

# الإحكام الشرعية

في الأجزاء الشخصية

المؤلف ( \* )

محمد بن عبد الله الأتاني

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

## الجزء الأول

( حقوق الطبع محفوظة للمؤلف )

الطبعة الثانية في شهر ربيع الثاني سنة ١٣٢٩

١٣٢٩ هـ مطبعة دار الكتب



( ١ )

﴿ فهرست الجزء الأول من شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ﴾

﴿ الباب الأول في مقدمات النكاح ﴾

صفحة	صفحة
٧	٢
٨	٣
٩	٤
	٥
	٦

﴿ الباب الثاني في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه ﴾

٢٤	١٠
	١٢
	١٦
	٢٠٦
	١٧
	٢٠
	٢٢
	٢٣
	٢٣

(ب)

﴿ الباب الثالث في موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء ﴾

صفحة	صفحة
٥١	٣٨
مطلب تعلق حق الغير بزواج أو عدة	مطلب في الزوج بأربع نسوة
٥٣	٤٠
مطلب التطلاق ثلاثاً	» أسباب تحريم المرأة على الرجل
٥٤	٤١
مطلب الجمع بين الأجنبية زيادة	» المحرمات بسبب النسب
على أربع	٤٣
٥٥	» المحرمات بسبب المصاهرة
مطلب من ليس لها دين سبوي	» المحرمات بسبب الرضاع
	٤٧
	» الجمع بين محرمين

﴿ الباب الرابع في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

والكبيرة المكلفين	الفصل الأول في بيان الولي وشروطه
٦٩	٥٧
مطلب في تقسيم الولاية الى ولاية	مطلب في تعريف الولاية واقسامها
اجبار وولاية استنجاب	والولي وشروطه
٧٠	٥٩
مطلب في زواج الاباء والجد الصغيرة	ما ثبت به الولاية في الزواج
ومن يباحق بها	٥٩
٧٣	في ترتيب الاولياء على النفس
مطلب في زواج غير الأب والجد	٦٤
الصغيرة	في المسائل التي تجوز للولي البعيد
٧٨	تزوج الصغيرة
مطلب في فسخ الصغير أو الصغيرة	٦٦
عقد الزواج عند البلوغ	في تزويج القاضى الصغيرة جبراً عن
٨١	الولي الممتع
مطلب في زواج الكبير والكبيرة	٦٧
المكلفين	مطلب اذا اجتمع وليان وليس هناك
٨٤	مرجح لاحدهما
مطلب في الاستئذان والاخبار	مطلب في تزويج الحاكم
٨٨	الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة
» في معرفة البكر والتيب	ومن يلحق بهما والكبير



(ج)

﴿ الباب الخامس في الوكالة بالنكاح ﴾

صحيفة	صحيفة
الزوجة والمهر	٩١ مطلب تعريف التوكيل ومن يجوز له
٩٤٠ مطلب في لزوم عقد الوكيل الموكل	التوكيل ومن لا يجوز
وعدم لزومه	٩٢ مطلب في توكيل الوكيل غيره
	٩٣ » في مطالبة الوكيل بتسليم

﴿ الباب السادس في الكفاءة ﴾

٩٨ مطلب الكفاءة في الاسلام والحرية	٩٤ مطلب حكمة اعتبار الكفاءة من
٩٩ » الكفاءة في المال	جانب الزوج
١٠٠ » الكفاءة في الديانة	٩٥ مطلب الكفاءة حق الولي والمرأة
١٠٠ » الكفاءة في الحرف	واعتمادها عند العقد
١٢ » فيها اذا تزوجت المرأة رجلاً	٩٦ مطلب فيها تعتبر فيه الكفاءة
ولم تشرط الكفاءة	٩٦ » الكفاءة في النسب

﴿ الباب السابع في المهر ﴾

المسمى والتي يجب فيها مهر المثل	الفصل الاول في بيان مقدار المهر وما
١١٠ مطلب في مهر المثل	يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح
١١٢ » في التي زوجت بلا مهر	١٠٣ مطلب تعريف المهر
١١٣ » في الزيادة في المهر ومن يجوز	١٠٤ » أقل المهر وأكثره
له ذلك	١٠٥ » فيما يصلح تسميته مهراً وما
١١٤ مطلب في اسقاط المهر ومن يجوز له	لا يصلح
ذلك	١٠٦ مطلب في تعجيل المهر وتأجيله
الفصل الثالث في الاسباب التي تؤكد	الفصل الثاني في وجوب المهر
وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحوال	١٠٨ مطلب في المسائل التي يجب فيها

- التي يجب لها فيها نصف المهر والاحوال  
التي لا تستحق فيها شيئاً منه  
١١٦ مطلب في الاسباب التي تؤكد  
وجوب المهر بتمامه للمرأة  
١١٩ مطلب في الخلوة الصحيحة  
١٢١ « في المسائل التي تكون الخلوة  
فيها كالوطء والتي لا تكون  
١٢٣ مطلب في استحقاق المرأة نصف  
المهر بالطلاق قبل الدخول  
١٢٤ مطلب في عود نصف المهر الى الزوج  
وأشواج زيادة المهر  
١٢٧ مطلب في الفرقة التي تنصف المهر  
قبل الدخول  
١٣٠ مطلب في الفرقة التي تسقط المهر  
بتمامه  
١٣٣ مطلب في اعتبار المتعة ووجوبها  
وعدمه  
الفصل الرابع في شروط المهر  
١٣٥ مطلب اذا سمي الزوج مهراً أقل  
من مهر المثل واشترط في مقابلة  
النقص شيئاً لها فيه منفعة  
١٣٧ مطلب في اشتراط الزوج وصفاً  
مرغوباً فيه عند الزوجية  
١٣٨ مطلب فيما اذا حصل تسميتان على  
تقديرين

- الفصل الخامس في قبض المهر وما  
للرأة من التصرف فيه  
١٣٩ مطلب فيمن له الولاية على المال  
بالترتيب  
١٤١ مطلب في قبض الاخ والعم أو الأم  
المهر  
١٤٢ مطلب في تصرف المرأة في المهر  
١٤٣ « فيما اذا وهبت المرأة مهرها  
لزوجها ثم طلقها قبل الدخول  
١٤٧ مطلب في ان المرأة لا تحير على فوات  
شيء من مهرها لاحد  
الفصل السادس في ضمان المهر وهلاكه  
واستهلاكه واستحقاقه  
١٤٩ مطلب في تعريف الكفالة وبيان  
المكفول له وعنه الخ  
١٤٩ مطلب في ضمان الولي وغيره المهر  
١٥٢ « تحيير المكفول له في أخذ  
دينه من الاصيل أو الكفيل  
١٥٣ مطلب انما زوج الاب ابنه فهل  
يطالب بالمهر  
١٥٥ مطلب اذا هلك المهر أو استهلك  
قبل تسليمه للزوجة أو استحق مطلقاً  
الفصل السابع في قضايا المهر  
١٥٨ مطلب اذا ادعت الزوجة انها لم  
تأخذ شيئاً من المهر

صفحة	صفحة
أو من المهر	١٥٩ مطلب اختلاف الزوجين في أصل
الفصل الثامن في الجهاز ومتاع البيت	تسمية المهر
والتنازعات التي تقع بشأنها	١٦٠ مطلب في اختلاف الزوجين في
١٧٤ مطلب في أن المرأة لا تجبر على	قدر المهر المسمى
مسترى الجهاز من المهر	١٦٤ مطلب اختلاف أخذ الزوجين مع
١٧٥ مطلب إذا اشترى الأب جهازاً	ورثة الآخر في أصل تسمية المهر
لابنته فمى تملكه	أو في قدر المسمى
١٧٧ مطلب إذا أجهزت الزوجة نفسها	١٦٤ مطلب الاختلاف بين ورثتهما
من المهر وأخذ الزوج شيئاً من الجهاز	١٦٨ » إذا أفق رجل على معتدة
١٧٨ مطلب إذا أعطى الأب شيئاً لابنته	الغير لقصد تزوجها بعد انقضاء العدة
ولم يصرح بأنه عليك أو عارية ثم	١٦٩ مطلب إذا أرسل الخاطب إلى المخطوبة
حصل اختلاف	هدايا أو دفع المهر ولم يحصل الزواج
١٨٠ مطلب في الاختلاف بالنسبة للمتاع	١٧١ مطلب إذا تزوج رجل امرأة وبعث
الموضوع في البيت	إليها شيئاً ثم اختلف هل هو هدية

﴿ الباب الثامن في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما ﴾

المسلم الكتابية	١٨٣ الفصل الأول في نكاح المسلم
الفصل الثاني في حكم الزوجية بعد	الكتابيات
إسلام الزوجين أو أحدهما	١٨٤ مطلب المسلمة لا تزوج إلا مسلماً
١٨٦ مطلب فيما إذا أسلمت الزوجة	وحكمة ذلك
» فيما إذا أسلم الزوج	١٨٥ مطلب في الأولاد الذين يولدون
١٩٠ » فيما إذا أسلم الزوجان معاً	للمسلم من الكتابية
١٩٢ » في الحكم بالإسلام بالثبوتية	١٨٦ مطلب ليست كل أحكام الزواج
	بالنسبة للمسلمين منزلة على تزوج

( و )

﴿ الباب التاسع في النكاح الغير الصحيح والموقوف ﴾

صحيفة	صحيفة
الفصل الأول في النكاح الغير الصحيح	الفصل الثاني في النكاح الموقوف
١٩٤ مطلب في الزوج بمن تحرم حرمة مؤبدة	٢٠٧ مطلب في تقسيم عقد الزواج الى لازم وغير لازم الخ .
١٩٦ مطلب في الزوج بامرأة الغير أو معتدة	٢٠٩ مطلب اذا وكل رجل غيره في الزواج
١٩٧ مطلب في الجمع بين الاختين	٢١١ مطلب اذا وكلت المرأة غيرها في تزويجها
٢٠٢ » اذا استوى وليان في القرب	٢١٤ مطلب اذا غر الزوج المرأة بأن اتسب لها بنسب غير نسبه
٢٠٣ مطلب اذا زوج الولي موليته لنفسه	٢١٤ مطلب في عقد الفضولي

﴿ الباب العاشر في اثبات النكاح والاقرار به ﴾

٢١٦ مطلب اذا ادعى رجل على امرأة انها زوجته أو بالعكس	الصفير أو الصغيرة
٢١٧ مطلب الاقرار حجة قاصرة	٢١٩ مطلب اذا أقر رجل لامرأة انها زوجته
٢١٨ » في اقرار الولي بأنه زوج	٢٢٠ مطلب اذا أقرت امرأة لرجل انه زوجها

﴿ الكتاب الثاني فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه ﴾

( الباب الاول فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة لزوجته )

٢٢١ مطلب ما تنظم به حال الزوجين	٢٢٤ مطلب في تقدير زمن الدور
٢٢٢ » في العدل بين الزوجات	٢٢٥ » اذا تركت احداهن نوبتها لغيرها
٢٢٣ » في تفضيل امرأة على أخرى	٢٢٦ » القسم في السفر بين الزوجات

( ز )

الباب الثاني في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة

صفحة	صفحة
٢٤٥	الفصل الأول في بيان من تستحق
٢٤٦	النفقة من الزوجات
عدم الاتفاق	٢٢٨
٢٤٧	مطلب ما تشمله النفقة وبما وجبت
على زوجته	٢٢٩
٢٤٧	مطلب اذا امتنع الزوج من الاتفاق
مطلب في التفريق بين الزوجين	٢٣٠
بالحجز عن النفقة	السفر مع زوجها
٢٥٢	مطلب في نفقة الزوجة اذا مرضت
من زوجها	٢٣٤
٢٥٤	مطلب في نفقة زوجة المحبوس
الفصل الرابع في تقدير الكسوة والسكنى	٢٣٥
٢٥٤	مطلب في نفقة خادمة الزوجة
٢٥٦	الفصل الثاني في بيان من لا نفقة
٢٥٧	لهن من الزوجات
٢٥٨	مطلب في نفقة الزوجة الصغيرة
من أقاربه مع الزوجة	٢٣٧
٢٥٩	مطلب في نفقة الزوجة اذا سافرت
بالنسبة للسكن	الى الحج
٢٦١	مطلب في نفقة الزوجة المحترقة
واجب على الزوج	٢٣٨
الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب	مطلب في نفقة الزوجة المحبوسة
٢٦١	٢٣٩
النفقة على الغائب	مطلب في نفقة الزوجة الناشئة
	٢٤١
	مطلب اذا كان العقد صحيحاً
	الفصل الثالث في تقدير نفقة الطعام
	٢٤٢
	مطلب اختلاف الأئمة في تقدير النفقة
	٢٤٤
	مطلب هل يفرض القاضي النفقة
	أصنافاً أو يقومها بديراً

(ح)

صحيفة	صحيفة
وقسمت أمواله على الدائنين	٢٦٢ مطلب اذا ترك الغائب مالا من
٢٧٤ مطلب اذا مضت مدة ولم يتفق	جنس النفقة
الزوج على زوجته ثم طلبته بنفقة تلك	٢٦٦ مطلب اذا لم يترك الغائب مالا
المدة وتقسيم النفقة	٢٦٧ » اذا حضر الزوج من السفر
٢٧٤ مطلب في النفقة التي لم يقض بها	وانكر عدم تعجيل النفقة قبل السفر
٢٧٥ » » النفقة المقضى بها اذا كانت	٢٦٩ مطلب اذا أنكر الغائب الزواج اصلا
غير مستدانة	٢٧٠ » اذا ادعى الغائب الطلاق
٢٧٦ مطلب في النفقة المقضى بها اذا	وانقضاه العدة
كانت مستدانة	٢٧١ مطلب اذا كان المال الذي تركه
٢٧٧ مطلب اذا عجلت النفقة ثم سقطت	الغائب ليس من جنس النفقة
في اثناء المدة	٢٧١ مطلب في أخذ الزوجة من مال
٢٧٨ مطلب في الإبراء عن النفقة	الزوج النفقة بلا قضاء
٢٧٩ » اذا طاب أحد الزوجين مقاصة	الفصل السادس في دين النفقة
دين النفقة بدين آخر	٢٧٢ مطلب اذا أثبتت الديون على شخص

### ﴿ الباب الثالث في ولاية الزوج وما له من الحقوق ﴾

وامتعت	٢٨٠ مطلب الزوجة هي التي تتصرف
٢٨٤ مطلب تأديب الزوج الزوجة	في أموالها
٢٨٥ » في الإصلاح بين الزوجين	٢٨١ مطلب في المسائل التي يباح للزوجة
٢٨٦ » اذا تعدى الزوج حده في	الخروج ولو بلا اذن الزوج
التأديب	٢٨٣ مطلب اذا أراد تزوج السفر بزوجه

### ﴿ الباب الرابع فيما للزوجة وما عليها من الحقوق ﴾

٢٨٦ مطلب اذا أمر الزوج زوجته بشيء	الفصل الأول فيما على الزوجة من
الفصل الثاني فيما للزوجة من الحقوق	الحقوق

( ط )

صحيفه	صحيفه
مطلب اذا كان أبو الزوجة مريضاً ومحتاجاً إليها ٢٨٩	مطلب محل وجوب طاعة الزوج اذا قام بالواجب عليه ٢٨٧

### ﴿ الكتاب الثالث في فرق النكاح ﴾

#### ( الباب الأول في الطلاق )

٣٠٨	مطلب في ايقاع الطلاق على غير المدخول بها	٢٩٠	مطلب في تعريف الطلاق لغة وشرعاً
٣٠٩	مطلب في الصيغ التي يقع بها الطلاق	٢٩١	» » أن الاصل في الطلاق المنع أو الاباحة
٣١١	الفصل الثاني في أقسام الطلاق		الفصل الاول فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده
٣١٢	القسم الاول في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة	٢٩٤	مطلب في حكمة جعل الطلاق بيد الرجال
٣١٣	مطلب في شروط الطلاق الرجعي	٢٩٤	مطلب في جواز جعل الطلاق بيد النساء
٣١٦	» فيما اذا قال أنت طالق ولم ينو أو نوى البائن أو أكثر من واحدة	٢٩٤	مطلب فيمن يقع طلاقه
٣١٨	مطلب فيما اذا قال على الطلاق ولم ينو شيئاً أو نوى أكثر من واحدة	٢٩٥	» في طلاق المكره
٣١٩	مطلب في الفاظ الكنايات التي يقع بها الطلاق رجعيًا وتقسيم كنايات الطلاق	٢٩٧	» » طلاق السكران
٣٢١	مطلب في حكم الطلاق الرجعي	٢٩٩	» » طلاق المجنون والمعتوه والنائم ومن اخلت عقله بسبب من الاسباب
٣٢٣	» » الرجعة	٣٠٠	مطلب في طلاق الصبي وطلاق أبيه عليه
٣٢٤	» لا يشترط أن تكون الرجعة بالقول	٣٠١	مطلب في طلاق الاخرس
٣٢٦	مطلب لا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها	٣٠١	» » الطلاق بالكتابة
٣٢٦	مطلب لا يشترط الاشهاد على الرجعة	٣٠٢	» » التوكيل بالطلاق
		٣٠٣	» » محل الطلاق
		٣٠٦	» » اعتبار عدد الطلاق

( ي )

صحيفة	صحيفة
مطلب في أن الرجعة لا يهدم الطلقات السابقة	لصحتها
مطلب في تعجيل المؤجل من المهر بالطلاق	مطلب متى تنقطع الرجعة
	مطلب إذا اختلف الزوجان في انقضاء العدة

القسم الثاني في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما

مطلب في أن الطلاق لا يقع الا اذا كان العقد صحيحاً	مطلب فيما يقع به الطلاق بائناً من الالفاظ الصريحة
الفصل الثالث في تعليق الطلاق	مطلب كل طلاق يلحق غير المدخول بها فهو بائن
مطلب في الطلاق المتجزئ والمطلق والمضاف الى زمن مستقبل	مطلب اذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي صار بائناً
مطلب في صحة التطبيق وعدمه بالنسبة لمدلول فعل الشرط	مطلب في قول ازوج كل حل على حرام ونحوه
مطلب في تعليق الطلاق على شيء محقق	مطلب فيما يقع به الطلاق بائناً من الفاظ الكتابات
مطلب في تعليق الطلاق على شيء يستحيل حصوله	مطلب في الايلاء
مطلب الطلاق المدخول فيه الشك	مطلب في حكم الطلاق البائن ينونة صغرى
مطلب الطلاق المضاف لحالة منافية لابقاعه	مطلب في العقد على المبانة ينونة صغرى
مطلب الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه	مطلب في حكم الطلاق البائن ينونة كبرى
مطلب الطلاق المعلق على المشيئة الالهية	مطلب اذا عادت المطلقة لزوجها فهل تعود اليه بحمل جديد أو يما بقي له من طلقات الملاك الاول
مطلب إذا قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً	
مطلب هل يجوز الاشتهاء مع الفصل	



( ك )

صفحة	
٣٦٨	مطلب في الفرق بين التوكيل والتفويض
٣٦٩	مطلب في الالفاظ التي يكون بها التفويض
٣٦٩	مطلب في تفويض الطلاق للزوجة اذا كانت حاضرة
٣٧٠	مطلب في تفويض الطلاق الى المرأة اذا كانت غائبة
٣٧١	مطلب تخيير الزوجة في ايقاع الطلاق وعدمه عند التفويض
٣٧٢	مطلب اذا خالفت الزوجة الزوج في عدد الطلاق المفوض اليها
٣٧٣	مطلب اذا خالفت الزوجة في وصف الطلاق المفوض اليها
	الفصل الخامس في طلاق المريض
٣٧٤	مطلب تصرفات الصحيح والمريض
٣٧٥	» في تعريف مرض الموت
٣٧٥	» » الاجوال الملحقة بمرض الموت
٣٧٦	» » المرض اذا طال مدته
٣٧٧	» » ارث الزوجة اذا طلقها زوجها وهو مريض
٣٧٧	مطلب في الشروط التي تلزم للارث في هذه الحالة
٣٨٠	مطلب في أن المرأة ترث من الزوج اذا حصلت الفرقة منه وهو مريض ومات في العدة

صفحة	
٣٥٣	مطلب لا يلزم حكم التعليق الا في حالتين
٣٥٤	مطلب في تعليق طلاق المرأة قبل تزوجها
٣٥٦	مطلب الطلاق المنجز البائن بينونة صغرى لا يبطل التعليق
٣٥٧	مطلب الطلاق المنجز البائن بينونة كبرى يبطل التعليق
٣٥٨	مطلب يبطل التعليق بزوال امكان البر
٣٥٩	» في انحلال اليمين بوجود مدلول فعل الشرط
٣٥٩	مطلب إذا وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك
٣٥٩	مطلب إذا وجد مدلول فعل الشرط والمرأة ليست في الملك
٣٦٠	مطلب اذا علق طلاق زوجته بالثلاث على شيء لا بد له منه
٣٦١	مطلب هل يحث الخائف في يمين واحدة أكثر من مرة
٣٦٣	مطلب اذا علق الطلاق على شيئين
٣٦٤	» اذا كان مدلول فعل الشرط لا يعلم الا من جهة الزوجة
	الفصل الرابع في تفويض الطلاق
٣٦٧	مطلب في اقامة الزوج غيره ليوقع الطلاق

( ل )

صحيفة	صحيفة
وهي مريضة مرض الموت	٣٨١ مطلب في الفرق التي لا يرث فيها المرأة
	٣٨٥ اذا باشرت المرأة سبب الفرقة

﴿ الباب الثاني في الخلع ﴾

والمباراة وانه ليس متفقاً عليه	٣٨٦ مطلب في تقسيم الفرقة بين الزوجين
٤٠٣ مطلب هل تسقط نفقة العدة والسكنى بالخلع	٣٨٧ » في تعريف الخلع لغة وشرعاً
٤٠٤ مطلب اذا هلك بدل الخلع أو استهلك أو استحق	٣٨٧ » يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق
٤٠٤ مطلب اذا جعل بدل الخلع أجره رضاع الولد	٣٨٨ مطلب لا يشترط ذكر العوض في الخلع
٤٠٦ مطلب إذا كان بدل الخلع ليس من حقوق الزوجين وما ينبنى عليه من المسائل	٣٨٨ » فما اذا كان بدل الخلع أكثر مما أعطاه الزوج للزوجة
٤٠٩ مطلب في خلع الاب بنته من زوجها	٣٩١ مطلب في بدل الخلع
٤١١ مطلب اذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته الصغيرة	٣٩٢ » في الطلاق الواقع بالخلع
٤١٢ مطلب في خلع الاب زوجة ابنه الصغير وخلع الصغير	٣٩٣ » الخلع لا ينفرد به أحد الزوجين
٤١٢ مطلب في خلع السفينة من زوجها	٣٩٥ » الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة وما يترتب عليه من الاحكام
٤١٣ « في خلع المريضة مرض الموت	٣٩٧ مطلب في تقسيم بدل الخلع
٤١٥ « في مطالبة الوكيل ببذل الخلع	٣٩٧ مطلب اذا كان الخلع بعوض غير المهر
٤١٦ « لا يستحق بدل الخلع الا اذا كان عقد الزواج صحيحاً	٣٩٨ » في الحقوق التي تسقط بالخلع
	٣٩٩ » اذا كان بدل الخلع مسكوتاً عنه
	٤٠٠ » اذا كان بدل الخلع منقياً
	٤٠٠ » اذا كان بدل الخلع كل المهر أو بعضه
	٤٠٢ مطلب اسقاط الحقوق في الخلع

## ﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

صحيفة	صحيفة
٤١٨	٤١٦
مطلب في تأجيل العين سنة وحكمة ذلك	مطلب في خيار فسخ النكاح لاحد الزوجين بيب في الآخر
٤٢١	٤١٧
مطلب الفرقة المترتبة على العنة ونحوها طلاق بائن	مطلب اذا وجدت المرأة زوجها عنياً أو محبوباً أو خصياً
	٤١٧
	مطلب اذا اختارت المرأة الفرقة فليس

## ﴿ الباب الرابع في الفرقة بالردة ﴾

٤٢٤	٤٢٢
مطلب في استحقاق الزوجة المهر عند الردة	مطلب اذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح في الحال
٤٢٥	٤٢٣
مطلب ارتد أحد الزوجين من الآخر بعد الردة	مطلب الحرمة المترتبة على الردة ليست مؤبدة
	٤٢٤
	مطلب اذا ارتد الزوجان

## ﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة ﴾

٤٣٣	الفصل الاول فيمن يجب عليها العدة من النساء ومن لا يجب
٤٣٥	مطلب معنى العدة في اللغة والشرع
٤٣٥	» في المسائل التي يلزم الرجل فيها انتظار زمن اذا اراد التزوج
٤٣٧	مطلب في سبب العدة
٤٣٨	» حاصل أنواع العدة بالاختصار
	٤٢٧
	مطلب في سبب العدة
	٤٢٩
	» أنواع العدة
٤٤٠	» في العدة بالحيض
	٤٣١
	» في العدة بالاشهر
	الطلاق
	مطلب اذا أعاد الزوج الزوجة وهي في العدة

( ن )

صفحة	صفحة
٤٤٩	٤٤٢
مطلب من يجب لها النفقة من المعتدات	مطلب ابتداء العدة عقب الطلاق والوفاة قوراً
٤٥٣	٤٤٣
مطلب من لا يجب لها النفقة من المعتدات	مطلب اذا أقر الزوج بطلاق زوجته منذ زمن
٤٥٥	٤٤٤
مطلب اذا طلبت المعتدة النفقة وامتنع الزوج	مطلب في الاشياء التي تلزم مراعاتها ما دامت المرأة في العدة
	٤٤٨
	الفصل الثاني في نفقة المعتدة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم أن شرحت صدورنا للإسلام . وشرعت لنا من الدين ما وصيت به رسلك الكرام . ووفقتنا لفهم شريعة خير الأنام . تلك الشريعة التي جاءت خاتمة للشرائع . وجامعة للمصالح والمنافع . ونصلي ونسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين . القائل من يرد الله به خيراً يثقه في الدين . وعلى آله وأصحابه ينابيع الحكم . وهداة الأمم

أما بعد . فلما كان تدريس الشريعة الإسلامية . في مدرسة الحقوق الخديوية قد عهد إلى من عهد غير قريب وكان من الكتب المقرر تدريسها بها كتاب ( الأحكام الشرعية . في الأحوال الشخصية ) لسعادة المرحوم محمد قدرى باشا وهو ذلك الكتاب الذي وان جمع من فقه أبي حنيفة ما يختص بذات الإنسان من الأحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التداول على من ليس له سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء وحل رموز المتون ومعرفة اصطلاحات الشراح والمعلقين . بيد أن مؤلفه ( رحمه الله ) لم يعمد به إلا بإيجاز . عما لم يسلم منه كل مختصر بل جاءت بعض مواد كتابه غامضة العبارة .

(ب)

مهمة الاشارة . والاخرى مطلقة الاحكام الواجبة التقييد . لذلك رأيت  
من الواجب عليّ أن لا أبقى ايجاز هذا الكتاب على ما حوى من غزارة  
الفائدة عميقة تحول دون استفادة المطالعين . وطلسمًا تشخص عنده أبصار  
المحصلين . فلم أزل أنقب أثناء تدريجي له في كتب القوم فافتح . فلقته . وأقيد  
مطلقه واكمل نافسه وأتم وسائله . وأشرح مسأله . بل لم أنصرف في حكاية  
خلاف فقهاء المذهب وغيرهم من المذاهب الأخرى في كثير من المسائل  
مبينًا في كل مسألة حكمة الحكم . ودليل كل مجتهد فيها . فكان من عملي  
هذا شرح يألفه كل طالب ولا يأنف عن مراجعته من هو في الحقيقة  
راغب . هذا ولم أنهج في ذلك طريقة قدماء الشراح من ارتباطهم بعبارة  
الاصول وتخلل كلامهم فيها أو تعقيبه لها بل بينت مسائل كل باب على مقتضى  
ترتيبها الطبيعي ذاكراً كل مسألة مستقلة بنفسها غير مرتبطة بالفظ من الفاظ  
المادة الاصلية منمًا للخلط والتشويش غير اني قد ذيلت كل موضوع بنفس  
المادة التي تم شرحها ايذانًا بارتباط الشرح بها ولتكون بمثابة تلخيص لما  
أبسطه من القول ومدتم لي جمع تلك الفرائد على مقتضى الارادة . شرعت  
في نظمها بسلك التأليف تحقيقًا للافادة والاستفادة . فقلت مستعينًا بالله  
شاكراً له ما أولاه



## الجزء الأول

﴿ في الاحكام المختصة بذات الانسان ﴾

## الكتاب الأول

﴿ في النكاح ﴾

## الباب الأول

﴿ في مقدمات النكاح ﴾

قال تعالى ( ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ) أشار سبحانه وتعالى الى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية التواد والتراحم ومجابهة الالفه والرفاق لاداعية الخلاف والشقاق كما أشار الى أن المرأه ليست كالمحتاج تقصد لجرد قضاء الشهوة وتطلب لغرض قضاء اللذة وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها ويوجد منها سداً لكروبه ومفرجا لهومه ومعيناً على تدبير منزله ومسكنه فيقوم لها بما تطلبه المعاشرة وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة ثم مع ذلك يستمتع بها ويقضي منها وطره على ان الاستمتاع بالزوجه لا ينبغي ان يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية فان ذلك من مقاصد المعجوات 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 ان الله سبحانه وتعالى خالق هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى ولكن بقاؤه الى ذلك الاجل الذي سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الانساني المتوقف على التناسل وذلك التناسل لا يتم ولا يفي بالغرض المقصود منه الا بعقد الزواج الشرعي وذلك أمر بيدي الثبوت لا يحتاج الى البرهان . نعم ربما يقول قائل لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل الازدواج بين الذكور والاناث بمقتضى الجبلة الخلقية اذ كل منهما تدعوه شهوته الى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد الزواج . ولكن بالتأمل نعلم صواب ما قلناه وهو ان التناسل متوقف على عقد الزواج اذ لو تركت الناس عبيد شهواتهم تسوقهم الى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال وللنساء فضلاً عن جلب المنافع لمن أيضاً فيعمان كل ما في وسعهن للحصول على الفائدة التي يقصدنها فيمنعن الحبل ليرشبن الرجال فيهن . بخلاف ما اذا حصل الازدواج بهتد وصار كل منهما مرتبطاً بقوانين هذا العقد قاصراً على صاحبه لا يتداه الى غيره فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى الانسان ذكراً في هذه الحياة الدنيا وأي عاقل لا يرغب ذلك فلذا ترى المتزوج يتكدر اذا لم يولد له ولهذا لما قلّ النسل في بعض الامم المتعدية بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والاناث بلا عقد وبما أنه قد ثبت لك أن التناسل لا يتم الا بالزواج الشرعي فما نحن نبين لك ما هو الزواج فنقول

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي فاذا لم يفد العقد حل الاستمتاع فلا يكون عقداً شرعياً فالعقد



على المحارم كالأخت وعلى معتدة الغير مثلاً لا يوصف بذلك فلا يفيد حل الاستمتاع

وحيث أن إذا أراد الرجل أن يتزوج فلا يباح له أن يخاطب أي امرأة كانت بل لا بد من النظر إلى من يريد خطبتها فإن كانت متصففة 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 فتفيد قائلتها وحيث أن تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة - انظر مادة (١)

فإن كانت المرأة متزوجة فلا تجوز خطبتها لعدم الفائدة وكذا إذا كانت معتدة وهي الموجودة في الزمن الذي يعقب الفرقة بينها وبين زوجها بأي سبب كان فتمت كانت المرأة موجودة في هذا الزمن المقدر شرعاً يقال لها معتدة فإن كانت الفرقة بسبب الطلاق يقال لها معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعيًا أو باتناً 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 مطلقاً أو طالقك . والبائن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت علي حرام أو أنت 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 وهو جديدين رضيت أو لم ترض . 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 انقضائها بشرط رضاها بذلك ولكن لا يشترط أن تزوج بغيره قبل عودها إليه . وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى زوال الملك والحل فلا يجوز للزوج أن يردّها إلى عصمته إلا بعد أن تزوج بغيره ويدخل بها دخولا حقيقياً وتحصل الفرقة بينهما وتنقضي عدتها وسيأتي كل ذلك مفصلاً في محله

فالمتدة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً فالتصريح كأن يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك والتعريض مثل أن يقول لها أريد الزواج بامرأة دينة وهو يقصدها . والمتدة لوفاة تحرم خطبتها تصريحاً لا تعريضاً وإذا لم تجز الخطبة التي هي طلب الزواج فلا يجوز العقد الذي هو الزواج فعلاً من باب أولى

وكما لا تجوز خطبة المعتدة لا تجوز خطبة مخطوبة النير لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ينخطب أحدكم على خطبة أخيه » لأن هذا يدّ خيانة وهي 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 . وبيانه أن لزوجة إما أن تكون مدخولاً بها أولاً وعلى ككل فإما أن يكون سبب الفرقة وفاة الزوج أو غيرها وإن كانت الفرقة بعد الدخول فإما أن تكون المرأة حاملاً أو غير حامل فإن لم تكن المرأة مدخولاً بها وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا عدّة عليها وإن كانت بالوفاة كان الزمن المقدر شرعاً أربعة أشهر وعشرة أيام

وان كانت مدخولا بها فان كانت حاملا تنقض عدتها بوضع الحمل  
 قصر زمنه او طال سواء كان سبب الفرقة موت الزوج او غيره  
 وان لم تكن حاملا فان كانت الفرقة بالوفاة تنقض عدتها بأربعة اشهر  
 وعشرة ايام ايضاً. وان كانت الفرقة بغير الوفاة فاما ان تكون من ذوات  
 الحيض اولا فان كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بثلاث حيض  
 كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر او غيرها تنقض عدتها  
 بثلاثة اشهر وستأتي أدلة ذلك وحكمته في باب العدة

والسبب في تحريم خطبة المعتدة ان العلاقات والروابط التي بينها وبين  
 زوجها لم تزل بالكلية فهو أولى بها من غيره ان اراد فله مراجعتها ان كان الطلاق  
 رجعيًا أو العقد عليها اذا كان بائناً بينونة صغرى والطلاق انما كان لذنب اعترفته  
 أو حصل منه من غير تفكير في العاقبة وبدد التبصر اراد ان يصاح خطأ فرغب  
 في امرأته ومال الى عودتها اليه. فاذا اجيزت اميرد خطبتها وهي في المدة يكون  
 تعدياً على حقوقه ولا بد ان يظن زوجها الظنون وتأخذه العيرة والحمية فيحصل  
 بين الزوج والخاطب من جهة وبين الزوج والمعتدة من جهة أخرى مما لا تحمد عقباه  
 ولما كان الشخص لا يتأثر انيره مثل تأثره لنفسه مهما كانت قوة الاعمال  
 بينهما منعت خطبة المعتدة لطلاق مطلقاً أي سواء كانت تصریحاً أو تعريضاً  
 لوجود الزوج الذي يتأثر لنفسه ومنعت خطبة المعتدة لوفاة تصریحاً أو تعريضاً  
 اذا الاقارب لا يتأثرون مثل تأثره مما بلغت الدرجة - انظر مادة (٢)

( مادة ٢ ) تحرم خطبة المعتدة تصریحاً سواء كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن أو وفاة  
 ويصح اظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على  
 واحدة منهن قبل انقضاء عدتها

ولما كان الغرض من عقد الزواج التماسل وتعاون الزوجين على مصالحهما داخل البيت وخارجه وذلك لا يكون الا بدوام العشرة بينهما ما عاشا ووجود الالفة والمحبة بينهما ما ذامت العشرة أباح الشارع للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها لانه اذا تزوجها ولم يرها قباه فعند رؤيته لها ربما لا تحسن في عينه فاما ان يمسكها على كره منه وحينئذ تفوت مصالح الزواج واما ان يفارقها وحينئذ تتضرر بذلك اذ الناس يذهبون في سبب الفراق مذاهب شتى وكل منها يكون منفراً عنها فيمتنعون عن تزوجها ويتضرر هو أيضاً بغيره المهر بخلاف ما اذا رآها قبل الزواج فان حسنت في عينه أقدم على الزواج والا امتنع وهذا يحس به كل انسان رأى آخر أول نظرة فان احدى المنزلتين تقع في قلبه . وليس هناك ضرر فيما لو امتنع لان مسألة الخطبة لم تشهر مثل الزواج وسبب الامتناع هنا واحد فلا يساء الظن بها ولا يلحقها ضرر لانها اذا لم تحسن في عينه قد تحسن في عين الآخر كما هو معلوم وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر بل هي أولى منه بالحكم لانها اذا لم تحسن في عينه يمكن طلاقها واذا لم يحسن هو في عينها فلا يمكنها مفارقتها والى هذا كله يشير الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأته « أنظرت اليها قال لا فقال عليه الصلاة والسلام أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » ولا تجوز الخلوة بالمخطوبة الا اذا كان معها محرم لها كابيها أو أخيها أو عمها . وانما خصص النظر بهذين العضوين لاشتمال الوجه على المحاسن ولدلالة اليدين على خصوبة البدن فلا حاجة للنظر الى غيرها .

ولعظم هذه الحكمة اتفقت كل المذاهب على هذا الحكم حتى ان بعضهم يجيز النظر الى القدمين أيضاً وترديد النظر وتكراره الى المخطوبة . وانما لم تبجح الشريعة معاشرتها قبل الزواج لمعرفة أخلافها لان هذا يمكن معرفته من غيره ممن يجوز له معاشرتها ويتق الخاطب به بخلاف محبتها والميل اليها فانه لا يمكن قيام غيره مقامه . ومن هنا تعلم فساد ما يرمى به بعضهم الشريعة الاسلامية من عدم تجوزها ذلك للخاطب مع جوازه في الشرائع الاخرى كما هو الجاري ولو راجع هذا الشريعة الغراء كما يفرضه عليه الانتماء اليها لعلم بطلان مايقول بالنصوص الواضحة ولو اتبع الناس أمر شريعتهم لنجوا مما يحل بهم فالعيب كل العيب انما هو على من يدعي أنه منتم الى الشريعة الاسلامية ولا يدري ما فيها أو يدريه ولا يعمل به اللهم الهنا الصواب - انظر مادة (٣)

ومتى حصلت الخطبة وأعقبها العقد الشرعي وهو الايجاب والقبول مستوفياً شرائطه فليس لكل منهما الرجوع عنه أما اذا وعد بتزويجها له في المستقبل ولو مع قراءة الفاتحة ولم يحصل العقد فهذا الوعد لا يكون زواجاً شرعياً وحينئذ فللخاطب الرجوع عن المخطوبة ولها أيضاً المدول عن خطبتها ولو بعد دفع الزوج المهر كله أو بعضه أو بعد ارسال هدية لها وقبولها منه ان كانت مكافئة أو قبول ولها ان كانت قاصرة . ويسترد ما دفعه من المهر ان كان موجوداً فان هلك أو استهلك رجع بقيمته ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً وأما الهدايا فله استردادها ان كانت موجودة وان هلكت أو استهلكت فلا رجوع له بموضيها وستأني مسألة الرجوع ، موضحة في مادة ( ١١٠ ) ومع هذا

( مادة ٣ ) يجوز للخاطب ان يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها

فلا حسن 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 من الاخلال بالمصالح وفوات الغرض مالا يخفى على اللبيب انظر مادة (٤)

## الباب الثاني

( في شرائط النكاح واركانه واحكامه )

إعلم ان الزواج له تعريف وسبب وصفة وركن وشرط وحكم  
 أما تعريفه وسببه فتقدم أول الكتاب  
 وأما صفته فهي الفرضية والوجوب والسنية والحرمة والكراهة وهذه  
 هي الاحكام التي تعتريه باختلاف الاحوال كما ستعرفه  
 فيكون فرضاً ان تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى لان الزنا حرام  
 قطعاً ولا يتوصل الى تركه في هذه الحالة الا بالزواج والقاعدة أن مالا يتوصل  
 الى ترك الحرام الا به يكون فرضاً .  
 ويكون واجباً (والوجوب أقل من الفرض) عند شدة الاشتياق الى التزوج  
 بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج من غير تحقق .

( مادة ٤ ) الوعد بالنكاح في المستقبل وبمجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد شرعي بايجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً  
 وللخطب العدول عن خطبها والمخطوبة ايضاً رد الخطب الموعود بزواجهما منه ولو بعد قبولها او قبول وليها ان كانت قاصرة هدية الخطب ودفعه المهر كله او بعضه

ويكون سنة حال الاعتدال أى لا يكون في شدة الاشتياق الى التزوج  
ولا في غاية الفتور عنه

ويكون حراماً اذا تيقن عدم القيام بأمر الزوجية لأن الزواج  
انما شرع لمصلحة وبالجمور تنعدم هذه المصالح فضلاً عن أنه باثم  
ويرتكب المحرمات .

ويكون مكروهاً اذا خاف الجور . وكل هذه الاقسام مفروضة فيمن  
يملك المهر والنفقة فان كان لا يملكها وخشى الزنا فعليه ان يتكسب حتى يحصل  
عليهما اذ الانسان مأمور بالسعى ليتكسب ما يلزمه فان اشتد الخوف ولم  
يكن عنده الآن ما يجعله مهراً يستدين ويسمى لقضاء ذلك الدين ومتى علم  
المؤمنون أنه يستدين لتحسين النفس وليس عنده ما هو محتاج اليه ولم يقصر  
في طلبه فلا يبخلون باعطائه ما يكفيه والله سبحانه وتعالى يمينه على قضائه لقوله  
عليه الصلاة والسلام « ثلاثة حق على الله تعالى عونهم المكاتب الذي يريد  
الاداء والمتزوج الذي يريد العفاف والمجاهد في سبيل الله » فلو فرض بعد  
كل ما تقدم وقلنا انه لم يجد من يمطيه فعليه بالصوم فانه قاطع للشهوة لقوله  
عليه الصلاة والسلام « معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج  
ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » ومع ذلك فن ذا الذي لا يجد المهر  
والنبي عليه الصلاة والسلام بقول « التمس ولو خاتماً من حديد » فالغرض من هذا  
الحديث التذبية على ان المهر ليس مقصوداً في عقد الزواج بل الغرض شيء  
اسمي وأعظم منه فلا تمتنعوا عن الزواج بحجة أن لا شيء معكم للمهر لأن  
الزواج يصح ولو كان المهر قليلاً . بلى ما لو تعارضت الفرضية والحكمة بأن

فرضنا ان هناك رجلاً تحقق انه لو لم يتزوج لزنى وتحقق أيضاً انه لو تزوج أساء العشرة وقد تكلم بعض الكتب هنا بما لا ينبغي ان يذكر فلاحسن ارتكاب أخف الأمرين بقدر الامكان بأن نقول له تزوج ولا تأصره بالزنا أبداً وعاشر من يذكرك بحقوق الزوجية حتى تكون دائماً على ذكر منها واسكن بين جيران صالحين لتعلم منهم ويعتدوا بالتعدي بقدر ما يمكنهم وهذا موافق المذهب الامام مالك وكل هذا لم يمرض له الكتاب

## اركان الزواج

واما اركان الزواج فاثنتان أحدهما الايجاب وثانيها القبول فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر . والعاقدان اما ان يكونا الزوجين . ان كان كل منهما عاقلاً بالغاً . أو وكيلهما ان كان كل من الزوجين متصفاً بالبلوغ والعقل أيضاً لان الشخص ليس له ان يوكل غيره في شيء الا اذا كان هو يملكه . أو وليهما ان 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 الصور بين ما اذا كان الموجب واحداً منهما والقابل هو الآخر فاذا جرى العقد بين الزوجين وكان الموجب هو الرجل يقول مخاطباً لمن يريد زوجها تزوجتك فتقول قبلت . واذا كانت هي الموجبة تقول له تزوجتك أو زوجتك نفسي فيقول لها رضيت أو قبلت أو أجزت . واذا جرى بين الوكيلين وكان الموجب وكيل الزوجة يقول مخاطباً لو وكيل الزوج زوجت



موكاتي فلانة لموكلتك فلان فيقول قبلت زواجها لموكلتي واذا كان الموجب  
وكيل الزوج يقول زوجت موكلتك فلانة لموكلتي فلان فيقول الآخر قبلت  
أو رضيت مثلاً . واذا جرى بين الوليين يقول ولي الزوجة مخاطباً لولي الزوج  
زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان فيقول قبلت هذا لزواج وقس على هذه  
الأمثلة ما اذا جرى العقد بين أحد الزوجين ووكيل الآخر أو ولي أحدهما  
ونفس الآخر أو ولي أحدهما ووكيل الآخر .

والإيجاب في الزواج يصح بلفظ التزويج والنكاح بالاتفاق لان كلامهما  
صريح فيه والقبول لا يشترط فيه لفظ مخصوص بل الشرط رضا الآخر بهذا  
الإيجاب فاذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان وقال الآخر  
قبلت أو رضيت أو أجزت أو اطعت أو ما صنعت في محله صح ولكن انعقاده  
يغير هذين اللفظين فيه خلاف فذهب ابي حنيفة انه ينقد بكل لفظ وضع  
لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والبيع لا الوصية والاجارة والاعارة -  
وقال الشافعي واحمد رضي الله تعالى عنهما لا ينقد الا بلفظ التزويج والنكاح  
واستدلا بأدلة الاول ان التمليك ليس حقيقة في الزواج ولا مجازاً عنه لان التزويج  
للتفريق والنكاح للضم ولذا يراعي فيه مصالح الزوجين ولا ضم ولا ازدواج  
بين المالك والمملوكة اصلاً ولذا لا يراعي فيه الا مصالح المالك . والثاني ان الاشهاد  
فيه شرط والكتابة يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات .  
والثالث ان التمليك مفسد للزواج حتى لو ملك الرجل زوجته بأن كانت امته  
فسد الزواج . وكذا الهبة من الفاظ الطلاق ولذا وقع الطلاق بقول  
الرجل لامرأته وهبتك لأهلك فلا يكون موجباً لضده . واستدل الجنفية

بقوله تعالى : ( وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية ) وبقوله عليه الصلاة والسلام « ملكتها بما سمعتك من القرآن » وكل من هذين وارد في عقد الزواج . وليس لقائل ان يقول الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى ( خالصة لك من دون المؤمنين ) لانا نقول له الاختصاص والخصوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن أعطى مهرها في قوله تعالى ( انا احللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ) الى قوله تعالى ( وامرأة مؤمنة ) وبدليل قوله تعالى ( لكيلا يكون عليك حرج ) والحرج يلزوم المهر دون لفظ التزوج وبتى المهر تحصل المنة التي سيق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ دون لفظ . والجواب عن الدليل الاول للشافعية انا لا نسلم ان التملك ليس مجازاً في الزواج لان التملك سبب لملك المتعة بواسطة ملك لرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز . والجواب عن الثاني ان محل اشتراط التعيين اذا كان هناك لبس بخلاف ما نحن فيه فلا لبس بعترية اذ كلا منا فيما اذا قامت القرائن والادلة على ان هذا يراد به الزواج فينشد ينتفى الاحتمال فلا لبس فيصح الزواج . والجواب عن الثالث ان التملك لا يفسد الزواج من حيث انه محرم عليه أمته حتى يصح الاستدلال وانما يفسده من حيث انه ابطال مالكية المرأة اذ المرأة يثبت لها بالزواج ما يترتب عليه من القسم وتقدير النفقة والسكنى وغير ذلك وبالتملك يطل ذلك وصارت مملوكة محضه . وقولهم ان الهبة من الفاظ الطلاق فلا يصح ان يكون اللفظ وجباً لصدده يردده ان الطلاق يقع بلفظ التزوج الذي قالوا بانعقاد الزواج به فان الرجل اذا قال لزوجته تزوجي تاويا الطلاق وقع فما كان جواباً لهم فهو جوابنا

ولا بد ان يكون لفظ الايجاب والقبول بصيغة الماضي كزوجت أو وهبت أو ملكت مثلاً أو أحدهما للماضي والآخر للمستقبل لان الزواج عقد وليس له لفظ يختص به بحسب الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبيء عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة والانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبيء عن الثبوت أولى من غيره لان غرضها الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضاً فيما اذا كان أحدهما ماضياً والآخر للمستقبل مثل ان يقول رجل لا آخر زوج بنتك فلانة لا بني فيقول الآخر زوجت فالاول ايجاب والثاني قبول وقال بعضهم زوج توكيل واثابة وقول الآخر امثال لا سره فينقده به الزواج لان الواحد قد يتولى طرفي الزواج كما ستعرف ان شاء الله تعالى في شرح مادة (١٣٧) وكذلك اذا كان الايجاب مضارعاً مبدوءاً بهمزة أو نون أو تاء اذا لم ينو الاستقبال فاذا قال رجل لامرأة تزوجيني نفسك أو قالت امرأة لرجل تزوجني نفسك ناوياً كل منهما الحال فقال الآخر زوجت انعقد الزواج باعتبار استعماله في غرض تحقيق واستفادة الرضا منه لاننا لما علمنا ان الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدنا حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك ولو كان مصرحاً فيه بالاستفهام حتى لو قال رجل لا آخر هل أعطيتني بنتك لا بني فقال اعطيت ان كان المجلس لاوعد فوعد وان كانت للعقد فزواج . انظر مادة (\*)

( مادة ٥ ) ينقذ النكاح بايجاب من احد العاقدين وقبول من الآخر  
ولا فرق بين ان يكون الموجب هو الزوج او وليه او وكيله والقابل هو الزوجة  
او وليها او وكيلها ان كانت مكلفة او بالعكس

واما شروط الزواج فتقسم الى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة  
 فشروط الانعقاد ثلاثة الاول اتحاد مجلس الايجاب والقبول بأن يكون  
 المجلس الذي صدر فيه الايجاب هو بعينه الذي صدر فيه القبول ومحل اشتراط  
 هذا اذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد فان كان أحدهما في بلد وكتب  
 الى الآخر في بلد آخر جواباً موجباً الزواج فقبل المكتوب اليه بالشروط  
 الآتية في مادة (٩) انعقد الزواج

فاذا لم يطل المجلس بان صدر القبول عقب الايجاب من غير تراخ فيها.  
 واذا تأخر القبول عن الايجاب فان كان الاشتغال مدة الفصل بينهما متعلقاً  
 بشيء من عقد الزواج صح وان كان اجنبياً عنه فلا يصح لانه في هذه الحالة  
 يكون القابل قد اعرض عن الايجاب فيبطله فلا يتعلق به القبول بخلاف  
 الحالة الاولى فان الايجاب لم يزل موجوداً اذ الفاصل متعلق به فكانه من  
 تمامه فيتعلق به القبول فيصح.

الثاني - سماع كل من العاقدين كلام الآخر فان فهم كل منهما ما يقوله  
 الآخر فيها وان لم يفهم فان كان يعلم انه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح  
 أيضاً وان لم يعلم فلا يصح فاذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسى بالفارسية  
 مثلاً وهي لا تفهمها وقالت اللغظ الذي لقنه لها فقبل فان كانت عالمة بأن الغرض  
 مما تقول عقد الزواج صح والا فلا

الثالث - عدم مخالفة القبول للايجاب سواء كانت تلك المخالفة في كل  
 الايجاب او في بعضه فاذا قال رجل لاخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان  
 بمائة جنيه فقبل زواجها لابنه المعين بالمهر المسمى صح العقد لعدم المخالفة

وأما إذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنة المعين فلا يصح لمخالفة  
القبول لكل اجزاء الايجاب فاذا قبل زواجها لابنة بمهر أقل من المسمى فلا  
يصح أيضاً للمخالفة في بعض الايجاب . ومثل هذا ما اذا قال رجل لامرأة  
تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين او اوجبت الزوجة بمائة وخمسين  
وقبل الزوج بمائة للمخالفة في المهر الا اذا قبل الآخر بعد ذلك فان الثاني يعتبر  
موجباً والاول قابلاً لرضاه بالزيادة او النقص الذي حصلت فيه المخالفة - ومحل  
تأثير المخالفة على العقد اذا كانت اشرً بالنسبة للموجب كما علم من الامثلة المتقدمة  
اذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة فان كانت خير كما  
اذا قبلت الزوجة في المثال المذكور ثمانين جنهماً أو قبل الزوج في المثال  
المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة اذ يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن  
يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر وهذه الشروط في الحقيقة للايجاب  
والقبول كما هو ظاهر . انظر مادة (٦)

وأما شروط الصحة فاثان الاول - أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج -  
أي غير محرمة على من يريد تزويجها وهذا آت في مادة (٢٠) - الثاني حضور  
شاهدين بخلاف سائر العقود فانها تصح بغير الاشهاد ولكن الأحسن الاشهاد  
على كل عند خوفاً من انكار أحد العاقدين ونخص عقد الزواج بالاشهاد لصحته  
لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح الا بشهود » ولأن المعقود عليه فيه

( مادة ٦ ) يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس الايجاب والقبول اذا كان العاقدان  
حاضرين وان طال من غير اشتغال بما يدل على الاعراض وسماع كل منهما كلام الآخر  
وان لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للايجاب

خطير لما فيه من إثبات ملك المنفعة لزوج على الزوجة فيعظم جزء الآدمي  
ويشترط في الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ لان كلام العبد والصبي  
والمجنون ليس من أهل الولاية والشهادة من الولاية لان فيها تفوذ قول الانسان  
على الغير رضى أو لم يرض وكل منهم لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب  
اولى . ويشترط ايضاً اسلام الشاهدين في حالة ما اذا كان كل من الزوجين  
مسلماً فاذا كانا غير مسلمين او كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلماً فلا يشترط  
اسلام الشاهدين ولا يشترط وصف الذكورة عند الحنفية فيصح بحضور رجل  
وامرأتين خلافاً للشافعي رضى الله عنه . ويشترط في الشاهدين سماع كل قول  
العاقدين معاً فان سماع متفرقين بان حضر احدهما العقد ثم غاب واعيد بحضور  
الآخر أو سماع احدهما فقط العقد فاعيد فسمعه الآخر دون الاول او سماع  
احدهما الايجاب والآخر القبول ثم اعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه اولا  
فلا يصح لانه في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان .  
ويشترط ايضاً ان يفهم الشاهدان الغرض من هذا الكلام عقد الزواج وحينئذ  
لا يصح الزواج بحضور الأصم ولا النائم لعدم سماع كل منهما ولا السكران  
الذى لا يبي ما يسمع ولا يذكره بعد افاقته فان وعاه حال سكره وتذكره  
بعد افاقته صح بحضوره

ومتى وجدت هذه الشروط في الشاهدين صح العقد ولو كانا اعميين  
او قاستين أو ابني الزوجين أو ابني احدهما وقال بعضهم لا تجوز شهادة الاعمى  
لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه  
شهادة فلا يصح الزواج بحضوره ولكن المولى عليه صحة العقد بحضوره

لان الغرض التمييز ولو بالاسم وهو حاصل فيمكن أن يدرف أن فلانة بنت فلان تزوجت فلان بن فلان ولا يلزم معرفة شخصهما بل المعرفة بالاسم غير شرط اذا انتفت الجهالة فاذا قال رجل لآخر زوجتك بنتي ولم يسمها وله بنتان فلا يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة فانه يصح وكذا اذا قال رجل لآخر زوجت بنتي لابنك وايس له الابنت واحدة والآخر ابنان فلا يصح الا اذا بين احدهما باسمه فان كان له ابن واحد صح وقس على هذا جميع الامثلة

وقال الشافعي تشترط المدالة فلا ينقد بحضور قاسقين لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة في المدل معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجور والعقد لا يثبت بشهادتهما فلا يصح بشهادتهما ايضاً ، وهو حسن ، والخفية يقولون ان الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وانما ردت شهادته عند الاداء للهمة ولا تهمة هنا للتيقن .

والزواج له حكمان حكم الصحة وحكم الاظهار والكلام انما هو في الاول لا الثاني اذ الثاني انما يكون عند التجاحد وهذا لا يقبل فيه الاشهادة من قبل شهادته في سائر الاحكام بخلاف الاول فانه لا يشترط فيه ذلك بدليل اتفاقهم على صحة العقد بحضور ابني الزوجين او ابني احدهما مع انه لا يثبت بشهادتهما عند التجاحد لان فيه شهادة الفرع لاصله وهي غير مقبولة وبدليل صحته بحضور عدوهما ولا يقبل شهادتهما عليهما عند التجاحد فاذا كان لرجل من امرأة ابنان وحصلت الفرقة بينهما واراد تزوجها ثانياً فقد عليهما بحضور ذينك الا بين صح العقد اتفاقاً مع انه لو انكر احدهما العقد وادعاه الآخر وشهدا له لم يثبت

بشهادتهما لان شهادة الفرع لأصاه غير مقبولة للتهمة واذا كان لرجل ابنان من امرأة وتزوج غيرها بحضور ابنيه من غيرها صح العقد اتفاقاً مع أن المرأة لو أنكرت هذا العقد وادعاه الرجل وشهد له ابناه لم تقبل شهادتهما له ولو كان لو كانت هي المدعية وهو المنكر وشهد ابناه عليه تقبل لان شهادة الفرع على أصاه مقبولة لانتفاء التهمة ومثل الاول ما اذا كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة بان كان رجل متزوجاً بامرأة وله منها ابن وامرأة متزوجة برجل ولها منه ابن وحصلت الفرقة بينهما وبين زوجها فعقد عليهم الرجل الاول بحضور ابنه من غيرها وابنها من غيره صح العقد ولو كان اذا أنكر هذا العقد أحدهما وادعاه الآخر فلا يثبت بشهادة هذين الابنين لانه وان كان في كل منهما شهادة الفرع على أصله الا ان نصاب الشهادة وهو اثنان لم يتم لان واحداً منهما شاهد لأصله فلا تقبل شهادته والكلام الآن انما هو في صحة العقد لا في إثباته فيصح بحضور الفاسقين وان لم يثبت بشهادتهما عند التجاحد كما صح بحضور من ذكر وان لم يثبت بشهادتهم . ولو قيل أن العقد لا يصح الا اذا ثبت عند التجاحد بشهادة شهود العقد لكان حسناً - انظر مادة (٧)

فقد علمت مما تقدم انه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين فما يظهر

( مادة ٧ ) لا يصح عقد النكاح الا بحضور شاهدين حرين او حرو حرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم مسلمة سامعين قول العاقدین معا قاهمين انه عقد نكاح ولو كانا اعميين او فاسقين او ابني الزوجين او ابني أحدهما والاصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم



في بعض الصور من صحته بحضور شاهد واحد مخالف للحقيقة اذ ياه عن النظر  
يتبين وجود شاهدين فاذا كان لرجل بنت بالغة عاقلة وزوجها بأمرها ورضاها  
بمحضر شاهد واحد سواء كان رجلاً أو امرأتين وكانت حاضرة بنفسها في  
مجلس العقد صحح الزواج فيقوم بأدىء بدءه انه ليس هناك الا شاهد واحد ولكن  
بالتأمل نجد ان هناك شاهدين لان البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل  
فالحق في زواجها لنفسها لا لا يبيها فالاب في هذه الحالة وكيل فتجعل البنت  
مباشرة للعقد لان المجلس متحد فيبقى الاب الذي هو الوكيل سفيراً ومعبراً  
فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان في هذه المسألة فان كانت غائبة عن  
مجلس العقد فلا يصح لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل مباشرة فلا ينقل  
كلامه اليها فيبقى الرجل وحده شاهداً وبه لا ينعقد الزواج . والاصل في جنس  
هذه المسائل انه متى امكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشراً حكماً والا فلا  
ولذالو كان لرجل بنت صغيرة ووكيل رجلا في زواجها فزوجه الرجل بحضور شاهد  
واحد فان كان الاب حاضراً في هذا المجلس صحح الزواج وان لم يكن حاضراً  
فلا يصح لان الوكيل في الزواج كما عرفت سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل  
فاذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس  
وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائباً لان المباشر مأخوذ في مفهومه  
الحضور . ولو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضور رجل وامرأة جازان  
كانت البنت حاضرة لان البنت تجعل مباشرة للعقد وتعتبر الام مع المرأة شاهداً  
والرجل شاهداً فقد وجد شاهدان وان كانت البنت غائبة فلا يصح لما ذكر  
وان كانت البنت صغيرة في هذه المسألة لم يجز مطلقاً أي سواء كانت حاضرة

أو غائبة لأن الانتقال إليها غير ممكن لأنها لا تصاح لمباشرة العقد ومثلها الأب إذا زوج ابنته الصغيرة بحضرة رجل واحد فإنه لا يجوز مطلقاً. ومن هذا الجنس ما لو وكل رجلاً في أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فإن كان الموكل حاضراً جاز العقد والا فلا ومثله ما إذا وكلت امرأة رجلاً في زواجهما فعقد عليها بحضرة رجل أو امرأتين صح العقد إن كانت حاضرة وقس على هذا ما أشبهه - انظر مادة (٩)

وقد عرفت من شرح مادة (٦) أن من شروط انعقاد الزواج اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين أي في مجلس واحد فإن كان أحدهما غائبا عن الآخر سواء كان في بلد آخر أو في البلد الذي هو فيه ولكن في محل آخر صح عقد الزواج بالكتابة وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول فإذا كتب رجل لامرأة موجبا زواجهما فعند ما وصلها الكتاب حضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو أمرت غيرها بقراءته وبعدها قالت زوجت نفسي منه أو بعد ما حضرت الشهود قالت لهم فلان بعث إليّ يتزوجني فاشهدوا أنني زوجت نفسي منه صح الزواج وإن كان مجلس الإيجاب والقبول مختلفاً لأنهما ليسا في مجلس واحد فإذا لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان فلا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وبإسماعهم

( مادة ٨ ) إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بامرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها

في مجلس العقد صح النكاح بحضور شاهد واحد رجل أو امرأتين

وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوجه بنته الصغيرة فزوجها بحضور رجل أو امرأتين

الأب وحاضر بالمجلس صح النكاح

الكتاب أو التعبير عنه منها قد سما الشطرين بخلاف ما اذا لم يوجد واحد منها ولذا قال بعض المحققين ان هذا الشرط الذي هو اتحاد مجلس الايجاب والقبول لا استثناء منه أصلاً حتى في مسألة الزواج بالكتابة لان سماع الشهود الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها ايجاب فكانت الكتاب أوجب في هذا المجلس وقولها زوجت نفسي منه في هذا المجلس قبول وحينئذ فمجلسها متحد فلا استثناء . وهو حسن - انظر مادة (٩)

وبما ان اللفظ أدل على مقصود كل شخص من غيره والمعقود عليه في الزواج أمر خطير فلا يعدل عن اللفظ الى غيره الا لضرورة فاذا كان أحد المتعاقدين أخرس فلا يشترط اللفظ لانه غير ممكن منه وحينئذ يصح زواجه بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده - انظر مادة (١٠)

فاذا وجد عقد الزواج مسوفاً شرائطه المتقدمة صح ولا يحتاج الى الخطبة ولا الى تسمية المهر لان الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ولا يتبين فيها لفظ مخصوص ولكن الاحسن الخطبة بما ورد ومنه الحمد لله بحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهدي الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي

( مادة ٩ ) لا ينقد النكاح بالكتابة اذا كان العاقدان حاضرين وينقد بكتابة

الغائب ان يريد ان يتزوجها بشرط ان تقرأ او تقرى الكتاب على الشاهدين وتسمعهما

عبارته او تقول طما فلان بمث الى يحطيني وتشهدا في المجلس انما زوجت نفسي منه

( مادة ١٠ ) ينقد نكاح الاخرس بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده

مخلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء  
واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا. يا أيها الذين آمنوا  
اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله  
وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله  
ورسوله فقد فاز فوزا عظيما . وكما أن الخطبة ليست بشرط فكذا تسمية المهر ليست  
بشرط في صحة العقد فيصح بدون تسمية المهر اتفاقا ومع نفيه أصلا عند الحنفية كما  
إذا قال لها تزوجتك بدون مهر وقبالت فان العقد يصح ولكن يجب للزوجة  
مهر المثل الآتي بيانه في مادة ( ٧٧ ) وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه  
لا يصح الزواج مع نفي المهر وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال  
ولا في المستقبل لا يصح . ووجه قولها ان الزواج عقد معاوضة كالبيع والمهر  
كالثمن والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح فكذا الزواج بشرط ان لا مهر  
وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية ايضا الا أنه ترك بحديث ابن  
مسعود في المفوضة . وقالت الحنفية ان الزواج عقد انضمام وازدواج فليس  
المال جزءا في مفهومه فيتم بدونه خصوصا وإن المقصود منه التوالتناسل  
والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع بل المهر حكم من  
أحكامه والحكم لا يشترط ذكره في العقد كذلك المشتري المبيع في عقد البيع فان  
ذكر الحكم في العقد فيها ويجب على الزوج أدائه وان لم يذكر فالواجب مهر المثل  
لان العادة ان المرأة لا تزوج الا بمهر مثلها فرجعنا اليه عند تعذر ايجاب المسمى  
والأحسن أن يتزوج امرأة صالحة معروفة بالنسب والحسب والديانة  
فان العرق نزاع . ولا يتزوج امرأة لحسبها وعزها ومالهها وجمالها بل لدينها فان

تزوجها لذلك فلا يزداد به الا ذلاً وفقراً ودناءة . والاحسن أيضاً أن يتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن فان ذلك أبعد من احتقارها له وافتئاتها بغيره . ويختار اليسر الناس خطبة ومؤونة . وتزوج البكر أحسن للحديث « عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنتى ارحاماً وارضى باليسير » - انظر مادة (١١)

وعقد الزواج اما أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقروناً بشرط أو مضافاً الى زمن مستقبل . فالمنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما كما اذا 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 باداءة من أدوات التعاليق كان حضر ابني من سفره فقد تزوجتك له فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزوج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنته من السفر وهذا فيه تفصيل وبيانه أن مضمون فعل الشرط اما ان يكون كائناً اي محققاً وقت التكلم أو مستقبلاً محققاً او معدوماً يتوقع وجوده فان كان محققاً وقت التكلم كان خطب رجل بنتاً لابنته فقال أبوها اني زوجتها من فلان فكذبه فقال أبوها ان لم اكن زوجتها لفلان فقد تزوجتم الابنتك فقبل ابو الولد ثم علم كذبه ففي هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو عدم تزويج البنت لفلان الذي ادعاه أبوها محقق في الماضي وحكم هذا الصحة ومثل هذا

( مادة ١١ ) ينقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع تقيده أصلاً وبالعقد

يجب مهر المثل للمرأة

ما اذا قال رجل لآخر ان كان ابنك حضر من سفره الآن زوجته ابنتي فقبل  
ابو الابن وكان الابن وقت التكلم بهذه العبارة حضر من سفره فان الزواج  
ينعقد صحيحا لان مدلول فعل الشرط فيه محقق .

وان كان مستقبلاً محققاً كما اذا قال رجل لامرأة ان جاء الغد فقد  
تزوجتك فان مجيء الغد وهو اليوم التالي ليومك الذي أنت فيه محقق وحكم  
هذا عدم الصحة

وان كان معدوماً يتوقع وجوده كما اذا قال ان رضى أبى تزوجتك وقات  
فان رضا الاب وقت هذا التكلم معدوم ويجوز رضاه وعدمه وحكم هذا ان العقد  
لا يصح وصاحب الدرر يقول ان العقد صحيح والتعليق لاغ وقال بعضهم ان  
وجد الشرط في المجلس صح العقد .

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الايجاب غير مقيد بشيء اولاً ثم  
أعقب بشرط زائد عليه كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع  
لك مهرآ فقبلت ففي هذا المثال صدر الايجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً في  
اول الامر ولكن اتى بعده الشرط وهو عدم المهر وهذا فيه تفصيل لأن  
الشرط اما أن يكون من مقتضيات العقد كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك  
بشرط أن أنفق عليك واما أن لا يكون من مقتضياته كما اذا شرط في العقد  
عدم المهر ففي الاول يصح العقد والشرط وفي الثاني يصح العقد ويلغو الشرط  
ويجب مهر المثل وستأتي هذه المسألة مفصلة ان شاء الله تعالى في الباب  
الرابع في شروط المهر .

والمضاف الى زمن مستقبل هو ما لم يقصد حصوله الآن بل يقصد

حصوله بعد زمن معين كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك غداً أو بعد شهر فان غرضه أن التزوج لا يحصل في هذا الوقت وإنما يحصل في الغد أو بعد شهر من تاريخه وهذا لا ينعقد ولو جاء الزمن المضاف اليه - انظر مادة (١٢) 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 اذا مات احدهما فلا يرثه الآخر لان التوارث إنما يكون بالعقد الصحيح .

وقال بعضهم انه جائز لانه كان مشروعاً فيبقى الى أن يظهر ناسخ له ويستدلون على قولهم بقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن) ويقول عطاء سمعت جابراً يقول « تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابي بكر ونصف من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه » والى هذا القول ذهب الشيعة وخالفوا سيدنا علياً كرم الله وجهه وأكثر الصحابة والحجة على هؤلاء ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة » وروى عن ابن عباس أنه امسك عن الفتوى بها فقال له سيدنا علي أنك تائه لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن متعة النساء وقال بعضهم ثلاثة أشياء نسخت

( مادة ١٢ ) لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن او حادثة غير محققة الحصول

ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه كما اذا اشترط الزوج

في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح

مرتين المتعة ولحوم الحرم الاهلية والتوجه الى بيت المقدس ولا دليل لهم في الآيه المتقدمة لان الاستمتاع معناه التزوج والمهر يسمى اجرة بدليل قوله تعالى ( فانكحوهن باذن اهلن وآتوهن أجورهن ) أي مهورهن والجواب عن حديث جابر أن الذين كانوا يفعلون ذلك لم يبلغهم النسخ ثم بلغهم فتركوه وهو ظاهر من كلامه غير خفي

.. ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك شهراً أو سنة سواء قصر الوقت او طال وقال زفر هو صحيح لازم لأن التوقيت شرط مخالف لمقتضى عقد الزواج والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح العمد ويبطل الشرط . وغيره يقول ان الزواج المؤقت في معنى زواج المتعة لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد الزواج وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والعبارة للمعاني دون الالفاظ الا ترى أنه لو قال شخص لاخر جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصياً ولو قال جعلتك وصياً في حياتي يكون وكيلا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وما ذاك الا لاعتبار المعنى دون اللفظ واذا اعتبر المعنى صار متعة ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المدة التي عينت في العقد ان كان الزوجان لا يعيشان اليها في الغالب كإثابة مدة مثلاً صح العقد لأنه في معنى المؤبد . وهو حسن

وجه الاول أن التأقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولا يمكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة



أيام عين التوقيت جهة كونه متممة معنى وفي هذا المبنى المدة القليلة والكثيرة سواء ويرد على هذا اشتراط الطلاق بعد شهر مثلاً وقت العقد فان العقد صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه . وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبداً ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلاً . وأما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد كافي الاجارة . والفرق بين زواج المتعة والزواج المؤقت ان المؤقت يكون بلفظ التزويج وفي المتعة بلفظ اتمتع أو استمتع . وقال صاحب الفتح الذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها - أنظر مادتي (١٢) و (١٣)

.. وزواج الشغار صحيح وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهراً للآخرى سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو غيرها . وضورته أن يقول رجل لا آخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ليكون بضع كل منهما مهراً للآخرى فان قبل الثاني على هذا الشرط كان هذا زواج الشغار وهو صحيح ولكن يجب لكل من البنيتين مهر مثامها على زوجها لانهما سميا ما لا تصابح تسميته مهراً اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر

( مادة ١٣ ) لا ينقذ النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة

( مادة ١٤ ) نكاح المتعة هو ان يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو

باطل لا ينقذ اصلاً وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان

المثل وقال الشافعي رحمه الله تعالى والامام أحمد يفسد الزواج بهذا الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شغار في الاسلام » والنهي يقتضي فساد المنهي عنه واستدل الحنفية بأن الزواج لا يبطل بالشرط الفاسدة وهذا شرط فيه فلا يفسده بل يفسد الشرط الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال ولا بترك التسمية بالسكينة والنهي الوارد فيه انما كان من أجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية ونحن لا نخليه من المهر بل نوجب مهر المثل فكان صحيحاً .  
فان لم يقولوا في العقد ان يضع كل واحدة مهر للاخرى ولا معناه بل قال زوجتك بنتي علي ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز الزواج اتفاقاً ولا يكون شغاراً . ولو زاد قوله علي ان يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً كان الزواج الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف . وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاعرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه -  
انظر مادة (١٥)

وبعض المتأخرين ثبت فيه خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب مثل البيع فاذا اشترى شخص من آخر شيئاً وصف له ولم يكن رآه قبل الشراء فعند رؤيته له يخير بين امضاء عقد البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه اختيار مدة ثلاثة ايام صحح العقد والشرط وهو في المدة التي عينها يخير بين امضاء

( مادة ١٥ ) نكاح الشغار وهو ان يجعل بضع كل من المرأتين مهرأ للاخرى  
ينعقد صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لسكن منهما

البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً لم يكن عالماً به قبل الشراء ولم تحصل البراءة منه فله رده على البائع واخذ ما دفعه من الثمن . وكل من خيار الرؤية والعيب يثبت وان لم يشترط في العقد لان السبب في ثبوتها الرؤية والعيب فتي وجد السبب وجد المسبب بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت الا باشتراطه في العقد اذ لا يتأتى وجود المسبب الذي هو الخيار الا اذا وجد السبب وهو الشرط .

وبعض العقود لا تثبت فيه هذه الخيارات ومنها عقد الزواج فاذا تزوج رجل امرأة ولم ير احدهما صاحبه قبل الزواج فليس لواحد منهما فسخ العقد مدعياً ان له خيار الرؤية لان الشارع اباح لكل منهما نظر صاحبه قبل العقد كما عرفته في شرح مادة (٣) فاذا لم يحصل كان التقصير من جهة كل منهما فلا يثبت له الخيار ولانه يترتب على الفسخ ضرر لكل منهما . واذا تزوج بها واشترط احدهما الخيار لنفسه في مدة ثلاثة ايام صح العقد وبطل الشرط فليس للمشرط له الخيار ان يفسخ العقد في المدة لان فائدة هذا الشرط ان الانسان يختار ما هو المصالح له من الامرين ويمضيه فكان عليه ان يبحث قبل اقدامه على العقد لان الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع .

