شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

شرح قانون الأحوال الشخصية

طارق إسماعيل كاخيا

. الباب الأول .

في مقدمة النكاح

قال تعالى ومن آياته : ((أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)) ، أشار سبحانه وتعالى إلى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية التواد والتراحم ومجلبة الألفة والوفاق ، لا داعية الخلاف والشقاق . كما أشار إلى أن المرأة ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة وتطلب لغرض قضاء اللذة ، وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها ويجد منها مسلياً لكروبه ومفرحاً لهومومه ومعيناً على تدبير منزله ومسكنه ، فيقدم لها ما تطلبه المعاشرة ، وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة ، ثم مع ذلك يستمتع بها ويقضي منها وطره .

على أن الاستمتاع بالزوجة لا ينبغي أن يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية فإن ذلك من مقاصد الحيوانات ، بل يقصد منه ما قصده الشارع وهو الولد والنسل قال تعالى : (فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم) وقال عليه الصلاة والسلام تناكحوا تناسلوا . وذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه إلى أجل مسمى ، ولكن بقاءه إلى ذلك الأجل الذي سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الإنساني المتوقف على التناسل ، وذلك التناسل لا يتم ولا يفي بالغرض المقصود منه إلا بعقد الزواج الشرعي ، وذلك أمرٌ بديهي الثبوت لا يحتاج إلى البرهان . نعم ربما يقول لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل الأزواج بين الذكور والإناث بمقتضى الجبله الخلقية ، إذ كل منهما تدعوه شهوته إلى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد الزواج ، ولكن بالتأمل نعم صواب ما قلناه ، وهو أن التناسل متوقف على عقد الزواج ، إذ لو تركت النساء عبيد شهواتهن تسوقهم إلى ما تشاء ، فيعملن كل ما في وسعهن للحصول على الفائدة التي يقصدنها فيمنعن الحبل ليرغبن الرجال فيهن ، بخلاف ما إذا حصل الأزواج بعقد ، وصار كل منهما مرتبطاً

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

بقوانين هذا العقد ، قاصراً على صاحبه لا يتعداه إلى غيره ، فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى للإنسان ذكراً في هذه الحياة الدنيا . وأي عاقل لا يرغب ذلك . فلذا ترى المتزوج يتكرر إذا لم يولد له . ولهذا لما قل النسل في بعض الأمم المتمدنة بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والإناث بلا عقد .

مادة 1 / : يجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة .

الشرح : وبما أنه قد ثبت لك أن التنازل لا يتم إلا بالزواج الشرعي فها نحن نبين لك ما هو الزواج فنقول :

تعريف الزواج

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي ، فإذا لم يفيد العقد حل الاستمتاع فلا يكون عقداً شرعياً ، فالعقد على المحارم كالأخت وعلى معتدة الغير مثلاً لا يوصف بذلك فلا يفيد حل الاستمتاع حينئذٍ ' فإذا أراد الرجل أن يتزوج فلا يباح له أن يخطب أي امرأة كانت ، بل لابد من النظر إلى من يريد خطبتها ، فإن كانت متصفة بما يمنع العقد عليها امتنع ، لأن الخطبة مقدمة للعقد ، فإذا كان العقد غير جائز تكون الخطبة عبثاً ويلزم العاقل صون أفعاله عن العبث ، وإن لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لأنها والحالة هذه تكون وسيلة إلى ما هو جائز فتنفيذ فائدتها ، وحينئذٍ تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة .

مادة 2 / : تحرم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة لطلاق

رجعي أو بائن أو وفاة ، ويصح إظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل انقضاء عدتها .

الشرح : فإن كانت المرأة متزوجة فلا يجوز خطبتها لعدم الفائدة ، وكذا إذا كانت معتدة . وهي الموجودة من الزمن الذي يعقب الفرقة بينها وبين زوجها بأي سبب كان . فمتى كانت المرأة موجودة من هذا الزمن المقدر شرعاً

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يقال لها معتدة , فإن كانت الفرقة بسبب الطلاق يقال لها معتدة الطلاق , سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى , وإن كانت معتدة لموت الزوج يقال لها معتدة لوفاة , فالرجعي كأن يقول الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك . والبائن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت علي حرام وأنت بائن , والبائن بينونة كبرى هو ما كان بالثلاث بأي لفظ كان .

وحكم الطلاق الرجعي أنه لا يزيل الملك ولا الحل , فيجوز للزوج مراجعتها مستقلاً ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترضى , وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى زوال الملك لا الحل فلا يجوز للزوج أن يعيدها إليه إلا بعقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعد إنقضائها بشرط رضاها بذلك , ولكن لا يشترط أن تتزوج بغيره قبل عودتها إليه , وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى زوال الملك والحل فلا يجوز للزوج أن يردها إلى عصمته إلا بعد أن تتزوج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتحصل الفرقة بينهما وتنقضي عدتها . وسيأتي كل ذلك مفصلاً في محله . فالمعتدة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً , فالتصريح كأن يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك , والتعريض مثل أن يقول أريد أن أتزوج بامرأة دينية وهو يقصدها , والمعتدة لوفاة تحرم خطبتها تصريحاً لا تعريضاً , وإذا لم تجز الخطبة التي هي طلب التزوج فلا يجوز العقد الذي هو التزوج فعلاً من باب أولى .

وكما لا تجوز خطبة المعتدة لا تجوز خطبة مخطوبة الغير لقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) لأن هذا يعد خيانة وهو منهي عنها شرعاً .

والزمن الذي يلزم المرأة انتظاره بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها فلا يجوز تزوجها إلا بعد انقضائه يختلف باختلاف سبب الفرقة وحال الزوجة وبيان أن الزوجة إما أن يكون مدخولاً بها أو لا , وعلى كل فأما أن يكون

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

سبب الفرقة وفاة الزوج أو غيرها , وإن كانت الفرقة بعد الدخول فأما أن تكون المرأة حاملاً أو غير حاملاً , فإن لم تكن المرأة مدخولاً بها وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا عدة عليها , وإن كانت بالوفاة كان الزمن المقدر شرعاً أربعة أشهر وعشرة أيام .

وإن كانت مدخولاً بها فإن كانت حاملاً تنقضي عدتها بوضع الحمل قصر زمنه أو طال , سواء كان سبب الفرقة موت الزوج أو غيره .
وإن لم تكن حاملاً فإن كانت الفرقة بالوفاة تنتقض عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام أيضاً , وإن كانت الفرقة بغير الوفاة فأما أن تكون من ذوات الحيض أو لا , فإن كانت من ذوات الحيض تنقضي عدتها بثلاث حيض كوامل , وإن لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو غيرهما تنقضي عدتها بثلاث أشهر وسنأتي على حكمة ذلك في باب العدة .

والسبب في تحريم خطبة المعتدة أن العلاقات والروابط التي بينها وبين زوجها لم تزل بالكلية فهو أولى بها من غيره , إن أراد فله مراجعتها إن كان الطلاق رجعياً أو العقد عليها إذا كان بائناً بينونة صغرى , والطلاق إنما يكون لذنب اقترفته أو حصل منه من غير تفكر في العاقبة , وبعد التبصر أراد أن يصلح خطأه فرغب في امرأته ومال إلى عودتها إليه فإذا أجزيت لغيره خطبتها وهي في العدة يكون تعدياً على حقوقه , ولا بد أن يظن زوجها الظنون وتأخذه الغيرة والحمية فيحصل بين الزوج والخطاب من جهة , وبين الزوج والمعتدة من جهة أخرى ما لا تحمد عقباه , ولما كان الشخص لا يتأثر لغيره مثل تأثره لنفسه مهما كانت قوة الاتصال بينهما منعت خطبة المعتدة لوفاة تصريحاً لا تعريضاً إذ الأقارب لا يتأثرون مثل تأثره مهما بلغت الدرجة .

مادة /3 : يجوز للخطاب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها

وكفيها .

الشرح : ولما كان الغرض من عقد النكاح التماسل وتعاون الزوجين على مصالحهما داخل البيت وخارجه وذلك لا يكون إلا بدوام العشرة بينهما ما

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

عاشا , ووجود الألفة والمحبة بينهما ما دامت العشرة , فقد أباح الشرع للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها وكفيها لأنه إذا تزوجها ولم يرها فعند رؤيته لها ربما لا تحسن في عينيه فأما أن يمسكها على كره منه , وحينئذ تضررت مصالح الزوج , وأما أن يفارقها وحينئذ تضرر بذلك , إذ الناس يذهبون في سبب الفراق مذاهب شتى وكل منها يكون منفراً عنها , فيتمنعون عن تزوجها ويتضرر هو أيضاً بغرم المهر , بخلاف ما إذا رآها قبل التزوج , فإن حسنت في عينه أقدم على التزوج وإلا امتنع , وهذا يحس به كل إنسان رأى آخر أول نظرة , فإن إحدى المنزلتين تقع في قلبه وليس هناك ضرر فيما لو امتنع , أن مسألة الخطبة لم تشتهر قبل الزواج , وسبب الامتناع هنا واحد فلا يساء الظن بها ولا يلحقها ضرر لأنها إذا لم تحسن في عينه قد تحسن في عين الآخر كما هو معلوم , وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة , يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً كما ذكر بل هي أولى منه بالحكم , لأنها إذا لم تحسن في عينه يمكن طلاقها وإذا لم يحسن هو في عينها فلا يمكنها مفارقتها , وإلى هذا كله يشير الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة ابن شعبة حين خطب امرأة أنظرت إليها قال لا . فقال عليه الصلاة والسلام : (انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) . ولا تجوز الخلوة بالمخطوبة إلا إذا كان معها محرم لها كأبيها أو أخيها أو عمها .

وإنما خصص النظر بالوجه واليدين , لاشتمال الوجه على المحاسن ولدلالة اليدين على خصور البدن , فلا حاجة للنظر إلى غيرهما , ولعظم هذه الحكمة اتفقت كل المذاهب على هذا الحكم حتى أن بعضهم يجيز النظر إلى القدمين أيضاً , وترديد النظر وتكراره إلى المخطوبة .

وإنما لم تبح الشريعة معاشرتها قبل الزواج لمعرفة أخلاقها لأن هذا يمكن معرفة من غيره ممن يجوز له معاشرتها ويثق الخاطب به , بخلاف محبتها والميل إليها فإنه لا يمكن لغيره أن يقوم مقامه .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة /4 : الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً , وللخاطب العدول عن خطبتها وللمخطوبة أيضاً , والخاطب الموعود بتزويجها , له ولو بعد قبولها أو قبول وليها إن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعة المهر كله أو بعضه .

الشرح : ومتى حصلت الخطبة وأعقبها العقد الشرعي وهو الإيجاب والقبول مستوفياً شرائطه فليس لكل منهما الرجوع عنه , أما إذا وعد بتزويجها له في المستقبل ولو مع قراءة الفاتحة ولم يحصل العقد فهذا الوعد لا يكون زواجاً شرعياً وحينئذٍ فللخاطب الرجوع عن المخطوبة ولها أيضاً العدول عن خطبتها , ولو دفع الزوج المهر كله أو بعضه أو بعد إرسال هدية لها وقبولها منه ممن كانت مكلفة أو قبول وليها إن كانت قاصرة , ويسترد ما دفعه من المهر إن كان موجوداً فإن هلك أو استهلك رجع بقيمته إن كان قيماً ويمثله إن كان مثلياً , وأما الهدايا فله استردادها إن كانت موجودة وإن هلكت أو استهلكت فلا رجوع لبعوضها وستأتي مسألة الرجوع موضحة في المادة (110) , ومع هذا فالأحسن لكل منهما أن يتم ما حصل الوعد به وهو عقد الزواج إذا لم يكن هناك مانع قوي , لأن الوفاء بالوعد يمدح عليه , ويترتب على عدمه عدم وثوق الناس بعضهم ببعض وفي ذلك الإخلال بالمصالح وفوات الفرص .

مادة /5 : ينعقد النكاح بإيجاب أحد العاقدين وقبول من الآخر ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو ووكيله , والقابل هي الزوجة أو وليها أو وكيلها إن كانت مكلفة أو بالعكس .

الشرح : أعلم أن الزواج له تعريف وسبب وصفة وركن وشرط وحكم . أما تعريفه وسببه فقد تقدما أول الكتاب .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وأما **صفته** فهي الفرضية والوجوب والسنيّة والحرمة والكراهة وهذه هي الأحكام التي تعتريه باختلاف الأحوال كما ستعرفه .

فيكون **فرضاً** أن تحقق الرجل انه لو لم يتزوج لزنى لأن الزنا حرام ولا يتوصل إلى تركه في هذه الحالة إلا بالزواج , والقاعدة أن ما لا يتوصل على ترك الحرام إلا به يكون فرضاً .

ويكون **واجباً** والوجوب أقل من الفرض عند شدة الاشتياق إلى التزوج بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج من غير تحقق .
ويكون **سنّة** حال الاعتدال أي لا يكون في شدة الاشتياق إلى التزوج ولا من غاية الفتور عنه .

ويكون **حراماً** إذا تيقن عدم القيام بأمر الزوجية . لأن الزواج إنما شرع لمصلحة , وبالجور تنعدم هذه المصالح فضلاً عن أنه يآثم ويرتكب المحرمات .

ويكون **مكروهاً** إذا خاف الجور .

وكل هذه الأقسام مفروضة فيمن يملك المهر والنفقة , فإن كان لا يملكها وخشي الزنا فعليه أن يتكسب حتى يحصل عليهما , لأن الإنسان مأمور بالسعي ليكتسب ما يلزمه , فإن اشتد الخوف ولم يكن عنده الآن ما يجعله مهراً , يستدين ويسعى لقضاء ذلك الدين , ومتى علم المؤمنون أنه يستدين لتحسين نفسه وليس عنده ما هو محتاج إليه ولم يقصر في طلبه , فلا يبخلون بإعطائه ما يكفيه والله سبحانه وتعالى يعينه على قضائه لقوله عليه الصلاة والسلام (ثلاثة حق على الله تعالى عونهم : المكاتب الذي يريد الأداء , والمتزوج الذي يريد العفاف , والمجاهد في سبيل الله) , فلو فرض بعد كل ما تقدم وقلنا إنه لم يجد من يعطيه , فعليه بالصوم فإنه قاطع للشهوة لقوله عليه الصلاة والسلام (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) . ومع ذلك فمن ذا الذي لا يجد المهر والنبي عليه الصلاة والسلام يقول (التمس ولو خاتماً من حديد)

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فالغرض من هذا الحديث التنبيه على أن المهر ليس مقصوداً في عقد الزواج بل الغرض شيء أسمى وأعظم منه ، فلا تمتنعوا عن الزواج بحجة أن لا شيء معكم للمهر ، لأن الزواج يصح ولو كان المهر قليلاً .

أركان عقد النكاح

وأما فأركان عقد النكاح فاثنتان : أحدهما الإيجاب وثنانيهما القبول فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين ، والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر .

والعاقدان أما أن يكونا الزوجين العاقلين البالغين ، أو وكيليهما إن كان كل من الزوجين متصفاً بالبلوغ والعقل أيضاً ، لأن الشخص ليس له أن يوكل غيره في شيء إلا إذا كان يملك ، أو وليهما إن كان كل منهما ليس أهلاً للعقد ، أو أحد الزوجين مع ولي الآخر أو وكيله أو ولي أحدهما مع وكيل الآخر ، بلا فرق في كل هذه الصورتين ما إذا كان الموجب واحداً منهما والقابل هو الآخر .

فإذا جرى العقد بين الزوجين وكان الموجب هو الرجل يقول مخاطباً لمن يريد تزوجها تزوجتك فتقول قبلت .

وإذا كانت هي الموجب تقول له تزوجتك أو زوجتك نفسي ، فيقول لها رضيت أو قبلت أو أجزت .

وإذا جرى بين الوكيلين وكان الموجب وكيل الزوجة يقول مخاطباً لوكيل الزوج زوجتك موكلتي فلانة لموكلك فلان ، فيقول قبلت زواجها لموكلي .

وإذا كان الموجب وكيل الزوج يقول زوج موكلتك فلانة لموكلي فلان ، فيقول الآخر قبلت أو رضيت مثلاً .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وإذا جرى بين الوليين يقول ولي الزوجة مخاطباً لولي الزوج زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان فيقول قبلت هذا الزواج .
وقس على هذه الأمثلة ما إذا جرى العقد بين أحد الزوجين ووكيل الآخر أو ولي أحدهما ونفس الآخر أو ولي أحدهما ووكيل الآخر .
والإيجاب في الزواج يصح بلفظ التزوج والنكاح بالاتفاق لأن كلاً منهما صريح فيه ، والقبول لا يشترط فيه لفظ مخصوص بل الشرط رضاء الآخر بهذا الإيجاب ، فإذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان ، وقال الآخر قبلت أو رضيت أو أجزت أو أطعت أو ما صنعته في محله صح ، ولكن انعقاده بغير هذين اللفظين فيه خلاف فمذهب أبي حنيفة أنه ينعقد بكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والبيع لا الوصية والإجارة والإعارة ، وقال الشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهما لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح .
والإشهار فيه شرط وكذا الشهود .

في شروط عقد النكاح

المادة /6: يشترط لعقد النكاح :

(1) اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الأعراض .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

(2) وسماع كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهم معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح (هذا إذا لم يوجد مانع كالصمم) .

(3) عدم مخالفة القبول للإيجاب .

الشرح : شروط عقد النكاح تنقسم إلى قسمين : شروط انعقاد , وشروط صحة , فشروط الانعقاد ثلاثة :

الشرط الأول : اتحاد مجلس الإيجاب والقبول بأن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو بعينه الذي صدر فيه القبول , ومحل اشتراط هذا إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد . فإن كان أحدهما في بلد وكتب إلى الآخر في بلد آخر جواباً موجباً الزواج فقبل المكتوب إليه بالشروط الآتية في مادة / 9 انعقد الزواج , فإذا لم يطل المجلس بأن صدر القبول عقب الإيجاب من غير تراخٍ فيها , وإذا تأخر القبول عن الإيجاب فإن كان الاشتغال مدة الفصل بينهما متعلقاً بشيء من عقد الزواج صح , وإن كان أجنبياً عنه فلا يصح , لأنه في هذه الحالة يكون القابل قد أعرض عن الإيجاب فيبطل فلا يتعلق به القبول , بخلاف الحالة الأولى فإن الإيجاب لم يزل موجوداً والفاصل متعلق به فكأنه من تمامه فيتعلق به القبول فيصح .

الشرط الثاني : سماع كل من العاقدين كلام الآخر إن فهم كل منهما ما يقوله الآخر وإن لم يفهم , فإن كان يعلم أنه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح أيضاً , وإن لم يعلم فلا يصح , فإذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسي بالفارسية مثلاً وهي لا تفهمها , وقالت اللفظ الذي لقنه لها فقبل فإن كانت عالمة بأن الغرض مما تقول عقد الزواج صح وإلا فلا .

الشرط الثالث : عدم مخالفة القبول للإيجاب سواء كانت تلك المخالفة في كل الإيجاب أو في بعضه , فإذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان بمائة جنيه فقبل زواجها لابنه المعين بالمهر المسمى صح العقد لعدم المخالفة .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وأما إذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنه المعين فلا يصح لمخالفة القبول لكل أجزاء الإيجاب . فإذا قبل زواجها لابنه بمهر أقل من المسمى فلا يصح أيضاً للمخالفة في بعض الإيجاب . ومثل هذا ما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين أو أوجبت بمائة وخمسين ، وقبل الزواج بمائة للمخالفة في المهر إلا إذا قبل الآخر بعد ذلك ، فإن الثاني يعتبر موجباً والأول قابلاً لرضاه بالزيادة أو النقص الذي حصلت فيه المخالفة ، ومحل تأثير المخالفة على العقد إذا كانت لشر بالنسبة للموجب كما علم من الأمثلة المتقدمة إذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة ، فإن كانت لخير كما إذا قبلت الزوجة في المثال المذكور بثمانين جنيهاً أو قبل الزوج في المثال المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة ، إذا يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر ، وهذه الشروط في الحقيقة للإيجاب والقبول كما هو ظاهر .

مادة /7 : لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين ، أو حر وحررتين عاقلين بالغين مسلمين ، لنكاح مسلم مسلمة ، سامعين قول العاقدین معاً ، فاهمين أنه عقد نكاح ، ولو كانا أعميين وفاسقين ، أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما . والأصم لا يصلح شاهداً في النكاح ، ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره ، فلا ينقصد النكاح صحيحاً بحضورهم .

الشرح : وأما شروط الصحة فاثنتان :

الأول : أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج أي غير محرمة على من يريد تزوجها وهذا أت في مادة /20 .

الثاني : حضور شاهدين خلاف سائر العقود فإنها تصح بغير الأشهاد ، ولكن الأحسن الأشهاد على كل عقد خوفاً من إنكار أحد العاقدین ، وخص عقد الزواج بالأشهاد للخوف من ضياع حقوق الزوجين ، وحقوق الورثة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام (لا نكاح إلا بشهود) .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

ويشترط في الشاهدين : 1_ الحرية 2_ والعقل 3_ والبلوغ .
لأن كلاً من العبد والصبي والمجنون ليس من أهل الولاية (والشهادة من الولاية لأن فيها نفوذ قول الإنسان على الغير رضي أو لم يرضى) , وكل منهم لا ولاية له على نفسه , فعلى غيره من باب أولى .

ويشترط أيضاً إسلام الشاهدين في حالة ما إذا كان كل من الزوجين مسلماً , فإذا كانا غير مسلمين , أو كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلماً فلا يشترط إسلام الشاهدين . لا يشترط وصف الذكورة فيصح بحضور رجل وامرأتين . ويشترط في الشاهدين سماع قول العاقدین معاً فإن سمعا متفرقين , بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضور الآخر , أو سمع أحدهما فقط العقد , فأعيد فسمعه الآخر دون الأول فلا يصح , لأن في هذه الصورة وجد عقدان لم يحضر في كل منهما شاهدان . ويشترط أن يفهم الشاهدان أن الغرض من هذا الكلام عقد الزواج , ولهذا لا تصح شهادة الأصم ولا النائم لعدم سماع كل منهما ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره بعد إفاقته . ومتى وجدت هذه الشروط في الشاهدين صح العقد ولو كان الشاهدين أعميين أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما .

مادة / 8 : إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين , وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضر رجل أو امرأتين والأب حاضر بالمجلس صح النكاح .

الشرح : فقد علمت مما تقدم أنه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين , وبحضور شاهد واحد مخالف للحقيقة , ولكن بإمعان النظر تبين وجود شاهدين , فإذا كان لرجل بنت بالغة عاقلة وزوجها بأمرها ورضاها بمحضر شاهد واحد سواء كان رجلاً أو امرأتين وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج , فيتوهم بادئ بدء أنه ليس هناك إلا شاهد واحد ولكن بالتأمل نجد أن هناك شاهدين لأن البنت متى كانت متصفة بالبلوغ

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

والعقل فالحق في زواجها لنفسها لا لأبيها , فالأب في هذه الحالة وكيل فتجعل البنت مباشرة للعقد لأن المجلس متحد , فيبقى الأب الذي هو الوكيل سفيراً ومعبراً فيكون شاهداً مع الرجل , فوجد شاهدان في هذه المسألة , فإن كانت غائبة عن مجلس العقد فلا يصح لأن المجلس مختلف .

وكذلك لو كان لرجل بنت صغيرة ووكيل رجلاً في زواجها فزوجها الرجل بحضور شاهد واحد فإن كان الأب حاضراً في هذا المجلس صح الزواج , وإن لم يكن حاضراً فلا يصح لأن الوكيل في الزواج كما عرفت سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل .

ومن هذا الجنس ما لو وكل رجلاً في أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فإن كان الموكل حاضراً جاز العقد وإلا فلا ومثله ماذا وكلت امرأة رجلاً في زواجها فعقد عليها بحضرة رجل أو امرأتين صح العقد إن كانت حاضرة وقس على هذا ما أشبهه .

مادة /9 : لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين , وينعقد بكتابة الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تقرئ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عباراته , أو تقول لهما فلان بعث إلي يخطبني وتشهدهما في المجلس أنها زوجت نفسها منه .

الشرح : وقد عرفت من شرح مادة /6 أن من شروط انعقاد الزواج اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين أي في مجلس واحد , فإن كان أحدهما غائباً عن الآخر سواء كان في بلد آخر أو في البلد الذي هو فيه ولكن في محل آخر صح الزواج بالكتابة وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول . فإذا كتب رجل لامرأة وأتى بالإيجاب في خطابه فعندما بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه , أو أمرت غيرها بقراءته وبعدها قالت زوجت نفسي منه , أو بعدما أحضرت الشهود و قالت لهم فلان بعث إلي يخطبني فاشهدوا أنني زوجت نفسي منه صح الزواج . وإن كان مجلس الإيجاب والقبول مختلفاً لأنهما ليس في مجلس واحد , فإذا لم تقل

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان فلا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعا الشطرين ، بخلاف ما إذا لم يوجد واحدٌ منهما . تولذا قال بعض المحققين أن هذا الشرط الذي هو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول لا استثناء منه أصلاً حتى في مسألة الزواج بالكتابة لأن سماع الشهود الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها إيجاب فكأن الكاتب أوجب في هذا المجلس ، وقولها زوجت نفسي منه في هذا المجلس قبول وحينئذٍ فمجلسها متحد فلا استثناء وهو حسن .

مادة /10 : ينعقد نكاح الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده .

الشرح : وبما أن اللفظ أدل على مقصود كل شخص من غيره والمعقود عليه في الزواج أمرٌ خطير فلا يعدل عن اللفظ إلى غيره إلا لضرورة ، فإذا كان أحد المتعاقدين أخرس فلا يشترط اللفظ لأنه غير ممكن منه ، وحينئذٍ يصح زواجه بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده .

مادة /11 : ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً ، وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة .

الشرح : فإذا وجد عقد الزواج مستوفياً شرائطه المتقدمة صح ولا يحتاج إلى الخطبة ولا إلى تسمية المهر ، لأن الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ، ولا يتعين فيها لفظ مخصوص ، ولكن الأحسن الخطبة بما ورد : (ومنه الحمد لله نحمده ، ونستعين به ونستغفره ، ونعوذ به من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، و من يضل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله : يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقلوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم , ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً) .

وكما أن الخطبة ليست بشرط , فكذا تسمية المهر ليست بشرط في صحة العقد , فيصح بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً , كما إذا قال لها تزوجتك بدون مهر وقبلت فإن العقد يصح ولكن يجب للزوجة مهر المثل الآتي بيانه في مادة (77) لأن الزواج عقد انضمام وازدواج .

فليس المال جزءاً من مفهومه فيتم بدونه , خصوصاً وإن المقصود منه التوالد والتناسل والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره .

مادة /12 لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول , ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه , كما إذا اشترط الزوج في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح .

الشرح : وعقد الزواج إما أن يكون منجزاً , أو متعلقاً على شرط , أو مقروناً بشرط , أو مضافاً إلى زمن مستقبل .

فالمنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما , كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك فقالت قبلت , وهذا لا كلام في صحته بعد استيفائه الشروط المتقدمة .

والمعلق على شرط , هو ما علق فيه مضمون جملة على مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات التعليق , كأن يقول : إن حضر ابني من سفره فقد زوجتك له , فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزويج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنه من السفر , وهذا فيه تفصيل وبيان: إن مضمون فعل الشرط إما أن يكون كائناً أي محققاً وقت التكلم أو مستقبلاً أو معدوماً يتوقع وجوده . فإن كان محققاً وقت التكلم صح العقد , مثل ذلك ما إذا خطب رجل بنتاً لابنه فقال أبوها : إن لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل أبو الولد ثم علم كذبه , ففي هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

عدم تزويج البنت لفلان الذي ادعاه أبوها محقق في الماضي وحكم هذا الصحة وإن كان مستقبلاً محققاً كان العقد غير صحيح , ومثاله إذا قال رجل لامرأة إن جاء الغد فقد تزوجتك فإن مجيء الغد وهو اليوم التالي ليومك الذي أنت فيه محقق وحكم هذا عدم الصحة .

وأن كان معدوماً يتوقع وجوده : كما إذا قال إن رضي أبي تزوجتك وقبيلت , فإن رضا الأب وقت هذا التكلم معدوم , ويجوز رضاه وعدمه , وحكم هذا أن العقد لا يصح أيضاً .

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الإيجاب غير مقيد بشيء أولاً ثم أعقب بشرط زائد عليه , كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً فقبلت , ففي هذا المثال صدر الإيجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً في أول الأمر ولكن أتى بعده الشرط وهو عدم المهر , وهذا فيه تفصيل , لأن الشرط إما أن يكون من مقتضيات العقد كما إذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن أنفق عليك , وإما أن لا يكون من مقتضياته كما إذا شرط في العقد عدم المهر , ففي الأول يصح العقد والشرط , وفي الثاني يصح العقد ويلغوا الشرط ويجب مهر المثل . وسنأتي هذه المسألة مفصلة إن شاء الله تعالى في الباب الرابع في شروط المهر .

والمضاف إلى زمن مستقبل : هو ما لم يقصد حصوله الآن بل قصد حصوله بعد زمن معين , كما إذا قال رجل لامرأة أتزوجتك غداً أو بعد شهر , فإن غرضه أن التزوج لا يحصل في هذا الوقت وإنما يحصل في الغد أو بعد شهر من تاريخه , وهذا لا ينعقد ولو جاء الزمن المضاف إليه .

مادة /13 : لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة .

مادة /14 : نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ

المتعة , وهو باطل لا ينعقد أصلاً , وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : وزواج المتعة غير منعقد وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال , أو يقول خذي مني هذه العشرة لأستمتع بك أياماً , أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يقل أياماً , وهذا العقد باطل وإن حضره الشهود , ويترتب على بطلانه أنه إذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر , لأن التوارث إنما يكون بالعقد الصحيح .

ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما إذا قال رجل لامرأة أتزوجك شهراً أو سنة قصر الوقت أو طال , والفرق بين المتعة و الزواج المؤقت إن المؤقت يكون بلفظ التزويج , وفي المتعة بلفظ أتمتع أو أستمتع , وقال صاحب الفتح الذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة , وفي المؤقت الشهود وتعيينها .

مادة /15 : نكاح الشغار , وهو أن يجعل نكاح كل من المرأتين مهراً للأخرى ينعقد صحيحاً , ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما .

الشرح : وزواج الشغار صحيح , وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه لآخر موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو غيرها , وصورته أن يقول رجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ليكون بضع كل منهما مهراً للأخرى , فإن قبل الثاني هذا الشرط كان هذا زواج الشغار وهو صحيح , ولكن يجب لكل من البننتين مهر مثلها على زوجها لأنهما سميا ما لا تصلح بتسميته مهراً إذا المسمى ليس بمال , فوجب مهر المثل , وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاعرة إذا خلت عن السلطان , والمراد هنا الخلو لأنهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البعض عنه .

مادة /16 : لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب , سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة , فإذا اشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب , أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات , فالعقد صحيح والشرط باطل

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

, حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس في فسخ النكاح ,
إنما يكون الخيار بشروط للمرأة إذا وجدت زوجها عنيماً أو نحوه .

الشرح : وبعض العقود يثبت فيه خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب , مثل البيع , فإذا اشترى شخص من آخر شيئاً وصف له ولم يكن رآه قبل الشراء فعند رؤيته له يخير بين إمضاء عقد البيع وفسخه , وإذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه الخيار مدة ثلاثة أيام صح العقد والشرط وهو في المدة التي عينها مخير بين إمضاء البيع أو فسخه , وإذا اشترى شيئاً ووجد عيباً لم يكن عالمًا به قبل الشراء ولم تحصل البراءة منه فله رده على البائع وأخذ ما دفعه من الثمن , وكل من خيار الرؤية والعيب يثبت وإن لم يشترط في العقد لأن السبب في ثبوتها الرؤية والعيب , فمتى وجد السبب وجد المسبب الذي هو الخيار إلا إذا وجد السبب وهو الشرط .

وبعض العقود لا يثبت فيه هذه الخيارات ومنها عقد الزواج , فإذا تزوج رجل امرأة , ولم ير أحدهما صاحبه قبل التزوج فليس لواحدٍ منهما فسخ العقد مدعيًا أن له خيار الرؤية , لأن الشارع أباح لكل منهما نظر صاحبه قبل العقد كما عرفته في شرح مادة /3 فإذا لم يحصل كان التقصير من جهة كل منهما فلا يثبت له الخيار , ولأنه يترتب على الفسخ ضرر لكل منهما , وإذا تزوج بها واشترط أحدهما الخيار لنفسه في مدة ثلاثة أيام صح العقد وبطل الشرط , فليس للمشروط له الخيار أن يفسخ العقد في المدة لأن فائدة هذا الشرط أن الإنسان يختار لنفسه ما هو الصالح له من الأمرين ويمضيه فكان عليه أن يبحث قبل إقدامه على العقد , لأن الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع , وإذا تزوجها واشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب , أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط فاسد حتى إذا وجد أحدهما صاحبه على خلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ الزواج , وإنما يثبت الخيار للمرأة إذا وجدت زوجها محبوباً أو مخصياً أو عنيماً , فالمحبوب هو مقطوع

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الأعضاء المعلومة ، والمخصي منزوع الخصيتين لا العضو المعلوم ، والعنين هو من لا يمكنه أن يصل إلى النساء عجزاً أو لا يريدهن ، فمتى وجدت المرأة زوجها متصفاً بإحدى هذه الصفات ثبت لها الخيار في فسخ النكاح فإن شاءت أقامت معه و إن شاءت رفعت الأمر للقاضي ليفرق بينهما كما سيأتي بيانه في مادة /298

أحكام عقد النكاح

مادة /17 : متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حيث العقد ولو لم يدخل بالمرأة ، فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها إن لم يكن سمي مهراً وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزة أو صغيرة لا تطيق الوطء ولا يستأنس بها في بيته ، ويحل استمتاع كل منهما بالآخر ، وثبتت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً ، وتتقيد بملازمة بيته ، ولا تخرج بغير حق شرعي إلا بإذنه ، ولا تمنعه الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد إيفاءها معجل مهرها ، وثبتت حرمة المصاهرة ، ويثبت الإرث من الجانبين إلى غير ذلك من أحكام النكاح .

