عن الحنفية «إن الدواء و الفاكهة لا تجبان على الزوج في حال التنازع». و في كتاب «الجواهر» للإمامية ج ٥ «لا تستحق الزوجة على زوجها الدواء للمرض، و لا أجره الحجامه، و لا الحمام إلا مع البرد». و قال السيد أبو الحسن في كتاب «الوسيلة»:

إذا كان الدواء من النوع الذى تكثر الحاجة إليه بسبب الأمراض التى قلما يخلو منها إنسان فهى من النفقة الواجبة على الزوج، و إذا كان من العلاجات الصعبة التى قلما تقع، و تحتاج الى مال كثير فليست من النفقة فى شىء، و لا يلزم بها الزوج. هذا ملخص ما اطلعت عليه من أقوال الفقهاء. و قد يقال بأن علاج الأمراض اليسيرة، كالمalaria و الرمد يدخل فى النفقة، كما قال صاحب الوسيلة، أما العمليات الجراحية التى تحتاج الى المال الكثير فينبغى فيها التفصيل، فان كان الزوج فقيرا و الزوجة غنية فعليها، و ان كان غنيا، و هى فقيرة فعليها، و لو من باب ان الزوج أولى الناس بزوجه و الإحسان إليها، لأنها شريكه حياته، و ان كانا فقيرين تعاوننا معا.

و على آية حال، فان الشرع لم يحدد النفقة، و انما أوجبها على الزوج، و ترك تقديرها الى أهل العرف، و علينا نحن، و الحال هذه، ان نرجع إليهم، و لا- نحكم بوجوب شىء على الزوج الا- بعد العلم بأنه من النفقة فى نظرهم، و ليس من شك ان أهل العرف يذمون الزوج القادر، و يستنكرون عليه إذا أهمل زوجته المحتاجة إلى العلاج، و تركها بدون تطيب، تماما كما يذمون الوالد إذا أهمل أولاده المرضى مع قدرته على شراء الدواء، و أجره الطبيب.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩٤

نفقة النفاس:

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

تعديل النفقة:

إذا فرض القاضى مبلغا من المال، أو تراضى عليه الزوجان عوضا عن النفقة يجوز تعديله بالزيادة، أو النقصان تبعا لتغير الأسعار، أو تبدل أحوال الزوج يسرا و عسرا.

مسكن الزوجة:

قال الإمامية والحنفية والحنابلة: يجب أن يكون مسكن الزوجة لائقا بحالهما معا، خاليا من أهله وولده وغيرهم الا برضاها. وقال المالكية: إذا كانت الزوجة وضيعة 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 حينئذ أن تسكن في دار أهله على أن يفرض لها غرفة تستطيع الخلوة بنفسها ساعة تشاء، و أن لا تتضرر بإساءة أهله إليها.

وقال الشافعية: يجب لها مسكن يليق بحالها هي، لا بحاله هو، و لو كان معدما.

والحق انه لا- بد من اعتبار حال الزوج في كل ما يعود إلى النفقة من غير فرق بين المأكل والملبس والسكن، لقوله تعالى أَشْكُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ عَلَى شَرِيطَةٍ أَنْ تَسْتَقِلَّ بِالسَّكَنِ، و لا تتضرر بسبب سكنها فيه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩٥

الزوجة العاملة:

صرح الحنفية بأن المرأة إذا كانت عاملة لا تستقر في البيت فلا نفقة لها إذا طلب منها الزوج القرار، و لم تجبه الى طلبه. و يتفق 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، و بين الجاهل بذلك حين العقد، فإذا علم، و سكت و لم يشترط عليها الترك، فلا يحق له، و الحال هذه، أن يطلب إليها ترك العمل، و إذا طلب، و لم تجب فلا تسقط نفقتها، لأنه أقدم على هذا الأساس، و ان كثيرا من الرجال يتزوجون المحترفات رغبة في استثمارهن حتى إذا عجزوا عن تحقيق هذه الرغبة طلبوا إليهن ترك العمل بقصد الإضرار.

أما إذا كان جاهلا حين العقد بأنها عاملة فله ان يطلب إليها الترك، فان لم تمثل فلا نفقة لها عليه.

ضامن النفقة:

هل للزوجة أن تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلية إذا عزم على السفر، و لم يصحبها معه و لم يترك لها شيئا؟ قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: لها ذلك، و عليه ان يقدم ضامنا للنفقة، و إلا- جاز لها أن تطلب منعه من السفر، بل قال المالكية:

لها أن تطالبه بأن يدفع النفقة مقدما إذا ادعى أنه يريد السفر المعتاد، و إذا اتهمته بأنه يريد سفرا طويلا غير معتاد كان لها حق المطالبة بأن

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩٦

يدفع معجلا نفقة السفر المعتاد، و يأتي بضامن لما زاد عن العادة.

وقال الإمامية و الشافعية: ليس لها أن تطلب ضامنا للنفقة المستقبلية، لأنها لم تثبت بعد في ذمة الزوج، و لأنها عرضة لعدم الثبوت بالنشوز أو الطلاق أو الموت.

و الذى أراه أن لها الحق بطلب الضامن، لأن سبب الضمان متحقق، و هو أن تكون الزوجه غير ناشزه، و لذا قال الشيخ أحمد كاشف الغطاء فى كتاب «سفينه النجاه» باب الضمان: «و لكن القول بالصحة ان لم يكن إجماعا ليس ببعيد، فتضمن نفقه الزوجه للمستقبل كالماضى و الحال».

و إذا وصل الأمر إلى الإجماع يهون عند الإمامية، لأن كل إجماع يعقد بعد عهد الأئمة يمكن الطعن فيه على أصولهم، فإذا احتملنا ان مستند الإجماع إيمان المجمعين بأن النفقه لم تثبت بعد فى الذمه، و كل ما هو كذلك لا يصح ضمانه- إذا احتملنا هذا سقط الاستدلال بالإجماع لعروض الاحتمال، و نظر إلى القاعدة التى استندوا إليها فى ذاتها: هل هى صحيحة، و منطبقه على ما نحن فيه أو لا؟ و قد بينا أن وجود السبب كاف فى الضمان، و على هذا يحق للزوجه أن تطلب ضامنا لنفقتها إذا أراد السفر و بخاصه إذا كان غير مأمون تدل سيرته على عدم شعوره بالمسؤولية.

اختلاف الزوجين:

إذا اختلف الزوجان فى الإنفاق، مع اعتراف الزوج بأنها تستحق النفقه، فقالت هى: لم ينفق. و قال هو: أنفقت. قال الحنفية و الشافعية و الحنابلة: القول قول المرأة، لأنها منكرة، و الأصل معها. و قال الإمامية و المالكية: ان كان مقيما معها فى بيت واحد فالقول الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٣٩٧ قوله، و إلا فالقول قول المرأة.

و إذا اعترف الزوج بعدم الإنفاق متذعرا بعدم استحقاقها النفقه و عدم تسليم نفسها إليه فالقول قول الزوج عند الجميع، و هذه المسأله فرع عن اتفاق المذاهب على ان المهر يثبت بالعقد، و يستقر بكامله بالدخول، أما النفقه فلا تثبت بمجرد العقد، بل لا بد من تسليم نفسها للزوج، و قد جرت عادة المحاكم الشرعيه السنيه و الشيعيه فى لبنان إذا اختلف الزوجان فى النشوز، فادعى هو أنها ناشزه، و ادعت هى ان النشوز منه لا منها أن تأمر المحكمه الزوج بإيجاد البيت اللاتق، ثم تدعوها للمساكنه فيه، فإن امتنع هو عن إيجاد البيت اعتبر النشوز منه، و ان أوجده بكامل شروطه، و امتنعت هى عن المساكنه و المتابعه اعتبر النشوز منها.

دعوى الزوجه الطرد:

إذا خرجت الزوجه من بيت الزوج مدعيه الطرد، و أنكر هو فعلها البيئه، و عليه اليمين، حيث لا يجوز لها الخروج إلا بمبرر، و قد ادعت وجوده فعلها الإثبات.

تلف النفقه:

إذا دفع الزوج لزوجته نفقه الأيام المقبله، ثم سرقت أو تلفت فى يدها، فلا يجب على الزوج الدفع ثانيه، سواء أ كان ذلك لسبب قهرى أو بتهاون منها.

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٣٩٨

دين الزوج على الزوجه:

لو كان للزوج دين على زوجته، و أراد أن يحتسبه من نفقتها الحاضرة أو المستقبلية، فهل له ذلك؟
لقد تعرض فقهاء الإمامية لهذا الغرض، و قالوا: إذا كانت الزوجة موسرة و امتنعت عن الوفاء يجوز له أن يقاصها يوما فيوما، أى يجعل ماله عليها من دين نفقة لها فى كل يوم على حدة، أما إذا كانت معسرة فلا يجوز له ذلك، لأن وفاء الدين انما يكون فيما يفضل عن قوت يوم و ليلة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٣٩٩

نفقة الأقارب

إشارة

من هم الذين تجب النفقة لهم و عليهم؟ و ما هى شروط الوجوب؟

تحديد نفقة القريب:

الحنفية- يرون الشرط الأساسى لوجوب نفقة القريب على قريبه أن تكون القرابة موجبة لحرمة الزواج، بحيث لو فرض ان أحد القريين رجلا و الآخر امرأة لا تمتنع الزواج بينهما للقرابة، فيشمل الوجوب الآباء و ان علوا، و الأبناء و ان نزلوا، و يشمل أيضا الاخوة و الأخوات، و الأعمام و العمات، و الأخوال و الخالات، لأن الزواج ممتنع بين هؤلاء جميعا.

و يقدم الأقرب فالأقرب دون أى اعتبار لاستحقاق الإرث، فلو وجد واحد من العمودين، و هم الآباء و الأبناء، تجب عليه النفقة، و ان لم يستحق الإرث، و لا تجب على واحد من الحاشية، و ان كان وارثا، فلو كان لإنسان ابن بنت، و أخ لوجبت النفقة على ابن البنت دون الأخ، مع ان الإرث كله للأخ، و لا شىء لابن البنت (الدرر فى شرح الغرر ج ١ باب النفقات)

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠٠

و كذلك يقدم الأقرب على الأبعد فى المرتبة الواحدة، و ان كان الأقرب غير وارث، و الأبعد هو الوارث، فلو كان لطفل أب لجدته أبى أبيه، و جد لأمه فإن النفقة تجب على جده لأمه دون أب الجد لأبيه، مع ان الوارث هو ابن الجد، لا الجد من جهة الأم، و السر أن أب الأم أقرب، و ان لم يكن وارثا، و أب الجد أبعد، و ان كان وارثا. و قالوا: على الابن الموسر نفقة زوجته أبيه المعسر، و عليه أيضا تزويجه مع الحاجة الى الزوجة.

المالكية- قالوا: تجب النفقة على الأبوين و الأولاد من الصلب فقط دون بقية الأصول و الفروع، فلا تجب على الولد نفقة جده، و لا جدته لا من جهة الأب و لا من جهة الأم، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن و لا بنت الابن. و بالجملة ينحصر وجوب النفقة فى الأبوين و الأبناء الأدينين دون آباء الآباء و أبناء الأبناء.

و قالوا: يجب على الولد الموسر أن ينفق على خادم والديه المعسرين و ان لم يحتاجا اليه، و لا تجب على الأب نفقة خادم الابن، و يجب على الولد أيضا ان ينفق على زوجته أبيه و خادمها، و ان يزوج أباه بواحدة، أو أكثر ان لم تكفه الواحدة.

الحنابلة- قالوا: تجب النفقة على الآباء و لهم، و ان علوا، و على الأبناء و لهم، و ان نزلوا، سواء أ كانوا محجوبين أو وارثين، و تجب أيضا لغير العمودين من الحواشى بشرط أن يكون المنفق وارثا للمنفق عليه بفرض أو تعصيب، أما إذا كان القريب من غير عمودى النسب محجوبا فلا تجب عليه النفقة، فلو كان له ابن فقير، و أخ موسر فلا نفقة عليهما، لأن عسر الابن ينفى عنه وجوب

النفقة، والأخ و ان كان موسرا إلا انه محجوب بالابن (المغنى ج ٧ باب النفقات).

وقالوا: يجب على الابن تزويج أبيه، و نفقة زوجته، كما يجب على الأب تزويج ابنه إذا كان محتاجا إلى الزواج.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠١

الإمامية و الشافعية- قالوا: تجب على الأبناء نفقة الآباء و ان علوا ذكورا كانوا أو اناثا، و تجب على الآباء نفقة الأبناء و ان نزلوا ذكورا كانوا أو اناثا، و لا يتعدى وجوب النفقة الى غير عمودى النسب كالأخوة و الأعمام و الأخوال.

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

و قال أكثر الإمامية: لا يجب تزويج من وجبت نفقته والدا كان أو ولدا، كما انه لا يجب على الابن أن ينفق على زوجة أبيه ان لم تكن اما، و لا على الأب ان ينفق على زوجة ابنه، لأن الأدلة التي أوجبت النفقة لا تشمل زوجة الأب، و لا زوجة الابن، و الأصل عدم الوجوب.

شروط الوجوب:

يشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه شروط:

١- أن يكون المنفق عليه محتاجا، فلا- يجب الإنفاق على غير المحتاج. و اختلفوا في المحتاج الذى يقدر على الاكتساب، و لم يكتسب، هل يجب الإنفاق عليه؟

قال الحنفية و الشافعية: لا- يشترط العجز عن التكسب فى وجوب النفقة على الآباء و الأجداد، فتجب نفقتهم على الأبناء، و ان كانوا قادرين على العمل، و أهملوا، أما غير الآباء و الأجداد من القادرين فلا تجب نفقتهم، بل يلزمون بالتكسب، و من أهمل و تكاسل فقد جنى على

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠٢

نفسه، و لكن الشافعية قالوا بالنسبة إلى البنت: تجب نفقتها على الأب حتى تتزوج.

و قال الإمامية و المالكية و الحنابلة: من كان قادرا على الكسب اللائق بوضعه و مكانته، ثم أهمل فلا تجب نفقته على أحد أبا كان أو اما أو ابنا، و قال المالكية فى البنت ما قاله الشافعية و السر انهم كانوا يعتبرون الأنثى فى العهد السابق عاجزة عن العمل- فى الغالب.

٢- ان يكون المنفق موسرا بالاتفاق ما عدا الحنفية فإنهم قالوا:

يشترط يسار المنفق فى وجوب نفقة الأقارب غير الأصول و الفروع، اما إنفاق أحد الأبوين على ابنه، و إنفاق الابن على أحد أبويه فلا- يشترط فيه اليسار، و انما الشرط هو القدرة بالفعل أو بالاكتساب، فالأب القادر على العمل يحكم عليه بنفقة ابنه، و كذلك الابن بالنسبة إلى الأب إلا إذا كان الأب أو الابن فقيرا و عاجزا عن التكسب، كالأعمى و من اليه.

و قد اختلفوا فى حد اليسار الذى يجب معه الإنفاق على القريب، فقال الشافعية: ان يفضل عنه مؤنته و مؤنة زوجته و أولاده يوما و ليلة.

و قال المالكية: يستثنى مع ذلك نفقة دابته و خادمه.

و قال الإمامية و الحنابلة: أن يفضل عن نفقته و نفقة زوجته فقط، و على هذا تكون نفقة الآباء و الأبناء فى منزلة واحدة.

و اختلفت آراء الحنفية في تحديد اليسار، فمنهم من قال: أن يكون مالكا لنصاب الزكاة. و قال آخر: أن يملك من المال ما يحرم عليه أخذ الزكاة. و فصل ثالث بين المزارع و العامل، فالأول يستثنى له و لعيله نفقة شهر، و الثانى يستثنى نفقة يوم و ليلة. ٣- يشترط الاتحاد فى الدين، فلو كان أحدهما مسلما، و الآخر غير مسلم فلا تجب النفقة عند الحنابلة (المغنى ج ٧).

و قال المالكية و الشافعية و الإمامية: لا يشترط الاتحاد فى الدين، فالمسلم الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠٣

ينفق على قريبه غير المسلم، كما هى الحال فى نفقة الزوجه إذا كانت كتابية، و الزوج مسلما. و قال الحنفية: لا- يشترط الاتحاد فى الدين بين الآباء و الأبناء، أما بين غيرهم من الأقارب فاتحاد الدين شرط، فلا ينفق الأخ المسلم على غير المسلم، و بالعكس (أبو زهرة).

تقدير نفقة القريب:

الواجب فى نفقة القريب سد الحاجة الضرورية من الخبز و الإدام و الكسوة و المسكن، لأنها و جبت لحفظ الحياة، و دفع الضرورة، فتقدر بقدرها (المغنى ج ٧ و الجواهر ج ٥).

اختلاف الأقارب:

قال المالكية: لا تجب نفقة الأبوين على الابن إلا إذا ثبت فقرهما بشهادة عدلين، و لا يكفى عدل و امرأتان، و لا عدل و يمين. و قال الشافعية: يصدق الأب بلا يمين إذا ادعى الحاجة. و قال الحنفية: الأصل هو الإعسار، حتى يقوم الدليل على خلافه، فإذا ادعى طالب النفقة الإعسار فالقول قوله بيمينه، و على المطلوب منه أن يثبت يسار الطالب، و إذا ادعى المطلوب منه الإعسار فالقول قوله بيمينه، و على الطالب إثبات اليسار، و إذا كان اليسار ثابتا فى الماضى، ثم ادعى طروء الإعسار أخذ بالحالة السابقة، حتى يثبت العكس و الإمامية يوافقون الحنفية على هذا، لأنه وفق القواعد الشرعية إلا إذا كان لمدعى الفقر مال ظاهر، فترد حينئذ دعواه، و يؤخذ بقول من يقول بيساره. الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠٤

قضاء نفقة الأقارب:

اتفقوا على ان نفقة الأقارب لا تقضى إذا لم يقدرها القاضى، لأنها للمواساة و سد الخلّة الذى لا يمكن تداركه بفوات الأوان، و اختلفوا فيما إذا قدرها، و أمر بها، فهل يجب القضاء بعد أمر القاضى، أو انها تسقط، كما لو لم يأمر بها أصلا؟ قال المالكية: إذا أمر القاضى بنفقة القريب، و تجمدت فإنها لا تسقط.

و قال الإمامية و الحنفية و بعض الشافعية: إذا أمر القاضى باستدانتها، و استدانها القريب فعلا فيجب القضاء، أما إذا لم يأمر بها، أو أمر، و لم تحصل الاستدانة فإنها تسقط. و اشترط الحنفية لوجوب القضاء بعد الأمر أن تكون النفقة دون الشهر، فإذا أمر القاضى و مضى شهر على استحقاقها فلا يحق للقريب أن يطالب بنفقة الشهر الذى مضى، و له أن يطالب بنفقة الشهر الحالى. و ينبغى التنبيه إلى أن القريب لو حصل على نفقة يوم أو أكثر بطريق الدعوى، أو الهدية، أو من الزكاة، و غير ذلك يسقط من نفقته بمقدار ما حصل له، حتى و لو كان القاضى قد أمر بها.

ترتيب من تجب نفقتهم:

قال الحنفية: إذا كان من تجب عليه النفقة واحدا أداها، وان تعدد من تجب عليهم، و كانوا في درجة واحدة و قوة واحدة كابنين أو بنتين فإن النفقة تكون عليهم بالتساوي، حتى و لو تفاوتوا في الثروة مع ثبوت اليسار (١) و إذا اختلفت درجاتهم في القرابة أو في قوتها فهنا قد اضطربت

(١) ان بعض القضاة يوزعون نفقة القريب على من تجب نفقته عليهم كلا بحسب ثروته، فلو كان للأب المعسر ولدان أحدهما في ثراء ضخيم، و الآخر في غنى، و لكن دون أخيه ثراء يحملون الأول أكثر من الثاني. و الحنفية لا- يعتبرون هذا التفاوت في الثراء، و يساوون بين الاثنين ما دام أصل اليسار متحققا، و هذا حق تقضيه القواعد الشرعية، و عبارة صاحب الجواهر تشعر به حيث قال: «لو كان له ابن موسر فعلا، و الآخر مكتسب كانا سواء لإطلاق الأدلة».

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠٥

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

و قال الشافعية: إذا احتاج انسان، و له أب و جدّ موسران فالنفقة على الأب وحده، و إذا كان له أم و أم أم فالنفقة على الأم وحدها، و إذا كان له أب و أم فالنفقة على الأب، و إذا كان له جد و أم فالنفقة على الجد، و إذا كان له أم أب و أم أم قيل هما سواء، و قيل النفقة على أم الأب (مقصد النبيه نفقة الأقارب).

و قال الحنابلة: إذا لم يكن للصبى أب فالنفقة على وارثه، فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر ارثهما منه، و ان كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم، على قدر إرثهم منه، فإذا كان له أم و جدّ فعلى الأم الثلث، و الباقي على الجد، لأنهما يرثانه كذلك (المغنى ج ٧).

و قال الإمامية: تجب نفقة الولد على الأب، فإن فقد أو كان معسرا فعلى الجد من جهة الأب، فإن فقد أو كان معسرا فعلى الأم، ثم على أبيها و أمها، و أم الأب. و هؤلاء الثلاثة، أى الجد و الجدة من جهة الأم، و الجدة من جهة الأب يشتركون جميعا في الإنفاق على الولد بالسوية، ان كانوا موسرين، و إذا أيسر بعض دون بعض وجبت النفقة على الموسر منهم خاصة.

و إذا كان للقريب المعسر أب و ابن، أو أب مع بنت وزعت النفقة عليهما بالسوية، و كذا إذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية و ان اختلفوا ذكورا و اناثا. و بالجملة فإن الإمامية يراعون في الترتيب الأقرب فالأقرب، و مع التساوي في الدرجة يوزعون النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور و الإناث و لا بين الفروع و الأصول إلا في تقديم الأب و الجد من جهته على الأم.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٠٩

الطلاق

المطلق

إشارة

يشترط في المطلق شروط:

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

٢- العقل، فلا يصح طلاق المجنون مطبقا كان أو دوريا حال جنونه، و لا المغمى عليه، و لا الذى غاب عقله بسبب الحمى فصار يهدى، و اختلفوا فى السكران، فقال الإمامية: لا يصح طلاقه بحال.

و قال الأربعة «١»: يصح إذا تناول المسكر المحرم باختياره، أما من شرب مباحا فعاب عقله، أو أكره على الشرب فلا يقع طلاقه. و يصح طلاق الغضبان مع تحقق قصد الطلاق، و إذا خرج عن شعوره و إدراكه بالمرء يكون حكمه حكم المجنون.

٣- الاختيار، فلا يقع طلاق المكره بالاتفاق، لحديث «رفع عن

(١) صرح الحنفية و المالكية بصحة طلاق السكران، و عن الشافعي و احمد قولان أرجحهما انه يقع.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٠

أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه» ما عدا الحنفية فإنهم قالوا:

يقع طلاق المكره.

و العمل فى محاكم مصر على عدم الأخذ بطلاق المكره و السكران.

٤- القصد، فلو نطق بالطلاق سهوا أو غلطا أو هزلا فلا يقع الطلاق عند الإمامية.

و قال أبو زهرة فى ص ٢٨٣ «يقع فى المذاهب الحنفية طلاق كل شخص ما عدا الصغير و المجنون و المعتوه، فيقع طلاق الهازل

و السكران من محرم و المكره». و قال فى ص ٢٨٦: «من المقرر فى المذهب الحنفى ان طلاق المخطئ و الناسى يقع» و فى ٢٨٤

«و قد وافق مالك و الشافعي أبا حنيفة و أصحابه بالنسبة للهازل، و خالفه أحمد، فلم يقع طلاقه عنده». و قال ابن رشد فى بداية

المجتهد ج ٢ ص ٧٤: «قال الشافعي و أبو حنيفة: لا يحتاج الطلاق إلى نية».

و روى الإمامية عن أهل البيت «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق.

لا طلاق إلا بنية». و قال صاحب الجواهر: لو أوقع الطلاق، و بعد النطق بالصيغة قال: لم أقصد الطلاق يقبل منه ما دامت المرأة

فى العدة، لأنه اخبار عن نيته التى لا تعلم إلا من قبله.

طلاق الولي:

قال الإمامية و الحنفية و الشافعية: ليس للأب ان يطلق عن ابنه الصغير، لحديث: «الطلاق لمن أخذ بالساق». و قال المالكية: للأب

أن يخالع زوجته ولده الصغير. و عن أحمد روايتان.

و قال الإمامية: إذا بلغ الصبي فاسد العقل فلأبيه أو جده من جهة الأب أن يطلق عنه مع وجود المصلحة، فإن لم يكن أب وجد

لأب طلق عنه الحاكم، و قدمنا ان الإمامية يجيزون لزوجة المجنون ان تفسخ الزواج.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١١

و قال الحنفية: إذا تضررت زوجة المجنون من معاشرته، رفعت أمرها إلى القاضى، و طلبت منه الفراق، و للقاضى أن يطلق لدفع

الضرر عن الزوجة، و ليس لأب الزوج آية سلطة.

و اتفق الجميع على أن السفية يصح طلاقه و خلعه «١».

يشترط في المطلقة أن تكون زوجة باتفاق الجميع، و اشترط الإمامية خاصة لصحة طلاق المدخول بها غير الآئسة و الحامل أن تكون في طهر لم يواقعها فيه، فلو طلقت، و هي في الحيض أو في النفاس أو في طهر المواقعة فسد الطلاق. قال الرازي في تفسير الآية ١ من سورة الطلاق **إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ** قال ما نصه بالحرف: «أى لزمان عدتهن، و هو الطهر بإجماع الأمة، و قال جماعة من المفسرين: الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرة من غير جماع، و بالجمله فالطلاق حال الطهر لازم، و إلا لا يكون سنيا، و الطلاق في السنة إنما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآئسة و الحامل». إذ لا سنة في الصغيرة، و غير المدخول بها و الآئسة و الحامل. و هذا عين ما تقوله الإمامية.

(١) قال الأستاذ الخفيف في كتاب فرق الزواج ص ٥٧: «يرى الإمامية جواز طلاق السفیه باذن وليه كما نص على ذلك في شرح شرائع الإسلام» و لا 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، و الموجود في شرح شرائع الإسلام ان له ان يطلق بدون اذن الولي. راجع الجواهر ج ٤ باب الحبر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٢

و في كتاب المغنى ج ٧ ص ٩٨ الطبعة الثالثة «معنى طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى، و أمر رسوله (ص)، و هو الطلاق في طهر لم يصبها فيه» و في ص ٩٩ من الكتاب المذكور «ان طلاق البدعة هو أن يطلقها حائضا أو في طهر أصابها فيه، و لكن إذا فعل اثم، و وقع في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر و ابن عبد البر: لم يخالف ذلك إلا أهل البدع و الضلالة!!!» و إذا كان اتباع أمر الله و سنة نبيه بدعة و ضلالة فينبغي أن يكون اتباع الشيطان سنة و هداية!!! و مهما يكن، فإن السنة و الشيعة قد اتفقوا على ان الإسلام قد نهى عن طلاق الزوجة البالغة المدخول بها غير الحامل إذا كانت غير طاهر، أو في طهر واقعها فيه، و لكن السنة قالوا: ان النهى للتحريم لا للفساد، و ان من أوقع الطلاق بدون تحقق الشروط يأثم و يعاقب، و لكن يصح طلاقه. و قال الشيعة ان النهى للفساد لا للتحريم، لأن مجرد التلفظ بالطلاق غير محرم، و انما القصد وقوع الطلاق لغوا كأنه لم يكن، تماما كالنهى عن بيع الخمر و الخنزير، فإن التلفظ بالبيع لا يحرم، بل لا يتحقق النقل و الانتقال.

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

١- الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة.

٢- التي لم يدخل بها الزوج ثيبا كانت أو بكرا، حصلت الخلوة بها، أو لم تحصل.

٣- الآئسة، و هي البالغة سن الخمسين ان كانت غير قرشية و الستين ان تكنها.

٤- الحامل.

٥- التي غاب عنها زوجها شهرا كاملا، على أن يقع الطلاق

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٣

حال غيابها عنها بحيث يتعذر عليه معرفة حالها: هل هي في حيض أو في طهر، و المحبوس كالغائب.

و قال الإمامية: ان الزوجه التى فى سن من تحيض، و لا ترى الدم خلقه، أو لمرض، أو نفاس لا يصح طلاقها إلا بعد أن يمسك عنها الزوج ثلاثة أشهر، و تسمى هذه بالمستراة.

الصيغة:

قال الإمامية: لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة، و هى أنت (طالق) أو فلانة طالق، أو هى طالق، فلو قال: الطالق أو المطلقة أو طلقت أو الطلاق أو من المطلقات، و ما إلى ذلك لم يكن شيئاً، حتى و لو نوى الطلاق، لأن هيئته (طالق) لم تتحقق، و ان تحققت المادة، و يشترط أن تكون الصيغة فصيحاً غير ملحونة و لا مصحفة، و أن تكون مجردة عن كل قيد حتى و لو كان معلوم التحقق مثل إذا طلعت الشمس و نحو ذلك.

و لو خير زوجته، و قصد تفويض الطلاق إليها، فاختارت نفسها بقصد الطلاق لا يقع عند المحققين من الإمامية، و كذلك لا يقع لو قيل له: هل طلقت زوجتك؟ فقال: نعم قاصدا إنشاء الطلاق.

و لو قال: أنت طالق ثلاثا، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق تقع طلقه واحدة مع تحقق الشروط. و لا يقع الطلاق بالكتابة و لا بالإشارة إلا- من الأخرس العاجز عن النطق. و لا- يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ بها. و الأولى للأعجمى و الأخرس أن يوكل بالطلاق عنهما ان أمكن. و كذلك لا يقع الطلاق عند الإمامية بالحلف و اليمين، و لا بالندى و العهد، و لا بشيء الا بلفظ (طالق) مع تحقق الشروط و القيود.

قال صاحب الجواهر نقلا عن الكافى: «ليس الطلاق إلا كما روى

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٤

بكير بن أعين، و هو أن يقول لها، و هى طاهر من غير جماع: أنت (طالق) و يشهد شاهدين عدلين، و كل ما سوى ذلك فهو ملغى» ثم نقل صاحب الجواهر عن الانتصار إجماع الإمامية على ذلك.

و بالتالى، فان الإمامية يضيّقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود، و يفرضون القيود الصارمة على المطلق و المطلقة، و صيغة الطلاق و شهوده، كل ذلك لأن الزواج عصمة و مودة و رحمة، و ميثاق من الله، قال تعالى فى الآية (٢٠) من سورة النساء وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا وَ فى الآية (٢١) من سورة الروم وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً. و فى الآية (١٠) من سورة الممتحنة وَ لَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِ.

اذن لا يجوز بحال ان نقض هذه العصمة و المودة و الرحمة، و هذا العهد و الميثاق الا بعد ان نعلم علما قاطعا لكل شك بأن الشرع قد حل الزواج، و نقضه بعد ان أثبتته و أبرمه.

و لكن المذاهب الأخرى قد أجازت الطلاق بكل ما دل عليه لفظا و كتابه، و صراحة و كناية مثل أنت على حرام، و أنت بتله و بريه، و اذهبى فتزوجى، و حبلك على غاربك، و الحقى بأهلك، و ما الى ذلك. كما أجازت أن يكون الطلاق مطلقا و مقيدا مثل ان خرجت من الدار فأنت طالق، و ان كلمك أباك فأنت طالق، و ان فعلت انا كذا فأنت طالق، و كل امرأة أتزوجها فهى طالق، فيقع الطلاق بمجرد حصول العقد عليها، و ما إلى ذلك مما لا- يتسع له المقام. و قد أجازت المذاهب أيضا الطلاق بتفويضه إلى المرأة و إلى غيرها، كما أجازت وقوع الطلاق ثلاثا بلفظ واحد. و قد سؤد فقهاء المذاهب الصفحات الطوال العراض التى لا طائل تحتها إلا هدم كيان الأسرة، و وضعها فى كف

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٥

وقد أحسنت الحكومة المصرية بأخذها في كثير من شؤون الطلاق بالمذهب الإمامي. هذا، و ان المذاهب الأربعة لم تشترط الاشهاد لصحة الطلاق بخلاف الإمامية، حيث اعتبروه ركنا من أركانه، و نحن ندع الكلام فيه إلى الشيخ «أبو زهرة».

الاشهاد على الطلاق:

قال الشيخ أبو زهرة في الأحوال الشخصية ص ٣٦٥:

قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية و الإسماعيلية: ان الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى في أحكام الطلاق و إنشائه في سورة الطلاق وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ، وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا، وَ يَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ. فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق، و جواز الرجعة، فكان المناسب ان يكون راجعا اليه و ان تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر، يرشح ذلك و يقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه و تعالى. و انه لو كان لنا ان نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين.

و كما فرض الإمامية قيودا على المطلق و المطلقة و الصيغة فقد فرضوا

(١) نقل صاحب «تأسيس النظر» عن الامام مالك انه قال: لو عزم الرجل ان يطلق امرأته يقع الطلاق بنفس العزم، و ان لم ينطق به. ص ٤٩ الطبعة الاولى.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٦

قيودا ايضا على الشهادة، و حكموا بأنه لو كملت جميع الشروط، و لم يسمع إنشاء الطلاق شاهدان عدلان لم يقع الطلاق، فلا يكفي شاهد واحد و لو كان بدلا بل «معصوما» (١)، و لا ان يشهد أحدهما بالإنشاء و الآخر بالإقرار، و لا شهادة جماعة و لو بلغوا حد الشيعاء و أفادوا العلم، و لا شهادة النساء منفردات و لا منظمات إلى الرجال، كما انه لو طلق ثم اشهد لم يكن شيئا.

إذا طلق السني زوجته الشيعية:

إذا كان الزوج سنيا، و الزوجة شيعية «و طلقها طلاقا معلقا، أو في طهر المقاربة، أو في حال الحيض أو النفاس، أو بغير شاهدين عدلين، أو حلف عليها بالطلاق، أو طلقها بقوله: حبلك على غاربك، و ما إلى ذلك مما هو صحيح عند السنة فاسد عند الشيعة، فهل يحكم الشيعة بصحة هذا الطلاق، و تكون المطلقة على هذه الحال خلية يجوز التزويج بها بعد انقضاء العدة؟
الجواب:

لقد أجمع الإمامية كلمة واحدة على إلزام كل طائفة بما تدين «٢» و ترتيب آثار الصحة على بيوعات اتباعها و ميراثهم و زواجهم و طلاقهم إذا أوقعوها على وفق شريعتهم، فقد ثبتت الرواية على أئمة أهل البيت «ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم». و في رواية أخرى ان الامام الصادق سئل عن امرأة طلقها سني على غير السنة التي هي شرط في

(١) التعبير بلفظ معصوم لصاحب الجواهر.

(٢) فى كتاب «تأسيس النظر» لأبى زيد الدبوسى الحنفى: ان الأصل عند أبى حنيفة ان يترك أهل الذمة على ما يعتقدون و يدينون، و عند صاحبيه ابى يوسف و محمد لا يتركون.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٧

صحته الطلاق عند الشيعة، فقال: «تتزوج، و لا- تترك المرأة من غير زوج». و فى روايته الثالثة «يجوز على أهل كل دين ما يستحلون» و فى رابعة «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم». (الجواهر ج ٥ مبحث صيغة الطلاق).

و عليه إذا طلق الشيعى زوجته السنية حسب ما تعتقد هى لا ما يعتقد هو فالطلاق فاسد، و إذا طلق السنى زوجته الشيعية على ما يعتقد هو فالطلاق صحيح.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٨

الطلاق رجعى و بائن

إشارة

ينقسم الطلاق إلى رجعى و بائن، و اتفقوا على ان الطلاق الرجعى هو الذى يملك فيه الزوج الرجوع إلى المطلقة ما دامت فى العدة، سواء أ رضيت أم لم ترض، و من شرطه ان تكون المرأة مدخولا بها، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها، لقوله تعالى فى الآية ٤٩ من سورة الأحزاب يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا. و من شرط الطلاق الرجعى ايضا ان لا يكون على بذلك مال، و ان لا يكون مكملا للثلاث.

و المطلقة الرجعية بحكم الزوجه، و للمطلق كل حقوق الزوج فيحصل التوارث بين الزوجين لو مات أحدهما قبل انتهاء العدة، و لا- يحل المهر المؤجل لأقرب الأجلين إلا بعد مضى العدة دون ان يرجعها المطلق إلى عصمته، و بالجملة فالطلاق الرجعى لا يحدث شيئا سوى عده من الطلقات الثلاث.

اما الطلاق البائن فلا يملك فيه المطلق الرجوع إلى المطلقة، و هو يشمل عددا من المطلقات:

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤١٩

١- غير المدخول بها بالاتفاق.

٢- المطلقة ثلاثا بالاتفاق.

٣- الطلاق الخلعى، و قال بعضهم انه فسخ و ليس بطلاق.

٤- الآئسة عند الإمامية خاصة، حيث قالوا: لا عدة عليها، و ان حكمها حكم غير المدخول بها، اما الآية ٤ من سورة الطلاق: وَاللَّائِي يَيْسِّنُ مِنَ الْمَحِيضِ مَنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ فَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنَ اللَّائِي يَيْسِّنُ الْمَعْلُومُ يَأْسَهُنَّ، بل معناه ان اللائى ارتفع حيضهن، و لا تدرون هل انقطع لمرض أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر، فالشك لم يكن فى حكم من علم يأسهن، بل فى من شك بيأسهن، بدليل قوله تعالى إِنْ ارْتَبْتُمْ حَيْثُ لَمْ يَعْرِفْ مِنْ طَرِيقَةِ الشَّارِعِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبَيِّنَ حُكْمًا مِنَ الْأَحْكَامِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَكَّكُمْ بِحُكْمِ هَذَا الشَّيْءِ فَحُكْمُهُ كَذَا، فتعين ان يكون المراد إذا شككتم فى نفس المرأة أنها آيسة أو غير آيسة فحكمها ان تعدت ثلاثة أشهر، و اما قوله و اللائى لم يحضن فالمراد به الشابات اللائى هن فى سن من تحيض، و مع ذلك انقطع عنهن الدم خلقه أو لعارض. و قد ثبت عن أئمة أهل البيت روايات كثيرة تفسر الآية بهذا المعنى.

٥- قال الحنفية: الخلوة بالزوجه من دون دخول توجب العدة، و لكن لا يجوز للمطلق الرجوع إليها أثناء العدة، لأنها بائنه، و قال

الحنابلة: الخلوة كالدخول تماما بالنسبة إلى وجوب العدة و جواز الرجوع.

و قدما انه لا أثر للخلوة عند الإمامية و الشافعية.

٦- قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق بائنا، أو طلقه شديده، أو كالجبل، أو أفحش الطلاق، أو أشده: و ما إلى ذلك يكون الطلاق بائنا لا يحق للمطلق أن يرجع أثناء العدة، و كذلك يكون الطلاق بائنا، إذا طلقها بألفاظ الكنايات التي تدل على الانفصال في الحال، كانت بتة و بتلة و بريئة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٠

المطلقة ثلاثا:

اتفقوا على ان من طلق زوجته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا، و يدخل بها المحلل حقيقة، لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

و اشترط الإمامية و المالكية أن يكون المحلل بالغاً. و اكتفى الحنفية و الشافعية و الحنابلة بأن يكون قادرا على الجماع، و ان كان دون البلوغ.

و قال الإمامية و الحنفية: إذا اشترط التحليل أثناء العقد، كما لو قال:

تزوجتك على أن أحلك لمطلقك يبطل الشرط، و يصح العقد. و لكن الحنفية قالوا: إذا خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فيمكنها أن تقول له: زوجتك نفسى على أن يكون أمر طلاقى بيدي، فيقول لها: قبلت هذا الشرط، و حينئذ يصح العقد، و يكون لها الحق فى تطليق نفسها متى أرادت. أما إذا قال لها هو: تزوجتك على ان يكون أمرك بيدك فان النكاح يصح، و يلغى الشرط.

و قال المالكية و الشافعية و الحنابلة: يبطل العقد بالمرء إذا اشترط فيه التحليل. بل قال المالكية و الحنابلة: لو قصد التحليل، و لم يتلفظ به يبطل العقد.

و اشترط المالكية و بعض الإمامية ان يطأها الزوج الثانى و طءا حلالات كأن تكون خالية من الحيض و النفاس، و ان لا يكونا صائمين صيام رمضان، و لكن أكثر الإمامية على عدم اعتبار هذا الشرط، لأن الوطء فى هذه الحال، و ان كان محرما فإنه كاف فى التحليل.

و مهما يكن، فمتى تزوجت بآخر، و فارقتها بموت أو طلاق و انقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها من جديد، فإذا عاد و طلق ثلاثا تحرم عليه حتى تنكح غيره، و هكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث، و تحل بنكاح المحلل، و ان طلقت مائة مرة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢١

و لكن الإمامية قالوا: إذا طلقت تسع مرات للعدة، و تزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبدا، و معنى طلاق العدة عندهم ان يطلقها، ثم يراجعها، و يطأها، ثم يطلقها فى طهر آخر، ثم يراجعها، و يطأها ثم يطلقها و يحللها المحلل، و بعد ان يتزوجها الأول بعقد جديد يطلقها ثلاثا للعدة، ثم يحللها المحلل، ثم يتزوجها الأول، فإذا طلقها ثلاثا، و تم طلاق العدة تسع مرات حرمت على المطلق تسعا إلى الأبد، اما إذا لم يكن الطلاق للعدة، كما لو طلقها، ثم راجعها، ثم طلقها قبل الدخول، فإنها لا تحرم مؤبدا، بل تحل بمحلل، و ان بلغت الطلقات ما لا يحصيه العد.

الشك فى عدد الطلاق:

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

اخبار المطلقة بالتحليل:

قال الإمامية و الشافعية و الحنفية: لو طلقها ثلاثا، و غاب عنها، أو غابت عنه مدة، ثم ادعت انها تزوجت، و فارقها الزوج الثانى، و مضت العدة، و كانت المدة تتسع لذلك كله يقبل قولها بلا يمين، و للأول ان يتزوجها إذا اطمأن إلى صدقها و لا يجب عليه الفحص و البحث، (الجواهر و ابن عابدين و مقصد النبى).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٢

الخلع

اشارة

الخلع ابانه الزوجه على مال تفتدى به نفسها من الزوج و هنا مسائل:

هل يشترط فى الخلع كراهية الزوجه للزوج؟

إذا تراضيا على الخلع، و بذلت مالا كى يطلقها، و الحال عامرة، و الأخلاق ملتئمة بينهما، فهل تصح المخالعة؟ قال الأربعة: يصح الخلع، و تترتب عليه جميع الأحكام و الآثار، و لكنهم قالوا: انه مكروه (١). و قال الإمامية: لا يصح الخلع، و لا يملك المطلق الفدية، و لكن يصح الطلاق، و يكون رجعيا مع اجتماع شرائطه، و استدلوا بأحاديث عن أئمة أهل البيت، و بالآية ٢٢٩ من سورة البقرة فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ حيث علق الآيه جواز الفدية على الخوف من الوقوع فى المعصية إذا استمرت الزوجية.

(١) فرق الزواج للأستاذ الخفيف ص ١٥٩ طبعه ١٩٥٨.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٣

المخالعة على أكثر من المهر:

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

شروط عوض الخلع:

قال الأربعة: يصح الخلع مع غير الزوجه، فإذا قال أجنبى للزوج: طلق امرأتك بألف على، و طلقها على ذلك صح، و ان لم تعلم الزوجه، و لم تر بعد العلم، و وجب على الأجنبى ان يدفع المبلغ

للمطلق (رحمة الأمة و فرق الزواج للأستاذ الخفيف).

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

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

وإذا وقع الخلع على ما لا يملك كالخمر و الخنزير قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: إذا كانا يعلمان بالتحريم يصح الخلع، ولا يستحق المطلق شيئاً، فيكون خلعا بلا عوض. وقال الشافعية: يصح، و لها مثل المهر (المغنى ج ٧).

وقال أكثر الإمامية: يبطل الخلع، و يقع الطلاق رجعيًا إذا كان

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٤

مورداً له، و الا كان بائناً، و في جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً.

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

وإذا خالعتها على مال باعتقاد انه لها فبان لغيرها، قال الحنفية و أكثر الإمامية: إذا أجاز المالك صح الخلع، و أخذ الزوج المال، و ان لم يجز كان له البديل من المثل أو القيمة. وقال الشافعية: له مهر المثل استناداً إلى قاعدة عندهم، و هي «متى ذكر بدل فاسد يبطل البديل، و يثبت مهر المثل». (مقصد النبیه) و قال المالكية: يقع الطلاق بائناً، و يبطل العوض، و ليس للمطلق شيء حتى و لو أجاز المالك (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤).

وإذا خالعتها على إرضاع ولده و نفقته مدة معينة صح و لزمها القيام بالرضاع و النفقة بالاتفاق. و صرح الحنفية و المالكية و الحنابلة بأنه يصح للحامل ان تخالغ زوجها على نفقة الحمل الذي في بطنها، تماماً كما تصح المخالعة على نفقة الولد الموجود. و لم أر فيما لدى من مصادر الإمامية و الشافعية من تعرض لذلك، و لكن القواعد الشرعية لا تمنع منه، لأن السبب موجود، و هو الحمل، و لأن تعهداً بمنزلة الشرط على نفسها بأن الولد إذا خلق حياً لزمها ان تقوم بإرضاعه و نفقته مدة معينة. و المسلمون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً، أو يحرم حلالاً، و هذا الشرط سائغ في نفسه، و لا يستدعي أي لازم باطل، و يجب الوفاء لأنه أخذ في عقد لازم. اما الجهل بكونه يولد حياً أو ميتاً، و على فرض انه ولد حياً ربما لا يبقى المدة المتفق عليها، اما هذا الجهل فيغتفر في الخلع.

و أقصى ما يمكن ان يبرر به المنع و عدم الجواز هو قياس التعهد بالنفقة على الإبراء منها، فإذا كان الإبراء منها غير جائز لأنه إسقاط

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٥

لغير الواجب، فكذلك التعهد بالنفقة لا يجوز، لأنها غير واجبة فعلاً.

و لكن الفرق كبير جداً بين التعهد و الإبراء إذ لا بد ان يكون الإبراء من شيء موجود و متحقق بالفعل، اما التعهد فلا يلزم فيه ذلك. هذا و قد سبق الكلام في باب الزواج عن الخلع على إسقاط حق الأب أو الأم على حضانه الولد.

(فرع) إذا خلعتها على نفقة الولد، ثم عجزت عن الإنفاق عليه، فلها مطالبة أبيه بالنفقة، و يجبر عليها، و لكنه يرجع على الأم إذا أيسرت، و إذا مات الولد أثناء المدة المعينة كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها، لعموم قوله تعالى فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ و الأولى

للرأة ان تتعهد برضاع الولد و نفقته فى المدة المعينة ما دام حيا، و حينئذ لا يحق للمطلق الرجوع عليها بشىء إذا مات الولد.

شروط الزوجة المخالعة:

اتفقوا على ان الزوجة المخالعة يجب ان تكون بالغه عاقله، و اتفقوا ايضا على ان السفيهه لا يصح خلعه من غير اذن الولي، و اختلفوا فى صحه الخلع إذا أذن لها الولي، فقال الحنفية: إن التزم الولي الأداء من ماله الخاص صح الخلع، و إلا بطل البذل، و وقع الطلاق على أصح الروايتين (أبو زهرة).

و قال الإمامية و المالكية: مع اذن الولي لها بالبذل يصح الخلع من مالها هي لا ماله هو (الجواهر و الفقه على المذاهب الأربعة). و قال الشافعية و الحنابلة: لا يصح الخلع من السفيهه مطلقا، اذن الولي لها أو لم يأذن، و استثنى الشافعية صورة واحدة، و هي إذا خشى الولي ان يبدد الزوج أموالها، فحينئذ يأذن لها الولي بالاختلاع منه صيانة لمالها. ثم ان الشافعية قالوا: يفسد الخلع، و يقع الطلاق رجعيا. و قال

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٦

الحنابلة: لا يقع خلعا و لا طلاقا إلا ان ينوى الزوج الطلاق من الخلع، أو يكون الخلع بلفظ الطلاق.

و إذا خالعت المرأة، و هي فى مرض الموت صح الخلع عند الجميع، و لكن اختلفوا فيما إذا بذلت أكثر من ثلث مالها، أو كان المبدول أكثر من ميراثه منها على فرض موتها فى العدة، و قلنا بالتوارث بينهما فى هذه الحال.

قال الإمامية و الشافعية: ان خالعت بمهر مثلها جاز، و نفذ من الأصل اما إذا زاد عن مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال. و قال الحنفية: يصح الخلع، و يستحق المطلق العوض بشرط ان لا يزيد عن الثلث، و لا عن نصيبه فى الميراث ان مات أثناء العدة، أى يأخذ أقل المقادير الثلاثة من بدل الخلع و ثلث التركة، و نصيبه من الميراث، فإذا كان بدل الخلع ٥، و نصيبه ٤، و الثلث ٣ استحق ٣.