واذا تزوجها واشترط الزوج في العقد شفاهاً او بالكتابة جمال المرأة او بكارتها او سلامتها من العيوب او اشترطت المرأة سلامتها من الامراض والعماهات فالعقد صحيح والشرط فاسد حتى اذا وجد احدهما صاحبه على خلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ الزواج . وانما يثبت الخيار للمرأة اذا وجدت زوجها مجبواً او خصياً او عنيماً فالجيب هو مقطوع الاعضاء المعلومه والخصي منزوع الخصيتين لا العضو المعلوم والعنين هو من لا يمكنه ان يصل الى النساء عجزاً

او لا يريد من فتي وجددت المرأة زوجها متصفاً باحدى هذه الصفات ثبت لها  
الخيار في فسخ النكاح فان شاءت اقامت معه وان شاءت رفعت الامر للقاضي  
ليفرق بينهما كما سيأتي بيانه في مادة (٢٩٨) وقال محمد لا يخير الزوج بعيب في  
الزوجة أصلاً وتخير هي اذا وجددت زوجها معيباً بواحد من ثلاث وهي الجنون  
والجذام والبرص اذ لا تطبق المقام معه فيتعذر عليها الوصول الى حقها للمعنى فيه  
فكان كالجب والعتة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر  
عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها . وهذا حسن . وغيره يقول ان  
المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خلافاً لا يثبت  
الرد . والجذام هو داء يشق الجلد ويقطع اللحم فيتساقط منه والفعل جذم  
على ما لم يسم فاعله بمعنى أصابه الجذام وهو مجذوم ويقال اجذم والبرص هو  
بياض شديد مبقع . وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى  
فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وانما يقال اجنه الله تعالى فهو مجنون .  
وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يثبت الخيار لكل من الزوجين اذا  
اتصف صاحبه بالجنون او الجذام او البرص سواء كانت هذه العيوب موجودة  
قبل العقد او وجدت بعده وهذا الخيار ثابت لكل منهما وان كان هو معيباً  
بالعيب الذي قام بصاحبه لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ولان  
هذه الاشياء تعاف طبيعياً وايد بالشرع فقال عليه الصلاة والسلام « فر من  
المجدوم فرارك من الاسد » وقيس عليه غيره بجامع النفرة في كل . ويثبت  
الخيار لوليها بكل من العيوب المتقدمة ان قارن العيب العقد وان رضيت هي لانه  
يعبر بذلك بخلاف ما اذا وجدت بعد العقد فانه لا يعبر به . ويثبت الخيار للزوج

اذا وجد بزوجه رتقاً أو قرناً وهما عبارة عن وجود لحم أو عظم في المحل المعلوم .  
ويثبت الخيار للزوجة اذا وجدت زوجها مجبوراً أو عنيناً قبل وطء  
فالعيوب ثلاثة أقسام قسم مشترك وهو الجنون والجدام والبرص وقسم خاص  
بالنساء وهو الرتق والقرن وقسم خاص بالرجال وهو الجب والعنة . ولا خيار  
لها بنير ذلك كخنوثة واستحاضة وقروح سيالة

وكل هذا عند عدم الشرط فلو شرط في أحدهما وصف لا يمنع صحة  
الزواج سواء كان هذا الشرط كمالاً كالجمال والبكارة والحرية أو نقصاً كضدها  
أولاً كمالاً ولا نقصاً كالبياض والسمنة فان وجد الشروط فيها وان لم يوجد  
فالعقد صحيح ويثبت الخيار لمن شرط من الزوجين ان ظهر الموصوف أقل مما  
شرط فان ظهر مثله أو فوقيه فلا خيار وكذا لا يثبت الخيار لكل من الزوجين  
ان ظن أن صاحبه متصف بوصف فبان خلافه كأن ظنته عدلاً كفوفاً فظهر  
فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته أو ظنها مسلمة أو حرة فتبين أنها كتابة أو  
رقيقة لان كلاً منهما مقصر بترك البحث أو الشرط

وقال الامام مالك رحمه الله تعالى يثبت الخيار لكل من الزوجين اذا كان  
صاحبه معيماً بشرط أن لا يسبق له علم بالعيب قبل العقد ولم يرخص بالعيب حال  
اطلاعه عليه . والظاهر ان هذا ليس خاصاً بمذهب الامام مالك بل يقول  
به كل من يثبت الخيار بالعيوب . فان علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له وكذا  
ان رضى بالعيب حال اطلاعه عليه سواء كان رضاه صريحاً أو ضمناً بأن تلذذ  
بصاحبه بعد اطلاعه على العيب فلا خيار له وهذا الخيار ثابت لكل منهما ولو  
كان هو معيماً بنفس العيب الذي عند صاحبه لان الانسان يعاف من غيره

ما لا يعافه من نفسه وبعضهم وهو اللخمي يقول ان كان معيباً بغير عيب صاحبه  
فله الخيار وان تماثلا في العيب ثبت الخيار له لانه بذل الصداق لسائلة  
فوجدتها ممن يكون صداقها أقل وظاهر كلامهم ترجيح الاول . وقسم العيوب  
الى ثلاثة أقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وهو أربعة الجنون وان وقع مرة  
في الشهر والجذام والبرص والذئبة وقسم يختص بالرجال وهو أربعة الخشاء  
والجب والعنة والاعتراض وقسم يختص بالنساء وهو خمسة الرق والتمرن  
والغفل والافضاء والبحر

ومحل ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب المتقدمة ان كانت  
موجودة وقت العقد ولم يعلم بها كما تقدم فان حدثت بعد العقد فاما أن تكون  
بالزوجة أو بالزوج فان كانت بالزوج فلها رده بمرض وجذام وجنون لشدة  
التأذي بها وعدم الصبر عليها وليست العصمة بيدها حتى تفارقه وان كانت  
بالزوجة فليس له ردها لان العصمة بيده . فاما ان يطلق أو يرضى

ولا يثبت الخيار لكل من الزوجين في غير هذه العيوب كالعمى والعمور  
والعرج مما يعد في العرف عيباً وكل هذا عند عدم الشرط فان وجد اتبع وله  
الرد أو لها بكل عيب اشترطت البراءة منه واذا وصفها وليها عند الخطبة بقوله  
هي سليمة العينين طويلة الشعر لا عيب بها فوجدت بخلافه فله الرد لان وصفه  
لها منزل منزلة الشرط وكذا وصف غيره كما يحضوره وهو ساكت  
ولا يثبت الخيار لكل منهما بخلاف الظن فاذا ظن أحدهما صاحبه  
متصفاً بوصف مخصوص وتبين خاؤه منه فليس له رده لان التقصير حاصل  
من جهته بترك البحث أو الشرط

وقال الامام أحمد بن حنبل يثبت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب في

صاحبه وقسم العيوب الى ثلاثة أقسام أيضاً فالمختص بالرجل الجب والشلل  
والخصاء والعنة ففي الاولين لها طلب الفسخ وهى ثبت ذلك يجاب للحال  
لانه لا فائدة في التأجيل وفي الاخيرين يؤجل سنة هلالية فان حصل  
المقصود فيها والا يفسخ القاضى بالطلب

والمختص بالانثى انسداد المحل بأي شيء كان أو بخره أو تقرحه بقروح  
سيالة أو كانت مفضاة أو مستحاضة في الاصح . والمشارك بينهما الجنون ولو  
أحياناً والجذام والبرص وبخر الفم والباسور والناسور واستطلاق البول والغائط  
فيفسخ بكل عيب تقدم سواء كان مختصاً أو مشتركاً ولا يثبت الخيار بزير ما ذكر  
من العيوب كالعرج والعمور والعمى والخرس والطرش والقرع اذا لم تكن له رائحة  
لان ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يحشى تعدي به بخلاف العيوب المتقدمة ومحل  
ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب المتقدمة اذا لم يعلم به وقت العقد ولم  
يزل بعده ولم يرض به حال اطلاعه عليه فان علم به وقت العقد أو زال العيب  
بعده فلا خيار وكذا لو رضى به حال اطلاعه عليه سواء كان رضاه صريحاً كقول  
من له الخيار اسقطت الفسخ أو دلالة كالوطء بعد العلم ان كان الخيار له وتمكينها  
منه ان كان الخيار لها لان كلا منهما يدل على الرغبة في صاحبه . وما ذهب اليه  
غير الحنفية في باب الرد بالعيوب هو الاوجه - انظر مادة (١٦)

( مادة ١٦ ) لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء  
جعل الخيار للزوج أو للزوجة . فاذا اشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال  
المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامتها من الامراض والعاهات  
فالقصد صحيح والشرط باطل حتى انا وجد احدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار  
في فسخ النكاح وانما يكون الخيار بشروطه للمرأة اذا وجدت زوجها غنياً أو نحوه

واما احكامه فهي المترتبة عليه عند حصوله اذ حكم كل عقده ما يترتب عليه فتمت العقد الزواج مستوفياً كل الشرائط المتقدمة ترتب عليه الاحكام التي تناسبه وحينئذ تثبت الزوجية بين الرجل والمرأة ويلزم كلا منهما احكامه سواء زفت اليه الزوجة او لم تزف فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجرد اذن الزفاف فان سما مهرأ وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان لم يسما او سما ما لا تصالح تسميته مهرأ فالواجب عليه مهر المثل. وتلزمه نفقتها بأنواعها الثلاثة وهي الكسوة والسكنى والاكل على حسب حال الزوجين الا اذا كانت ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق او كانت صغيرة بحيث تكون غير صالحة للوطء ولا للاستئناس بها في بيته فلا تلزمه النفقة

ويترتب عليه ايضاً حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد ان لم يكن جائزاً قبل العقد وثبت له ولاية التأديب عليها ونجب عليها طاعته فيما هو مباح شرعاً فان امرها بما ليس كذلك كشرب الخمر او ترك الصلاة او الصوم مثلاً فلا تجب عليها الطاعة بل الواجب مخالفتها فيما ذكر وتقيده بما يلزمه بيته فلا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولها الخروج بحق شرعي ولو ابى كان خروج لزيارة ابويها في كل اسبوع مرة وباقي المحارم في كل سنة مرة. ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي فعه يجب عليها المنع اذا كانت حائضاً او نفساء وكذا اذا لم يوفها معجلاً مهرها فلهما منعه من ذلك لانه اذا لم يقم بحقوقها فلها منعه من حقوقه. ويترتب عليه ايضاً ثبوت حرمة المصاهرة وهي حرمة الزوجة على اصول الزوج وفروعه سواء دخل بها او لم يدخل وحرمة اصول الزوجة على الزوج ودخل او لم يدخل وحرمة فروعهما عليه ان دخل بها. ويترتب عليه ايضاً ثبوت



الارث من الجانبين فاذا مات الرجل بعد العقد على المرأة أو ماتت هي ولو قبل الدخول ورث الحى منهما المتوفي - انظر مادة (١٢)

ومتى انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التي عرفتها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا ترتب عليه الاحكام فيلزمها ان يفترقا لأن كلاً من المتعاقدين يجب عليه عدم الامضاء في العقد الفاسد فاذا لم يفترقا وجب على القاضى التفريق بينهما لانه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدينية ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على اصول الرجل وفروعه ولا تحرم عليه اصولها وفروعها ولكن محل عدم حرمة المصاهرة ان تركها أو فرق القاضى بينهما قبل الوطء أو ما يقوم مقامه وهو اللمس والنظر بشهوة فان حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الأشياء ثبتت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه في مادة ( ٢٤ ) ولا يتوارث به الزوجان فاذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لان التوارث انما يكون بعد العقد الصحيح لا الفاسد ولا يلزم الزوج المهر المسمى في العقد ولا مهر المثل ان لم تكن هناك تسمية ان حصل التفريق قبل الوطء أو فسخ البكارة ان كانت بكرًا فان كان

( مادة ١٧ ) متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجية احكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهراً وتلزمه تحققها بانواعها ما لم تكن ناشزة او صغيرة لا تطبق الوطء ولا يستأنس بها في يثه . ويحل استمتاع كل منهما بالآخر وثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً وتقيده بملازمة يثه ولا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد ايقانها معجل مهراً وثبتت حرمة المصاهرة وثبت الارث من الجانبين الى غير ذلك من احكام النكاح

بعد واحد منهما لزمه مهر المثل لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقر  
بالضم وهو المهر أو عقر بالفتح وهو الحد وقد انتفى الثاني لوجود الشبهة وهو العقد  
فيجب الاول - انظر مادة (١٨)

### الباب الثالث

﴿ في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء ﴾  
لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله تعالى عن محلية الزواج بالنسبة  
الى بعض بني آدم سواء كان هذا الاخراج دائماً أو مؤقتاً بوقت مخصوص أفرد  
الفقهاء له باباً على حدته وبينوا فيه أسباب التحريم فتى وجد سبب منها حرم  
التزوج ومتى انتفى السبب حل . 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 اذا تزوج كل شهر مثلاً واحدة أو في عقد واحد  
بأن وكل أربع نسوة رجلاً في أن يزوجهن لفلان فقال هذا الوكيل للرجل  
زوجتك موكلاتي فلانة وفلانة الخ فقبل الرجل صح هذا العقد بالنسبة الى

(مادة ١٨) كل عقد نكاح لم تحضره الشهود او فقد شرطاً آخر من شروط  
الصحة فهو فاسد لا ترتب عليه احكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين ان لم يفترقا  
ولا ثبت به حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق او المتاركة قبل الوطء او ما يقوم مقامه  
ولا يتوارث فيه الزوجان واذا لم يسم الزوج مهراً للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر  
مثلاً الا بعد اتيانها في القبل او فض بكارها ان كانت بكرأ

الجميع اذا لم يكن متزوجا يغيرهن فقد حصل في هذا المثال تزوج أربع في عقد واحد ويمكنك الاتيان بعدة أمثلة

والدليل على أن الرجل لا يجوز له الا تزوج أربع قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال القاسم بن ابراهيم يجوز الزوج بالتسع لان الله تعالى أباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثمانى عشرة امرأة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثمانى عشرة وبعض الناس يقول ان للرجل أن يتزوج ما شاء من العدد لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر

وهؤلاء خرفوا الاجماع لان الامة اجمت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا حجة لهم فيما ذكر لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة آحادا كما تقول ركب القوم دوابهم . والواو بمعنى او وحجة الاجماع ما صح ان النبي عليه الصلاة والسلام فرق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وتحتة عشر نسوة وغيره ممن أسلم وهو متزوج أكثر من أربع ولم ينقل عن احد في زمن النبي عليه الصلاة والسلام ولا بعده الى زمننا هذا انه جمع بين أكثر من أربع نسوة بالزواج . ولو كان المعنى كما زعموا لما كان ذلك ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار لا الى نهاية وحصر وكلام الله سبحانه وتعالى منزّه عن التكرار وعدم المعنى

وهذا اذا كان الرجل حراً فلو كان رقيقاً فلا يجوز له الا تزوج اثنتين وهو قول سيدنا عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف لان الرق منصف للنعمة فيتنصف العدد المباح للحر بالنسبة للزواج ومع هذا فالاحسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات ان لا يتزوج الا واحدة لقوله تعالى فان خفتن ان لاتمدلوا فواحدة - انظر مادة (١٩)

فتى كان هذا العدد بالنسبة للحر والعبد محلاً للعقد صحح الزواج وان كان غير محل له بأن كانت المرأة محرمة على من يريد الزواج بها لاي سبب كان كان العقد فاسداً - انظر مادة (٢٠)

واسباب تحريم المرأة على الرجل تنقسم الى قسمين مؤبدة ومؤقتة . فالمؤبدة تنحصر في ثلاثة انواع الاول المحرمات بسبب النسب الثاني المحرمات بسبب المصاهرة الثالث المحرمات بسبب الرضاع . والمؤقتة تنحصر في خمسة انواع النوع الاول حرمة الجمع بين المحارم الثاني حرمة الجمع بين الاجنبيات زيادة على اربع الثالث عدم الدين السماوى الرابع التطليق ثلاثا الخامس تعلق حق الغير بزواج او عدة والاصل في هذا قوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم

( مادة ١٩ ) يجوز للحر ان يتزوج اربع نسوة في عقد واحد او في عقود متفرقة

( مادة ٢٠ ) يشترط لصحة النكاح ان تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من

يريد الزواج بها

اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً والمحصنات من النساء) وآيات اخرى سترد عليك - انظر مادة (٢١)

وانذكر لك كلامها على حدته فنقول

### ﴿ المحرمات بسبب النسب ﴾

يحرم بالنسب أنواع أربعة الأول أصول الشخص الثانى فروعه ولو بعدت الوسائط الثالث فروع أبويه وان نزلوا الرابع فروع أجداده وجداته اذا انفصلوا بدرجة واحدة فيحرم عليه بالاول والثانى أمه وجدته وان علت سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب وبنته وبنت بنته وبنت ابنته وان نزلت كل منهما لقوله تعالى ( حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم )

ولا يقال ان النص قاصر على الام والبنت فلا يتناول الجدة ولا بنت البنت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهن لانا نقول ان الجدات امهات اذا لام معناها فى اللغة الاصل والبنت معناها الفرع قال الله تعالى (هن ام الكتاب) اي أصله وقال عليه الصلاة والسلام « الحرام الخبائث » اي أصلها وعلى هذا تكون حرمة من ذكر ثابتة بهذه الآية أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات

( مادة ٢١ ) أسباب التحريم قسماً مؤيدة ومؤقتة فالمؤيدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين محرمين والجمع بين الاجنبيات زيادة على اربع وعدم الدين السهاوى والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بشكاح او عدة

الاولاد بالاجماع أو نقول ثبتت حرمتهم بدلالة النص لان الله تعالى حرم العمات  
 واختالات وهن اولاد الجدات فمن أقرب من اولادهن فيحرم من باب  
 اولى وكذا حرم بنات الاخ وبنات الاخت ولا شك أن بنات الاولاد اقرب  
 منهم فكان أولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه  
 عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافاً به وتعظيمه واجب شرعاً ولان  
 تزوجهن يفضي الى قطع الرحم لان التزوج لا يخلو من مباحطات تجري بين  
 الزوجين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع  
 منه أصلاً فكل من كان أقرب فهو أولى بالمنع

ويحرم عليه بالثالث والرابع اخته وبناتها وبنات أخيه وان نزلت درجتها  
 وعمته وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله لقوله تعالى في الآية السابقة (واخواتكم  
 وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت) ويشمل النص الاخت لا بوبن  
 اولادها ولا بنات كل منهن ويشمل أيضاً بنات الاخ الشقيق اولادها  
 وكذلك يشمل العمات واختالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل  
 في العمات واختالات بطريق الحقيقة عمه الاب والجد وان علا وخالة كل منهما  
 وعمة الام والجددة وان علت وخالة كل منهما. فاذا علت ما تقدم تعلم أن  
 بنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال واختالات تحل وليست الحرمه والحل  
 المتقدمان قاصرين على المذكور بل يشملان المذكور والمؤنث فكما يحرم على  
 الرجل أن يتزوج باصوله وفروعه من الاناث يحرم كذلك على المرأة التزوج  
 باصولها وفروعها من الذكور وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بنات أخواته  
 وأخوته يحرم على المرأة التزوج بابناء اخواتها وأخوتها وهكذا وكما يحل للرجل

بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات يحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات الخ  
انظر مادة (٢٢)

### ﴿ المحرمات بسبب المصاهرة ﴾

ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً. الاول فرع زوجته المدخول بها الثاني  
اصول زوجته . الثالث زوجة فروعه وان سفلوا. الرابع زوجة اصوله وان علوا  
فبالأول يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله  
تعالى في الآية السالفة (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن  
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) اثبت قيد الدخول فيها سواء  
كانت في حجره أو في حجر غيره لان ذكر الحجور في الآية خرج مخرج  
العادة لا الشرط اذ العادة ان المرأة اذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها الى  
منزل زوجها وحينئذ تكون في حجره ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشبيح  
عليهم بذكر قبائح فعلم لا لتعلق الحكم به كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا  
لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) وقوله (ولا تأكلوا أموالا وبيدارا)

وبذلك على هذا أنه اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم  
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطاً لما اكتفى بنفي الدخول

( مادة ٢٢ ) يحرم على الرجل ان يتزوج من النسب امه وجدته وان علت  
وبنته وبنت بنته وبنت ابنته وان سفلت واحته وبنت اخته وبنت اخيه وان سفلت وعمته  
وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله وتحل له بنات العمات والاعمام وبنات الخالات والاخوال  
وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال وتحل  
للمرأة ابناء الاعمام والعمات وابناء الاخوال والخالات

بل كان يقول فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم  
وبعضهم يقول لا تحرم بنت الزوجة الا اذا دخل الزوج بأمرها وكانت في  
حجره مستدلا بظاهر هذه الآية وقد عرفت الجواب عنه

ويشترط في التحريم بالدخول ان يكون هو مشتهي وهي مشتهة أيضاً  
بأن كانا بالغين او مرأهقين فان كان كل منهما غير مشتهي وقته أو كان هو مشتهي  
وهي غير مشتهة او بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد  
الدخول فاذا تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها فزوجت  
بغيره واتت منه بنت جازل للاول الزوج بينهما عدم الاشتهاء ومثله ما اذا تزوج  
صغيرة امرأة مشتهة ودخل بها واقترقا قبل اشتهائه وكان لها بنت جاز له  
التزوج بها

وبنت خمس لا تكون مشتهة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتهة اتفاقاً  
وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والا صحح انها لا يثبت الحرمة  
والذي حققه ابن عابدين في الغلام انه يكون مرأهقاً اذا بلغ سنه اثنتي عشرة  
سنة . ومثل هذا ما اذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بأن ماتت المرأة او  
طلقها قبله فلا تحرم عليه بنتها لاشتراط الدخول في الآية ولم يوجد  
وبالثاني يحرم على الرجل ان يتزوج ام زوجته وجدتها من أي جهة  
كانت سواء دخل بزوجه أو لم يدخل لقوله تعالى (وامهات نساكم) ولم  
يشترط الدخول كما اشترطه في البنت ولفظ الامهات يشمل الجدات كما  
عرف ذلك مما تقدم

وبالثالث والرابع تحرم زوجة أبيه وزوجة ابنه وان بعد الاب أو الابن



بان كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وان علا أو كان ابن الابن وان سفل . أما حرمة زوجة الاصل فلقوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ) ولفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد . وأما حرمة زوجة الفرع فلقوله تعالى ( وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ) وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضاع ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا . ولا يشترط في التحريم دخول الفرع والأصل بالزوجة لاطلاق النص ولكن محل الاطلاق اذا كان المقدم صحيحاً فلو فاسداً لم يثبت التحريم الا بالدخول أو ما يقوم مقامه فالذي علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على أصول الزوج وعلى فروعها ويحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها فقط واما فروع الزوجة واصولها فلا تحرم على اصول الزوج وفروعها فيجوز ان يتزوج رجل امرأة وابنه أو أبوه امها أو بنتها من غيره - انظر مادة (٢٣)

وابو حنيفة يقول من زنى باسرة أو لاسها أو نظر الى العضو المخصوص منها بشهوة ترتبت حرمان المصاهرة فيحرم على الزاني التزوج بفروع الزاني بها واصولها وتحرم المزني بها على اصول الزاني وفروعها ولا تحرم على اصول الزاني وفروعها اصول المزني بها ولا فروعها فيجوز لابن الزاني ان يتزوج ام مزنية ابيه وبنتها ويجوز لابن الزاني التزوج بام المزني بها وبنتها متبعاً في ذلك لسيدنا عمرو وعمران

( مادة ٢٣ ) يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتبه وهي مشبهة سواء كان في نكاح صحيح او فاسد فان دخل بها وهو غير مشتبه او هي غير مشبهة او ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه . وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وان لم يدخل بها وزوجة فرعه وان سفل وأصله وان علا ولو لم يدخل بها في النكاح الصحيح

ابن الحسين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس  
وجهور التابعين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من  
النساء) بناء على أن النكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ به أبوه  
بملك اليمين وبقوله عليه الصلاة والسلام « ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبناتها »  
وبقوله صلى الله عليه وسلم « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها »  
وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة واستدل بقوله عليه  
الصلاة والسلام « لا يحرم الحرام الحلال » ولأنها نعمة فلا يكون المحذور سبباً  
في زوالها ولأن الزنا لو كان مؤثراً لحلل المزني بها للمطلق ثلاثاً . ومذهب  
الامام الشافعي هو الظاهر - انظر مادة (٢٤)

### ﴿ المحرمات بسبب الرضاع ﴾

يحرم بالرضاع كل من يحرم بالنسب والمصاهرة وهن امه وبنته واخته  
وبنات اخوته واخواته وعمته وخالته وأم أمه وأمه وبناتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه  
كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى  
(وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة) وهذه الآية وإن لم ينص  
فيها الا على الام والاخوات من الرضاعة ولكن ثبتت حرمة الباقي بقوله عليه  
الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فلو أرضعت امرأة  
صبياً حرم عليه زوجة زوج المرضعة الذي نزل لبنها منه لأنها امرأة أبيه من

( مادة ٢٤ ) يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته وفرعها وتحرم المزني بها  
على أصوله وفرعه ولا تحرم عليهم أصولها وفرعها

الرضاعة ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبي لأنها امرأة ابنه من الرضاعة  
 وحرم على هذا الصبي أيضاً بنات المرضعة وبناتهن لأنهن أخواته وبنات أخواته  
 وهكذا الباقي وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا الحديث ووجه الاستثناء  
 ان المعنى الذى لأجله حرم في النسب ليس موجوداً فيها

فمن هذه المسائل ام اخيه رضاعاً فاذا ارضعت امرأة صبياً وكان لها ابن  
 من النسب يجوز لابنها ان يتزوج بأبم الصبي الذى رضع من امه مع انها ام  
 اخيه رضاعاً لان ام الاخ من النسب انما حرمت لكونها امه ان كانا شقيقين  
 او زوجة ابيه ان كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع ومنها اخت ابنه  
 رضاعاً فاذا ارضعت امرأة ولداً ولهذا الولد اخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز  
 لزواج المرأة أن يتزوج اخت ذلك الولد الذى هو ابنه من الرضاع لان اخت  
 الابن من النسب انما حرمت لانها اما بنته او بنت زوجته المدخول بها وهذا  
 المعنى منتف في الرضاع واما اخت الاخ فانها تحل نسباً فرضاعاً من باب اولى  
 فاذا كانت لامرأة بنت وتزوجت هذه المرأة بغير ابي البنت ورزقت منه  
 بابن وكان لهذا الرجل ابن من غير تلك المرأة جاز لهذا الابن ان يتزوج تلك  
 البنت مع انها اخت اخيه من النسب وسيأتى لك زيادة ايضاح في باب الرضاع  
 وانما كانت حرمة من ذكر مؤبدة أى لا تحل اصلاً لان سبب الحرمة  
 موجود على الدوام فبقي ثبتت الامومة او زوجية الاصل أو الفرع فلا تنفك  
 مادام موجودين بخلاف ما يأتى لان سبب الحرمة قد يزول فالحرمة ثابتة  
 مادام السبب موجوداً فان زال زالت الحرمة وثبت الحل كزوجة الغير مثلاً فانها  
 تحرم مادامت هذه الزوجية قائمة فان زالت الزوجية زالت الحرمة وثبت

الحل - انظر مادة (٢٥)

﴿ الجمع بين محرمين ﴾

يحرم على الرجل ان يجمع بين الاختين فاذا كانت امرأة في عصمته فلا يجوز له ان يتزوج اختها وكذلك اذا طلقها ولم تنقض عدتها سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لان آثار الزواج باقية مادامت العدة فاذا انقضت العدة جاز له التزوج باختها ومثل اخت الزوجة عمته وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها فلا يجوز له ان يتزوج على من في عصمته او في عدته عمته ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها لقوله تعالى في الآية السالفة (وان تجمعوا بين الاختين) وسرى حكمها الى كل امرأتين ايتها فرضت. مذكراً حرمت الاخرى عليه بعة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع كالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها او بنت أخيها او بنت اختها لانا اذا قدرنا المرأة مذكراً حرمت عليه عمته ولو قدرنا العمة مذكراً حرمت عليه زوج بنت أخيه ولو قدرنا المرأة في الثاني مذكراً حرمت عليه تزوج خالته ولو قدرنا الخالة مذكراً حرمت التزوج ببنت اخته ولو قدرنا المرأة مذكراً في الثالث حرمت عليه التزوج ببنت أخيه ولو قدرنا بنت الأخ مذكراً حرمت عليه تزوج عمته وهكذا وقد ثبت هذا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام « لانكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » وهذا الحديث فيه

( مادة ٢٥ ) كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع الا ما استثنى من ذلك

في باب الرضاع

تكرار الحكم الواحد بصفتين مختلفتين في موضعين لأن المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين الجمع بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالها هو عين الجمع بينها وبين ابنة أخيها وقائده إزالة الأشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الأخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة على ابنة الأخ يجوز لتفضيل العممة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرمة ويجوز نكاح الحرمة على الامة فيمن النبي عليه الصلاة والسلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال . وينشأ عن الأصل الذي عرفته حرمة الجمع بين العمتين أو الخاليتين لأنه إذا فرضت واحدة منهما مذكراً حرمت الأخرى عليه وذلك أن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنيتين عممة للأخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنيتين خالة للأخرى وإنما قالوا في القاعدة المتقدمة أيتهما فرضت مذكراً حرمت عليه الأخرى لأنه لو جاز تزوج أحدهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها فإنه يجوز الجمع بينهما عند الأئمة الأربعة وقد جمع عبدالله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه أحد . وبيان ذلك أنه لو فرضت بنت الزوج مذكراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها لأنها زوجة أبيه . ولو فرضت المرأة مذكراً لجاز له أن يتزوج ببنت الزوج لأنها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها فإن المرأة لو فرضت مذكراً الحرمة عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن مذكراً لجاز له التزوج بالمرأة لأنه اجنبي عنها ومن باب أولى ما إذا انتفت الحرمة من الجانبين كالجمع بين بنتي العم أو امرأتين لا علاقة بينهما أصلاً فانك

لو قدرت أيتها مذكر الم يحرم عليه التزوج بالآخرى فيجوز الجمع بينهما  
وبما ان المحرم انما هو الجمع بينهما فاذا وقعت الفرقة بين الرجل والمرأة  
المائة بأي سبب كان جاز له ان يتزوج بأختها أو غيرها من المحارم اللاتي  
لا يجوز له الجمع بينهما لانه والحالة هذه لا يصدق عليه انه جمع بين محرمين لانه  
ليس في عصمته إلا واحدة . فلو كانت الفرقة بموتها جاز له في الحال التزوج  
بالأخرى لعدم العدة . وان كانت بطلاق فان كان رجعيًا فلا يجوز له التزوج  
بالثانية الا بعد انقضاء العدة بالاتفاق . وان كان بائنًا عند أبي حنيفة هو كالرجعي  
وقال الشافعي له التزوج بالثانية ولو في العدة

واستدل الشافعي بان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس  
فيه شائبة الرجوع كما في الرجعي فلا بد من أعماله وأعمال القاطع وهو الطلاق  
الكامل يقتضي القطع بالكفاية فيثبت الحكم بقدر دايه

وقال ابو حنيفة لا نسلم انقطاع النكاح بالكفاية لان النكاح الأول قائم  
لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة  
بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه وهذه كذلك ما دامت في العدة ولا خلاف  
في ان هذه الاشياء مترتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائمًا حال العدة تخلف  
الحكم عن غلته وهو باطل واذا كان النكاح قائمًا كان عمل القاطع متأخرًا كما في  
الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الأخت في العدة لزم الجمع بين  
الأختين وهو حرام . ومثل البائن الخلع فانه طلاق بائن وان كان مختصًا ببعض  
أحكام ستأتي في كتابه فاذا قال رجل لامرأته خالعتك في نظير عشرين جنبًا  
مثلا وقيات وقع الطلاق البائن ولزمها الحلال المسمى وحصلت الفرقة بينهما بالخلع

فإذا اراد أن يتزوج باختها مثلاً في العدة فهو على الخلاف المتقدم بين أبي حنيفة والشافعي ومثله ما إذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا بالطلاق كأن زوج رجل اخته لاخر وهي صغيرة وكان لزوج كفواً ودفع لها مهر المثل فإن هذا الزوج صحيح نأخذ غير لازم فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها فإذا حصل هذا بعد الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة فإذا اراد زوجها العقد على عمتها مثلاً فلا يجوز له ذلك ما دامت امرأته في العدة . ويشترك الطلاق والفسخ في حصول الفرقة بين الزوجين ولكن الطلاق ينقص العدد بخلاف الفسخ فإذا فرض في المثال المذكور أنها تزوجته ثانياً ولم يكن طلقها أصلاً ملك عليها ثلاث طلاقات بخلاف ما إذا وقع على زوجته طلاقاً وردّها الى عصمته بعده ولم يكن وقع عليها سوى هذا الطلاق فلا يملك عليها الا طفتين - انظر مادة (٢٦)

### ﴿ تعلق حق الغير بزواج أوعدة ﴾

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للانساب ولعدم الفائدة ولسبق حقوق الزوج لانه لو جوزناه فاما أن نقول يختص بها الأول أو الثاني أو تكون مشتركة فإن كان الأول فلا فائدة في الزواج وان كان الثاني يكون

( مادة ٢٦ ) لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدة ولا عمّة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت اختها . فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج اختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن

تعدياً على حقوق الزوج الأول فلا تهضم وان كان الثالث اختلطت الانساب وهو لا يجوز وهذا هو السرف في أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له ان يتزوج معتدته سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة لان من فوائدها المدة تعرف براءة الرحم فمن الجائز ان تكون المعتدة حاملاً والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها وأتت بولد فلا يدري أهو من الاول أو الثاني فتختلط الانساب وهو غير جائز لما يترتب عليه من الخلل في النظام ولذا لو انقضت المدة جاز لغيره التزوج بها لانتهاء ما ذكر

ولما كانت المحكمة ما ذكر مما عدا عدم تزوج المعتدة ولو كانت المدة بعد فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة كما اذا تزوجها بعقد لم يستوف جميع شروطه أو زفت اليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبينت الحقيقة بمد ذلك ففرق بينهما لان كلا من هاتين لو أتت بولد وادعاه الرجل يثبت نسبه منه فمنع التزوج لحقه وعدم اختلاط الانساب - انظر مادة (٢٧)

ومن تعلق حق الغير ما اذا كانت المرأة حاملاً وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفاً فإنه لا يجوز تزوجها لانها والحالة هذه تكون في العدة وقد عرفت انه لا يجوز تزوج المعتدة فان كان الحمل غير ثابت النسب بان كان من الزنا يجوز تزوجها ولا يواقعها الزوج حتى تلد الا اذا كان الذي تزوجها هو الذي زنى بها ففي هذه الحالة يجوز له وقاعها وقال ابو يوسف ومالك واهل بن

( مادة ٢٧ ) يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة



حنبل وزفر لا يجوز تزوج الحبلي من الزنا بغير الزاني ايضاً لأن هذا الحمل محترم لذاته لا لصاحب الماء ولذا لا يجوز استقاطه ولو اذن الزاني الزوج في وقاعها فلا يجوز ولأن الزواج شرع لحكمة فاذا لم ترتب عليه حكمته لم يشرع اصلاً بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مترتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك واستدل أبو حنيفة ومحمد بأن امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني وامتناع الوطء كي لا يستقي ماؤه زرع غيره لأن به يزداد سمعه وبصره حدة لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقين ماؤه زرع غيره لأن به يزداد سمعه وبصره حدة » وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل وطؤها لانها زوجته ولا حرمة لماء الزنا - انظر مادة (٢٨)

### ﴿ التطلق ثلاثاً ﴾

اذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعيّاً او بائناً سواء كان واحدة او اثنتين جاز له مراجعتها في الطلاق الرجعي بدون عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة فان خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها في البائن

( مادة ٢٨ ) يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا

ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه

بعقد ومهر جديدين سواء كان في العدة او بعدها لقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بعروف او تسريح باحسان) فان طلقها ثلاثاً سواء كان وقوع الثلاث مرة واحدة او متفرقاً فلا يحل له التزوج بها الا اذا انقضت عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولاً حقيقياً وحصلت الفرقة بينهما بأي سبب كان سواء كان بالطلاق او بالموت وانقضت عدتها من هذه الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهي الطلاق مرتان ( فان طلقها الا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ) ومعلوم ان غيره لا يتزوجها ما دامت في عدته والزوج الاول لا يتزوجها ما دامت متزوجة بالثاني ولا في عدته وانما اشترط دخول الثاني دخولاً حقيقياً لأنه ورد عن ابن عمر انه قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيتأق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للأول قال لا تحل للأول حتى يجامعها وسيأتي لك في شرح مادة (٢٤٨) زيادة الاستدلال على هذا - انظر مادة (٢٩)

### ﴿ الجمع بين الأجنبية زيادة على اربع ﴾

قد علمت في شرح مادة (١٩) ان الحر لا يجوز له ان يجمع بين اكثر من اربع بالدليل فاذا تزوج اربعاً بعقود صحيحة فليس له ان يتزوج خامسة حتى يطلق احدى الأربع وينتظر حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق رجسياً او

( مادة ٢٩ ) يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها

بإثنا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الطلاق بائناً فله ان يتزوج  
خامسة ولو قبل انقضاء العدة والدليل ما تقدم في شرح مادة (٢٦) فان طلق  
الاربع فلا يجوز له ان يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة  
الكل معاً جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وهكذا

فلو كان عقد واحدة او اثنتين منهن غير صحيح جاز له التزوج حتى يكمل  
في عصمته اربع نسوة يعقود صحيحة ومع هذا فالأحسن أن لا يتزوج أكثر  
من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى (فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة) —  
انظر مادة (٣٠)

### ﴿ عدم الدين السماوي ﴾

يجوز للمسلم أن يتزوج الكناينة وهي التي تعتقد دينها ويأولها كتاب  
منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود والتوراة لموسى والانجيل لعيسى  
لقوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم  
وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب  
من قبلكم) أي واحل لكم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم  
وقيد بعضهم حل التزوج بما اذا لم تعتقد ان المسيح إله او ان العزيز إله فلو  
اعتقدت ذلك فلا يجوز ولكن بالنظر الى الأدلة ينبغي أن يجوز الاكل من  
ذبائحهم والتزوج بنسائهم ومتى اقرت بنبي وآمنت به يجوز التزوج بها ذمية

( مادة ٣٠ ) من له اربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له ان ينكح خامسة حتى

يطلق احدي الاربع ويتربص حتى تقضي عدتها

كانت أو مستأمنة أو حرية فالذمية هي المقيمة في ديار الاسلام تدفع الجزية وليس من نيتها العود الى بلادها والمستأمنة هي من دخلت دار الاسلام بأمان والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة كما ياملون به بعضهم فلا يتعرضون لأموالهم ولا لدمائهم ولا لأعراضهم قولا أو فعلا والحرية هي المقيمة في غير ديار الاسلام وهذه يكره تزوجها لانفتاح باب الفتنة من التعلق بها المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعرض الوالد للتخاق باخلاق أهل الكفر - انظر مادة (٣١)

ولا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية وهي التي لا تقربني ولا تؤمن بكتاب منزل كالوثنية وهي التي تعبد الصنم والمجوسية وهي التي تعبد النار والصابئة وهي التي تعبد النجوم اذ كل الرسل عليهم الصلاة والسلام اتوا بعبادة الخالق جل وعلا وان اختلفت الشرائع في كيفية العبادة ولم يأت رسول قط بعبادة غيره . وحرمة تزوج الصابئة هو قول الصحابين وقال ابو حنيفة يجوز تزوجها وهذا الخلاف مبنى على أنهم عبدة أو ثان أم لا فعندها هم عبدة أو ثان لانهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة أو ثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم للكعبة فان كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم أهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع فلا خلاف في الحقيقة وانما الخلاف مبنى على الاشتباه في مذاهبهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم والدليل على عدم حل التزوج بغير الكتابية قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولائمة

( مادة ٣١ ) يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة

مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم) وقوله عليه الصلاة والسلام «سئوا بهم  
سنة أهل الكتاب غيرنا كهي نسايمهم ولا آكلن ذبايحهم» - انظر مادة (٣٢)

## الباب الرابع

﴿ في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

( الفصل الاول في بيان الولى وشروطه )

اعلم ان الولاية بفتح الواو معناها النصرة وعند الفقهاء هي حق تنفيذ  
القول على التبرضى أو لم يرض وهي نوعان عامة وخاصة والخاصة قسمان ولاية  
على النفس وولاية على المال والولاية على النفس قسمان ولاية تدب (استحباب)  
وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرأ كانت او ثيباً وولاية اجبار وهي الولاية  
على الصغير والصغيرة بكرأ كانت او ثيباً ومن يلحق بهما من الكبار غير المكافين  
والولاية على النفس هي المقصودة هنا. وثبتت الولاية باسباب اربعة القرابة والملك  
والولاء والامامة والولى في اللغة خلاف العدو أى الناصر وفي اصول الدين  
هو العارف بالله تعالى وباسمائه وبصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات  
المجتنب للمعاصى وعند الفقهاء وهو المقصود هنا الحر البالغ العاقل فيشترط فيه  
عندهم ان يكون حراً عاقلاً بالغاً فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لان

( مادة ٣٢ ) لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات الا ترى يعبدن

الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل

الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى ان لا تكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء لعجز كل منهم عن تحصيل الكف، لاشتغال العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون وقصره عند الصبي وهذه الشروط الثلاثة يلزم اتصاف الولي بها سواء كانت الموايه مسلمة أو غير مسلمة ويشترط في الولي أيضاً الاسلام اذا كان من يراد تزويجه مسلماً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ومتى وجدت هذه الشروط في الشخص ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً فالفسق لا يسلب أهلية التزويج لكن اذا كان مهتكم وهو الذي لا يبالي بهتك ستره لا ينقذ تزويجه الا بشرط المصلحة كما يظهر لك قريباً - انظر مادة (٢٢)

وليس كل عقد زواج تتوقف صحته على الولي بل بعض العقود وبيان ذلك ان مريد التزوج اما أن يكون صغيراً او كبيراً او الكبيراً اما أن يكون عاقلاً أو غير عاقل والعاقل اما أن يكون حراً أو رقيقاً فالشخص الكبير العاقل ان كان حراً مذكراً يصح تزوجه وينفذ لازماً بلا ولي ولا حق لاحد من الاقارب في الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً ودفع لها أكثر من مهر مثلها وان كان حراً مؤنثاً يصح تزوجها وينفذ لازماً اذا كان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فان كان الزوج كفاً والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم فللولي اذا كان عصبية حق الاعتراض حتى يتم مهر المثل او يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان كان غير كف فلا يصح العقد أصلاً كما سيظهر لك كل

(مادة ٢٣) يجب ان يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق من لم يسلمه ولو فاسقاً

ذلك في الود الآتية (والولاية هنا ولاية استحباب) وإن كان الشخص الكبير رقيقاً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً صح تزوجه . ووقوفاً على اجازة سيده فإن اجازته نفذ وإن لم يجزه بطل . وإن كان صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد لزواج الا بالولي (والولاية هنا ولاية اجبار) - انظر مادة (٣٤) وثبتت هذه الولاية بواحد من أربعة الأول الملك الثاني القرابة الثالث الولاء الرابع الامامة فالأول لم يتعرض له الكتاب وإن كان أشار اليه في المادة السابقة فنثبت الولاية للمالك على مملوكه في الزواج وغيره بسبب الملك وثبتت الولاية أيضاً بسبب من الاسباب الثلاثة الاخرى بالترتيب الذي يأتي عليك . فنثبت الولاية أولاً للعاصب بنفسه على ترتيب الارث والحجب . والعصبة تنقسم انقساماً أولياً الى قسمين عصبية نسبية وهي الآتية من جهة القرابة وعصبية سببية وهي الآتية من العتق . والعصبية النسبية تنقسم الى ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بنيره وعاصب مع غيره وكلامنا الآن انما هو في العاصب بنفسه وهو ينحصر في اربع جهات : بنوة وابوة وأخوة وعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وإن نزل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب وإن علا والأخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لأب وإن نزل كل منهما وعمومة تشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وإن نزل كل منهما . فإن وجد واحد

( مادة ٣٤ ) الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحررة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولي

فقط من هؤلاء ثبتت له الولاية اذ لا مزاحم له وان وجد اثنا أو أكثر فان كان هناك مرجح في أحدهما قدم صاحبه وان لم يكن هناك مرجح استويا والترجيح يكون أولاً بالجهة فتقدم جهة البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فمضى وجد واحد من جهة من هذه الجهات وان بعدت درجته قدم على من بعده وان قربت. درجته فان ابن الابن مقدم على الاب ويسمى هذا تقديمًا بالجهة وثانياً بالدرجة. فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن او الاخ وابن الاخ ترجح الاقرب درجة فيقدم الابن على ابن الابن والاخ على ابن الاخ لانه أقرب درجة ويسمى هذا تقديمًا بالدرجة. وثالثاً بالقوة فان وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضاً كأخ شقيق وأخ لاب ترجح الاخ الشقيق لانه أقوى من الاخ لاب اذ لا اول ينتسب بجهتين والثاني بجهة واحدة ويسمى هذا تقديمًا بالقوة. فان لم يوجد مرجح بان كانت الجهة والدرجة والقوة واحدة كابنين واخوين شقيقين أو لاب استويا لانا لو قدمنا احدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح فقد علمت مما تقدم ان التقديم يكون أولاً بالجهة فان اتحدوا فيها يكون بالدرجة فان اتحدوا فيها أيضاً يكون بالقوة فان اتحدوا فيها أيضاً استويا في الولاية فان لم يوجد واحد من هؤلاء أصلاً تنتقل ولاية التزويج الى المصبة السببية وهي الآتية من ولاء العتاقة فتثبت للممتق أولاً ولو انثى ثم لبنوته ثم لابوته ثم لاختوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء الذي عرفته في المصبات النسبية

اذا عرفت كل ما تقدم تعرف بداهة انه اذا اجتمع ابن المجنونة وابوها قدم ابنها ومثلها المجنون وقال محمد يقدم الاب لانه أوفر شفقة من الابن



ودايل ابي حنيفة وأبي يوسف أن الابن هو المقدم في المصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا عبرة بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصابات والاحسن ان يأمر الابن الاب بالانسكاح حتى يجوز بالاخلاف لان في الابن قوة المصوبة وفي الاب زيادة الشفقة فيجتمعان - انظر مادة (٣٥)

فاذا لم توجد عصة نسبية ولا سبية تنتقل ولاية الاجبار بالنسبة للصنار ومن يلحق بهم الى الاصول غير العصابات ما عدا ابا الام مع ملاحظة الدرجة والقوة فحينئذ تقدم الام على ام الام وام الاب لقربها وتقدم ام الاب على ام الام لقوتها اذ هي منتسبة بالعاصب وهو الاب بخلاف ام الام فان لم يوجد واحد من الاصول انتقلت الولاية الى الفروع مع الملاحظة المذكورة وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها اذ هي منتسبة بعاصب وهو الابن بخلاف بنت البنت وهكذا الترتيب فان لم يوجد أحد من الفروع انتقلت الولاية الى الجد الغير الصحيح وهو ابو الام فاذا لم يوجد انتقلت الى طبقة الاخوات مطلقا والاخوة لام مع الملاحظة المذكورة أيضاً وحينئذ تقدم الاخت الشقيقة على الاخت لاب والاخت لام وتقدم الاخت لاب على الاخت والاخ لام لما تقدم فاذا لم يوجد من هذه الطبقة أحد انتقلت الولاية الى اولادهم حسب ترتيبهم المتقدم فان لم يوجد

(مادة ٣٥) الولي في النكاح العصة بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم

الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم ولاء العتاقة فولي المجنونة في النكاح ابها وان سفل دون ابيها عند الاجتماع

احد من هذه الطبقة ولا اولادها انتقلت الولاية الى طبقة العمات والاعمام  
لام مع الملاحظة المذكورة فان لم يوجد احد منهم انتقلت الى الاخوال  
والخالات فان لم يوجد احد منهم انتقلت الولاية الى اولادهم حسب  
الترتيب المذكور

وقال ابو يوسف ومحمد لا ولاية لغير العصابات لقوله عليه الصلاة والسلام  
« الانكاح الى العصابات » ففي هذا الحديث عرف الانكاح باللام في غير  
مهود فيكون معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس أى جنس الانكاح  
مفوض الى جنس العصابات فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية انما تثبت  
صوتاً للقربة عن نسبة من لا يكافئهم وذلك يحصل من العصابة لانهم يعيرون بعلم  
الكفاءة فيكون ذلك باعثاً لهم على صيانة القريب عن غير الكفاء واستدل ابو  
حنيفة بان ثبوت الولاية للنظر الى المولى عليه والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه  
وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا ان  
اقارب الاب يقدمون باعتبار العصبية وهذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمه  
والمول عليه مذهب الامام - انظر مادة (٣١)

فاذا عدت جميع الاقارب من العصابات وغيرهم فالذى يزوج الشخص  
الصغير ومن يلحق به مولى الموالاة ان وجدوه هو الذى اسلم ابو الصغير على يده

(مادة ٣٦) اذا لم يكن عصبية تنقل ولاية النكاح للام ثم لام الاب ثم لبنت  
ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد  
ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لاولادهم ثم لباقي ذوى الارحام العمات  
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب

ووالاه بان قال له انت مولاي ترثني اذا مت وتعمل عني اذا جنيت فان لم يوجد انتقلت الولاية الى السلطان اقوله عليه الصلاة والسلام «السلطان ولى من لا ولى 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 يمكنه ان يتولى كل عقد فيتولاه نوابه ان اذن لهم بذلك - انظر مادة (٣٧)

وليس اغير من ذكرها ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس فليس للوصي ان يزوج اليتيم واليتيمة سواء اوصى اليه الأب بذلك أم لا وفي رواية عن أبي حنيفة ان الأب ان اوصى اليه بذلك ثبت له الولاية في التزويج أيضاً - وهذا حسن - والوصي لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصياً فلو كان قريبا لهما بان اقام رجل أحداً ولاده وصياً على باقي أولاده وفيهم صغير فهذا الوصي له ان يزوج الصغيرة اذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه في الولاية فان وجد من يقدم عليه كأبي الأب او كان هذا الوصي أخاً لأب للصغير وله أخ شقيق فليس للوصي ولاية التزويج بل تثبت لمن هو أقرب منه . ولو كان الوصي حاكماً بأن اقام رجل الحاكم الذي له ولاية التزويج وصياً على أولاده وفيهم صغير فهذا الحاكم ان يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكماً وعمل كونه يملك التزويج اذا لم يكن هناك من هو أولى منه فان وجد كأن كان للصغير أخ أو أم فليس

( مادة ٣٧ ) . السلطان ولى في النكاح لمن لا ولى له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره

للمحاكم ولاية الزوج وقال الامام مالك للوصي ولاية الاجبار ان عين له الاب  
الزوج أو أمره بالجبر صراحة أو ضمناً كما اذا قال له زوجها قبل البلوغ او بعده  
أو على أي حالة شئت أو أمره بالنكاح ولم يعين له الزوج ولا الاجبار بان قال  
زوجها - انظر مادة (٢٨)

ويشترط في الولاية الخاصة اتحاد الدين وحينئذ فلا ولاية في النكاح ولا  
في المال لمسلم على ذمي كما انه لا ولاية للذمي على المسلم اصلاً ولا يشترط اتحاد  
الدين في الولاية العامة فللسلطان او نائبه الولاية على المسلمين والذميين في المال  
وفي الزواج . وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله لقوله تعالى  
(والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) فاذا فرضنا ثلاثة اخوة أحدهم مسلم  
والآخران ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لأخيه الذمي ولو  
كان مسلماً فالولاية لأخيه المسلم - انظر مادة (٢٩)

فقد علم لك من ترتيب الاولياء فيما تقدم انه لا يجوز للولي البعيد ان  
يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب فاذا كانت بنت لها اخوان  
أحدهما شقيق والآخر لأب فليس الاخ لأب أن يزوج الصغيرة والشقيق  
موجود والا لما كانت هناك قائدة في الترتيب ولكن محل ذلك اذا كان  
الاخ الشقيق مستوفياً شرائط الولي فان فقد شرط من الشروط التي عرفها بان

---

( مادة ٣٨ ) ليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وان اوصى اليه الاب بذلك  
ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً عليك الزوج ولم يكن ثمة من هو أولى منه  
( مادة ٣٩ ) لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي الا اذا كان سلطاناً  
او نائباً عنه والذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله

كان الأخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً فالولاية تنتقل إلى الأخ لاب لأن الشقيق في هذه الحالة كأنه غير موجود لعدم صلاحيته للولاية . وتنتقل الولاية لأول البعيد أيضاً إذا غاب الولي القريب واختلפו في الغيبة التي بسببها تنتقل الولاية للبعيد على أقوال كثيرة ولكن الممول عليه أنها بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء اخذ رأى الولي الغائب القريب ولو كان مختفياً في البلد الذي يحصل فيه المقد ولا يبطل تزويج الولي البعيد بعود القريب لأنه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجهما أحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يزوجهما الحاكم في هذه الحالة اعتباراً لها بحالة ما إذا امتنع الولي القريب عن تزويجها فإن الولاية تنتقل إلى الحاكم بالاتفاق واستدل زفر بأن ولاية الأقرب قائمة ولهذا لو تزوجهما حيث هو جاز ولا ولاية للبعيد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما إذا كان حاضراً واستدل الباقر بأن هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه فتدفعه إلى البعيد لأنه مقدم على السلطان فصار كما إذا كان الأقرب مجنوناً أو رقيقاً أو صغيراً أو قول زفر لو تزوجهما الأقرب حيث هو جاز لرواية فيه فلنا أن نمنع لأنه لو جاز أدى إلى مفسدة بيانه أن الحاضر لو تزوجهما بعد تزويج الغائب لمدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق إلا ولاية البعيد ولئن سلمنا ما قاله كما هو رأي الكثيرين فنقول لا بعد بمد القرابة وقرب التدبير وللأقرب بعد التدبير وقرب القرابة فنزلاً منزلة وابين متساويين فأيهما عقداً ولا نفذ ولا يرد - انظر مادة (٤٠)

( مادة ٤٠ ) لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه =

فاذا كان الولي القريب موجوداً ومتوفرة فيه شروط الولاية فليس للبعيد التزويج فان زوجها والحالة هذه يكون هذا المقدم موقوفاً على اجازة القريب فان اجازته نفذوان لم يجزه بطل ولا تكون الاجازة في هذه الحالة الا برضاه صراحة أو دلالة فسكوته لا يعتبر اجازة لهذا المقدم ولو كان حاضراً مجله لأنه لا يدل قطعياً على الرضا اذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة

فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فاما أن يكون امتناعه بحق أو بغير حق فان كان الاول بأن أبدى سبباً مقبولاً كأن كان الخاطب لا يدفع مهر مثلها ولو كان كفوفاً فلا حق لأحد في تزويجها وان كان الثاني بأن لم يد سبباً مقبولاً في عدم الزواج كأن كان الخاطب كفوفاً ويدفع مهر مثلها فلا يزوجه البعيد أيضاً بل الذي يزوجه في هذه الحالة هو القاضي او نائبه سواء كان التزويج منصوباً له في منشوره أولاً ولو كان الممتنع هو الاب

والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنقل الولاية الى الحاكم لان رفع الظلم اليه والغائب غير ظالم لاسبابها اذا كان سببه للحج والجهاد فافتراقاً فأشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى البعيد

فان كان امتناع الاب من تزويجها للخاطب الكفء الذي يدفع مهر مثلها اتعلق ارادته بتزويجها لكفء آخر فان كان حاضراً فلا يكون ممتنعاً بغير

---

شروط الاهلية فاذا غاب الاقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب أن يزوجه الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الاقرب وكذا اذا كان الاقرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة

حق فليس لاحد تزويجها لان شفقتنه داييل على انه اختار لها الانفع اما اذا كان الكف الذي يريد تزويجها له غائباً وامتنع من تزويجها للحاضر فهو عاضل لأنه متى حضر الكف فلا ينتظر غيره خوفاً من فواته ولذا تنتقل الولاية الى البعيد اذا غاب القريب

وبعضهم يقول تنتقل الولاية للبعيد عند امتناع القريب بغير حق كما في حال غيبته ولكن الصحيح ما تقدم لك من انتقالها للقاضي في هذه الحالة - انظر مادة (٤١)

- وكل هذه الاحكام فيما اذا اختلف الاولياء جهة أو درجة أو قوة فاذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين مثلاً وكل منهما مستوف لشروط الولاية فأيهما تولى الزواج وكان مستوفياً كل الشرائط جاز هذا العقد سواء اجازة الآخر أو لم يجزه لأن الولاية ليست منجزثة وفي كل منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما بل هي ثابتة لكل منهما على انفراده فله أن يتولى العقد بمقتضى هذه الولاية ومتى باشر شخص أي عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية تامة نفذ ولا ينقض

ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتهد على العقد والعمل فان زوجها كل

( مادة ٤١ ) اذا عضل الاقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للابعد ولاية تزويجها بل زوجها القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً للصغيرة اذا تحقق القاضي ان امتناعه كان بغير سبب مقبول وان الزوج كفء لها والمهر مهر مثلها وليس لاحد نقض النكاح الذي عنده القاضي أو نائبه ولو لم يكن الزوج منصوصاً عليه في منشوره فان كان امتناع الاقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها او لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد باطلاً ولا يجوز للقاضي أن يزويجها

منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معاً بطلا لعدم الأولوية بالتصحيح . ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بأمرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها وقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرّق بينها وبينهما لعدم أولوية واحد منهما على الآخر فلو قدمنا واحداً منهما لزم الترجيح بلا مرجح ومثل هذا اذا زوجها وليان بأمرها - النظر مادة (٤٢)

ومتى ثبتت الولاية للحاكم فله أن يزوجه ممن شاء واستثنوا من ذلك تزويجها لنفسه ولا أصوله كأبيه وفروعه كابنه وابن ابنه وان سفل فانه لا يجوز كما اذا باع مال اليتيم لنفسه أولاً حذ من هؤلاء فانه غير جائز والسبب في ذلك ان فعل القاضي حكم وحكمه لنفسه أولاً حذ من هؤلاء غير جائز. ومن هنا يعلم ان فعل القاضي حكم وان عرا عن الدعوى ولا منافاة بين هذا وقولهم - شرط نفاذ القضاء في المجتهدين أن يصير الحكم في حادثة تجرى فيها خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم - لأن ما هنا محمول على الحكم الفعلي وما قالوه محمول على الحكم القولي ومثل ما هنا القضاء الضمني فلا تشترط له الدعوى والخصومة كما اذا شهدا على خصم بحق وذكر اسم واسم أبيه واسم جده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكذا زوجها فلان في كذا

( مادة ٤٢ ) اذا استوي وليان في القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء

أجازة الآخر أو لم يجزه



على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم  
بثبوت الرضائية في ضمن دعوى الوكالة أو بثبوت الدين وأمثله كثيرة -  
انظر مادة (٤٣)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين )

قد علمت مما تقدم أن الولاية في الزواج قسمان ولاية اجبار وولاية  
استحباب فالأولى تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والثانية بالنسبة  
للكبيرة المكافئة فتمت الولاية لواحد من الأولياء المتقدمين سواء  
كان أباً أو جداً أو غيرها وسواء كان عصبة أو غير عصبة وسواء كان قريباً  
أو غير قريب جاز له أن يزوج الصغير والصغيرة بكرة كانت أو ثيباً والمجنون  
والمجنونة والمعتوه والمعتوهة جبراً يعني رضى كل واحد منهم بهذا الزواج أو لم  
يرض لأن كلا ممن ذكر ناقص العقل أو فاقدته فلا يهتدى إلى الصالح له فجعل  
الشارع الولي ناظراً لمصالحهم فتمت رأى المصلحة في شيء فعله ولا فرق بين أن  
يكون الجنون أو العته أصلياً كأن بلغ كل من الصغير والصغيرة مجنوناً أو معتوهاً  
أو طارئاً كأن بلغ كل منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك غير أنه  
في الحالة الأولى لم تنقطع الولاية لأنها كانت موجودة في حالة الصغير  
واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه وفي الحالة الثانية  
تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلاً لزوال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم

( مادة ٤٣ ) لا يجوز للحاكم الذي له ولاية الانكاح أن يزوج اليتيمة التي لا

ولي لها من نفسه ولا من أصوله وفروعها

تعود بطروء ما يوجبها ولكن لا تعود الا اذا استمر شهراً على ما هو المعتبر  
واختلفوا في المعتوه على أنوال كثيرة والمرتضى أنه سىء التدبير قليل الفهم  
مختلط الكلام الا أنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون - انظر، ادة (٤٤)  
والاولياء ليسوا في حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن  
يلحق بهما بل هم .نقسمون الى قسمين الأول الاصل المذكر العصبية وهو  
الأب والجد الصحيح وان علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن  
وان سفل . الثاني غير من ذكر ولو كان الحاكم وكل من القسمين له حكم  
يخصه . وبيانه انه اذا ولي واحد من القسم الأول عقد الزواج بأن ولي الأب او  
الجد عقد زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما عند عدم الابن أو ولي الابن  
عند وجوده عقد زواج . من يلحق بهما فهناك حالتان اكل منهم . الأولى أن  
يكون كل منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً . الثانية  
ان يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق . والمالجن  
هو الذي لا يبالي بما يصنع وبما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه  
والفعل من باب طلب

ففي الحالة الاولى يصح الزواج ويتفد ويلزم ببنى انه لا يثبت خيار فسخ  
هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والافاقة في حالة الجنون والعتة في

( مادة ٤٤ ) للاب والجد وغيرهما من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة  
شروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً  
كالصغيرة الصغيرة

جميع الصور التي تنأى هنا وهي أربع . الأولى أن يكون الزوج كفوًا والمهر  
 مهر المثل . الثانية أن يكون الزوج كفوًا والمهر أقل من مهر المثل . الثالثة  
 أن يكون الزوج غير كفء ، والمهر أكثر من مهر المثل . الرابعة أن يكون  
 الزوج غير كفء ، والمهر أقل من مهر المثل أو مساو له

وكل من النفاذ وال لزوم ظاهر في الصورة الأولى لظهور المصلحة حيث  
 كان الزوج كفوًا والمهر مهر المثل وأما في باقي الصور فكان الظاهر في أول  
 الأمر الجواب بعدم الصحة لعدم المصلحة ولكن بامعان النظر نجد ما قالوه  
 موافقًا للصواب لأن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من  
 سوء الخلق وحسنه واطمئنان العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة  
 وتقديرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر في نظر العقلاء فكل من  
 الأصل والفرع المتقدمين يجد جدًّا يليقًا وينظر نظرًا صائبًا بما عنده من  
 وفور الشفقة في اختيار الأم وتقدمه على المهم خصوصًا وأنه لم يعرف بسوء  
 الاختيار بل يحسن النظر في العواقب خوفاً من اللوم في المستقبل فهو  
 لا يقدم على عمل من الأعمال إلا بعد التدبر والتفكير فيما يترتب عليه فهذا  
 كما يدل على أنه ما زوج لعير كفء أو بأقل من مهر المثل إلا لترجيحه المصالح  
 الأخرى على الكفاءة والمهر فصحبنا عقده نافذًا لازمًا

وقال صاحبان لا يجوز الخط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه لأن  
 الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الخط عن  
 مهر المثل ليس من النظر في شيء ، كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرها . ولا بد  
 حنيئة أن الحكمة تدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح

المقاصد تربو على المهر اما المالاية فهي المقصودة في التصرف المالى والدليل في غيرها غير موجود . والممول عليه مذهب الانام  
ومثل الزوجة في هذه الصور الزوج لأنه كما يجوز الاب والجد والابن  
ان يزوج الانثى التي له الولاية عليها لغير كفاء او بأقل من مهر المثل يجوز  
له أيضاً أن يزوج المذكر بامرأة اقل منه أو بأكثر من مهر مثلها ولا فرق  
في النقص الذى يحصل في مهر المثل بالنسبة للانثى والزيادة التي تحصل فيه  
بالنسبة للمذكر بين ما اذا كان الفبن يسيراً او فاحشاً فالنبن اليسير هو  
الذى يدخل تحت تقويم المقومين والنبن الفاحش هو الذى لا يدخل تحت  
تقويم المقومين - انظر مادة ( ٤٥ )

وأما في الحالة الثانية وهي التي عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد  
مجانة أو فسقاً فلا يصح العقد الا في الصورة الاولى وهي ما اذا كان الزوج  
كفوًا والمهر مهر المثل لان المصلحة ظاهرة بخلاف الصور الباقية فانه لا يمكننا  
تصحيح العقد فيها لان الاسباب التي بنيت عليها صحة العقد في الحالة الاولى  
( وهي ما اذا لم يعرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد ) منتفية ولذا لو كان  
سكران وزوج بنته من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لم يصح

( مادة ٤٥ ) اذا ولى الاب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق  
بهما من غير المكلفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم  
النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ ولو كان النكاح بنين فاحش زيادة في المهر الذى دفعه  
الصغير ونقصا في مهر الصغيرة او كان الزوج غير كفاء لها - والمجنونة اذا زوجها ابنها  
الذى هو وليها بنين فاحش في المهر أو بنين كفاء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد افاقها

العقد أصلاً لأنه حال السكر لا يهتدى إلى ما قلناه — انظر مادة (٤٦)

وان ولي واحد من القسم الثاني عقد الزواج وهو غير الأب أو الجد  
وان علا والابن وان سقل ولو كان الام أو القاضي بان زوج الاخ اخته  
أو زوجت المرأة بنتها أو القاضي اليتيمة التي لا ولي لها من الاقارب فلا يصح  
العقد أصلاً اذا كان الزوج غير كفاء سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو  
مساوياً له أو أكثر أو كان الزوج كفاً والمهر أقل من مهر المثل وكان العبن  
فاحشاً اذا ليسير مفتقر. ويصح الزواج وينفذ غير لازم اذا كان الزوج كفوفاً  
والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم في هذه الصورة ثبوت  
الخيار في امضاء هذا العقد وفسخه لكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ  
أو الافاقه ولو بعد الدخول فان كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا الزواج  
قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ وان لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار  
وقت العلم به لانه لا يتصور ثبوت الخيار في شيء قبل العلم به فأثبتناه عند  
تصوره وهو وقت العلم. فقد علم من هذا انه عند ما يتولى احد من القسم الثاني  
الزواج يصح وينفذ ولا يلزم في الحالة الاولى المتقدمة وهي ما اذا كان الزوج  
كفوفاً والمهر مهر المثل ولا يصح أصلاً في باقي الصور

وبعضهم روى عن أبي حنيفة أن الزوج اذا كان القاضي أو الام يكون  
العقد لازماً فلا يثبت الخيار في النسخ واستدل على هذا بان ولاية القاضي  
تامة لانها تجمع المال والنفس وشققة الام فوق شققة الاب فكانا كالأب

( مادة ٤٦ ) لو كان الاب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقا  
وزوج صغيره أو صغيرته بنين فاحش في المهر أو غير كفاء فلا يصح النكاح أصلاً

ولكن الصحيح عدم الفرق بين الام والقاضي وغيرها لان ولاية الا لزام تبني على الراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ولان ولايتها متأخرة عن ولاية الاخ والم فاذا ثبت الخيار في الحابب ففى المحجوب من باب أولى . وقال أبو يوسف لا يثبت الخيار للصغير والصغيرة بالبلوغ ولو كانت المزوج غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياساً على الاب والجد ولان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الاقضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده هو بعد بلوغه فلا يجوز له فسخه أصلاً . ولا يحنيفة ومحمد ماروى من أنه عليه الصلاة والسلام زوج اممة بنت حمزة وهى صغيرة لسلمة بن ابى سلمة وهى بنت عمه وقال « لها الخيار اذا بلغت » وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج أحداً بالنبوة ولو كان زوج بها لما تقدم عليه أحد ولم ينقل اليها أنه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من التزوج وزوج هو ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد فيتطرق الخلل الى المقاصد فيثبت لها الخيار ولو وجود أصل الشفقة نفذناه فى الحال ولقصورها اثبتنا لها الخيار فى المال ليزال الضرر ولو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارها الى نفسها اذ الشخص ينظر فى شؤون نفسه اكثر من غيره فيبرأ الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تماماً الولاية فلا نحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة اذا زوجه الاب أو الجد أو الابن فلا خيار له

بعد الافاقه وان زوجه غيرهم ثبت له الخيار بعدها  
وقال الامام مالك لا تثبت ولاية الاجبار لأحد من الأقارب على  
الصغير والصغيرة الا للاب حتى لو زوجها الجدة عند عدم الأب فلا يجوز  
وقال الشافعي وليهما الاب والجدة لا غير اذا كانت الصغيرة بكراً وان كانت  
ثيباً فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب  
أو الجدة كرهاً لا ينفذ النكاح . واستدل الامام مالك بان القياس يأبى ان  
يكون للشخص على الغير ولاية اذا كان حراً الا لحاجة ولا حاجة عند العدم  
الشهوة غير ان ولاية الاب تثبت نصاً على خلاف القياس فان سيدنا أبا بكر  
زوج عائشة من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح  
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو الجدة ولا يلحق به  
دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه  
كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت في الجدة وشفقته قد نقصت فلا يكون  
في معناه ( قلنا ) لا نسلم ان ثبوت الولاية على الحر على خلاف القياس بل  
هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التماسل والسكن والازدواج  
وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل  
وقت فثبتنا الولاية في حال الصغر احرازاً للكفء لكل من يتأثى منه الاحراز  
اباً كان أو غيره . واستدل الشافعي بان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض  
الى غير الاب والجدة لقصور شفقته وبعد قرابته ولذلك لا يملك غيرها  
التصرف في المال مع انه أدنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلا تثبت لايملك  
التصرف في النفس وهو أعلى من باب أولى

ودليلنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية  
 اليه كما في الاب والجد فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في  
 الباب انه متفاوت كالا وقصوراً يقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيدة  
 من القصور ممكن التدارك فإظهاره في سلب ولاية الالتزام فجعلنا لها خيار  
 البلوغ فاذا بلغا ووجدوا الامر على ما ينبغي مضيئاً على النكاح وان وجدوا خلافاً  
 بقصور الشفقة والنظر فسحنا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع  
 بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي  
 ثم يبيع المشتري من آخر ثم . . . ثم . وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف  
 ذلك كله إلى وقت البلوغ فلا تغيد الولاية الا ملزمة ولا التزام مع القصور  
 بخلاف المتناهيين فانهما ثابتان من غير تكرار غالباً فكان التدارك بالتوقف  
 الى البلوغ ممكناً ويؤيد كلام الحنفية قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « انكاح  
 الى المصبات » كما تقدم لك شرحه في مادة ٣٦ - النظر مادة (٤٧)

فقد علمت مما تقدم انه متى زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب والجد  
 من كفء ومهر تام صح العقد ولكن لكل واحد منها اختيار اذا بلغ ان  
 شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ العقد فان اختار كل منهما بقاء العقد فلا  
 كلام وان اختار الفسخ فلا يفسخ العقد بمجرد اختياره له بل لا بد من أن  
 يرفع الامر للقاضي ليفسخ العقد اذا لم يوجد مسقط للخيار بأن صدر منه

---

( مادة ٤٧ ) اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد ولو القاضي فلا  
 يصح النكاح أصلاً بغير كفء أو بمن فاحش في المهر ويصح بالكفء ومهر المثل  
 ولكل منهما اذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده



## ما يدل على الرضا صراحة أو دلالة

ويترتب على عدم فسخ هذا العقد الا بحكم القاضى أنه اذا مات أحد الزوجين بعد البلوغ واختيار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضى ورثه الآخر لان أصل العقد صحيح والزوجية قائمة لم تزل لعدم القضاء الذى هو شرط فى ازالتها ويترتب عليه أيضاً لزوم كل المهر فى هذه الحالة اذا مات أحد الزوجين لان الزوجية ما دامت قائمة ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول بها يتأكد بتأكد بها لزوم كل المهر والزوجية هنا قائمة مادام القاضى لم يفرق بينهما فيتأكد لزوم كل المهر فاذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته واذا ماتت الزوجة أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد استقاط ما يخصه منه لانه من ضمن الورثة أما اذا مات أحد الزوجين بعد حكم القاضى بالفرقة بينهما فان كانت هذه الفرقة بعد الدخول لزم كل المهر أيضاً لان المهر كما يتأكد بموت أحد الزوجين يتأكد أيضاً بالدخول وقد حصل وان كانت قبل الدخول فلا يلزم كل المهر لان الزوجية قد انقطعت بحكم القاضى بفسخ العقد فصارا اجنبيين فاذا اختار أحدهما فسخ العقد ورفع الامر الى القاضى وحكم بالفرقة ولم يمت أحد الزوجين فللزوجة كل المهر ان كانت الفرقة بعد الدخول وان كانت قبل الدخول فلا يجب المهر ولا شئ منه سواء كان الخيار منه أو منها لان الفرقة بالخيار فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن فلا يجب على الزوج شئ وإنما اشترط القضاء فى فسخ النكاح بخيار البلوغ لأن فى أصله ضعفاً إذ هو مختلف فيه لأن أبا يوسف يقول بعدم ثبوته ولأنه لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولذا يشمل المذكور

والمؤنث لأن قصور الشفقة موجود بالنسبة اليهما وإذا كان الضرر خفياً يتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة

وإذا اختار احدهما فسخ النكاح ورفع الامر للقاضي وكان الآخر صالحاً للدعوى عليه بأن كان بالغاً عاقلاً أحضره وحكم بالفرقة بعد استيفاء شروط الدعوى وإن كان غير صالح بأن كان صغيراً أو مجنوناً مثلاً فإن كان له أب أو جد أو وصي من قبلها أحضره وإن لم يكن نصب القاضي وصياً فيحضره ويطلب منه حجة للصنير تبطل دعوى الفرقة من بينة على الرضا بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة بعد البلوغ إن كان الزوج هو الصغير فإن لم تكن بينة يحلفها الخصم على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا بعد البلوغ فإن حلفت يفرق القاضي بينهما بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصبي ولا افاقة المجنون ومثل الصنير والصغيرة من يلحق بهما فإن له الخيار بعد افاقة النظر - مادة (٤٨)

والشخص الذي له الخيار بالبلوغ أما إن يكون مذكراً أو أنثى والآنثى أما إن تكون وقت البلوغ بكراً أو ثيباً فإن كانت بكراً واختارت فسخ النكاح فلا بد من الاشهاد على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين إن لم يكونا موجودين وتقول لهما بلغت الآن فاشهدا أني فسخت عقد زواجي اقلان الذي باشره أخى أو عمى مثلاً ولكن محل ذلك إذا كانت عالمة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته لأن ثبوت الخيار لها لا يتصور إلا إذا كانت عالمة بالزواج فإن لم تكن عالمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته يثبت لها الخيار وقت علمها به ولو كان بعد البلوغ

( مادة ٤٨ ) إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد لزمهما أن يرفعا الأمر إلى الحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار فإذ مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها

فاذا فرضنا أن بنتاً تزوجها أخوها وهي صغيرة ولم تعلم بهذا الزواج إلا بعد بلوغها بزمن ولو طويلاً يثبت لها الخيار وقت علمها لأن وقت علمها ينزل منزلة وقت البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولي ينفرد به فعذرت فإن لم تختبر نفسها وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكنت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك فإن كان سكوتها قهراً عنها كما إذا هددها أخوها بإيقاع أذى بها إذا اختارت نفسها فلا يكون سكوتها رضا بل لها أن تختار نفسها عند زوال هذا الإكراه فإن لم تختبر نفسها وقت البلوغ وكانت عالمة بالزواج أو عند العلم بالزواج بعد البلوغ بل سكنت وبعد ذلك اختارت نفسها وفسخت العقد مدعية أنها كانت جاهلة بثبوت هذا الخيار لها وعند ما عدت اختارت نفسها أو ادعت أنها تعلم بثبوتها لها ولكن قالت لا أعلم أنه يشترط على الفور بل هو ثابت لي متى أردت بطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها بجهلها الخيار أو الوقت الذي يثبت لها فيه لأنها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل لأن الجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام لا يعد عذراً إلا إذا كان المعتذر قريب عهد بالإسلام أو نشأ في قرية بعيدة عن العلماء ويلزم كل شخص أن يعرف أحكام شريعته التي هو منتم إليها بالافرق بين المذكور والمؤث خصوصاً ما يخصه منها وقبيح بالمرء أن ينتسب لدين من الأديان ولا يدري ما فيه من الأحكام (تأمل) انظر مادة (٤٩)

( مادة ٤٩ ) الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ اذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغي لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على ذلك فوراً حال البلوغ ان كانت حرة

فان كانت ثيباً وقت البلوغ ولم تختبر نفسها بل سكنت ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالزواج ان كانت غير عالة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع زوجي الذي زوجنيه أخي أو عمي مثلاً أو رضيت بهذا العقد والرضا دلالة كطلب مهرها اذا كان قبل الدخول أو نفقتها أو دخول الزوج بها وهي راضية لا مكرهة ومثل الثيب فيما ذكرناه الغلام فلا يبطل خياره بسكوته وقت بلوغه أو وقت العلم ولو بعد البلوغ وانما يبطل خياره بافصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه كدخوله بالزوجة ان بلغ قبل الدخول أو وطئها ان كان بعد الدخول أو دفعه المهر ان كان قبل الدخول وانما كان السكوت دليلاً على الرضا في حق البكر لا الثيب والغلام لأن البكر تستحي من اظهار الرغبة في الزواج وانكبتها لا تستحي من الرد فيكون سكوتها دليلاً على ما يحول الحياء بينها وبينه والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فلا يكتفي بغيره وهما الغلام وهو غير خاف على أحد - انظر مادة (٥٠)

عالة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها ان لم تكن عالة به وقت البلوغ فان سكنت عن اختيار نفسها مختارة عالة باصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها اذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى اشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها الى الحاكم بل تبقى على خيارها وان طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا

( مادة ٥٠ ) اذا بلغت الزوجه التي لها الخيار وهي ثيب وسكنت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح ان كانت غير عالة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بافصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه

وكل هذه الاحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما أما الكبير  
والكبيرة الحران المكلفان فلها أحكام تخصها فالحر البالغ العاقل له أن يتزوج  
بنفسه ولو كان سفياً أي مبدراً لما له 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 لاحد من الاولياء عليه لان المار لا يلحقهم بهذا العمل وأما الحرة  
المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولي والمهر والزوج الذي تزوجت  
به . وبيان ذلك ان الحرة المكلفة إما ان يكون لها ولي أم لا فان كان لها ولي فاما  
ان يكون عصبه أو غير عصبه ( ولا يخفى عليك ان الولاية هنا ولاية استحباب  
لا ولاية اجبار ) وعلى كل فاما ان تزوج نفسها بكف، وبمهر المثل أو بكف  
والمهر أقل من مهر المثل أو من غير كف، مطلقاً أي سواء كان المهر أقل من  
مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر فان زوجت نفسها بكف، وبمهر المثل صح  
العقد نافذاً لازماً سواء كان لها ولي أو لم يكن وسواء كان الولي عصبه أو غير  
عصبه لانه اذا لم يكن لها ولي فالامر ظاهر وان كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما  
فعلت لان الاعتراض انما يكون عند لحوق المار لهم بفعلها وفعلها هذا حسن  
اذ الموضوع ان الزوج كف، والمهر مهر المثل - انظر مادة (٥١)

وان زوجت نفسها بكف، ولكن المهر أقل من مهر المثل فان كان لها

---

( مادة ٥١ ) للحر البالغ العاقل الزوج ولو كان سفياً بلا توسط ولي وللحرة  
المكلفة أيضاً ان تزوج نفسها بلا ولي بكرأ كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم اذا كان  
الزوج الذي تزوجت به كفوآ لها وكان المهر مهر مثلها

ولي عاصب ورضى بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذاً لازماً أيضاً كما في الصورة الأولى لأن المهر في الابتداء حق الولي والمرأة وقد أسقط كل منها حقه فلا اعتراض عليه وإن لم يرض 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 والا فلولي العصبية الأمر الثاني وهو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد وهذا عند أبي حنيفة. وقال صاحبان ليس له ذلك لأن ما زاد عن المشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما إذا أبرأته من المهر بعد التسمية فلا اعتراض عليها بالاتفاق. ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصها فاشبه الكفاءة بل هو أولى منها لأن ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لأنه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر إلى القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الإبراء بعد التسمية فإنه لا يعير به وحاصله أن في المهر حقوقاً ثلاثة أحدها حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها والثاني حق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكاً لها ثم حق الشرع والأولياء سراعي وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء

وإذا كان لها ولي غير عاصب أو لم 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 يلحقه عار بنقصان المهر فلا يثبت له حق الاعتراض وإن زوجت نفسها بغير كفء ولو كان المهر أكثر من مهر المثل فإن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي غير عصبية صح العقد بلا اعتراض أحد عليه

لأنه عند عدم الولى تكون الكفاءة حتماً فقط وقد أسقطتها فتسقط والولى غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفء مثل ما يلحق العاصب فلا حق له في الكفاءة . وان كان لها ولى عاصب فان رضى قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صح أيضاً لأن الكفاءة حتماً وقد أسقط كل منعهما فبستهتموا وان لم يرض قبل العقد فلا يصح الزواج أصلاً وان رضى بعده لأن العقد وقع باطلاً والباطل لا تلحقه الاجازة وانما تلحق الصحيح الموقوف وبعضهم يقول العقد في هذه الحالة يكون موقوفاً على اجازة الولى

وقال الامام الشافعى والامام مالك لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لقوله عليه الصلاة والسلام «أما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل» وقوله أيضاً «لانكاح الابولى»

ودايلنا أنها تصرفت فيما يصير حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الأزواج لكن على وجه لا يلحق العار بالاولياء كما تقدم لك وانما يطالب الولى بالتزويج كي لا ينتسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب فى حقها تفويض الأمر اليه والاصل هنا أن كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام «الأيم أحق بنفسها من وليها» وهي من لا زوج لها بكرراً كانت أو ثيباً فان ذلك فيه حتمان حقه وهو مباشرة عقد النكاح برضاها وحقها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه وهذا الحديث متفق عليه والحديثان المتقدمان ضعيفان أو مختلف في صحتهما فلا يعارضانه

فان كان كل من الكبير والكبيرة رقيقين ثبتت الولاية لهما كما بالاتفاق -  
انظر مادة (٥٢)

ويترتب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها انها هي التي تباشر عقد  
زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها في ذلك وحينئذ لا تجبر على النكاح سواء  
كانت بكرًا أو ثيبًا بل اذا اراد الولى تزويجها فلا بد لنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها  
أى طلب الاذن منها وحصول الرضا عنها بذلك وان زوجها بالفعل قبل الاستئذان  
فلا ينفذ هذا العقد عليها أيضًا الا اذا رضيت به واجازته ولو كان الرضا يختلف بحسب  
البكارة والثبوتة والمستأذن

وبيانها ان كانت بكرًا فاما ان يكون الذى استأذنها الولى القريب او من  
يقوم مقامه او الولى البعيد - فان استأذنها الولى القريب قبل العقد بان كان لها أب  
وجد والذى استأذنها هو الاب او كل شخصاً بالنيابة عنه في استئذانها أو ارسل  
شخصاً يستأذنها وأخبرها كل منهم بالزوج وبالمهر فرضيت صريحاً بأن قال لها  
الأب اريد أن أزوجك لفلان بمهر كذا فقالت في مجله أو نعم الزوج الذى اخترته مثلاً  
أو لم تصرح ولكن وجد منها ما يدل على الرضا سواء كان تبسماً أو ضحكاً أو بكاءً أو  
غيرهما والمعول عليه في الضحك والبكاء قرائن الأحوال فان الضحك قد يكون  
سروراً وقد يكون استهزاءً والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة

( مادة ٥٢ ) اذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها باقل من مهر المثل صح  
العقد وللولى اذا كان عصبه حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل ان رضى أو  
يفسخ الحاكم النكاح واذا تزوجت بغير كفء لها بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل  
العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولى بعد العقد واذا لم يكن لها ولى طاب  
وزوجت نفسها من غير كفء أو كان لها ولى ورضى بزواجها بغير الكفء فالنكاح صحيح



الأهل ومما يدل على الرضا في جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة فإن كان سكوتها باكراه كما إذا أرادت أن تقول لا أتزوجها فقال لها أبوها إن تكلمت قتلتك مثلاً فسكتت فلا يكون هذا السكوت رضا كان كل هذا توكيلاً له بالزواج فله أن يزوجه من الزوج الذي عينه لها بالمهر الذي سماه أيضاً. ويتفرع على كونه توكيلاً أن الولى لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح أو سكتت ثم لما خرج قالت لا أَرْضِي ولم يعلم الولى بعدم رضاها فزوجهما منه فهو صحيح لأن الوكيل لا ينزل حتى يعلم وهو قد زوجهما قبل علمه بالعزل فوقت العقد كان وكيلاً فيصح وإن زوجهما الولى القريب بالفعل ثم أخبرها هو بهذا العقد وبالزوج وبالمهر أيضاً أو وكل أو أرسل شخصاً ليخبرها أو كان شخص حاضر العقد فتوجه إليها وأخبرها بدون وكالة ولا إرسال من الولى القريب وكان هذا الشخص عدلاً وهذا هو المسمى بالفضولى فرضيت صريحاً أو وجد منها ما يدل على الرضا ولو السكوت كان هذا اجازة للعقد الذى حصل . ولو اختلف في السكوت بأن قال الزوج بانك النكاح فسكتت وقالت رددت فأيهما أقام بينة قبلت فإن لم تكن لأحدهما بينة ولم يكن دخل بها فالقول قولها بيمينها لأنه يدعى عليها لزوم العقد وملك البضع وهى تنكره والقول للمنكر بيمينه ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضا إلا إذا كان الاستئذان كاملاً بأن 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 أزواجك من رجل فسكتت لا يكون إذناً فلو سمي فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجهما من أيهما شاء وهذا كله إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا قالت له أنا رضية بما فعله أنت بعد قوله إن أقواماً يخطبونك أو قالت زوجنى ممن تختاره ونحوه فهو إذن صحيح فله أن يزوجهما من شاء . ولكن ليس له بهذه المقالة أن

يزوجها لرجل ردت نكاحه أولاً لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة مطلقة فإنه ليس للتوكيل أن يزوجه مطلقته إذا كان الزوج قد شككها للتوكيل وأعلمه بإطلاقها - وأما الثاني وهو تسمية المهر قية ثلاثة أقوال مصححة الأول أنه لا تشترط تسميته في الاستئذان لأن النكاح صحة بدونه وصححه في الهداية الثاني يشترط تسميته لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وقال في فتح القدير أنه الوجه الثالث أن كان الزوج أباً أو جداً فلا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان وإن كان غيرها يشترط - والظاهر هو الثاني وإن كان الذي استأذنها هو الولي البعيد بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعين لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي فلا بد من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه منها كطلبها المهر مثلاً ولا يمد سكوتها في هذه الحالة رضا لأن هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه أذهناك من هو أولى منه فلم يقع دلالة على الرضا لأنه يحتمل الأذن والرد والاكتفاء بعثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير 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 - انظر مادة (٥٣)

( مادة ٥٣ ) لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكرأ كانت أو ثيباً بل لا بد من استئذنها واستئذنها فان كانت بكرأ واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكنت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك إذن في صورة استئذنها قبل العقد وإجازة بعده وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكنت أو تبسمت أو فحسكت أو بكت فلا يمد ذلك منها رضا بل لا بد من الإفصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها

وان كانت ثيباً فلا يكتفى منها بالسكوت أو الضحك أو التيسم سواء كان المستأذن أو المخبر هو الولي القريب أو البعيد بل لا بد ان 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 فان سكنت فقد رضيت والثيب تشاور » والمشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب أو لان المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالإشارة إلى الصواب وذلك لا يكون إلا بالنطق ولان السكوت صار رضا بالنسبة للبكر لتوفر الحياء لانها عند الاستئذان جوايب لا وإنما فيكون سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت - فقد علم من هذا ان البكر والثيب العاقلتين البالغتين لا بد من استئذانهما لتنفيذ العقد وان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقيات واحسنت واصبت أو بآرك الله لك أو لنا ونحوها وتارة يكون بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنة والضحك بالسرور من غير استهزاء فلا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها قد يكون صراحة وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضاً دلالة لحيائها دون الثيب لأن حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا

وقال الامام الشافعي يجبر الاب والجدّ البالغة اذا كانت بكرًا على النكاح مثل الصغيرة والجامع بينهما عنده الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة ولكونها جاهله بأمر النكاح يملك الأب قبض صداقها بغير أمرها - وللحنفية انها حرّة عاقلة بالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقياسها على الصغيرة قياس مع الفارق لان الولاية انما ثبتت على الصغيرة لقصور عقابها فلا يمكنها ان تنظر في شؤون نفسها بما هو صالح لها وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالايجاب على الغلام فان كان صغيراً جاز لقصور العقل وان كانت بالغا فلا يجوز وصار كالتصرف في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه بالاتفاق فكذا ما نحن فيه وانما يملك الأب قبض صداقها برضاها دلالة لأن الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها وان الأب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ليعت بها الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لو نهته عن قبضه فلا يملكه لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها - انظر مادة (٥٤)

وما دامت الجلدة الرقيقة موجودة في المحل المعلوم فهي بكر تسري عليها أحكام الابكار بالنسبة للزواج وغيره فان زالت هذه الجلدة الرقيقة التي يسمونها عذرة فان كان زوالها بتعئيس وهو طول المكث من غير تزويج أو بوثة اي نطة وهي الوثوب من فوق أو بحیضة بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة فزال عذرتها أو بمراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي فهي بكر

( مادة ٥٤ ) البالغ الثيب اذا استأذنها الولي بيدا كان أو قريبا فسكتت فلا يكون

سكوتها رضا بل لا بد ان تعرب عن نفسها مفسحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه .

حقيقة وحكماً إذ البكر هي التي يكون مصيهاً أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار أو من البكرة وهي أول النهار ورد هذا بأن زائلة العذرة بالوثبة لو كانت بكراً حقيقة لما تمكن من الرد من اشترى جارية على أنها بكر فوجدتها زائلة العذرة مع أنه أن يردّها وأجيب بأن الرد هنا باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر حقيقة ولأن النطق سقط بالحياء وهو موجود ههنا لأنها تستحي لعدم الممارسة ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التي فرق بينها وبين زوجها بمنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيماً ورفعت أمرها إلى القاضي وفرق بينهما بعد اجراء ما يلزم اعتبرت بكراً لما تقدم وكذلك المرأة التي تزوجت برجل وفسخ العقد بينهما قبل الدخول أو طلقها أو مات عنها قبل الدخول أيضاً ولو كانت بعد الخلوة الصحيحة فكل هؤلاء أباكراً حقيقة وحكما حتى لو قال رجل أوصيت لابنك بني فلان بث مال استحق جميع من ذكر لأنهم أبكار حقيقة والزائل إنما هو العذرة لا البكارة وأما إذا زالت عذرتها بالزنا فقال الامام الشافعي وأبو يوسف ومحمد أنها تيب حقيقة ولهذا لو أوصى لابنك بكر بني فلان لا تدخل في الوصية ولثيبات بني فلان تدخل فيها وتستحق ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي تيب حقيقة لأن مصيها عائد إليها ومنه المثابة للبيت الذي يعود الناس إليه في كل عام والشوب يعود إلى الاعلام مرة بعد أخرى فجر واعي هذا الاصل في تزويجها وقالوا لا بد من القول ولا يكتفى بسكوته لأنها تيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال ان اشهر حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر فلا بد من القول

فان لم يحد أو لم يتكرر فهي بكر حكماً لان الناس عرفوها بكر أو الشرع جعل  
 السكوت رضا بعلة الحياء واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد  
 وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة فيعيونها بالنطق فتستحي فتنتنع من النطق  
 فكانت العلة موجودة فيكتفي بسكوتها كي لا تعطل مصالحها وانفقوا على انه  
 لو زالت بكارتها بوطء بشبهة كما اذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجتك  
 فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما أو بنكاح فاسد تكون ثباً حقيقة  
 فلا يون مسكوتها اذناً بل لا بد من النطق أو ما يدل على الرضا غير السكوت  
 لعدم الحياء هنا ولان الشرع اظهر هذا الوطء حيث علق به احكاماً من  
 لزوم العدة والمهر وثبوت النسب - انظر مادة (٥٥)

وقد علمت مما تقدم ان الغرض من الزواج التناسل وهذا لا يكون إلا  
 بالوطء فاذا كانت الزوجة مطيقة ساءت الى الزوج عند طلبه فان كانت صغيرة  
 لا تطيق الوطء وطلبها الزوج فلا يجبر عليها على تسليمها له سواء كان أباً أو  
 غيره ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لانه وجب بالعقد  
 فان اتفقا على انها لا تطيق الوطء فيها وان اختلفا بأن قال للزوج انها تطيقه  
 وانكر الاب ذلك فلا بد من حكم بينهما وهو القاضي وحينئذ يعين القاضي  
 من يثق بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن

(مادة ٥٥) من زالت بكارتها بعارض أو تعيس فهي بكر حقيقة كن فرق بينهما  
 وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت بكارتها  
 بزنا فهي بكر حكماً ما لم يتكرر منها أو يحد فان تكرر منها أو لم يتكرر وحدث فهي  
 ثيب كالوطوءة بشبهه أو بنكاح فاسد

فان وافقن الولي فلا يأمره بتسليمها وان وافقن الزوج أمر الولي بالتسليم ولا  
يعتبر السن لانه من الجائز ان تكون بنت تسع تطيق الوطاء لسلامة بنيتها من  
كل الامراض وأخرى في هذا السن وهي نجيفة لا تطيقه - انظر مادة (٥٦)

## الباب الخامس

( في الوكالة بالنكاح )

لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ  
على الموكل كتصرف الولي ينفذ على الولي عليه ناسب ان تذكر الوكالة بالنكاح  
عقب الولي والتوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن  
يملكه فيؤخذ من هذا التمرين ان كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له  
ان يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره فيه وكل شخص لا يملك تصرفاً ليس له  
ان يوكل غيره فيه لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فاذا كانت الاولى  
غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية ويترتب على هذا ان الشخص متى كان  
عاقلاً بالغاً سواء كان مذكراً أو انثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لان له أن  
يتولاه بنفسه وكذلك الولي سواء كان اباً أو جدياً أو غيرها فان له أن يوكل

( مادة ٥٦ ) لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطاء ولا يجبر الاب  
على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فان زعم الزوج انها تطيقه وانكر  
الاب ذلك فعلى الحاكم ان يأمر من يشق بهن من النساء بالكشف عليها فان قلن بصلاحتها  
للرجال يأمر اباهما بتسليمها والا فلا ولا عبرة بالسن

غيره بتزويج من له الولاية عليه سواء كان صغيراً أو ملحقاً به لأن له أن يتولى العقد بنفسه - وإن الشخص متى كان صغيراً أو ملحقاً به فلا يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأنه ليس له أن يزوج نفسه فلا يوكل غيره إذ الولاية المتعدية فرع عن الولاية الفاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأني وجود الثانية - انظر مادة (٥٧)

ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة بل يصح أن يكون كتابة وإن يكون شافهة ولا يشترط لصحة التوكيل الاشهاد عليه فإذا وكل شخص غيره في التزويج أو في غيره ولم يشهدا على هذا التوكيل ففعل الوكيل الموكل فيه جاز على الموكل وإنما يستحب الاشهاد عليه خوفاً من جحود التوكيل فيحصل النزاع فإذا كانت هناك شهود أمكن المدعى اثبات التوكيل بها بخلاف ما إذا لم يشهدا فإنه لا يتأني اثبات التوكيل بالبيئة - انظر مادة (٥٨)

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 رضا 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 فلانا أو لك أن

( مادة ٥٧ ) يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وإن يوكل به من شاء إذا كانا حريين عاقلين بالغين ولولي أبا كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم  
( مادة ٥٨ ) يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الاشهاد عليه لصحته بل حثية الجحود والنزاع



توكل من شئت ففي الحالة الأولى ليس له أن يوكل غير فلان المعين لعدم رضاه برأي غيره وفي الحالة الثانية له أن يوكل من شاء لتفويض الأمر الى مشيئته فكل شخص وكله فقد شاء توكيله فيصح والدلالة كأن يقول له وكتتك في أن تزوجني فلانة وفوضت الأمر الى رأيك في كل ما تفعله فتوكيله غيره في هذه الحالة صحيح أيضاً لأنه من ضمن أفعاله التي رضي بها الموكل فيصح -  
انظر مادة (٥١)

فاذا ولي الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لأنه سفير وممبر فقط بخلاف الوكيل في البيع فإن كان وكيلاً من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع وإن كان من جهة المشتري يطالب بالثمن ومثلها جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع كما يأتي لك في محله

وحيث فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد فإن حصل ما يوجب مطالبته بالمهر غير العقد طوبى به فإن التزم الوكيل للزوجة أولولها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام في العقد أو بعده وجب عليه أدائه لكن وجوب هذا الأداء لم يكن بالعقد بل بالضمان فإن دفع الوكيل المهر وأراد أن يأخذه من الزوج فإن إعطاه من غير نزاع فيها وإن تأخر عن الدفع إليه فإن أذنه بإعطائه للزوجة اجبر على الدفع للوكيل لأن الوكيل في هذه الحالة صار قاضياً دينه بأذنه فلا يكون متبرعاً وإن كان الزوج لم يأذن له بالإعطاء فلا يجبر على دفعه لأنه والحالة هذه يكون متبرعاً

( مادة ٥٩ ) لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله أو بتفويض الأمر الى رأيه

حيث دفع الدين بلا اذن المدين - انظر مادة (٦٠)

فان ولي الوكيل العقد الذي وكل فيه وكان موافقاً لكل ما أمر به الموكل لزمه وليس له أن يردّه أصلاً فاذا وكل رجل رجلاً آخر في أن يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلاً فزوجها له بهذا المبلغ لزمه هذا العقد وليس له نقضه فان خالف بان زوجه غير المسماة او زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيهاً مثلاً فلا ينفذ هذا العقد بل يكون موقوفاً على مشيئة الموكل فان لم يرض به أبطله وان رضي اجازته وسيأتي لك إيضاح بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى لهذا المقام في مادة ١٤٠ وما بعدها - انظر مادة (٦١)

## الباب السادس

### ( في الكفاة )

الكفء في اللغة النظير يقال كافأه أي ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسمي بذمتهم أدناهم» وانما اعتبرت الكفاة بين الزوجين لان النكاح بعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء

( مادة ٦٠ ) لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها الا اذا ضمنه لها فان ضمنه وجب عليه أداءه وليس له الرجوع به على الزوج الا اذا كان الضمان باذنه ( مادة ٦١ ) يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لا أمره به فان خالف فلا ينفذ عليه النكاح الا اذا اجازته

ولأنهم يتعرون بعدم الكفاءة فيتضرر الأولياء به، والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب المرأة لأن الشريفة تأتي أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانب مخالف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تفيظه دناءة المرأة والكفاءة حق الولى وحق المرأة فلو أسقط كل منهما حقه فلا مر ظاهر ولو أسقط واحد منهما حقه بقي حق الآخر ويترتب على كون الكفاءة حقها أنه إذا تزوجت المكلفة بغير كفء برضا وليها العاصب قبل العقد صحح لأن كلامها أسقط حقه في الكفاءة فيسقط ولو تزوجت نفسها من غير كفء بإرضاه لم يصح العقد لأنها وإن أسقطت حقها فحقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد . ولو زوج الأب أو الجد وكل منهما معروف قبل العقد بسوء الاختيار أو غيرها من الأولياء موليته بغير كفء لم يصح هذا العقد أيضاً لأن الولى وإن أسقط حقه في الكفاءة إلا أن حقها باق ولو كانت الكفاءة حق الولى وحده لصح هذا العقد - واعتبار الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده فإذا كان الرجل وقت التزوج كفواً 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 لأن بقاء الشخص على حالة واحدة نادر فيلزم على اعتبار استمرارها ففسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من الضرر - انظر مادة (٦٢)

( مادة ٦٢ ) تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولى وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده

وقد علمت مما تقدم انه اذا زوجت المبكفة نفسها بالرضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء أو زوجها الاب أو الجد وهو مشهور بسوء الاختيار قبل العقد يشترط لصحة النكاح ان يكون الزوج كفو المرأة فان كان تزوج غير كف، فلا يصح العقد. والكفاءة معتبرة في ستة أشياء وهي النسب ان كانا عربيين أصلاً والاسلام والحرية والمال والديانة والحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين. وقد نظم بعضهم هذه الاشياء الستة تسهيلاً لحفظها فقال :

ان الكفاءة في النكاح تكون في      ست لها بيت بديع قد ضبط  
نسب واسلام كذلك حرفة      حرية وديانة مال فقط

وانما اعثرت في هذه الاشياء لان التفاخر يقع بها فيما بين الناس فلا بد من اعتبارها فالنسب معروف والعربي عند الفقهاء هو من يعرف اتصال نسبه الى قبيله من القبائل والحجى بخلافه فقريش بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش. وعن محمد الا ان يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة وكأنه قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ويدل على عدم اعتبار التفاضل بين قريش ان النبي عليه الصلاة والسلام زوج بنته من عثمان وهو عدوى لهاشمي وزوج علي كرم الله وجهه بنته ام كلثوم من عمرو وهو عدوى لهاشمي وهي هاشمية وبجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش. والعجم ليسوا بكف للعرب والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام «قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن يطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة وقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل» وانما قال في

الموالي رجل برجل لا لهم ضيهوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم وإنما يفتخرون بالاسلام والحرية والحرفه . الخ وإنما سمي المعجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بأيدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم فكأنهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون . وأفضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم سائر العرب لما روى عنه عليه الصلاة والسلام « ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا تخفوه »

والقرشيان من جمهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب إلا لأب فوه عمرو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي عليه الصلاة والسلام فانه سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك ابن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان . واقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والخلفاء الاربعة رضي الله عنهم كلهم من قريش لانسابهم الى النضر

فمن دونه وليس فيهم هاشمي إلا علي كرم الله وجهه فان الجد الاول للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم جدته فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من اولاد هاشم - وأما أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة . وأما عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه عمر بن الخطاب بن ثعلبة بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرظ

ابن رزاح بن عدي بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان  
وأما عثمان رضى الله تعالى عنه فيجتمع مع رسول الله صلى الله تعالى عليه  
وسلم في الجد الثالث وهو عبد مناف فانه عمان بن عفان بن أبي العاص بن  
أمية بن عبد شمس بن عبد مناف - انظر مادة (٦٣)

وإسلام الاصول معتبر في العجم وأما في العرب فهو غير معتبر فمن  
لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفاء لمن لها آباء في الاسلام  
لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوفاً لنسب آخر وأما العجم  
فقد ضيعوا النسبهم ففأخرتهم بالاسلام فمن كان له أب في الاسلام يفتخر  
على من لا أب له فيه ولا يمدده كفوفاً وحينئذ لا يكون من أسلم بنفسه من  
العجم كفوفاً لمن لها أب في الاسلام ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون  
كفوفاً لمن لها أبوان فيه أما من له أبوان في الاسلام فكفاء لمن لها آباء فيه  
لان أصل التعريف بالأب وتماه بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك فتبين من  
هذا ان الاسلام معتبر في حق العرب بالنسبة الى الزوج وحده لا إلى آبيه  
وجده وفي حق العجم بالنسبة للزوج وآبيه وجده

والحرية نظير الاسلام فيما ذكرناه بالنسبة للعجم وأما بالنسبة للعرب فهي

( مادة ٦٣ ) اذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد  
أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ما جن سبي  
الاحتيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة التكاح ان يكون الزوج كفوفاً للمرأة  
نسباً ان كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفاً سواء كانا عربيين أو غير  
عربيين فان كان الزوج غير كفاء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالتكاح غير  
صحيح في الصور المتقدمة

لازمة لهم لانه لا يجوز استرقاقهم ولا يبعد من يكون من أسلم بنفسه كفوًا لمن  
اعتق بنفسه ولا يكون معتق الوضيع كفوًا لمعتقة الشريف - انظر مادة (٦٤)  
فالمعجمي لا يكون كفوًا للعربية ولو كان ذا جاه بان كان سلطانًا أو عالمًا  
وقال البعض ان كان الحسب والجاه آتين من جهة السلطة فلا يكون كفوًا  
لها وان من جهة العلم كان كفوًا لان شرف العلم فوق شرف النسب ولذا  
قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنهما لكثرة علمها وفوق  
شرف المال أيضا ولذا يكون العالم الفقير كفوًا لبنت النبي الجاهل - انظر مادة (٦٥)  
وأما الكفاءة في المال فقال بعضهم لا بد من التساوي فيه وعلى هذا  
لو تزوج رجل ثروته خمسة آلاف درهم بامرأة ولها عشرة آلاف ولها أخ  
لا يرضى بذلك فله حق الاعتراض لان الكفاءة غير موجودة من جهة الزوج  
فالفاتحة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون  
بالنبي ويتعبرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد  
ورائح وهو المول عليه وحينئذ يكون معنى الكفاءة في المال أن يكون  
الزوج مال كالمهر والنفقة حتى أن من لا يملكها أو لا يملك أحدها لا يكون  
كفوًا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايافته وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه  
فلا بد منها أيضًا والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل

( مادة ٦٤ ) يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فسلم بنفسه ليس  
كفوًا لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفوًا لمن لها أبوان مسلمان ومن  
له أبوان في الاسلام كفوًا لمن لها آباء

( مادة ٦٥ ) شرف العلم فوق شرف النسب فقير العربي كفه للعربية ولو  
كانت قرشيه والعالم الفقير كفه لبنت النبي الجاهل

عرفاً والمراد بملكه النفقة أن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه إن كان محترفاً متى وجد هذان الأمران عند الزوج فهو كفء، ولو كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة - ويعد الزوج قادراً على المهر بيسار أبيه وأمه وجدته وجدته ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب لأن الآباء في العادات يتحملون المهر عن الأولاد ولا يتحملون النفقة الدائرة فلو كانت العادة أنهم يتحملونها عنهم أيضاً عد قادراً بذلك - انظر مادة (٦١)

وأما الديانة فالمرض منها التقوى والزهد والصلاح واعتبار التقوى في الكفاية قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لأنها من أعلى المفاجر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضمة نسبه فلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى - وقال محمد لا تعتبر لأنها من الأمور الأخرى فلا تبني أحكام الدنيا عليها إلا إذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان فلا يكون الفاسق كفواً لصالحة بنت صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو فاسقة بنت صالح - انظر مادة (٦٢)

وأما الحرقة فعند أبي حنيفة إن الكفاية لا تعتبر فيها أصلاً لأنها ليست

( مادة ٦٦ ) لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تصحبه ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة

( مادة ٦٧ ) لا يكون الفاسق كفواً لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفواً لفاسقة

بنت فاسق أو بنت صالح



بلا زمة ويمكن التحول الى انفس منها وعن أبي يوسف مثله إلا ان تفحش كالحائك والحجام والديباغ والكناس ولكن الممول عليه اعتبارها لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدنائتها وهي وان امكن تركها حتى عارها وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر والتعير ولذلك كانت معتبرة في العجم لان افتخارهم بها لا بالنسب بخلاف العرب فان افتخارهم به لا بها إلا اذا كان العربي محترفاً بنفسه بحرفة دينية فانها تعتبر فصاحب الحرفة الدينية لا يكون كفوفاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة ولا يمكن في هذا المقام حصر الحرف وبيان الشريفة والخسيسة لكثرتها وتشعبها

فان اتفقت الحرف فالامر ظاهر وان اختلفت ولكنها متقاربة كالحائك والحجام فلا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفوفاً للديباغ والديباغ يكون كفوفاً للكناس والصفار يكون كفوفاً للحداد وهؤلاء ليسوا كفوفاً لبنت المطار والجوهري والمطار يكون كفوفاً للبراز وحينئذ فيترك الحكم فيها الى العرف لان بعض البلاد يعد بعض الحرف شريفة في حالة عد البعض لها دينية فكل بحسب عرفه .

والعرف في الشرع له اعتبار \* لذا عليه الحكم قد يدار واقتصارهم على الاشياء الستة المتقدمة يقيد انه لا يعتبر غيرها في الكفاءة فلا عبرة بالجمال ولا العقل فالمجنون كفء للعاقلة وفيه خلاف بين المشايخ ولا عبرة بالبلد أيضاً فالتقوي كفء للمدني وعلى هذا يكون التاجر في القرى كفوفاً لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا بالسن أيضاً فاذا زوج أخته الصغيرة لرجل طاعن في السن صح العقد وهكذا . ومع كل ما تقدم

فالا حسن للاولياء ان يراعوا الاشياء المتناسبة بين الزوجين كي تحصل الالفة والمحبة  
 بينهما بخلاف ما اذا لم تراعى فينتج من الضرر مالا محمد عقباة - انظر مادة (٦٨)  
 ومما يترتب على كون الكفاءة حق الولى وحق المرأة انه لو زوجت  
 امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفء او غير كفء ثم  
 تبين انه غير كفء فلا خيار لها لانها اسقطت حقها في الكفاءة بعدم البحث  
 والاشتراط ولكن الاولياء لم يحصل منهم ذلك فلم الخيار او يكون العقد لانغياً  
 على حسب الروايتين في مثل هذه المسئلة - وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها  
 ولم يعلموا بعدم الكفاءة ولم يشترطوها ولم يخبرهم الزوج بها فليس لهم خيار  
 الفسخ ولا لها أما اذا اشترطوا او اخبرهم الزوج بالكفاءة فزوجوها على  
 ذلك ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترطوا الكفاءة ولم  
 يخبرهم الزوج بها كانت الرضا بعدم الكفاءة من الولى ومنها ثابتاً من  
 وجه دون وجه لان حال الزوج محتمل بين أن يكون كفوّاً وأن لا يكون  
 والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت  
 حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه ولانه عند عدم الاشتراط يكون  
 التقصير حاصلًا منهم جميعاً بترك البحث مع امكانه فكانهم راضون به على كل  
 حال فلا يثبت لهم حق الفسخ بخلاف ما اذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم الا  
 اذا كان كفوّاً فان ظهر غير كفء ثبت لهم حق الفسخ

( مادة ٦٨ ) تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من  
 العرب فاذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة واذا تباعدت فصاحب  
 الحرفة الدنيئة لا يكون كفوّاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك يعرف اهل  
 البلد في شرف الحرفة وخسرتها

ولو أخبرها الزوج بنسب غير نسبه فظهر أنه دونه وهو ليس بكفء  
فحق الفسخ ثابت لكل واحد إذا كان كفوًّا فحق الفسخ ثابت لها لا للأولياء وإن  
كان ما ظهر فوق ما أخبر به فلا فسخ لاحد وعن أبي يوسف إن لها الفسخ  
لأنها عسى أن تعجز عن القيام معه وإذا تزوجها على أنه فلان بن فلان فإذا  
هو أخوه أو عمه فلها الخيار وهذا في غاية الظهور. انظر مادة (٦٩)

## الباب السابع

( في المهر )

### ﴿ الفصل الأول ﴾

( في بيان مقدار المهر وما يصلح تسبته مهرا وما لا يصلح )

المهر هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية وإما  
بالعقد وله أسماء المهر والصدوق والنحلة والاجر والقريضة والعقر  
والعقد يصح وإن لم يسم فيه مهر أو نفي بأن تزوجها بشرط إن لا مهر  
لها لأن النكاح لغة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين - وهو واجب شرعا

( مادة ٦٩ ) إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلا قبل العقد كفاءة  
الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن اشترط  
الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفء فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار  
في الصورتين

لاظهار شرف المحل لالصحة النكاح والدليل على أن عقد الزواج يصح وان لم  
يسم مهر في العقد قوله تعالى ( لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو  
تفرضوا لهن فريضة ) حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق  
الا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وأقل المهر شرعا  
عشرة دراهم فضة وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة  
او غير مضروبة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا مهر أقل من عشرة دراهم »  
وعن سيدنا علي كرم الله وجهه اقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ولأنه  
حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى ( قد علمنا ما فرضنا عليهم في  
ازواجهم ) وكان ذلك لظهار شرف المحل فيقدر بماله شأن وهو العشرة  
استدلالا بنصات السرقة لانه يتلف به عضو محترم فلان تملك به منافع البضع  
من باب أولى ولا يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة فلو سمي عشرة تبرا  
او عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح

وقال الامام مالك أقل المهر ربع دينار وقال الامام الشافعي والامام احمد ما  
يجوز أن يكون ثمنًا في البيع يجوز تسميته مهرا لان المهر حقها شرعه الله تعالى  
لها صيانة لبضعها عن الابتدال مجانا فيكون التقدير اليها - ولنا ما تقدم وكل ما  
استدلوا به كقوله عليه الصلاة والسلام « التمس ولو خائفا من حديد » محمول على  
المعجل حتى يمكن الجمع بين كل الروايات - والمعتبر في هذه الدراهم العشرة ان  
تكون وزن سبعة مثاقيل لاعشر ذا وستة أو خمسة وذلك أن الدراهم المستعملة في  
زمن سيدنا عمر كانت على ثلاثة أنواع النوع الاول عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل  
الثاني عشرة دراهم وزن ستة مثاقيل الثالث عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل

فأراد أرباب الأموال إخراج 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 أقل من هذا المقدار فإن سميا أقل منها كملت العشرة مراعاة لحق الشرع وإن سميا أكثر منها فلا يعارضهما أحد إذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب قدرته وإتفاتها - أنظر مادة (٧٠)

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مقوماً بعمل يصلح تسميته مهراً سواء كان هذا الشيء من العقار كقطعة من الأرض أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلاً أو من المجوهرات كخاتم من اللؤلؤ أو من الأنعام كجمل أو حصان أو المكيلات كشرين أردباً من الخنطة أو من الموزونات كخمسة قناطير من القطر أو منافع الأعيان التي يستحق المال في مقابلتها كما إذا أعطاها عربية لتركبها مدة معينة أو بيتاً لتؤجره وتأخذ الأجرة - ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صححت التسمية لأن الدين مال فإن شاءت أخذته من الزوج وإن شاءت ممن عليه الدين فظهر من هذا أنه ليس الغرض عشرة دراهم بل هي أو ما يقوم مقامها بأن تكون قيمته مساوية لها واختلف في

---

( مادة ٧٠ ) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمي لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب يسره

وقت القيمة هل هو وقت العقد أو وقت القبض والظاهر الأول فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها غيره ولو كان على عكسه فلها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الملبوس والمكبل والموزون لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس ولو تزوجها على ثوب وقيمته يوم العقد عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والخلوة والثوب مستهلك ردت إليه عشرة لأنه إذا دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض فيعتبر يوم العقد في حق التسمية ويوم القبض في حق دخوله في ضمانها - أنظر مادة (٧١)

وكل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهراً فالأول كالدّم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها والثاني كالخمر والخنزير فإن كلاهما ليس بمال في حق المسلم وإن كان مالا في حق غيره فإن سمي شيئاً مما ذكر فلا تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة فيجب على الزوج مهر المثل - أنظر مادة (٧٢)

ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل سواء كان الأجل قريباً كعشرة أيام أو عشرين يوماً أو بعيداً كشهر وسنة أو أكثر وكما أنه يصلح 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

(مادة ٧١) كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأقسام

والمكبلات والموزونات ومنافع الأعيان التي يستحق بمقابلها المال يصلح تسميته مهراً

(مادة ٧٢) كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهراً

وإن سمي بالعقد صحيح والتسمية فاسدة

البلد الذي وقع فيه العقد لأن بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجلون  
الباقى والبعض الثلثين والثلث وهكذا

فلا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلاً قبل الدخول وبعضهم يقول لا بد  
من ذلك لأن سيدنا علياً لما تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه  
وسلم وأراد أن يدخل منعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول  
الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطها درعه ثم دخل بها

لكن المختار جواز الدخول قبل الدفع لما روى عن عائشة قالت أمرني  
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن  
يعطيها شيئاً وحينئذ يحمل المنع المذكور على الندب أي يستحب تقديم شيء  
ادخالاً للمسرة عاينها وتأيناً لقلبها - أنظر مادة (٧٣)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في وجوب المهر )

اعلم أن المهر يجب على الزوج للزوجة شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها  
سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء اختل بها خلوة صحيحة أو لم يختل  
وسواء سمى الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً 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 أو بالخلوة

( مادة ٧٣ ) يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بيد وتعجيل  
بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد

الصحيحة أو موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول كما استعرفه ان شاء الله تعالى  
في الفصل الآتي - انظر مادة (٧٤)

والمهر الذي وجب بمجرد العقد يختلف على حسب الاحوال الآتية  
فان سمي الزوج عشرة دراهم أو أقل منها مهر المرأة وقت العقد وجبت لها  
العشرة بتمامها في الصورتين أما الاولى فبالاتفاق لانهما اتفقا على ما يصلح تسميته  
مهرأ شرعاً وقد رضيت به فيجب وأما الثانية فتختلف فيها زفر وقال يجب لها  
مهر المثل لان تسميته ما لا يصلح مهرأ كانهما كما في تسميته الخمر  
والخنزير ووجه قول غير زفر ان فساد هذه التسمية لحق الشرع فقد  
صار مقضياً بالعشرة وأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها  
بما دونها ولا عبرة بانعدام التسمية لانها قد رضيت بالتملك من غير عوض  
تكرماً ولم ترض فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية دليلاً على  
رضاها بالعشرة فذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا  
بما دون العشرة فانه رضا بها لا محالة . وان سمي أكثر منها وجب ما سمي  
بالغاً قدره ما بلغ اذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب مقدرته -  
انظر مادة (٧٥)

فاذا لم يسم الزوج ان كان هو المباشر لعقد الزواج بان كان بالغاً عاقلاً  
أو وليه بان كان صغيراً أو ملحقاً به مهرأ وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر

( مادة ٧٤ ) يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي  
الزوج أو الولي مهرأ عند العقد أو لم يسم أو نفاه اصلاً  
( مادة ٧٥ ) اذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهرأ لمرأته وجبت لها  
العشرة بتمامها وان سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالغاً قدره ما بلغ



المثل ويجب أيضاً مهر المثل ان كان هناك تسمية ولو كثرها فاسدة سواء كان فساد التسمية آتياً من جهة كون المسمى ليس بمال أصلاً كالحم الميتة التي ماتت حتف انفها أو من جهة كونه ليس بمال في حق المسلمين كالحمر والخزير أو من جهة جهالة نوعه وان كان مالا في حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب ولم يبين نوعها لان الاثواب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار والجل وغيرها وكذلك الدار فانها تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة البغض من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى - ويجب مهر المثل ايضاً اذا نفي الزوج المهر أصلاً بان تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقال الشافعي لا يجب لها شيء واستدل بان المهر خالص حتمها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء . ولنا ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب كما عرفت مما تقدم وانما يصير حتمها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النقي لان الاصل ان يلاقى التصرف بما تملكه دون ما لا تملكه - ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار فاذا زوج كل من الوالدين موليته للآخر على أن يكون بضع كل منهما مهرأ للآخرى صحح العقد ووجب لكل منهما مهر مثلها بالعقد كما تقدم لك تفصياه في شرح مادة (١٥) - ويجب أيضاً مهر المثل في تعليم القرآن للامهار يعني اذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل وقال الشافعي التسمية صحيحة ويعلمها القدر المتفق عليه بينهما لان ما يصح أخذ العوض في مقابلته بالشرط يصح تسميته مهرأ وهنا يصح أخذ الاجرة في مقابلة تعليم القرآن فيصح

تسميته مهراً وينبغي أن يكون مذهبنا مثل مذهبه لأن المتأخرين اقتصروا بجواز اخذ الاجرة على تعليم القرآن والفقهاء فينبغي أن يصح تسميته مهراً لأن ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً ولهذا ذكر في فتح القدير في هذا الموضوع انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القرآن صحح تسميته صداقاً فكذا نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقاً ولم أر من تعرض له والله الموفق - وهو حسن ووجيه - انظر مادة (٧٦)

ومهر المثل يعتبر بعشيرتها من قبيلة أبيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام وقال بعضهم يعتبر بأمها ونوم أمها لأن المهر قيمة لبضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء وليس بذيء وإنما اعتبر بقوم الأب لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فيمن تزوجت بلا مهر لها مهر مثل نساءها وهن أقارب الأب لأنه أضاف إليها وإنما يضاف إلى أقارب الأب لأن النسب إليه ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لأن من جنس قوم أمه ألا ترى أن الأم قد تكون جارية والبنات تكون قرشية تبعاً لأبيها ولا تمثل بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلة أبيها فإن كانتا كذلك مثلت بهما بان يكون أبوها قد تزوج بنت عمه فإن أمها وخالتها تكونان من قبيلتها ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وصلاحاً وعقلاً وعفة وبكارة وثبوتاً

( مادة ٧٦ ) إذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيواناً مجهول النوع أو مكبلاً أو موزوناً كذلك أو نقي المهر أصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للامهات

وعلماء وأدباء وعدم ولد لأن المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلف  
الرغبات فيها ويعتبر أيضاً حال الزوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من  
نساء أي في المال والحسب وعدمها لأن لها مدخلا في ثلث المهر ورخصه  
وكذا للجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضاً فينبغي  
اعتبارها في حقه لأن الشاب يتزوج بأرخص من الطاعن في السن وكذا التي  
بأرخص من الفاسق فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الاوصاف  
كلها أو بعضها ينظر الى امرأة تماثلها في هذه الاوصاف من قبيلة تماثل  
قبيلة أبيها في الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به لأنه هو  
مهر مثلها

وعند ما يراد اثبات مهر مثل امرأة يشترط أخبار رجلين عدلين أو رجل  
وامرأتين عدول بان يقولوا نشهد أن مهر مثلها مائة جنية مثلاً لأن فلانة التي  
هي من قبيلة أبيها تساويها في الاوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت  
بهذا المبلغ ولما كانت هذه الاوصاف فلما تحدد 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 رضى بدفع هذا المبلغ لها وهي رضيت بأخذه وان  
اختلفا فن البديهي ان الزوجة لا بد وان تدعي الاكثر بان تدعي أن مهر مثلها  
مائتا جنية والزوج يقول انه مائة وخمسون وحينئذ يكون القول للزوج بيمينه  
لانه ينكر الزيادة والقول لمن ينكرها فان حلف لزمه ما يدعيه فقط وان امتنع  
عن اليمين لزمه ما تدعيه هي وأيهما أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته  
وهذا كله بالنسبة للحرة وأما في الجوارى فإنه ينظر الى مثل تلك الجارية

جمالاً وسيداً بكم تزوج ويعتبر مهر مثلها بذلك - انظر مادة (٧٧)

وقد علمت مما تقدم ان المهر اما ان يسمى في العقد او لا فان سمي في العقد فاما ان تكون التسمية صحيحة او غير صحيحة واذا لم يسم في العقد فاما ان يكون مسكوتاً عنه او منفيماً فان سمي وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان سمي وكانت التسمية غير صحيحة لاي سبب من الاسباب المتقدمة او كان مسكوتاً عنه او منفيماً في العقد وجب مهر المثل فالمهر على العموم يجب بمجرد العقد وينبئ عليه انه اذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة بكسر الواو لانها فوضت نفسها الى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل في هذه الحالة لان المهر في الابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء فليس لها ان تسقطه

ويترتب على ذلك ان لها ان تطالب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول ومتى طلبت منه ذلك يجب عليه ان يفرض لها فان قام بهذا الواجب واتفق معها على شيء فيها ولو كان اقل من مهر المثل الا اذا كان هناك ولي عصبه فله حق الاعتراض في هذه الحالة كما عرفت مما تقدم وان امتنع فلها ان

---

( مادة ٧٧ ) مهر المثل للحرة هو مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها كاختها او عمها او بنت عمها او عمتها ولا تمثل بامها او خالتها اذ لم تكونا من قوم ابيها وتعتبر المائنة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبدلاً وعصراً وعقلاً وصلاً وعفة وبكارة وثبوبة وعلماً وادباً وعدم ولد ويعتبر ايضاً حال الزوج فان لم يوجد من يماثلها من قبيلة ابيها في هذه الاوصاف كلها او بعضها فن قبيلة اخرى تماثل قبيلة ابيها ويشترط في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ونفط الشهادة فان لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيئته

ترفع أمرها الى الحاكم لأن ولايته عامة ونصب ناظرًا لشؤون الناس والحاكم يحضره ويأمره بفرض شيء لها فان امتثل ورضيت بما فرضه فيها وان لم يمتثل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالطريقة التي عرقها مما تقدم وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها في هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضي أو بقضاء القاضي - انظر مادة (٧٨)

فان سمي المهر في العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى فقط الا اذا حصلت زياده على المهر بعد العقد بان سمي مائة جنيه وزيد بعد العقد خمسون فانه يطالب بالمسمى والزيادة أي بمائة وخمسين - ولا يملك هذه الزيادة كل من ولي العقد وانما يملكها الزوج ان كان بالغًا عاقلًا لانه والحالة هذه تكون له الولاية على ماله فله ان يتصرف بما اراد فان كان صغيرًا او ملحتمًا به ملكها الأب والجد فقط لان كلا منهما لو فور شفقتة يكون ناظرًا المصلحة تربو على هذه الزيادة فلا يملك غير الزوج والأب والجد هذه الزيادة ولو كان القاضي أو الام وانما جازت الزيادة لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكانت حالة الزيادة كحالة العقد فتستند الى حالة العقد ويشترط في صحتها ثلاثة شروط الأول معرفة قدرها فلو قال زدتك في

( مادة ٧٨ ) المفوضة التي زوجت بلا مهر اذا طلبت من الزوج ان يفرض لها مهرًا بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه ان يفرض لها فاذا امتنع ورفعت المرأة امرها الى الحاكم يأمره بالفرض فان لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر الى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضي أو بأمر القاضي

مهر ك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجها له - الثاني قبول الزوجة ان كانت مكلفة او قبول وليها ان كانت قاصرة الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه لاشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول - الثالث بقاء الزوجية بان حصلت الزيادة وعقد الزواج باق بان لم يقع منه طلاق أصلاً او وقع منه طلاق رجعي ولكن العدة لم تنقض فان انقضت العدة في الطلاق الرجعي او حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وان لم تنقض العدة فلا تصح لان عقد الزوجية قد انتهى ومن باب اولى ما اذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة فقبلت الورثة فانه لا يصح لانتهاء عقد الزوجية بالموت وتصح الزيادة على المهر ولو كانت بعد هبته أو الإبراء منه سواء كانت من جنس المهر أو من غير جنسه

ومن فروع الزيادة على المهر ما لو راجع المطلقة رجعيًا على ألف فان قبلت لزمته والا فلا - ومن فروعها أيضًا أنها لو وهبت مهرها للزوجها ثم ان الزوج أشهد أن لها عليه كذا من مهرها فان قبلت جاز ووجهه انه يجب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زاد على المهر - انظر مادة (٧٩)

وكما يجوز للزوج الزيادة في المهر للزوجة كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من التقدين بأن تقول له ابرأتك من كل المهر أو من نصفه لان المهر حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط فيصح سواء قبل الزوج أو سكت لأن الاسقاط لا يحتاج فيه الى القبول بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس

( مادة ٧٩ ) يجوز للزوج أو ابيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية

ولكن الاسقاط يرتد برد المسقط عنه كهيئة الدين للمدين ويشترط في صحة هذا الخط شروط الاول أن تكون بانغة لانها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها فإما أن تتصرف بما شاءت فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها وليس لاحد من الاولياء ذلك أيضاً ولو كان أباً أو جداً لأن تصرف كل منهما في مال الصغيرة مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوتها بالعقد (تأمل) وكذا لو كانت كبيرة لأنها هي ولية مالها إلا الأب والجد فإذا حط كل منهما شيئاً من مهرها فإن كان باذنها صح لأنه وكيل وان كان بغير إذنها توقف على اجازتها فإن أجازته نفذ وان رده بطل - الشرط الثاني أن تكون راضية مختارة حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوفها بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح هذه الهبة - الثالث ان تكون في حال صحتها ولو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح ابرؤها زوجها من المهر ولا شيء منه إلا إذا أجاز هذا الابراء بقية الورثة لان جميع التصرفات الانشائية في مرض الموت وصية ولا تنفذ الوصية لو ارت ولو كانت بأقل من الثلث إلا إذا أجازها بقية الورثة - الشرط الرابع أن يكون المهر من النقدين فلو كان من الاعيان لم يصح لان الخط لا يصح في الاعيان ومعنى عدم صحته فيها انه لا يفيد التمليك ولكنه يكون وديعة عند الزوج فإذا أبرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً فإما أن تطالبه به بما دام موجوداً في يده فان هلك بدون تعديبه فلا يضمن لها شيئاً وان استهلكه هو ضمن قيمته - انظر مادة (٨٠)

( مادة ٨٠ ) كما يجوز للزوج الزيادة في المهر بجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من النقدين ولا يجوز لها حط شيء -

## ﴿ الفصل الثالث ﴾

( في الاسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحوال التي يجب لها فيها )  
 ( نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه )

اعلم ان المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد على شرف السقوط  
 كلاً أو بعضاً وانما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر بأحد امور ثلاثة  
 الاول الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة فمتى حصل  
 الوطء وجب كل المهر ولا يبالي بما اذا كان هذا الوطء حصل بعد عقد صحيح  
 أو فاسد أو لم يحصل بعد عقد أصلاً كالوطء بشبهة فاذا زفت امرأة الى رجل  
 وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبين بعد ذلك انها غير زوجته ففرق بينهما  
 وجب عليه المهر - الثاني الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فلا يتأكد لزوم  
 كل المهر الا اذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً فلو كانت الخلوة غير  
 صحيحة ولو كان العقد صحيحاً او كانت الخلوة صحيحة ولو كان العقد غير صحيح لم  
 يتأكد لزوم كل المهر ومن باب اولي ما اذا كان كل من الخلوة والعقد غير  
 صحيح فان المهر لا يتأكد لزومه - الثالث موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول  
 وقبل الخلوة الصحيحة فاذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يختل بها خلوة  
 صحيحة ومات أحدهما استحققت المرأة جميع المهر فاذا مات هو اخذت كل  
 المهر من تركته وان ماتت هي أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط نصيبه

من الاعيان وليس لأبي الصغيرة ان يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة  
 الا برضاها.



منه لأنه وارث

والمهر المتأكد بأحد هذه الأمور الثلاثة يختلف باختلاف الأحوال وبيانه ان المهر ان كان مسمى في العقد وكانت التسمية صحيحة والعقد صحيح فهو الواجب وان حصلت زيادة على المهر وكانت مستوفية للشروط المتقدمة في شرح مادة (٧٩) وجبت مع المسمى فان لم يسم المهر في العقد وفرض بعده قالوا يجب هذا المفروض سواء كان فرضه بتراضي الزوجين أو بقضاء القاضي ويتأكد مهر المثل كله في ثلاثة أحوال الحالة الاولى اذا كان النكاح فاسداً وحصل الدخول بالفعل ولم يسم المهر أو كانت التسمية غير صحيحة فان كانت صحيحة وجب أقل الشيعيين وهما المسمى ومهر المثل الثمانية عند حصول وطء بشبهة - الثالثة اذا 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 اذا كانت صغيرة زوجها غير الاب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ ) الا اذا ابرأته الزوجة منه فانه يسقط لان المهر في حالة البقاء حقها كما تقدم فلها ان تنازل عنه بالشروط المتقدمة في المادة التي قبل هذه - وانما يتأكد كل المهر بحصول واحد من هذه الأمور الثلاثة لان الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو منافع البضع وبتسليم المبدل يتأكد البديل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكداً لكونه على عرضية ان يهلك المبيع في يد البائع فينسخ العقد ويتسلمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط

بحصول الفرقة من جهتها وبالدخول تأكد - هذا بالنسبة للدخول وأما الموت  
 فلان الزواج ينتهي به حيث لم يبق قابلاً لرفع والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب  
 ان يتقرر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها لوجود ما يقتضي ذلك وليس هناك  
 ما يمنع منه وتلك المواجب هي الارث والعدة والمهر والنسب، وروى علقمة ان ابن  
 مسعود رضي الله تعالى عنه سئل عن رجل تزوج المرأة ولم يفرض ولم يمسه حتى مات  
 فرددهم ثم قال أقول فيها رأي فان كان صواباً فمن الله وان كان خطأ فمني ومن  
 الشيطان أرى لها مهر امرأة من نساءها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها  
 الميراث فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبوسنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهما فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال  
 ابن مرة الاشجعي كما قضيت ففرح ابن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاءه  
 قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم - وأما الخلوة الصحيحة فانها تؤكد لزوم المهر  
 عندنا مثل موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقال الامام الشافعي رضي الله  
 تعالى عنه لا يتأكد لزوم كل المهر الا بالدخول الحقيقي لان المعقود عليه وهو منافع  
 البضع انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر بدونه لان التأكد انما  
 يكون بتسليم المبدل وتسليمه بالوطء ولم يوجد ونحن نوافق على أنه لا يجب  
 البذل الا بعد تسليم المبدل ولكن نقول ان التسليم وجد منها، وبيانه أن الواجب  
 لا يكون الا مقدوراً والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها  
 ذلك فيتأكد حقها في البذل كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب  
 على المشتري به تسليم الثمن وأما ما قاله من أن المعقود عليه انما يصير مستوفى  
 بالوطء فصحيح لكنه تسليم ليس في قدرة المرأة فلا تكون مكلفة به وقال

تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) فإنه أوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء وقال عليه الصلاة والسلام والسلام من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أولم يدخل - النظر مادة (٨١)

والخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتمامه هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا اذتهما وان يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي فالشرط في الخلوة أن تكون بلا مانع من الوطء لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع حسي كالمرض وطبيعي كوجود ثالث وشرعي كحيض وصوم فرض فتي كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصح الخلوة وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع من صحتها مطلقاً لانه لا يخلو عن تكسر وقتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبيعياً وشرعاً وكذا النفاس. والاحرام بالحج فرضاً أو نفلاً مانع شرعاً لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام. وصوم رمضان مانع

( مادة ٨١ ) بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وبموت 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 القاضى ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بأحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة ما لم تبرئه

بالاتفاق لما يلزمها بالجماع من القضاء والكفارة وأما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالإفساد. والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفاهما كنفله - ومن الموانع من صحة الخلوة أن تكون الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع أو يكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع - ومن الموانع وجود ثالث منهما سواء كان الثالث بصيراً أو اعمى يقظان أو نائمًا بالغاً أو صبيًا يعقل لأن الأعمى يحس والتائم يستيقظ أو يتناول وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو منعمى عليه فلا يمنع صحة الخلوة . وقيل المجنون والمعنى عليه بمنع

ومتى كان العقد صحيحاً وجبت بالخلوة العدة على المرأة سواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة احتياطاً واستحساناً لتوهم الشغل . وبكل من الشرع والولد حق في العدة فلا يصدق الزوجان في نفسها باقرار كل منهما أنه لم يحصل وطء والدليل على أن للشرع حقاً فيها أن الزوجين لا يملكان استقاطها والدليل على أن الولد له حق فيها قوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره » والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه بخلاف المهر فإنه لا يجب إلا بالخلوة الصحيحة لأنه مال لا يحتاط في إيجابه - وذكر القدوري في شرحه أن المانع أن كان شرعياً كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت التمكن من الوطء حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر فلا يجب العدة لانعدام التمكن حقيقة وهو واضح - انظر مادة (٨٢)

( مادة ٨٢ ) الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وأن يكون الزوج -

والخلوة الصحيحة ليست كالوطء في جميع الاحكام بل في البعض فمن  
الاحكام التي اقاموها فيها مقام الوطء تأكد لزوم كبل المهر ولو كان الزوج  
عينا بالانفاق فلو كانت محبوبة يقال أبو حنيفة يجب كمال المهر ايضاً وقال  
الصاحبان لا يتأكد كل المهر بخلوته لأنه أعجز من المريض بوجود آلة الجماع  
في المريض وقد يجمع بخلاف المحبوب والمرض مانع من صحة الخلوة فالجب  
اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجوداً  
سبب للوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضاً فيدار الحكم عليه - ولا يبي  
حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق لأنه وسع مثلاً في هذه الحالة وقد  
أت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها بل اعرف في الخلوة  
ومن المسائل التي اقاموا الخلوة الصحيحة فيها مقام الوطء ثبوت النسب  
فاذا أتت بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه من الزوج كما اذا أتت به بعد  
الدخول الحقيقي - ومنها النفقة الشاملة للسكنى فاذا طلق رجل امرأته بعد  
الخلوة الصحيحة وجبت عليه نفقتها مادامت في العدة كما اذا طلقها بعد الدخول  
الحقيقي - ومنها حرمة نكاح أخت الزوجة في العدة فاذا تزوج رجل امرأة  
واختل بها خلوة صحيحة ثم طلقها يحرم عليه ما دامت في العدة أن يتزوج أختها  
ومثل أختها غيرها من محارمها كما تقدم لك في أسباب تحريم المرأة على الرجل  
كما اذا كان هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقي - ومنها حرمة تزوج أربع غير  
مطلقة في عدة الخلوة فاذا تزوج رجل امرأة واختل بها خلوة صحيحة ثم  
طلقها فلا يجوز له ما دامت في عدة الخلوة ان يتزوج بأربع سواها كما اذا

بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي او طبيعي او شرعي .

كانت في العدة من الدخول الحقيقي

وبالتأمل نرى 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 الآتري أن النسب يترتب على العقد سواء حصل دخول أم لا وسواء حصلت خلوة أم لا - ولأن كلاً من النفقة والسكنى 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 إن الخلوة الصحيحة لا تقوم بمقام الدخول الحقيقي إلا في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الأحكام وهذا هو التحقيق ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء في مسائل منها الإحصان فالوزني رجل بامرأة بعد الخلوة بزوجه لا يرجم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء بخلاف ما إذا دخل بزوجه دخولاً حقيقياً ثم زنى بامرأة فانه يرجم والمرأة مثل الرجل فيما ذكر ومحل ذلك أن تصادقا على عدم الدخول الحقيقي فإن اقرا به لزمها حكم الإحصان وإن أقربه أحدهم صدق في حق نفسه دون صاحبه لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره ومنها حرمة البنات أي لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حرمة البنات فالوخلابزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء ومنها حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول فإذا تزوجت بغيره واختلى بها خلوة صحيحة فلا محل للأول وإذا دخل بها دخولاً حقيقياً حلت له ومنها الرجعة يعني أنه لو طلق رجل امرأته طلاقاً رجعياً واختلى بها

العدة لم تكن هذه الخلوة رجعة مع ان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل  
ولكن لو وطئها في العدة بصير مراجعاً أو تقول ان الرجل لو اختل بزوجه  
خلوة صحيحة ثم طلقها لم تثبت له الرجعة عليها مع انه لو دخل بها دخولاً  
حقيقياً وطلقها طلاقاً رجعياً ثبتت له الرجعة ما دامت في العدة فلم يقيموا  
الخلوة الصحيحة مقام الوطء في الرجعة

ومنها الميراث فاذا طلقها طلاقاً رجعياً بعد ما اختل بها ومات أحدهما  
وهي 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 - أنظر مادة (٧٢)  
فتمت علمت مما تقدم انه بتأكد لزوم كل المهر بالوطء وبالخلوة الصحيحة  
وموت أحد الزوجين فاذا طلق الزوج امرأته قبل واحد من المذكورات فلا  
يجب عليه كل المهر وإنما الواجب النصف ان كان قد سمي لها مهراً وقت العقد  
وكانت التسمية صحيحة لقوله تعالى ( وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد  
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل  
به وإنما وجب النصف لان معنا قياسين متعارضين أحدهما يقتضي ثبوت كل

---

( مادة ٨٣ ) حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكد لزوم المهر كله في  
النكاح الصحيح ولو كان الزوج غيباً وفي ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح  
أخت الزوجة واربع سواها في عدتها ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في الاحصان  
وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الاول والرجعة والميراث من الزوج اذ ماتت والمرأة  
في عدة الخلوة

المهر والآخر يقتضى عدم ثبوت شيء منه فأنالو نظرنا الى المقود عليه عاد لها سالماً أسقطنا كل البذل ولو نظرنا الى ان الزوج فوت ما ملكه باختياره أو جبنا كل المهر فوجب النصف لتعارض الايسة فاذا تزوج رجل امرأة بمهر معلوم فانها تستحقه بمجرد العقد كما عرفت اول الفصل المتقدم وان كان هذا الاستحقاق غير متأكد إذ بالطلاق قبل الدخول يتنصف هذا المسمى فكل من الزوجين يستحق النصف وهذا لا كلام فيه وانما الكلام في انه هل يعود النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق أو يتوقف عوده الى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك وان كانت حصلت زيادة في المهر فما تكون للزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تتنصف بينهما يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولاً أنواع الزيادة وما إذا كان المهر مقبوضاً للزوجة أو غير مقبوض لأن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال فلا يمكن الجواب إلا بعد التفصيل - فالزيادة أربعة أنواع الاول زيادة متصلة متولدة من الاصل كسمن الجارية وجمالها والتمر قبل قطعه - الثاني زيادة متصلة غير متولدة كصبغ الثوب والبناء والزرع في الارض - الثالث زيادة منفصلة متولدة كالتمر بعد قطعه وكالولد كما إذا كان المهر بقرة مثلاً فولدت فولدها زيادة منفصلة متولدة من الاصل - الرابع زيادة منفصلة غير متولدة من الاصل وهي بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر وكل من هذه الأقسام اما ان يحصل والمهر غير مقبوض بأن كان في يد الزوج أو يحصل وهو مقبوض بأن كان في يد الزوجة

فان كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الذي



يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول إلى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا لأن 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 فيود إلى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق - وإن كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة فإن كانت (١) متولدة من الأصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تنتصف بين الزوجين لأنها نماء ملكها فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه في الأصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده وإن كانت (٢) منفصلة غير متولدة من الأصل بأن لم تكن بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل كانت بدل منافعه كالكسب والغلة فقال أبو حنيفة أنها للمرأة وليست بمهر وقال الصحبان تنتصف مع الأصل وهذا هو الظاهر لأنها نماء ملكها أيضاً

وعلى هذا الخلاف كسب المبيع قبل القبض فعند أبي حنيفة هو للمشتري وعندهما ينتصف - وإن كانت (٣) متصلة غير متولدة من الأصل مثل الصبغ والبناء مثلاً فلا تنتصف بالاتفاق وهي للزوج في هذه الحالة لأن 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 له بالنصف أو تراضي الزوجين على ذلك لأن المهر يجب للزوجة بالعقد فهي تملكه به وهذا الملك وإن لم يكن متأكداً إلا أنه قد تقوى نوعاً بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر

ولكن الطلاق قبل الدخول أو جب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالتقبض كما في البيع الفاسد فالولى أن لا يمنع بقاءه فلم يزل في ملكها الى ان يقضى القاضي له بالنصف أو ترضى بذلك

ويترتب على كون النصف لا يعود إلى ملكه إلا بالقضاء أو الرضا ان الزوج لو تصرف في النصف قبل ذلك بأي تصرف كان لم يكن تصرفه نافذاً بل يكون موقوفاً على اجازة الزوجة . فان اجازته نفذ وان ردت به بطل وان الزوجة لو تصرفت في المهر قبل حصول أحدهما بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لتمام ملكها في الكل قبل القضاء أو الرضا واذا نفذ تصرفها وقضى الزوج بالنصف أو حصل التراضي على ذلك يلزمها أن تعطى الزوج نصف قيمته يوم قبضه لانه تمدر رد النصف بعده وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج وانما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لانه لم يعر مضموناً عليها إلا بالقبض - وان كانت حصصات زيادة في المهر في هذه الحالة وهي حصولها بعد التسليم فاما ان يكون حصولها قبل الطلاق أو بعده فان كانت بعده فاما ان يكون قبل القضاء أو الرضا له بالنصف أو بعد أحدهما

فان كان حصولها قبل الطلاق أو بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا ينصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة سواء كانت متصلة أو متفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة لان الكل تمام ملكها إلا الزيادة المتصلة الغير المتولدة فانها وان لم تكن تمام ملكها لكن الظاهر انها هي التي أوجدتها إذ الموضوع ان المهر في يدها وحينئذ يلزمها أن تعطى للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم - وان كان حصولها بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تنصف

بينها لانها تمام ملكها إلا المنصلة الغير المتولدة فهي لها لان الظاهر انها هي التي أوجدتها اذ المهر مقبوض في يدها

والذي يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد للآية المتقدمة وحينئذ لا تنصف الزيادة التي زيدت بعد العقد على المهر المسمى في العقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول فصار حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانه اما أن تكون متصلة متولدة أو غير متولدة أو منفصلة متولدة أو غير متولدة وكل منها اما ان يكون في يده أو في يدها كذا قالوا ولكن بالتأمل نرى ان الاقسام تزيد على ذلك لان المهر ان كان في يدها فاما أن تكون الزيادة حصلت قبل الطلاق أو بعده وان كانت بعده فاما أن تكون قبل القضاء أو الرضا أو بعد واحد منهما وقد علمت أحكام الكل - انظر مادة (٨٤)

وليس الطلاق شرطاً في تنصيف المهر قبل الوطء حقيقة أو حكماً بل كل

( مادة ٨٤ ) اذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمي لها مهرأ وقت العقد فلا يجب عليه الا نصفه وان لم يكن سلمه اليها عاد النصف الآخر الى ملكة بالطلاق مجردا عن القضاء او الرضا وان كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الاصل تنصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق او بعده فان كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف الى ملكة بالطلاق بل يتوقف عوده الى ملكة على الرضا او القضاء فلا يتنغد تصرفه فيه قبلها وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية واذا تراضيا على النصف او قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق او بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها الا نصف قيمة الاصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه منصلة كانت او منفصلة متولدة او غير متولدة تكون لها خاصة ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول

فرقة أنت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر سواء كانت  
الفرقة طلاقاً أو فسخاً والفرق بينهما أن الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلاق  
والفرقة التي هي فسخ 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 بالايلاء وهو في اللغة الحلف وفي اصطلاح الفقهاء هو  
الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر فإذا تزوج رجل امرأة  
وقبل أن يدخل بها قال لها والله لا أقربك أربعة أشهر فإن قربها في المدة يلزمه  
ما حلف به في هذا المثال يقع عليه اليمين بالله وتلزمه كفارة اليمين وإن مضت المدة  
ولم يقربها طلقت منه طلاقاً بائناً فإن كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه  
نصفه لها وهذه الفرقة طلاق فإذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً

ثالثاً - الفرقة باللعان وهو في اللغة مصدر لا عن كقاتل من اللعن وهو  
الطرد والإبعاد وفي الشرع هو شهادات مؤكدة باليمين مقرونة شهادة  
الزوج باللعن وشهادتها بال غضب قائمة شهادته مقام حد القذف في حقه  
وشهادتها 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 باليمين حدثت الزوجة حد الزنا وإن عجز لاعن بأن يقول أشهد  
بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات ويقول في الخامسة  
عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعد لعانه تلاعن هي  
بأن تقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أربع مرات وفي

الخامسة تقول عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا وانما  
اختير الغضب في حقهن لانهن يكترن اللعن فكان الغضب أرفع لهن - ووقى  
حصلت الملاعنة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا تزوجها  
بمد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً وسيأتى لك تفصيل هذا المقام في مادة  
(٣٢٤) وما بعدها

رابعاً - الفرقة بالمعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيماً ورفضت  
أمرها الى الحاكم وأجله سنة ولم يصل اليها في هذه المدة وعادت الى القاضى  
وثبت لديه ذلك فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق أيضاً وهي آية من قبله فاذا  
كانت قبل الدخول تنصف المسمى ( تأمل )

خامساً - الفرقة بالردة وهي الخروج عن الاسلام والعياذ بالله تعالى  
فاذا ارتد الزوج قبل ان يدخل بزوجه انفسخ عقد الزواج وهذه الفرقة فسخ  
لا تنقص عدد الطلاق وقد أتت من قبله فاذا كانت قبل الدخول وكان لها  
مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه

سادساً - الفرقة بأبائ الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين  
وأسلت الزوجة قبل الدخول يعرض الاسلام على الزوج فان أسلم فيها وان  
امتنع فرق القاضى بينهما لان غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة فهذه  
فرقة أتت من قبله قبل الدخول فينتصف المسمى في العقد

سابعاً - الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المعااهرة  
فاذا زنى بأم امرأته قبل ان يدخل بها أو قبلها بشهوة أو فعل بنتها ذلك  
حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة كما عرفت في مادة (٢٤) 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 بتمامه فتتضمن في كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية

أولاً - الفرقة بارتدادها فان ارتاد أحد الزوجين فسخ في الحال وقد عرفت الردة مما تقدم

ثانياً - الفرقة بامتناعها عن الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فان حكاه كانت زوجته كتابية لا يعرض عليها الاسلام بل الزوجية باقية لان المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداءً فبقاءً من باب أولى وان كانت غير كتابية عرض عليها الاسلام فان اسامت أو دخلت في دين سماوى بقيت الزوجية وإلا فرق القاضى بينها ولا يجب لها شيء

ثالثاً - الفرقة بفعالها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا طاعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفت في مادة (٢٤) فلا يجب لها شيء من المسمى لان هذه فرقت أتت من قبلها قبل الدخول

رابعاً - الفرقة بخيار البلوغ فاذا 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 من قبلها قبل الدخول فتسقط جميع المهر . فان كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج اعطاؤها شيئاً فان قبضت

منه شيئاً يلزمها رده إلى الزوج - انظر مادتي (٨٥ و٨٦)

وقد علمت مما تقدم ان الذي يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر المسمي في العقد لقوله تعالى ( وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ) وحيث فلا يتنصف مهر المثل لانه انما وجب عند عدم التسمية في العقد أو عند فسادها فلا يكون هناك شيء مفروض في العقد فوجب مهر المثل فلا يتنصف . ومثل مهر المثل في عدم التنصيف ما فرض للمفوضة بعد العقد سواء كان فرضه بقضاء القاضي أو بتراضى الزوجين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما فرض بعد العقد يتنصف لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما نزل منزله والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد لانه هو المتعارف - والظاهر مذهب الشافعي

فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين في الاحوال التي وجب فيها مهر المثل أو المهر المفروض بعد العقد فان كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء أو الخلوة

( مادة ٨٥ ) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمي بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالايلاء واللعان والعنة والردة وابائه الاسلام اذا أسلمت زوجته وقصده ما يوجب حرمة المصاهرة باصولها وفروعها فان جاءت الفرقة من قبلها كردتها وابائها الاسلام اذا أسلم زوجها وكانت غير كناية وفعالها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمي بل يسقط وان كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت

( مادة ٨٦ ) اذا بلغت الصبية التي زوجها غير الاب والجد من الاولياء زوجها كنفواً لها ومهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المائة الخامسة والثمانين

الصحيحة لزوم مهر المثل وما فرض بعد العقد. وان كانت قبلها وكانت بغير الموت فان كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً وان كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما بل يجب لها عليه المتعة لقوله تعالى ( ومنتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ) أى على النبي بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله - انظر مادة (٨٧)

والخلوة الصحيحة انما تقوم مقام الوطء في النكاح الصحيح كما عرفته من الاسباب التي تؤكد لزوم المهر فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه فان حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضي أو كانت المتاركة من الزوجين فان كان قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للمرأة أصلاً ولو كانت بعد الخلوة الصحيحة وأما إذا كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فاما ان يكون هناك مهر مسمى في العقد أولاً - فان كان اما ان تكون التسمية صحيحة أولاً - فان كانت هناك تسمية في العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل فاذا فرضنا ان المسمى ثمانون جنياً ومهر المثل مائة وجب المسمى لأنه الأقل ولو كان بالعكس بأن كان مهر المثل ثمانين والمسمى مائة وجب مهر المثل وان لم تكن هناك تسمية أصلاً أو كانت ولكنها فاسدة وجب مهر المثل بالفأ قدره ما بلغ - انظر مادة (٨٧)

( مادة ٨٧ ) مهر المثل وما فرض للمفوضه بعد العقد بالقضاء أو الرضا لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلها ولم يكن سمي لها مهرأ وقت العقد أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها قرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة ان لم تكن الفرقة من قبلها

( مادة ٨٨ ) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فان كان -



ومحل كون المهر يتأكد وجوبه بالدخول اذا كان الزوج يملك مباشرة عقد الزواج فان كان لا يملك ذلك فلا يتأكد المهر ولو حصل الدخول فاذا تزوج صبي مميز غير مأذون له من قبل الولى بالتزوج فهذا العقد يكون موقفاً على اجازة الولى فان اجازته نفذ وان رده بطل فاذا دخل هذا الصبي بزوجه قبل اجازة الولى العقد وبعد الدخول رده فلا يلزم الولى ولا الصبي بمهر ولا متعة لان هذا الفعل غير مأذون فيه فكان اللازم البحث عن حالة الصبي ان كان يملك ذلك أو لا فاذا لم يحصل يكون التقصير حاصلًا من جهة الزوجة فلا تستحق شيئاً - انظر مادة (٨٨) ( تأمل )

وعند ما يراد اعطاء المتعة للزوجة سواء كانت واجبة أو مستحبة فلا تنقيد بشيء مخصوص بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لاهلها فيما تكنسى به المرأة عند الخروج فان الملابس تختلف في القرى والامصار فينظر الى البلدة التي حصل فيها العقد وتعطي بما يناسبها من أنواع الملابس وبعد مراعاة عرف البلد يقول بعضهم يعتبر حال الزوجين فان كانا غنيين فتمتع الاغنياء وان كانا فقيرين فتمتع الفقراء وان كانا متوسطي الحال أو مختلفيه فتمتع الوسط ومع كل فهذا أمر لا ينضبط لان كلاً من الأحوال الثلاثة له درجات وبعضهم يقول

النكاح فاسداً ووقع التفريق أو التاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا الزوج بها خلوة صحيحة وان فرقا بعد الدخول وكان قد سعى لها الزوج مهراً فلها الاقل من المسمى ومهر المثل وان لم يكن سعى لها مهراً أو سعى مالا يصلح مهراً فلها مهر المثل بالنسبة قدره ما بلغ

( مادة ٨٩ ) اذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا اذن وليه ودخل بها فرد الولى نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة

يعتبر حال الزوج اتباعاً للنص وهو قوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره  
وعلى المقتر قدره) أي على الغنى بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله وهذا  
هو الظاهر . ويخير الزوج بين اعطائها الأثواب التي تليق بحاله وما تساويه  
من النقود فان امتنعت من أخذ النقود تجبر على القبول لان الأثواب  
ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال ولكن هذا ليس على الاطلاق بل بشرط  
ان لا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنياً لان الحق عند التسمية  
أكد وأثبت منه عند عدم التسمية وعند التسمية لا يزداد على نصف المسمى  
في المتعة الواجبة فلان لا يزداد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى - وأن  
لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان فقيراً لأنها تجب على طريق العوض وأقل  
عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين  
والمتعة على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة  
اما أن تكون مدخولاً بها أولاً فان لم تكن مدخولاً بها فاما أن يكون مهرها  
مسمى أولاً فان لم يكن مهرها مسمى فهي التي وجبت لها المتعة وان كان لها  
مهر مسمى فلا تستحب لها المتعة وان كانت مدخولاً بها تستحب لها المتعة  
سواء كان لها مهر مسمى أولاً

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى المتوفى عنها زوجها فلا تستحب  
لها المتعة وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب المتعة لكل مطلقة  
الا للمطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى لانها وجبت لا يحاش الزوجة بالفراق  
فتجب لكل من أوحشت به الا انه في المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى  
يجب نصف المهر بطريق المتعة لان الطلاق أزال العقد ففي هذه الحالة يعود

بعضها اليها سالماً وذلك يقتضى سقوط المهر كله لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة وهي لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه وتجب لغيرها ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل فوجب المتعة والعقد يوجب العوض وهو مهر المثل فكانت المتعة خلفاً عنه والخلف لا يجامع الاصل وجوباً وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيئاً متصلاً بالأصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله - انظر مادة (٩٠)

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

#### ( في شروط المهر )

اذا تزوج رجل امرأة وجعل لها مهراً أقل من مهر مثلها ولكنه اشترط شيئاً لها فيه منفعة في مقابلة النقص الذي حصل من مهر المثل فلا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن يكون ما اشترط لها يباح الانتفاع به واما أن لا يباح فان كان الاول كما اذا كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة وتزوجها على ألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو بشرط أن لا يتزوج عليها أو بشرط أن يطلق ضرتها أو بشرط ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو بشرط ان

( مادة ٩٠ ) المتبر في المتعة عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسب به المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم ان كان فقيراً فلا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ولا للمتوفي عنها زوجها وتستحب للمطلقة بعد لدخول سواء سمي لها مهر أم لا

يهدي لها الثياب الفاخرة مع الالف أو بشرط ان لا يخرجها من منزل أبويها  
فلا يخرجوا الحال من أحد أمرين اما أن يفى بالشرط واما ان لا يفى به  
فان كان الاول بان وفي بما شرط فلها المهر المسمى لانه سمي ما صالح مهراً  
وقد تم رضاها به وان كان الثاني بان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها لانه سمي  
ما لها فيه نفع حتى رضيت بتقصيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم  
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

ولا بد أن تكون هذه الشروط بصيغة المضارع بان يقول لها تزوجتك  
على ان لا أخرجك من منزل أبويك مثلاً ليكون وعداً ان وفي به فيها والا  
فلا يلزمه ويكمل لها مهر المثل اما اذا اشترط بالمصدر كما اذا تزوجها على الف  
وطلاق ضرتها أو عتق أخيها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس العقد ولا يتوقف  
على أن يوقعها وللمرأة المسمى فقط وولاء الاخ يكون لها ان قال الزوج  
وعتق أخيها عنها لانها والحالة هذه هي للمعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد  
من جملة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق  
الواقع رجعي لانه قول بالبضع وهو ليس بتقوم وتقومه بالعقد لضرورة  
الملك فلا يتجاوزها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرورة فبقي طلاقاً  
بغير بدل فكان رجعياً . ولا يخفى ان حكم ما اذا اشترط مع المسمى ما يضرها  
كالتزوج عليها أنه ليس لها الا المسمى مطلقاً بالاولى اى سواء وفي بالشرط  
او لم يف وكذلك لو كان المسمى مساوياً لمهر مثلها أو أكثر ولم يف بما وعد  
فليس لها الا المسمى

وان كان الثاني وهو أن يكون المشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع

به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعداً أوجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا يفتنع بالحرام فلا يجب عوض نفقاته وقال الامام احمد اذا فأت الشرط فلها الخيار في الفسخ . فاذا تزوجها على أن يطلق ضربتها في أسبوع أو بشرط ان لا يخرجها من منزل أبيها فان وفي فيها وان لم يوف فلها فسخ العقد لانها لم تزوجه الا على شيء مرغوب فيه فصاركها اذا باع حصاناً على أنه للسبق وهو بخلافه فللمشتري رده لفوات الوصف المرغوب فيه ولقوله عليه الصلاة والسلام «أحق الشرط أنت توافقاه ما استحلتم به الفروج» وهو ظاهر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وليست هذه الشروط فيه وقال عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم الا شرطاً حراماً او حراماً حلالاً» وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج عليها والمسافرة بها ونحو ذلك فكانت مردودة - انظر مادة (٩١)

ومثل اشتراط الزوج شيئاً لها فيه منفعة في نظير النقص عن مهر المثل اشتراطه وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة في نظير الزيادة على مهر المثل فاذا تزوج رجل امرأة بازيد من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً مرغوباً فيه كالبكاره والجمال فان وجد ما اشترطه لزمه كل المسمى وان لم يوجد فلا يلزمه الا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة لأنه ما أتى بها في مقابلة وصف ولم

( مادة ٩١ ) اذا سمي الزوج للمرأة مهر أقل من مهر مثلها واشترط في نظير ذلك منفعة فان كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى وان لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وان كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل

يوجد فلا تستحق فاذا لم يقابل الوصف المرغوب فيه بشيء من المهر بل اشترطه كما اذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر أو جميلة مثلاً فوجدتها بخلاف ما اشترط فان كان هناك مهر مسمى في العقد لزمه وان لم يكن هناك مسمى وجب مهر المثل ولا ينقص منه شيء لان النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما عرفته في مادة (١٦) فارجع اليه تجد شرح هذه المشكلة وأقوال الائمة فيها عملاً مزيد عليه - انظر مادتي (١٢) و (١٣)

فيؤخذ مما تقدم انه ليس هناك الا تسمية واحدة سواء كانت اقل من مهر المثل او مساوية له او أكثر منه على حسب الاحوال المتقدمة أما اذا سمي لها مهر أعلى تقدير وآخر على تقدير آخر كما اذا تزوجها على الف ان أقام بها في هذا البلد وعلى الفين ان اخرجها منه او على الف ان طلق ضرتها وعلى الفين ان ابقاها على ذمته او على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد فان اقام بها في المثال الاول فلها الالف وان اخرجها فلها الالفان وهكذا في كل مثال من هذا القبيل لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة فيسرى عليهما هذا الرضا وهو مذهب الصاحبين وهو في غاية الظهور وقال ابو حنيفة ان وفي فلها الالف والافهر المثل ولكن لا يزيد عن الالفين لرضاها - انظر مادة (١٤)

( مادة ٩٢ ) اذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فإذ هي ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة

( مادة ٩٣ ) اذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى وان لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص ثيوبها

( مادة ٩٤ ) اذا تردد الزوج في المهر كثرة وقلته بين صباحة المرأة وقباحتها -

وفي هذا المقام خبط وتشويش في بعض الكتب ولكن هذا  
أحسن ما قيل

### ﴿ الفصل الخامس ﴾

( في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه )

قد علمت مما تقدم ان الولاية تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على  
المال وان الشخص متى كان مكلفاً ثبتت له الولاية على نفسه فان كان غير  
مكلف ثبتت الولاية لغيره وقد عرفت ذلك للغير من ترتيب الاولياء في عقد  
الزواج . وأما الولاية على المال فثبتت لصاحبه فكل شخص سواء كان مذكراً  
أو مؤنثاً ثبتت له الولاية على ماله اذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر  
فان وجد واحد منها ثبتت 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 وان علا ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه  
ومن ضمن أسباب الحجر الصغير فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان  
مذكراً أو مؤنثاً ثبتت الولاية على ماله للأب فان لم يكن الأب موجوداً  
فوصيه فان مات الأب ولم يوص الى أحد أو كان الأب موجوداً ولكن  
ليس أهلاً للولاية فالولي هو الجد الصحيح فان لم يكن موجوداً فوصيه فان مات  
ولم يوص الى أحد فالولي هو القاضى لما له من النظر العام فان شاء القاضى  
تولى بنفسه وان شاء أقام وصياً يتصرف في أموال الصغير بما فيه المصلحة لهم

صح الشرطان ووجب المسمى في أى شرط وجد

وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن أموالها والصغر من أسباب الحجر  
فإن كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً فولاية قبض مهرها تكون  
لمن ذكرها على الترتيب الذي عرفتة 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 تبرأ به ذمته  
ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين إليه فليس للزوجة  
إذن حق في مطالبته . وإن كانت بالغة عاقلة غير سفية فإياها ان قبض مهرها  
بنفسها بدون معارضة لها من أحد ولو كان الأب لأن ولاية أموالها لها في  
هذه الحالة فإن شاءت تولت هي قبض المهر بنفسها وإن شاءت وكلت من  
تختاره في قبض مهرها سواء كانت بكراً أو ثيباً إلا أنه لا يجوز لواحد من  
هؤلاة قبض مهر الثيب إلا بتوكيل صريح منها وأما البكر فإياها قبضه إذا لم  
يُحصل منها نهي صريح عن قبضه والفرق بينهما أن العادة جارية بأن الأب  
يقبض مهر البكر ليضم إليه شيئاً من ماله ويجزها به بخلاف الثيب فإن  
كانت في العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر - انظر مادة (٩٥)

فيؤخذ مما تقدم أنه ليس لأب والجد والقاضي ووصيهم ولاية  
قبض المهر أصلاً وإن ثبتت له الولاية في التزويج كالإخ والعم والأم فكل

---

( مادة ٩٥ ) للأب والجد والوصي والقاضي ولاية قبض المهر للقاصرة بكراً كانت  
أو ثيباً وقبضهم معتبر يبرأ به 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 نعت عن قبضه فلو لم ينع فليهم قبضه .



منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أخاً أو عمّاً أو أماً فإذا اتصف  
واخذ منهم بصفة تثبت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة كما إذا  
أقيم واحد منهم وصياً سواء كانت اقامته من قبل الاب أو الجد أو القاضي  
فإذا توفي شتخص وله أخ وأولاد صغار وأقام أخاه وصياً على أولاده كانت  
له الولاية على نفس الاولاد من جهة كونه عمّاً وعلى ما لهم من جهة كونه وصياً  
وإذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وأقامه وصياً ثبتت له ولاية النفس  
والمال على الصغار وهم أخوته وإذا أقام زوجته التي هي أم الاطفال وصية  
ثبت لها عليهم الولايتان فإذا أعطي الزوج المهر الى واحد من هؤلاء أو غيرهم  
وكان وصياً برثت ذمة الزوج من المهر فإذا بلغت البنت فليس لها أن تطالبه  
به وإنما تطالب من أخذه لان الزوج أعطاه الى من يستحق أخذه فبما أذمته  
فلا يدفعه أما إذا أعطاه الى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ  
تخير في أخذ المهر ممن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر لانه قصر في هذه  
الحالة إذا أعطاه الى من ليست له الولاية عليه فلا تبرأ ذمته امام الزوجة  
فتطالبه به فان أخذته من غير الزوج فيها لانه أعطاهما ما استلمه من الزوج وان  
أخذته من الزوج فله أن يرجع على من دفعه اليه سواء كان الأم أو غيرها  
لانه حينئذ يكون دفع المهر مرتين الاولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهي  
الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له - انظر مادة (٩٦)

(مادة ٩٦) ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم  
قبض صداق القابضة إلا إذا كان وصياً عليها فإذا كانت الأم وصية ابنتها وقبضت مهرها وهي  
صغيرة ثم ادركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها والى من تكن الأم وصية وقبضته عن

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 وصيها إن كانت رشيدة فإن لم تكن رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة في أموالها فالولاية تكون للاب ووصيه إلى آخر من عرقتهم وحينئذ فهو الذي يتصرف فإن أرادت التصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفية فلا ينفذ تصرفها إلا إذا أذن لها صاحب الولاية فإن تصرفت بغير إذنه كان تصرفها موقوفاً على إجازته فإن أجازته نفذ وإن رده بطل

فلها إن كانت رشيدة أن تتصرف في المهر بما شاءت وكيف شاءت ولها أن تملك نفس الشيء أو منفعته لغيرها سواء كان زوجها أو أبها أو أمها أو غيرهم وسواء كان هذا التمليك بعوض أو بغير عوض فإذا ملكت الشيء نفسه إلى غيرها بعوض سمي بيعاً وإذا ملكته إلى غيرها بغير عوض كان هبة وإن ملكت منفعته إلى الغير بعوض فهو اجارة وإن ملكتها بغير عوض فهو اعارة لأن الاعارة هي تمليك المنفعة بغير عوض وإذا كانت مدينة لشخص في مبلغ واعطت له المهر مشرطاً عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يعطيه لها كان هذا رهناً لأن الرهن هو حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاء

بنها القاصرة فللبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبلي

الحق من هذا الشيء كلاً أو بعضاً - أنظر مادة (٩٧)

فقد بان لك ان المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تتصرف في مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فان وهبته له وطلقها بعد الدخول او الخلوه الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء لانها قبضت كل ما استحقته وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لو احد منهما على الآخر

وأما اذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فالمسئلة صور واحكام مخصوصة لانه اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين بالتعيين كالايت والفرس وقطعة من الارض والمهر في كل أما ان يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض أو يمضه مقبوضاً والبعض غير مقبوض وكل واحد على وجهين لان المرأة اما ان تهب الكل او البعض واليك الاحكام

فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بان تزوجها على ألف جنيه مثلاً وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسة جنيه لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد ولهذا لو ممي لها دراهم وأشار اليها كان له ان

---

( مادة ٩٧ ) المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيها ان كانت رشيدة فيجوز لها بيعه أو رهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم

يحبسها ويدفع مثلها جنساً وتوعاً وقدرًا وصفة ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول فكانت هبة هذا الالف كهبة الف آخر وهي اذا وهبت له الف جنبيه غير الالف الذي قبضته مهرًا وطلقتها قبل الدخول فلا يشك في ان يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا هنا واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه ثبت له الرجوع

قلو لم تقبض الزوجة الالف وهو المهر في الصورة المتقدمة ثم وهبته كله له فطلقتها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لحصول المقصود وهو براءة ذمته وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لان المهر سلم له بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته مما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحق فلا تبرأ المرأة مما يستحقه - وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لغيره لك على الف جنبيه ثمن هذا البيت الذي اشتريته منك فقال له الآخر البيت يديك ولي عليك الف جنبيه قرصًا لزمه المثل لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع البيت

ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبت الالف كله اى المقبوض وغيره ثم طلقتها قبل الدخول لم يرجع واحدا منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقال الصاحبان يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتباراً للقبض بل لكل لانها لو قبضت الكل ووهبته للزوج ثم طلقتها قبل الدخول يرجع عليها

بنصف ما قبضت فيكون الاخر كذلك اذا قبضت البعض ولان هبة  
 البعض الذي لم يقبضه حط والخط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء  
 على الخمائة المقبوضة . ولا يبي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول  
 سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب أخذ شيء منها  
 والخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز عقد الزواج وان  
 بقي بعد الخط أقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق بأصل العقد لما نجاز كما  
 لا يجوز الانشاء على أقل من عشرة دراهم ولهذا لا تنصف الزيادة على المهر  
 بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كانت تلتحق لتنصف وتعد الزواج  
 بخالف لعقد البيع اذ الخط والزيادة يلتحقان بعقد البيع لا بعقد النكاح  
 والسبب في ذلك ان النكاح ليس عقد مبادلة ومقابلة فلا تمس الحاجة الي رفع  
 الغبن والبيع عقد مقابلة وصراحة فتقع الحاجة الى رفع الغبن ولا يمكن ذلك  
 إلا بالاتحاق بأصل العقد والظاهر مذهب الامام وعلى هذا الخلاف لو وهبت  
 النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئاً ووجه كل ما تقدم فان قبضت  
 اكثر من النصف وهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما  
 لو قبضت ستمائة وهبت اربعمائة فانه يرجع بمائة وعندها يأخذ منها  
 نصف المقبوض فترد ثلثمائة ولو وهبت مائتين يرجع عليها بثلثمائة تنصيف  
 وانما اذا قبضت أقل من النصف وهبت الباقي فهو معلوم بالاولى  
 ولو كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر غير الدراهم والدينار في  
 الذمة فحكمه في جميع ما ذكرناه نكحها لعدم تعيينه . ولهذا لم يجب عليها  
 رد عين ما قبضت - وهذا كله اذا وهبته للزوج فاذا وهبته لغير الزوج

وسلطته على قبضه منه فاعطاه الزوج له أو استلمه ممن كان ضامناً الزوج في دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً لان الزوج أو ضامنه سلم المهر الى من ملكته الزوجة له بالهبة فكان كلاً منهما اعطاء لها فيرجع الزوج عليها بالنصف بالطلاق قبل الدخول لانه تبين انها لا تستحق الا النصف وهو قد سلمها الكل

فان 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 والقياس انه يرجع عليها بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه لجهة الطلاق كما مر ولم يحصل له من تلك الجهة - وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول اتعيينه في الفسخ كما تدبر في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر ديناً وكانت الهبة بعد القبض حيث يرجع عليها بالنصف لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت شيئاً آخر مكانه جاز بخلاف ما اذا باعت الصداق الذي يتعين بالتعيين من زوجها فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بالنصف لانه وان كان وصل اليه عين ما يستحقه إلا أنه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر. فاذا وهبت له أقل من النصف والموضوع ان المهر يتعين بالتعيين وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا يرجع عليها بشيء.

الاجنبي للزوج ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف الصداق مطلقاً أي سواء كان المهر مما يتعين بالتميين أو لا يتعين لأنه لم يسلم اليه النصف من جهتها هذا كله ان كانت رشيدة كما عرفت فان كانت غير رشيدة بان كانت صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئاً من مالها لان تصرفات الصغير المميز ان كانت ضارة له ضرراً محضاً تقع باطله مثل الهبة فان فيها اخراج الشيء عن الملك بلا عوض أصلاً وأي ضرر أشد من ذلك . ولا يجوز لأبيها أن يهب شيئاً من مهرها للزوج ولا غيره لان تصرفات الولى مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة هنا . ومثل الاب غيره من أولياء المال بالطريق الاولى -  
انظر مادة (٩٨)

والشخص لا يجبر على تركه ملكه لغيره اصلاً الا اذا كان لمصلحة عامة كالطريق العام مثلاً فانه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبر عليه وحينئذ لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لاحد ماسواء كان زوجها أو اباً أو أما أو غيرهم فان استلمت جميع المهر من زوجها فبها والا فلها الحق في طلبه منه في أي وقت شاءت دون سواها الا اذا كانت غير رشيدة فان الطلب يكون لوليها لا لها

( مادة ٩٨ ) اذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه ان كان من النقدين أو من المكيلات أو الموزونات فلو لم قبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الاولى أو ما تبقى وهو النصف في الثانية لا رجوع ولو وهبت لاجنبي وسلطته على قبضه قبضه من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً فان كان المهر مما يتعين بالتميين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً وليس لابي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها

وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فينثذ يكون للورثة الحق في مطالبة الزوج المهر ان كان الزوج حياً موجوداً فان مات طالبت ورثتها ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها ولكن بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها لانه من ضمن الورثة فاذا فرضنا أن المهر كان مائتي جنيه وماتت الزوجة قبل أن تستوفي شيئاً منه وتركت زوجها وأما وبنتها وأختها الشقيقة فالورثة الحق في أن يطلبوا الزوج بالمهر بعد اسقاط نصيبه وهو هنا خمسون جنيهاً لان الزوج له الربع عند وجود الفرع الوارث للمتوفى وهي البنت هنا ولو كانت الزوجة استوفت نصف المهر قبل وفاتها طالبت الورثة الزوج ان كان حياً أو ورثته بالباقي بعد اسقاط نصيبه وهو هنا خمسة وعشرون جنيهاً والام تأخذ السدس لوجود الفرع الوارث وأبنت لها النصف والاخت لها الباقي بطريق التعصيب لانها صارت عصبة مع البنت ومحل اسقاط نصيب الزوج من المهر او ما بقي منه ان كان وارثاً لها بان علم موتها قبله لان شرط التورث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديرأ فان لم يعلم ذلك بان سقطت على الزوجين أو غرقا في سفينة فاخرجاً ميتين من تحت الردم او من البحر ولم يدر من الذي مات منهما اولاً فلانورث احدهما من الآخر وحينئذ لا نسقط له شيئاً من المهر بل يؤخذ بتمامه ان لم تكن قبضت منه شيئاً أو ما بقي منه ويعطى لغيره من ورثتها - انظر مادة (٩٩)

( مادة ٩٩ ) لا تحير المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لاحد من اولياها ولا لوالديها واذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها ان علم موتها قبله



## ﴿ الفصل السادس ﴾

( في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه )

اعلم ان الضمان هو الكفالة التي هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين أو بغيره فإذا كان شخص مدينًا لآخر في خمسين جنيتها مثلاً وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ وقبل الدائن ذلك كان هذا كفالة لان الشخص الذي ضمن الدين ضم ذمته الى ذمة المدين الاصلى في المطالبة بالدين فبعد أن كان الدائن ليس له الا مطالبة مدينه صار بهذا الضمان له الحق في مطالبة الضامن أيضاً الاول بطريق الاصلية والثاني بطريق الكفالة فالمدين الاصلى يسمى مكفولاً عنه والدائن يسمى مكفولاً له والدين يسمى مكفولاً به والشخص الذي ضمن المدين يسمى كفيلاً وهذا العقد يسمى كفالة فتي كان شخص مدينًا لغيره وكفل هذا الدين ثالث وكان من أهل الالتزام وقيل الكفالة الدائن صح هذا ويطلب الدائن من شاء منهما بالدين فان أخذه من المدين الاصلى فلا رجوع له على أحد لانه دفع ما عليه وان اخذه من الكفيل يرجع الى الكفيل ويأخذه منه ان كان أمره بالضمان لانه صار قاضياً بغيره باذنه فيأخذه منه وان لم يأمره بالضمان فلا يأخذ منه شيئاً بغير رضاه لانه قضى دين غيره بغير اذنه فهو متبرع فلا يأخذ منه شيئاً جبراً عنه

ولا يخفى أن الزوج مدين لزوجته في المهر اذ هو الملزم بدفعه فاذا ضمنه شخص صح هذا الضمان سواء كان الضامن أجنبياً من الزوجين أو ولياً لاحدهما اولها فان كان أجنبياً وضمن المهر واداه للزوجة يرجع به على الزوج

إذا كان الضمان بأمره فإن لم يكن بإذنه فلا يأخذ منه شيئاً جبراً لما عرفته مما تقدم وإن كان ولياً أحدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فإما أما يكون الضمان في حال صحته وأما أن يكون في حال مرضه مرض الموت وعلى كل فإما أن يكون المكفول له (وهو الزوجة) أو عنه (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 الولى من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح إلا أنه إن كان الضامن ولى الزوج يشترط لصحته قبول الزوجة في مجلس الضمان إن كانت مكافئة فإن كانت غير مكافئة يشترط قبول وليها في المجلس أيضاً فإن كان الضامن ولى الزوجة فلا يشترط قبول أحد في المجلس لأن إيجابه يقوم مقام القبول عنها وينفذ الضمان في هذه الحالة التي هي حالة الصحة من كل مال الضامن فإذا فرضنا أن المهر مائة جنيه وضمنه الولى وماله لا يساوى إلا هذا المبلغ فللزوجة أخذه ولو كان أكثر أخذ 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 الولى المهر في حال مرضه مرض الموت فإن كان المكفول عنه وارثاً فلا يصح هذا الضمان إلا بإجازة بقية الورثة فإذا زوج رجل ابنته وهو مريض وكان له أولاد سواء وضمن عنه المهر فلا يصح إلا إذا إجازته الورثة لأن الضمان في مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لو ارتث وحينئذ فلا حق

للزوجة في أخذ المهر من مال أبي الصغير إذا لم تجز الورثة لأن الضمان غير صحيح 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 فهو كما تقدم ولا يخفى أنه لو انحصر أرث الضامن في المكفول له أو عنه صح لأن المنع كان لحق الورثة ولم يوجد سواه

ومثل هذا ما إذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثاً كما إذا زوج رجل بنته لابن أخيه الذي هو وليه وضمن عنه المهر وليس له وارث يجب ابن الأخ فإن الضمان لا يصح إلا بإجازة بقية الورثة فإن كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال إن إجازته الورثة وإن لم يجزوه نفذ من الثلث فقط فإذا زوج رجل له ابن أخيه الذي هو وليه وهو مريض بنت رجل آخر بمائة جنيه مثلاً وضمن المهر عنه فإن إجاز ابنه هذا الضمان نفذ من كل المال وللمرأة أخذ هذا المهر من كل ماله لأن الابن الذي هو مستحق أسقط حقه وإن لم يجزه نفذ من ثلث مال الضامن لأن ابن الأخ في هذه الحالة غير وارث أذ هو محجوب بالابن وحينئذ ينظر إلى أموال الضامن فإن كانت المائة المضمونة تخرج من ثلثه بان كان ماله ثلثمائة جنيه أو أكثر أخذت كل المهر وإن كانت لا تخرج من الثلث بان كانت جميع أمواله مائة وخمسين جنيهاً مثلاً أخذت خمسين وترجع بالباقي على الزوج - انظر مادة (١٠٠)

( مادة ١٠٠ ) ولي الزوج أو الزوجة بصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة أو قبول وليها -

والمكفول له مخير في أخذ دينه ممن أراد من الكفيل أو الاصيل فالمرأة  
ان كانت بالغة فهي مخيرة في هذا فلها أن تطالب زوجها بعد بلوغه أو الضامن  
سواء كان وليه أو وليها متى كان الضمان صحيحاً سواء كان صغيراً أو كبيراً  
ومثله الزوجة فان كان الضامن هو ولي الزوج وكان كبيراً صح الضمان لانه  
وكيل فهو كالاجنبي وولايتة عليه ولاية استحباب فحكم ضمانه مهرها بحكم  
ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا وأما ان كان الزوج صغيراً  
والضامن هو وليه أيضاً بان زوج ابنة وضمن للمرأة مهرها فان الضمان يصح  
ايضاً لان الولي سفير ومعتبر فيه فلا ترجع حقوق العقد اليه وان كان مباشراً  
بخلاف ما اذا اشترى له شيئاً ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه  
لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أولم يضمن وأما إذا كان الضامن ولي الزوجة  
وكانت كبيرة فصحة الضمان ظاهرة لانه كالاجنبي اذا ضمن لها المهر وثبت  
لها الخيار ان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيراً وهي أهل للمطالبة او الولي  
ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة  
او مجنونة. وأما اذا كانت صغيرة وزوجها الاب وضمن لها مهرها صح في هذه  
الحالة لانه سفير ومعتبر فلا ترجع اليه الحقوق وانما ملك قبض مهر الصغيرة  
بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحاً  
او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن  
المشترى فانه لا يصح لانه اصيل فيه ولذا ترجع حقوق العقد اليه فيصح

ان كانت صغيرة ولا يصح ضمانه في مرض موته ان كان المكفول له او عنه وارثاً له فان  
لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله

تأجيله الثمن و ابرأؤه المشتري عندها خلافا لابي يوسف لكنه يضمن للولد لتعديده  
 بالتأجيل والابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا  
 لنفسه - انظر مادة (١٠١)

فقد بان لك مما تقدم ان الاب اذا زوج ابنه الكبير وضمن مهر امرأته  
 او ضمن المهر اجنبي طوالب كل منهما بالمهر بحكم الكفالة فان اداءه رجع على الزوج  
 سواء. أشهد كل منهما عند الاداء انه اداءه ليرجع أو لم يشهد اذا كان الضمان  
 باذن الزوج وأما اذا زوج الاب ابنه الصغير فاما ان يكون له مال أولا فان  
 كان له مال طوالب الاب بدفع المهر منه سواء ضمن أو لم يضمن لانه له الولاية  
 في مال اولاده الصغار ومادام له مال فلا يلزمه شيء لهم حتى النفقة عليهم فانها  
 تكون في مالهم وان لم يكن له مال بان كان فقيرا فان لم يضمن المهر عنه فلا  
 يطالب به لان النكاح وان لم ينفك عن لزوم المال ينفك عن ايفاء المهر في الحال  
 فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فان ضمن المهر صح  
 ضمانه لما عرفت مما تقدم ويطالب به بحكم الضمان فان سكنت الزوجة حتى  
 بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لانه قضى ديناً واجباً  
 عليه وأما ان طالبت الاب به وأعطاه لها وأراد الرجوع به على ابنه فالقياس  
 انه يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير  
 فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغير بمنزلة امره بعد البلوغ وفي

( مادة ١٠١ ) للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيا شاءت من الزوج بعد  
 بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه واذا أدى الضامن رجع الى الزوج ان امره  
 بالضمان عنه والا فلا رجوع له عليه

الاستحسان لا رجوع له لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطعمون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان او عند التأدية فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان فانه يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب فان لهم حق الرجوع على الصغير اذا ضمنوا عنه المهر

ومحل اشتراط الاشهاد في الرجوع اذا لم يكن على الاب دين لابنه فلو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أديت مهره عن دينه الذي على صدق - هذا اذا أدى الاب بعد الضمان أما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت أخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة رجع باقى الورثة بذلك في نصيب الابن ان لم يكن استلمه فان كقبضه رجعوا عليه وقال زفر ليس لباقي الورثة حق الرجوع على الابن في نصيبه وعن أبي يوسف مثله لان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه اذا لا يفيد اذنه ولو اذن فلا تنقلب موجبة له ولهذا لو أدى الاب حال حياته وصحته لم يرجع الا اذا شهد فكذا لا رجوع بعد الموت - قلنا هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما اذا أدى عنه في حال حياته لان تبرع الآباء بالمهر ممتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون

وكذا يرجعون اذا أدى في مرض موته ولو كان الضمان في حال الصحة -  
فان كان الضمان في مرض الموت فهو غير نافذ لانه وصية ولا وصية لو ارث إلا  
باجازة باقى الورثة والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير  
سواء كان الجنون أصلياً أو طارئاً - أنظر مادة (١٠٢)

ثم ان الشيء المجهول مهراً ان سلم للمرأة فيها وان لم يسلم لها بأن هلك  
أو استهلك أو احتجق فله أحكام متعلق عليك وهلاك الشيء زواله من غير ان  
يكون لاحد من الخلق مدخل في ذلك والاسهلاك زواله أيضاً ولكن  
بسبب التعدي عليه والاستحقاق ظهور الشيء مملوكا لغير من ملكه . فالمر ان  
كان غير متعين فلا يتأني فيه ان ترتب احكاماً على كل واحد من هذه الأشياء  
الثلاثة لعدم تأنيها في المهر بالنسبة للمرأة لانه اذا تزوجها على مائتي جنيه مثلاً  
أو على عشرين قنطاراً من القطن الفلاني وفرضنا ان الزوج عنده الف جنيه أو  
خمسة قنطار من القطن الموصوف في تسمية المهر فاحترق القطن قضاء  
وقدراً أو أحرق بالتعدي أو سرقت القود أو ادعى شخص ان هذا القطن  
ملكه واثبت استحقاقه له فلا يمكننا ان نقول ان المهر هلك أو استهلك أو احتجق  
وترتب على هذه الاشياء أحكاماً بالنسبة للزوجة لان حقها لم يتعين في شيء

( مادة ١٠٢ ) اذا زوج الاب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا  
إذا ضمنه فان ضمنه وأداء عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا اشهد على نفسه عند التأدية أنه  
أداء ليرجع به . ولو مات ابو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فللمرأة أخذه  
من تركته ولباقى الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث ابيه ولو كان  
للصغير مال يطالب ابوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه  
لما له من ولاية التصرف في مال اولاده الصغار

مخصوص وإنما هو قائم بذمة الزوج فهو ملزم بتسليمه لها  
فإن كان المهر متعيناً في العقد بأن تزوجها وامهرها هذا البيت أو هذه  
القناطر من القطن أو هذا الحصان مثلاً وهلك أو استهلك أو استحق بمكنتنا  
إن ترتب على هذه الأشياء أحكاماً فنقول إن هلك بعد ما استلمته الزوجة فلا  
ترجع على أحد بشيء مما لأنه سلمها وقد هلك تحت يدها وإن استهلك بعده  
أيضاً فإن كانت هي المستهلكة له فكذلك وإن كان غيرها ترجع على ذلك الغير  
بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً سواء كان هو الزوج أو غيره لأنه  
تعدى على ملكها وإن استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة  
وأما إن كان هلاكه قبل أن يقبضه من الزوج بأن هلك تحت يدها فإنها  
تأخذ منه مثله أو قيمته لأنه مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من  
ضمانه إلا بالتسليم. وإن استهلك في هذه الحالة فإما إن يكون المستهلك له هو الزوجة  
أو الزوج أو المهر أو أجنبياً فإن كان الزوجة بأن قتلت الحصان الذي جعل  
مهرًا مثلاً فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على أحد وإن كان الزوج أو  
المهر بأن كان عبداً قتل نفسه رجعت على الزوج بالمثل أو القيمة. وإن كان أجنبياً  
خيرت بين أمرين الأول أن تضمن الزوج مثله أو قيمته وهو يرجع على المستهلك  
بها الثاني أن تأخذ ما ذكر من المستهلك وحينئذ تبرأ ذمة الزوج. وإن استحق  
في هذه الحالة رجعت على الزوج ببذله - فقد علم مما ذكر أن الاستحقاق لا يختلف  
حكمه بالنسبة إلى ما قبل القبض أو بعده بخلاف الهلاك والاستهلاك  
هذا إن استحق كل المهر فإن استحق النصف مثلاً فإما إن يكون المهر  
مثلياً أو قيمياً فإن كان مثلياً فلا حق لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على



الزوج بمثل النصف المستحق وان كان قيمياً خبرت بين امرين الاول أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصير شريكة للمستحق - الثاني أخذ قيمة الكل من الزوج وهو يشارك المستحق لان الشركة عيب في القيمي لا المثل وهي استحققت الشيء وحدها فاذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتخير إذ الخيار يتنى الضرر ويمكنك ان تستخرج من هذا حكم استحقاق الاقل والاكثر من النصف .