الشرح : وأما أحكامه فهي المترتبة عليه عند حصوله ، إذ حكم كل عقد هو ما يترتب عليه ، فمتى انعقد الزواج مستوفياً كل الشروط المتقدمة ترتبت عليه الأحكام التي تناسبه ، وحينئذٍ تثبت الزوجية بين الرجل والمرأة وتلزم كلاً منهما أحكامه سواء زفت إليه الزوجة أو لم تزف ، فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجرداً عن الزفاف فإن سميا مهراً وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب ، وإن لم يسميا أو سميا ما لا يصلح تسمية مهراً فالواجب عليه مهر المثل . وتلزمه نفقتها بأنواعها الثلاثة وهي : الكسوة والسكن والأكل على حسب حال الزوجين ، إلا إذا كانت ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق ، أو كانت صغيرة بحيث تكون غير صالحة للوطء ولا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

للاستمتاع ولا للاستئناس بها في بيته فلا تلزمه النفقة . ويترتب عليه أيضاً حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد أن لم يكن جائزاً قبل العقد , وتثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما هو مباح شرعاً , فإن أمرها بما ليس كذلك كشرب الخمر أو ترك الصلاة أو الصوم مثلاً فلا تجب عليها طاعته بل الواجب مخالفته فيما ذكر , وتتقيد بملازمة بيته فلا تخرج بغير حق شرعي إلا بإذنه ولها الخروج بحق شرعي ولو أبى كالخروج لزيارة أبيها في كل أسبوع مرة وباقي المحارم في كل سنة مرة , ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي , فمعه يجب عليها المنع كما إذا كانت حائضاً أو نفساء , وكذا إذا لم يوفها معجل مهرها فلها منعه من ذلك لأنه إذا لم يكن يقيم بحقوقها فلها منعه من حقوقه .

ويترتب عليه أيضاً ثبوت حرمة المصاهرة وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه سواء دخل أو لم يدخل , وحرمة أصول الزوجة على الزوج دخل بها أو لم يدخل , وحرمة فروعها عليه إن دخل بها . ويترتب عليه أيضاً ثبوت الإرث من الجانبين , فإذا مات الرجل بعد العقد على المرأة أو ماتت هي ولو قبل الدخول ورث الحي منهما المتوفى .

مادة /18 : كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا يترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين إن لم يفتقرا , ولا تثبت به حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه , ولا يتوارث فيه الزوجان , وإذا لم يسمى الزوج مهراً للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر مثلها إلا بعد وطنها .

الشرح : ومتى انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التي عرفتها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا تترتب عليه الأحكام فيلزمها أن يفتقرا , ووجب على القاضي التفريق بينهما لأنه نصّب ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية , ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه , ولا تحرم عليه أصولها وفروعها , ولكن محل عدم حرمة المصاهرة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

أن تركها أو فرق القاضي بينهما قبل الوطاء أو ما يقوم مقامه وهو اللبس و النظر بشهوة فإن حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الأشياء تثبت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه في مادة (24) , ولا يتوارث به الزوجان , فإذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لأن التوارث إنما يكون بعد العقد الصحيح لا الفاسد , ولا يلزم الزوج المهر المسمى في العقد ولا المثل إن لم تكن هناك تسمية إن حصل التفريق قبل الوطاء أو فض البكارة إن كانت بكرة , فإن كان بعد واحدة منهما لزمه مهر المثل لأن الوطاء في دار الإسلام عن عُقر وهو المهر أو عقر وهو الحد وقد انتفى الثاني لوجود الشبه وهو العقد فيجب الأول .

الباب الثاني :

في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء

مادة /19: يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد , أو في

عقود متفرقة .

الشرح : لما كان من بنات آدم من أخرجها الله تعالى عن محليه الزواج بالنسبة إلى بعض بني آدم , سواء كان هذا الإخراج دائماً أو مؤقتاً بوقت مخصوص أفرد الفقهاء له باباً على حده , وبينوا فيه أسباب التحريم , فمتى وجد سبب منها حرّم التزوج , ومتى انتفى السبب حلّ , ولكن لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته من المحلات ما شاء من العدد بل يقتصر على أربع نسوة في عصمته سواء كان تزوجهن في عقود متفرقة كما إذا تزوج كل شهر واحدة , أو في عقد واحد بأن وكل أربع نسوة رجلاً في أن يزوجهن لفلان , فقال هذا الوكيل للرجل زوجتك موكلتي فلانة وفلانة إلى آخره , فقبل هذا الرجل فصَحّ هذا العقد بالنسبة إلى الجمع إذا لم يكن متزوجاً بغيرهن فقد حصل في هذا المثال تزوج أربع في عقد واحد . ويمكنك الإتيان بعدة أمثلة , والدليل على أن الرجل لا يجوز له إلا تزوج أربع قوله تعالى : (فانكحوا ما

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) والنص على العدد يمنع الزيادة عليه , ومع هذا فالأحسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات أن لا يتزوج إلا واحدة لقوله تعالى : (فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة) .

مادة /20 : يشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة محللة غير محرمة على من يريد التزوج بها .

الشرح : فمتى كان هذا العدد محلاً للعقد صح الزواج , وإن كان غير محل له بأن كانت المرأة محرمة على من يريد التزوج بها لأي سبب من الأسباب كان العقد فاسداً .

أسباب التحريم

مادة /21 : أسباب التحريم قسمان : مؤبدة ومؤقتة .

فالمؤبدة هي : القرابة والمصاهرة والرضاع .

والمؤقتة هي : الجمع بين محرمين , والجمع بين الأجنبية زيادة على أربع , وعدم الدين السماوي , والتطليق ثلاثاً , وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة .

الشرح : وأسباب تحريم المرأة على الرجل تنقسم إلى قسمين :

- 1 . مؤبدة وتتنحصر في ثلاثة أنواع : الأول المحرمات بسبب النسب , الثاني المحرمات بسبب المصاهرة , الثالث المحرمات بسبب الرضاع .
- 2 . مؤقتة وتتنحصر في خمسة أنواع : النوع الأول حرمة الجمع بين المحرمات , والثاني حرمة الجمع بين الأجنبية زيادة على أربع , الثالث عدم الدين السماوي , الرابع التطليق ثلاثاً , الخامس تعلق حق الغير بزواج أو عدة , ولذا نذكر كلاً منها على حدة فنقول :

أسباب التحريم المؤبدة

- 1 . المحرمات بسبب النسب :

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة /22 : يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب : أمه وجدته وإن علت , وبنته وبنيت بنته وبنيت ابنه وإن سفلت , وأخته وبنيت أخته وبنيت أخيه وإن سفلت , وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله , وتحل له بنات العمات والأعمام والخالات والأخوال , وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال , ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الخالات والأخوال .

الشرح : يحرم بالنسب أنواع أربعة : الأول : أصول الشخص , الثاني فروعهم ولو بعدت الوسائط , الثالث : فروع أبويه وإن نزلوا , الرابع فروع أجداده وجداته إذا انفصلوا بدرجة واحدة .

فيحرم عليه بالأول والثاني : أمه وجدته وإن علت سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وبنته وبنيت بنته وبنيت ابنه وإن نزلت كل منهما لقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) , ولا يقال أن النص قاصر على الأم والبنيت فلا يتناول الجدة ولا بنت البنيت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهما , لأننا نقول أن الجدات أمهات إذ الأم معناها في اللغة الأصل , والبنيت معناها الفرع قال الله تعالى (هن أم الكتاب) أي أصله , وقال عليه الصلاة والسلام : (الخمر أم الخبائث) أي أصلها , والحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف , لأن في الاستفراش استخفافاً به , وتعظيمه واجب شرعاً , ولأن تزويجهن يقضي إلى قطع الرحم لأن التزوج لا يخلو عن مباحات تجري بين الزوجين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفرضي إلى قطع الرحم فيمنع منه أصلاً .

ويحرم عليه بالثالث والرابع أخته وبنيتها وبنيت أخيه وإن نزلت درجتها , وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله لقوله تعالى : (وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) , ويشمل النص الأخت لأبوين أو الأب أو الأم وبنيت كل منهن , ويشمل أيضاً بنت الأخ الشقيق أو الأب أو الأم وكذلك يشمل العمات والخالات بطريق الحقيقة عمه

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الأب و الجد و إن علا و خالة كل منهما وعمة الأم و الجدة و إن علت وخالة كل منهما , فإذا علمت ما تقدم تعلم أن بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات تحل , وليست الحرمة والحل المتقدمان قاصرين على المذكر بل يشملان المذكر والمؤنث , فكما يحرم على الرجل أن يتزوج بأصوله وفروعه من الإناث , يحرم كذلك على المرأة التزوج بأصولها وفروعها من الذكور , وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بنات أخواته وأخوانه وأخوته , يحرم على المرأة التزوج بأبناء أخواتها وهكذا , وكما يحل للرجل بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات , يحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات .

2 . المحرمات بسبب المصاهرة :

مادة /23 : يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتهي وهي مشتهاة , سواء كان في نكاح صحيح أو نكاح فاسد , فإن دخل بها وهو غير مشتهي أو هي غير مشتهاة , أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها , فلا تحرم عليه بنتها , وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وإن لم يدخل بها , وزوجة فرعه وإن سفل وأصله وإن علا و لو لم يدخل بها في النكاح الصحيح .

الشرح : ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً الأول فرع زوجة المدخول بها , الثاني أصول زوجته , الثالث زوجة فروعه وإن سفلوا , الرابع زوجة أصوله إن علوا . فبالأول يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) لثبوت قيد الدخول بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره , لأن ذكر الحجور في الآية خرج مخرج العادة لا الشرط , إذ العادة أن المرأة إذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها إلى منزل زوجها وحينئذ تكون في حجره ويدلك على هذا أنه اكتفى في الأحلال بنفي الدخول في قوله تعالى : (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

عليكم) ولو كان الحجر شرطاً لما اكتفى بنفي الدخول بل كان يقول فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم , ويشترط بالتحريم بالدخول أن يكون هو مشتتهى و هي مشتتهة أيضاً بأن كانا بالغين أو مراهقين , فإن كان كل منهما غير مشتتهى وقته أو كان هو مشتتهى وهي غير مشتتهة أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول , فإذا تزوج رجل صغيرة لا تشتتهى فدخل بها وطلقها أو انقضت عدتها فتزوجت بغيره وأنت منه ببنت جاز للأول التزوج ببنتها لعدم الاشتتهاء , ومثله ما إذا تزوج صغير امرأة مشتتهة ودخل بها وافترقا قبل اشتتهائه و كان لها بنت جاز له التزوج .

وبالثاني يحرم على الرجل أن يتزوج أم زوجته وجدتها من أي الجهات سواء دخل بزوجه أو لم يدخل لقوله تعالى (وأمهات نسائك) ولم يشترط الدخول كما اشترطه في البنت , ولفظ الأمهات يشمل الجدات كما عرف ذلك مما تقدم .

وبالثالث والرابع : تحرم زوجة أبيه , وزوجة ابنه وإن بعد الأب والابن , بأن كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وإن علا , أو كان ابن الابن وإن سفل , أما حرمة زوجة الأصل فلقوله تعالى (ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) ولفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد , وأما حرمة زوجة الفرع لقوله تعالى ك (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني , لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع , ولفظ الأبناء يتناول أبناء الأولاد وإن سفلوا , ولا يشترط في التحريم دخول الفرع والأصل بالزوجة لإطلاق النص , ولكن محل الإطلاق إذا كان العقد صحيحاً , فلو كان فاسداً لم يثبت التحريم إلا بالدخول أو ما يقوم مقامه , فالذي علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على أصول الزوج وعلى فروعه ويحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها فقط , أما فروع الزوجة وأصولها فلا تحرم على أصول الزوج

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وفروعه , فيجوز أن يتزوج رجل امرأة و يتزوج ابنه أو أبوه أمها وبينتها من غيره .

مادة /24: يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته وفرعها , وتحرم المزني بها على أصوله وفروعه , ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها .

الشرح : وأبو حنيفة يقول من زنى بامرأة أو لمسها أو نظر إلى العضو المخصوص منها بشهوة ترتبت حرمت المصاهرة , فيحرم على الزاني التزوج بفروع المزني بها وأصولها , وتحرم المزني بها على أصول الزاني وفروعه , ولا تحرم على أصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها , فيجوز لابن الزاني أن يتزوج أم مزنية أبيه و بنتها , ويجوز لأبي الزاني التزوج بأم المزني بها وبنتها , متبعاً في ذلك لسيدنا عمر وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) بناء على أن النكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين .

3 . المحرمات بسبب الرضاع :

مادة /25: كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا ما استثنى من ذلك في باب الرضاع .

الشرح : يحرم بالرضاع كل ما حرم بالنسب والمصاهرة , وهن أمه وبنته وأخته وبنات أخوته وأخواته وعمته خالته وأم امرأته وبناتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى في آية المحرمات (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذه الآية وإن لم ينص فيها إلا على الأم والأخوات من الرضاعة ولكن ثبتت حرمة الباقي بقوله عليه الصلاة والسلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فلو أرضعت امرأة صبيّاً حرّم عليه زوجة زوج المرضعة الذي نزل لبنها منه , لأنها امرأة أبيه من الرضاعة , ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبي أيضاً لأنها امرأة ابنه من الرضاعة , وحرّم على هذا الصبي أيضاً بنات المرضعة وبناتهن لأنهن أخواته وبنات أخواته وهكذا الباقي , وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا الحديث , ووجه الاستثناء أن المعنى الذي لأجله حرّم في النسب ليس موجوداً فيها .

المستثنيات من الرضاع : يحل للرجل أن يتزوج :

1. أم أخيه رضاعاً .
- 2_ وأخت ابنه رضاعاً .
- 3_ وأخت أخيه نسباً ورضاعاً .

فمن هذه المسائل أم أخيه رضاعاً , فإذا أرضعت امرأة صبيّاً وكان لها ابن من النسب , يجوز لابنها أن يتزوج أم الصبي الذي رضع من أمه مع أنها أم أخيه رضاعاً , لأن أم الأخ من النسب إنما حرمت لكونها أمه أن كانا شقيقين أو زوجة أبيه إن كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع . ومنها أخت أبيه رضاعاً فإذا أرضعت امرأة ولداً ولهذا الولد أخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز لزوجة المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذي هو ابنه من الرضاع لأن أخت الابن من النسب إنما حرمت لأنها أما بنته أو بنت زوجته المدخول بها وهذا المعنى منتف في الرضاع .

أسباب التحريم المؤقتة :

1 - الجمع بين تحريمين :

مادة /26: لا يحل للرجل أن يتزوج : أخت امرأته التي في عصمته , ولا أخت معتدته , ولا عمة أحد منهما , ولا خالتها , ولا بنت أخيها , ولا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

بنت أختها . فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع , وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن .

الشرح : يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين وإذا كانت امرأة في عصمته , فلا يجوز له أن يتزوج أختها , وكذلك إذا طلقها ولم تنقض عدتها , سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً , لأن آثار الزواج باقية ما دامت العدة , فإذا انقضت العدة جاز له التزوج بأختها .

ومثل أخت الزوجة عمتها وخالتها وبنت أخيها فلا يجوز له أن يتزوج على من في عصمته أو في عدته عمتها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها لقوله تعالى في آية التحريم (وإن تجمعوا بين الأختين) , سواء كان في النسب أو الرضاع , وقد ثبت هذا أيضاً لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) .

و بما أن المحرم إنما هو الجمع بينهما فإذا وقعت الفرقة بين الرجل والمرأة المانعة بأي سبب كان جاز له أن يتزوج بأختها أو غيرها من المحارم اللاتي لا يجوز له الجمع بينهما , لأنه والحالة هذه لم يجمع بين محرمين لأنه ليس في عصمته إلا واحدة , فلو كانت الفرقة بموتها جاز له في الحال التزوج بالأخرى لعدم العدة , وإن كانت لطلاق سواء كان رجعياً أو بائناً , فلا يجوز له التزوج بالثانية إلا بعد انقضاء العدة , لأن النكاح الأول قائم لبقاء بعض أحكامه , كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولدٍ يثبت نسبه منه وهذه كذلك ما دامت في العدة , ومثل البائن الخلع فإنه طلاق بائن وإن كان مختصاً ببعض أحكام ستأتي في الكتاب , فإذا قال الرجل لامرأته خالعتك في نظير عشرين جنيهاً مثلاً وقبلت , وقع الطلاق البائن ولزمها المال المسمى وحصلت الفرقة بينهما بالخلع , فإذا أراد أن يتزوج بأختها مثلاً في العدة فلا يجوز , ومثله إذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

بالطلاق كأن زوج رجل أخته لآخر وهي صغيرة وكان الزوج كفوًا ودفع لها مهر المثل , فإن هذا الزواج صحيح نافذ غير لازم , فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها , فإذا حصل هذا بعد الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة , فإذا أراد زوجها العقد على عمتها مثلاً فلا يجوز له ذلك ما دامت امرأته في العدة .

2 . تعليق حق الغير بزواج أو عدة

مادة /27: يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها , سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسدٍ أو وطء شبيهة فقط .

الشرح : يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للأنساب ولعدم الفائدة لسبق حقوق الزوج , لأننا لو جوزناه فأما أن نقول يختص بها الأول أو الثاني أو تكون مشتركة , فإن كان الأول فلا فائدة في الزواج , وإن كان الثاني يكون تعدياً على حقوق الأول , وإن كان الثالث اختلطت الأنساب وهو لا يجوز , وهذا هو السر في أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة . وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له أن يتزوج معتدته , سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة , لأن من فوائد العدة تعرف براءة الرحم , فمن الجائز أن تكون المعتدة حاملاً والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها وأنت بولد فلا يدري أهو من الأول أو الثاني فتختلط الأنساب وهو غير جائز , لما يترتب عليه من الخلل في النظام . ولذا لو انقضت العدة جاز لغيره التزوج بها لانتفاء ما ذكر , ولما كانت الحكمة ما ذكر عمموا عدم تزوج المعتدة ولو كانت العدة بعد فرقة نكاح فاسدٍ أو وطء شبيهة , كما إذا تزوجها بعقد لم يستوف جميع شروطه , وإن زفت إليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وثبتت الحقيقة بعد ذلك ففرق بينهما , لأن كلاً من هاتين لو

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

أنت بولد وادعاه الرجل يثبت نسبه منه فمنع التزوج لحقه وعدم اختلاط الأنساب . وفي الحديث : (ملعون من سقى زرع غيره) .

3 . التطلق ثلاثاً

مادة /28: يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً , ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها .

الشرح : إذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين جاز له مراجعتها في الطلاق الرجعي بدون عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة , فإن خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها في البائن بينونة صغرى بعقد و مهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعدها لقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإن طلقها ثلاثاً سواء كان وقوع الثلاث مرة واحدة أو متفرقاً فلا يحل التزوج بها إلا إذا انقضت عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولاً حقيقياً وحصلت الفرقة بينهما بأي سبب كان , سواء كان بالطلاق أو بالموت وانقضت عدتها من هذه الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهي الطلاق مرتان فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره , ومعلوم أن غيره لا يتزوجها ما دامت في عدته والزوج الأول_ لا يتزوجها ما دامت متزوجة من الثاني ولا في عدته .

مادة /29 : يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها , ويصح نكاح الحامل من الزنا , ولا يواقعها حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه .

الشرح : ومن تعلق حق الغير إذا كانت المرأة حاملاً وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفاً , فإنه لا يجوز تزوجها لأنه والحالة وهذه

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

تكون في العدة , وقد عرفت أنه لا يجوز تزوج المعتدة , فإن كان الحمل غير ثابت النسب بأن كان من الزنا يجوز تزوجها ولا يواقعها الزوج حتى تلد , إلا إذا كان الذي تزوجها هو الذي زنا بها , ففي هذه الحالة يجوز له وقاعها . وعند أبي يوسف وأحمد ومالك وزخر لا يجوز لغير الزاني أن يعقد عليها , والشافعي يقول يجوز لغير الزاني أن يعقد عليها و يطؤها .

4 . الجمع بين الأجنبية زيادة على أربع

مادة /30 : من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح

خامسة حتى يطلق إحدى الأربع ويتربص حتى تنقض عدتها .

الشرح : قد علمت في شرح مادة /19 أن الحر لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع فإذا تزوج أربعاً بعقود صحيحة فليس له أن يتزوج خامسة حتى يطلق إحدى الأربع وينتظر حتى تنقض عدتها سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً , فإن طلق الأربع فلا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فإذا انقضت عدة الكل معاً جاز له أن يتزوج أربع وإن كان واحدة فواحدة و هكذا . فلو كان عقد واحدة أو اثنتين منهن غير صحيح جاز له التزوج حتى يكمل في عصمته أربع نسوة بعقود صحيحة ومع هذا فالأحسن أن لا يتزوج أكثر من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى (فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة)

5 . عدم الدين السماوي

مادة /31 : يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن

ذميات أو غير ذميات , مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة .

الشرح : يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية , وهي التي تعتقد ديناً سماوياً ولها كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث , والزبور لداود , والتوراة لموسى , والإنجيل لعيسى لقوله تعالى : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) , أي وأحل لكم المحصنات من الذين أوتوا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الكتاب من قبلكم , فمتى أقرت بنبي وأمنت به يجوز التزوج بها ذمية كانت أو مستأمنة أو حربية , فالذمية هي المقيمة في ديار الإسلام تدفع الجزية وليس من نيتها العودة إلى ديارها , والمستأمنة هي من دخلت دار الإسلام بأمان , والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة كما يعاملون به بعضهم فلا يتعرضون لأموالهم ولا لدمائهم ولا لأعراضهم قولاً أو فعلاً , والحربية هي المقيمة في غير ديار الإسلام وهذه يكره تزوجها لانفتاح باب الفتنة من التعلق بها المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد للتخلق بأخلاق أهل الكفر .

مادة 32 / : لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات

اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل .

الشرح : لا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية التي لا تقر بنبي ولا تؤمن بكتاب منزل , كالوثنية وهي التي تعبد الصنم , والمجوسية وهي التي تعبد النار , والصابئة وهي التي تعبد النجوم .

إذ كل الرسل عليهم الصلاة والسلام أتوا بعبادة الخالق جلّ وعلى , وأن اختلفت الشرائع في كيفية العبادة , ولم يأتي رسول قط بعبادة غيره . والدليل على عدم حل التزوج بغير الكتابية قوله تعالى : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن) وفي الحديث : (ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم) .

الباب الثالث : في الولاية على النكاح

1 . في بيان الولي وشروطه :

مادة 33 / : يجب أن يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلمة ولو كان فاسقاً .

الشرح : اعلم أن الولاية معناها النصرة , وعند الفقهاء هي حق بتنفيذ القول على الغير رضي أو لم يرض , وهي نوعان عامة وخاصة , والخاصة قسمان ولاية على النفس وولاية على المال , والولاية على النفس قسمان (ولاية ندب أو استحباب) وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيباً , وولاية إجبارية وهي الولاية على الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين , والولاية على النفس هي المقصودة هنا , والولي عند الفقهاء هو : الحر البالغ العاقل , فيشترط فيه عندهم أن يكون حراً عاقلاً بالغاً , فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون , لأن الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة , فمن لا ولاية له على نفسه فأولي أن لا تكون له ولاية على غيره , ولأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء لعجز كل منهم عن تحصيل الكفاء , لاشتغال العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون , وقصره عند الصبي . وهذه الشروط الثلاثة يلزم اتصاف الولي بها , سواء كانت المولية مسلمة أو غير مسلمة , ويشترط في الولي أيضاً الإسلام إذا كان من يراد تزويجه مسلماً سواء كان مذكراً ومؤنثاً , ومتى وجدت هذه الشروط في

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشخص بعد وجود سبب من الأسباب الأربعة الآتية تثبت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً فالفسق لا يسلب أهلية التزويج لكن إذا كان متهتكاً وهو الذي لا يبالي بهتك ستره لا ينعقد تزويجه إلا بشرط المصلحة كما سيظهر لك قريباً .

مادة 34 / : الولي شرط لصحة نكاح الصغيرة والصغير ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين , وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحرّة العاقلين البالغين بل ينعقد نكاحهما بلا ولي .

الشرح : وليس كل عقد زواج تتوقف صحة على الولي بل بعض العقود , وبيان ذلك أن مرید التزوج إما أن يكون صغيراً أو كبيراً , والكبير إما أن يكون عاقلاً أو غير عاقل , والعاقل إما أن يكون حراً أو رقيقاً , فالشخص الكبير العاقل إن كان حراً مذكراً يصح تزوجه وينفذ لازماً بلا ولي , ولا حق لأحد من الأقارب من الاعتراض عليه , ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً ودفع لها أكثر من مهر مثلها , وإن كان حراً مؤنثاً يصح تزوجها وينفذ لازماً إذا كان الزوج كفوّاً والمهر مهر المثل , فإن كان الزوج كفوّاً والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم , فللولي . إذا كان عصبية . حق الاعتراض حتى يتم من المثل أو يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد , وإن كان غير كفوّاً فلا يصح العقد أصلاً كما سيظهر لك كل ذلك من المواد الآتية .

مادة 35 / : الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الإرث والحجب , فيقدم الابن ثم ابن الابن وإن سفل , ثم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا , ثم الأخ الشقيق , ثم الأخ لأب , ثم ابن الأخ الشقيق , ثم ابن الأخ لأب , ثم العم الشقيق , ثم العم لأب , ثم ابن العم الشقيق , ثم ابن العم لأب , ثم ولاة القضاء . فولي المجنونة من النكاح ابنها وإن سفل دون أبيها عند الاجتماع .

الشرح : وتثبت هذه الولاية بواحد من أربعة : الأول الملك الثاني القرابة المشار إليها في المادة السابقة , فتثبت الولاية للمالك على مملوكة في

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الزواج وغيره بسبب الملك ، وثبتت الولاية أيضاً بسبب من الأسباب الثلاثة الأخرى بالترتيب الذي يلقي عليك .

فثبتت الولاية أولاً للعاصب النسبي بنفسه على ترتيب الوارث والحجب ، وهو ينحصر في أربع جهات : (بنوة ، وأبوة ، وإخوة ، وعمومة) . **فالبنوة** يشمل الابن وابن الابن وأن نزل ، **والأبوة** تشمل الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا ، **والأخوة** تشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وأن نزل كل منهما ، **والعمومة** تشمل العم الشقيق والعم الأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب وأن نزل كل منهما . فإن وجد واحد فقط من هؤلاء ثبتت له الولاية إذ لا مزاحم له ، وإن وجد اثنان أو أكثر فإن كان هناك مرجح في أحدهما قدم على صاحبه ، وإن لم يكن هناك مرجح استويا ، والترجيح أولاً بالجهة فتقدم جهة البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ، فمتى وجد واحد من جهة من هذه الجهات وإن بعدت درجته قدم على من بعده وإن قربت درجته ، فإن ابن الابن مقدم على الأب ويسمى هذا تقديماً بالجهة وثانياً بالدرجة ، فإن وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن والأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأخ على ابن الأخ لأنه أقرب درجة ويسمى هذا تقديم بالدرجة ، وثالثاً بالقوة (القرابة) فإن وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضاً كالأخ الشقيق والأخ لأب يرجح الأخ الشقيق لأنه أقوى من الأخ لأب ، إذ الأول ينتسب بجهتين والثاني ينتسب بجهة واحدة ، ويسمى هذا تقديماً بالقوة ، فإن لم يوجد مرجح بأن كانت الجهة والدرجة والقوة واحدة ، كابنين أو أخوين شقيقين أو لأب استويا ، لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح ، فقد علمت مما تقدم أن التقديم يكون أولاً بالجهة ، فإن اتحدوا فيها يكونوا بالدرجة ، فإن اتحدوا بها أيضاً يكونوا بالقوة ، فإن اتحدوا فيها أيضاً استويا في الولاية ، فإن لم يوجد واحد من هؤلاء أصلاً تنتقل ولاية التزويج إلى العصبية السببية وهي الآتية من ولاية العتاقة فتثبت للمعتق أولاً ولو أنثى ثم لبنوته ثم لأبويه ثم لأخوته ثم لعمومته على الترتيب

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

والترجيح والاستواء الذي عرفته في العصبيات النسبية . إذا عرفت كل ما تقدم تعرف بدهاة أنه إذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قدم ابنها ومثلها المجنون .

مادة 36 / : إذا لم يكن عصبه تنتقل ولاية النكاح للأم , ثم لأم الأب , ثم للبنت , ثم لبنت الابن , ثم لبنت البنت , ثم لبنت ابن الابن , ثم لبنت بنت البنت , وهكذا , ثم الجد الفاسق , ثم للأخت الشقيقة , ثم للأخت لأب , ثم لولد الأم , ثم لأولادهم , ثم الباقي ذوي الأرحام العمات , ثم الأخوال , ثم الخالات , ثم بنات الأعمام , ثم أولادهن بهذا الترتيب .

الشرح : إذا لم يكن عصبه نسبية ولا سببية تنتقل ولاية الإجماع بالنسبة للصارغ ومن يلحق بهم , إلى الأصول غير العصبيات ما عدا أبا الأم , مع ملاحظة الدرجة والقوة , فحينئذ تقدم الأم على أم الأم وأم الأب لقربها , وتقدم أم الأب على أم الأم لقويتها إذ هي منتسبة بالعاصب وهو الأب بخلاف أم الأم , فإن لم يوجد واحد من الأصول انتقلت الولاية إلى الفروع مع الملاحظة المذكورة , وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها , وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها إذ هي منتسبة بعاصب وهو الابن بخلاف بنت البنت وهكذا الترتيب , فإن لم يوجد أحد من الفروع انتقلت الولاية إلى الجد غير الصحيح وهو أبو الأم , فإذا لم يوجد انتقلت إلى طبقة الأخوات مطلقاً والأخوات لأم مع الملاحظة المذكورة أيضاً , وحينئذ تقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم , وتقدم الأخت لأب على الأخت والأخ لأم لما تقدم , فإذا لم يوجد من هذه الطبقة أحد انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم , فإن لم يوجد أحد من هذه الطبقة ولا أولادها انتقلت الولاية إلى طبقة العمة والعم الأم مع الملاحظة المذكورة فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت إلى الأخوال والخالات , فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب الترتيب المذكور .

مادة 37 / : السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له , ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : فإذا انعدمت جميع الأقارب من العصبيات وغيرهم انتقلت الولاية إلى السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام : (السلطان ولي من لا ولي له) , ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القاضي الذي كتب له ذلك في منشوره , ولما كان القاضي العام الذي له هذا الحق لا يمكن أن يتولى كل عقد فيتولاها نوابه إن أذن لهم بذلك .

مادة 38 / : ليس للوصي أن يزوج اليتيم أو اليتيمة مطلقاً , وإن أوصى إليه الأب بذلك , ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج , ولم يكن ثمة من هو أولى منه .

الشرح : وليس لغير من ذكروا ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس , فليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا , والوصي لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصياً , فلو كان قريباً لهما بأن أقام رجل أحد أولاده وصياً على باقي أولاده وفيهم صغيرة , فهذا الوصي له أن يزوجها من جهة كونه أماً لها , ولكن محل ذلك إذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه من الولاية , فإن وجد من يقدم عليه كأب الأب , وليس للوصي ولاية التزويج , بل تثبت لمن هو أحق منه , ومثل هذا ما إذا كان الوصي هو الحاكم بأن أقام رجل الحاكم الذي له ولاية التزويج وصياً على أولاده وفيهم صغير , فلهذا الحاكم أن يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكماً , ومحل كونه يملك التزويج إذا لم يكن هناك من هو أولى منه , فإن وجد كأن كان للصغير أخ وأم فليس للحاكم ولاية التزويج .

مادة 39 / : لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي , إلا إذا كان سلطاناً ونائباً عنه , ولذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله .

الشرح : ويشترط في الولاية الخاصة اتحاد الدين وحينئذ فلا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي , كما أنه لا ولاية للذمي على المسلم

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

أصلاً , ولا يشترط اتحاد الدين في الولاية العامة , فللسلطان أو نائبه الولاية على المسلمين والذميين في المال وفي الزواج , وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله . فإذا فرضنا ثلاثة أخوة أحدهم مسلم والآخران ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لأخيه الذمي , ولو كان مسلماً فالولاية لأخيه المسلم .

مادة 40 / : لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية , فإذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاءة استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب , وكذا إذا كان الأقرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة .

الشرح : فقد علم لك من ترتيب الأولياء فيما تقدم أنه لا يجوز للولي البعيد أن يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب , فإذا كانت لها أخوان أحدهما شقيق والآخر لأب فليس للأب أن يزوج الصغيرة والشقيق موجود وإلا لما كانت هناك فائدة في الترتيب , ولكن محل ذلك إذا كان الأخ الشقيق مستوفياً شرائط الولي فإن فقد شرطاً من الشروط التي عرفتها بأن كان الأخ صغيراً أو مجنوناً فالولاية تنتقل إلى الأخ لأب لأن الشقيق في هذه الحالة كانه غير موجود لعدم صلاحيته للولاية , وتنتقل الولاية للولي البعيد أيضاً إذا غاب الولي القريب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاءة أخذ رأيه ولو كان مختفياً في البلد الذي يحصل فيه العقد , ولا يبطل تزويج الولي البعيد بعود القريب لأنه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل .

مادة 41 / : إذا عضل الأقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للأبعد ولاية تزويجها , بل يزوجها القاضي ونائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً الصغيرة , إذا تحقق القاضي أن امتناعه كان بغير سبب مقبول , وإن الزوج كفاء لها والمهر مهر مثلها , وليس لأحد نقض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوباً عليه في منشوره ,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإن كان امتناع الأقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفاء لها أو لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجه .

الشرح : فإذا كان الولي القريب موجوداً ومتوفرة فيه شروط الولاية فليس للبعيد التزويج , فإن زوجها والحالة هذه يكون العقد موقوفاً على إجازة القريب , فإن إجازته نفذ , وإن لم يجزه بطل , ولا تكون الإجازة في هذه الحالة إلا برضاه صراحة أو دلالة , فسكوته لا يعتبر إجازة لهذا العقد ولو كان حاضراً مجلسه , لأن لا يدل قطعياً على الرضاء إذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة , فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فإما أن يكون امتناعه بحق أو بغير حق , فإن كان الأول بأن أبدى سبباً معقولاً كأن كان الخاطب لا يدفع مهر مثلها ولو كان كفوفاً فلا حق لأحد في تزويجها , وإن كان الثاني بأن لم يبد سبباً معقولاً في عدم الزواج , كأن كان الخاطب كفوفاً ويدفع مهر مثلها فلا يزوجه البعيد أيضاً بل الذي يزوجه في هذه الحالة هو القاضي أو نائبه سواء كان التزويج منصوصاً له في منشورة أولاً وكان الممتنع هو الأب , وليس لأحد نقض العقد الذي عقده القاضي أو نائبه في هذه الحالة وإن لم يكن التزويج منصوصاً عليه في منشوره لأنه لمنع الظلم وقد صدر عن ولاية تامة فلا ينقصه والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الولاية إلى الحاكم لأن رفع الظلم إليه والغائب غير ظالم لا سيما إذا كان سفره للحج والجهاد وما إلى ذلك .