و قال الحنابلة: إذا خالعت بمقدار ميراثه منها فما دون صح بكل ما خالعت عليه، و ان خالعت بزيادة بطلت الزيادة فقط (المغنى ج ٧).

ثم ان الإمامية اشترطوا فى المختلعة جميع ما اشترطوه فى المطلقة من كونها فى طهر لم يواقعها فيه إذا كانت مدخولا بها، و غير آيسة و لا حامل، و لا صغيرة دون التسع، كما اشترطوا لصحة الخلع وجود شاهدين عدلين، أما بقية المذاهب فيصح الخلع عندها على آية حال تكون عليها المختلعة تماما كالمطلقة.

شروط الزوج المخالغ:

اتفقوا على اشتراط البلوغ و العقل فى الزوج ما عدا الحنابلة فإنهم قالوا: يصح الخلع من المميز كما يصح منه الطلاق. و تقدم فى أول الطلاق ان الحنفية يجيزون طلاق الهازل و المكروه و السكران، و ان الشافعية

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٧

و المالكية يوافقونهم فى طلاق الهازل. و يصح الخلع مع الغضب إذا لم يكن رافعا للقصد.

و اتفقوا على صحه الخلع من السفيه، و لكن المال يسلم الى وليه، و لا يصح تسليمه له.

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

صيغة الخلع:

أجاز الأربعة ان تكون الصيغة باللفظ الصريح، كالخلع و الفسخ، و بالكناية مثل بارأتك و أبنتك، و قال الحنفية: يجوز بلفظ البيع و الشراء، فيقول الزوج للزوجة: بعتك نفسك بكذا. فتقول هي: اشتريت.

أو يقول لها: اشترى طلاقك بكذا. فتقول قبلت. و كذلك عند الشافعية يصح ان يكون الخلع بلفظ البيع.

و أجاز الحنفية التعليق و الخيار، و الفاصل بين البذل و الخلع فلو كان الزوج غائبا، و بلغه انها قالت: اختلعت نفسي بكذا و قبل لصح.

و كذلك عند المالكية لا يضر الفاصل.

و يصح الخلع عند الحنابلة من دون نية إذا كان اللفظ صريحا كالخلع و الفسخ و المفاداة. و لكنهم اشترطوا اتحاد المجلس و عدم التعليق.

و قال الإمامية: لا يقع الخلع بلفظ الكناية، و لا بشيء من الألفاظ الصريحة إلا بلفظتين فقط، و هما الخلع و الطلاق، فان شاء جمع بينهما معا، أو اكتفى بواحدة. فتقول هي: بذلت لك كذا لتطلقني.

فيقول هو: خلعتك على ذلك فأنت طالق. و هذه الصيغة هي الأحوط

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٨

و الأولى عند جميع الإمامية. و يكفي ان يقول لها: أنت طالق على ذلك، أو خلعتك على ذلك، و يشترط الإمامية الفور و عدم الفاضل بين البذل و الخلع و ان يكون الخلع مطلقا غير معلق على شيء، تماما كما هي الحال في الطلاق.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٢٩

العدة

إشارة

أجمع المسلمون كافة على وجوب العدة في الجملة، و الأصل فيه الكتاب و السنة، فمن الكتاب قوله تعالى وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ و من السنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: لفاطمة بنت قيس: «اعتدى في بيت ابن أم مكتوم». و يقع الكلام في عدة من فارقها الزوج بطلاق أو فسخ، و في عدة المتوفى عنها زوجها، و في عدة من وطئت بشبهه، و استبراء الزانية و في عدة زوجة المفقود.

عدة المطلقة:

اتفقوا على ان المطلقة قبل الدخول و الخلوة لا عدة عليها، و قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: ان خلا بها الزوج و لم يصبها، ثم طلقها فعليها العدة، تماما كالمدخول بها. و قال الإمامية و الشافعية: لا أثر للخلوة. و تقدمت الإشارة إلى ذلك، كما أشرنا- عند تقسيم الطلاق إلى رجعي و بائن- إلى رأى الإمامية من عدم وجوب العدة على الآية المدخول بها، و ما استندوا اليه من الدليل.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٠

و كل فرقة بين زوجين ما عدا الموت فعدتها عدة الطلاق، سواء أ كانت بخلع أو لعان أو بفسخ بعيب أو انفساخ برضاع أو

و مهما يكن، فقد اتفقوا على وجوب العدة على من طلقت بعد الدخول، و انها تعدد بواحد من ثلاثة على التفصيل التالي:

١- تعدد بوضع الحمل بالاتفاق إذا كانت حاملا لقوله تعالى:

﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ إِنْ كَانَ الْحَمْلُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ فَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْعِدَّةِ إِلَّا بِوَضْعِ الْآخِرِ بِالْإِجْمَاعِ. وَ اخْتَلَفُوا فِي السَّقَطِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخْلُقًا، أَى تَامِ الْخَلْقَةِ، قَالَ الْحَنْفِيُّ وَ الشَّافِعِيُّ وَ الْحَنَابِلَةُ:

لا تخرج من العدة بانفصاله عنها. و قال الإمامية و المالكية: بل تخرج، و لو كان قطعة لحم ما دام مبدأ انسان.

و أقصى مدة الحمل عند الحنفية سنتان، و عند الشافعية و الحنابلة أربع، و عند المالكية خمس كما فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، و عن مالك أربع كما فى كتاب المغنى، و تقدم التفصيل فى باب الزواج.

و الحامل لا يمكن أن تحيض عند الحنفية و الحنابلة، و يمكن ان تحيض عند الإمامية و الشافعية و المالكية.

٢- أن تعدد بثلاثة أشهر هلالية، و هى التى بلغت، و لم تر الحيض أبدا، و التى بلغت سن اليأس «٢»، و حد اليأس عند المالكية سبعون سنة، و عند الحنابلة خمسون، و عند الحنفية خمس و خمسون، و عند الشافعية اثنتان و ستون على الأصح، و عند الإمامية ستون للقرشية و خمسون لغيرها.

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

(٢) تقدم ان الإمامية لا يوجبون العدة على الآية، و لكنهم قالوا: إذا طلقها، و رأت حيضة ثم يئست أكملت العدة بشهرين. و قال الأربعة: بل تستأنف العدة بثلاثة أشهر، و لا تحسب الحيضة من العدة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣١

أما الزوجة المدخول بها قبل أن تكمل التسع فقال الحنفية: تجب عليها العدة، و لو كانت طفلة. و قال المالكية و الشافعية: لا تجب العدة على الصغيرة التى لا تطبق الوطء، و تجب على من تطيقه، و ان كانت دون التسع. و قال الإمامية و الحنابلة: لا تجب العدة على من لم تكمل التسع، و ان طاعت الوطء (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ مبحث عدة المطلقة الآتية).

٣- تعدد بثلاثة قروء، و هى من أكملت التسع و لم تكن حاملا، و لا آيسة، و كانت من ذوات الحيض بالاتفاق. و قد فسر الإمامية و المالكية و الشافعية القرء بالطهر، فإذا طلقها فى آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة، و أكملت بعده طهرين. و فسره الحنفية و الحنابلة بالحيض فلا بد من ثلاث حيضات بعد الطلاق، و لا يحتسب حيض طلقت فيه (مجمع الأنهر).

و إذا أخبرت المطلقة التى اعتدت بالأقراء بانقضاء عدتها تصدق إذا مضت مدة تحتمل انقضاء العدة، و أقل ما تصدق به المعتدة بالأقراء ستة و عشرون يوما عند الإمامية، و لحظتان بأن يقدر أنه طلقها فى آخر لحظة من الطهر، ثم تحيض ثلاثة أيام، و هى أقل مدة الحيض، ثم ترى أقل الطهر و هو عشرة أيام عند الإمامية، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض، فبمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة، و اللحظة الأولى من الحيض الثالث لا بد منها للعلم بتمامية الطهر الأخير. و دم النفاس عند الإمامية كدم الحيض، و عليه يمكن أن تنقضى العدة بثلاثة و عشرين يوما، كما إذا طلقها بعد الوضع و قبل رؤية الدم، و بعد الطلاق رأت الدم لحظة، ثم مضى أقل الطهر عشرة أيام، ثم أقل الحيض ثلاثة، ثم أقل الطهر عشرة، فيكون المجموع ثلاثة و عشرين يوما.

و أقل ما تصدق به عند الحنفية تسعة و ثلاثون يوما بأن يقدر انه طلقها

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٢

فى آخر الطهر، و يقدر أقل مدة للحيض، و هى ثلاثة أيام، و أقل مدة الطهر، و هى خمسة عشر يوماً عند الحنفية. فثلاث حيضات بتسعة أيام يتخللها طهران بثلاثين يوماً فيكون المجموع تسعة و ثلاثين.

طول عدة:

قدمنا انها إذا بلغت، و لم تر الدم أصلاً فعدتها ثلاثة أشهر بالإجماع، أما إذا رأته، ثم انقطع عنها بسبب رضاع أو مرض فقال الحنابلة و المالكية: تعتد سنة كاملة. و قال الشافعى فى الجديد من أحد قوليهِ:

بل تبقى فى العدة أبدا حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، و تعتد بعدها بثلاثة أشهر (المغنى ج ٧ باب العدد).

و قال الحنفية: إذا حاضت مرة واحدة، ثم انقطع عنها الحيض لمرض أو رضاع، و لم تره أبدا فلا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن اليأس، و عليه فقد تبلغ العدة عند الحنفية و الشافعية أكثر من ٤٠ سنة (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ مبحث عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض).

و قال الإمامية: إذا انقطع الحيض عنها لعارض بعد رؤيته ثم طلقت تعتد بثلاثة أشهر، كالتى لم تر الحيض أصلاً، و إذا عاد إليها بعد الطلاق تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض، أو ثلاثة أقراء، بمعنى انه مضى لها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها، و ان مضى ثلاثة أشهر بيض قبل ان تتم الأقرء انقضت عدتها أيضاً، و ان رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة و لو بلحظة صبرت تسعة أشهر، و لا يجديها نفعاً ان تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم، و بعد انتهاء الأشهر التسعة فإن وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدة، و كذلك إذا حاضت و أتمت الأطهار، و إذا لم تلد، و لم تتم الأقرء قبل سنة اعتدت

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٣

بثلاثة مضافة إلى التسعة، فيكون المجموع سنة كاملة، و هذه أطول عدة عند الإمامية «١».

عدة الوفاة:

اتفقوا على ان عدة المتوفى عنها زوجها، و هى غير حامل أربعة أشهر و عشرة أيام كبيرة كانت أو صغيرة، آيسه أو غيرها دخل بها أو لم يدخل، لقوله تعالى وَ الَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. 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.

و قال الأربعة: ان عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى بوضع الحمل، و لو بعد وفاته بلحظة، بحيث يحل لها ان تتزوج بعد انفصال الحمل، و لو قبل دفن زوجها، لقوله تعالى وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.

و قال الإمامية: ان عدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل، و الأربعة أشهر و عشرة أيام، فإن مضت الأربعة و العشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع، و ان وضعت قبل مضى الأربعة و العشرة اعتدت بالأربعة و العشرة، و استدلوا على ذلك بضرورة الجمع بين آية يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا و آية أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، فالآية الأولى جعلت العدة أربعة و عشرة، و هى تشمل الحامل و غير الحامل، و الثانية

(١) نقل صاحب الجواهر و صاحب المسالك المشهور على ذلك عملاً بخبر سودة بن كليب، و قد أطلنا الكلام فى هذه

المسألة، و نقلا أقوالا غير مشهورة، و كثير من فقهاء الإمامية تجاهلها و أهملها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٤

جعلت عدة الحامل وضع الحمل، و هي تشمل المطلقة و من توفى عنها الزوج، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة و العشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة، لأنها وضعت الحمل، و بموجب الآية الأولى لا تنتهي لأن الأربعة و العشرة لم تنته. و يحصل التنافي أيضا إذا مضت الأربعة و العشرة و لم تضع، فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة، لأن مدة الأربعة و العشرة مضت، و بموجب الآية الثانية لم تنته، لأنها لم تضع الحمل، و كلام القرآن واحد يجب ان يلائم بعضه بعضا. و إذا جمعنا الآيتين هكذا وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ يَكُونُ الْمَعْنَى ان عدة الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيام لغير الحامل، و للحامل التي تضع قبل مضي الأربعة و العشرة، و تكون عدة الوفاة للحامل التي تضع بعد مضي الأربعة و العشرة وضع الحمل.

و إذا قال قائل: كيف جعل الإمامية عدة الحامل المتوفى عنها الزوج أبعد الأجلين من وضع الحمل و الأربعة و العشرة مع ان آية وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ صريحة بأن الحامل تنتهي عدتها بوضع الحمل. اجابه الإمامية: كيف قال الأربعة: ان عدة الحامل المتوفى عنها الزوج سنتان إذا استمر الحمل هذه المدة مع ان آية وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا صريحة بأن العدة أربعة و عشرة و إذا قال القائل: عملا بآية أُولَاتُ الْأَحْمَالِ، قال الإمامية عملا بآية وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ. إذن لا مجال للعمل بالآيتين إلا القول بأبعد الأجلين.

و اتفقوا على وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة أو غير مسلمة، ما عدا الحنفية فإنهم ذهبوا الى عدم وجوبه على الذمية و الصغيرة، لأنهما غير مكلفتين.

و معنى الحداد ان تجتنب المرأة الحادة على زوجها كل ما يحسنها،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٥

و يرغب في النظر إليها، و يدعو الى اشتهاؤها، و تشخيص ذلك يعود الى أهل العرف.

قال الإمامية: ان مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج أو غائبا، و مبدأ عدة الوفاة من حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائبا، أما إذا كان حاضرا، و افترض عدم علمها بموته إلا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة على ما هو المشهور بين فقهاء الإمامية.

و اتفقوا على ان المطلقة طلاقا رجعيا إذا توفى زوجها، و هي في أثناء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته، سواء أ كان الطلاق في حال مرض الموت، أو في حال الصحة، لأن العصمة بينها و بين المطلق لم تنقطع بعد، أما لو كان الطلاق بائنا فينظر، فان كان قد طلقها في حال الصحة أتمت عدة الطلاق، و لا عدة عليها بسبب الموت بالاتفاق، حتى و لو كان الطلاق بدون رضاها، و كذلك الحال إذا طلقها في مرض الموت بطلب منها، أما إذا طلقها في مرضه بدون طلب منها، ثم مات قبل ان تنتهي العدة فهل تتحول الى عدة الوفاة كالرجعية، أو تستمر في عدة الطلاق؟

قال الإمامية و المالكية و الشافعية: تمضي في عدة الطلاق، و لا تتحول الى عدة الوفاة.

و قال الحنفية و الحنابلة: بل تتحول الى عدة الوفاة. فتلخص ان المطلقة الرجعية تستأنف عدة الوفاة إذا توفى المطلق قبل انتهاء العدة، و البائنة تستمر في عدة الطلاق باتفاق الجميع ما عدا الحنفية و الحنابلة فإنهم استثناوا من البائنة ما إذا وقع الطلاق في مرض موت المطلق بدون رضی المطلقة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٦

عدة وطء الشبهة:

قال الإمامية ان عدة وطء الشبهة كعدة المطلقة، فإن كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل، و ان كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها، وإلا- فثلاثة أشهر بيض، و الشبهة عندهم الوطء الذى يعذر فيه صاحبه، و لا- يجب عليه الحد، سواء أ كانت الموطوءة ممن يحرم العقد عليها كأخت الزوجة و المتزوجة أو كانت ممن يحل عليها العقد كالأجنبية الخلية. و قريب من هذا قول الحنابلة حيث ذهبوا الى أن كل وطء يوجب العدة مهما كان نوعه، و لا يختلفون عن الإمامية إلا فى بعض التفاصيل و تأتى الإشارة إليها عند الكلام على عدة الزانية.

و قال الحنفية: تجب العدة بوطء الشبهة، و بالعقد الفاسد، و لا تجب بالعقد الباطل، و مثال الشبهة ان يظأ نائمة بشبهة انها زوجته، و العقد الفاسد ان يعقد على امرأة يحل له العقد عليها، و لكن لم تتحقق بعض الشروط المعتبرة، كما لو جرى العقد بدون شهود، و العقد الباطل ان يعقد على امرأة من محارمه كأخته و عمته. و عدة وطء الشبهة عندهم ٣ حيضات ان كانت تحيض و الا فثلاثة أشهر ان لم تكن حاملا، و ان تكنها فبوضع الحمل (ابن عابدين و أبو زهرة و الفقه على المذاهب الأربعة). و قال المالكية: تستبرئ بقدر العدة ثلاثة قروء و ان لم تحض فثلاثة أشهر، و ان حاملا فبوضع الحمل. و مهما يكن، فإذا مات الواطئ بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاء، لأن العدة للوطء، لا للعقد.

عدة الزانية:

قال الحنفية و الشافعية و أكثر الإمامية: لا تجب العدة من الزنا، لأنه لا حرمة لماء الزانى، فيجوز العقد على الزانية، و وطؤها، و ان كانت

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٧

حاملا، و لكن الحنفية قالوا: يجوز العقد على الحبلى من الزنا، و لا يجوز وطؤها، بل يدعها حتى تلد. و قال المالكية: الوطء بالزنا تماما كالوطء بالشبهة، فتستبرئ بقدر العدة إلا إذا أريد إقامة الحد عليها فإنها تستبرئ بحيضة واحدة.

و قال الحنابلة: تجب العدة على الزانية كما تجب على المطلقة. (المغنى ج ٦ و مجمع الأنهر).

عدة الكتابية:

اتفقوا على ان الكتابية إذا كانت زوجة لمسلم فحكمها حكم المسلمة من حيث وجوب العدة عليها و الحداد فى عدة الوفاء، أما إذا كانت زوجة لكتابي مثلها فقال الإمامية «١» و الشافعية و المالكية و الحنابلة: تجب عليها العدة، و لكن الشافعية و المالكية و الحنابلة لم يوجبوا عليها الحداد فى عدة الوفاء.

و قال الحنفية: لا عدة على غير المسلمة المتزوجة بغير المسلم (ميران الشعرانى باب العدد و الاستبراء).

زوجة المفقود:

الغائب على حالين: إحداهما ان تكون غيبته غير منقطعة بحيث يعرف موضعه، و يأتى خبره، و هذا لا يحل لزوجه ان تتزوج

(١) قال في الجواهر ج ٥ باب العدد: «عدة الزميمة كالحررة في الطلاق و الوفاء بلا خلاف محقق أجده، لإطلاق الأدلة، و صريح السراج عن الصادق قلت له: النصرانية مات زوجها، و هو نصراني ما عدتها؟ قال: عدتها أربعة أشهر و عشرة».

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٨

الحال الثانية ان ينقطع خبره، و لا يعلم موضعه، و قد اختلف أئمة المذاهب في حكم زوجته.

قال أبو حنيفة و الشافعي في القول الجديد الراجح، و أحمد في إحدى روايته: ان زوجه هذا المفقود لا تحل للأزواج حتى تمضى مدة لا يعيش في مثلها غالباً، و حدّها أبو حنيفة بمئة و عشرين سنة، و الشافعي و احمد بتسعين.

و قال مالك: تتربص اربع سنوات، ثم تعتد بأربعة أشهر و عشرة، و تحل بعدها للأزواج.

و قال أبو حنيفة و الشافعي في أصح القولين: إذا قدم زوجها الأول، و قد تزوجت يبطل الزواج الثاني، و تكون للزوج الأول.

و قال مالك: إذا جاء الأول قبل ان يدخل الثاني فهي للأول، و ان جاء بعد الدخول تبقى للثاني، و لكن يجب عليه ان يدفع الصداق للأول.

و قال احمد: ان لم يدخل بها الثاني فهي للأول، و ان دخل يكون أمرها بيد الأول، فإن شاء أخذها من الثاني، و دفع له الصداق، و ان شاء تركها له، و أخذ منه الصداق (المغنى ج ٧ و رحمة الأمة) «١».

و قال الإمامية: أن المفقود الذي لا يعلم موته و لا حياته ينظر، فان كان له مال تنفق منه زوجته، أو كان له ولي ينفق عليها، أو وجد متبرع بالإنفاق و جب على زوجته الصبر و الانتظار، و لا يجوز لها ان تتزوج بحال حتى تعلم بوفاء الزوج أو طلاقه، و ان لم يكن له مال، و لا من ينفق عليها فان صبرت فيها، و ان أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه، ثم يفحص عنه

(١) هذا إذا لم ترفع أمرها إلى القاضي، اما إذا تضررت من غياب الزوج و شكت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق فقد أجاز أحمد و مالك طلاقها، و الحال هذه، و يأتي الكلام في فصل طلاق القاضي.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٣٩

في تلك المدة، فان لم يتبين شيء ينظر، فان كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق، و ان لم يكن له ولي و لا وكيل، أو كان، و لكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق، و لم يمكن إجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية، و تعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر و عشرة، و يحل لها بعد ذلك ان تتزوج.

و كيفية الفحص أن يسأل عنه في مكان وجوده، و يستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه. و خير وسيلة للفحص ان يستنيب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال، ليتولى البحث عنه، ثم يكتب للحاكم بالنتيجة، و يكفي من الفحص المقدار المعتاد، و لا يشترط السؤال في كل مكان يمكن ان يصل اليه، و لا ان يكون البحث بصورة مستمرة.

و إذا تم الفحص المطلوب بأقل من أربع سنوات بحيث نعلم أن متابعة السؤال لا تجدى يسقط وجوب الفحص، و لكن لا بد من الانتظار اربع سنوات عملاً بظاهر النص، و مراعاة للاحتياط في الفروج، و احتمال ظهور الزوج أثناء السنوات الأربع.

و بعد هذه المدة يقع الطلاق، و تعتد أربعة أشهر و عشرة، و لكن لا حداد عليها، و تستحق النفقة أيام العدة، و يتوارثان ما دامت فيها، و إذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع إليها ان شاء، كما ان له إبقائها على حالها، و ان جاء بعد انتهاء العدة، و قبل ان

تتزوج فالقول الراجح انه لا سبيل له عليها، و بالأولى إذا وجدها متزوجة «١».

مغنيه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، ٢ جلد، دار التيار الجديد - دار الجواد، بيروت - لبنان، دهم، ١٤٢١ هـ ق

الفقه على المذاهب الخمسة؛ ج ٢، ص: ٤٣٩

(١) الجواهر و ملحقات العروة للسيد كاظم و الوسيلة للسيد أبو الحسن و غيرها من كتب الفقه للإمامية و لكن أكثر التعبير لصاحب الوسيلة، لأنه أجمع و أوضح.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٠

أحكام العدة:

نقلنا في باب النفقة الاتفاق على ان المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة، و نقلنا ايضا الاختلاف في المعتدة من طلاق بائن. و نتكلم هنا في مسائل:

التوارث بين المطلق و المطلقة:

اتفقوا على ان الرجل إذا طلق امرأته رجعيا لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة، سواء أ كان الطلاق في مرض الموت أو في حال الصحة، و يسقط التوارث بانقضاء العدة، و اتفقوا ايضا على عدم التوارث ان طلقها طلاقا بائنا في حال الصحة.

طلاق المريضة:

و اختلفوا فيما إذا طلقها بائنا، ثم مات في مرضه الذي مات فيه، فقال الحنفية: ترثه هي ما دامت في العدة، بشرط ان يعتبر الزوج فارا من ميراثها، و ان لا يكون الطلاق برضاها، و مع انتفاء أحد هذين الشرطين لا تستحق الميراث. و قال الحنابلة: ترثه ما لم تتزوج، و ان خرجت من العدة و طالت المدّة. و قال المالكية: ترثه، و ان تزوجت.

و نقل عن الشافعي أقوال ثلاثة أحدها انها لا ترث، حتى و لو مات و هي في العدة، تماما كالمطلقة بائنا في الصحة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤١

و يلاحظ ان غير الإمامية تكلموا عن طلاق المريضة إذا وقع بائنا فقط، اما الإمامية فإنهم قالوا: إذا طلقها مريضا ترثه هي، سواء أ كان الطلاق رجعيا أو بائنا بشروط أربعة:

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

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

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

٤- ان لا يكون الطلاق بطلب منها.

أين تعدد المطلقة:

اتفقوا على ان المطلقة رجعيًا تعدد في بيت الزوج، فلا يجوز له إخراجها، كما لا يجوز لها ان تخرج منه، و اختلفوا في المطلقة بائنا، فقال الأربعة: تعدد في بيت الزوج كالمطلقة الرجعية من غير فرق، لقوله تعالى لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ.

وقال الإمامية: ان أمر البائنة بيدها تعدد في أى مكان تشاء، لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج، وانتفاء التوارث بينهما، وعدم استحقاقها النفقة إلا إذا كانت حاملا، و عليه فلا يحق احتباسها، و خصصوا الآية الكريمة بالرجعيات، و فى ذلك أحاديث عن أئمة أهل البيت.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٢

زواج الأخت فى عدة أختها:

إذا تزوج الرجل امرأة حرم عليه ان يجمع بينها وبين أختها، فإذا توفيت أو طلقها، و انتهت العدة حل له العقد على أختها، و هل يحل له ان يعقد على أخت المطلقة قبل ان تنتهى عدتها؟ اتفقوا على تحريم العقد على أخت المطلقة قبل انتهاء العدة إذا كان الطلاق رجعيًا، و اختلفوا إذا طلقت بائنا.

قال الحنفية و الحنابلة: لا يحل العقد على الأخت، و لا الخامسة إذا كان عنده أربع، و طلق واحدة منهن إلا بعد انتهاء العدة رجعيًا كان الطلاق أم بائنا.

وقال الإمامية و المالكية و الشافعية: يجوز العقد على الأخت و الخامسة قبل ان تنتهى عدة المطلقة طلاقًا بائنا.

هل يقع الطلاق بالمعتدة؟

قال الأربعة: إذا طلقها رجعيًا فله ان يطلقها ثانية ما دامت فى العدة دون ان يراجعها، و ليس له ذلك إذا كان الطلاق بائنا (المعنى ج ٧ باب الخلع و باب الرجعة، و الفقه على المذاهب الأربعة مبحث شروط الطلاق).

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٣

الرجعة

إشارة

الرجعة فى اصطلاح الفقهاء رد المطلقة و استبقاء زواجها، و هى جائزة بالإجماع، و لا تفتقر إلى ولى و لا صداق و لا رضى المرأة و لا عملها، لقوله تعالى وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ وَقَوْلُهُ: فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف، أى إذا اشرفن على انتهاء أجل عدتهن. و قد اتفقوا على انه يشترط فى المرتجعة ان تكون فى عدة الطلاق الرجعى فلا رجعة للبائن غير المدخول بها، لأنه لا عدة لها، و لا للمطلقة ثلاثًا، لأنها تفتقر الى محلل و لا للمطلقة فى الخلع بعوض، لانقطاع العصمة

بينهما.

و اتفقوا على ان الرجوع يحصل بالقول، و اشترطوا ان يكون اللفظ منجزا غير معلق على شىء، فلو أنشأ الرجعة معلقة، و قال: ارجعتك إن شئت فلا تصح الرجعة «١» و على ذلك فإذا لم يصدر منه بعد هذا القول فعل أو لفظ منجز يدل على الرجعة حتى انتهت العدة تكون

(١) نقل صاحب الجواهر و صاحب المسالك الشهرة عند فقهاء الإمامية على عدم جواز التعليق فى الرجعة و قال صاحب المسالك ج ٢ باب الطلاق: «الا شهر عدم الوقوع حتى عند من يجوز تعليق الطلاق إلحاقا للرجعة بالنكاح».

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٤

المطلقة أجنبية عنه.

و اختلفوا فى حصول الرجعة بالفعل كالوطء و مقدماته من غير أن يسبقه القول، فقال الشافعية: لا- بد ان الرجعة بالقول أو بالكتابة، فلا تصح بالوطء حتى لو نوى به الرجعة، و يحرم وطؤها فى العدة، و إذا فعل كان عليه مهر المثل، لأنه و طء شبهة. و قال المالكية: تصح الرجعة بالفعل مع نية الرجعة، أما إذ وطأ بدون هذه النية فلا تعود إليه المطلقة، و لكن هذا الوطاء لا يوجب حدا و لا صداقا، كما ان الولد يلحق بالواطئ لو حملت، و يجب ان تستبرى بحيضة مع عدم الحمل. قال الحنابلة: تصح الرجعة بالفعل إذا وطأ فقط، فمتى تحقق منه الوطاء رجعت إليه، و لو لم ينو الرجعة، أما غير الوطاء كاللمس و التقبيل بشهوة، و ما الى ذاك فلا تحصل به الرجعة.

و قال الحنفية: تتحقق الرجعة بالوطء، و باللمس و التقبيل، و ما إليهما من المطلق و المطلقة بشرط حصول الشهوة، و تصح الرجعة بالفعل من النائم و الساهى و المكروه و المجنون، كما لو طلقها، ثم جن و وطأها قبل خروجها من العدة. (مجمع الأنهر باب الرجعة).

و قال الإمامية: تتحقق الرجعة بالوطء و التقبيل و اللمس بشهوة و بدونها:

أو غير ذلك مما لا يحل إلا للأزواج. و لا يحتاج إلى تقدم الرجعة بالقول، لأنها زوجه ما دامت فى العدة بل لا يحتاج الفعل إلى نية الرجعة، بل قال صاحب الجواهر: «لعل مقتضى إطلاق النص و الفتوى ذلك حتى مع قصد عدم الرجوع» و قال السيد أبو الحسن فى الوسيلة: «يحتمل قويا كونه رجوعا، و ان قصد العدم». و لا عبرة عند الإمامية بالفعل إذا حصل من النائم و الساهى و المشته، كما لو قاربها طائفا انها ليست مطلقته.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٥

الإشهاد على الرجعة:

قال الإمامية و الحنفية و المالكية: لا يجب الإشهاد على الرجعة، بل يستحب و فى ذلك رواية عن أحمد، و قول أصح للشافعية، و عليه يمكن دعوى إجماع المذاهب على عدم وجوب الإشهاد.

إرجاع البائنة:

ان إرجاع البائنة فى العدة ينحصر فى المختلعة بعوض بشرط الدخول بها، و ان لا يكون الطلاق مكتملا للثلاث، و قد اتفق الأربعة

على ان حكم هذه حكم الأجنبية من اشتراط العقد و الصداق و الولي و الرضى إلا انه لا يعتبر فيه انقضاء العدة (بداية المجتهد ج ٢).

وقال الإمامية: أن للمطلقة في الخلع حق الرجوع بما بذلته من عوض مالى ما دامت في العدة على شريطة أن يعلم هو برجوعها عن البذل، و لم يتزوج أختها أو الرابعة، فمتى علم، و لم يكن مانع فله حق الرجوع بالطلاق، فان رجح به تصيح زوجته له شرعية من غير حاجة إلى عقد و مهر، و لو علم برجوعها بالبذل، و لم يرجع بالطلاق يتحول الطلاق من البائن الى الرجعى، و ترتب عليه جميع أحكامه و آثاره، و يلزم المطلق بإرجاع ما أعطته إياه المطلقة فدية لطلاقها.

الاختلاف في انقضاء العدة:

إشارة

إذا اختلف المطلق و المطلقة الرجعية، فقال هو: رجعت، و قالت هي: كلا. فان كان ذلك أثناء العدة فادعاؤه هذا رجوع منه، و كذا لو أنكر الطلاق بالمرء، لأن قوله هذا يتضمن التمسك بالزوجة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٤

و ان اختلفا في الرجوع بعد انقضاء العدة فعليه إثبات ان الرجعة حصلت في العدة، و مع عجزه عنه تحلف هي انه لم يرجع، إذا ادعى الرجوع إليها بالفعل، كالوطء و نحوه، و تحلف على عدم علمها بالرجوع، إذا ادعى الرجعة بالقول لا بالعمل و أنها تعلم به. و قال أبو حنيفة يقبل قولها بلا يمين. (ابن عابدين).

و إذا اختلفا في انقضاء العدة، فادعت انتهاءها بالحيض في زمان يمكن ان تصدق، فالقول قولها بالاتفاق، و عليها اليمين عند الإمامية و الشافعية و الحنابلة، فقد نقل صاحب المغنى في الجزء السابع باب الرجعة عن الشافعى، و الخرقى ان «كل موضع قلنا فيه القول قولها فأنكر الزوج فعليها اليمين».

و إذا ادعت انقضاء العدة بالشهور فقال صاحب المغنى الحنبلى و صاحب الشرائع الإمامى: القول قول الزوج، و استدلا بدليل واحد، و هو ان الاختلاف وقع في زمان الطلاق بالحقيقة لا في العدة، و الطلاق من فعله هو فيكون القول قوله.

أما صاحب الجواهر فبعد ان قال: ان الأخذ بقول الزوج هو مقتضى أصل بقاء العدة، و أصل تأخر الحادث، الا انه معارض بظاهر النصوص، و بالشهرة عند الفقهاء في جعل أمر العدة إليها. ثم قال:

ان مجرد احتمال صدقها فيما يرجع الى العدة كاف في تصديقها، و تقديم قولها، لحديث: «فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء: الحيض و الطهر و الحمل» و حديث آخر «الحيض و العدة».

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٤٧

تصديق المدعى بلا بينة

حيث أشرنا إلى الأخذ بقول المرأة فيما يتعلق بشؤون العدة ناسب ان نتكلم عن قاعدة شرعية هامة تتصل بما نحن في صدده أوثق اتصال، و تتردد كثيرا في كلمات الفقهاء بخاصة الإمامية و الحنفيه، و لكنهم تكلموا عنها استطرادا، و بالمناسبات، و لم أر

من عقد لها فصلا خاصا فيما اطلعت عليه من المصادر غير المرحوم أخى الشيخ عبد الكريم مغنية «١» فى كتاب القضاء. من المعروف فى الشرائع القديمة والحديثة ان على المدعى البينة، و على المنكر اليمين. والقاعدة التى نتكلم عنها فى هذا الفصل تعكس الأمر، فتوجب الأخذ بقول المدعى فيما يعود الى نيته و لا يعرف الا من جهته، و لا يستطيع الأشهاد عليه، و أمثله فى الفقه كثيرة سواء منها فى العبادات و المعاملات، و نذكر بعضها فيما يلى:

(١) توفى سنة ١٩٣٦ و ترك مؤلفات عديدة كلها فى الفقه و الأصول، و لم يطبع منها شىء، و فيها رسالة حسنة و مفيدة فى العدالة، و خيرها كتاب كبير فى القضاء لا- يوجد منه إلا- نسخة واحدة بخطه، و هو فريد لم يؤلف مثله فى موضوعه، و قد اعتمدت عليه أولا لكتابة هذا الفصل، ثم على الجواهر و ملحقات العروة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٤٤٨

١- إذا أعطيت وديعة لإنسان، ثم ادعى ردها إليك، أو تلفها من غير تهاون و تفريط، فالقول قوله بيمينه مع انه مدع.
٢- لو زوج فضولى صغيرين، و عندما كبر أحد الزوجين أجاز العقد و رضى به، ثم مات قبل ان يبلغ الآخر، فيعزل من تركته بمقدار ميراث الصغير، فان كبر، و أجاز يحلف على انه لم يجز العقد طمعا بالإرث، فإذا حلف أخذ نصيبه من تركه الميت، و ما ذاك إلا لأن النية لا تعرف الا من جهة صاحبها.

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

٤- تقبل دعوى أداء الزكاة و الخمس.

٥- تقبل دعوى المرأة الطهر و الحيض و الحمل و العدة.

٦- دعوى العسر و الفقر.

٧- دعوى المرأة أنها خلية.

٨- دعوى الغلام الاحتلام.

٩- دعوى الرجل انه أصاب زوجته بعد ان ادعت العنة، و أجله الحاكم سنة، و تقدم تفصيل ذلك فى مسألة العنين.

١٠- دعوى العامل فى المضاربة انه اشترى هذه السلعة لنفسه خاصة، مع قول المالك له: بل اشتريتها للمضاربة، أى لى و لك، فيقدم قول المشتري، لأنه أعرّف بنيته، و ما الى ذلك.

و قد استدل الشيخ عبد الكريم فى كتاب القضاء بأدلة ثلاثة:

الأول الإجماع القطعى قولاً- و عملاً، فقد رأينا الفقهاء يعللون بهذه القاعدة فى جميع مواردّها، و يفتون بمضمونها فى أبواب الفقه، و يرسلونها إرسال المسلمات، و يكشف هذا عن دليل قطعى، و إجماع على الكبرى الحقيقية التى يرجع إليها فى مقام الشك، و قد عللوا بهذه القاعدة الأخذ

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٤٤٩

بقول المعسر من انه لولا الأخذ بقوله للزم تخليده فى الحبس، لعدم تمكنه من الإثبات.

الدليل الثانى ما جاء صريحا فى بعض الروايات، عن رجل قال:

قلت للرضا: الرجل يتزوج المرأة، فيقع فى قلبه ان لها زوجا. قال ما عليه، أ رأيت لو سألتها البينة أ كانت تجد من يشهد ان ليس لها زوج؟

فعدم التمكّن من الاشهاد يطرد فى كل ما لا- يمكن الاشهاد عليه مما يكون بين الإنسان و ربه، و لا يعرف الا من قبله، هذا،

بالإضافة الى ما جاء فى الحديث من الأخذ بقول النساء فى الطهر و الحيض و العدة و الحمل.

الدليل الثالث انه لو لم يؤخذ بقول المدعى فيما لا يعرف الا من جهته للزم بقاء التشاجر، و عدم وجود مخرج فى الشريعة لحسم الخصومات، و هذا مناف للمبدأ القائل من ان لكل شىء مخرجا فى الشرع، فيتعين حينئذ تقديم قوله مع يمينه، إذ لا سبيل لرفع النزاع سواه.

أما الحاجة الى اليمين فللاجماع على ان كل دعوى يقدم فيها قول المدعى فعليه اليمين، و لأن الخصومات انما تفصل بالبينات و الايمان، فإذا تعذرت البينة تعينت اليمين على المدعى بالذات و هنا لا يمكن توجيهها الى المنكر بحال، لأن من شروط اليمين الاطلاع و الجزم على ما يحلف عليه، و لا سبيل للمنكر الى الاطلاع على نية المدعى. و لا بد من التنبيه الى ان الحاجة الى يمين هذا المدعى انما هى مع الخصومة و التنازع، حيث لا سبيل لحسم الخصومة إلا باليمين، اما إذا لم يكن هناك نزاع و اختلاف فيقبل قوله بلا يمين، مثال ذلك دعواه أداء الزكاة و الخمس، أو عدم وجوبها عليه، لعدم توفر الشروط المعبرة.

ثم انه يشترط لتصديق هذا المدعى ان لا توجد قرينة تكذبه فى دعواه، و تكون حجة عليه، فلو صدر منه ما يدل على النية و القصد، كما لو باع أو اشترى، ثم ادعى عدم القصد يكون مكذبا لنفسه، لأن ظاهر

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٠

حاله يدل على النية و القصد، و أما تصديق المدعى فى عدم قصد الطلاق، كما أشرنا فمختص بالطلاق الرجعى ما دامت المطلقة فى العدة، حيث يعتبر هذا رجوعا منه، و لذا لا يعتد بقوله، و لا تسمع دعواه لو كان الطلاق بائنا، أو ادعى ذلك بعد انتهاء العدة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥١

طلاق القاضى

هل للقاضى أن يطلق زوجته الرجل قهرا عنه؟

قال أبو حنيفة: لا يملك القاضى الطلاق مهما كانت الأسباب إلا إذا كان الزوج مجبوبا أو خصيا أو عنيئا، كما أسلفنا فى باب العيوب، فعدم الإنفاق و الغيبة المنقطعة و الحبس المؤبد، و ما الى ذلك لا يسوغ طلاق المرأة من زوجها بدون رضاه، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق.

و أجاز مالك و الشافعى و ابن حنبل ان تطلب المرأة التفريق من القاضى لأسباب:

(منها) عدم الإنفاق، فقد اتفق هؤلاء الثلاثة على أن الزوج إذا ثبت عجزه عن النفقة الضرورية جاز لزوجته طلب التفريق، و إذا لم يثبت العجز، و امتنع عن الإنفاق فقال الشافعى: لا يفرق بينهما.

و قال مالك و أحمد: يفرق، لتعذر الإنفاق عليها كحال الإعسار و قد نص القانون المصرى على جواز التفريق مع تعذر الإنفاق.

(منها) تضرر الزوجة بالقول أو الفعل، قال أبو زهرة فى «الأحوال الشخصية» ص ٣٥٨: «قد بين القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٢

العشرة بين أمثالها فإن أثبتت دعواها، و عجز القاضى عن الإصلاح طلقها طلقه بائنه، و ان عجزت عن إثبات دعواها، و تكررت منها الشكوى بعث حكيمين عدلين من أهلها يتعرفان أسباب الشقاق، و يبذلان الجهد للإصلاح، و مع عجزها ينظر من أى جانب كانت الإساءة، فإن كانت من الرجل أو منهما قررا التفريق بطلقه بائنه يحكم بها القاضى. و قد أخذ القانون ذلك من مذهب مالك و أحمد». و المحاكم الشرعية السنية فى لبنان تفرق بين الزوجين إذا حصل بينهما الشقاق، و قرر الحكمان لزوم

التفريق.

و (منها) تضرر الزوجة من غياب الزوج عند مالك و أحمد، حتى و لو ترك لها ما تحتاج اليه من نفقة مدة غيابه و أدنى مدة تطلب الزوجة التفريق بعدها ستة أشهر عند أحمد، و ثلاث سنين عند مالك، و قيل سنة، و بالسنة أخذ القانون المصري، و مهما يكن فلا- تطلق إلا- إذا أبى الزوج أن يحضر إليها، أو ينقلها حيث هو، ثم ان مالكا لم يفرق فى الحكم بين غيبه الزوج لعذر أو غير عذر، فكلاهما يستوجب الفرقة، أما الحنابلة فإنهم قالوا: لا يجوز التفريق إلا إذا كانت الغيبه لعذر (الأحوال الشخصية لأبى زهرة و فرق الزواج للخفيف).

و (منها) التضرر بحبس الزوج، نص عليه ابن تيمية الحنبلى، و جاء فى القانون المصرى ان المحبوس إذا حكم بثلاث سنوات و أكثر، فلزوجته أن تطلب التفريق للضرر بعد سنة من حبسه، و القاضى يحكم لها بذلك. و قال أكثر الإمامية: لا ولاية للقاضى بحال من الأحوال، ما عدا زوجة المفقود متى تحققت الشروط التى ذكرناها فيما سبق، و قوفا على ظاهر النص «الطلاق بيد من أخذ بالسوق».

و لكن جماعة من المراجع الكبار أجازوا ذلك على اختلاف بينهم فى الشروط و القيود، و نقل كلماتهم فيما يلى:

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

الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٣

طلاق الزوجة للحاكم الشرعى إذا علم أن زوجها محبوس فى مكان لا يمكن مجيئه أبدا، و كذا فى الحاضر المعسر الذى لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته فى هذه الحال».

و قال السيد أبو الحسن فى الوسيلة باب الزواج تحت عنوان القول فى الكفر: «لو كان الزوج ممتنعا عن الإنفاق مع اليسار و رفعت أمرها إلى الحاكم أزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع، و لم يمكن الإنفاق عليها من ماله و لا إجباره على الطلاق، فالظاهر ان للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق». و بهذا أفتى السيد محسن الحكيم فى رسالته «منهاج الصالحين» باب النفقات.

و نقل صاحب كتاب «المختلف» عن ابن الجنيد ان للزوجة الخيار فى فسخ الزواج بالإعسار من النفقة. و قال صاحب كتاب «المسالك» عند الكلام على طلاق زوجة الغائب: ان للمرأة الخروج من النكاح بالإعسار بالنفقة، على قول، لفوات المال. و ذكر صاحب «روضات الجنات» فى المجلد الرابع، و هو يترجم لابن آقا محمد باقر البهبهانى، و هو من كبار العلماء ان له رسالة «فى حكم النكاح مع الإعسار سماها مظهر المختار، و ذهب فيها الى جواز فسخ المرأة نكاحها فى صورة حضور الزوج و امتناعه من الإنفاق و الطلاق، و ان كان من جهة الفقر و الإملاق».

و قد ثبت عن أئمة أهل البيت قولهم: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها، و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما»، و هذا الحديث و غيره من الأحاديث الصحيحة بخصوص حديث «الطلاق لمن أخذ بالساق». و على ذلك يسوغ للفقهاء الإمامية أن يطلق مع تحقيق الشروط، و لا- يحق لآخر ان يرد عليه ما دام عمله متفقاً مع أصول الإسلام و المذاهب.

و نحن لا نشك ان العلماء الذين امتنعوا عن التطلق انما أحجموا تورعا

الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٤

و خوفا ان يتطفل من ليس أهلا للعلم، و لا أمينا على الدين، فيوقع الطلاق دون ان تتوفر أسبابه الشرعية، و هذا وحده يدعونى الى الإحجام، مع العلم بأنى لو فعلت لكنت معذورا عند الله سبحانه. و الذى أراه حلا معقولا لهذه المشكلة، و رادعا لكل متطفل ان يؤكل المرجع فى العراق أو فى إيران من يثق به، و يحدد له الشروط و القيود على ان يوقع الطلاق فى نطاقها، كما فعل من

قبل السيد أبو الحسن الأصفهاني.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٥

الظهار والإيلاء

الظهار:

وهو ان يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمي، وقد اتفقوا على انه إذا قال لها ذلك فلا- يحل له وطؤها حتى يكفر بعق رقبه، فإن عجز عنها صام شهرين متتابعين، فان عجز عن الصيام اطعم ستين مسكينا. و اتفقوا على انه إذا وطأ قبل ان يكفر يعتبر عاصيا، و لكن الإمامية أوجبوا عليه، و الحال هذه، كفارتين. و اشترط الإمامية لصحة الظهار ان يقع بحضور عدلين يسمعان قول الزوج، و ان تكون الزوجه في طهر لم يواقعها فيه تماما كما هو الشأن في المطلقة، كما اشترط المحققون منهم ان تكون مدخولا بها، و إلا لم يقع الظهار. و الأصل في جعل الظهار بابا من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء في أول سورة المجادلة، فقد ذكر المفسرون ان أحد أصحاب الرسول (ص)، و هو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم، فرآها ساجدة في صلاتها، فلما انصرفت أرادها، فأبت عليه، فغضب، و قال: أنت

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٦

عليّ كظهر أمي، ثم ندم على ما قال: و كان الظهار من طلاق أهل الجاهلية، فقال لها: ما أظنك إلا حرمت عليّ. قالت: لا تقل ذلك، و اذهب الى الرسول فاسأله. قال: استحي أن أسأله عن مثل هذا. قالت: دعني أنا أسأله. قال سليه. فذهبت إلى النبي، و عائشه تغسل رأسه، فقالت: يا رسول الله ان زوجي أوس تزوجني، و انا شابه غانيه ذات مال و أهل حتى إذا أكل مالي و أفنى شبابي، و تفرق أهلي، و كبر سني ظاهر، ثم ندم، فهل من شيء يجمعني و إياه فتعشني به؟ قال النبي (ص): ما أراك إلا- حرمت عليه. و قالت: يا رسول الله و الذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقا، و انه أبو ولدي، و أحب الناس لي. فقال لها: لم أومر بشأنك. فجعلت تراجع رسول الله، فإذا دافعها الرسول هتفت، و قالت: أشكو الى الله فاقتي و حاجتي و شدة حالي فانزل اللهم على نبيك ما يكشف كربى، و أعادت على الرسول، و استعطفته قائلة: جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمرى.

فقالت لها عائشه: اقصرى حديثك و مجادلتك، أما ترين وجه رسول الله؟! و كان إذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات.

ثم التفت إليها الرسول، و قال: ادعى زوجك، و لما أتاه تلا عليه قوله تعالى:

قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَ تَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَ اللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ، الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ، وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعظُونَ بِهِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيحًا مِنْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تَلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَ لِلْكَافِرِينَ

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٧

عَذَابٌ أَلِيمٌ».

و لم انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج: هل تستطيع ان تعتق رقبته؟ قال: اذن يذهب مالي كله. فقال: هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟ قال: والله إذا لم آكل كل يوم ثلاث مرات كل بصرى، وخشيت أن تعشى عيناى. قال: هل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا؟ قال: الا- ان تعيننى على ذلك يا رسول الله. فقال: ائنى معينك بخمسة عشر صاعا، و أنا داع لك بالبركة. فأخذ أوس ما أمر له به الرسول و أطعم المساكين و أكل معهم، و اجتمع أمره مع زوجته.