ومحل تخييرها في القيمي بين الأمرين المتقدمين اذا لم يطلقها قبل الدخول فان حصل ذلك فلا حق لها الا في أخذ النصف لان الشركة حاصلة سواء استحق النصف او لم يستحق اذ الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال - سواء كان الشريك هو الزوج او المستحق فلا يثبت لها التخيير - أنظر مادة (١٠٣)



( مادة ١٠٣ ) إذا كان المهر معيماً فهلك في يد الزوج او استهلك قبل التسليم او استحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله ان كان من ذوات الامثال او بقيته ان كان قيمياً ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت رده واخذت كل القيمة فان طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي

## ﴿ الفصل السابع ﴾

( في قضايا المهر )

العادة الجارية ان المرأة لا تسلم نفسها الى الزوج الا بعد ان تأخذ شيئاً من المهر وهذا الشيء يختلف باختلاف البلاد فالبعض يعجل النصف والآخر يعجل الثلثين والبعض الآخر يعجل ثلاثة ارباع المهر وهكذا فاذا سلمت امرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعي انها لم تأخذ شيئاً من مهرها أصلاً وهو ينكر ذلك لا تسمع دعواها لان العادة الجارية تكذبها فاذا فرض ان البلد الذي حصل فيه الزوج يخالف عادته العادة المتقدمة تسمع دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المعجل تسمع الدعوى لان العادة انه بعد اشتراط تعجيل الثلثين مثلاً يدفع النصف وترث المرأة الى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع انه من ضمن المعجل وكل ما عرفته بالنسبة للزوجة يقال بالنسبة لورثتها فاذا ماتت بعد تسليمها نفسها وادعت الورثة انها لم تأخذ شيئاً في حياتها لم تسمع دعواهم للعادة الجارية فلو اختلفت العادة تسمع دعواهم فبني سماع الدعوى وعدم سماعها على العادة الجارية اذ العرف له اعتبار ويعول عليه في بعض الاحكام - انظر مادة (١٠٤)

وهذا اذا حصل اتفاق على المسمى بعد تسليم المرأة نفسها فان كان هناك

---

( مادة ١٠٤ ) بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند اهل البلد فان ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها

لختلاف فاما ان يكون بين الزوجين بأن كان في حياتهما واما ان يكون بين  
أحد الزوجين وورثة الآخر بأن كان بعد موت أحدهما وإما ان يكون بين  
ورثتهما بأن كان بعد موت الزوجين وعلى كل فاما ان يكون الاختلاف في  
أصل التسمية أو في القدر المسمى

فإن كان الاختلاف بين الزوجين في أصل التسمية بأن ادعى أحدهما  
تسمية قدر معلوم كمائة جنيه مثلا وانكر الآخر التسمية بالكلية بأن قال لم  
نسم شيئا في العقد فلا يخلوا لحال عن أحد أمور أربعة الأول ان يكون  
الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول - الثاني ان يكون قبل الطلاق  
وبعد الدخول - الثالث ان يكون بعد الطلاق وبعد الدخول - الرابع ان  
يكون بعد الطلاق وقبل الدخول ففي الثلاثة الأول يكون أحدهما مدعيًا وهو  
من يدعي التسمية والآخر منكرًا لها والواجب في هذه الأحوال هو  
المسعي ان ثبت وان لم يثبت فمهر المثل والقاعدة ان البينة على من ادعى  
واليمين على من انكر فان أقام المدعي بينة على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه  
لانه نور دعواه بالحجة وان عجز عن إقامة البينة فله تحليف الآخر لانه منكر  
واليمين عليه فان وجهت اليمين اليه فاما ان يمتنع عنها وأما ان يحلف فان امتنع  
ثبت دعوى صاحبه وان حلف انه لم تحصل تسمية أصلا يقضى بمهر المثل  
لان مدعي التسمية عجز عن إثباتها ومنكرها حلف على نفسها فلم تثبت فترجع  
الى الاصل وهو مهر المثل لان العادة ان النساء يتزوجن بمهور أمثالهن فيحكم به  
ولكن لا يحكم به بالغًا ما بلغ بل يشترط ان لا يزيد على ما ادعت المرأة ان كانت هي  
المدعية للتسمية ولا يتقص عما ادعاه الزوج ان كان هو المدعي لها فاذا فرضنا ان

المرأة هي المدعية لها بأن قالت سمينا المهر مائة وعشرين جنيهاً وحصل ما أوجب الرجوع الى مهر المثل فان كان مهر مثلها مساوياً لما ادعته حكم به وان كان أقل منه بأن كان مائة حكم بها وهو ظاهر وان كانت زائداً عليه بأن كان مائة وخمسين جنيهاً حكم بما ادعته أيضاً لانها رضيت بهذا المبلغ فلا يزداد عليه واذا فرضنا ان الزوج هو المدعى لها وهي المنكرة بأن قال سمينا المهر ثمانين جنيهاً وحصل ما أوجب الرجوع الى مهر المثل فان كان مهر مثلها مساوياً لهذا المقدار حكم به وان كان زائداً بأن كان مائة جنية مثلاً حكم بها وان كان أقل بأن كان ستين حكم بثمانين لان الزوج قد اعترف بأن هذا هو الواجب لها فيحكم به بدون نقص

وفي الحالة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول ولم تثبت التسمية يجب المتعة لانه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا الى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأوجبنا المتعة - انظر مادة (١٠٥)

وان كان الاختلاف بين الزوجين في القدر المسمى ( ولا بد من ان الزوجة تدعى الاكثر بأن ادعى الزوج ان المسمى مائة جنية مثلاً وهي تدعى مائتين ) فلا يخلو الحال من الصور الاربع المتقدمة اذ الاختلاف اما ان يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول او بعده أو بعد الطلاق

( مادة ١٠٥ ) إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وانكر الآخر التسمية بالكلي وليس للمدعي بينة يخلف منكر التسمية فان نكل ثبت ما ادعاه الآخر وان حلف بقضي بمهر المثل بشرط ان لا يزيد على ما ادعته المرأة.

والدخول أو بعد الطلاق قبل الدخول ففي الأحوال الثلاثة الأولى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الأول ان يقيم أحدهما بينة - الثاني ان يعجز كل منهما عن إقامة البينة - الثالث ان يقيم كل منهما بينة . فان كان الأول ( وهو ما اذا أقام أحدهما بينة ) قبلت بينته

وقضى له بما ادعاه سواء كان هو الزوج أو الزوجة وسواء كان مهر المثل شاهداً لها أو له أو لم يكن شاهداً لواحد منهما لأنه نوردعواه بالحجة اما وجه قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة بمقتضى القواعد الفقهية ولكنها قبلت لأنه مدع في الصورة وهي كافية في قبولها وان كان الثاني ( وهو ما اذا عجز كل منهما عن إقامة البينة ) قال أبو حنيفة ومحمد نجعل مهر المثل حكماً بينهما وحينئذ لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الأول أن يكون المهر شاهداً لها الثاني أن يكون شاهداً له - الثالث أن يكون مشتركاً بينهما

فان كان مهر المثل شاهداً لها بأن كان مائتين كما ادعت أو أكثر كان القول قولها بيمينها لان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فان حلفت لزم الزوج ما ادعت به وان امتنعت عن اليمين وجب لها ما ادعاه الزوج لان امتناعها اقرار بما ادعاه

وان كان مهر المثل شاهداً له بأن كان مائة كما ادعى أو أقل صدق قوله مع يمينه « بالله ما تزوجتها على مائتين » فان حلف لزمه ما أقر به وان

---

ان كانت هي المدعية ولا ينقص عنها ادعاه الزوج ان كان هو المدعي لها . واذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة

امتنع لزمه ما ادعت به المرأة لان امتناعه عن اليمين بذل أو اقرار  
وان كانت مهر المثل مشتركاً بين ما تدعيه هي وما يدعيه هو اي  
لا يكون شاهداً لها ولا له بان كان مائة وخمسين تحالفاً ( أي حلف كل منهما على نفي  
دعوى صاحبه وإثبات دعواه ) لان كلا منهما مدع ومنكر اذا الزوج يدعي  
عليها الاقل من مهر المثل وهي تنكر والزوجة تدعي عليه الزيادة عنه وهو  
ينكر فاستويا في الانكار والموضوع انه ليس لاحدهما بينة فيتحالفاً  
وعند التحالف ان حلف واحد وامتنع الآخر حكم على الممتنع بقول  
من حلف لان امتناعه عن اليمين اقرار بدعوى صاحبه . وان حلف كل منهما  
حكماً بمهر المثل ولا يفسخ عقد الزواج لاننا لو حكماً بقول واحد منهما  
لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز ويبدأ القاضى بيمين الزوج لان  
اول التسليمين واجب عليه أي أنه يجب عليه تسليم المهر أولاً وبعد ذلك يجب  
على الزوجة تسليم نفسها وقيل يبدأ القاضى بمن شاء منهما  
وان كان الثالث ( وهو ما اذا أقام كل منهما بينة ) فلا يخلو الحال من أحد  
أمور ثلاثة الأول أن يكون مهر المثل شاهداً للزوج الثاني أن يكون شاهداً  
للزوجة الثالث أن يكون مشتركاً بينهما فان كان الأول قبلت بينة الزوجة  
لان الظاهر يشهد للزوج فيدنة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى  
بالقبول وان كان الثاني قدمت بينة الزوج لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر  
والبينات للإثبات وان كان الثالث فالصحيح أنهما يتهايران ويحكم بمهر المثل  
ولا يفسخ عقد الزواج لانهما استويا في الإثبات لان بينتها تثبت الزيادة  
وبينته تثبت الحط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى

وقال أبو يوسف لا يجعل مهر المثل حكما بل القول قول الزوج مع يمينه  
الا ان يأتي بشيء لا يتعارف مهر آلهما لان المرأة مدعية الزيادة وهو ينكرها  
والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولهما أن القول في الدعاوي قول  
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان العادة أن المرأة  
تزوج بمهر مثلها

وقد ورد في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ٢٧ ذي القعدة  
سنة ١٣١٧ - ١٠ ديسمبر في سنة ١٩١٠ مادة ٢٨٠ ان العمل يكون بمذهب  
ابي يوسف في هذه المسئلة ونصها

يجب أن تكون الاحكام بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة وبما  
دون هذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر  
وفي الصورة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بين الزوجين في مقدار  
المهر قبل الدخول وبعد الطلاق تجعل متعة المثل حكما بينهما على التفصيل  
المتقدم فان شهدت لها بان كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر كان القول  
قولها مع يمينها وان كانت شاهدة له بان كانت كنصف ما قال أو أقل فالقول  
قوله مع يمينه وان كانت المتعة بينهما تحالفا فان حلقا وجبت متعة المثل .  
وأيهما أقام بيته قبلت . فان أقامها فينتها أولى أن شهدت له المتعة وبيته ان  
شهدت لها لان البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر .

وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشيء لا يصلح وصحح  
بمفهوم أن ينصف ما ادعاه الزوج ورجحه في الفتح قائلا ان المتعة انما يجب

إذا لم تكن هناك تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج . ويحلف على نفي دعواها الزائد -  
انظر مادة (١٠٦)

وان كان الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر بان مات أحدهما وحصل الاختلاف بين الحي منهما وورثة المتوفي فالحكم في هذا كالحكم فيما إذا كان الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف في 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 بان مات الزوجان واختلفت الورثة فعند أبي حنيفة القول لورثة الزوج سواء كان الاختلاف في القدر أو في أصل المهر فإن كان في القدر لزمهم ما اعترفوا به وان كان في الأصل بان ادعى ورثتها المهر وأنكره ورثته فلا شيء عليهم - وعندهما الاختلاف بعدم ورثتهما

( مادة ١٠٦ ) 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 بان كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يتم الزوج بينة على دعواه وإن شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم يتم عليه البينة وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها مخالفاً فإن حلفا أو أقاما البينة ونهاترت البيتان يقضي بمهر المثل . ومن نكل منها عن البين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضي له بها ، وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم



كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد يحكم مهر المثل وقال  
 ابو يوسف القول لورثة الزوج . وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل اذا  
 كان النكاح ظاهراً الا اذا اقامت ورثته اليينة على ابقاء المهر او على اقرارها  
 او اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسحى -  
 فان علم أن الزوجة ماتت اولاً يسقط نصيب الزوج من المهر لانه والحالة هذه  
 من ضمن الورثة فيسقط من المهر ما يستحقه بطريق الميراث ويدفع الباقي  
 لورثة الزوجة - وان علم انها ماتت او لم يعلم ايها ماتت اولاً او علم أن الزوج  
 مات اولاً فلا يسقط شيء من المهر بل يقضى كله من تركته لان الزوج في  
 هذه الاحوال لا يرث الزوجة فلا يسقط شيء من المهر

واستدل الامام على قوله بان موت الزوجين يدل على انقراض اقرانهما  
 ظاهراً فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لأن مهر المثل يقدر حالها  
 وكحال نساء عشيرتها وموتها يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها  
 ظاهراً فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمعت الدعوى في ذلك لسمعت من وارث  
 وارث وارث من ماتت في العصر الاول ان كان نكاحها ظاهراً مشهوراً  
 في زماننا ولهذا احتج ابو حنيفة قائلاً ارايت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت  
 علي رضي الله تعالى عنهما على ورثة عمر رضي الله تعالى عنه ا كنت اسمع اليينة  
 في ذلك واقضى فيه بشيء ، وهذا لأن مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات  
 فاذا تقدم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يمتد على القاضي الوقوف على مقدار  
 مهر المثل ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مراراً لان النكاح  
 يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون

ذلك فيقضى بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى آخر الدهر - وهذا يدل على أن  
المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريباً قضي به ويدل أيضاً على انه لو  
أقيمت البينة على المهر قضي به على ورثة الزوج وهو مسلم فقد نقل عن أبي  
حنيفة انه قال لا اقضى بشيء حتى يثبت بالبينة أصل التسمية وبهذا اندفع  
ما علل به بعضهم مذهب الامام من أن مهر المثل من حيث هو قيمة البيعة  
يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباختبار  
الشبه الاول لم يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتها  
فانه يقتضى انه لا تسمع البينة عليه بعد موتها لسقوطه أصلاً والمنصوص  
عن الامام خلافه كما علمت - والفتوى في هذا المقام على قول الصحابين -  
انظر مادة (١٠٧)

فقد بان لك مما تقدم ان الاختلاف سواء كان بين الزوجين أو بين الورثة  
تارة يكون قبل تسليم المرأة نفسها للزوج وتارة يكون بعد التسليم وانه يقضى  
بجميع مهر المثل في كل الاحوال التي يكون المهر فيها مستحقاً ولكن هل تأخذ  
المرأة أو ورثتها جميع المقضى به أو بعضه . إن كان الاختلاف قبل تسليم المرأة  
نفسها للزوج استحق كل المقضى به وان كان بعد التسليم سواء كان وقوعه في

( مادة ١٠٧ ) موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلاً وقدرأ فاذا مات -  
أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم على الوجه  
التقدم في المادة السابقة فاذا مات للزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول  
لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على  
ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك اذا اتفقوا على عدم التسمية  
في العقد

حياتها أو بعد موتها أو موت أحدهما فإن لم يدع الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إلى الزوجة أو ورثتها استحق كل المفضى به أيضاً وإن ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبضها شيئاً من مهرها فينثد يقال لها لا بد أن تقرى بما وصلك ممجلاً ولا 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 تقر بما وصلها ممجلاً يقضى عليها بأسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي - فإن كان هناك اتفاق على القدر المسمى وإنما الخلاف في أنه هل وصل إليها شيء أو لم يصل فهذا ظاهر إذ يقضى بأسقاط 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 أصل التسمية والمنكرهم وورثة الزوج فالها بقية مهر المثل وإن كان الاختلاف في القدر فالقول بأن شهد له مهر المثل. وهذا إذا 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 ادعى ورثتها المسمى وانكره ورثته فلا شيء عليهم ولا يخفى عليك أن هذا مذهب الإمام. والصاحبان يخالفان والفتوى على قولهما فراجع ذلك وأعرفه من شرح المادة السابقة - انظر مادة (١٠٨)

( مادة ١٠٨ ) إنما يقضى بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتها أو بعد موتها 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 تقر بما وصلها

وكل هذه الأحكام بعد حصول العقد فان كان قبله فالأحكام هي الآتية  
 فاذا طلق رجل امرأته وانفق عليها غيره وهي في العدة على طمع أن  
 يتزوجها اذا انقضت عدتها . فاما أن يتزوجها بعد انقضاء العدة واما أن تمتنع  
 عن ذلك فان تزوجته فلا يأخذ منها شيئاً من المصاريف التي صرفها سواء  
 كانت نفرداً أو أطمعة لأنه انفق لغرض مخصوص وقد حصل على مقصوده  
 فلا يرجع بشيء . وان امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فاما أن يشترط  
 عليها التزوج أولاً يشترطه فان اشترط عليها فاما ان يكون ارسل اليها  
 اشياء لتنفق على نفسها منها واما ان يكون أرسل اليها طعاماً مهياً للأكل أو  
 أكلت معه مما يأكل فان كان الاول يرجع به لانه ما أعطاهما هذا الشيء الا  
 لغرض مخصوص فاذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه فكانها هبة في  
 مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها . وان كان الثاني فلا يرجع لانه  
 ليس بتملك وانما هو اباحة اذ الشخص المقدم له طعام من عند غيره يستهلكه  
 على ملك صاحبه لا على ملك نفسه وأيضاً لا يعلم قدره - وان لم يشترط عليها  
 التزوج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئاً لانه انما انفق على قصده  
 لا على شرطه وبعضهم يقول يرجع في هذه الحالة لان المعروف كالشروط

---

مجبلاً فان لم تقر به يقضى عليها باسقاط قدر ما يتعارف تعجيله مثلها ويعطي لها الباقي منه  
 ان حصل اتفاق على قدر المسمى والا فان أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية  
 مهر المثل وان أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول في قدره

لورثة الزوج

وهذا هو الظاهر انظر مادة (١٠٩)

وإذا خطب الرجل امرأة غير ممتدة لغيره وبعث اليها هدية أو دفع اليها كل المهر أو بعضه وامتنعت عن تزوجه ان كانت كبيرة او امتنع وليها من ذلك أو ماتت هي قبل عقد الزواج فاراد الزوج أن يسترد ما أعطاه وامتنعت هي او وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه على أنه من المهر سواء كان موجوداً أو غير موجود فان كان قائماً أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال وان كان هالكاً أو مستهلكاً أخذ عوضه وهو مثله ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً وانما يرجع بالمهر مطلقاً لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وأما ان كان هدية فله استردادها ان كانت أعيانها موجودة فان هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها لانها كالهبة المشروطة بالعوض وهو الزوج فاذا لم يحصل العوض يرجع الواهب في هبته ان لم يكن هناك مانع من الرجوع وهلاك الشيء واستهلاكه من ضمن الموانع من الرجوع في الهبة

ومن هذا تعلم حكم ما يقع كثيراً في زماننا من أن الرجل يخطب امرأة ثم يأخذ يكسوها ويهدى اليها في الاعياد أو يعطيها دراهم للانفقة أو المهر الى ان يكملها لها طمعا في العقد عليها ليلة الزفاف فانها ان ابت ان تزوجه يرجع عليها بغير الهدية الهالكة لان ذلك مشروط بالتزوج - ولو كان هناك قول يقول بالرجوع مطلقاً اذا كان سبب العدول غير فحري لكان وجهها أيضاً لان المعطي

( مادة ١٠٩ ) اذا أفق الخاطب على معتدة الغير وابت أن تزوجه بعد انقضاء عدتها فان اشترط عليها التزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه اليها من التقدين للاتفاق على نفسها وان لم يشترط التزوج بها فلا رجوع له بشيء وكذلك اذا تزوجته وأما الاطعمة التي اطعمها فلا يرجع بقيتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه

ليس هبة حقيقة بدليل قولهم كالمهبة فلا يأخذ حكمها من كل وجه  
وقال ابن عابدين لم أر حكم ما لومات هو أو أبي فليراجع . وبعد المراجعة  
في عدة كتب لم أجد نصاً في ذلك فلا أدري أي كتاب أنى المؤلف بالحكم  
فيها لأنه قال أو عدل هو مع أن الظاهر أنه لا يرجع في الهدايا مطلقاً لأنها  
وإن كانت كالمهبة بشرط العوض ولم يحصل إلا أن عدم حصوله آت من  
جهته هو بل لو قيل في المهر كذلك لما عدم نصيباً من التوجيه إذا لم يكن  
مضطراً في الامتناع لأن المنع ليس من المخطوبة أو وليها بل المنع من جهته وإن  
فرق بين موته وإبائه كان حسناً ومع كل ذلك فراجع لعلك تظفر بالنص  
وفي البحر ما يؤيد هذا البحث فإن فيه في الجزء الثالث في صحيفة (١٩٩)  
ما نصه - الثاني لو خطب ابنة رجل فقال أبوها إن تقدمت إلى المهر كذا أزوجهما  
منك ثم بعد ذلك بعث بهدايا إلى بيت الأب ولم يقدر على أن يتقدم المهر فلم  
يزوجه فأراد الرجوع قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل  
ما بعث هدية وهو قائم فأما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه . اهـ - فهذا  
يقيد أن المنع آت من قبل الزوج بلا اختياره بدليل قوله ولم يقدر على أن يتقدم  
المهر فإنه ربما يفهم منه أنه لو كان قادراً على دفع المهر وامتنع لم يثبت له الرجوع  
وبالجملة فإني لم أر نصاً صريحاً في ذلك - انظر مادة (١١٠)

( مادة ١١٠ ) إذا خطب رجل امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كما  
أو بعثه ولم تزوجه أو لم يزوجه وليها منه أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح  
فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغيرت قيمته بالاستعمال أو  
عوضه إن كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها فإن  
كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها

وإذا تزوج رجل امرأة وبعث اليها شيئاً سواء كان هذا الشيء من  
 من الذهب والفضة او من العروض كالحرير والصوف والكستور او خاتماً من  
 اللباس . او كان مما يؤكل سواء كان مهياً للأكل كخبز ولحم مشوي او غير مهياً  
 للأكل كالحنطة واللوز والدقيق والسكر والبن لم يذكر الزوج وقت  
 ارساله أنه من المهر ولا من غيره سواء كان هذا الارسال قبل أن تزف اليه  
 الزوجة أو بعد الزفاف ثم حصل خلاف بين الزوجين فقال الزوج أرسلته على أنه  
 من المهر وقالت الزوجة لا بل هو هدية فينظر الى العرف فان كان عرف  
 أهل البلد جارياً بارسال الشيء المتنازع فيه على أنه من المهر فالقول قول الزوج  
 بيمينه لان الظاهر يشهد له وهو يسمى في اسقاط ما في ذمته ولانه هو المملك  
 فهو اعرف بجهة التملك كما اذا قال رجل لآخر اودعت عندك هذا الشيء  
 وقال الآخر لا بل وهبته لي كان القول قول من يدعي الوديعة . وان كان  
 العرف جارياً بارسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية فالقول قول المرأة بيمينها لان  
 الظاهر يشهد لها وبما أننا بيننا الحكم على العرف فلا يمكننا أن نقول أن القول  
 قولها فيما اذا كان المرسل فواكه مثلاً والقول قوله فيما اذا كان ثياباً لان ذلك  
 يختلف باختلاف البلاد والازمان . فالحكم يختلف بالنسبة للبلد والزمن  
 والزوج فلا بد من ان القاضي ينظر ويحكم حسب العرف الجاري  
 فان حاف الزوج ان ما أرسله اليها من المهر فاما ان يكون المبعوث  
 موجوداً او غير موجود بان كان هالكاً او مستهلكاً فان كان موجوداً خبرت  
 الزوجة بين امرين الاول ان تبقى محسوباً من المهر وترجع على الزوج بالباقي  
 ان لم يف بالمهر فان وقي به فلا رجوع . الثاني ان ترده على الزوج وترجع

بباقى المهر ان كانت أخذت منه شيئاً غيره او ترجع بكله ان لم تكن اخذت منه شيئاً لانه 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

وان كان هالكاً أو مستهلكاً فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن ان كان مثلياً فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر وان كان قيمياً تحسب قيمته من المهر فان بقي لاحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وهذا كله اذا لم يكن المبعوث من جنس المهر فان كان من جنسه وقع التقاص كما لا يخفى . فان أقام أحدهما بينة قبت بينته لأنه نورد عواء بالحجة وان أقام كل منهما بينة قدمت بينها لان البيّنات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والظاهر يشهد له اذ هو يسمى فى اسقاط ما فى ذمته

فان ذكر وقت الدفع جهة أخرى غير المهر بان قال اصرفوا بعض هذه الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحناء فلا يقبل قوله انه من المهر لانه صرف الى الجهة التي عينها فلا يتأتى صرفه لغيرها لان الظاهر يشهد لها

ولو ادعت المرأة أن المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان لم يكن من جنس المهر فالقول له بشهادة الظاهر ولو بعث الى امرأته شيئاً وبعث اليه أبوها شيئاً ثم قال هو من المهر فلا يثبت أن يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان من مال البنت باذنها قلها الرجوع أيضاً لانه عوض عن الهبة وهذا ظاهر اذا كان ما بعث الى الزوج بعد بعثه فان كان قبل ارساله فلا رجوع لانه هبة من الزوجة للزوج



وإذا تزوج رجل امرأة وبعث إليها بهدايا وأعطته المرأة في مقابلتها عوضاً ثم زفت إليه ثم فارقها وقال إن ما بعثته إليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وازادت المرأة أن تسترد العوض فالتقول له في الحكم لأنه أنكر التملك فإذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته فإذا ادعى الزوج أن المرسل من الكسوة وقالت هو هدية فالتقول قوله واليئة بينها -  
انظر مادة (١١١)



( مادة ١١١ ) إذا بعث الزوج الى امرأته شيئاً من التقدين أو العروض أو مما يؤكل 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 فالتقول 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 رده ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه وإن هلك أو أسهك تحتسب قيمته من المهر وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وإن أقاما اليئة فيئتها بمقدمة

## \* الفصل الثامن \*

( في المجهز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما )

اعلم أن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا معارض لها ان كانت رشيدة فليس للزوج معارضتها في التصرفات التي تتصرفها في المهر وليس له أن ينتفع بشيء مما اشترى به الا برضاها وحينئذ فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من المهر ولا غيره ان كانت رشيدة ولا يجبر أبوها على ذلك ان كانت غير رشيدة لان الغرض من الزواج التناسل لا المال ويترتب على ذلك ان الزوجة اذا زفت الى زوجها بلا جهاز أصلا 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 وان بالغ في المهر رغبة في كثرة الجهاز. وبعضهم يقول اذا زفت اليه بلا جهاز أصلا فله مطالبة الأب او مطالبتها بما بعث من الدنانير والدرهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما لا يليق بالمبعوث يعني اذا لم تجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها الا اذا سكت بعد الزفاف زمانا يدل على رضاه فليس له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شيء والمعتبر في طول الزمن وقصره العرف ويظهر من كلامهم ترجيح الاول - انظر مادة (١١٢)

( مادة ١١٢ ) ليس المال بمقصود في 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 أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه وان بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز.

فان اشترى الاب بالمهر جهازاً لابنته كما هي العادة الجارية فلا كلام في أنها تملكه بمجرد الشراء اذ هو بدل ما تملكه وهو المهر واما ان اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها ايضاً فاما ان يصرح وقت الشراء بأنه يشتريه على ذمتها أولاً يصرح فان صرح بذلك فاما ان تكون البنت كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد امور ثلاثة الاول أن يكون الشراء والتسليم حصلاً في حال صحته الثاني أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال المرض الثالث أن يكون كل منهما حال المرض . فان كان الاول ملكته بالقبض فليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شيء منه اصلاً الا برضاها لانه صار ملكاً لها ولا يجبر أحد على اعطاء ملكه لغيره فلو فرض ان الاب مات في هذه الحالة قبل أن يدفع ثمن الجهاز فالداين يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقي منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون ان يسقط من نصيبها شيء في مقابلة ثمن الجهاز

وان كان الثاني أو الثالث فاما أن تجيز الورثة هذا التملك اولاً فان اجازته ملكته ايضاً لان هذا حقهم وقد استقطوه فلا اعتراض عليهم متى كان كل منهم أهلاً للتملك وان لم يجيزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة حقه فيه لان التملك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث الا باجازة بقية الورثة

ولا يقال أن هناك صورة رابعة وهي ما اذا كان الشراء حال المرض والتسليم في حال الصحة لأننا نقول ان الغرض من المرض هو مرض الموت اي المرض الذي يعقبه الموت فاذا صح من المرض الذي حصل فيه الشراء

فلا يقال انه مريض مرض الموت وحينئذ فلو حصلت هذه الصورة ملكته بالتسليم فتكون كالصورة الاولى - انظر مادة (١١٣)

وان كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء في الصورة الاولى والثانية سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته او في مرض موته او لم يقبضه في حياته فليس له مادام حياً ولا لورثته بعد موته اخذ شيء منه والحالة هذه لانه صار مملوكاً لها بمجرد الشراء فلو مات الاب قبل أن يدفع الثمن فللبائع اخذ ثمنه من التركة وتقسيم الباقي منها على الورثة وليس لهم أن يسقطوا من نصيب البنت شيئاً في مقابلة ثمن هذا الجهاز

وفي الصورة الثالثة ان أجازت الورثة ملكته لان كلاً منهم أسقط حقه فيه فيسقط متى كان أهلاً للاسقاط وان لم تجز فلا تملكه وحينئذ يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة نصيبه منه

فظهر مما تقدم انه متى كان الشراء والتسليم حال الصحة ملكته البنت سواء كانت كبيرة أو صغيرة ومتى كان كل منهما حال المرض فلا تملكه مطلقاً واما لو كان الشراء في حال الصحة والتسليم في حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة والفرق بينهما أن الاب له الولاية على أموال بنته الصغيرة فيده قائمة مقام يدها فبمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها وصار تحت يد الاب كباقي أموالها بخلاف الكبيرة فان لها الولاية على مال نفسها فليست يد

( مادة ١١٣ ) اذا تبرع الاب وجيز بنته الصغيرة من ماله فان سلمها للجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لا بها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه وان لم يسلمه اليها فلا حق لها فيه ولو سلمه اليها في مرض موته فلا تملكه الا باجازة للورثة

أبيها كيدها فلا تملك ما تبرع به الأب إليها إلا بوضع يدها عليه . ومثل الجهاز في كل الأحوال المتقدمة غيره . - انظر مادة (١١٤)

وبما أنك قد علمت مما تقدم ان المهر ملك للمرأة وليس لأحد فيه حق فاذا جهزها أبوها به كله فلا كلام واما ان جهزها ببعضه فلها الحق في مطالبته بما بقي منه سواء كان قليلا أو كثيراً ويجبر على دفعه لها - انظر مادة (١١٥) واذا ثبت ان المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي اشترى به ملكها أيضا وحدها لانه مقابل ملكها وحينئذ فلا حق للزوج في أخذ شيء منه ولا الانتفاع به إلا برضاها فليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها في بيته سواء كان له أو لغيره فلورضيت بذلك ثبت له هذا الحق لان الشخص له أن يملك غيره عين ما يملكه او منفعته سواء كان يعوض أو بغير عوض فلو فرض أن الزوج طلب من زوجته فرش أمتعتها في بيته وامتنعت فاخذها قهراً واستعملها كان غاصباً اي واضعاً يده على ملك غيره بلا حق شرعي ويترتب على غصبه لها أن الزوجة لها الحق في استردادها مادامت موجودة فان هلكت بنفسها أو استهلكها أحد وهي عنده فلها الحق في مطالبته بقيمتها سواء كان حال قيام الزوجية او بعدها لان يد الغاصب يد ضمان أي أن المنصوب يكون مضموناً

( مادة ١١٤ ) اذا اشترى الاب من ماله في صحته جهازا لبنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء كانت قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته او في مرض موته أو لم قبضه في حياته وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة

( مادة ١١٥ ) اذا جهز الاب بنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلا عن تجهيزها فلها مطالبته به

عليه ما لم يردّه الى يد المنصوب منه سالماً - انظر مادة (١١٦)

هذا اذا صرح الاب وقت شراء الجهاز بأنه مملوك لبنته وأما اذا لم يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بأنه ملك لها او كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزوجها وسلمها الى الزوج بهذا الجهاز ثم بعد ذلك اراد استرداده منها مدعيًا انه اعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التملك وحينئذ يكون عارية فله الحق في اخذه منها متى اراد وهي تنكر ذلك وتدعي ان الاعطاء كان على سبيل تملك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط فليس لك حق في استرداده فان اقام احدهما بينة على دعواه حكم له لانه نور دعواه بالحجة وان لم يقم احدهما بينة ترجع الى المتعارف بين الناس اذ هو الذي يرجح دعوى احدهما فان غلب عرف البلد ان الاب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية فالتقول لها بينهما لان الظاهر يشهد لها وان غلب العرف ان الاب يدفعه عارية فالتقول للاب بيمينه وان كان العرف مشتركاً فالتقول للاب لانه المعطى فجأة الاعطاء لا تعلم الا منه فكان القول له بيمينه وليس هناك ما يكذب دعواه قطعاً اذ الموضوع ان العرف مشترك ومثل هذا ما اذا كان الجهاز الذي يدعي انه عارية اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له بيمينه

ولو مات الاب وادعت الورثة ان هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك انه من ضمن التركة لانه لم يخرج عن ملك مورثنا فياخذ كل مناقحة فيه ولا

---

( مادة ١١٦ ) الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له ان يغيرها على فرش امتعتها له ولا ضيافته وانما له الانتفاع بها باذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبة به أو قيمته ان هلك أو استهلك عنده

تختص به البنت وأنكرت البنت ذلك قائلة أنه ملكي لا يزاحمني فيه غيري  
فأستوفى 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 وادعي أنه عارية  
ولو ماتت الزوجة وادعي الأب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكاً  
لبنتي فلاحق للزوج في الإرث منه والزوج يدعي أنه ملكه لها حال حياتها  
فيكون تركة فلي الحق في أخذ نصيبي منه كان الحكم كما تقدم أيضاً  
ومثل هذا ما إذا ماتت البنت والأب واختلفت الورثة والزوج في  
التملك والعارية

وكل ما تقدم مقيد بغير ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلى  
والثياب فإن الكثير منه أو الأكثر عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن  
للزوج أن يدعي أنه لها فيرث منه بل القول فيه للأب أنه أعارها لها أو استعاره  
ولكن بالتأمل نرى أن هذا خارج من أول الأمر لأن هذا ليس من الجهاز  
عرفاً . والام والجبد 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

ولو دفعت الام في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضوره وعلمه  
وهو ساكت وزفت الى الزوج فليس الأب أن يسترد ذلك من البنت لجريان  
العرف وكذا لو أنفقت الام في جهاز ابنتها ما هو معتاد والأب ساكت  
لا تضمن الام لأن السكوت هنا كالنطق - انظر مادة (١١٧)

( مادة ١١٧ ) إذا جهز الأب بنته وسلمها الى الزوج بجهازها ثم ادعي هو -

وكل ما تقدم انما هو بالنسبة للاختلاف في المهر فان وقع الاختلاف في المتاع الموضوع في البيت فاما ان يكون الاختلاف بين الزوجين سواء كان حال قيام الزوجية او بعد حصول الفرقة بينهما او بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثة كل منهما وعلى كل من هذه الاحوال الثلاثة فاما ان يكون المتاع المتنازع فيه صالحاً للزوج أو صالحاً للزوجة أو صالحاً لهما

فان كان الاختلاف بين الزوجين في المتاع الموجود في البيت الذي يسكنانه سواء كان البيت ملكاً للزوج أو للزوجة أو ملكاً لغيرهما والزوج مستأجره من المالك بأن ادعى كل منهما أن المتاع ملك له فان اقام أحدهما بينة على دعواه قبلت وحكم له به ولو كان الشيء المتنازع فيه مما يصلح الآخر لانه نور دعواه بالحجة

وان لم يتم أحدهما بينة ينظر الى الشيء المتنازع فيه هل هو صالح للرجل او صالح للمرأة أو صالح لكل منهما فان كان صالحاً للرجل وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له وان كان صالحاً للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والاساور والحلي حكم لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان صالحاً للثنين كالاسرة والاواني حكم للزوج به لانه صاحب اليد اذ المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي

أو ورثته ان ما سلمه إليها أو بعضه عارية وادعت هي أو زوجها بعد موتها انه تمليك لها فان غلب عرف البلد أن الاب يدفع مثل هذا جهازا لعارية فالقول لها ولزوجها ما لم يتم الاب أو ورثته البينة على ما ادعوه وان كان العرف مشتركاً بين ذلك أو كان الجهاز اكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الاب وورثته والام في ذلك كلاب



بمخلاف ما يختص بالمرأة لان ظاهره يقابله ظاهر آخر من جهتها فيتعارضان  
فيترجح الاسعمال من جهتها

وهذا اذا لم يكن الشيء المتنازع فيه من البضائع التجارية فان كان منها  
فهو لمن يتعاطى التجارة منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة انظر مادة (١١٨)  
وان مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحي منهما وورثة الآخر بان  
كان كل منهما يدعي ملكية هذا الشيء فايهما أقام البينة حكيم له بها لانه أثبت  
دعواه فان لم يتم أحدهما بينة فما يصلح للرجل وحده حكيم له به أولورثته ان كان  
هو المتوفي وما يصلح للمرأة حكيم لها به أو لورثتها ان كانت هي المتوفاة وما  
هو صالح للرجال والنساء قال ابو حنيفة يحكم به للحي منهما سواء كان هو  
الزوج أو الزوجة وقال أبو يوسف يدفع للمرأة في المشكل ما يجهز به مثلها  
والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته وقال محمد ما يصلح لأحدهما فهو  
له وما يصلح لها فهو للزوج وقوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما  
أو بعد موت أحدهما - فحاصله أنهم اتفقوا على أن ما يصلح لأحدهما فهو له في  
الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لها فابو حنيفة جعله  
للزوج في حالة حياتهما وللحي منهما في حال موت أحدهما ومحمد جعله للزوج  
في الحالتين وأبو يوسف جعل منه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين

( مادة ١١٨ ) اذا 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 الا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج  
ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضي له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح  
لصاحبه . وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما

لأنها تأتي بجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها وهو أقوى من ظاهر يد  
 الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارضة في الباقي فيعتبر لهما في الاستواء بين  
 الحالتين إلا أن الورثة يقومون مقام الميت لأنهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في  
 المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل - ولا بي حنيقة رحمه الله أن يدالحي  
 منها أسبق إلى المتاع لأن الوارث ثبت يده بعد موت المورث فيقع به  
 الترجيح كما يقع بالصلاحيّة للاستعمال بل هو أولى لأن لليد رجحاناً مطلقاً  
 ولذا يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحيّة ولأن يد الحي منهما يد  
 نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل - وإن حصل  
 الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لأن وريثة  
 كل منهما يقومون مقامه ولم اره فإن وجدت نصاً فاعمل به وهذا الموضوع  
 يحتاج إلى فطنة القاضي وذكائه والتحرى بقدر الامكان لأنه مشكل والفصل  
 فيه صعب جداً ولذا تشعبت فيه الآراء وكثرت المذاهب - انظر مادة (١١٩)



( مادة ١١٩ ) إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي

وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم اليقينة

## الباب الثامن

( في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين او احدهما )

### الفصل الاول

( في نكاح المسلم الكتابيات )

اعلم انه يجوز للمسلم أن يتزوج من هي مفرقة بدين سماوى سواء كانت نصرانية او يهودية وسواء كانت ذمية أو مستأمنة او حربية وان كان يكره تزوج الحربية فان لم تكن مفرقة بدين سماوى كالمجوسية والوثنية فلا يجوز للمسلم تزوجها وقد تقدم لك شرح هذا المقام في مادة ( ٣١ و ٣٢ ) بمالا مزيد عليه فارجع اليه ان شئت وقد علمت من مادة ( ٣٩ ) انه لا ولاية للمسلم على غير المسلم الا اذا كان صاحب ولاية عامة كالسلطان ومهينئذ فان كانت الكتابية بالغة عاقلة فهي التي تزوج نفسها بلا توسط ولى وان كانت صغيرة او كبيرة غير عاقلة فالذي يتولى عقد زواجها هو وليها الكتابى فلو كان لبنت صغيرة اخوان احدهما مسلم والاخر ذمي وهي كتابية كانت الولاية عليها في مالها وفي تزويجها لاختها الذي لا للمسلم فليس لاختها المسلم تزويجها لانه لا ولاية له عليها ولكن عند ما يتزوج مسلم كتابية لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح ان يكونا كتابيين سواء كان دينهما موافقا لدينها

او مخالفاً له فان تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها وأما اذا حصل النزاع في أصل العقد بان ادعى عليها لزواج وهي تنكر واقام عليها الينة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبات شهادتهما عليها وحكم بثبوت الزوجية لقبول شهادة الكتابي على مثله وان كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين لان شهادة الكتابي على المسلم غير مقبولة ولا تنافي بين صحة العقد بحضورها وعدم ثبوته بشهادتهما اذ الصحة غير الثبوت عند النزاع وانما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالى ( والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ) - انظر مادة (١٢٠)

وتزوج الكتابية جائز ولو كان من زوجها متزوجاً بمسلمة كما أنه يجوز للمتزوج كتابية التزوج بمسلمة فاذا حصل الجمع بينهما فلا يفضل المسلمة على الكتابية بشيء ما لان كلا منهما زوجته فيعدل بينهما في كل ما يقدر عليه -  
انظر مادة (١٢١)

ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية ان الكتابي يجوز له تزوج المسلمة فان المسلمة لا تزوج الا مسلماً فلا يجوز تزوجها بمشرك وهو من أشرك مع الله غيره ولا كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً ولو فرض ان تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلا لقوله تعالى ( ولا تنكحوا المشركين

( مادة ١٢٠ ) يصح للمسلم ان يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وان كره - ويصح عقد نكاحها مباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها - ولا يثبت النكاح بشهادتهما اذا جحدته المسلم ويثبتها اذا أنكرته الكتابية ( مادة ١٢١ ) يصح نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في

حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم) لان الرجل مستفرش للمرأة فلا يجوز أن يكون أقل منها في الاعتقاد اذ المسلمة تعتقد ما يعتقد الكتابي وزيادة لانها تقر بالرسول الذي يقربه وبما جاء به من عند الله تعالى وبسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وهو لا يقر الا بالرسول الذي هو متبعه فلو اعتقد ما تعتقده هي جاز التزوج - انظر مادة (١٢٢)

فان استمرت الكتابية التي تزوجها المسلم على دينها فيها وان خرجت عن هذا الدين الى غيره فان كان الدين الذي انتقلت اليه سماوياً ايضاً استمر العقد صحيحاً لانه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداء لو كانت متدينة بالدين الذي انتقلت اليه فن باب أولى استمرار العقد على الصحة فاذا تزوج المسلم نصرانية فهودت أو يهودية فتصرت فلا يفسد النكاح لانه يجوز ان يتزوج يهودية أو نصرانية ابتداء فبقاء من باب أولى . وان كان الدين الذي انتقلت اليه غير سماوي بان كانت يهودية أو نصرانية فتمجست انفسخ النكاح لانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج ابتداء بمجوسية فلا يستمر العقد اذا حدثت صفة تمنع من العقد عليها ابتداء - انظر مادة (١٢٣)

والاولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يحكم عليهم بالاسلام تبعاً لدين أبيهم سواء كانت الاولاد ذكوراً أو إناثاً بخلاف ما هو مشهور عند العامة من أن الذكور يتبعون دينه والاناث دينها لان الاصل أن الولد سواء كان مذكراً

( مادة ١٢٢ ) لا تزوج المسلمة الا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً يهودياً كان أو نصرانياً ولا ينفق النكاح أصلاً  
( مادة ١٢٣ ) اذا تزوج المسلم نصرانية فهودت أو يهودية فتصرت فلا يفسد النكاح

او مؤثماً يتبع خير الابوين ديناً ولذلك لو تزوج وثني كتابية او كتابي مجوسية كان الولد كتابياً لان المجوسى او الوثني شر من الكتابي - انظر مادة (١٢٤)

وليست كل الاحكام المترتبة على زواج المسلم بالمسلمة مترتبة على تزوج المسلم بالكتابية اذ من احكام الزوجية الميراث فاذا مات احد الزوجين المسلمين ولو قبل الدخول ورثه الآخر ولكن لو مات احدهما وكانت الزوجة كتابية فلا يرثه الآخر لان سبب الميراث وان كان موجوداً وهو الزوجية الا انه منع منه مانع وهو اختلاف الدين وبناء عليه فان كل اولاد المسلم من الكتابية يرثون اباؤهم لانهم تابعون له في الدين لانهما زعماء ان اختلاف الدين مانع من الارث فلا يرث غير المسلم من المسلم ولا المسلم من غير المسلم وبعضهم يقول بتوريث المسلم من غير المسلم ولا عكس ولكن الصحيح هو الاول كما ستأتي لك الادلة في المواريث ان شاء الله تعالى - انظر مادة (١٢٥)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في حكم الزوجية بعد اسلام الزوجين او احدهما )

اذا كان الزوجان غير مسلمين فاما ان يسلم احدهما او يسلموا معاً واذا اسلم احدهما فاما ان يكون هو الزوج او الزوجة فان اسلمت الزوجة فاما ان يكون

( مادة ١٢٤ ) الاولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكراً كانوا  
أو أنثى يتبعون دينه

( مادة ١٢٥ ) اختلاف الدين من موالع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية  
اذا مات قبل ان تسلم وهي لا ترثه اذا مات وهي على دينها

الزوج مميز أو غير مميز - فان كان مميزاً ولو صغيراً أو معتوها يعرض عليه الإسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابي فان امتنع فرق القاضي بينهما لان زوجته صارت مسلمة فلا بد من ان يكون زوجها مسلماً وان اسلم فاما ان تكون زوجته محرماً له بالنظر الى الدين الاسلامي او غير محرم فان كانت محرماً له فرق بينهما ايضاً لان التزامها احكام الدين الذي انتقل اليه وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وان كانت غير محرم له يقر ان على نكاحها ولا حاجة لتجديد العقد على حسب الدين الاسلامي لانا امرنا بتركهم وما يدينون ولان حالة الاسلام حالة البقاء والشهادة مثلاً ليست شرطاً فيها وانما هي شرط في حالة الابتداء لان الاصل ان كل نكاح صحيح بين المسلمين صحيح اذا تحقق بين غيرهم لتضافر الاعتقادين على صحته ولموم الرسالة فحيث وقع من غيرهم على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو في العدة يجوز في حقهم اذا اعتقدوه ويقر ان عليه بعد الاسلام وان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قولين فقال بعضهم يقع فاسداً وقال البعض الآخر يقع جائزاً ولكن اذا اسلم احدهما يفرق بينهما

وان كان غير مميز فاما ان يكون عدم تمييزه لصغره واما ان يكون لجنونه فان كان لصغره ينتظر تمييزه فان ميز عرضه عليه الاسلام كما تقدم لان التمييز له وقت معلوم فينتظر وان كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه لانه ليس له وقت معلوم وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التي اسلمت - وحيث ان يكون له اب او لا يكون فان كان عرضه عليه الاسلام فان اسلم تبعه ابنته واستمرت

الزوجية الا اذا كانت الزوجة محرماً له وان امتنع فرق بينهما القاضى وان كان له أبوان عرض عليهما الاسلام لانه يصير مسلماً تبعاً لاحدهما فاذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه على الآخر - وان لم يكن له أب ولا أم يقيم له القاضى وصياً ليقضى عليه بالفرقة لانه لا يجوز عرض الاسلام على المجنون لعدم صحته منه ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذى يحصل فيه فربما بقي زمناً طويلاً فتضرر الزوجة التي أسلمت ولا يجوز القضاء على المجنون فاقم له الوصى للقضاء عليه بالفرقة - وليس المراد من عرض الاسلام على والده أنه يعرض عليه بطريق الالزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم الا ترى أنه اذا لم يكن له والدان جعل القاضى له وصياً وفرق بينهما فالآباء يسقط هنا للتعذر ففائدة نصب الوصى الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة لانه لا يصير مسلماً بتبعيته غير الابوين - وتستمر الزوجية الى أن يقضى القاضى بالفرقة وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجية باقية ويترتب عليه أنه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة وجب لها كمال المهر وان لم يدخل بها لان النكاح قائم والمهر يتقرر بالموت ولكن لا يتوارثان لقيام المانع وهو اختلاف الدين

وفي حال ما اذا امتنع الزوج عن الاسلام بعد عرضه عليه فيما اذا كان مميزاً او امتنع أحد أبويه عن الاسلام فيما اذا كان مجنوناً وفرق القاضى بين الزوجين يكون التفريق طلاقاً بائناً لا فسخاً ويترتب على ذلك انه لو أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقين لا ثلاثاً وقال أبو يوسف هذا التفريق فسخ لا طلاق واستغرب بعضهم هذا الحكم قائلاً هذا من أغرب المسائل



حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون وفي هذا الاستغراب نظر اذ الطلاق من القاضى وهو عليهما لا منهما فليس بأهل الايقاع بل للوقوع اى انهما ليسا أهلاً لا يقاع الطلاق منهما بل هما اهل للوقوع اى حكم الشرع بوقوعه عليهما وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمهما عند عدم الحاجة فاما عند تحققها فشرع قال شمس الأئمة السرخسى يزعم بعض مشايخنا ان هذا الحكم غير مشروع اصلاً في حق الصبي حتى ان امرأته لا تكون أهلاً للطلاق وهذا وهم عندى فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لا ضرر في اثبات أصل الملك بل الضرر في الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً فاذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد واذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقاً في قول محمد واذا وجدته مجبوراً فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقاً عند البعض والكلام تنمة في رد المختار في الجزء الثانى صفحة ٥٣٦ - انظر مادة (١٢٦)

( مادة ١٢٦ ) اذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرماً له وان أبى الاسلام او أسلم وهي محرمة له يفرق الحاكم بينهما في الحال ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً فان كان غير مميز ينتظر تمييزه وان كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الاسلام على أبويه لا بطريق الالتزام فان أسلم أحدهما تبعه الولد وبقى النكاح على حاله وان أباه كل منهما يفرق بينهما وبين زوجته وان لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضى عليه وصياً ليقضى عليه بالفرقة وتفريق القاضى لاباء الصبي المميز واحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجة باقية

وإذا أسلم الزوج فاما أن تكون امرأته كتابية او غير كتابية فان كانت كتابية فلا يرض عليها الا سلام بل النكاح باق على حاله لان المسلم يجوز له ابتداء أن يتزوج كتابية فبقاء من باب أولى

وان كانت غير كتابية فان كانت مجوسية او وثنية يعرض عليها الا سلام فان اسلمت او دخلت في دين سماوي فاما ان تكون محرماً له او غير محرّم فان كانت غير محرّم له فالزوجية باقية وان كانت محرماً فرق بينهما وكذلك ان امتنعت عن الدخول في دين سماوي فانه يفرق بينهما لعدم جواز تزوج المسلم غير الكتابية لقوله تعالى ( ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن )

وتفريق القاضى لا بابها فسخ لا طلاق فلو اسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم يكن اوقع عليها طلاقاً ملك عليها ثلاث طلقات وانما كان فسخاً لا طلاقاً لان الطلاق لا يكون من النساء بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ فينبوب القاضى منها فيما تملكه . وما دام القاضى لم يفرق بينهما فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق . وأحكام الزوجية موجودة الا الميراث لوجود المانع منه وهو اختلاف الدين - انظر مادة (١٢٧)

وإذا أسلم الزوجان معاً فاما أن تكون الزوجة محرماً للزوج او غير محرّم فان كانت محرماً فرق بينهما وان كانت غير محرّم له بقي النكاح على حاله فيقرّ ان

---

( مادة ١٢٧ ) اذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وان كانت غير كتابية يعرض عليها الا سلام فان اسلمت فهي زوجته وان أبت الا سلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما والتفريق باباً فسخ لا طلاق وما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق

عليه ومحل ذلك اذا كان اصل العقد جائزاً عندهم فلو تزوج غير مسلم بلا شهود او في عدة غيره مثلاً وكان هذا جائزاً عندهم ثم اسلمها اقر عليه فان لم يكن جائزاً عندهم جدد العقد على حسب الدين الاسلامي الذي انتقلا اليه . وكل هذه الاحكام انما هي بعد اسلام الزوجين فاذا لم يسلموا فلا يترتب القاضى لهما ولو كانت الزوجة محرماً له لاننا امرنا بتركهم وما يدينون الا في حالتين الحالة الاولى ان يترافعا الي ناراضيين بحكم القاضى فانه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الاسلامية ويحكم عليهما بمقتضاها لانهما رضيا بها فان ترفع احدهما فليس للقاضى الشرعى النظر في الدعوى فلا يجبر الآخر على الحضور امامه لسماع الدعوى لان حق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده - الثانية ان يكون هناك حق مسلم فان القاضى ينظر في المسألة وان لم تحصل مرافعة اصلاً كما اذا كانت كتابية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدة المسلم فللقاضى في هذه الحالة ان يفرق بينهما وان لم يترافعا ولا احدهما للمحافظة على حق المسلم

ومثل هذا ما اذا تزوج الذي مسلمة فان القاضى يفرق بينهما وان لم تحصل مرافعة ويوجبه عقوبة ان دخل بها ويعزر من زوجها له وتمزر المرأة أيضاً وان اسلم بعد النكاح لا يترك على نكاحه بل يجدد العقد بينهما وهذا هو مذهب الامام وقال الصاحبان اذا كانت الزوجة محرماً له فان القاضى يفرق بينهما بمرافعة احدهما فلا يشترط عندهما مرافعة الاثنين وعلى هذا الخلاف ما لو طلق غير المسلم امرأته ثلاثاً وتزوجها قبل ان تزوج بغيره او جمع بين المحارم كما اذا تزوج اختين مثلاً او تزوج اكثر من أربع نسوة فعنده لا يفرق الا اذا ترافعا وعندهما

يفرق بمرافعة أحدهما - أنظر مادة (١٢٨)

ولا يحكم على شخص بالاسلام بالتبعية لشخص آخر الا الولد بالنسبة للوالدين فان أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير قبل اسلامه أو ولد لها ولد بعد اسلامه سواء كان قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعد عرضه فانه يحكم بالاسلام تبعاً لمن أسلم من أبويه ولكن في بعض الصور لأن الولد اما ان يكون مقيماً في دار الاسلام أو في دار الحرب وعلى كل قاعا ان يكون من أسلم من أبويه مقيماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فالصور أربع الأولى ان يكون كل منهما مقيماً في دار الاسلام . الثانية ان يكون الولد مقيماً في دار الاسلام ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الحرب . الثالثة ان يكون كل منهما مقيماً في دار الحرب . الرابعة أن يكون الولد مقيماً في دار الحرب ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الاسلام فيحكم على الولد بالاسلام بالتبعية في الصورة الأولى والثانية أي متى كان الولد مقيماً في دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو لا ولا يحكم بالاسلام في الصورتين الاخيرتين لان دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين فلا يحكم على من هو مقيم فيها بحكم نخصهم - انظر مادة (١٢٩)

( مادة ١٢٨ ) إذا أسلم الزوجان معاً بقي النكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً له فان كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له ان يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترافعا اليه معاً وله ان يفرق من غير مرافعة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها

( مادة ١٢٩ ) إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولداً لهما ولد قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعده فانه يتبع من أسلم منهما ان كان الولد مقيماً في دار -

ولا يحكم بإسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جدهم سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود لأن الحكم بإسلامه إنما هو بالتبعية فتضعف إذا كان هناك واسطة ولأن الولد لو تبع الجد في الإسلام لكان تابعاً لجد الجد وهكذا فيؤدى إلى كون كل الناس مسلمين تبعاً لإسلام آدم عليه السلام وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً سواء كان عاقلاً أو غير عاقل فإذا بلغ فإما إن بلغ عاقلاً أو غير عاقل فإن كان الأول انقطعت التبعية وإن كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر إلى أن يعقل والأصل في هذا أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً لأنه أصح له فإذا تزوج مسلم كتابية كان كل الأولاد على دينه وإن أسلم أحد الأبوين تبعه الولد . ولو كان كتابي متزوجاً مجوسية أو مجوسية بكتابية تبع ولدها الكتابي لأن المجوسى شر من الكتابي لأن الكتابي يتبع ديناً سماوياً أتى به رسول من الرسل عليهم الصلاة والسلام - انظر مادة (١٣٠)



الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقياً بها أو في غيرها فإن لم يكن الولد مقياً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه  
( مادة ١٣٠ ) لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صفره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعية مستمرة

## الباب التاسع

( في النكاح الغير الصحيح والموقوف )

### ﴿ الفصل الاول ﴾

( في النكاح الغير الصحيح )

قد علمت مما تقدم أن النكاح الغير الصحيح هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة بان كانت المرأة غير محل له او كانت محلاً له ولكن حصل العقد بغير شهود وعدم محلية المرأة للزواج ان تكون محرمة على من يريد التزوج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة اي لا تحل له في وقت من الاوقات او مؤقتة بان كانت تحرم عليه في وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له في وقت آخر بان زال المانع

فاذا فرض ان رجلاً تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بان تزوج اخته مثلاً او كان الرضاع كما اذا تزوج أمه من الرضاع مثلاً او كان المصاهرة كأن تزوج امرأة ابيه فلا شك في عدم صحة هذا العقد وحيثئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما لانه يجب على المتعاقدين رفع العقد الغير الصحيح خصوصاً مثل هذا

فان افترقا من نفسيهما فيها والا فيجب على القاضى ان يفرق بينهما ولا

يكتفي بهذه الفرقة بل لا بد من العقاب لانهما أتيا اصراً منكراً فيعاقبان عليه ولما كان هذا الامر فظيماً يقيد الشارع الحاكم بشيء مخصوص يستعمله بل فوض اليه النظر في التمييز لان ذلك يختلف باختلاف حالهما فالعالم بالحرمة لا يعاقب مثل الجاهل به ابل يعاقب كلا منهما عقوبة تليق بحاله ولو رأى انه يزيد في تعزيره عن المقدر شرعاً فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية التي تجيزها الشريعة الغراء عند ما تدعو الحاجة اليها وهذا مذهب ابي حنيفة وقال الصاحبان والشافعي ومالك واحمد يحد حد الزنا ان كان عالماً بالحرمة لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله يكون لغوا ووجهه ان محل التصرف هو ما يكون محلاً لحكمه وهذا المحل ليس محلاً للحكم لان حكمه الحل وهي من المحرمات - ولا يبي حنيفة ان العقد يصادف محله لان محل التصرف هو ما يكون قابلاً لتقصوده وهو هنا التوالد وبنات آدم قابلة لذلك الا ان هذا العقد تقاعد عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع في ديننا فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزّر ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة فيسقط الحد أم لا فعندهم لا لانه وطء في فرج يجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما اذا لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة وعند ابي حنيفة نعم هو شبهة يوجب سقوط الحد ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله أولاً فعندهم لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد

لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل وعنده نعم لان المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صحح من غيره عليها - وبأمل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة لخصوص هذا العقد اي ليست محلا لعقد هذا العقد ولذا علموه بعدم حلها ولا شك في حايها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو عقد وهو حيث أثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى عقد مخصوص ولذا علل بقبولها مقاصده - انظر مادة (١٣١)

واذا تزوج رجل من محرم عليه حرمة مؤقتة كما اذا تزوج امرأة الغير أو معتدته فالنكاح غير صحيح أيضاً لان المرأة غير محل للعقد فان فارقها من نفسه فيها وإلا فالقاضي يجب عليه التفريق بينهما - فان كان قبل الدخول بها عزره بما يليق بحاله لاقدامه على أمر غير جائز شرعاً ومن باب أولى ما اذا كان التفريق بعد الدخول ولكن التعزير يختلف لانه ان فعل ذلك عالماً بالحرمة يعاقبه باشد العقوبات التي يراها زاجرة له عن ارتكاب مثل هذا العمل وراعاة لغيره عن الاقدام على مثل عمله وان فعله غير عالم بالحرمة يعاقبه بما يليق به لان الاشخاص تختلف بالنسبة للتأثير فيستعمل مع كل ما يراه زاجراً له

وان حصل التفريق بعد الدخول فلا عدة على المرأة فلا يحرم على زوجها وقاعها عقب التفريق ان كان عالماً بالحرمة لان دخوله بها في هذه الحالة يعتبر

( مادة ١٣١ ) اذا تزوج أحد احدى محارمه نسباً او رضاعاً أو صهرية فالنكاح

لا يصح أصلاً ويفرق بينهما ان لم يفترقا ويعاقب الزوج باشد العقوبات التعزيرية سياسة ان فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله ان فعله جاهلاً بها



محض زنا والزنا لا حرمة له

وان كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها  
الاول وقاعها قبل انقضاء عدتها ( تأمل )

وبعضهم يقول ان الخلاف الجارى بين الامام أبي حنيفة وغيره فيما ذكر  
يأتي هنا أيضاً في كل من تحرم عليه حرمة مؤقتة ولو لم تكن زوجة للغير  
ولا معتدة وبقيدته بعضهم بالعقد على من تحرم عليه حرمة مؤبدة وهذا هو  
الذي ارتضاه ابن الكمال للنصوص التي أوردها في ذلك - انظر مادة (١٣٢)  
ومن اسباب التحريم المؤقت الجمع بين الاختين فمن تزوج امرأة حرم  
عليه أن يتزوج أختها ما دامت الاولى في عصمته فان ماتت أو طلقها وانقضت  
عدتها جاز له أن يتزوج أختها لزال المانع وهو الجمع بينهما

فاذا جمع الرجل بين اختين فلا يخلو الحال من أحد امرين الاول ان  
يكون ذلك في عقد واحد الثاني أن يكون في عقدين فان كان في عقد واحد  
فاما أن يكون هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما دون الاخرى أو ما يمنع  
العقد على كل منهما أو ليس هناك ما يمنعه فان كان هناك ما يمنع العقد على  
واحدة منهما كما اذا كانت متزوجة أو معتدة لغيره وليس هناك مانع في  
الاخرى صح العقد بالنسبة للخالية عن المانع وبطل بالنسبة للاخرى لوجود  
مرجح لصحة العقد في حق الأخرى فلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فلا يتحقق

( مادة ١٣٢ ) اذا تزوج احد امرأة الغير او معتدة فلا يصح النكاح أصلا  
ويرجع عقوبة ان دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق به ان فعله غير عالم بها وفي صورة  
العلم لاعادة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الاول لو متزوجة وفي  
صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضائها

الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة رجلين في عقد واحد وأحداهما متزوج بأربع نسوة فإنها تكون زوجة الآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحمل لأحدهما - وإن كان هناك ما يمنع العقد على كل منهما كما إذا كانت أحدهما متزوجة والآخرى معتدة لغيره مثلاً فسد العقد بالنسبة لكل منهما لوجود المانع من صحته في هذه الحالة كما لو كان العقد على واحدة منهما فقط وإن لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بان كانتا خاليتين من مواعع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة إليهما أيضاً 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 حينئذ يلزمه مفارقتها لأن كل عقد فاسد يجب على المتعاقدين عدم الامضاء فيما يقتضيه لو كان صحيحاً خصوصاً في مثل هذا العقد فإن فارقهما فيها والافرق القاضي بينه وبينهما دفعاً للمعصية بقدر الامكان. 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 وكذا 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 المسحى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويعلم حكم ما إذا دخل بواحدة منهما فقط مما تقدم

وإن كان في عقدين فإما أن يعلم الأول منهما أولاً يعلم أو علم ونسي فإن

علم الا سبق منهما وكان مستوفياً لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان الثاني لان  
العقد على الاولى وقت حصوله لم يكن هناك مانع من صحته بخلاف العقد على  
الثانية فان هناك ما يمنع من صحته وهو الجمع بين الاختين فيبطل وحينئذ  
يلزمه ترك الثانية فان لم يفعل فرق القاضى بينهما - وهذا التفريق اما ان يكون  
قبل الدخول بها أو بعده فان كان قبله حل له وقاع الاولى وان كان بعده حرم  
عليه ذلك حتى تنقضى عدتها لانه يلزم عليه الجمع بين الاختين في العدة وهو  
ممنوع - واما اذا لم يعلم الا سبق منهما أو علم ونسى فاما ان يعلم ان أحدهما  
بعينه غير صحيح من الاصل او لا يعلم فان علم ذلك صح الآخر لانه متى كان  
أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدماً أو متأخراً وان لم يعلم  
ذلك حكم ببطلان العقدين لان العقد على واحدة منهما وهي المتأخرة باطل  
يقين ولا يمكننا ان نحكم بصحة العقد على واحدة منهما معينة لئلا يلزم عليه الترجيح  
بلا مرجح ولا يمكن أيضاً تصحيحه في احدهما غير معينة لعدم الفائدة بالنسبة  
للزوج وهي حل القران لانه لا يثبت مع الجهالة وللضرر بالنسبة الى الاختين  
لان كلامهما تبقى معلقة لا صاحبة زوج ولا مطلقة وبالنسبة للزوج أيضاً بالزامه  
بالنفقة والسكنى من غير فائدة تعود عليه فتعين التفريق والظاهر انه طلاق  
حتى ينقص من طلاق كل منهما مطلقة فان اراد أن يتزوج باحدهما بعد التفريق  
فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعده فليس له ذلك حتى تنقضى  
عدتها فان انقضت عدة احدها دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتدة دون  
الاخرى كيلا يكون جامعاً بينهما وان دخل بأحدهما فله أن يتزوجها دون  
الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع الزواج باختها فان انقضت عدتها

جازه أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المانع  
هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فاما أن يكون التفريق قبل  
الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول فلها معاً نصف المهر لأنه واجب  
للاولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف اليهما وهذا مقيد  
بثلاثة قيود الأول أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت  
متعة واحدة لهما بدل نصف المهر . الثاني أن يستوي المهر ان جنساً وقدرًا  
كما إذا سمي لكل مائة جنيه مثلاً فان اختلفا قال بعضهم يقضى لكل  
واحدة منهما ربع مهرها وقال بعضهم يقضى لهما معاً بالاقبل من نصف المهرين فاذا  
سمي لواحدة منهما مائة جنيه مثلاً وللأخرى ثمانين يقضى لكل منهما  
ربع مهرها على القول الأول وعلى الثاني يقضى لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها  
وهذا هو الظاهر لأنه هو المتيقن سواء كان عقد من مهرها أكثر متقدماً  
أو متأخراً بخلاف الأول . الثالث أن تدعى كل واحدة منهما انها الاولى ولا  
يئة لهما اما إذا قالتا لا ندري أى العقدين أول فلا يقضى لهما بشيء لان  
المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء ونظيره من قال لرجلين لا حد كما على  
الف فإنه لا يقضى لواحد منهما بشيء الا اذا اصطالحا بأن يتفقا على أخذ  
نصف المهر وصورة هذا الاصطلاح أن يقولوا عند القاضي لنا عليه نصف  
المهر لا يتعدانا الى غيرنا فنصطلح على أخذه فيقضى القاضي لهما به  
وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لأنه استقر  
بالدخول فلا يسقط منه شيء . أنظر مادة (١٣٢)

( مادة ١٣٣ ) إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد

ومن أسباب التحريم المؤقت التطلق ثلاثاً وعدم الدين السماوي والجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع فاذا طلق رجل امرأته ثلاثاً فلا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد ان تتزوج بغيره بالشروط المعلومة فاذا تزوجها 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 ان تحرم عليه احدى الأربع فان العقد غير صحيح وكذلك التزوج بلا شهود وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه إذ العقد الفاسد يجب رفعه ويفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضي سواء كان قبل الدخول أو بعده فان فعل أحدهما ذلك فهذا وإلا فرق القاضي بينهما لان هذا منكر فيزيله - أنظر مادة (١٣٤)

واحد فكاحها غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينها ان لم يفارقها ولا مهر لها ان وقع التفريق قبل الدخول فان كانت احداها متزوجة أو معتدة فكاحها غير صحيح ونكاح الحالية صحيح . فان تزوجها في عقدين متعاقبين وعلم الاسبق منهما وكان صحيحاً فكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وان كان واقعهما يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الاولى . فان لم يعلم الاسبق منهما أو علم ونسي بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الاصل فيصح الآخر . وان وقع التفريق بينه وبينها قبل الدخول بهما فله ان يتزوج أيتهما شاء في الحال ويكون لهما معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول ان كان مهرهما مسمين في العقد ومتساويين جنساً وقدرأ وادعت كل منهما انها الاولى ولا بنة لهما ولو أقامت احداها بنة على أسبقية عقدها فكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها . فان اختلفا مهرهما جنساً أو قدرأ فلهما معاً الاقل من نصفي المهرين المسمين وأن لم يكن لهما مهر مسمي فالواجب لهما متعة واحدة . وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لسكل منهما مهر كامل

( مادة ١٣٤ ) اذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثاً قبل ان يصيبها زوج غيره ويحلها -

ولا تنس ما تقدم لك في شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من ان أحكام الزواج لا ترتب على العقد الا اذا كان صحيحاً فان كان غير صحيح فلا ترتب عليه الاحكام فاذا تزوج رجل امرأة وكان العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا ترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج بأصول وفروع من عقد عليها هذا العقد وهي تحل لأصوله وفروعه بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً فانها لا تحل لأصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد ويحرم على الزوج التزوج بأصولها بمجرد العقد ولا تحرم عليه فروعها الا بالدخول لان القاعدة ان العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات ومثل المصاهرة الارث فانه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد وكذلك غيره من الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين فراجعهما - انظر مادة (١٣٥)

وقد علمت في شرح المادة الثانية والاربعين انه اذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين أو لأب أو ابني عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر نقضه لان الولاية ثابتة لكل منهما على الكمال فان زوجها كل منهما فاما ان يكون لرجل أو لرجلين فان كان لرجل فلا كلام وان كان لرجلين

له أو زوج مجوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها أو تزوج امرأة بلا شهود فالنكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه ورك صاحبه واخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده

( مادة ١٣٥ ) كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة

فان علم الاسبق منهما صح وبطل المتأخر لانه حصل وهي متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل فان جهل الاسبق منهما فبطلان لاننا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز ومثله ما إذا وقعا معاً فانهما باطلان إذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح - انظر مادة (١٣٦)

وقد علمت من الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين حكم ما إذا زوج الولي موليته لغيره سواء كان الولي أباً أو جدهاً أو غيرها والصورة التي يكون العقد فيها صحيحاً نافذاً لا زماً والتي يكون فيها غير لازم والتي يكون العقد فيها غير صحيح - وأما إذا زوج الولي موليته لنفسه فان كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطلقاً سواء أذنته أو لم تأذن فاذا زوج الأخ أخته لنفسه فلا يصح هذا الزوج لانها محرمة عليه - وان كانت المولية يحل تزوجها للولي كما اذا كان لرجل بنت عم وليس هناك من الاولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه فاما ان تكون البنت رشيدة أو غير رشيدة فان كانت رشيدة أي بالغة عاقلة فاما ان تأذن له في تزويجها لنفسه أو لا تأذن فان أذنته صح العقد لانه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه ووكيلاً من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الصورة والاذن كما يثبت صريحاً يثبت دلالة فلو قال ابن العم لبنت عمه الكبيرة اني أريد أن أزوجه من نفسي فسكنت فزوجها

( مادة ١٦ ) اذا استوي وليان في القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الاسبق من العقدين وبطل الآخر فان جهل الاسبق منهما أو وقعا معاً فبطلان

من نفسه جاز لوجود الاذن دلالة وهو السكوت سواء كانت بكرًا أو ثيبًا  
وان لم تأذن له وزوجها لنفسه فلا يصح لانه في هذه الحالة يكون أصيلاً من  
جهة نفسه فضولياً من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه  
الحالة فيقع العقد فاسداً ولذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل اذنها ولو كان رضاها  
صريحاً لم يصح لان العقد متى وقع فاسداً لا يتقرب صحيحاً بالاجازة وانما الاجازة  
تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف فيصير نافذاً بها وهذا مذهب الامام ومحمد  
وقال أبو يوسف لا يكون العقد فاسداً بل يتوقف على الاجازة. فان كانت البنت  
صغيرة وزوجها الولي الذي تحمل له لنفسه صح العقد لانه في هذه الحالة يكون  
أصيلاً من جهة نفسه ولياً من جهتها وللشخص في هذه الحالة أن يتولى طرفي العقد  
وحاصل المسائل التي يتولى الشخص فيها طرفي العقد وهما الايجاب  
والقبول بالقسمة العقلية عشرة : واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين  
لانه يستحيل ان يكون الشخص الواحد زوجاً وزوجة وخمسة نافذة باتفاق  
الامام وصاحبيه وهي الآتية - الاولى ان يكون متولى الطرفين وكيلاً من  
الجانبين فاذا وكلت امرأة رجلاً في أن يزوجه فلان ووكاه فلان أيضاً في أن  
يزوجه هذه المرأة وتولى هذا الوكيل الايجاب والقبول وحده بأن قال زوجت  
موكلي فلانة لموكلي فلان صح . الثانية ان يكون ولياً من الجانبين فاذا كان  
لرجل بنت وله ابن أخ هو وليه وزوج بنته لابن أخيه صح العقد - الثالثة ان  
يكون أصيلاً من جانب وولياً من جانب كما في مسألة ابن العم المتقدمة - الرابعة  
ان يكون أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر فاذا وكلت امرأة رجلاً  
في ان يزوجه لنفسه وفعل صح العقد وهو في هذه الحالة أصيل من جانب



نفسه وكيل من جانب الزوجة - الخامسة ان يكون ولياً من جانب وكيل  
من جانب فاذا كان لرجل ابن صغير ووكيلته امرأة في أن زوجها لابنه وفعل  
صح العقد وهو في هذه الحالة ولي من جانب ابنه وكيل من جانب الزوجة  
وأربعة مختلف فيها فقال الامام ومحمد لا يتوقف العقد فيها على الاجازة  
بل يقع فاسداً وقال أبو يوسف يتوقف على الاجازة وهي الآتية  
الاولى أن يكون متولى الطرفين فضولياً من الجانبين يعني لم تثبت له  
الولاية بوجه من الوجوه كما اذا قال شخص زوجت فلانة من فلان وهو ليس  
ولياً ولا وكيلاً لحدتهما فهو فضولي من جهتهما - الثانية ان يكون فضولياً من  
جانب وكيل من جانب آخر كما اذا وكل رجل شخصاً في أن زوجته فلانة فقال  
هذا الوكيل زوجت فلانة من موكلى وليست له الولاية عليها أصلاً فهو في  
هذه الحالة وكيل من جانب الزوج فضولي من جانب الزوجة - الثالثة ان يكون  
فضولياً من جانب ولياً من جانب آخر فاذا كان لرجل ابن صغير وقال زوجت  
فلانة لابي بدون ان تكون له عليها ولاية شرعية فهو ولي من جانب الزوج  
فضولي من جانب الزوجة - الرابعة ان يكون أصيلاً من جانب فضولياً من جانب  
آخر فاذا تزوج رجل امرأة ليست له الولاية عليها كان أصيلاً من جهة نفسه  
فضولياً من جهتها ومن هذه مسألة ابن العم اذا زوج بنت عمه الكبيرة لنفسه  
بدون اذنها قبل العقد فانه أصيل من جهة نفسه فضولي من جهتها ففي هذه  
المسائل الاربع يقع العقد فاسداً عندهما فلا تلحقه الاجازة وعند أبي يوسف  
يكون موقوفاً على الاجازة - واستدل أبو يوسف على قوله بأن الواحد اذا  
كان مأموراً من الجانبين نفذ فاذا كان فضولياً من الجانبين أو من جانب توقف

على الاجارة لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا  
باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

ولهما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حال الحضور حتى ملك الرجوع  
قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقداً تاماً لم يكن  
كذلك فكذا عند الغيبة يكون الموجود شرطاً لأن الدال على ذلك المعنى هو  
الصيغة وهي لم تختلف وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع  
بخلاف الأمور من الجاسين لانه ينقل كلامه الى المتعاقدين فيصير كلامين  
وقال زفر لا يجوز أن يتولى طرفي العقد واحد اصلاً وكذا عند الامام  
الشافعي رضي الله عنه الا اذا كانت هناك ضرورة عنده مثل الجد فانه يزوج  
ابن ابنه الصغير من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها  
بخلاف ابن العم اذا أراد أن يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه  
لا ضرورة اليه اذ يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل  
لا حاجة اليه واستدلال بان الواحد لا يكون مملكاً ومتملكاً شيئاً واحداً في زمان  
واحد كما في البيع

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبداً ووجه كونه معبراً فلأن عبارة  
العقد صدرت منه والواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين واما وجه كونه  
سفيراً فباعتبار ان حقوق العقد ليست برابعة اليه بل الى الموكل فلا يطالب  
بالمهر ولا بتسليم الزوجة وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملكاً ومتملكاً  
لانه لا تمنع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما  
التمانع في الحقوق كالتسليم والتسليم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه

سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر ولذا ترجع الحقوق اليه فيطالب بتسليم الثمن والمبيع ويكون خصما في الرد بالعيب الى غير ذلك من الاحكام وروى البخارى ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم بنت قارظ انجملين امرك الى قالت نعم قال تزوجتك فمقده بلفظ واحد. وعن عقبه بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل ارضى ان أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة ارضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه — ثم في كل موضع يجوز للشخص فيه أن يتولى طرفي العقودهما الايجاب والقبول يكفي فيه قوله زوجت فلانة من فلان لانه يتضمن شطري العقودهما الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين فلا حاجة الى القبول وقول الامام الاعظم هو الممول عليه — انظر مادة (١٣٧)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

#### ( في النكاح الموقوف )

اعلم أن عقد الزواج كباقي العقود تارة يكون صحيحاً نافذاً لازماً كما اذا زوجت المكلفة نفسها بكفء وبمهر المثل او زوج الاب بنته وهو معروف بحسن الاختيار ولو كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل — وتارة يكون صحيحاً نافذاً غير لازم كما اذا زوج غير الاب والجد من الاولياء موليته بكفء وبمهر المثل وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة

( مادة ١٣٧ ) اذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحمل له بغير اذنها قبل العقد فالكاح غير صحيح ولو سكنت حين بلوغها النكاح أو أفصحت بالرضا

وقد عرفت كل هذه الأقسام مما تقدم — وتارة يكون صحيحاً غير نافذ وهو الموقوف فلا ترتب عليه الأحكام إلا إذا أجازته من له الإجازة وكان العقد قابلاً لها. ومن هذا القسم ما إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون إذن من الولي قبل العقد فإنه يكون موقوفاً على إجازة الولي لأن الشارع أقامه لينظر في مصالحهما لقصور الرأي عندهما فإذا رأى هذا أن العقد فيه منفعة لهما نفذه وإلا أبطله وليس من المصلحة أن ينفذ الولي العقد الذي يكون فيه غبن فاحش بزيادة في المهر بالنسبة للصغير أو نقص فيه بالنسبة إلى الصغيرة — فإذا تزوج صبي مميز امرأة بمائتي جنيه بغير إذن وليه وكان مهر مثلها مائة وخمسين جنيهاً فلا ينفذ هذا العقد وإن أجازته الولي لأنه ليس من المصلحة في شيء، ومثله الصغيرة المميزة لو تزوجت بأقل من مهر مثلها وكان الغبن فاحشاً فلو كان الغبن يسيراً قبل العقد الإجازة والغبن الفاحش هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين واليسير هو الذي لا يدخل تحت التقويم ومثل الصغير المميز في كل الأحكام المتقدمة المعتوه والمعتوهة فإذا كان الصبي أو الصبية غير مميزين فلا يصح تزوجهما أصلاً ومثاهما المجنون والمجنونة — انظر مادة (١٣٨)

ومن قسم الزواج الموقوف ما إذا تزوج الولي البعيد المولية مع وجود الولي القريب المشورة فيه شروط الأهلية فإذا كانت لبنات أخوان أحدهما شقيق والآخرا لاب فالولاية للأخ الشقيق فإذا تزوجها الأخ لأب كان هذا الزواج

( مادة ١٣٨ ) إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبار أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما توقف نفوذ العقد على إجازته فإن أجازته وكان 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

موقوفاً على اجازة الاخ الشقيق فان اجازته نفذوان رده بطل فان كان الاقرب غير متوفرة فيه شروط الاهلية كما اذا كان الاخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً مثلاً وزوج الاخ لا ب نفذبلا توقف على اجازة أحد لأنه هو الولي القريب في هذه الحالة — انظر مادة (١٣٩)

ومن قسم الموقوف عقد الوكيل ولكن لا على الاطلاق بل في بعض الصور كما ستعرفه من التفصيل الآتي — وبيان ذلك ان الموكل في الزواج إما ان يكون الرجل أو المرأة فان كان الرجل فاما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة غير معينة واما أن يكون بتزويج امرأة معينة فان كان الاول كما اذا قال رجل لآخر وكلتك في أن تزوجني امرأة فقال أبو حنيفة اذا زوجه الوكيل في هذه الحالة امرأة ولو كانت غير حرة بان كانت مملوكة لغيره أو حرة بها عاهرة من العاهات كأن تكون عمياء أو مقطوعة اليد أو الرجل أو معتوهة أو مجنونة لزمه النكاح فليس للموكل رده لان لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة ولو كانت غير حرة أو بها عاهرة من العاهات ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج أمة أو حرة بها عاهرة حدث . وقال الصحابان لا يجوز للوكيل أن يزوجه الا الاكفاء لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الزوج بالاكفاء والكفاءة وان لم تكن معتبرة من جهة النساء الا أنها مستحسنة في الوكالة والظاهر قول الصحابين . وانفقوا على أن الوكيل لو كان متهماً في العقد لم ينفذ

( مادة ١٣٩ ) اذا زوج الولي الا بعد الصغيرة مع وجود الولي الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية توقف فاذا النكاح على اجازة الاقرب فان اجازته نفذ وان قضه انقض وبطل

على الموكل إلا إذا أجازته فإذا زوجه أمته أو بنته الصغيرة أو موليته القاصرة كان العقد موقوفاً على أجازته تصريحاً أو دلالة لأنه منهم في هذه العقود ومثله ما إذا كان الوكيل امرأة فزوجت نفسها للموكل توقف على الإجازة لما ذكره إلا إذا صرح له الموكل بذلك فإن العقد يكون نافذاً بالاتفاق

فإن زوجه امرأتين والموضوع أنه مأمور بتزويجه امرأة فإما أن يكون التزويج في عقد واحد أو في عقدين . فإن كان الأول فلا تلزمه المرأتان ولا واحدة منها لأنه فضولي فيهما لمخالفته أمر الموكل فلا وجه لتنفيذ نكاحها للمخالفة ولا إلى التنفيذ في أحدهما غير معينة للجهالة ولعدم الفائدة إذ لا يفيد حل الوطاء لأن الوطاء لا يقع إلا في معينة والمنكرة ضدها ولا وجه إلى التعيين أيضاً لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فانتفى الملزوم فيكون العقد موقوفاً على إجازته فإن شاء أجاز نكاحها أو أيتها شاء .