مادة 42 / : إذا استوى وليان في القرب , فأيهما تولى النكاح

بشروط جاز سواء أجازه الآخر ولم يجزه .

الشرح : وكل هذه الأحكام فيما إذا اختلفت الأولياء جهة أو درجة أو قوة , فإذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين مثلاً وكل منهما مستوف لشروط الولاية فأيهما تولى الزواج وكان مستوفياً كل هذه الشروط جاز هذا العقد سواء أجازه الآخر أو لم يجزه , لأن الولاية ليست متجزئة وفي كل منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما , بل هي تابعة لكل منهما على انفراده فله أن

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يتولى العقد بمقتضى هذه الولاية , ومتى باشر فخص أي عقد مستوف لجميع شروطه بولاية تامة نفذ ولا ينقض .

مادة 43 / : لا يجوز للحاكم الذي له ولاية النكاح أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعها .

الشرح : وحتى تثبت الولاية للحاكم فله أن يزوجها ممن شاء , واستثنى من ذلك تزويجها لنفسه وأصوله كأبيه وفروعها كابنه وابن ابنه وان سفل فإنه لا يجوز , كما إذا باع مال اليتيم لنفسه أو لأحد من هؤلاء فبيعه غير جائز , والسبب في ذلك إن فعل القاضي حكم , وحكمه لنفسه أو لأحد من هؤلاء وغير جائز .

2 . في نكاح الصغير والصغيرة من يلحق بهما , والكبير والكبيرة

المكلفين

مادة 44 / : للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية النكاح على الصغير والصغيرة بشروط جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً كالصغير والصغيرة .

الشرح : قد علمت مما تقدم أن الولاية في الزواج قسماً : ولاية إجبار , وولاية استحباب . فالأولى تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما , والثانية للكبير والكبيرة المكلفين , فمتى تثبت الولاية لواحد من الأولياء المتقدين سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما , وسواء كان عصبية أو غير عصبية , وسواء كان قريباً أو غير قريب , جاز له أن يزوج الصغير أو الصغيرة بكرة كانت أو ثيباً , والمجنون والمجنونة , والمعتوه والمعتوهة جبراً , يعني رضي كل واحد منهم بهذا التزوج أو لم يرضى , لأن كلاً ممن ذكر ناقص العقل أو فاقده فلا يهتدي إلى الصالح له , فجعل الشارع الولي ناظراً لمصالحهم , فمتى رأى المصلحة في شيء فعله , ولا فرق بين أن يكون الجنون أو العته أصلياً , كأن بلغ كل من الصغير أو الصغيرة مجنوناً أو معتوهاً , أو طارئاً كأن بلغ كل منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك , غير أنه في الحالة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الأولي لم تنقطع الولاية لأنها كانت موجودة في حال الصغر واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه , وفي الحالة الثانية تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلاً لزوال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم تعود بطرق ما يوجبها ولكن لا تعد إلا استمرار شهرًا على ما هو المعتمد .

مادة 45 / : إذا ولي الأب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين , وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجوناً أو فسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ ولو كان النكاح بغبن فاحش , كزيادة في المهر الذي دفعه الصغير , أو نقصاً في مهر الصغيرة , أو كان الزوج غير كفاء لها . والمجنونة إذا زوجها ابنها الذي هو وليها بغبن فاحش في المهر , أو بغير كفاء , لزمها النكاح ولا خيار لها بعد أفاقتها .

الشرح : والأولياء ليسوا من حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما , بل هم مقسمون إلى قسمين :

الأول : الأصل المذكر العصبية وهو الأب والجد الصحيح وإن علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن وإن سفل .
الثاني : هو غير من ذكر ولو كان الحاكم .

وكل من القسمين له حكم يخصه وبيانه : إذا ولي أحد من القسم الأول عقد الزواج بأن ولي الأب والجد عقد زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما . عند عدم الابن أو ولي الابن عند وجوده . عقد زواج من يلحق بهما , فهناك حالتان لكل منهم , الأولى أن يكون كل منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجوناً أو فسقاً , الثانية أن يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجنون أو الفسق , والماجن هو الذي لا يبالي بما يصنع وبما قيل له , ففي الحالة الأولى يصح الزواج وينفذ ويلزم , يعني أنه لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر , والأفاقة في حالة الجنون والعتة , في جميع الصور التي تتأتى هنا وهي أربع :

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

- الأولى : أن يكون الزوج كفوًّا والمهر مهر المثل .
 الثانية : أن يكون الزوج كفوًّا والمهر أقل من مهر المثل .
 الثالثة : أن يكون الزوج غير كفاء والمهر أكثر من مهر المثل .
 الرابعة : أن يكون الزوج غير كفاء والمهر أقل من مهر المثل أو مساو له .

ومن النفاذ إذا لزم في الصورة الأولى , لظهور المصلحة حيث كان الزوج كفوًّا والمهر مهر المثل , وأما في باقي الصور فكان الظاهر في أول الأمر الجواب لعدم الصحة لعدم المصلحة , ولكن بإمعان النظر نجد ما قالوه موافقاً للصواب لأن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح , من سوء الخلق وحسنه , ولطافة العشرة وغلظها , وكرم الصحبة ولؤمها , وتوسيع النفقة وتقتيرها , وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر في نظر العقل , فكل من الأصل والفرع المتقدمين جداً بليغاً وينظر نظراً صائباً بما عنده من الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم , خصوصاً وإن لم يعرف بسوء الاختيار , فهو لا يقدم على عمل من الأعمال إلا بعد التدبر والتفكير فيما يترتب عليه , ومثل الزوجة من هذه الصور الزوج , لأنه كما يجوز للأب والجد والابن أن يزوج الأنثى التي له الولاية عليها لغير كفاء أو بأقل من مهر المثل , يجوز له أيضاً أن يزوج المذكر بامرأة أقل منه أو بأكثر من مهر مثلها , ولا فرق في النقص الذي يحصل في مهر المثل بالنسبة للأنثى , والزيادة التي تحصل فيه بالنسبة للمذكر بين ما إذا كان الغبن يسيراً أو فاحشاً , فالغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين , والغبن الفاحش هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين .

مادة 46 / : لو كان الأب والجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجوناً أو فسقاً , وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش من المهر أو بغير كفاء فلا يصح النكاح أصلاً .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : وأما في الحالة الثانية وهي التي عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد مجوناً أو فسقاً فلا يصح العقد فيها , لأن الأسباب التي بنيت عليها صحة العقد في الحالة الأولى وهي ما إذا الزوج كفوّاً والمهر مهر المثل , لأن المصلحة ظاهرة , خلاف الصورة الباقية فإنه لا يمكننا تصحيح العقد فيها , لأن الأسباب التي بنيت صحة العقد عليها في الحالة الأولى وهي ما إذا كان لم يعرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد منتفية , ولذا لو كان سكراناً وزوج بنته من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لم يصح العقد أصلاً لأنه حال السكر لا يهتدي لما قلناه .

مادة 47 / : إذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفاء أو بغبن فاحش في المهر , ويصح بالكفاء وبمهر المثل , ولكل منهما إذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده .

الشرح : وإن ولي واحد من القسم الثاني عقد الزواج وهو غير الأب والجد وإن علا والابن وإن سفل ولو كان الأم أو القاضي , بأن زوج الأخ أخته أو زوجت المرأة بنتها أو القاضي اليتيمة التي لا ولي لها من الأقارب , فلا يصح العقد أصلاً إذا كان الزوج غير كفوّاً والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم في هذه الصورة ثبوت الخيار في إمضاء هذا العقد وفسخه لكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ أو الإفاقة ولو بعد الدخول , فإن كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا التزوج قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ , وإن لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار وقت العلم به , لأنه لا يتصور ثبوت الخيار في شيء قبل العلم به فأثبتناه عنده تصوره وهو وقت العلم . فقد علم من هذا أنه عندما يتولى أحد من القسم الثاني الزواج يصح الزواج وينفذ ولا يلزم في الحالة الأولى المتقدمة وهي ما إذا كان الزوج كفوّاً والمهر من المثل , ولا يصح أصلاً في باقي الصور لأن تصرفهم لا ينفذ إلا إذا كانت فيه مصلحة وهي ليست موجودة في هذه الصور فلا ينفذ العقد

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

والدليل على ثبوت الخيار لها بعد البلوغ في الصورة الأولى ما روي من إنه عليه الصلاة والسلام (زوج إمامة بنت حمزة وهي صغيرة لسلمة ابن أبي سلمه وهي بنت عمه) وقال لها الخيار إذا بلغت) . ولأن العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لأن أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة , عند المقابلة بشفقة الأب والجد , فيتطرق الخلل إلى المقاصد فيثبت لهما الخيار فلوجود أصل الشفقة نقّذناه , ولقصورها أثبتنا لهما الخيار من المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر , ويضاف إلى اختيارهما إلى نفسيهما إذا الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره , فيبرأ الأولياء عند عهدة اليتامى , بخلاف الأب والجد لأنهما وافرا الشفقة , تاماً الولاية , فلا تحتاج إلى إثبات الخيار , وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة إذا زوجه الأب أو الجد أو الابن فلا خيار له بعد الإفاقة , وإن زوجه غيرهم ثبت له الخيار بعدها .

مادة 48 / : إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد , لزمهما أن يرفعا الأمر للحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار , فإذا مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها .

الشرح : فقد بان مما تقدم أنه متى زوج الصغير والصغيرة غير الأب والجد من كفاء وبمهر تام صح العقد , ولكن لكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ العقد , فإن اختار كل منهما بقاء العقد فلا كلام , وإن اختار الفسخ فلا يفسخ العقد بمجرد اختياره له بل لا بد من أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ العقد إذا لم يوجد مسقط للخيار بأن صدر عنه ما يدل على الرضا صراحة أو دلالة .

ويترتب على عدم فسخ هذا العقد إلا بحكم القاضي أنه إذا مات أحد الزوجين بعد البلوغ واختار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضي ورثه الآخر لأن أصل العقد صحيح والزوجة قائمة لم تنزل لعدم القضاء الذي هو شرط لإزالتها ويترتب عليه أيضاً لزوم كل المهر في هذه الحالة .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

إذا مات أحد الزوجين - لأن الزوجة مادامت قائمة - ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر والزوجة هنا قائمة ما دام القاضي لم يفرق بينهما فيؤكد لزوم كل المهر , فإذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته , وإذا ماتت الزوجة أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط ما يخصه منها لأنه ضمن الورثة , وإنما اشترط القضاء من فسخ النكاح بخيار البلوغ لأن في أصله ضعفاً إذ هو لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج , ولذا يشمل المذكر والمؤنث لان قصور الشفقة موجودة بالنسبة إليهما , وإذا كان الضرر خفياً يتوقف على القضاء , كالرجوع في الهبة ومثل الصغير والصغيرة من يلحق بهما فإن له الخيار بعد إفاقته .

مادة 49 / : الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ إذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغي لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على نفسها فوراً حال البلوغ أن كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها إن لم تكن عالمة وقت البلوغ فإن سكنت عن اختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها إذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها إلى الحاكم بل تبقى على خيارها وإن طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا .

الشرح : والشخص الذي له الخيار بالبلوغ أما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً والأنثى أما أن تكون وقت البلوغ بكراً أو ثيباً , فإن كانت بكراً واختارت فسخ النكاح فلا بد من الانتهاء على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين إن لم يكونا موجودين وتقول لهما بلغت الآن فاشهدا أنني فسخت عقد زواجي لفلان الذي باشره أخي أو عمي مثلاً , ولكن محل ذلك إذا كانت عالمة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته , فإن لم تكن عالمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته يثبت لها

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

إنجاز وقت علمها به ولو كان عند البلوغ لأن وقت علمها ينزل منزلة البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولي ينفرد به فقدرت فإن لم تختتر وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكتت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك ولو ادعت أنها كانت جاهلة بثبوت هذا الخيار , وعندما علمت اختارت نفسها أو ادعت أنها تعلم بثبوتها لها ولكن قالت لا أعلم أنه يشترط علي الفور بل هو ثابت لي متى أردته لم يقبل عذرها لأنها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع , والدار دار العلم فلا تعذر بالجهل لأن الجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام لا يعد عذراً إلا إذا كان المعتذر قريب عهد الإسلام أو ينشأ في قرية بعيدة عن العلماء , و يلزم كل شخص أن يعرف أحكام الشريعة التي هو منتم إليها بلا فرق بين المذكر والمؤنث خصوصاً ما يخصه منها وقبيح بالمرء أن ينتسب إلى دين من الأديان ولا يدري ما فيه من الأحكام (انظر وتأمل) ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع الأمر إلى الحاكم بل تبقى على خيارها وإن طال الزمن إلا إذا وجد منها بعد الاختيار ما يدل على الرضاء .

مادة 50 / : إذا بلغت الزوجة التي لها الخيار وهي ثيب وسكتت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح أن كانت غير عالمة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة , وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحه بالرضى أو بوقوع ما يدل عليه .

الشرح : وإن كانت ثيباً وقت البلوغ ولم تختتر نفسها بل سكتت ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالزواج وإن كانت غير عالمة ولا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة . فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع زوجي الذي زوجني به أخي أو عمي مثلاً , أو رضيت بهذا العقد , والرضى دلالة كطلب مهرها إذا كان قبل الدخول أو نفقتها أو دخول الزوج بها

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وهي راضية لا مكرهة , ومثل الثيب في ما ذكرناه الغلام فلا يبطل خياره بسكوته وقت بلوغه وقت العلم ولو بعد البلوغ وإنما يبطل خياره بإفصاحه بالرضا أو بتوقيع ما يدل عليه كدخوله بالزوجة أن بلغ قبل الدخول . أو دفع المهر إن كان قبل الدخول , وإنما كان السكوت دليلاً على الرضى في حق البكر لا الثيب والغلام لأن البكر تستحي من إظهار الرغبة من الزواج ولكنها لا تستحي من الرد فيكون سكوتها دليلاً على ما يحول الحياء بينها وبينه , والحياء من الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق من حقها فلا يكتفي من غيره ومثلها الغلام وهو غير خاف على أحد .

مادة 51 / : للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي , وللحرة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها بلا ولي بكرًا كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم إذا كان الزوج الذي تزوجت به كفوًا لها وكان المهر من المثل .

الشرح : وكل هذه الأحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما , أما الكبير والكبيرة الحران المكلفان فهما أحكام تخصهما : فالحر البالغ العاقل له أن يتزوج بنفسه ولو كان سفيهاً أي مبذراً لماله على خلاف مقتضى الشرع والعقل فلا يشترط في صحة العقد الولي بل عقده صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة التي تزوجها أقل منه شرفاً أو كان المهر الذي دفعه إليها أكثر من مهر مثلها فلا اعتراض لأحد من الأولياء عليه لان العار لا يلحقهم بهذا العمل , وأما الحرة المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولي أو المهر أو الزوج الذي تزوجت به وبيان ذلك أن الحرة المكلفة أما أن يكون لها ولي أم لا , فإن كان لها ولي فأما أن يكون عصبية أو غير عصبية ولا يخفى عليك أن الولاية هنا ولاية استحباب لا ولاية إجبار , وعلى كل فأما أن تزوج نفسها بكفاء وبمهر المثل وكفاء والمهر أقل من مهر المثل , أو من غير كفاء مطلقاً أي سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر , فإن زوجت نفسها بكفاء وبمهر المثل صح العقد نافذاً لازماً سواء كان لها ولي أو

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

لم يكن , وسواء كان الولي عصبية أو غير عصبية , لأنه إذا لم يكن لها ولي فالأمر ظاهر , وإن كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما فعلت , لان الاعتراض إنما يكون عند لحق العار لهم بفعلها , وفعلها هذا حسن إذ الموضوع أن الزوج كفو والمهر مهر المثل .

مادة 52 / : إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد , وللولي إذا كان عصبية حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضي , أو بفسخ الحاكم النكاح , وإذا تزوجت بغير كفو لها بلا رضی وليها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد , وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كفاء أو كان لها ولي ورضي بزواجها بغير الكفاء فالنكاح صحيح .

الشرح : وإن زوجت نفسها بكفاء ولكن المهر أقل من مهر المثل فإن كان لها ولي عاصب ورضي بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذاً لازماً أيضاً كما في الصورة الأولى , لأن المهر في الابتداء حق الولي والمرأة وقد أسقط كل منهما حقه فلا اعتراض عليه , وإن لم يرضى بذلك صح العقد نافذاً غير لازم , إذ له الاعتراض على الزوج قائلاً له : إما أن تتم لها مهر المثل وإما أن أرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد , فإن تم الزوج المهر فيها وإلا فللولي العصبية الأمر الثاني وهو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد . وإذا كان لها ولي غير عاصب ولم يكن لها ولي أصلاً صح العقد نافذاً لازماً أيضاً , لأنه إذا لم يكن لها ولي فالمهر حقها فلها أن تسقط منه ما شاءت , وإن كان لها ولي غير عاصب فلا يلحق عار بنقصان المهر فلا يثبت له حق الاعتراض . وإن زوجت نفسها بغير كفاء ولو كان المهر أكثر من مهر المثل فإن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي غير عصبية صح العقد فلا اعتراض أحد عليه لأنه عند عدم الولي تكون الكفاءة حقها فقط وقد أسقطتها فتسقط , والولي غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفاء مثلما يلحق العاصب فلا حق له في الكفاءة .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وإن كان لها ولي عاصب فإن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفاءة , صح أيضاً لأن الكفاءة حقهما وقد أسقط كل منهما حقه فيسقط وإن لم يرضى قبل العقد فلا يصح الزواج أصلاً , وإن رضي بعده لأن العقد وقع باطلاً , والباطل لا تلحقه الإجازة وإنما تلحق الصحيح الموقوف .

مادة 53 / : لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكرًا كانت أو ثيبًا بل لا بد من استئذنها واستئذنها , فإن كانت بكرًا واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها , أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة , أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك إذن في صورة استئذنها قبل العقد وأجازت بعده , وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضی بل لا بد من الإفصاح بالرضى , أو من وقوع ما يدل عليه منها .

الشرح : ويترتب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها أنها هي تباشر عقد زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها في ذلك , وحينئذ لا تجبر على النكاح سواء كانت بكرًا أو ثيبًا بل إذا أراد الولي تزويجها فلا بد لنفاد هذا العقد عليها من استئذنها أي طلب الإذن منها وحصول الرضى منها بذلك وإن زوجها بالفعل قبل الاستئذان فلا ينفذ هذا العقد عليها أيضاً إلا إذا رضيت وأجازته , ولكن الرضى يختلف بحسب البكارة والثبوبة والمستأذن , وبيانه أنها إن كانت بكرًا فإما أن يكون الذي استأذنها الولي القريب أو من يقوم مقامه , أو الولي البعيد , فإن استأذنها الولي القريب قبل العقد بان كان لها أب وجد , والذي استأذنها هو الأب أو وكل شخصاً بالنيابة عنه في استئذنها , أو أرسل شخصاً يستأذنها وأخبرها كل منهم بالزوج وبالمهر فرضيت صريحاً , بأن قال لها الأب أريد أن أزوجك لفلان بمهر كذا فقالت في محله أو نعم الزوج الذي اخترته مثلاً أو لم تصرح ولكن وجد منها ما يدل على الرضا سواء كان تبسماً أو ضحكاً أو بكاء والمعول عليه من الضحك

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

والبكاء قرائن الأحوال , فإن الضحك قد يكون سروراً وقد يكون استهزاء أو البكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل , ومما يدل على الرضا في جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة كان كل هذا توكيلاً له بالزواج , فله أن يزوجه من الزوج الذي عينه لها بالمهر الذي سماه أيضاً , وإن زوجها الولي القريب بالفعل ثم أخبرها هو بهذا العقد وبالزوج وبالمهر أيضاً أو وكل أو أرسل شخصاً ليخبرها أو كان شخص حاضراً للعقد فتوجه إليها وأخبرها بدون وكالة ولا إرسال من الولي القريب وكان هذا الشخص عدلاً وهذا هو المسمى بالفضولي فرضيت صريحاً , أو وجد منها ما يدل على الرضا ولو السكوت كان هذا إجازة للعقد الذي حصل , ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضاً إلا إذا كان الاستئذان كاملاً بان يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر .

أما الأول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون إذناً فلو سمى فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجه من أيهما شاء .

وأما الثاني وهو تسمية المهر فلأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة , وإن كان الذي استأذنها هو الولي البعيد بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعين لها الزوج والمهر واستأذنها أجنبي فلا بد من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه منها , كطلبها المهر مثلاً , ولا يعد سكوتها في هذه الحالة رضاً لأن هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه , إذ هناك من هو أولى منه , فلم يقع دلالة على الرضا , لأنه يحتمل الأذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة , ولا حاجة من حق الأولياء لأنه فضولي , ولا في حق ولي غيره أحق منه لعدم الالتفات إلى كلامه , بخلاف ما إذا كان المستأذن رسول الولي القريب لأنه قائم مقامه .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 54 / : البالغ الثيب إذا استأذنها الولي , بعيداً كان أو قريباً فسكتت فلا يكون سكوتها رضا بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها , أو يقع منها ما يدل عليه .

الشرح : وإن كانت ثيباً فلا يكتفي منها بالسكوت أو الضحك أو التبسم سواء , كان المستأذن أو المخبر هو الولي القريب أو البعيد , بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها , أو يقع منها ما يدل عليه , وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا بالنسبة للبكر لا للثيب لقوله عليه الصلاة والسلام (البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت , والثيب تشاور) والمشاورة عبارة عن طلب الرأي بالإشارة إلى الصواب , وذلك لا يكون إلا بالنطق , ولأن السكوت صار رضا بالنسبة للبكر لتوفر الحياء لأن لها عند الاستئثار جوابين . لا و نعم .

فيكون سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو (نعم) لما فيه من إظهار الرغبة من الرجال . والحياء من الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها , أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت .

مادة 55 / : من زالت بكارتها بعارض أو تعيس , فهي بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء . ومن زالت بكارتها بزنا فهي بكرأ حكماً , ما لم يتكرر منها أو تحد , فإن تكرر منها أو لم يتكرر وحدت , فهي ثيب كالموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد .

الشرح : وما دامت الجلدة الرقيقة موجودة في المحل المعلوم فهي بكر تسري عليها أحكام الأبيكار بالنسبة للزواج وغيره , فإن زالت هذه الجلدة الرقيقة التي يسمونها عذرة , فإن كان زوالها بتنفيس وهو طول المكث من غير تزويج , أو بوثبة أي نطة وهو الوثوب من فوق , أو بحيضه بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة فأزال عذريتها , أو بجراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

, فهي بكر حقيقة وحكما , إذ البكر هي التي يكون مصيبتها أول مصيب , وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار , أو من البكرة وهي أول النهار , ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التي فرق بينها وبين زوجها بعنة , فإذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيماً , ورفعت أمرها إلى القاضي وفرق بينهما وفرق بينهما بعد إجراء ما يلزم اعتبرت بكراً لما تقدم , وكذلك المرأة التي تزوجت رجلاً وفسخ العقد بينهما قبل الدخول أو طلقها أو مات عنها قبل الدخول أيضاً ولو كان بعد الخلوة الصحيحة , فكل هؤلاء أبكار حقيقة وحكماً .

فلو قال رجل أوصيت لأبكار بني فلان بتلث مالي , استحق جميع من ذكر , لأنهن أبكار حقيقة والزائل إنما هي العذرية لا البكارة .

وأما إذا زالت عذريتها بالزنا وأن اشتهر حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد , أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر , فلا بد من القول , فإن لم تحدّ أو لم يتكرر فهي بكر حكماً , لأن الناس عرفوها بكراً , والشرع جعل السكوت رضاً بعلّة الحياء وإذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها , وقيل هذه من زالت بكارتها بوطء بشبهة كما إذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما , أو بنكاح فاسد فإنها تكون ثيباً حقيقة فلا يكون سكوتها إذناً بل لا بد من النطق أو ما يدل على الرضا غير السكوت لعدم الحياء هنا , ولأن الشرع أظهر هذا الوطاء حيث علق به أحكاماً من لزوم العدة والمهر وثبوت النسب .

مادة 56 / : لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطاء , ولا يجبر الأب على تسليمها , وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج , فإن زعم الزوج أنها تطيقه وأنكر الأب ذلك فعلى الحاكم أن يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها , فإن قلن بصلاحيتهن للرجال يأمر أباهن بتسليمها وإلا فلا ولا عبرة بالنسب .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : وقد علمت مما تقدم إن الغرض من الزواج التنازل وهذا لا يكون إلا بالوطء , فإن كانت الزوجة مطيقة سلمت إلى الزوج عند طلبه, فإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء وطلبها الزوج فلا يجبر وليها على تسليمها له سواء , كان أباً أو غيره , ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لأنه وجب بالعقد , إن اتفقا على أنها لا تطيق الوطء فيها وإن اختلفا بأن قال الزوج أنها تطيقه وأنكر الأب ذلك , فلا بد من حكم بينهما أو حينئذ يعين القاضي من يثق بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن , فإن وافق الولي فلا يأمره بتسليمها وإن وافق الزوج أمر الولي بالتسليم , ولا يعتبر السن لأنه من الجائز أن تكون بنت تسع تطيق الوطء لسلامة بنيتها من كل الأمراض وأخرى من هذا السن لا تطيقه .

الباب الرابع

في الوكالة في النكاح

مادة 57 / : يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وإن يوكل به من شاء إذا كانا حريين بالغين عاقلين , وللولي أباً كان أو غيره , أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم .

الشرح : لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل , كتصرف الولي ينفذ على المولي عليه . والتوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه , فيؤخذ من هذا التعريف أن كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له أن يتولاه بنفسه,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وله أن يوكل غيره فيه ، وكل شخص لا يملك تصرفاً ، ليس له أن يوكل غيره فيه ، لأن الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة ، فإذا كانت الأولى غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية ، ويترتب على هذا الشخص متى كان عاقلاً أو بالغاً سواء كان مذكراً أو أنثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه ، لان له أن يتولاه بنفسه ، وكذلك الولي سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما فإن له أن يوكل من له الولاية عليه سواء كان صغيراً أو ملحقاً له ، لان له أن يتولى العقد بنفسه . وأن الشخص متى كان صغيراً أو ملحقاً به فلا يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه ، لأنه ليس له أن يزوج نفسه ، فلا يوكل غيره ، إذا الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية .

مادة 58 / : يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ، ولا يشترط

الإشهاد عليه لصحته بل لخشية الجحود والنزاع .

الشرح : ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة ، بل يصح أن يكون كتابة وأن يكون مشافهة ، ولا يشترط لصحة التوكيل الإشهاد عليه ، فإذا وكل شخص غيره في التزويج أو في غيره ولم يشهدا على هذا التوكيل ففعل الوكيل الموكل فيه جاز على الموكل ، وإنما يستحب الإشهاد عليه خوفاً من جحود التوكيل فيحصل النزاع ، فإذا كانت هناك شهود أمكن المدعي إثبات التوكيل بها ، بخلاف ما إذا لم يشهدا فإنه لا يتأتى إثبات التوكيل بالبينة .

مادة 59 / : لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله

أو موكلته أو بلا تفويض الأمر إلى رأيه .

الشرح : ولا يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل غيره ، بل هو الذي يتولى العقد بنفسه سواء كان الموكل له هو الزوج أو الزوجة ، لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره ، فليس له أن يقيم غيره مقامه ، حتى إذا وجد من الموكل رضاً بغير رأي الوكيل جاز للوكيل أن يوكل سواء كان هذا الرضا صراحة أو دلالة ، فالصريح كما إذا قال رجل لآخر وكلتك في أن تزوجني فلانة ولك أن توكل فلاناً أو لك أن توكل من شئت ، ففي الحالة الأولى ليس له أن يوكل

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

غير فلان المعين لعدم رضاه برأى غيره , وفي الحالة الثانية له أن يوكل من شاء لتفويض الأمر إلى مشيئته , فكل شخص وكله فقد شاء تفويضه فيصح , والدلالة كأن يقول له وكتلك في أن تزوجني فلانة وفوضت الأمر إلى رأيك في كل ما تفعله فتوكيله غيره في هذه الحالة صحيح أيضاً لأنه من ضمن أفعاله التي رضي بها الموكل فيصح .

مادة 60 / : لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا ضمنه لها , فإن ضمنه وجب عليه أدائه وليس له الرجوع به على الزوج إلا إذا كان الضمان بإذنه .

الشرح : فإذا ولي الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لأنه سفير ومعبر فقط , بخلاف الوكيل في البيع فإن كان دليلاً من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع , وإن كان من جهة المشتري يطالب بالثمن ومثلهما جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع , وحينئذ فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة , ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد , فإن حصل ما يوجد مطالبته بالمهر عند العقد طوبى به , فإن التزم الوكيل للزوجة أو لوليها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام في العقد أو بعده , وجب عليه أدائه , ولكن وجوب هذا الأداء لم يكن بالعقد بل بالضمان , فإن دفع الوكيل المهر وأراد أن يأخذه من الزوج , فإن أعطاه من غير نزاع فيها وإن تأخر عن الدفع إليه فإن أذنه بإعطائه للزوجة أجبر على الدفع للوكيل , لأن الوكيل من هذه الحالة صار قاضياً دينه بإذنه فلا يكون متبرعاً , وإن كان الزوج لم يأذن له بالإعطاء فلا يجبر على دفعه , لأنه والحالة هذه يكون متبرعاً حيث دفع الدين بلا إذن المدين .

مادة 61 / : يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به , فإن خالف لا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجاز به .

الشرح : فإن ولي الوكيل العقد الذي وكل فيه وكان موافقاً لكل ما أمره به الموكل لزمه , وليس له أن يرده أصلاً , فإن وكل رجل رجلاً آخر من أن

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلاً فزوجها له بهذا المبلغ لزم هذا العقد وليس له نقضه , فإن خالف بأن زوجه غير المسماة أو زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيهاً مثلاً فلا ينفذ هذا العقد , بل يكون موقوفاً على مشيئة الموكل , فإن لم يرضى به أبلطه , وإن رضي أجازه .
وسياتي لك إيضاح بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى لهذا المقام في مادة / 140 / وما بعدها .

الباب الخامس

في الكفاءة

مادة 62 / : تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى فيه في الشروط المذكورة من المادة الآتية , والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها هذا ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده .
الشرح : تعتبر الكفاءة بين الزوجين , لأن النكاح يعقد للعمر , ويشتمل على أغراض ومقاصد , كالأزواج والصحة والألفة وتأسيس القربان , ولا ينتظر ذلك عادة إلا بين الأكفاء , والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا جانب المرأة , لأن الشريفة تأبى إن تكون مستقرشة للخسيس , فلا بد من اعتبارها من جانبها بخلاف جانبها , لان الزوج مستقرش فلا تغيظه دناءة المرأة . والكفاءة حق الولي وحق المرأة فلو أسقط كل منهما حقه فالأمر ظاهر , ولو أسقط واحد منهما حقه بقى حق الآخر , ويترتب على كون الكفاءة حقهما أنه إذا تزوجت المكلفة بغير كفاء برضا وليها العاصب قبل العقد صح

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

, لان كلّ منهما أسقط حقه في الكفاءة فيسقط , ولو زوجت نفسها من غير كفاء بلا رضاه لم يصح العقد , لأنها وإن أسقطت حقها فحقه باق , ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد , واعتبار الكفاءة عند ابتداء فلا يضر زوالها بعده , فإذا كان الرجل وقت التزوج كفوّاً للمرأة التي تزوجها ثم زالت الكفاءة بأي سبب من الأسباب الآتية فلا يفسخ العقد بانعدام الكفاءة لأنها من الشروط التي يلزم وجودها في أول الأمر ولا يشترط استمرارها , لما يترتب على اشتراط الاستمرار من الحرج لان بقاء الشخص على حالة واحدة نادر فيلزم على اعتبار استمرارها فسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من ضرر .

مادة 63 / : إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد , أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء , أو زوجها الأب والجد وهو ماجن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد , يشترط الصحة النكاح ان يكون الزوج كفوّاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً , وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين, فإن كان الزوج غير كفاء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصورة المقترحة .

الشرح : وقد علمت مما تقدم انه إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد , أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء , أو زوجها الأب أو الجد وهو مشهور بسوء الاختيار قبل العقد يشترط الصحة النكاح أن يكون الزوج كفوّاً للمرأة , فإن كان غير كفاء فلا يصح العقد , والكفاءة معتبرة من ستة أشياء وهي : النسب إن كان عربيين أصلاً , والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين , وإنما اعتبرت في هذه الأشياء لأن التفاخر يقع بها فيما بين الناس فلا بد من اعتبارها , فالنسب معروف والعربي عند الفقهاء هو من يعرف اتصال نسبه إلى قبيلة من القبائل , والعجمي بخلافه . فقريش بعضهم أكفاء لبعض فلا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يعتبر التفاضل فيما بين قريش وكذا العرب غير قريش , بعضهم أكفاء لبعض , ولا يكون سائر العرب أكفاء لقريش , والعجم ليسوا بكفاء للعرب , والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام : (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن , والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة , والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) , وإنما قال في الموالي رجل برجل لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم وإنما يفتخرون بالإسلام والحرية والحرقة .. الخ , والقرشيان من جمعها أب وهو النصر بن كنانة فمن دونه , ومن لم ينسب إلا لأب فوqe فهو عربي غير قرشي , والنصر هو الجد الثاني للنبي عليه الصلاة والسلام .

مادة 64 / : يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير , فمسلم بنفسه ليس كفوًا لمسلمة أبوها مسلم , ومن له أب واحد مسلم ليس كفوًا لمن لها أبوان مسلمان , ومن له أبوان من الإسلام كفاء لمن لها آباء .