الإيلاء:

الإيلاء ان يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته، و الأصل فيه الآية ٢٢٦ من سورة البقرة لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. و اشترط الإمامية أن تكون الزوجة مدخولا بها، و إلا لم يقع الإيلاء. و اتفقت المذاهب على ان الإيلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجة مدة حياتها، أو مدة تزيد على أربعة أشهر (١) و اختلفوا فى الأربعة أشهر، فقال الحنفية: يقع الإيلاء. و لا يقع عند سائر المذاهب. و اتفقوا على انه إذا وطأ فى الأربعة الأشهر يكفر، و يزول المانع من استمرار الزواج. و اختلفوا فيما إذا مضت الأربعة و لم يطأ فقال الحنفية:

(١) السر فى تحديد المدة بذلك ان للزوجة حق المواقعة مرة فى كل أربعة أشهر على الأقل. و قيل ان الخلاف يرجع إلى تفسير آية لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ فَمَنْ قائل بأنها لم تحدد مدة للإيلاء، و قائل بأنه لا بد أن تضى الأربعة أشهر حتى يسوغ للحاكم ان ينذر الزوج بالرجوع أو الطلاق، و هذا يقتضى حتما الزيادة على الأربعة أشهر و لو بلحظة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٥٨

تطلق تلقائيا طلقه بانه دون ان ترفع أمرها إلى القاضى، أو يطلقها الزوج (بداية المجتهد).

و قال المالكية و الشافعية و الحنابلة إذا مضى أكثر من أربعة أشهر، و لم يفعل. رفعت أمرها إلى الحاكم لكى يأمره بالوطء، فان امتنع امره بالطلاق، فان امتنع طلقها الحاكم و يكون الطلاق رجعيا على كل حال (فرق الزواج للخييف).

و قال الإمامية: ان مضى أكثر من الأربعة أشهر، و لم يطأ، فإن صبرت و رضيت فلها ذلك، و لا يحق لأحد ان يعترض، و ان لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم، و بعد مضى الأربعة الأشهر (١) يجبره على الرجوع أو الطلاق، فان امتنع ضيق عليه، و حبسه حتى يختار أحد الأمرين، و لا يحق للحاكم ان يطلق قهرا عن الزوج.

و اتفقوا جميعا على ان كفارة اليمين أن يخير الحالف بين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبته، فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

ثم إن الإمامية ذهبوا الى ان كل يمين لا تتعقد إلا إذا كان المقسم به ذات الله المقدسة، و لا تتعقد أيضا من الولد و الزوجة مع منع الوالد و الزوج إلا- فى فعل الواجب، أو ترك المحرم. و لا تتعقد أيضا من أحد كائنا من كان إذا حلف على الإتيان بفعل، تركه أولى من فعله، أو حلف على ترك فعل، فعله أولى من تركه، الا يمين الإيلاء فإنها تتعقد مع ان تركها أولى.

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦١

يسرني ان أعرض في هذا الجزء أهم باب من أبواب الفقه، و هو الميراث الذي له أبلغ التأثير في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية. فقد بينت في الصفحات الآتية أقوال المذاهب الإسلامية، و أوجه الخلاف بين أربابها، و الأسس التي بنوا عليها توزيع الميراث. و يرى القارئ ان منهاج الشيعة الإمامية يختلف كل المخالفه عن منهاج السنة، حيث ساوى أولئك بين الذكور و الإناث في استحقاق الإرث، و حرم هؤلاء الإناث و من يتقرب بهن في كثير من الحالات هذا، إلى أن الإمامية وزعوا التركة على الوارثين بحسب مراتبهم الطبيعية، فاعتبروا الأبوين و الأولاد في المرتبة الأولى، و أحق الجميع في الميراث، لأنهم يتقربون إلى الميت بلا واسطة. و جعلوا الأخوة و الأخوات و الأجداد و الجدات في المرتبة الثانية، لأنهم يتقربون إليه بواسطة واحدة، و هي الأب أو الأم، و جعلوا الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات في المرتبة الثالثة، لأنهم يتقربون إليه بواسطة اثنين، هما الجد أو الجدة، و الأب أو الأم، و كل مرتبة من هذه الثلاث أولى و أحق بتركة الميت ممن يليها، فإذا فقدت المرتبة الأولى بكامل أفرادها انتقل استحقاق الإرث إلى الثانية، و إذا لم يوجد واحد من الثانية انتقل إلى الثالثة.

و لم تعتبر السنة هذا الترتيب، فأشركوا العم في الميراث مع البنت، كما انهم ورثوا الذكر، و حرّموا أخته من الميراث في بعض الحالات، فبنت الأخ لأبوين أو لأب لا ترث - عندهم - مع أخيها من أمها و أبيها، بل الميراث له دونها، و كذلك العم لأبوين أو لأب مع أخيها من أمها و أبيها، و يتضح ذلك في هذه الصفحات بخاصة في الأمثلة التي جاءت في الجدول أو شبه الجدول الموجود في آخر هذا الجزء.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦٢

الوصايا أجمعوا على صحة الوصية، و جوازها في الشريعة الإسلامية، و هي تمليك عين أو منفعة مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع، و تصح في حالة الصحة و السلامة من الأمراض، و في مرض الموت و غيره، و حكمها في الحالين سواء عند الجميع.

أركان الوصية:

أركان الوصية أربعة: الصيغة، و الموصى، و الموصى له، و الموصى به.

الصيغة:

ليس للوصية لفظ خاص، فتصح بكل لفظ يعبر عن إنشاء التمليك بعد الموت تبرعا، فإذا قال الموصى: أوصيت لفلان بكذا دل اللفظ بنفسه على الوصية دون ان 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.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦٣

وقال الإمامية و الشافعية و المالكية: إذا اعتقل لسان المريض تصح وصيته بالإشارة المفهومة. و نقل الشعراني في ميزانه عن أبي حنيفة و أحمد عدم صحة الوصية في هذه الحال. و في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية نقلا عن الحنفية و الحنابلة «انه إذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فلا- تصح وصيته إلا إذا استمر زمنا طويلا، فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة، و حينئذ تكون إشارته و كتابته كالنطق».

و نقل الشعراني عن أبي حنيفة و الشافعي و مالك «انه لو كتب وصيته بخطه، و علم انها بخطه، و لكن لم يشهد فيها لم يحكم بها- أى لو وجدت وصية بخطه، و لم يكن قد اشهد عليها، و لا أقر بها أمام الناس لا تثبت الوصية مع العلم بصدورها عنه. و قال أحمد: بل يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها».

و قال المحققون من فقهاء الإمامية: تثبت الوصية بالكتابة، لأن ظواهر الأفعال حجة كظواهر الأقوال، و الكتابة أخت اللفظ في الدلالة على ما في النفس، بل هي أدل، و أولى من سائر القرائن «١».

الموصى:

اتفقوا جميعا على ان وصية المجنون في حال جنونه، و الصبي غير المميز لا- تصح، و اختلفوا في وصية الصبي المميز، فقال المالكية و الحنابلة و الشافعي في أحد قوليه: تجوز وصية من أتم عشر سنين، لأن الخليفة عمر أجازها. و قال الحنفية: لا تجوز إلا إذا أوصى بتجهيزه و دفنه. و معلوم ان

(١) الجواهر باب الوصية.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦٤

هذا لا يحتاج الى وصية.

و قال الإمامية: تجوز وصيته في وجوه البر و الإحسان، و لا- تجوز في غيرها، لأن الإمام الصادق أجازها في ذلك (الجواهر و الأحوال الشخصية لأبي زهرة).

و قال الحنفية: «إذا أوصى البالغ حال إفاقته، ثم جن، فان كان جنونه مطبقا، و استمر ستة أشهر بطلت الوصية، و إلا فلا، و إذا أوصى، و هو سليم، ثم طرأ عليه وسواس، حتى صار معتوها، و استمر كذلك، حتى مات، بطلت الوصية. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية).

و قال الإمامية و المالكية و الحنابلة: لا- تبطل الوصية بعروض الجنون، و ان دام حتى الممات، لأن العوارض اللاحقة لا تبطل التصرفات السابقة.

و قال الحنفية و الشافعية و المالكية: تجوز وصية السفية.

و قال الحنابلة: تجوز في ماله، و لا- تجوز على أولاده، فلو أقام وصيا عليهم لا يعمل بوصيته. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة و الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية).

و قال الإمامية: لا تجوز وصية السفية في أمواله، و تجوز في غيرها.

فإذا أقام وصيا على أولاده صحت الوصية، و إذا أوصى بإعطاء شيء من ماله بطلت. و تفرد الإمامية بالقول: ان من أحدث بنفسه حدثا بقصد الانتحار، ثم أوصى، و مات بعد الوصية بطلت وصيته، أما إذا أوصى أولا، ثم انتحر صحت الوصية.

و قال المالكية و الحنابلة: لا تصح وصية السكران.

و قال الشافعية: لا تصح وصية المغمى عليه، و تصح وصية السكران المعتدى بسكره، أى من سكر باختياره.

و قال الحنفية: لا تصح وصية الهازل و المخطئ و المكروه (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ باب الوصية).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦٥

و قال الإمامية: لا تصح وصية السكران و المغمى عليه، و لا الهازل، و لا المخطئ و لا المكروه.

الموصى له:

اتفق الأربعة على عدم جواز الوصية لوارث إلا إذا أجاز الورثة.

و قال الإمامية: تجوز للوارث و غير الوارث، و لا- تتوقف على اجازة الورثة ما لم تتجاوز الثلث، و كان عمل المحاكم فى مصر

على المذاهب الأربعة، ثم عدلت عنها إلى مذهب الإمامية، و ما زال عمل المحاكم الشرعية السنية فى لبنان على عدم صحة

الوصية للوارث، و منذ بضع سنوات قدم قضاتها مشروعا إلى الحكومة يجيز الوصية لوارث، و رغبوا إليها فى تبنيه.

و اتفقوا جميعا على أن للذمى ان يوصى لمثله، و لمسلم، و على أن للمسلم أن يوصى للذمى، لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن

الَّذِينَ لَمْ يقاتِلُوا فِي الدِّينِ، وَ لَمْ يُخْرِجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ - إِنَّمَا يَنْهَى اللَّهُ

عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوا فِي الدِّينِ، وَ أَخْرَجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَ ظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَ مَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

٨-٩ الممتحنة».

و اختلفوا فى صحة الوصية من مسلم لحربى «١» فقال المالكية و الحنابلة و أكثر الشافعية: تصح.

(١) الذمى هو الذى يدفع الجزية للمسلمين، اما الحربى عند الإمامية فهو الذى لا يدفع الجزية، و ان لم يحارب، و عند سائر

المذاهب من شهر السلاح، و قطع السبيل (البداية و النهاية لابن رشد ج ٢ باب الحراية)، و قال الشهيد الثانى فى المسالك باب

الوصية: تصح الوصية لكل من لم يقاتلنا فى الدين ذميا كان أو حربيا، لقوله تعالى لا ينهاكم الله الآيه، و لقول الامام الصادق:

أعط الوصية لمن اوصى له، و ان كان يهوديا أو نصرانيا، ان الله يقول: فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه، و

لم يفرق بين الحربى و غيره.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦٦

و قال الحنفية و أكثر الإمامية: لا تصح (المغنى ج ٦ و الجواهر ج ٤ باب الوصية).

و اتفقوا على صحة الوصية للحمل بشرط انفصالة حيا، لأن الوصية تجرى مجرى الميراث، و الحمل يرث بالإجماع، فيجب ان

يملك الموصى به أيضا.

و اختلفوا: هل يشترط وجود الحمل حال الوصية أو لا؟

قال الإمامية و الحنفية و الحنابلة و الشافعية فى أصح قوليه: يشترط ذلك، و لا يرث إلا إذا علم انه كان موجودا حين الوصية، و

يحصل العلم بذلك إذا وضعته حيا فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كان لها زوج متمكن من مقاربتها، و إذا

ولدت لسته أشهر أو أكثر لم يعط الحمل شيئا من الوصية لجواز تجرده، و الأصل عدم الحمل حين الوصية.

و هذا القول يبنى على عدم جواز الوصية للمعدوم.

و قال المالكية: تصح الوصية للحمل الموجود فعلا، و لمن سيوجد فى المستقبل، حيث ذهبوا إلى جواز الوصية للمعدوم «١». (تذكرة الحلّى و الفقه على المذاهب الأربعة و العدة فى فقه الحنابلة باب الوصية).

و إذا أوصى للحمل فولدت ذكرا أو أنثى قسم الموصى به بينهما بالسوية، لأن الوصية عطية لا ميراث، فأشبه ما لو أعطاهما شيئا بعد ولادتهما.

و اتفقوا على صحة الوصية للجهات العامة، كالفقراء و المساكين، و طلبية العلم، و المساجد و المدارس، و استثنى أبو حنيفة الوصية للمسجد، و ما إليه، لأن المسجد لا أهلية له للتملك، و قال صاحبه محمد بن

(١) و من فقهاء الإمامية الشيخ أحمد كاشف الغطاء يوافق المالكية على جواز الوصية للمعدوم، حيث قال فى وسيلة النجاة باب الوصية: لا- مانع من ان ينشئ الموصى التملك معلقا على وجود الموصى له: فلا يملك إلا بعد الوجود، كما هى الحال فى الوقف. و لكن قيد ذلك بعدم قيام الإجماع على خلافه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٤٦٧

الحسن: تصح، و يصرف ناتج الموصى به فى مصالح المسجد. و على هذا جرت سيرة المسلمين فى شرق الأرض و غربها قديما و حديثا «١».

و اختلفوا فيما إذا كان الموصى به شخصا معينا: هل يشترط القبول، و يكفى عدم الرد؟ قال الإمامية و الحنفية: يكفى عدم الرد، فإذا سكت الموصى له، و لم يرد الوصية يملك الشئ الموصى به عند موت الموصى.

و قال الإمامية: إذا قبل فى حياة الموصى فله الرد بعد موته، و إذا رد فله القبول أيضا بعد الموت، إذ لا أثر للرد و لا للقبول فى حال الحياة لعدم تحقق الملك، و قال الحنفية: إذا رد فى الحياة فله القبول بعد الموت، و إذا قبل فى الحياة فليس له الرد.

و قال الشافعية و المالكية: لا بد من القبول بعد الموت، و لا يكفى السكوت و عدم الرد (تذكرة الحلّى و الفقه على المذاهب الأربعة).

و قال الأربعة: إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية، لأن الوصية عطية صادفت المعطى ميتا فتبطل (المغنى ج ٦ باب الوصية).

و قال الإمامية: إذا توفى الموصى له قبل الموصى، و لم يرجع الموصى عن وصيته قام ورثته الموصى له مقامه، و مثلوا دوره فى القبول و الرد، فإذا لم يردوا كان الموصى به ملكا خاصا بهم يقتسمونه بينهم قسمة ميراث، و لا يجب عليهم ان يفوا منه ديون مورثهم، و لا ان ينفذوا منه وصاياه، و استدلوا بأن القبول حق للمورث فينتقل هذا

(١) يختلف معنى الملك باختلاف ما ينسب إليه، فإذا نسب إلى الإنسان يكون معناه السلطة و التصرف فيه كيف يشاء، و إذا نسب إلى المسجد يكون معناه اختصاص فائدته به، و لا- معنى لقول من قال: ان للمسجد و ما إليه شخصية معنوية تصلح للامتلاك و التملك.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٤٦٨

الحق لورثته، كخيار الرد، كما استدلوا بروايات عن أهل البيت «١».

و قال مالك و الشافعي فى أحد قوليه: تصح الوصية للقاتل سواء أ كان القتل عمدا أم خطأ.

و قال الحنفية: تصح مع اجازة الورثة، و تبطل بدونها.

و قال الحنابلة: تصح ان حصلت بعد الجرح الذى أفضى إلى الموت، و تبطل ان حصل القتل بعد الوصية (أبو زهرة الأحوال الشخصية باب الوصية).

و قال الإمامية: تصح الوصية للقاتل و لغيره، لأن أدلة جواز الوصية عامة، فقولته تعالى **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** يشمل القاتل و غيره، و الاختصاص بغير القاتل يحتاج إلى دليل.

الموصى به:

اتفقوا على ان الشىء الموصى به يجب ان يكون قابلا للتمليك، كالمال و الدار و منافعها، فلا تصح الوصية بما لا يقبل التمليك عرفا كالحشرات، أو شرعا كالخمر إذا كان الموصى مسلما، لأن التمليك أخذ فى مفهوم الوصية، فإذا انتفى لم يبق لها موضوع. و اتفقوا على صحة الوصية بثمره البستان سنة معينة، أو دائما. و توسع الإمامية فى مفهوم الوصية إلى أقصى الحدود، و أجازوا فيها ما لم يجزوه فى البيع و لا فى غيره، حيث ذهبوا إلى صحة الوصية بالمعدوم

(١) و يلزم الإمامية انه إذا رد الموصى له الوصية فى حياة الموصى، ثم مات الموصى له بعد الرد، و بعده مات الموصى، يلزمهم ان ينتقل القبول إلى الوارث فى مثل هذه الحال، لأنهم قالوا: لا- أثر للرد و لا- للقبول فى حياة الموصى، و من هنا التزم بعض علمائهم بذلك، و قال بانتقال حق القبول للوارث فى مثل هذه الحال.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٦٩

المتوقع الوجود، و بما لا- يقدر الموصى على تسليمه، كالطير فى الهواء، و الحيوان الشارد، و بالمجهول، كالوصية بثوب، أو حيوان، بل قالوا يجوز ان يتوغل الموصى فى المبهمات إلى حد بعيد، فيقول: أعطوا فلانا شيئا، أو قليلا، أو كثيرا، أو جزءا، أو سهما، أو نصيبا «١» و ما إلى ذلك، كل هذه لا يجوز فيها البيع، و تجوز فيها الوصية. و قال صاحب الجواهر: «لعل ذلك كله لعموم أدلة الوصية الشاملة لذلك كله، و لكل حق قابل للانتقال. بل لعل الضابط فى الوصية تعلقها بكل شىء إلا ما علم خلافه» أى ما خرج بالدليل، كالخمر و الخنزير و الوقف، و حق القصاص، و حد القذف، و ما إلى ذلك، و قال بعضهم: لا يجوز بيع الفيل، و تجوز الوصية به.

و قال الشيخ محمد أبو زهرة فى كتاب الأحوال الشخصية. باب الوصية:

«توسع الفقهاء فى أحكام الوصية، و أجازوا فيها ما لم يجزوه فى غيرها، كالوصية بالمجهول، فإذا أوصيت بسهم أو بطائفة أو بشىء أو بقليل، و ما إلى ذلك صحت الوصية. و كان للورثة ان يعطوه أى قدر شأؤوا مما يتحملة اللفظ». و هذا يتفق مع مذهب الإمامية، و عليه تكون هذه المسألة محل وفاق.

(١) فى الشرائع و المسالك و الجواهر ان الوصى إذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجوع فى تفسيره إلى الوارث، فإذا قال: أعطوه حظا من مال، أو قسطا، أو نصيبا، أو قليلا، أو كثيرا و ما إلى ذلك مما لا مقدر له لغة و عرفا و شرعا أعطاه الوارث كل ما يصدق عليه التمول.

مقدار الوصية

إشارة

تنفذ الوصية التبرعية في مقدار الثلث فقط، مع وجود الوارث، سواء أصدرت في المرض أو الصحة، و ما زاد عن الثلث يفتقر إلى اجازة الورثة بالاتفاق. فإن أجازوا جميعا جازت الوصية، و ان رفضوا بطلت، و ان أجاز البعض دون البعض نفذت في حق المجيز فيما زاد عن الثلث، و لا أثر لإجازة الوارث إلا إذا كانت من العاقل البالغ الراشد.

و قال الإمامية: إذا أجاز الورثة فلا يحق لهم العدول عن إجازتهم، سواء أ كانت الإجازة في حياة الموصي، أو بعد وفاته. و قال الحنفية و الشافعية و الحنابلة:

لا يعتبر الرد و الإجازة إلا بعد موت الموصي، فلو أجازوا في حياته، ثم بدا لهم، فردوا بعد وفاته كان لهم ذلك، سواء أ كانت الإجازة في صحة الموصي أو في مرضه (المغنى).

و قال المالكية: إذا أجازوا في مرض الموصي فلهم الرد، و إذا أجازوا في صحته نفذ في حقهم، و لا يحق لهم الرد. و قال الإمامية و الحنفية و المالكية: متى حصلت الإجازة من الوارث لما زاد عن الثلث كان ذلك إمضاء لفعل الموصي و تنفيذًا له، و ليس هبة

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧١

من الوارث إلى الموصي له، و عليه فلا يفتقر إلى القبض، و لا تجرى على الوصية أحكام الهبة. و اختلفوا فيمن اوصى بجميع أمواله، و ليس له وارث خاص، قال مالك لا تجوز الوصية إلا في الثلث، و قال أبو حنيفة: تجوز في الجميع، و للشافعي و احمد قولان، و للإمامية أيضا قولان أصحابهما الجواز (البداية و النهاية و تذكرة الحلبي باب الوصية). و اتفقوا على انه لا ميراث و لا وصية إلا بعد وفاء الدين، أو البراءة منه، فالثلث الذي تنفذ فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين، و اختلفوا في الوقت الذي يقدر فيه الثلث: هل هو الثلث عند الوفاء، أو عند قسمه التركة؟ قال الحنفية: يقدر الثلث عند قسمه التركة، فكل زيادة أو نقص يعرض على التركة يشمل الورثة و الموصي لهم، و قد وافق على ذلك بعض الحنابلة و بعض المالكية.

و قال الشافعية: يعتبر الثلث وقت الوفاء (أبو زهرة).

و قال الإمامية: يحسب من التركة ما يملكه بعد الموت، كالدينة في قتل الخطأ، و في قتل العمد إذا صالح الأولياء على الدينة، و كما إذا كان الميت قد نصب شبكة في حياته فوقع فيها طير أو سمك بعد وفاته، فكل ذلك يضم إلى أصل التركة، و يخرج منه الثلث. و قولهم هذا قريب من قول الحنفية.

و قال الإمامية و الشافعية و الحنابلة: إذا كان على الميت زكاة، أو كفارة واجبة، أو حجة إسلام، و ما الى ذلك من الواجبات المالية تنفذ من أصل المال لا- من الثلث، سواء أوصى بها أو لم يوص، لأنها حق الله و حق الله أحق ان يقضى، كما جاء في الحديث، و إذا أوصى بها الميت، و عين مخرجها من الثلث يؤخذ بقوله رفقا بالوارث.

و قال الحنفية و المالكية: ان اوصى بها تخرج من الثلث لا من الأصل،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٢

و ان لم يوص بها تسقط بموته (المغنى و تذكرة الحلى و البداية و النهاية).
و اتفقوا على ان الوصية بالعبادة المستحبة تخرج من الثلث.

تزام الوصايا:

إذا تزامت الوصايا، و ضاق الثلث عن جميعها، كما لو أوصى لزيد بألف، و للفقراء بألفين، و للمسجد بثلاثة، و كان الثلث خمسة، و لم يجز الورثة الزائد، فما هو الحكم؟
قال المالكية و الحنابلة و الشافعية: يقسم الثلث بينهم على قدر وصاياهم، أى ان النقص يدخل على كل بنسبة وصيته (المغنى).
و قال الإمامية: إذا أوصى بوصايا عديدة لا يسعها الثلث، و لم يجز الورثة الزائد، فإن كان بينها تضاد، كما لو قال: ثلثي لزيد، ثم قال:

ثلثي لخالد عمل باللاحق دون السابق، و إلا فإن كان بينها واجب و غير واجب قدم الواجب على غيره، و إذا تساوت الوصايا فى الأهمية فإن جمع الموصى بينها بكلام واحد فقال: أعطوا جمالا و أحمد ألفا، و كان الثلث ٥٠٠ قسم هذا المبلغ بين الاثنين، لكل واحد ٢٥٠، و ان قدم و آخر، فقال: أعطوا جمالا ٥٠٠، و احمد ٥٠٠ اعطى المبلغ للأول، و ألغيت الوصية الثانية، لأن الأولى استغرقت الثلث بكامله، و لم يبق للثانية موضوع.

و قال الأربعة: إذا أوصى بشيء معين لإنسان، ثم أوصى به لآخر فهى بينهما مناصفة، فإذا قال: أعطوا السيارة لزيد بعد موتى، ثم قال:

أعطوها لخالد، كانت شراكة بين الاثنين.

و قال الإمامية: بل هى للثانى، لأن الوصية الثانية عدول عن الأولى.

و قال الإمامية: إذا أوصى لكل وارث بعين خاصة بقدر نصيبه

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٣

تصح الوصية - مثلا- إذا قال، البستان لولدى إبراهيم، و الدار لأخيه حسن، و لم يكن فى ذلك محاباة تنفذ الوصية، لعدم المزاحمة لحق أحد من الوراث، و وافقهم على ذلك بعض الشافعية و بعض الحنابلة.

و اتفقوا جميعا على أن الشيء الموصى به إذا كان سهما مشاعا كالثلث أو الربع من مجموع التركة، أو من شيء خاص فيملكه الموصى له بوفاء الموصى، غائبا كان الموصى به أو حاضرا، فهو شريك للورثة فى الحاضر يأخذ نصيبه منه، و كذلك متى حضر الغائب.

و إذا كان الموصى به متميزا مستقلا بعين معينة قال الإمامية و الحنفية:

لا يملك الموصى له هذه العين إلا إذا كان ضعف قيمتها فى يد الورثة، اما إذا كان الموصى مال غائب، أو ديون، و كان الشيء الموصى به أكثر من ثلث ما فى أيدي الورثة كان لهم الحق فى معارضة الموصى له، و منعه عما زاد عن ثلث مجموع الموجود فى أيديهم، بخاصة إذا كان الغائب فى معرض الضياع، أو يتعذر استيفاءه، و إذا حضر شيء من الغائب استحق الموصى له من باقى العين الموصى بها ما يساوى ثلث المال الذى حضر، فان لم يحضر شيء كان باقى العين للورثة.

الرجوع عن الوصية:

اتفقوا على ان الوصية ليست لازمة من طرف الموصى، و لا من طرف الموصى له، فلأول الرجوع عن وصيته، سواء أ كانت بعين أو بمنفعة أو بولاية، و يأتي الكلام عن الثاني، و يتحقق رجوع الموصى بالقول و بالفعل مثل ان يوصى بطعام فيأكله، أو يهبه أو يبيعه. و نقل عن الحنفية ان البيع لا يعد رجوعا، و انما يكون للموصى له ثمن المبيع.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٤

الوصية بالمنفعة:

اتفقوا على صحة الوصية بالمنافع، كإجار الدار، و سكنها، و ثمرة البستان، و لبن الشاة، و ما إلى ذلك من المنافع التي ستحدث، سواء أ حصر المنفعة في مدة معينة، أو أطلقها في كل زمان.

و اختلفوا في كيفية خروج المنفعة من الثلث، قال الحنفية: ان الوصية بالمنفعة تقدر بنفس العين الموصى بها، سواء أ كانت المدة موقتة أو مؤبدة، فإذا أوصى بسكنى الدار سنة أو أكثر قومت الدار بكاملها، فان و في ثمنها بمقدار الثلث نفذت الوصية، و الا فلا تنفذ، و تكون لغوا.

و قال الشافعية و الحنابلة: تقدر قيمة المنافع مجردة عن العين، فان اتسع لها الثلث نفذت الوصية بكاملها، و الا فبقدر ما يتسع له الثلث (أبو زهرة).

و قال 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 أولا، فإذا كانت قيمته عشرة آلاف، قوم ثانياً مسلوب المنفعة خمس سنوات، فإذا كانت خمسة آلاف، يكون التفاوت خمسة آلاف تخرج من الثلث ان تحمّلها، و الا كان للموصى له ما يتحملة الثلث سنة أو أكثر، أما إذا كانت المنفعة مؤبدة قوم البستان بكامله مع المنفعة، و جرت الحال كما في المنفعة المؤقتة.

ان قلت: كيف؟. و بأى شىء تقوم العين مسلوبة المنفعة؟! فإن ما لا منفعة منه لا قيمة له.

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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٥

بما ينكسر من جذوعه، و بما يصيبه من اليبس، و إذا زال الشجر لسبب من الأسباب ينتفع بأرضه، و إذا خربت الدار و لم يعمرها الموصى له ينتفع الوارث بأحجارها، و أرضها، و الشاة ينتفع بلحمها و جلدها إذا ذبحت، و على آية حال فلا تخلو العين من فائدة غير المنفعة الموصى بها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٦

تصرفات المريض

المريض

المراد بالمريض - هنا - من اتصل مرضه بموته، على أن يكون المرض مخوفاً، بحيث يظن الناس أن حياته في خطر، فوجع الضرس و العين و الصداق الخفيف، و ما إليه لا يعد من المرض المخوف، فهذا المريض، و من تمرض مرضاً مخوفاً، ثم عوفى منه، و مات بعد ذلك حكم عطيتها حكم عطايا الصحيح.

تصرفات الصحيح:

ليس من شك ولا خلاف بين المذاهب ان الصحيح إذا تصرف في أمواله تصرفا مطلقا و منجزا، أى غير معلق على الموت نفذ تصرفه من الأصل، سواء أ كان تصرفا واجبا، كوفاء الدين، أو محاباة، كالهبة و الوقف.

و إذا علق الصحيح تصرفاته على الموت كانت وصية كما تقدم، فان

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٧

لم تكن بالواجب المالى خرجت من الثلث، و ان كانت به فان كانت قضاء دين فمن الأصل عند الإمامية و الشافعية و الحنابلة، و من الثلث عند الحنفية و المالكية، كما مر.

تصرفات المريض:

أما تصرفات المريض، فان كانت معلقة على الموت فهي وصية، و حكمها ما أسلفنا فى وصية الصحيح، إذ لا فرق فى الوصية بين صدورها فى حالة الصحة، و حالة المرض، ما دام المريض ثابت العقل، كامل الإدراك و الشعور.

و إذا تصرف المريض تصرفا مطلقا غير معلق على الموت ينظر: فان عاد التصرف إلى نفسه، كما لو اشترى ثيابا مثمنة، و تلذذ فى مأكله و مشربه، و أنفق على دوائه و تحسين صحته، و سافر للراحة و الاستجمام، و ما إلى ذاك، فكل تصرفاته صحيحة ليس لأحد عليه من سبيل وارثا كان أو غير وارث.

و ان تصرف بدون محاباة، كما لو باع أو أجر، أو استبدل شيئا من ممتلكاته بعوضه الحقيقى ينفذ عمله من أصل المال، و ليس للوارث معارضته، لأنه لم يفوت عليه شيئا.

و إذا تصرف تصرفا منجزا غير معلق على الموت، و كان فيه محاباة كما لو وهب، أو تصدق، أو ابرأ من الدين، أو عفا عن الجناية الموجبة للمال، أو باع بأقل من قيمته المثل، أو اشترى بالأكثر، أو غير ذلك من التصرفات التى تستدعى ضررا ماليا بالوارث- إذا كان

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٨

تصرفه من هذا النوع فإنه يخرج من الثلث «١». و معنى كونه من الثلث ان نوقف التنفيذ الى ما بعد الموت، فان مات فى مرضه، و اتسع الثلث للتبرعات المنجزة كشف عن كونها نافذة من أول الأمر، و ان ضاق الثلث عنها كشف عن فساد التصرف بمقدار الزائد عن الثلث، مع عدم إجازة الورثة.

بين الوصية و منجزات المريض:

الفرق بين الوصية و منجزات المريض ان التصرف فى الوصية معلق على الموت، أما المنجزات فهي التى لم تعلق على الموت، سواء لم تعلق أبدا، أو علفت على أمر آخر يصح فيه التعليق، كما لو نذر فى مرضه ان يضحى بهذا الكبش إذا رزق ذكرا، ثم ولد له ذكر بعد موته، فيدخل فى منجزات المريض. و قد جاء فى كتاب المغنى فى فقه الحنابلة، و كتاب التذكرة فى فقه الإمامية أن منجزات المريض تشترك مع الوصية فى خمسة أشياء، و تفترق عنها فى ستة. و يظهر من الاتفاق فى لفظ العبارتين ان العلامة الحللى صاحب التذكرة الذى توفى سنة ٧٢٦ هـ قد

(١) أما الأربعة فقد اتفقوا على خروجها من الثلث، و اختلف الإمامية فيما بينهم، فأكثر فقهاءهم المتقدمين على النفوذ من الأصل، و أكثر المتأخرين على النفوذ من الثلث، و من أنصار الثلث العلامة الحلي و الشهيدان و صاحب الجواهر، و صاحب الشرائع لخبر ابي بصير عن الامام الصادق «للرجل عند موته ثلث ماله» و لصحيح ابن يقطين «للرجل عند موته الثلث و الثلث كثير»، و لم تفرق الاخبار بين الوصية و المنجزات. و في خبر علي بن عقبه في رجل أعتق مملوكا له، لا- يعتق منه إلا- الثلث. و لو قال الامام بعد موته لا عند موته لكان حمل قوله على الوصية في محله.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٧٩

أخذ عن ابن قدامة صاحب المغنى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ «١». و من المفيد ان نلخص أقوالهما فيما يلي:

أما الخمسة التي تشترك فيها المنجزات مع الوصية فهي:

- ١- ان كلا منهما يقف نفوذها على الخروج من الثلث، أو اجازة الورثة.
 - ٢- ان المنجزات تصح للوارث عند الإمامية، تماما كالوصية، و عند الأربعة لا تصح للوارث، كما ان الوصية كذلك.
 - ٣- ان كلا منهما أقل ثوبا عند الله من الصدقة في حال الصحة.
 - ٤- ان المنجزات يزاحم بها الوصايا في الثلث.
 - ٥- ان خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله، و لا بعده.
- و أما الستة التي تفترق بها المنجزات عن الوصية فهي:

١- ان الموصى يجوز له الرجوع عن وصيته، و لا- يجوز الرجوع للمعطي في المرض من عطيته إذا تحقق القبول و القبض من المعطي له، و السر أن الوصية تبرع مشروط بالموت، فما دام الشرط لم يتحقق فإنه يجوز العدول، أما العطيّة في المرض فهي مطلقة و غير مشروطة بشيء.

٢- ان المنجزات يكون قبولها، أو ردها على الفور و في حياة

(١) كثيرا ما ينقل العلامة عبارات المغنى بالحرف، و يعتمد عليه في معرفة أقوال المذاهب، و قد تبين لي من الاستقراء و التتبع ان التعاون العلمي بين السنة و الشيعة فيما مضى كان أقوى بكثير مما عليه الآن، فالعلامة الحلي ينقل في التذكرة أقوال المذاهب الأربعة و الظاهرية و غيرهم من مذاهب السنة، و زين الدين العاملى المعروف بالشهيد الثاني كان يدرس الفقه على المذاهب الخمسة في بعلبك ٩٥٣، و قد درس في دمشق و الأزهر، و كذا الشيخ علي بن عبد العال المعروف بالمحقق الثاني (ت ٩٤٠ هـ) درس في الشام و الأزهر. و ان دل هذا على شيء فإنما يدل على تجرد علماء الإمامية، و طلبهم العلم للعلم: و على عملهم بالحديث الشريف: «الحكمة ضالة المؤمن يأخذها أتى و جدها»، كما يدل في الوقت نفسه على وحدة أصول الفقه و مصادره عند جميع المذاهب.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٠

المعطي، أما الوصية فلا حكم لقبولها، و لا لردها إلا بعد الموت.

٣- ان المنجزات تفتقر الى شروط، كالعلم بحقيقة العطيّة و عدم الضرر، و الوصية لا يشترط فيها ذلك.

٤- ان المنجزات تقدم على الوصية إذا ضاق الثلث عنهما معا، إلا في العتق، فإن الوصية به تقدم على غيره من العطايا المنجزة، و هو رأى الإمامية و الحنفية و الشافعية (التذكرة باب الوصية).

٥- ان المنجزات إذا ضاق عنها الثلث بدئ بالأول فالأول عند الشافعية و الحنابلة، أما الوصية إذا ضاق عنها الثلث فيدخل النقص على الجميع، كما أشرنا في تراجم الوصايا. و الإمامية يبدأون بالأول فالأول في المنجزات و الوصايا.

٦- ان المريض إذا مات قبل ان يقبض المعطى له العطيئة كانت الخيرة للورثة، ان شاءوا أعطوا، و ان شاءوا منعوا، أما الوصية فتلتزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم.

ذكر هذا الأمر السادس صاحب المغنى، و لم يذكره صاحب التذكرة، و الأولى تركه، كما فعل العلامة الحلبي، لأن منجزات المريض، تشتمل على موضوعات شتى، منها الهبة، و منها الإبراء من الدين، و منها المحاباة في البيع أو الشراء، إلى غير ذلك. و إذا لم تنحصر المنجزات في الهبة فلا- يأتي القول «بأن المريض إذا مات قبل ان يقبض المعطى له» هذا أولاً، و ثانياً ان المريض إذا وهب و مات قبل ان يقبض الموهوب له تبطل الهبة عند الحنابلة و الشافعية و الإمامية و الحنفية، لأن القبض شرط في إتمامها، و ان قبض الموهوب له قبل الموت تمت الهبة، و حسبت من الثلث كالوصية. و لا يتوقف نفوذها على اجازة الورثة، ما دامت لا تتجاوز الثلث. فهي قبل القبض و بعد الموت ليست من المنجزات أصلاً، حتى يقال بأنها تفترق عن الوصية و تجتمع معها. و بعد القبض

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨١

يكون حكمها حكم الوصية، و بذاً يتبين ان ذكر الأمر السادس في غير محله.

إقرار المريض:

اتفق الأربعة على ان المريض إذا أقر بدين لغير الوارث نفذ الإقرار من الأصل تماماً كالإقرار في الصحة، و اختلفوا إذا أقر للوارث، فقال الحنفية و الحنابلة: لا- يلزم باقى الورثة بهذا الإقرار، بل يكون الإقرار لغواً إلا إذا أقام الوارث بينة شرعية تثبت الدين.

و قال المالكية: يصح الإقرار إذا لم يتهم الميت بالمحاباة، و يبطل إذا اتهم، كمن له بنت و ابن عم، فأقر لابنته لم يقبل، و ان أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في انه يحرم ابنته، و يفضلها على ابن عمه.

و علة منع الإقرار التهمة، فاختص المنع بموضوعها (المغنى ج ٥ باب الإقرار).

و قال الإمامية: إذا أقر، و هو في مرض الموت، لوارث، أو لأجنبي بدين أو عين، ينظر: فإن كان هناك قرائن يظن معها انه غير صادق في إقراره، بل متهم فيه، حيث يستبعد في العادة أن يكون الشيء المقر به حقاً ثابتاً للشخص المقر له، و لكن المريض يريد ان يؤثره على غيره لسبب من الأسباب- ان كان الأمر على هذا فحكم الإقرار حكم الوصية ينفذ من الثلث. و ان كان المريض مأموناً في إقراره بحيث لم يكن هناك آية قرينة تدل على انه كاذب في قوله- كما لو كان بينه و بين المقر له معاملة سابقة تستدعى ذلك بموجب العادة- ينفذ الإقرار من الأصل بالغاً ما بلغ.

هذا إذا علم حال المقر، أما إذا جهل: هل هو متهم أو مأمون؟

و قال الوارث: ان مورثه غير أمين بإقراره فعلى المقر له بالمال ان يثبت

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٢

انه يملك الشيء الذى أقر له به المريض، فإن أثبت ذلك بالبينة ينفذ الإقرار من الأصل، و إلا يحلف الوارث انه لا يعلم ان الشيء الذى أقر به المورث هو لفلان، ثم ينفذ الإقرار من الثلث. و استدلت الإمامية بروايات عن أهل البيت مثل رواية أبى بصير

«إذا كان مصدقا يجوز» وغيرها، و «إذا» تفيد الشرط، فيكون النفوذ مشروطا بالأمانة و التصديق «١».

(١) ملحق حاشية المكاسب للسيد كاظم اليزيدي.

الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٣

الوصاية

إشارة

الوصاية هي ان يعهد انسان لآخر بتنفيذ وصاياه بعد موته، كوفاء ديونه، و استيفائها، و رعاية أطفاله و الإنفاق عليهم، و ما الى ذلك، و يعبر عنها بالولاية، و بالوصية العهدية، و يسمى الشخص المعهود إليه بالوصي المختار.

شروط الوصي:

١- ان يكون مكلفا، أى عاقلا- بالغا، لأن المجنون و الصغير لا- ولاية لهما على أنفسهما، فكيف يتوليان أمور الغير؟! سوى ان الإمامية قالوا: لا تصح وصاية الصبي منفردا، و تصح منضمنا الى البالغ، فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، فيشاركه فى التصرف.

و قال الحنفية: إذا أوصى الى صغير استبدله القاضى بغيره، و إذا تصرف الصغير قبل ان يعزله القاضى صح تصرفه و كان نافذا. و كذا إذا بلغ قبل العزل، فإنه يستمر فى الوصاية (الفرقة على المذاهب الأربعة و تذكرة الحلبي).

الفرقة على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٤

٢- تعيين الوصي بالذات، فإذا أوصى الى أحد هذين و لم يعين، بطلت الوصية.

٣- تعيين الموصى به، فإذا أطلق الوصية، و قال: فلان وصى، و لم يبين على أى شىء، بطلت الوصاية عند الإمامية و الحنفية و الشافعية و الحنابلة. و نقل عن مالك انه يكون وصيا فى كل شىء.

٤- أن يكون الوصى مسلما، فلا تصح وصية المسلم الى غير المسلم بالاتفاق، و لكن الحنفية قالوا: إذا أوصى الى غير المسلم كان على القاضى ان يستبدله بمسلم، إلا ان الوصية تقع صحيحة فلو تصرف الوصى غير المسلم قبل ان يخرج القاضى، أو أسلم، يبقى على الوصاية، كما هى الحال فى الصبي.

٥- قال الشافعية: يجب أن يكون الوصى عادلا.

و قال المالكية و الحنفية و المحققون من الإمامية: تكفى الامانة و الوثاقة، لأن العدالة هنا وسيلة و ليست بغاية، فإذا قام الوصى بالمهام كما يجب فقد حصل المطلوب «١».

و قال الحنابلة: إذا كان الوصى خائنا جعل القاضى معه أمينا، و يتفق هذا مع ما جاء فى الجزء الثانى من منهاج الصالحين للسيد الحكيم، حيث قال: «إذا ظهرت منه الخيانة ضم إليه أمينا يمنعه عن الخيانة، فان لم يمكن ذلك عزله و نصب غيره».

٦- جاء فى الجزء الثالث من الفرقة على المذاهب الأربعة باب الوصية أن الحنفية و المالكية و الشافعية يشترطون فى الوصى أن يكون قادرا على

(١) اختلف الإمامية فيما بينهم: هل العدالة شرط في الوصى؟ فالمشهور على شرط العدالة، والمحققون على الاكتفاء بالأمانة و الوثاقه، و قول ثالث على عدم ظهور الفسق، و الحق هو الوسط لعموم الأدلة الشاملة للعدل و غيره، و خرج عن الأدلة غير الأمين لأن تصرفاته لا تحقق غرض الموصى، و تضر بالقاصر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٥

القيام بما أوصى إليه به.

و قال العلامة الحلبي في التذكرة: الظاهر من مذهب علمائنا، أى الإمامية، جواز الوصية إلى من يعجز عن التصرف، و ينجر نقصه بنظر الحاكم، أى أن القاضى يشرف على تصرفاته بنفسه، أو يضم إليه أمينا قادرا.

رد الوصاية:

للموصى أن يرجع عن الوصاية، و للوصى أن يرفض و يرد مع إعلام الوصى بالرد، لأن الوصية العهديه فى هذه الحال جائزة بالاتفاق، و اختلفوا فى جواز رد الوصاية من الوصى مع عدم إعلام الموصى، قال الإمامية و الحنفية: لا يجوز للوصى أن يرد الوصية بعد الموت بحال من الأحوال، و لا أن يرد فى حياة الموصى إلا مع اعلامه بالرد. و قال الشافعية و الحنابلة: للوصى أن يرد الإيضاء إليه ابتداء و استدامة دون قيد أو شرط، فيرد قبل قبول الوصية، و بعدها، و فى حياة الموصى مع الاعلام و بدونه، و بعد موته أيضا (المغنى ج ٦ باب الوصية).

الوصية لائنين:

و اتفقوا على ان للميت أن يجعل الوصاية لائنين أو أكثر، فإن نص على أن لكل منهما الاستقلال فى التصرف، عمل بنصه. و كذا إذا نص على العمل مجتمعين فليس لأحدهما الانفراد عن الآخر. و اختلفوا فيما إذا أطلق، و لم يعين الاستقلال و لا الاجتماع، قال الإمامية و المالكية و الشافعية و الحنابلة: ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف فى شىء، فان تشاحنا، و لم يجتمعا أجبرهما القاضى على الاجتماع، فان تعذر استبدال بهما.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٦

و قال الحنفية: ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء: كفن الميت، و قضاء دينه، و إنقاذ وصيته، و رد الوديعة بعينها، و شراء ما لا بد منه من الكسوة و الطعام للصغير، و قبول الهبة له، و الخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه، لأن هذه يشق الاجتماع عليها، و يضر تأخيرها، فجاز الانفراد بها (وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن فى فقه الإمامية و المغنى ج ٦ باب الوصية).

و قال فى الوسيلة: لو مات أحد الوصيين، أو طرأ عليه الجنون، أو غير ذلك مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر، و لا يحتاج الى ضم شخص جديد.

و قال فى المغنى: بل على القاضى أن يضم إليه أمينا، لأن الموصى لم يرض بنظر الباقي منهما وحده، و لم يذكر خلافا فى ذلك إلا عن أصحاب الشافعية.

و ان ماتا معا، أو تغير حالهما بما يوجب عزلهما فهل على القاضى أن يقيم اثنين مقامهما أو يكتفى بالواحد؟ فيه خلاف، و الحق ان على القاضى ان يراعى المصلحة، فإن اقتضت اقامة اثنين فعل، و الا اكتفى بالواحد، لأن المهم تأدية الوصية على وجهها، و

تعدد الأوصياء غالبا ما يكون لسبب خاص من شفقة الوصى و عطفه على القاصر، أو لصداقه بينه و بين الموصى. و مهما شككنا فى شىء فاننا لا نشك فى انه إذا مات الوصى واحدا كان أو أكثر تكون الحال كأنه لم يكن وصى من أول الأمر. و قال الإمامية و الشافعية و الحنابلة فى أظهر الروايتين عن أحمد: ليس للموصى أن يفوض أمر الوصاية إلى غيره بدون اذن الموصى.

و قال الحنفية و المالكية: يجوز للموصى أن يوصى الى غيره بما أوصى به اليه غيره. الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٧

الإيصاء بالزواج:

اختلفوا: هل لمن له الولاية فى الزواج أن يوصى به، فيقول للموصى: أقمتك وصيا على زواج ابنتى فلانة أو ابنى فلانا؟ قال مالك: يجوز ذلك. و قال احمد: ان نص الأب على زوج معين صحت الوصاية بالزواج، و الا فلا. و نقل الشيخ أبو زهرة فى كتاب الأحوال الشخصية باب الولاية عن جمهور الفقهاء ان الإيصاء بالزواج لا يجوز، و به قال الإمامية.

إقرار الوصى:

إذا أقر الوصى بدين أو عين على الميت، فلا ينفذ إقراره بحق الصغير: و لا بحق غيره من الورثة، لأنه إقرار بحق الغير، و عند الخصومة يعتبر الوصى شاهدا يشترط فيه ما يشترط فى الشاهد، إذا لم يكن هو أحد طرفى الدعوى. و إذا شهد الوصى للأطفال، أو للميت لا تقبل شهادته، لأنه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به.

ضمان الوصى:

إذا تلف شىء فى يد الوصى فلا ضمان عليه إلا مع التعدى و التقصير. إذا كبر الصغير و ادعى الخيانة على الوصى أو التقصير، فالبينة على الصغير، و اليمين على الوصى، لأن الوصى أمين، و فى الحديث:

«ليس على الأمين إلا اليمين».

و لكل إنسان أن يقيم الدعوى على الوصى بأنه خائن أو مقصر، على

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٨

شريطة أن يكون مخلصا فى قصده متقربا إلى الله بعمله، أما إذا علم بأنه لا يبغى إلا التنكيل و التشهير بالوصى لعداوة بينهما فلا تسمع دعواه.

إذا مات انسان بدون وصية، و تعذر الرجوع إلى القاضى يجوز لثقة أمين من المسلمين ان يتولى أموره فيما فيه الخير و الصلاح بخاصة فى المسائل الضرورية التى لا يمكن تأخيرها، و على القاضى فيما بعد ان يمضى تصرفاته، و لا يجوز له فسحها.

إثبات الوصية:

اتفقوا على ان الوصية بالمال و المنفعة تثبت بشهادة رجلين، أو رجل و امرأتين من عدول المسلمين، لقوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ، و اختلفوا فى قبول شهادة العدول من أهل الذمة فى خصوص إثبات الوصية، قال الإمامية و الحنابلة: تجوز شهادة أهل الكتاب فى الوصية فى خصوص السفر إذا لم يوجد غيرهم، لقوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ - ١٠٦ المائدة.