وإن كان الثاني وهو ما إذا زوجها له في عقدين لزمه الأول بحكم الوكالة وتوقف الثاني على إجازته لأن الوكالة انتهت بالعقد الأول فيكون فضولياً بالنسبة للعقد الثاني فيتوقف على الإجازة - انظر مادة (١٤٠)

وإن كانت المرأة التي وكله في تزويجها له معينة فإما أن يعين له المهر أيضاً

---

( مادة ١٤٠ ) 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 امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحدة منهما إلا إذا أجازها أو أجاز أحدها . فلو زوجه إياهما في عقدين لزمه الأول وتوقف الثاني على إجازته

أو لا يعينه فإن لم يعين له المهر وزوجها له بتعين يسير فيه لزوم العقد الموكل  
اجتماعاً . وإن كان بتعين فاحش لزمه أيضاً عند الإمام للاطلاق وقال الصحابان  
لا يلزمه إلا إذا أجازته لان المطلق يتقيد بالعرف والعرف تزوج المرأة بمهر  
مثلها أو بتعين يسير لا فاحش وهو الظاهر

وإن عين المهر فزوجها له بالمهر المعين لزمه العقد للموافقة وكذا إذا  
زوجها له بمهر أقل من المعين لان المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له ان يحتج  
بها وأما إذا وزجه إياها بأكثر مما عينه كان العقد موقوفاً على اجازة الموكل  
للمخالفة فإن علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته فإن  
دخل بها غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له ان ينفذه وله ان يرده فإن  
أجازته لزمه المسمي فقط وإن رده بطل النكاح فيجب مهر المثل إن كان  
أقل من المسمي وإلا يجب المسمي

وإن لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل أنا أغرم الزيادة والزمك  
بالنكاح لم يكن له ذلك لان صاحب المرونة يأبى ان يتحمل منة الغير عليه  
اذ يعبر بذلك فلا يلزم به - انظر مادة (١٤١)

وإن كانت الوكالة هي المرأة فإما ان توكله بمعين أو بتعين معين فإن كان  
الأول فلا ينفذ العقد عليها إلا إذا وافقها في كل ما امرته به سواء كان من

---

( مادة ١٤١ ) إذا أمر الموكل وكيله ان يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه  
غيرها فلا يلزمه النكاح . وإن أمره ان 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 ان يلزمه بالنكاح ولو  
التزم بدفع الزيادة من ماله

جهة الزوج او المهر فاذا أمرته بان يزوجه من فلان بمائة وخمسين جنيناً مثلاً  
 فزوجها له بهذا المبلغ لزم النكاح بالنسبة لها وليس لها نقضه وأما بالنسبة للولي  
 فان كان الزوج كفاً والمهر مهر المثل لزم بالنسبة له أيضاً وان كان الزوج غير  
 كف، فلا يصح الزواج لانها لو تولت هي العقد في هذه الحالة لم يصح فكذا  
 اذا تولاه الوكيل لانه قائم مقامها لان الكفاءة ليست حقها وحدها بل حقها  
 وحق وليها فاذا سقطت حقها بقي حق الولي وأما اذا كان الزوج كفاً ولكن  
 المبلغ الذي عينته أقل من مهر المثل فللولي حق الاعتراض أيضاً حتى يتم مهر  
 المثل أو يرفع الأمر الى القاضي ليفسخ العقد فان الولي يبر بذلك ومحل هذا  
 اذا كان الولي عصبه فان كان غير عصبه أو لم يكن لها ولي أصلاً فالعقد نافذ  
 لازم فان زوجها لغير المعين اوله ولكن بأقل من المبلغ الذي عينته له توقف  
 نفاذه على اجازتها

ويدخل في المعين ما اذا وكلته في أن يزوجه لنفسه فانه يصح ويتولى  
 طرفي العقد في هذه الحالة لانه يكون أصيلاً من جهة نفسه وكيلاً من جهة  
 الزوجة وهذه من المسائل المتفق على جوازها من الامام وصاحبيه وان كان  
 زفر والشافعي يقولان بعدم الصحة كما تقدم لك مستوفى في شرح مادة (١٣٧)  
 واختلف العلماء في كيفية تزويجها للوكيل من نفسه فقال الخصاص لا يشترط  
 معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التي جعلت  
 امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه وان كان  
 الخصاص كبيراً في العلم يقتدى به فيما لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم  
 ابيها وجدها ان كانت غائبة لان الغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى أنه



لو قال تزوجت امرأة وكلتني بالنكاح لم يجوز فان كانت حاضرة متقبلة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة التي وكلتني بتزويج نفسها جاز على المختار لان الحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود او يذكر اسمها واسم ابها واسم جدها حتى يكون العقد متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع الامر الى قاض يرى قول من لا يجوزه فيبطل النكاح. وهذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود بالنسبة التعريف وقد حصل باسمها

وان كان الثاني وهو ما اذا امرته بتزويجها بغير معين كما اذا قالت له وكلتك في ان تزوجني رجلا فزوجها من نفسه لم يجوز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة. ومثل هذا ما اذا قالت له زوجني ممن شئت. ولو وكلته في ان يتصرف في امورها لم يملك تزويجها من نفسه أيضاً وكما لا يجوز له ان يزوجه من نفسه في هذه الحالة لا يجوز له ان يزوجه لايه ولا لابنه لانهما فان حصل ذلك توقف نفاذ العقد على اجازتها

فان زوجها بغير من ذكر أي باجنبي فاما ان يكون الزوج كفاً والمهر مهر المثل أو يكون كفاً والمهر أقل من مهر المثل أو يكون غير كف سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر. فان كان الاول لزم النكاح فليس لها ولا لوليها رده ولو كان الزوج أعمي أو مقعداً أو صيباً أو معتوها وكذا لو كان عديناً أو خصياً وان كان لها طلب التفريق بمد ذلك — ويظهر أن الخلاف

الجاري بين الامام وصاحبيه فيما إذا زوج الوكيل الموكل امرأة بها عيب أو عاهة يأتي هنا أيضاً وان لم ينص عليه أحد لعدم الفرق - وان كان الثاني وكان العيب فاحشاً فلا ينفذ العقد بل يكون موقفاً على اجازتها واجازة وليها لان كلاً منهما له حق في ذلك اذا لم يتم الزوج مهر المثل فان اتته نفذت زوال السبب في توقف العقد وان كان الثالث وهو ما اذا كان الزوج غير كفء مطلقاً وقع العقد فاسداً فلا تايده الاجازة لان الاجازة لا تلتحق الفاسد بل الموقوف - انظر مادة (١٤٢) ومن قسم الموقوف أيضاً ما إذا غرّ الزوج المرأة بأن انتسب لها بغير نسبه الحقيقي فتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر ان نسبه غير المنتسب به وانه ليس كفأً لها فلها ولوليها الحق في اجازة النكاح أو نقضه للتغريب الحاصل من جهته فاذا لم يحصل تغريب بان زوجت نفسها منه أو زوجها الولي وكل يظن انه كفء ثم تبين بعد ذلك انه غير كفء فليس لواحد منهما نقض هذا العقد لان التقصير ما حصل الا من جهتها إذ كان اللزم عليهما البحث قبل العقد. وقد تقدم لك الخلاف فيما لو ظهر ان الزوج أعلى نسباً مما انتسب به أو مثله في شرح المادة التاسعة والستين - انظر مادة (١٤٣) ومن الزواج الموقوف عقد الفضولي مع غيره والفضولي هو الذي يتصرف

( مادة ١٤٢ ) اذا أمرت المرأة وكيلها ان يزوجهها ولم تعين أحداً فزوجها من نفسه أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فان زوجها بأجنبي منه وبغير فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم الزوج لها مهر المثل . وان زوجها بغير كفء لم يجز النكاح أصلاً ولو زوجها بكفء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض

( مادة ١٤٣ ) إذا غرّ الزوج المرأة بانتسابه لها نسباً غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد باطلاع الولي انه دونها في الكفاءة فلها ولوليها حق الخيار في اجازة النكاح ونقضه

في شؤون غيره. بلا ولاية شرعية فاذا قال الفضولي اشهدوا اني زوجت فلانة  
لفلان وقبل عنه فضولي آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجاب  
فضولي وقال زوجها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقيل  
عن فلان فضولي أو قال رجل لآخر زوجت فلانة لك فقبل وليست له عليها  
ولاية أو قال رجل لامرأة زوجتك لفلان فقبلت وليس له عليه ولاية توقف  
العقد على الاجازة . والاصل في هذا ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز  
أى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصيلاً أو ولياً انعقد  
موقفاً على الاجازة وكل عقد ليس له قابل يقبل الايجاب وقت العقد يقع باطلاً  
وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد  
وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم وإلا لجاز للناس تملك  
أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادراً كان كلامه لغواً  
ولنا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من أهله وهو  
الحر العاقل البالغ مضافاً الى عمله وهو الاثنى من بنات آدم عليه السلام وليست  
من المحرمات ولا ضرر في انعقاده موقفاً على الاجازة لكونه غير لازم فينعقد  
موقفاً فان رأى فيه مصلحة نفعه والا يبطله ولا يلزم ان يأتي حكم العقد عقبه  
فوراً بل قد يتراخى عنه كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متأخر الى سقوط  
الخيار فكذا هنا لان الحكم لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة فأفاد الحكم متأخراً  
فيصح موقفاً — انظر مادة (١٤٤)

( مادة ١٤٤ ) الفضولى الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية

ينعقد نكاحه موقفاً على اجازة من له الاجازة فان اجازته نفذ وان أبطله بطل

## ( الباب العاشر )

( في اثبات النكاح والاقرار به )

اعلم أنه إذا ادعى شخص على آخر شيئاً فالمدعي عليه إما أن يقر أو ينكر  
فإن أقر لزمته دعوى صاحبه وإن أنكر يطالب المدعي بأثبات دعواه فإن أثبتها  
لزم المدعي عليه وإن عجز وطلب تحليف المدعي عليه فله ذلك وعند ما توجه  
اليمين عليه فإما أن يحلف أو يمتنع عن اليمين فإن حلف سقطت الدعوى وإن امتنع  
لزمه المدعي هذا هو السير في كل دعوى بقطع النظر عن موضوعها فتدخل دعوى  
الزوجة تحت هذا السير فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته فإما أن تقر  
أي تصدقه في دعواه أو تنكر أي تكذبه في هذه الدعوى فإن صدقته لزمها  
الزواج وإن كذبت يطالب بأثبات دعواه فإن أثبتها بأن أقام بينة تشهد له كما  
يدعى ثبتت 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 دعواه ومثله  
ما إذا ادعت امرأة على رجل أنه زوجها فتتبع هذه الاجراءات بلا فرق  
إذ لا فرق بين أن يكون المدعى رجلاً أو امرأة ويشترط في البينة أن  
تكون من الرجال أو منهم ومن النساء لا من النساء فقط فيجوز أن تكون  
رجلين أو رجلاً وامرأتين ولا يجوز أن تكون أربع نسوة ولا بد من العدالة

في الشهود فلو فاسقين لم تقبل شهادتهما — انظر مادة (١٤٥)  
ولا يكتفي في الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لابد من كل الشروط التي تشترط  
في الشاهد عند الاداء ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابنا للمشهود  
له لان شهادة الفرع لاصله غير مقبولة للثمة وشهادته عليه مقبولة لثمة ومثل  
الفرع الاصل فاذا تزوج رجل امرأة ورزق منها اولاد ثم طلقها وادعي عليها  
بعد ذلك أنه تزوجها وأنكرت فاقام ابنه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة  
فلا يثبت النكاح بها لانها شهادة الفرع لاصله وهي غير مقبولة للثمة وهي  
وان كان فيها شهادة الفرع على أصله لانها ابناها أيضا وهي مقبولة الا أن  
الاول يقدم لان القاعدة انه اذا اجتمع المانع والمقتضى قدم المانع وكذا اذا  
ادعت المرأة عليه وهو ينكر واقامت ابنيها منه شاهدين فان هذه الشهادة غير  
مقبولة لما تقدم ومثله في الحكم ما اذا كان احد الشاهدين ابنا للزوج والآخر  
ابنا للزوجة بان تزوج رجل امرأة ورزق منها ابن وتزوجت امرأة رجلا  
ورزقت منه ابن ثم طلقها وانقضت عدتها فادعي عليها هذا الرجل انه تزوجها  
وأنكرت فاقام عليها البينة وهي ابنة من غيرها وابنها من غيره فلا يثبت الزواج  
بهذه الشهادة لانه لم يوجد اثنان مقبول شهادتهما لان ابنة لا تقبل شهادته له

( مادة ١٤٥ ) اذا وقع نزاع بين الزوجين في امر النكاح يثبت بشهادة رجلين  
عدلين أو رجل وامرأتين عدول فان ادعي أحد على امرأة انها زوجته او ادعت هي أنه  
زوجها وجحد المدعي عليه وعجز المدعي عن البينة فله ان يستحلف الجاحد فان حلف  
سقطت الدعوى وان نكل قضى عليه بشكوله

فلم يبق الا شاهد واحد وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنان  
 فلا يثبت الزواج وكذا اذا كانت هي المدعية واقامتهما شاهدين لما ذكر  
 واما اذا ادعي رجل على امرأة بانها زوجته وله ابنان من غيرها  
 وأنكرت المرأة هذه الدعوى أو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها ولها  
 ابنان من غيره وأنكر دعواها فان اقام ابنيه من غيرها بيته على دعواه  
 فلا تسمع هذه البيعة فلا يثبت الزواج لان شهادة الفرع لا صلة به غير مقبولة  
 وان استشهد بابنيها من غيره فشهد له قبات البيعة فيثبت الزواج لان شهادة  
 الفرع على أصله مقبولة لنفي التهمة ومثل ما قيل في دعوى الرجل يقال في  
 دعوى المرأة - انظر مادة (١٤٦)

واعلم أن الاقرار وهو الاخبار بشيء حصل حجة قاصرة على نفس  
 المقر فلا يتعداه الى غيره ان تضمن الاقرار ذلك الا بتصديق منه فان كان  
 الاقرار غير متعدد لغير المقر لزمه ما أقر به كما اذا قال شخص لفلان عندي  
 عشرون جنياً لزمته اذا صدقه المقر له واما اذا قال لفلان عند فلان كذا فلا  
 يلزم المقر عليه شيء الا اذا اعترف بذلك فيلزمه بناء على اقراره هو لا على  
 اقرار غيره ولا يختص بالدين بل هو عام في كل شيء اذا اقرار اخبار  
 وهو ما حصل مدلوله في الخارج وكان اللفظ حكاية عنه وحينئذ يدخل  
 فيه اقرار الولي على الصغير بأنه زوجته فلانة أو على الصغيرة بأنه زوجها

( مادة ١٤٦ ) لا يثبت النكاح بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاهنهما وكذا لو كان  
 احد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة فان كانا ابني الزوج وحده أو ابني  
 الزوجة وحدها فادعي أحدهما النكاح وانكره الآخر قبل شهادتهما على أصلهما اذا  
 استشهد بهما الآخر

لفلان وهذا الاقرار غير نافذ عليها لما علمت من أن اقرار شخص بشيء على آخر لا يلزم لانه حجة قاصرة عليه فلا يتعداه الى غيره فان أقام الولي بينة على هذه الدعوي قبات ولزم الزواج لان البينة حجة متعدية ومثله ما اذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولي في هذا الاقرار فان الزواج الذي أقربه الولي حال صغرها يثبت لتصديقها له فان كذباه بعد البلوغ فلا يثبت الزواج وكذا لو صدق كل منهما حال صغره وانكره بعد البلوغ لان اقرارهما حال الصغر غير معول عليه ولينظر هذا الحكم مع قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به فان الولي له أن ينشئ زواج الصغير والصغيرة فكيف لا يملك الاقرار اللهم الا ان يكون هذا مستثنى من هذه القاعدة —  
انظر مادة (١٤٧)

والذي يدل على أن الاقرار اخبار عن شيء حصل لانشاء شيء في الحال صحته بالزوجية من غير شهود لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح الاقرار بها من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضور شاهدين كما عرفت في موضعه

فاذا أقر رجل لامرأة انها زوجته سواء كان هذا الاقرار حال صحته أو في حال مرضه فان صدقته ثبت الزواج ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا التاريخ واقاراره بالزوجية اخبار عن هذا العقد وان لم تصدقه فلا تلزمها الزوجية الا اذا أثبتها

---

( مادة ١٤٧ ) لا يعتبر اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح الا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه

ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق او بالانبات ثبتت أحكامها فيلزمه نفقتها وتحريم على أصوله وفروعه ويحرم عليه التزوج باصولها مطلقاً وفروعها ان دخل بها واذا مات أحدهما ورثه الآخر الى غير ذلك من الاحكام— ولا يشترط ان يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وان صدقته بعد وفاته بالاتفاق لان حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فإنها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتاً كما في حال الحياة ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق اذا لم يكن هناك مانع منها فان وجد كما اذا كان القرم متزوجاً بمحرم لها كاختها او عمها مثلاً او متزوجاً بأربع سواها او هي مجوسية او متزوجة بغيره أو في عدته فلا تثبت الزوجية لوجود المانع منها— انظر مادة (١٤٨)

واذا أقرت المرأة لرجل بأنها زوجته فان صدقتها وليس هناك مانع من الزوجية ثبتت لما تقدم سواء كان اقرارها في حال صحتها أو مرضها ومتى ثبتت الزوجية ترتبت أحكامها كما ذكر في المادة السابقة ولكن يشترط في ثبوت الزوجية هنا تصديقه لها حال حياتها فان صدقتها بعد موتها قال الامام ابو حنيفة لا تثبت الزوجية وقال الصاحبان تثبت فتترتب أحكامها واستدل أبو حنيفة بأنها لما مات زال النكاح بعلاقته حتى يجوز له أن يتزوج اختها وأربعا سواها ولا يحل له أن ينسبها فيبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار— انظر مادة (١٤٩)

( مادة ١٤٨ ) اذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحت محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها باقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان ( مادة ١٤٩ ) اذا أقرت المرأة في حال صحتها او في مرضها أنها تزوجت فلاناً فان صدقتها في حياتها ثبت النكاح وورثها وان صدقتها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها



## الكتاب الثاني

( فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه )

### الباب الاول

( فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة )

اعلم أن في الزواج انتظام المصالح الدينية والدنيوية فهو يحصن الزوجين ويسترهما عما يشينهما ويكفيك دليلاً على هذا قوله تعالى ( هن لباس لكم وانتم لباس لهن ) فجعل كلا منهما كاللباس لصاحبه في البستر ولا تهبأ تلك المصالح الا بالقيام بمصالح البدن وهي تتعلق بداخل البيت وخارجه فكل منهما يقوم بواحد. وفيه انضمام الذكر الى المؤنث غاية الانضمام قال الله تعالى ( ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ) ولا بقاء لهذا العقد الا بالانتماء ولا التام الا بحسن العشرة فينشد يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف لقوله تعالى ( وعاشروهن بالمعروف ) فيحسن اليها قولاً وفعلاً وخلقاً ويقوم بجميع لوازمها على الوجه الشرعي فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجها الى ارتكاب ما لا تحمد عقباه من الامور الذميمة وليس حسن العشرة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً فكلن يقوم بما ترضه عليه حقوق الزوجية ومتى قام كل منهما بما يلزمه انتظمت مصالحهما وحسنت حالهما وافاد الزواج فائدته — انظر مادة ( ١٥٠ )

( مادة ١٥٠ ) يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها

ويقوم بتفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى

فإذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وهو الأحسن أن خاف عدم العدل لقوله تعالى (فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تمولوا) . يعني أن الاقتصار على الواحدة والمملوكات أقرب الي أن لا تمولوا اي تجوروا فالعول معناه الجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وجب عليه حسن عشرتها كما تقدم في المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفعت أمرها الى القاضي حكم عليه به وبعضهم يقول لا . حق للزوجة في الوقاع مدة الزوجية الامرة واحدة وأما الزيادة عليها فليست بواجبة في القضاء بل يؤمر بها ديانة أى فيما بينه وبين الله تعالى وبعضهم يقول يجب عليه الزيادة في القضاء أيضاً دفماً للضرر عنها ولتأتي بالاولاد التي هي أهم مقاصد عقد الزواج فيحكم عليه القاضي بوقاعها أحياناً وهذا هو الظاهر (أمل) انظر مادة — (١٥١)

فإن تعددت الزوجات وكن كلهن أحراراً أو إماء وجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من المأكل والملبس والسكنى والبيتوتة اذا كن في درجة واحدة من الغنى والفقر بالنسبة للنفقة فإن اختلفن في ذلك فمن يقول ان النفقة معتبرة بحال الزوج كان الحكم كذلك عنده ومن يقول بانها واجبة حسب حالها فلا يلزمه بالتسوية بينهن في النفقة لزيادة نفقة الغنية على نفقة المتوسطة والفقيرة أما الشيء الذي لا يقدر عليه فلا يجب عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلعني فيما تملك وما لا أملك » يعني القاب أى ( مادة ١٥١ ) يجب قضاء علي الزوج ان يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية

زيادة المحبة وانما وجب القسم بينهما لقوله تعالى (فان خفتن ان لا تعدلوا فواحدة) فانه امر بالاعتصام على الواحدة عند خوف الجور فيعلم انجاب العدل عند تعددهن حملا للامر على الوجوب ولقوله عليه الصلاة والسلام « من كان له امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » أى مفلوج فان كان يعرضن أحراراً والبعض اماء كان للحرة الثلثان من القسم في البيتوتة والامة الثلث لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال للحرة الثلثان وللامة الثلث — انظر مادة (١٥٢)

وبما أن الغرض من القسم هو الاقامة عند كل واحدة منهن والمعايشة معها لتأنس به وتندفع عنها الوحشة فلا فرق بين زوجة وأخرى بل الكل سواء فتستوى فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فلا تميز احداهن على الاخرى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليه ذلك لما روى عن أنس انه قال « سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يموء الى أهله » وروى أبو قلابة عن أنس انه قال « من السنة اذا تزوج بكراً اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيباً اقام عندها ثلاثاً ثم قسم » ولانها لم تألف صحبة زوجها فربما يحصل لها في أول الامر نفرة فيكون في الزيادة ازالها

ولنا أن اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة اولى

( مادة ١٥٢ ) اذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل

بينهن فيما قدر عليه من التسوية في البيتوتة للمؤانسة وعدم الجور في النفقة

لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة  
عليها والمراد من الحديث الذي استدل به التفضيل بالبداة بالجديدة دون  
الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فمن فيه سواء  
ولا فرق فيه ايضاً بين ما اذا كانت المرأة صحيحة او مريضة او عليها  
دم الحيض او دم النفاس وهو الدم الذي يخرج عقب الولادة او في فرجها  
انسداد من لحم او عظم وحينئذ لا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهما اذا  
اعتذر بشئ من ذلك

ولا فرق بين زوج وآخر فالجبوب والعنين والخصى وغيرهم سواء وكذا  
الصبي اذا دخل بامرأته لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على  
الصبيان عند تقرر السبب - انظر مادة ١٥٣

ولم يقدر الشارع زمناً معيناً يلزم الزوج الاقامة فيه عند كل منهن بل  
جعل تعيين مقداره للزوج وكذا في البداة فله ان يقدره بيوم وليلة او ثلاثة  
ايام او سبعة او اكثر من ذلك ولكن حيث ان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة  
وجب ان تعتبر المدة القريبة فلا تزيد عن جمعة لان في الزيادة عليها مضارة  
بها فلو اراد ان يدور سنة سنة فلا يظن اباحة ذلك له كما ذكره في الفتع نجماً  
وهو ظاهر - والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلاً فيعاشر فيه

( مادة ١٥٣ ) البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في  
وجوب العدل والتسوية فلا تميز احداهن عن الاخرى ولا فرق في القسم بين ان تكون  
المرأة صحيحة او مريضة او حائضاً او نفساء او رتقاء او قرناء فلا يقبل عذر الزوج ان  
قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة او حياضها او نفاسها او بعيب في أعضاء تناسلها

احداهن بقدر ما يماشر الاخرى لانه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهراً الا اذا كانت حرقة الاشتغال ليلاً كأنه خير مثلاً فالتسوية منه تكون نهراً — انظر مادة (١٥١)

ومتى عين لزوج مقدار الدور وجب السير على مقتضاه فليس له ان يقيم عند احداهن أكثر من الدور الذي عينه لتعلق حق كل منهن بزمن مخصوص فليس له ان يصرفه لغيرها الا باذنها لانها صاحبة الحق اللهم الا اذا كان هناك ما يستوجب ذلك كما اذا كانت مريضة فلا بأس بأن يدخل عليها لعيادتها فان اشتد بها المرض وليس هناك من يرضها فلا بأس باقامته عندها الى ان يحصل لها الشفاء — انظر مادة (١٥٥)

واذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح لانه حقها فلها ان تعطية لمن شاءت وقد صح ان سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك لان الاسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع — انظر مادة (١٥٦)

( مادة ١٥٤ ) يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة او ثلاثة أيام وان شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأى له في تعيين مقدار الدور وفي البداءة في القسم وانما يجب التسوية ليلاً بان يماشر فيه احداهن بقدر ما يماشر الاخرى ولا يلزمه ذلك نهراً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهراً

( مادة ١٥٥ ) لا ينبغي له أن يقيم عند احداهن أكثر من الدور الذي قدره الا باذن الاخرى ولا يدخل عليها الا لعيادتها ان كانت مريضة فان اشتد المرض فلا بأس باقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء

( مادة ١٥٦ ) اذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح تركها ولها الرجوع في المستقبل ان طلبت ذلك

والقسم بين الزوجات انما يجب حال الحضر لا السفر فله أن يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهما مستحبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى هي واجبة لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد السفر أقرع بين نساءه وأيتهن خرجت قرعتها خرج بها—ولنا أنه لا حق لمن في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا اذن من صاحبتهما وبلا قرعة ولأنه قد يثق بأحدهما في السفر وبالأخرى في الحضر وبالبقاء في المنزل لحفظ الأمتعة أو الخوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما بكثرة سمنها وعدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة فتعين من يخاف صحبتها في السفر لخروج قرعتها الزام بالضرر الشديد وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطميناً لقلوبهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفضلها تفضيلاً لقوله تعالى (ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء) ويترتب على ذلك أنه لا حق للتي لم يسافر بها في مطالبته بعد العودة منه بالإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها لأن وجوب التسوية انما يكون في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها فلا تطالبه بها— انظر مادة (١٥١) ولا فرق في وجوب العدل على الزوج بين كونه صحيحاً أو مريضاً فان

( مادة ١٥٧ ) 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

مرض في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدي زوجاته فان كان يمكنه التحول الي بيت الأخرى انتقل اليه بعد انتهاء مدة من مرض في بيتها وان كان لا يقدر على التحول فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضربتها وهو ظاهر — انظر مادة (١٥٨)

وبما أن وجوب العدل لحق الزوجة فاذا لم تطالب به أو اسقطته فلا حرج عليها لانه حتمها واذا طالبت به ألزمه القاضى بذلك فاذا أقام الزوج عند احدي زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبيل تعيين مقدار الدور وترتيبه فما دامت الأخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فان رفعت امرها الي الحاكم قضي عليه بان يستعمل العدل بينهما في المستقبل وأهدر ماضى وان أم لان القسمة تكون فيه بعد الطلب فان امتثل فيها وان عاد بعد ما نهاه القاضى عن زوجه وأوجهه عقوبة بحسب حاله وأمره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو محرم وهو الجور فيعزر في ذلك ولا يعزر في المرة الاولى — واذا عزر فتعزيره يكون بما يليق به لان التعزير يختلف باختلاف الناس وليسكن لا يكون هنا بالحبس لان الحق لا يستدرك هنا بالحبس وهو ظاهر — انظر مادة (١٥٩)

( مادة ١٥٨ ) اذا مرض الزوج في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدي زوجتيه ولم يقدر على التحول الي بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضربتها

( مادة ١٥٩ ) اذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند احدي —

## ﴿ الباب الثاني ﴾

( في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة )

### ﴿ الفصل الاول ﴾

( في بيان من تستحق النفقة من الزوجات )

اعلم أن النفقة هي اسم للشيء الذي ينفقه الانسان على عياله وزوجته واقاربه ومملوكه وذلك يشمل الطعام والكسوة والسكنى وهي واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى ( لينفق ذو سعة من سمته ) وقوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) وأما السنة فماروي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته في حجة الوداع بالنسبة للزوجات « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلا هلك فان فضل شيء فلذى قرابتك » وأما الاجماع فلان الامة اجمت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها - وأما المعقول فلان النفقة وجبت جزاء الاحتباس فمن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه وأصل هذا القاضى والوالى والعامل فى الصدقات والمفتى والمقاتلة والوصى فان نفقة هؤلاء واجبة لهم فى مال من هم محبوسون لحقه

---

زوجيته مدة كسفر فى غير السفر فخاصته الاخرى يأمر الحاكم بالعدل بينهما فى المستقبل وينهاه عن الجور فان عاد اليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس



ونفقة الغير تجب على الغير باسباب منها الزوجية والقرابة والملك والغرض الآن بيان نفقة الزوجة فتجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح اي سواء زفت اليه او لم تزف اذا لم تمتنع عن الزفاف اليه بغير حق لما عرفت أن النفقة قد تكون جزاء الاحتباس فكل من كان محبوساً لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه والزوجة كذلك بالنسبة للزوج فتجب نفقتها عليه . فان كان هناك مانع من الاستمتاع بها فاما أن يكون من جهته أو من جهتها فان كان من جهته كما اذا كان مريضاً أو عتيماً أو مجرباً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة وجبت عليه ولو كان فقيراً لان العجز من قبله والسبب موجود فتجب وان كان من جهتها كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوقاع ولا تشتهي له فلا تجب عليه لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والسبب وان كان موجوداً وهو الاحتباس الا أنه لا يكون موجباً الا اذا كان وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد فلم تجب — وبما أن السبب هو الاحتباس فلا ينظر لكونها غنية او فقيرة مسلمة او كتابية صغيرة أو كبيرة بل الكل سواء لقيام السبب وقال بعض المتأخرين لا تستحق النفقة اذا لم ترف الى بيت الزوج والفتوى على الاول وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقطة — انظر مادة (١٦٠)

وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لانها جزاء الاحتباس وهو موجود وان لم تزف فتجب عليه ولو مقيمة في

---

( مادة ١٦٠ ) تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً او مريضاً أو عتيماً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت او فقيرة مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتهي له

بيت أبيها فان طالبها الزوج بالنقلة الى منزله وامتنعت فاما أن يكون امتناعها  
 بحق أو بغير حق فان كان الاول كما اذا امتنعت ليهي لها منزلا خالياً عن  
 اقاربه مثلاً فلا يسقط حقها في النفقة لأن لها الحق في هذا الطلب فليس المانع  
 من جهتها بل من جهته واذاً فلا تسقط . وان كان الثاني كما اذا أبت النقلة الا  
 اذا طلق ضربتها . مثلاً سقطت نفقتها لانه لا حق لها في طلبها وله الحق في الامتناع  
 عن اجابتها وتكون اذاً ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة  
 انظر مادة (١٦١)

فان أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فان كان السفر مسافة قصر  
 وهو السفر الذي يجوز قصر الصلاة الرباعية فيه بأن يصلها ركعتين أي بأن  
 كان السفر يستغرق ثلاثة أيام بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة أو يزيد عن  
 ذلك فلا تسقط نفقتها لان لها حقاً في الامتناع . وان لم يكن السفر مسافة قصر  
 وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق سواء كان السفر بها من مصر  
 الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى قرية أو من قرية الى مصر . وبعضهم  
 يقول اذا أراد نقلها من مصر الى مصر أخرى فليس لها الامتناع عن السفر  
 الا اذا كان غير مأمون عليها . وبعضهم يقول اذا كان يمكنها الرجوع من المحل  
 الذي يريد الانتقال اليه قبل الليل فله ذلك والا فلا واختلفت عبارتهم في القول  
 المفتى به . وبالجملة فهذا المقام كثير النصوص اضطربت فيه الاقوال وتشعبت فيه  
 الافكار واختلفت عبارات الكتب في القول المفتى به والذي يجب التعويل

( مادة ١٦١ ) تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو هي مقمة في بيت أبيها ما لم

يطلبها الزوج بالنقله وتمنع بغير حق

عليه والرجوع اليه تفويض الامر الى المفتي المسئول عن الحادثة ولا ينبغي  
الأخذ بواحد من الاقوال على الاطلاق لان الزوج قد يكون غير مأمون  
عليها ويريد نقلها من بيت أهلها ليؤذيها أو يأخذ ما لها من علم المفتي منه ذلك  
لا يحل له أن يفتيه بقهرها على السفر لانا نعلم أن القائل بهذا القول لا يريد به  
الجواز في مثل هذه الصورة وقد يتفق تزوج غريب بامرأة غريبة في بلدة  
ولا يتيسر له فيها المعاش ويريد أن ينقلها الى بلد يتيسر له فيها المعيشة سواء كانت  
بلده أو غيره وهو مأمون عليها فن علم المفتي منه ذلك لا يحل له أن يفتيها  
بالامتناع عن السفر لانا نعلم يقيناً ان القائل بهذا القول لا يريد به المنع في مثل  
هذه الصورة بل قد يريد نقلها الى بلدها كمن ذهب بزوجه الى الحج مثلاً  
فأقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه الى بلده فهل يقول احد  
بمنعه عن السفر بها وتركها وحدها تفعل ما أرادت . وقد يتفق أن الشخص يكون  
مستخدماً في بلد فيزوج فيه وتنقله المصلحة التابع هو لها الى بلدة أخرى ويريد  
سفر زوجته معه لان مدينته غير متيسرة في بلدها فهل يقول أحد بمنعه في  
هذه الحالة فتعين تفويض الامر الى المفتي وليس هذا خاصاً بمسئلة السفر  
بل لو علم المفتي انه يريد نقلها من نقطة الى نقطة اخرى في البلدة بعيدة عن  
أهلها بقصد اضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك بالفتوى ومثل المفتي القاضي  
فانه يحكم بحسب الظروف والاحوال فلا يتبع قولاً لما يترتب على ذلك من  
الاضرار بالزوج أو الزوجة وأصل هذا كله قوله تعالى (أسكنوهن من حيث  
سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن) أي لا تستعملوا معهن  
الضرر فهذه الآية صريحة فيما قررناه

وأما إذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال إلى بيت الزوج  
 إلا إذا أخذت معجل مهرها فلها ذلك لأن لها الحق في هذا الطلب فإذا كان  
 امتناعها من ذلك لاخذ المؤجل من المهر قبل حلول الاجل فلا حق لها  
 لأنها أسقطت حقها بالتأجيل فلا جق لها في الطلب إلا عند حلول الاجل  
 وحاصله أنه إما أن يصرح بتعجيل المهر كله أو بتعجيل البعض وتأجيل البعض  
 الآخر أو بتأجيله كله أو يسكتا فإن شرطاً تعجيله فلها الامتناع حتى تستوفيه  
 ولا اعتبار بالعرف إذا جاء التصريح بخلافه وكذا إذا اشترط حلول البعض فلها  
 الامتناع حتى قبض الشروط فقط وأما إذا اشترط تأجيل الكل فليس لها  
 الامتناع أصلاً لأنها أسقطت حقها بالتأجيل وعن أبي يوسف أن لها الامتناع  
 استحساناً لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه في الامتناع وبعضهم  
 يفتي بقول أبي يوسف استحساناً لأن العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير  
 جميع المهر وأما أن سكتا عن التعجيل والتأجيل فينظر إلى العرف فإن كان العرف  
 تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو الميسرة أو الطلاق مثلاً فليس لها  
 أن تمنع نفسها إلا إلى تسليم المهر المتعارف تعجيله فننظر إلى المرأة وإلى المهر  
 كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من هذا المهر فيتعجل ذلك ولا يتقدر  
 بالربع ولا بالخمس بل يعتبر المتعارف فإن الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف  
 ما إذا اشترط تعجيل الكل إذ لا عبرة بالعرف إذا جاء التصريح بخلافه .  
 ويكون للزوجة الحق في هذا الامتناع سواء كان قبل الدخول بها أو بعده .  
 متى كان الدخول برضاها عند الامام أبي حنيفة وقال الصاحبان إذا دخل بها  
 مختارة فليس لها الحق في الامتناع بعد ذلك لأن المقود عليه كله صار مسلماً

اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد لها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس وذلك كالبائع اذا سلم المبيع. وله انهما منعت عنه ما قابل البديل لان كل وطأة تصرف في المحل المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطر ه والتأكد بالواحدة لجهاالة ما وراءها فلا يصلح من احمال المعلوم فاذا وجد آخر بالفعل وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل وذلك نظير العبد اذا جنى جنابة يدفع كله بها فاذا جنى جنابة أخرى وأخرى يدفع بجميعها وينبى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشرة وعندها لا تستحقها وهي ناشرة وبعضهم يفتي بقول ابي يوسف ومحمد في الامتناع من الوطاء او من الانتقال الى بيت الزوج ويقول ابي حنيفة في السفر يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لانفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه - هذا بالنسبة لسفر الزوج بالزوجة فلو اراد أبوها السفر واخذها معه فلا زوج منعه من ذلك أن اوفاهها معجل مهرها - انظر مادة (١٦٢)

وان مرضت الزوجة مرضاً يمنع من مباشرتها فاما ان يكون هذا المرض بعد الزفاف والانتقال الى بيت الزوج او قبله فان كان الاول فاما ان تبقى بيت الزوج او تنتقل الى بيت اهلها فان بقيت في منزل الزوج استحققت النفقة بالاتفاق لانها سلمت نفسها وليس المانع من جهاتها فلا تسقط نفقتها

( مادة ١٦٢ ) تجب النفقة للزوجة لو أثبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر او فوقها او منعت نفسها لاستيقاء ما تعرفه من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده

وان انتقلت الى بيت اهلها لمرض فيه فاما ان يطالبها الزوج بالعودة الى بيته  
اولا فان لم يطالبها استحققت النفقة بالاتفاق ايضاً لانها سلمت نفسها الى الزوج  
وبانتقالها الى منزل ابيها لمرض فيه لا تعد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب لانه  
لم يحصل فتستحق النفقة. وان طالبها الزوج بالعودة الى منزله فاما ان يكون في  
امكانها الانتقال اليه اولاً فان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها  
فلها النفقة لان اجابة طلبه غير ممكنة في هذه الحالة فلا تكون ناشزة فلا  
تسقط النفقة وان امكنها الانتقال ولو بواسطة آلة وامتنعت فاما ان يكون  
امتناعها بحق او بغير حق فان كان امتناعها بحق كما اذا قالت لا أنتقل الا بعد  
ان تعطيني معجل صداقي او بعد ان تهني لي منزلاً للسكنى خالياً من اهلك  
استحققت النفقة ايضاً لاحقيتها في هذا الطلب . وان كان امتناعها بغير حق  
سقطت نفقتها لانها تكون ناشزة اى خارجة عن طاعته بغير حق فلا  
تستحق عليه النفقة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها الى منزل  
الزوج فاما ان يمكنها الانتقال اولاً يمكنها فان امكنها الانتقال وجبت عليه  
النفقة الا اذا منعت نفسها بغير حق وان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة  
آلة فظاهر عبارة المادة وجوب النفقة ايضاً لانه قال « او قبلها ثم انتقلت  
اليه وهي مريضة او لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه » وهو رأي  
بعضهم ولكن صريح مادة (١٦٧) ان النفقة لا تجب لها في هذه الحالة وهو قول  
آخر في المسألة فعلى القول الاول لا يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا  
مرضت بعد ما زفت الى منزل الزوج وانتقلت الى بيت اهلها ولا يمكنها

الانتقال اصلاً لانه سوى بينهما في الحكم - والفرق على القول الثاني انها لما انتقلت الي بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة الا اذا امكنها الانتقال اليه وامتنعت بخلاف ما اذا لم يوجد تسليم اصلاً ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم اصلاً لا حقيقة ولا حكماً ويظهر من عباراتهم أن الفتوى على القول الثاني - انظر مادة (١٦٣)

وان حبس الزوج فلا تسقط نفقتها سواء قدر على اداء الدين الذي حبس لاجله او لم يقدر او حبس ظلماً لان الاحتباس هنا فوات من جهة الزوج ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه غيرها فاذا كانت هي السبب في حبسه وطلب أن تحبس معه فلا يجاب الى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين اذا خيف عليها الفساد تحبس معه - وهو حسن انظر مادة (١٦٤) وكما يجب نفقة الزوجة على زوجها يجب نفقة خادمتها عليه ايضاً ان كان الزوج موسراً عند أبي حنيفة وهو المفتي به لأنه اذا كان معسراً فالواجب عليه أدنى الكفاية فتخدم هي نفسها وقال محمد يجب عليه نفقة خادمتها ولو كان معسراً او المعول عليه ان النفقة لا يجب الا اذا كانت الخادمة مملوكة لها ومتفرغة

( مادة ١٦٣ ) اذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والثقله الي منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت اليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه فلو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت الي بيت اهلها فان طالبها الزوج بالثقله ولم يمكنها الانتقال بمحضة أو نحوها فلها النفقة وان امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها

( مادة ١٦٤ ) اذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه زوجته فلا تسقط نفقتها وان كان غير قادر على اداؤه

لخدمتها لا شغل لها غيرها فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراء  
أحد يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق - وقال  
أبو يوسف تفرض نفقة خادمتين لأنها تحتاج الى واحدة منهما للخدمة  
الداخلية والاخرى للخارجية وأبو حنيفة ومحمد يقولان ان الواحدة تقوم  
بالامرين فلا ضرورة الى اثنتين ويظهر جلياً ان هذا ليس اختلاف حجة  
وبرهان بل هو اختلاف بحسب الظروف والاحوال ولذا قال أبو يوسف  
ان المرأة اذا كانت ممن يجلب قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج  
بنفقة من لا بد لها منه من الخدم ولو اكثر من اثنتين وهو المعول عليه  
ولو كان لرجل اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو  
اكثر على حسب ما يكفيهم اتفاقاً - انظر مادة (١٦٥)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في بيان من لا نفقة لمن من الزوجات )

لا تجب النفقة للزوجة على زوجها اذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح  
للرجال ولا تشتهى للوقاع وان أمسكها الزوج في بيته لان امتناع الاحتباس

( مادة ١٦٥ ) اذا كان الزوج موسراً وكان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها  
بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط ان تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومفرغة  
لخدمتها لا شغل لها غيرها واذا زفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع عليه ان كان ذا  
يسار واذا رزق اولاداً لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين او اكثر على  
قدر حاجة اولاده



لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يكون وسيلة الى المقصود  
المستحق بالعقد وما لم يوجد فلا تجب لها النفقة وقال أبو يوسف ان أمسكها  
في بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة واختاره بعض المشايخ - وقد حصل  
خلاف في حد المطيقة للجماع والصحيح انه غير مقدر بالبسن وانما العبرة  
بالاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينه الضخمة ليست مثل النحيفة الهزيلة  
ولا يشترط في صلاحيتها للرجال ان تكون مطيقة للجماع الممول عليه في  
الشرع بل لو كانت تشتهي للقبلة أو اللمس أو التفخيز مثلاً وجبت لها  
النفقة ولا يجوز أن يفهم أحد من قوله في المادة ولو فيما دون الفرج ان  
إتيانها في الدبر جائز لأن هذا لا قائل به أصلاً فالمراد ما ذكرناه لك ولا  
تلفت الى غيره فإنه ناشئ من عدم فهم الآية الشريفة - أنظر مادة (١٦٦)  
وإذا مرضت الزوجة قبل انتقالها الى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال  
ولو بواسطة آله فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت في شرح مادة ١٦٣  
أن هذا القول هو الممول عليه وهناك من قال بوجوب النفقة لها فارجع اليها  
ان شئت - انظر مادة (١٦٧)

وان سافرت الزوجة الى الحج فاما ان يكون زوجها مرافقاً لها أولاً  
فان لم يكن مرافقاً لها في هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء  
كان الحج فرضاً أو نقلاً وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلاً أو مع غير

( مادة ١٦٦ ) اذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهي للوقاع  
ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها الا اذا أمسكها في بيته للاستئناس بها  
( مادة ١٦٧ ) المريضة التي لم تزف الى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها

محرم كإبن عمها وسواء كان خروجها للحج قبل تسليم نفسها إلى الزوج أو بعده وقال أبو يوسف لها النفقة إذا كان الحج فرضاً لأن إقامة الفرض عذر كالصوم والصلاة فتجب لها النفقة والمفوض عليه هو الأول لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة. 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 ومؤونة السفر لأنه تابع لها — انظر مادة (١٦٨)

وإن كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهاراً وتعود إلى منزل زوجها ليلاً فإما أن يمنعها من الخروج أو لا فإن منعها وامتلأت أمره وجبت لها النفقة وكذلك إذا لم يمنعها لأنها ليست خارجة عن طاعته فإذا منعها ولم تمتثل فلا نفقة لها عليه لأنها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها. انظر مادة (١٦٩)

وإذا حبست المرأة بدين فإما أن يكون الحابس لها غير الزوج أو الزوج

(مادة ١٦٨) الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لاداء 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 الحضر ونفقة السفر ولو أزمه وأن سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر

(مادة ١٦٩) الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة

فان كان الاول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على اداء الدين أو غير قادرة لانها اذا كانت قادرة فقوات الاحتباس منها بالمأطلة وان كانت عاجزة عن اداائه فقوات الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليه نفقتها ولا نفقة لها أيضاً اذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظملاً لان المعتبر في سقوط نفقتها قوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح وان كان الثاني وهو ما اذا كان الحابس لها هو الزوج فلا تسقط نفقتها لان قوات الاحتباس من جهته فكان باقياً تقديراً فتجب النفقة - انظر مادة (١٧٠) واذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة مدة نشوزها والناشزة في اللغة هي العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه وفي الشرع هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه فيشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بغير حق وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه فان كان خروجها من منزله أو امتناعها عن الذهاب اليه لحق شرعي بان امتنعت لاستيفاء معجل مهرها أولاً لأن البيت الذي يريد نقلها اليه مخصوب فلا تسقط نفقتها لاحتياجها في هذا الامتناع ولكون النشوز أمراً فظيماً لم يكتف الشارع باسقاط النفقة المستقبلية فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج فاذا كان القاضى فرض لها كل شهر مقداراً معيناً من النقود أو تراضى الزوجان على ان تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت

( مادة ١٧٠ ) اذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على ايفائه فلا يلزم زوجها نفقةً مدة حبسها الا اذا كان هو الذي حبسها في دين له .

مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضاً ولو كانت المرأة أخذت هادياً  
 بغير اذن الزوج أو اذن القاضي أما إن كانت الاستبدانة باذن 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 إن تكون سألته النقلة منه  
 أو لم تسأله فإن سألته بأن قالت له حوائجى إلى منزلك أو استأجر لى منزلاً  
 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 فلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فإذا  
 زال بان عادت إلى زوجها في صورة الخروج منه أو دعتة يدخل عليها بيتها  
 في صورة منعه استحققت النفقة في المستقبل فقط فلا يعود ماسقط منها بنشوزها  
 سواء كان عودها إلى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزوالم المانع وهو  
 النشوز وقال الشافى رحمه الله تعالى إذا عادت وهو مسافر فلا حق لها في  
 النفقة — وهو الظاهر كما لا يخفى

فإن لم تخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة  
 نشوزاً موجباً لسقوط النفقة لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود  
 منها — انظر مادة (١٧١)

( مادة ١٧١ ) الناشزة وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه —

ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته الا اذا كانت العقد صحيحاً لان  
الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون الا به فلو كان العقد فاسداً أو لم يكن هناك  
عقد أصلاً بان وطئت المرأة بشبهة كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له هي  
زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك وفرق بينهما فلا تجب النفقة ولكنهم  
استثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فإنه وان كان فاسداً تجب النفقة  
فيه على رأي بعضهم لانه مختلف فيه اذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير  
شهود وانما الشرط الاعلان ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة ان الزوج في  
صورة النكاح الفاسد وان الواطى بشبهة اذا أعطاهما نفقة قبل ظهور الحال  
من فساد العقد والوطى بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى  
لكل منهما اذا كان الاعطاء بأمر الحاكم لانه مضطر في الدفع اليهما بسبب  
امر الحاكم له والحاكم لم يأمره الابناء على استحقاقها للنفقة فاذا تبين عدم  
الاستحقاق يرجع بما دفع

فان كان الاعطاء بغير امر الحاكم فلا يرجع بما أعطى لانه غير مضطر  
في هذا الاعطاء خصوصاً وان النفقة لها شبه صلة فلا يرجع فيها انظر مادة (١٧٢)

بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وان كانت لها نفقة مفروضة متجمدة  
تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير امر الحاكم وامر الزوج وتكون ناشزة ايضاً اذا  
كان البيت المقيمان به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم يقلها  
فان عادت الناشزة الى بيت زوجها ولو بعد سفره او دعته يدخل عليها اذا كان المنزل  
لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وان منعته من الاستمتاع بها وهي  
في بيته فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة

( مادة ١٧٢ ) المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لان نفقة لهما الا المنكوحة

## ﴿ الفصل الثالث ﴾

( في تقدير نفقة الطعام )

قد عرفت مما تقدم ان النفقة في الشرع هي الطعام والكسوة والسكنى  
وحيث ان النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الاشياء ولكن  
اختلفت الأئمة في تقدير هذه الاشياء فقال الشافعي وبعض الحنفية تقدر  
بحسب حال الزوج فان كان موسراً فرضت عليه نفقة الموسرين ولو معسراً  
فنفقة المعسرين ولو متوسطاً فنفقة الوسط وبعضهم يقول يعتبر حال الزوجين  
معاً فان كانا معسرين او موسرين او متوسطين فنفقة الاعسار او اليسار او الوسط  
وان كان احدهما موسراً والاخر معسراً يجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات  
وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة فان كان الزوج هو الموسر والزوجة  
معسرة فهو قادر على ان يدفع لها النفقة المتوسطة وان كان الزوج هو  
المعسر والزوجة هي الغنية فانه يطالب بما في وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة  
المعسر والمتوسط ديناً عليه الى الميسرة فاذا فرضنا ان الشخص المعسر ينفق  
على زوجته مائتي قرش في الشهر مثلاً والمتوسط ينفق اربعمائة فنأمره بدفع  
المائتين والمائتان الباقيتان تكونان ديناً في ذمته تأخذها منه الزوجة عند يساره ولا  
يخفى انه لا يمكن ضبط كل من الموسر والمعسر والمتوسط لاشتمال كل منهم على  
افراد كثيرة فينظر الى حالة كل منهم فيؤخذ مما تقدم انهم اتفقوا على وجوب  
بلاشهود فاذا فرض الحاكم لاحداها نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوجة  
الرجوع عليها بما أخذته منه بامر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره

نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وكذا الحال في المتوسطين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسراً أو الآخر معسراً فعلى القول الأول الاعتبار بحال الزوج فان كان موسراً وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه أن يطعمها مما يأتى كل لکن يستحب أن يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها واظهار مكارم الاخلاق وذلك في أن يؤاكلها لتكون نفقته ونفقها سواء — وان كان معسراً وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسراً فقد رضيت بنفقة المعسرين ومع ذلك فيمكنها أن توسع على نفسها من مالها وأما على القول الثاني فيجب عليه نفقة الوسط في المسئلتين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة واستدل الاول بقوله تعالى ( لينفق ذو سعة من سمته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكاف الله نفساً الا ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسراً ) فقد اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً وأمره بالانفاق فلا مصير الى غيره فلو اعتبرنا حالها فقد تركنا العمل بالكتاب — وبيانه ان الزوج ان كان معسراً وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفاً بما ليس في وسعه وهو منفي بالنص — واستدل الثاني بما روى ان هند ابنت عتبة وهي امرأة أبي سفيان اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف فاعتبر حالها ولكن لقائل أن يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعي لان المدعي هو اعتبار حالها والحديث يدل على اعتبار حالها ويمكن أن يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها وأما اعتبار

حاله فالآية تدل عليه والمخالف يقول به فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث يدل على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبراً من وجه وحالها كذلك وهو الموافق للفقهاء كما قيل لان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية المוסرات فلا معنى للزيادة على كفايتها نظراً لحلل الزوج ويجب هذا القائل عن الآية المتقدمة بانه لا يخالفها بل يقول بموجبها ولذا يكاف الزوج بالانفاق بقدر وسعه ان كان فقيراً وهي الموسرة لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع ويكون الباقي ديناً في ذمته مما لا بد الايمان ولا يؤديه مع العجز وصریح كلاءهم ان الفتوى على الثاني وان قال بالاول جمع من المشايخ بل هو الذي نص عليه الامام محمد وقال به الامام الشافعي وهو الظاهر - انظر مادة (١٧٣)

وعند ما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها ان شاء فرضها اصنافاً وامر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الاصناف وامر الزوج بدفع قيمتها لها ولا شك ان هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخسار عناية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر اصنافاً وقومها بدراهم وامر الزوج باعطائها للزوجة وتغير السعر تزايد الدراهم أو تنقص على حسب تغير السعر فاذا غلا السعر قضى على الزوج بزيادة الدراهم بنسبة الغلاء واذا رخص حكم بنقصها بالنسبة للرخص أيضاً فان كان

( مادة ١٧٣ ) تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يسارا واعسارا فان كانا موسرين فنفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان مختلفين حالاً فنفقة الوسط فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب الا بقدر وسعه والباقي دين عليه الى الميسرة



الزوج هو الذي يأتيها بالاصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لانه هو الذي يدفع ثمنها فسواء غلت أو رخصت فهو المكلف باحضارها - انظر مادة (١٧٤)  
ولا يتعين زمن مخصوص لاعطاء النفقة للمرأة فيه بل هذا يختلف باختلاف حال الزوج وحينئذ يعتبر الاصلاح والايسر فان كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً ما ويعطىها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان من الصناعات الذين لا يقبضون اجرتهم الا في نهاية الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع ويعطىها نفقته مقدماً أيضاً لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك الاسبوع وان كان من أدباب المراتب تفرض عليه كل شهر لانه لا يستحق مرتبه الا في نهاية الشهر ويعجلها لها لما تقدم وان كان من الزراع يأمره القاضي باعطاء النفقة لها عند حصد أي زرع حسب التقدير الذي يقدره ولكن هذا مقيد بما اذا لم يطلبها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فان ماطلها كان لها الحق في طلبها في كل يوم وهما كانت حرفة الزوج لان حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة بها وينبغي أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج اذا رضي فان لم يرض بذلك بل قال انا ادفع نفقته كل يوم معجلاً

---

( مادة ١٧٤ ) تفرض النفقة اضناً أو قوم الاصناف بدراهم على حسب اختلاف اسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجائسين فاذا غلا السعر تزداد النفقة المقدره للمرأة واذا رخص نقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها

فلا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه فان كان يضره فلا يصار  
اليه — انظر مادة (١٧٥)

والزوج هو الذي يتولى الاتفاق بنفسه على زوجته لانه قوام عليها  
كان النكاح قائماً فان قام بما يلزمه شرعاً فها وان اشتهت الزوجة منه وادعت  
انه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها التي  
هي الاتفاق على نفسها فلا يجيبها القاضي الى ما طلبت قبل التحري فان تحرى  
وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائة و طعام كثير بحيث  
يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها أو نذر ذلك رفض دعواها لانها متمتعة في  
هذا الطلب فلا تجاب اليه وان ظهر له صدقها اجاب طلبها وحينئذ يقدر النفقة  
وبأمره باعطائها لها على الوجه المتقدم لتتولى هي الاتفاق على نفسها لان  
طريق اتصال النفقة اليها نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له  
طعام كثير وهو صاحب مائة فتتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس  
لها أن تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت أن تأكل  
منه فيها

وان خاصته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك فان

( مادة ١٨٥ ) يعتبر في فرض النفقة واعطائها للمرأة الاصلح والايسر فان كان  
الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطى نفقة كل يوم معجلاً  
عند مساء اليوم الذي قبله وان كان من الصناع الذين لا يتقضي عملهم الا بمضي الاسبوع  
تقدر عليه كل اسبوع وان كان تاجراً أو من ارباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وان  
كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فان ما طلبها الزوج في دفع النفقة في مواجبتها المقررة  
فلها أن تطلب نفقة كل يوم

امتثل بما حكم به القاضى فيها وان امتنع فاما ان يكون موسراً يقدر على دفع ما قضى عليه به أو غير موسر فان كان الاول وطلبت المرأة حبسه فان كان له مال ظاهر وكان فاضلاً عن حوائجه الاصلية فللحاكم ان يبيعه بالنيابة عنه وان لم يرض ويعطيها الثمن لتنفقه على نفسها لان المدين اذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين باع القاضى من أمواله ولو جبراً ما يسدد به ذلك الدين وان لم يكن له مال ظاهر أجاب القاضى طلبها لکن لا يحبسها في أول مرة بل يعزرها بما يليق به في مجلس أو مجلسين فان امتثل خلى سبيله وان لم يمتثل حبسه لانه متعنت في عدم الدفع اذا الفرض انه موسر وان كان الثاني وهو ما اذا كان غير موسر فلا يجيب طلبها الى حبسه - انظر مادة (١٧٦)

فقد بان لك انه متى ظهر للقاضي يسار الزوج وامتنع عن الانفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يبيعه القاضى للنفقة عليها حبسه حتى يمتثل فان ظهر له عجزه فلا يحبسها لانه لا فائدة فيه فان طلبت المرأة من القاضى أن يفرق بينهما بسبب عجزه عن النفقة فلا يجيبها الى هذا الطلب بل يفرض لها النفقة على حسب حالها أو حال الزوج كما عرفت مما تقدم ويأمرها بان

( مادة ١٧٦ ) للزوج أن يلي الانفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فاذا اشتكت مطلقه في الانفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائة واطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها يحضره الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السالفة ويأمره باعطائها اياها لتنفق على نفسها فاذا امتنع مع اليسر من اعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حبسه له أن يحبسها الا أنه لا ينبغي أن يحبسها في أول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يفيظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه حينئذ . وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف منه في نفقاتها

تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه إذا أيسر وقد يقال ربما لا تجد  
من يمطيها النفقة المفروضة ديناً على الزوج فتقول يجبر من تجب عليه نفقتها  
من الاقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يمطيها مقدار النفقة المقدرة  
ليرجع بها على الزوج إذا أيسر فإذا كان لها ابن ومسر أجبر على ذلك فإن لم  
يكن فالاب فإن لم يكن الاب وجوداً أو كان ولكنه مسر قلام وهكذا  
جميع الاقارب بالترتيب الذي ستعرفه في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى —  
فإذا امتنع من تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج عن الادانة حبسه القاضي  
حتى يمثل وفائدة أمر القاضي بالاستدانة مع فرض النفقة لها هي أن يمكنها  
احالة من أخذت منه النفقة ديناً على الزوج وان لم يرض فيطالبه بها بخلاف  
ما إذا كانت بتغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل  
عليه الغريم بالارضاه لعدم ولايتها عليه . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفرق  
القاضي بين الزوجين بمجزه عن النفقة لما روى أبو هريرة من قوله عليه  
الصلاة والسلام « ابدأ بمن تعمل فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك  
تقول اطعمني أو فارقني وجاريتك تقول اطعمني واستعماني ولدك يقول الى  
من تركني » وكتب سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه الى أمراء الاجناد في  
رجال غابوا عن نسايتهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا نفقتهن  
الباقية ولان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالمعجز  
عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والمنة بل أولى لان البدن  
لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع

ولنا قوله تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) فيدخل تحته

كل معسر وقوله تعالى ( لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهما سيجعل الله بعد  
عسر يسراً )

وهذا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب  
عليه الانفاق في هذه الحالة

ولان في التفريق ابطال الملك على لزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير  
حتها وهو أهون من الابطال فكان أولى

والحديث المتقدم لا دلالة فيه على ذلك لانه ليس فيه الاحكاية قول  
المرأة اطعني أو فارقتي فليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا  
طلبت ذلك ولا يمكن الاحتجاج بكتاب سيدنا عمر أيضاً لان مذهبه اسقاط  
طلبها من المعسر كما رواه ائمة وكتابه كان الى القادرين على النفقة ولهذا  
أمرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية

ولا يمكن قياس النفقة على الجب والعنة لانها يفوت بهما المقصود من  
الزواج وهو التناسل والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولان النفقة  
لا تفوت بل تتأخر وتبقى ديناً في الذمة فيمكن تداركها بعد زمن فلا تكون  
معارضة لابطال حقه في الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض  
الحقان فترجح حقها لانه أصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى  
المقصود بالزواج

وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما  
في قدرته لقوله تعالى ( على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ) وليس له قدرة  
الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب

المصير اليه في حق المهر والنفقة المحتمة من الماضي

وقال الامام مالك رحمه الله تعالى اذا امتنع الزوج من الاتفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكيم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال ظاهر وأصر على عدم الاتفاق طلق عليه القاضي في الحال

وان ادعى العجز فان لم يثبت طاق عليه حالا وان أثبت الاعسار أمهله مدة لا تزيد على شهر فان لم يتفق طلق عليه بعد ذلك

وان كان الزوج مريضاً أو مسجوناً وامتنع عن الاتفاق على زوجته أمهله القاضي مدة يرجى فيها الشفاء أو الخلاص من السجن فان طالت مدة المرض أو السجن بحيث يخشى الضرر أو الفتنة طلق عليه القاضي

واذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة ولم يترك نفقة زوجته ضرب القاضي له أجلاً فان لم يرسل ما تنفقه زوجته على نفسها أو لم يحضر للاتفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الاجل فان كان بعيد الغيبة أو كان مجهول المحل وثبت انه لا مال له تنفق منه الزوجه طلق عليه القاضي

فان كان للزوج الغائب مال أو دين في ذمة أحد أو وديعة في يد آخر كان للزوجة حق طلب فرض النفقة من ذلك المال أو الدين ولها ان تقيم البينة على من ينكر الدين أو الوديعة ويقضي بطلبها وذلك بعد ان تحلف انها تستحق النفقة على الغائب وانه لم يترك لها مالاً ولم يقم عنه وكيفا في الاتفاق عليها

وتطبيق القاضي لعدم الاتفاق يقع رجعياً فلازوج أن يراجع زوجته اذا ثبت يساره واستعد للاتفاق في أثناء المدة فان لم يثبت يساره أو لم يستعد

للانفاق لم تصح الرجعة

وقال الامام أحمد رضى الله تعالى عنه متى عجز الزوج عن نفقة المعسرين سواء كانت النفقة قوتاً أو كسوة أو مسكناً بان لم يقدر على شيء أصلاً أو صار لا يجد النفقة الا يوماً دون يوم فللزوجة الفسخ فوراً ومترأخياً ولها المقام معه مع منعها نفسها عنه وبدونه ولا يتمتعها تكسباً ولها الفسخ بعده فان غاب المוסر عن زوجته وتمدرت عليها النفقة بان لم يترك لها ما تنفقه على نفسها ولم تقدر له على مال ولا أمكنها تحصيل نفقتها بالاستدانة عليه ولا غيرها فلها الفسخ فوراً ومترأخياً

وقال بعضهم لا تملك الفسخ الا إذا ثبت اعساره

ولا يصح الفسخ في ذلك كله بلا حكم الحاكم فيفسخ بطلبها أو تفسخ هي بأمره لانه فسخ مختلف فيه فافتقر الى حكم الحاكم كالفسخ بالعنة ولا يجب الحكم الا بطلبها لانه لحقها فلا يجوز من غير طلبها كالفسخ للعنة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة له فيه لانها فرقة لعجزه عن الواجب عليه فاشبهت فرقة العنة

وللحاكم بيع عقار وعرض لغائب ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق ان لم تجد غيره وينفق عليها يوماً بيوم ولا يجوز أكثر ثم ان بان ميتاً قبل انفاقه حسب عليه ما أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم. وان امتنع المוסر من النفقة أو من الكسوة أو بعضها وقدرت على أخذ ذلك من ماله فلها الاخذ بلا اذنه بقدر كفايتها وكفاية ولدها الصغير لحديث هند الى آخر ما هو مذكور في دليل الطالب في صحيفة ٩٤ من الجزء الثاني

وإذا كان للزوج الفقير أولاد يجب نفقتهم عليه اجبر من يجب عليه النفقة لولا وجود الأب على الاتفاق عليهم فإذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضي حتى يمثل — أنظر مادة (١٧٧)

فقد بان لك مما تقدم ان القاضي انما يفرض النفقة للزوجة ويأمر الزوج بتسليمها لها ان ظهر له عدم الاتفاق أو التضيق عليها لانه غير قائم بالواجب عليه شرعاً فهو ظالم فيردعه القاضي عن ظلمه فاذا فرض الحاكم النفقة او لم يفرضها ولكن حصل اتفاق بين الزوجين على أن يعطيها كل شهر مثلاً مبلغاً من النقود لتنفقه على نفسها فما دام الزوج مقياً وليس من نيته السفر الى غير البلد المقيمة فيه الزوجة فلا حق لها في مطالبة بالكفيل لامكان مطالبتها الزوج بها عند استحقاقها فاذا عزم الزوج على السفر وعلمت المرأة بذلك أو خافت غيبته فطلبت من القاضي أن يجبر الزوج على أن يأتي لها بشخص يضمن لها النفقة في المدة التي يمكن أن يعيها الزوج سواء كانت شهراً أو أكثر فقال أبو حنيفة لا يجيبها الى طلبها فلا يجبره على ذلك لان النفقة التي تريد أخذ كفيل بها ليست واجبة عليه الآن اذ الوقت الذي تستحق فيه لم يجبي، ومن المحتمل سقوطها بالنشوز او بالموت فلا يجبر وقال أبو يوسف يجيب القاضي طلبها فيجبره على اعطائها كفيلاً يضمن لها النفقة تلك المدة

( مادة ١٧٧ ) اذا ثبت اعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يجبسه الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه ويجب الادانة على من يجب عليه نفقها من اقاربها عند عدم الزوج وان كان لها اولاد صغار تجب الادانة لاجلهم على من يجب عليه نفقتهم لولا وجود الاب . ويجبس من يجب عليه الادانة اذا امتنع



والفتوى على قوله لان فيه الاستيثاق بالحموق خصوصاً النفقة التي عليها حياة النفس وهي وان كانت محتملة للسقوط الا أنه لا ضرر في أخذ الكفيل لأنها ان سقطت فلا يطالب بشيء - أنظر مادة (١٧٨)

وايس في النفقة تقدير لازم لان المقصود منها الكفاية وذلك مما تختلف فيه طباع الناس وأحوالهم وتختلف باختلاف الاوقات ولذا لا تبقى النفقة المقدرة بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير احوال الزوجين وانغلاء أصناف المأكولات واللوازم ورخصها فاذا قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار قايسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر ابعدا عسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل لان القضاء بها كان لمدر الاعسار فاذا زال العذر يطل ذلك ولا يخفى عليك أن هذا مبني على القول في فرض النفقة باعتبار حال الزوجين وأما على القول الآخر فيعتبر حال الزوج فقط. بالنظر ليساره وإعساره وكذا إذا غلت أصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فانا نزيد أو نقص الدراهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذي حصل لان في بقاء التقدير بمقدار معين اضراً بأحدهما - أنظر مادة (١٧٩)

( مادة ١٧٨ ) اذا فرض الحاكم النفقة أو راضي الزوجان على شيء معين فالمرأة اذا علمت أو خافت غيبة زوجها ان تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها شهراً أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يعيشها الزوج

( مادة ١٧٩ ) النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير احوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار قايسر أحدهما أو اعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر ابعدا عسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل

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

وقال بعضهم إن امتنعت الزوجة عن الخدمة في بيتها فإن كانت ممن لا تخدم أو ممن تخدم ولكن بها ما يمنعها عن الخدمة فعليه أن يأتيها بخادمة فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر تجبر على الخدمة قضاء وهذا هو الذي يجب التعويل عليه كما لا يخفى - أنظر مادة (١٨٠)

#### ( الفصل الرابع - في تقدير الكسوة والسكنى )

كما إن نفقة الطعام يجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أي سواء انتقلت إلى بيت الزوج أو لم تنتقل كذلك الكسوة يجب عليه بمجرد

---

( مادة ١٨٠ ) لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئه من الطعام لا كليهما وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاء وإنما يجوز لها أخذ الأجره على ما تسويه من الطعام بامرء للبيع

العقد الصحيح إذ النفقة شرعاً تشملها لأنها عبارة عن ثلاثة أشياء وهي الطعام والكسوة والسكنى وحيث ان الانسان يحتاج الى ثياب في الشتاء يخالف ما يحتاج اليه منها في الصيف اذ كل زمن له ثياب تناسبه. فيفرض على الزوج ان يكسو الزوجة في كل فصل بما يناسبه من الثياب وما تقدم لك من الخلاف في تقدير نفقة الطعام وهو اعتبار حال الزوجين أو حال أحدهما جار هنا أيضاً فان كان الزوجان موسرين أو مصرين قضى بكسوة اليسار أو الاعسار بالاتفاق وان كان أحدهما موسراً والآخر مصرراً فبعضهم يعتبر حالهما وبعضهم يعتبر حاله وقد عرفت دليل كل مما تقدم وكما انه يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار كذلك يعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة إذ كل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم فيجب على الزوج ان يأتي زوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان - أنظر مادة (١٨١)

والزوج هو الذي يلي الاتفاق على زوجته فان قام بالواجب عليه شرعاً فيها ونعمت وان اشتكت منه الزوجة ورفعت أمرها الى القاضي وادعت انه لا يكسوها وتحقق عند القاضي ذلك فرض الكسوة كما تقدم فان شاء قدرها ثياباً وأمر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الثياب بدراهم وأمره باعطائها أياها لتشتري بها وهذا يكون من غير شك على حسب الاحوال فان بعض الأزواج متى أمر باحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر

---

( مادة ١٨١ ) كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان في السنة كسوة للشاء وكسوة للصيف ويعتبر في تقديرها حال الزوجين يساراً واعساراً وعرف البلد

بماطل فينظر القاضى ويحكم بالموافق - انظر مادة (١٨٢)

والاصل أن القاضى متى ظهر له الخطأ فى التقدير رده فاذا لم يظهر له لا يرد التقدير فان تمزقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان كان بالاستعمال المعتاد قضى لها بكسوة أخرى لانه تين خطؤه فى التقدير وان كان بغير الاستعمال المعتاد فلا يقضى لها لانه لم يتبين خطؤه فى التقدير وان ضاعت الكسوة أو سرقت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة المقررة لانها ملكتها بالقبض فهي المسئولة عنها طول المدة ومثله نفقة الطعام فانها ان نفدت قبل مضي المدة ولم يكن ذلك باسراف منها قضى لها بطعام آخر لانه تين الخطأ فى التقدير فان أسرفت بالاتفاق فلا يقضى لها بأخرى الا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ

ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضي الوقت يفرض القاضى لها كسوة أخرى لانه لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير لانها لو استعملتها لفنيت وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة أخرى فى تلك المدة يفرض القاضى لها كسوة أخرى فى تلك المدة وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لا يفرض لها القاضى أخرى لانه ظهر خطؤه فى التقدير حيث وقت وقتا تى الكسوة وراه و فرقوا بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضى عشرة دراهم نفقة شهر مثلا فمضى الشهر وقد بقى من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضى هنا عشرة أخرى وبيان

( مادة ١٨٢ ) فرض الكسوة ثياباً او تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى

لها معجاة

الفرق بينهما أنه في هذه المسئلة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لجوازانه  
انما بقي من العشرة شيء لتقدير وجد منها في الانفاق على نفسها فيبقى التقدير  
معتبراً فيقضي القاضي لها بعشرة أخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع  
المدة ولم تمزق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لاننا يتقنا انه لم يوجد  
منها التقدير في اللبس

و فرقوا ايضاً بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة الأقارب وكسوتهن  
بانه في الأقارب اذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم او الكسوة فان القاضي  
لا يقضي بأخرى في الأحوال كلها لان النفقة باعتبار الحاجة في حق الأقارب وفي  
حق المرأة جزاء عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم  
يفرض القاضي لهم أخرى بخلاف الزوجة - انظر مادة (١٨٢)

وكما يجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته يجب عليه السكنى لها  
لانها داخلة في النفقة شرعاً اذ هي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ووجوبها  
يقدر حالهما معاً أو حال الزوج على الخلاف المتقدم فان كان الزوجان وسرين  
فعلى الزوج اسكانها في دار على حدتها وان لم يكونا كذلك فعليه اسكانها في بيت  
من دار على حدته يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج اليها الانسان  
حسب حال الزوجين وانما وجبت السكنى لانها من كفاية الزوجة فتجب لها  
كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى كما اوجب النفقة بقوله عز وجل (اسكنوهن من حيث

---

( مادة ١٨٣ ) لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة الا اذا تخرقت كسوتها  
بالاستعمال المعتاد . واذا ضاعت الكسوة عندها فهي المسئولة عنها ولا يجب لها على الزوج  
غيرها قبل حلول المدة

سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ) أى اسكنوهن من حيث سكنتم من طاقتم أى مما تطيقونه سواء كان ملكاً أو اجارة أو عارية -  
انظر مادة (١٨٤)

وإذا وجبت السكنى حقاً للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تنضرب به فانها لا تأمن على متاعها وينعمها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها ألا إن تختار ذلك لأنها رضيت باسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج ان يجبرها على اسكان أحد معها من أهله مطلقاً أي سواء كان من أولاده من غيرها أو من غيرهم إلا ان له أن يسكن ولده الصغير الغير المميز معها وان لم ترض لان المعاشرة لا تعطل بوجوده كما ان له اسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها أيضاً فاذا أراد أن يسكن جاريتيه معها أو أم ولده « بأن كانت جارية وواقعها وأنت بولد فيقال هذا الولد مني فقد صارت أمه أم ولده » بأن كانت جارية وواقعها وأنت بولد فيقال هذا الولد مني فقد صارت أمه أم ولده « وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لانه يحتاج الى كل منهما لخدمته وكما انه ليس للزوج اسكان أحد معها جبراً إلا من ذكره فليس للزوجة أيضاً ان تسكن أحد في بيت الزوج ولو كان من تريد اسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لان البيت مملوك له ولو منفعة فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً أما ان كان برضاها فلها ذلك لانه اسقط حقاً له فلا يعارض - انظر مادة (١٨٥)

( مادة ١٨٤ ) تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حداثها ان كانا موسرين والا فليليه اسكانها في بيت من دار على حداثه به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين  
( مادة ١٨٥ ) ليس للزوج ان يجبر المرأة على اسكان احد معها من اهله ولا من أولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير الغير المميز وله اسكان امته وام ولده معها وليس لها ان تسكن معها في بيت الزوج أحداً من اهله ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا

والزوج هو الذي يسكن الزوجة حيث أحب ولكن بشرط ان لا تتضرر  
فان تضررت من الزوج بان قالت للقاضي انه يضر نبي ويؤذي فره ان  
يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه من ذلك وان لم  
يعلم يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها وان لم  
يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين  
قوم صالحين . وان تضررت من غير الزوج فاما ان يكون تضررها من وجوده  
معها في الدار وهو في مسكن على حدته أو من وجوده معها في مسكن واحد  
فان كان الاول بان اسكنها في مسكن من دار على حدته وكان أحد أقاربه في  
مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج ان ينقلها من هذه الدار ولم  
يجبها فرقت الامر الى القاضي أمر الزوج باسكانها في محل آخر اذا كانوا  
يؤذونها بالقول أو بالفعل لان غرضها منع الاذى فلها الحق فتجاب الى طلبها  
فان لم يثبت ذلك لديه فلا يلتفت الى طلبها لانها متعنتة إلا اذا كان الضرر  
من الضررة فتجاب الى طلبها لان المنافرة في الضرائر أوفر والاسم مشعر  
بذلك ولذا قلنا غير مرة ان الاحسن له الزوج بواجدة فقط اذا لم تدع  
الضرورة إلى تزوج غيرها وان كان الثاني أجيبت الى طلبها لان السكنى  
وجبت حقاً لها فليس له ان يشرك غيرها فيه الا بالرضا لانها تتضرر به فانها  
لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون  
متعنتة في هذا الطلب فتجاب اليه وحاصل ما تقدم انه متى جمعها مسكن  
واحد مع أحد اقاربه او مع الضررة وطلبت النقلة تجاب وان جمعت الكل دار  
ولكن كل في مسكن على حدته تجاب الى طلبها بالنسبة للضررة لا للاقارب

الا اذا تحقق القاضى انهم يؤذونها قولاً أو فعلاً ويؤخذ من عبارة بعض الكتب انها لا تجاب الى الطلب بالنسبة للضرة أيضاً اذا كانت المساكن متباينة ما لم تؤذها والصحيح ما تقدم — انظر مادة (١٨٦)

فان قام الزوج بما يلزمه شرعاً وأسكن زوجته بين جيران صالحين تستأنس بهم فيها ونعمت وان لم يتم بذلك بان كان المسكن الذى أسكنها فيه داراً خالية من السكان مرتفعة الجدران ولزوج يخرج ليلاً لسبب من الاسباب فرقت الامر الى القاضى مدعية انها تستوحش من هذا المكان فان كان لها ولد يستأنس به عادة أو خادمة كذلك فلا يجيبها الى طلبها لظهور التعنت منها وان لم يكن حكم على الزوج بأحد أمرين اما أن يأتيها بمؤنسة واما أن ينقلها الى مكان لا تستوحش فيه والى هذا كله تشير الآية الشريفة المتقدمة وهى قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) — انظر مادة (١٨٧)

( مادة ١٨٦ ) اذا اسكن الزوج امرأته في مسكن على حدة من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره الا اذا كانوا يؤذونها فعلاً أو قولاً ولها طلب ذلك مع الضرة فان كان فى نفس المسكن المقيمة هى به ضرة لها أو احدى اقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً

( مادة ١٨٧ ) اذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذى أسكنها فيه زوجها بان كان كبيراً كالنار الخالية من السكان المرتفعة الجدران او كان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند خربها ولم يكن لها ولد او خادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة او ينقلها الى حيث لا تستوحش



فعلم مما تقدم أن جميع ما تحتاج إليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاماً أو كسوة أو سكنى فكل ما تحتاجه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وما تتغطى به لازم على الزوج فإما أن يأتي به وإما أن يفرض عليه القاضي اصنافاً أو دراهم كل ستة أشهر ويعجلها لها إذا الزوج هو الذي يتولى شراء الامتعة لها إلا إذا ظهر مطلقه أو خيانتة في الشراء لها فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها أو بوكيلها . ويعلم من ذلك أنها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لا يستقط 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 وتماضياً فتحصل الالفة والمحبة فيأتي الزواج بمقاصده المشروع هو لها - انظر مادة (٢٨٨)

### الفصل الخامس

( في نفقة زوجة الغائب )

اعلم أنه إذا غاب شخص وطلب شخص آخر من القاضي ممن تجب نفقته على الغائب أن يفرض له النفقة على الغائب فلا يجيبه القاضي إلى طلبه إلا إذا

( مادة ١٨٨ ) يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفرشه للعمود على قدر حالها ولا ينقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه أيضاً يلزم من سائر أدوات البيت وما تنظف وتنظف به المرأة على عادة أهل البلد

كان ذلك الطالب من أصول الغائب او فروعه أو زوجة له فلو كان أخاً وعماً  
أو خالا مثلاً فلا يفرض القاضى له النفقة لان هذا قضاء على الغائب والقضاء  
عليه لا يجوز ونفقة الاصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء بدليل أن  
لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى  
من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب فان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء بدليل  
انه ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء  
في حقهم ابتداءً إيجاباً فلا يجوز ذلك على الغائب . وكلامنا الآن انما هو في  
نفقة الزوجة فتتكم عليها وترك نفقة الاصول والفروع حتى يأتي محلها ان شاء  
الله تعالى

فاذا غاب الزوج وطلبت الزوجة من القاضى أن يفرض لها النفقة اجابها  
الى هذا الطلب . ثم أن الغائب اما أن يكون له مال اولا فان كان له مال فاما  
ان يكون من جنس النفقة اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان . فان كان له  
مال وهو من جنس حقها في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من اصناف  
المأكولات والذهب والفضة سواء كانا مضرولين أو غير مضرولين او كان  
ثيابا من جنس حقها في الكسوة فرض لها فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً  
في منزل الزوج أو غير موجود فيه بأن كان مودعاً عند غيره كما لو أعطى لغيره  
شيئاً مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكاً للغائب وهو مودع عند من أعطاه  
له أو مضاربة كما اذا أعطى لغيره مائة جنية مثلاً ليتجر فيها ويكون الربح بينهما  
نصفين أو ديناً كما اذا باع شخص حصاناً مثلاً بخمسين جنية ولم يستلم منه الثمن  
فانه يكون ديناً عليه ولكن اذا كان المال الذي للغائب موجوداً في منزل

الزوج فرض لها النفقة فيه وامرها بالاخذ منه على حسب الفرض الذي قدره  
ان علم بالنكاح بينهما لانه ابقاء لحق الزوجة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة  
حتى يقال ان القاضي لا يقضى بعلمه

واما اذا ادعت انه ترك مالا مودعا عند شخص فان القاضي يحضر ذلك  
الشخص ويسأله عن دعواها فاما ان يقرب بالزوجية والودعية او ينكرهما او يقرب  
بالزوجية وينكر الودعية او يقرب بالودعية وينكر الزوجية فان اقرب بالودعية والزوجية  
فرض لها القاضي النفقة في ذلك المال وامر المودع باعطائها النفقة منه لانه  
لما اقرب بالزوجية والودعية فقد اقرب بان للزوجة حق الاخذ لان لها ان تأخذ  
من مال الزوج حقها من غير رضاه لحديث هند امرأة ابي سفيان واقرار  
من عليه الدين مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق باقراره على نفسه  
تعدى الى الغائب لكون ما اقربه ملكه فيؤمر باعطائها النفقة من ذلك المال  
ولكن كيف يكون هذا الحكم مسلماً مع انهم نصوا على انه اذا حضر  
صاحب الدين غريباً للغائب او مودعاً له وهما مغتربان بثبوت الدين على الغائب  
فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الودعية والدين فما الفرق بين هذه المسألة  
ومسألة النفقة التي نحن بصددنا قالوا الفرق ان امر القاضي في حق الغائب  
انما هو للنظر وفي الامر بالاتفاق على الزوجة ابقاء ملكه وليس في قضاء  
الدين نظر لان فيه قضاء على الغائب بقول الغير بازالة ملكه ولذا قالوا يقضى  
بالنفقة لا بالدين

وان انكر الزوجية والودعية او اقر بواحد منهما وانكر الآخر فاما ان  
يكون القاضي عالماً بما انكره او غير عالم فان كان عالماً فرض لها النفقة أيضاً

في هذا المال وأمره باعطائها النفقة منه لأنه إذا جاز للقاضي أن يأمر المودع  
بالانفاق عليها بالينة المحتملة للكذب فلأن يجوز بعلمه الذي لا يحتمله أولى  
ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب أن هذا من  
باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء

وان كان القاضي غير عالم بما أنكره المودع وأرادت المرأة أن تثبت  
ما أنكره بالينة قال الامام وصاحباها لا يلتفت لهذا الطلب وقال زفر يجيبها  
الى طلبها ويسمع الينة ومتى ثبت ما ادعته فرض لها النفقة فاذا لم يثبت فلا  
يفرض لها شيئاً وجه قولهم ان المنكر ان كان هو المال فلان المرأة بهذه الينة  
تثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغائب وان كان هو  
الزوجية فلانها بهذه الينة تثبت النكاح على الغائب والمودع ليس بخصم في  
اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لأنه لا يستحلف الا من كان  
خصماً وحينئذ تكون هذه المسئلة مستثناة من قولهم كل من أقر بشيء لزمه  
فاذا أنكره يحلف عليه فان المودع اذا أقر بالمال وبالزوجية لزمه اعطاؤه  
للزوجة لتنفقه على نفسها مع انه اذا أنكره فلا يحلف

ووجه قول زفر أن فيه نظراً للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لأنه لو  
حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان امتنع عن اليمين فقد  
صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة  
وعمل القضاة اليوم على هذا أي انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس  
ولا يقضى بالنكاح لان القضاء به قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف القضاء  
بالنفقة فانه من باب الاعانة على أخذ النفقة وكل ما قيل في الوديمة يقال بالنسبة

فان لم يترك الغائب الا مالا في بيته أو وديعة فقط أو ديناً فرض القاضى النفقة فيه لانه ليس هناك غيره وأما ان ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة أولاً فى المال الموجود فى بيته ثم فى مال الوديعة ثم فى الدين وسبب هذا الترتيب ان القاضى نصب للنظر فى مصالح من هو عاجز عن النظر فى شؤون نفسه ولا شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذى أمنه عليه قبل غيابه فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذى فى بيته ومال الوديعة يحتمل ان يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديعة فيكون النظر للغائب فى هذا الترتيب فيتبعه القاضى

وبما ان القاضى نصب ناظراً للمصلحة فعند ما يفرض النفقة فى مال الغائب لا يسده للزوجة إلا إذا أخذ منها كفيلاً أى ضامناً للمال الذى تأخذه لان فى أخذ الكفيل مصلحة للغائب فانه إذا تبين بعد ذلك ان المرأة لا تستحق الذى أخذته على سبيل النفقة يكون للغائب الحق فى أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل ولا شك ان هذا أضمن لامواله لاحتمال ان لا يكون عند المرأة شىء يستوفى منه ما أخذته فياًخذه من الكفيل ولا يكتفى بهذا بل يحلف المرأة على ثلاثة أشياء . الاول ان زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره . الثانى انها لم تكن ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق . الثالث ان زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدتها إذ فيه نظر للغائب أيضاً لانه من الجائز ان يكون شىء من ذلك حاصلًا والكفيل

لا يعلم به فتمتع المرأة عن اليمين فلا يقضى لها بأخذ شيء من ماله  
والمراد من الغيبة التي يفرض القاضى النفقة للزوجة بسببها ان لا يسهل  
احضار الزوج ومراجعته ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الزوجة فلا يشترط  
ان تكون الغيبة مدة سفر شرعى ولا ان يكون الغائب مفقوداً أى لا يدري  
مكانه ولا تعلم حياته ولا وقته حتى لو ذهب الى القرية وتركها في البلد ولا  
يسهل احضاره ومراجعته فللقاضى ان يفرض لها النفقة وهناك أقوال في  
هذا الموضوع ولكن الممول عليه ما تقدم لك — انظر مادة (١٨٩)

وان لم يترك الغائب مالاً مطلقاً ورفعت المرأة أمرها للقاضى وأرادت  
أن تقيم بينة على الزواج ليقتضى لها بالنفقة عليه فقال أبو حنيفة وصاحباها لا يلتفت  
الى قولها ولا يجيبها الى طلبها لان فيه قضاء على الغائب وهو لا يجوز. وقال  
زفر وأبو يوسف فى رواية عنه يجيبها الى طلبها فيسمع بينتها ويقضى لها بالنفقة  
دون الزواج ولكن حيث ان الغائب لم يترك مالاً أصلاً يأمرها القاضى  
بالاستدانة أى تأخذ ما تنفقه على نفسها من غيره ويكون ديناً على الغائب

( مادة ١٨٩ ) تفرض النفقة لزوجة الغائب فى ماله ان كان له مال حاضر فى  
منزله من جنس النفقة كالغلال ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة المضروبين  
وغير المضروبين او كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه واقر المودع او  
المديون بالمال وبالزوجية او لم يقرأ وكان الحاكم يعلم بهما او اقامت المرأة بينة على الوديعة  
او الدين وعلى النكاح وان كان لا يقضى لها به على الغائب ويبدأ الحاكم فى فرض النفقة  
بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر فى يته من جنسها فرضها فيه ويأخذ  
الحاكم عليها كقبيل المالك الذى تبيضه ويحلفها ان زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وانها لم  
تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها .

يؤخذ منه متى حضر ان لم يدع ما يسقط عنه ذلك لان فيه نظراً للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها في دعوى الزوجية فقد اخذت حقها فان جحد حلف فان امتنع فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت عن اقامة البينة يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا لحاجة الناس ولكن لا بد من أخذ كفيل منها بما تأخذه وتحليفها على الاشياء الثلاثة المتقدمة في المادة التي قبل هذه لان في ذلك نظراً الى الغائب ولهذا لو طلبت فسخ النكاح فلا يجيبها القاضي الى هذا الطلب اتفاقاً لان فيه اضراراً بالغائب وهو اسقاط حقه في الزوجية — انظر مادة (١٩٠)

فان حضر الزوج الغائب من السفر فاما أن يصادق المرأة على ما ادعته أو ينكر فان وافقها فلا يكون له حق في أخذ شيء، لا من المرأة ولا من الكفيل لانهما وافقها على دعواها ثبت أنها أخذت شيئاً مستحقاً لها وكل من المودع والمدين أعطى الوديعة أو الدين الى مستحقه فلا يأخذ منها شيئاً وان انكر فاما ان ينكر عدم تعجيل النفقة قبل سفره ويدعى انه عجل لها النفقة قبل السفر أو ينكر أنها زوجة له أو ينكر عدم الطلاق وانقضاء المدة ويدعى انه طلقها قبل السفر وانقضت عدتها وكل له حكم يخصه فان كان الاول وهو ما إذا ادعى انه عجل له النفقة قبل سفره وانها لا تستحق المال الذي أخذته حال غيابه فاما ان تنكر المرأة ذلك أو تصدق فان انكرت فاما

---

( مادة ١٩٠ ) إذا لم يحلف الغائب مالا واقامت المرأة بينة على النكاح يرضى لها الحاكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكفلها ويحلفها كما تقدم وان طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه

ان يمكنه اثبات ذلك بالبينة اولا فان اقام بيته ثبتت دعواه وحينئذ يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذته حال غيابه لانه تبين انها لا تستحقه لانه ثبت انه أعطاها النفقة الكافية مدة غيابه وفي هذه الحالة اي حالة اثبات ذلك بالبينة يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذته حال غيابه من المرأة او من الكفيل لان البينة حجة متعدية فكما انها تثبت حقاً له على المرأة تثبت حقاً ايضاً على الكفيل فيخير في ذلك فان أخذه من الزوجة فلا يرجع به على احد وان اخذه من الكفيل يأخذ الكفيل مثله من المرأة ان كانت امرته بالضمان وان عجز عن اقامة البينة فله ان يطلب من المرأة اليمين على انه ما أعطاها نفقتها قبل سفره فعند توجه اليمين عليها اما ان تمتنع عن اليمين أو تخاف فان امتنعت عن اليمين ثبت ما ادعاه وحينئذ يخير بين أخذه من الكفيل او من المرأة كما هو صريح المادة ولكن هذا غير ظاهر لانهم نصوا على أن الانكار بذل أو اقرار وهي لو أقرت بأنه عجل لها النفقة قبل سفره فلا يرجع الزوج الا عليها وليس له مطالبة الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره اللهم الا أن يكون في المسئلة قولان

وان صدقته في أنه عجل لها النفقة قبل سفره كان له الحق في ان يأخذ منها المال الذي أخذته مدة غيابه لانه ثبت باقرارها أنها لا تستحقه اذ كان عجله لها قبل سفره فترد ما أخذت لان الحق لا يستوفى مرتين وليس له ان يطالب الكفيل في هذه الحالة بما أخذته لان الاخذ ما ثبت الا باقرارها وهو حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى الى الكفيل — انظر مادة (١٩١)

( مادة ١٩١ ) اذا حضر الزوج الغائب وادعى انه عجل لها النفقة قبل سفره واقام



وان كان الثاني وهو ما اذا انكر الغائب الزواج أصلاً وادعى أنها ليست  
 بزوجة له فينشد تكون المرأة مدعية عليه الزوجية وهو ينكرها فتكلف  
 المرأة بإثبات دعواها فان أقامت بينة على أنها زوجته ثبتت الزوجية وحينئذ  
 لا يكون له حق في طلب المال الذي أخذته من أحد لأنه كان ينكر  
 استحقاقها لما أخذت لأنها ليست زوجته وقد أثبتت الزوجية فتكون  
 مستحقة له فتبين أنها أخذت حقها فلا يسترد وان عجزت عن إقامة البينة فلها  
 طلب يمينه فمئذ ما توجه عليه اليمين فاما أن يمتنع أو يحلف فان امتنع ثبتت  
 الزوجية أيضاً لان امتناعه اقرار وحينئذ لا يكون له حق في استرداد  
 ما أخذت لما تقدم وان حلف أنها ليست زوجة له انتفت دعواها فيكون  
 له الحق في أخذ المال الذي أخذته لان أخذها له كان مبنياً على دعواها الزوجية  
 ولم تثبت فيسترده . ثم أن المال الذي أخذته اما أن يكون وديعة أوديناً فان  
 كان وديعة فهو مخير بين أخذه من المرأة أو من المودع فان اختار تضمين  
 المرأة فليس لها حق في الرجوع به على أحد وان أخذه من المودع كان له  
 الحق في أخذه من المرأة

وان كان ديناً فليس له الا أخذه من المدين وهو يرجع به على المرأة  
 والفرق بينهما أن المرأة في الوديعة أخذت نفس ما يستحق الغائب بتسليط  
 من المودع فيكون كل منهما متمدياً على عين ما يستحقه فيثبت له الخيار وفي  
 الدين أخذت مثل ما يستحقه الغائب لان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها

البينة على ذلك أو لم يتم واستحلفها فتكلفت فهو بالخيار ان شاء استرد النفقة من المرأة وان  
 شاء رجع بها على الكفيل وان اقرت المرأة انه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه

فالمرأة لم تأخذ نفس ما يستحقه الغائب بل مثله فلا يرجع عليها بشيء ولكن بعد أخذه من المدين يرجع المدين به على المرأة لأنه تين أنها غير مستحقة لما أخذت قترده . ويظهر أن هذا مقيد بما إذا ثبتت الزوجية وكل من الوديعه والدين باقرار المودع أو المدين . وأما إذا كان ثبوت ذلك بالبينه بعد انكار كل منهما فلا يكون للغائب حق في الرجوع على كل من المودع والمدين لانهما والحالة هذه مضطران الى دفع المال اليها لامر القاضى لهما بذلك فلا يكون للغائب حق في الرجوع على كل منهما بل له أخذه من المرأة فقط — انظر مادة (١٩٢)

وان كان الثالث وهو ما اذا ادعى الزوج الغائب أنها كانت زوجة ولكن طلقها قبل سفره وانقضت عدتها وبناء عليه لا تستحق النفقة التي أخذتها في غيابها وأثبت ذلك بالبينه فله الحق في تضمين المرأة المال الذي أخذه حال غيابها لأنها أخذته على أنه نفقة وقد تين أنها لا تستحقه قترده وليس له تضمين كل من المودع والمدين لانهما معذوران في دفعها المال اليها اذا الطلاق مما يفرد به الزوج فيخفى عليهما حتى اذا وجد ما يدل على انهما يعلمان بالطلاق وانقضت العدة بان شهدت للبينه التي أقامها الزوج على الطلاق وانقضاء العدة بان كلام المودع والمدين يعلم بذلك ثبت له حق الرجوع على كل منهما أيضاً لتعدى كل منهما والحالة هذه على مال الغائب — انظر مادة (١٩٣)

( مادة ١٩٢ ) اذا رجع الغائب وأنكر النكاح ولا بينه للمرأة فالحق قوله مع حلفه فاذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله أن يرجع به على المرأة او على المودع وان كان ديناً فله الرجوع على الغريم وهو يرجع على المرأة  
( مادة ١٩٣ ) اذا رجع الزوج الغائب واقام البينة على الطلاق وانقضت العدة

فاذا فرض ان القاضى امر كلا من المودع والمدين بالاتفاق على  
 الزوجة من الوديعة والدين وامتل كل منهما الامر وبعد مدة عادت المرأة  
 الى القاضى وادعت ان كلا منهما لم يعطها شيئاً لتنفقه على نفسها فاحضرها  
 القاضى وادعى كل منهما انه أعطاهما المال الذى أمره باعطائه لها وانكرت  
 المرأة ذلك صدق المودع بلائينة لانه أمين ولا يقبل قول المدين الا اذا ثبت بالبينه  
 انه دفع اليها الدين لانه يدعى براءة ذمته منه فلا يسقط عنه الا بينه انظر مادة (١٩٤)  
 وان كان المال الذى تركه الغائب ليس من جنس النفقة سواء كان موجوداً  
 فى بيته او كان وديعة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث أولاً فان كان  
 الاول باعه القاضى وانفق على الزوجة من ثمنه لان النظر الى الغائب فى ذلك  
 وان كان الثانى فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب  
 بالاتفاق اما عند أبى حنيفة فهو ظاهر لان عنده لا يباع على الحاضر فعلى  
 الغائب من باب أولى واما عند الصحابين فلانه لا يعرف امتناعه عن الدفع فلا  
 يباع عليه وانما قالا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه عرف امتناعه  
 وحينئذ تؤجر عقاراته ويصرف من أجرتها فى نفقة المرأة انظر مادة (١٩٥)  
 وفى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها

---

وعدم استحقاق المرأة النفقة التى أخذتها فى غيابه ضمنه هى لا الدافع من المودع أو المدين  
 الا اذا شهدت بينة الزوج ان الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان  
 ( مادة ١٩٤ ) اذا ادعى المودع أو المدين الذى أمره القاضى بالاتفاق على زوجة  
 الغائب انه دفع اليها المال للنفقة وانكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلائينة ولا يقبل  
 قول المدين الا بينه

( مادة ١٩٥ ) اذا كانت الوديعة أو المال الذى فى بيت الزوج الغائب من غير

الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء لانك عرفت  
 مما تقدم ان قضاء القاضى من قبيل الاعانة والفتوى فحقها ثابت وان لم يقض  
 به فلها أخذه وأيضاً قد نصوا على أن كل شخص مستحق قبل غيره شيئاً  
 وظفر بماله وكان من جنس حقه فله أخذه من غير قضاء ولا شك ان  
 المرأة مستحقة النفقة على زوجها فتي ظفرت بماله الذى من جنس حقهها جاز  
 لها أخذه — انظر مادة (١٩٦)

### ﴿ الفصل السادس فى دين النفقة ﴾

اعلم انه اذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم الثابتة بأى  
 طريق من طرق الاثبات الشرعية يؤمر المدين بسداد تلك الديون فان امتثل  
 فيها وان لم يمثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضى عليه من أمواله ما يفي  
 بسداد ديونه على قول الصاحبين المعول عليه فان كانت أمواله لا تفي بالديون  
 باعها القاضى وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية أى كل من الدائنين  
 يأخذ من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بألف جنيه  
 لثلاثة أشخاص لأحدهم خمسمائة ولثانى ثلاثمائة ولثالث مائتان وجميع أمواله  
 لا تساوى إلا خمسمائة جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق

جنس النفقة فليس للزوجة ان تبيع منه شيئاً فى نفقة نفسها ولا للقاضى بيع شيء منه  
 وتؤجر عقاراته ويصرف من أجرها فى نفقة المرأة

( مادة ١٩٦ ) فى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال  
 زوجها الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء

معرفة ذلك ان تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فإخارج هو ما يخص ذلك الدين ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون الف جنيه وأمواله التي يمتلكها خمسمائة جنيهه وبقسمة الخمسمائة على الالف يكون خارج القسمة نصفاً وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{125}{250} = \frac{250}{500} = \frac{500}{1000}$$

$$\frac{1}{2} \times 500 = 250 = \frac{250}{1} = \frac{500}{2}$$

بخمسة . ونصيب الدائن بثلاثمائة يحصل بهذا العمل  $\frac{1}{3} \times 300 = \frac{300}{3}$

$$\frac{150}{1} = 150 \text{ ونصيب الدائن بمائتين يحصل بهذا العمل أيضاً } \frac{1}{2} \times 200 = 100$$

$$\frac{200}{2} = 100 \text{ وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولك}$$

ان تقول من أول الامر حيث ان جميع أمواله تساوى نصف جميع الدين

فكل يأخذ نصف دينه فان كان يساوى الثلثين فكل يأخذ ثلثي دينه وهكذا

فاتبع ما يسهل عليك فان النرض الوصول الى المقصود بأى طريق كان

ولكن عند ما يبيع القاضى أمواله لسداد ديونه فلا يبيعها كلها بل يترك النفقة

الكافية له ولئن تلزمه نفقته سواء كان زوجة أو غيرها ولا شك ان النفقة

تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه

على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام

ما يكفيه الى أن يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستعد له من الكسب

فان كان كسبه يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً ترك له ما يكفيه هذه

المدة لانه بعدها يحصل على شيء جديد ينفق منه — انظر مادة (١٩٧)

( ١٩٧ ) تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه

واعلم انه اذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته بل أنفقت هي على نفسها سواء كان من مالها أو من مال غيرها ثم طالبت بما أنفقت فاما ان تكون نفقة تلك المدة غير مقضى بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على اعطائه لها كل اسبوع مثلا كذا من الدراهم أو تكون نفقة تلك المدة مقضياً بها او متراضى عليها بين الزوجين والمقضى بها او المتراضى عليها اما ان تكون مستدانة او غير مستدانة والمستدانة إما ان تكون مستدانة بغير امر القاضى او امر الزوج او مستدانة بأمر واحد منهما وكل من هذه الاحوال له حكم يخصه واليك البيان

فان كانت النفقة غير مقضى بها ولا متراضى عليها فاما ان يكون الزمن الذى مضى ولم تطالب المرأة فيه النفقة شهراً فاكثراً و اقل من شهر فان كان الاول سقطت عنه النفقة بمضى هذا الزمن فليس لها حق فى طلبها لانها ليست بدين على الزوج اذ ان النفقة لا تصير ديناً إلا بأحد أمرين الأول قضاء القاضى بها على الزوج — الثانى — التراضى بين الزوجين لان النفقة صلة وليست بعوض فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالمهبة فانها لا توجب الملك فى الموهوب إلا بمؤكد وهو القبض وتراضى الزوجين بمنزلة القضاء لان ولاية الزوج على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه وقال الشافعى واحمد على أحد القولين فى مذهبه تصير النفقة ديناً قبل القضاء أو الرضا لانها عوض فصارت ككسائر الديون فتثبت وان لم يقض بها القاضى ولم يتراض الزوجان على تقدير شيء معين — وهذا هو الظاهر لان الحنفية نفسها يقولون انها جزاء الاحتباس فالظاهر من هذا انه متى وجد الاحتباس ثبت جزاؤه

وهو النفقة سواء حصل القضاء أو الرضا أو لم يحصل واحد منها  
وان كانت المدة الماضية أقل من شهر فلا تسقط وحينئذ قلها الحق في  
طلب نفقة تلك المدة لانهم جعلوا هذه المدة قليلة والقليل مما لا يمكن التحرز عنه  
اذ لو سقطت بمضى اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلاً قبل القضاء  
او الرضا ولا يخفى ما فيه من الحرج - انظر مادة (١٩٨) و(١٩٩)

وان كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين ولكن لم  
تطالب المرأة بها ولم تأخذها ديناً بل أنفقت من مال نفسها مدة وبعد ذلك  
طالبت الزوج بما أنفقته في المدة الماضية بعد القضاء او الرضا يثبت لها الحق  
لانها لا تسقط بمضى الزمن اذ صارت ديناً بالقضاء او الرضا فلها أخذه سواء  
كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة ولكن هذه النفقة  
تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أي خروجها عن طاعة زوجها  
بغير حق فاذا مضت أربعة أشهر مثلاً بعد القضاء أو الرضا وتجمدت على الزوج  
نفقتها فمات الزوج فلا يكون للزوجة حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة  
واذا ماتت الزوجة فليس لورثتها حق في طلب المقدار المتجمع من الزوج لان  
النفقة صلة والصلاة تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وكما انها تسقط بالموت  
تسقط ايضاً بالنشوز عقاباً لها واختلفوا في سقوطها بالطلاق . وقال الامام

( مادة ١٩٨ ) لا تصير النفقة ديناً الا بالقضاء او بتراضى الزوجين على شيء معين

( مادة ١٩٩ ) ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضرأ كان أو غائبا بما أنفقته

من مالها قبل فرض القاضى او التراضى على شيء معين بل يسقط ذلك بمضى شهر

فاكثر لا أقل

الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تسقط هذه النفقة بالموت لأنها صارت ديناً  
كباقي الديون فكما ان دين غير النفقة لا يسقط بالموت فكذلك دين النفقة  
وهذا هو الظاهر - أنظر مادة (٢٠٠)

وان كانت النفقة متقضياً بها أو متراضى عليها ولكنها مستدانة بغير أمر  
الزوج أو القاضى فهي مثل النفقة الغير المستدانة فلا تسقط بتضي الزمن بل  
تسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق اذا تحقق انه حصل لسوء اخلاق الزوجة  
وهذا خلاف مذهب الشافعي أيضاً - أنظر مادة (٢٠١)

وان كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها ولكنها مستدانة بأمر  
القاضى أو الزوج فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية  
عامة فهي بمنزلة استدانة الزوج ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك  
الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام الزوج موجوداً فلها أن تطالبه بها  
قصرت المدة أو طالت واذا مات فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحق في  
أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم وكما ثبت للزوجة  
الحق في طلب دين النفقة من الزوج لتعطيه للدائن يثبت للدائن طلب الزوج

( مادة ٢٠٠ ) النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضى أو بالتراضى لا تسقط بمضى  
المدة فاذا لم تطالب بها المرأة ولم تقبضها كلها أو بعضها في مواعيدها المقررة فلها مادامت  
حية مطيعة والزوج حي ان ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء أو الرضاء سواء  
كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة

( مادة ٢٠١ ) النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضاء والمستدانة بغير أمر الحاكم  
يسقط دينها بموت أحد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق إلا إذا تحقق انه وقع  
لسوء أخلاق المرأة



مباشرة بهذا الدين ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم وحينئذ يكون الدائن مخيراً بين أخذ دينه من المرأة أو الزوج . ومثله ما إذا كانت الاستدانة بأمر الزوج فان كانت بلا أمر واحد منهما فله الحق في أخذه من المرأة فقط وهي تأخذه من زوجها ان ثبت لها عليه حق بأن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها ولم يوجد ما يسقطها - انظر مادة (٢٠٢)

فان أعطى الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبالة ولم يحصل في أثناء تلك المدة ما يسقط النفقة فقد استحققتها فلا حق له في استرداد شيء منها وأما اذا حصل في أثناء المدة ما يسقطها كما اذا عجل لها نفقة سنة مثلاً وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر أو مات الزوج بعد مضي هذا الزمن أو طلقها في أثناء المدة فليس له ولا لورثته حق في استرداد شيء منها أو من ورثتها كما لو مضت المدة المعجلة نفقتها ولم يطرأ ما يسقطها وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة .

وقال محمد والامامان الشافعي وأحمد بن حنبل تحسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد سواء كان المعجل طعاماً أو كسوة لانها استعجلت عوضاً عما تستحق عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق في البعض فيبطل العوض

( مادة ٢٠٢ ) النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حال بل تكون ديناً ثابتاً لها في تركة زوجها واجباً أداؤه ثم ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغيرم الرجوع على ابها شاء من الزوج أو من المرأة وان كانت بلا امر الحاكم فلا رجوع له إلا على المرأة وهي ترجع على زوجها ان ثبت لها عليه حق

بقدره وهذا هو الظاهر لقوة دليبه ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون  
المعجل للنفقة هو الزوج أو أبوه — انظر مادة (٢٠٣)

والنفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تبرئه منها أي  
تسقط حقها فيها فإن طالبتة أجبر على الاعطاء ما لم تسقط بواحد من الاشياء  
المتقدمة وان أبرأته منها فلا حق لها في الطلب بعد ذلك ان كان الإبراء  
صحيحاً. والإبراء من النفقة اما أن يكون قبل القضاء أو التراضي عليها او بعد  
واحد منهما فان كان بعد واحد منهما فاما أن يكون عن مدة ماضية او مستقبلية  
فان كان قبل القضاء أو الرضا فهو باطل لان الإبراء لا يكون الا عن  
شيء موجود في الذمة وقته والنفقة لا تصير ديناً الا بالقضاء او الرضا فلم  
يكن الدين موجوداً وقت الإبراء فلا يصح وان كان بعد القضاء او الرضا  
وكان عن مدة ماضية بان مضى شهر ان مثلاً بعد واحد منهما لم تأخذ فيها  
شيئاً صح الإبراء لقيام الدين بذمته وقته وهو حق الزوجة فلها أن تسقطه وان  
كان بعد القضاء أو الرضا ولكن عن زمن مستقبل فان كانت مفروضة شهرياً  
واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وإبرأته عن نفقة شهر صح هذا الإبراء  
فان أبرأته عن نفقة شهرين او ثلاث فلا يبرأ الا عن نفقة الشهر الذي دخل  
أوله وحينئذ يكون لها الحق في مطالبتة بنفقة غير الشهر الذي حصل الإبراء  
فيه لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فاما لم  
يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني

( مادة ٢٠٣ ) لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلاً لا بموت ولا طلاق

سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة

واجبة فلا يصح الإبراء عنها وحاصله ان النفقة تفرض لمنى الحاجة المتجددة فاذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم يجب النفقة قبله ولا يصح الإبراء عما لم يجب ومثله ما اذا كانت مفروضة يومياً أو أسبوعياً أو سنوياً لما ذكر - انظر مادة (٢٠٤) فاذا صارت النفقة ديناً بالقضاء أو الرضا ومضت مدة ولم تقبضها المرأة حتى تجمع لها مقدار من النفود عند الزوج وكان للزوج عليها دين بأن اشترت منه شيئاً مثلاً ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصة الدينين ببعضهما أي اسقاط ما في ذمته في مقابلة ما في ذمة صاحبه فاما ان يكون المطالب الزوجة أو الزوج . فان كان الاول فلا بد من رضاه بذلك لان الدين الثابت عليه دين نفقة وهو دين ضمير والدين الثابت عليها دين صحيح فيكون أقوى فلا يجبر على ذلك لقوة دينه

والدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالاداء أو الإبراء بخلاف الضعيف فانه يسقط بهما وبغيرهما ولا شك ان دين النفقة كذلك اذ هو يسقط بهما وبالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقق انه وقع لسوء أخلاق المرأة ولا يخفى عليك ان هذا الحكم خاص بالنفقة إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى أو الزوج لانها ان كانت كذلك كانت ديناً صحيحاً لانها لا تسقط والحالة

( مادة ٢٠٤ ) الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاء او رضاء باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل اوله ان كانت مفروضة كل يوم وعن اسبوع واحد ان كانت مفروضة كل اسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل ان كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبله قد دخلت ان كانت مفروضة سنوياً

هذه الا باحد الأمرين المتقدمين وهما الاداء أى الاعطاء او البراء أى  
الاسقاط فلو طلبت الزوجة المقاصة في هذه الحالة اجبر الزوج لتساوى الدينين  
وان كان الثانى وهو ما اذا كان طالب المقاصة هو الزوج أوجب الى طلبه  
وتجبر المرأة على ذلك لان النفقة اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى أو أمر  
الزوج فهى دين ضعيف ودين الزوج صحيح فهو أقوى فيكون هذا الطلب فى  
فائدة الزوجة فتجبر على القبول

وان كانت مستدانة بالأمر صار كل من الدينين صحيحا فتساوى فى الحكم  
فتجاب الزوجة الى مطالوبها — انظر مادة (٢٠٥)

### الباب الثالث

( فى ولاية الزوج وماله من الحقوق )

اعلم انه لا ولاية للزوج على الزوجة الا فيما يحفظ به عرضه وشرفه ونسبه  
وماله فله تأديتها على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقدر كما يظهر لك فى  
شرح مادة (٢٠٩) وحينئذ لا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل هى التى  
لها الولاية عليها فلها التصرف فى جميعها سواء كان باذنه أو بغيره واذا أراد  
منعها من التصرفات فى مالها معتمداً على ماله من الولاية فلا يكون له حق  
فى ذلك لما عرفت من أن ولايته عليها تأديبية فقط فاذا كان لها أموال فهى  
التي تتولى ادارتها بنفسها أو توكل من شاءت سواء كانت الزوج أو غيره

( مادة ٢٠٥ ) دين النفقة والدين الثابت فى ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصا  
فاذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب الى مطالوبها الا اذا رضى  
بذلك وان طلب هو مقاصة دين نفقتها بماله عليها يجاب الى طلبه

فتقبض أجرة أملاكها بنفسها أو توكل من شاءت في ذلك وكل عقد صدر منها وكانت رشيدة أي محسنة للتصرف في مالها لا يتوقف نفاذه على اجازة أحد ولو كان أباً أو جداً فإن كانت غير رشيدة فلا يتوقف على اجازة الزوج لانه لا ولاية له على أموالها الخاصة في حال من الأحوال ولكن العقود التي تصدر منها اذا كانت مترددة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها في حال كونها غير رشيدة على اجازة أيها ان كان موجوداً فإن لم يكن فوصيه فإن لم يوجد فالجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه لان كلام من هؤلاء له الولاية على أموالها بهذا الترتيب وكل شيء يلزم المرأة من النفقة واجب على الزوج فلا يلزمها شيء من النفقات معها كثر أموالها كما عرفت مما تقدم في النفقة — انظر مادة (٢٠٦)

وكل من الزوجين له حقوق على الآخر فمتى قام احدهما بما عليه من الحقوق وجب على الآخر القيام بالحقوق التي من جهته ومن حقوق الزوجة على الزوج اعطاؤها معجل صداقها فان لم يف به فليس له حق في منعها من الخروج من بيته وان وفى به و ارادت ان تخرج فاما ان يكون خروجها بحق او بغير حق فان كان الاول فليس له منعها فلها الخروج ولو بلا اذنه ومنه الخروج لزيارة

( مادة ٢٠٦ ) ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلا اذنه ورضاه بدون ان يكون له وجه في معارضتها معتمداً على ولايته ولها ان تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على اجازته مطلقاً ولا على اجازة أيها أو جدها عند فقده أو وصيها ان كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج

والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة غيرها من المحارم كالأخ والأخت والعم  
والخال في كل سنة مرة وعن ابى يوسف تقييد خروجها بعدم قدرتهم على  
الحجى، اليها فان كانوا قادرين على ذلك فلا تخرجوه وحسن فان خروجهم قد  
لا يشق عليهم ويشق خروجها على الزوج فتتبع لان في كثرة الخروج فتح  
باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروجهم  
فانه أيسر وحينئذ ينظر الى من ليس في خروجه ضرر فيخرج ويمنع الآخر  
وله منهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكا له أو  
مستأجرا أو مستعيره لان الفتنة في المكث وطول الكلام . ومن الخروج  
بحق ما اذا كان لها عند شخص حق أو أرادت أداء حج الفرض مع وجود محرم  
لها فليس له حق في منعها لان حقه لا يقدم على فرض العين فلها الخروج ولو  
بلا اذنه . ومن الخروج بحق ما اذا وقعت لها مسألة تحتاج اليها في دينها ولكن  
ان سأل الزوج من العالم عنها او كان عالما بها فاخبرها بالحكم فلا يباح لها  
الخروج فان امتنع من السؤال كان لها الحق في الخروج وان لم يرض الزوج  
فان لم تقع لها مسألة بالفعل ولكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم  
مسئلة من مسائل الوضوء او الصلاة مثلا فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها  
عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فلا حسن ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا  
شىء عليه ولا يباح لها الخروج ما لم تقع لها مسألة بالفعل . ومن الخروج بحق  
ما اذا خشيت سقوط البيت عليها او حرته او غرقه فلها ان تخرج بغير اذنه  
وفي كل موضع ابجنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة  
الى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة لقوله تعالى ( ولا تبرجن تبرج

## الجاهلية الاولى)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان خروجها بغير حق فلا يباح لها الخروج وذلك كالخروج لزيارة الاجنبيات وعبادتهن أو الخروج للولائم ولو كانت عند المحارم لاشتمالها غالباً على المفاسد أو لزيارة الاولياء أو القبور ولو اذن لها وخرجت كانا عاصيين

ومتى أوفاهما معجل صداقها فله اخراجها من منزل ابويها ان كانت سالحة للرجال واسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها وهذا الحق ثابت له ولو اشترط عليه الابوان ان لا يخرجها من منزلها لان هذا الشرط فاسد لا يعمل عليه فله مخالفته — انظر مادة (٢٠٧)

فان اراد الزوج ان يخرج زوجته من البلد الذي تزوجها فيه فاما ان يكون مأموناً عليها أو غير مأمون وعلى كل فاما ان يكون بين البلدين مسافة السفر الشرعي أولاً والسفر الشرعي هو مسافة ثلاثة أيام بالسير الوسط ومتى كان السفر شرعياً جاز للمسافر الفطر في رمضان ويجب عليه قضاء الايام التي أفطر فيها اذا اقام ويجوز له أيضاً قصر الصلاة الرباعية بان يصلي كلاً من الظهر والعصر

( مادة ٢٠٧ ) للزوج بعد ايقاء المرأة معجل صداقها ان يمنعها من الخروج من بيته بلا اذنه في غير الاحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والدها في كل اسبوع مرة ومحارمها في كل سنة مرة وله منعها من زيارة الاجنبيات وعبادتهن ومن الخروج الى الولائم ولو كانت عند المحارم وله اخراجها من منزل ابويها ان كانت سالحة للرجال وأوفاهما معجل صداقها واسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها ولو اشترط عليه ان لا يخرجها من منزلها وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكاً له أو اجارة أو عارية

والعشاء ركعتين تخفيفاً عليه

فان كان مأموناً وأوفى الزوجة معجل صداقها فله أن ينقلها اذا كانت المسافة بين البلدين أقل من السفر الشرعي فان كانت سفراً شرعياً فليس له اجبارها على النقلة معه سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية

وان كان غير مأمون عليها فلا يجبر على السفر معه مطلقاً أي سواء كانت المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أقل بل ولو كان يريد نقلها الى جهة أخرى في البلد نفسه وهناك أقوال أخرى في هذه المسئلة غير ما ذكر

وقد استوفينا الكلام على هذا الموضوع في شرح مادة (١٦٢) فارجع اليه فانه نفيس جداً - انظر مادة (٢٠٨)

فقد علمت مما تقدم أن ولاية الزوج على الزوجة تأديبية فقط فله أن يؤدبها تأديباً خفيفاً على كل معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر كترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وكعدم اجابته اذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة أو تمزيق ثيابه أو تكليم أجنبي اذا خيف من ذلك الفتنة أو ان تتكلم عمداً مع الزوج أو تشاغبه حتى يسمع صوتها الاجنبى او تعطى من بيته شيئاً من الطعام بلا اذنه حيث

( مادة ٢٠٨ ) يجوز للزوج ان كان مأموناً وأوفى المرأة معجل صداقها ان ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما فوقها ولو أوقاها جميع المهر



كانت العادة لم تجرب به او تضرب ولده الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب  
الذابة اذا كان ممنوعاً فهذا أولى وبالجملة فالمسائل التي من هذا القبيل كثيرة  
والضابط ما عرفته فقس ما لم يقل على ما قيل وانما لم يقدر في التأديب شي لان  
المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه - انظر مادة (٢٠٩)

فان قام كل من الزوجين بالواجب عليه شرعاً فذاك هو المطلوب ولا شك  
ان في هذه الحالة تحصل الالفة والمحبة بين الزوجين ويعيشان آمنين مطمئنين  
وأما ان قصر كل منهما أو أحدهما في الواجب عليه شرعاً فلا شك في حصول  
النزاع واشتداد الخصام بينهما فان حصل ذلك ورفع الامر الى القاضي أصح  
بينهما بقدر الامكان ولكن ربما تكون كثرة أشغاله لا تمكنه من الاصلاح  
بين كل زوجين يرفعان اليه أمرهما فله ان يعين عدلين ويجعلهما حكيمين بينهما  
والاحسن ان يكون احدهما من أقارب الزوج والآخر من اقارب الزوجة ليث  
كل من الزوجين ما يتضرر منه فيسمع الحكمان شكواهما وينظران فيها وبعد  
ذلك يسعيان جهدهما في الاصلاح فان أمكن فيها وان لم يتيسر لهما ذلك فلا  
يثبت لهما التفريق بينهما بالخلع الا اذا كانا وكيلين من قبل الزوجين بذلك والاصل  
في ذلك قوله تعالى (وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من  
أهلها ان يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً) - انظر مادة (٢١٠)  
وقد علمت مما تقدم ان الزوج له تأديب زوجته تأديباً خفيفاً على كل

( مادة ٢٠٩ ) يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في

شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً ان يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق

( مادة ٢١٠ ) اذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الامر الى

معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر فان لم يتعد حدوده فلا سبيل  
 لأحد عليه واما ان تعدى حده بان ضربها بغير حق ولو كان الضرب خفيفاً  
 او ضربها بحق ولكن تعدى حده في الضرب ورفعت المزاة أمرها الى القاضي  
 وحقق ذلك فثبت لديه ما قالته عزره القاضي أي عاقبه بما يعلم انه يترجبه عن  
 ارتكاب مثل ما فعل - انظر مادة (٢١١)

### ﴿ الباب الرابع ﴾

( فيما للزوجة وما عليها من الحقوق )

### ﴿ الفصل الاول ﴾

( فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها )

اذا امر الزوج زوجته بشيء فاما أن يكون هذا الشيء من حقوق الزوجية  
 اولا فان كان الاول لزمها طاعته اذا كان مباحا شرعاً فتنقيداً لازمة بيتها بعد

الحاكم فله ان يعين عدلين ويجعلهما حكيمين والاولى ان يكون احدهما من اهله والآخر  
 من أهلها فيستعما شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في اصلاح امرها وان لم  
 يتيسر لهما الاصلاح فليس لهما التصريق بينهما بالخلع الا ان يكونا وكيلين من قبل  
 الزوجين بذلك

( ٢١١ ) اذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه اياها ضرباً فاحشاً ولو

بحق وثبت ذلك عليه بالينة يعزر

إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه الا باذنه فان لم يأذن لها بالخروج فلا يباح لها الا في المسائل التي تقدمت لك في شرح مادة (٢٠٦) وتبادر الى فراشه اذا طلبها ولم تكن ذات عذر شرعي فان كانت حائضا أو نفساء فلا يلزمها ذلك بل يحرم عليها إجابته وتصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضرراً بالزوج سواء كان في نسبه أو في شرفه وتحافظ على أمواله فلا تعطى منها لا حديثاً مما لم تجر العادة باعطائه الا باذنه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المأمور به ليس من حقوق الزوجية كما اذا أمرها أن تبيع بيتها أو تؤجره لفلان مثلاً فلا يلزمها طاعته - انظر مادة (٢١٢)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

( فيما للمرأة من الحقوق )

ومحل وجوب طاعة الزوجة لزوجها اذا قام بالواجب عليه فان لم يتم به فلا يلزمها طاعته فاذا لم يعطها معجل صداقها فالحق في أن تمتنع نفسها من الوقاع ودواعيه سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء كانت مكرهة على

( مادة ٢١٢ ) من الحقوق على المرأة لزوجها ان تكون مطيعة له فيما أمرها به

من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا وان تنقيد بتلازمة بيته بعد إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه الا باذنه وان تكون مبادرة الى فراشه اذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعي وان تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئا لاحد مما لم تجر العادة باعطائه الا باذنه

الدخول أراضية به وهذا مذهب الامام وقال الصاحبان ان دخل بها راضية قبل ان تأخذ معجل صداقها فلا يكون لها حق في منعه من ذلك وكل من التعجيل والتأجيل يختلف بحسب الشروط والعرف فمتى كان هناك شرط في العقد اتبع سواء كان تعجيل الكل أو بعضه أو تأجيل الكل فان اشترطوا تعجيل الكل ثبت لها المنع حتى تقبضه ومثله اشترط تعجيل البعض فلها المنع الى أن تقبض ما اشترط تعجيله فان كان كل المهر مؤجلاً فلها الحق في المنع أيضاً حتى يحل الاجل وتقبضه الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك بان اشترط عليها الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل فليس لها المنع وان لم يكن هناك شرط بالنسبة للتأجيل والتعجيل بل سكتوا عن ذلك كان لها الحق في المنع حتى تقبض ما يعجل مثلها من المهر على حسب العرف - انظر مادة (٢١٣)

فان أعطها ما يعجل مثلها عرفاً لزمها طاعته وان لم يوف بذلك فلا تزمها وحينئذ يجوز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك خارجة من طاعته بغير حق بل خروجها بحق اذ لم يقيم الزوج بالواجب عليه فلا تسقط نفقتها لانها لا تسقط الا اذا كانت خارجة عن طاعته بغير حق فاذا لم تمثل أمره بحق فلا تسقط - انظر مادة (٢١٤)

( مادة ٢١٣ ) للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن اخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية الى أن يوفها زوجها جميع ما بين تعجيله من مهرها ان كان بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً وان لم يبين قدر المعجل منه فحتى تستوفي قدر ما يعجل مثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضاً ان كان المهر مؤجلاً كله الا اذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل ورضيت به

( مادة ٢١٤ ) اذا لم يوف الزوج المرأة ما تعرف تعجيله من مهرها جاز لها =

وهناك أحوال يجوز للزوجة الخروج فيها بغير اذن الزوج ولو كان قائماً بالواجب عليه ومنها خروجها لزيارة أبيها في كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة وتقدم كل ذلك مستوفى في شرح مادة (٢٠٧) - انظر مادة (٢١٥) ومن هذه الاحوال ماذا كان أبو الزوجة مريضاً فاحتاج اليها العدم من يقوم بشأنه في هذه الحالة يلزمها الذهاب اليه وتماهده بقدر احتياجه رضى الزوج أو لم يرض ولا فرق في ذلك بين ماذا كان الاب مسلماً أو غير مسلم ومثله الام لان الشخص مأمور بوالدين على قدر استطاعته ويكفي في الحث على وجوب بر الوالدين قوله جل وعز في شأنهما (إمّا يبلغنّ عندك الكبير أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً) - انظر مادة (٢١٦)

### الكتاب الثالث

( في فرق النكاح )

لما كانت الفرقة بين الزوجين لا تحصل الا بعد الزواج آخرها عنه والفرق كثيرة منها الفرقة بالطلاق ومنها الفرقة بالخلع أو بالعنة أو بالردة ولذلك جمعها وبدأ بالطلاق فقال

الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك ناشئة ولا تسقط نفقتها

( مادة ٢١٥ ) للمرأة أن تخرج لزيارة والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة ولا تبنت عند أحد منهم بغير اذن زوجها ولا يمنع أبويها من الدخول عليها لزيارتها في كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم في كل سنة مرة ( مادة ٢١٦ ) اذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن =

## الباب الاول \*

( في الطلاق )

لما كان الطلاق يشتمل على عدة مباحث كتعريفه وسببه ومن يقع طلاقه  
ومن لا يقع ومحلّه وعدده وأقسامه وتنجيزه وتمايقه وتفويضه للزوجة أتى بفصول  
تحت هذه الترجمة ولكن لم يبين معنى الطلاق في اللغة ولا في اصطلاح الفقهاء  
مع انه لا بد من معرفة معناه حتى يتميز عن غيره ولم يبين السبب أيضا مع انه لا بد  
من معرفته . فالطلاق معناه في اللغة رفع القيد مطلقا أي سواء كان حسيًا أو  
معنويًا فكما يقال في اللغة طلقت المرأة أي رفعت قيد الزواج المعنوي عنها يقال  
أيضا طلقت البعير من عقله أي رفعت القيد الحسي عنه وكما يقال أطلقت الاسير  
من قيده يقال أطلقت المرأة أي رفعت عنها قيد الزواج المعنوي ولكن العرف  
خصص استعمال هذه المادة في رفع القيد المعنوي وهو الزواج بالتفصيل  
وفي رفع القيد الحسي بالافعال فيقال عرفا طلق فلان امرأته ولا يقال أطلقها  
وأطلق فلان الدابة ولا يقال طلقها فيكون الاول صريحًا في الطلاق أي لا يحتاج  
إلى التيه بخلاف الثاني فإنه كناية يحتاج إليها ولذا لو قال لزوجته اطلقتك أو انت

---

لديه من يقوم بشأنه فعلها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وان  
أبى الزوج ذلك

مطلقة يسكون الطاء وتخفيف اللام فلا يقع الطلاق الا اذا نواه بخلاف ما اذا قال لما طلقتك أو أنت مطلقه بفتح الطاء وتشديد اللام فان الطلاق يقع ولو لم ينوّه ومعنى الطلاق شرعا أى فى عرف الفقهاء رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المال بلفظ مخصوص فىرفع قيد النكاح بالطلاق فى الحال اذا كان الطلاق بائنا فلو أراد الزوج ارجاع زوجته الى عصمته فلا بد من أن يمقد عليها عقد جديدًا ويجعل لها مهرًا جديدًا ولا بد من رضاها بذلك لان قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا ان كان بائنا بينونة صغرى فلو كبرى فلا بد من تزوجها بغيره كما عرفته غير مرة

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق فى المال اذا كان الطلاق رجعيا فن طاق زوجته طلاقا رجعيا فلا يرتفع الزواج فى الحال بل بعد انقضاء العدة ولذا يجوز للزوج ان يراجعها مادامت فى العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض فان انقضت عدتها التحق بالبائن فى الحكم فاذا اراد ارجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين . واللفظ المخصوص الذى يقع به الطلاق يكون صريحا وكناية كما سيتضح مما ياتى

### ( سبب الطلاق )

اعلم انهم اختلفوا فى ايقاع الطلاق هل هو مباح أو محظور فبعضهم يقول بالاول مستدلا بقوله تعالى ( لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ) وقوله تعالى ( فطلقوهن لعدتهن ) ولانه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضى الله عنها وكذا الصحابة رضى الله تعالى عنهم فان عمر رضى الله تعالى عنه طلق

أم عاصم وابن عوف طلق تماضر والمغيرة بن شعبة طلق أربع نسوة والحسن بن علي  
 رضي الله تعالى عنهما استكثرا من النكاح والطلاق. وبعضهم يقول بالثاني وهو أن  
 الأصل فيه المنع ولا يباح إلا الحاجة ككبر وريبة فهو مشروع من جهة ومحذور  
 من جهة أخرى فشروعيته من حيث أن فيه إزالة الزواج عند ما تكون هناك  
 داعية إليه وحظره من جهة أن فيه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية  
 والآخرية وهذا القول هو الصحيح لأن الله تعالى قال (ومن آياته أن خلق  
 لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ففي الطلاق  
 كفران النعمة وقطع لهذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا ولا  
 تنافي بين الحظر والمشروعية من جهتين كالصلاة في الأرض المغصوبة لكن  
 جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ريبة أو دمامة خلق أو تنافر طباع بينهما  
 أو ارادة تأديب أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة  
 تنحصر جهة المشروعية وتزول جهة الحظر وبدونها تبقى الجهة الثانية لما فيه من  
 كفران النعمة وإيذاء أهلها وأولادهم بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى (فإن  
 أطعتم فلا تبغوا عليهم سبيلا) أي فلا تطلبوا الفراق. ويكفيك في التشنيع  
 على الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق» وإنما  
 كان حلالا باعتبار إباحته في بعض الأوقات اعني أوقات تحقق الحاجة إليه  
 ولا يمكن إثبات الإباحة مطلقاً لمنافاته إثبات جهة الحظر إذ لا شك في أنه بلا  
 سبب أصلا لا ينبغي الإقدام عليه وينسب صاحبه للحمق لما فيه من كفران  
 النعمة والإيذاء المنهي عنه ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم  
 وأصحابه رضي الله تعالى عنهم على أن يكون صادرا بلا سبب أصلا بان يكون



لغوا وعبثاً بل لا بد من سبب معتبر شرعاً كالأعداء المذكورة ونحوها ومن  
تأمل في قوله تعالى (وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها  
ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) ظهر له جلياً ان الغرض التباعد عن الفراق  
بقدر الاستطاعة فالذى ينبغى التعويل عليه ان الشريعة الاسلامية لم تبج  
الطلاق في أى وقت ولم تمنعه كذلك بل هي وسط بين الاثنين - اذا  
عرفت هذا تعلم أن ما يحصل من ايقاع الطلاق بلا سبب جهل بما هو المعول  
عليه في الشريعة الاسلامية أو هو خروج عما تأمر به فالعيب كل العيب انما  
هو على من يدعى أنه متبع للشريعة ولا يدري ما فيها أو يعلمه ولكن لا يعمل  
به والشريعة بريئة من التقصير والقصور ومن اطاع على ما قاله العلامة ابن  
عابدين في حاشيته على البحر الرائق والدر المختار أول كتاب الطلاق ظهر له  
جلياً صحة ما قلناه

فالطلاق له محاسن كثيرة منها التخلص به من المكاره اذ لو فرض انه لم  
يشرع وان من تزوج امرأة لا يباح له تطبيقها أصلاً وحصل من أحدهما  
ما ينفر الآخر وليس هناك طريقة للفرقة الا الموت لربما يرتكب اسبابه ليتخلص  
من صاحبه

ومنها شرعه ثلاثاً لان النفس كذوبة ربما يظهر لها عدم الحاجة الى  
الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه اولاً وثانياً  
ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لانهم يجز عن غالباً فيتأثرن بأقل  
مؤثر فيقدمن عليه كثيراً بخلاف الرجال



## الفصل الاول

( فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده )

الزوج هو الذي له أن يرفع قيد الزواج اذا كان صحيحاً فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد فلو فرض ان رجلاً تزوج امرأة بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقاً فلا يلحق هذا الطلاق الزوجة فله أن يجدد العقد عليها ولا ينقص من عدد الطلاق شيء حتى لو كان الطلاق الذي أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تزوج بغيره لانه غير واقع لما عرفت من أن الطلاق لا يقع الا اذا كان عقد الزواج صحيحاً . وجعل الطلاق بيد الرجال من محاسنه لان النساء يتأثرن بأقل مؤثر فيقدمن عليه عند حصول ما يتأثرن به فيكثر الطلاق القاطع للزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدينية فلم يجعل بيد النساء لذلك وهذا في الاصل أى أنه يثبت للزوج بمجرد العقد الصحيح وأما الزوجة فلا يثبت لها الا بالشرط فاذا اتفق الزوجان في عقد الزواج أو بعده على أن الزوجة لها أن توقع الطلاق على نفسها في أى وقت شاءت أو عند ما يحصل الامر الفلانى صح ذلك ولها أن تطلق نفسها حسب التملك والاحسن في هذا الزمان أن تحفظ الزوجة لنفسها الحق في ايقاع الطلاق عند ما يحصل من الزوج شيء تكرهه كالزواج عليها أو غيابه عنها مدة معلومة أو عدم الانفاق عليها كذلك بأن يقول الزوج لزوجته ان تزوجت عليك فلك الحق في أن تطلق نفسك فيثبت لها هذا الحق متى تزوج عليها ومثل الزوج غيره ولا يقع طلاق الزوج الا إذا كان بالغاً عاقلاً سواء كان محسناً للتصرف

في ماله أو غير محسن له وهو السفية أي الذي يضع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل وسواء كان صحيحاً أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما حتى إذا انتفى بان نشأ عن تأثير المرض اختلال في العقل فلا يقع طلاق الزوج وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرهاً وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل وكل هذا باتفاق إلا المكره فإن القائل بنوع طلاقه أبو حنيفة وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع فإذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل أو قطع عضو أو إتلاف مال مثلاً إن لم يطلق زوجته وكان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به وطلق وقع الطلاق عند أبي حنيفة ولا يقع عند باقي الأئمة واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي رفع عن الأمة حكم ما فعلوه خطأ أو نسياناً أو مع الإكراه فلا يؤاخذون عليه ولا يعاملون بما يقتضيه لو حصل منهم في غير هذه الأحوال ولأن الإكراه لا يجامع الاختيار لإفساده إياه واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه واستدل أبو حنيفة بأن المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لانه عرف الشرين وهما الهلاك مثلاً والطلاق واختار أهونها واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه كما في الطالع إذا لعلته فيه دفع الحاجة وهي موجودة في المكره لحاجته إلى التخلص مما توعد به من القتل أو الجرح مثلاً إلا أنه غير راض بالحكم فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم كما في الهازل. يدل عليه حديث حذيفة

وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم «تفى لهما بهما»  
ونستعين الله عليهم» فيبين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير الاكراه  
في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار ولكن يقال على هذا انه  
لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من  
البيع والشراء والاجارة وغيرها مع ان له الخيار في فسخ العقود أو امضاؤها  
بعد زوال الاكراه وبموجب بان وجه ثبوت الخيار له في فسخ هذه العقود  
أو امضاؤها. انه غير راض بالحكم فثبت له فسخ العقود وأما ههنا فانه  
وان كان غير راض بالحكم إلا أنه غير محل به كالمهازل وهو الذي يقصد  
السبب دون الحكم وقد يقال ان هناك فرقا بين المكره والمهازل فلا  
يصح القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد وللمهازل اختيار كامل والقاسد  
في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره وبموجب عن  
هذا بان للمهازل اختيارا كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود  
من السبب فلا اختيار له أصلا فكان اختيار الهازل أيضا غير كامل بالنظر  
الى الحكم فكانا متساويين فيصح اعتبار احدهما بالآخر والجواب عن  
الحدیث المتقدم انه لا يصح ان تنفى نفس ما استكرهوا عليه لوجوده  
حقيقة فلا بد من تقدير الحكم وهو نوعان دنيوي واخروي فلا  
يتناولها اللفظ الواحد لانها كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فان نفي الآخر  
ان يكون مرادا. وتوضيح ذلك ان الرجل اذا طلق زوجته ولم تكن هناك  
داعية الى الطلاق ترتب عليه حکمان دنيوي وهو وقوع الطلاق واخروي  
وهو العقاب في الآخرة لما عرفت مما تقدم ان الاصل في الطلاق الخطر

ولا يباح الاقدام عليه الا اذا كانت هناك داعية اليه فاذا اكره على الطلاق  
وأوقعه ثبت الحكم الديوى وهو الوقوع وانتفى الحكم الاخروى وهو  
العقاب لارتفاعه بالاكرام ولا يصح ان يرد رفع الحكمين عن المكره لان  
المشترك لا يستعمل في معنيه

وكل هذا فيما اذا كان الاكرام على انشاء الطلاق فلو كان على الاقرار  
به فلا يقع اجماعا اما عند غير أبى حنيفة فظاهر وأما عنده فلان الاقرار خير  
محمّل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه مثلا يرجح جانب الكذب  
فلا يقع لانه اقرار بشيء غير حاصل في الواقع ونفس الامر

وأما اتفقوا على وقوع طلاق الهازل له وله عليه الصلاة والسلام ثلاث  
جدهن جد وهزل من جد النكاح والطلاق والملاق وكما يقع طلاق المكره  
عند أبى حنيفة يقع طلاق المخطى والناسى فالمخطى هو الذى يريد ان يتكلم  
بغير الطلاق فيجرى على لسانه الطلاق والنسيان لا يتصور الا في فعل الشرط  
الملاق عليه الطلاق فاذا حلف رجل بطلاق زوجته ان لا يكلم فلاناً وكلمه  
ناسياً هذا الحلف وقع الطلاق أيضاً عند أبى حنيفة ولكن ينتفى عنه العقاب  
الاخروى — والظاهر مذهب من قال بعدم وقوع طلاق المكره والمخطى  
والناسى انظر مادة (٢١٧)

فقد علمت مما تقدم انه لا يقع طلاق الزوج الا اذا كان عاقلاً بالغاً

( مادة ٢١٧ ) للزوج دون المرأة ان يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق. ويقع  
طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه أو مريضاً غير مختل العقل أو  
مكرهاً أو هازلاً

زال عقله فاما ان يكون زواله بسبب هو معصية او لا فان كان الاول كما اذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائفاً مختاراً سواء كان خمرًا أو نبيذاً أو حشيشاً أو افيوناً أو بنجاً فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الاشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولا الطول من العرض وطلق زوجته وقع عليه الطلاق لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر فلو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة وقال جمع من الصحابة بعدم الوقوع وواقفهم بعض الخنفية لانه لا قصد له كالنائم بل هو أسوأ حالاً منه لان النائم اذا استوقف استيقظ بخلاف السكران وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالدواء وغيره من المباحات وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا اثر له والا صحت رده ولنا انه مخاطب شرعاً بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فوجب نفوذ تصرفه ولان عقله زال بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً له بخلاف ما اذا زال بالمباح

والظاهر عدم وقوع طلاق السكران ولو سكر بمحذور لان الطلاق ليس عقاباً له فقط بل يترتب عليه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والديوية والاضرار بالزوجة واولادها منه وبأهلها فلو وقعنا طلاق السكران لعاقبتنا غير المذنب ممن ذكر وهو غير جائز (ولا تزوروا زرة وزر أخرى) فلا يعاقب الا السكران وعقابه يكون بالحد لينزجر عن مثل هذا ويعتبر غيره وان كان الثاني وهو ما اذا كان زوال العقل بسبب غير معصية كما اذا

تعاطى المسكر للتداوى بعد أن تعين فيه الشفاء بإخبار طبيب ماهر عدل أو شرب شيئاً من المباحات ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله فلا يقع الطلاق وعلى هذا لو أكره على تعاطى ما يزيل العقل فتعاطاه أو كان مضطراً لشرب الخمر كما إذا كان يأكل قنص باللقمة حتى خاف على نفسه الموت ولم يجد ما يسيئها به إلا الخمر وتناول منه مقداراً يكفي لذلك فزال عقله وطلق لم يقع طلاقه وهذا هو الذي يجب التعويل عليه لأنه غير مختار

وبعضهم يقول بالوقوع في هاتين الحالتين معللاً بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الأصل وإن كان مباحاً بعارض الإكراه والاضطرار ولكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر قيام السبب في حق الطلاق ولا ينجي مافيه من التشديد لأن الإباحة العارضة كافية في عدم المؤاخذة بما يترتب على الفعل وإن كان محظوراً في الأصل خصوصاً بالنسبة للطلاق الذي في وقوعه معاقبة غيره كما علمته مما تقدم في السكران — انظر مادة (٢١٨)

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق الجنون والمعتوه لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما واحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف الجنون ومثلها من اختل عقله بسبب من الأسباب سواء كان كبيراً أو مريضاً أو مصيبة نزلت به لأن أهلية التصرف بالعقل المميز وهو غير موجود

( مادة ٢١٨ ) يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور طائماً مخناراً لا مكرهاً

ولا مضطراً

عندهم ولكن اذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شيء من الاشياء  
 ووجد هذا الشيء وهو مجنون وقع الطلاق فاذا قال لها وهو عاقل ان دخلت  
 دار فلان فانت طالق ثم جن ودخلها وهو مجنون وقع الطلاق لوجود ما علق  
 عليه ( انظر وتأمل ) وعند الامام أحمد يقع طلاق الصبي اذا كان مميزاً بعقله  
 بان يعلم ان زوجته تبين منه وتحرم عليه ان يطلقها

ولا يقع طلاق النائم أيضاً لانه عديم الاختيار في التكلم وشرط صحة  
 التصرف الاختيار فيه — انظر مادة (٢١٩)

ويعلم من قولنا فيما تقدم يشترط لوقوع الطلاق ان يكون الزوج عاقل  
 بالغاً ان طلاق الصبي غير واقع ولو كان مرافقاً أي قريباً من البلوغ بان كان  
 سنه اثني عشرة سنة لان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي بهذا  
 الوصف لان المراد بالعقل المعتدل منه والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح  
 اسلامه لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما يترتب عليه ضرراً له فلو  
 فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لم يعتبر أيضاً لان المدار على البلوغ  
 لانضباطه فتعاقب به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لانه  
 انما يتعلق بالمظان الكافية. وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق أبيه على زوجته  
 لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » أي الزوج وهي كناية

( مادة ٢١٩ ) لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض  
 أو مصيبة فاجأته وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد  
 الشرط وهو مجنون



ولا يشترط اللفظ في وقوع الطلاق بل كما يكون باللفظ يكون  
بالإشارة لغير القادر على اللفظ فيقع طلاق الآخرس بإشارته المعهودة الدالة  
على قصده الطلاق لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحصانا  
فتصح بها جميع تصرفاته سواء كانت زواجا أو طلاقاً وغيرهما وسواء كان يحسن  
الكتابة أو لا وقال بعضهم إن كان يحسن الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع  
الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن -  
انظر مادة (٢٢١)

وكما يكون الطلاق بالإشارة يكون بالكتابة سواء كان الكاتب قادراً  
على اللفظ أو غير قادر ولكن الكتابة على نوعين الأول الكتابة المرسومة  
الثاني الغير المرسومة فالمرسومة هي ما يكتب إلى الغائب بان تكون مصدرة  
ومعنونة على جهة الرسالة وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوى أو لم ينو فلو قال  
لم أقصد الطلاق وإنما قصدت تجربة القلم لم يصدق قضاء لأن الإرسال إليها  
دليل على قصده الطلاق ولكن الطلاق في هذه الحالة إما أن يكون منجزاً  
أو معلقاً على وصول الجواب مثلاً. فإن كان منجزاً كما إذا قال بعد كلام  
ذكره في الجواب أما بعد فانت طالق وقع الطلاق بمجرد الكتابة فتعتمد  
من هذا الوقت وإن كان معلقاً بوصول الجواب إليها كما إذا قال أما بعد  
فاذا وصلت جوابي هذا فانت طالق فإن الطلاق في هذه الحالة لا يقع  
إلا إذا وصل الكتاب فإن وصل إلى أبيها فزقه ولم يدفعه إليها فانت

( مادة ٢٢٠ ) لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته ولا طلاق القاصر ولو كان مراهقاً

( مادة ٢٢١ ) يقع طلاق الآخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق

كان متصرفاً في أمورها واقع وان لم يكن كذلك فلا يقع سواء اخبرها بذلك  
او لم يخبرها لان الطلاق معلق على اتيان الجواب اليها ولم يحصل فلا يقع الطلاق  
ما لم يدفع اليها الكتاب المعزق

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم الى قسمين مستبينة وغير مستبينة  
فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه  
وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء او الماء او شيء لا يمكن فهمه وقراءته  
ففي المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق اذا نواه وهذا هو المعول عليه  
وبعضهم يقول يقع وان لم ينوه وفي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نواه  
وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله ان يوقعه  
بنفسه وأن يوكل غيره في ايقاعه لان القاعدة ان كل من ملك شيئاً له أن  
يتولاه بنفسه وله ان يقيم غيره وكيلاً عنه في ذلك الشيء سواء  
كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها فان كان الزوجة وأمرها بأن توقع الطلاق  
على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الامر تفويضاً بالنسبة لها  
وتوكيلاً بالنسبة لغيرها واستعرف أحكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل  
في بابه فلو وكل رجل غيره في طلاق زوجته فلذلك الغير ان يطلقها لانه استفاد  
ممن له ولاية الطلاق ولا شك أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء الا اذا تعلق  
بالوكالة حق للغير فليس له عزله الا برضا ذلك الغير لان الوكالة في الاصل  
من العقود الغير اللازمة ولكن لا ينزل الوكيل في الطلاق اذا لم يكن بمال  
بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيًا فلو وكيل ان يطلقها  
بعد ذلك ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها انزل حتى لو تزوجها الموكل

بعد العدة لم يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة  
 فيما اذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع الطلاق— انظر مادة (٢٢٢)  
 ومحل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها  
 بان لم يحصل من الزوج طلاق أصلاً او حصل ولكن أعادها اليه بعده  
 والمرأة المعتدة أي التي أوقع عليها زوجها طلاقاً ولكن عدة الطلاق لم  
 تنقض فالمرأة الاجنبية ليست محلاً للطلاق فاذا قال رجل لاجنبية منه انت  
 طالق ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحسب عليه هذا الطلاق فيملك عليها ثلاث  
 طلقات— وهذا بالنسبة للطلاق المنجز فان كان معلقاً فاما أن يكون تعليقه  
 على سبب الملك وهو الزوج او على غيره فان كان الاول كما اذا قال رجل  
 لاجنبية منه اذا تزوجتك فأنت طالق صح هذا التعليق ويقع الطلاق  
 بتزوجها وان كان الثاني كما اذا قال لاجنبية ان كلمت فلان فانت طالق فتزوجها  
 وكلمت فلاناً فلا يقع الطلاق وستعرف هذه المسألة مفصلة والخلاف فيها بين  
 الائمة في الفصل الثالث في تعليق الطلاق

فان كان الزواج قائماً بينهما فلا كلام في وقوع الطلاق وأما اذا كانت  
 المرأة معتدة لطلاق او لفرقة ففيه تفصيل وبيانه ان المرأة ان كانت معتدة  
 لطلاق فاما أن يكون الطلاق رجبياً أو بائناً وان كان أو بائناً فاما أن يكون بينونة  
 صغرى أو كبرى. فان كانت معتدة لطلاق رجبى او بائن بينونة صغرى

( مادة ٢٢٢ ) يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستيئة . وكما يجوز للزوج  
 ان يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وأن يرسله الى المرأة مسطوراً في كتاب وان  
 يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها .

تكون محلاً للطلاق فلو طلقها وهي في العدة وقع عليها طلاق ثان وان كانت معتدة  
لبائن بينونة كبرى فلا تكون محلاً للطلاق فلو أوقع عليها طلاقاً في هذه الحالة  
لم يقع لان الطلاق الذي يملكه بهذا الزوج قد انتهى — والبينونة الكبرى  
تختلف لان المرأة ان تكون حرة أو رقيقة فان كانت حرة فالبينونة  
الكبرى تكون بالطلاق الثلاث وان كانت رقيقة تكون بطاقتين سواء كان  
زوج كل منهما حراً أو رقيقاً لان عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند أبي حنيفة كما  
ستعرفه في المادة الآتية . وان كانت معتدة لفرقة فاما ان تكون الفرقة طلاقاً  
أو فسخاً فان كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة بالايلاء وهو الحلف على عدم  
قربان الزوجة أربعة أشهر بان قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر  
وبر في يمينه فبعض الأشهر الأربعة تطلق المحلوف عليها طلاقاً بائناً وتلزمها  
العدة فما دامت العدة لم تنقض تكون محلاً للطلاق ومثل الفرقة بالايلاء الفرقة  
بالعنة فاذا تزوج رجل بامرأة ووجدته عنيماً أي لا يمكنه اتيانها ورفعت الامر الى  
القاضي طالبة التفريق وأجله سنة ومضى الاجل ولم يحصل المقصود فعادت  
الى القاضي شاكية وفرق بينهما بسبب العنة كانت هذه الفرقة طلاقاً لانها  
آتية من قبل الزوج ويلزم المرأة العدة فما دامت فيها فهي محل للطلاق  
فلو أوقع عليها طلاقاً وقع فلو فرض أن المرأة رضيت بتزوجه بعد ذلك ولم  
تكن تزوجت بغيره فلا يملك عليها الا طلقة واحدة لان الفرقة بالعنة طلاق  
والطلاق الذي أوقعه عليها وهي في العدة واقع فصار الواقع طلقتين فلا يملك  
الا طلقة واحدة فلو طلقها وهي في العدة طلقتين فقد بانت منه بينونة كبرى  
فليس له التزوج بها الا بعد التزوج بغيره ومثل الفرقة بالعنة التفريق بالجب

وان كانت الفرقة فسخا فاما ان تكون الحرمة التي ترتبت على هذا  
الفسخ مؤبدة أو مؤقتة فان كانت مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقيل ابن  
الزوج مثلا فلا يلحقها الطلاق لانه لا فائدة حينئذ في اعتباره وان كانت مؤقتة  
كما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية وامتنعت  
عن الدخول في دين سماوى ففرق القاضى بينهما فما دامت في العدة تكون  
محلا للطلاق فان كانت المرأة هي التي أسلمت وامتنعت الزوج عن الاسلام  
وفرق بينهما كانت الفرقة طلاقا لفسخا فكان عليه ان يقول في المادة أو  
فسخا بإياء الزوجة الاسلام لان الفرقة بإياء الزوج طلاق لا فسخ وان كانت  
المرأة محلا للطلاق فيها الا ان الكلام في الفرقة التي هي فسخ ومثل هذه المعتدة لفرقة  
سببها ارتداد أحد الزوجين فانها تكون محلا للطلاق. ولا يلحق الطلاق المعتدة  
لفرقة هي فسخ في غير هاتين الفرقتين كالفسخ لخيار البلوغ فاذا زوج الصغيرة  
غير الاب والجد بكف، وبمهر المثل صح الزواج وتنفذ ولكنه غير لازم بل  
لهان تختار نفسها عند البلوغ فاذا حصل فلا تكون محلا للطلاق ولو في العدة  
وهذا هو الذى ارتضاه في البحر في أول كتاب الطلاق عند الكلام على محله  
ومثل هذا الفسخ بتقصان المهر فاذا زوجت المكففة نفسها بلا رضا  
وليها العاصب قبل العقد بكف، وبإقل من مهر المثل واعترض العاصب على  
هذا العقد ورفع الامر الى القاضى ولم يرض الزوج بتتميم مهر المثل وفسخ  
العقد فلا تكون محلا لإيقاع الطلاق

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ ان الاولى  
تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية فاذا فرض ونراضى الزوجان على الزوج

بعد الفرقة ففي الاولى يملك عليها طلقتين وفي الثانية يملك ثلاثا اذا لم يكن حصل منه طلاق أصلا

ولا يخفى ان هذا انما هو بالنسبة لغير الفرقة التي تحرم المرأة على النأييد أما فيها فلا يحل الزوج بها أصلا فصار حاصل ما تقدم ان محل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائما بينها وبين زوجها والممتدة فالاولى محل للطلاق بلا تفصيل وأما الممتدة فاما أن تكون ممتدة لطلاق أو لفرقة والممتدة لطلاق اما ان يكون طلاقها رجعيا أو بائنا والبائن اما ان يكون بينونة كبرى أو صغرى فالممتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى محل للطلاق والممتدة لبائن بينونة كبرى ليست محلا للطلاق والممتدة لفرقة إما ان تكون فرقتها طلاقا أو فسحا فان كانت طلاقا فهي محل له وان كانت فسحا فاما ان تثبت حرمة مؤبدة أو مؤقتة فان أثبتت حرمة مؤبدة فلا تكون محلا للطلاق وان أثبتت حرمة مؤقتة كانت محلا للطلاق اذا كانت الفرقة باباء الزوجة الاسلام أو ارتداد أحد الزوجين عن الاسلام — انظر مادة (٢٢٢)

واتفقت كل الأئمة على ان عدد الطلاق ثلاث ولكنهم اختلفوا في اعتباره بالرجال أو بالنساء فقالت الأئمة الثلاثة يعتبر بالرجال وقال أبو حنيفة يعتبر بالنساء وينبئ عن هذا الاختلاف انه اذا تزوج حر رقيقة ملك عليها ثلاث طلاقات على مذهب الأئمة الثلاثة لان العبرة بالزوج وهو حر فيملك ثلاثا

---

( مادة ٢٢٣ ) محل الطلاق المرأة المنكوحة والممتدة من طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث للحرمة والممتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالايلاء والمنة ونحوها أو لفسخ باباء أحد الزوجين الاسلام

ويملك عليها طلقين عند أبي حنيفة لأن العبرة بالزوجة وهي رقيقة فيملك طلقين ولو كان حراً فاذا تزوج حراً أو رقيقاً رقيقة فإنه يملك في الأولى ثلاث طلاقات وفي الثانية طلقين لأن صفة الزوجين واحدة وهي الحرية في الأولى والرق في الثانية فلا يختلف الحكم سواء اعتبرنا الطلاق بالرجال أو بالنساء — واستدل الأئمة الثلاثة بقوله عليه الصلاة والسلام «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يتخصص كل واحد منهما بجنس على حدته ثم أنه اعتبر العدة بالنساء من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر أيضاً — واستدل أبو حنيفة بقوله عليه الصلاة والسلام «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الأمة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكانت للجنس وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس أي جنس الأمة ثنتين ولو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الأماء ثنتين ولبعضهن ثلاثاً فلم تبق اللام للجنس وقد ثبت أنها له

ولا يقال يجوز أن يكون المراد بها الأمة التي تزوجها رقيقاً عملاً بالحديثين لانا نقول لو كان كما ذكر لا فاضى إلى أن تكون الهاء في وعدتها عائدة إليها فيكون تخصيصاً لها بكون عدتها حيضتين إذ لا مرجع للضمير سواها وهذا غير صحيح لأن الأمة عدتها حيضتان سواء كانت متزوجة بحراً أو عبداً بالاتفاق .

وما رواه الأئمة الثلاثة موقوف على ابن عباس غير مرفوع للنبي عليه الصلاة والسلام وعلى تقدير رفعه فعناه أن إيقاعه بالرجال دون عدده

والزوجة اما أن تكون مدخولا بها او غير مدخول بها فان كان الاول  
 وطلقة الزوج ثلاثاً وقع هذا الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أى بكلمة  
 واحدة كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثاً او متفرقات أى بكلمات متعددة كما اذا  
 قال لها أنت طالق واحدة وواحدة أو أنت طالق أنت طالق أنت  
 طالق أو أنت طالق طالق طالق

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فان أوقع  
 الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث وان اوقعه متفرقا كما فى الامثلة  
 المتقدمة فلا يقع الا طلاق واحد فقد علمت من هذا أن الزوج متى أوقع  
 الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وقع سواء كانت المرأة مدخولا بها اولا وأما  
 اذا اوقعه بكلمات متفرقة فان كانت مدخولا بها وقع الثلاث أيضاً لكن  
 بشرط أن يكون كل من الثانى والثالث حصل وهى فى عدة الطلاق الاول  
 وان كانت غير مدخول بها فلا يقع الا الاول

والفرق بينهما ان المدخول بها عليها العدة عقب الطلاق فاذا طلقها طلقة  
 وقعت ولزمها العدة فاذا أوقع عليها ثابته وثلاثة وهى فى العدة وقعت أيضاً  
 لان الطلاق صادف محله وهى المرأة المعتدة بخلاف غير المدخول بها فانها  
 لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فاذا اوقع  
 عليها ثابته فلا تقع لان الطلاق لم يصادف محله اذ هى فى هذه الحالة اجنبية  
 منه لانها ليست بزوجة ولا معتدة فلا تكون محلا للطلاق فلا يقع ولا يتأتى  
 هذا الفرق فى صورة ما اذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه فى هذه  
 الحالة يقع مرة واحدة فليس هناك سابق ولاحق حتى يقال أن اللاحق



صادفها وهي غير محل للطلاق فلا يقع ولا يقال انه في قوله لها أنت طالق ثلاثا يقع واحدة لانه بمجرد قوله لها أنت طالق وقع الطلاق فيلغو قوله ثلاثا لانه صادفها وهي غير محل لانا نقول القاعدة ان الطلاق متى قرن بمدد أو وصف كان الوقوع بالمدد او بالوصف وينبنى على هذه القاعدة أنه لو مات احد الزوجين قبل المدد لفا الطلاق فيثبت المهر بتمامه ولو كان قبل الدخول ويرث أحدهما صاحبه فالوقوع بقوله ثلاثا لا بقوله أنت طالق وعند عدمه يكون الوقوع بالصفة وفي أى حالة وقع فيها الطلاق الثلاث لا تحل المرأة للمطلق الا بعد ان تزوج بتغيره بالشروط المعروفة سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها — انظر مادة (٢٢٤)

والطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا يصح وقوعه الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق تنقسم الى نوعين الاولى الصيغ الصريحة والثانية الكناية وكل من النوعين له شىء يقوم مقامه فالصريحة هي ما ظهر المراد منها ظهوراً بلياً حتى صار مكشوفاً بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً ومنه سمي القصر المرتفع الابنيه بالمرح لظهوره . وهي بالنسبة للطلاق تنحصر في أمرين الاول الالفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الاصلية وهي الطاء واللام والقاف

( مادة ٢٢٤ ) عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات ان كانت مدخولا بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولا بها ام لا فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تسكح زوجاً غيره ويفارقها بعد الوطء في القبل وتنقض عدتها

كطالق أو مطلقاً أو طلقتك الثاني الالفاظ التي ليست مشتملة على أحرف الطلاق ولكن لا تستعمل عرفاً الا فيه ولا شك ان هذا يختلف باختلاف العرف فاذا تعارف قوم اطلاق لفظ الحرام على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند اضافته الى المرأة الا في الطلاق وقال واحد منهم لزوجه أنت على حرام وقع الطلاق ولو قال لم أتوه لان العرف قاض بذلك — والشئ الذي يقوم مقام الصيغة الصريحة هو أولاً الكتابة المرسومة المستبينة وقد عرفها في شرح مادة (٢٢٢) ثانياً اشارة الاخرس وقد عرفها في مادة (٢٢١) ثالثاً الاشارة الى المدد بالاصابع مصحوبة بلفظة طلاق وحيث أن كل ما تقدم صريح او ما حق به فيه مجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه الى النية لما عرفته من تعريف الصريح المتقدم ولكن يشترط لوقوعه امران الاول قصد اضافة لفظ الطلاق اليها كما اذا قال امرأتى طالق او زينب بنت فلان طالق وزوجه كذلك أو أشار اليها بهذه طالق او خاطبها بقوله أنت طالق فلو قرر مسائل الطلاق بحضورها او كتب ناقلاً من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ أو حكى يمين غيره لم يقع أصلاً ما لم يقصد زوجته

الثاني أن يكون عالماً بمعناه فاذا لقن الطلاق باغية لا يعرفها تلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلاً صيانة عن التلبس

وأما الكناية فهي الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره كما اذا قال الرجل لزوجه اعتدى أو أنت بائن فان كلا منهما ليس صريحاً في الطلاق بل يحتمله وغيره فان الاول حقيقة امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى او ما انعم الله به تعالى عليها او ما انعم به عليها الزوج ويحتمل ان يراد

بها الاعتداد من النكاح والثاني وهو لفظ بائن فلانه يحتمل البيئونة عن  
وصلة النكاح وعن المعاضى وعن الخيرات مثلا ولا يقع الطلاق بالكنايات  
بمجرد صدور لفظ منها بل يتوقف وقوع الطلاق بها على احد امرين الاول النية  
من الزوج الثانى دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق لان الكنايات  
غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح  
وما يقوم مقام الكناية هي الكتابة المستبينة الغير المرسومة وقد عرفت  
شرحها من مادة ( ٢٢٢ ) — انظر مادة ( ٢٢٥ )

## الفصل الثانى

### فى أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم انقساما أوليا الى قسمين الاول رجعى والثانى بائن والبائن

( مادة ٢٢٥ ) لا يصح وقوع الطلاق الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها  
والصيحغ مخصوصة بالطلاق اما صريحة أو كناية . فالصريحة هي الالفاظ المشتملة على  
حروف الطلاق والالفاظ التى غلب استعمالها عرفا فى الطلاق بحيث لا تستعمل الا  
فيه بأى لغة من اللغات . وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة  
واشارة الاخرس والاشارة الى العدد بالإصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع  
الطلاق بلا نية انما لا بد لوقوعه من اضافة اللفظ الى المرأة المراد تطليقها ولو الاضافة  
معنوية . والكناية هي الالفاظ التى لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها  
الطلاق الابنية أو دلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتوقف  
على النية

ينقسم الى قسمين الاول بائن بينونة صغرى والثانى بائن بينونة كبرى وكل من الرجعى والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة او اثنتين ولكن لكل منها الفاظ مخصوصة كما ستعرفه ان شاء الله تعالى . والبائن بينونة كبرى لا يكون الا بالثلاث وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى يقال له الطلاق البت لان البت معناه القطع ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية وينزلها حتى لو أراد الزوج ارجاعها اليه فلا بد من التزوج بغيره بخلاف الرجعى والبائن بينونة صغرى فان له ارجاعها وان لم تزوج بغيره وان كان في الاول ينفرد بمراجعتها ولا يتوقف على رضاها وفي الثاني يشترط رضاها وعقد مهر جديدان — انظر مادة (٢٢٦)

### ﴿ القسم الأول ﴾

( في الطلاق الرجعى وحكمه والرجعة )

قد عرفت من شرح مادة (٢٢٥) ان الطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا بد لوقوعه من صيغة مخصوصة وعرفت أيضاً أن الصيغ المخصوصة تنحصر في أصريين الاول الصريح والثانى الكناية وهذا عام أى سواء كان

( مادة ٢٢٦ ) الطلاق قسمان رجعى وبائن وبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالاول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين والثانى ما كان بالثلاث ويسمى بتا

الطلاق رجعيًا أو بائنًا ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة من هذين الأمرين. فاللفظ الصادر من الزوج أما أن يكون صريحًا أو كنايةً فإن كان صريحًا كما إذا قال زوجتي طالق وأضيف اللفظ إلى الزوجة ولو كانت الإضافة معنوية كالخطاب والإشارة وقع الطلاق رجعيًا ولكن بشروط

الأول أنت تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فإن لم تكن مدخولا بها أصلا وقع الطلاق بائنًا لأن كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائنًا ولأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة فيجوز للزوج مراجعتها فيها وإن لم ترض والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعيًا بل بائنًا. أو كانت مدخولا بها دخولا حكميا وهو الخلوة كان الطلاق بائنًا أيضًا فن تزوج امرأة واختل بها فقط وبعد ذلك وقع عليها طلاقا كان بائنًا بالنسبة لعدم الرجعة وإن كانت عليها العدة

الثاني أن يكون الطلاق غير مقرون بعوض فلو قرن به كان الطلاق بائنًا فإذا قال رجل لزوجته أنت طالق في نظير عشرين جنيتها فقبلت المرأة ذلك وقع الطلاق بائنًا ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائنًا لأن غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض مادامت في العدة

الثالث ان يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة  
فان قرن بعدد الثلاث نصاً وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى فاذا قال لها أنت  
طالق ثلاثاً وقع الثلاث ومثله اذا قرنه بعدد الثلاث اشارة كما اذا قال لها  
أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع لأن الاشارة بالأصابع تفيد العلم  
بالعدد عرفاً وشرعاً اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام  
« الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وأشار بأصابعه العشر يعني ثلاثين يوماً ثم قال  
« الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وخمس إبهامه في الثالثة يعني تسعة  
وعشرين يوماً فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت  
ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للسنه والعرف فلو قال  
نويت الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال نويت الاشارة  
بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا بل قال أنت  
طالق وأشار بثلاث أصابع وقع طلقة واحدة لأن الاشارة تفسر للعدد  
المبهم ولم يوجد فتلفوا الاشارة

الرابع أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقياً أو سيدياً  
فلو كان منعوتاً فاما أن يدل النعت على البينونة أو لا يدل فان دل على  
البينونة كما اذا قال لها أنت طالق بائن أو البتة أو طالقة شديدة أو طويلة أو  
عريضة أو فاحشة أو خبيثة أو أنت طالق طالقة شديدة احكمها أو خبيثاً احكمها  
وقع الطلاق بائناً

وان لم يدل النعت على البينونة كما اذا قال لها أنت طالق طالقة خفيفة

أو حسنة أو لطيفة أو طلاقة خفيفا حكمها أو حسنا حكمها وقع الطلاق  
رجعياً

الخامس ان يكون الطلاق غير منعت بأفعل التفضيل فان وصف به  
فاما ان يدل على البيئونة أو لا فان دل عليها كما اذا قال انت طالق أسوأ الطلاق  
أو أشده أو أخشنه أو أكبره أو أغلظه أو أعظمه وقع الطلاق بائناً  
وانما وقع الطلاق بائناً لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره  
وهو قطع النكاح حالاً بالنسبة للبائن و مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي  
وأفعل التفضيل للنفوت وهو يحصل بالبيئونة لانه أخش مما يثبت به مؤجلاً  
أعنى الرجعي فصار كقوله بائن

فان لم يدل أفعل التفضيل على البيئونة كما اذا قال لها انت طالق أحسن  
الطلاق أو أعذبه أو أخفه أو أفضله أو أجمله أو أعدله وقع الطلاق رجعياً  
السادس ان يكون الطلاق غير مشبه بشيء فان شبه وكان الشيء المشبه  
به يدل على العظم كما اذا قال لها انت طالق كالجبل أو مثل الجبل وقع الطلاق بائناً  
لان التشبيه به يوجب زيادة لاحالة وذلك بإثبات زيادة الوصف وقال أبو  
يوسف يكون رجعياً لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهاً به في توحده  
فان كان المشبه به لا يدل على العظم كالمسمة مثلاً وقع الطلاق رجعياً  
وقد حصل اختلاف في مسألة تشبيه الطلاق فقال أبو حنيفة انه متى شبه الطلاق  
بشيء يقع بائناً أي شيء كان المشبه به ذكر العظم أو لم يذكر لان التشبيه  
يقتضى زيادة وصف وعند أبي يوسف ان ذكر العظم يكون بائناً والافهو  
رجعي أي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد

أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع يائنا والافو رجعي وبعضهم يقول محمد مع أبي حنيفة وبعضهم يقول مع أبي يوسف وثمره الخلاف تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسة او عظم سمسة أو كالجيل او عظم الجبل في الاول تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية وفي الثاني تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند زفر رجعية وفي الثالث بائنة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف وفي الرابع بائنة اتفاقا

وفي كل الأحوال التي يقع فيها الطلاق يائنا ولم يكن مصرحا بالثلاث لا نصا ولا إشارة يكون واحدة وان لم ينو عددا أو نوى ثنتين فان نوى ثلاثا فكما نوى لان الواقع بائن والبيئونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فتصح نية الغايظة فان قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أحسن الطلاق أو أشده ثلاث تطبيقات من غير نية لان هذه الصفة للتفضيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصفة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الإثبات قال الله تعالى (وبعوتهن أحق بردهن) وليس هناك من له حق غيره فتحمل الالفاظ على المتيقن الا اذا كان له نية فيعمل بها لانه نوى ما يحتمله كلامه .

والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظاً منها فقد وقع عليها طلقة واحدة رجعية وان لم ينو الطلاق لان كلا من هذه الالفاظ صريح في الطلاق وهو لا يحتاج الى النية . والطلقة الواحدة المستوفية



لما ذكر لا تغير بنية الزوج فاذا نوى بائنة أو أكثر من واحدة  
 لغت نيته ولا يقع الا طلقة واحدة رجعية لانه اذا نوى الابانة فقد  
 قصد تجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة لانه قصد تقديم ما اخره الشارع  
 الى وقته فيرد عليه قصده

واذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فتلغويته وبيان  
 ذلك أن قوله أنت طالق خبر واقتضاؤه أن يكون صادقا ان كان مطابقا او  
 كاذبا ان لم يكن مطابقا وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة  
 وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيان يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته  
 للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا لزوم الى أزيد منها

ولا يرد على هذا ما اذا نوى بالبيان البيئونة الكبرى فانه تصح  
 نيته لان البيئونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما  
 فتعمل نيته ويدل على ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يسأل  
 ابن سيدنا عمر هل أراد ثلاثا او لا حين طلق امرأته في حال  
 الحيض ولو كان من محتملات اللفظ لسأله كما سأل ركائة حين أبان امرأته  
 فاجابه بانه لم يرد به الا واحدة

وقال الامام الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر  
 الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم في اللغة فصار كالتصريح به  
 ولهذا يصح تفسيره به فيقال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا فصار كالبائن بل أولى  
 لانه صريح والبائن كناية عنه ولهذا لو قال لاجنبي طلقها او قال لامرأته طلقى  
 نفسك ونوى الثلاث في الحالتين صححت نيته

وقول الشافعي وزفر هو الظاهر - انظر مادة (٢٢٧)

فقد علم من ذلك ان الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل انت طالق أو بصيغة اسم المفعول مثل انت مطاقة أو بصيغة الفعل الماضي مثل طلقتك فلا

يقع عليه الا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر من واحدة

أما اذا أوقعه بصيغة المصدر كما اذا قال علي الطلاق أو الطلاق يلزمني

فانه تقع واحدة رجعية وان لم ينو شيئاً أو نوى الابانة أو اثنتين ولكن لو نوى

ثلاثاً صححت نيته ووقع الثلاث

والفرق بين المصدر وغيره ان المصدر جنس فيحتمل الادنى ويحتمل

الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية اثنتين

لانها عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتغنونه ونية الثلاث اثنا صححت

لكونها جميع الجنس ولذلك كانت الزوجة رقيقة تصح نية اثنتين في المصدر

لانها جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة

وياتي خلاف الشافعي وزفر هنا ايضاً ولذلك يقولان بصحة نية اثنتين

هنا ايضاً لانها بعض الثلاث فاذا صححت نية الكل فنية البعض من باب أولى

وهو الظاهر - انظر مادة (٢٢٨)

( مادة ٢٢٧ ) يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق اذا أضيف اللفظ ولو

معنى الى المرأة المدخول بها حقيقة غير ممترون بموض ولا بمدد الثلاث لا نصاً ولا

اشارة ولا منعوتاً بنمت حقيقى ولا بأفعل التفضيل ولا مشبهاً بصفة تدل على اليقونة .

فن قال لامرأته المدخول بها حقيقة أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها

طلقة واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بأنة أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينو شيئاً

( مادة ٢٢٨ ) صيغتا على الطلاق والطلاق يلزمني يقع بكل منهما واحدة

رجعية ولو نوى اثنتين وان نوى باللفظ ثلاثاً وقعن

وقد تقدم لك في شرح مادة (٢٢٥) ان صيغ الطلاق تنقسم الى قسمين صريح وكناية وان الصريح لا يحتاج الى النية بخلاف الكناية فانه لا يقع بها الطلاق الا بنية أو دلالة الحال لانها ليست موضوعا للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح لاحد الامرين

والفاظ الكناية بالنسبة للطلاق كثيرة ولكنها ليست متحدة في صفة الطلاق الواقع بها فبعضها متى وقع به الطلاق يكون رجعيا والبعض الآخر يكون بائنا فالاول ثلاثة افاظ وهي اعتدى واستبرئى رحمتك وانت واحدة فكل من هذه الالفاظ الثلاثة كناية لانه يحتمل الطلاق وغيره اذا اعتدى امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله به عليها أو الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام فيقع الطلاق واستبرئى رحمتك يحتمل الاستبراء ايطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون النية أو القرينة وانت واحدة يحتمل ان يكون نعنا لمصدر محذوف أى أنت طالق طارقة واحدة ويحتمل ان يكون نعنا للمرأة أى انت واحدة عند قومك أو عندى أو لعدم نظيرها في شىء من الاشياء فاذا زال الابهام بالنية أو دلالة الحال وقع الطلاق ولا يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر من واحدة وزفر يقول يقع مانوى وهو الظاهر كما عرفته مما تقدم

فان صدر من الزوج لفظ من هذه الالفاظ ولم يكن في حالة الغضب ولم نسأله زوجته الطلاق فلا يقع الا بالنية وان خاطبها به في حالة الغضب أو جوابا عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية

وهذا الحكم ايسر عاما لجميع الفاظ الكناية وبيانه ان الاحوال

ثلاثة الاولى حالة مطلقة وهي حالة الرضا الثانية حالة مذاكرة الطلاق الثالثة حالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام قسم يصالح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً كاعتدى وأمرك بيدك واختارى وقسم يصالح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً كخلية وبرية وقسم يصالح جواباً ورداً ولا يصلح سباً وشتماً كما خرجى واذهبى فى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق يقع فى القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثانى ولا يصدق قوله فى عدم النية لان الظاهر أنه أراد به الجواب وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث لانه يحتمل الرد والشم ولا تنافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب وهو القسم الاول لظاهر حاله وهذا الجدول بين لك الحالات والاقسام بكل سهولة

رد وجواب اخرجى . واذهبى وما فى معناها	سب وجواب خلىة . وبرية وما فى معناها	جواب فقط اعتدى . استبرئى وما فى معناها	
تلتزم النية	تلتزم النية	تلتزم النية	حالة رضا
تلتزم النية	تلتزم النية	يقع بلا نية	حالة غضب
تلتزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية	حالة مذاكرة الطلاق

واما ان صدر من الزوج غير الالفاظ الثلاثة المتقدمة ووقع الطلاق فلا يكون رجعياً بل بائناً ولو نوى الطلاق اثلاث وقع وقال الشافعى رحمه الله

تعالى الكنايات كلها رجمية لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نيته والرجمة تعقبه فيكون رجماً واستدل الحنفية بأنه أتى بالأبانة بلفظ صالح لها كخلية مثلا وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل بها فيتعجل أثرها ( تأمل واحكم ) — انظر مادة (٢٢٩)

ومتى وقع الطلاق رجماً سواء كان بصريح لفظ الطلاق أو بكناية من كناياته وسواء كان واحدة أو اثنتين بالنسبة للحرة لأن الرقيقة متى وقع عليها طلقتان كان الطلاق بائناً بينونة كبرى كما تقدم لك ذلك مفصلاً مع ما فيه من الخلاف في شرح مادة ٢٢٤ ترتب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل بمعنى أن الزوج إذا أراد ردها إليه جاز له ذلك بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض لأن الملك باق والحل موجود فلا يشترط لردها إليه تزوجها بغيره بخلاف الطلاق البائن بينونة صغرى فإنه يزيل الملك لا الحل فلو أراد الزوج ردها إلى عصمته فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لزوال الملك ولكن لا يشترط تزوجها بغيره لأن الحل باق وبخلاف الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك والحل فإذا أراد الزوج إرجاعها إليه فلا بد من العقد والمهر والرضا لزوال الملك ولا بد أيضاً من

( مادة ٢٢٩ ) يقع الطلاق رجماً بثلاثة الفاظ من الفاظ الكناية وهي اعتدى واستبرئى وحك وأنت واحدة فمن قال لزوجته لفظاً منها وهو في حالة الرضا توقفت وقوع الطلاق على نيته فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجمية ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة وإن لم ينو شيئاً فلا يقع شيء وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلقة واحدة رجمية بلا نية

تزوجها بغيره حتى يحلها له لزوال الحبل . ولكن محل كون الطلاق الرجعي لا يزال الملك مادامت المرأة في العدة فان انقضت عدتها بائت منه فيشترط ما يشترط في البائن بينونة صغرى ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعي انه لا يؤثر على الزوجية بشيء بل لانزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هي فيه مع الزوج قبل الطلاق بل تبقى مقيمة به حتى تنقضي العدة لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) نزلت في الطلاق الرجعي بدليل السياق وهو قوله تعالى ( فطلقوهن لعدتهن ) ويدخل عليها بغير اذنها ولا يعلمها بدخوله ولكن محل ذلك اذا كان قصده مراجعتها فان لم يكن قاصدا الرجعة فالاحسن ان يعلمها لانه يخاف ان يقع بصره على موضع منها لو نظر اليه بشهوة بصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فتضرر بذلك ومثل هذا في الحكم اتخاذ سترة بينهما . ونجب عليه تفقها مادامت في العدة ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا لان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتي في المادة التالية لهذه . واذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة ورثه الاخر مطلقاى سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته او في حال مرضه وسواء كان بطلبها او بغيره بخلاف الطلاق البائن فانه اذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة فلا يرثه الاخر الا اذا كان الطلاق في حال مرض الزوج وقامت قرينة على ان غرضه حرمانها من الارث كما ستعرفه في باب طلاق المريض .

فينتج مما ذكر ان الطلاق الرجعي لا يؤثر على شيء من الحقوق

المرتبة على عقد الزواج مادامت المرأة في العدة وكان قصد الزوج المراجعة وإنما تأثيره في عدد الطلاق فبعد أن كان الزوج يملك ثلاث طلاقات صار لإيملك إلا اثنتين إن كان الطلاق بواحدة وإن كان باثنتين فلا يملك إلا واحدة— انظر مادة (٢٣٠)

فقد علم أن من وقع عليه الطلاق الرجعي له أن يراجع زوجته بدون احتياج إلى عقد ومهر جديدين ولا إلى رضاها وهذا الحق ثابت له ولو قال وقت الطلاق لا رجعة لي لأن هذا تغيير للمشروع فلا يعول عليه

ولكن يشترط في ثبوت الرجعة أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فإذا لم تكن مدخولا بها أصلا وأوقع عليها طلاقا فلا تثبت الرجعة لأن كل طلاق يقع على غير المدخول بها يكون بائنا ولأن فائدة الرجعي إنما تظهر في العدة والمطلقة قبل الدخول بها لإعادة عليها فلا يكون الطلاق رجعيا فلا تثبت الرجعة

ومثل غير المدخول بها أصلا المدخول بها حكما فلا رجعة بعد طلاقها

---

( مادة ٢٣٠ ) الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين للحررة لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وإنما تعتكف في بيتها المضاف إليهما بالسكنى ويندب جعل ستره بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير انثاء ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا، وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه برضاها أو بدونه

ولو كانت في العدة فاذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خاوة صحيحة وطلقها  
 لزمها العدة ولا يملك زوجها الرجعة ولو كان الطلاق الذي أوقعه يقع به  
 الرجعي في المدخول بها حقيقة وإنما انفرد الزوج بالرجعة في العدة لا بعدها  
 لقوله تعالى (ويموتهن أحق بردهن) أي لهم حق الرجعة فهذه الآية  
 تدل على مشروعية الرجعة وعدم اشتراط رضاها بها واشترطت العدة لأنه  
 بعد انقضائها لا يسمى به إلا فليس له حق بل هو والاجنبى سواء — انظر  
 مادة (٢٣١)

ولا يشترط ان تكون الرجعة بالقول بل كما تصح به تصح بالفعل أيضاً  
 فالقول كان يقول الزوج راجعتك أو ارتجعتك أو رددتك اذا كانت المرأة  
 مخاطبة أو راجعت زوجتي الى عصمتي ان كانت غير مخاطبة والفعل يكون  
 بما يوجب حرمة المصاهرة وهو الوقاع واللمس بشهوة والنظر كذلك الى محل  
 مخصوص ولو كان ذلك اختلاسا منه وأما اذا كان منها فالظاهر انه لا يكون  
 رجعة الا اذا ترتب على لمسها له بشهوة أو نظرها الى عضو مخصوص منه  
 اشتهاؤه لان الرجعة له لهما

وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون

( مادة ٢٣١ ) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطلقه واحدة رجعية أو

تطليقتين كذلك لو حرته فله أن يراجعها ولو قال لا رجعة لي بدون حاجة الى تجديد العقد  
 الاول ولا الى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء  
 رضيت بها أو أبت ، ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة في عدة المطلقة بعد  
 الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة



أخرس أو معتقل اللسان فلا يجوز له وقاعها ولا لمسها بشهوة حتى يراجعها  
قولا واستدل بزوال الزوجية لوجود القاطع لأن الطلاق عبارة عن رفع القيد  
وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فأنعدمت الزوجية ضرورة  
ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب

واستدللت الحنفية بقوله تعالى (وبعواتهن أحق بردهن) سماه بعلا وهو  
الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لأنه لا يقدر أحد على تملك  
الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى  
حالتها الاولى لأنها كانت بحيث لا يبين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها  
ذلك ثم ترد بالرجعة الى حالتها الاولى - انظر مادة (٢٣٢)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت منجزة كقول الزوج راجعت زوجتي  
ان لم تكن مخاطبة أو راجعتك ان كانت مخاطبة فلو أضافها الى زمن مستقبل  
بان قال راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلا أو علقها بشرط بان قال ان  
حصل كذا فقد راجعتك فلا تصح الرجعة ولكن اذا كان مدلول فعل  
الشرط محققا أي موجودا وقت التسليم صحت فاذا قال الزوج ان كنت فعلت  
مأمرك به فقد راجعتك وكانت قد فعلته صحت الرجعة وليس هذا  
خاصا بالرجعة بل كل شيء نصوا على انه لا يصح تعليقه بالشرط كالبيع  
والشراء والايجار والاستئجار والقسمة والصلح متى كان مدلول فعل الشرط

---

( مادة ٢٣٢ ) تصح الرجعة قولا براجعتك ونحوه خطابا للمرأة او راجعت  
زوجتي ان كانت غير مخاطبة وفعل بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو  
احتلاسا منه أو منها \*

محققاً صح لان التعاقب في هذه الحالة يكون ظاهرياً فقط وفي الحقيقة هو منجز وقد تقدم هذا المبحث في شرح مادة (١٢) — انظر مادة (٢٣٣)

ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها فلو راجعها قولاً ولم يعلمها صحت ولكن الاحسن اعلامها لما يترتب على عدم الاعلام من النزاع في المستقبل لانها اذا لم تعلم بها وانقضت العدة وقال الزوج كنت راجعتك فيها فربما تنكر لعدم علمها فيحصل النزاع

وكما انه لا يشترط لصحة الرجعة اعلام المرأة كذلك لا يشترط الاشهاد عليها لصحتها بل هي صحيحة وان لم يشهد سواء حصلت الرجعة قولاً أو فعلاً ولكن الاحسن ان يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى له اثباتها عند انكار الزوجة ولتباعد عن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالتعود معها

وايس هذا خاصاً بالرجعة بل هو عام في العقود وغيرها الا عقد الزواج فانه يشترط الاشهاد عليه لصحته كما عرفته في مبحث شروط صحة الزواج — انظر مادة (٢٣٤)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت الزوجة في العدة فان انقضت العدة

( مادة ٢٣٣ ) يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح اضافها الى

وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط

( مادة ٢٣٤ ) الرجعة صحيحة بلاشهود وبلا علم المرأة الا أنه يندب للمراجع

ان يعلم المرأة بها اذا راجعها قولاً وان يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً

فلا رجعة وتملك المرأة عصمتها فاذا أراد ردها اليه حينئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين و يشترط رضاها - والعدة اما ان تكون بالاشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض أو بالحيض ان كانت الزوجة ممن تحيض فان كانت بالاشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة وان كانت بالحيض فاما ان يكون انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لاكثر الحيض وهو عشرة أيام أو يكون انقطاعه لاقل منها فان كان الاول انقضت العدة بمجرد انقطاعه سواء اغتسلت أو لم تغتسل وان كان الثاني وهو ما اذا انقطع لاقل من عشرة أيام فلا يحكم بطهارتها ولا تنقض عدتها الا بواحد من أمور ثلاثة الاول ان تغتسل الثاني ان تيم وتصلي الثالث ان تتقرر في ذمتها صلاة وكل من الاول والثاني لا يحتاج الى بيان وأما الثالث فمعناه ان المرأة اذا حاضت سقط عنها الصوم والصلاة فلا يجبان عليها ولا يصحان منها فاذا طهرت من الحيض لزمها ان تقضى الصوم لا الصلاة لان في تكليفها بقضاء الصلاة حرجاً لتكرارها في اليوم خمس مرات فيدفع الحرج بخلاف الصوم فانه شهر في كل سنة فليس في تكليفها بقضائه حرج ولكنها تقضى الفرض الذي طهرت في وقته اذا انقطع الدم عنها والباقي من وقت الفرض يسع الاغتسال وتكبيره الاحرام فلو كان الوقت الباقي لا يسع ذلك فلا يجب عليها فاذا فرضنا ان الدم انقطع عنها اثناء وقت الظهر والباقي منه أي قبل دخول وقت العصر يسع اغتسالها وتكبيره الاحرام وجبت عليها صلاة الظهر فان أدتها في هذا الوقت فيها وان لم تؤدها حتى دخل وقت العصر تقررت صلاة الظهر في ذمتها فيجب عليها قضاؤها فان كان الوقت الباقي من وقت الظهر بعد انقطاع

الدم لا يسع ما ذكر فلا تلزمها صلاة الظهر فاذا دخل وقت العصر فلا يلزمها قضاؤها لانها لم تقرر في ذمتها فلا تقضى عدتها في هذه الحالة الا اذا خرج وقت العصر انقرر صلاة العصر في ذمتها ان لم تؤدها في وقته وانما انقطعت الرجعة بمجرد انقطاع الدم لاكثر الحيض ولم تنقطع اذا ارتفع الدم لاقل من الاكثر الا بواحد من الثلاثة المتقدمة لان الحيض لا يزيد له على العشرة فبما يحكم بطهارتها وانقضاء الغدة اغتسلت أو لم تغتسل أما اذا انقطع لاقل من العشرة فيمكن ان يعود ويكون دم حيض فلا بد من تأكيد الانقطاع بشيء من أحكام الطاهرات

وقال محمد لا تشترط الصلاة بالفعل في التيمم لا تقطع الرجعة بل تنقطع بالتيمم وان لم تصل وهذا هو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أدت وبين الحكم بجواز الاقدام على أدائها اذ كل واحد منها تشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق تلك الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل أولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط — واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بان طهارة التيمم ضرورة لكونه تلويناً حقيقة وهو لا يرفع الحدث يمين ولدالو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة للحاجة الى اداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهو اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فهو في حق الرجعة عدم الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه

انقطاع الرجعة ضرورة حكمتنا بالطهارة - انظر مادة (٢٣٥)

فقد علمت ان من طلق زوجته طلاقاً رجعياً فله ان يراجعها مادامت  
 العدة فان انقضت فليس له مراجعتها الا بمقدوم مهر جديدين فان اراد الزوج  
 مراجعتها مدعياً ان العدة باقية ووافقه على ذلك فيها وان خالفته وادعت ان  
 العدة انقضت وانه لا يملك الرجعة فاما ان تكون العدة بالاشهر أو بالحيض فان  
 كان الاول فالامر سهل اذ ينظر الى تاريخ الطلاق والوقت الذي حصل فيه  
 النزاع فان كان ثلاثة اشهر أو أكثر كان القول قولها يمين وان كان أقل  
 فالقول قوله . وان كان الثاني فالقول لها لان هذا لا يعلم الا من جهتها وكل  
 شئ لا يعلم الا من جهة شخص يكون القول فيه قوله ولكن لما كان للزوج حق  
 في المراجعة ان كانت العدة باقية فلا تصدق اذا أنكرت بقاءها بمجرد القول بل  
 لا بد من تحليفها اليمين على ان عدتها من هذا الطلاق قد انقضت فاذا حلفت  
 انقطعت الرجعة ولكن تصديق المرأة يمينها في انقضاء العدة لا يكون في كل  
 حال من الاحوال بل لا بد ان يكون الزمن الذي مضى من تاريخ الطلاق  
 الى الوقت الذي تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك وأقل زمن يحتمل  
 انقضاء العدة بالنسبة للحرة ستون يوماً وبيانه انها تحتاج الى ثلاث حيض  
 كل حيضة عشرة أيام والى طهرين كل طهر خمسة عشر يوماً لانه أقل زمن  
 يفصل بين الحيضتين فالمجموع ستون يوماً وبالنسبة للراقية خمسة وثلاثون يوماً  
 لا تحتاجها الى حيضتين وطهر وهذا قول الامام الاعظم . وقال الصاجبان

( مادة ٢٣٥ ) تقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها اذا طهرت من الحيضة

الاخيرة لهما عشرة أيام وان لم تقبل

أقل زمن للحرة تسعة وثلاثون يوماً لأن أقل الحيض ثلاثة أيام وهي تحتاج إلى ثلاث حيض بتسعة أيام وطهران بثلاثين يوماً وبارقيقة واحد وعشرون يوماً لاحتياجها إلى حيضتين وطهر ولكن الامام أخذ بالاحتياط - انظر مادة (٢٢٦) وقد عرفت في شرح مادة (٢٢٦) ان الطلاق يتقسم انقساماً اولياً إلى قسمين الاول رجعي والثاني بائن والثاني يتقسم إلى قسمين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى

فاذا كان الطلاق رجعياً وحصلت الرجعة من الزوج فهذه الرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها ويستوى في هذا الحكم الطلاق الذي حصلت الرجعة لاجله وغيره وينبئ على ذلك ان الزوج اذا راجع زوجته بعد ما وقع عليها طلاقاً او راجعها بعد ما وقع عليها طلقتين ثم وقع عليها بعد الرجعة طلقتين في الصورة الاولى وطلقة في الصورة الثانية زال الملك والحل لان الطلاق صار بائناً بينونة كبرى فلا يجوز له ردها الا بعد ان تزوج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتقع الفرقة بينهما وتنقضي عدتها وهذا بالاتفاق

واذا كان الطلاق بائناً بينونة كبرى وعادت إلى الزوج الاول بعد ما تزوجها غيره ملك عليها ثلاث طلقات اتفاقاً لانها عادت اليه بحل جديد واذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى وعادت إلى الزوج الاول قبل ان تزوج بغيره عادت اليه بما تبقى له من الملك الاول اتفاقاً وان كان بعد تزوجها بغيره ففيه

( مادة ٢٣٦ ) اذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض

وادعى الزوج عدم انقضائها وان له حق الرجعة تصدق المرأة جيبها وتخرج من العدة ان كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحرة

خلاف وستأتي هذه المسئلة في مادة (٢٤٩) — انظر مادة (٢٢٧)

فالذي علم ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل ويبني على ذلك ان المؤجل من المهر الى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعي لان الملك باق مادامت العدة فاذا انقضت العدة زال الملك فيحل المؤجل وهذا مخالف للطلاق البائن بنوعيه فان المؤجل يتعجل بمجرد الطلاق بلا توقف على انقضاء العدة لان الملك قد زال في البائن بينونة صغرى والملك والحل قد زال في البائن بينونة كبرى ولكن محل تعجيل المؤجل في الطلاق الرجعي بانقضاء العدة وفي غيره بمجرد الطلاق اذا لم يكن المهر مقسطاً على أقساط معلومة يدفع في نهاية كل شهر أو سنة مثلاً قسط معلوم فان كان كذلك فلا يتعجل بما ذكر وانما يتعجل بحلول الوقت المتفق عليه فاذا تزوج رجل امرأة بمهر قدره مائة وعشرون جنبياً مثلاً وانفقوا على أن يكون النصف ومجلاً والنصف ومؤجلاً لا يحل الا بالفراق وطلقها طلاقاً رجعياً فلا تستحق النصف المؤجل الا بعد انقضاء العدة فان كان الطلاق بائناً بنوعيه حل هذا المبلغ بمجرد الطلاق فان اشترط الزوجان في العقد المذكور أن الستين الباقية يدفع منها كل سنة عشرون جنبياً وحصات الفرقة بينهما بعد تاريخ العقد بسنة ولو كانت بالطلاق البائن بينونة كبرى لم يحل المبلغ الباقي الا عند حلول الزمن المتفق عليه — انظر مادة (٢٣٨).

( مادة ٢٣٧ ) الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل اذا راجع الزوج امرأته بعد طلقين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له الى أن تزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت

( مادة ٢٣٨ ) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن

## ﴿ القسم الثاني في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما ﴾

قد عرفت ان الطلاق ينقسم الى قسمين رجعي وبائن والبائن الى نوعين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى وقد تقدم القسم الاول بجميع ما يتعلق به والكلام الآن انما هو في القسم الثاني بنوعيه فيقع الطلاق بائناً في الاحوال الآتية

اذا كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصاً كانت طالق ثلاثاً واشارته بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق كانت طالق هكذا مشيراً بثلاث اصابع . والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لانه ثلاث فلو كانت الاشارة باصبعين فلا يقع الاثنان ولو باصبع فواحدة

ويقع الطلاق بائناً بينونة كبرى ايضاً اذا قال لها انت طالق اكثر الطلاق او انت طالق مراراً و ألف مرة لان اكثره ثلاث فيقع ومراراً جمع واقل الجمع ثلاثة فيقع الثلاث وانما لم يقع في ألف مرة الا ثلاث طلقات لانها هي المملوكة له اذ ليس له ان يقع اكثر من الثلاث وحينئذ يكون اني بما يملك وما لا يملك فالذي يملكه يقع والذي لا يملكه يقع . ويقع الطلاق بائناً ايضاً اذا كان منعتاً بنت حقيقى أو سبى يدل كل

طلق زوجته رجعياً واقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً قسطاً به . وانما يحل المؤجل اذا لم يكن منجماً فان كان كذلك فلا يتجمل بل تأخذه على نجيته واقساطه في مواعيدها



منهما على الشدة سواء كان النعت افعل التفضيل أو غيره فإذا قال الرجل لزوجته أنت طالق طليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو طليقة شديداً حكمها أو أنت طالق أشد الطلاق أو أخبث الطلاق وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كان مشبهاً بما يدل على البينونة كانت طالق تطليقة كالجبل كما أنه يقع البائن بقوله أنت طالق بائن أو البتة

والبائن في هذه الاحوال يكون بائناً بينونة صغرى ان نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئاً وان نوى ثلاثاً فثلاث لان الواقع بائن والبينونة متنوعة الى خفيفة وغليظة فتصح نية التغايز ولا تكف بما كتب هنا على هذه المادة بل ارجع الى شرح مادة (٢٢٧) تجد الكفايه - انظر مادة (٢٢٩)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولا حقيقياً ولو كان الطلاق عارياً عن الاوصاف التي تقدمت في شرح المادة السابقة فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون بائناً وينبئ على هذا انه لو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها أصلاً أنت طالق أو أنت مطلقة أو

( مادة ٢٣٩ ) يقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق اذا أضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منوعاً بعت حقيقى أو مضافاً الى افعل تفضيل ينبئان عن الشدة والزيادة أو مشبهاً بما يدل على البينونة فمن قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالجبل تقع عليها واحدة بائنة وان قال لها أنت طالق بائن أو البتة بانت بواحدة سواء نوى أو لم ينو وان نوى بذلك الثلاث وقمن وان قال لها أنت طالق ثلاثاً أو أشار اليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً أنت طالق هكذا بانت بينونة كبرى . وكذلك ان قال لها أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو الف مرة

طلقتك وقت عليها طلقة يائنة لا رجعية وكذا لو قال لزوجته المختلى بها  
 خلوة صحيحة بلا وطاء لفظاً من الفاظ الطلاق المتقدمة كان الطلاق بائناً أيضاً  
 وإن لم يمتها العدة لأن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطاء في الرجعة كما  
 عرفته في مادة — ٨٣ — وإنما كان الطلاق الواقع على غير المدخول بها بائناً  
 مطلقاً لأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة وهي أن الزوج له  
 مراجعتها ما دامت فيها فإذا انقضت بانت منه وحيث أن المطلقة قبل الدخول  
 لا عدة عليها فلا فائدة في جعل الطلاق رجعياً وينبني على عدم العدة بالنسبة  
 لغير المدخول بها إن الزوج إذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة  
 فلا يقع إلا الأولى لأنه حيث لا عدة عليها فيمجرد قوله لها أنت طالق  
 واحدة بانت منه لا إلى عدة فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لأن الطلاق لم  
 يصادف محله اذ هي في هذه الحالة أجنبية منه لأنها ليست بزوجة ولا معتدة  
 فلا تكون محلاً للطلاق فلا يقع ولما كان هذا لا يأتي عند ما يقول لها أنت  
 طالق ثلاثاً أي بكلمة واحدة لأنه ليس معنا سابق ولا حق حتى نوقع  
 السابق ونلغى اللاحق وقع الثلاث

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث في الحالتين أي سواء كان الثلاث  
 بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل  
 للطلاق فيقع حتى إذا طلق الزوج امرأته المدخول بها طلقة وانقضت عدتها  
 فأوقع عليها ثانية فلا تقع لأنها غير محل له وقد تقدم لك هذا المبحث بما  
 لا مزيد عليه في شرح مادة (٢٢٤) — انظر مادة (٢٤٠)

( مادة ٢٤٠ ) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فن قال لزوجته —

ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي لأن  
فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة لا بعدها وينبغي على ذلك أن الزوج  
إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً سواء كان بواحدة أو اثنتين لو كانت حرة فما  
دامت في العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها  
فإن انقضت العدة بانت منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها فإذا أراد  
ردها إليه فلا بد من عقد ومهر جديدين ولا بد من رضاها -  
أنظر مادة (٢٤١)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً متى اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفمه إليه  
المرأة ولكن يشترط قبولها فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق في نظير  
عشرين جنياً قبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا  
المبلغ إلى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا  
العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق  
البائن لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج إذ له إرجاعها إليه وإن لم  
ترض - أنظر مادة (٢٤٢)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا قال الرجل كل حل علي حرام فإن كانت له  
غير المدخول بها حقيقة أو حكماً أنت طالق بانت بواحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلف  
بها بلا وطء ولكن عليها العدة فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقمن وإن فرق الثلاث  
بانت بالاولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة  
( مادة ٢٤١ ) من طلق زوجته طلاقاً رجعياً بواحدة أو اثنتين لو حرة ولم  
يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها  
( مادة ٢٤٢ ) من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بعوض وقبلت في مجلسها  
بانت بواحدة

زوجة واحدة وقع عليها طلاقه وان كان له أكثر من زوجة وقع على كل طلاقه اتفاقاً فان قال حلال الله او حلال المسلمين على حرام وكانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق بلا خلاف وان كان له أكثر من زوجة فقال بعضهم يقع على واحدة غير متعينة واليه بيانها والبعض الآخر يقول يقع على كل طلاقه فهو مثل كل حل على حرام وهذا هو الذي اعتمده لانه هو الظاهر ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وان لم ينو او نوى واحدة أو اثنتين فان نوى ثلاثاً ولا تنس ما تقدم من أن بعضهم يوقع ما نواه ولو كان اثنين وهو الظاهر وانما وقع الطلاق بهذه الالفاظ بغيرية وان لم تكن صريحة فيه لانها صارت ملحقة بالصریح لانها لا تستعمل عرفاً الا فيه وان كانت في ذاتها عامة اذ هي شاملة لكل شيء حتى الاكل والشرب والنوم والتنفس ولكن العرف خصصها بالطلاق . ويقع الطلاق البائن أيضاً اذا قال امرأتى على حرام فان كانت له امرأة واحدة وقعت عليها طلاقه وان كان له أكثر فالواقع طلاقه أيضاً على واحدة منهن غير معينة ويصرفه لمن شاء لان لفظ امرأتى عمومه بدلى فيصدق على واحدة منهن لا بعينها بخلاف قوله كل حل على حرام فان عمومه استفرق يعم الكل دفعة واحدة فيقع على كل واحدة منهن طلاقه اذا لم ينو ثلاثاً ومثله في الحكم قول الزوج امرأتى طالق فان كان له أكثر من واحدة فلا يقع الا على واحدة واليه البيان فيصرفه الى من شاء ولكن الطلاق الواقع في قوله امرأتى طالق يكون رجبياً فاذا كان اللفظ الصادر من الزوج لا عموم فيه أصلاً كما اذا قال مخاطباً زوجته أنت على حرام او حرمتك على نفسي أو انا محرم عليك أو قال هذه على حرام مشيراً لو واحدة مخصوصة فمن غير شك لا تطلق الا المخاطبة

والمشار إليها فإن كانت له زوجة غيرها فلا يقع عليها شيء - انظر مادة (٢٤٢)  
ويكون الطلاق بائناً أيضاً اذا وقع بلفظ من الفاظ الكنايات ما عدا  
الالفاظ الثلاثة المتقدمة في مادة (٢٢٩) فإن الطلاق الواقع بها يكون رجعيّاً  
والكناية بالنسبة للطلاق كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ولذا لا يقع الطلاق  
بها الا بأحد أمرين النية أو دلالة الحال لترجيح أحد الأمرين وهي كثيرة فمنها  
خليفة برة حبلك على غاربك الحق باهلك . وهبتك لاهلك لان الخلية من  
الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية من البراءة  
فيحتمل من حسن الثناء مثلاً أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك ينيء عن  
النخلة لانهم كانوا اذا أرسلوا النوق يضمون حبلاً أي مقودها على غاربها  
ويخلون سبيلها فهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت  
والحق باهلك لاني طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك أو لاني أذنت لك أن تلحق  
بهم وهبتك لاهلك أي عفوت عنك لاجل أهلك أو وهبتك لهم لاني  
طلقتك وقس على هذه الالفاظ ما كان بمعناها وحيث أنها ليست صريحة في  
الطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد لوقوع الطلاق بها من أحد أمرين النية أو دلالة  
الحال لترجيح أحد الأمرين . والطلاق الواقع بهذه الالفاظ وما في معناها  
يكون بواحدة ان نوى واحدة أو اثنتين فان نوى ثلاث فتلاث ولا تنس من

( مادة ٢٤٣ ) من قال كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام طلقت جميع

نسائه طلقة واحدة بائنة بلا نية وان نوى بذلك الثلاث وقمن فان قال الحرام يلزمني  
أو حرمتك أو أنت معي في الحرام بانت المحاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقاً وان كان له امرأة  
غيرها فلا يقع عليها شيء

يقول بوقوع مانواه الزوج مطلقاً وإذا راجعت مادة ( ٢٢٩ ) تجد تقسيم  
الكنايات الى ثلاثة أقسام وتقسيم أقوال الزوج الى ثلاثة أيضاً وتعرف ما يحتاج  
منها الى النية ومالا — انظر مادة ( ٢٤٤ )

ويقع الطلاق باثنا أيضاً اذا مضت مدة الايلاء ولم يقرب الزوج  
زوجته والايلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فأكثر  
ويشترط في الزوج المولى ان يكون أهلاً لا يقع الطلاق بان يكون بالغاً عاقلاً  
فاذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق والله لا أقربك أربعة أشهر كان  
مولى لقوله تعالى ( للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فؤا  
فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ) فالزوج في هذه المدة  
اما ان يقرب زوجته أو لا يقربها فان قربها في المدة حنث في يمينه وتلزومه  
كفارة اليمين ان حلف بالله كالمثال المتقدم ويقع عليه الطلاق ان حلف به  
كقوله ان قربتك في مدة أربعة أشهر فزوجتي فلانة طالق — وان لم يقربها  
في المدة بر في يمينه ولكن بمجرد مضيتها وقعت عليه طلقة بائنة والايلاء اما ان  
يكون مؤقتاً أو مؤبداً بان قال والله لا اقربك أبداً فان قربها في المدة بالنسبة  
للمؤقت أو قربها في المؤبد حنث في يمينه وسقط الايلاء لان الايمان تنحل  
بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدون اليمين أما اذا بر في يمينه ولم  
يقربها فان كان مؤقتاً بأربعة أشهر مثلاً فبمجرد مضيتها بانت منه وسقط الايلاء  
وان كان مؤبداً بانت منه اذا مضى أربعة أشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط

( مادة ٢٤٤ ) جميع الفاظ الكنايات ان وقع بها الطلاق يكون باثنا بواحدة أو ثلاث

على حسب نية الزوج ما عدا الانفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها

الايلاء لانه مؤبد ولم يوجد الخنث يرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل  
 الزواج بها لانه لم يوجد منع الحق بعد البيئوت فان تزوجها عاد الايلاء فاذا مضت  
 اربعة اشهر اخرى وقع طلاق بائن آخر لان البين باقية لاطلاقها وبالزواج  
 يثبت حقها فيتحقق الظلم وهكذا حتى يقع الثلاث فاذا لم يعقد عليها بعد  
 ما طلقت بائناً بمضى الاربعة الاشهر الاولى وانقضت عدتها قبل مضي غيرها  
 فلا يقع طلاق عند انقضائها لانه صادفها وهي غير محل للطلاق اذ هي ليست  
 بزوجة ولا معتدة

وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى النبي انما يكون بعد المدة لا فيها  
 ولا يقع عليها طلاق بمجرد انقضاء المدة بل لا يقع الا بتطبيق الزوج أو تفريق  
 القاضى - واستدل على الاول بقوله تعالى ( فان فاؤا فان الله غفور رحيم ) لان  
 انهاء للتعقيب فاقضى جواز النبي بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى  
 قال ( وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ) فلو وقع بمضى المدة فلا يتصور  
 العزم عليه بعد ذلك ولان التفريق بينهما رفع الضرر عنها فيكون بتطبيقها ان  
 فعل والا فالقاضى يفرق بينهما كالتفريق بالجب او بالعنة ولان الطلاق لا يقع  
 من غير تطبيق احد فاشبه العنة حيث لا يقع الطلاق بمضى الاجل

واستدل أبو حنيفة بانه ظلمها بمنعها حقها فجازه الشرع بزوال نعمة  
 النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى وزيد بن ثابت  
 وغيرهم من الصحابة وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقاً في الجاهلية فحكم الشرع  
 بتأجيله الى انقضاء المدة والظاهر مذهب الامام الشافعي - انظر مادة (٢٤٥)

( مادة ٢٤٥ ) اذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وير في ايلائه ولم يقب =

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى سواء كان بواحدة او اثنتين ترتب عليه حكمه وهو انه يزيل الملك فينحل قيد النكاح وترفع أحكامه ويؤول ملك الزوج في الحال بلا انتظار الى انقضاء العدة كما في الطلاق الرجعي فاليدونة الصغرى لا تبقى للزوجية اثر أسوى المدة ولكن لا يزيل المحل ويترتب على ازالته الملك ان المرأة تستر في محل من البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق فلا يدخل عليها في ذلك المحل ولا ينظرها وان كان له أن يدخل محلاً آخر في هذا البيت فاذا فرضنا أن البيت الذي كانا يسكنانه قبل الطلاق ضيقاً ليس فيه الا محل واحد أو كان به محال ولكن الرجل غير دين فيخرج هو من البيت وتبقى هي مقيمة به حتى تنقضى عدتها لان المطلوب شرعاً بقاء المرأة في البيت الذي حصل الطلاق وهي ساكنة فيه حتى تنقضى عدتها كما ستعرفه في العدة ويترتب على ازالته الملك أيضاً انه اذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق الرجعي فانه اذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر لانه لا يزيل الملك فالزوجية باقية فيجري التوارث بينهما ولكن عدم جريان الارث بين الزوجين اذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل

وبيانه أن الطلاق البائن اما أن يقع من الزوج في حال صحته او في حال مرضه مرض الموت فان كان الثاني فاما أن توجد قرينة تدل على أن مرضه بحرمانها من الارث أولاً توجد

---

الها في مدة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدة للحرة بانة بواحدة وسقط الأيلاء ان كان مؤقتاً



فان كان الطلاق في حال الصحة فلا يرث كل منهما صاحبه ولو مات في العدة ولو كان قصده حرمانها من الارث ومثل هذا في الحكم ما اذا وقع الطلاق في حال المرض وليست هناك قرينة تدل على أن غرضه حرمانها من الارث كما اذا طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه او قال لها خالمتك في نظير عشرين جنياً مثلاً قبلت او قال لها طلقي نفسك بائناً ان شئت ففعلت ومات وهي في العدة فانها لا ترثه ايضاً لانه لم يوجد منه قصد حرمانها من الارث اذ بطلها الطلاق البائن وتقبلها دفع بدل الخلع وباقاعها الطلاق عند تفويضه اليها رضيت باسقاط حقها فيندم التعدي منه فلا ترثه أما اذا كان الطلاق البائن في حال مرض الموت وقامت القرينة على أن غرضه حرمانها من الارث ومات وهي في العدة فترثه لانه والحالة هذه يكون قاراً من ارثها فيرد عليه قصده .

وليس هذا الحكم خاصاً به بل هي مثله وينبئ عليه انها اذا باشرت بسبب الفرقة بان زوجها غير الاب والجد بكفء وبمهر المثل فاختارت فسخ العقد عند البلوغ وماتت وهي في العدة فإن كان هذا الاختيار حال الصحة فلا يرثها وان كان في حال مرضها مرض الموت وقامت قرينة على ما ذكر ورثها وسيأتي زيادة ايضاح لهذه المسئلة في طلاق المريض — انظر مادة (٢٤٦)

( مادة ٢٤٦ ) الطلاق البائن ينوثة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجية آر سوى العدة وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها . وان ضاق عنهما البيت او لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى . وان مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر الا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض

ويترتب على ان الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزال الحل ان المطلق له ان يرد زوجته اليه سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها لان الحل الاصلى باق مالم يتكامل العمد وهو الثلاث ولكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لان الملك قد زال بخلاف الطلاق الرجعى فلا يشترط في ارجاعها اليه شيء مما ذكر مادامت في العدة لان الملك لم يزل وأما غير المطلق فيجوز له ان يتزوجها بعد انقضاء العدة وفي العدة لا يجوز لئلا يختلط النسب ولكن المطلق له ذلك لانه لا اشتباه في النسب فايصح له تزوجه بها في العدة — انظر مادة (٢٤٧)

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى وهو ما كان بالثلاث ويسمى بالطلاق البت زال الملك والحل معاً فلا يجوز له ان يعقد عليها ولو رضيت الا بعد ان يتزوجها غيره ولا بد ان يكون هذا الزوج صحيحاً نافذاً ويطأها ذلك الغير وطأً حقيقياً فاخلوة الصحيحة لا تكفي لحالها الاول ولا بد ان يكون هذا الوطاء في الحل المباح شرعاً ويشترط أن يكون هذا الوطاء واجباً للفعل بان يلتقى الختانان ثم بعد ذلك تقع الفرقة بينه وبينها سواء كان بالطلاق أو بالموت وتمضى عدة هذه الفرقة

ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها وان كانت المدخول بها يقع عليها الثلاث سواء كان بكلمة واحدة كانت طالق ثلاثاً أو متفرقا كانت طالق أنت طالق أنت طالق

( مادة ٢٤٧ ) الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزال الحل فلا تحرم المباشرة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها إنما لا يكون ذلك الا برضاها =

وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الثلاث الا اذا كان بكامة واحدة فان كان متفرقا فلا يقع الا الاولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة والفرق بينهما ان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فتصادفها الثانية وهي أجنبية منه فلا تقع بخلاف المدخول بها فان عليها العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل للطلاق فتقع كل منهما وقد تقدمت لك هذه المسئلة موضحة في شرح مادة (٢٢٤)

وانما كانت المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى لا تحل لزوجها الا بما ذكر لقوله تعالى ( فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ) والمراد الطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية (الطلاق مرتان فامسالك بمر وف أو تسريح باحسان) ثم الغاية نكاح الزوج الثاني مطلقا والزوجة المطلقة انما تثبت بالنكاح الصحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطاء جملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج أو يزداد على النص بالحديث المشهور وهو ما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تيممة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت مع رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدية وأخذت بهدية من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدن أن ترجعي الى رفاعة لاحتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته

وبعد ومهر جديدين ويمنع غيره من نكاحها في العدة

وعن ابن عمر « قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل الاول حتى يجامعها» وهذه الاحاديث مشهورة بفحازت الزيادة فيها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير ارادة الوطاء تكون موافقة له فلا اشكال ولان الشارع حث على عدم الفرقة الا اذا كانت هناك داعية اليها كما عرفت في اول كتاب الطلاق لانها تزيل العقد الذي ترتب عليه المصالح الدينية والدينية ولذا لم يشرع الطلاق مرة واحدة بل جعل ثلاثاً لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة الى الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه أولاً وثانياً فالشارع لما علم من الازواج ما ذكر قال انه اذا وقع الطلاق مرة أو مرتين منكم فلا يترتب عليه أمر تكرهه النفوس ولكن احذروا من وقوع الثالثة فانها لو حصلت فلا يمكن ارجاع الزوجة كما جاز ذلك اول وثاني مرة بل لا بد من حصول شيء تكرهه نفوسكم فلا تقدموا على الطلاق من غير تفكير وروية خصوصاً الطلقة الثالثة — انظر مادة (٢٤٨)

ومتى وقع الطلاق باثنا بينونة كبرى وتزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة في المادة السابقة وعادت لزوجها الاول فانها تعود اليه

(مادة ٢٤٨) الطلاق البت يزيل في الحال الملك والحل معا. فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تكبح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً ويطأها وطأ حقيقياً في المحل المتيقن موجباً للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها. وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للاول

بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات وهذا باتفاق  
وأما المطلقة بائنا بينونة صغرى ان عادت لزوجها ففيه تفصيل وبيانه  
انها اما ان تعود اليه قبل ان تزوج بغيره أو بعده فان كان بعد الزواج  
فاما ان يدخل بها الزوج الثاني أولا فان عادت اليه قبل ان تزوج بغيره  
سواء أعادها وهي في العدة أو بعد انقضائها عادت اليه بما بقي له من الطلاقات  
الثلاث في الملك الاول اتفاقا . وان عادت اليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل  
ان يدخل بها فكذلك . وان كان بعد الدخول بها ففيه خلاف فالامام الاعظم  
وأبو يوسف يقولان تعود اليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فيكون  
الزوج قد هدم الطلاقات السابقة كما هدم الثلاث فيثبت حل جديد للزوج  
الاول وقال الامام الشافعي ومحمد تعود اليه بما بقي له من الطلاقات الثلاث في  
الملك الاول واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بما روى عن سعيد بن جبير  
قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فسأله عن  
رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره  
فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم انقضت عدتها وأراد الاول ان يتزوجها  
على كم هي عنده قالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم  
الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فقلت ابن عمر  
فقال مثل ما قال ابن عباس

واستدل الشافعي ومحمد بأن هذا الحديث روى بسند آخر عن سيدنا  
عمر وسيدنا علي انها تعود اليه بما بقي فالمسئلة خلافية بين الصحابة أيضا ولان  
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص وهو قوله تعالى (فان

طلتها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ( اذ كلمة حتى  
للتأية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغايظة لانها معقدة بالثلاث  
ولا يثبت شيء من الحكم بيمض أركان العلة فلا يصير الزوج الثاني غاية  
قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا والممول عليه قول أبي حنيفة  
وأبي يوسف - انظر مادة (٢٤٩)

والطلاق بجميع أقسامه أي سواء كان رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن  
بائناً بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة الا بعد عقد الزواج اذ الاجنبية  
غير محل له ولا بد أن يكون العقد صحيحاً فان كان غير صحيح فلا يقع الطلاق  
أصلاً وينبني على ذلك أنه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد صحيحاً وأوقع  
عليها طلاقاً وقع وترتب عليه حكمه سواء كان رجعياً أو بائناً فان كان العقد غير صحيح  
فلا يقع ولا يترتب عليه حكم فاذا طلقها ثلاثاً في هذه الحالة و اراد ردها اليه فلا  
داعى الى تزوجها بغيره بل له أن يردها بعقد صحيح قبل ذلك فيملك عليها ثلاث  
طلقات لان الطلاق الاول غير واقع اذ الطلاق انما يقع بعد العقد الصحيح  
ولكن لا يجوز أن يستعمل هذا الحكم حيلة لهدم وقوع الثلاث في كل  
حال من الاحوال بل لا بد من أن يكون العقد غير صحيح في الحقيقة ومن  
هذا تعلم فساد ما يستعمله بعضهم وهو انه عند ما يقع الطلاق الثلاث على  
رجل ولم يروا حيلة لعدم وقوعه من كونه مكرهاً أو سكران مثلاً ينظرون

( مادة ٢٤٩ ) نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما بين الثلاث من الطلقات  
السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلاً جديداً فتعود المرأة للزوج الاول اذا تزوجها بملك  
جديد أي يملك عليها ثلاث طلقات لو حرة

الى أصل العقد فإن رأوا أنه تزوجها بلا ولي وكانت بالغة عاقلة أو بلا شهود  
عدول يقولون أن العقد غير صحيح على مذهب الامام الشافعي وبناء عليه فلا  
يقع الثلاث فلا داعي الى المحال ولكن بالتأمل ترى أن هذه الخيلة باطلة  
لا ينبغي استعمالها أصلاً لان الناس يقلدون مذهب أبي حنيفة وقت العقد  
والامام الشافعي يقول بصحة التقليد فإذا سئل عن هذا العقد أجاب بصحته  
فلا يجوز أن يحكم عليه بالفساد وأيضاً من المقرر أن حكم القاضي يرفع الخلاف  
ولا شك في ان عقود الزواج ترفع الى القاضي العام فيحكم بصحتها وبناء عليه  
تكون صحيحة عند الجميع — انظر مادة (٢٥٠)

### ( الفصل الثالث في تعليق الطلاق )

قد عرفت في شرح مادة (٢٢٢) انه لا يشترط اللفظ في ايقاع الطلاق  
بل كما يقع باللفظ يقع بالكتابة وعرفت أنواع الكتابة ايضاً وما يقع به الطلاق  
منها وما لا يقع في المادة المذكورة وكما أنه لا يشترط اللفظ لوقوعه كذلك  
لا يشترط أن يكون الطلاق منجزاً بل كما يصبح أن يكون منجزاً يصبح أن يكون  
مضافاً الى زمن مستقبل ويصح أن يكون معلقاً فالمنجز هو ما كان بصيغة  
مطلقة أي غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت كقول الرجل لزوجته أنت  
طالق أو أنت حرام وهذا يقع في الحال بلا انتظار شيء آخر

( مادة ٢٥٠ ) الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً فالفرقة فيه متاركة لا طلاق  
حقيقي فمن طلق منكوحته فاسداً ثلاثاً فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محال وبعك  
عليها ثلاث طلاقات

والمضاف الى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجته انت طالق بعد  
عشرة أيام مثلاً وهذا لا يقع الا عند انتهاء المدة المحددة لان الزوج ما قصد  
إيقاعه في الحال بل بعد زمن مخصوص فيعامل بما قصد  
وأما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة  
أخرى فالجملة الاولى هي جملة الجزاء والثانية جملة الشرط والمضمون هو  
ما تضمنته الجملة من المعنى كقول الرجل لزوجته ان دخلت دار فلان  
فانت طالق أو ان وصلت كتابي هذا فانت بائن ففي الجملة الاولى ربط  
حصول طلاقها بحصول دخولها الدار وفي الثانية ربط حصول طلاقها  
بوصول الكتاب

وهذا لا يقع به الطلاق الا عند حصول مدلول جملة الشرط لان الزوج  
لم يرد وقوع الطلاق في الحال بل علق وقوعه على شيء مخصوص فاذا لم يحصل  
هذا الشيء فلا يقع . والطلاق وان كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول  
المعلق عليه الا انه يقال للتعليق بين ويترتب عليه انه اذا حلف شخص ان  
لا يحلف فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حث في يمينه السابق لانه  
حلف — انظر مادة (٢٥١)

وعند ما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء من الاشياء  
وهو مدلول فعل الشرط فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول ان يكون

---

( مادة ٢٥١ ) الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة يصح ان يكون منجزاً او معلقاً  
فانجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت وهذا يقع في الحال  
والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً الى وقت وهذا يتوقف وقوعه على =



مدلول فعل الشرط معدوما وقت التعليق ويجوز حصوله الثاني ان يكون  
مدلول فعل الشرط محققا أى موجودا وقت التعليق الثالث ان يكون معدوما  
ويستحيل حصوله

فان كان الاول كما اذا قال الرجل لزوجته ان كلمت فلانا أو خرجت  
بغير اذني فانت طالق كان التعاقب صحيحا وينتظر حصول الشيء المعاق عليه  
الطلاق وهو تكليم فلان في المثال الاول والخروج بغير اذنه في المثال الثاني  
فان وجد وقع الطلاق وان لم يوجد فلا يقع

. وان كان الثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط محققا كما اذا قال لها  
ان لبست هذا الثوب فانت طالق وهي لابسة له أو ان ركبت هذه الدابة فانت  
طالق وكانت راكبة لها فلا يخلو الحال من أحد أمرين

الاول ان يكون مدلول فعل الشرط من الافعال التي تقبل الامتداد  
الثاني ان يكون من الافعال التي لا تقبل الامتداد فالاول كالاقامة واللبس  
والركوب فان كلا منها من الافعال التي تقبل الامتداد ولذا يصح عرفا ان  
تقول أقمت في هذا البيت سنة ولبست هذا الثوب شهر أو ركبت هذه الدابة  
ساعتين مثلا

فان علق طلاق زوجته على شيء من هذه الاشياء بان قال لها ان لبست  
هذا الثوب فانت طالق وكانت لابسة له ومضى زمن تتمكن فيه من خلعها ولم  
تخلعه وقع الطلاق لان هذه الافعال لبقائها حكم ابتدائها أعني انه اذا قال لها  
ان لبست هذا الثوب فانت طالق ولم تكن لابسة له فلا يقع الطلاق الا اذا

وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف اليه . والتعليق يعين

ابتدأت لبسه فاذا كانت لا لبسة له واستمرت على لبسه مع التمكن من خلمه  
 وقع الطلاق أيضاً لان البقاء له حكم الابداء فكأنها باستمرارها على لبسه مع  
 التمكن من الخلع ابتدأت لبسا جديداً فيقع كما اذا كانت غير لا لبسة له وقت  
 التعليق وليسته

والثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط من الافعال التي لا تقبل  
 الامتداد كالخروج والدخول كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت هذه الدار  
 فانت طالق وكانت داخلة فيها وقت تعليق الطلاق فلا يقع الطلاق ولو  
 استمرت داخل الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها لان الدخول لا يمتد  
 اذ هو عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل وهذا الانفصال يسير جداً  
 فلا يقبل الامتداد ولذا لا يحسن عرفاً أن تقول دخلت البيت شهراً وانما تقول  
 اتمت فيه مدة كذا فلا يقع الطلاق باستمراره وانما يقع عند انشاء دخول آخر  
 غير الحاصل وقت التعليق . ومثل الدخول الخروج فاذا قال رجل لزوجته ان  
 خرجت من هذا البيت بغير اذني فانت طالق وكانت خارجة وقت اليمين فلا  
 يقع الطلاق ولو استمرت خارج البيت اياماً وانما يقع اذا دخلت البيت  
 ثم خرجت منه بغير اذنه

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط معدوماً  
 ويستحيل حصوله كما اذا قال لها ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق  
 كان التعليق لاغياً فلا يقع الطلاق لا في الحال لانه ليس منجزاً ولا في الاستقبال  
 لان الطلاق المعلق على شيء لا يقع الا عند حصول هذا الشيء . واذا كان الشيء  
 المعلق عليه مستحيلاً اي لا يتأتى حصوله أصلاً فلا فائدة في صحة التعليق لانه

لا يجيء وقت من الاوقات يمكن حصوله فيلغو التعليق في الحال  
ولا يصح التعليق الا اذا كان هناك اتصال بين جملة فعل الشرط وجملة  
الجواب كما في الامثلة المتقدمة فان فصل بينهما كما اذا قال رجل لزوجته انت  
طالق وسكت وبعد ذلك قال لها ان كلمت فلاناً فلا يخلو الحال من أحد  
أمرين الاول ان يكون الفصل لغير عذر الثاني ان يكون لعذر فان كان الاول  
فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق في الحال وان كان الثاني كما اذا قال لها أنت  
طالق فأخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فم فلم يقدر على الايمان  
بقوله ان دخلت الدار وبعد زوال العذر أتى به فوراً أصبح التعليق فلا يقع الطلاق  
الا اذا وجد مدلول فعل الشرط

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغو الطلاق  
في أحوال :

الحالة الاولى الطلاق المدخول فيه الشك كما اذا قال رجل لزوجته أنت  
طالق أو غير طالق أو أنت طالق أولاً فلا يقع شيء لانه أدخل الشك في  
أصل الايقاع فلا يقع

الحالة الثانية الطلاق المضاف لحالة منافية لا يقاعه كما اذا قال رجل لامرأته  
طلقتك قبل أن أتزوجك فانه لا يقع شيء لانه أضاف الطلاق لحالة منافية  
للملكية الطلاق اذ قبل تزوجها لا يملك عليها طلاقاً ومثل هذا قوله طلقك  
وانا نائم أو صبي فانه لا يقع أيضاً لانه في حال النوم ووقت الصبا ليس أهلاً  
لا يقاع الطلاق فاذا أضافه الى حالة منافية لا يقاعه يلغو

الحالة الثالثة الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه كما اذا قال رجل لامرأته

طلقتك قبل ان تزوجك فلا يقع شيء لانها قبل تزوجه لها ليست محلا للطلاق والطلاق لا يقع الا اذا كانت المرأة محلا له فاذا اضافه لوقت ليست المرأة فيه محلا للطلاق يلغو

الحالة الرابعة الطلاق المعاق على المشيئة الالهية فاذا قال رجل لزوجته انت طالق ان شاء الله تعالى فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام «من حاف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث» ولان مشيئة الله تعالى لا يطاع عليها أحد فكان اعداما للجزاء كقوله تعالى (حتى يابح الجمل في سم الخياط) ويشترط في عدم وقوع هذا الطلاق شرطان : الاول ان يكون قوله ان شاء الله تعالى متصلا به فلو كان منفصلا عنه فاما ان يكون الفصل لمذرا أو لغير عذر فان كان الاول كالسعان والمطاس وامسالك القم فلا يقع الطلاق أيضا وان كان الثاني وقع الطلاق. الثاني ان يكون قوله ان شاء الله تعالى مسموعا فلو قال سرا ولم يسمع وقع طلاقه

ومثل هذا ما اذا قال الرجل لزوجته انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فان كان السكوت لمذر وقع الثلاث وان كان لغير عذر فلا يقع الا واحدة — وكذا اذا استثنى بعض الطلقات التي أوقعها أولا كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين فان كان متصلا فلا يقع في المثال الاول الاثنتان وفي الثاني يقع واحدة وان كان منفصلا ففيه التفصيل المتقدم .

ومن الناس من جوز الاستثناء مادام الخالف في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه أبدا ولسكن هذا لا يعول عليه أصلا بل لا بد ان يكون الاستثناء متصلا حتى يكون معولا عليه ولذلك أدلة منها قوله تعالى

(لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته)  
 الآية فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لا يجاب الكفارة. معني لان الخالف كان  
 يستثنى في يمينه بأن يقول ان شاء الله فلا تلزمه الكفارة

ومنها قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)  
 فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لهذا معني اذ كانوا يستثنون بعد ما طلقوا  
 نساءهم ثلاثا فلا يكون هناك داع الى تزوجها بغيره  
 ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «من حلف على عين فرأى غيرها خيرا  
 منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» ولو جاز الاستثناء منفصلا لآمره  
 به ولما وجبت الكفارة أبداً

وروى ان أبا جعفر المنصور دعا أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال له لم  
 خالفت جدى في الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة  
 بالإيمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك  
 ويستثنون فيخرجون عليك فقال له أحسنت - انظر مادة (٢٥٢)

فقد علمت ان حكم التعليق انه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق  
 واذا لم يوجد فلا يقع ولكن هذا الحكم لا يلزم الا في حالتين : الحالة الاولى  
 ان تكون المرأة محلا للطلاق بان يكون عقد الزواج قائما ولم يحصل طلاق

( مادة ٢٥٢ ) يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط مسدوما على  
 خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا ولا منفصلا الا لعذر فالعلق على محقق ينجز فيما  
 لبقائه حكم ابتدائه . والتعليق على أمر محال لغو وكذا يلغو الطلاق المدخول فيه الشك  
 والطلاق المضاف لحالة منافية لا يقع أو وقوعه وكذلك المعلق على المشيئة الالهية مسموحا  
 متصلا لا منفصلا الا لعذر

أصلاً أو حصل طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى وكانت المرأة في العدة  
 فإذا قال الرجل لزوجته التي لم يقع عليها طلاقاً أو أوقعه وكان غير بائن بينونة  
 كبرى ولم تنقص عدتها ان كملت فلانا فأنت طالق لزمه حكم هذا التعليق  
 فان وجد مدلول فعل الشرط وهي في الملك وقع الطلاق واذا لم يوجد أصلاً  
 أو وجد وهي في غير الملك فلا يقع

الحالة الثانية أن تكون المرأة ليست محلاً للطلاق وقت التعليق بأن  
 كانت غير معقود عليها ولكنه أضاف الطلاق إلى سبب الملك وهو التزوج  
 فإذا قال رجل لامرأة أجنبية منه ان تزوجتك فأنت طالق لزمه حكم هذا  
 التعليق فمضى حصل التزوج وقع الطلاق لانه وان كان لا يملك ايقاع الطلاق  
 حالاً الا انه اضافه الى سبب ملكه وهو التزوج فيصح التعليق ويلزم حكمه  
 فمضى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق

اما اذا لم يوجد تعليق الطلاق في احدى هاتين الحالتين بان كانت المرأة  
 المعاق طالفاً على حصول شيء ليست في الملك حقيقة ولا حكماً بأن كانت  
 أجنبية منه ولم يضاف الطلاق الى سبب الملك وذلك بان يقول لها ان كملت  
 فلانا فأنت طالق فلا يلزم حكم هذا التعليق، وينبني على هذا انه اذا وجد مدلول  
 فعل الشرط وهو تكليم فلان فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو  
 بعده اذ هي ليست محلاً للطلاق قبل التزوج فلا يقع وأما بعد التزوج فهي وان  
 كانت محلاً للطلاق لكن التعليق لا يلزم حكمه الا اذا وجد في احدى  
 الحالتين المتقدمتين ولم يوجد فلا يقع

وقال الامام الشافعي والامام أحمد رضي الله تعالى عنهما لا يلزم حكم

التعليق الا في الحالة الاولى وهي ان تكون المرأة محلا للطلاق وأما في الحالة الثانية فلا يلزم حكمه سواء خصص أو عمم  
 فاذا قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يصح هذا التعليق أصلا وينبني على ذلك أنه لو حصل الزوج ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق والامام مالك رضى الله تعالى عنه يوافق في الحالة الاولى ويفصل في الحالة الثانية فيقول ان خصص امرأة بأن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق أو بلدا بأن قال كل امرأة أتزوجها من البلدة الفلانية فهي طالق أو صنفا بأن قال كل بكر أو كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزم هذا التعليق وان عمم بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يلزمه حكمه

واستدل الشافعي وأحمد بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك » وباحاديث كثيرة وردت في هذا الموضوع وبان ابن عباس سئل عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى ( اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ) شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولان المحل شرط للطلاق كاهلية الزوج فكما انه لا يجوز التعليق بالاهلية من غير من هو أهل للطلاق كالصبي يقول اذا بلغت فامرأتى طالق فكذا لا يصح في غير المحل ولو أضافه لسبب الملك ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا

والامام مالك يقول ان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف التخصيص فان له ان يتزوج بغير المخصصة

والحنفية يقولون أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى لأن اليمين تصرف من الخالف في ذمة نفسه لأنه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لأنه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المحل فما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الخلف ويطعنون في كل الأحاديث التي وردت في هذا الباب أو يقولون لو صححت حملت على التجيز لأعلى التعليق. ولكن هذا الحمل ظاهر في بعض الأحاديث مثل قوله عليه الصلاة والسلام « لا طلاق قبل النكاح » ولا يظهر في البعض الآخر مثل ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجها منه فقال إن نكحتها فهي طالق ثلاثاً فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح إذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقاً منجزاً. ومما تقدم من الأدلة يعلم أن مذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد هو الظاهر — انظر مادة (٢٥٣)

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجود في عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية في أي زمن وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق أما لو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فلما أن يكون انحلاله بالبائن بينونه صغرى أو بالبائن بينونة كبرى

فإن كان الأول فاليمين المعلقة باقية فإن وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت إلى عصمته وقع الطلاق المعلق

ويبنى على هذا أن الزوج إذا قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فانت

( مادة ٢٥٣ ) يشترط في لزوم التعليق أن يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكماً



طالق وقبل أن تخرج بغير الاذن تجز عليها طلاقاً بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين ثم أعادها الى عصمته سواء كان في العدة أو بعدها ثم خرجت بغير اذنه وقع الطلاق المعلق لان مدلول فعل الشرط لم يوجد قبل هذا الوقت والجزء باق لبقاء محله فتبقى اليمين سواء كان الطلاق المعلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً إلا أنه اذا كان ثلاثاً فلا يقع منه الا ما هو باق له من طلاقات هذا الملك —  
انظر مادة (٢٥٤)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان انحلال قيد النكاح بالبائن بينونة كبرى بطلت اليمين المعلقة فان وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت الى عصمته فلا يقع شيء وينبئ على هذا ان الزوج اذا قال لزوجته ان كلمت فلاناً فانت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً وقبل حصول مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان انحل قيد نكاحها بالبائن بينونة كبرى بان تجز عليها الطلاق الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق المعلق اصلاً لان الحل قد زال بوقوع الثلاث المنجزة .

وانما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها .

اي حال قيامه او في عدة الطلاق الرجعي أو البائن في بعض صوره أو مضافاً الى الملك فان أضافه المعلق الى امرأة أجنبية منه ثم تزوجها ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه

( مادة ٢٥٤ ) زوال ملك النكاح بوقوع طلاقه واحدة أو اثنتين لا يبطل اليمين المقودة حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث او بها لو حرة ثم ابناها بما دون الثلاث . منجزاً قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله

لان الزوج لا يملك الا طلاقات الملك الذي حصل فيه الطلاق وهي الثلاث  
وبما أن زوال الملك الذي يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئاً من الثلاث  
فلا تغو اليمين بالنسبة للباقي بخلاف زوال الحل فإنه لا يكون الا بالثلاث  
فتكون طلاقات هذا الملك قد انتهت فلا يسرى اليمين على طلاقات ملك لم  
يحصل فيه التعليق

وكما يبطل التعليق بزوال الحل يبطل أيضاً بزوال امكان البر المصحح  
للتعليق وينبني على هذا ان الزوج اذا كان مديناً لزوجته فطلبت منه قضاء  
الدين فقال لها ان لم أدفعه لك في مدة شهر مثلاً فانت طالق ثلاثاً فإبرأته من  
هذا الدين في أثناء الشهر وانقضى الشهر فلا يقع الطلاق المعلق لان دفعه  
الدين بعد الابراء منه غير ممكن فيبطل التعليق فلا يقع الطلاق . وأن الزوج  
اذا قال لزوجته ان لم تردى على الشيء الفلاني في هذه الساعة فانت طالق  
وتناوله بنفسه قبل مضي الساعة فلا يقع الطلاق لانه لا يمكنها رد الشيء عليه  
بعد أخذه . وان الزوج اذا ظن أن زوجته أخذت نقوداً من كيسه فقال لها  
ان لم تردى النقود التي أخذتها من هذا الكيس فانت طالق ثلاثاً وتبين  
بعد اليمين أنها لم تأخذ شيئاً منه فلا يقع الطلاق لانه يستحيل ان ترد شيئاً  
لم تأخذه وأمثلة هذا المبحث كثيرة جداً والذي يمكنه ان يقيس على ما ذكر  
أمثلة لا تحصر — انظر مادة (٢٥٥)

( مادة ٢٥٥ ) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث  
أيضاً للحرة فمن علق ما دون الثلاث أو الثلاث للحرة ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط  
ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلاقات التي  
علقها في الملك الاول

والاداة التي علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يتخلو حالها  
من أحد أمرين

الاول ان لا تفيد التعميم الثاني ان تفيده فالاولى مثل ان واذا والثانية  
ككل وكما ففي الاولى متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين  
فاذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء، وفي الثانية لا تحصل  
اليمين بأول مرة بل تبقى لمرّة ثانية وثالثة على التفصيل الذي سيلى عليك في  
شرح المادة الآتية

وينبى على هذا ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت  
فانت طالق تخرجت أول مرة انحلت اليمين سواء كان خروجها وهي في  
عصمته أو بعد زوال العصمة فلا فرق بينهما في انتهاء اليمين وانما الفرق في  
وقوع الطلاق وعدم وقوعه

وبيان ذلك أنه ان وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو  
حكماً انحلت اليمين ووقع الطلاق وان وجد والمرأة ليست في الملك لا حقيقة  
ولا حكماً انحلت اليمين ايضاً ولا يقع الطلاق

وينبى على هذا ايضاً ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا  
البيت فانت طالق تخرجت قبل أن ينجز عليها طلاقاً وقع الطلاق لان  
الشرط وجد وهي في ملكه حقيقة فتكون محلاً له فينزل الجزاء وهو  
الطلاق فيقع وتحل اليمين بمعنى انه ان وجد مدلول فعل الشرط مرة ثانية وهي  
في الملك فلا يقع طلاق لان الاداة لا تفيد التعميم

ومثله ما اذا نجز عليها طلاقاً قبل حصول مدلول فعل الشرط سواء

كان رجبياً أو بائناً بينونة صغرى ولكن قبل انقضاء عدتها خرجت من البيت فان الطلاق يقع أيضاً لحصول مدلول فعل الشرط وهي في الملك حكماً لكونها في العدة فيصادف الطلاق محله فيقع وتحل اليمين أيضاً لما تقدم وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كان الطلاق المنجز رجبياً ووجد مدلول فعل الشرط وهي في العدة وقع الطلاق وان كان بائناً فلا يقع لان الملك قد زال

ولكن محل وقوع الطلاق عند حصول مدلول فعل الشرط اذا لم تكن المرأة مضطرة فاذا قال لها ان خرجت من هذا البيت بغير اذني فأنت طالق فحصل للدار حرق او غرق فخرجت بغير اذنه فلا يقع الطلاق لانها مضطرة اما اذا نجز عليها طلاقاً بعد التعليق ثم بعد انقضاء العدة وجد المحلوف عليه فلا يقع الطلاق ومع ذلك تحل اليمين

اما عدم وقوع الطلاق فلانه لم يصادف محله اذ وقت حصوله كانت المرأة اجنبية فهي ليست محلاً للطلاق فلا يقع واما انحلال اليمين فلوجود المحلوف عليه مرة والاداة لا تفيد التكرار

وينبني على هذا الاصل وهو انه متى وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة او حكماً انحلت اليمين ووقع الطلاق ومتى وجد وهي ليست في الملك اصلاً انحلت اليمين ولا يقع الطلاق ان الرجل اذا علق طلاق زوجته بالثلاث على شيء لا يستغنى عنه بأن قال لها ان تاجرت في كذا فأنت طالق ثلاثاً فظهر له بعد ذلك انه لا يستغنى عن التجارة في هذا الشيء ولكن ان اتجر يقع الطلاق الثلاث مع انه يريد ابقاء زوجته وان لم يتجر فلا يقع الطلاق ولكن

هو في حاجة الى الاتجار فينشد ينجز عليها طلاقة واحدة وينتظر حتى تنقضي  
عدتها فيتجر في المحلوف عليه ثم يعقد على زوجته فاذا استمر في التجارة فلا يقع  
الطلاق لان المحلوف عليه وجدوهي خارجة عن الملك فتحل اليمين ولا يقع الطلاق  
وعلى قول الامام الشافعي لاداعي الى انقضاء عدة الطلاق متى كان  
بائنا وهو أسهل في هذا الموضوع - انظر مادة (٢٥٦)

فقد علم من هذا ان اداة التعليق ان كانت لا تفيد التكرار فلا يحث  
الحالف الا مرة واحدة لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة في وجود الفعل  
مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط  
فان كانت تفيد التكرار والعموم حث الحالف أكثر من مرة والادوات  
التي تفيد هي كل وكلما ولكن بينهما فرق وهو ان كلمة كل تقتضي عموم  
الاسماء وكلما تقتضي عموم الافعال لان كلمة كل تدخل على الاسماء وكلما تدخل  
على الافعال فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد اسم واحد  
أو فعل واحد فقد وجد المحلوف عليه فتحل اليمين في حقه فقط وتبقى في حق  
غيره من الاسماء والافعال

وينبني على هذا ان الرجل اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج  
امرأة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين في حقه فقط وبقيت في حق غيرها  
فاذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء

( مادة ٢٥٦ ) تحل اليمين ولا يتي لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان  
وجوده في الملك أو بعد زواله لكن ان وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة  
الطلاق يقع عليها الطلاق وان وجد بعد زواله فلا يقع شيء

وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين الأول ان تدخل على غير  
سبب الملك الثاني ان تدخل على سبب الملك

فان كان الأول افادت التكرار ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث كما اذا  
قال رجل لزوجته كلما زرت أختك فانت طالق فانها هنا دخلت على الزيارة  
وهي ليست سبباً لملك الطلاق فان وجدت الزيارة أول مرة والمرأة في الملك  
حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وان وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق  
ثانٍ وان وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث فاذا تزوجت بغيره ثم  
عادت لزوجها الأول ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق

وان كان الثاني وهو دخوله على سبب الملك فلا ينتهي بالثلاث فاذا قال رجل  
كلما تزوجت امرأة فهي طالق فانها دخلت على الزوج وهو سبب ملك الطلاق  
فان وجد تزوج أى امرأة كانت وقع الطلاق فان تزوجها ثانياً وقع طلاق  
ثانٍ فان عقد عليها ثالثاً وقع ثالث فاذا تزوجت بغيره وعقد عليها الأول بعد  
التحليل وقع الطلاق لان اليمين في هذه الحالة لا تنتهي أصلاً

وأما قالوا ان كلما ان دخلت على غير سبب الملك تنتهي اليمين بثلاث  
طلقات ولو دخلت على سبب الملك لا تنتهي ابداً لان المحلوف عليه في الحالة  
الأولى طلقات الملك الذي حصل تعليق الطلاق فيه وهي متناهية فتنتهي اليمين  
بانتهائها — والمحلوف عليه في الحالة الثانية هو الزوج وهو لا نهاية له فكلما  
وجد وقع الطلاق لانه غير متناه — ولا تنس ما تقدم لك من مذاهب الاثمة  
الآخر فانهم يقولون ان التعليق لا يصح الا اذا كان في الملك فلو قال رجل كل امرأة  
اتزوجها او كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا يصح هذا التعليق اصلاً فله ان يتزوج

بمن شاء ولا يقع الطلاق — وهو ظاهر المراد - انظر مادة (٢٥٧)  
وتعليق الطلاق اما ان يكون على شيء واحد أو على شيئين فان كان على  
شيء واحد كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان فانت طالق ووجد  
مدلول فعل الشرط وهي في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق بلا انتظار شيء  
آخر . وان كان على شيئين كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان ودار فلان  
فانت طالق أو ان كلمت فلانا و فلانا فان طالق ثلاثا فلا يقع الطلاق بوجود واحد  
منها بل ينتظر حصول الثاني فان وجد والمرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق  
وان لم يوجد أصلا أو وجد ولكن وقت وجوده كانت المرأة ليست في الملك  
لا حقيقة ولا حكما فلا يقع الطلاق فتي وجد الثاني من الامرين وهي في الملك وقع  
الطلاق ومتى وجد وهي خارجة عن الملك فلا يقع - وهذه المسئلة لها أربع صور  
الاولى . ان يوجد كل من الامرين والمرأة في الملك وهذه تقع فيها  
الطلاق وصورتها ان يقول رجل لزوجته ان دخلت دار فلان وراك فيها  
فانت طالق ثلاثا وقبل حصول الفرقة بينهما دخلت دار فلان وراك فيها وقع  
الطلاق المعلق وهو الثلاث لوجود الامرين وهي محل للطلاق

( مادة ٢٥٧ ) لا يحث الخالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات  
الشرط الا اذا استعمل كلمة كذا . فان ادخلها على غير الزوج بان قال لامرأته كذا زرت  
اختك فانت طالق فلا تنهي اليمين الا بالزيارة الثالثة وفي كل زيارة يحث حتى اذا  
انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق ان زارت وان ادخلها  
على سبب الملك وهو الزوج بان قال كذا تزوجت امرأة فهي طالق فلا تنهي اليمين بالثلاث  
بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر

الثانية — ان يوجد الاول وهى خارجة عن الملك والثانى وهى فى الملك فيقع الطلاق أيضاً وصورتها ان يقول رجل لزوجته ان كليت فلاناً وفلاناً فانت طالق ثلاثاً وقبل ان تكلم واحداً منهما نجز عليها طلاقاً وكلمت واحداً منها بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فكلمت الآخر وقع الطلاق لان الامرين وجدا وعند وجود آخرهما كانت المرأة محلاً للطلاق فيقع

الثالثة — ان يوجد الامر ان وهى خارجة عن الملك وفى هذه الحالة لا يقع الطلاق وصورتها انه بعد ان نجز عليها طلاقاً فى المثال المتقدم فى الصورة الثانية كلمت فلاناً وفلاناً بعد انقضاء عدتها فلا يقع الطلاق لان الامرين وان وجدا لكن وقت الوجود ليست المرأة محلاً للطلاق اذ هى فى غير الملك فلا يقع الصورة الرابعة. ان يوجد الاول وهى فى الملك والثانى وهى خارجة عن الملك وفى هذه لا يقع الطلاق أيضاً وصورتها ان تكلم واحداً منهما قبل ان ينجز عليها طلاقاً ثم يطلقها وبعد انقضاء المدة تكلم الآخر فلا يقع لان الامرين وان وجدا إلا انه فى حالة وجود الثانى لم تكن المرأة محلاً له فلا يقع — انظر مادة (٢٥٨) والشىء المعلق عليه وتوع الطلاق لا يخلو حاله من أحد الامرين الأول ان تمكن معرفته من غير الزوجين كدخولها دار فلان. مثلاً الثانى ان لا تمكن معرفته إلا منها كحيضها ومحبتها لشيء مخصوص وعلى كل فاما ان يتفق الزوجان على وجوده أو يختلفا فانت اتفقا وقع الطلاق المعلق وان اختلفا فاما ان يكون مدعى وجوده هو الزوج أو الزوجة فان كان الزوج يقع أيضاً لان له انشاءه

( مادة ٢٥٨ ) اذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيتين فان وجدا أو

الثانى منها والمرأة فى الملك حقيفة أو حكماً وقع الطلاق والا فلا



وان كانت الزوجة ففي الاول يكون القول للزوج الا اذا اقامت بينة وفي  
الثاني يكون القول لها في حقها خاصة

وينبني على ذلك انه اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان او كلمت  
فلانا فانت طالق ثلاثا ويمد ذلك اخبرت بانها دخلت داره او كلمته فان صدقتها  
الزوج وقع الطلاق لانها اتفقا على وجود الشيء المعلق عليه وقوعه فيقع ومثل  
هذا ما اذا كان المدعى لوجوده هو الزوج ولو انكرت فانه يقع كما هو ظاهر  
لان في امكانه ايقاعه في الحال وان كذبها فالقول له واليئنة لها لان الزوج  
متمسك بالاصل وهو عدم الشرط فكان الظاهر شاهداً له والقول قول من  
يتمسك بالاصل ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر  
فان اقامت بينة على دعواها قبلت لانها مدعية ونورت دعواها بالحجة فتقبل  
لان كلاً من دخولها الدار وتكليمها لفلان يمكن معرفته من غيرها واذا قال  
لها ان كنت تحيين فلانا فانت طالق فقالت احبه وقع الطلاق مطلقاً أي سواء  
صدقها الزوج او كذبها لانه بالتصديق اتفقا على وجود ما علق الطلاق على  
وقوعه فيقع وبالتكذيب يقع أيضاً لان هذا شيء لا يعلم الا من جهتها فيكون  
القول لها في حق نفسها فتطلق وهذا من جهة الاستحسان والقياس يأي  
الوقوع في هذه الحالة ويجعل القول له كما اذا كان مدلول فعل الشرط يمكن  
معرفته من غيرها ووجهه ان الزوجة تدعي شرط الخنث على الزوج ووقوع  
الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط  
ووجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم  
شرعي فيجب عليها ان تنبه كي لا يقع في الحرام اذا الاجتناب عنه واجب

عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار وتعينت هي له فيجب قبول قولها ليخرجا  
عن عهدة الواجب

وقبول قولها في هذه الحالة لا يسرى الا عليها فاذا كان طلاقها وحدها  
معلقا على شيء لا يعلم الا من جهتها وأخبرت صدقت استحسانا وان كذبها  
الزوج لما تقدم

أما اذا علق طلاق غيرها معها على الشيء الذي لا يعلم الا من جهتها كما  
اذا قال رجل لزوجته ان حضت فانت طالق وفلائة ثم أخبرت بانها حاضت  
فاما ان يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقتها وقع الطلاق عليها الثبوت الحيض  
بتصديقه وان كذبها قبل قولها في حق نفسها لما تقدم ولا يقبل بالنسبة لاني  
معهما لا بها متهمة في حق ضربها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة  
اذ الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره . وقبول قول الشخص في  
حقه لا في حق غيره ليس غريبا لان له نظائر كثيرة منها ما اذا أقر أحد الورثة  
بدين لشخص على المورث ولم تصدقه باقى الورثة فيقتصر على نصيبه . ومنها ما اذا  
أقر المشتري بالمبيع لشخص يدعى استحقاقه ولم يصدقه البائع فانه يؤمر بتسليمه  
اليه ولا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره حجة قاصرة عليه فلا يتعدى الى البائع  
ولا يقبل قولها في حق نفسها الا اذا أخبرت والحيض قائم فاذا قالت  
حضت وطهرت فلا تصدق اذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط  
حال فواته فلا تصدق

وانما لم نأت في التقسيم بالشيء الذي لا يعلم الا من جهة الزوج لان حكمه  
في غاية الوضوح وهو ان القول قوله وان كذبت الزوجة لان التعليق في هذه

الحالة صوري وفي الحقيقة هو تمييز فاذا قال رجل لزوجته ان كنت أحب كذافات علي حرام ثم قال أنا أحبه بانت منه وان كذبت له لان محبة هذا الشيء لا تعلم الا من جهته وقد أخبر بها والظاهر من أخبارها انها كانت موجودة وقت التعليق فيكون مدلول فعل الشرط محققاً لديه فكانه قال لها انت علي حرام خصوصاً وان التكذيب لا فائدة فيه لانه يملك انشاء الطلاق واعلم انه لا ينبغي للرجال ان يعقوا طلاق أزواجهم علي شيء لا مساس له بحقوق الزوجية كطلوع الشمس أو مجيء الغدا ومحبة العذاب أو بغض النعيم لان هذا يمدحها وسفاهة عند العقلاء فاللائق بالعاقل ان يعلق طلاق زوجته علي شيء بحيث لو أتت به لا يرضها زوجة له كتكليمها لشخص لا ثقة له به وخروجها من بيته بغير اذنه وذهابها الى محل فيه شبهة وايداء أودلاده واسرافها في ماله - انظر مادة (٢٥٩)

### \* الفصل الرابع \*

( في تفويض الطلاق للمرأة )

اعلم ان كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له ان يتولاه بنفسه وله ان يقيم غيره مقامه ليفعله ولا شك في أن الزوج يملك طلاق زوجته متى كان أهلاً لا يتقاع

( مادة ٢٥٩ ) ما لا يعلم وجوده الا من المرأة فلا تصدق الا في حق نفسها خاصة

فان علق طلاقها وطلاق بضرها على حيضها فقالت حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هي

بأقرارها دون بضرها . وان كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها

الطلاق فيئذله أن يوقعه بنفسه وله أن ينيب غيره ليوقمه وهذا الغير إما أن يكون غير الزوجة وإما أن يكون هو الزوجة المراد بايقاع الطلاق عليها فإن كان غيرها سميت هذه النيابة توكيلاً وإن كانت هي الزوجة سميت النيابة تفويضاً لأن غيرها يكون عاماً للغيره وهي عاملة لنفسها وهذا هو الفرق بين التوكيل والتفويض ولهذا لو أمر رجل زوجته بايقاع الطلاق على نفسها وعلى ضررتها كان هذا الأمر بالنسبة إليها تفويضاً وضررتها توكيلاً وكل من التوكيل والتفويض له أحكام تخصه فالوكيل له أن يتولى الموكل فيه سواء كان في مجلس التوكيل أو بعده ويملك الموكل عزل الوكيل في أى وقت شاء إذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير بخلاف المفوض إليه فإنه لا بد أن يباشر الشيء في المجلس ولا يملك المفوض الرجوع عن التفويض قبل الجواب لأن التفويض تملك يملك يخصص المفوض إليه وهذه التملكيات تقتضى الجواب في المجلس كما إذا قال شخص لآخر بعمت لك هذا البيت بالف جنيه مثلاً لا بد من أن يجيب عن هذا الإيجاب في المجلس الذى صدر فيه حتى لو قام أو وجد منه ما يدل على الاعراض لم يصح قبوله وينبئ على هذا أن الزوج إذا أمر زوجته بايقاع الطلاق على نفسها سواء كان بتخيرها نفسها أو يجعل أمرها بيدها أو بتعلق الطلاق على شئتها فليس له أن يرجع قبل جوابها وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذى علمت فيه بهذا التفويض ما لم يكن مؤقَّتاً بوقت أو كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس كقوله اختارى نفسك فى أى وقت شئت — انظر مادة (٢٦٠)

( مادة ٢٦٠ ) للزوج ان يفوض الطلاق للمرأة ويملكها اياه اما بتخيرها نفسها وجعل امرها بيدها او بتفويضه لشئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد يجابه قبل جواب المرأة

وتفويض الطلاق للمرأة يكون بأحد أمور ثلاثة الأول التخيير بان يقول لها اختارى نفسك . الثاني الامر باليد بان يقول لها امرك بيدك . الثالث تعليق صريح الطلاق على مشيئتها بان يقول لها طلقى نفسك ان شئت فالاول والثاني من كنيات الطلاق والثالث من صريحه

فتى قال الرجل لزوجته اختارى نفسك أو امرك بيدك ناويا تفويض الطلاق اليها فقد ملكها اياه فهي حينئذ مخيرة بين عدم ايقاع الطلاق الذي فوضه اليها وبين ايقاعه ولا يشترط دائماً أن يكون الايقاع في مجلس التفويض لان ذلك يختلف باختلاف صيغته وحضور الزوجة ونغيبتها وبيانه ان الزوجة اما ان تكون موجودة في مجلس التفويض أو غير موجودة وعلى كل فاما ان يكون التفويض مطلقاً أو مؤقتاً بوقت معين او فيه ما يدل على التعميم فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه

فالأولى وهي ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وكان مطلقاً بان قال لها اختارى نفسك أو امرك بيدك ناويا بالطلاق فليس لها ان توقعه الا في هذا المجلس ولو طال زمنه فان قامت منه بطل خيارها وليس قياها هو الوحيد في ابطال خيارها بل لو وجد منها ما يدل على الاعراض ولو كان في المجلس بطل خيارها أيضاً والثانية ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وهو مؤقت بوقت معين كما اذا قال لها اختارى نفسك في ظرف عشرة أيام مثلاً فلا يتقيد بالمجلس بل لها ان تختار نفسها ما دام الزمن الذي عينه لم ينقض فان انتهى بطل خيارها لانه ملكها شيئاً في زمن مخصوص فلا يثبت لها في غيره .