الشرح : وإسلام الأصول معتبر في العجم , وأما في العرب فهو غير معتبر , فمن لا أب له في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كفاء لمن لها آباء من الإسلام , لأن العرب يتفاخرون في النسب فيعودون النسب كفوًا لنسب آخر , وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فمفاخرتهم بالإسلام , فمن كان له أب من الإسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعده كفوًا وحينئذ لا يكون من اسلم بنفسه من العجم كفوًا لمن لها أب في الإسلام ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوًا لمن لها أبوان فيه , أما من له أبوان في الإسلام فكف لمن لها آباء فيه , لأن أصل التعريف بالأب , وتمامه بالجد , فلا يشترط أكثر من ذلك . فتبين من هذا أن الإسلام معتبر من حق العرب بالنسبة إلى الزوج وحده لا إلى أبيه وجده , وفي حق العجم بالنسبة للزوج وأبيه وجده , والحرية نظير الإسلام فيما ذكرنا بالنسبة للعجم , وأما بالنسبة للعرب فهي لازمة لا يجوز استرقاقهم .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 65 / : شرف العلم فوق شرف النسب , فغير العربي العالم كفاء للعربية ولو كانت قرشية , والعالم الفقير كفاء لبنت الغني الجاهل .
 الشرح : فالعجمي لا يكون كفوًّا للعربية ولو كان ذا جاه , بأن كان سلطاناً , وقال البعض إن كان الحسب والجاه آتيتين من جهة السلطة فلا يكون كفوًّا لها .

وأما من جهة العلم فهو كفوٌّ لأن شرف العلم : فوق شرف النسب , ولذا قيل إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله عنهما لكثرة علمها . وفوق شرف المال أيضاً ولذا يكون العالم الفقير كفوًّا لبنت الغني الجاهل .

مادة 66 / : لا عبرة بكثرة المال في النكاح , فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر إن كان غير محترف , أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً , فهو كفاء لها , ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة .

الشرح : وأما الكفاءة في المال فهي عبارة عن أن يكون الزوج مالكاً للمهر والنفقة , حتى أن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفوًّا , لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه , وبالنفقة قوام الأزواج ودوامه فلا بد منها أيضاً , والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً , والمراد بملكية النفقة أن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف , أو يتكسب كل يوم ما يكفيه إن كان محترفاً , ومتى وجد هذان الأمران عند الزوج فهو كفاء ولو كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة .

مادة 67 / : لا يكون الفاسق كفوًّا لصالحة بنت صالح , وإنما يكون كفوًّا لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح .

الشرح : وأما الديانة فالغرض منها التقوى والزهد والصلاح لأنها من أعلى المفاخر , والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه , فلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى , فلا يكون الفاسق كفوًّا لصالحة بنت صالح , وإنما يكون كفوًّا لفاسقة بنت فاسق أو فاسقة بنت صالح .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

واقْتصارهم على الأشياء الستة المتقدمة يفيد أنه لا يعتبر غيرها في الكفاءة , فلا عبرة بالجمال , ولا عبرة بالبلد , ولا عبرة بالسن أيضاً , وإن كان من الأفضل مراعاة ذلك كي تحصل الألفة والمحبة بينهما بخلاف ما إذا لم تراخ فينجم من الضرر ما لا تحمد عقباه .

مادة 68 / : تعتبر الحرفة كفاءة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب , فإذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة , وإذا تباعدت فصاحب الحرف الدنيئة لا يكون كفوًّا لبنت صاحب الحرفة الشريفة , والعبرة في ذلك بعرف أهل البلد في شرف الحرف وخستها .

الشرح : وإنما اعتبرت الحرفة في الكفاءة لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها , وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر ولذلك كانت معتبرة من العجم لأن افتخارهم بها لا بالنسب , بخلاف العرب لأن افتخارهم لا بها إلا إذا كان العربي محترفاً بنفسه حرفة دنيئة فإنها تعتبر , فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفوًّا لبنت صاحب الحرفة الشريفة , ولا يمكن في هذا المقام حصر الحرف وبيان الشريفة والخسيصة لكثرتها وتشعبها واختلاف العرف فيها , فإن اتفقت الحرف فالأمر ظاهر , وإن اختلفت ولكنها متقاربة كالحائك والحجام فلا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة , والحائك يكون كفوًّا للدباغ والدباغ يكون كفوًّا للكناس , وهؤلاء ليسوا كفوًّا لبنت العطار والجوهري وحينئذ فيترك الحكم فيها إلى العرف , لأن بعض البلاد يعتبر بعض الحرف شريفة , وبعضها الآخر يعتبرها دنيئة , فكل بحسب عرفه . والعرف في الشرع له اعتبار : لذا عليه الحكم قد يدار .

مادة 69 / : إذا زوج الولي موليته الكبيرة رضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها , ثم علم بعده أنه غير كفاء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها , ما لم يكن اشترط الكفاءة على الزوج , أو أخبره الزوج أنه كفوًّا , فإذا هو غير كفاء , فلها ولوليها الخيار في الصورتين .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : ومما يترتب على كون الكفاءة حق الولي وحق المرأة أنه لو زوجت امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفاء أو غير كفاء , ثم تبين أنه غير كفاء فلا خيار لها , لأنها أسقطت حقها في الكفاءة بعدم البحث والاشتراط , ولكن الأولياء لم يحصل منهم ذلك فلم الخيار ويكون العقد لاغياً على حسب الروايتين في مثل هذه المسألة , وكذلك الأولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ولم يشترطوها ولم يخبرهم الزوج بها , فليس لهم خيار الفسخ ولا لها , أما إذا اشترط وأخبرهم الزوج بالكفاءة فزوجوها على ذلك , ثم ظهر أنه غير كفاء كان لهم الخيار , لأنه إذا لم يشترط الكفاءة ولم يخبرهم الزوج بها يكون التقصير حاصلًا منهم جميعاً بترك البحث مع إمكانه فكأنهم راضون به , على كل حال يثبت لهم حق الفسخ , بخلاف ما إذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم إلا إذا كان كفوًّا فإن ظهر غير كفاء ثبت لهم حق الفسخ .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الباب السادس : في المهر

الفصل الأول

في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح

مادة 70 / : أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة , ولا حد لأكثره , بل للزوج أن يسمى لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب ميسرته .

الشرح : المهر هو المال الذي يجب على الزوج دفعه للزوجة في مقابل منافع البضع إما بالتسمية أو إما بالعقد , وله أسماء عدة : المهر والصداق والنحلة والأجر والفريضة , والعقد يصح وإن لم يبسم فيه مهراً أو نفى بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها , لأن النكاح لغة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين , وهو واجب شرعاً لإظهار شرف المحل لا لصحة النكاح , وأقل المهر شرعاً عشرة دراهم فضة , وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة , لقوله عليه الصلاة والسلام (لا مهر أقل من عشرة دراهم) . ولا يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة , فلو سمى عشرة تبراً أو عرضاً قيمته عشرة تبراً لا مضروبة صح , والمعتبر في هذه الدراهم العشرة أن تكون وزن سبعة مثاقيل لا عشرة أو ستة أو خمسة , وذلك أن الدراهم المستعملة في زمن سيدنا عمر كانت على ثلاثة أنواع النوع : الأول عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل , الثاني عشرة دراهم وزن ستة مثاقيل ,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الثالث عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل ، فأراد أرباب الأموال زكاتها على حسب النوع الثالث وعمال بيت المال أرادوا الأخذ حسب الأول ، فرفع الأمر إلى سيدنا عمر فجمع الأنواع الثلاثة وأخذ ثلثها وهو سبعة ، فصار المعول عليه من ذلك الوقت عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل في كل المقدرات الشرعية ، ولا يقبل من الزوجين تسمية اقل من هذا المقدار ، فإن سميا أقل منها أكملت إلى العشرة مراعاة لحق الشرع ، وإن سميا أكثر منها فلا يعارضه أحد ، إذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب قدرته واتفاقهما .

مادة 71 / : كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التي تستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهراً .

الشرح : ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مالاً أو مقوماً بمال يصلح تسميته مهراً ، سواء كان من العقار كقطعة من الأرض أو بيت ، أو من العروض كقطعة من الحرير والصوف مثلاً ، أو من المجوهرات كخاتم من ألماس ، أو من الأنعام كجمل أو حصان ، أو المكيلات كعشرين إردباً من الحنطة ، أو الموزونات كخمسة قناطر من القطن ، أو منافع الأعيان التي يستحق المال من مقابلتها كما إذا أعطاه بيتاً لتؤجره وتأخذ الأجرة ، ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين حال ، فتظهر من هذا أنه ليس الغرض عشرة دراهم بل هي أو ما يقوم مقامها بان تكون قيمته مساوية لها .

مادة 72 / : كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصح تسميته مهراً ، وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة .

الشرح : وكل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصح تسميته مهراً ، فالأول كالدّم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها ، والثاني كالخمر والخنزير فإن كلا منهما ليس بمال من حق المسلم ، فإن سمي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

شيئاً مما ذكر فلا تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة , فيجب على الزوج مهر المثل .

مادة 73 / : يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو

بعيد , وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد .

الشرح : ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل سواء كان الأجل قريباً كعشرة أيام أو عشرين يوماً , أو بعيداً كشهر أو سنة أو أكثر , وكما أنه يصح تعجيل الكل وتأجيل الكل , يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر , على حسب اتفاق الزوجين إن كان هناك اتفاق على ذلك , فإن لم يكن يتبع عرف البلد الذي وقع فيه العقد , لان بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجل الباقي , والبعض الثلثين أو الثلث وهكذا , فلا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلاً قبل الدخول , لما روي عن عائشة قلت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا**الفصل الثاني****في وجوب المهر**

مادة 74 / : يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها , سواء سمى الزوج والولي مهراً عند العقد أو لم يسم , أو نفاه أصلاً .

الشرح : المهر يجب على الزوج للزوجة شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها , سواء دخل بها أو لم يدخل , وسواء اختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل , ولكن هذا الوجوب ليس متأكداً لأنه على شرف سقوط النصف أو الكل , فيسقط نصفه بالفرقة التي أتت من قبله قبل الدخول , وكله بالفرقة التي أتت من قبلها قبل الدخول , ويتأكد هذا الوجوب بالدخول بها وبالخلوة الصحيحة أو موت احد الزوجين ولو قبل الدخول كما ستعرفه إن شاء الله تعالى من الفصل الآتي وسواء سمى الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً .

مادة 75 / : إذا سمى الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته وجبت لها العشرة بتمامها , وإن سمى أكثر منها وجب لها ما سمى بالغاً قدره ما بلغ .

الشرح : والمهر الذي وجب بمجرد العقد يختلف على حسب الأحوال الآتية : فإن سمى الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته قبل العقد وجبت لها العشرة بتمامها في صورتين : الأولى لأنهما اتفقا على ما يصلح تسميته مهراً شرعاً وقد رضيت به فيجب , والثانية فلأن هذه التسمية لحق الشرع فقد صار مقضياً بالعشرة , وأن سمى أكثر منها وجب ما سمى بالغاً قدره ما بلغ , إذ للزوج أن يسمى لزوجته ما شاء على حسب مقدرة .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 76 / : إذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً وقت العقد وجب عليه مهر المثل , وكذا لو سمي تسمية فاسدة , أو حيواناً مجهول النوع أو مكيلاً أو موزوناً كذلك , أو نفى المهر أصلاً , ويجب أيضاً مهر المثل من الشغار ومن تعليم القرآن للأصهار .

الشرح : فإذا لم يسم الزوج _ إن كان هو المباشر لعقد الزواج بان كان عاقلاً بالغاً , أو وليه بأن كان صغيراً أو ملحقاً به _ مهراً وقت العقد , فالواجب بالعقد هو مهر المثل , ويجب أيضاً من المثل إن كان هناك تسمية ولكنها فاسدة , سواء كان فساد التسمية آتياً من جهة كون المسمى ليس بمال أصلاً , كحلم الميتة التي ماتت حتف أنفها , أو من جهة كون ليس بمال في حق المسلمين كالخمر والخنزير , أو من جهة جهالة نوعه , وإن كان مالاً في حق الكل , كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب أو عشرة أراذب من البر أو خمسة قناطير من القطن ولم يبين نوعها , فالجهالة فاحشة , لان الأثواب أجناس شتى , وكذلك الحيوان والدابة فليست سواء فهناك الفرس والحمار والجمل وغيرها , وكذلك الدار فإنها تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمجال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها , فستكون هذه الجهالة أفحش جهالة من مهر المثل , فمهر المثل أولي .

ويجب مهر المثل أيضاً إذا نفى الزوج المهر أصلاً بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها . ويجب أيضاً من المثل في تعليم القرآن للإمهال , يعني إذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة , وحينئذ يجب عليه مهر المثل , وينبغي صحة التسمية في هذه الحالة على المفتى به من جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن كما نص عليه في فتح القدير .

مادة 77 / : مهر المثل للحره هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها , ولا تمثل بأمتها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها , وتعتبر المماثل وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد, ويعتبر حال الزوج , فإن لم يوجد من يمثّلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها , فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها , ويشترط من ثبوت مهر المثل أخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول , ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه .

الشرح : ومن المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبيلة أبيها كالأخوات أو العمات وبنات الأعمام لأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه , والإنسان من جنس قوم أبيه ولا تمثل بأماها أو خالتها إذا لم تكونا من قبيلة أبيها , فإن كانتا كذلك مثلت بهما , بأن يكون قد تزوج بنت عمه فإن أمها وخالتها تكونان من قبيلتها , ويعتبر من مهر المثل أن تتساوى المرأتان , وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد سنا وجمالاً ومالاً وولداً وعصراً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد , لان المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف الرغبات فيها , ويعتبر أيضاً حال الزوج , بان يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نساءها أي في المال والحسب وعدمهما لان لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه , وكذا الجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضاً فيبقى اعتبارها من حقه, لان الشاب يتزوج بأرخص من الطاعن في السن , وكذا التقى بأرخص من الفاسق , فإذا لم يوجد من عائلتها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها , ينظر إلى امرأة تمثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل أبيها من الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به , لأنه هو مهر مثلها , وعندما يرد إثبات مهر مثل امرأة يشترط أخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول بان يقولوا نشهد أن مهر مثلها مائة جنية مثلاً , لان فلانة التي هي من قبيلة أبيها تساويها في الأوصاف المعتر من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ , ولما كانت هذه الأوصاف قلما تتحد في امرأتين سواء كانت من قبيلة واحدة أو من قبيلتين , فإن اتفق الزوجان على أن مهر مثلها مائة جنية مثلاً فلا كلام , لأن الزوج قد

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

رضي بدفع هذا المبلغ لها وهي رضيت بأخذه , وإن اختلفا فمن البديهي أن الزوجة لا بد وأن تدعى الأكثر بأن تدعى أن مهر مثلها مائتا جنيه , والزوج يقول أنه مائة وخمسون , وحينئذ يكون القول للزوج بيمين لأنه ينكر الزيادة , والقول لمن ينكرها فإن حلف لزم ما يدعيه فقط , وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدعيه هي , وأيهما أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته .

مادة 78 / : المفوضة التي زوجت بلا مهر , إذا طلبت من الزوج أن يفرض لها مهراً بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك , ويجب عليه أن يفرض لها , فإذا امتنع ورفعت المرأة أمرها إلى الحاكم يأمره بالفرض , فإن لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر إلى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود , ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضي وبأمر القاضي .

الشرح : فالذي علم أن المهر أما أن يسمى في العقد أولاً , فإن سمي في العقد فإما أن تكون التسمية صحيحة أو غير صحيحة , وإذا لم يسم في العقد فإما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفيماً , فإن سمي وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب , وإن سمي وكانت التسمية غير صحيحة لأي سبب من الأسباب المتقدمة , أو كان مسكوتاً عنه أو منفيماً من العقد وجب مهر المثل . فالمهر على العموم يجب بمجرد العقد ويبنى عليه أنه إذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة لأنها فوضت نفسها إلى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل في هذه الحالة , لأن المهر في الابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى العشرة , وحق الأولياء إلى مهر المثل , وفيه حقها ابتداء وبقاء , فليس لها له تسقط في الابتداء . ويترتب على ذلك أن لها أن تطلب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول , ومتى طلبت منه ذلك يجب عليها أن يفرض لها , فإن قام بهذا الواجب واتفق معها على شيء فيها ولو كان أقل من مهر المثل , إلا إذا كان هناك ولي عصبه فله حق الاعتراض في هذه الحالة كما عرفته مما تقدم , وإن امتنع فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم لان ولايته عامة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

ونصّب ناظرًا لشؤون الناس ، والحاكم يحضره ويأمره بفرض شيء لها ، فإن امتثل ورضيت بما فرضه فيها ، وإن لم يتمثل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها كما في الطريقة التي عرفتتها مما تقدم ، وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها من هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضي أو بقضاء القاضي .

مادة 79 / : يجوز للزوج أو أبيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد ، وتلزمه الزيادة ، بشرط معرفة قدرها ، وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية .

الشرح : فإن سمي المهر في العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى فقط ، إلا إذا حصلت زيادة على المهر بعد العقد ، بأن سمي مائة جنيه وزيد بعد العقد خمسون ، فإنه يطالب بالمسمى والزيادة أي بمائة وخمسين ، ولا يملك هذه الزيادة كل من ولي العقد وإنما يملكها الزوج إن كان بالغاً عاقلاً ، لأنه والحال هذه تكون له الولاية على ماله فله أن يتصرف بما أراد ، فإن كان صغيراً أو ملحقاً به ، ملكها الأب والجد فقط ، لأن كلا منهما لوفور شفقتة يكون ناظرًا لمصلحته ، فلا يملك غير الزوج والأب والجد هذه الزيادة ولو كان القاضي والأم .

ويشترط في صحتها ثلاثة شروط :

الأول معرفة قدرها فلو قال زدتك من مهرك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجهالة .

الثاني قبول الزوجة - إن كانت مكلفة أو قبول وليها إن كانت قاصرة - الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

الثالث بقاء الزوجية بأن حصلت الزيادة والزواج باق ، بأن لم يقع من طلاق رجعي والعدة لم تنقض ، فإن انقضت العدة في الطلاق الرجعي أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدة فلا تصح ، لأن عقد

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الزوجية قد انتهى ، ومن باب أولى ما إذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة فقبلت الورثة فإنه لا يصح لانتهاه عقد الزوجية بالموت .

المادة 80 / : كما يجوز للزوج في المهر يجوز للمرأة البالغة ، أن تحط برضاها في حال صحتها ، كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النقدين ، ولا يجوز لها حط شيء من الأعيان ، وليس لولي الصغيرة أن يحط شيء من مهرها ، ولا من مهر ابنته الكبيرة إلا برضاها .

الشرح : وكما يجوز للزوج الزيادة في المهر للزوجة ، كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بعضه عن زوجها ، إن كان من النقدين ، بأن تقول له : تبرأتك من كل المهر أو من نصفه .

ويشترط في صحة هذا الحط شروط :

الشرط الأول : أن تكون بالغة عاقلة ، لأنها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها فلها أن تتصرف بما شاءت ، فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها ، وليس لأحد من الأولياء ذلك أيضاً ، ولو كان أباً وجداً لأن تصرف كل منهما في حال الصغيرة مقيد بالمصلحة ، ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد ، وكذا لو كانت كبيرة لأنها هي ولية مالها لا الأب ولا الجد فإذا حط كل منهما شيئاً من مهرها فإن كان بإذنها صح لأنه وكيل ، وإن كان بغير إذنها توقف على إجازتها فإن إجازته نفذ وإن ردته بطل .

الشرط الثاني : أن تكون راضية مختارة ، فإن كانت مكرهة لم يصح ، فلو خوفها بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح هذه الهبة .

الشرط الثالث : أن تكون في حال صحتها ، فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح إبرؤها زوجها من المهر ولا شيء منه ، إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة ، لأن جميع التصرفات الإنشائية في مرض الموت وصية ، ولا تنفذ الوصية لو ارثت ولو كانت بأقل من الثلث ، إلا إذا أجازها بقية الورثة .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرط الرابع : ان يكون المهر من النقدين فلو كان من الأعيان لم يصح لان الحط لا يصح في الأعيان , ومعنى عدم صحتها فيها ان يكون وديعة عند الزوج فإذا أبرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده , فإن هلك بدون تعديّة فلا يضمن لها شيئاً , وإن استهلكه هو ضمن قيمته .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الفصل الثالث

في الأسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة , والأحوال التي يجب لها فيها نصف المهر , والتي لا تستحق فيها شيئاً منه .

المادة 81 / : بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة , وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح , ويموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول , يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت فيه بعد العقد في النكاح الصحيح , وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي أو بفرض القاضي , ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بأحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة مالم تبرئه .

الشرح : أعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد على شرف السقوط كلاً أو بعضاً , وإنما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر بأحد أمور ثلاثة :

الأول : الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة , فمتى حصل الوطء وجب كل المهر , ولا يبالي بما إذا كان هذا الوطء حصل بعد عقد صحيح أو فاسد أو لم يحصل بعد عقد أصلاً كالوطء بشبهة.

الثاني : الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح , فلا يتأكد لزوم كل المهر إلا إذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً . فلو كانت الخلوة غير صحيحة ولو كان العقد صحيحاً , أو كانت الخلوة صحيحة ولكن العقد غير صحيح , لم يتأكد لزوم المهر .

الثالث . موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة , فإذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يختل بها خلوة صحيحة , ومات أحدهما استحققت المرأة جميع المهر , فإذا مات هو أخذت كل المهر من

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

تركته , وإن ماتت هي أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط نصيبه منه , لأنه وارث بسبب الزواج .

والمهر المتأكد بأحد هذه الأوصاف الثلاثة يختلف باختلاف الأحوال وبيانه : أن المهر إن كان مسمى من العقد وكانت التسمية صحيحة . والعقد صحيح فهو الواجب , وإن حصلت زيادة على المهر وكانت مستوفية للشروط المتقدمة في شرح مادة / 79 / وجبت مع المسمى , فإن لم يسم المهر في العقد وفرض بعده , فالواجب هذا المفروض , سواء كان فرضه بتراضي الزوجين أو بقضاء القاضي .

ويتأكد مهر المثل كله في ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : إذا كان النكاح فاسداً وحصل الدخول بالفعل .

الثانية : عند حصول وطء بشبهة .

الثالثة : إذا كانت التسمية غير صحيحة .

ومتى حصل واحد من الأمور الثلاثة التي تؤكد لزوم المهر بتمامه فلا يسقط منه شيء ولو حصلت الفرقة من جهة الزوجة كما إذا كانت صغيرة زوجها غير الأب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ , إلا إذا أبرأته الزوجة منه , فإنه يسقط لأن المهر في حالة البقاء حقها , وإنما يتأكد كل المهر بحصول واحد من هذه الأمور الثلاثة لأن الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو منافع البضع , ويتسلم المبدل يتأكد البديل وهو المهر .

وأما الموت فلأن الزواج ينتهي به حيث لم يبق قابلاً للرفع , والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد , فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها لوجود ما يقتضى ذلك , وليس هناك ما يمنع فيه وتلك المواجب هي الإرث والعدة والمهر .

وأما الخلوة الصحيحة فلأن تسليم المبدل وجد من الزوجة يرفع الموانع فيتأكد حقها في البديل .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 82 / : الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر هي : أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما , وإن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي .

الشرح : والخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتمامه هي : أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من الإطلاع الغير عليهما بلا إذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي , فالشرط من الخلوة الصحيحة أن تكون بلا مانع من الوطء لأنه لا يتمكن من الوطء مع المانع , والخلوة إنما جعلت كالدخول للتمكن , ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة. والموانع ثلاثة أنواع : حسي كالمرض . وطبيعي كوجود ثالث . وشرعي كحيض وصوم فرض . فمتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحق به ضرر أو كان صائماً رمضان أو وجد معهما ثالث كانت الخلوة غير صحيحة .

مادة 83 / : حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيماً , ومنها ثبوت النسب والنفقة والسكن وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها , ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في : الإحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الأول والرجعة والميراث عن الزوج إذا مات والمرأة في عدة الخلوة .

الشرح : الخلوة الصحيحة ليست كالوطء في جميع الأحكام , بل في البعض , فمن الأحكام التي أقاموها فيها مقام الوطء :

- تأكد لزوم كل المهر ولو كان الزوج عنيماً .
- ومنها ثبوت النسب فإذا أتت بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه من الزوج كما إذا أتت به بعد الدخول الحقيقي .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

- ومنها النفقة الشاملة للسكن فإذا طلق رجل امرأته بعد الخلوة الصحيحة وجبت عليه نفقتها مادامت في العدة , كما إذا طلقها بعد الدخول الحقيقي .

- ومنها حرمة نكاح أخت الزوجة في العدة فإذا تزوج رجل امرأته واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها , يحرم عليه مادامت في العدة أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها كما إذا كان هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقي .

- ومنها حرمة تزوج أربع غير مطلقته في عدة الخلوة , فإذا تزوج رجل بامرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها , فلا يجوز له ما دامت في عدة الخلوة أن يتزوج بأربع سواها , كما إذا كانت في العدة من الدخول الحقيقي .

وبالتأمل ترى أنه لا لزوم إلى ذكر كل هذه المسائل وجعلها من قيام الخلوة الصحيحة مقام الوطء , لأن ثبوت النسب ليس من أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لأنها من أحكام العقد ألا ترى أن النسب يترتب على العقد سواء حصل دخول أم لا , وسواء حصلت خلوة أم لا , ولأن كلاً من النفقة والسكن وحرمة نكاح الأخت وأربع سواها في العدة ليس من أحكام الخلوة الصحيحة القائمة مقام الوطء , بل هي من أحكام العدة , فذكر العدة يغني عن كل هذه المسائل , ولذلك قال بعضهم أن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي إلا في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم في بقية الأحكام هذا هو التحقيق ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء في مسائل منها :

1 - الإحصان . فلو زني رجل بامرأة بعد الخلوة بزوجه لا يبرجم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء , بخلاف ما إذا دخل بزوجه دخولاً حقيقياً تم زني بامرأة فإنه يبرجم , والمرأة مثل الرجل فيما ذكر .

2 - ومنها حرمة البنات أي لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حرمة البنات , فلو خلا بزوجه بدون وطء ولا حس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

- 3 - ومنها حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول , فإذا تزوجت بغيره واختلى بها خلوة صحيحة فلا تحل للأول , وإذا دخل بها دخولاً حقيقياً حلت له .
- 4 - ومنها الرجعة يعني أنه لو طلق رجل امرأته طلاقاً رجعياً واختلى بها في العدة , لم تكن هذه الخلوة رجعة , مع أن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل , ولكن لو طئها في العدة يصير مراجعاً .
- 5 - ومنها الميراث فإذا طلقها طلاقاً رجعياً بعدما اختلى بها , ومات أحدهما في عدة الخلوة فلا يرثه الآخر , ولكن لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلقها رجعياً ومات أحدهما في عدة الدخول الحقيقي ورثه الآخر وهذا ليس متفقاً عليه إذ هناك رأي يقول بالميراث في عدة الخلوة .

مادة 84 / : إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح , وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد فلا يجب عليه إلا نصفه , وإن لم يكن سلمه إياها , عاد النصف الآخر إلى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء أو الرضا , وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الأصل تنصف بين الزوجين , سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده , فإن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على الرضا أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلهما وينفذ تصرفها من الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية , وإذا تراضيا على النصف أو قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها إلا نصف قيمة الأصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة , متولدة أو غير متولدة , تكون لها خاصة , ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول .

الشرح : فقد علمت مما تقدم أنه يتأكد لزوم كل المهر : بالوطء وبالخلوة الصحيحة ويموت أحد الزوجين . فإذا طلق الزوج امرأته قبل واحد من المذكورات فلا يجب عليه كل المهر وإنما الواجب النصف إن كان قد سمى

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

لها مهراً وقت العقد , لقوله تعالى : (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) , وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به , فإذا تزوج رجل امرأة بمهر معلوم فإنها تستحقه بمجرد العقد كما عرفته أول الفصل المتقدم , وإن كان هذا الاستحقاق غير متأكد إذ بالطلاق قبل الدخول ينتصف هذا المسمى , فكل من الزوجين يستحق النصف , وهذا لا كلام فيه , وإنما الكلام في أنه هل يعود النصف إلى ملك الزوج بمجرد العقد أو يتوقف عوده إلى ملكة على قضاء القاضي له بالنصف , أو تراضي الزوجين على ذلك , وإن كانت حصلت زيادة في المهر فهل تكون للزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تنتصف بينهما .

يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولاً أنواع الزيادة وما إذا كان المهر مقبوضاً للزوجة أو غير مقبوض , لان الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال فلا يمكن الجواب إلا بعد التفصيل , فالزيادة أربعة أنواع :

- الأول : زيادة متصلة متولدة من الأصل كسمن الحيوان والتمر قبل قطعة .
 - الثاني : زيادة متصلة غير متولدة كصنع الثوب والبناء والزرع في الأرض .
 - الثالث : زيادة منفصلة متولدة كالتمر بعد قطعة , وكالولد كما إذا كان المهر بقرة مثلاً فولدت فولداً زيادة منفصلة متولدة من الأصل .
 - الرابع : زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل وهي بدل المنافع كأجرة البيت .
- وكل من هذه الأقسام أما ان يحصل والمهر غير مقبوض بأن كان في يد الزوج , أو يحصل وهو مقبوض بأن كان في يد الزوجة .
- واليك الأحكام في ذلك :

فإن كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الذي يستحق الزوج بالطلاق قبل الدخول إلى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا , لان الزوجة وإن استحققت المهر بمجرد العقد إلا أن هذا الاستحقاق ليس متأكداً وهو على شرف السقوط كلاً أو بعضاً ولم يتصل بهذا الاستحقاق ما يؤكد من قبل الزوج وهو تسليمه لها

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فيعود إلى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق , وإن كانت حصلت زيادة من المهر في هذه الحالة فإن كانت متولدة من الأصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تتصنف بين الزوجين لأنها نماء ملكهما , فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه من الأصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده , وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل مثل الصنع والبناء مثلاً فلا تتصنف , وهي للزوج في هذه الحالة لان الموضوع أن المهر باق في يده لم يسلمه للزوجة , فالظاهر أنه هو الذي أوجدها فهي له .

وإن كان المهر مقبوضاً بأن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بمجرد الطلاق , بل يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي بالنصف أو تراضي الزوجين على ذلك , لان المهر يجب للزوجة بالعقد فهي تملكه به , وهذا الملك وإن لم يكن متأكداً إلا أنه قد تقوى نوعاً بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر , ويترتب على كون النصف لا يعود إلى ملكه إلا بالقضاء أو الرضا , أن الزوج لو تصرف في النصف قبل ذلك بأي تصرف كان , لم يكن تصرفه نافذاً بل يكون موقوفاً على إجازة الزوجة , فإن أجازته نفذ وإن ردته بطل , وإن الزوجة لم تصرف في المهر قبل حصول الطلاق بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء أو الرضا , وإذا نفذ تصرفها وقضى للزوج بالنص أو حصل التراضي على ذلك يلزمها أن تعطي الزوج نصف قيمته يوم قبضه لأنه تعذر رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج , وإنما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لأنه لم يعد مضموناً عليها إلا بالقبض , وإن كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة وهي حصولها بعد التسليم فإما أن يكون حصولها قبل الطلاق أو بعده , فإن كانت بعده فأما أن يكون قبل القضاء أو الرضا له بالنصف أو بعد أحدهما , وإن كان حصولها قبل الطلاق أو بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة , سواء كانت متصلة أو منفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة , لأن الكل

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

نماء ملكها , إلا الزيادة المتصلة الغير المتولدة , فإنها وإن لم تكن نماء ملكها لكن الظاهر إنها هي التي أوجدتها إذ الموضوع أن المهر في يدها , وحينئذ يلزمها أن تعطى للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم , وإن كان حصولها بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تنتصف بينهما لأنها نماء ملكهما إلا المتصلة الغير المتولدة فهي لها لأن الظاهر أنها هي التي أوجدتها إذا المهر مقبوض في يدها , والذي ينتصف قبل الطلاق بالدخول هو المهر المسمى في العقد حينئذ لا تنتصف الزيادة التي زيدت بعد العقد على المهر المسمى بعد العقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول .

مادة 85 / : الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطاء حقيقة أو حكماً , هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج , سواء كانت طلاقاً أو فسخاً , كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وإبائه الإسلام - إذا أسلمت زوجته - وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها . فإن جاءت الفرقة من قبلها كردتها وإبائها الإسلام - إذا أسلم زوجها - وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفروع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط وإن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت .

الشرح : وليس الطلاق شرطاً من تنتصف المهر قبل الوطاء حقيقة أو حكماً , بل كل فرقة أنت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر , سواء كانت الفرقة طلاقاً أو فسخاً , والفرق بينهما أن الفرقة التي هي الطلاق تنقص عدد الطلاق , والفرقة التي هي فسح لا تنقص عدده , وحينئذ تشمل هذه الفرقة الفرق الآتية :

أولاً . الفرقة بالطلاق بأن يقول الرجل لزوجته قبل أن يدخل بها أنت طالق أو أنت بائن .

ثانياً . الفرقة بالإيلاء وهو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر , فإذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها قال لها والله لا أقربك أربعة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

أشهر ومضت المدة لم يقربها طلقت منه طلاقاً بائناً , فإن كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه لها , وهذه الفرقة طلاق واحد فإذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً .

ثالثاً . الفرقة باللعان , وهو شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة بشهادة الزوج باللعن وشهادتها بالغصب قائمة شهادته مقام حد القذف في حقه وشهاداتها مقام حد الزنا في حقها .

فإذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها رماها بصريح الزنا ورفعت الأمر إلى القاضي , فإن القاضي يحضره فإن أثبت دعواه بالبيّنة حدثت الزوجة حد الزنا , وإن عجز لاعن بأن يقول : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها من الزنا أربع مرات ويقول في الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أربع مرات , وبعد لعانه تلاعن هي بأن تقول : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أربع مرات , وفي الخامسة تقول أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين , ومتى حصلت الملاعنة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ , فإذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً وسيأتي لك تفصيل هذا المقام من المادة / 324 / وما بعدها .

رابعاً . الفرقة بالعنة , فإذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيماً ورفعت أمرها إلى الحاكم وأجله سنة , ولم يصل إليها في هذه المدة وعادت إلى القاضي , وثبت لديه ذلك فرق بينهما , وهذه الفرقة طلاق أيضاً وهي آتية من قبله فإذا كان قبل الدخول تتصف المسمى (تأمل هذه) .