و قال الحنفية و المالكية و الشافعية: لا تقبل شهادة غير المسلم بحال لا فى الوصية و لا فى غيرها، و قالوا: ان المراد بقوله تعالى مِنْ غَيْرِكُمْ اى من غير عشيرتكم، لا من غير دينكم (المغنى ج ٩ باب الشهادة).

و قال الشافعية و الحنابلة و الإمامية: يثبت المال بشاهد واحد و يمين.

و قال الحنفية: لا يقضى بشاهد و يمين (المغنى ج ٩ باب الشهادة، و الجواهر باب الشهادة).

و قال الإمامية: يثبت ربع المال الموصى به بشهادة امرأة واحدة، و نصفه بشهادة امرأتين، و ثلاثة أرباعه بثلاث نساء، و الكل بأربع

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٨٩

بشرط العدالة فى جميع الحالات، و هذا الحكم مما اختص به الإمامية من دون المذاهب، للنصوص الصحيحة عن أهل البيت. هذا، بالنسبة إلى الوصية بالمال أو المنفعة، اما الوصاية فلا تثبت إلا بشهادة رجلين مسلمين عدلين، فلا تقبل شهادة أهل الكتاب، و لا شهادة النساء منفردات و لا منظمات، و لا شهادة رجل و يمين باتفاق الجميع.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩١

الموارث

إشارة

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٣

أحكام التركة

التركة:

المراد بتركة الميت الأشياء التالية:

١- ما ملكه قبل الموت عينا كان أو دينا، أو حقا ماليا، كحق التحجير، كما لو قصد إحياء أرض موات فحجرها بحائط و نحوه، فيكون أولى بها من غيره، أو حق الخيار فى بيع أو شراء، أو حق الشفعة، أو القصاص و الجنائية إذا كان وليا عن المقتول، كما لو قتل ولده شخص، ثم مات القاتل قبل الاستيفاء منه، فان حق القصاص ينقلب مالا يؤخذ من تركة القاتل تماما كالدين.

٢- ما يملكه بالموت، كالدينة خطأ أو عمدًا، كما إذا أخذ الأولياء الدينة من القاتل بدلا عن القصاص، فحكم الدينة حكم سائر الأموال يرث منها الجميع، حتى الزوج و الزوجة (١).

٣- ما يملكه بعد الموت، كالصيد الواقع فى الشبكة التى نصبها فى حياته، و كما إذا كان مديونا فأبرأه صاحب الدين بعد مماته، أو

(١) قال صاحب الجواهر: ان المشهور بين فقهاء الإمامية عدم توريث من يتقرب بالأمر من دية الخطأ و العمد. اما القصاص فيرثه من يرث المال عدا الزوج و الزوجة، و لكنهما يرثان دية القصاص.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٤

تبرع متبرع بوفاء ديونه، أو جنى عليه جان بعد موته، فقطع يده أو رجله، فأخذ منه الدية، كل هذه تحسب من التركة «١».

الحقوق المتعلقة بالتركة:

يتعلق بتركة الميت حقوق متنوعة، منها ما يخرج من الثلث، و تقدم الكلام عنها فى باب الوصية، و منها ما يخرج من الأصل، و هى أيضا على أنواع، فان و فى بها المال نفذت بكاملها، و ما يفضل عنها و عن الوصية فللورثة بالاتفاق، و ان ضاق المال عن جميعها يقدم الأهم على المهم، فإن بقى شىء بعد استيفاء السابق بدئ باللاحق، و إلا اختصر التنفيذ على المتقدم، و اختلفوا فى كيفية ترتيب الحقوق، و تعيين الأهم منها.

قال الإمامية: يبدأ أولا، و قبل كل شىء بالتجهيز الواجب من ثمن الكفن، و تكاليف الغسل، و اجرة الحمل و الحفر، ان دعت الحاجة إليها، أو وصى بذلك، أو لم يوص، فتجهيز الميت عندهم مقدم على الديون، سواء أ كانت حقا لله أم حقا للناس، و مما استدلوا به رواية السكونى عن الامام جعفر الصادق: «أول شىء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث». و اختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم فى صورة ما لو تعلق حق الغير بعين التركة، كما إذا مات عن عين بعد ان رهنها عند زيد، و كانت كل ما يملك. فذهب جماعة منهم الى ان حق التجهيز مقدم على حق الرهانة، لإطلاق الروايات، و منها رواية السكونى المتقدمة التى لم تفرق بين المال المرهون و غير المرهون، و ذهب آخرون الى ان حق الرهانة مقدم، لأن صاحب المال ممنوع شرعا

(١) سفينة النجاة للشيخ أحمد كاشف الغطاء باب الوصايا.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٥

من التصرف فى المرهون، و الممنوع شرعا كالممنوع عقلا «١».

و بعد التجهيز يبدأ بوفاء الدين، سواء أ كان للناس، أم لله، كالخمس و الزكاة و الكفارات و رد المظالم «٢» و حجة الإسلام، و ما إلى ذلك من الحقوق المالية الإلهية و غير الإلهية، فإنها جميعا فى مرتبة واحدة، فإذا لم يف المال وزع على الجميع بالنسبة تماما كغرماء المفلس «٣» و لا يستثنى من ذلك الا الخمس و الزكاة إذا تعلقا بعين النصاب الموجودة بالفعل، فيقدمان، و الحال هذه، على غيرهما، أما إذا كانا فى الذمة فحالهما كحال سائر الديون.

و تتفق المذاهب الأربعة مع الإمامية على ان التجهيز يقدم على الديون التى تتعلق بالتركة قبل الوفاء، ثم اختلف الأربعة فيما بينهم فى تقديم التجهيز على الديون المتعلقة بالتركة، كالعين التى رهنها المالك قبل موته، قال الحنفية و المالكية و الشافعية: ان الحقوق المتعلقة بأعيان التركة تقدم على التجهيز (حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ج ١ فصل الميت.

(١) هذا دليل السيد الحكيم فى المستمسك باب كفن الميت، و قال الشيخ محمد أبو زهرة فى كتاب «الميراث عند الجعفرية»: «يظهر فى هذه الحال ان حق الدائنين حق عينى يسبق كل الحقوق»، ينسب الشيخ بعبارة هذه إلى الإمامية الاتفاق على تقديم حق الرهانة على التجهيز، مع ان المسألة خلافية بينهم، و لا شهرة لأحد القولين حتى تصح نسبة الاتفاق.

(٢) تفرق أموال المظالم عن المغصوب. ان المظالم أن يختلط المال الحرام بغيره و لا- يمكن تمييزه مع الجهل بصاحبه، و المغصوب معلوم مالكة، و تفرق المظالم عن مجهول المالك. ان مجهول المالك لا- يشترط فيه الجهل بالمال و الاختلاط بالغير، و حكم المظالم التصديق بها عن صاحبها بعد اليأس من معرفته.

(٣) قال السيد الحكيم فى الجزء السابع من مستمسك العروة مسألة ٨٣: «هذا، أى التوزيع بالنسبة، هو المعروف بيننا، و تقتضيه قاعدة الترجيح بلا مرجح» و قول الرسول:

«دين الله أحق ان يقضى» لا يراد منه التفضيل، بل مجرد البيان بأن حق الله يجب قضاؤه و لا يجوز إهماله.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٦

و قال الحنابلة: يقدم التجهيز على جميع الحقوق و الديون، و لو برهن و ارش الجناية و غيرها (التفريح فى فقه الحنابلة ص ٧١ المطبعة السلفية).

و إجمالاً يقدم التجهيز على الديون غير المتعلقة بأعيان التركة عند الجميع، و تقدم الديون المتعلقة بالتركة على التجهيز عند الحنفية و الشافعية و المالكية، و يقدم التجهيز فى هذه الصورة عند الحنابلة، اما الإمامية فمنهم من وافق الثلاثة، و منهم من وافق الحنابلة.

الورثة و تركة الميت:

اتفقوا على ان التركة تنتقل إلى ملك الورثة بمجرد الموت إذا لم يكن هناك دين و لا وصية، كما اتفقوا ايضا على انتقال ما زاد على الدين و الوصية إلى الورثة، و اختلفوا فيما يساوى الدين و الوصية من التركة:

هل ينتقل إلى الورثة أم لا؟

قال الحنفية: ان الجزء الذى تساوى قيمته مقدار الدين لا يدخل فى ملك الورثة، و عليه فإذا كانت مستغرقة بالدين فالورثة لا يملكون شيئاً منها، و لكن لهم حق استخلاصها من الدائن بسداد ما عليها من الدين، و إذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين فيملكون منها ما لا يقابل الدين.

و قال الشافعية و جمهور الحنابلة: ان ملكية الورثة تثبت فى التركة المدينه، سواء أ كان الدين يقابل جميع التركة أو بعضها إلا أن الدين يتعلق بها جميعاً، و هى ضامنة له (أبو زهرة الميراث عند الجعفرية).

و اختلف الإمامية فيما بينهم، فذهب أكثر فقهاءهم إلى ان التركة تنتقل إلى الورثة فى الدين المستغرق لها و غير المستغرق، و ان الدين يتعلق بها بنحو من الأنحاء، إما كتعلق حق الرهانة، و اما كتعلق حق الجناية القائم بالبعد الجانى، و إما تعلقاً مستقلاً لا يشبه هذا و لا ذاك. و على آية

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٧

حال فالدين لا- يمنع من أصل الميراث، و انما يمنع من التصرف فيما يقابل الدين، و هذا قريب من رأى الشافعية (الجواهر و المسالك باب الميراث).

و تظهر فائدة الخلاف فى النماء المتخلل بين الوفاء و وفاء الدين، فعلى قول الشافعية و الحنابلة و أكثر الإمامية يكون النماء للورثة، يتصرفون فيه دون معارض من أصحاب الدين و غيرهم، و على رأى الحنفية يكون النماء تابعا للتركة فى تعلق الديون المتعلقة به.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٨

الموجبات و الموانع

الموجبات:

موجبات الإرث ثلاثة:

القرباء، و النكاح بعقد صحيح، و الولاء، و لنا ان نرجع هذه الموجبات إلى أمرين فقط، الى سبب و نسب، فالنسب هو القرباء، و السبب يشمل النكاح و الولاء. و الولاء رابطة بين شخصين تجعل بينهما لحمه كلحمه النسب، فمن أعتق عبده يصبح مولى له، و يرث ان لم يكن للعبد المعتق وارث، و نترك الحديث عن الولاء بشتى معانيه و اقسامه، لأنه لا- وجود له اليوم، و نتكلم عن الموجبين الآخرين:

و تتحقق القرباء بعلاقة الولادة الشرعية بين شخصين، اما بانتهاج أحدهما إلى الآخر، كالاباء و ان علوا، و الأبناء و ان نزلوا، و أما بانتهاجها إلى ثالث، كالأخوة و الأعمام و الأخوال. و الولادة الشرعية تشمل الزواج الشرعى، و النكاح بشبهه. أما الزوجية فلا تتحقق إلا- بعقد صحيح بين الرجل و المرأة. و لا- خلاف فى ثبوت التوارث بين الزوجين، و انما الخلاف فى توريث بعض الأقارب، فقد نفاهم الشافعية و المالكية من الميراث كلية، و اعتبروهم تماما كالأجانب، و هم

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٤٩٩

ولد البنات، و ولد الأخوات، و بنات الأخوة، و ولد الاخوة من الأم، و العمات من جميع الجهات، و العم من الأم، و الأخوال و الخالات، و بنات الأعمام، و الجد أبو الأم، فإذا مات انسان، و لا قريب له إلا واحد من هؤلاء تكون تركته لبيت المال، و لا يعطون شيئا عند الشافعى و المالكى، لأنهم ليسوا من ذوى الفروض، و لا من العصابات (المغنى ج ٦ ص ٢٢٩ الطبعة الثالثة). و ذهب الحنفية و الحنابلة إلى توريثهم فى حالة خاصة، و هى إذا فقد أصحاب الفروض و العصابات. و قال الإمامية بتوريثهم بدون هذا القيد، و يأتى التفصيل:

موانع الإرث:

إشارة

اتفقوا على ان موانع الإرث ثلاثة: اختلاف الدين، و القتل، و الرق.

و نهمل الكلام عن الرق، و نتكلم عن المانعين الآخرين.

اختلاف الدين:

اتفقوا على ان غير المسلم لا يرث المسلم «١» و اختلفوا، هل يرث المسلم من غير المسلم؟

قال الإمامية: يرث.

و قال الأربعة: لا يرث.

و إذا كان أحد أبناء الميت، أو أقاربه غير مسلم، ثم أسلم بعد موت

(١) المسلم يعم جميع أهل القبلة: فالسني يرث الشيعي، و بالعكس بنص الكتاب و السنة و الإجماع، بل هذا الحكم من ضرورات

الدين تماما، كوجوب الصوم و الصلاة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٠

المورث، و بعد قسمة التركة بين الورثة فلا يرث بالاتفاق، و اختلفوا إذا أسلم بعد الموت، و قبل القسمة: هل يرث أو لا؟

قال الإمامية و الحنابلة: يرث.

و قال الشافعية و المالكية و الحنفية: لا يرث.

و قال الإمامية: إذا كان الوارث المسلم واحدا يختص بالإرث، و لا ينفع إسلام من أسلم في استحقاق الإرث.

المرتد:

و المرتد عن دين الإسلام لا يرث عند الأربعة، سواء أ كان ارتداده عن فطرة، أم عن ملء «١» إلا أن يرجع و يتوب قبل القسمة

(المغنى ج ٦).

و قال الإمامية: المرتد عن فطرة إذا كان رجلا يقتل، و لا يستتاب، و تعتد امرأته عدة الوفاة من حين الارتداد، و تقسم تركته، و

ان لم يقتل، و لا تقبل توبته بالنسبة إلى فسخ الزواج و تقسيم التركة و وجوب القتل، و تقبل في الواقع و عند الله، و بالنسبة إلى

الأموال الأخرى من طهارة بدنه و صحة عباداته، كما انه يملك بعد التوبة الأموال الجديدة بسبب العمل و التجارة و الإرث.

أما المرتد عن ملء فإنه يستتاب، فان تاب فله ما للمسلمين، و عليه ما عليهم، و إلقاء، و تعتد زوجته من حين الارتداد عدة

الطلاق، فان تاب في العدة رجعت اليه، و لا تقسم تركته، حتى يقتل أو يموت.

أما المرأة فلا تقتل، سواء أ كان ارتدادها عن فطرة أم عن ملء بل

(١) المرتد عن فطرة من ولد مسلما، ثم رجع عن الإسلام، و المرتد عن ملء من ولد كافرا، فأسلم و بعد الإسلام رجع عنه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠١

تحبس، و تضرب أوقات الصلاة، حتى تتوب، أو تموت، و لا تقسم تركتها إلا بعد الموت (وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن، و

سفينه النجاة للشيخ أحمد كاشف الغطاء باب الإرث).

ميراث أهل الملل:

قال المالكية و الحنابلة: لا يرث أهل الملل بعضهم من بعض، فلا يرث اليهودى من النصرانى، و لا النصرانى من اليهودى، و كذا من عداهما من أهل الأديان المختلفة.

و قال الإمامية و الحنفية و الشافعية: بل يرث بعضهم من بعض، لأنهم ملء واحدة، كلهم غير مسلمين. و لكن الإمامية اشترطوا فى إرث غير المسلم من مثله عدم وجود الوارث المسلم، فان وجد، و ان كان بعيدا يحجب غير المسلم، و ان كان قريبا، و هذا الشرط غير معتبر عند الأربعة، لأن المسلم عندهم لا يرث غير المسلم، كما قدمنا.
(غاية المنتهى ج ٢ و ميزان الشعرانى، و الجواهر و المسالك).

الغلاة:

اتفق المسلمون كلمه واحده على ان الغلاة مشركون ليسوا من الإسلام و المسلمين فى شىء، و لكن الإمامية بوجه خاص تشددوا فى أمر الغلاة إلى أقصى الحدود، لأن الكثير من إخوانهم السنه قد حملوهم أوزار الغلاة ظلما و عدوانا، فقد صرح علماء الإمامية فى كتب العقائد و الفقه بكفر الغلاة، من ذلك ما جاء فى كتاب «شرح عقائد الصدوق» للشيخ المفيد ص ٦٣ طبعه ١٣٧١ هـ، قال: «الغلاة المتظاهرون بالإسلام هم الذين نسبوا عليا أمير المؤمنين و الأئمة من ذريته إلى الألوهية و النبوة، الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٢»

و وضعوهم من الفضل فى الدين و الدنيا الى ما تجاوزوا فيه الحد، و خرجوا عن القصد، و هم ضلال كفار حكم فيهم أمير المؤمنين بالقتل و التحريق بالنار، و قضت عليهم الأئمة بالإكفار، و الخروج عن الإسلام». و ذكروهم فى كتب الفقه فى باب الطهارة، حيث حكموا بنجاستهم، و ذكروهم أيضا فى باب الزواج، حيث قالوا بعدم جواز تزويجهم، و الزواج منهم، مع أنهم أجازوا الزواج بالكتابات، و ذكروهم فى باب الجهاد، حيث جعلوهم من المشركين - فى حالة الحرب - كيف اتفق، كإلقاء النار عليهم، و قذفهم بها، و ذكروهم فى باب الإرث، حيث منعوهم من ميراث المسلمين «١».

منكر الضرورة:

اتفقوا على كفر من أنكر شيئا ثابتا و معلوما من الدين بالضرورة، فقال للحرام: هذا حلال، و للحلال: هذا حرام، و دان بذلك فعندها يخرج من الإسلام، و يدخل فى الكفر، و من هذا الباب من كفر مسلما.
و من الخير ان نشير هنا إلى أمرين ذكرهما بنحو التفصيل الشيخ المتبحر شيخ علماء الإمامية آقا رضا الهمداني فى الجزء الأول من «مصباح الفقيه».

(١) و الذى أعتقده انه لا وجود اليوم لمن يؤله عليا و أولاده، و ان هذه الطائفة قد بادت، و انى زرت بنفسى بلاد العلويين فى سورية الذين اتهموا بهذا الافتراء، و مكثت بينهم أياما، و تنقلت فى بلادهم من قرية إلى أخرى، فرأيتهم يقيمون شعائر الإسلام كأي بلد مسلم دون أدنى تفاوت، و ما ذا نقول لمن يعلن على المآذن فى أوقات الصلاة: «لا إله إلا الله محمد رسول الله»؟. أ ليس نفى الألوهية عن عدا الله سبحانه يتنافى مع القول بألوهية غيره؟! فكيف اذن تصح نسبة الغلو إليهم؟! و قال الله سبحانه وَ لَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَىٰ إِلَيْكُمْ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا ٩٣ النساء.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٣

الأمر الأول: لو ان إنسانا أظهر الإسلام، و نطق بالشهادتين و لم نعلم هل أظهر ذلك رياء بدون ايمان و اعتقاد، أو نطق بهما مؤمنا؟ لو كان الأمر كذلك يحكم بإسلامه من غير خلاف، أما إذا علمنا بكذبه، و انه لا يؤمن بالله و لا بالرسول، و انما أظهر الإسلام رياء و نفاقا لمأرب خاص، فهل نرتب عليه آثار الإسلام؟

و يتلخص قول الشيخ بأن لهذا المنافق واقعا و ظاهرا، فواقعه غير مسلم، و ظاهره الإسلام، و علينا أن نترك أمر الواقع لله سبحانه، و ليس من شك انه يعامله معاملة غير المسلم، لأن المفروض انه كذلك واقعا، أما نحن معاشر المسلمين فنأخذ بالظاهر، فنخالطه مخالطة المسلمين من المناكحة و التوارث، لأننا مأمورون بذلك، فقد جاء في الحديث «من قال لا إله إلا الله حقن دمه و ماله» أى يجرى عليه حكم الإسلام، سواء علمنا بصدقه أو بكذبه أو شككنا، و يشهد بذلك معاملة الرسول مع المنافقين كمعاملته مع سائر المسلمين، مع انه على علم بنفاقهم.

الأمر الثانى: ان السر لإجماع المسلمين على كفر من أنكر حكما ضروريا هو ان هذا الإنكار يستدعى إنكار رسالة الرسول بالذات، و يتفرع عن ذلك ان المنكر إذا تنبه إلى أن إنكاره مستلزم لإنكار نبوة محمد و رسالته يكون غير مسلم بلا شك، و أما إذا لم يتنبه إلى ذلك، و كان غافلا عنه بالمرّة، أو كان معتقدا أن إنكاره لا يستدعى إنكار النبوة فهل يكون غير مسلم؟ و يتلخص جواب الشيخ بأن لهذا الغافل حالات، فتارة تنشأ غفلته عن انهماكه فى المعاصى، و عدم مبالاته بالحرام، كمن داوم على الزنا من يومه الأول، و استمر إلى الكهولة، و تولد عن هذا الاستمرار الاعتقاد بحله و عدم حرمة، و هذا كافر قطعاً. و تارة تنشأ غفلته عن تقليد من لا يجوز تقليده و الأخذ بقوله، و هذا

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٤

غير مسلم أيضا، حتى و لو اعتقد أن إنكاره لا يستدعى إنكار الرسالة «١». و ثالثا لا يكون سبب الغفلة أحد هذين، بل كان ذهوله ناشئا عن عدم الانتباه لمقام الرسالة، بحيث إذا تنبه إليها رجع عن إنكاره، و هذا مسلم بلا ريب، لأنه أشبه بمن أنكر على الرسول أمرا، و هو يجهله، و لما عرف انه الرسول رجع و أناب. و هناك حالات أخرى ذكرها صاحب مصباح الفقيه تركناها لضيق المقام، و من أحب التفصيل فليرجع الى المجلد الأول من الكتاب المذكور.

القتل:

اتفقوا على ان القتل عمدا بغير حق يمنع من الإرث، لحديث «لا ميراث للقاتل» و لأنه تعجل الميراث فعومل بخلاف قصده، و اختلفوا فيما عدا ذلك.

قال الإمامية: من قتل قريية قصاصا، أو دفاعا عن نفسه، أو بأمر الحاكم العادل، و ما الى ذاك من المسوغات الشرعية، فالقتل، و الحال هذه، لا يمنع من الإرث، و كذلك القتل خطأ غير مانع «٢».

و قال صاحب الجواهر: «عمد الصبى و المجنون بحكم الخطأ، كما ان الخطأ يشمل شبه العمد» و مثال شبه العمد أن يضرب أب ولده بقصد التأديب فيموت بسبب الضرب. و قال السيد أبو الحسن الأصفهاني فى الوسيلة: «بعض التسيبات التى قد يترتب عليها التلف كحفر البئر فى الطريق إذا وقع القريب فيها يرث الحافر من قرييه و ان وجب عليه الضمان و دفع الدية» و على هذا فلا مانعة جمع بين دفع الدية و استحقاق الإرث.

(١) هذا إذا كان قادراً على تحصيل الواقع و أهمل، أما العاجز فمعدور.

(٢) نقل صاحب الجواهر عن كثير من فقهاء الإمامية منع القاتل خطأ من الدية خاصة دون باقي التركة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٥

و ذهب كل واحد من الأئمة الأربعة في ذلك الى رأى، فرأى الامام مالك يتفق مع الإمامية. و رأى الامام الشافعي ان قتل الخطأ يمنع من الإرث كقتل العمد: و كذا إذا كان القاتل مجنوناً أو صيباً. و رأى الامام أحمد ان القتل المانع من الإرث هو القتل الذى يوجب عقوبة و لو مالية، فيخرج القتل بحق، فمن قتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغى فى الحرب فإنه يرثه. و رأى الامام أبى حنيفة ان القتل المانع من الإرث هو الذى يوجب قصاصاً أو ديةً أو كفارة، و يدخل فى ذلك قتل الخطأ، و لا يدخل القتل بالتسيب، و لا قتل المجنون و الصغير (المغنى ج ٦ و أبو زهرة فى ميراث الجعفرية).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٦

توزيع التركة

إشارة

أشرنا فيما سبق الى أن الإرث يكون بالزوج، و بالقرابة و لا خلاف فى أن الزوجين يشاركان جميع الورثة، و ان للزوج الربع مع الولد، و النصف عند فقده، و ان للزوجة الثمن معه، و الربع عند عدمه، و انما الخلاف فى ولد البنت: هل هو فى حكم الولد للصلب، و حجب أحد الزوجين عن نصيبه الأعلى إلى نصيبه الأدنى، أو ان وجود ولد البنت و عدمه سواء؟ و يأتي التفصيل فى ميراث الزوجين.

و أيضاً لا خلاف فى أنه يبدأ أول ما يبدأ فى توزيع التركة بأصحاب الفروض المقدره فى كتاب الله، و ان الفروض ستة لا غير، و انما الخلاف فى عدد أصحابها المستحقين لها، و فيمن يستحق الفاضل عن الفروض.

و أيضاً اختلفوا فى إرث أولاد البنت و العمات و الأعمام لأم و الأخوال و الخالات و الجد لأم، و أشرنا فيما سبق ان هؤلاء من ذوى الأرحام عند الأربعة، و حكمهم يختلف عن حكم أصحاب الفروض و العصابات.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٧

الفروض و أصحابها:

الفرض هو السهم المقدر فى كتاب الله، و السهام المقدره فيه ستة بالاتفاق: النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و السدس، و بعضهم اختصر التعبير، و قال: الثلث و لأربع، و ضعف كل و نصفه.

و النصف (للبنات الواحدة) إذا لم يكن معها ابن، و بنت الابن كالبنات الصليبة عند الأربعة، و كأبيها عند الإمامية. و يعطى النصف أيضاً (للأخت الواحدة) لأبوين أو لأب إذا لم يكن معها أخ كذلك.

و (للزوج) إذا لم يكن للزوجة ولد.

و الربع (للزوج) إذا كان للزوجة ولد و (للزوجة) إذا لم يكن للزوج ولد.

و الثمن للزوجة إذا كان للزوج ولد.

و الثلثان (للبنين) فأكثر مع عدم وجود أولاد ذكور، و (للأختين) فأكثر لأبوين أو لأب مع وجود الأخ كذلك.
و الثلث (للأم) مع عدم وجود الولد الذكر للميت، و لا أخوة يحجبونها. عما زاد عن السدس بالتفصيل الآتى و (للاثنين) فصاعدا
من الأخوة و الأخوات من الأم.

و السدس (للأب) مع الولد، و (للأم) كذلك أو مع وجود الأخوة للميت، و (للأخ أو الأخت) للأم مع عدم التعدد، و توريث
السدس لهؤلاء الثلاثة بالفرض محل وفاق، و زاد الأربعة توريث السدس بالفرض (لبنت ابن) فأكثر مع بنت صليبة، فإذا كان
للميت بنت و بنت ابن أخذت الأولى النصف، و الثانية السدس، فإذا كان له بنتان فأكثر، و بنت ابن تحرم بنت الابن من الميراث
إلا ان يكون مع بنت الابن غلام بحداثتها، كما لو كان أخاها، أو أسفل منها، كما لو كان ابن أخيها، أى ابن ابن الميت. و
أيضا يعطى السدس (للجد)

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٨

لأب مع عدم وجود الأب، و (للجدة) تماما كالأم، و انما ترث الجدة ذلك إذا كانت أم الأم، أو أم الأب، أو أم أب الأب، فإذا
كانت أم أب الأم فإنها لا ترث، و إذا اجتمع جدتان متحاذيتان كأم الأم، و أم الأب فالسدس بينهما على السوية «١».
ثم ان الفروض يجتمع بعضها مع بعض، فالنصف يجتمع مع مثله، كزوج و أخت، لكل منهما النصف، و يجتمع مع الربع، كزوج
و بنت، لها النصف و له الربع، و يجتمع مع الثمن، كزوجة و بنت للأولى الثمن و للثانية النصف، و مع الثلث كزوج و أم مع عدم
الحاجب، له النصف و لها الثلث، و يجتمع مع السدس، كزوج و واحد من كلاله الأم، للزوج النصف، و للكلالة السدس.
و يجتمع الربع مع الثلثين، كزوج و بنتين، له الربع، و لهما الثلثان و يجتمع مع الثلث، كزوجة و متعدد من كلاله الأم، للزوجة
الربع، و للكلالة المتعددة الثلث، و يجتمع أيضا مع السدس كزوجة و متحد من كلاله الأم، للزوجة الربع، و للكلالة السدس.
و الثمن يجتمع مع الثلثين، كزوجة و بنتين، للزوجة الثمن، و للبنين الثلثان، و يجتمع مع السدس، كزوجة واحد الأبوين مع الولد.
و الثلثان يجتمعان مع الثلث، كأختين فصاعدا لأب مع الأخوة لأم، و يجتمعان مع السدس، كبنتين و أحد الأبوين.
و يجتمع السدس مع السدس، كأبوين مع الولد، و لا يجتمع ربع و ثمن، و لا ثمن و ثلث، و لا ثلث و سدس.

(١) الميراث فى الشريعة الإسلامية لعبد المتعال الصعدي ص ١٤ الطبعة الخامسة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٠٩

العصبات:

العصبات النسبية «١» ثلاثة أنواع: عصبه بنفسها، و عصبه بغيرها، و عصبه مع غيرها.

أما العصبه بالنفس فكل ذكر لا يدخل فى نسبه الى الميت أنثى، و معنى العصبه بالنفس انها لا تفتقر الى الغير، و ان صاحبها
عاصب فى جميع الصور و الحالات. أما العصبه بالغير و مع الغير فيكون صاحبها عاصبا فى حالة دون اخرى، كما يتبين فيما
يأتى. و العصبه بالنفس أقرب العصبات، و يرث أهلها على الترتيب التالى:

الابن.

ثم ابن الابن، و ان نزل فإنه يقوم مقام أبيه.

ثم الأب.

ثم الجد لأب و ان علا.

ثم الأخ لأبوين.

ثم الأخ لأب.

ثم ابن الأخ لأبوين.

ثم ابن الأخ لأب.

ثم العم لأبوين.

ثم العم لأب.

ثم ابن العم لأبوين.

ثم ابن العم لأب.

و إذا اجتمع بعض هؤلاء مع بعض قدم الابن على الأب، بمعنى ان الأب يأخذ فرضه، و هو السدس، و ما بقى يأخذه الابن بالعصبه

(١) العصبية قسمان نسيبه و سبيبه، و هى ولاء المعتق و أبنائه.

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٥١٠

- عند الأربعة- و كذلك يقدم ابن الابن على الأب، و يقدم الأب على الجد لأب، و قد اختلف فى هذا الجد: هل يقدم على الاخوة فى الميراث، أو انهم يرثون معه، و يكونون جميعا فى درجه واحده؟.

قال أبو حنيفه، الجد يقدم على الاخوة، و لا يرثون معه شيئاً. و قال الإمامية و الشافعية و المالكية: يرثون معه، لأنهم فى درجته. و يقدم- فى العصبات- ذو القربتين على ذى القرباه الواحده، فالأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب، و ابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب، و كذا الشأن فى الأعمام، و يعتبر فى أصنافهم قرب الدرجه، و تقديم الأقرب فالأقرب، فعم الميت أولى من عم أبيه، و عم أبيه أولى من عم جده.

أما العصبه بالغير فأربع من الإناث:

١- البنت أو البنات.

٢- بنت ابن أو بنات ابن.

٣- أخت أو أخوات لأبوين.

٤- أخت أو أخوات لأب. و معلوم ان جميع هؤلاء يرثن بالفرض إذا لم يكن معهن أخ «١».

للواحده النصف، و مع التعدد الثلثان، و إذا كان معهن أخ يرثن بالعصبه- عند غير الإمامية- و لكن لا بأنفسهن، بل بأخيهن، و يقتسمن معه للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما العصبه مع الغير فالأخت أو الأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو بنت الابن، فالأخت و الأخوات يرثن بالفرض إذا لم يكن

معهن

(١) البنت و البنات يرثن بالفرض و بالرد عند الإمامية، و كذلك الأخت و الأخوات، أما بنت الابن أو بنات الابن فإنهن يأخذن

نصيب من يتقربن به، و هو الابن.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١١

بنت أو بنت ابن، و يرثن بالعصبة مع البنت أو بنت الابن، فتأخذ البنت أو بنت الابن فرضها، و ما بقى تأخذه الأخت أو الأخوات الشقيقات أو لأب، فقد صرن عصبة مع البنت.

و بهذا يتبين أن الأخت لأبوين أو لأب لها ثلاث حالات. ترث بالفرض إذا لم يكن معها أخ، و لم يكن للميت بنت، و ترث بالعصبة بالغير إذا كان معها أخ، و ترث بالعصبة مع الغير إذا كان للميت بنت.

و كذلك الأخوات، و تبين أيضا ان الأعمام لأبوين أو لأب لا يشتركون في الميراث مع البنت إلا عند فقد الأخوة و الأخوات لأبوين أو لأب.

و اتفق الأربعة على ان العاصب إذا انفرد عن ذى فرض يأخذ المال بكامله، و إذا اجتمع معه يأخذ ما فضل عن فرضه، و إذا لم يكن عصبة يعطى الفاضل للميت المال عند الشافعية و المالكية، و يرد على أصحاب الفروض عند الحنفية و الحنابلة، و لا تعطى التركة للميت المال إذا لم يكن ذو فرض و لا عصبة و لا ذو رحم.

و أنكر الإمامية الميراث بالعصبة، و حصروه بصاحب الفرض و القرابة دون فرق بين قرابة النساء و الرجال، فكما يختص الابن المنفرد بالميراث كذلك تختص به البنت المنفردة و الأخت المنفردة، و جعلوا الوارثين ذكورا و اناثا على مراتب ثلاث:
الأولى: الأبوان و الأولاد و ان نزلوا.

الثانية: الاخوة و الأخوات، و ان نزلوا و الأجداد و الجدات و ان علوا من جميع الجهات.

الثالثة: الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات من آية جهة و أولادهم «١».

(١) و هذه المراتب الثلاث للوارثين طبيعية، إذ لا واسطة بين الميت و بين أبويه و أولاده، فيأتون بالمرتبة الاولى، و يأتي بعدهم مباشرة الاخوة و الأجداد، حيث يتصلون بالميت بواسطة واحدة و هي الأب و الام، فيكونون في المرتبة الثانية، و يتلوها مرتبة الأعمام و الأخوال، لأنهم يتصلون بالميت بواسطة: الجد أو الجدة، و الأب أو الأم، فتكون مرتبتهم في الثالثة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٢

و متى وجد واحد أو واحدة من المرتبة المتقدمة حجب عن الإرث كل من كان في المرتبة المتأخرة، و عند سائر المذاهب تتداخل هذه المراتب، و يشترك بعضها مع بعض، و قد تجتمع الثلاث في بعض الحالات، كأم، و أخت لأم، و عم لأبوين. فلأم الثلث، و للأخت السدس، و للعم الباقي.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٣

التعصيب

إشارة

الفروض الستة المقدره في كتاب الله تارة تتساوى مع مجموع التركة، كبنيتين و أبوين، و حينئذ لا عول و لا تعصيب، حيث تأخذ البنتان الثلثين، و الأبوان الثلث.

و أخرى تنقص الفروض عن التركة، كبنت واحدة، فإن فرضها النصف، أو بنتين فإن فرضهما الثلثان، وهذا هو التعصيب. و حين تزيد الفروض على مجموع التركة، كزوج و أبوين و بنت، فإن فرض الزوج الربع، و البنت النصف، و الأبوين الثلث، و التركة لا تتحمل ربعا و نصفا و ثلثا، و هذا هو العول، و يأتي الكلام عنه فى الفصل التالى.

التعصيب:

عرفوا التعصيب هنا بأنه توريث العصبه مع ذى فرض قريب، كما إذا كان للميت بنت أو أكثر، و ليس له ولد ذكر، أو لم يكن له أولاد أصلا لا ذكور و لا إناث، و له أخت أو أخوات، و ليس له

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٤

أخ، و له عم، فإن مذاهب السنه تجعل أخ الميت شريكا مع البنت أو البنات، فيأخذ مع البنت النصف، و مع البنتين فأكثر الثلث، كما تجعل العم أيضا شريكا مع الأخت أو الأخوات كذلك.

و قال الإمامية: ان التعصيب باطل، و ان ما بقى من الفرض يجب رده على صاحب الفرض القريب، فالتركة عندهم بكاملها للبنت أو للبنات، و ليس لأخ الميت شىء، و إذا لم يكن له أولاد ذكور و لا إناث، و كان له أخت أو أخوات، فالمال كله للأخت أو الأخوات، و لا شىء للعم، لأن الأخت أقرب منه، و الأقرب يحجب الابد.

و مرجع الخلاف بين السنه و الإمامية فى ذلك الى حديث طاوس، فلقد اعترف به السنه، و أنكره الإمامية. و هو «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلاولى عصبه ذكر»، و روى بلسان آخر: «فما بقى فهو لرجل ذكر» فالبنت صاحبه فرض، و هو النصف، و أقرب رجل الى الميت بعدها أخوه فيعطى النصف الباقى. و كذا إذا لم يكن له ولد ابداء، و له أخت، و ليس له أخ، تأخذ الأخت النصف بالفرض، و النصف الآخر يأخذه عم الميت، لأنه أقرب رجل اليه بعد أخته.

و الإمامية لا يتفقون بحديث طاوس، و ينكرون نسبته إلى النبى (ص) لان طاوس ضعيف عندهم، و لو وثقوا به لقالوا بمقاله أهل السنه، كما ان أهل السنه لولا ثقتهم بهذا الحديث لقالوا بمقاله الإمامية، و بعد أن أبطل الإمامية نسبة الحديث إلى النبى استدلوا على بطلان التعصيب بالآيه ٦ من سورة النساء للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا.

فقد دلت هذه الآيه على المساواة بين الذكور و الإناث فى استحقاق الإرث، لأنها حكمت بالنصيب للنساء كما حكمت به للرجال، مع ان القائلين بالتعصيب قد فرقوا بين النساء و الرجال، و قالوا بتوريث الرجال

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٥

دون النساء فيما إذا كان للميت بنت و ابن أخ، و بنت أخ، فإنهم يعطون النصف للبنت، و النصف الآخر لابن الأخ، و لا شىء لأخته، مع أنها فى درجته و مساوية له. و كذا لو كان له أخت. و عم و عمه، فإنهم يوزعون التركة بين البنت و العم دون العمه. فالقرآن يورث النساء و الرجال، و هم يورثون الرجال، و يهملون النساء، و بهذا يتبين ان القول بالتعصيب باطل، لأنه مستلزم للباطل (١).

و قيل ان توريث التركة بكاملها للبنت أو البنات يتنافى مع الآيه ١٠ من سورة النساء فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا مما ترك و إن كانت واحدة فلها النصف، و لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد و كذلك توريث التركة للأخت

وحدها مخالف لنص الآيه ١٧٥ من النساء:

إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ.

حكم القرآن بالنصف للبنت، وبالثلثين للبنتين فأكثر، و حكم أيضا بالنصف للأخت، وبالثلثين للأختين، و خالف الإمامية هذا الحكم صراحة.

و أجاب الإمامية عن الآية الأولى:

١- ان القرآن فرض الثلثين للبنتين فأكثر، و فرض النصف للبنت المنفردة، و لا بد من وجود شخص ما، يرد عليه الباقي من الفرض، و القرآن لم يعين هذا الشخص بالذات، و الا لم يقع الخلاف، و السنة أيضا 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 ٥ من سورة الأ-حزاب و أولوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»

(١) تعرض الشيخ أبو زهرة في كتاب «الميراث عند الجعفرية» لأدلة الإمامية على نفى التعصيب، و لم يشر إلى دليلهم هذا من قريب أو بعيد.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٦

حيث دلت على ان الأقرب أولى ممن هو دونه في القرابة، و ليس من شك ان البنت أقرب الى الميت من أخيه، لأنها تتقرب به بلا واسطة، و الأخ يتقرب إليه بواسطة الأب أو الأم أو هما معا، فيتعين، و الحال هذه، الرد على البنت و البنين دون الأخ.

٢- قال الحنفية و الحنابلة: إذا ترك الميت بنتا أو بناتا، و لم يوجد واحد من أصحاب الفروض و العصبات «١» فالمال كله للبنت، النصف بالفرض و الباقي بالرد. و كذلك للبنتين الثلثان فرضا، و الباقي ردا. و إذا كانت الآية لا تدل على نفى الرد على أصحاب الفروض في هذه الحالة فكذلك لا تدل على النفي في غيرها، لأن الدلالة الواحدة لا تتجزأ.

و قال الحنفية و الحنابلة أيضا: إذا ترك اما، و ليس معها أحد من أصحاب الفروض و العصبات تأخذ الثلث بالفرض و الثلثين الباقيين بالرد، و إذا أخذت الأم جميع التركة فكذلك أيضا يجب ان تأخذها البنت، لان الاثنتين من أهل الفروض (المغنى و ميزان الشعراني باب الفرائض).

٣- اتفق الأربعة على ان الميت إذا ترك أبا و بنتا يأخذ الأب السدس بالفرض، و تأخذ البنت النصف كذلك، و الباقي يرد على الأب وحده، مع ان الله سبحانه قال «وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ». فكما ان هذا الفرض في هذه الآية لا ينفي ان يكون للأب ما زاد على السدس، كذلك الفرض في قوله تعالى فَهُنَّ ثُلَاثًا مِّمَّا تَرَكَ، و فَلَهَا النِّصْفُ لا ينفي ان يكون للبنات ما زاد على الثلثين، و للبنت ما زاد على النصف. بخاصة ان فرض البنات و الأبوين وارد في آية واحدة، و سياق واحد.

٣- قال الله سبحانه وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ

(١) الأخوات لأبوين أو لأب عصبه مع البنت، و يشتركن معها في الميراث كالأخوة لأبوين أو لأب.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٧

نصت هذه الآية على ان الدين يثبت بشاهدين، و يثبت أيضا بشهادة رجل و امرأتين، مع ان بعض المذاهب الأربعة أثبتت بشاهد و يمين، بل قال مالك: يثبت بشهادة امرأتين و يمين.

فكما ان هذه الآية لم تدل على ان الدين لا يثبت بشاهد و يمين كذلك آية الميراث لا تدل على عدم جواز الرد على البنت و

البنات، والأخت والأخوات.

و أجاب الإمامية عن الآية الثانية، وهى «إِنَّ امْرَأَتَكَ لَأَنَّ الْوَالِدَ يَطْلُقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنثَى، لَأَنَّ لَفْظَهُ مُشْتَقٌّ مِنَ الْوَالِدَةِ الشَّامِلَةُ لِلْبَنِّ وَالْبِنْتِ، وَاللَّانِ الْقَاسِمُ الْمَشْتَرِكُ بَيْنَ الْإِنْسَانِ وَأَقْرَابِهِ هُوَ الرَّحْمُ وَالرَّحِمُ يَعْمُ الذَّكَورَ وَالْإِنَاثَ عَلَى السَّوَاءِ، وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الْقُرْآنُ لَفْظَ الْوَالِدِ بِالذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ، فَقَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلِ «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى» وَقَالَ مَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا أَى لَا ذَكَرَ وَلَا أَنْثَى وَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى.

وعليه فكما ان الابن يحجب الأخ كذلك البنت تحجبه، هذا بالإضافة الى أن ما أجيب به عن ميراث البنت يجاب به ميراث الأخت أيضا. ثم ان الإمامية أوردوا على مذاهب السنة أشكالا عديدة، و ألزموهم بالزامات بأباها الطبع، و لا تتفق مع القياس الذى يعملون به. من ذلك ما جاء فى كتاب الجواهر من انه لو كان للميت عشر بنات و ابن، فيأخذ الابن فى مثل هذه الحال السدس، و البنات خمسة أسداس، و لو كان مكان الابن ابن عم للميت، أى انه ترك عشر بنات و ابن عم، فعلى القول بالتعصيب يأخذ ابن العم الثلث و البنات الثلثين، و عليه يكون الابن أسوأ حالا من ابن العم.

هذا، إلى ان الإنسان أرأف بولده منه ياخوته، و هو يرى ان وجود ولده ذكرا كان أو أنثى امتداد لوجوده. و من هنا رأينا الكثير من أفراد الأسر اللبانية الذين لهم بنات فقط يدلون مذهبهم من

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٨

التسنن إلى التشيع، لا لشيء إلا خوفا ان يشترك مع أولادهم الاخوان أو الأعمام.

و يفكر الآن الكثير من رجال السنة بالعدول عن القول بالتعصيب، و الأخذ بقول الإمامية من ميراث البنت، تماما كما عدلوا عن القول بعدم صحة الوصية للوارث، و قالوا بصحتها كما تقول الإمامية، على الرغم من اتفاق المذاهب على عدم الصحة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥١٩

العول

العول ان تزيد السهام على التركة، كما لو ترك الميت زوجة و أبوين و بنتين، ففرض الزوجة الثمن، و فرض الأبوين الثلث، و فرض البنتين الثلثان، و التركة لا تتسع للثمن و الثلث و الثلثين! و كذا لو ماتت امرأة و تركت زوجا و أختين لأب، فإن فرض الزوج النصف، و فرض البنتين الثلثان، و لا تحتمل الفريضة نصفاً و ثلثين. و العول لا يتحقق الا بوجود الزوج و الزوجة.

و اختلفوا: هل يدخل النقص، و الحال هذه، على كل واحد من أصحاب الفروض، أو على بعض دون بعض؟

قال الأربعة بالعول، اى بدخول النقص على كل واحد بقدر فرضه، تماما كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم، فإذا وجدت زوجة مع أبوين و بنتين تكون المسألة عندهم من مسائل العول، و تصح الفريضة من سبعة و عشرين سهما بعد ان كانت أربعة و عشرين، تأخذ الزوجة من ال ٢٧ ثلاثة أسهم، اى يصبح ثمنها تسعا، و يأخذ الأبوان منها ثمانية، و البنات ستة عشر.

و قال الإمامية بعدم العول، و بقاء الفريضة كما كانت أربعة و عشرين،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٠

و يدخل النقص على البنتين، فتأخذ الزوجة ثمنها كاملا ٢٤ / ٣، و يأخذ الأبوان الثلث ٢٤ / ٨، و الباقي للبنتين.

و استدل الأربعة على صحة العول و دخول النقص على الجميع بأن امرأة ماتت فى عهد الخليفة الثانى عمر عن زوج و أختين لأب، فجمع الصحابة، و قال: فرض الله للزوج النصف، و للأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين الثلثان، و ان بدأت بالأختين لم يبق للزوج النصف، فأشيروا على.

فأشار عليه البعض بالعول، وإدخال النقص على الجميع، وأنكر ذلك ابن عباس، و بالغ بالإنكار، و لكن عمر لم يأخذ بقوله، و عمل بقول الآخرين، و قال للورثة: ما أجد في هذا المال شيئا أحسن من ان اقسمه عليكم بالحصص. فعمر أول من أعال الفرائض، و تبعه جمهور السنة.

مغنيه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، ٢ جلد، دار التيار الجديد - دار الجواد، بيروت - لبنان، دهم، ١٤٢١ هـ ق

الفقه على المذاهب الخمسة؛ ج ٢، ص: ٥٢٠

و استدلل الإمامية على بطلان العول بأنه من المستحيل على الله سبحانه ان يجعل في المال نصفا و ثلثين، أو ثمنا و ثلثا و ثلثين، و الا كان جاهلا أو عابثا، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا. و لذا نقل عن الامام على و تلميذه عبد الله بن عباس انهما قالا: ان الذى أحصى رمال عاليج ليعلم ان السهام لا تعول على الستة، أى لا تزيد على الستة المقدره فى كتاب الله، و هى النصف و الربع و الثمن، و الثلثان و الثلث و السدس.

و النقص عند الإمامية يدخل دائما على البنات و الأخوات دون الزوج و الزوجة و الام و الأب، لأن البنات و الأخوات لهن فرض واحد، و لا يهبطن من فرض أعلى إلى فرض أدنى، فيرثن بالفرض مع عدم وجود الذكر، و بالقرابة مع وجوده. و قد يكون لهن معه دون ما كان لهن منفردات اما الزوج فيهبط من النصف الى الربع، و الزوجة من الربع الى الثمن، و الام من الثلث الى السدس، و يرث الأب السدس بالفرض فى بعض الحالات. و كل واحد من هؤلاء لا ينقص عن فرضه الأدنى،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢١

و لا يزيله عنه شيء، فلدى الاجتماع يقدم و يبدأ به، و ما بقى تأخذه البنات أو الأخوات.

و قال الشيخ أبو زهرة فى كتاب «الميراث عند الجعفرية»: قال ابن شهاب الزهرى «١»: «لولا تقدم فتوى الإمام العادل عمر بن الخطاب على فتوى ابن عباس لكان كلام ابن عباس جديرا بأن يتبعه كل أهل العلم، و يصادف الإجماع عليه». و ان الإمامية قد اختاروا رأى ابن عباس رضى الله عنهما، و انه لفقه جيد، كما أشار الى ذلك ابن شهاب الزهرى، و هو بحر العلم.

(١) فقيه تابعى جليل و معروف اثنى عليه علماء السنة أجمل الثناء و أبلغه، و لقي عشرة من الصحابة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٢

الحجب

المراد بالحجب هنا منع بعض الأقارب عن الإرث، و هو اما حجب عن أصل التركة، كما يحجب الجد بالأب، و يسمى حجب حرمان، و اما حجب بعض الإرث، كما يحجب الولد الزوج من النصف الى الربع، و يسمى حجب نقصان.

و اتفقوا على ان الأبوين و الأولاد و الزوجين لا يحجبون حجب حرمان، و انهم متى وجدوا أخذوا حظهم من الميراث، لا يمنعهم عنه مانع، لأنهم أقرب الجميع الى الميت يمتون اليه بلا واسطة، و غيرهم يتقرب به بالواسطة.

و اتفقوا على ان الابن يمنع الاخوة و الأخوات من الميراث، و بالأولى الأعمام و الأخوال، و لا يمنع الابن الجد لأب، و لا الجدة لأم عند أهل السنة، و ابن الابن تماما كالابن عند فقد الابن، يرث كما يرث، و يحجب كما يحجب.

و اتفقوا على ان الأب يمنع الاخوة و الأخوات من الميراث، و يمنع الجد لأب ايضا. اما الجدة لأم فإنها تشارك مع الأب، و تأخذ

معه السدس عند عدم الام- عند السنة- و تشترك الجدة لأب مع الأب

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٣

أى مع ابنها عند الحنابلة. و قال الشافعية و الحنفية و المالكية: لا تأخذ معه شيئاً، لأنها محجوبة به (المغنى ج ٦ ص ٢١١ و البداية و النهاية ج ٢ ص ٣٤٤).

و قال الإمامية: الأب كالابن لا يرث معه الأجداد و لا الجدات من جميع الجهات، لأنهم من المرتبة الثانية، و الأب من المرتبة الأولى من مراتب الميراث.

و قال الأربعة: ان الأم تحجب الجدات من جميع الجهات (المغنى ج ٦ ص ٢٠٦) و لا تحجب الأجداد و لا الأخوة و الأخوات، و لا العمومة لأبوين أو لأب، فإن هؤلاء يشتركون معها فى أصل الميراث.

و قال الإمامية: الأم كالأب تمنع الأجداد و الجدات، و الأخوة و الأخوات من جميع الجهات.

و قال الأربعة: البنت لا تحجب ابن الابن، و ان البنتين فأكثر يحجب بنات الابن إلا إذا كان مع بنات الابن ذكر، أما البنت الواحدة فلا تحجب بنات الابن، و البنت الواحدة و البنات يحجبن الإخوة لأم.

و قال الإمامية: البنت كالابن تحجب أولاد الأولاد ذكورا و اناثا، و بالأولى الأخوة و الأخوات.

و اتفقوا على أن كلاً من الجد و الأخ يحجب الأعمام، و ان الولد ذكر كان أو أنثى يحجب الزوج من النصف إلى الربع، و الزوجة من الربع إلى الثمن، و اختلفوا فى أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس.

قال المالكية: أقل ما يحجبها عن الثلث اثنان من الأخوة، و قال الحنفية و الشافعية و الحنابلة: اثنان من الأخوة أو الأخوات.

و قال الإمامية: لا تحجب الإخوة الأم إلا بشروط:

١- أن يكونوا أخوين أو أخوا و أختين أو أربع أخوات و الخنثى كالأناث.

٢- انتفاء موانع الإرث كالقتل و الاختلاف فى الدين.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٤

٣- أن يكون الأب موجوداً.

٤- أن يكونوا إخوة الميت لأبيه و امه أو لأبيه فقط.

٥- أن يكونوا منفصلين فلو كانوا حملاً لم يحجبوا.

٦- أن يكونوا احياء، فلو كان بعضهم ميتاً لم يحجب.

و على الجملة فالفرق بين مذاهب السنة، و مذهب الإمامية ان الإمامية يقدمون الأقرب على من دونه فى القرابة، سواء أ كان من صنفه كتقديم الولد على ولد الولد، و تقديم الأب على الجد، أو كان من صنف آخر كتقديم ولد الولد على الأخوة. و قالوا: ان من يتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب وحده مع تساوى الحيز. فالأخت لأبوين تمنع الأخ لأب، و العممة لأبوين تمنع العم لأب. و كذلك الخالة. و لا يمنع المتقرب بالأبوين من الأعمام المتقرب بالأب فقط من الأحوال لاختلاف الحيز، و لا فرق عندهم- الإمامية- بين الذكور و الإناث فى استحقاق الميراث، فكما ان أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند فقدهم، كذلك أولاد الاخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم.

و أهل السنة يقولون بقاعدة الأقرب فالأقرب، لكن لا مطلقاً: بل بشرط الاتحاد فى الصنف، أى ان الأقرب يمنع القريب الذى يدلى به، ما عدا إخوة الأم فإنهم لا يحجبون بالأم التى يتقربون بها، و كذا أم الجدة فإنها ترث مع الجدة، أى مع ابنتها. أما إذا أدلى بغيره فلا كالأب فإنه يمنع أب الأب، و لا يمنع أم الأم، و كالأب فإنها تمنع أم الأم و لا تمنع أب الأب، و عمومة الميت

يقدمون على عمومة أب الميت:

كذلك أجداد الميت يقدمون على أجداد أبيه، و الجدة القربى تمنع الجدة البعدى، كل ذلك لقاعدة الأقرب «١» و يفرقون بين الذكر و والإناث،

(١) الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم عند الشافعية و المالكية، كأب الأب مع أم أم الأم، و تحجبها عند الحنفية و الحنابلة. (الميراث فى الشريعة الإسلامية للصعيدى).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٥

فإخوة الميت يرثون مع بناته، و لا يرثون مع أبنائه، و أولاد الاخوة عندهم لا يشاركون الأجداد، على عكس ما هى عليه الإمامية. هذه صورة مجمله جدا للحجب، أردت بها الإشارة الى ما هى عليه الإمامية من جهة، و المذاهب الأخرى من جهة ثانية، و الا فإن باب الحجب واسع و يمكن أن يدخل الكاتب فيه جميع مسائل الإرث، و يتبين ذلك من البحوث الآتية.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٦

الرد

لا يتحقق الرد إلا مع أصحاب الفروض، لأن سهامهم مقدره و محدوده، و قد تستغرق جميع التركة، كأبوين و بنتين، للأبوين الثلث و للبنتين الثلثان، و قد لا تستغرقها، كبنت و أم، للبنت النصف، و للأم السدس، و يبقى الثلث فما ذا نصنع به، و على من نرده؟ اما إذا لم يكن للورثة سهام مقدره كالإخوة و الأعمام الذين يرثون بغير الغرض فلا يتأتى الرد.

و قال الأربعة: ما زاد عن أصحاب الفروض يعطى للعصبه، فإذا كان للميت بنت واحدة أخذت النصف، و الباقي للأب، فان لم يكن فللأخوات لأبوين أو لأب، لأنهن عصبه مع البنت، فان لم يكن فللبن الأخ لأبوين، فان لم يكن فلا بن الأخ لأب، فالعم لأبوين، فالعم لأب، فان العم لأب، فإن فقد هؤلاء جميعا رد الفاضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم الا الزوج و الزوجه فلا يرد عليهما، و إليك المثال:

إذا ترك الميت اما و بنتا، فللأم السدس، و للبنت النصف فرضا، و الباقي يرد عليهما أرباعا، و تكون الفريضة من أربعه، الربع للأم و ثلاثة أرباع للبنت، و كذلك إذا ترك لأب، و أختا، أخذت الأولى سهم البنت، و الثانية سهم الأم.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٧

و قال الشافعية و المالكية: إذا لم يكن ذو عصبه يعطى الباقي عن ذوى الفروض لبيت المال. و قال الإمامية: يرد الفاضل على كل ذى فرض بحسب سهمه إذا لم يوجد قريب فى مرتبته، أما إذا وجد فأخذ ذو الفرض فرضه، و الباقي للقريب، كأب و أم، تأخذ الأم نصيبها المفروض و الباقي للأب، و إذا وجد ذو الفرض مع من هو فى غير مرتبته من الأقارب أخذ ذو الفرض فرضه، و رد الباقي عليه، كأب و أم، و أخ، للأم الثلث بالفرض، و الباقي يرد عليها، و لا شىء للأخ، لأنه من المرتبة الثانية، و هى من الأولى. و كذلك الأخت لأب مع العم ترث الأخت النصف فرضا و النصف الثانى ردا، و لا شىء للعم، لأنه من المرتبة الثالثة، و هى من الثانية.

و الإمامية لا يردون على ولد الأم إذا اجتمعوا مع ولد الأب، فإذا ترك الميت أختا، و أختا لأب، فللأولى السدس، و للثانية النصف، و الباقي يرد عليها دون الأخت لأب، أجل، يرد على ولد الأم إذا لم يكن غيرهم فى مرتبتهم، كما لو ترك الميت أختا لأب و عما لأب، فالمال كله لها دونه، لأنه مرتبة ثالثة، و هى مرتبة ثانية.

و أيضا لا- يرد الإمامية على الأم مع وجود ما يحجبها عما زاد عن السدس، فلو كان للميت بنت و أبوان، و اخوة يحجبونها عن الثلث، فالباقي يرد على الأب و البنت فقط، و إذا لم يوجد ما يحجبها رد الباقي على الأب و البنت و الأم على حسب سهامهم. و يأتي في ميراث الزوجين ان الإمامية يردون على الزوج دون الزوجة إذا لم يكن وارث غيرهما. الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٨

الحمل و ولد الملاعنة و الزنا

الحمل:

إذا مات، و امرأته حامل، فإن أمكن وقف الأمر إلى أن يتبين فهو، و الا فيوقف للحمل شىء، و اختلفوا في مقدار ما يوقف، قال الحنفية: «يوقف للحمل حظ ابن واحد، لأنه الغالب، و الزائد موهوم» (كشف الحقائق فى شرح كنز الدقائق ج ٢ باب الفرائض فى فقه الحنفية).

و فى كتاب «الميراث فى الشريعة الإسلامية» لمعوض محمد مصطفى و محمد محمد سعفان نقلا عن كتاب «سراجية» ان مالكا و الشافعى قالوا:

يوقف نصيب أربعة بنين و أربع بنات.

و من الطريف ما جاء فى ج ٦ من كتاب «المغنى» طبعه ثالثة ص ٣١٤.

«حكى عن الماردىنى ان يمينا من أهل الدين و الفضل أخبره ان امرأة ولدت باليمن شيئا كالكرش، فظن ان لا ولد فيه، فألقى على قارعة الطريق، فلما طلعت الشمس، و حمى بها تحرك فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور، عاشوا جميعا، و كانوا خلقا سويا، إلا انه كان

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٢٩

فى أعضائهم قصر، قال اليمنى الفاضل: و صار عنى أحدهم فصرعنى، فكنت أعير به، و يقول لى الناس صرعك سبع رجل».

و قال الإمامية: يوقف نصيب ذكرين من باب الاحتياط، و يعطى أصحاب الفروض كالزوج و الزوجة أقل النصيين.

و انما يرث الحمل بشرط سقوطه حيا «١» و بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر، بل و لو لسته أشهر إذا جامع و مات بعد الجماع بلا فاصل، و ان لا- يتجاوز أقصى مدة الحمل بعد الوفاء على اختلاف المذاهب فى هذه المدة كما ذكرناها فى كتاب الزواج و الطلاق، فلو ولدته بعد ان مضى على الوفاء أكثر من أقصى مدة الحمل فلا يرث بالاتفاق.

ولد الملاعنة:

اتفقوا على انه لا- توارث بين الزوجين المتلاعنين، و لا- بين ولد الملاعنة و أبيه، و من يتقرب بالولد من جهة الأب، و على ان التوارث يتحقق بين الولد و امه، و من يتقرب بها، و يتساوى فى ميراثه من يتقرب بأبويه و من يتقرب بأمه فقط، فأخوته لأبيه و إخوته لأمه سواء.

و قال الإمامية: لو رجع الأب، و اعترف بالابن بعد الملاعنة ورث الابن من الأب، و لا يرث الأب من الابن.

ولد الزنا:

اتفق الأربعة على ان ولد الزنا كولد الملائنة في كل ما ذكر من

(١) اختلفوا فيما تتحقق به الحياة: هل هو الاستهلاك أو الحركة أو الصراخ أو الرضاع؟

و المهم إثبات الحياة كيف كان، فلو ثبت انه خلق مغمى عليه و ان الحياة كانت فيه مستقرة يرث بلا شك.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٠

عدم التوارث بينه و بين أبيه، و على ثبوت التوارث بينه و بين أمه (المغنى ج ٦ باب الفرائض).

و قال الإمامية: لا توارث بين ولد الزنا و امه الزانية، كما لا توارث بينه و بين أبيه الزانى، لأن السبب في كل منهما واحد، و هو الزنا.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣١

زواج المريض و طلاقه

قال الحنفية و الشافعية و الحنابلة: الزواج في المرض كالزواج في حالة الصحة من جهة توريث كل من صاحبه، سواء أدخل الزوج أو لم يدخل. و المراد بالمريض هنا مرض الموت.

و قال المالكية: إذا جرى عقد الزواج في حالة مرض الرجل أو المرأة فالزواج يكون فاسدا الا أن يدخل الزوج (المغنى باب الفرائض).

و قال الإمامية: إذا تزوج في مرض الموت، و مات قبل ان يدخل فلا مهر و لا ميراث له منها، بل لا ميراث له منها لو ماتت هي قبله من دون دخول، ثم مات هو بعدها في ذلك المرض (الجواهر باب الميراث) و إذا تزوجت المرأة، و هي في مرض الموت فحكمها حكم الصحيحة من جهة توريث الزوج منها.

و اتفقوا على ان المريض إذا طلق زوجته، و مات قبل ان تنقضى العدة فإنها ترثه، سواء أ كان الطلاق رجعيا أو بائنا «١» و لا ترث بالاتفاق إذا مات بعد انقضاء عدتها و زواجها من الغير، و اختلفوا إذا كان الموت بعد انقضاء العدة، و قبل التزويج من الغير، قال المالكية و الحنابلة:

(١) هذا قول الشافعي في القديم، و قال في الجديد: ترث الرجعية في العدة دون البائنة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٢

ترثه مهما طال الزمن.

و قال الحنفية و الشافعية: إذا انقضت عدتها تصبح أجنبية لا يحق لها شيء من الميراث (المغنى باب الفرائض).

و هذا القول موافق للقواعد و الأصول، لانقطاع العلاقة الزوجية بانقضاء العدة، لأنها تباح للأزواج الأجانب، و كل من تباح للأزواج فلا ترث ممن كان بينها و بينه زوجية سابقة، و هذا الأصل لا يخرج عنه الا بآية منزله أو روايه مثبتة.

و قال الإمامية: إذا طلق الرجل زوجته في مرض موته طلاقا رجعيا أو بائنا كالمطلقة ثلاثا، و كغير المدخول بها، و الأئمة ثم مات قبل ان تمضى سنة على تاريخ وقوع الطلاق، فإنها ترثه بشروط ثلاثة:

١- أن يكون الموت مستندا الى المرض الذي طلقها فيه.

٢- ان لا تتزوج.

٣- ان لا يكون الطلاق بطلب منها، و استدلووا على ذلك بروايات عن أهل البيت.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٣

ميراث الأب

لميراث الأب حالات:

١- اتفقوا على ان الأب إذا انفرد عن الأم والأولاد وأولادهم، و عن الجدات، و أحد الزوجين حاز المال كله، و لكن يحوزه بالقرابة عند الإمامية، و بالتعصيب عند السنة، أى أن الخلاف بينهم فى تسمية السبب الموجب للإرث لا فى أصل الإرث و مقدار الميراث.

٢- إذا كان معه أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، و الباقي للأب بالاتفاق.

٣- إذا كان معه ابن أو بنون أو بنون و بنات، أو ابن ابن و ان نزل، يأخذ الأب السدس، و الباقي للآخر أو للآخرين بالاتفاق.

٤- إذا كان معه بنت واحدة، فله السدس بالفرض، و لها النصف كذلك، و يبقى الثلث يرد عليه بالتعصيب عند أهل السنة، فيكون النصف لها فرضاً، و النصف الآخر فرضاً ورداً. و الأب يحجب الأجداد و الأخوة و الأخوات من سائر الجهات، لأبوين كانوا أم لأب أو لام.

و قال الإمامية: يرد الباقي على الأب و البنت معا لا على الأب فقط،

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٤

و تكون الفريضة من أربعة، واحد منها للأب، و ثلاثة للبنت، لأن كل موضع من مواضع الرد كان الوارث فيه اثنين من ذوى الفروض فالرد أرباعاً، و ان كان الوارث فيه ثلاثاً فالرد فيه أخماساً (مفتاح الكرامة مجلد ٢٨ ص ١١٥).

٥- إذا كان معه بنتان فأكثر، فللبنت الثلثان، و له الثلث عند أهل السنة.

و قال الإمامية: للأب الخمس، و للبنات أربعة أخماس، لأن السدس الباقي عن فرضه و فرضهن يرد على الجميع، لا على الأب وحده، كما تقدم فى الفقرة السابقة.

٦- ان يكون معه جدة لأم، أى أم أم، فإنها تأخذ السدس، و يأخذ هو الباقي، لأن هذه الجدة عند أهل السنة لا تحجب بالأب (الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج ٢ باب الفرائض).

و قال الإمامية: المال كله للأب، و ليس للجدة شىء من آية جهة كانت، لأنها من المرتبة الثانية، و هو من الأولى.

٧- إذا كان معه أم، تأخذ الثلث إذا لم تجب عنه باثنين من الاخوة أو الأخوات عند أهل السنة، أو بأخوين أو أخ و أختين أو أربع أخوات عند الإمامية كما قدمنا فى الكلام عن الحجب، و الباقي يأخذه الأب، و ان حجت بالأخوة تأخذ السدس و الباقي للأب إجماعاً.

و يتجه هذا السؤال: لما ذا لم يرد الإمامية الباقي على الام و الأب، كما فعلوا فى اجتماع الأب و البنت؟

و الجواب أن كلا من الأب و البنت من أصحاب الفروض عند اجتماعهما، و إذا اجتمع ذوو الفروض أخذ كل ذى فرض فرضه، و ما بقى يرد على كل حسب فرضه و نصيبه، و فى صورة اجتماع الأب مع الام، كما فيما نحن فيه لا يرث الأب بالفرض لعدم الولد، و إرثه كان بالقرابة، أما الأم فإنها ترث بالفرض، و كلما اجتمع ذوو فرض مع غيره كان

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٥

الباقي للآخر غير ذى الفرض (المسالك ج ٢ باب الميراث).

٨- إذا كان معه ابن بنت، يأخذ الأب كل التركة، ولا شيء لابن البنت عند الأربعة، لأنه من ذوى الأرحام. وقال الإمامية: للأب السدس بالفرض، ولابن البنت نصيب والدته النصف، ويرد الباقي عليهما معا، تماما كمسألة اجتماعه مع البنت التي أشرنا إليها في الفقرة الرابعة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٦

ميراث الأم

إشارة

لميراث الام حالات:

- ١- قال الإمامية: تحوز الام الميراث كله إذا لم يكن معها أب، ولا أولاد ولا أولادهم، ولا أحد الزوجين. وقالت بقية المذاهب: لا تأخذ الأم جميع المال الا عند فقد جميع أصحاب الفروض والعصبات، أى لا أب وجد لأب، ولا أولاد، وأولادهم، ولا اخوة وأخوات وأولادهم، ولا أجداد، ولا أعمام وأولادهم، أما الجدات فلا يمنعها من حيازة جميع التركة، لأنهن جميعا يسقطن بها، كما يسقط الأجداد بالأب، وكذا الأخوال والخالات لا يمنعن الام من حيازة التركة، لأنهم يدلون بها، ومن أدلى بغيره حجب به «١».
- ٢- الصورة الأولى بحالها مع وجود أحد الزوجين، فيأخذ نصيبه الأعلى، وما بقى للأم.

(١) ان قاعدة من ادلى بغيره حجب به مسلمة عند الإمامية، واستثنى أهل السنة من هذه القاعدة الإخوة لام فإنهم يرثون معها مع انهم يدلون بها، وقال الحنابلة بتوريث الجدة لأب مع الأب، أى مع ابنها، «المغنى ج ٦ ص ٢١١ طبعه ثالثة».

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٧

- ٣- إذا كان معها ابن أو بنون أو بنون وبنات، أو ابن ابن وان نزل تأخذ السدس والباقي للآخر أو للآخرين بالاتفاق «١».
- ٤- إذا كان معها بنت واحدة دون غيرها من العصبات كالجد لأب والأخوة 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 للام، وثلاثة أرباع للبنت.
- وقال الشافعية والمالكية: يرد الباقي لبيت المال، وجاء فى كتاب «الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج ٢» ان بيت المال إذا لم ينتظم، كما لو كان الإمام غير عادل يرد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم.
- ٥- ان يكون معها بنتان دون غيرها من ذوى الفروض والعصبات، كما هى الحال فى الفقرة السابقة، والأقوال هنا هى الأقوال هناك، سوى ان الفريضة هنا تكون من خمسة، للأم منها الخمس، وأربعة أخماس للبنتين.
- ٦- ان يكون معها أب، وتقدم الكلام عن ذلك فى الفقرة السابعة من ميراث الأب.
- ٧- ان يكون معها جد لأب عند فقد الأب، قال الأربعة: يقوم الجد مقام الأب، والحكم فيهما واحد.
- وقال الإمامية: المال كله للام، ولا شيء للجد، لانه من المرتبة الثانية، وهى من الاولى.

(١) عند السنة تأخذ الأم السدس إذا كان للميت أولاد للصلب، أو أولاد ابن وان سفل، أما أولاد البنت فوجودهم وعدمهم سواء

لا يحجبون الام عما زاد عن السدس، و أولاد البنت عند الإمامية كأولاد الصلب، فبنت البنت تعتبر ولدا تحجب الام عما زاد عن السدس، تماما كالابن دون فرق.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٨

ولا ترث الجدات مع الام، سواء كن لأب أم لأم، وكذا الجد لام لا يرث مع الأم إجماعا. لا يرث مع الأب أحد من الأجداد و الجدات إلا- أب الأب، ولا- يرث مع الأب أحد منهم و منهن إلا أم الأم عند أهل السنة، اما الإمامية فلا يشركون أحدا من الأجداد و الجدات مع الام و لا مع الأب.

٨- إذا كان معها أخ لأبوين أو لأب أخذت الأم الثلث بالفرض، و بالباقي للأخ بالتعصيب- عند أهل السنة- و إذا كان معها اثنان من الاخوة أو الأخوات للميت لأبوين أو لأب أو لأم «١» أخذت السدس، و الباقي للاخوة، لأنها تحجب بهم عما زاد عن السدس. و عند الإمامية تأخذ المال كله فرضا وردا و لا شيء للاخوة.

٩- إذا كان معها أخت أو أختان لأبوين أو لأب، فكما لو كان معها بنت أو بنتان على ما تقدم في الفقرة الرابعة و الخامسة.

١٠- إذا كان معها واحد من الاخوة أو الأخوات لام دون غيره من ذوى الفروض و العصباء أخذ الواحد من قرابة الأم السدس بالفرض، و أخذت الأم الثلث كذلك، و الباقي يرد على كل حسب فرضه، و إذا كان معها اثنان أو أكثر من الاخوة و الأخوات لام أخذوا الثلث فرضا، و أخذت الأم الثلث كذلك، و الباقي يرد عليهما معا، لان ما يفضل عن صاحب الفروض يرد عليهم على قدر سهامهم، عند الحنفية و الحنابلة، و يعطى لبيت المال عند الشافعية و المالكية، و عند الإمامية تحوز المال كله.

١١- إذا كان معها أخت لأبوين، و أخت لأب، فللأم الثلث، و للأخت لأبوين النصف، و للأخت لأب فقط السدس تكملة الثلثين، أى ليصبح سدسها و نصف أختها ثلثين، و عند الإمامية المال كله للأم.

(١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢، و الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج ٢ باب الفرائض.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٣٩

١٢- ان اجتماع العمومة لأبوين أو لأب معها، كاجتماع الاخوة لأبوين أو لأب معها من حيث التوريث و مقدار الانصبه عند أهل السنة.

١٣- إذا كان معها عم لأب، و أخت لأم، أخذت الأم الثلث، و الأخت السدس، و الباقي للعم، فالعم الذى هو من المرتبة الثالثة عند الإمامية يجتمع مع الأخت التى هى من المرتبة الثانية و مع الأم التى هى من المرتبة الاولى. و عند الإمامية المال كله للأم.

١٤- إذا كان معها زوج، و اخوة لام فقط، و اخوة لأب و أم، و تسمى هذه المسألة. المسألة الحمارية، لأن عمر ورث الاخوة لأم، و أسقط الاخوة لأبوين من الميراث، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا، فعاد عمر، و أشركهم فى الميراث. قال الحنفية و الحنابلة: يأخذ الزوج النصف، و الام السدس، و الاخوة من الام الثلث، و لا شيء للاخوة من الأبوين، لأنهم عصبه، و قد تم المال بالفروض، أى أخذ كل ذى فرض فرضه: و لم يبق للعصبه شيء.

و قال المالكية و الشافعية: ان الثلث يكون للاخوة لأبوين، و الاخوة لأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (المغنى ج ٦ ص ١٨٠ طبعه ثالثه).

و قال الإمامية: المال كله للأم.

١٥- إذا كان معها بنت بنت فقط، للام الثلث فرضا، و الباقي ردا، و لا شيء لبنت البنت عند أهل السنة.

و قال الإمامية: ان حال الام مع بنت البنت كحالها مع البنت على ما مر فى الفقرة الرابعة.

هل تأخذ الأم ثلث الباقي؟

قال أهل السنة: إذا كان مع الأم أب و أحد الزوجين تأخذ الأم

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٠

ثلث الباقي عن سهم أحد الزوجين، لا ثلث أصل المال، و عللوا ذلك- كما فى المغنى- بأنه لو أخذت ثلث الأصل لزيد سهمها على سهم الأب، و قال الشيخ أبو زهرة فى «ميراث الجعفرية»: «ان أخذ الأب نصف نصيب الام بعيد عن مرمى الآية» يريد بذلك انه بناء على ان للام ثلث الأصل لا ثلث الباقي يكون لها ٨ من ٢٤، و للزوج ١٢، و للأب ٤، و هو نصف سهم الام، و بعيد ان تريده الآية، أما إذا أخذت الأم ثلث الباقي فيكون لها ٤ من ٢٤، و للأب ٨ من ٢٤ و هو ضعف سهم الام، و هذا قريب و ممكن ان تريده الآية.

و قال صاحب كشف الحقائق: إذا كان مكان الأب جد فان الجد لا يردها إلى ثلث الباقي، بل تأخذ الأم ثلث الأصل، و على هذا تنحصر هذه المسألة فى خصوص ما لو كان مع الأم أب واحد الزوجين فقط، و لا تشمل غيرها من المسائل.

و قال الإمامية: ان للام ثلث الأصل لا ثلث الباقي، سواء أ كان معها أحد الزوجين أم لم يكن، لأن الآية الكريمة فَلِأُمَّه التُّلْثُ تدل بظاها على ثلث جميع ما ترك الميت، و لم تقيد ذلك بعدم وجود أحد الزوجين، و الأحكام الشرعية لا تصاب بالعقول، و لا تبتنى على مجرد الاستبعاد.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤١

ميراث الأولاد و أولادهم

البنون:

الابن المنفرد عن الأبوين و أحد الزوجين يأخذ المال بكامله، و كذا الابنان و البنون. و إذا اجتمع البنات و البنون اقتسموا للذكر مثل حظ الأنثيين. و الابن يحجب أولاد الأولاد و الأخوة و الأخوات و الأجداد و الجدات بالاتفاق، و ابن الابن كالابن عند عدمه بدون خلاف.

البنات:

قال الإمامية: إذا انفردت البنت و البنات فأكثر عن الأبوين و أحد الزوجين أخذت البنت جميع المال، النصف بالفرض، و النصف الآخر بالرد، و كذلك تأخذ البنات الثلثين فرضاً، و الباقي رداً، و لا شيء للعصبة.

و قال الأربعة: ان الأخوات لأبوين أو لأب عصبة مع البنت أو البنات، و معنى هذا ان البنت الواحدة لأبوين أو لأب ترث النصف

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٢

بالفرض مع عدم الولد الذكر و الأنثى، و ان البنين فأكثر لهن الثلثان بالفرض مع عدم الولد، فإذا كان للميت بنت أو بنات أو بنت ابن، و كان له أخت أو أخوات لأبوين أو لأب، و ليس مع الأخت أو الأخوات أخ أخذت الأخت أو الأخوات ما بقى عن سهم البنت أو البنات بالعصبة، و تكون الأخت لأبوين تماماً كالأخ لأبوين فى التعصيب و حجب ابن الأخ لأب و من بعده من العصبة، و تكون الأخت لأب عصبة كالأخ لأب، و تحجب ابن الأخ لأبوين و من بعده من العصبة (المغنى ج ٦ ص ١٦٨ طبعه

ثالثه و الميراث فى الشريعة الإسلامية للصعيدى ص ١٢ طبعه خامسه).

وقال الإمامية: لا يرث أحد من الاخوة و الأخوات مع البنت و لا البنات و لا مع بنت الابن و لا بنت البنت، لأن البنت و ان نزلت مرتبه أولى، و الاخوة مرتبه ثانيه.

وقال الحنفية و الحنابلة: إذا لم يكن ذو فرض و لا عصبه و لا وارث سوى البنات حزن المال بأجمعه فرضا وردا، و إلا فإن كان معهن أب أخذ الباقي عن الفرض، فإن لم يكن فالجد لأب، فإن لم يكن فالأخ لأبوين، فإن لم يكن فالأخ لأب، فإن لم يكن فابن الأخ لأبوين، فإن لم يكن فابن العم لأبوين، فإن لم يكن فابن العم لأب.

فإن فقد هؤلاء العصبات جميعا، و فقد أصحاب الفروض كالأخوات حازت البنات جميع المال، حتى و لو كان للميت أولاد بنات و أولاد أخوات و بنات أخوة و أولاد أخوة من الأم و عمات من جميع الجهات، و عم من الأم و أخوال و خالات و جد لأم. و قال المالكية و الشافعية: إذا كانت الحال كذلك تأخذ كل من البنت الواحدة و البنات فرضها، و يرد الباقي لبيت المال (المغنى ج ٦ باب الفرائض و كشف الحقائق ج ٢ ص ٣٥٦).

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٥٤٣

أولاد الأولاد:

اختلفوا فيما إذا ترك الميت أولادا و أولاد أولاد، و قد أجمع الأربعة على أن الابن يحجب أولاد الأولاد ذكورا كانوا أو اناثا، أى أن أولاد الأولاد لا يرثون شيئا مع الابن، و إذا ترك الميت بنتا، و أولاد ابن، فإن كان أولاد الابن ذكورا فقط أو ذكورا و اناثا أخذت البنت النصف، و النصف الآخر لأولاد الابن، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين. و إذا كان مع البنت الواحدة بنات ابن، فلبنت النصف، و لبنات الابن واحدة أو أكثر السدس، و ما بقى للأخت (المغنى ج ٦ ص ١٧٢ طبعه ثالثه).

و إذا كان للميت بنتان، و أولاد ابن ينظر: فإن لم يكن مع أولاد الابن ذكر فليس لهن شيء، و ان كان معهن ذكر أخذت البنات فأكثر الثلثين، و الباقي لأولاد الابن، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين (المغنى ج ٦ ص ١٧٠ و ١٧٢) و البنت تحجب أولاد البنت الأخرى، كما يحجب الابن ابن الابن.

وقال الإمامية: لا يرث واحد من أولاد الأولاد مع وجود واحد من الأولاد ذكرا كان أو أنثى، فإذا ترك بنتا، و ابن ابن، فالمال كله للبنت، و لا شيء لابن الابن.

و إذا لم يكن للميت أولاد أبدا لا ذكور و لا إناث، و كان له أولاد أولاد فقد أجمعت المذاهب الأربعة على أن ابن الابن كالابن يقوم مقامه فى الحجب و التعصيب و ما إلى ذاك، و إذا كان مع ابن الابن أخوات اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين. و أجمع الأربعة أيضا على أن بنات الابن بمنزلة البنات للصلب عند عدمهن فى ان للواحدة النصف، و للثنتين فأكثر الثلثين، و فى حجبهن الاخوة من الأم، و فى انه إذا كان معهن ابن ابن يقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء أ كان

الفقه على المذاهب الخمسه، ج ٢، ص: ٥٤٤

ابن الابن أخوا لهن أو ابن عم. و بالجملة ان بنت الابن كالبنات، و بتعبير ثان ان أولاد ابن الميت كأولاد الميت تماما (المغنى ج ٦ ص ١٦٩).

أما أولاد البنات فإنهم لا يرثون شيئا ذكورا كانوا أو اناثا عند المالكية و الشافعية، لأنهم من فئه ذوى الأرحام، فإذا لم يوجد أحد

من أصحاب الفروض و لا العصابات يمنع أولاد البنات من التركة و تعطى بكاملها لبيت المال، و مثله الحكم فى أولاد بنات ابن الميت.

و قال الحنفية و الحنابلة: ان أولاد البنت، و أولاد بنات الابن يرثون إذا لم يكن ذو فروض و لا عصبه (المغنى ج ٦ فصل ذوى الأرحام و كشف الحقائق ج ٢ ص ٢٥٥).

هذا مجمل رأى المذاهب الأربعة فى ميراث أولاد الأولاد عند عدم الأولاد، و قال الإمامية: ان أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم، و يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فأولاد البنت و لو تعددوا و كانوا ذكورا الثلث، و لأولاد الابن و لو كانت أنثى واحدة الثلثان، و يقتسمون بينهم مع التساوى بالسوية، و مع الاختلاف فللذكر مثل حظ الأنثيين، أولاد ابن كانوا أو بنت، و الأقرب يمنع الأبعد، و يشاركون أبوى الميت كأبائهم، و يرد على أولاد البنت كما يرد عليها ذكورا أو اناثا، و لو كان معهم زوج أو زوجة كان لهما النصيب الأدنى «١».

(١) الجواهر و المسالك و غيرها من كتب الفقه للإمامية، و لكن التعبير بكامله للشيخ احمد كاشف الغطاء فى «سفينه النجاه» و اخترته على عبارة كتابى «الفصول الشرعية» لأنه أبلغ و اجمع.
الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٥

ميراث الإخوة و الأخوات

الأخوة و الأخوات:

إذا فقد الابن و الأب «١» ورث الأخوة و الأخوات، و يشتركون عند أهل السنة مع الأم و البنات، و عند الإمامية لا يرثون إلا بعد فقد الأبوين، و الأولاد و أولادهم ذكورا كانوا أو اناثا، ثم ان الأخوة و الأخوات على ثلاثة أقسام:

١- للأبوين.

٢- للأب فقط.

٣- للأم فقط.

الأخوة و الأخوات لأبوين:

للأخوة و الأخوات لأبوين حالات:

(١) اما ميراث الاخوة و الأخوات مع الجد لأب ففيه تفصيل عند المذاهب الأربعة يأتى فى فقره الأجداد من هذا الفصل.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٦

١- ان يجتمع الذكور و الإناث، و لم يوجد معهم أحد من ذوى لفروض و العصابات، أى لا أب و لا أم و لا بنت و لا جدة و لا ابن و لا ابن ابن، و عندها يحوزون المال بأجمعه، و يقتسمون للذكر مثل حظ الأنثيين.

٢- أن يكونوا ذكورا فقط، أو ذكورا و اناثا، و معهم أخ أو أخت لأم فيأخذ ولد الأم السدس، و الباقي لولد الأبوين، للذكر مثل

حظ الأنثيين، و إذا كان ولد الأم اثنين فأكثر فلهم الثلث ذكورا أو اناثا، و الباقي لولد الأبوين.

٣- أن يكون للميت أخت واحد لأبوين، فلهما النصف فرضا، و ان كان له أختان فأكثر فلهن الثلثان بالفرض، و إذا لم يوجد مع الأخت و الأخوات لأبوين بنت و لا أحد من الاخوة و الأخوات لأم، و لا الأجداد الصحيحين و الجدات الصحيحات «١» رد الباقي على الأخت و الأخوات عند الإمامية.

و قال الأربعة: يعطى الباقي للعصبة، و هم العم لأبوين، فان لم يكن فالعم لأب، فان لم يكن فابن العم لأبوين، فان لم يكن فابن العم لأب، فان لم يكن رد الباقي على الأخت أو الأخوات عند الحنفية و الحنابلة فالرد انما يكون على ذوى الفروض فقط، و شرطه عدم وجود العصبات، اما عند الشافعية و المالكية فيعطى الباقي لبيت المال.

و باختصار ان حال الأخوات لأب و أم كحال البنات للصلب، للواحدة النصف، و للاثنتين فصاعدا الثلثان، و ان اجتمعن مع الاخوة لأبوين اقتسموا للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) الجد الصحيح فى عرف فقهاء السنة هو الذى لم تدخل فى نسبه إلى الميت أنثى، كأب الأب، و الجدة الصحيحة هى التى لم تنتسب إلى الميت بواسطة جد فاسد، كأب الأم، فإن توسط جد فاسد كأب الأم تكون الجدة فاسدة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٧

٤- قال أهل السنة: إذا كان للميت أخ لأبوين مع أخ لأب ورث الأول و سقط الثانى من الميراث، و يقوم الأخ لأب مقام الأخ لأبوين عند عدمه.

و إذا كان للميت أخت واحدة لأبوين، و أخت أو أكثر لأب أخذت الأخت لأبوين النصف، و أخذت الأخت أو الأخوات لأب السدس، إلا إذا كان مع الأخوات لأب ذكر فلهن مع أخيهن النصف يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين.

و إذا كان للميت أخوات لأبوين، و أخوات لأب فللأخوات لأبوين الثلثان، و لا شىء للأخوات لأب إلا ان يكون معهن ذكر فلهن مع أخيهن الباقي، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين.

و الخلاصة ان الأخ لأبوين يمنع الأخ لأب، و ان الأخت الواحدة لأبوين لا تمنع الأخوات لأب، و ان الأخوات لأبوين يمنعن الأخوات لأب اللاتى لا ذكر معهن.

و قال الإمامية: أن المتقرب بالأبوين من الاخوة و الأخوات يمنع المتقرب بالأب وحده مطلقا ذكرا كان أو أنثى، فلو ترك الميت أختا واحدة لأبوين، و عشرة إخوة لأب ورثت هى دونهم.

٥- إذا كان مع الأخت أو الأخوات بنت أو بنتان للصلب تأخذ كل من البنت المنفردة أو البنات النصيب المفروض فى كتاب الله من النصف أو الثلثين، و الباقي للأخت أو الأخوات عند السنة، و بنت الابن تماما كالبنات للصلب.

و قال الإمامية: المال كله للبنات أو البنات و لا شىء للأخت و الأخوات.

الأخوة و الأخوات لأب:

يقوم الاخوة و الأخوات لأب مقام الاخوة و الأخوات لأبوين عند

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٨

فقدهم، و الحكم فيهما واحد من ان للواحدة النصف و للأكثر الثلثين، و فى الرد عليهما حسب التفصيل السابق.

إشارة

الأخوة و الأخوات لأم لا يرثون مع الأب و لا مع الام و لا مع الجد لأب و لا مع الأولاد ذكورا و اناثا «١» و لا مع بنات البنين، أى ان الاخوة و الأخوات لأم يسقطون بالأم و بنت و بنت الابن، و قدمنا فى ميراث الام و بنت ان الاخوة و الأخوات لأبوين أو لأب يرثون مع الام و مع البنت، بل لو اجتمع الاخوة و الأخوات لأبوين أو لأب مع أولاد البنات ورث الاخوة و الأخوات وحدهم، و منعوا من الإرث أولاد البنات حتى الذكور منهم عند المذاهب الأربعة. و لا يسقط الاخوة و الأخوات لأم بالأخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب. و للواحد من ولد الام السدس ذكرا كان أو أنثى، و للأكثر الثلث ذكورا كانوا أو اناثا، أو هما معا، و يقتسمون بينهم بالسوية للأنتى مثل الذكر إجماعا.

فرع:

قال صاحب المغنى: إذا كان أخت لأبوين، و أخت لأب، و أخت لأم، فلأولى النصف، و للثانية السدس، و للثالثة أيضا السدس، و الباقي

(١) عند السنة تحجب بنت الاخوة و الأخوات لأم، و لا تحجب الاخوة و الأخوات لأبوين أو لأب، مع انهم قالوا: إذا اجتمع ذو فرض و عصبه بدئ بدئ الفرض، و ما بقى للعصبه، و ولد الام من ذوى الفروض و ولد الأبوين أو لأب عصبه، فيجب على هذا ان لا تحجب بنت ولد الأم، أو تحجب ولد الام و الأب، كما قال الإمامية.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٤٩

يرد عليهن على قدر سهامهن، و تكون الفريضة من خمسة: ثلاثة أخماس للأخت لأبوين و خمس منها للأخت لأب، و خمس للأخت لأم.

و قال الإمامية: للأخت لأبوين النصف، و للأخت من الام السدس، و لا شىء للأخت من الأب، لأنها تسقط بالأخت لأبوين، و الباقي يرد على الأخت لأبوين «١» وحدها، و تكون الفريضة من ستة: خمسة منها للأخت من الأبوين، و سهم واحد للأخت من الأم.

أولاد الاخوة و الأخوات:

قال الأربعة: ان الأخ لأب يحجب عن الميراث بين الأخ لأبوين، و ان بنى الأخ لأبوين يحجبون أبناء الأخ لأب، أما أولاد الأخوات من آية جهة كن، و أولاد الاخوة لأم، و بنات الاخوة لأبوين أو لأب- أما هؤلاء جميعا فهم من فئة ذوى الأرحام لا يرثون شيئا مع وجود الأعمام لأبوين أو لأب، و لا مع أولادهم. و إذا فقد الأعمام لأبوين أو لأب و أولادهم استحقوا الإرث عند الحنفية و الحنابلة، و لا يستحقونه عند الشافعية و المالكية، فيحرمون من الميراث كلية: و تعطى

(١) الإمامية لا يردون على ولد الأم إذا اجتمعوا مع ولد الأبوين أو الأب، و يردون على ولد الأبوين أو الأب فقط.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٠

التركة لبيت المال «١» البداية و النهاية ج ٢ ص ٣٤٥ و المغنى ج ٦ ص ٢٢٩).

وقال الإمامية: ان أولاد الاخوة و الأخوات من آية جهة كانوا لا يرثون مع وجود واحد من الأخوة أو الأخوات من آية جهة كان، و متى فقد الأخوة و الأخوات جميعا قام أولادهم مقامهم، و يأخذ كل نصيب من يتقرب به، فالسدس لابن الأخ أو الأخت من الأم، و الثلث لأولاد الأخوة من الأم إذا كان الأخوة متعددين، و الباقي لأولاد الأخ من الأبوين أو الأب، و يسقط من أولاد الأخوة المتقرب بالأب خاصة بوجود المتقرب بالأبوين، فابن الأخ من الأب لا يرث مع ابن الأخ من الأبوين، و يقتسم أولاد الأخوة و الأخوات من الأم بالسوية كآبائهم، و يقتسم أولاد الأخوة و الأخوات من الأب بالتفاوت، للذكر مثل حظ الأنثيين كآبائهم، و الأعلى من أولاد الأخوة يحجب الأسفل، فابن ابن الأخ يسقط بوجود بنت الأخت، لقاعدة الأقرب فالأقرب، و أولاد الاخوة يشاركون الأجداد كآبائهم، عند عدمهم، فابن الأخ أو الأخت يرث مع الجد لأب، كما يرث أبو الجد مع الأخ إذا فقد الجد.

الجد لأب:

قال أهل السنة: ان الجد لام من فئة ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع ذى فرض أو عصبه، و عليه فلا يرث الجد لام مع الجد لأب، و لا مع الاخوة و الأخوات، و لا مع أبناء الأخوة لأبوين أو لأب، و لا مع العمومة كذلك و لا مع أبنائهم، فإن فقدوا جميعا، و لم يوجد

(١) و على أساس ان أبناء الأخ لأبوين أو لأب عصبه، و بناته من ذوى أرحام اتفق الأربعة على ان الميت إذا ترك ابن أخ لأبوين أو لأب، و كان معه أخت لأمه و أبيه اختص هو بالإرث دونها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥١

ذو فرض استحق أب الأم الميراث عند الحنفية و الحنابلة، و لا يرثون أبدا عند الشافعية و المالكية.

وقال الإمامية: يرث الجد لام مع الجد لأب، و مع الاخوة و الأخوات من جميع الجهات، كما ان هذا الجد يمنع من الميراث الأعمام و الأخوال من جميع الجهات، لأنه من المرتبة الثانية، و هم من المرتبة الثالثة من مراتب الإرث، فإذا وجد الجد مع العمومة لأبوين حاز الجد لام جميع التركة، و لا شيء للعم.

الجدات:

اتفقوا على ان الأم تمنع من الميراث جميع الجدات من آية جهة كن.

وقال فقهاء السنة: إذا فقدت الأم قامت أمها مقامها، و انها تجتمع فى الميراث مع الأب و مع الجد لأب، و ان لها السدس معهما، كما انه لا خلاف فى توريث جدتين معا كأم الأم، و أب الأب، و لهما عند المذاهب الأربعة السدس يقتسمونه بالسوية.

و القربى من الجدات تمنع الجدة البعدى من جهتها، فأم الأم تمنع أمها، و كذلك أم الأب، و ان القربى من جهة الأم، كأم الام

تمنع البعدى من جهة الأب، كأم الجد لأب، و اختلفوا- أى أهل السنة:-

هل القربى من جهة الأب كأم الأب تمنع البعدى من جهة الأم، كأم الجد لأم، أو لا تمنعها عن الإرث؟ (الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج ٢ و المغنى ج ٥ باب الفرائض). و عند الحنابلة ترث أم الأب مع ابنها، فإذا اجتمعا كان لها السدس، و له الباقي. و قال الإمامية: إذا اجتمعت الجدة لأم مع الجدة لأب أخذت الأولى الثلث، و الثانية الثلثين، لأن المتقرب بالأم من الأجداد و الجدات يأخذ

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٢

الثلث واحدا كان أو أكثر، و يقتسمون بالسوية، و المتقرب بالأب يأخذ الثلثين واحدا كان أو أكثر و يقتسمون بالتفاوت.

الجد لأب:

اتفق الأربعة على ان أبا الأب يقوم مقام الأم عند عدمها، و يشترك فى الميراث مع الابن كالأب، و يفترق عنه فى مسألة أم الأب، فإنها لا- ترث مع الأب إلا عند الحنابلة، و ترث مع الجد لأب، أى مع زوجها، و يفترق الأب عند الجد أيضا فى مسألة اجتماع الأبوين مع أحد الزوجين، فان للام مع الأب واحد الزوجين ثلث الباقي عن سهم أحد الزوجين، و إذا اجتمعت الأم مع الجد و أحد الزوجين تأخذ ثلث أصل المال لا ثلث الباقي.

و اتفق الأربعة أيضا على ان الجد لأب يمنع عن الميراث الأخوة و الأخوات لأم، و أولاد الاخوة لأبوين أو لأب، و اختلفوا فيما بينهم:

هل يمنع الجد لأب نفس الأخوة و الأخوات لأبوين أو لأب، أو يجتمع معهم فى الميراث؟

قال أبو حنيفة: ان الجد لأب يمنع الاخوة و الأخوات من الميراث من آية جهة كانوا، تماما كما يمنعهم الأب، هذا مع العلم ان الجد لام لا يمنع الاخوة و الأخوات من جميع الجهات عند الأربعة، لأنه من ذوى الأرحام كما أسلفنا.

و قال المالكية و الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف و محمد بن الحسن تلميذا أبى حنيفة: يشترك الاخوة و الأخوات لأبوين أو لأب مع الجد لأب، أما كيفية توريثهم معه فإنه يعطى أوفر الحظين من ثلث جميع المال، و من تنزله منزلة الأخ، و على هذا فان كان الاخوة ذكرا و أنثى اعتبر كأخ، و أخذ سهمين من خمسة أسهم، و ان كان الاخوة ثلاثة ذكور

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٣

أخذ الثلث، لأنه ان اعتبر أخوا معهم كان له الربع (المغنى ج ٦ ص ٢١٨).

و قال الإمامية: أن الأجداد و الجدات، و الاخوة و الأخوات يشتركون فى الميراث و مرتبتهم واحدة، فإذا اجتمعوا و اتحدوا فى النسبة إلى الميت، فكانوا جميعا لأب أخذ الجد مثل الأخ، و أخذت الجدة مثل الأخت، و اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين. و إذا اجتمعوا و كانوا جميعا لام اقتسموا للأنثى مثل الذكر.