خامساً . الفرقة بالردة وهي الخروج عن الإسلام والعياذ بالله تعالى فإذا ارتد الزوج قبل أن يدخل بزوجه انفسخ عقد الزواج وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق , وقد أتت من قبله فإذا كانت قبل الدخول وكان لها مهر مسمى من العقد وجب عليه نصفه .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

سادساً . الفرقة باباء الزوج الإسلام فإذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة قبل الدخول , يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم فيها , وإن امتنع فرق القاضي بينهما , لأن غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة , فهذه فرقة أتت من قبله قبل الدخول فينتصف المسمى من العقد .

سابعاً . الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة , فإذا زنى بأمراته قبل أن يدخل بها , أو قبلها بشهوة أو فعل بينتها ذلك , حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة كما عرفته المادة / 24 / فيجب عليه نصف المسمى في العقد لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول . فهذه هي الأحوال التي يجب فيها نصف المهر للزوجة .

وأما الأحوال التي يسقط فيها المهر بتمام فتتخصر في كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية :

أولاً : الفرقة بارتدادها فإن ارتداد أحد الزوجين فسخ للعقد في الحال وقد عرفت الردة مما تقدم , فإذا ارتدت الزوجة قبل الدخول سقط كل المهر .

ثانياً : الفرقة بامتناعها عن الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فإذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فإن كانت زوجته كتابية ابتداء بقاء من باب أولى , وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي بقيت الزوجية , وإلا فرق القاضي بينهما ولا يجب لها شيء من المهر .

ثالثاً : الفرقة بفعلها بأصوله وفروعه وما يوجب حرمة المصاهرة , فإذا طاعت الزوجة قبل الدخول أب الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفته في المادة / 24 / فلا يجب لها شيء من المسمى لأن هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول .

رابعاً . الفرقة بخيار البلوغ فإذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد بزواج كفاء وبمهر المثل واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً , فهذه فرقة أتت قبل قبلها قبل الدخول فتسقط جميع

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

المهر فإن كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج إعطاؤها شيئاً , فإن قبضت منه شيئاً يلزمها رده إلى الزوج .

مادة 86 / : مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء او الرضا , لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة , فمن طلق زوجته قبلهما ولم يكن سمي لها مهراً وقت العقد , أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل , أو فرض لها فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله , وما فرضه بعد العقد وجبت لها عليه المتعة إن لم تكن الفرقة من قبلها .

الشرح : وقد علمت مما تقدم أن الذي يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد , وحينئذ فلا يتنصف مهر المثل , لأنه إنما وجب عند عدم التسمية في العقد أو عند فسادها فلا يكون هناك شيء مفروض في العقد فوجب مهر المثل فلا يتنصف . ومثل مهر المثل من عدم التنصيف ما فرض للمفوضة بعد العقد سواء كان فرضه بقضاء القاضي أو بتراض الزوجين , فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين في الأحوال التي وجب فيها مهر المثل او المهر المفروض بعد العقد , فإن كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء او الخلوة الصحيحة لزم مهر المثل وما فرض بعد العقد وإن كانت قبلها , وكانت بغير الموت , فإن كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً وإن كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما , بل تجب لها عليه المتعة لقوله تعالى: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) . أي على الغني بقدر حاله , وعلى الفقير المثل بقدر حاله .

مادة 87 / : الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد , فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق او المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة , فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة , وإن تفرقا بعد الدخول وكان قد سمي لها الزوج مهراً فلها مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : والخلوة الصحيحة إنما تقوم مقام الوطاء في النكاح الصحيح كما عرفت من الأسباب التي تؤكد لزوم المهر , فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه , فإن حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضي , أو كانت المتاركة من الزوجين , فإن كان قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للمرأة أصلاً ولو كان بعد الخلوة الصحيحة . وأما كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فإما أن يكون هناك مهر مسمى في العقد أو لا , فإن كان فإما أن تكون التسمية صحيحة أو لا , فإن كانت هناك تسمية في العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل , فإذا فرضنا أن المسمى ثمانون جنيهاً ومهر المثل مائة جنية وجب مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ .

مادة 88 / : إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة .

الشرح : ومحل كون المهر يتأكد وجوبه بالدخول إذا كان الزوج يملك مباشرة عقد الزواج , فإن كان لا يملك ذلك فلا يتأكد المهر ولو حصل الدخول , فإذا تزوج صبي مميز غير مأذون له من قبل الولي بالتزوج فهذا العقد يكون موقوفاً على إجازة الولي , فإن إجازة نفذ وإن رده بطل , فإذا دخل هذا الصبي بزوجه قبل إجازة الولي العقد وبعد الدخول رده , فلا يلزم الولي ولا الصبي بمهر ولا متعة , لان هذا الفعل غير مأذون فيه , فكان اللازم البحث عن حالة الصبي إن كان يملك ذلك أو لا , فإذا لم يحصل يكون التقصير حاصلًا من جهة الزوجة فلا تستحق شيئاً .

مادة 89 / : إذا بلغت الصبية التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجاً كفوًّا لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا منه كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين .

مادة 90 / : المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به أن المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً ، ولا تنقص عن خمسة دراهم إن كان فقيراً ، ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ، ولا للمتوفى عنها زوجها ، وتستحب للمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها مهراً أم لا .

الشرح : وعندما يراد إعطاء المتعة للزوجة سواء كانت واجبة او مستحبة ، فلا تنقيد بشيء مخصوص ، بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج ، فإن الملابس تختلف في القرى والأمصار ، فينظر إلى البلدة التي حصل فيها العقد وتعطي بما يناسبها من أنواع الملابس ، وبعد مراعاة عرف البلد ، يعتبر حال الزوجين فإن كانا غنيين فمتعة الأغنياء ، وإن كانا فقيرين فمتعة الفقراء ، وإن كانا متوسطي الحال أو مختلفين فمتعة الوسط ، ويخير الزوج بين إعطائها الأثواب التي تليق بحاله أو ما تساويه من النقود ، فإن امتنعت من أخذ النقود تجبر على القبول لأن الأثواب ما وجبت لعنيها بل من حيث أنها مال ، ولكن هذا ليس على الإطلاق إلا بشرط ألا تزيد على نصف المهر المثل إن كان الزوج غنياً وإن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان الزوج فقيراً .

والمتعة على ثلاثة أقسام واجبة . ومستحبة وغير مستحبة . لأن المطلقة أما أن تكون مدخولاً بها أو لا ، فإن لم تكن مدخولاً بها فإما أن يكون مهرها مسمى أو لا ، فإن لم يكن مهرها مسمى فهي التي وجبت لها المتعة ، وإن كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المتعة ، وإن كانت مدخولاً بها تستحب لها المتعة سواء كان لها من مسمى أو لا .

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى ، المتوفى عنها زوجها فلا تستحب لها المتعة .

الفصل الرابع

في شروط المهر

مادة 91 / : إذا سمى الزوج للمرأة مهراً أقل من مهر مثلها واشترط لها في نظير ذلك منفعة , فإن كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى , وإن لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل . وإن كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع , بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل .

الشرح : إذا زوج رجل امرأة وجعل لها مهراً أقل من مهر مثلها ولكنه اشترط شيئاً لها فيه منفعة من مقابلة النقص الذي حصل من مهر المثل , فلا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يخلو الحال من أحد أمرين : إما أن يكون ما اشترط لها يباح الانتفاع به , وأما أن لا يباح .

فإن كان الأول كما إذا كان من مثلها (ألفاً وخمسمائة) وتزوجها على ألف شرط ان يخرجها من بلدها , او بشرط أن ألا يتزوج عليها , أو بشرط أن يطلق ضررتها , أو بشرط لا يخرجها من منزل أبيها , فلا يخلو الحال من أحد أمرين : إما أن يفى بالشرط , وإما أن لا يفى به , فإن كان الأول بأن وقى بما شرط , فلها المهر المسمى لانه سمي ما صلح مهراً وقد تم رضاها به , وإن كان الثاني بأن لم يف بالشرط فلها مهر مثلها لأنه سمي مالها فيه نفع حتى رضيت بتتقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها .

وإن كان الثاني وهو أن يكون المشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير وجب لها المسمى فقط ولا يكمل مهر المثل لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض فواته .

مادة 92 / : إذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي ثيب , وجب عليه مهر المثل لا الزيادة .

مادة 93 / : إذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى , وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينتقص لثبوتها .

الشرح : ومثل اشترط الزوج شيئاً لها فيه منفعة في نظير النقص عن مهر المثل , اشترطه وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة من نظير الزيادة على مهر المثل , فإن تزوج رجل امرأة بأزيد من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً يرغب فيه كالبكارة والجمال , فإن وجد ما اشترط لزمه كل المسمى , وإن لم يوجد فلا يلزمه إلا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة , لان ما أتى بها إلا من مقابلة وصف ولم يوجد فلا تستحق , فإذا لم يقابل الوصف المرغوب فيه بشيء من المهر بل اشترطه , كما إذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر أو جميلة مثلاً , فوجدها بخلاف ما اشترط فإن كان هناك مهر مسمى

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

من العقد لزمه , وإن لم يكن هناك مسمى وجب مهر المثل ولا ينقص منه شيء لأن النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما عرفته من مادة / 16 / .

مادة 94 / : إذا تردد الزوج من المهر كثرة وقلة بين صباحة المرأة وقباحتها , صح الشرطان ووجب المسمى من أي شرط واحد .

الشرح : فيؤخذ مما تقدم أنه ليس هناك إلا تسمية واحدة , سواء كانت أقل من مهر المثل أو مساوية له أو أكثر منه على حسب الأحوال المتقدمة . أما إذا سمى لها مهراً على تقدير وآخر على تقدير آخر , كما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها في هذا البلد , وعلى ألفين إن أخرجها منه , أو على ألف إن طلق ضررتها , وعلى ألفين أن أبقاها على نتمته , أو على ألف أن كانت قبيحة , وعلى ألفين إن كانت جميلة , صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد , فإن أقام بها في المثال الأول فلها الألف وإن أخرجها فلها الألفان , وهكذا من كل مثال من هذا القبيل لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة فيسري عليهما هذا الرضاء .

الفصل الخامس

في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه

مادة 95 / : للأب والجد الوصي والقاضي ولاية قبض المهر للقاصر بكرة كانت أو ثيباً , وقبضهم معتبر ببراءة الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها , والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها , ولا قبض مهر البكر البالغة إذا نهت عن قبضه فلو لم تنه فلهم قبضه .

الشرح : قد علمت مما تقدم أن الولاية تنقسم إلى : ولاية على النفس وولاية على المال , وإن الشخص متى كان مكلفاً ثبتت له الولاية على نفسه ,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإن كان غير مكلف ثبتت الولاية لغيره , وقد عرفت ذلك الغير من ترتيب الأولياء في عقد الزواج . وأما الولاية على المال فتثبت لصاحبه فكل شخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً تثبت له الولاية على ماله إذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر , فإن وجد واحداً منها ثبت لغيره الولاية على ماله , وذلك الغير ينحصر في ستة وليس لغيرهم ولاية على المال أصلاً وهم مرتبون على هذا الترتيب الأب ثم وصيه , ثم الجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا ثم وصيه , ثم القاضي تم وصيه .

ومن ضمن أسباب الحجر الصغر فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبت الولاية على ماله للأب فإن لم يكن الأب موجوداً فوصيه , فإن مات الأب ولم يوص إلى احد أو كان الأب موجوداً ولكن ليس أهلاً للولاية فالولي هو الجد الصحيح فإن لم يكن موجوداً فوصيه فإن مات ولم يوص إلى أحد فالولي هو القاضي لماله من النظر العام فإن شاء القاضي تولى بنفسه وإن شاء أقام وصياً يتصرف في أموال الصغار بما فيه المصلحة لهم , وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن أموالها والصغر من أسباب الحجر .

فإن كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكرًا أو ثيباً فولاية قبض مهرها تكون لمن ذكروا على الترتيب الذي عرفته , ومتى قبضه واحد منهم برئت ذمة الزوج منه , فليس للزوجة مطالبته به ولو بعد البلوغ بل تأخذه ممن قبضه من الزوج , لأن الزوج قد دفعه لمن له الولاية شرعاً فيكون هذا الدفع معتبراً بتبرأته ذمته , ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين إليه , فليس للزوجة إذاً حق في مطالبته .

وإن كانت بالغة عاقلة غير سفيهة فلها أن تقبض مهرها بنفسها بدون معارضة لها من أحد , ولو كان الأب لأن ولاية أموالها لها في هذه الحالة , فإن شاعت تولت هي قبض المهر بنفسها وإن شاعت وكلت من تختاره في قبض مهرها , سواء كانت بكرًا أو ثيباً , إلا أنه لا يجوز لواحد من هؤلاء

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

قبض مهر الثيب إلا بتوكيل صريح منها , وأما البكر فلهم قبضه إذا لم يحصل منها نهي صريح عن قبضه , والفرق بينهما إن العادة جارية بأن الأب يقبض مهر البكر ليضم إليه شيئاً من ماله ويجهزها به , بخلاف الثيب , فإن كانت في العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر .

المادة 96 / : ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم قبض صداق القاصرة إلا إذا كانت وصياً عليها , فإذا كانت الأم وصية على ابنتها وقبضت مهرها وهي صغيرة ثم أدركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها , وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن ابنتها القاصرة فللبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم . وكذلك الحكم من سائر الأولياء غير من ذكر قبل .

الشرح : فيؤخذ مما تقدم أنه ليس لغير الأب والجد والقاضي ووصيهم ولاية قبض المهر أصلاً , وإن ثبتت له الولاية من التزويج كالأخ والعم والأُم فكل منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أماً أو عمّاً أو أماً , فإذا اتصف واحد منهم تثبت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة , كما إذا أقيم واحد منهم وصياً سواء كانت إقامته من قبل الأب أو الجد أو القاضي فإذا توفى شخص وله أخ وأولاد صغار وأقام أخاه وصياً على أولاده كانت له الولاية على نفس الأولاد من جهة كونه عمّاً , وعلى ماله من جهة كونه وصياً , وإذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وإقامه وصياً ثبتت له ولاية النفس والمال على الصغار وهم أخوته , وإذا أقام زوجته التي هي أم الأطفال وصية , ثبت لها عليهم الولایتان . فإذا أعطى الزوج المهر إلى واحد من هؤلاء أو غيرهم وكان وصياً برئت ذمة الزوج من المهر , فإذا بلغت البنت فليس لها إن تطالبه به وإنما تطالب من أخذه لأن الزوج أعطاه إلى من يستحق أخذه فتبرأ ذمته فلا يدفعه , أما إذا أعطاه إلى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ تخير مرة ثانية من أخذ المهر ممن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر , لأنه قصر في هذه الحالة إذا أعطاه إلى من ليست له

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الولاية عليه فلا تبرأ ذمته أمام الزوجة فتطالبه به , فإن أخذته من غير الزوج فيها لأنه أعطاهما ما استلمه من الزوج , وإن أخذته من الزوج فله أن يرجع على من دفعه إليه , سواء كان الأم أو غيرها لأنه حينئذ يكون قد دفع المهر مرتين , الأولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهي الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له .

مادة 97 / : المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً , وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما , إن كانت رشيدة , فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم .

الشرح : وبما أن المهر ملك الزوجة فلها أن تتصرف فيه ولا يكون للزوج حق في معارضتها أصلاً لأنه لا ولاية له على أموالها ولا على نفسها إلا بما يحفظ شرفه ونسبه , فلها أن تتصرف بغير إذنه سواء كانت رشيدة أو غير رشيدة , وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة , فإن لم تكن رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة في أموالها , فالولاية تكون للأب ووصيه إلى آخر من عرفتهم , وحينئذ فهو الذي يتصرف , فإذا أرادت التصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفیهة فلا ينفذ تصرفها إلا إذا أذن لها صاحب الولاية , فإن تصرفت بغير إذنه كان تصرفها موقوفاً على إجازته فإن إجازة نفذ وإن رده بطل .

فلها أن كانت رشيدة أن تتصرف في المهر بما شاءت وكيف شاءت ولها أن تملك نفس الشيء أو منفعته لغيرها , سواء كان زوجها وأبها أو أمها أو غيرهم وسواء كان هذا التمليك بعوض أو غير عوض , فإذا ملكت الشيء نفسه إلى غيرها بعوض سمي بيعاً , وإذا ملكته إلى غيرها بغير عوض فهو هبة , وإن ملكت منفعته إلى الغير بعوض فهو إجارة , وإن ملكتها بغير عوض فهو إجارة لأن الإجارة هي تمليك المنفعة بغير عوض , وإذا كانت

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مدينة لشخص في مبلغ وأعطت له المهر مشترطة عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يعطيه لها كان هذا رهناً لأن الرهن هو حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاء الحق من هذا الشيء كلاً أو بعضاً .

مادة 88 / : وإذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه إن كان من النقدين أو من المكيلات أو الموزونات , فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولي أو ما بقي وهو النصف في الثانية لا رجوع, ولو وهبته لأجنبي وسلطته على قبضه فقبض من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً , فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً وليس لأبي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها .

الشرح : فقد بان لك أن المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تتصرف في مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فإن وهبته له وطلقها بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء لأنها قبضت كل ما تستحقه وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لواحد منهما على الآخر , وأما إذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فللمسألة صور وأحكام مخصوصة , لأنه إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين بالتعيين كالبيت والفرس وقطعة من الأرض و وكل واحد منهما على وجهين , لأن المهر في كل أما أن يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض , أو بعضه مقبوضاً أو البعض غير مقبوض وإليك الأحكام :

فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بأن تزوجها على ألف جنيه مثلاً وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسائة جنيه لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول , فإنه ينصف الصداق بالنص ولم يصل إليه عين ما يستوجبه بالهبة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود ، ولهذا لو سمى لها دراهم وأشار إليها كان له أن يحبسها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدرًا وصفة ، وكانت هبة هذا الألف كهبة ألف آخر ، وهي إذا وهبت له ألف جنيته غير الألف الذي قبضته مهراً وطلقها قبل الدخول فلا شك في أن يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا هنا وإذا لم يصل إليه عن ما استوجبه ثبت له الرجوع فلو لم تقبض الزوجة الألف وهو المهر في الصورة المتقدمة ثم وهبته كله له فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لحصول المقصود وهو براءة ذمته ، ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبته الألف كله أي المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لأنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو النصف الذي كان في ذمته ، فلا يمكننا أن نعتبره شيئاً آخر . ومثل هذا ما إذا وهبت له النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئاً لما ذكر ولو كان المهر مكيبلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر غير الدراهم والدنانير والذمة فحكمة في جميع ما ذكرناه كحكمها لعدم تعيينه ، وهذا كله إذا وهبته للزوج ، فإذا وهبته لغير الزوج وسلطته على قبضه منه فأعطاه الزوج له واستلمه ممن كان ضامناً الزوج في دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً لأن الزوج أو ضامنه سلم المهر إلى من ملكته الزوجة له بالهبة ، فكان كلاً منهما أعطاه لها فيرجع الزوج عليها بالنصف بالطلاق قبل الدخول لأنه تبين أنها لا تستحق إلا النصف وهو قد سلمها الكل ، فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كالبيت مثلاً فوهبت لزوجها الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده ووجهه أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما تعين في العقد ، ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر مكانه .

هذا كله إن كانت رشيدة كما عرفت ، فإن كانت غير رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئاً من مالها لأن تصرفات الصغير المميز إن كانت ضارة له ضرراً محضاً تقع باطلة ، مثل

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الهبه فإن فيها إخراج الشيء عن الملك بلا عوض أصلاً وأي ضرر أشد من ذلك , ولا يجوز لأبيها أن يهب شيئاً من مهرها لا للزوج ولا لغيره لأن تصرفات الولي مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة هنا , ومثل الأب غيره من أولياء المال بالطرق الأولى .

مادة 99 / : لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها , لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لواليتها , وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها , بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها أن علم مورثها قبله .

الشرح : والشخص لا يجبر على تركه ملكه لغيره أصلاً إلا إذا كانت لمصلحة عامة كالطريق العام مثلاً فإنه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبراً عليه , وحينئذ لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لأحد ما , سواء كان زوجاً أو أباً أو أخاً أو غيرهم , فإن استلمت جميع المهر من زوجها فيها وإلا فلها الحق من طلبه منه في أي وقت شاءت دون سواها , إلا إذا كانت غير رشيدة فإن الطلب يكون لوليها لا لها , وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فحينئذ يكون للورثة الحق من مطالبة الزوج بالمهر إن كان الزوج حياً موجوداً فإن مات طالبت ورثتها ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها ولكن بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها لأنه من ضمن الورثة , ومحل إسقاط نصيب الزوج من المهر أو ما بقى منه إن علم موتها قبله لأن شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً , فإن لم يعلم ذلك بأن سقط بيت على الزوجين أو غرقاً في سفينة فأخرجاً ميئين من تحت الردم أو من البحر ولم يدر من الذي مات منهما أولاً فلا يورث أحدهما من الآخر , وحينئذ لا نسقط له شيئاً من المهر بل يؤخذ بتمامه إن لم تكن قبضت منه شيئاً أو ما بقى منه ويعطى لغيره من ورثتها .

الفصل السادس

في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه

مادة 100 / : ولي الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته , صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة , أو قبول وليها إن كانت صغيرة , ولا يصح ضمانه في مرض موته إن كان المكفول له أو عنه وارثاً له , فإن لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله .

الشرح : إعلم أن الضمان هو الكفالة وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالدين فإذا كان شخص مديناً لآخر في خمسين جنيهاً مثلاً وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا الكفالة لأن الشخص الذي ضمن الدين ضم ذمته إلى ذمة المدين الأصلي في المطالبة بالدين فبعد أن كان الدائن ليس له إلا مطالبة مدينة صار بهذا الضمان له الحق في مطالبة الضامن أيضاً الأول بطريق الأصالة والثاني بطريق الكفالة فالمدين الأصلي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يسمي مكفولاً عنه والدائن يسمى مكفولاً له والدين يسمى مكفولاً به والذي ضمن المدين يسمى كفوياً وهذا العقد يسمى كفالة .

ولا يخفى أن الزوج مدين لزوجته في المهر إذ هو الملزم بدفعه , فإذا ضمنه شخص صح هذا الضمان سواء كان هذا الضامن غريباً من الزوجين أو ولياً لأحدهما أولهما , فإن كان غريباً وضمن المهر وأداه في حال صحته للزوجة يرجع به على الزوج إذا كان الضمان بأمره لأنه يصير قاضياً دين غيره بإذنه فيرجع , فإن لم يكن بإذنه فلا يأخذ منه شيئاً جبراً لأنه يعتبر متبرعاً وإن كان ولي أحدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فيما إن يكون الضمان في حال صحته وإما أن يكون في حال مرضه مرض الموت , وعلى كل فيما أن يكون المكفول له وهو الزوج وارثاً للضامن أو غير وارث له , فإن كان الضمان في حال الصحة فلا كلام في صحته سواء كان المكفول له وارثاً أو غير وارث وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لأن الولي من أهل الالتزام وقد أضاف إلى ما يقبله فيصح , إلا أنه إن كان الضامن ولي الزوج يشترط لصحته قبول الزوجة في مجلس الضمان إن كانت مكلفة , فإن كانت غير مكلفة يشترط قبول وليها في المجلس أيضاً , فإن كان الضامن ولي الزوجة فلا يشترط قبول أحد في المجلس لأن إيجابه يقوم مقام القبول عنها , وينفذ الضمان في هذه الحالة التي هي حال الصحة من كل مال الضامن , فإذا فرضنا أن المهر مائة جنيه وضمن الولي , وماله لا يساوي إلا هذا المبلغ فللزوجة أخذه , ولو كان أكثر أخذت منه بقدر المهر , فلو كان ماله أقل من المضمون أخذت الكل ورجعت بما بقي على الزوج , ولا حق لأحد من الورثة في المعارضة , لأن الشخص متى كان صحيحاً فله أن يتصرف في جميع أمواله بكل ما أراد لمن أراد ما لم يكن محجوراً عليه بسبب من أسباب الحجر .

وإن كان ضمان الولي المهر في حال مرضه مرض الموت فإن كان المكفول عنه وارثاً فلا يصح هذا الضمان إلا بإجازة بقية الورثة , فإذا زوج

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

رجل ابنه وهو مريض وكان له أولاد سواه وضمن عنه المهر فلا يصح إلا إذا أجازته الورثة , لأن الضمان في مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لو ارث , وحينئذ فلا حق للزوجة في أخذ المهر من مال أبي الصغير إذا لم تجز الورثة , لأن الضمان غير نافذ , فإن إجازته فلها هذا الحق , لأن المنع لحقهم وقد أسقطوه , وهكذا الحكم فيما إذا كان المكفول له وارثاً , فإذا زوج رجل بنته وهو مريض وضمن لها المهر فهو كما تقدم , ومثل هذا ما إذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثاً , كما إذا زوج رجل بنته لابن أخيه الذي هو وليه ضمن عنه المهر وليس له وارثاً يحجب ابن الأخ فإن الضمان لا ينفذ إلا بإجازة بقية الورثة , فإن كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال إن أجازتهم الورثة وإن لم يجيزوه نفذ من الثلث فقط .

مادة 101 / : للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيأ شاءت من الزوج بعد بلوغه أو الضامن , سواء كان وليها أو وليه , وإذا أدى الضامن رجع على الزوج إن أمره بالضمان عنه وإلا فلا رجوع له عليه .

الشرح : والمكفول له مخير في أخذ دينه ممن أراد , من الكفيل أو الأصيل , فالمرأة إن كانت بالغة فهي مخيرة في هذا فلها أن تطالب زوجها بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليه أو وليها متى الضمان صحيحاً سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً فإذا أدى الضامن رجع على الزوج إن أمره بالضمان عنه لأنه صار قاضياً دينه بإذنه وإن لم يأمره فلا حق له في أخذ شيء منه لأنه متبرع .

مادة 102 / : إذا زوج الأب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا إذا ضمنه , فإن ضمنه وأداه عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية أنه أداه ليرجع به , ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فللمرأة أخذه من تركته ولباقي الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث أبيه , ولو كان للصغير مال

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يطلب أبوه ولو لم يضمن المهر عنه بدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه
لما له من ولاية التصرف في مال أولاده الصغار .

الشرح : فمتى زوج الأب ابنه الكبير وضمن مهر امرأته طوّل بالمهر بحكم الكفالة فإن أداه رجع على الزوج سواء أشهد عند الأداء أنه أداه ليرجع أو لم يشهد إذا كان الضمان بإذن الزوج , وأما إذا زوج الأب ابنه الصغير فأما أن يكون له مال أو لا , فإن كان له مال طوّل الأب بدفع المهر منه سواء ضمن أو لم يضمن لأنه له الولاية من مال أولاده الصغار , وما دام لهم مال فلا يلزمه شيء لهم حتى النفقة عليهم فإنها تكون من مالهم, وإن لم يكن له مال بأن كان فقيراً فإن لم يضمن المهر عنه فلا يطلب به لأن النكاح وإن لم ينفك عن لزوم المال ينفك إيفاء المهر في الحال , فلم يكن من ضرورة الإقدام على تزويجه ضمان المهر عنه , فإن ضمن المهر صح ضمانه ويطلب به بحكم الضمان , فإن سكنت الزوجة حتى بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لأنه قضى ديناً واجباً عليه, وأما إن طالبت الأب به وأعطاه لها وأراد الرجوع به على ابنه فليس له ذلك لأن الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع , والثابت بالعرف كالثابت بالنص , إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان أو عند التأدية فحينئذ يرجع , لأن الصريح يفوق دلالة العرف . هذا إذا أدى الأب بعد الضمان أما إذا مات قبل الأداء فللمرأة الخيار إن شاءت أخذت المهر من الزوج وإن شاءت استوفت ذلك من تركه الأب , لأن الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت , ثم إذا استوفت من التركة رجع باقي الورثة بذلك في نصيب الأبن إن لم يكن استلمه , فإن كان قبضه رجعوا عليه لأن هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه , فإذا الأب إذن منه معتبر , وإقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهة , بخلاف ما إذا ادعى عنه في حال حياته لأن تبرع الآباء بالمهر معتاد , وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 103 / : إذا كان المهر معيناً فهلك في يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو استحق بعده , فللمرأة الرجوع عليه بمثله إن كان من ذوات الأمثال , أو بقيمته إن كان قيماً , ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً , فالمرأة بالخيار أن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة , وإن شاءت ردتها , وأخذت كل القيمة , فإن طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي .

الشرح : ثم إن الشيء المجعول مهراً أن سلم للمرأة فيها , وإن لم يسلم لها بأن هلك أو استهلك أو استحق فله أحكام سنلقى عليك , وهلاك الشيء زواله من غير أن يكون لأحد من الخلق مدخل في ذلك , والاستهلاك زواله أيضاً ولكن بسبب التعدي عليه والاستحقاق ظهور الشيء مملوكاً لغير الزوج : فإن كان المهر متعيناً في العقد بأن تزوجها وأمهرها هذا البيت أو هذه القناطر من القطن أو هذا الحصان مثلاً وهلك أو استهلك أو استحق رتبنا على هذه الأشياء أحكاماً , وهي أن هلك بعدما استلمته الزوجة فلا ترجع على أحد بشيء ما لأنه سلمها وقد هلك تحت يدها وإن استهلك بعده أيضاً وإن كانت هي المستهلكة له , فكذاك وإن كان غيرها ترجع على ذلك الغير بمثله إن كان قليلاً وبقيمته إن كان قيماً سواء كان هو الزوج أو غيره لأنه تعدى على ملكها , وإن استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة وأما إن كان هلاكه قبل أن تقبضه من الزوج بأن هلك تحت يده فإنها تأخذ منه مثله أو قيمته لأن مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من ضمانه إلا بالتسليم وإن استهلك في هذه الحالة فإما إن يكون المستهلك له الزوجة أو الزوج أو أجنبياً , فإن كان الزوجة بأن قتلت الحصان الذي جعل مهراً لها مثلاً فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على أحد وإن كان الزوج رجعت عليه بالمثل أو القيمة وإن كان أجنبياً خيرت بين فريق الأول أن تضمن الزوج مثله أو قيمته وهو يرجع على المستهلك بها الثاني أن تأخذ ما ذكر من المستهلك وحينئذ تبرأ ذمة الزوج وأن استحق في هذه الحالة رجعت على الزوج بيد له فقد

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

علم مما ذكر أن الاستحقاق ولا يختلف حكمه بالنسبة إلى ما قبل القبض أو بعده بخلاف الهلاك والاستهلاك .

هذا إن استحق كل المهر فإن استحق النصف مثلاً فأما أن يكون المهر مثلياً أو قيمياً ، فإن مثلياً فلا حق لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق وإن كان قيمياً خيرت بين أمرين الأول أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصير شريكة للمستحق الثاني أخذ قيمة لكل من الزوج وهو يشارك المستحق لأن الشركة عيب في القيمي لا المثلي وهي استحققت الشيء وحدها فإذا طرأت الشركة الاستحقاق تضررت فتخير إذ الخيار ينفي الضرر ويمكنك أن تستخرج من هذا حكم استحقاق الأقل والأكثر من النصف .

ومحل تخيرها من القيمي بين الأمرين المتقدمين إذا لم يطلقها قبل الدخول ، فإن حصل ذلك فلا حق لها إلا في أخذ النصف لأن الشركة حاصلة سواء استحق النصف أو لم يستحق إذ الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال سواء كان الشريك هو الزوج والمستحق فلا يثبت لها التجيز .

الفصل السابع

في قضايا المهر

مادة 104 / : بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها , إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد , فإن ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها .

الشرح : أعلم أن الاختلاف بنسب المهر لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة :

الأول أن يكون هناك اتفاق على أصل التسمية في العقد وعلى القدر المسمى ولكن يحصل الاختلاف في قبض شيء منه .
الثاني أن يحصل الاختلاف في أصل تسمية المهر .
الثالث أن يكون الاختلاف في القدر المسمى وكل له حكم يخصه .
وإليك البيان :

فإن كان الأول وسلمت المرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعى أنها لم تأخذ شيئاً من مهرها أصلاً وهو ينكر ذلك لا تسمع دعواها لأن العادة الجارية تكذبها , إذ العادة الجارية أن الزوجة لا تسلم نفسها للزوج إلا بعد أن تأخذ شيئاً من المهر فإذا فرض أن البلد الذي حصل فيه التزوج تخالف عادته

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

العادة المتقدمة تسمح دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المعجل تسمع الدعوى لأن العادة أنه بعد اشتراط تعجيل الثلثين مثلاً بدفع النصف وتزف المرأة إلى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع أنه من ضمن المعجل , وكل ما عرفته بالنسبة للزوجة يقال بالنسبة لورثتها فإذا ماتت بعد تسليمها نفسها وادعت الورثة أنها لم تأخذ شيئاً من حياتها لم تسمع دعواهم للعادة الجارية فلو اختلفت العادة اسمع دعواهم , فمبنى سماع الدعوى وعدم سماعها على العادة الجارية إذ العرف له اعتبار ويعوّل عليه في بعض الأحكام .

مادة 105 / : إذ اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فادعي أحدهما تسمية قدر معلوم , وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعى بينة , يحلف منكر التسمية فإن نكل ثبت ما ادعاه الآخر , وإن حلف يقضى بمهر المثل بشرط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعى لها , وإذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق من قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة .

الشرح : وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الاختلاف في أصل التسمية كان بين الزوجين بأن ادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية , بأن قال لم نسّم شيئاً في العقد فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

الأول : أن يكون الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول .

الثاني : أن يكون قبل الطلاق وبعد الدخول .

الثالث : أن يكون بعد الطلاق وبعد الدخول .

الرابع : أن يكون بعد الطلاق وقبل الدخول .

ففي الثلاثة الأول يكون أحدهما مدعياً وهو من يدعي التسمية والآخر

منكراً لها والقاعدة (أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) .

فإن أقام المدعي بينة على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه لأنه نور

دعواه بالحجة , وأن عجز عن إقامة البينة فله تحليف الآخر فإن وجهت

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

اليمين إليه فإما أن يمتنع عنها وإما أن يحلف , فإن امتنع ثبتت دعوى صاحبه , وإن حلف أنه لم تحصل تسمية أصلاً يقضى بمهر المثل لأن العادة إن النساء يتزوجن بمهور أمثالهن فيحكم به ولكن لا يحكم به بالغاً ما بلغ بل يشترط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة أن كانت هي المدعية تسمية لرضاها بما ادعته ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعى لها لأنه راض بإعطائها ما ادعاه فلا ينقص عنه .