و إذا اجتمعوا و اختلفوا فى النسبة إلى الميت، فكان الجد و الجدة لأم، و الاخوة و الأخوات لأبوين أو لأب أخذ الجد أو الجدة أو هما مع الثلث، و أخذ الاخوة و الأخوات الثلثين.

و إذا كان الأجداد لأب، أو الاخوة لأم فلاأخ المنفرد أو الأخت المنفردة السدس، و إذا تعدد الاخوة لأم أخذوا الثلث لا و اقتسموا بالسوية ذكورا و اناثا، و الباقي للجد أو الجدة معا اقتسما للذكر مثل الأنثيين.

و أولاد الاخوة و الأخوات من آية جهة، و ان نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم فى مقاسمة الأجداد و الجدات من آية جهة،

و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٤

ميراث الأعمام والأخوال

قال الأربعة: لا ترث العمات من جميع الجهات، و لا العم لأم، و لا الأخوال و الخالات من آية جهة مع العمومة لأبوين أو لأب، و لا مع أبنائهم «١» فإذا وجد عم لأبوين أو لأب أو ابن أحدهما منع هؤلاء جميعا من الميراث، لأنهم من فئة ذوى الأرحام، و هو عصبه، و العصبه مقدم على ذى رحم عندهم، بل ذوو الأرحام لا يرثون كليه عند الشافعية و المالكية، حتى و لو يكن ذا فرض و عصبه. و قد أشرنا الى ذلك مرارا.

و إنما يرث العم لأبوين إذا لم يوجد أحد من الاخوة لأبوين أو لأب، و لا أحد من ابنائهما، و لا مع الأخوات لأبوين أو لأب فإن هؤلاء و ان كانوا عصبه الا ان رتبتهم متقدمه عن رتبة العم فى التعصيب.

و يجتمع العم لأبوين فى الميراث مع البنت و الام لأنهما ترثان بالفرض، و هو يرث بالتعصيب، و إذا اجتمع العصبه مع صاحب فرض أخذ

(١) لا يرثون مع أبناء العم خاصة، أما بنات العم فان وجودهن كعدمهن مع أبناء العم. و لذا اتفق الأربعة على ان الميت إذا ترك ابن عم لأبوين أو لأب، و كان معه أخت لأمه و أبيه اختص بالميراث دونها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٥

صاحب الفرض فرضه، و ما بقى من التركة فللعصبه، و إذا لم يكن ذو فرض أبدا حاز العصبه جميع التركة. و من هنا إذا اجتمع العم لأبوين أو لأب أو أحد ابنائهما مع أولاد البنت أو أولاد بنات الابن حاز المال بكامله العم أو ابنه و لا شىء لأولاد البنت حتى الذكور منهم، عند المذاهب الأربعة، و عند الإمامية بالعكس المال كله لأولاد البنت و لا شىء للعم.

و إذا فقد العم لأبوين قام مقامه العم لأب، فإن لم يكن فابن العم لأبوين، فان لم يكن فابن العم لأب، أما كيفية توريث العم لأبوين و من يقوم مقامه فكما أشرنا من انه يأخذ المال إذا انفرد عن ذى فرض و يأخذ الباقي إذا اجتمع معه. و باختصار فان العم لأبوين أو لأب تماما كالأخ لأبوين أو لأب عند عدمه.

و يقدم العم الأقرب على العم الأبعد، فعم الميت مقدم على عم أبيه، و عم الأب مقدم على عم الجد، كما ان العم من الأبوين مقدم على العم لأب.

و متى فقد العم لأبوين و العم لأب و أبناؤهما استحق الإيرث عند الحنفية و الحنابلة العم لام و العمات من جميع الجهات و الأخوال و الخالات. و إذا انفرد أحدهم أخذ المال كله، و إذا اجتمعوا يعطى لقراية الأب الثلثان، و لقراية الأم الثلث. فلو ترك خالا و عمه فللخال الثلث، و للعمه الثلثان، و يقتسم الأخوال و الخالات لام بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، مع أن أولاد الأخ لأم يقتسمون للأنثى مثل الذكر «١» (الميراث فى الشريعة الإسلامية لعبد المتعال الصعدي فصل إرث ذوى الأرحام).

(١) أطال فقهاء السنة الكلام عن ذوى الأرحام الذين اعتبروهم نوعا ثالثا بعد ذوى الفروض و العصبات و ذكروا صورا و حالات يعسر ضبطها و حصرها، و فهمها، لذلك اكتفينا بهذه الإشارة للدلالة على مجرد الفكرة، و من طلب المزيد فليرجع إلى المغنى ج ٦ طبعه ثالثة، و كتاب الميراث فى الشريعة الإسلامية للصعدي.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٦

وقال الإمامية: متى فقد الأبوان والأولاد وأولادهم، والأخوة والأخوات وأبناؤهم والجد والجدة استحق الإرث الأعمام والعمات والأخوال والأخوات من آية جهة كانوا، وقد ينفرد بعضهم عن بعض، وقد يجتمعون، وإليك المحصل.

إذا وجد الأعمام والعمات وليس معهم أحد من الأخوال والأخوات فللعمة الواحدة المال كله سواء أكان عم الميت لأبوين أو لأب أو لام 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 لام فقط فالمتقرب بالأب فقط يسقط بالمتقرب بالأبوين وإنما يرث المتقرب بالأب فحسب إذا فقد المتقرب بالأبوين ويأخذ العم والعمة لأب ما يأخذه العم والعمة لأبوين.

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 والأنثى.

وإذا وجد الأخوال والأخوات وليس معهم أحد من الأعمام والعمات فللخال الواحد المال كله لأب كان أو لام أو لهما. وإذا تعدد الأخوال والأخوات واتحدوا في النسبة إلى المورث فإن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب أو لام فقط اقتسموا بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى.

وإذا اختلفوا في النسبة إلى المورث فكان بعضهم لأبوين وبعضهم لأب أو لام سقط المتقرب بالأب خاصة بالمتقرب بالأبوين. وإذا اجتمع

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٧

الأخوال والأخوات لأبوين أو لأب مع الأخوال والأخوات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس، وإن تعددوا أخذوا الثلث واقتسموه بالسوية ذكورا وإناثاً، والباقي لقرابة الأبوين أو الأب والقسمه 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 والأخوات جميعاً قام أبناؤهم مقامهم ويأخذ كل نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر. فلو كان لعم عدة أولاد و لعم آخر بنت كان للبنت وحدها النصف ولأولاد العم الآخرين النصف. والأقرب من أحد الصنفين يحجب الأبعد الذي من صنفه ومن الصنف الآخر، فابن العم لا يرث مع العم ولا مع 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 وأخواته وأولادهم أولى في الميراث من عمومة أب الميت وخؤولته. وكل أولاد بطن 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، فللزوج أو الزوجة 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

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٨

و الأخوال، فإذا كان زوج مع خال أو مع خالة، و عم أو عمه، فللزوج ثلاثة أسداس و للخال أو الخالة سدسان، و للعم أو العمه سدس، و إذا كانت زوجة فلها ثلاثة من اثني عشر جزءا، و للخال أربعة من اثني عشر و الباقي للعم خمسة من اثني عشر جزءا.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٥٩

ميراث الزوجين

اتفقوا على أن كلا من الزوج و الزوجة يشارك في الميراث جميع الورثة دون استثناء، و على أن للزوج النصف من تركه الزوجة إذا لم يكن لها ولد منه و لا- من غيره، و الربع إذا كان لها ولد منه أو من غيره، و على أن للزوجة الربع إذا لم يكن للزوج ولد منها أو من غيرها، و الثمن إذا كان له ولد منها أو من غيرها.

و قال الأربعة: ان المراد بالولد هنا ولد الميت للصلب، و ولد الابن فقط ذكرا كان أو أنثى، أما ولد البنت فإنه لا يمنع أحد الزوجين من نصيبه الأعلى، بل قال: الشافعية و المالكية: ان ولد البنت لا يرث و لا يحجب، لأنه من فئة ذوى الأرحام. و قال الإمامية: المراد بالولد مطلق الولد و ولد الولد ذكرا كان أو أنثى، فبنت البنت تماما كالابن تحجب أحد الزوجين من نصيبه الأعلى إلى الأدنى.

و إذا تعددت الزوجات فهن شركاء في الربع أو الثمن يقتسمنه بالسوية.

و اتفقوا على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا، ثم مات أحدهما في أثناء عدة المطلقة توارثا، كما هي الحال مع عدم الطلاق.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٠

و اختلفوا فيما إذا لم يكن وارث إلا أحد الزوجين: هل يرد الباقي من نصيبه عليه، أو يعطى لبيت المال؟ قال الأربعة: لا يرد على الزوج و لا على الزوجة (المغنى).

و اختلف الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال: الأول الرد على الزوج دون الزوجة، و هذا هو المشهور، و عليه عمل الفقهاء. الثاني الرد على الزوج و الزوجة معا مطلقا و في جميع الحالات. الثالث الرد عليهما إذا لم يوجد الإمام العادل، كما هي الحال الآن، و الرد على الزوج دون الزوجة إذا وجد الإمام العادل، و بهذا قال الصدوق و نجيب الدين بن سعيد و العلامة الحلبي و الشهيد الأول، و حججهم على ذلك أن بعض الأخبار قالت يرد على الزوجة، و بعضها قالت لا يرد عليها، فنحمل الأولى على صورة عدم وجود الإمام العادل، و الثانية على صورة وجوده.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦١

أموال المفقود

المفقود هو الذى غاب و انقطعت أخباره، و لم يعلم موته و لا حياته، و قد تكلمنا فى كتاب «الزواج و الطلاق» عن حكم زوجته، و طلاقها بعد أربعة أعوام، و نتكلم هنا عن تقسيم أمواله، و عن حقه فى الإرث إذا مات قريب له حال غيبته. و بديهى أن تطبيق الزوجة بعد أربع سنوات لا يستدعى تقسيم التركة بعدها، و لا عدم تقسيمها، بل تطلق الزوجة و لا تقسم التركة، إذ لا ملازمة بين

الطلاق و الموت.

وقد اتفقوا على انه يجب التربص فى تقسيم أمواله، حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها «١» و يرجع ذلك إلى نظر القاضى و اجتهاده، و تختلف هذه المدة باختلاف الزمان و المكان، و متى حكم القاضى بموته ورثه الأولى بميراثه عند الحكم، لا من مات من أقاربه قبل ذلك.

(١) نقل صاحب المسالك و الجواهر انه قد اشتهر بين فقهاء الإمامية أن أمواله لا تقسم إلا بعد التحقق من موته بالتواتر و بالبينه أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم، أو بانقضاء مدة لا يعيشها أمثاله فى الغالب.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٢

و إذا مات قريب لهذا المفقود حال الغيبة المنقطعة و جب أن يعزل نصيبه مستقلا، و يكون كسائر أمواله، حتى يتبين الأمر، أو يحكم القاضى بموته بعد مدة الانتظار.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٣

ميراث الحرقي و الغرقى و المهذوم عليهم

إشارة

ذكر فقهاء السنة و الشيعة مسألة ميراث الغرقى و الحرقي و المهذوم عليهم و أمثالهم، و اختلفوا فى توريث بعضهم من بعض، إذا اشتبه الحال، لم يعلم تقدم موت أحدهما على موت الآخر.

فذهب الأئمة الأربعة: الحنفى و المالكى و الشافعى و ابن حنبل إلى أن بعضهم لا يرث بعضا، بل تنتقل تركه كل واحد لباقى ورثته الأحياء، و لا يشاركهم فيها ورثه الميت الآخر، سواء أ كان سبب الموت و الاشتباه الغرق أم الهدم أم القتل أم الحريق أم الطاعون «١».

أما الشيعة الإمامية فكان لاجتهادهم أثر بليغ فى هذه المسألة، فقد شرحها فقهاء العصر الأخير منهم شرحا وافيا، و فرعوا عنها صوراً لم تخطر فى ذهن أحد من رجال التشريع قديما و حديثا، فقبل أن يتكلموا عن ميراث الغرقى، و المهذوم عليهم بالخصوص تكلموا عنهم و عن أمثالهم

(١) كتاب ميزان الشعرانى ج ٢ باب الإرث.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٤

بوجه يشمل كل حادثين علم بوجودهما، و لم يعلم المتقدم من المتأخر، و كان تأثير أحدهما فى حالة السبق و التقدم غير تأثيره فى حالة التأخير و التخلف عن الآخر. ان المجتهدين من فقهاء الشيعة المتأخرين يرون مسألة ميراث الغرقى و غيرهم مسألة جزئية لكلية كبرى، و فردا من أفراد قاعدة عامة لا تختص بمسألة دون مسألة، و باب دون باب من أبواب الفقه، بل تشمل كل حادثين حصلا، و اشتبه المتقدم من المتأخر، سواء أ كان الحادثان أو أحدهما من نوع العقود، أم من الإرث أم من الجنائيات، أم غير ذلك، فيدخل فى القاعدة ما لو حصل عقدا بيع، أحدهما أجراه المالك الأصيل بنفسه مع عمر على شىء خاص من ممتلكاته، و الثانى أجراه و كيله فى بيع ذلك الشىء مع زيد، و لم يعلم أى العقدين متقدم ليحكم بصحته و أيهما متأخر ليحكم بفساده؟ و

هكذا كل حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدم الآخر عليه مع فرض انه ليس فى البين دلائل تدل على وقوع الحادثين فى لحظة واحدة، أو سبق أحدهما على الآخر، فليست مسألة الغرقى وغيرهم مسألة مستقلة بذاتها، وإنما هى من جزئيات قاعدة عامة. لذلك نرى المجتهدين من فقهاء الشيعة الإمامية صرفوا الكلام قبل كل شىء إلى القاعدة نفسها، وبيان حكمها، و بعد هذا تكلموا عن ميراث الغرقى وغيرهم، و ان حكمهم هل هو حكم القاعدة العامة أو ان هناك ما يوجب استثناء حكم الغرقى عن القاعدة، و لا ريب أن تحرير البحث على هذا النحو أجدى نفعاً، و أكثر فائدة.

و حيث أن معرفة هذه القاعدة تتوقف على معرفة أصلين آخرين يتصلان اتصالاً وثيقاً بها، لذلك نختصر الكلام عنهما بمقدار ما تدعو الضرورة لمعرفة القاعدة المقصودة بالذات، على انهما لا يقلان عنها نفعاً. و الأصلان هما أصل عدم وقوع الحادث الذى شك فى وقوعه، و أصل تأخر الحادث الذى علم وقوعه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٥

أصل عدم وقوع الحادث:

لنا قريب فى المهجر، كنا نراسله، و يرسلنا، ثم قطع عنا الرسائل، و قطعناها نحن عنه، و بعد أمد طويل يخطر لنا أن نرسل اليه كتاباً، فنكتب له على عنوانه الأول، مع انه لم يخالجننا الشك بأنه مات، أو انتقل من مكانه. فما هو السر الذى دعانا إلى عدم الاهتمام بما طرأ على ذهننا من الشك و احتمال الموت، و تغير العنوان؟ و أيضاً نعتقد بأمانة انسان و صدقه، فنجعله محل ثقتنا، و نأتمنه على أئمن الأشياء، ثم يصدر منه عمل فنظن انه تغير و تبدل، و مع ذلك نمضى معه كما كنا أولاً، و هكذا فى جميع المراسلات و المعاملات و المواصلات.

و السر فى ذلك ان الإنسان مسوق بفطرته على الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس، فإذا علم ب حياة زيد، ثم حصل الشك بحدوث موته، فالأصل الذى تقره الفطرة هو البقاء على نية الحياة إلى أن يثبت الموت بأحد طرق الإثبات، و هذا معنى أصل عدم وقوع الحادث الذى لم يثبت وقوعه، و اليه يهدف قول الإمام الصادق: «من كان على يقين ثم شك فلا ينقض اليقين بالشك، ان اليقين لا ينقصه إلا اليقين، لا تدخل الشك على اليقين، و لا تخلط أحدهما بالآخر، و لا تعتد بالشك مع اليقين فى حال من الأحوال».

فإذا علمنا ان فلاناً مدين بمال، ثم ادعى الوفاء، فالأصل بقاء الدين إلى أن يثبت الوفاء، أى كما علمنا بالدين يجب ان نعلم بالوفاء، لأن العلم لا يزيله إلا العلم، و الشك الطارئ بعد العلم لا أثر له، فمن ادعى شيئاً يضاد الحال السابقة فهو مدع عليه أن يقيم البيئته على مدعاه و من كان قوله وفق الحال السابقة فهو منكر لا تتجه عليه سوى اليمين.

فتحصل من هذا البيان ان معنى أصل عدم الحادث فى حقيقته هو الأخذ بالحال السابقة الى أن يثبت العكس.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٦

أصل تأخر الحادث الواحد:

لو علم القاضى ان خليلاً كان حياً فى يوم الأربعاء، و انه فى يوم الجمعة كان فى عداد الأموات و لم يعلم هل حدث موته فى يوم الخميس أو فى يوم الجمعة و ليس لديه آية دلالة تعين زمن الموت بالخصوص، فبما ذا يحكم؟ أ يحكم بأن خليلاً مات يوم الجمعة أو يوم الخميس؟

ان فى فرضنا هذا ثلاثة أزمنة: زمن العلم بالحياة، و هو يوم الأربعاء، و زمن العلم بالموت، و هو يوم الجمعة، و الزمن المتخلل بينهما، و هو يوم الخميس الذى لم يعلم بالحياة فيه، و لا بالموت. و الأصل يوجب إلحاق هذا الزمن المتخلل بالزمان الذى قبله لا بالذى بعده، أى نلحق زمن الجهل بالحياة بالحالة السابقة، و هى العلم بالحياة، فبقى على علمنا بالحياة إلى زمن العلم بالموت، و تكون النتيجة ان الموت تأخر زمن حدوثه الى يوم الجمعة. و هكذا كل شىء علم بحدوثه، و حصل الشك فى تقدمه و تأخره إذا كان الحادث واحدا غير متعدد.

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما:

بعد أن مهدنا بذكر الأصلين: عدم وقوع الحادث و تأخر وقوع الحادث الواحد نشرح بيان حكم القاعدة العامة المقصودة بالذات من هذا البحث، و هى العلم بوقوع حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدمه على الآخر مع الجهل بالمتقدم منهما كوقوع عقدتين أجرى أحدهما الأصيل، و الآخر أجراه الوكيل، و كحصول الولادة و الهبة، كما قلنا فيما تقدم، و كموت متوارثين لا يعرف أيهما توفى قبل صاحبه.

و يختلف حكم هذه القاعدة باختلاف علم القاضى بزمن وقوع كل

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٧

واحد من الحادثين أو عدم علمه بزمن حدوثهما أو علمه بزمن حدوث أحدهما خاصة، فالحالات ثلاث:

١- ان يعلم القاضى من أقوال المتداعيين أو من الوقائع تاريخ كل واحد من الحادثين، فيحكم و الحال هذه بموجب علمه.
٢- ان يجهل القاضى تقدم أحد الحادثين على الآخر، و لكن يحصل له العلم بتاريخ حدوث أحدهما دون الآخر كما لو علم بأن بيع الفرس حصل فى اليوم الثانى من شهر حزيران و لا يدري هل وقع العيب فى اليوم الأول منه كى يجوز الرجوع أو اليوم الثالث كى لا يجوز؟ و العمل فى هذه الحال هو الحكم بتقدم معلوم التاريخ، و تأخر المجهول لأن أصل تأخر الحادث الذى تقدم ذكره لا يجرى فى معلوم التاريخ فان العلم يمنع من الأخذ بالأصل. أما الحادث الذى جهلنا زمن حدوثه فيجرى فيه أصل تأخر الحادث لأن هذا الأصل يعتمد عليه فى مقام الجهل.

و الخلاصة انه إذا وقع حادثان أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ يحكم بقول مطلق بتقدم المعلوم و تأخر المجهول سواء أ كان الحادثان من نوع واحد كموت شخصين، أو وقوع عقدتين أو كان الحادثان متغايرين.

٣- ان لا يعلم القاضى زمن حدوثهما، و لا زمن حدوث أحدهما خاصة أى يكونا مجهولى التاريخ، و حينئذ لا أصل يعين تقديم أحدهما و تأخير الآخر، لأن أصل تأخير أحدهما عن الثانى ليس بأولى من أصل تأخير الثانى عن صاحبه- بعد ان كان كل منهما مجهول التاريخ- فأصل تأخر الحادث إنما يؤخذ به إذا كان الحادث واحدا أو كان متعددا، و لكن أحدهما معلوم التاريخ لا يجرى فيه الأصل، و الآخر مجهول يجرى فيه الأصل، أما إذا كانا مجهولين و لا ميزة لأحدهما على الآخر فيسقط

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٨

الاعتماد على الأصل بكل منهما لمكان المعارضة «١».

الفرقى و المهدوم عليهم:

قد يكون بين اثنين قرابة قريبه، و لكن ليس لأحدهما أهليه الإرث من قريبه كأخوين لهما أولاد، و هذه الحال خارجة عما نحن فيه و ينتقل ميراث كل واحد لأولاده سواء أمات هو و أخوه في لحظة واحدة أو تقدم الموت أو تأخر، و يتفق هذا مع ما جاء في كتب الفقه لجميع المذاهب الإسلامية، و ما نقل عن القانون الفرنسي.

و قد تكون أهليه الإرث ثابتة لأحد الطرفين دون الطرف الثاني كأخوين لأحدهما خاصة أولاد، و ليس للآخر أولاد، و هذه الحال خارجة أيضا عن الموضوع لأن أبا الأولاد ينتقل ميراثه لأولاده و الذى ليس له أولاد تختص تركته بسائر أقاربه الوارثين غير أخيه الذى مات معه غرقا أو حرقا أو غير ذلك لأن الشرط فى الإرث ان تعلم حياة الوارث عند موت الموروث و المفروض عدم العلم بحياة أبى الأولاد عند موت من لا ولد له «٢».

و قد تكون الموارثة ثابتة لكلا الطرفين كابن و أب و كأخوين ليس ليس لهما أب و أم، و ليس لهما أو لأحدهما أولاد كزوجين وارث كل منهما غير وارث الآخر، و هذه الحال تدخل فى صميم الموضوع و يشترط

(١) تجد هذا التفصيل فى كتب أصول الفقه للشيعة الإمامية (باب تنبيهات الاستصحاب) و من تلك الكتب الكتاب المعروف بالرسائل للشيخ الأنصارى و كتاب تقارير النائى للسيد الخوئى، و كتاب حاشية الرسائل للشيخ الاشتياني.

(٢) كتاب مفتاح الكرامة و كتاب المسالك، و كتاب اللمعة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٦٩

الشيعة الإمامية لتوريث بعضهم من بعض أمرين:

١- أن يكون موت كل منهما مستندا الى سبب واحد، و ذلك السبب يجب ان يكون الهدم أو الغرق خاصة بأن يكونا فى بنائه فتنهار عليهما، أو سفينة فتغرق بهما، و لو هلك أحدهما بسبب الغرق، و الآخر بسبب الحريق أو الانهيار أو هلكا معا بسبب الطاعون أو فى المعركة فلا- توارث، و المنقول عن القانون الفرنسي انه يشترط للتوارث اتحاد سبب الموت، و لكنه لا يحصر السبب بالغرق و الهدم فحسب- كما تقول الشيعة- بل يتحقق التوارث أيضا إذا كان الهلاك بالحريق.

٢- ان يكون زمن كل واحد من الهالكين مجهولا- فلو عرف زمن موت أحدهما و جهل زمن موت الآخر يرث المجهول دون المعلوم.

و إليك المثال: انهارت بنائه على رجل و زوجته، أو غرقت بهما سفينة و حين الاسعاف عثر على الزوج و هو يلفظ النفس الأخير و كانت الساعة قد بلغت الخامسة، و بعد ساعتين عثر رجال الاسعاف على الزوجة و هى جثة هامدة، و لم يعلموا هم و لا نحن هل فارقت الحياة قبل الزوج أو بعده أو معه فمن موت الزوج معلوم و زمن موت الزوجة مجهول، و أصل تأخر الحادث الذى أشرنا إليه يستدعى أن ترث الزوجة التى جهل تاريخ وفاتها من الزوج الذى علم تاريخ وفاته، و لا يرث هو منها شيئا.

و إذا انعكس الأمر فعلم زمن موت الزوجة، و جهل زمن موت الزوج ورث الزوج دون الزوجة. و بتعبير ثان إنه إذا علم تاريخ احدى الوفاة فمجهول التاريخ يرث من المعلوم، و معلوم التاريخ لا يرث من المجهول.

و حيث ان الإرث يختص بالمجهول فحسب، و غير ثابت للطرفين فلا- يفرق فى هذه الحال بين أسباب الموت. فالحكم واحد سواء أ كان سبب الموت الغرق أو الحريق أو الانهيار أو الوباء العام أو القتل فى المعركة.

اما إذا جهل التاريخان كما لو عثر على جثة الزوج و الزوجة و هما

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٠

هامدتان و لم يعلم زمن موت أحدهما تتحقق الموارثة بين الطرفين اى يرث كل واحد من صاحبه. و هذا التفصيل بين حال العلم

بتاريخ أحد الهالكين من جهة و الجهل بالتاريخين من جهة ثانية لم ينقل عن قانون أجنبي، و لم أجده في كتب فقهاء السنة المتقدمين و المتأخرين، و لا في كلمات الشيعة السالفين، و إنما ذكره مجتهدو الشيعة المتأخرون في كتب أصول الفقه. و الخلاصة ان الشيعة الإمامية يحصرون التوارث فيما إذا كان سبب الموت الغرق أو الهدم خاصة، و لم يعلم زمن موت واحد من الهالكين، و على هذا إذا ماتا حتف الأنف أو بسبب الحريق أو القتل في المعركة أو الطاعون و ما إلى ذلك فلا توارث بل ينتقل مال كل واحد إلى ورثته الأحياء، و لا يرث أحد الهالكين من صاحبه شيئاً، و إذا علم تاريخ موت أحدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم، و لا يرث المعلوم من المجهول.

كيفية التوارث:

كيفية التوارث أن يفرض أن الزوج مات قبل الزوجة و يخرج من تركته نصيبها و تقتسم ورثتها أموالها التي كانت لها في قيد الحياة و نصيبها المتصل إليها بالإرث من زوجها، ثم يفرض ان الزوج مات بعد الزوجة، و يخرج من تركتها نصيب الزوج، و يقتسم ورثته أموالها التي كانت له و هو حي و نصيبه المتصل إليه بالإرث من زوجته و لا يرث أحدهما من الأموال التي ورثها منه صاحبه فإذا كانت الزوجة تملك مائة ليرة و الزوج يملك ألفاً فترث الزوجة من الألف فحسب، و الزوج من المائة فقط لانه لو ورث أحدهما من الأموال التي ورثها صاحبه منه لأدى ذلك إلى أن الإنسان بعد موته يرث من مال نفسه! و من المحال ان يرث الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧١

الإنسان شيئاً ورثه هو لغيره.

و الخلاصة إذا مات اثنان بسبب الغرق أو الهدم، و كان بينهما توارث و اشتبه المتقدم من المتأخر و لم يعلم تاريخ وفاة أحدهما يرث بعضهم من بعض من تلاد المال دون طارفة «١» عند الإمامية فقط.

(١) تلاد المال هو ما كان للميت حال حياته، و طارفة هو ما ورثه من ميت معه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٢

نماذج للتوضيح

إذا استقرت ما قدمنا رأيت ان المذاهب الأربعة تحرم من الميراث الأنثى و من يتقرب بها في كثير من الحالات، فأولاد البنت و العمات و العم لام و الجد لها، و الأخوال و الخالات ليسوا بشيء إذا وجد واحد من العصابات الذين يتقربون الى الميت بواسطة الأب. و بنت الأخ لأبوين أو لأب لا ترث مع أخيها من أمها و أبيها، و كذلك بنت العم لا ترث مع أخيها من أمها و أبيها. و لو لا نص القرآن الكريم على ميراث البنت و الأخت و الأخوات لأب، و الاخوة و الأخوات لام بالذات لكان شأنهن شأن غيرهن من الإناث و من يتقرب بهن.

و هذه عادة جاهلية، حيث كان الميراث عند أهلها قائماً على أساس التعصب و الانتصار للرجل، و لذا حصروا الإرث بالولد الأكبر الذي يحمل السلاح، و يقاتل. فإن لم يكن من الأولاد من يحمل السلاح أعطوا الإرث لعصبه الأب. و قد لاحظت، و انا أراجع أحكام الإرث عند السنة ان الأنثى إنما ترث إذا كان لها فرض منصوص عليه في كتاب الله، أو اقتضى القياس ان تكون

مساوية لصاحبة الفرض، كإلحاق بنت الابن بالبنت للصلب، و حرمان الإناث فيما عدا ذلك، اما الإمامية

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٣

فقد ساووا في استحقاق الميراث بين الذكور و الإناث و يتضح ذلك من الأمثلة التالية:

ترك بنتا و أختا لأبوين أو لأب الأربعة/ البنت ١ / ٢ الأخ ١ / ٢ الإمامية: المال كله للبنت و لا شيء للأخ.

ترك بنتا و اما الأم ١ / ٦ البنت ٣ / ٦ الأربعة/ يبقى سهمان يأخذهما الجد لأب ان كان، و الا فالإخوة لأبوين و إلا فالإخوة لأب على ترتيب العصابات.

الإمامية/ الأم ١ / ٤ البنت ٣ / ٤ و لا شيء للعصابات.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٤

ترك أبا و اما و أولاد بنت الأربعة/ الأم مع عدم الحاجب ٢ / ٦ الأب ٤ / ٦ و لا شيء لأولاد البنت.

الإمامية/ الأم ١ / ٦ الأب ٢ / ٦ أولاد البنت ٣ / ٦ تركت اما و أبا و زوجا الأربعة/ الزوج ٦ / ٦ الأم ٢ / ٦ الأب ٤ / ٦ الإمامية/

الزوج ٣ / ٦ الأم ٢ / ٦ الأب ١ / ٦ ترك أبا و اما و زوجة الأربعة/ الزوجة ٣ / ٦ الأم ٣ / ٦ الأب ٦ / ٦ الإمامية/ الزوجة ٣ / ٦ الأم

٤ / ٦ الأب ٥ / ٦

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٥

ترك أبا و بنتا الأربعة/ الأب ١ / ٢ البنت ١ / ٢ الإمامية/ الأب ١ / ٤ البنت ٣ / ٤ ترك بنتا و جدا لأب الأربعة/ البنت ١ / ٢ الجد ١ / ٢

الإمامية: المال كله للبنت، و لا شيء للجد.

ترك زوجة و اما و جدا لأب الأربعة/ الزوجة ٣ / ٦ الأم ٤ / ٦ الجد ٤ / ٦ الإمامية/ الزوجة ١ / ٤ الأم ٣ / ٤ و لا شيء للجد.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٦

ترك جدا لأب و جدا لأم الأربعة: المال كله لأب الأب، و لا شيء لأب الام.

الإمامية/ الجد لأب ٢ / ٣ الجد لام ١ / ٣ ترك جدة لأم و جدا لام الأربعة: المال كله لأم الأم، و لا شيء لأب الام.

الإمامية/ أم الأم ١ / ٢ أب الأم ١ / ٢ ترك جدة لأم و جدة لأب قال الأربعة لها معا السدس يقتسمونه بالسوية، و الفاضل لأولى

عصبة ذكر، فإن لم يكن رد على الجدتين عند الحنفية و الحنابلة، و اعطى لبيت المال عند المالكية و الشافعية.

الإمامية/ أم الأم ١ / ٣ أم الأب ٢ / ٣

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٧

ترك بنت ابن و بنت بنت قال الأربعة: لبنت الابن النصف، و الفاضل يعطى لذى عصبة، و لا شيء لبنت البنت.

و قال الإمامية تأخذ كل واحدة نصيب من تقريب به.

بنت الابن ٢ / ٣ بنت البنت ١ / ٣ ترك ابن بنت، و بنت ابن قال الأربعة: النصف لبنت الابن، و الفاضل لذى عصبة و لا شيء لابن

البنت.

و قال الإمامية/ ابن البنت ١ / ٣ بنت الابن ٢ / ٣ ترك بنتا و بنت ابن الأربعة/ البنت ٣ / ٦ بنت الابن ١ / ٦ و الباقي لذى عصبة.

الإمامية: المال كله للبنت، و لا شيء لبنت الابن.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٨

ترك بنتين و بنت ابن قال الأربعة: للبنتين فأكثر الثلثان، و الفاضل لذى عصبة، و لا شيء لبنت الابن.

و قال الإمامية: المال كله للبنتين.

ترك بنتين، و بنات ابن و ابن ابن قال الأربعة: للبنتين الثلثان، و الثلث الباقي لبنات الابن و ابن الابن، يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال الإمامية: المال كله للبنتين، و لا لشيء لأولاد الابن.

ترك بنتا و أختا لأبوين أو لأب الأربعة/ البنت ٢ /١ الاخب ٢ /١ الإمامية: المال كله للبنت و لا شيء للأخت.

ترك عشر بنات و أختا لأبوين أو لأب الأربعة/ الأخت ٢ /١ البنات العشر ٢ /١ الإمامية: المال كله للبنات، و لا شيء للأخت.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٧٩

ترك بنتا و أختا لأم قال الأربعة: النصف للبنت بالفرض، و الفاضل يعطى للعصبة، و لا شيء للأخ لأم.

وقال الإمامية: المال كله للبنت.

ترك بنتا و أختا لأبوين أو لأب و عما كذلك الأربعة/ البنت ٢ /١ الأخت ٢ /١ و لا شيء للعم.

الإمامية: المال كله للبنت.

ترك بنتا و عما لأبوين أو لأب الأربعة/ البنت ٢ /١ العم ٢ /١ الإمامية: المال كله للبنت.

ترك عما لأبوين أو لأب و عمه كذلك قال الأربعة: المال كله للعم، و لا شيء للعمه.

الإمامية/ العم ٣ /٢ العمه ٣ /١

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٨٠

ترك بنتا و ابن عم لأبوين أو لأب و عما لأم الأربعة/ البنت ٢ /١ ابن العم ٢ /١ و لا شيء للعم.

الإمامية: المال كله للبنت.

ترك أخوالا و خالات و ابن عم لأبوين أو لأب قال الأربعة: المال كله لابن العم، و لا شيء للأخوال و الخالات.

وقال الإمامية: المال كله للأخوال و الخالات، و لا شيء لابن العم، أما كيفية التقسيم بين الأخوال و الخالات فقد تقدم في

ميراثهم.

ترك بنت عم و ابن عم لأبوين أو لأب قال الأربعة: المال كله لابن العم، و لا شيء لبنت العم، حتى و لو كانت أختا لابن العم

من أمه و أبيه.

الإمامية/ بنت العم ٣ /١ ابن العم ٣ /٢ ترك جدا لأم و عما لأبوين أو لأب قال الأربعة: المال كله للعم، و لا شيء للجد.

وقال الإمامية: المال كله للجد، و لا شيء للعم.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٨١

ترك ابن أخ لأبوين أو لأب، و خمسة أبناء أخ آخر لأبوين أو لأب.

قال الأربعة: يقسم المال على عدد رؤوسهم لا على عدد آبائهم و تكون الفريضة من ستة، لكل واحد سهم.

وقال الإمامية: يقسم المال على عدد آبائهم، لا على عدد رؤوسهم و يأخذ كل نصيب من يتقرب به، فلا ابن الأخ الواحد خمسة

من عشرة، و للخمسة 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 و أبيه.

وقال الإمامية يرثان معا للذكر مثل الأنثيين.

نكتفي بهذا القدر من الأمثلة، و هي كافية وافية لتقديم صورة كاملة عن ان الميراث عند الإمامية يختلف اختلافا جوهريا عنه عند

مذاهب السنة.

الوقف

تعريفه:

الوقف يجمع على وقوف، و أوقاف، و الفعل منه وقف، أما أوقف فشاذ، كما فى تذكرة العلامة الحلى، و معناه لغه الحبس و المنع، تقول:

وقفت عن السير، أى امتنعت عنه.

و فى الشرع نوع من العطية يقضى بتحييس الأصل، و إطلاق المنفعة، و معنى تحييس الأصل المنع عن الإرث و التصرف فى العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة، و ما إلى ذاك. أما تسبيل المنفعة فهو صرفها على الجهة التى عينها الواقف من دون عوض.

و يرى بعض الفقهاء ان الوقف غير مشروع فى الشريعة الإسلامية، و انه مناف لمبادئها إلا فيما كان مسجداً، و هو قول متروك عند المذاهب.

التأييد و الاستمرار:

اتفقوا ما عدا المالكية على ان الوقف لا يتحقق إلا إذا أراد به الواقف التأييد و الاستمرار، و لذا يعبر عنه بالصدقة الجارية، فلو حدده بأمد معين، كما لو قال: هذا وقف الى عشر سنوات، أو قال: على ان استرجعه متى شئت، أو عند حاجتى، أو حاجة أولادى، أو ما

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٨٦

الى ذاك، لو كان هكذا- لا يكون وقفا بمعناه الصحيح.

و ذهب كثير من فقهاء الإمامية إلى أنه يبطل وقفا و يصح حبسا «١» إذا قصد صاحب العين الحبس، أما إذا قصد الوقف بطل وقفا و حبسا، و معنى صحته حبسا ان الجهة التى خصصها صاحب العين للاستثمار تنتفع بالعين طوال المدّة المضروبة، و بعدها ترجع إلى المالك، كما كانت الحال من قبل.

و مهما يكن، فان هذا لا يتنافى مع اعتبار التأييد و الاستمرار فى الوقف، و قد التبس الأمر على الشيخ أبى زهرة، و صعب عليه التمييز بين الوقف و الحبس عند الإمامية، لذا نسب إليهم القول بأن الوقف يجوز عندهم أن يكون مؤبداً و ان يكون مؤقتاً. و هذا خطأ، بل الوقف عندهم لا يكون إلا مؤبداً.

و قال المالكية: لا يشترط فى صحة الوقف التأييد، بل يصح و يلزم مدّة تعيينه سنة مثلاً، و يكون بعدها ملكاً لصاحبه.

و كذا إذا اشترط أن يبيع الواقف العين الموقوفة هو، أو الموقوف عليه صح، و يتبع الشرط (الجزء السابع شرح الزرقانى باب الوقف) «٢».

و إذا وقف على جهة تنقرض، و لا تدوم: كما لو قال: هذا وقف على أولادى الموجودين، أو على غيرهم من الذين ينقرضون- فى الغالب- فهل يصح الوقف، أو يبطل؟ و على افتراض الصحة فلمن يكون الوقف بعد الجهة المنقرضة؟

(١) الفرق بين الوقف والحبس ان بالوقف يزول الملك عن الواقف كلياً، ولذا يمتنع إرث العين وغيره من التصرفات، أما الحبس فالعين باقية على ملك الحابس، وتورث وتباع إلخ. وقد خفي هذا الفرق على شيخ أبي هريرة، ونسب إلى الإمامية ما لا يريدون، كما سترى.

(٢) ان لمسألة التأييد في الوقف صلة تامه بمسألة من يملك العين الموقوفة التي ستتكم عنها في هذا الفصل بالذات، فلاحظ.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٨٧

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 الى الواقف، فإن كلهم أغنياء الى عصبتهم. (المغنى والزرقاني والمهذب).

وقال الإمامية: يصح وقفها، ويرجع الى ورثة الواقف. (الجواهر).

القبض:

القبض هو ان يتخلى المالك عن العين، ويسلط عليها الجهة الموقوفة إليها، وهو عند الإمامية شرط في لزوم العقد، لا في صحته، فإذا وقف، ولم يحصل القبض للواقف ان يرجع.

فلو وقف على جهة عامة كالمسجد أو المقبرة أو على الفقراء لا يلزم الوقف الا باستلام المتولى، أو الحاكم الشرعي، أو بالدفن في القطعة، أو الصلاة في المسجد، أو بتصرف الفقير باذن الواقف، وإذا لم يحصل القبض بشيء من ذلك يجوز للواقف الرجوع عن الوقفية. وإذا وقف على جهة خاصة كأولاده، فإن كانوا كبارا لا يتم الوقف الا باستلامهم بإذنه، وان كانوا صغارا لم يحتج الى قبض جديد، لأن يده يدهم، لمكان ولايته. وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف، وأصبح ميراثا، ومثاله ان يقف دكانا 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 إليه، أو المتولى العين، وتبقى سنة في تصرفه، وبعد تمامها يلزم الوقف، ولا يمكن إبطاله بحال.

وقال الشافعية، وابن حنبل في بعض أقواله: لا يحتاج الوقف لتمامه

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٨٨

الى القبض، بل يزول ملك الواقف بمجرد القول. (أبو زهرة كتاب الوقف).

من يملك العين الموقوفة؟

ليس من شك أن العين قبل الوقف كانت على ملك الواقف، إذ لا وقف إلا في ملك. وبعد تمام الوقف هل تبقى العين على ملكه كما كانت من قبل، غاية الأمر انها تكون مسلوبة المنفعة بالقياس اليه، أو انها تنتقل إلى الموقوف إليهم، أو تصبح بلا مالك أصلا، وهو المعبر عنه بفك الملك؟

للفقهاء في ذلك أقوال: فقد ذهب المالكية إلى أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف، ولكنه ممنوع من التصرف فيها.

وقال الحنفية: ليس للعين الموقوفة مالكا بالمره، وهو أصح الأقوال عند الشافعية «١» (فتح القدير ج ٥ باب الوقف، وأبو زهرة كتاب الوقف).

وقال الحنابلة: تنتقل العين إلى ملك الموقوف إليهم. أما الإمامية فقد نسب إليهم الشيخ أبو زهرة في صفحة ٤٩ طبعه ١٩٥٩ القول ببقاء العين على ملك الواقف، ثم قال في صفحة ١٠٦: ان هذا القول هو الراجح عند الإمامية. ولم يذكر أبو زهرة مصدرا لهذه النسبة، ولا أدري من أين استخرجها،

(١) ورد أبو زهرة هذا القول في ص ٥٠ بأنه لا معنى لملكية الله هنا، لأنه تعالى يملك كل شيء.

و يلاحظ بأنه ليس المراد من ملك الله للوقف انه يصير بمنزلة المباحات الأصلية، بل يكون ملكه له على نحو ملكه خمس الغنيمه التي جامت في قوله وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٨٩

وقد جاء في كتاب الجواهر، وهو أهم كتاب و أوثق مصدر لفقه الإمامية، ما نصه بالحرف الواحد: «الوقف إذا تم زال ملك الواقف عند الأكثر، بل عن المشهور، بل في محكي الغنية و السرائر الإجماع عليه».

و بعد ان اتفق الإمامية كلهم أو جلهم على زوال الملك عن الواقف اختلفوا في ان العين هل يرتفع عنها وصف الملكية كلية، بحيث لا تكون على ملك الواقف، و لا الموقوف إليهم، و هو المعبر عنه في لسانهم بفك الملك، أو انها تنتقل من الواقف إلى الموقوف إليهم.

ذهب جماعة منهم الى التفصيل بين الوقف العام كالمساجد و المدارس و المصاح، و ما إليها و بين الوقف الخاص، كالوقف على الذرية، فما كان من النوع الأول فهو فك ملك، و ما كان من النوع الثاني ينتقل من ملك الواقف الى ملك الموقوف اليه. و تظهر فائدة الخلاف في ملكية العين الموقوفة- تظهر في جواز البيع و عدمه، و فيما لو وقف العين إلى أمد، أو انقضت الجهة الموقوف إليها، فبناء على قول المالكية من بقاء العين على ملك الواقف يجوز البيع، و تعود العين الى الواقف بعد انتهاء الأمد، أو انقراض الجهة.

و بناء على انتفاء الملكية بالمره عن العين لا يجوز البيع، لأنه لا بيع إلا في ملك، و يبطل الوقف المحدود و بناء على انتقالها الى ملك الموقوف اليه لا تعود الى الواقف. و تعرف النتيجة بجلاء من المسائل التي سنعرضها، و لذا ينبغي أن نكون على معرفة من هذا الخلاف، لأنه يلقي ضوءا على كثير من مسائل الوقف.

أركان الوقف:

إشارة

أركان الوقف أربعة: الصيغة، و الواقف، و العين الموقوفة، و الموقوف عليه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٠

الصيغة:

اتفق الكل على ان الوقف يتحقق بلفظ «وقفت»، لانه يدل على الوقف صراحة، و بدون قرينة لغه و شرعا و عرفا، و اختلفوا في تحققه بلفظ «حبست و سبلت و أبدت» و ما إلى ذاك، و أطالوا الكلام بدون طائل.

و الحق انه يقع و يتم بكل لفظ يدل عليه، حتى باللغة الأجنبية، لأن الألفاظ - هنا - وسيلة للتعبير، و ليست غاية في نفسها «١».

المعاطاة:

هل يتم الوقف بالفعل، كما لو بنى مسجداً، و أذن للصلاة فيه، أو اذن بالدفن في قطعة أرض بنية وقفها مقبرة، دون أن يقول: وقفت و حبست، و ما أشبهه، أو لا بد من النطق، و لا يكفي مجرد الفعل؟
قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: يكفي مجرد الفعل، و تصير العين وقفاً به. (المغنى لابن قدامة ج ٥ باب الوقف. و شرح الزرقاني على مختصر ابى ضياء ج ٧ باب الوقف).
و على هذا القول جماعة من كبار الإمامية، منهم السيد اليزدى في

(١) أما القائلون: ان الوقف لا يقع إلا بلفظ معين فيتلخص دليلهم بأن الأصل بقاء الملك لمالكه، أى أن العين قبل التلفظ كانت على ملك المالك، و بعده نشك في انتقالها عنه، فنستصحب بقاء الملك. و يلاحظ بأن هذا يتم لو شككنا في ان المالك: هل أراد الوقف أم لا؟. أو علمنا بأنه أراد قطعاً، و لكن شككنا في انه هل أنشأه و أوجد سببه؟.
أما إذا قطعنا بأنه أراد الوقف، و ايضاً قطعنا بأنه أتى بما يدل عليه فلا يبقى مجال للتشكيك، و الحال هذه، و ان حصل التشكيك فهو وهم لا أثر له. اللهم إلا إذا رجع الشك إلى سبب الصيغة و تأثيرها من الوجهة الشرعية.
الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩١
ملحقات العروة، و السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة، و السيد الحكيم في منهاج الصالحين، و حكى عن الشهيد الأول، و ابن إدريس.
و قال الشافعية: لا يتم الوقف إلا بالصيغة اللفظية (المغنى ج ٥).

القبول:

هل يحتاج الوقف الى قبول، أو يكتفى بمجرد الإيجاب؟ و بكلمة ثانية:
هل يتحقق إنشاء الوقف بإرادة واحدة، أو لا بد من إرادتين متوافقتين؟
و قد فصل الفقهاء بين الوقف على جهة عامة، كالفقراء و المسجد و المقبرة، حيث لا يقصد الواقف شخصاً معيناً، و بين الوقف على معين، كأولاده، و ما أشبهه.
و اتفق الأربعة على ان غير المعين لا يحتاج إلى قبول، اما المعين فقال المالكية و أكثر الحنابلة: هو كغيره لا يفتقر إلى القبول.
أما الشافعية فالأرجح عندهم اشتراط القبول (كفاية الأخيار للحصنى الشافعي ج ١ باب الوقف، و كتاب الوقف لأبى زهرة ص ٦٥ طبعة ١٩٥٩).
و اختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال: اشتراط القبول مطلقاً في المعين و غير المعين، و عدم اعتباره كذلك، و التفصيل بين غير المعين، أى الجهة العامة، فلا يحتاج إلى قبول، و بين المعين، أى الجهة الخاصة، فيحتاج إليه، تماماً كالقول الراجح للشافعية، و هذا هو الحق «١».

(١) ذهب إلى هذا التفصيل جماعة من كبار الإمامية كصاحب الشرائع، و الشهيدين، و العلامة الحلى، و غيرهم، و عليه يكون الوقف عقدا يحتاج إلى إيجاب و قبول في المعين و لا مانع شرعا و لا عقلا في أن يكون الوقف عقدا بلحاظ، و إيقاعا بلحاظ، و ان منعه صاحب الجواهر.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٢

النتيجة:

قال المالكية: يجوز أن يكون الوقف معلقا على شرط، فإذا قال المالك: إذا جاء الوقت الفلاني فدارى وقف، صح، و تم الوقف (الزرقاني على مختصر أبي ضياء ج ٧ باب الوقف).

و قال الحنفية و الشافعية: لا يصح التعليق، بل يجب ان يكون الوقف مطلقا، فإذا كان معلقا كالمثال المذكور يبقى الدار على ملك صاحبه (الإقناع للشرييني ج ٢ باب الوقف، و فتح القدير ج ٥ كتاب الوقف).

و لا ادري كيف أجاز هذان المذهبان التعليق في الطلاق، و منعه في غيره مع العلم بأن الاحتياط و التشديد في الفروج ألزم منه في غيرها.

و قال الحنابلة: يصح التعليق على الموت فقط، كما لو قال: هذا وقف بعد موتي، و لا يصح فيما عدا ذلك (غاية المنتهى ج ٢ باب الوقف).