وفي الحالة الرابعة وهي ما إذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول تجب المتعة لأنه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا إلى مهر المثل وهو لا يتتصف بالطلاق قبل الدخول فأوجب المتعة .

مادة 106 / : إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده , أو بعد الطلاق والدخول , يجعل مهر المثل حكماً بينهما فإن شهد لها بأن كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقر الزوج بينة على دعواه , وإن شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة , وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفاً , فإن حلفاً أو أقاما البينة وتهاوت البينات يقضى بمهر المثل , ومن نكل منهما عن اليمين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه , ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضى له بها , وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم .

الشرح : وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الاختلاف في القدر المسمى , بأن ادعى الزوج أن المسمى مائة جنيه مثلاً والزوجة تدعى مائتين , فلا يخلو الحال من الصور الأربعة المتقدمة إذ الاختلاف إما أن يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول أو بعده , أو بعد الطلاق والدخول , أو بعد الطلاق قبل الدخول .

ففي الأحوال الثلاثة الأولى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يقيم أحدهما بينة .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الثاني : أن يعجز كل منهما عن إقامة البينة .

الثالث : أن يقيم كل منهما بينة .

فإن أقام أحدهما بينة قبلت وقضى له بما ادعاه سواء كان هو الزوج أو الزوجة , وسواء كان مهر المثل شاهداً لها أوله , أو لم يكن شاهداً لواحد منهما لأنه نورّ دعواه بالحجة . وإن لم يقيم أحدهما بينة تجعل مهر المثل حكماً بينهما , وحينئذ لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول أن يكون مهر المثل شاهداً لها .

الثاني أن يكون شاهداً له .

الثالث أن يكون مشتركاً بينهما .

فإن كان مهر المثل شاهداً لها بأن كان مائتين كما ادعت أو أكثر كان القول قولها بيمينها لأن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فإن حلفت لزم الزوج ما ادعت به وإن امتنعت عن اليمين وجب لها ما ادعى به الزوج لأن امتناعها عن إقرار بما ادعاه .

وإن كان مهر المثل شاهداً له بأن كان مائة كما ادعى أو أقل صدق قوله بيمينه فإن حلف لزمه ما اقرّ به وإن امتنع لزمه ما ادعت به المرأة لإقراره بالامتناع عن اليمين .

وإن كان مهر المثل مشتركاً بين ما تدعيه وما يدعيه هو أي لا يكون شاهداً لها ولا له بأن كان مائة وخمسين فمن أقام منهما بينة على دعواه قضى له بها كما تقدم لرجحان دعواه بإقامته البينة وإن لم يقيم أحدهما بينة تحالفاً , أي حلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه وإثبات دعواه ويتحالفاً أيضاً إذا قام كل منهما بينة للتعارض , فلو قدمت أحد البينتين لزم عليه الترجيح بلا مرجع وعند التحالف لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يحلف واحد منهما ويمتنع الآخر .

الثاني : أن يحلف الاثنان .

الثالث : أن يمتنع الاثنان .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإن كان الأول حكم على الممتنع بقول من حلف لأن امتناعه عن اليمين إقرار بدعوى صاحبه . وإن كان الثاني أو الثالث نطرح دعوى الاثنتين ونحكم بمهر المثل لأننا لو حكمنا بقول واحد منهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز , وإن أقام كل منهما بينة تحالفا , أي يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه وإثبات دعواه , وعند التحالف لا يخلو الحال من واحد من الأمور الثلاثة المتقدمة في حالة ما إذا لم يقدّم أحدهما بينة .

وفي الصورة الرابعة وهي ما إذا كان الاختلاف بين الزوجين من مقدار المهر قبل الدخول وبعد الطلاق تجعل متعة المثل حكماً بينهما على التفصيل المتقدم وفي هذه المسألة اختلافات كثيرة .

مادة 107 / : موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلاً وقدرًا , فإذا مات أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السالفة , فإذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به , وإن اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين , وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية من العقد .

الشرح : وجميع هذه الأحكام فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين فإن كان بين أحد الزوجين وورثة الآخر بأن مات أحدهما وحصل الاختلاف بين الحي منهما وورثة المتوفي فالحكم في هذا الحكم فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف من أصل تسمية المهر أو في قدر المسمى فما عليك إلا مراجعة المادتين المتقدمتين ومعرفة الأحكام التي فيها بالنسبة لاختلاف الزوجين , وأجرها على الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

ولو كان الاختلاف بين ورثتهما بأن مات الزوجان أو اختلف الورثة فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به , وإن كان الاختلاف في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج أن

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

جددوا التسمية ونكلوا عن اليمين , ومثل هذا من الحكم ما إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد وفي هذه خلاف يطول شرحه .

مادة 108 / : إنما يقتضي بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها , فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتهما أو بعد موتهما أو أحدهما , وادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها , وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها تقرر بما وصلها معجلاً , فإن لم تقرّ به يقضى عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه إن حصل اتفاق على قدر المسمى وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج .

الشرح : وتستحق الزوجة جميع مهر المثل في الصور التي يقضى لها به إن كان الاختلاف قبل تسليم المرأة نفسها للزوج , فإن كان بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتهما أو بعد موتهما أو أحدهما , فإن لم يدع الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إلى الزوجة أو ورثتها استحق كل المقضى به أيضاً , وإن ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبضها شيئاً من مهرها فحينئذ يقال لها لا بد أن تقرّ بما وصلك معجلاً وإلا قضينا عليك بالمتعارف , فإن أقرت بأنها قبضت شيئاً معلوماً وصادقها الزوج أو الورثة على ذلك سقط هذا المقدار من مهر المثل واستحق الباقي منه , وإن لم تقرّ بما وصلها معجلاً يقضى عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي , فإن كان هناك اتفاق وعلى القدر المسمى وإنما الخلاف من أنه هل وصل إليها شيء أو لم يصل فهذا ظاهر إذ يقضى بإسقاط النصف أو الثلثين مثلاً على حسب ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه , وإن لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل , وهذا إذا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

كان حال حياة الزوجين أو بعد موت أحدهما , فإن كان بعد موتها فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به , وإن كان في الأصل بأن ادعي ورثتها المسمى وأنكره ورثته يقضى بمهر المثل .

مادة 109 / : إذ أنفق الخاطب على معتدة الغير وأبت أن تتزوجه بعد انقضاء عدتها فإن اشترط عليها التزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه إليها من النقدين للانفاق على نفسها , وإن لم يشترط التزوج بها فلا رجوع له بشيء , وكذلك إذا تزوجته وأما الأطعمة التي أطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه .

الشرح : إذا أطلق رجل امرأته وأنفق عليها غيره وهي في العدة على طمع أن يتزوجها إذا انقضت عدتها . فأما أن تتزوجه بعد انقضاء العدة وأما إن تمتع عن ذلك , فإن تزوجته فلا يأخذ منها شيئاً من المصاريف التي صرفها سواء كانت نقوداً أو أطعمة لأنه أنفق لغرض مخصوص وقد حصل على مقصودة فلا يرجع بشيء , وإن امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فأما أن يشترط عليها التزوج أولاً يشترطه , فإن اشترط عليها التزوج فأما أن يكون أرسل إليها أشياء لتتفق على نفسها منها وإما أن يكون أرسل إليها طعاماً مهياً للأكل , فإن كان الأول رجوع به لأنه ما أعطى هذا الشيء إلا لغرض مخصوص فإذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه , فكأنها هبة في مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها , وإن كان الثاني فلا يرجع لأنه ليس بتمليك وإنما هو إباحة وإن لم يشترط عليها التزوج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئاً لأنه أنفق على قصده لا على شرطه .

مادة 110 / : إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم يتزوجها أو لم يزوجها وليها منه أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح , فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال , أو عوضه إن كان قد هلك أو

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

استهلك , وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها .

الشرح : إذا خطب الرجل امرأة غير معتدة لغيره وبعث إليها بهدية أو دفع إليها كل المهر أو بعضه وامتنعت عن تزوجه إن كانت كبيرة , أو امتنع وليها من ذلك أو ماتت هي قبل عقد الزواج أو عدل هو عن تزوجها , فأراد الزوج أن يسترد ما أعطاه أو امتنعت هي أو وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه على أنه من المهر سواء كان موجوداً أو غير موجود , فإن كان قائماً أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال , وإن كان هالكاً أو مستهلكاً أخذ عوضه وهو مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً , وإنما رجع بالمهر مطلقاً لأنه معاوضه ولم تتم فجاز الاسترداد , أما أن كان هدية فله استردادها إن كانت أعيانها موجودة فإن هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها لأنها كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج , فإذا لم يحصل العوض يرجع الواهب في هبته إن لم يكن هناك مانع من الرجوع وهلاك الشيء واستهلاكه من ضمن الموانع من الرجوع من الهبة .

مادة 111 / : إذ بعت الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يوكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره , ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به , فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار إن شاءت أبقته محسوباً من مهرها وإن شاءت ردتّه ورجعت بباقي المهر وكله , إن لم يكن دفع لها شيئاً منه , وإن هلك واستهلك تحتسب قيمته من المهر , وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر . وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة .

الشرح : إذا تزوج رجل امرأة وبعث إليها شيئاً سواء كان هذا الشيء من الذهب والفضة , أو من العروض كالحرير والصوف والكساء , أو خاتماً

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

من الماس , أو كان مما يؤكل سواء كان مهياً للأكل أو غير مهياً له ولم يذكر الزوج وقت إرساله أنه من المهر ولا من غيره سواء كان هذا الإرسال قبل أن تزف إليه الزوجة أو بعد الزفاف , ثم حصل خلاف بين الزوجين فقال الزوج أرسلته علماً أنه من المهر , وقالت الزوجة لا بل هو هدية , فينتظر إلى العرف فإن كان عرف أهل البلد جارياً بإرسال قبل الشيء المتنازل فيه على أنه من المهر فالقول قول الزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له وإن كان العرف جارياً بإرسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية فالقول المرأة بيمينها لأن الظاهر يشهد لها .

فإن حلف الزوج أن ما أرسله إليها من المهر فإما أن يكون المبعوث موجوداً أو غير موجود بأن كان هالكاً أو مستهلكاً فإن كان موجوداً خيرت الزوجة بين أمرين الأول أن تبقية محسوباً من المهر وترجع على الزوج بالباقي أن لم يف بالمهر فإن وفى به فلا رجوع . الثاني إن ترده على الزوج أو ترجع بباقي المهر إن كانت أخذت منه شيئاً غيره أو ترجع ب كله إن لم تكن أخذت منه شيئاً لأنه عوض عن المهر فلا ينفرد به الزوج فلا بد من رضاها وهي لم تأخذه على أنه من المهر بل على أنه هدية كما ادعت ذلك .

وإن كان هالكاً أو مستهلكاً فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن إن كان مثلياً فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر وإن كان قيمياً تحتسب قيمته من المهر فإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر , وهذا كله إذا لم يكن المبعوث من جنس المهر فإن كان من جنسه وقع التقاص كما لا يخفى فإن أقام أحدهما بينه قبلت بينته لأنه نور دعواه بالحجة وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينتها لأن البينات شرعت لإثبات خلاف ظاهر والظاهر يشهد له إذ هو يسعى في إسقاط ما في ذمته (تأمل) .

الفصل الثامن

في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما

مادة 112 / : ليس المال بمقصود من النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره , ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله , فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً , فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه , وأن بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز .

الشرح : أعلم أن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا معارض لها إن كانت رشيدة فليس للزوج معارضتها في التصرفات التي تتصرفها من المهر وليس له أن ينتفع بشيء مما اشترى به إلا برضاها , وحينئذ فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من المهر ولا غيره إن كانت رشيدة ولا يجيز أبوها على ذلك إن كانت غير رشيدة , لأن الغرض من الزوج التنازل لا المال , ويترتب على ذلك أن الزوجة إذا زفت إلى زوجها بلا جهاز أصلاً أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء من المهر ولا تنقيص شيء منه بعد الاتفاق , بل يلزم بدفع المتفق عليه وغن بالغ في المهر رغبة من كثرة الجهاز .

مادة 113 / : إذا تبرع الأب وجهاز بنته البالغة من ماله فإن سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه , وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها فيه , ولو سلمه إليها من مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة .

الشرح : فإن اشترى الأب بالمهر جهازاً لابنته كما هي العادة الجارية فلا كلام في أنها تملكه بمجرد الشراء إذ هو بدل ما تملكه وهو المهر , وإما إن اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها أيضاً فإما أن يصرح وقت الشراء بأنه

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يشترطه على ذمتها أو لا يصحح , فإن صرح بذلك فإما أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة , فإن كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون الشراء والتسليم حصلاً في حال صحته .

الثاني : أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال مرض الموت .

الثالث : أن يكون كل منهما حال المرض .

فإن كان الأول ملكته بالقبض فليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شيء منه أصلاً إلا برضاها لأنه صار ملكاً لها ولا يجبر أحد على إعطاء ملكه لغيره , فلو فرض أن الأب مات في هذه الحالة مثل أن يدفع ثمن الجهاز فالدائن يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقي منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون أن يسقط منه نصيبها شيء في مقابلة ثمن الجهاز .

وإن كان الثاني والثالث فإما أن تجيز الورثة هذا التملك أو لا , فإن أجازته ملكته أيضاً لأن هذا حقهم وقد أسقطوه فلا اعتراض عليهم متى كان كل منهم أهلاً للتمليك , وإن لم يجيزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة حقه فيه , لأن التملك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث إلا بإجازة بقية الورثة .

مادة 114 / : إذا اشترى الأب من ماله في حال صحته جهازاً لبنته القاصرة , ملكته بمجرد شرائه , سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته من مرض موته , أو لم تقبضه في حياته وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه , ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة .

الشرح : إن كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء في الصورة الأولى والثانية سواء قبضته وهي مميزة في حال صحته أو من مرض موته أو لم تقبضه في حياته , فليس له ما دام حياً ولا لورثته بعد موته أخذ شيء منه , والحالة هذه لأنه صار مملوكاً لها بمجرد الشراء . فلو مات الأب قبل أن يدفع

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الثلث فالبائع أخذ ثمنه من التركة ويقسم الباقي منها على الورثة وليس لهم أن يسقطوا من نصيب البنت شيئاً في مقابلة ثمن هذا الجهاز .
وفي الصورة الثالثة إن أجازت الورثة ملكته , لأن كلاً منهم أسقط حقه فيه فيسقط متى كان أهلاً للأسقاط , وإن لم تجز فلا تملكه , وحينئذ يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة نصيبه منه .
فنظير مما تقدم أنه متى كان الشراء والتسليم حال الصحة ملكته البنت سواء كانت كبيرة أو صغيرة , ومتى كان كل منهما حال المرض فلا تملكه مطلقاً , وأما لو كان الشراء في حال الصحة والتسليم في حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة , والفرق بينهما أن الأب له الولاية على أموال بنته الصغيرة , فيده قائمة مقام يدها , فبمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها , وصار تحت يد الأب كباقي أموالها بخلاف الكبيرة فإن لها الولاية على مال نفسها فليست يد أبيها كيدها , فلا تملك ما تبرع به الأب إليها إلا بوضع يدها عليه ومثل الجهاز في كل الأحوال المتقدمة غيره .

مادة 115 / : إذا جهز الأب ابنته من مهرها , وقد بقي عنده شيء منه فاضلاً من تجهيزها فلها مطالبته به .

الشرح : وبما أنك قد علمت مما تقدم أن المهر ملك للمرأة وليس لأحد فيه حق , فإذا جهزها أبوها به كله فلا كلام , وأما إذا جهزها ببعضه فلها الحق من مطالبته بما بقي منه سواء كان كثيراً أو قليلاً ويجبر على دفعه لها .

مادة 116 / : الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه , وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولأضيافه , وإنما له الانتفاع بها بأذنها ورضاها , ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده .

الشرح : وإذا ثبت أن المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي اشتري به ملكها أيضاً وحدها لأنه مقابل ملكها , وحينئذ فلا حق للزوج في أخذ شيء منه ولا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الانتفاع به إلا برضاها , فليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها في بيته سواء كان له أو لغيره , فلو فرض أن الزوج طلب من زوجته فرش أمتعتها في بيته وامتنعت فأخذها قهراً أو استعملها كان غاصباً أي واضعاً يده على ملك غيره بلا حق شرعي , ويترتب على غصبه لها أن الزوجة لها الحق في استردادها ما دامت موجودة , فإن هلكت بنفسها أو استهلكها أحد وهي عنده فلها الحق من مطالبته بقيمتها , سواء كان حال قيام الزوجية أو بعدها , لأن يد الغاصب يد ضمان , أي أن المغصوب يكون مضموناً عليه ما لم يردده إلى يد المغصوب منه سالماً .

مادة 117 : إذا جهز الأب بنته وسلمها إلى الزوج بجهازها ثم ادعى هو أو ورثته أن ما سلمه إليها بعضه عارية , وادعت هي أو زوجها بعد موتها إنه تملك لها , فإن غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية , فالقول لها ولزوجها ما لم يقر الأب أو ورثته البينة على ما ادعوه , وأن كان العرف مشتركاً بين ذلك وكان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها , فالقول قول الأب وورثته والأم في ذلك كالأب .

الشرح : هذا إذا صرح الأب وقت شراء الجهاز بأنه مملوك لبنته وأما إذا لم يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بأنه ملك لها , وإن كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزوجها وسلمها إلى الزوج بهذا الجهاز , ثم بعد ذلك أراد استرداده منها , مدعياً أنه أعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التملك , وحينئذ يكون عارية فله الحق من أخذه منها متى أراد , وهي تنكر ذلك وتدعي أن الإعطاء كان على سبيل تملك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط , فليس لك حق في استرداده , فإن أقام أحدهما بينة على دعواه حكم له لأنه نورّ دعواه بالحجة , وإن لم يقر أحدهما بينه نرجع إلى المتعارف بين الناس إذ هو يرجح دعوى أحدهما , فإن أغلب عرف البلدان أن الأب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية , فالقول لها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها , وإن غلب العرف أن الأب يدفعه عارية , فالقول للأب بيمينه , وإن كان العرف مشتركاً , فالقول للأب

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

لأنه المعطى فجأة الإعطاء لا تعلم إلا منه فكان القول له بيمينه , وليس هناك ما يكذب دعواه قطعاً إذ الموضوع أن العرف المشترك . ومثل هذا ما إذا كان الجهاز الذي تدعى أنه عارية أكثر مما يجهز به مثلها فإن القول له بيمينه , ولو مات الأب وادعت الورثة أن هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك أنه من ضمن التركة لأنه لم يخرج عن ملك مورثنا فيأخذ كل منا حقه فيه ولا تختص به البنت , وأنكرت البنت ذلك قائلة إنه ملكي لا يزاحمني فيه غيري , فاستوفى نصيبي من التركة بدون أن يسقط شيء منه في مقابلة هذا الجهاز لأن أبي ملكه لي حال حياته , كان الحكم كما لو كان الأب موجوداً وادعى أنه عارية . ولو ماتت الزوجة وادعى الأب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكاً لبنتي فلا حق للزوج من الإرث منه , والزوج يدعي أنه ملكه لها حال حياتها فيكون تركته فلي الحق في أخذ نصيبي منه , كان الحكم كما تقدم أيضاً .

ومثل هذا ما إذا ماتت البنت والأب واختلفت الورثة والزوج في التملك والعارية , والأم والجد في جميع الأحكام المتقدمة كالأب بخلاف الولي غير الأب والجد لعدم جريان العرف بذلك فإن جرى العرف بأنه يجهز الصغيرة كان الحكم كما تقدم أيضاً .

مادة 118 / : إذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه , سواء كان ملك الزوج أو الزوجة , فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة , إلا أن يقيم الزوج البينة , وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما , فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة , وأيهما أقامها قبلت منه وقضي له بها , ولو كان المتاع المتنازع مما يصلح لصاحبه وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما .

الشرح : وكل ما تقدم إنما هو بالنسبة للاختلاف في الجهاز , فإن وقع الاختلاف في المتاع الموضوع في البيت , فأما أن يكون الاختلاف بين الزوجين - سواء كان حال قيام الزوجية أو بعد حصول الفرقة بينهما - , أو

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

بين أحد الزوجين وورثة الآخر , أو بين ورثة كل منهما . وعلى كل من هذه الأحوال الثلاثة فإما أن يكون المتاع المتنازع فيه صالحاً للزوج أو صالحاً للزوجة أو صالحاً لهما , فإن كان الاختلاف بين الزوجين في المتاع الموجود في البيت الذي يسكنانه سواء كان البيت ملكاً للزوج أو للزوجة , بأن ادعى كل منهما أن المتاع ملك له , فإن أقام أحدهما بينة على دعواه قبلت وحكم له به , ولو كان الشيء المتنازع عنه فيه مما يصلح للآخر لأنه نور دعواه بالحجة , وإن لم يتم أحدهما بينة ينظر إلى الشيء المتنازع هل هو صالح للرجل أو صالح للمرأة أو صالح لكل منهما , فإن كان صالحاً للرجل وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لأن الظاهر يشهد له , وإن كان صالحاً للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والأساور حكم لها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها , وإن كان صالحاً للثنتين كالأسرة والأواني حكم للزوج به لأنه صاحب اليد , وهذا إذا لم يكن الشيء المتنازع فيه من البضائع التجارية فإن كان منه فهو لمن يتعاطى التجارة منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة .

مادة 119 / : إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت , فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة .

الشرح : إن مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحي منهما وورثة الآخر , بأن كان كل منهما يدعى ملكيته هذا الشيء , فأيهما أقام البينة حكم له بها لأنه أثبت دعواه , فإن لم يتم أحدهما بينة فما يصلح للرجل وحده حكم له به أو لورثته أن كان هو المتوفى , وما يصلح للمرأة حكم لها به أو لورثتها إن كانت هي المتوفاة , وما هو صالح للرجال والنساء يحكم به للحي منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة لأن يد الحي منهما أسبق إلى المتاع , لأن الوارث ثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح , وإن حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لأن ورثة كل منهما يقوموا مقامه , وهذا الموضوع يحتاج إلى فطنة القاضي وذكائه والتحري بقدر

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الإمكان لأنه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا تشبعت الآراء وكثرت فيه المذاهب .

الباب السابع

في نكاح الكتابيات

وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما

الفصل الأول

في نكاح المسلم الكتابيات

مادة 120 / : يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ، ذمية أو غير ذمية وإن كرهه . ويصح عقد نكاحها بمباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها . ولا يثبت النكاح بشهادتهما إذا جرده المسلم ويثبت بها إذا أنكرته الكتابية .

الشرح : اعلم أنه يجوز للمسلم أن يتزوج من هي مقرة بدين سماوي ، سواء كانت نصرانية أو يهودية ، وسواء كانت ذمية أو مستأمنة أو حربية ، وإن كان يكره تزوج الحربية ، فإن لم تكن مقرة بدين سماوي كالمجوسية أو الوثنية فلا يجوز تزوجها ، وقد تقدم وشرح هذا المقام في المادتين 31 ، 32 ، بما لا يزيد عليه فارجع إليها إن شئت ، وقد علمت من مادة / 39 / أنه لا ولاية للمسلم على غير المسلم إلا إذا كان صاحب ولاية عامة كالسلطان ، وحينئذ فإن كانت الكتابية بالغة عاقلة فهي التي تزوج نفسها بلا توسط ولي ، وإن كانت صغيرة أو كبيرة غير عاقلة فالذي يتولى عقد زواجها هو وليها الكتابي ، فلو كان لبنت صغيرة أخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي وهي كتابية ، كانت الولاية عليها في مالها وفي تزويجها لأخيها الذمي لا المسلم ، وعندما يتزوج مسلم كتابية لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح أن يكونا كتابيين ، سواء كان دينهما موافقاً لدينها أو مخالفاً له ، فإن تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها ، وأما إذا حصل النزاع في أصل العقد بأن ادعى عليها الزواج وهي تنكر وأقام عليها البينة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبلت شهادتهما عليها أو حكم بثبوت الزوجية ، لقبول شهادة الكتابي على مثله . وإن كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين لأن شهادة الكتابي على المسلم غير مقبولة ، ولا تنافي بين صحة العقد بحضورهما وعدم ثبوته بشهادتهما إذ الصحة غير

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الثبوت عند النزاع , وإنما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالى : (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) .

مادة 121 / : يصح نكاح الكتابية على المسلمة , والمسلمة على الكتابية , وهما في القسم سيان .

الشرح : وتزوج الكتابية جائز ولو كان من تزوجها متزوجاً بمسلمة كما أنه يجوز للمتزوج كتابية التزوج بمسلمة , فإذا حصل الجميع بينهما فلا يفضل المسلمة على الكتابية بشيء ما , لأن كلاً منهما زوجته فيعدل بينهما في كل ما يقدر عليه .

مادة 122 / : لا تتزوج المسلمة إلا مسلماً , فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً يهودياً أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلاً .

الشرح : ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية أن الكتابي يجوز تزوج المسلمة , فإن المسلمة لا تتزوج إلا مسلماً , فلا يجوز تزوجها مشركاً , وهو من أشرك مع الله غيره , ولا كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً , ولو فرض أن تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلاً , لأن الرجل مستقرش للمرأة فلا يجوز أقل منها في الاعتقاد , إذ المسلمة تعتقد ما يعتقد الكتابي وزيادة , لأنها تقر بالرسول الذي يقر به وبما جاء به من عند الله تعالى وبسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم , وهو لا يقر إلا بالرسول الذي هو متبعه , فلو اعتقد ما تعتقده هي جاز التزوج .

مادة 123 / : إذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت , أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح .

الشرح : فإن استمرت الكتابية التي تزوجها المسلم على دينها فيها , وإن خرجت عن هذا الدين إلى دين سماوياً آخر استمر العقد صحيحاً , لأنه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداء لو كانت متدينة بالدين الذي انتقلت إليه , فمن باب أولى استمرار العقد على الصحة , فإذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت , أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح , لأنه يجوز أن يتزوج يهودية

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

أو نصرانية ابتداء فبقاء من باب أولى , وإن كان الذي انتقلت إليه غير سماوي بان كانت يهودية أو نصرانية فتمجست انفسخ النكاح , لأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج ابتداء بمجوسية فلا يستمر العقد , إذا حدثت صفة تمنع من العقد عليها ابتداء .

مادة 124 / : الأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية , ذكوراً كانوا أو إناثاً يتبعون دينه .

الشرح : والأولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يحكم عليهم بالإسلام تبعاً لدين أبيهم , سواء كانت الأولاد ذكوراً أو إناثاً , بخلاف ما هو مشهور عند العامة من أن الذكور يتبعون دينه والإناث دينها , لأن الأصل أن الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً يتبع خير الأبوين ديناً , ولذلك لو تزوج وثنى كتابية أو كتابي مجوسية كان الولد كتابياً لأن الكتابي أفضل من المجوسي والوثني .

مادة 125 / : اختلاف الدين من موانع الميراث , فلا يرث المسلم زوجته الكتابية إذا ماتت قبل أن تسلم وهي لا ترثه إذا مات وهي على دينها .

الشرح : وليست كل الأحكام المترتبة على زواج المسلم بالمسلمة مترتبة على زواج المسلم بالكتابية , إذ من الأحكام الزوجية الميراث , فإذا مات أحد الزوجين المسلمين ولو قبل الدخول ورثة الآخر , ولكن لو مات أحدهما وكانت الزوجة كتابية فلا يرثه الآخر لأن سبب الميراث وإن كان موجوداً وهو الزوجية إلا أنه منع منه مانع وهو اختلاف الدين . وبناء عليه فإن أولاد المسلم من الكتابية يرثون أباهم لأنهم تابعون له في الدين لا لها .

الفصل الثاني

في حكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما

مادة 126 / : إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم يقران على نكاحهما مالم تكن المرأة محرماً له

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

، وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محرم له ، يفرق الحاكم بينهما في الحال . ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً ، فإن كان غير مميز ينتظر تمييزه ، وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الإلزام فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله ، وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته ، وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصياً ليقضي عليه بالفرقة ، وتفريق القاضي لأبواء الصبي المميز وأحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ ، ومالم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية .

الشرح : إذا كان الزوجان غير مسلمين ، فإما أن يسلم أحدهما أو يسلم معاً ، وإذا أسلم أحدهما فإما أن يكون هو الزوج أو الزوجة فإن أسلمت الزوجة فإما أن يكون الزوج مميزاً أو غير مميز ، فإن صغيراً أو معتوهاً يعرض عليه الإسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابي ، فإن امتنع فرق القاضي بينهما لأن الزوجة صارت مسلمة فلا بد من أن يكون زوجها مسلماً ، وإن أسلم فإما أن تكون زوجته محرماً له بالنظر إلى الدين الإسلامي أو غير محرم ، فإن كانت محرماً له فرق بينهما أيضاً لالتزامهما أحكام الدين الذي انتقلا إليه ، وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وإن كانت غير محرم له يقران على نكاحهما ولا حاجة لتحديد العقد على حسب الدين الإسلامي لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون ، وإن كان لصغره ينتظر تمييزه فإن ميز عرض عليه الإسلام كما تقدم لأن التمييز له وقت معلوم ينتظر ، وإن كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه ، لأنه ليس له وقت معلوم ، وربما الحال سنين كثيرة فتضرر الزوجة التي أسلمت ، وحينئذ فإما أن يكون له أب أولاً ، فإن كان عرض عليه الإسلام فإن أسلم يتبعه ابنه واستمرت الزوجية ، إلا إذا كانت الزوجة محرماً له ، وإن امتنع فرق بينهما القاضي ، وإن كان له أبوان عرض عليهما الإسلام لأنه يصير مسلماً تبعاً لأحدهما فإذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه على الآخر ، وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي له وصياً ليقضى عليه بالفرقة لأنه لا يجوز عرض الإسلام على المجنون لعدم صحته منه ، ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الوقت الذي يحصل فيه ، فربما بقي زمناً طويلاً ، فتتضرر الزوجة التي أسلمت . ولا يجوز القضاء على المجنون فأقيم له الوصي للقضاء عليه بالفرقة ، وتستمر الزوجية إلى أن يقضي القاضي بالفرقة ، وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية ، ويترتب عليها أنه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة ، وجب لها كمال المهر وإن لم يدخل بها لأن النكاح قائم ، والمهر يتقرر بالموت ، ولكن لا يتوارثان لقيام المانع وهو اختلاف الدين .

وفي حال ما إذا امتنع الزوج عن الإسلام بعد عرضه عليه فيما إذا كان مميزاً أو امتنع أحد أبويه عن الإسلام فيما إذا كان مجنوناً وفرق القاضي بين الزوجين ، يكون التفريق طلاقاً بائناً لا فسحاً ، ويترتب على ذلك أنه لم أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً .

مادة 127 / : إذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله ، وأن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي زوجته ، وإن أبت الإسلام أو أسلمت وكانت محرماً له ، يفرق بينهما والتفريق بإبائها فسح لإطلاق ، ومالم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق .

الشرح : وإذا أسلم الزوج فأما أن تكون امرأته كتابية أو غير كتابية فإن كانت كتابية فلا يعرض عليها الإسلام والنكاح باق على حاله لأن المسلم يجوز له ابتداء أن يتزوج كتابية فبقاء من باب أولى ، وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي فإما أن تكون محرماً له أو غير محررم ، فإن كانت غير محررم له فالزوجية باقية ، وإن كانت محرماً فرق بينهما وكذلك إن امتنعت عن الدخول في دين سماوي فإنه يفرق بينهما لعدم جواز تزوج المسلم غير الكتابية لقوله تعالى : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن) .

وتفريق القاضي لإبائها فسح لا طلاق ، فلو أسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم يكن أوقع عليها طلاقاً ملك عليها ثلاث طلاقات . وإنما كان فسحاً لا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

طلاقاً لأن الطلاق لا يكون من النساء بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ , فينوب القاضي منابها فيما تملكه , وما دام القاضي لم يفرق بينهما فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق , وأحكام الزوجية موجودة إلا الميراث لوجود المانع منه وهو اختلاف الدين .

مادة 128 / : إذا أسلم الزوجان معاً بقي النكاح على حالة ما لم تكن المرأة محرماً له , فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما , وليس له أن يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترفعا إليه معاً , وله أن يفرق من غير مراعاة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها .

الشرح : إذا أسلم الزوجان فإما أن تكون الزوجة محرماً للزوج أو غير محررم , فإن كانت محرماً له فرق بينهما , وإن كانت غير محررم له بقي النكاح على حاله فيقران عليه , وكل هذه الأحكام إنما هي بعد إسلام الزوجين , فإذا لم يسلموا فلا يتعرض القاضي لهما ولو كانت الزوجة محرماً له أمرنا بتركهم وما يدينون إلا في حالتين .

الحالة الأولى : أن يترفعا إلينا راضين بحكم القاضي فإنه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الإسلامية ويحكم عليها بمقتضاها لأنهما رضا بها

الحالة الثانية : أن يكون هناك حق مسلم فإن القاضي ينظر في المسألة وإن لم تحصل مراعاة أصلاً , كما إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدة المسلم للقاضي في هذه الحالة أن يفرق بينهما , وإن لم يترفعا ولا أحدهما , للمحافظة على حق المسلم .

مادة 129 / : إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما , إن كان الولد مقيماً في دار الإسلام , سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها , فإن لم يكن الولد مقيماً في دار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : ولا يحكم على شخص بالإسلام بالتبعية لشخص آخر إلا الولد بالنسبة للوالدين , فإن أسلم أحد الزوجين وكان بينهم ولد صغير قبل إسلامه , أو ولد لهما ولد بعد إسلامه سواء كان قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعد عرضه , فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه . ولكن في بعض الصور لأن الولد إما أن يكون مقيماً في دار الإسلام أو في دار الحرب , وعلى كل فإما أن يكون من أسلم أبويه مقيماً في دار الإسلام أو في دار الحرب . فالصور أربع :

الأولى . أن يكون كل منهما مقيماً في دار الإسلام .

الثانية . أن يكون الولد مقيماً في دار الإسلام ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الحرب .

الثالثة . أن يكون كل منهما مقيماً في دار الحرب .

الرابعة . أن يكون الولد مقيماً في دار الحرب ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الإسلام .