و ذهب أكثر الإمامية إلى وجوب التنجيز، و عدم جواز التعليق (التذكرة للحلى ج ٢ و الجواهر ج ٤ و ملحقات العروة، باب الوقف) «١» و عليه إذا قال: إذا متّ فهذا وقف، لم يصح وقفا بعد الموت. أما إذا قال: إذا متّ فاجعلوا هذا وقفا يكون وصية بالوقف و على الوصي ان ينفذ، و ينشئ الوقف.

(١) لا- دليل من القرآن، و لا من السنة، و لا من العقل على عدم جواز التعليق في العقود و الإيقاعات و من أبطل التعليق استند إلى الإجماع، و بديهته ان الإجماع إنما يكون حجة إذا لم نعرف له مستندا، و إذا عرف سببه سقط عن الاعتبار، و نظر إلى نفس السبب و المستند الذى استند اليه المجتمعون، و قد استندوا- هنا- إلى التوهم بأن الإنشاء معناه، انه موجود بالفعل، و معنى التعليق على الشرط ان الإنشاء غير موجود، و تكون النتيجة ان الإنشاء متحقق و غير متحقق.

و يرد هذا ان الإنشاء متحقق بالفعل، و غير معلق على شىء، و إنما آثاره هى التى ستحصل فى المستقبل على تقدير حصول الشرط، تماما كالوصية المعلقة على الموت، و النذر المعلق على وجود الشرط.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٣

الواقف:

اتفقوا على ان كمال العقل شرط لإنشاء الوقف، فلا يصح وقف المجنون، لنفى التكليف عنه، و عدم الأخذ بمقاصده و أقواله و أفعاله.

و ايضا اتفقوا على ان البلوغ شرط، فلا يجوز وقف الصبى مميزا كان، أو غير مميز، و لا يحق لوليه ان يقف عنه، و لا للقاضى ان يتولى ذلك، أو يأذن به، و قال بعض فقهاء الإمامية: يصح وقف الصبى البالغ عشرا. و لكن أكثرهم على المنع.

و لا يصح وقف السفية، لأنه من التصرفات المالية، و هو ممنوع منها «١» و قال الحنفية: يصح أن يوصى السفية من ماله بالثلث، على شريطة ان تكون الوصية فى وجه البر و الإحسان، سواء أ كانت بالوقف، أو بغيره. (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ باب مبحث الحجر على السفية).

نية القربة:

ليس من شك أن قصد الوقف شرط فى تحقيقه، فإذا تلفظ به السكران، أو المغمى عليه، أو النائب، أو العايب يكون لغوا، لأصالة بقاء الملك على ما كان.

و اختلفوا فى نية القربة: هل هى شرط كالعقل و البلوغ، بحيث لو قصد الواقف أمرا دنيويا لا يتم الوقف، أو انه يتم بدونها؟ قال الحنفية: ان القربة شرط فى الحال أو المآل، اى ان الموقوف

(١) اختلفوا فى ان الحجر على السفية: هل يتدئ من وقت حدوث السفه و ان لم يحكم القاضى بالتحجير، أو من وقت الحكم عليه بذلك. و سنعرض له مفصلا فى باب الحجر إن شاء الله.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٤

يجب ان يصرف على وجه البر إما حال الوقف، و اما بعده، كما لو وقف على الأغنياء الموجودين، و من بعدهم على أولادهم الفقراء (فتح القدير) «١».

و قال مالك و الشافعى: لا يشترط فى الوقف نية القربة (أبو زهرة كتاب الوقف ص ٩٢ و ما بعدها).

و قال الحنابلة: يشترط ان يكون الوقف على بر و قربة، كالمساكين و المساجد و القناطر و الأقارب و كتب العلم، لانه شرع لتحصيل الثواب، فان لم يكن لم يحصل المقصود الذى شرع من أجله (منار السبيل لابن ضويان ص ٦ طبعة أولى).

و قال صاحب الجواهر و صاحب العروة فى ملحقاتها- من الإمامية:-

أن القربة ليست شرطا لصحة الوقف و لا لقبضه، بل للأجر و الثواب عليه. و اذن يتم الوقف بدونها.

مرض الموت:

مرض الموت هو الذى يتصل به، و يكون من شأنه أن يميت صاحبه حسب المظنون.

و اتفق الكل على ان هذا المريض إذا وقف شيئا من أملاكه صح، و خرج من الثلث، ان اتسع، و ان زاد توقف الزائد على اجازة الورثة.

و بكلمة، انه يشترط فى الواقف جميع ما يشترط فى البائع من العقل و البلوغ و الرشيد و الملك، و عدم الحجز عليه لإفلاس، أو سفه.

(١) نطلق لفظ «فتح القدير» على الكتاب المعروف بهذا الاسم، مع العلم بأنه مجموعة من أربعة كتب أحدها فتح القدير.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٥

الموقوف:

اتفقوا على ان الموقوف يشترط فيه ما يشترط في الشيء المباع من كونه عينا معينة مملوكة للواقف، فلا يصح وقف الدين، و لا المجهول، كعقار من ملكي، أو جزء منه، و لا وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير. و اتفقوا ايضا على انه لا بد من إمكان الانتفاع بالموقوف مع بقاء عينه، أما ما لا يصح الانتفاع به الا بتلافه، كالمأكول و المشروب فلا يصح وقفه، و من هذا النوع المنفعة، فمن استأجر دارا أو أرضا لأمد معين فلا يصح منه وقف منفعتها، إذ لا يصدق عليها مفهوم الوقف من أنه تحبب الأصل، و تسهيل العين.

و أيضا اتفقوا على صحة وقف الأعيان الثابتة كالأرض و الدار و البستان.

و أيضا اتفقوا ما عدا الحنفية على صحة وقف الأعيان المنقولة، كالحيوان و الماعون، حيث يمكن الانتفاع بهما مع بقاء العين. و قال أبو حنيفة لا يصح بيع المنقول، اما صاحبه أبو يوسف و محمد فذهب الأول إلى صحة وقف المنقول تبعا، كما لو وقف ضيعه بمواشيها و آلاتها، و ذهب الثاني إلى صحته في خصوص السلاح و الكراع، اي الخيل. (فتح القدير ج ٥ و شرح الزرقاني ج ٧).

و أيضا اتفقوا على انه يصح وقف حصه شائعه، كالنصف أو الربع أو الثلث إلا في المسجد «١» و المقبره، لأنهما لا يقبلان الشركه. (تذكرة العلامة و ميزان الشعراني و الوقف لمحمد سلام مدكور).

و جاء في ملحقات العروة في فقه الإمامية: لا يصح وقف العين المرهونه، و لا ما لا يمكن تسليمه، كالطير في الهواء، و السمك في

(١) قال السيد كاظم في الملحقات: إذا كان له حصه في دار جاز له ان يقفها مسجدا، و يستأذن المصلون من الشريك الآخر. و لست أفهم لهذا محصلا.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٦

الماء، و ان كانا ملكا له، و لا وقف الحيوان الضال، و لا العين المغصوبه التي لا يستطيع الواقف، و لا الموقوف اليه تخليصها. أما إذا أوقفت على غاصبها بالذات فيصح، لان القبض متحقق بالفعل.

الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الذي يستحق فعلا ريع الوقف، و الانتفاع بالعين الموقوفة، و يشترط فيه ما يلي:

١- ان يكون موجودا حين الوقف، فإذا كان معدوما، كما لو وقف على من سيولد فلا يصح عند الإمامية و الشافعية و الحنابلة، و يصح عند المالكية. فقد جاء في كتاب شرح الزرقاني على ابي ضياء ج ٧:

«يصح الوقف على من سيولد، و يقف الزوم الي ان يولد، فإن آيس من حملها، أو مات الحمل بطل الوقف».

و يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود فعلا- عند الجميع - كمن وقف على أولاده الموجودين، و من سيوجد من أولادهم. أما الوقف على الحمل الموجود حين الوقف فقد ذهب الشافعية و الإمامية و الحنابلة إلى انه لا يصح، إذ ليس للحمل أهلية التملك إلا بعد انفصاله حيا، أما عزل الميراث له، و جواز الوصية فوجود دليل خاص، هذا، إلى ان عزل مقدار من الإرث انما هو لدفع محذور تفويت الحق، أو إعادة القسمة من جديد، و في ذلك ما فيه من العسر و الحرج.

٢- ان يكون أهلا- للتملك، فلا يجوز الوقف على حيوان، و لا الوصية له، كما يفعل الغريون، حيث يوصون بشرط من أموالهم للكلاب، بخاصة «السيدات». اما الوقف على المساجد و المدارس و المصحات، و ما إليها فهو في الحقيقة وقف على من ينتفع بها من الآدميين.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٧

٣- ان لا يكون معصية الله تعالى، كالوقف على الدعارة، و أنديء القمار، و مجالس الخمر، و قطاع الطريق. أما الوقف على غير المسلمين، كالذمي فيجوز بالاتفاق، لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم و تقسطوا إليهم- ٨ الممتحنه.

و قال الفقيه الإمامي السيد كاظم في ملحقات العروة باب الوقف:

بل يجوز الوقف و البر و الإحسان للحربي أيضا، ترغيبا في الخير.

و قال الشهيد الثاني في اللمعة الدمشقية ج ١ باب الوقف ما نصه بالحرف:

«يجوز الوقف على أهل الذمة، لأنه ليس بمعصية، و انهم عباد الله و من جملة بنى آدم المكرمين. ثم قال: لا يجوز الوقف على الخوارج و لا الغلاة «١»، لأن أولئك كفروا أمير المؤمنين عليا، و هؤلاء الهوة، و الخير هو النمط الأوسط، كما قال الامام: هلك في اثنان: مبغض قال، و محب غال.

٤- أن يكون معينا غير مجهول، فإذا وقف على رجل، أو امرأة بدون تعيين بطل.

و قال المالكية: يصح الوقف، و ان لم يعين الواقف له مصرفا، فإذا قال: وقف دارى هذه، و سكت صح، و أنفق في سبيل البر.

(شرح الزرقاني على أبي ضياء).

٥- قال الإمامية و الشافعية و المالكية: لا يصح للواقف أن يقف على نفسه، أو يدخلها مع الموقوف عليهم، إذ لا يعقل ان يملك

(١) لا شيء أصدق في التعبير عن عقيدة أهل المذهب من كتبهم الدينية، بخاصة كتب الفقه و التشريع.

و الشهيد الثاني من أعظم المراجع عند الشيعة الإمامية، و هذا قوله صريح بأن غير المسلمين من أهل الأديان أفضل من الغلاة، و انهم عباد الله المكرمون. فكيف ينسب إلى الإمامية الغلو و المغالاة؟

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٨

الإنسان نفسه بنفسه، أجل إذا وقف على الفقراء، ثم افتقر يكون كأحدهم، و كذلك إذا وقف على طلبة العلم، و أصبح طالبا.

و قال الحنابلة و الحنفية: يصح. (المغنى و أبو زهرة و ميزان الشعراني و ملحقات العروة).

الوقف على الصلاة:

و من عدم جواز الوقف على النفس يتبين بطلان الأوقاف الكثيرة الموجودة في قرى جبل، و التي وقفها أربابها على الصلاة عنهم بعد موتهم، حتى و لو قلنا بجواز النيابة عن الميت في الصلاة المستحبة فضلا 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، و معنى الصلح

القهرى أن يقسم الناتج بين الاثنين اللذين هما طرفا الاشتباه.

و إذا جهلت جهة الوقف، و لم نعلم: هل هى المسجد، أو الفقراء، أو غيرهما صرف الوقف فى سبيل البر و الخير.
و إذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين، كما لو علمنا بوجود الوقف، و لم نعلم انه الدار أو الدكان، رجعنا إلى القرعة، أو الصلح
القهرى، أى أخذنا للوقف نصف الدكان، و نصف الدار.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٥٩٩

شروط الواقف و ألقاظه

إرادة الواقف:

إذا كان الوقف عطية و تبرعا و صدقة يكون الواقف، و الحال هذه، معطيا و متبرعا و متصدقا. و بديهه أن للإنسان العاقل البالغ
الراشد الصحيح غير المحجر عليه فى التصرفات المالية- له أن يتبرع من أمواله ما يشاء إلى من يشاء بالنحو الذى يراه. و فى
الحديث «الناس مسلطون على أموالهم». و قال الامام: «للقوف بحسب ما يقفها أهلها». و لأجل هذا قال الفقهاء: شروط الواقف
كنص الشارع، و ألقاظه كألقاظه فى وجوب اتباعها و العمل بها. و مثله الناذر، و الحالف، و الموصى، و المقر.

و على هذا، فان علم قصد الواقف، و انه أراد هذا المعنى دون سواه أخذ به، حتى و لو خالف فهم العرف، كما لو علمنا انه أراد
من لفظه أخى صديقه فلانا، فنعطى 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، و إذا لم يكن للعرف اصطلاح، و
لم يفهم من ألقاظ الواقف

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٠

شئ رجعنا إلى اللغة، تماما كما هو الشأن فى ألقاظ الكتاب و السنة.

الشرط السائغ:

إشارة

قلنا: ان للواقف الجامع للشروط أن يشترط ما يشاء. و نستثنى الآن الحالات التالية:

١- يلزم الشرط و ينفذ إذا اقترن بإنشاء الوقف، و حصل معه، أما إذا ذكر الشرط بعد تمام الإنشاء فيكون لغوا، إذ لا سلطان
لواقف على العين بعد خروجها عن ملكه.

٢- ان لا يذكر شرطا ينافى مقتضى العقد و طبيعته، كما لو شرط ان تبقى العين على ملكه، فيورثها و يبيعها، و يهبها، و يؤجرها،
و يعيرها، ان شاء. و معنى هذا فى حقيقته ان الوقف ليس بوقف، و ان ما ليس بوقف هو وقف. و إذا جعل هذا الشرط لإنشاء
لغوا يكون الوقف بلا إنشاء، و المفروض انه لا يتم بدونه. و بكلمة، ان حال هذا الواقف أشبه بحال البائع الذى يقول: بعثك هذا
على ان لا- ينتقل المبيع إليك، و لا ينتقل الثمن إلى. و من أجل هذا أجمع الفقهاء على ان كل شرط ينافى مقتضى العقد فهو
باطل و مبطل.

و لكن السنهورى القانونى الشهير قال فى مجموعة القوانين المختارة من الفقه الإسلامى: أن الحنفية قالوا: يستثنى من ذلك المسجد، فإن هذا الشرط الفاسد لا يفسد وقفه، أما بالنسبة إلى غير المسجد يكون فاسداً و مفسداً. (لوقف المذكور).

٣- أن لا- يخالف الشرط حكماً من أحكام الشريعة الإسلامية، كأن يشترط فعل الحرام، أو ترك الواجب. و فى الحديث: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عز و جل فلا يجوز له، و لا عليه. و قال الامام: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠١ حراماً».

و ما عدا ذلك من الشروط التى تقترن بالعقد، و لا ينافى طبيعته، و لا حكماً من أحكام الكتاب و السنة. فإنها جائزة يجب الوفاء بها بالاتفاق، كما لو اشترط أن يبنوا من غلة الوقف داراً للفقراء، أو يبتدأوا بأهل العلم، و ما إلى ذلك. و بكلمة إن الواقف كآى إنسان يجب أن تتمشى جميع تصرفاته، مع الأسس العقلية و الشرعية، سواء أ كانت هذه التصرفات من نوع الوقف، أو الأكل و السفر، أو غيره. فمتى وافقت الشرع و العقل و جب احترامها و إلا أهملت.

العقد و هذا الشرط:

ليس من شك أن الشرط الباطل لا يجب الوفاء به، مهما كان نوعه.

و أيضاً ليس من شك ان ما كان منه منافياً لمقتضى العقد و طبيعته يسرى بطلانه إلى العقد بالذات، فيكون باطلاً بنفسه مبطلاً لغيره بالاتفاق، من غير فرق بين الوقف و غير الوقف.

و اختلفوا فى الشرط المنافى لأحكام الكتاب و السنة 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 الحنفية فى كتاب الوقف ١٦٢: «ان الشروط المخالفة للمقررات الشرعية تبطل هى فقط، أما الوقف فصحيح، و لا يفسد بفسادها، لأن الوقف تبرع، و التبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة».

أما الإمامية فقد اختلفوا فيما بينهم، فمن قائل: ان فساد الشرط لا

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٢

يوجب فساد العقد، و قائل: بأنه يوجب، و توقف ثالث. (الجواهر و مكاسب الأنصارى).

و الذى نراه نحن ان فساد الشرط المنافى لأحكام الكتاب و السنة لا يسرى إلى العقد بحال. ذلك ان للعقد أركاناً و شروطاً، كالإيجاب و القبول، و كون العاقد عاقلاً بالغاً، و المعقود عليه ملكاً للعاقد، و قابلاً للنقل و الانتقال، فمتى تم ذلك صح العقد بلا ريب، أما ذكر الشروط الفاسدة التى لا تمس أركان العقد و شروطه من قريب أو بعيد، بل ذكرت معه فقط فإن فسادها لا يستتبع فساد العقد، و لو افترض ان فساد العقد أحدث خلافاً فى العقد كالجهاالة الموجبة للغرر فى عقد البيع يكون العقد، و الحال هذه، فاسداً، و لكن للجهاالة، لا لفساد الشرط.

و إلى هذا ذهب صاحب الجواهر، و هو من هو فى ذوقه و تحقيقه، و مما يدل على صفاء هذه الفطرة قوله: «أما دعوى ان الشرط الفاسد إذا أخذ بنحو القيدية فيفسد العقد، و إذا أخذ بنحو الداعى فلا يفسده، أما هذه الدعوى فسفسطة لا محصل تحتها».

أجل، أنها سفسطه و كلام فارغ، لأن العرف لا يدرك، و لا يميز بين الحالين، و بديهية ان الخطابات الشرعية منزلة على الأفهام العرفية، لا على الدقة العقلية.

قدمنا أن الفقهاء قسموا الشروط إلى صحيحة و فاسدة، و قالوا:

يجب الوفاء بالأولى دون الثانية، و انهم قسموا الفاسدة إلى ما ينافى طبيعة العقد، و إلى ما لا ينافيه، و إنما ينافى أحكام الشريعة، و انهم اتفقوا على أن النوع الأول فاسد و مفسد، و اختلفوا في النوع الثاني، فمن قائل بأنه فاسد غير مفسد، و قائل بفساده و إفساده.

ثم اختلفوا في كثير من الموارد و الأمثلة: هل هي من نوع الشروط الفاسدة، و على افتراض انها منه، فهل هي مفسدة أيضا، أو فاسدة غير مفسدة؟ و فيما يلي نذكر طرفا من هذه الأمثلة:

الفقهاء على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٣

الخيار:

قال الشافعية و الإمامية و الحنابلة: إذا اشترط الواقف لنفسه أن يكون له الخيار أمدا معلوما في إمضاء الوقف، أو العدول عنه بطل الشرط و الوقف معا، لأنه شرط ينافى طبيعة العقد.

و قال الحنفية: بل كلاهما صحيح (فتح القدير و المغنى و التذكرة).

الإدخال و الإخراج:

قال الحنابلة و الشافعية في القول الأرجح: إن اشترط الواقف أن يخرج من يشاء من أهل الوقف، و يدخل من يشاء من غيرهم لم يصح، و يبطل الوقف، لأنه مناف لمقتضى العقد فأفسده (المغنى و التذكرة).

و قال الحنفية و المالكية: بل يصح (شرح الزرقاني و أبو زهرة).

و فصل الإمامية: بين الإدخال و الإخراج، و قالوا ان اشترط إخراج من يريد من أرباب الوقف بطل الوقف، و ان اشترط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء أ كان الوقف على أولاده، أو أولاد غيره (التذكرة).

الأكل و وفاء الدين:

قال الإمامية و الشافعية: لو وقف على غيره، و اشترط وفاء ديونه و إخراج مؤنته من الوقف يبطل الوقف و الشرط (الجواهر و المهذب).

فائدة:

و حيث ذكرنا شرط الخيار، و بعض الأمثلة للوقوف المقيدة بشرط

الفقهاء على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٤

يحسن أن نشير بهذه المناسبة إلى ما دار و تداول على ألسنة فقهاء الإمامية من قولهم خيار الشرط، و شرط الخيار، و قولهم مطلق

العقد، و العقد المطلق، و أن نفرق بين الشرطين و الإطلاقين.

أما شرط الخيار فهو ان العاقد عند إنشاء العقد قد ذكر الخيار بلفظه، و اشترطه لنفسه، كما لو قال: بعتك هذا، و لى الخيار فى فسخ البيع و الرجوع عنه مدة كذا. أما خيار الشرط، و بالأصح خيار تخلف الشرط عن المشروط فان العاقد لم يذكر الخيار عند الإنشاء أبداً، و انما اشترط أمراً آخر، كما لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا على ان تكون عالماً، ثم تبين ان المشتري جاهل. و هذا التخلف يحدث للبائع الخيار فى فسخ البيع و الرجوع عنه، ان شاء أمضاه، و ان شاء فسخه، و معلوم ان الفرق كبير جدا بين الموردین.

أما الفرق بين العقد المطلق و مطلق العقد فيتبين بعد ان نعرف ان العقد على أنواع، منه العقد المجرد عن كل قيد، و هو العقد المطلق، و منه العقد المقيد بقيد إيجابى، أو بقيد سلبى، و منه العقد من حيث هو هو، أى غير ملحوظ به الإطلاق، و لا- قيد الإيجاب أو السلب، و هو مطلق العقد الشامل للعهد المطلق، و للعقد المقيد. و عليه يكون كل من المطلق و المقيد قسيم للآخر، و فى عرض أخيه و حياله، و هما معا قسمان لمطلق العقد، تماما كالرجل و المرأة بالقياس الى مفهوم الإنسان «(١)».

(١) و من التعابير العلمية المختصرة ما هو معروف بين طلاب النجف من قولهم: بشرط شىء، و بشرط لا، و لا بشرط، و يريدون من «بشرط شىء» المفيد بالإيجاب كقولك: أعطيك بشرط أن تفعل كذا، و من «بشرط لا» المقيد بالسلب، كقولك: أعطيك بشرط ان لا تفعل، و «لا بشرط» كقولك: أعطيك، دون تقييد بسلب أو بإيجاب، و بديهى ان «اللابشرط» يشمل الأمرين معا، و يصدق على البشرط شىء، و البشرط لا.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٥

البنين و البنات:

إذا وقف على البنين لا- تدخل البنات، و إذا وقف على البنات لا- يدخل البنون، و إذا وقف على أولاده دخلا- معا، و اقتسما بالسوية، و إذا قال: للذكر مثل حظ الأنثيين، أو له مثل الأنثى، أو للأنثى مثل حظ الذكركين، أو قال: من تزوجت من النساء فلا حظ لها أبدا صح فى ذلك كله مراعاة لشرط الواقف. و لم أجد فيما لدى من كتب الفقه للمذاهب الخمسة قولاً يتنافى مع شىء من هذا سوى ما نقله أبو زهرة فى كتاب الوقف عن المالكية ص ٢٤٥: «ان الإجماع فى مذهب مالك قائم على تأثيم من وقف على بنيه دون بناته، أو جعل استحقاق الوقف مقيدا بعدم الزواج، و ان بعضهم جعل ذلك التأثيم علّة للبطلان».

مغنيه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، ٢ جلد، دار التيار الجديد - دار الجواد، بيروت - لبنان، دهم، ١٤٢١ هـ ق

الفقه على المذاهب الخمسة؛ ج ٢، ص: ٦٠٥

و نعتقد ان القول بالبطلان، أو بإدخال البنات فى لفظ البنين قول متروك لا وزن له عند المالكية، فإن لدى من كتبهم أكثر من خمسة، و منها المطول و المختصر، و ما وجدت فيها إشارة الى هذا القول رغم البحث و التنقيب، بل على العكس، فقد جاء فيها: «ان ألفاظ الواقف تحمل على العرف، و هى كألفاظ الشارع فى وجوب الاتباع».

أجل، فقد نقل عن عمر بن العزيز انه حاول ان يدخل البنات فى أوقاف البنين، و ابن عبد العزيز ليس مالكيا. هذا، الى ان محاولته

ان دلت على شيء فإنما تدل على عطفه و إنسانيته.

أولاد الأولاد:

و كما اختلف الفقهاء في بعض الشروط أنها باطلة أو صحيحة، و ان الباطل منها هل يبطل أو لا يبطل، فقد اختلفوا أيضا في دلالة بعض الألفاظ، من تلك إذا قال: هذا وقف على أولادى، و سكت: هل

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٦

يشمل لفظ أولادى أولاد الأولاد؟ و في حال الشمول: هل يعم أولاد البنين و البنات معا، أو أولاد البنين فقط؟

فالمشهور من قول الإمامية ان لفظ أولادى لا يشمل أولاد الأولاد، و لكن السيد الأصفهاني قال في وسيلة النجاة: ان لفظ الأولاد يعم أولاد الأولاد ذكورا و اناثا، و هذا هو الحق، لأنه المفهوم العرفي الذي عليه المعول.

و روى صاحب المغنى عن ابن حنبل أن لفظ ولد يصدق على الذكر و الأنثى للصلب، و على أولاد الابن دون أولاد البنت.

و قال الشافعية: ان لفظ الولد يصدق على الذكر و الأنثى من الصلب، و لا يصدق على أولاد الأولاد إطلاقا، أما لفظ ولد الولد عندهم فيعم الذكور و الإناث، و به قال الحنفية (فتح القدير و المذهب).

و قال المالكية: تدخل الإناث في لفظ الأولاد، و لا تدخل في لفظ أولاد الأولاد (الزرقاني).

و قول المالكية هذا يناقض نفسه، لأن مادة اللفظ واحدة، و هي ل. و د. فكيف دلت على الذكور و الإناث معا بدون الإضافة، و معها دلت على الذكور فقط؟

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٧

الولاية على الوقف

إشارة

الولاية على الوقف هي سلطة محددة برعايته و إصلاحه و استغلاله، و إنفاق غلته في وجهها. و تنقسم الولاية إلى نوعين: عامة، و خاصة.

و العامة هي التي تكون لولى الأمر، و الخاصة ما كان لمن يوليه الواقف عند إنشاء الوقف، أو يوليه الحاكم الشرعى.

و اتفقوا على أن الولي يجب ان يكون عاقلا- بالغا راشدا أميناً، بل اشترط الشافعية و كثير من الإمامية العدالة. و الحق الاكتفاء بالأمانة و الوثاقة، مع القدرة على ادارة الوقف ادارة كاملة.

و اتفقوا على أن المتولى أمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير.

و أيضا اتفقوا إلا مالكا على ان للواقف ان يجعل التولية حين الوقف لنفسه مستقلا، أو يشترط معه غيره مدة حياته، أو لأمد معين، و له أن يجعل أمرها بيد غيره.

و عن كتاب فتح البارى ان مالكا قال: لا يجوز للواقف أن يجعل الولاية لنفسه، لئلا يصير كأنه وقف على نفسه، أو يطول العهد، فينسى الوقف، أو يفلس الواقف، فيتصرف فيه، أو يموت، فيتصرف فيه ورثته، و إذا حصل الأيمن من ذلك كله فلا بأس بأن يجعل الولاية في يده.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٨

و اختلفوا إذا سكت الواقف، و لم يجعل التولية له، و لا- لغيره. قال الحنابلة و المالكية تكون التولية للموقوف عليهم إذا كانوا معروفين محصورين، و إلا فهى للحاكم. (التنقيح و شرح الزرقانى).

و قال الحنفية: تبقى الولاية للواقف، و ان لم ينص عليها لنفسه.

(فتح القدير).

أما الشافعية فقد اختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال: الأول أن تكون التولية للواقف. الثانى للموقوف عليهم. الثالث للحاكم. (المهذب).

و المعروف عند الإمامية انه إذا لم يعين الواقف وليا كانت التولية للحاكم، ان شاء باشرها بنفسه، و ان شاء فوضها الى غيره. و قال السيد كاظم فى الملحقات، و السيد الأصفهاني فى الوسيلة: ان هذا صحيح بالنسبة إلى الأوقاف العامة، اما بالقياس إلى الأوقاف الخاصة فإن للموقوف عليهم ان يحافظوا على الوقف، و يصلحوه، و يؤجروه، و يستوفوا الناتج بدون اذن الحاكم، و العمل على هذا.

و قال الإمامية: إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه، و كان غير مأمون، أو اشترطها لرجل يعلم بفسقه فليس للحاكم ان ينزع الولاية من الواقف، و لا ممن و لاه، كما جاء فى تذكرة العلامة الحلى. بل قال صاحب الملحقات: لو اشترط الواقف ان لا يكون للحاكم آية مداخله فى أمر وقفه صح، و إذا مات من و لاه الحاكم يكون الأمر للموقوف عليهم، أو لعدول المسلمين.

و قال صاحب فتح القدير الحنفى فى ج ٥ ص ٦١: «لو شرط الواقف ولايته لنفسه، و كان غير مأمون على الوقف فللقاضى أن ينزعها من يده. و كذا إذا شرط ان ليس للسلطان، و لا- لقاض ان يخرجها من يده، و يوليها غيره، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع، فبطل».

و لا- أدرى كيف يجتمع هذا مع ما نقله أبو زهرة فى كتاب الوقف ص ٣٧٢ عن كتاب البحر من أن القاضى لا يعزل بالفسق، فالناظر

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٠٩

أولى، لأن القضاء أشرف و أخطر! و متى اقام الواقف أو الحاكم وليا فليس لأحد عليه سلطان، ما دام قائما بالواجب، فان قصر أو خان، بحيث يلزم الضرر من بقاءه و استمراره فى الولاية فإن للحاكم ان يستبدله، و الأولى ان يضم معه نشيطا أميناً، كما قال الحنابلة.

و إذا 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.

و قال المالكية: بل تعود، و له ان يعزله متى شاء.

و قال الإمامية و الحنابلة: إذا اشترط التولية لاثنين، فان صرح، بأن لكل منهما الاستقلال فى العمل استقل، و إذا مات أحدهما، أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر، و ان صرح بالاجتماع و عدم الاستقلال فلا يجوز لأحدهما التصرف بمفرده، و إذا أطلق و لم يبين حمل كلامه على صورة عدم الاستقلال بالتصرف، و عليه يعين الحاكم آخر، و يضمه إلى رفيقه (الملحقات و التنقيح).

و فى فتح القدير عن قاضيخان الحنفى: «أن الواقف إذا جعل الولاية لاثنين، فأوصى أحدهما إلى صاحبه فى أمر الوقف، و مات جاز تصرف الحى فى جميع الوقف».

قال صاحب الملحقات: إذا عين الواقف مقداراً من المنافع للمتولى تعين ذلك كثيراً كان أو قليلاً، و ان لم يعين استحق اجرة

المثل. و يتفق هذا مع ما نقله مذكور عن القانون المصرى فى كتاب الوقف.
و اتفقوا على ان للولى الذى عينه الواقف أو الحاكم ان يوكل من شاء فى إنجاز مصلحة من مصالح الوقف، سواء أصرح من أسند إليه الولاية بذلك، أم لم يصرح، اللهم إلا إذا اشترط عليه المباشرة بالذات.
و أيضا اتفقوا على انه ليس للمتولى أن يفوض التولية من بعده الى غيره إذا منعه عنها الولى الأصيل. كما اتفقوا على ان له ان يفوضها الى الفقه على المذاهب الخمسة- ٣٩
الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٦١٠
غيره إذا أذن له. أما إذا سكت، و لم يتعرض للتفويض إيجابا و لا- سلبا فقد ذهب الحنفية الى ان له ذلك، و قال الإمامية و الحنابلة و الشافعية و المالكية: ليس له، و إذا فوض يكون تفويضه لغوا.

أبناء العلماء و الأوقاف:

وجد فى عصرنا علماء يحرصون على دنياهم حرص على دينه.
و من ذلك انهم يجعلون ولاية الوقف الذى فى يدهم إلى أولادهم، ثم أولاد أولادهم، ثم الى يوم يبعثون. و يتسترون بلفظ الأرشد فالأرشد من هذا النسل.
و لا أريد أن أرد على هذه البدعة: أو السنة بالآيات و الروايات، و إنما أوجه هذه التساؤلات: هل قصد الشيخ من هذا التفويض مصلحة الوقف و المجتمع، أو المصلحة الشخصية لمن يوجد من الذرية. ثم هل الباعث على هذا التفكير مكارم الأخلاق و العفة و الزهد و التضحية فى سبيل الدين، أو الغنم للأولاد و أولاد الأولاد عن طريق الاتجار بالدين، و استغلاله؟ و هل اطلع جنابه على الغيب، و علم ان الأرشد من نسله أفضل للإسلام و المسلمين من الأرشد من نسل غيره؟.
و بالتالى، ألا يتعظ هذا الشيخ بما رآه و شاهده من الشجار بين أولاد العلماء، و بين أهل البلد الذى فيه الوقف، ثم النزاع بين الأولاد بعضهم مع بعض على تعيين الأرشد، و اتفاقهم بالنهاية على اقتسام الوقف، تماما كما يقتسمون الميراث؟
الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ص: ٦١١

بيع الوقف

اسئلة:

اشارة

هل توجد أسباب فى الواقع تستدعى جواز بيع الوقف؟ و ما هى هذه الأسباب فى حال وجودها؟ ثم ما هو حكم الثمن لو جاز البيع و وقع؟ هل نستبدل به عينا تستهدف جهة الوقف الأولى، و تحل العين الجديدة محل العين القديمة، و تأخذ حكمها؟

المكاسب و الجواهر:

و سنعرض أقوال المذاهب بالتفصيل، و منها يتضح الجواب عن هذه التساؤلات و غيرها. و لم أجد فقيها من فقهاء المذاهب الخمسة قد أطال الكلام فى هذه المسألة، كالفقيهين الإماميين الشيخ الأنصارى فى مكاسبه، و الشيخ محمد حسن فى جواهره- باب التجارة- فقد تناولاها من جميع أطرافها، و فرعا عليها فروعاً شتى، مع التبسيط فى عرض الأقوال و غربلتها، و تنقيه الحقائق الصافية الخالصة. و سنلخص المهم مما جاء فى

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٢

هذين السفرين اليتيمين اللذين اعتمدنا عليهما أكثر من اى كتاب فى بيان ما ذهب إليه الإمامية. و بهذه المناسبة أشير- بإيجاز- الى ان الشيخ الأنصارى و صاحب الجواهر لم يوفرا أبداً على قارئهما الجهد و العناية فى كل ما انتجا، و تركا من آثار، بل طلبا منه الكد و الصبر و الذكاء، و المؤهلات العلمية الثرية. و محال على من فقد هذه المؤهلات ان يتابعهما فى شىء، أو يلحق بغبارهما، بل يدعانه ضالاً فى التيه، لا يدرى اين شاطئ السلام.

أما من أقام بنيانه على أساس من العلم فيعطيانه ائمن الجواهر، و أجدى المكاسب، على شرط الصبر و المتابعة أيضاً. و لا اعرف فقيها إمامياً من القدامى و الجدد اعطى الفقه الجعفرى و أصوله الحيوية و الأصالة بقدر ما أعطاه قلمهما الجبار. و معذرة من هذا الاستطراد الذى قادتنى اليه قسراً تلمذتنى على يد هذين العظميين، أو على آثارهما بالأصح.

هذه المسألة:

لقد تعددت أقوال الفقهاء، و تضاربت فى هذه المسألة أكثر من آية مسألة غيرها فى الفقه، أو فى باب الوقف. و تعرض صاحب الجواهر إلى هذا التعدد و التضارب، نقطف من كلامه هذه الملمومة:

وقع الاختلاف بين الفقهاء فى بيع الوقف على وجه لم نثر على نظيره فى مسألة من مسائل الوقف إطلاقاً، فهم ما بين مانع من بيع الوقف إطلاقاً، و مجيز له فى بعض الموارد، و متوقف عن الحكم. بل تعددت الأقوال، حتى انفرد كل فقيه بقول، بل خالف الفقيه الواحد نفسه بنفسه فى كتاب واحد، فذهب فى باب البيع إلى غير ما قاله فى باب الوقف، و ربما ناقض قوله فى كلام واحد، فقال فى صدره ما يخالف

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٣

عجزه. ثم انهى صاحب الجواهر الأقوال إلى ١٢ قولاً، و تعرف هذه الأقوال، أو المهم منها من المسائل التالية:

المسجد:

للمسجد حكم عند المذاهب الإسلامية يخالف حكم جميع الأوقاف بشتى أنواعها، و لذا اتفقوا ما عدا الحنابلة على عدم جواز بيعه بحال، و مهما كانت الظروف و الأسباب، حتى و لو خرب، أو انتقل أهل القرية و المحلة، و انقطع المارة عن طريقه، بحيث يعلم جزماً انه لا يمكن أن يصلى فيه انسان، مع ذلك كله يجب أن يبقى على ما هو بدون تغيير و لا تبديل، و عللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه و بين الواقف و غير الواقف إلا- الله سبحانه، و من هنا عبروا عنه تارة بفك ملكك، و أخرى بتحرير ملكك، أى انه كان مقيداً فأصبح طلقاً من كل قيد. و إذا لم يكن ملكاً لأحد فكيف يجوز بيعه، مع العلم بأنه لا بيع إلا فى

ملك.

و رتبوا على ذلك ان لو استثمره غاصب، فسكن فيه، أو زرعه يأثم، و لكن لا يضمن و لا يغرم شيئا، لأنه غير مملوك لأحد. و يلاحظ بأن خروجه عن الملك انما يمنع من تملكه بالبيع و الشراء، و لا يمنع من تملكه بالحيازة، كسائر المباحات العامة. و قال الحنابلة: إذا انتقل أهل القرية عن المسجد، و صار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله، و لم يمكن توسيعه، و لا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز، و ان لم يمكن الانتفاع بشيء إلا ببيع يباع (المغنى ج ٥ باب الوقف). و يلتقى قول الحنابلة في وجوه مع ما ذهب اليه الفقيه الإمامي السيد كاظم، حيث قال في ملحقات العروة بعدم الفرق بين المسجد و بين غيره من الأوقاف.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٤

فالخراب الذى يبرر بيع غير المسجد يبرر بيع المسجد أيضا، أما التحرير و فك الملك فلا يمنع البيع فى نظره ما دامت العين متصفه بالمالية.

و الحق ما قلناه من عدم جواز التملك بالبيع، و جوازه بالحيازة.

و الذى يعزز قول هذا الفقيه العظيم من عدم الفرق ان من أجاز بيع غير المسجد إذا خرب انما أجازته لأن الخراب ينفي الغرض المقصود من الوقف، أو ينفي عنه الوصف الذى جعله الواقف موضوعا، أو قيذا للوقف، كما لو وقف بستانا من حيث هو بستان و لم يقف نفس الأرض من حيث هى، و هذا بعينه جار بالقياس إلى المسجد، لأن إقامة الصلاة فيه قيد فى وقفه، فإذا انتفى القيد انتفت الوقفية، أو انتفت صفة المسجدية التى اعتبرت فيه، و حينئذ يجرى عليه ما يجرى على غيره من جواز التملك بأحد أسبابه، و لو بالحيازة.

أموال المساجد:

فى الغالب أن يكون للمساجد أوقاف كحانوت، أو دار، أو أشجار، أو قطعة أرض، ينفق ريعها على إصلاح المسجد و فرشته و خادمه.

و بديهه أن هذا النوع لا يترتب عليه أحكام المسجد من الاحترام، و أفضلية الصلاة فيه، للفرق بين الشيء نفسه، و بين أمواله و أملاكه التابعة له.

و أيضا فرق بينهما من جهة البيع، فكل من منع من بيع المسجد الخراب له أن يجيز بيع الأوقاف التابعة له، إذ لا ملازمة شرعية، و لا- غير شرعية بينهما، لأن المسجد وقف للعبادة، و هى روحية خالصة، أما الدكان فوقف لأجل المنفعة المادية، و لذا كان المسجد من نوع الوقف العام، بل هو أظهر أفراد، أما أوقافه فهى من الأوقاف الخاصة به و حده. اذن يجوز بيع أوقاف المسجد، و أوقاف المقبرة و المدرسة بلا ريب، حتى و لو قلنا بعدم جواز بيع المدرسة و المقبرة. و لكن هل يجوز

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٥

بيع الأعيان التابعة للوقف مطلقا، حتى مع عدم وجود سبب مبرر كالخراب، أو ضالة الناتج، أو لا بد فيها من وجود المبرر شأنها فى ذلك شأن الوقف على الذرية و ما إليه من الأوقاف الخاصة؟

الجواب:

ان هذه الأعيان على قسمين: الأول ما ينشئه المتولى من ريع الوقف، كأن يكون للمسجد بستان، فيؤجره المتولى، و يشتري أو

يبني المتولى الناتجة دكانا، لفائدة الوقف، أو يوجد الدكان بتبرعات المحسنين - إذا كان الأمر كذلك يجوز البيع والاستبدال، مع المصلحة، سواء أوجد سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء لجواز البيع، أم لم يوجد، لأن هذه الأعيان ليست وقفا، وإنما هي ناتج و مال للوقف، فيتصرف فيه المتولى تبعا للمصلحة، تماما كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد «(١)». اللهم الا أن يتولى الحاكم الشرعى إنشاء وقف العقار الذى اشتراه المتولى، و حينئذ لا يباع العقار إلا مع وجود سبب يبرر البيع. أما وقف الناظر فلا أثر له بدون اذن الحاكم، لأنه ولى من أجل رعاية الوقف و استثماره، لا لإنشاء الأوقاف و إيجادها. القسم الثانى الأعيان التى ينشئ وقفها المحسنون لمصلحة المسجد أو المدرسة، كمن أوصى بداره أو دكانه أو أرضه أن تكون وقفا للمسجد أو المدرسة، أو أنشأ هو الوقف بنفسه، فهذه العين تعطى حكم الأوقاف الخاصة، يجوز فيها البيع لسبب من أسباب الجواز: كالخراب و ضآلة العائد الملحق بالعدم. و بدونه لا يجوز. و لم أجد فيما لدى من كتب المذاهب الأربعة من ذهب إلى هذه التفرقة الموضوعية.

(١) ينبغى الانتباه للفرق بين العقار الذى نشتره بناتج الوقف، و بين أن نبيع الوقف الخرب و نشترى بثمره عقارا آخر، فإن الثانى يأخذ حكم الأول فى هذه الحال، أما العقار الذى نشتره من ناتج الوقف فلا يأخذ حكم الوقف.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٦

و قد استوحيتها مما ذكره الشيخ الأنصارى فى كتاب المكاسب، و هو يتكلم عن حكم حصير المسجد، قال ما نصه: «فرق بين ما يكون ملكا طلقا، كالحصير المشتري من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة، و لو لم يخرج من حيز الانتفاع، بل كان جديدا غير مستعمل، و بين ما يكون من الأموال وقفا على المسجد، كالحصير الذى يشتريه الرجل، و يضعه فى المسجد، و الثوب الذى يلبس البيت، فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا فى مواضع يسوغ فيها بيع الوقف». و إذا جاز للناظر أن يبيع الحصير الجديد الذى كان قد اشتراه من مال المسجد جاز له فى غيره بلا ريب. و يدل على عدم الفرق قول الشيخ نفسه بعد أسطر من العبارة السابقة، حيث قال: «ان حكم الحمامات و الدكاكين التى أنشئت لتحصيل المنافع بالإيجار و نحوه غير حكم المساجد و المقابر و المشاهد».

و مثل ذلك تماما قول النائينى فى تقارير الخونسارى:

«و إذا هدم، أو هجر المسجد، و لم يعد بحاجة إلى أوقاف و لا غيرها صرف الوقف الخاص به إلى وجوه البر، و الأولى صرفه إلى مسجد آخر» و كذلك إذا كان الوقف على مدرسة خاصة، أو مصح خاص، و خرب، فإنه يصرف إلى الخير و البر، أو إلى النظر و المثيل.

غير المسجد:

أشرنا إلى أقوال المذاهب فى المسجد، و ان الإمامية و الشافعية و الحنفية و المالكية ضد الحنابلة فيه، أما فى غير المسجد من الأوقاف فإن للإمامية فى مسألة بيعها مسلكا خاصا، لذا نشير أولا إلى أقوال المذاهب الأربعة، ثم إلى قول الإمامية على حدة.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٧

و إذا أجاز الحنابلة بيع المسجد، مع وجود المسوغ فبالأولى أن يجيزوا بيع غيره من الأوقاف و استبداله، مع السبب الموجب. أما الشافعية فقد منعوا البيع و الاستبدال إطلاقا، حتى و لو كان الوقف خاصا، كالوقف على الذرية، و وجد الف سبب و سبب. و

أجازوا للموقوف عليهم أن يستهلكوا بأنفسهم الوقف الخاص إذا وجد المقتضى، كالشجرة تجف، و لم تعد صالحه للثمر، فان للموقوف عليهم ان يتخذوها وقودا، و لا يجوز لهم بيعها، و لا 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. الثانية أن يكون الموقوف من نوع المنقول، و لم يعد يصلح للجهة الموقوف عليها، فيباع، و يصرف ثمنه في مثله و نظيره. الثالثة يباع العقار لضرورة توسيع المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، و فيما عدا ذلك لا يسوغ البيع، حتى و لو خرب العقار، و أصبح لا يستغل في شيء.

أما الحنفية فقد نقل عنهم أبو زهرة في كتاب الوقف أنهم أجازوا الاستبدال في جميع الأوقاف الخاصة منها و العامة- غير المسجد- و انهم ذكروا لذلك ثلاث حالات: الأولى ان يشترط الواقف ذلك حين الوقف.

الثانية ان يصير الوقف بحال لا ينتفع به. الثالثة أن يكون الاستبدال أدر نفعا، و أكثر غلة، و لا يوجد شرط من الواقف يمنع من البيع.

هذا هو ملخص رأى المذاهب الأربعة في غير المسجد، و هم كما رأيت لا فرق عندهم بين الأوقاف الخاصة، و بين الأوقاف- غير المسجد- من جهة البيع، على عكس الإمامية الذين فرقوا بينهما.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٨

العام و الخاص:

قسم الإمامية الوقف الى نوعين، و جعلوا لكل منهما حكمه و آثاره:

الأول: الوقف الخاص، و هو ما كان ملكا للموقوف عليهم، اى الذين يستحقون استثماره و الانتفاع به، و منه الوقف الذرى، و الوقف على العلماء أو الفقهاء، و وقف العقار لمصلحة المسجد و المقبرة و المدرسة و ما إليها. و هذا النوع من الوقف هو الذى وقع الخلاف بينهم فى أنه يجوز بيعه، مع الأسباب الموجبة، أو لا يجوز إطلاقا، حتى و لو وجد ألف سبب و سبب.

الثانى: الوقف العام و هو ما أريد منه انتفاع الناس، كل الناس، لافئته خاصة و لا صنف معين، و منه المدارس و المصحات و المساجد و المشاهد و المقابر و القناطر، و الخانات التى كانت منذ زمان، و عيون الماء، و الأشجار المسبله للمارة، و فى حكمها المساجد و المقابر و المشاهد، لأنها لا تختص بمسلم دون مسلم، و لا بفئة من المسلمين دون فئة.

و قد اتفق الإمامية على ان هذه الأوقاف العامة لا يجوز بيعها، و لا استبدالها بحال، حتى لو خربت، و أوشكت على الهلاك و الضياع، لأنها عندهم، أو عند أكثرهم فك ملك، أى إخراج لها عن ملك مالكها الأول الى غير مالك، فأصبحت بعد الوقف تماما كالمباحات العامة. و بديهه انه لا- بيع إلا- فى ملك. بخلاف الأوقاف الخاصة، فإنها تحويل من ملك الواقف الى ملك الموقوف عليهم بنحو من الأنحاء. أجل، إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها كلية يجوز تحويل الوقف إلى جهة أخرى قريبة من الأولى، كالمدرسة ينقطع عنها الطلاب، بحيث يتعذر اقامة الدروس فيها فيباح تحويلها الى مكتبة عامة، أو ناد للمحاضرات.

و قد أشرنا فى مسألة المسجد إلى انه إذا امتنع التملك بالبيع فإنه لا يمتنع بالحيازة، و أشرنا أيضا الى ان السيد صاحب ملحقات العروة يرد

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦١٩

على الفقهاء بعدم الفرق بين الوقف العام و الخاص، و ان السبب الذى يبرر بيع الخاص يبرر أيضا بيع العام، و انه لا يعترف بأن

الوقف فى العام من نوع فلك الملك و تحريره. و إذا افترض انه كذلك فلا مانع عنده من البيع، لأن المبرر للبيع فى نظره مجرد اتصاف العين بالمالية.

أما نحن فنلاحظ على قول الفقهاء، و على قول السيد أيضا. وردنا على الفقهاء بأن عدم الملك ان منع من التملك بالبيع فإنه لا يمنع منه بالحيازة، كما ان الملك بمفرده لا- يبرر البيع، فالعين المرهونة مملوكة بلا ريب، و مع ذلك لا يجوز بيعها إلا بإذن المرتهن.