فيحكم على الولد بالإسلام بالتبعية في الصورة الأولى والثانية أي متى كان الولد مقيماً في دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو لا . ولا يحكم بإسلامه في الصورتين الثالثة والرابعة , لأن دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين .

مادة 130 / : لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعة الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل , ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً , فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعته مستمرة .

الشرح : ولا يحكم بإسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جداً , سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود , لأن الحكم بإسلامه إنما هو بالتبعية فتضعف إذا كان هناك واسطة , وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً , سواء كان عاقلاً أو غير عاقل , فإذا بلغ فإما أن يبلغ عاقلاً أو غير

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

عاقل , فإن كان الأول انقطعت التبعية , وإن كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر إلى أن يعقل , والأصل من هذا إن الولد يتبع خير الأبوين ديناً لأنه أصلح منه .

الباب الثامن

في النكاح الغير الصحيح والموقوف

الفصل الأول

في النكاح الغير صحيح

مادة 131 / : إذا تزوج أحد إحدى محارمه نسباً أو رضاعاً أو صهرية فالنكاح لا يصح أصلاً ويفرق بينهما إن لم يفترقا ويعاقب الزوج أشد

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

العقوبات التعزيرية سياسة إن فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بعقوبة تليق بحالة أن فعله جاهلاً بها .

الشرح : قد علمت مما تقدم أن النكاح الغير صحيح هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة بأن كانت المرأة غير محللة له , أو كانت محللةً ولكن حصل العقد بغير شهود , وعدم محلية المرأة للزواج أن تكون محرمة على من يريد التزوج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة أي لا تحل له في وقت من الأوقات و أو مؤقتة بأن كانت تحرم عليه في وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له في وقت آخر بأن زال المانع .

فإذا فرض أن رجلاً تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بأن تزوج أخته مثلاً أو كان الرضاع كما إذا تزوج أمه من الرضاع مثلاً أو كان المصاهرة كأن تزوج امرأة أبيه فلا شك في عدم صحة هذا العقد وحينئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما ولا يكتفى بهذه التفارقة بل لا بد من العقاب لأنهما أتيا أمراً منكراً فيعاقبان عليه ولما كان هذا الأمر فظيماً لم يقيد الشرع الحاكم بشيء مخصوص يستعمله بل فوض إليه النظر في التعذير لأن ذلك يختلف باختلاف حالهما والعالم بالحرمة لا يعاقب مثل الجاهل بها بل يعاقب كل منهما عقوبة تليق بحاله , ولو رأى أنه يزيد من تعزيره عن المقدر شرعاً فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية التي تجيزها الشريعة الغراء عندما تدعو الحاجة إليها .

مادة 132 / : إذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدة , فلا يصح النكاح أصلاً ويوجع عقوبة إن دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق به إن فعله غير عالم بها , وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الاول لو متزوجة وفي صورة عدم العلم يجب عليها العدة ويحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضائها .

الشرح : إذا تزوج رجل من تحرم عليه حرمة مؤقتة , كما إذا تزوج امرأة الغير أو معتدة , فالنكاح غير صحيح أيضاً لأن المرأة غير محل للعقد

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإن فارقها من نفسه فيها , وإلا فعلى القاضي التفريق بينهما , فإن كان قبل الدخول بها عزّره بما يليق بحاله لإقدامه على أمر غير جائز شرعاً , ومن باب أولى ما إذا كان التفريق بعد الدخول ولكن التعزيز يختلف لأنه إن فعل ذلك عالماً بالحرمة يعاقبه بأشد العقوبات التي يراها زاجرة له عن ارتكاب مثل هذا العمل وراذعة لغيره عن الإقدام على مثل عمله , وإن فعله غير عالم بالحرمة يعاقبه بما يليق به لان الأشخاص تختلف بالنسبة للتأثير فيستعمل مع كل ما يراه زاجراً له , وإن حصل التفريق بعد الدخول فلا عدة على المرأة فلا يحرم على زوجها وقاعها عقب التفريق بعد الدخول إن كان عالماً بالحرمة لأن دخوله بها في هذه الحالة يعتبر محض زنا , والزنا لا حرمة له , وإن كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضاء عدتها (تأمل) .

مادة 133 / : إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن النكاح وعدة في عقد واحد فنكاحهما غير صحيح , ويجب التفريق بينه وبينهما إن لم يفارقهما ولا مهر لهما إن وقع التفريق قبل الدخول , فإن كانت إحدهما متزوجة أو معتدة فنكاحها غير صحيح , ونكاح الخالية صحيح . فإن تزوجهما في عقدين متعاقبين وعلم الأسبق منهما وكان صحيحاً , فنكاح الثانية غير صحيح , ويفرق بينهما عند عدم المتاركة , وإن كان واقعها يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الأولى . فإن لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسي بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل , فيصح الآخر , وإن وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما فله أن يتزوج أيهما شاء في الحال , ويكون لهما معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول إن كان مهرهما مسميين في العقد ومتساويين جنساً أو قدراً وادعت أن كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما , ولو أقامت إحدهما بينة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها . فإن اختلف مهرهما جنساً أو قدراً فلهما معاً الأقل من نصفي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

المهرين المسميين وإن لم يكن لهما مهر مسمى فالواجب لهما متعة واحدة وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل .

الشرح : ومن أسباب التحريم المؤقت الجمع بين الأختين فمن تزوج امرأة حرم عليه أن يتزوج أختها ما دامت الأولى في عصمته فإن ماتت أو طلقها وانقضت عدتها جاز له أن يتزوج أختها لزوال المانع وهو الجمع بينهما , فإذا جمع الرجل بين أختين فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يكون ذلك في عقد واحد .

الثاني : أن يكون في عقدين منفصلين .

فإن كان في عقد واحد فإما أن يكون هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما دون الأخرى , أو ليس هناك ما يمنعه على واحدة منهما , فإن كان هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما كما إذا كانت متزوجة أو معتدة لغيره وليس هناك مانع من الأخرى صح العقد بالنسبة للخالية عن المانع وبطل بالنسبة للأخرى لوجود مرجح لصحة العقد في حق الخالية من المانع.

وإن لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بأن كانتا خاليتين من موانع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة إليهما لأنه لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد فلا يمكن تصحيحه بالنسبة لهما معاً ولا بالنسبة لواحدة منهما لأنه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز , وحينئذ يلزمه مفارقتها فإن فارقهما فيها وإلا فرق القاضي بينه وبينهما دفعاً للمعصية بقدر الإمكان وهذا التفريق إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا مهر لهما لأن كل عقد فاسد حصلت فيه الفرقة قبل الدخول لا تستحق المرأة به شيئاً من المهر وكذلك لا عدة عليهما , لأن الفرقة إذا حصلت بين الزوجين قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة إلا إذا كانت بسبب موت الزوج بشرط أن يكون العقد صحيحاً . وإن كان بعد الدخول بهما وجب لكل الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويعلم حكم ما إذا دخل بواحدة منهما فقط مما تقدم .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

وإن كان في عقدين ، فإما أن يعلم الأول منهما أولاً يعلم ، أو علم ونسي ، فإن علم الأسبق منهما وكان مستوفياً لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان الثاني لان العقد على الأولى وقت حصوله لم يكن هناك مانع من صحته بخلاف العقد على الثانية فإن هناك ما يمنع من صحته وهو الجمع بين الأختين فيبطل ، وحينئذ يلزمه ترك الثانية ، فإن لم يفعل فرق القاضي بينهما ، وهذا التفريق إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده ، فإن كان قبله حل له وقاع الأولى ، وإن كان بعده حرم عليه ذلك حتى تنقضى عدتها لانه يلزم عليه الجمع بين الاختين في العدة وهو ممنوع . وأما إذا لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسي فإما أن يعلم إن أحدهما بعينه غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدماً أو متأخراً ، وإن لم يعلم ذلك حكم ببطلان العقدين لأن العقد على واحد منهما وهي المتأخرة باطل بيقين ولا يمكننا أن نحكم بصحة العقد على واحدة منهما لئلا يلزم عليه الترحيح بلا مرجح ، فإن أراد أن يتزوج إحداها بعد التفريق فله ذلك إن كان التفريق قبل الدخول وإن كان بعده فليس له ذلك حتى تنقضى عدتهما فإن انقضت عدة إحدهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعددة دون الأخرى كيلا يكون جامعاً بينهما ، وإن دخل بإحداها فله أن يتزوجها دون الأخرى مالم تنقضى عدتها لأن عدتها تمنع التزوج بأختها ، فإن انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المانع .

هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فإما أن يكون التفريق قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول فلها معاً نصف المهر لأنه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف إليهما ، وهذا مقيد بثلاثة قيود :

الأول : أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر .

والثاني : إن يستوي المهران جنساً وقدراً كما إذا سمي لكل مائة جنيه مثلاً ، فإن اختلفا يقضى لهما معاً بالأقل من نصف المهرين ، فإذا سمي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

لواحدة منهما مائة جنيه مثلاً وللأخرى ثمانين يقضى لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها لأنه هو المتيقن , سواء كان عقد مهرها أكثر متقدماً أو متأخراً .

الثالث : أن تدعي كل منهما أنها الأولى ولا بينة لها أما إذا قالت لا ندري أن العقدين أول فلا يقضى لهما بشيء لأن المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء , إلا إذا اصطلحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى القاضي لهما به . وإن كان بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء .

مادة 134 / : إذا تزوج مطلقته ثلاثاً قبل أن يصيبها زوج غيره ويحلها له , أو تزوج مجوسية , أو خامسة قبل تطليقه الرابعة وانقضاء عدتها , أو تزوج امرأة بلا شهود فانكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده .

الشرح : ومن أسباب التحريم المؤقت : التطليق ثلاثاً وعدم الدين السماوي والجمع بين الأجنبية زيادة على أربع , فإذا طلق رجل امرأته ثلاثاً فلا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد أن تتزوج بغيره بالشروط المعلومة فإذا تزوج قبل ذلك فلا شك في فساد هذا العقد , ومثله ما إذا تزوج مسلم من ليست متدينة بدين سماوي كالوثنية مثلاً أو كان متزوجاً أربعاً وتزوج خامسة قبل أن تحرم عليه إحدى الأربع فإن العقد غير صحيح , وكذلك الزوج بلا شهود , وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه , إذ العقد الفاسد يجب رفعه , وبفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضي سواء كان قبل الدخول أو بعده , فإن فعل أحدهما ذلك فيها , وإلا فرق القاضي بينهما لأن هذا منكرافيزيله .

مادة 135 / : كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم من المادة الثامنة عشر .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : ولا تنسى ما تقدم في شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من أن أحكام الزواج لا تترتب على العقد إلا إذا كان صحيحاً , فإن كان غير صحيح فلا تترتب عليه الأحكام , فإذا تزوج رجل امرأة وكان العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا تترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج بأصول وفروع من عقد عليها هذا العقد , وهي تحل لأصوله وفروعه . بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً فإنها لا تحل لأصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد , ويحرم على الزوج التزوج بأصولها بمجرد العقد ولا تحرم عليه فروعها إلا بالدخول , لأن القاعدة تقول : العقد على البنات يحرم الأمهات , والدخول بالأمهات يحرم البنات , ومثل المصاهرة الإرث فإنه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد وكذلك غيره من الأحكام التي تقدمت من المادتين السابقتين فراجعهما.

مادة 136 / : إذا استوى وليان في القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الأسبق من العقد وبطل الآخر , فإن جهل الأسبق منهما أو وقعا معاً فهما باطلان .

الشرح / : وقد علمت في شرح المادة الثانية والأربعين أنه إذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين أو الأب أو ابني عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر نقضه لأن الولاية ثابتة لكل منهما على الكمال , فإن زوجها كل منهما فإما أن يكون لرجل أو لرجلين فإن كان لرجل فلا كلام , وإن كان لرجلين فإن علم الأسبق منهما صح وبطل المتأخر لأنه حصل وهي متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل , فإن جهل الأسبق منهما فهما باطلان لأننا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز ومثله ما إذا وقعا معاً فإنهما باطلان إذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 137 / : إذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحل له
بغير إذنها قبل العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكتت حين بلغها النكاح او
أفصحت بالرضا .

الشرح : وقد علمت من الفصل الثاني من نكاح الصغير والصغيرة
ومن يلحق بهما , والكبير والكبيرة المكلفين حكم ما إذا زوج الولي موليته لغيره
سواء كان الولي أبا او جداً أو غيرهما والصور التي يكون العقد فيها صحيحاً
نافذاً لازماً والتي يكون فيها غير لازم والتي يكون العقد فيها غير صحيح ,
وأما إذا زوج الولي موليته لنفسه فإن كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطلقاً
سواء أذنته أو لم تأذن , فإذا زوج الأخ أخته لنفسه فلا يصح هذا التزوج لأنها
محرمة عليه .

وإن كانت المولية يحل تزوجها للولي كما إذا كان لرجل بنت عم
وليس هناك من الأولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه , فإما أن تكون
البنت رشيدة أو غير رشيدة , فإن كانت رشيدة أي بالغة عاقلة فإما أن تأذن له
في تزويجها لنفسه أولاً تأذن , فإن أذنته صح العقد لأنه في هذه الحال يكون
أصيلاً من جهة نفسه ووكيلاً من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفي
العقد في هذه الصورة , ويتم العقد بقوله زوجت بنت عمي فلانة لنفسي . وإن
لم تأذن له وزوجها لنفسه فلا يصح لأنه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة
نفسه وفضولياً من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الحالة
فيقع العقد فاسداً , ولذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل إذنها ولو كان رضاها
صريحاً لم يصح لأن العقد متى وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً بالإجازة , وإنما
الإجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف فيصير نافذاً بها . فإن كانت البنت
صغيرة وزوجها الولي الذي تحل له لنفسه صح العقد لانه في هذه الحالة يكون
أصيلاً من جهة نفسه ولياً من جهتها وللشخص في هذه الحالة أن يتولى
طرفي العقد ويتم العقد بمجرد قوله زوجت بنت عمي لنفسي وقد تكلمنا في
شروح سابقة على مسائل كثيرة من هذا الموضوع فراجعه .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الفصل الثاني

في النكاح الموقوف

مادة 138 / : إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين , والكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما , توقف نفوذ العقد على إجازته , فإن أجازته بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ , وإن لم يجزه بطل , وكذلك إن كان بغير فاحش في المهر وإن أجازته الولي .

الشرح : اعلم أن عقد الزواج كباقي العقود تارة يكون صحيحاً نافذاً غير لازم , كما إذا زوج غير الأب والجد من الأولياء موليته بكفء أو بمهر المثل . وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة . وتارة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يكون صحيحاً غير نافذ وهو الموقوف فلا تترتب عليه الأحكام إلا إذا أجاز من له الإجازة وكان العقد قابلاً لها . ومن هذا القسم ما إذا تزوج الصغير أو الصغيرة والمميزان بدون إذن من الولي قبل العقد فإنه يكون موقوفاً على إجازة الولي لأن الشارع أقامه لينظر في مصالحهما لقصور الرأي عندهما , فإذا رأى أن هذا العقد يكون فيه منفعة لهما نفذه وإلا بطله , وليس من المصلحة أن ينفذ الولي العقد الذي يكون فيه غبن فاحش بزيادة في المهر بالنسبة للصغير أو نقص بالنسبة إلى الصغيرة فليس له إجازته , ومثل الصغير المميز من كل الأحكام المتقدمة المعتوه والمعتوهة فإذا كان الصبي أو الصبية غير مميزين فلا يصح تزوجها أصلاً ومثلها المجنون والمجنونة .

مادة 139 / : إذا زوج الولي الأبعد الصغيرة مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية توقف نفاذ النكاح على إجازة الأقرب فإن أجازته نفذ وإن نقضه انتقض وبطل .

الشرح : ومن قسم الزواج الموقوف ما إذا زوج الولي البعيد المولية مع وجود الولي القريب المتوفرة فيه شروط الأهلية , فإذا كان لبنت أخوان أحدهما شقيق والآخر لأب , فالولاية للأخ الشقيق فإذا زوجها الأخ لأب كان هذا الزواج موقوفاً على إجازة الأخ الشقيق فإن أجازته نفذ وإن رده بطل , فإن كان الأقرب غير متوفرة فيه شروط الأهلية كما إذا كان الأخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً مثلاً وزوج الأخ لأب نفذ بلا توقف على إجازة أحد لأنه هو الولي القريب في هذه الحالة .

مادة 140 / : إذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب أو عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده . فإن زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح إلا إذا أجازته صراحة أو دلالة ولو أمره أن يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه امرأته في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحدة منهما إلا إذا أجازهما أو أجاز

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

إحداهما فلو زوجه إياهما في عقدين لزمه الأول وتوقف الثاني على إجازته

الشرح : ومن قسم الموقوف عقد الوكيل ولكن لا على الإطلاق بل في بعض الصور كما ستعرفه من التفصيل الآتي : وبيان ذلك إن الموكل في الزواج إما أن يكون الرجل أو المرأة فإن كان الرجل فإما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة غير معينة وإما أن يكون بتزويج امرأة معينة فإن كان الأول كما إذا قال رجل لآخر وكنتك من أن تزوجني امرأة فزوجه الوكيل امرأة ولو كانت غير حرة أو حرة بها عاهة من العاهات كان تكون عمياء أو مقطوعة اليد لزمه النكاح فليس للموكل رده لأن لفظ امرأة مطلقة فيتناول كل امرأة (تأمل) وراجع الشرح الأصلي تجد المسألة أخلاقية .

واتفقوا على أن الوكيل لو كان متهما في العقد لم ينفذ على الموكل إلا إذا أجازته , فإذا زوجه أمته أو ابنته الصغيرة أو موليته القاصرة كان العقد موقوف على إجازته لأنه متهم في هذه العقود , فإن زوجه امرأتين والموضوع أنه مأمور بتزويجه امرأة فأما أن يكون التزويج في عقد واحد أو في عقدين . فإن كان الأول فلا تلزمه المرأتان ولا واحدة منهما لأنه فضولي فيهما لمخالفته أمر الموكل فيكون العقد موقوفاً على إجازته فإن شاء أجاز نكاحهما أو أيهما شاء .

وإن كان الثاني وهو ما إذا زوجهما له في عقدين لزمه الأول بحكم الوكالة وتوقف الثاني على إجازته لأن الوكالة انتهت بالعقد الأول فيكون فضولياً بالنسبة للعقد الثاني فيتوقف على الإجازة .

مادة 141 / : إذا أمر الموكل وكيله أن يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه غيرها فلا يلزمه النكاح , وإن أمره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه , ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر , وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو التزم بدفع الزيادة من ماله .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت المرأة التي وكله في تزويجها له معينة , فإما أن يعين له المهر أيضاً أو لا يعينه , فإن لم يعين له المهر وزوجها له بغبن يسير لزم العقد الموكل إجماعاً . وإن كان بغبن فاحش لزمه أيضاً عند الأمام للإطلاق , وقال صاحبان لا يلزمه إلا إذا إجازته لان المطلق ينتقيد بالعرف , والعرف تزوج المرأة بمهر مثلها أو بغبن يسير لا فاحش وهو الظاهر . وإن عين المهر فزوجها لها بالمهر المعين لزمه العقد للموافقة , وكذا إذا زوجها له بمهر أقل من المعين لان المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له أن يحتج بها , وأما إذا زوجه إياها بأكثر مما عينه كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل للمخالفة , فإن علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته , فإن دخل بها غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له أن ينفذه وله ان يرده , فإن أجازته لزمه المسمى فقط وإن رده بطل النكاح فيجب مهر المثل إن كان أقل من المسمى وإلا يجب المسمى , وإن لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل ان أغرم الزيادة وألزمك بالنكاح لم يكن له ذلك , أن صاحب المروءة يأبي أن يتحمل منة الغير عليه إذ يعير بذلك فلا يلزم به .

مادة 142 : إذا أمرت المرأة وكيلها إن يزوجهها ولم تعين أحداً فزوجها من نفسه او من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده , فإن زوجها بأجنبي منه وبغبن فاحش من المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم الزوج لها مهر المثل , وإن زوجها بغير كفاء لم يجز النكاح أصلاً , ولو زوجها بكفاء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب او مرض .

الشرح : وإن كانت الموكلة هي المرأة فإما ان توكله بمعين او بغير معين , فإن كان الأول فلا ينفذ العقد عليها إلا إذا وافقها في كل ما أمرته به سواء كان من جهة الزوج أو المهر . وإن كان الثاني وهو ما إذا أمرته بتزويجها بغير معين كما إذا قالت له وكلتك من أن تزوجني رجلاً فزوجها من

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

نفسه أو لأبيه أو لابنه لا يلزم العقد للتهمة , فإن حصل ذلك توقف نفاذ العقد على إجازتها , فإن زوجها بغير من ذكر أي أجنبي فإما أن يكون الزوج كفوًا والمهر مهر المثل , أو يكون كفوًا والمهر أقل من مهر المثل , أو يكون غير كفاء سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساويًا له أو أكثر . فإن كان الأول لزم النكاح فليس لها ولا لوليها رده ولو كان الزوج أعمى مقعداً أو صبيًا أو معتوهاً وكذلك كان عنيًا أو خصيًا وإن كان لها طلب التفريق بعد ذلك (تأمل) .

وإن كان الثاني وكان الغبن فاحشاً فلا ينفذ العقد بل يكون موقوفاً على إجازتها وإجازة وليها لان كلا منهما له حق في ذلك .
وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الزوج غير كفاء مطلقاً وقع العقد فاسداً فلا تلحقه الإجازة لأن الإجازة لا تلحق الفاسد بل الموقوف .

مادة 143 / : إذا غرّ الزوج المرأة بانتسابه لها نسباً غير نسبه الحقيقي , ثم ظهر لها بعد العقد بإطلاع الولي أنه دونها من الكفاءة فلها ولوليها حق الخيار في إجازة النكاح ونقضه .

الشرح : ومن قسم الموقوف أيضاً ما إذا غرّ الزوج المرأة بأن انتسب لها بغير نسبه الحقيقي , فتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر إن نسبه غير المنتسب به وأنه ليس كفوًا لها , فلها ولوليها الحق في إجازة النكاح أو نقضه للتغريب الحاصل من جهته .

مادة 144 / : الفضولي الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة من له الإجازة , فإن أجازته نفذ وإن أبطله بطل .

الشرح : ومن الزواج الموقوف عقد الفضولي مع غيره ,
والفضولي هو الذي يتصرف في شؤون غيره بلا ولاية شرعية - فإذا قال الفضولي تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابته فضولي وقال زوجتها منك أو قال

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الآخر زوجت فلانة لك فقبل وليس له عليها ولاية توقف العقد على الإجازة وهذا الحكم شأن كل تصرف يصدر من الفضولي .

الباب التاسع

في إثبات النكاح والإقرار به

مادة 145 : إذا وقع النزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين عدول . فإن ادعى أحد على امرأة أنها زوجته أو ادعت هي أنه زوجها وجدد المدعى عليه وعجز المدعى عن البينة فله أن يستحلف الجاحد فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل قضى عليه بنكوله .

الشرح : أعلم انه إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته فإما أن تقر أي تصدق في دعواه أو تنكر أي تكذبه في هذه الدعوى ، فإن صدقته لزمها الزواج ، وإن كذبه يطالب بإثبات دعواه ، فإن أثبتها بان أقام بينة التشهد له كما يدعي تثبت دعواه ولزمها الزواج أيضاً ، وإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمينها على نفي دعواه فله ذلك ، فإن حلفت سقطت الدعوى وإن امتنعت عن اليمين لزمها ما يدعي به لأن امتناعها عن اليمين دليل على أنه محق في

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

دعواه . ومثله ما إذا دعت المرأة على رجل إنه زوجها فتتبع هذه الإجراءات بلا فرق إذ لا فرق بين أن يكون المدعي رجلاً أو امرأة ويشترط في البينة ان تكون من الرجال , أو منهم ومن النساء , لا من النساء فقط , فيجوز أن تكون رجلين أو رجلاً , وامرأتين ولا يجوز أن تكون أربع نسوة , ومن العدالة من الشهود , فلو فاسقين لم تقبل شهادتهما .

مادة 146 : لا يثبت النكاح بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاه منهما , وكذا لو كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر للزوجة , فإن كانا ابني الزوج وحده أو ابني الزوجة وحدها فادعى أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما إذا استشهد بهما الآخر .

الشرح : ولا يكتفي في الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لا بد من كل الشروط التي تشترط من الشاهد عند الأداء , ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابناً للمشهد له , لان شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للتهمة وشهادته عليه مقبولة لنفيها , ومثل الفرع الأصل فإذا تزوج رجل امرأة ورزق منها أولاداً ثم طلقها وادعى عليها بعد ذلك أنه تزوجها وأنكرت فاقام ابنه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت بها النكاح لأنها شهادة الفرع لأصله , وهي غير مقبولة للتهمة , وهي وإن كان فيها شهادة الفرع على أصله لأنها ابناها أيضاً وهي مقبولة , إلا أن الأول يقدم لأن القاعدة انه إذا اجتمع المقتضى والمانع قدم المانع , وكذا إذا ادعت المرأة عليه وهو ينكر وأقامت ابنها منه شاهدين فإن هذه الشهادة غير مقبولة لما تقدم .

ومثله في الحكم ما إذا كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة بان تزوج رجل امرأة ورزق منها بابن , وتزوجت امرأة رجلاً ورزقت منه بابن ثم طلقها وانقضت عدتها فادعى عليها هذا الرجل أنه تزوجها وأنكرت فأقام عليها البينة وهي ابنه من غيرها وابنها من غيره فلا يثبت الزواج بهذه الشهادة , لأنه لم يوجد اثنان مقبول شهادتهما , لأن ابنه لا تقبل شهادته له

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فلم يبق إلا شاهد واحد وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنان فلا يثبت الزواج , وكذا إذا كانت هي المدعية وأقامتها شاهدين لما ذكر .
وأما إذا ادعى رجل على امرأة بأنها زوجته وله ابنان من غيرها وأنكرت المرأة هذه الدعوى , أو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها ولها ابنان من غيره وأنكر دعواها فإن أقام ابنه من غيرها بينة على دعواه فلا يسمع هذه البينة فلا يثبت الزواج لأن شهادة الفرع لأصله غير مقبولة , وإن استشهد بأبنيها من غيره فشهدا له قبلت البينة فيثبت الزوج لان شهادة الفرع على أصله مقبولة لنفي التهمة , ومثل ما قيل في دعوى الرجل يقال من دعوى المرأة .

مادة 147 / : لا يعتبر إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح

إلا أن يشهد الشهود على النكاح , أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه .
الشرح : وأعلم أن الإقرار (هو الإخبار بشيء حصل) حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه إلى غيره أن تضمن الإقرار ذلك إلا بتصديق منه بخلاف البينة فإنها حجة متعدية ويبنى على ذلك أنه إذا أقر الولي على الصغير بأنه زوجه فلانة أو على الصغيرة بأنه زوجها لفلان كان هذا الإقرار غير نافذ عليهما فإن أقام الولي بينته على هذه الدعوى قبلت ولزم الزواج لأن البينة حجة متعدية , ومثله ما إذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولي في هذا الإقرار فإن الزواج الذي أقر به الولي حال صغرهما يثبت لتصديقهما له فإن كذبا بعد البلوغ فلا يثبت الزواج (تأمل) .

مادة 148 / : إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم

لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان .

الشرح : والذي يدل على أن الإقرار أخبار عن شيء حصل لا إنشاء شيء في الحال صحته بالزوجية من شهود لأنه إخبار عن عقد سابق ولو كان إنشاء لما صح الإقرار بها من غير شهود لان إنشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضور شاهدين كما عرفته من موضعه فإذا أقر رجل لامرأة أنها

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

زوجته سواء كان هذا الإقرار حال صحته أو في حال مرضه فإن صدقته ثبتت الزواج ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا التاريخ وإقراره بالزوجية إخبار عن هذا العقد وإن لم تصدقه فلا تلزمها الزوجية إلا إذا أثبتتها ، ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق أو بالإثبات ثبتت أحكامها فيلزمه نفقتها وتحرم على أصوله وفروعه ويحرم عليه التزوج بأصولها مطلقاً وفروعها إن دخل بها ، وإذا مات أحدهما ورثة الآخر ، إلى غير ذلك من الأحكام .. ولا يشترط أن يكون تصديقها له حال حياته بل ثبتت الزوجية وإن صدقته بعد وفاته لأن حكم النكاح من حقها وهي العدة فإنها من آثار النكاح ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق إذا لم يكن هناك مانع منها فإن وجد كما إذا كان المقر متزوجاً لمحرم لها كأختها أو متزوجة بغيره أو في عدته فلا تثبت الزوجية لوجود المانع منها .

مادة 149 / : إذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في حال مرضها أنها تزوجت فلاناً فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها .

الشرح : وإذا أقرت المرأة لرجل بأنها زوجته فإن صدقها وليس هناك مانع من الزوجية ثبتت لما تقدم سواء كان إقرارها من حال صحتها أو مرضها ، ومتى ثبتت الزوجية ترتبت أحكامها كما ذكر من المادة السابقة ولكن يشترط في ثبوت الزوجية هذا تصديقه لها حال حياتها فإن صدقها بعد موتها لا تثبت الزوجية لأنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار .

الكتاب الثاني

فيما يجب على كل من الزوجين لصاحبه

الباب الأول

فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة

مادة 150 / : يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن

عشرتها ويقوم بنفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكن .

الشرح : أعلم ان الزواج انتظام المصالح الدينية والدينية ولا بقاء له

إلا بالالتزام ولا التثام إلا بحسن العشرة , فحينئذ يجب على الزوج أن يعامل

زوجته بالمعروف , فيحسن إليها قولاً وفعلاً ويقوم بجميع لوازمها على الوجه

الشرعي فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجها إلى ارتكاب ما لا تحمد

عقباه من الأمور الذميمة .

وليس حسن العشرة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً , فكل

يقوم بما تفرضه عليه حقوق الزوجية , ومتى قام كل منهما بما يلزمه انتظمت

مصالحهما وحسنت حالهما وأفاد الزواج فائدته .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 151 / : يجب قضاء على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية . (يجب مراجعة هذه المادة)

الشرح : فإذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وجلب عليه حسن عشرتها كما تقدم في المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفعت أمرها إلى القاضي حكم عليه بها , ولا حق للزوجة من الوقاع مدة الزوجية إلا مرة واحدة وإما الزيادة عليها فليست بواجبه من القضاء بل يؤمر بها ديانة .

مادة 152 / : إذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من التسوية في البيوتية للموانسة وعدم الجور في النفقة .

الشرح : فإن تعددت الزوجات وكن كلهن أحراراً وجب عليه ان يعدل بينهن فيما يقدر عليه من المأكل والملبس والسكن والبيتوتة إذا كن في درجة واحدة من الغني والفقير بالنسبة للنفقة , أما الشيء الذي لا يقدر عليه فلا يجب عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يعدل بين نسائه ويقول : اللهم إن هذا قسمني فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ومالا أملك . يعني القلب أي زيادة المحبة فإن كان بعضهن أحراراً والبعض أماء كان للحررة الثلثان من القسم في البيتوتة وللأمة الثلث لما روي عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال للحررة الثلثان وللأمة الثلث .

مادة 153 / : البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في وجوب العدل والتسوية فلا تتميز أحدهن عن الأخرى ولا فرق من القسم بين أن تكون المرأة صحيحة أو مريضة أو حائضاً أو نفساء أو رفثاء أو قرناء , فلا يقبل عذر الزوج أن قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة وحيضها أو نفاسها أو بعيب في أعضاء تناسلها .

الشرح : وبما أن الغرض من القسم هو الإقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها لتأنس به وتندفع عنها الوحشة , فلا فرق بين زوجة وأخرى بل الكل سواء , فتستوى فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فلا

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

تتميز أحدهن على الأخرى لان القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء ولا فرق فيه أيضاً بين ما إذا كانت المرأة صحيحة أو مريضة أو عليها دم الحيض أو دم النفاس وهو الدم الذي يخرج عقب الولادة أو في فرجها انسداد من لحم أو غيره , وحينئذ لا يقبل عذر الزوج من عدم العدل بينهما إذا اعتذر بشيء من ذلك .

مادة 154 / : يقيم عند كل واحدة منهن ليلة أو ثلاثة وإن شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأي له من يقين مقدار الدور وفي البداءة في القسم وإنما يجب التسوية ليلاً بأن يعاشر فيه إحداهن بقدر ما يعاشر الأخرى ولا يلزمه ذلك نهائياً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهائياً .

الشرح : ولم يقدر الشارع زمنًا معيناً يلزم الزوج الإقامة فيه عند كل منهن بل جعل تعيين مقداره للزوج وكذا في البداءة فله أن يقدره بيوم وليلة أو ثلاثة أيام أو سبعة أو أكثر من ذلك ولكن حيث أن وجوبه للتأنيس ودفع الوحشية وجب ان تعتبر المدة القريبة فلا تزيد عن جمعة لأن في الزيادة عليها مضارة بها , فلو أراد ان يدور سنة سنة فلا يظن إباحة ذلك , والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلاً فيعاشر فيه إحداهن بقدر ما يعاشر الأخرى لأنه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهائياً إلا إذا كانت حرقته الاشتغال ليلاً كالخفير مثلاً فالتسوية منه تكون نهائياً .

مادة 155 / : لا ينبغي له ان يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي قدره إلا بإذن الأخرى ولا يدخل عليها إلا لعيادتها إن كانت مريضة فإن اشتد المرض فلا بأس بإقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء .

الشرح : وإذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صح لانه حقها فلها أن تعطيه لمن شاءت , وقد صح ان سودة بنت رفعة وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنها , ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك لان الإسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 156 / : إذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صح تركها ولها الرجوع من المستقبل أن طلبت ذلك .

الشرح : ومتى عين الزوج مقدار الردود وجب السير على مقتضاه فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عينه لتعلق حق كل منهن بزمان مخصوص فليس له أن يصرفه لغيرها إلا بإذنها لأنها صاحبة الحق , اللهم إلا إذا كان هناك ما يستوجب ذلك كما إذا كانت مريضة فلا بأس بأن يدخل عليها لعيادتها فإن اشتد بها المرض وليس هناك من يمرضها فلا بأس بإقامته عندها إلى أن يحصل لها الشفاء .

مادة 157 / : لا قسم في السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب , وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عودته الإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها .

الشرح : والقسم بين الزوجات إنما يجب حال الحضر لا السفر فله أن يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهن مستحبة لأنه قد يثق بأحدهما في السفر وبالأخرى في الحضر وبالبقاء في المنزل لحفظ الأمتعة أو الخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهن عدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة . ويترتب على ذلك أنه لاحق للتي لم يسافر بها في مطالبته بعد العودة منه بالإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها لأن وجوب التسوية إنما يكون في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها فلا تطالبه بها .

مادة 158 / : إذا مرض الزوج في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت إحدى زوجتيه ولم يقدر على التجول إلى بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها .

الشرح : ولا فرق من وجوب العدل على الزوج بين كونه صحيحاً أو مريضاً فإن مرض في بيت خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

عنده في نوبتها ولو مرض في بيت إحدى زوجاته فإن كان يمكن التجول إلى بيت الأخرى انتقل إليه بعد انتهاء مدة من مرض في بيتها وإن كان لا يقدر على التجول فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها .

مادة 159 / : إذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند إحدى زوجتيه مدة كشهر من غير السفر فخاصمته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما في المستقبل وبنهاه عن الجور فإن عاد إليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبته بغير الحبس .

الشرح : وبما ان وجوب العدل لحق الزوجة فإذا لم تطلب به أو أسقطته فلا حرج عليها لأنه حقها وإذا طالبت به ألزمه القاضي بذلك , فإذا أقام الزوج عند إحدى زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه فما دامت الأخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فإن رفعت أمرها إلى الحاكم قضى عليه بان يستعمل العدل بينهما في المستقبل وأهدر ما مضى وإن أتم لأن القسمة تكون فيه بعد الطلب فإن امتثل فيها وإن عاد بعدما نهاه القاضي عززه وأوجعه عقوبة بحسب حاله وأمره بالعدل لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرم وهو الجور فيعزز في ذلك ولا يعزر في المرة الأولى وإذا عزر فتعزيره يكون بما يليق به لأن التعزيز يختلف باختلاف الناس ولكن لا يكون هنا بالحبس لأن الحق لا يستدرك هنا بالحبس وهو ظاهر .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الباب الثاني

في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة

الفصل الأول

في بيان من تستحق النفقة من الزوجات

مادة 160: تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً أو مريضاً أو غنياً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع او تشتهي له .

الشرح : أعلم أن النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح سواء زفت إليه أو لم تزف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حق , لأن النفقة قد تكون جزاء الاحتباس فكل من كان محبوساً لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه , والزوجة كذلك بالنسبة للزوج فتجب نفقتها عليه . فإن كان هناك مانع من الاستمتاع بها فإما أن يكون من جهته أو عن جهتها فإن كان من جهته كما إذا كان مريضاً أو غنياً أو محبوباً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة وجبت عليه ولو كان فقيراً لأن العجز من قبله والسبب موجود فتجب , وبما أن السبب هو الاحتباس فلا ينظر لكونها غنية او فقيرة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة بل الكل سواء لقيام السبب .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 161 : تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو هي مقيمة في بيت أبيها مالم يطالبها الزوج بالنفقة وتمتتع بغير حق .

الشرح : وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لأنها جزء الاحتباس وهو موجود وإن لم تزف فتجب عليه ولو هي مقيمة في بيت أبيها , فإن طالبها الزوج بالنفقة إلى منزله وامتنعت فإما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق , فإن كان الأول كما إذا امتنعت ليهيئ لها منزلاً خالياً من أقاربه مثلاً فلا يسقط حقها , وإن كان الثاني كما إذا أبت النفقة إلا إذا طلق ضررتها مثلاً سقطت نفقتها لأنه لا حق لها في طلبها وله الحق في الامتناع عن إجابتها وتكون إذا ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة .

مادة 162 / : تجب النفقة للزوجة لو أبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعرف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده .

الشرح : فإن أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فإن كان السفر مسافة قصر وهو السفر الذي يجوز فيه قصر الصلاة الرباعية فيه بأن يصلحها ركعتين أي بأن كان السفر يستغرق ثلاثة أيام بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة أو يزيد عن ذلك فلا تسقط نفقتها لأن لها حقاً في الامتناع . وإن لم يكن السفر مسافة قصر وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق , سواء كان السفر بها من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو من قرية إلى قرية أو من قرية إلى قرية , وفي المسألة أقوال كثيرة . واما إذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال إلى بيت الزوج إلا إذا أخذت معجل مهرها فلها ذلك ولو كان بعد الدخول بها لأن لها الحق في هذا الطلب , فإذا كان امتناعها من ذلك لأخذ المؤجل من المهر قبل حلول الأجل فلا حق لها في الطلب إلا عند حلول الأجل .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 163 / : إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقطة إلى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه , فلو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت إلى بيت أهلها فإن طالبا الزوج النقطة ولم يمكنها الانتقال بمحضه أو نحوها فلها النفقة وإن امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها .

الشرح : وإن مرضت الزوجة مرضاً يمنع من مباشرتها فإما ان يكون هذا المرض بعد الزفاف والانتقال إلى بيت الزوج أو قبله فإن كان الأول فإما ان تبقى ببيت الزوجية او تنتقل إلى بيت أهلها فإن بقيت في منزل الزوج استحققت النفقة بالاتفاق لأنها سلمت نفسها وليس المانع من جهتها فلا تسقط نفقتها , وإن انتقلت إلى بيت أهلها لتمرص فيه فإما أن يطالبا الزوج بالعودة إلى بيته أو لا , فإن لم يطالبا استحققت النفقة بالاتفاق أيضاً لأنها سلمت نفسها إلى الزوج وبنقلها إلى منزل أبيها لتمرص فيه لا تعد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب لأنه لم يحصل فتستحق النفقة , وإن طالبا الزوج بالعودة إلى منزله فإما أن يكون في إمكانها الانتقال إليه أو لا فإن لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها فلها النفقة لأن أجابة طلبه غير ممكنة في هذه الحالة فلا تكون ناشزة فلا تسقط النفقة , وإن أمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها وامتنت فإما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق فإن كان امتناعها بحق كما إذا قالت لا أنتقل إلا بعد أن تعطيني معجل صداقي أو بعد أن تهيء لي منزلاً للسكن خالياً من أهلك استحققت النفقة أيضاً لأحقيتها في هذا الطلب . وإن كان امتناعها بغير حق فلا تستحق عليه النفقة .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها إلى منزل الزوج فإما أن يمكنها الانتقال أو لا يمكنها فإن أمكنها الانتقال وجبت عليه النفقة إلا إذا منعت نفسها بغير حق وإن لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فظاهر عبارة المادة وجوب النفقة أيضاً . أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة أو لم تنتقل أو لم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه .

مادة 164 / : إذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجته فلا

تسقط نفقتها وإن كان غير قادر على أدائه .

الشرح : وإن حبس الزوج فلا تسقط نفقتها سواء قدر على أداء الدين الذي حبس لأحد أو لم يقدر , أو حبس ظلماً لأن الاحتباس هنا أت من جهة الزوج , ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه غيرها , فإذا كانت هي السبب في حبسه فطلب أن تحبس معه فلا يجاب إلى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين إذا خيف عليها الفساد تحبس معه وهو حسن .

مادة 165 / : إذا كان الزوج موسراً وكان لأمراته خادمة تجب عليه

نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومتفرغة لخدمتها لاشغل لها غيرها وإذا زفت إليه بخدم كثيراً استحققت نفقة الجميع عليه إن كان ذا يسار , وإذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة أولاده .

الشرح : وكما في نفقة الزوجة على زوجها تجب نفقة خادمتها عليه أيضاً أن كان الزوج موسراً لأنه إذا كان معسراً فالواجب عليه إدى الكفاية فتخدم هي نفسها , والنفقة لا تجب إلا إذا كانت الخادمة مملوكة لها متفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها , فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراعء أحد يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق . وإذا كانت ممن يجلب قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج بنفقة من لا بد لها منه من الخدم ولو أكثر من اثنتين إن كان ذا يسار . ولو كان لرجل أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو أكثر على حسب ما يكفيهم .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الفصل الثاني

في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات

مادة 166 : إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهي للوقاع ولو في دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا أسكنها في بيته للاستئناف بها .

الشرح : لا تجب النفقة للزوجة على زوجها إذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح للرجال ولا تشتهي للوقاع وإن أمسكها الزوج في بيته لأن امتناع الاحتباس لمعنى فيها , والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يكون وسيلة إلى المقصود المستحق بالعقد وما لم يوجد فلا تجب لها النفقة إلا إذا أسكنها في بيته للاستئناف بها , ولا يشترط في صلاحيتها للرجال أن تكون مطيقة للجماع المعول عليه في الشرع بل لو كانت تشتهي للقبلة أو اللمس أو التفخيذ مثلاً وجبت لها النفقة , ولا يجوز أن يفهم أحد من قوله في المادة . ولو فيما دون الفرج : إن إتيانها في الدبر جائز لأن هذا لا قائل به أصلاً فالمراد ما ذكرناه لك ولا تلتفت إلى غيره فإنه ناشيء من عدم فهم الآية الشريفة .

مادة 167 : المريضة التي لم تزف إلى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : وإذا مرضت الزوجة قبل انتقالها إلى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت في شرح المادة / 163 / إن هذا القول هو المعول عليه وهناك من قال بوجوب النفقة لها فارجع إليها إن شئت .

مادة 168 / : الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها , وإن سافرت مع محرم لها فإن سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه نفقة الحجة ونفقة السفر ولوازمه , وإن سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر .

الشرح : وإن سافرت الزوجة إلى الحج فإما أن يكون زوجها مرافقاً لها أو لا , فإن لم يكن مرافقاً لها في هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء كان الحج فرضاً أو نفلاً , وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلاً أو مع غير محرم كابن عمها , وسواء كان خروجها للحج قبل تسليم نفسها للزوج أو بعده , لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها (تأمل) وإن كان زوجها مرافقاً لها في السفر فإن كان هو الذي سافر وأخذها معه وجب لها عليه نفقة الحضر والسفر أي نفقة الإقامة والسفر لأنها تابعة له وإن كانت هي التي سافرت وأخذته معها فلها عليه نفقة الإقامة لا السفر فلا يلزمه الكراء ومؤنة السفر لأنه تابع لها .

مادة 169 / : الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً , إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة .

الشرح / وإن كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهاراً وتعود إلى منزل زوجها ليلاً فإما أن يمنعها من الخروج أو لا , فإن منعها وامتنلت أمره وجبت لها النفقة وكذلك إذا لم يمنعها لأنها ليست خارجة عن طاعته ,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإذا منعها ولم تمثل فلا نفقة لها عليه لأنها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها .

مادة 170 / : إذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا

يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له.

الشرح : وإذا حبست المرأة بدين فإما أن يكون الحابس لها غير الزوج أو الزوج , فإن كان الأول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على أداء الدين أو غير قادرة , لأنها إذا كانت قادرة ففوات الاحتباس منها بالمطالبة , وإن كانت عاجزة عن أدائه فقدان الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليها نفقتها , ولا نفقة لها أيضاً إذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظلماً لأن المعترف من سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هناك لا من جهته وهذا هو الصحيح .

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الحابس لها هو الزوج فلا تسقط نفقتها

لأن فوات الاحتباس من جهته فكان باقياً تقديراً فتجب النفقة .

مادة 171 / : الناشئة وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته

بغير إذنه وبغير وجه شرعي يسقط حقها من النفقة مدة نشوزها وإن كانت لها نفقة مفروضة متجمعة تسقط أيضاً بنشوزها ولذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج تكون ناشئة أيضاً إذا كان البيت المقيم به ملكاً لها ومنعته عن الدخول عليها ما لتكن سألته النقلة منه فلم ينقلها , فإن عادت الناشئة إلى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعته يدخل عليها إذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وإن منعته من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشئة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة .

الشرح : وإذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة مدة نشوزها , والناشئة

هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه , فيشمل ما إذا امتنعت عن المجيء إلى منزله ابتداء بغير حق وما إذا خرجت من منزله بعد الانتقال إليه بغير حق , ولكون النشوز أمراً فظيماً لم يكن الشارع بإسقاط النفقة المستقبلية

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج فإذا كان القاضي فرض لها كل شهر مقداراً معيناً من النقود أو تراضى الزوجان على أن تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضاً ولو كانت المرأة أخذتها ديناً بغير إذن الزوج أو إذن القاضي , إما إذا كانت الاستدانة بإذن الزوج أو القاضي فلا تسقط بالنشوز لأنها صارت في هذه الحالة ديناً صحيحاً وهو لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء , فإن لم تخرج المرأة من البيت بل منعت الزوج من أن يدخل عليها وكان البيت المقيم به ملكاً لها فإما أن تكون سألته النقلة منه أو لم تسأله , فإن سألته ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره فلها الحق في النفقة لأنها محقة في هذا الطلب فإذا لم يجبها فلها الحق في منعه من دخوله بيتها فلا تسقط نفقتها , وإن لم تكن سألته النقلة فلا نفقة لها لنشوزها إذ هي خارجة عن بيته حكماً , فعلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فإذا زال بأن عادت إلى منزل زوجها في صورة الخروج منه أو دعته يدخل عليها بيتها في صورة منعه استحققت النفقة في المستقبل فقط فلا يعود فأسقط عنها بنشوزها سواء كان عودها إلى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزوال المانع وهو النشوز فإن لم يخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها .

مادة 172 : المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهه لا نفقة لهما إلا المنكوحة بلا شهود , فإذا فرض الحاكم لإحدهما نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوج الرجوع عليها بما أخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره .

الشرح : ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا إذا كان العقد صحيحاً لأن الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون إلا به , فلو كان العقد فاسداً ولم يكن هناك عقداً أصلاً بأن وطئت المرأة بشبهه كما إذا زفت إليه امرأة وقيل له هي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك وفرق بينهما فلا تجب النفقة , ولكنهم استثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فإنه وإن كان فاسداً تجب النفقة فيه لأنه مختلف فيه إذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير شهود , وإنما الشرط الإعلان . ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة عن الزوج في صورة النكاح الفاسد , وإن الواطئ بشبهة إذا أعطاه نفقة قبل ظهور الحال من فساد العقد والوطئ بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى لكل منهما إذا كان الإعطاء بأمر الحاكم لأنه مضطر من الدفع إليها بسبب أمر الحاكم له والحاكم لم يأمره إلا بناء على استحقاقها للنفقة , فإذا تبين عدم الاستحقاق رجع بما دفع فإن كان الإعطاء بغير أمر الحاكم فلا يرجع بما أعطى لأنه غير مضطر من هذا الإعطاء خصوصاً وإن النفقة لها شبه صلة فلا يرجع فيها .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الفصل الثالث

في تقدير نفقة الطعام

مادة 173 : تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً أو عساراً فإن كانا موسرين فنفقة الإعسار وإن كانا مختلفين حالاً فنفقة الوسط , فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب إلا بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة .

الشرح : النفقة من الشرع هي الطعام والسكن والكسوة وحيث ان النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الأشياء ويعتبر حال الزوجين معاً عند تقدير النفقة . فإن كانا معسرين أو موسرين أو متوسطين فنفقة الإعسار أو اليسار والوسط , وإن أحدهما موسراً والآخر معسراً يجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة , فإن كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة فهو قادر على أن يدفع لها النفقة المتوسطة , وإن كان الزوج هو المعسر والزوجة هي الغنية فإنه يطالب بما في وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسط ديناً عليه إلى الميسرة والمسألة أخلاقية .

مادة 174 : تفرض النفقة أصنافاً أو تقوم الأصناف بدراهم على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجانبين فإذا غلا السعر تزداد النفقة المقدرة للمرأة وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

الشرح : وعندما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها إن شاء فرضها أصنافاً وأمر الزوج بإحضارها لها وإن شاء قوم هذه الأصناف وأمر الزوج بدفع قيمتها لها , ولا شك أن هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر أصنافاً وقومها بدراهم وأمر الزوج بإعطائها للزوجة وتغيير السعر تزداد الدراهم أو تنقص على حسب تغيير السعر فإذا غلا السعر قضى على الزوج بزيادة الدراهم بنسبة الغلاء وإذا رخص حكم بنقصها بالنسبة للرخص أيضاً , فإن كان الزوج هو الذي يأتيها بالأصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لأنه هو الذي يدفع ثمنها فسواء غلت أو رخصت فهو المكلف بإحضارها .

مادة 175 / : يعتبر في فرض النفقة وإعطائها للمرأة الأصح والأيسر فإن كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوماً ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله , وإن كان من الصناع الذين لا ينقضى عملهم إلا بمضي أسبوع تقدر عليه كل أسبوع , وإن كان تاجراً أو من أرباب الماهيات تفرض عليه كل شهر , وإن كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة , فإن ماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقدرة فلها أن تطلب نفقة كل يوم .

الشرح : ولا يتعين زمن مخصوص لإعطاء النفقة فيه للمرأة بل هذا يختلف باختلاف حال زوج وحينئذ يعتبر الأصلح والأيسر فإن كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً فيوماً ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من الصرف من حاجتها من ذلك اليوم , وإن كان من الصناع الذين لا يقبضون أجرتهم إلا في نهاية الأسبوع تقدر عليه كل أسبوع ويعطيها نفقته مقدماً أيضاً لتتمكن من الصرف من حاجتها في ذلك الأسبوع , وإن كان من أرباب المراتبات تفرض عليه كل شهر لأنه لا يستحق مرتبه إلا في نهاية الشهر ويعجلها لما تقدم , وإن كان من الزراع يأمره القاضي بإعطاء النفقة لها عند حصد أي زرع حسب التقدير الذي

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

يقدره , ولكن هذا مقيد بما إذا لم يماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة , فإن ماطلها كان لها الحق في طلبها كل يوم مهما كانت حرفة الزوج لان حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة , وينبغي أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج إذا رضي فإن لم يرضى بذلك بل قال أنا ادفع نفقة كل يوم معجلاً فلا يجبر على غيره لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه فإذا كان يضره فلا يصار إليه .

مادة 176 : للزوج إن يلي الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فإذا اشتكت مطله في الإنفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها إن تتناول منه مقدار كفايتها بحضرة الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السالفة ويأمره بإعطائها إياها لتتفق على نفسها , فإذا امتنع مع اليسر مع إعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حبسه , له إن يحبسه إلا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة بغيظه في كل مجلس فإن لم يدفع جنسه حينئذ , وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف ثمنه في نفقته .

الشرح : والزوج هو الذي يتولى الإنفاق بنفسه على زوجته لأنه قوام عليها متى كان النكاح قائماً فإن قام بما يلزمه شرعاً فيها وإن اشتكت الزوجة منه وادعت انه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء منه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الإنفاق على نفسها فلا يجيبها القاضي إلى ما طلبت قبل التحري , فإن تحرى وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها أو بغير ذلك رفض دعواها لأنها متعنة في هذا الطلب فلا تجاب إليه , وإن ظهر له صدقها أجاب طلبها , وحينئذ يقدر النفقة ويأمره بإعطائها لها على الوجه المتقدم لتتولى هي الإنفاق على نفسها , فإن امتثل بما حكم به القاضي فيها , وإن امتنع فإما أن يكون موسراً يقدر على دفع ما قضى عليه بها أو غير موسر

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

, فإن كان الأول وطلبت المرأة حبسه فإن كان له حال ظاهر وكان فاضلاً عن حوائجه الأصلية فللحاكم أن يبيعه بالنيابة عنه وإن لم يرضى , ويعطيها الثمن لتتفقه على نفسها , لان المدين إذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين باع القاضي من أمواله ولو جبراً ما يسدد به ذلك الدين وإن لم له مال ظاهر أجاب القاضي طلبها لكن لا يحبسه في أول مرة بل يعززه بما يليق في مجلس أو مجلسين فإن امتثل خلى سبيله وإن لم يمتثل حبسه لأنه متعنت في عدم الدفع إذا الفرض أنه موسر , وإن كان الثاني وهو ما إذا كان غير موسر فلا يجب طلبها إلى حبسه .

مادة 177 : إذا ثبت إفسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبسه الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه , وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج , وإن كان لها أولاد صغار تجب الإدانة لأجلهم على من تجب عليه نفقتهم لو لا وجود الأب ويحبس من تجب عليه الإدانة إذا امتنع .

الشرح : فقد بان لك أنه متى ظهر للقاضي يسار الزوج وامتنع عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يبيعه , حبسه القاضي حتى يمتثل فإن ظهر له عجزه فلا يحبسه لأنه لا فائدة فيه , فإن طلبت المرأة من القاضي أن يفرق بينهما بسبب النفقة فلا يجيبها إلى هذا الطلب , بل يفرض لها النفقة ويأمرها بان تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه إذا أيسر. وقد يقال ربما لا يجد من يعطها النفقة المفروضة ديناً على الزوج فتقول يجبر من تجب عليه نفقتها من الأقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يعطيها مقدار النفقة المقدرة ليرجع بها على الزوج إذا أيسر , فإذا كان لها ابن موسر إجبر على ذلك , فإن لم يكن فالأب , فإن لم يكن الأب موجوداً وكان ولكنه معسر فالأم وهكذا جميع الأقارب بالترتيب الذي ستعرفه في نفقة الأقارب إن شاء الله تعالى .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإذا امتنع من تجب عليه النفقة لو لا وجود الزوج عن الإدانة حبسه القاضي حتى يتمثل ، وفائدة أمر القاضي بالاستدانة مع فرض النفقة لها هي أن يمكنها إحالة من أخذت منه النفقة ديناً على الزوج وإن لم يرض فيطالبه فيها بخلاف ما إذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم بلا رضاه لعدم ولايتها عليه ، وإنما لم يفرق القاضي بينهما بعجز الزوج عن النفقة لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فيدخل تحته كل معسر وقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً؟؟؟) ، ولأن من التفريق إبطال الملك على الزوج وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الإبطال فكان أولى ، وهذه المسألة خلافية ، وإذا كان للزوج الفقير أولاد تجب نفقتهم عليه أجبر من تجب عليه النفقة لو لا وجود الأب على الانفاق عليهم فإذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضي حتى يتمثل .

مادة 178 / : إذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان على شيء معين فللمرأة إذا علمت أو خافت غيبة زوجها إن تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها نفقة شهر أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج .

الشرح : ومتى فرض القاضي النفقة للزوجة ، وعزم الزوج السفر على السر وعلمت المرأة بذلك إذ خافت غيبته فطلبت من القاضي أن يجبر الزوج على أن يأتي لها بشخص يضمن لها النفقة في المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج سواء كانت شهراً أو أكثر يجيب القاضي طلبها فيجبره على إعطائها كفيلاً يضمن لها النفقة تلك المدة لأن فيه الاستيثاق بالحقوق خصوصاً النفقة التي عليها حياة الأنفس

مادة 179 / : النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الأعراس أو بنفقة

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

اليسار فأيسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وإن أيسر بعد إيسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل .

الشرح : والنفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين ولغلاء أصناف المأكولات واللوازم وخصها, فإذا قضى بنفقة الإيسار أو بنفقة اليسار فأيسر أحدهما وأعسر تقدر نفقة الوسط , وإن أيسر بعد إيسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل لأن القضاء بها كان تقدر الإيسار فإذا زال العذر بطل ذلك , وكذا إذا غلت أصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فإنها تزيد أو تنقص الدراهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذي حصل لأن من بقاء التقدير بمقدار معين إضراراً بأحدهما .

مادة 180 : لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئه من الطعام لأكلهما وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاء , وإنما يجوز لها أخذ الأجره على ما تسويه من الطعام بأمره للبيع .

الشرح : الزوجة لا يلزمها تهيئة الطعام لنفسها ولزوجها وأولادها قضاء , بل على الزوج أن يأتيها بمن يهيء ذلك وإن كانت الزوجة تؤمر ديانة , ولا يجوز لها أخذ أجره من زوجها إن باشرت ذلك لوجوبه عليه ديانة ولو شريفة , لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين سيدنا علي كرم الله وجهه وسيدتنا فاطمة فجعل أعمال الخارج على سيدنا علي وأعمال البيت على سيدتنا فاطمة رضي الله عنها مع أنها سيدة نساء العالمين , فإن كان زوجها ممن يبيع الطعام في السوق وهيأته له جاز لها أخذ أجرته لأنه لا يلزمها قضاء ولا ديانة .

الفصل الرابع

في تقدير الكسوة والسكن

مادة 181 : كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان في السنة : كسوة للشتاء وللصيف يعتبر في تقديرها حال الزوجين يساراً أو اعساراً وعرف البلد .

الشرح : كما أن نفقة الطعام تجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أي سواء انتقلت إلى بيت الزوج أو لم تنتقل , كذلك الكسوة تجب عليه بمجرد العقد الصحيح إذ النفقة شرعاً تشملها لأنها عبارة عن ثلاثة أشياء وهي الطعام والكسوة والسكن وحيث أن الإنسان يحتاج إلى ثياب في الشتاء تخالف ما يحتاج إليه منها في الصيف , إن كل زمن له ثياب تناسبه , ويفرض على الزوج أن يكسو الزوجة في كل فصل بما يناسبه من الثياب ويعتبر في تقديرها حال الزوجين , فإن كانا موسرين أو معسرين قضى بكسوة اليسار أو الإعسار , وإن كان أحدهما موسر والآخر معسراً قضى بكسوة الوسط , ويعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة إذ كل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم , فيجب على الزوج أن يأتي زوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان .

مادة 182 : تفرض الكسوة ثياباً وتقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى لها معجلة .

الشرح : والزوج هو الذي يلي الانفاق على زوجته فإن قام بالواجب عليه شرعاً فيها ونعمت , وإن اشتكت منها الزوجة ورفعت أمرها إلى القاضي وادعت أنه لا يكسوها وتحقق عند القاضي ذلك , فرض لها الكسوة كما تقدم ,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

فإن شاء قدرها ثياباً وأمر الزوج بإحضارها لها , وإن شاء قَوْم هذه الثياب بدراهم وأمره بإعطائها إياها لتشتري بها , وهذا يكون من غير شك على حسب الأحوال فإن بعض الأزواج متى أمر بإحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر يماطل فينتظر القاضي ويحكم بالموافق .

مادة 183 : لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة إذا تخرقت كسوتها بالاستعمال المعتاد وإذا ضاعت الكسوة عندها فهي المسؤولة عنها ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة .

الشرح : والأصل أن القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير رده فإذا لم يظهر له لا يرد التقدير , فإن تمزقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينتظر , فإن كان بالاستعمال المعتاد قضى لها بكسوة أخرى لأنه تبين خطؤه في التقدير , وإن كان بغير الاستعمال المعتاد فلا يقضى لها لأنه لم يتبين خطؤه من التقدير , وإن ضاعت الكسوة أو سرقت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة المقررة لأنها ملكتها بالقبض فهي المسؤولة عنها طول المدة , ومثله نفقة الطعام فإنها إن نفذت قبل مضي المدة ولم يكن ذلك بإسراف منها قضى لها بطعام آخر لأنه تبين الخطأ في التقدير , فإن أسرفت في الانفاق فلا يقضى لها بأخرى إلا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ .

مادة 184 : يجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها إن كانا موسرين وإلا فعليه إسكانها بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين .

الشرح : وكما تجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته تجب عليه السكنى لها لأنها داخلية في النفقة شرعاً إذ هي تشتمل الطعام والكسوة والسكنى , ووجوبها بقدر حالهما معاً فإن كان الزوجان موسرين , على الزوج إسكانها في دار على حدتها , أو إن لم يكونا ذلك فعليه إسكانها في بيت من دار على حدته يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج إليها الإنسان حسب حال الزوجين .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 185 : ليس للزوج أن يجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهله ولا من أولاده الذين من غيرها , سوى ولده الصغير الغير المميز وله إسكان أمته وأم ولده معها , وليس لها أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا .

الشرح : وإذا وجبت السكنى حقاً للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها إلا أن تختار ذلك لأنه رضية بإسقاط حقها , وحينئذ فليس للزوج أن يجبرها على إسكان أحد معها من أهله مطلقاً أي سواء كان من أولاده من غيرها أو من غيرهم , إلا أن له أن يسكن ولده الصغير الغير مميز معها وإن لم ترض لأن المعاشرة لا تتعطل بوجوده , كما أن له إسكان من يحتاجه من غير رضاها أيضاً فإذا أراد أن يسكن جاريته معها أو أم ولده (بأن كانت جارية وواقعها وأنت ولد فقال هذا الولد مني فقد صارت أمه أم ولد له) وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لأنه يحتاج إلى كل منهما لخدمته . وكما أن ليس للزوج إسكان أحد معها جبراً إلا من ذكروا فليس للزوجة أيضاً أن تسكن أحداً في بيت الزوج ولو كان من تريد إسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لأن البيت مملوك له ولو منفعة فلا يجبر على سكن أحد لا تلزمه سكناه شرعاً أما إن كان برضاها فلها ذلك لأنه أسقط حقاً له فلا يعارض .

مادة 186 : إذا أسكن الزوج زوجته في مسكن على حدته من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلاً أو قولاً , وولها طلب ذلك مع الضرة , فإن كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضرة لها أو إحدى أقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذونها فعلاً أو قولاً .

الشرح : فإن أسكن الرجل زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها , وإما إن أسكن معها غيرها وتضررت فإما أن يكون

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

تضررها من وجوده معها في الدار وهو في مسكن على حدته أو من وجوده معها في مسكن واحد , فإن كان الأول بأن أسكنها في مسكن من دار على حدته وكان أحد أقاربه في مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج أن ينقلها ولم يجبها ورفعت الأمر إلى القاضي أمر الزوج بإسكانها في محل آخر إذا كانوا يؤذونها بالقول وبالفعل , لأن غرضها منع الأذى فلها الحق فتجاب إلى طلبها , فإن لم يثبت ذلك لديه فلا يتلفت إلى طلبها لأنها متعنتة إلا إذا كان التضرر من الضرة فتجاب إلى طلبها لأن المنافرة بين الضرائر أوفر والاسم مشعر بذلك . وإن كان الثاني أحببت إلى طلبها سواء كان السكن معها أحد أقاربه أو الضرة لأن السكنى وجبت حقها لها فليس له أن يشرك غيرها فيه إلا بالرضا لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون متعنتة في هذا الطلب فتجاب إليه .

مادة 187 : إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي أسكنها فيه زوجها بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران وكان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولداً وخادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤانسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش .

الشرح : فإن أسكن الزوج زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها , وإن كانت تستوحش بأن كان المسكن الذي أسكنها فيه داراً خالية من السكان مرتفعة الجدران والزوج يخرج ليلاً لسبب من الأسباب فرفعت الأمر إلى القاضي مدعية أنها تستوحش من هذا المكان فإن كان لها ولد يستأنس به عادة أو خادمة كذلك فلا يجيبها إلى طلبها لظهور التعنت منها , وإن لم يكن , حكم على الزوج بأخذ أمرين إما أن يأتيها بمؤانسة وإما أن ينقلها إلى مكان لا تستوحش فيه , وإلى هذا كله تشير الآية الشريفة المتقدمة وهي قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضارهن لتضييقوا عليهن) .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

مادة 188 : يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفرشه للقعود على قدر حالها , ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه , وعليه أيضاً ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تنتظف وتتطيب المرأة على عادة أهل البلد .

الشرح : فعلم مما تقدم أن جميع ما تحتاج إليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاماً أو كسوة أو سكن فكل ما تحتاج المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها ومما تنام عليه وما تتغطى به لازم على الزوج , ويعلم من ذلك أنها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكر , ولا يلزمها أن تلبس ثيابها ولا أن تنام على فراشها, ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو أو يجلس عليه , فإن رضيت بذلك كما هو جار الآن بين الأزواج كان حسناً لأن فيه تعاوناً وتعاضداً فتحصل الألفة والمحبة فيأتي الزواج بمقاصده التي شرع لها .

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

- الفهرس -

الصفحة	البيان
	شرح قانون الأحوال الشخصية
	الكتاب الأول : في النكاح وشروطه وأحكامه
1	الباب الأول : في مقدمة النكاح
2	تعريف الزواج
8	أركان عقد النكاح
10	شروط عقد النكاح
19	أحكام عقد النكاح
22	الباب الثاني : في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء
22	أسباب التحريم : مؤبدة و مؤقتة
23	أسباب التحريم المؤبدة :
23	1 - المحرمات بسبب النسب
24	2 - المحرمات بسبب المصاهرة
27	3 - المحرمات بسبب الرضاع
27	المستثنيات من الرضاع
28	أسباب التحريم المؤقتة :
28	1- الجمع بين تحريمين
30	2 - تعليق حق الغير بزواج أو عدة
31	3 - التطليق ثلاثاً
32	4 - الجمع بين الأجنبيةات زيادة على أربع
32	5 - عدم الدين السماوي
34	الباب الثالث : في الولاية على النكاح
34	1 - في بيان الولي وشروطه
41	2 - في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما ,

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

	والكبير والكبيرة المكلفين
55	الباب الرابع : في الوكالة في النكاح
58	الباب الخامس : في الكفاءة
64	الباب السادس : في المهر
64	الفصل الأول : في بيان مقدار المهر , وما يصلح تسميته مهراً , وما لا يصلح
67	الفصل الثاني : في وجوب المهر
74	الفصل الثالث : في الأسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة , والأحوال التي يجب لها فيها نصف المهر , والتي لا تستحق فيها شيئاً منه .
88	الفصل الرابع : في شروط المهر
90	الفصل الخامس : في قبض المهر وما للمرأة من التصرف
97	الفصل السادس : في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه
103	الفصل السابع : في قضايا المهر
111	الفصل الثامن : في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنها
119	الباب السابع : في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما
119	الفصل الأول : في نكاح المسلم الكتابيات
122	الفصل الثاني : في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما
127	الباب الثامن : في النكاح غير الصحيح والموقوف
127	الفصل الأول : في النكاح الغير صحيح
135	الفصل الثاني : في النكاح الموقوف
140	الباب التاسع : في إثبات النكاح وإقراره
144	الكتاب الثاني : فيما يجب على كل من الزوجين لصاحبه
144	الباب الأول : فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة
149	الباب الثاني : في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة
149	الفصل الأول : في بيان من تستحق النفقة من الزوجات

شرح قانون الأحوال الشخصية – طارق إسماعيل كاخيا

153	الفصل الثاني : في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات
158	الفصل الثالث : في تقدير نفقة الطعام
164	الفصل الرابع : في تقدير نفقة الكسوة والسكن