و أما ردنا على السيد فهو أن الاتصاف بالمالية وحدها لا يجدى نفعا فان المباحات كالسمك فى الماء، و الطير لها مالية، و مع ذلك لا يجوز بيعها. اذن ينحصر سبيل التملك بالحيازة، كما قلنا.

المقبرة:

اشارة

قدمنا أن المقبرة من الأوقاف العامة، كالمسجد، و ان الإمامية لا يجوزون بيع الأوقاف العامة بحال، حتى و لو خربت و اندرست. و رأيت من المفيد أن اخصص المقبرة بهذه الفقرة، لأمرين:

الأول: لمكان الحاجة إلى بيان الحكم، فان كثيرا من مقابر المسلمين قد هجرت، و استعوض عنها.

الثانى: أن للمقبرة حالا تغاير بقية الأوقاف- فى الغالب- و تتبين هذه الحال المغايرة مما يلى:

لو علمنا ان إنسانا وقف أرضه مقبرة، و استعملت للدفن جرى عليها حكم الوقف العام، و كانت من الأوقاف التى لا يجوز بيعها، حتى و لو اندرست رسومها، و انمحت آثارها، و بليت عظام موتاها.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٠

و إذا علمنا ان هذه القطعة كانت مواتا، و لم يملكها مالك من قبل، ثم اتخذها أهل القرية مقبرة، كما هى الحال- فى الغالب- فلن تكون وقفا من الأساس، لا عاما و لا خاصا، و انما تبقى على ما كانت مشاعا يحوزها من سبق، فإذا دفن ميت فى جزء منها لم يجز لغيره نبشه، أو استعماله بما يستدعى الهتك. و لكن لأى إنسان أن يحيى أى جزء شاء من هذه القطعة بالذات، يحييه بالعمارة، أو الزراعة، إذا كان خاليا من القبور، أو كان فيه قبر قديم، و قد صارت عظام صاحبه ترابا، أو كالتراب. يجوز له ذلك تماما كما جاز له أن يحيى أرضا أعرض عنها، أو هجرها من كان قد أحيها، حتى عادت إلى ما كانت عليه قبل الأحياء.

و إذا جهلنا الحال، و لم نعلم بأن هذه القطعة التى استعملت مقبرة:

هل كانت مملوكة، ثم وقفها المالك، حتى تكون الآن وقفا، و تأخذ حكمه، أو انها كانت فى الأصل مواتا، ثم جعلها أهل القرية مقبرة لموتاهم- إذا كان الأمر كذلك فلا تأخذ حكم الوقف، لأن الأصل عدم الوقف، حتى يثبت العكس بالبينة الشرعية.

و تقول: ان الوقف يثبت بالشياع، فلما ذا لا نثبت به وقف المقبرة؟

و جوابنا انه إذا حصل الشياع بأن هذه المقبرة هى وقف، كأن يتناقل جيل عن جيل ان فلانا وقفها مقبرة، إذا كان هكذا فإننا نثبت الوقف قطعا. اما مجرد الشياع بأن هذه مقبرة فلا يجدى شيئا، إذ المفروض إنا نعلم بالوجدان انها مقبرة، و انه لم يناع فى ذلك منازع، و لكن مجرد العلم بأنها مقبرة لا يثبت الوقفية، إذ قد تكون مقبرة، و لا تكون وقفا، بل تكون مشاعا، و معلوم أن الخاص لا يثبت بوجود العام.

فرع:

إذا حفر انسان قبراً لنفسه، كى يدفن فيه عندما يوافيه الأجل جاز لغيره أن يدفن فيه ميتاً آخر، حتى ولو كان فى الأرض سعة، و الأولى أن يتركه له تجنباً لإيذاء المؤمن.

الأسباب المبررة:

قدمنا ان فقهاء الإمامية اتفقوا على ان الأوقاف العامة كالمساجد و المقابر، و ما إليها لا يجوز بيعها، و انهم اختلفوا فى بيع الأوقاف الخاصة، كالوقف على الذرية، و على العلماء أو الفقراء إذا وجد السبب المبرر للبيع، و هذى هى الأسباب التى ذكروها لتبرير بيع الوقف الخاص:

١- ان لا تبقى للعين الموقوفة آية منفعة للجهة الموقوف عليها، كالجدع البالى يجف و لا يثمر، و الحصير الخلق لا يصلح إلا للنار، و الحيوان إذا ذبح لم يعد صالحاً إلا للأكل. و ليس من شك ان هذا سبب مبرر للبيع.

٢- قال السيد أبو الحسن الأصفهاني فى وسيلة النجاة: ان الآلات و الفرش، و ثياب الضرائح، و أشباه هذه، ان أمكن الانتفاع بها مع بقائها على حالها لا يجوز البيع، و ان استغنى عنها المحل، بحيث يستدعى بقاؤها فيه الضياع و التلف جعلت فى محل آخر مماثل، فان لم يوجد المماثل، أو وجد، و كان فى غنى عنها، صرفت إلى المصالح العامة. أما إذا لم يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها، و لزم من بقائها ضياعها، أو تلفها بيعت، و صرف ثمنها فى ذاك المحل، ان احتاج اليه، و إلا ففى المماثل، ثم فى الصالح العام.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٢

٣- ان يخرب الوقف، كالدار تنهدم، و البستان لم يعد صالحاً للانتفاع به، أو كانت منفعته ضئيلة أشبه بالعدم، فإن أمكنت عمارته، و لو بإجارة إلى سنوات فذاك، و إلا جاز البيع، على أن يستبدل بثمنه عين تحل محل العين الأولى، كما يأتى.

٤- إذا اشترط الواقف أن تباع العين إذا اختلف الموقوف عليهم، أو قل ريعها، أو غير ذلك من الشروط التى لا تحلل حراماً، و لا تحرم حلالاً اتبع شرطه.

٥- إذا وقع اختلاف بين أرباب الوقف يخشى منه على ضياع الأنفس و الأموال، بحيث لا ينحسم النزاع إلا بالبيع جاز، و وزع الثمن على الموقوف عليهم، إذا لم ينحسم النزاع إلا بهذه السبيل.

هكذا قالوا. و لا اعرف له مدركا إلا ما ذكروه من دفع الضرر الأشد. و معلوم بالبديهة انه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله على الغير، و فى البيع ضرر على البطون اللاحقة.

٦- إذا أمكن أن يباع من الوقف الخرب، و يصرف الثمن لا صلاح الجزء الآخر جاز.

٧- إذا هدم المسجد فأحجاره و أخشابه و أبوابه، و سائر أدواته لا تأخذ حكم المسجد، و لا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلا بمبرر، بل يكون حكمها حكم أموال المسجد، و ناتج أوقافه تماماً كإجار الدكان يتبع فيها المصلحة التى يراها المتولى.

ثمن الوقف:

إذا بيع الوقف بسبب مبرر، فماذا نصنع بالثمن؟ هل نوزعه على

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٣

الموقوف عليهم، تماما كما نوزع الناتج، أو يجب ان نشترى به عقارا مماثلا، إن أمكن، و يأخذ الثاني مكان الأول؟ قال المحقق الأنصارى و كثير غيره من ذوى الاجتهاد: «ان الثمن حكمه حكم الوقف الأول من كونه ملكا للبطون، فان كان الثمن عقارا أخذ مكان الأول، و ان كان نقدا اشترينا به ما هو أصلح، و لا يحتاج البديل إلى صيغة الوقف، لان نفس البديلة تستدعى بطبيعتها ان يكون الثاني كالأول من غير فرق. و لذا قال الشهيد فى غاية المراد: «انه أى البديل، صار مملوكا على حد الملك الأول، إذ يستحيل ان يملك على حدة».

ثم قال الأنصارى فى المكاسب فى آخر كلامه عن الصورة الأولى لصور جواز بيع الوقف: «لو تعذر أن نشترى بالثمن عقارا وضع الثمن عند أمين متقربين الفرض، و إذا دعت المصلحة للتجار به جاز، و لكن الربح لا يوزع على المستحقين، كما هو الشأن فى الناتج، بل يكون حكمه حكم أصل الوقف، لانه جزء من المبيع، و ليس كالنماء الحقيقى».

هذا ما قاله المحقق الأنصارى، و هو أعلم بمراده رضوان الله عليه، أما أنا فلم أدرك الفرق بين ربح التجارة بمال الوقف، و بين ثمره العين الموقوفة، فكما أن الثمرة توزع على المستحقين كذلك ينبغى ان يوزع الربح. اللهم إلا- أن يقال بأن ناتج العقار الموقوف ليس من نوع العين الموقوفة، بل يباينها، أما أرباح التجارة فهى من نوع المال، و لا يختلف عنه فى شىء. و متى حصل الفرق اختلف الحكم. و مهما يكن، فان الفكر إذا جال وجد الحل لكل مشكلة و إشكال، و لكن من الوجهة النظرية، و بديهة ان العبرة بالواقع، و الواقع المحسوس ان العرف لا يجد فرقا بين الحالين، و عليه المعول.

و قال الشيخ النائى فى تقريرات الخونسارى: إذا ابتاع بثمان العين

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٤

الأولى عين جديدة فإن الثانية لا تأخذ حكمها، و لا تكون وقفا مثلها، بل هى تماما كناتج الوقف. يجوز بيعها بدون عروض المبرر إذا رأى المتولى مصلحة فى البيع. و الحق ما ذهب إليه الأنصارى و الشهيد و غيرهما من المحققين من عدم الفرق بين البديل و المبدل منه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٥

من طرائف الوقف

ما كان فى نيتى أن اسجل هنا شيئا يتصل بالوقف بعد ان انهيت الحديث عنه و عن أقوال المذاهب فيه. و لكن. تشاء الصدفة ان اقرأ شيئا طريفا و ممتعا عن الأوقاف المصرية فى عهد المماليك و العثمانيين القدامى فى نفس اللحظة التى انتقلت فيها من باب الوقف الى باب الحجر. فى هذه اللحظة بالذات وصلتني جريدة لسان الحال البيروتية، و جريدة الاخبار المصرية تاريخ ٧/٧/١٩٦٤، فتركت القلم، و تصفحت الجريدتين، لا عرف ما يجرى حول غرفتى من حوادث، و لا خفف عن نفسى أثقال الصبر على طعام واحد.

و إذا بى أرى فى جريدة الاخبار ان فى مديرية الأوقاف المصرية غرفة من حديد، مضى عليها مئات السنين، و هى مقفلة، و شاءت المديرية أن تفتحها، و تطلع على ما فى داخلها. و ما ان فتحت أبواب الغرفة، حتى رؤيت آلاف الحجج و الوثائق مكدسة تعلوها الاتربة، فخصصت عشرين موظفا لفحصها و معرفتها. و حين باشروا بالعمل، رأوا العجائب و الغرائب. ٣٠٠ حجة كتبت بماء الذهب، و حجة يرجع تاريخها إلى ألف سنة. و قد أحسست بمتعة و طرافة فى قراءتها، إما لأنها كذلك

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٦

فى واقعها، و اما لأنى كنت غارقا فى التنقيب و التفكير و الكتابة عن الوقف إلى قمة الرأس. و إليك طرفا من هذه المحتويات عساك ان تشعر بالمتعة كما شعرت:

عقار وقف على علف البغلة التى كان يركبها شيخ الأزهر فى ذلك الوقت.

فلانة وفت ثلاثة آلاف فدان على العلماء بشرط أن يكونوا على مذهب أبى حنيفة.

الباشا فلان وقف عشرة آلاف فدان على وضع سعف النخل و الريحان على مقابر أسرته.

و رجل وقف اسهما من ثروته على الزملانى، أى ساقى المياه فى الجامع.

و آخر وقف على الذى يلقى خطبة الجمعة.

و سيدة وفت على حبال الدلاء التى يستقى بها فى المسجد.

و وقف على الجيب و القفاطين للشيوخ.

و وقف لإطلاق البخور فى حلقات الدرس.

و أذكر أنى قرأت فيما مضى عن وقف فى سورية يشتري بريعه صحون بدل الصحون التى تكسرهما الخادما، كى يسلمن من غضب مخدوماتهن.

و سمعت ان فى حمص وقفا على من يرى هلال رمضان ليلة العيد، و من أجل هذا تكثر دعاوى رؤيته هناك. و يوجد فى بعض قرى جبل عامل وقف على أكفان الموتى.

و إذا دلت هذه الأوقاف على شىء فإنها تدل على نوع التفكير فى ذاك العهد، و حياة المجتمع الذى كان يعيش فيه الواقفون و عاداته، و ان كثيرا من الناس إذا ماتوا لم يجد ذووهم ما يكفونهم به.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٧

الحجر

إشارة

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٢٩

المجنون و الصغير

إشارة

الحجر: الحجر بفتح الحاء و سكون الجيم، و معناه لغه المنع، و منه قوله تعالى وَ يَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا- الفرقان ٢٢. و شرعا منع الإنسان عن التصرف فى أمواله كلها أو بعضها، و أسبابه التى نتكلم عنها هنا أربعة: الجنون، و الصغير، و السفه، و الإفلاس «١».

المجنون:

المجنون محجر عليه فى جميع تصرفاته بالنص و الإجماع، دائما كان الجنون، أو أدوارا، و لكن الأدوارى إذا تصرف حال إفاقته

نفذ تصرفه. وإذا صدر منه تصرف، و لم نعلم انه كان في حال الجنون، أو الإفاقة لم ينفذ، لان العقل ركن في صحة المعاملة و الشك فيه شك

(١) و مرض الموت من الأسباب أيضا، حيث يمنع المريض من التصرف في أمواله إذا زاد عن الثلث، و قدمنا الكلام في ذلك في باب الوصايا بعنوان «تصرفات المريض» فراجع.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٠

في أصل تحقق العقد، لا في صحته، فينفي بالأصل. و بتعبير ثان إذا كان الشك في صحة العقد ناشئا عن الشك في وجود العقل حين العقد نستصحب الحالة السابقة، و نبقى ما كان على ما كان.

و المغمى عليه و السكران بحكم المجنون.

و إذا وطأ المجنون امرأة و حملت منه الحق به الولد، تماما كالشبهه.

الصغير:

الصبي محجر عليه بالاتفاق، و اختلفوا في بعض تصرفات المميز، كما سنشير، و إذا تكامل فيه العقل و البلوغ يصبح رجلا، و تنفذ جميع تصرفاته.

و قال الإمامية و الشافعية: إذا بلغ الصبي عشرة صحت وصيته في البر و الإحسان. و قال أكثر من واحد من الإمامية: يصح طلاقه أيضا استنادا إلى بعض الروايات.

و أشرنا في باب الزواج فصل «شروط العاقدين» الى البلوغ بالسن و علاماته فراجع.

الضمان:

إذا ألتف المجنون أو الصبي مال الغير بغير اذنه فعليهما الضمان، لأن الضمان من الأحكام الوضعية التي لا يشترط فيها العقل و البلوغ «١» فان

(١) كل حق أدبي يعود إلى الله سبحانه يكون العقل و البلوغ شرطين فيه، و كل حق مالي يعود إلى الإنسان فلا يشترط فيه العقل و لا البلوغ.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣١

كان لهما مال في يد الولي طوب بالوفاء من مالهما، و إلا فعلى صاحب المال أن ينتظر، حتى يفيق المجنون، و يبلغ الصبي فيطالبهما بحقه.

الصبي المميز:

الصبي المميز هو الذي يستطيع أن يفرق بين الضار و النافع في الجملة، و يعرف عقد البيع من عقد الإجارة، و الصفقة الربحة من الخاسرة.

قال الحنفية: تجوز تصرفات الصبي المميز بدون اذن الولي إذا عادت عليه بالنفع المحض، كقبول الهبات و الوصايا، و الأوقاف من غير عوض، أما التصرفات التي يحتمل فيها النفع و الضرر، كالبيع و الشراء، و الرهن و الإجارة و الإعارة فلا تصح إلا بإذن الولي.

أما غير المميز فلا تصح تصرفاته بشتى أنواعها، أذن الولي، أو لم يأذن، سواء تصرف في الشيء الحقيق، أو الخاطر. و قال الحنابلة: يصح تصرف المميز بإذن الولي، و يصح تصرف غير المميز بالشيء الحقيق، و ان لم يأذن الولي، كما لو اشترى من بائع الحلواء ما يشتريه الأطفال عادة، أو باع عصفورا من رجل، ليطلقه المشتري (التنقيح و التذكرة). و قال الإمامية و الشافعية: ان معاملة الصبي بكاملها غير شرعية، سواء أ كانت بالوكالة، أو بالأصالة، قبضا، أو إقباضا، في الحقيق أو في اليسير، نذرا كانت، أو إقرارا، مميزا كان الصبي، أو غير مميز. قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «العمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكى المعتضد بالشهرة العظيمة. و ان العمل على المشهور». و قد فرع الإمامية على ذلك فروعا، فيها دقة و عمق ذكرها العلامة الحلبي في التذكرة الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٢

«منها» إذا كان عليك لرجل دين، و قال لك: سلم المال الذي لي في ذمتك إلى ولدي، و كان ولده قاصرا، فسلمت المال المطلوب منك للولد بناء على طلب أبيه، و صادف ان المال فقد من الولد، إذا كان كذلك- لم تبرأ ذمتك من الدين، و لصاحبه أن يطالبك به ثانية على الرغم من انه هو الذي أمرك بالتسليم إلى ولده. كما ان الولد لا يضمن المال الذي إضاعه، و لا يحق لك أن تطالب به ولى الطفل، و لا الطفل بعد أن يكبر.

أما بقاء الدين في ذمتك فلأن الدين لا يتعين إلا بالقبض الصحيح، و المفروض أن صاحب الدين لم يقبضه هو و لا وكيله الشرعى، و قبض الطفل وجوده كعدمه بعد أن افترضنا انه ليس أهلا للقبض و الإقباض، أما الاذن بالتسليم فهو تماما كمن قال لك: ارم بما أطلبك من دين في البحر، و فعلت بما قال، فان الدين، و الحال هذه، يبقى في ذمتك. و أما عدم ضمان الصبي للمال الذي سلمته له فلأنك أنت الذي أضعته بسوء اختيارك، حيث جعلته في يد من لا أثر ليد، حتى مع اذن الولي و أمره.

و «منها» ما إذا كان للصبي عندك أموال، و قال لك وليه:

سلمه إياها، فسلمته، و أضاعها الصبي كان عليك الضمان، إذ لا يحق لك ان تفرط بأموال القاصر، حتى و لو اذن الولي بذلك. و «منها» إذا عرض عليك الطفل دينارا لتنظر فيه، و انه هل هو صحيح، أو زائف، أو أعطاك متاعا لتقومه، أو تشتريه، أو لغير ذلك فلا يجوز لك بعد أن أصبح في يدك ان ترده اليه، بل عليك أن ترده إلى الولي.

و «منها» إذا تباع الصبيان، و تقابضا، و أتلف كل منهما ما قبضه، فإن جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما، و ان كان بدون إذنهما فالضمان في أموال الصبيين.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٣

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 بالمئة و جب على الولي أن يقره عليه، و لا يجوز له ان يبطله، بخاصة إذا كان في إبطاله ضرر على الطفل.

أما الأدلة العامة الدالة على بطلان تصرف الصبي فإنها منصرفه عن هذه الحال، أو ان هذه الحال مخصصة لتلك العمومات، ذلك أنا على يقين من ان مقاصد الشريعة هي المصلحة، و متى علمنا بوجود المصلحة و جب الأخذ بها، تماما كمفهوم الأولية، و الأقيسة القطعية. و ليس هذا اجتهادا في قبال النص، بل هو عمل بالنص، إذ العلم بالمقصد الشرعى تماما كالعلم بالنص. إذا لم

يكن هو بالذات.

و لو أخذنا بقول الإمامية و الشافعية لكانت المكافأة كالساعة- مثلا- تهديها المدرسة للطالب المتفوق- فى غير محلها. و إذا قبضها الطالب غير البالغ فلا يملكها، و هذا يتنافى مع الفطرة، و ما عليه العقلاء و الأديان و المذاهب.

عمد الصبى خطأ:

إذا قتل الصبى إنسانا، أو جرحه، أو قطع بعض أعضائه فلا يقتص منه تماما كالمجنون، لأنه ليس أهلا للعقوبة دنيا و لا آخرة، و فى الحديث. «عمد الصبى خطأ». و لا خلاف فى ذلك بين المذاهب، اما الدية فتتحملها العاقلة.

و إذا جاز ضرب الصبى فى بعض الحالات فإنما هو للتأديب، لا للقصاص، و لا للتعزير.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٤

السفيه

تعريفه:

يفترق السفيه عن الصبى بالبلوغ، و عن المجنون بالعقل، فالسفه من حيث هو يجتمع مع الإدراك و التمييز، لأن السفيه هو الذى لا- يحسن ادارة أمواله، و إنفاقها بالمعروف، سواء أ كانت فيه جميع المؤهلات لحسن الإدارة، و لكنه أهمل و لم يفعل، أم كان فاقدا لها. و بكلمة، انه المهمل المبذر، على ان يتكرر منه الإهمال و التبذير. و من التبذير ان يتصدق بكلّ أو جل ما يملك، أو يبني مسجدا أو مدرسة أو مصححا لا يقدم عليه من كان فى وضعه المادى و الاجتماعى، بحيث يضر به و بمن يعول، و يراه الناس خارجا عن طريقه العقلاء فى إدارة أموالهم.

التحجير:

اتفقوا- ما عدا أبا حنيفة- على ان السفيه يحجر عليه فى خصوص التصرفات المالية، و ان شأنه فى ذلك شأن الصبى و المجنون إلا إذا اذن له الولي. و له مطلق الحرية فى التصرفات التى لا تتصل بالمال من قريب

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٥

أو بعيد. و السفيه لا- يفك عنه الحجر، حتى يبلغ، و يعلم منه الرشد، لقوله تعالى وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا مَآرِزَ قُوتِهِمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَ ابْتَلُوا اليتامى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١»- النساء ٥».

و بهذا قال الإمامية و الشافعية و المالكية و الحنابلة، و أبو يوسف و محمد صاحب أبي حنيفة.

و قال أبو حنيفة: ان الرشد ليس شرطا فى تسليم الأموال لأصحابها، و لا فى صحة تصرفاتهم المالية. فإذا بلغ الإنسان رشيدا، ثم عرض له السفه تصح تصرفاته، و لا يجوز التحجير عليه، حتى و لو كانت سنة دون الخامسة و العشرين. و كذلك من بلغ سفيها، بحيث يتصل السفه بالصغر- لا يحجر عليه بحال بعد بلوغ ال ٢٥ (فتح القدير و ابن عابدين).

و هذه مخالفة صريحة لإجماع الأمة بكاملها، بل لما هو معلوم بضرورة الدين، و نص القرآن الكريم، و هو قوله جل و عز وَ لَا

حكم الحاكم:

قال المحققون من الإمامية: أن المعول في بطلان تصرفات السفهيه. على وجود ظهور السفه، لا على حكم الحاكم بالتحجير، فكل تصرف يصدر عنه حال السفه يكون باطلا، سواء أحجر الحاكم، أم لم يحجر، اتصل السفه بالصغر، أو تجدد بعد البلوغ. فلو كان سفهها، ثم حصل

(١) عبرت الآية عن أموال القاصرين بكاف المخاطب أو لا، ثم بهاء الغائب ثانية، إشعاراً بأن كل ما يملكه الإنسان له صفتان: الأولى سلطته الخاصة عليه. والثانية ان يصرفه بما يعود عليه وعلى مجتمعه بالنفع، أو لا يعود عليهما بالضرر على أسوأ التقادير.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٦

الرشد ارتفع عنه الحجر، فان عاد السفه عاد، فان زال زال، وهكذا.

(وسيلة النجاة للسيد الأصفهاني).

و هذا القول قريب جدا من قول الشافعية.

وقال الحنفية والحنابلة: لا يحجر على السفهيه إلا بحكم الحاكم، فإذا تصرف قبل الحكم عليه بالتحجير نفذ التصرف، وان كان في غير محله، ولا ينفذ بعد الحكم، وان كان في محله.

ولا يتم هذا إلا على القول بأن حكم الحاكم يغير الواقع، وهذا القول مختص بالحنفية فقط. اما الشافعية والمالكية والحنابلة فإنهم يتفقون مع الإمامية على ان 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 ذكرًا كان أو أنثى، فإذا عرض له السفه بعد زمن قليل كعام، فان الحجر عليه يكون من حقوق أبيه، لأن ذلك الزمن قريب من زمن البلوغ. اما إذا عرض له السفه بعد البلوغ بأكثر من عام فان الحجر عليه لا يكون إلا بحكم الحاكم (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ باب الحجر).

و ايضا قال المالكية: أن الأنثى وان بلغت رشيدة فليس لها ان تتصرف في أموالها إلا بعد ان تتزوج، ويدخل بها الزوج، فإذا تزوجت ودخل تنفذ تبرعاتها بمقدار الثلث، وما زاد عنه يتوقف على اذن الزوج ما لم تصر عجوزا (الزرقاني).

اما بقية المذاهب فلا تفرق بين الذكر والأنثى، لعموم قوله تعالى:

فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٧

الإقرار والحنف والندرة:

إذا أذن للسفهيه بالتصرف المالي، و تصرف جاز بالاتفاق. اما غير التصرفات المالية، كما لو أقر بالنسب، أو حلف أو نذر فعل شيء أو تركه ولا صلة له بالمال، اما هذا- فينفذ، وان لم يأذن الولي.

و إذا أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال، أي في حق الله، لا في حق الناس.

و قال الحنفية: يؤخذ بإقراره في الأحوال التي آلت اليه بعد الحجر دون ما كانت له عند الحجر، و كذلك تصح وصيته من الثلث في الخير و البر.

و قال الإمامية: لا فرق بين الأموال اللاحقة و السابقة، بل قالوا:

لا- يجوز للسفيه ان يؤجر نفسه في عمل من الأعمال، و ان كانت في صالحه إلا بإذن الولي. و قالوا: لو أودع انسان عند السفيه وديعة، و هو يعلم بسفهه، و باشر السفيه إتلافها بنفسه عمداً أو خطأ ضمن السفيه.

أما إذا تلفت الوديعة بدون مباشرة السفيه، و لكن للتقصير في حفظها فلا يضمن، لأن المفطر و المقصر في هذه الحال هو صاحب الوديعة بالذات. أما الضمان مع مباشرة الإتلاف فلدليل: من أتلف مال غيره فهو له ضامن (وسيلة النجاة).

زواجه و طلاقه:

قال الشافعية و الحنابلة و الإمامية: لا يصح زواج السفيه، و يصح طلاقه و خلعه، و لكن الحنابلة قيدوا الزواج بالحاجة اليه.

و قال الحنفية: يصح زواجه و طلاقه و عتقه، لأن هذه الثلاث تصح

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٨

مع الهزل، فبالأولى مع السفه، و لكن إذا تزوج بأكثر من مهر المثل صح بمقدار مهر المثل فقط.

ثبوت الرشد:

اتفقوا على ان الرشد يعرف بالاختبار بداهة، و لقوله تعالى:

وَ ابْتَلُوا. فَإِنْ اَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا. و لا تنحصر طرق الاختبار بمعين، و لكن الفقهاء ذكروا على سبيل المثال ان يفوض للصبي ادارة أملاكه ان كانت له أملاك، أو يسند اليه شراء أو بيع بعض الحاجات، و ما إلى ذاك، فإن أحسن التدبير كان رشيداً. أما الصبي فيفوض إليها ادارة شؤون البيت، و منها نكتشف رشدها أو عدمه.

و يثبت الرشد بشهادة رجلين عدلين في الرجال و النساء بالإجماع، لأن شهادة الرجلين هي الأصل. و قال الإمامية يثبت أيضاً بشهادة رجل و امرأتين، أو أربع نساء في النساء فقط، اما في الرجال فلا يثبت إلا بشهادة الرجال فحسب (التذكرة).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٣٩

ولي الصغير و المجنون و السفيه

الصغير:

تقدم الكلام عن التحجير على الصغير و المجنون و السفيه. و بديهته انه لا بد لكل محجر عليه في شيء من ولي أو وصي يرضى ذلك الشيء و يدبره نيابة عن الأصيل، فمن هو هذا الولي و الوصي؟ و تنبغى الإشارة قبل كل شيء الى ان الحديث في هذا الفصل ينحصر في الولاية على المال فقط، أما الولاية على الزواج فتقدم الكلام عليها في بابه.

اتفقوا على ان ولي الصغير أبوه، و ان الأم لا- ولاية لها إلا- على قول لبعض الشافعية، و اختلفوا في غير الأب، قال الحنابلة و المالكية:

تكون الولاية بعد الأب لوصيه: فإن لم يكن للأب وصى فللحاكم الشرعى، أما الجد فلا ولاية له إطلاقاً، لأنه لا ينزل منزلة الأب فى شىء- عندهم- وإذا كانت هذه حال الجد لأب فبالأولى الجد لأم.

وقال الحنفية، تكون الولاية بعد الأب لوصيه، ثم للجد لأب، ثم لوصيه، فإن لم يكن فللقاضى.

وقال الشافعية: تنتقل من الأب إلى الجد، ومنه إلى وصى الأب، ومنه إلى وصى الجد، ثم إلى القاضى.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٠

وقال الإمامية: تكون الولاية أولاً للأب والجد له فى مرتبة واحدة، بحيث يكون لكل منهما أن يتصرف مستقلاً عن الآخر، وإيهما سبق أخذ بقوله، مع مراعاة ما يجب، وإذا تشاحا يقدم تصرف الحد، وإذا تصرف كل منهما تصرفاً يتنافى مع تصرف الآخر أخذ بالمتقدم، وألغى المتأخر، ومع التقارن يقدم الجد، وإذا فقدوا معا كانت الولاية لوصى أحدهما، والجد أولى من وصى الأب، فإن لم يكن جد ولا أب ولا وصى لأحدهما فللحاكم الشرعى.

المجنون:

المجنون تماماً كالصغير، وأقوال المذاهب فيهما واحدة، سواء بلغ الصبى مجنوناً، أم بلغ رشيداً، ثم جن، إلا ما كان من جماعة من الإمامية، فإنهم فرقوا بين الجنون المتصل بالصغير، وبين الجنون المتجدد بعد البلوغ والرشد، وقالوا: إن الولاية للأب والجد على المجنون الأول، أما الثانى 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، أى أن التصرف بمال المجنون الذى انفصل جنونه عن صغره يكون برأى الجميع. وقال السد الأصفهاني فى الوسيلة: لا يترك الاحتياط بتوافق الجميع.

وأقول: إن الاحتياط حسن لا ريب فيه، ولكنه هنا مندوب لا واجب، لأن الأدلة التى أثبتت الولاية للأب والجد لم تفرق بين الحالين، وعليه يقدم الأب والجد على الحاكم إطلاقاً، لأن الحكم يدور مدار موضوعه وجوداً وعدمه، وعموم أدلة ولاية الجد والأب حاكم على عموم أدلة الولاية للحاكم.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤١

هذا، إلى أن شفقة الأب والجد لا توازيها شفقة الحاكم، وغير الحاكم، وأى عاقل يستسيغ أن يعين الحاكم قيماً أو وصياً أجنبياً على القاصر مع وجود أبيه أو جده الجامع لكل الشروط والمؤهلات.

السفيه:

اتفق الإمامية والحنابلة والحنفية على أن الصبى إذا بلغ رشيداً، ثم تجدد السفه بعد الرشد تكون الولاية للحاكم دون الأب والجد، وبالأولى دون وصيهما.

ويأتى هنا ما قلناه فى المجنون من أن العاقل لا يستسيغ أن يقيم الحاكم قيماً أو وصياً أجنبياً مع وجود الأب والجد، فالأولى أن يختار الحاكم الأب أو الجد قيماً على ولده. من باب الاحتياط. أما إذا اتصل السفه بالصغير كأن بلغ سفيهاً فكلام كل مذهب من هذه المذاهب الثلاثة هو الكلام فى الصغير (المغنى والفقه على المذاهب الأربعة وأبو زهرة والجواهر «١»).

أما الشافعية فلم يفرقوا بين الولاية على الصغير والمجنون والسفيه، ولا بين تجدد السفه بعد البلوغ، وبين اتصاله:

شروط الولى:

اتفقوا على أن الولى و الوصى يشترط فيه البلوغ و الرشد و الاتحاد فى الدين، بل اشترط كثير منهم العدالة، حتى فى الأب و الجد.

(١) قال صاحب الجواهر فى باب الحجر: أجمع الإمامية على انه إذا تجدد السفه بعد البلوغ فالولاية للحاكم، و إذا اتصل بالصغر فقد نقل الإجماع على انه للأب و الجد، و لكن الإنصاف تحقق الخلاف فى هذه الحال، إلا ان جماعة من المحققين صرحوا بثبوت الولاية لهما.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٢

و ليس من شك ان هذا سد لباب الولاية بالإسمنت المسلح، لا بالحجر و الطين فقط، هذا، إلى أن العدالة وسيلة للحفاظ و الغبطة، و ليست غاية فى نفسها. و ان دل شرط العدالة على شىء فإنما يدل على انها كانت غير نادرة فى المجتمع الذى عاش فيه من اعتبرها و اشترطها.

و اتفقوا على أن تصرفات الولى التى تكون خيرا و نفعا للمولى عليه تنفذ، و ان الضارة منها لا تنفذ، و اختلفوا فيما لا نفع فيها و لا ضرر من التصرفات. قال فريق من الإمامية: تنفذ إذا كانت من الأب و الجد فقط، لأن الشرط فى تصرفهما عدم المفسدة، لا وجود المصلحة، أما الحاكم و الوصى فمقيد بالمصلحة، بل قال بعضهم: ينفذ تصرف الأب مع المفسدة و المضرة على الطفل «١».

و قال غير الإمامية: لا فرق بين الأب و الجد و الحاكم و الوصى من ان تصرف الجميع لا ينفذ إلا فيما فيه الغبطة و المصلحة، و على هذا كثير من الإمامية.

و عليه يجوز للولى أن يتجر بمال الصبى و المجنون و السفهيه، أو يعطيه لمن يتجر به، و ان يشتري له عقارا، أو يبيع من ماله، أو يقرضه، كل ذلك. و ما إليه بشرط المصلحة و النصيحة، و تنحصر المصلحة فى القرض بالخوف على المال من الضياع. و من المفيد ان نقل طرفا من الفروع التى ذكرها الفقيه الإمامي الكبير العلامة الحلبي فى التذكرة باب الحجر.

(١) قال النائيني فى تقريرات الخونسارى ج ١ ص ٣٢٤ طبعه ١٣٥٧ هـ: «الحق ثبوت الولاية للأب، و لو مع المفسدة و المضرة للطفل» و لكن المقرر الخونسارى نقل عن أستاذه النائيني العدول عن هذا الرأى بعد أن جزم به.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٣

العفو و الصلح:

قال بعض علمائنا: ليس لولى الصبى القصاص المستحق، لأن الطفل ربما يرغب فى العفو. و ليس للولى أيضا ان يعفو، لأنه قد يرغب فى الاستيفاء تشفيا. ثم اختار العلامة بأن للولى الاستيفاء، و العفو و الصلح ببعض مال الطفل مع المصلحة.

الطلاق و الشفعة:

ليس للولى أن يطلق زوجته الصبى لا مجاناً، ولا بالعوض.

و لو كان للصبى شريك فى عين، و باع شريكه لأجنبى كان للولى الأخذ بالشفعة أو الترك بحسب المصلحة، و هو أصح وجهى الشافعية.

إخراج الحقوق:

يجب على الولى ان يخرج من مال المولى عليه الحقوق الواجبة، كالديون، و عوض الجنائيات، و الزكاة، و ان لم تطلب من الولى. اما نفقة الأقارب الواجبة على الطفل فلا يدفعها الولى للمستحق الا مع المطالبة.

الإفناق على المولى عليه:

يجب على الولى الإفناق على من يلى أمره بالمعروف، و لا يجوز له التقدير عليه، و لا الإسراف فى النفقة، بل يكون معتدلاً جارياً معه على عادة أمثاله.

و الولى أو الوصى أمين لا يضمن إلا بثبوت التعدى أو التفريط، فإذا

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٤

بلغ الصبى، و ادعى على الولى التعدى أو التفريط فعليه البيئه، و على الولى اليمين، لأنه أمين، و ما على الأمين إلا اليمين.

بيع الولى من نفسه:

قال الشافعية و بعض الإمامية: ليس للولى و لا- للوصى أن يبيع مال الطفل و المجنون من نفسه، و لا أن يبيع ماله من الطفل. ثم اختار العلامة الجواز، و عدم الفرق بينه و بين الأجنبى، مع المصلحة و انتفاء التهمة، كما انه يجوز للأمين الذى نصبه الحاكم أن يبيع على الحاكم مال اليتيم فى موضع جواز البيع، و كذا للوصى، و ان كان الحاكم هو الذى جعله أميناً وصياً. أما أن يبيع الحاكم ماله من اليتيم فقد منعه أبو حنيفة، لأن ذلك قضاء من القاضى لنفسه، و قضاؤه لنفسه باطل، و قال العلامة: لا بأس به، أى بقول أبى حنيفة.

و يلاحظ بأن به أكثر من بأس، لأن هذا ليس بقضاء، و لا يمت اليه بسبب قريب أو بعيد. و إذا جاز للقاضى أن يشتري من مال اليتيم مع المصلحة جاز ان يبيعه أيضاً مع المصلحة، و الفرق تحكم.

وكيل الولى و الوصى:

للولى و الوصى أن يستنبا غيرهما فى مباشرة ما لا يقدران على مباشرته، و فيما يقدران عليه أيضاً، و لكن لا يصلحان للمباشرة تبعاً للعادة، أما إذا صلحا فالأولى المنع.

و يلاحظ بأن كلا من الأصالة و الوكالة هنا وسيلة لتحقيق المصلحة و أداء ما يجب، فمتى حصلت هذه الغاية نفذ التصرف، سواء أ كان من الولى أو الوكيل، و إلا فلا ينفذ التصرف، حتى و لو كان من الولى نفسه.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٥

لغة من لا مال و لا عمل له يسد حاجته، و فى اصطلاح الفقهاء من حجر عليه الحاكم لديون تستغرق جميع أمواله و تزيد عنها، بحيث إذا وزعت على أرباب الدين لا تكفى للوفاء.

و اتفقوا على ان المفلس لا- يمنع من التصرف فى أمواله بالغنة ديونه ما بلغت الا بعد ان يحجر الحاكم عليه، فلو تصرف بجميع أمواله قبل التحجير نفذت تصرفاته، و ليس للغرماء، و لا لأى كان منعه من ذلك، على شريطة ان لا يكون التصرف بدافع الفرار من وفاء الديون، و لغاية تضييع الحقوق على أهلها، بخاصة إذا لم يرج تجديد مال له بحسب المعتاد و ظاهر الحال. و لا يحجر الحاكم إلا بشروط:

١- أن يكون مديونا، و يثبت الدين شرعا.

٢- ان لا- تزيد أمواله على ديونه بالاتفاق، و أيضا اتفقوا على جواز الحجر إذا قصرت الأموال عن الديون، و زادت هذه على تلك، و اختلفوا فيما لو تساوت الديون و الأموال، قال الإمامية و الحنابلة و الشافعية: لا يحجر عليه. (الجواهر و التنقيح و الفقه على المذاهب الأربعة).

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٦

و قال الصحابان محمد و أبو يوسف: بل يحجر عليه. و على قولهما فتوى الحنفية. أما أبو حنيفة فقد نفى فكرة الحجر على المفلس من الأساس، حتى و لو زادت ديونه على أملاكه، لأن فى التحجير عليه هدرا لأهليته و آدميته. و لكن أبو حنيفة قال: إذا طلب الغرماء حبس المدين، حبس حتى يبيع هو أمواله، و يقضى منها دينه.

و لهذا الحبس وجه إذا كان للمديون مال ظاهر، كما سنشير، و لكن أبو حنيفة أجاز حبسه، و ان لم يظهر له مال، فلقد نقل عنه فى فتح القدير ج ٧ ص ٢٢٩ باب الحجر بسبب الدين ما نصه بالحرف: «فان لم يعرف للمفلس مال، و طلب غرماؤه حبسه، و هو يقول: لا مال لى حبسه الحاكم فى دين الترمه بعقد، كالمهر و الكفالة».

و هذا مخالف لنص الآية الكريمة وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ و لما أجمعت عليه الأمة بكامل مذاهبها: الشافعية و الإمامية و الحنابلة و المالكية و محمد و أبو يوسف. (فتح القدير، و ابن عابدين، و الفقه على المذاهب الأربعة و السنهورى فى مصادر الحق ج ٥).

٣- أن يكون الدين حالا، لا مؤجلا عند الإمامية و الشافعية و المالكية و الحنابلة، أما إذا كان بعضه حالا، و بعضه مؤجلا. نظر، فان وفت الأموال بالديون الحالة فلا حجر، و ان قصرت يحجر، و إذا حجر بالديون المعجلة تبقى المؤجلة إلى حينها. (التذكرة و الفقه على المذاهب الأربعة).

٤- أن يكون التحجير بطلب الدائنين كلهم أو بعضهم.

و متى توافرت هذه الشروط حجر عليه الحاكم، و منعه من التصرف فى ماله بيعا و اجارا و رهنا و اعارة، و ما إلى ذاك مما يضر بالغماء.

و يبيع الحاكم أموال المدين، و يوزعها بين أرباب الدين، فان وفت بها جميعا فذاك، و إلا كانت القسمة بالمحاصة، لكل بنسبة ما له من حق.

الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٧
و متى تم التقسيم و التوزيع زال الحجر تلقائياً، لأن الغرض منه حفظ المال للغرماء، و قد حصل.

المستثنيات:

قال العلامة الحلبي في التذكرة باب التفليس: لا- يباع من مال المفلس دار سكناه، و لا- خادمه، و لا فرس ركوبه، و بهذا قال الإمامية و أبو حنيفة و ابن حنبل.
و قال الشافعي و مالك: يباع جميع ذلك.
و أيضا يترك له و لمن يعول النفقة في يوم القسمة فقط، و إذا مات قبل القسمة يكفن و يجهز من ماله، لأن التجهيز مقدم على الدين.
و الحق ان كل ما تدعو إليه الضرورة العاجلة يترك له، كالثياب، و قوت يوم أو أكثر بحسب الملابس، و الكتب التي لا يستغنى عنها أمثاله، و أدوات الصناعة التي يكتسب منها قوته، و أثاث البيت الضروري كالفرشة و اللحاف و المخدة و القدر و الصحن و الإبريق، كل ذلك، و ما اليه مما لا غنى لأحد عنه في حالته الراهنة.

العين الموجودة و صاحبها.

إذا وجد العين صاحبها و كان قد اشتراها منه المفلس نسيئة فهو بها أولى دون الغرماء جميعا حتى و لو لم يكن هناك غيرها، عند الإمامية و المالكية و الشافعية و الحنابلة.
و قال الحنفية: ليس له ذلك، و له أسوة بغيره من الغرماء. (التذكرة و فتح القدير).

المال المتجدد:

إذا تجدد للمفلس مال بعد الحجر، فهل يشمل الحجر تماما كالمال
الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٨
الموجود حال الحجر، أو لا يشمل، و يكون للمفلس مطلق الحرية في التصرف فيه؟
قال الحنابلة: لا فرق بين المال المتجدد بعد الحجر، و بين الموجود في حينه.
و للشافعية قولان. و مثلهم الإمامية. و قال العلامة الحلبي: الأقرب ان الحجر يتعدى إليه أيضا، لأن الغرض من الحجر إيصال الحق إلى أهله، و لا يختص هذا بالموجود عند الحجر.
و قال الحنفية: لا يشمل الحجر، و ينفذ فيه إقرار المفلس و تصرفه.
(فتح القدير و التذكرة و الفقه على المذاهب الأربعة).
و إذا وقعت جناية على المفلس، فإن كانت خطأ توجب المال فليس للمفلس العفو عنها، حيث تعلق بها حق الغرماء، و ان كانت عمدا توجب القصاص كان بالخيار بين ان يقتص، و بين أن يأخذ المال بدلا عن الجناية، و ليس للغرماء إجباره على أخذ المال و ترك القصاص.
(الجواهر).

إقرار المفلس:

لو أقر المفلس بدين لشخص بعد التحجير، فهل يقبل منه، و يشارك المقر له الغرماء فى تقسيم المال؟ قال الشافعية و الحنفية و الحنابلة: لا ينفذ إقراره فى ماله الموجود عند الحجر. و اختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم، فذهب صاحب الجواهر و كثير غيره من المحققين إلى ما ذهب إليه الحنابلة و الشافعية و الحنفية.

الزواج:

قال الحنفية: إذا تزوج المفلس بعد الحجر صح، و للزوجة أن تشارك مع الدائنين بمقدار مهر المثل، و ما زاد يكون دينا فى ذمته.

و قال الشافعية و الإمامية: يصح الزواج، و لكن المهر بكامله يثبت فى الذمة، و لا تشارك الزوجة الغرماء فى شىء. الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، ص: ٦٤٩

الحبس:

قال الإمامية: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره، لقوله تعالى: **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**. و إذا وجد له مال ظاهر أمره الحاكم بالتسليم، فان امتنع تخير الحاكم بين أن يبيع أموال المديون، و يوفى منها الدين، لأن الحاكم ولى الممتنع، و بين أن يحبسه، حتى يوفى المديون ديونه بنفسه، لحديث: «لى الواجد تحل عقوبته و عرضه» أى إهانتته، كأن يقول الدائن للمدين: يا ظالم، يا مماطل، و ما إلى هذا. و قال أبو حنيفة: ليس للحاكم أن يبيع أملاكه قهرا عنه، و له ان يحبسه. و قال الشافعي و ابن حنبل: بل للحاكم ان يبيع، و يوفى الديون. (التذكرة و الجواهر).

المنع من السفر:

ليس من شك انه إذا جازت عقوبته بالحبس جازت أيضا بمنعه عن السفر، و لكن بالشروط نفسها، و هى ان يثبت عليه الدين شرعا، و ان يكون قادرا على الوفاء، و مع ذلك لوى و ماطل. و يزيد على هذا ان يخشى - بحسب المعتاد - ضياع الحق إذا سافر، كما لو كان السفر بعيدا أو خطرا. فإذا لم يثبت الدين، أو ثبت و كان المدين معسرا يعجز عن الوفاء، أو كان له وكيل أو كفيل، أو لا يخشى ضياع الحق من السفر، إذا كان الأمر كذلك - فلا يجوز منعه بحال.

و من هنا يتبين ان القرارات التى تتخذها المحاكم الشرعية بلبنان لمنع سفر المدعى عليه بمجرد تقديم الدعوى لا تستند إلى مبرر من الشريعة الإسلامية، بل إلى مادة قانونية وضعية.

و الحمد لله على العافية و الإعفاء من هذه الأسواء. و هو سبحانه المسؤول ان يغنينا بحلاله عن حرامه، و بطاعته عن معصيته، و بفضله عن سواه.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أُخِيًا أَمَرْنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشَّيْخِ الصَّدُوقِ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الشَّافِي بِأَصْبَهَانَ - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهايدة هذه المدينة، الذي قَدِ اشْتَهَرَ بِشَعْفِهِ بِأَهْلِ بَيْتِ النَّبِيِّ (صلواتُ الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و يساحة صاحب الزمان (عَجَّلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفَ)؛ و لهذا أُسِّسَ مع نظره و درايته، في سَنَةِ ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيئ مصباحها، بل تَتَّبَعَ بِأَقْوَى و أَحْسَنِ مَوْقِفٍ كُلِّ يَوْمٍ.

مركز "القائمية" للتحريرات الحاسوبية - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سَنَةِ ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عِزُّهُ - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته التَّحْقِيقِيَّةِ (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلى التَّحَرِّيِ الْأَدَقِّ لِلْمَسَائِلِ الدِّيْنِيَّةِ، تخليف المطالب النَّافِعَةَ - مكان البلاتيٲ المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعته ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السَّلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطُّلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هُوَهِ بِرَامِجِ الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشُّبُهَاتِ الْمُنْتَشِرَةَ فِي الْجَامِعَةِ، و...

- مِنْهَا الْعَدَالَةُ الْجَامِعِيَّةُ: التي يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الاسلاميه و الايرانيه - في أنحاء العالم - مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلثائية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أحرر

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدَّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كَشِكْ، و الرسائل القصيره SMS

ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارىة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمىة، الجوامع، الأماكن الدينىة كمسجد جمران و...

ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركون فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليمىة عمومىة و دورات تربية المرىى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد"/ ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفترق" و فائى "بنايه" القائمىة

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرىة الشمسىة (=١٤٢٧ الهجرىة القمرىة)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوىة الوطنىة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارىة و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمىن ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانىة الحالىة لهذا المركز، شعىة، تبرعىة، غير حكومىة، و غير ربحىة، اقشنىت باهتمام جمع من الخىرىن؛ لكتها لا توفى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينىة و العلمىة الحالىة و مشاريع التوسعة الثقافىة؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمىة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقىة الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفى الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفىق.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