والثالثة ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وفيه ما يدل على التعميم

كما اذا قال لها امرك بيدك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس ايضاً بل لها أن تختار نفسها في أى وقت شاءت كما يقتضيه التفويض

والرابعة ان تكون غائبة والتفويض مطلق كما اذا قال جعلت امر زوجتي فلانة بيدها ناويا تفويض الطلاق اليها فلا يتقيد بهذا المجلس بل بالمجلس الذى علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم

والخامسة ان تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين فان بلغها قبل مضي الوقت فلها ان توقع الطلاق ما دام الوقت باقياً وان بلغها بعد مضيها بطل خيارها لانه فوضه اليها في وقت مخصوص فلا يثبت في غيره

والسادسة ان تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما اذا قال جعلت امر زوجتي بيدها متى شاءت فلا يتقيد بمجلس عليها بل لها أن تطلق نفسها في أى وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض — انظر مادة (٢٦١)

والتفويض لا يوجب على المرأة أن توقع الطلاق بل تخير بين ايقاعه وعدمه ولذا لو قالت اخترت زوجي لم يقع . ولو قالت اخترت نفسي أو طلقت نفسي في الزمن الذي تملك ذلك فيه كما عرفته في شرح المادة السابقة وكان التفويض بالتخير أو الامر باليد فاما ان ينوي الزوج طلاقه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فان نوى واحدة أو اثنتين فلا تقع الا واحدة باثثة وان نوى ثلاثاً فان كان التفويض بلفظ الامر باليد وقع ما نوى وان كان بلفظ التخير فلا يقع الا واحدة باثثة فان صرح بالثلاث في التخير وطلقت وقع الثلاث وانما كانت الطلقة الواقعة باثثة لان التخير ينبىء عن الخلاص من ذلك الملك وهو لا يكون الا بالبينونة اذ لو كان الواقع رجبياً لما حصلت فائدة

التخيير لان له ان يراجعها شاءت أو أبت

وانما لم تصح نية الثلاث في قوله اختارى وصحت في الامر باليد لان الاختيار ينبيء عن الخلاص وهو غير متنوع بخلاف ما اذا قال لها انت بائنة ونوى ثلاثا فانها تقع لان اليقونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وبخلاف الامر باليد لانه ينبيء عن التمليك وضماً بصيغة العموم كقوله تعالى (والامر يومئذ لله) وقوله (قل ان الامر كله لله) وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز . كذا قالت الحنفية وغيرهم يقول يقع ما نوى سواء كانت واحدة أو اثنتين أو ثلاثا بأي لفظ كان كما تقدم لك نظيره في شرح مادة (٢٢٨) ومذهب غير الحنفية هو الظاهر — انظر مادة (٢٦٢) فقد علمت ان التفويض يكون بالتخيير وبالامر باليد وبصريح لفظ الطلاق معلقاً على مشيئة المرأة وان الاول والثاني كناية فلا بد من النية أو دلالة الحال وأما الثالث فانه صريح فاذا قال رجل لزوجته طالق فطلقت في الوقت

تفويض الطلاق اليها فلها ان تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها مشافهة ان كانت حاضرة أو اخباراً ان كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض فان قامت منه قبل صدور جوابها أو أبت قبله بما يدل على اعراضها يبطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتاً بوقت معين فان كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وان كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها الا بمضي الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض الا بعد فوات الوقت المعين فلا خيارها

( مادة ٢٦٢ ) اذا قالت المفوض اليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس علمها اخترت نفسها أو طلقت نفسها بانت بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو اثنتين وتصح نية الثلاث في الامر باليد ولا تصح في التخيير .

الذي تملك فيه ذلك كما علمته في شرح مادة (٢٦١) وقع الطلاق رجعياً سواء نوى أو لم ينو لأن الصريح لا يحتاج فيه إلى النية - انظر مادة (٢٦٣) وعند ما يفوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول أن يكون التفويض مرسلاً أي غير مقيد بصريح المشيئة كقوله طلق نفسك واحدة إنشائي أن يكون مقيداً بها كطلاق نفسك ثنتين أنت شئت وعلى كل فاما أن توقع الزوجة ما فوضه إليها أو تخالف فإن خالفت فاما أن تكون المخالفة في العدد أو في الوصف فإن كانت في العدد فاما أن تكون بأقل أو بأكثر وكل صورة من هذه الصور لها حكم يخصها فإن كان التفويض مرسلاً بأن قال لها طلق نفسك واحدة أو طلق نفسك ثنتين أو ثلاثاً فإن وافقت بأن أوقعت واحدة في الأول وثلثين في الثاني وثلاثاً في الثالث وقع ما أوقعت لا تفاقهما عليه وإن خالفت في العدد وكانت المخالفة بأقل كما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعت اتفاقاً لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه . وإن كانت المخالفة بأكثر بأن قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثنتين أو ثلاثاً فقال الإمام لا يقع شيء وقال الصحابان تقع الواحدة التي فوضها الزوج لها واستدلوا بأنها أنت بما تملكه وزيادة فتقع بما تملكه وتلغو الزيادة وهذا نظير ما إذا طلقها الزوج اتفاقاً يقع ثلاث لأنه أتى بما يملك وبما لم يملك

( مادة ٢٦٣ ) إذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلق نفسك

فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية



فيقع ما يملك ويلغو الزائد — واستدل أبو حنيفة بأنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة لا ممثلة لامره وسببه ان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وهي مثله في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما في هذه المسئلة فلا تملك الثلاث ولا الثنتين فلم تأت بما فوض اليها فيلغو الكل والظاهر من الدليلين مذهب الصحابين — انظر مادة (٢٦٤)

وان خالفت في الوصف وكان التفويض مرسلًا أيضًا بان أمرها بان فأوقمت رجعيًا او بالعكس وقع ما أمر به الزوج اتفاقًا ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وسبب هذا ان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فاجتهد بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصارت كأنها اقتصرت على الاقل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثماً أو رجعيًا

وان كان التفويض مقيداً بصريح المشيئة بان قال لها طلق نفسك واحدة ان شئت او ثنتين أو ثلاثاً ان شئت فان وافقت فالامر ظاهر وان خالفت في العدد فان كانت المخالفة بأقل كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت واحدة أو ثنتين فلا يقع شيء اتفاقاً لان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطاً لوقوعه وهي بايقاع الواحدة او الثنتين لم تشأ الثلاث فلم يوجد

---

( مادة ٢٦٤ ) المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل فاذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شيء . ولو قال لها طلق نفسك ثلاثاً أو ثنتين فطلقت واحدة وقمت الواحدة

الشرط فلا يقع شيء . وان كانت المخالفة باكثر كما اذا قال لها طلق نفسك واحدة  
ان شئت فطلعت ثلاثاً فقال الامام لا يقع شيء ، لان مشيئة الثلاث ليست  
بمشيئة لواحدة وقال الصحابي ان تقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة لواحدة  
كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط فتقع والظاهر مذهب الامام  
وان خالفت في الوصف في هذه الحالة بان قال لها طلق نفسك بائناً  
ان شئت أو طلق نفسك رجعيًا ان شئت فطلعت رجعيًا في الاول وبائناً في  
الثاني فلا يقع شيء ، اتفاقاً لان معناه ان شئت البائن أو الرجعي فاقوميه فاذا شاءت  
غيره فقد أتت بغير المفروض لها فلا يقع شيء — انظر مادة (٢٦٥)

### الفصل الخامس

#### في طلاق المريض

اعلم ان تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح فان الثاني اذا وهب  
أو تصدق أو باع شيئاً من أملاكه بأنقص من قيمته أو اشترى شيئاً بأكثر  
منها ولم يكن محجوراً عليه لصغر أو سفه مثلاً جازت كل هذه التصرفات من كل  
ماله فليس لاحد حق في المعارضة بخلاف المريض فان هذه التصرفات ان  
كانت لو ارث فلا تنفذ الا بإجازة بقية الورثة ولو كان الشيء المعطى له اقل من  
ثلث المال وان كانت لغير وارث فلا تنفذ الا من الثالث اذا لم تجز الورثة . وان

( مادة ٢٦٥ ) المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به  
المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فخالفت أو رجعي  
فمكست الجواب فانه يقع ما أمر به وهذا اذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها فان كان معلقاً  
بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو باقل

طلق الصحيح زوجته طلاقاً بائناً ومات في عدتها فليس لها حق في الميراث  
لزوال العصمة بخلاف المريض فانها ترثه لانه والحالة هذه يكون فاراً (هارباً)  
من ارثها فيرد عليه قصده فترثه ان مات وهي في العدة

ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكر بل المريض مرض الموت  
وقد اختلفوا فيه على أقوال كثيرة والممول عليه منها أنه هو المرض الذي يكون  
الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد ان  
كان قادراً عليها وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقى  
والكاتب والمدرس والقاضى ولا يشترط فيه ان يقعد صاحبه في الفراش وهذا  
في حق الرجل وأما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها  
ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فلا بد في مرض الموت بالنسبة  
لها من أمرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل  
العجز المذكور من المرض وانتفت غلبة الموت فلا تسرى عليه الاحكام المتقدمة  
فاذا عجز كل منهما عن القيام بمصالحه بسبب الرمد أو كسر رجل مثلاً فلا يعد  
هذا مرض موت لانتفاء غلبة الهلاك — انظر مادة (٢٦٦)

وليس المريض وحده هو الذي تسرى عليه الاحكام المتقدمة بل هناك  
اصحاء يلحقون به وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً فان الاحكام  
السارية على المريض مرض الموت تسرى عليهم وينبئ على هذا انه اذا تبارز

( مادة ٢٦٦ ) المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا  
تنفذ تبرعاته الا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه  
خارج البيت بعد ان كان قادراً عليه سواء اقعده في الفراش أو لم يقعه

رجلان أو حكم على شخص بالاعدام لا ارتكابه جريمة القتل مثلاً وقد يقتص منه  
 أو كان شخص في سفينة تلاحقت عليها الأمواج وخيف غرقها ومن باب أولى  
 ما إذا غرقت بالفعل أو اقترب من سبع شخصاً وبقى حياً في فوهة وتصرف كل منهم في  
 هذه الحالة يتصرف فيه تبرع فلا ينفذ إلا من الثلث إن كان غير وارث ولم تجز الورثة  
 فإن أجازت نفذ من الكل وإن كان لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة ولو كان  
 أقل من الثلث ومثل هذا ما إذا أبان امرأته فأنها ترثه إن ماتت في هذه الحالة  
 وهي في العدة لأن الغالب في هذه الأحوال الهلاك فيتحقق به الفرار (الهروب)  
 من الارث فيرد عليه قصده وترثه - انظر مادة (٢٦٢)

وبعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فإن من مرض به يبرأ  
 أو يموت في زمن غير بعيد فلو تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه  
 أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والفاالج فإذا  
 تصرف المريض بواحد منها اختلفت الأقوال في اعتباره صحيحاً أو مريضاً  
 مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد ما به فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً  
 مرض الموت وإن لم يزد فكالصحيح . ومن قائل إن لم يرج برؤيه بتداؤه فهو  
 مريض وإن كان يرجى فهو صحيح وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف  
 منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم  
 اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف وبعضهم يقول إن لم يعر صاحب

---

( مادة ٢٦٧ ) من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً  
 أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الغرق في سفينة تلاحقت عليها الأمواج حكمه حكم  
 المريض الغالب عليه الهلاك

فراش فهو صحيح والا فهو مريض وبعضهم يقول غير ما ذكر ولكن الممول عليه  
 منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرريض فان قدمت العلة بان  
 تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد  
 السنة كتصرفات الصحيح فاذا وهب واحد منهم أو باع شيئاً من أملاكه  
 بنصف قيمته مثلاً أو اشترى شيئاً بنصف قيمته نفذ من كل المال وليس لاحد  
 حق في معارضته وان طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يعد فاراً (هارباً) من ارثها  
 فاذا مات وهي في العدة فلا ترثه - انظر مادة (٢٦٨)

فقد علمت مما تقدم ان من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً  
 في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالباً وطلق امرأته طلاقاً بائناً وهو كذلك  
 ورثته لانه يعتبر هارباً من ارثها فيجمل عقد الزواج باقياً ويرد عليه قصده قترته  
 ولكن لا تستحق الارث الا بشروط - الاول ان يقع الطلاق المذكور طائماً  
 فلو كان مكرهاً فلا ترث لانه مضطر في ايقاعه فليس له قصد سيء حتى يرد عليه  
 . الثاني ان يكون يغير رضاه الزوجة فلو طلبت منه الطلاق البائن مختارة  
 فواقعه فلا ترث لانها رضيت باسقاط حقها . الثالث ان يموت في هذا المرض  
 أو وهو على تلك الحالة سواء كاتب بذلك السبب أو بغيره بان قتل في  
 مرضه فان برىء الزوج أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة  
 أخرى وهي في العدة فلا ترثه وبعضهم يقول لا ترثه الا اذا مات بالسبب الذي

---

( مادة ٢٦٨ ) المقعد والمسلول والمفلوج مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم  
 كالمرريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم  
 فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح

ظن موته به اذ مرض الموت هو ما يكون سبباً له ولم يوجد والا اول يقول قد  
اتصل الموت بمرضه حين لم يصبح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا  
يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتاً في ماله فترث  
الرابع ان يموت والمرأة في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لان  
سبب الارث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها لان الزوجية سبب ارثها في  
مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء  
العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن اذ النكاح في العدة يبقى في حق بعض  
الاحكام فجاز ان يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما اذا مات بعد انقضاء العدة  
لانه لا سبيل الى التوريث اذ لم يعبد بقاء شيء من آثار النكاح بعدها . وورد  
التصريح بذلك عن عمر وعائشة وابن مسعود وغيرهم . والعدة بالنسبة لها  
تعتبر باعد المدين اعنى مدة عدة الوفاة وعدة الطلاق فلو كانت من ذوات  
الحيض فان كانت تحيض ثلاث حيض في أقل من أربعة أشهر وعشرة  
ايام اعتدت عدة الوفاة لانها أبعد المدين وان كانت الحيض الثلاث تستغرق  
أكثر من هذا الزمن اعتبرت بالحيض

الخامس ان تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق فان كانت غير مستحقة  
كما اذا كانت رقيقة أو كتابية ثم عتقت أو أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده  
الحرمان من الارث اذ هو غير ثابت في هذه الحالة لوجود المانع منه وهو الرق  
في الاول واختلاف الدين في الثاني

السادس أن تستمر اهليتها من وقت الابانة الى وقت الموت فلو وجدت  
الاهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت اثناء الزمن الفاصل بينها فلا ترث .

فاذا أبانها وهي مسالمة فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث لأنها بردتها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود ومن هذا يظهر لك ان التوارث في هذه الحالة لا يكون من الجانبين بل هي التي ترثه ان ماتت في عدتها فاذا ماتت هي في العدة فلا يرثها لانه أسقط حقه بهذا الطلاق البائن لانه يزيل أحكام النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا ترث الميائة مطلقاً أي سواء كانت الابانة في حال الصحة أو في حال المرض

واستدل بان السبب وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت بالطلاق البائن فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها اذ سبب الارث شيان وهما الزوجية أو النسب وقد انعدما قبل الموت فصار كما لو طلقها في صحته

واستدل الحنفية بما روى ان سيدنا عثمان بن عفان ورت تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضی الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعاً ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما ردت تبرعاته في حق الدائن والوارث وكما رد قصد القاتل فلم يرث من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي فانه لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب ارثها لاسيما اذا رضی هو بعدم الارث ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين فيما لو تزوجت بعد انقضاء العدة والى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما اذا كان متزوجاً أربعاً وطبق احدهن وبعد انقضاء العدة تزوج

بغيرها ثم مات وان كان بعض الائمة يقول به — انظر مادة (٢٦٩)

فالذي ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقاً باناً في حالة يغيب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مرضاً أو غيره ان كل مسألة يظهر فيها ان غرض الزوج حرمان زوجته من الارث ترث وكل مسألة لا يظهر فيها ذلك لا ترث وينبني على ذلك ان المرأة ترث زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للعيارث في الصور الآتية .

الاولى اذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت ان يطلقها رجعيًا فطلقها بائناً سواء كانت اليئونة صغرى أو كبرى لان الطلاق الرجعي الذي سألته لا يزال النكاح فلا يمنع من الميراث فلم تكن بسؤالها راضية ببطالان حقها فاذا خالف وأوقع البائن دل ذلك على ان غرضه حرمانها من الارث فيرد عليه قصده فترث .

الثانية اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما سواء كان القذف الموجب للعان حصل في حال الصحة أو في حال المرض والتفريق بعد العان وان كان لها دخل فيه لانه لا يحصل الا بعد صدوره منهما لكنها مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها فيضاف سبب الفرقة اليه لاليها فلا يسقط حقها في الميراث وسيأتي اللعان في شرح مادة (٣٣٤) وما بعدها

( مادة ٢٦٩ ) من كان مريضاً مرضاً يغيب عليه الموت منه أو واقعا في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالباً وأبان امرأته وهو كذلك طائفاً بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب أو غيره والمرأة في العدة فانها ترث منه اذا استمرت أهلينها للارث من وقت الابانة الى الموت فان يرى الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة أخرى وهي في العدة فانها لا ترثه



الثالثة اذا آلى منها وهو مريض ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربانها لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت بائن فكان يمكنه أن يقربها في المدة ويكفر عن يمينه فاذا لم يقربها دل ذلك على قصده حرمانها من الارث فيرد عليه قصده ولا بد أن يكون الايلاء في المرض فلو كان في حال الصحة ومضت المدة وهو مريض حتى بانته منه ومات في العدة لم ترث لعدم قصده حرمانها من الارث اذ المرض الذي يعقبه الموت المترتب عليه الارث غير موجود وقت الايلاء وقد تقدم لك الايلاء في شرح مادة (٢٤٥) — انظر مادة (٢٧٠)

وينبى على الاصل المتقدم في أول شرح هذه المادة أن المرأة لا ترث زوجها في المسائل الآتية

الاولى اذا اكره الزوج على ابائها بوعيد تلف بان قال له شخص ان لم تطلق زوجتك طلاقاً بائناً أوقعت بك كذا من الاذى لانه في هذه الحالة ليس عنده قصد سيء حتى يرد عليه فلا ترث . الثانية اذا طلبت المرأة منه ان يطلقها بائناً ففعل اذ يطلقها الطلاق البائن مع علمها بأنه يزيل أحكام النكاح ويترتب عليه عدم الارث قد رضيت باسقاط حقها فلا

( مادة ٢٧٠ ) ترث المرأة أيضاً زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة لليراث في الصور الآتية

( الاولى ) اذا طلبت من زوجها وهو مريض ان يطلقها رجعياً فأبانا بما دون الثلاث أو بثلاث

( الثانية ) اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما

( الثالثة ) اذا آلى منها مريضاً ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربانها

ترث لكن يشترط أن تكون مختارة في هذا الطلب فلو اكرهت عليه فلا يسقط حقها اذ الرضا بعدم الارث غير موجود لان الاكراه بعدم الرضا فلا يسقط حقها في الميراث فلو سألته الطلاق الرجعي ورثت لانه لا يزال الملك فلا يسقط حقها في الميراث فلم تكن راضية باسقاط حقها

الثالثة اذا طلقها رجبياً وبمده قبلت واحداً من أصوله أو فروعاً بشهوة أو مكنته من نفسها فان كلاهما يترتب عليه حرمة المصاهرة فصارت محرمة على زوجها كما تقدم في شرح مادة (٢٥) فتكون هي التي باشرت بسبب الفرقة والزوج وان أوقع الطلاق قبل ذلك الا أنه رجعي وهو لا يزال الملك ولا الحل فيضاف سبب الفرقة اليها لا اليه فلا ترث ولا فرق بين أن يكون التمكين برضاها أو بغيره لانه ان كان باختيارها فقد رضيت بابطال حقها وان كانت مكرهة لم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق به الارث لو وقع الفرقة بفعل غيره حتى اذا كان هو المكره لها على التمكين ورثت لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر فكأنه هو الذي باشر بسبب الفرقة ويعلم حكم ما اذا فعلت باحد أصول الزوج وفروعه قبل حصول الطلاق ما يوجب حرمة المصاهرة مما تقدم بالاولوية وهو أنها لا ترث لانه اذا سقط حقها بهذا الفعل بعد الطلاق الرجعي فن باب أولى سقوط الحق اذا حصل قبل الطلاق

الرابعة اذا آلى منها وهو صحيح فرض ومضت مدة الايلاء وهو مريض فاذا قال رجل لامرأته وهو صحيح والله لا أقربك أربعة أشهر ثم مرض ومضت هذه المدة بانت منه فاذا مات وهي في العدة فانها لا ترثه لعدم قصده حرمانها من الارث وقت الايلاء لان المرض الذي يعقبه الموت الذي هو

شرط في الارث غير موجود وقت الايلاء والزوج وان كان متمكناً من ابطاله بقربائها في المدة لكن تمكنه لا يكون خاليا عن ضرر يلحق به وهو كفارة اليمين فلم يكن متمكناً مطلقاً فلا يقال انه هارب من ارثها

الخامسة أن يكون لها دخل في سبب الفرقة كالخلع فاذا قال لها خالعتك في نظير عشرين جنيتها وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال فلومات في عدتها لم ترثه لانها اذا لم ترض بدفع بدل الخلع فلا يقع الطلاق فرضاها به يبطل حقها . ومثله التخيير فاذا قال لها اختاري نفسك فاخترت ومات في عدتها فلا ترثه اذ باختيارها نفسها قد رضيت باسقاط حقها لانها اذا لم تختار نفسها فلا يقع الطلاق حتى اذا وجد دليل عدم الرضا بان اكرهت على قبول بدل الخلع او اختيارها نفسها فلا يسقط حقها ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الاب والجد وهي صغيرة وكان الزوج كفاً والمهر المهر المثل فان الزواج في هذه الحالة صحيح ولكن اذا بلغت فلها أن تختار نفسها وتفسخ العقد فاذا كان هذا الاختيار وزوجها مريض مرض الموت ومات في عدتها فلا ترثه لانها بهذا الاختيار أسقطت حقها في الميراث

ومثل الفرقة بالاختيار الفرقة بالجب والعنة فاذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو عنيتاً ورفعت الامر الى القاضي طالبة الفرقة وكان هذا الطلب في مرض موته وفرق بينهما ومات في عدتها فلا ترثه لان الفرقة جاءت من قبلها السادسة اذا كانت الزوجة غير مستحقة للميراث وقت الابانة ثم استحقت بعد ما فاذا ابان المريض مرض الموت زوجته الكتائية فأسلمت ومات وهي في العدة فانها لا ترثه اذ مبني التوريث على فراره منه فيرد عليه قصده وفي

هذه الحالة ليس هارباً من الارث اذ هي غير مستحقة له وقت الابانة ومثله ما اذا كانت مستحقة للارث وقت الابانة ووقت الموت ولكنها خرجت عن الاستحقاق في الزمن الفاصل بينهما كما اذا اطلقها مسلمة فخرخت عن الدين الاسلامي ثم أسلمت ومات فانها لا ترث اذ بردها سقط حقها في الميراث لان المرتد لا يرث احداً وباسلامها لا يعود حقها لان الساقط لا يعود

السابعة اذا أبان الرجل زوجته وهو غير مريض في حالة لا يغلب فيها الهلاك وذلك يكون في مسائل . الاولى أن يكون محبوساً بقصاص بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن ويظهر ان هذا قبل الثبوت والحكم عليه وان كان قولهم أوقدم لقتل يخالفه . الثانية ان يكون محصوراً بالمدو في حصن الثالثة أن يكون في صف القتال . الرابعة أن يكون في سفينة قبل خوف الفرق الخامسة أن يكون الطلاق في وقت فشو الوباء . السادسة أن يكون متشكياً من الم ولكنه قائم بمصالحه خارج البيت لان هذا لم يخل منه انسان في الاغلب وما شا كل هذا من الاحوال التي لا يغلب فيها الهلاك لان المرأة انما ترث اذا مات زوجها وهي في عدة الطلاق البائن اذا كان قاراً ( هارباً ) من ارثها وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله ولا يتعلق به الا اذا كان في حالة يغلب عليه فيها الهلاك كما تقدم فما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار اذا المحصور والذي في صف القتال الغالب عليه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت حكم الفرار وقس على هذا غيره من المسائل المتقدمة - انظر مادة ( ٢٧١ )

وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسرى على المرأة فاذا باشرت بسبب  
الفرقة وهي مريضة مرض الموت بان كانت لا تقدر على القيام بمصالحها داخل  
البيت أو وهي صحيحة ولكنها في حالة يغاب فيها الهلاك وماتت في العدة ورثها  
الزوج . وينبى على ذلك انها ان اختارت نفسها بالبلوغ بان زوجها غير الاب  
والجد وكان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فباعت وهي في حالة يغاب الهلاك  
فيها واختارت نفسها وماتت في العدة ورثها . وانها اذا فعلت بأحد أصول زوجها  
أو فرعه ما يحرمها على الزوج بان مكنته من نفسها أو قبلته بشهوة طائفة مختارة  
وماتت في العدة ورثها . وانها اذا ارتدت وماتت في العدة ورثها لانها والحالة هذه  
تكون فارقة من ارثه فيرد عليها قصدها كما رد عليه قصده اذا باشر بسبب

(الاولى) اذا أكره الزوج على ابنتها بوعيد تلف

(الثانية) اذا طليت هي منه الابنة طائفة مختارة

(الثالثة) اذا طلقها رجعياً أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المساهرة

أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير نحرىض أبيه

(الرابعة) اذا آلى منها في نكته وباتت في مرضه

(الخامسة) اذا اختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وثع

التفريق بينهما بالعتة أو نحوها بناء على طلبها

(السادسة) اذا كانت المرأة كتابية وقت ابنتها ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة

وقت الابنة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فأسلامها في هذه الصورة لا يبيد حقها في

الميراث منه بعد سقوطه برديتها

(السابعة) اذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو وهو محصور في حصن أو في صف

القتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت فشو الوباء أو وهو قائم بمصالحه

خارج البيت متشكياً من أم

الفرقة وهو في الحالة المذكورة . وأنها اذا باشرت سبب الفرقة في حالة لا يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة لا يرثها اذ ليس لها قصد سيء حتى يرد عليها  
— انظر ماده (٢٧٣)

### ﴿ الباب الثاني في الخلع ﴾

الفرقة بين الزوجين تكون بأشياء كثيرة فتارة تكون بالطلاق وهي ان يترك الرجل حق استباحته الدائمة للمرأة مع استكمالها كل ما شرط لها من المال ان كان بعد الدخول حقيقة أو حكماً وهذا أمر ينفرد به الزوج الا اذا شرط في أصل عقد الزواج أن يكون للمرأة حق تطليق نفسها من الزوج فيراعى هذا الشرط وحينئذ متى شاءت طلقت نفسها واستردت تملك عصمتها بدون أن يستردها شيئاً أو ان يمنع عن تأدية ما شرط لها حين العقد فالفارقة بين الزوجين منظور فيها لصورة أصل عقد الزواج وانما شرط في العقد مرعى وليس للزوج الا الرجعية على المرأة بأنه اذا لم يشترط في العقد شيء كان أمر الطلاق بيده دونها

وتارة تكون بإبطال عقد الزوجية بحيث يرد كل منهما ما تملكه بالعقد فتسترد المرأة ما ملكته للرجل من أباحة نفسها له واختصاصه بها ويسترد الرجل ما جعل لها من المال أو مثله مقابلة هذه الاباحة الدائمة سواء كان كله أو بعضه بحسب ما يتراضيان عليه حين ازالة عقد الزواج وهذه الفرقة تتوقف على رضا

---

(مادة ٢٧٣) اذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح ينه بان أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بان زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة ومات قبل انقضاء العدة فان زوجها يرثها

الطرفين ويسمى هذا النوع بالخلع وهو المراد هنا ومعناه في اللغة الازالة يقال خلع فلان ثوبه اذا ازاله عنه وخلع فلان زوجته اذا ازال عصمتها ولكن العرف يستعمل الخلع بفتح الخاء لازالة غير الزوجية وبضمها لازالتها .

وفي اصطلاح الفقهاء ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة ولا بد ان يكون بلفظ الخلع او ما في معناه كالباراة وقد علمت مما تقدم في سبب الطلاق انه لا يباح في أى وقت بل عند تحقق الحاجة الى الخلاص بناء على القول الممول عليه وهو أن الاصل في الطلاق الحظر أى المنع ولا يباح الا للحاجة لان فيه كفر ان النعمة وقطع المودة المنوه بشرفها في قوله تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) وبما أن الخلع من فرق النكاح فيقال فيه ، اقبل في الطلاق من أن الاصل فيه الحظر او الاباحة ويختار القول الاول للدلة المتقدمة في سبب الطلاق فاذا لم توجد حاجة اليه فلا يجوز أما اذا وجدت كما اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بما يلزمها من حقوق الزوجية وموجباتها جاز لقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يمتد حدود الله فأولئك هم الظالمون) — انظر مادة (٢٧٣)

وبما أن الخلع فيه ازالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق

( مادة ٢٧٣ ) اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقوموا بما يلزمها من حقوق الزوجية

وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح

وهو أن الزوج المخالع لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً فلو خالع الصغير زوجته فلا يصح لأن طلاقه غير واقع فكذا خله ومثله الكبير غير العاقل كالمجنون والمعتوه فلا يصح خلع كل منهما ومثلها من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته

ويشترط للزوجة أن تكون محلاً لا يقع الطلاق بان يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها أو وقع عليها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً في بعض الصور والعدة باقية فلو انقضت المدة لم تكن محلاً للخلع وقد تقدم شرح ذلك بما لا مزيد عليه في شرح مادة ( ٢١٧ ) وما بعدها فارجع إليه إن شئت — انظر مادة ( ٢٧٤ )

ولا يشترط ذكر العوض في الخلع بل يقع صحيحاً وإن لم يذكر فيه فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير عشرين جنيناً مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال وكذا إذا قال لها خالعتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء كما سيأتي موضعاً في شرح مادة ( ٢٨٠ ) ولا يشترط في صحته أن تكون الزوجة مدخولاً بها بل يصح مطلقاً لأن كلا منهما محمل لا يقع الطلاق فتكون محلاً للخلع — انظر مادة ( ٢٧٥ )

وحتى رضی الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن

( مادة ٢٧٤ ) يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع أهلاً لا يقع الطلاق

وإن تكون المرأة محلاً له

( مادة ٢٧٥ ) العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت

المرأة مدخولاً بها أم لا



ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها من  
المهر أو مساوياً له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب في الفقرة هو الزوج  
أو الزوجة أو كلا منهما

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضى بمعنى أنه اذا رفع الامر اليه فقد ما اتفقا  
عليه قهراً عن الممتنع منها لان كلا منهما رضى بذلك فلا حق له في الامتناع  
بعد الرضا هكذا قال الفقهاء ولكن بالنسبة للديانة أى للمعاملة بين الشخص  
وبين الله تعالى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة: الاول أن يكون النشوز  
آتياً من جهة الزوجة . الثانى أن يكون من جهتها . الثالث أن يكون من جهته  
فان كان الاول بان استعصت عليه وأبفضته فلم تمتثل لاوامره وطلبت الفقرة  
وحصل الخلع على مال معلوم فان كان أقل من المهر أو مساوياً له فلا خلاف  
في جواز أخذ الزوج له . وان كان أكثر فبعضهم يقول يجوز أخذ الزائد لانها  
رضيت به فتؤمر باعطائه ولأن قوله تعالى اولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتتموهن  
شيئاً الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما  
فيما افتدت به (يدل على ذلك لانه اذا جاز أخذ ما اتفقا عليه ولو أكثر عند حصول  
النشوز منها فلا يجوز عند حصوله منها وحدها من باب أولى . وبعضهم لا يجوز  
أخذ الزيادة مستدلاً بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أن جميلة بنت سلول  
كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت  
لا أعتب على ثابت فى دين ولا خلق لكنى اخشى الكفر فى الاسلام لشدة  
بغضى اياه فقال أتردين عليه حديقته التى أصدقك قالت نعم وزيادة فقال  
صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخطى سبيلها

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النشوز من جهتها بأن كره كل منهما صاحبه وأراد مفارقتة فالحكم كما تقدم في الحالة الاولى بل بالاولى عند من يقول بعدم جواز أخذ الزيادة لانه اذا لم يجز اخذها مع كون النشوز منها وحدها فن باب أولى ما اذا كان النشوز منها .

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النشوز من جهته فلا يجوز له أخذ شيء ولو كان قليلاً لقوله تعالى ( وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ) تأخذونه بهتاناً وإنما ميئنا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً ) قال في البحر والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً لقوله تعالى ( فلا تأخذوا منه شيئاً ) ولا يعارض بالآية الاخرى ( فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ) لان تلك اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيا حدود الله فليس من قبله فقط على أنهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضراراً وتضييقاً ليقطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها ذلك وقال تعالى ( ولا تمسكوهن ضراراً لتعتمدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ) فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراماً الا انه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث

وأنت خير بعد كل ما تقدم من الأدلة ان العمل بالديانة أولى من العمل بالقضاء ولم لم يقض القاضي بأحكام الديانة العادلة — وبذلها العوض لا يدل على الرضا لانها تريد الخلاص منه متى اساء عشرتها بأي طريق فتكون مكرهة

فلا يحل للزوج أخذ ما التزمت به - انظر مادة (٢٧٦)

وبدل الخلع لا يشترط فيه ان يكون من الذهب أو الفضة بل الشرط ان يكون مما يصلح تسميته مهراً وهو ان يكون مالاً مقوماً سواء كان من العقار كبيت مثلاً أو من المنقول كمشرين أردباً من البر أو قنطاراً من القطن أو خاتماً من الماس مثلاً فإذا قالت المرأة لزوجها خالعتني في مقابلة هذا البيت أو في نظير هذه الارادب من القمح أو القناطير من القطن ففعل صح الخلع ووقع الطلاق البائن ولزمها ان تسلم للزوج ما عين في العقد اذ هو مال متقوم تصلح تسميته مهراً فصحت تسميته عوضاً للخلع - ولا يشترط أيضاً في بدل الخلع ان يكون عيناً بل يصح ان يكون ديناً وان يكون منقعة فإذا خالعتها في نظير مهرها الذي تستحقه عنده صح الخلع وسقط المهر . ومثله ما اذا كان الدين غير المهر واذا خالعتها في نظير ان تعطيه ارضها الفلانية لينتفع بها في مدة معلومة فقبلت صح الخلع أيضاً ولزمها تسليم الارض لينتفع بها الزم من المعين فاذا كان الشيء المشروط بدلاً للخلع لا يصلح تسميته مهراً فلا يخلو حاله من أحد أمرين : الاول ان يكون عدم الصحة آتياً من جهة كونه اقل من عشرة دراهم . الثاني ان يكون آتياً من جهة كونه غير مال في حق المسلمين كالحجر والتحزير فان كان الاول صحت التسمية لانه يقال كل ما يصلح من المال ان يكون مهراً يصلح ان يكون بدلاً للخلع ولا يقال ما يصلح من المال ان يكون بدل خلع يصلح ان يكون مهراً بل يقال بعض ما يصلح ان يكون بدلاً للخلع يصلح ان يكون مهراً فاذا خالعت المرأة زوجها في نظير خمسة دراهم صح الخلع ولزمها هذا

( ٢٧٦ ) يجوز قضاء للزوج ان يخالع زوجته على عوض اكثر مما ساقه اليها

المبلغ بلا زيادة عليه بخلاف ما اذا تزوجها على هذا المبلغ فانه تكمل لها عشرة دراهم لانها اقل المهر كما تقدم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان عدم صحة التسمية آتياً من جهة كون المسمى غير مال في حق المسلمين وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء فاذا قالت امرأة تزوجها خالتي على هذا الدن من الخمر أو على هذا الخنزير نفخالم وقع الطلاق بائناً ولا يلزمها المسمى ولا غيره - أما وجه وقوع الطلاق فلا نه معلق بالقبول وقد وجد فيقع ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئاً متقوماً لتصير غارة له ولا وجه لالزام المسمى لانه يمنع المسلم عن تسليبه وتسلمه ولا وجه لالزام غير المسمى لعدم الالتزام؟ - انظر مادة (٢٧٧)

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائناً سواء كان الخلع بمال أو بغير مال لانه ان كان بمال كما اذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير خمسين جنباً فقبلت فالامر ظاهر لانها انما بذت المال لتملك عصمتها والله تعالى شرع الافتداء لذلك إذ لو كان رجعياً لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك فكان يجوز للزوج مراجعتها ما دامت في العدة رضيت أو لم ترض فلم تحصل على مقصودها فوجب ان يكون بائناً. وان لم يكن بمال فالواقع بائن أيضاً لان لفظ الخلع في الاصل من الكنايات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الالفاظ الثلاثة المتقدمة وايس هذا منها وبما ان البائن يتقسم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فايها نواه صبح لانه نوى ما يحتمله كلاًه فتصح نيته

وهذا الطلاق يقع وان لم يأذن القاضي بالخلع وهو الموعول عليه عند الفقهاء  
 وذهب بعضهم الى أنه لا بد من اذنه مستدلاً بقوله تعالى ( فان خفتم أن  
 لا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ) فانه تعالى شرعه مشروطاً  
 بخوف الأئمة والحكام إذ هم المخاطبون بقوله تعالى ( فان خفتم ) والاذن  
 لا يكون الا بعد الترافع اليهم . وفي الخلع أقوال كثيرة غير المذكورة  
 فبعضهم يقول انه فسخ لا ينقص عدد الطلاق بشرط عدم نيته وبعضهم يقول  
 انه طلاق رجعي ولكن الموعول عليه ما ذكر في هذه المادة من ان الواقع به  
 طلاق بائن ومن عدم توقفه على القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام « الخلع  
 تطليقة بائنة » روى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفاً عليهم ومرغوعاً  
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم — انظر مادة (٢٧٨)

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاها لان كلا منهما له  
 شأن اذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضاه ويلزم الزوجة  
 العوض فيشترط رضاها فهو كالعقود من هذه الجهة وليس اسقاطاً محضاً  
 حتى ينفرد به الزوج فاذا قال لها خالعتك في نظير اربعين جنياً مثلاً ولم  
 تقبل فلا يقع الطلاق ولو قالت له اختلعت نفسي منك بكذا فلا يقع الا اذا رضيت  
 بذلك وبما أنه لا يتم الا برضاها فلا بد فيه من ايجاب وقبول وحينئذ فاما  
 ان يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة فان كان الموجب هو الزوج فلا  
 يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة

( مادة ٢٧٨ ) يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية

الثلاث ولا يتوقف على القضاء

(خالعتك) الثاني أن يكون بلفظ فعل الامر اخلعي نفسك الثالث أن يكون بلفظ الفعل الماضي خالعتك وفي كل من الاحوال الثلاثة اما أن يذكر بدلا أولا فالصور ستة فاذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق الا اذا قُبلت سواء ذكر بدلا أو لم يذكر لانه ان ذكر بدلا بأن قال لها خالعتك في نظير خمسين جنياً مثلاً فقد عاق طلاقها على التزامها بدفع هذا المبلغ فلا بد من رضاها به وان لم يذكر بدلا فصيغة المفاعلة لا تكون الا بين اثنين فلا يستقل بها واحد فلا بد من اشتراكها معه بالقبول

وان كان بلفظ فعل الامر فكذلك لانه ان ذكر البديل فكان الطلاق معلق على التزامها بدفعه فلا بد منه حتى يلزم وان لم يذكر البديل بقي الامر فان امتثل المأمور لما امر به نفذ وان لم يمثل فلا ينفذ

وان كان بصيغة الفعل الماضي فان ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على القبول لما ذكر وان لم يذكر بدلا وقع وان لم تقبل لعدم احتياجه الى المشاركة كما في المفاعلة ولا الى الاتيان بالمأمور به كما في الامر وحينئذ يستقل به الزوج ويكون في هذه الحالة طلاقاً بائناً محضاً فلا يترتب عليه شيء من اسقاط الحقوق المترتبة على الخلع فقد علمت أن الطلاق يقع وان لم تقبل في صورة واحدة ويتوقف وقوعه على القبول في خمس صور

وأما اذا كانت الزوجة هي الموجبة فالصور ست أيضاً لانها اما ان تقول خالعتي بصيغة المفاعلة او اخلعني بصيغة الامر بلا مفاعلة او اخلعت منك بصيغة الماضي وفي كل اما ان تذكر بدلا او لا وهنالا بدني وقوع الطلاق من قبول الزوج في كل الصور لانه هو المالك للعصمة فلا بد من رضاه باسقاط حقه

والخلع وان كان لا يتم الا بايجاب وقبول ولكن الامام الاعظم لا يقول انه معاوضة من جانب الزوجين بل هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير كذا فكأنه قال لها ان قبلت ان تلزمني لي بدفع هذا المبلغ فانت طالق فان قبلت فكأنها قالت اشتريت عصمتي منك بهذا المبلغ وحينئذ تراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها. وينبئ على كون الخلع يمينا من جانب الزوج المسائل الآتية

اولا - أن الزوج اذا أوجب الخلع ابتداء بان قال لها خالعتك في نظير كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة لانه تعليق للطلاق بقبول المال فكأنه قال لها ان قبلت ان تدفني الى كذا فانت طالق ولو كان معاوضة من جانبه لصح رجوعه قبل قبولها وحينئذ لا يملك نهى المرأة عن القبول ثانياً - ان قام من المجلس الذي أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الايجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه

ثالثاً - لا يصح أن يجعل الزوج لنفسه خيار الشرط فاذا قال لها خالعتك في نظير كذا على أني بالخيار ثلاثة أيام فقبلت وقع الطلاق في الحال ولزمها المال وليس له بعد ذلك أن يرده لان خيار الشرط لا يدخل في الايمان رابعاً - له أن يعلقه على شرط مثل اذا تزوجت عليك أو ان غبت عنك سنة فقد خالعتك في نظير كذا

خامساً - للزوج أن يضيفه الى زمن مستقبل كقوله خالعتك بعد شهر في نظير ذلك فان قبلت بعد حصول مدلول فعل الشرط في الاول وانقضاء

الوقت المعين في الثاني صبح القبول ووقع الطلاق البائن وليس لها ان تقبل قبلهما لانهما تطليق معلق على قبولها عند وجود الشرط والوقت فيكون قبولها قبل ذلك لغواً

وينبنى على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية  
أولاً - انها لا بد أن تكون عالة بمعناه لان المعاوضة يشترط فيها ذلك  
فاذا لقبها معنى خالعي على كذا بلغة لا تعرفها فقالت كما قال وخالع فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال

ثانياً - أن الزوجة اذا كانت حاضرة في مجلس الخلع فلا بد من قبولها فيه وان كانت غائبة يشترط قبولها في المجلس الذي علمت فيه بالخلع فان قامت منه قبل قبولها فليس لها القبول بعده كما في سائر المعاوضات

ثالثاً - اذا اوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذي اوجبه فيه او قام الزوج منه قبل قبوله بطل الايجاب فليس له أن يقبل بعد قيامه او قيامها من المجلس الذي صدر فيه الايجاب

رابعاً - لها أن تحفظ لنفسها الحق في مدة معينة بين القبول والرد فاذا قال لها خالعتك في نظير كذا فقالت قبلت على أني بالخيار ثلاثة أيام أو قالت خالعتي على كذا ولي الخيار مدة كذا فقبل الزوج صبح هذا الشرط فلها في أثناء هذه المدة ان ترد وجينئذ لا يقع الطلاق فلا يلزمها المال ولها أن تقبل فيقع الطلاق ويلزمها بدل الخلع ومثله ما اذا مضت المدة المعينة ولم يصدر منها رد أو قبول - انظر مادتي (٢٧٩) - و (٢٨٠)

( مادة ٢٧٩ ) اذا اوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلا توقف وقوعه =



وقد علمت من مادة (٢٧٥) ان العوض ليس بشرط في الخلع وحينئذ  
يصح واء سمي الزوجان عوضاً أولم يسميا فان سميا بدلا فاما ان يكون غير  
المهر أو المهر وان لم يسميا فاما ان يسكتا عنه أو ينفيا فحينئذ يمكننا ان نقول  
اذا خالع الزوج زوجته فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة

الاول - ان يسميا بدلا غير المهر

الثاني - ان يسكتا عن البذل

الثالث - ان ينفيا

الرابع - ان يسميا المهر أو شيأ منه

والخلع وان اشترك مع الطلاق البائن في ازالة الزوجية الا انه ينفرد  
باسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر بحسب التفصيل الذي  
سياتي عليك بالنسبة للاحوال الاربعة المتقدمة فان كان الاول وهو ما اذا كان  
الخلع بعوض غير المهر بان قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير خمسين جنيتها  
مثلا وقبلت طائفة مختارة فلا كلام في وقوع الطلاق البائن ولزوم المبلغ

---

واستحقاق البذل على قبول المرأة عالمة بمعناه وبعد ايجاب الزوج لا يصح رجوعه  
عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر  
على مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فان كان الخلع بلفظ خالعتك  
بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وان لم يقبل بخلاف ما اذا كان بلفظ  
المفاعة أو الامر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها

( مادة ٢٨٠ ) اذا اوجبت المرأة الخلع ابتداء بان قالت اختلعت نفسي منك بكذا  
فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه  
عنه قبل القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله

الذي اتفقا عليه وفي هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط

الاول - ان تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو لم تكن مترتبة عليه فلا تسقط فاذا أقرض أحد الزوجين الآخر مبلغاً معلوماً أو باع له شيئاً بثمن معلوم ولم يدفع المستقرض ما استقرضه أو لم يدفع ثمن ما اشتراه حتى حصل الخلع فلا يسقط شيء عن المدين منهما لأن هذه الحقوق ليست مترتبة على عقد الزواج اذ الاول مترتب على القرض والثاني على الشراء

الثاني - ان تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه فاذا فرض ان رجلاً تزوج امرأة بمائة جنيه ولم يعطها منها شيئاً وأوقع عليها طلاقاً بائناً ثم عقد عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم فلا يسقط مهر العقد الاول لانه وان كان مترتباً على عقد الزواج الا ان هذا العقد ليس هو الذي حصل الخلع منه فلا يسقط

الثالث - ان تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التي تعقب الخلع لانها وان كانت مترتبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته الا انها ليست ثابتة وقت الخلع اذ هي لا تثبت الا في العدة وهي لا تكون الا بعد الخلع فظهر من هذه الشروط ان الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه . وينبني على هذا الاصل المسائل الآتية

أولاً - إذا حصل الزوج على مهر معلوم ولم تقبض الزوجة منه شيئاً أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه فليس لها ان تطالب زوجها به ولا بشيء منه سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله

ثانياً - إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته فرفعت أمرها للقاضي وفرض لها مبلغاً معلوماً في كل شهر مثلاً ومضت مدة لم يدفع فيها شيئاً مما فرض ثم حصل الخلع سقطت هذه النفقة فليس لها ان تطالب بها سواء كان المفروض كسوة أو غيرها

ثالثاً - إذا حصل الزوج ولم يسم مهر في العقد ثم حصل الخلع بالصورة المتقدمة سقطت المتعة التي تستحقها المرأة في هذه الصورة لو حصلت الفرقة من قبله بغير الخلع فليس لها ان تطالبه بها

رابعاً - إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته وفرض لها القاضي كل شهر مثلاً مبلغاً معلوماً فمجل لها الزوج نفقة سنة ثم خالها بالصفة المتقدمة قبل مضي هذا الزمن سقط ما عجله من النفقة فليس له ان يسترد شيئاً منه

خامساً - إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالها قبل الدخول سقط المهر فليس له ان يطالبها بشيء منه وإنما له المطالبة بالمبلغ المتفق عليه في الخلع ومن باب أولى ما إذا كان الخلع بعد الدخول لأن الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر فإذا لم يلزمها رد شيء منه قبل الدخول فيكون بعد الدخول من باب أولى

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان البديل مسكوتاً عنه كأن يقول لها خالتيك

فتقبل قبولاً مبعولاً عليه بجميع الاحكام التي عرفت في الحالة الاولى تأتي هنا  
أيضاً - انظر مادة (٢٨١)

وان كان الثالث وهو ما اذا كان البديل منفيماً بأن قال لها اخلعي نفسك  
منى بغير شيء ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء ولا تسقط الحقوق  
لانه صريح في عدم المال ووقوع البائن - انظر مادة (٢٨٢)

وان كان الرابع وهو ما اذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال في  
اول الامر من أحد أمرين - الاول ان يكون كل المهر - الثاني ان يكون  
بعض المهر

فان كان الاول كأن يقول لها خالعتك في نظير مهرك وقبالت قبولاً  
مبعولاً عليه فاما ان يكون المهر مقبوضاً وغير مقبوض فان كان مقبوضاً فاما ان يكون  
الخلع بعد الدخول او قبله ومثله ما اذا كان غير مقبوض فحينئذ معناه اربع صور :  
الصورة الاولى ان يكون المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الحالة  
يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه

(مادة ٢٨١) اذا خالعت الزوج امراته أو بارأها على مال مسمى غير الصداق  
وقبالت طائفة مختارة لزمها المال ويرى كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت  
الخلع أو المبرأة مما يتعلق بالكلح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه  
من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بتمعة ان خالعتها زوجها قبل الدخول  
ولا يطالب هو بنفقة عاجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اليها وكذلك اذا لم يسمياً شيئاً  
وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقي في  
ذمته قبل الدخول وبعده

(مادة ٢٨٢) اذا كان البديل منفيماً بان خالعتها لاعلى شيء فلا يبرأ أحد منهما عن

حق صاحبه

الصورة الثانية أن يكون المهر مقبوضاً أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول  
 وحكمها كالاولى وبعضهم لا يلزمها الا برد النصف لانه هو المهر الذي تستحقه  
 المرأة بالفرقة قبل الدخول ووجه الاول ان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد.  
 الثالثة - أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه  
 الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط - الرابعة - أن يكون المهر  
 غير مقبوض والخلع قبل الدخول وهي كالثالثة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان العوض بعض المهر كأن يقول لها خالعتك  
 على نصف مهرك مثلاً فاما أن يكون كل المهر مقبوضاً أو غير مقبوض وعلى  
 كل فاما أن يكون الخلع بعد الدخول او قبله فله أربع صور أيضاً  
 الاولى - أن يكون كل المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه  
 الصورة يأخذ منها البعض الذي حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها  
 الباقي بحسب الخلع لانه يسقط الحقوق كما عرفته مما تقدم .

الثانية - أن يكون الكل مقبوضاً ولكن الخلع قبل الدخول وفي هذه  
 الحالة يأخذ منها نصف البعض المعين في الخلع فاذا كان المهر مائة جنية مثلاً  
 وخالعتها في هذه الصورة على عشرة وجب عليها نصفه وهو خمسة لان المهر  
 اسم لما تستحقه المرأة وهي تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد  
 وهو خمسون فيجب عليها عشرين وهو خمسة والذي استظهره في فتح القدير  
 في هذه الصورة أنه يأخذ منها البعض المتفق عليه كما في الصورة الاولى لا  
 نصفه لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد وهو مائة جنية لا لما تستحقه  
 المرأة في هذه الحالة وهو الظاهر

الثالثة - أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه يسقط عنه جميع المهر بعينه بالشرط وبعضه بحكم الخلع لانه يسقط الحقوق كما علم من قبل . الرابعة - أن يكون الكل غير مقبوض أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وهي كالثالثة في الحكم لاشتراكها في العلة المتقدمة

وتثبت كل هذه الاحكام في جميع صور الخلع المتقدمة في شرح مادة (٢٧٩) الا في صورة واحدة وهي ما اذا كان الخلع بلفظ الفعل الماضي بلا بدل كأن يقول لها خلمتكم سواء قبلت أو لم تقبل فانه في هذه الصورة لا يسقط شيء من الحقوق أصلاً - ومثل الخلع في كل الاحكام المتقدمة المبارأة فاذا قال رجل لزوجته بارأئك فهو على التفصيل والاحكام المتقدمة وينبغي اذا قال لها برئت من نكاحك أن لا يسقط شيء من الحقوق كما اذا قال لها خلمتكم واستقاط الحقوق في الخلع والمبارأة ليس متفقاً عليه بل القائل به الامام الاعظم وقال أبو يوسف المبارأة تسقط الحقوق المتقدمة والخلع لا يسقطها وقال محمد لا يسقط الا ما سماه واستدل بأن هذه معاوضة وأثر المعاوضة لا يظهر الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره كما اذا كانت الفرقة بالطلاق على مال ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وان كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر

واستدل أبو يوسف بان المبارأة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وهي وان كانت تشمل كل دين الا انا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض وهو المبارأة من متعلقاته اما الخلع فانما يقتضي فصلاً وانحلالاً وحقيقته تحقق في حق النكاح فهي غير متوقفة على سقوط المهر

واستدل أبو حنيفة بأن الخلع صالِح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فقام تحقق مقصوده يجعله مسقطاً لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعاد على موضوعه بالنقض - والظاهر من مذهب محمد وأن كان المعمول به مذهب الامام الاعظم - أنظر مادة (٢٨٢)

قد عرفت من شرح مادة (٢٨١) ان الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه فاذا لم تكن الحقوق ثابتة وقت الخلع فانها لا تسقط به وينبني على ذلك ان نفقة العدة والسكنى لا تسقطان فللزوجة مطالبة بهما لان كلا منهما وان كان مترتباً على عقد الزواج الا أنه ليس ثابتاً وقت الخلع بل يثبت بعده اذ العدة التي تجب لها فيها النفقة والسكنى انما تكون بعد الخلع لا وقته ولكن لو نص عليها وقته بان قال لها خالعتك على نفقة العدة والسكنى سقطتا. هذا هو المأخوذ من المادة وهو مسلم بالنسبة للنفقة وأما السكنى فقد نصوا على أنه لا يصح اسقاطها بحال لما أن سكنها في غير بيت الطلاق معصية ولكن لو أبرأته عن مؤونة السكنى بان كانت ساكنة في بيت هو ملكها

( مادة ٢٨٣ ) اذا خالعا بكل المهر ورضيت فان كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها وان لم يكن مقبوضاً سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده واذا خالعا على بعضه فان كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وان كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع. وان لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً

أو تعطى أجرته من مالها صح فربما يحمل ما في المادة على هذا — انظر مادة (٢٨٤)  
وبدل الخلع اما أن يكون ديناً في ذمة الزوجة كمثلين جنبها مثلاً أو عيناً  
كجمل معلوم أو عشرين قنطاراً من القطن مشاراً اليها فان كان الاول فلا  
يقال أنه هلك قبل تسليمه للزوج أو استحققه شخص آخر غير الزوجة لأنه  
لا يتأتى فيه ذلك وان كان الثاني فما دام موجوداً ويمكنها تسليمه الى الزوج  
اجبرت على التسليم متى طلبه فان عدمه بأن هلك أو استهلك قبل تسليمه للزوج  
فاما أن يكون قيمياً كالجمل أو مثلياً كالتقطن فان كان قيمياً الزمت بدفع قيمته له  
فحينئذ ينظر الى ما يساويه الجمل المعين من النقود وتعطيه له وان كان مثلياً  
الزمت بدفع مثله اليه ومثله ما اذا كان موجوداً ولكن لا يمكنها تسليمه  
للزوج كما اذا ادعاه شخص واثبت أنه مملوك وحكم له به ففي هذه الحالة  
لا يمكنها التسليم لأنه صار مملوكاً غير ما فتزومها القيمة أو المثل . ولا فرق في  
الاستحقاق بين ما اذا كان قبل التسليم أو بعده بخلاف الهلاك أو الاستهلاك  
فانها تزوم به إذا حصل احدهما قبل التسليم لا بعده لأنه مضمون عليها مادام في  
يدها فاذا سلمته صار مضموناً على الزوج — انظر مادة (٢٨٥)

واعلم أن الولد اذا كان له مال فنفقته في ماله سواء كان مذكراً أو مؤنثاً  
فان لم يكن له مال فنفقته على أبيه حتى يبلغ المذكور حد الكسب وتزوج

( مادة ٢٨٤ ) نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ الخالع منهما الا اذا نص

عليهما صراحة وقت الخلع

( مادة ٢٨٥ ) اذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج او ادعاه آخر واثبت أنه

حقه فعليها مثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً



الانثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل ولا شك أن من ضمن النفقة اجرة الرضاع في مدته فاذا خالع الزوج زوجته وجعل بدل الخلع اجرة رضاع ولده منها مدة الرضاع وهي سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) أو جعل بدل الخلع امسالك الام للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها صح ذلك لرضاعها بتحمل ما يلزم الاب وحينئذ تجبر الام على ما التزمت به بدلا للخلع فترضع الولد وتنفق عليه المدة المتفق عليها بينهما فاذا لم يحصل في أثناء المدة ما يسقط اجرة الرضاع عن الاب ووفت بما التزمت به فلا رجوع له عليها بشيء اما اذا حصل في أثناء المدة ما يسقط عنه اجرة الرضاع بأن تزوجها قبل مضي مدته فانه يأخذ منها اجرة مثل المدة الباقية الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك . وانما كان تزوجها به مسقطا لاجرة الرضاع لان المرأة لا تستحق اجرة على ارضاع ولدها ما دامت الزوجية موجودة .

ومثل هذا ما اذا لم توف بما التزمت ولو كان السبب قهرا فاذا هربت وترك له الولد او ماتت قبل تمام المدة المعينة او مات الولد قبل انقضائها فاما ان لا يشترط انه ان حصل شيء من هذا القبيل فلا تلزم بشيء أو يشترط فان كان الاول فله أن يأخذ منها اجرة الرضاع والنفقة لما بقي من المدة وان كان الثاني فلا يأخذ منها شيئا وهو ظاهر الا أنه في صورة هربها أو موت الولد يأخذ منها هي وفي صورة موتها يأخذ المبلغ المقدر من تركتها لانه دين عليها والمدين تقضي ديونه من تركته

ومثل هذا في الحكم ما اذا خالعا على ارضاع حملها سنتين فان ظهر انها

حامل ووضعت واستمر الولد حياً هذه المدة اجبرت على ما التزمت به فان ظهر أنها ليست بحامل او حامل ولكنها لم تلده حياً بل نزل سقطاً أو ولده حياً ولكنه مات في أثناء المدة فإنه يأخذ منها اجرة الرضاع عن المدة كلها ان لم يحصل رضاع أصلاً أو عن المدة الباقية ان حصل رضاع في بعضها الا اذا كان هناك شرط يقضى بخلاف ذلك — انظر مادة (٢٨٦)

والموض المذكور في الخلع ان كان من خالص حق الزوجين واسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه وان كان من حقوق غيرها فلا يمكن اسقاطه وان اتفقا عليه الا اذا أمكن وينبني على هذا الاصل المسائل الآتية  
أولاً — إذا اختلفت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانه أو أقل منها وتفق عليه فيها صح ذلك الشرط لانه لا يؤثر على حقوق الولد ما دامت قادرة على الاتفاق

ثانياً — إذا اختلفت من زوجها في نظير أن تمسك الولد مدة أكثر

( مادة ٢٨٦ ) اذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن اجرة رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع أو اشترط امساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على ارضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقته في المدة المعينة لامساكه فان تزوجها أو هربت وتركت له الولد او مات الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع او قبل تمام مدة امساكه فله أن يرجع عليها ببقية اجرة الرضاع الى تمام مدته وينفقة ما بقي من المدة التي قبلت امساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء اذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة وكذا الحال اذا خالها على ارضاع حملها سنتين وظهر انه لم يكن في بطنها ولد أو اسقطت أو مات الولد قبل المدة فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقياتها

من مدة الحضانة بان كانت الى البلوغ ففي هذه تفصيل لان الولد اما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً فلو كان مذكراً كان هذا الشرط لاغياً لان هذا الشرط مخالف لمصلحته اذ المصلحة في تسليمه الى الاب بعد انتهاء مدة الحضانة التي هي سبع سنين وهي سن التمييز لانه يحتاج بعدها الى معرفة آداب الرجال والتخلق باخلاقهم فاذا طال مكثه عند الام يتخلق باخلاق النساء ولا شك ان في هذا ضرراً بالنسبة اليه فيلغو ولو اتفقا عليه ولا يبقى عندها بعد سن السبع

وان كان الولد مؤنثاً قالوا ان الشرط صحيح الى البلوغ لانه ليس فيه تضييع حق الولد وبالتأمل نرى ان البنت لها حقوق أيضاً فتمكث عنده كل من الابوين الزمن الذي يكون فيه أقدر على القيام بشؤونها من الآخر فتبقى عند الام الى سن السبع الذي هو سن التمييز وتترك عندها بعد ذلك سنتين لاحتياجها بعد التمييز الى من يعلمها الامور المنزلية والام أقدر على ذلك من الاب فاذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حد الشهوة وحينئذ تسلّم الى الاب لانه في هذه الحالة أقدر على صيانتها التي هي من أعظم حقوق البنت وان كان فيها حق غيرها أيضاً فكيف يقال بعد ذلك ان البنت تترك عندها الى البلوغ — اللهم الا اذا كان هذا جارياً على القول المرجوح من ان الأم لها حق حضانة الانثى الى البلوغ والمفتى به بخلافه

ثالثاً — اذا اختلفت من زوجها على امسك الولد زمننا لا يزيد عن مدة الحضانة وتزوجت في اثناء المدة بغير محرم للصغير فللزواج أخذه منها وليس لها ان تحتج بالاتفاق الحاصل بينهما لان في مراعاته اسقاط حق الولد اذ

بقاؤه عند زوجها الاجنبي مضر به فينزع منها ولا يسرى اتفاقها عليه وفي هذه الحالة ينظر الى اجرة مثل امسك الولد في المدة الباقية ويأخذه منها رابعاً - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان الاب يمسك الولد عنده مدة الحضانة بطل هذا الشرط وان كان الخلع صحيحاً لان مصاحبة الصغير في ابقائه عند أمه مدة الحضانة اذ هي أقدر من الاب على القيام بلوازمه في هذا الزمن وحينئذ يؤخذ من الاب ولو قهراً ويسلم الى الام حتى تنتهي مدة حضانتها الا اذا لم تتوفر فيها شروط الحضانة بان تزوجت بغير محرم للصغير أو كان الولد يضيع عندها لاشتغالها بغيره كما استعرفه في باب الحضانة ويجبر الاب على كل ما يلزم الولد في هذه المدة من نفقته وأجرة حضنته ان كان الولد فقيراً

خامساً - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان تنفق على الولد مدة معلومة فان كانت قادرة على ذلك بان كانت موسرة صحح وتلزم بالاتفاق عليه حسب الشرط وان كانت غير قادرة على الاتفاق عليه بان كانت معسرة وطالبت بنفقة ولده اجبر عليها لان النفقة وان كانت من حقوق الولد وتلزم الاب ان كان الولد فقيراً الا ان الام اذا التزمت بها فان أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضرر على الصغير بان كانت موسرة حكماً بصحة هذا الالتزام لعدم الضرر وان لم يمكن التنفيذ الا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد وان كان باقياً بالنسبة لها ولذا قالوا انه يجبر عليها ولا تسقط عن الام بل تكون ديناً له في ذمتها يأخذها منها اذا أسرت وهذا معنى قولهم لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على الزوجة بل يجبر المخالع وهو الزوج على الاتفاق

على ولده اذا كانت معسرة ويكون دينه على الزوجة يأخذه منها عند الميسرة لان بدل الخلع دين عليها والنفقة واجبة للولد فلا تسقط بدين له عليها اذا لم تكن قادرة على الوفاء بما التزمت كما اذا كان له عليها دين آخر غير بدل الخلع ولا تقدر على قضاائه فليس له في هذه الحالة ان يمتنع عن الانفاق محتجاً بانها تنفق عليه من هذا الدين . ومثل هذا ما اذا كانت موسرة ولكنها قصرت في الانفاق على الولد فله ان يأخذ منها النفقة الكافية ويتولى الانفاق عليه لان هذا حق الولد - انظر مواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩

والزوجة اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت كبيرة عاقلة فاما ان تكون صحيحة او مريضة فان كانت صحيحة فاما ان تكون رشيدة او مجبوراً عليها وكل الاحكام المتقدمة خاصة بالزوجة الكبيرة الصحيحة اذا كانت غير مجبور عليها للسفه ومستأني احكام غيرها بعد احكام الصغيرة على حسب ترتيب المواد وان كانت صغيرة فاما ان يحصل الخلع بين زوجها وأبيها او يحصل بينها وبين زوجها فان كان الاول فاما ان يكون بمعرض أو بغير عوض فان كان

(مادة ٢٨٧) اذا اختلعت المرأة على امسك ولدها الى البلوغ فلها امسك الاثني دون الغلام . وان تزوجت في اثناء المدة فللزوجة اخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر الى اجرة مثل امسك في المدة الباقية فيرجع بها عليها

(مادة ٢٨٨) اشتراط الرجل في الخلع امسك ولده عنده مدة الحضانة باطل وان صح الخلع وللرأة اخذه وامساك مدة الحضانة مالم يسقط حقها بموجب وعلى ابيه اجرة حضانتها ونفقته ان كان الولد فقيراً

(مادة ٢٨٩) لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة فاذا خالته على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها اذا أسرت

بغير عوض كما اذا قال له اخلع بنتي فقال الزوج خلعتها فلا كلام في وقوع الطلاق وعدم لزوم شيء من المال لان الزوج ينفرد بايقاعه . وان كان بعوض فاما ان يكون من مال الزوجة أو من مال الاب فان كان من مال الزوجة فاما ان يلتزم به الاب أولا يلتزم فان لم يلتزم به اختلف في وقوع الطلاق ولا يلتزم المال اجماعا وان التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الاب ولا يلزمها شيء وينبنى على هذا المسائل الآتية

أولا — اذا قال له خالعت بنتك على مالها عندي من المهر أو على مائة جنيه من مالها قبل الاب وقع الطلاق عند بعضهم معالين ذلك بان الطلاق معلق على قبول الاب وقد وجد فيقع ولم يوقعه البعض الآخر مستدلا بان القبول وان وجد لكن المال غير لازم فيفوت غرض الزوج فلا يقع الطلاق وقالت الفقهاء ان الاول أصح وان كان الثاني هو الظاهر لفوات غرض الزوج اللهم الا أن يجاب بأن الزوج لما كان ينبنى له العلم بان الاب لا يجوز له التبرع بمال بنته لان تصرفه مقيد بالمصلحة فقد رضى بوقوع الطلاق من غير عوض ولو كان جاهلا هذا الحكم لان الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد عذرا الا في مسائل مخصوصة

ثانيا اذا قال الاب للزوج خالعت ابنتي على مهرها على اني ملتزم لك به فخالعها الزوج على ذلك وقع الطلاق ولزم الاب تسليم مثل المهر الى الزوج ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا ولا يسقط شيء من مهرها فان كان مقبوضا سلم لها وان لم يكن مقبوضا فان شاءت طالبت به الاب فان دفعه فلا رجوع له على أحد وان شاءت طالبت به الزوج ان كانت من أهل الطلب ويجبر

على تسليمه اليها وبعد ذلك يأخذه من الاب لأنه التزم به فيسرى عليه  
لا على البنت

ثالثاً اذا قال له خالعت ابنتي على بيتي هذا مثلاً تخالعت الزوج على ذلك وقع  
الطلاق أيضاً ولزم الاب تسليمه الى الزوج فان ظهر أن البيت مستحق لغيره  
الزم بدفع قيمته اليه وليس له ان يأخذ شيئاً من بنته في مقابلة ذلك لأنه أضاف  
بدل الخلع الى ماله فيسرى عليه لا عليها فيلزم بما التزم — انظر مادة (٢٩٠)  
وان جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضاً معلوماً بان قال  
لها خالعتك في نظير مهر ك او في نظير خمسين جنياً فاما أن تقبل أو لا تقبل  
فان قبلت فاما أن تكون من أهل القبول أو لا فاذا لم تقبل أو قبلت ولم تكن  
من أهل القبول بان كانت لا تعرف أن النكاح جالب للمهر والخلع سالب للمعوض  
فلا يقع الطلاق لأنه في الاول معلق على القبول ولم يوجد والقبول وان وجد  
في الثاني لكنه كالمعدم اذ العقود لا تعتبر الا اذا كان المتعاقدان يميزان العقد  
الذي يتوليانه ولم يوجد هذا التمييز فلا يقع الطلاق

وان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تميز هذا العقد عن غيره بان  
كانت تعلم أن النكاح جالب للمهر وان الخلع سالب للمعوض وقع الطلاق ولا  
يلزم المال أما وقوع الطلاق فلو جود القبول وليس للصغيرة التبرع بشيء من

( مادة ٢٩٠ ) يجوز لابي الصغيرة أن يخلعها من زوجها فان خلعها بما لها أو بمهرها  
ولم يضمه طلقت بائناً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وان خلعها على  
مهرها او على مال والتزم بادائه من ماله للمخالع صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته  
ان استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على أبيها ان كان  
الخلع على المهر

مالها فكان اللازم ان يعرف الزوج هذا الحكم فلا يعذر بجهلها فلا يسقط شيء من مهرها سواء كان هو بدل الخلع أو غيره . وفي صورة عدم القبول اذا قبل عنها أبوها جاز ذلك عليها ان أجازته بعد البلوغ

ومثل هذا في الحكم ما اذا طلقها الزوج على مهرها او مال آخر غيره فانها ان قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر وان لم تقبل او قبلت ولم تكن من أهل القبول فلا يقع ولكن الواقع في الخلع طلاق بائن وفي هذا رجعي لانه اذا لم يلزم المال يكون معنا لفظ الخلع ولفظ الطلاق والواقع بالاول بائن وبالثاني رجعي — انظر مادة (٢٩١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للصغيرة وأما الصغير فليس لايه ان يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير لان الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره الا باذنه والوصي ليس له أن يأذن فيه وكما لا يجوز لاب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خلعاً اوقعه ابنه القاصر لان هذا الخلع باطل فلا تاحقه الاجازة اذ هي لا تلحق الا الموقوف — انظر مادة (٢٩٢) وان كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بان كانت محجوراً عليها

( مادة ٢٩١ ) اذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلا معلوما توقف على قبولها فان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب تم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وان لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهله فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها فان بلغت وأجازت قبوله جاز عليها واذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة مميّزة وقبلت تطلق رجعياً ولا يسقط مهرها

( مادة ٢٩٢ ) لا يصح خلع الاب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعاً اوقعه ابنه القاصر



لسفه واختلعت من زوجها على مال سواء كان المال هو المهر أو غيره وقع الطلاق  
البائن ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجدوا ما عدم لزوم  
المال فلان المحجور عليه للسفه ليس له أن يتبرع بشئ من أمواله فالإننا لزوم المال ولو  
قيل بان الطلاق لا يقع لان غرض الزوج من هذه الفرقة استحقاقه للبدل فاذا لم  
يستحقه فلا يقع الطلاق لكان ظاهراً كما تقدم في الصغيرة اللهم الا أن يقال أن  
الزوج كان يلزمه العلم بعدم لزومه اذ هي سفية بجهله بهذا لا يعد عذراً

ولكن بقي أن يقال كيف يكون هذا تبرعاً مع قولهم أن الخلع من جهة  
الزوجة معاوضة فكان مقتضى القياس أن يأخذ الخلع أحكامها ويكون موقفاً  
على اجازة الولي فان رأى فيه خيراً نفذه والا أبطله وبجواب عن ذلك بما قالوه  
من أن البضع في حالة الخروج غير متقوم ومثل هذا يقال في خلع الصغيرة المميزة  
وهذا بالنسبة للخلع وأما بالنسبة للطلاق على مال بان قال لها طلقتك  
في نظير خمسين جنبها من الاقربات وقع الطلاق رجعياً ولا يلزم المال لما ذكر  
ولا يخفى أن ما قيل في الخلع يرد هنا أيضاً — انظر مادة (٢٩٣)

وان كانت الزوجة كبيرة عاقله غير محجور عاقلها ولكنها مريضة وخالعت  
زوجها على مال معلوم فاما ان تبرأ من هذا المرض او لا فان برئت منه فلا كلام في  
انه يستحق كل العوض لانه تبين أن مرضها ليس مرض الموت فتكون  
كالصحيحة وان لم تبرأ بل ماتت في هذا المرض فان كان مرض الموت بان كانت  
وقته لا تقدر على القيام بمصالحها داخل البيت فلا يخرجها من أحد امرين الاول

( مادة ٢٩٣ ) المحجور عليها لسفه اذا اختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة

ولا يلزمها المال وان طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية

ان تموت وهي في عدة الطلاق الواقع بالخلع . الثاني ان تموت بعد انقضاءها فان كان الاول فللزوج الاقل من أشياء ثلاثة وهي بدل الخلع ومقدار ارثه منها وثالث مالها فلو كان ما يخصه من تركتها تسعين فدانا وبدل الخلع مائة وثلاثون وثلاثمائة وعشرون فله التسعون لانها الاقل ولو كان الثلث أربعين فهي له لانها الاقل

وان كان الثاني وهو ما اذا ماتت بعد انقضاء العدة فللزوج الاقل من شيئين وهما بدل الخلع وثالث مالها وانما لم ينظر الى مقدار ما يرثه منها في هذه الحالة لان الارث لا يتأني بعد انقضاء العدة ولذا لو كان الخلع قبل الدخول كان الحكم ما ذكر لعدم العدة وانما حكم الفقهاء بهذا الحكم أهمية المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوجة تريد ان تعطى للزوج أكثر مما يستحق في الميراث لو ماتت وهي على ذمته فتبذل عوض الخلع الذي هو أكثر من استحقاقه في التركة فيكون فيه اضرار بباقي الورثة فيرد عليها هذا القصد— وأنت خبير بان لو كان كذلك لم يزد ما يستحقه الزوج من الميراث عن بدل الخلع في وقت من الاوقات مع أنهم فرضوه وقالوا يعطى الزوج بدل الخلع اذ الزوج لو علم أن ما يأخذه من بدل الخلع أقل مما يستحقه في الميراث لم يقبل الخلع الذي تين المرأة به وتموت وهي على غير ذمته فلا يرثها اللهم الا أن يجاب بأن الخطأ حصل منهما في تقدير التركة — انظر مادة (٢٩٤)

( مادة ٢٩٤ ) خلع المريضة مرض الموت صحيح وان كان على مال يعتبر من ثلث مالها فان ماتت وهي في العدة فمخالفا الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وان ماتت بعد انقضاء العدة فله الاقل من البذل ومن الثلث وان يرثت من مرضها فيه جميع البذل المسمي

ولا شك في ان المرأة هي التي تطالب ببدل الخلع متى لزمها فلا يطالب  
 به غيرها ولكن هذا اذا كانت هي المباشرة له فلو وكلت غيرها بان يخلعها من  
 زوجها ففعل الوكيل فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول ان يرسل  
 بدل الخلع : الثاني ان يضيفه الى الزوجة : الثالث ان يضيفه الى نفسه اضافة  
 ملك أو ضمان فان كان الاول بان قال اخلع امرأتك بمائة جنيه والثاني بان قال  
 له اخلع امرأتك على بيتها هذا كان المطالب بالبدل هي المرأة مثل ما اذا كانت  
 هي المباشرة للخلع . وان كان الثالث بان قال اخلع امرأتك على مائتي هذه أو  
 على مائتي جنيه على اني ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل بالزوجة  
 ويكون للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل سواء دفعه للزوج أو لم يدفعه  
 وسواء أمرته المرأة بالضمان أو لم تأمره لانه دفع ما هي ملزمة به والاذن ولو  
 دلالة كاف في الرجوع عليها بما دفع وهو وجود فيرجع - انظر مادة (٢٩٥)

ومتى ثبت للزوج الحق في المطالبة ببدل الخلع سواء كان المطالب هو  
 الزوجة او غيرها فله الطلب في الحال الا اذا كان هناك شرط يقضي بخلاف  
 ذلك لان بدل الخلع يصح ان يكون كله معجلا وان يكون مؤجلا وان  
 يكون البعض معجلا والبعض مؤجلا الى اجل معلوم قصر او طال على حسب  
 الاتفاق ويصح ان يكون مقسطا على اقساط معلومة يدفع كل قسط منها في  
 وقت مخصوص ولو حصل تأخير عن دفع القسط لم يحل باقى الاقساط الا

(مادة ٢٩٥) لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل الخالع عليه الا اذا  
 أضافه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان كذلك وجب عليه أداءه ويرجع به على  
 موكلته

إذا اشترط ذلك - انظر مادة (٢٩٦)

والزوج لا يستحق بدل الخلع الا اذا كان عقد الزواج صحيحا لان الخلع مثل الطلاق في ان كلا منهما لا يكون الا بعد العقد الصحيح وينبغي على هذا انه لو كان الزوج فاسداً وحصل الخلع أو الطلاق على عوض وسامته المرأة للخلع فلها ان تسترد منه لانه أخذته بغير حق اذا المرأة ما دفعت هذا العوض الا لتملك عصمتها وهذا ثابت لها قبل الخلع لان العقد فاسد لا ترتب عليه الاحكام فلها ان تتركه في أى وقت شاءت فتكون قد دفعت بدل الخلع لظنها انه يستحقه فاذا تبين غير ذلك أخذته منه وهذا كمن دفع لغيره ديناً ظاناً انه عليه فتيين خلافة فان له استرداده - انظر مادة (٢٩٧)

### ﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

اعلم انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا خيار للزوج بعيب في الزوجة لانه يمكنه مفارقتها فلا حاجة لثبوته له ولها الخيار اذا وجدته معيباً بواحد من ثلاثة وهي الجنون والجذام والبرص لان الطلاق ليس بيدها حتى يمكنها مفارقتها فخيرت وقال الامام الشافعي ومالك واحمد يثبت الخيار لكل من الزوجين اذا وجد صاحبه معيباً بواحد من هذه الثلاثة وللزوج الفسخ اذا كانت الزوجة

(مادة ٢٩٦) يصبح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله الى أجل قريب أو بعيد

(مادة ٢٩٧) اذا خلع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بان كان النكاح

فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها ان تسترد ما أخذته

رتقاء أو قرناء أيضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها في ثلاثة والظاهر ما ذهب إليه غير أبي حنيفة وأبي يوسف وقد تقدمت لك هذه المسئلة مفصلة في شرح مادة (١٦) فراجعه

ولكن قد اتفق الجميع على ان الزوجة اذا وجدت زوجها عينا أو مجبوا أو خصيا ولا يقدر على آتيانها أو مقطوع العضو المعلوم ثبت لها الخيار والعين شرعا هو الذي لا يمكنه ان يصل الى زوجته لاي سبب كان. والمجبوب هو مقطوع الاعضاء المعلومه. والخصي منزوع الخصيتين وينبى على ذلك ان المرأة اذا وجدت زوجها عينا فهي مخيرة بين أمرين الاول البقاء معه والثاني الفرقة بينها وبينه فان اختارت الاول فقد رضيت باسقاط حقها فلا يعارضها فيه أحد. وان اختارت الثاني رفعت الامر الى القاضى ليفرق بينهما ولو مكثت زمنا لم تخصمه أو خاصمته ومضت المدة المقررة ولم تعد الى القاضى لم يبطل حقها ولكن يشترط في ثبوت الخيار لها ان لا تكون عالمة بحاله قبل الزوج فلو علمت سقط حقها لرضاها به — انظر مادة (٢٩٨)

ولكن اذا اختارت الفرقة فليس لها ان تفارقه من نفسها لانها تدعى عليه العنة ومن الجائز ان تكون كاذبة بل لا بد من ان ترفع الامر الى الحاكم فان فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد اخبارها بل يتبع معها ما يتبعه في باقى الدعوى وهو ان يسأله الحاكم عن الدعوى المفامة عليه فاما ان يكذبها أو يصدقها فان

---

(مادة ٢٩٨) اذا وجدت الحرة زوجها عينا لا يقدر على آتيانها فى القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها ان تطالب التفريق بينها وبينه اذا لم ترض به واذا وجدته على هذه الصفة ولم تخصمه زمنا فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها

كذبها وثبت انه وصل اليها فلا يؤجل وان صدقها أو كذبها وثبت انه لم يصل اليها بالطريقة الآتية في مادة (٣٠١) أجل سنة لأنه ثبت ان امرأة حضرت عند سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وأخبرته بان زوجها لم يصل اليها فاجله جولا فلما اتقضى الحول ولم يصل اليها خيرا فاختارت نفسها ففرق بينهما سيدنا عمر وجعلها تطليقة بائنة وانما أجل سنة ولم يفرق في الحال لأنه محتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ومحتمل ان يكون من أصل الخلقة فلا بد من مدة يعرف منها ذلك وقدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لأنه اذا كان من علة معترضة فاما ان تكون من غلبة حرارة أو برودة أو وطوبه أو يبوسة والفصول الاربعة تشتمل على هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه ناشئا عن احدى هذه تم علاجه في الفصل المضاد له او عن كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال . ثم ان التأجيل اما ان يكون في وسط الشهر أو في غرته . فان كان الاول اعتبرت السنة بالايام اتفاقا . وان كان الثاني فقال بعضهم تعتبر قمرية وهى ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة اى ثلث يوم وثلث عشر يوم وبعضهم يعتبرها شمسية وهى تزيد عن القمرية أحد عشر يوما وبعض يوم وقد اختلفوا في المفتى به ولكن الممول عليه اعتبارها قمرية . ويحتسب من هذه السنة أيام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج لان المانع ليس من جهتها ولا تحسب من السنة ايام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا أيام مرضها او مرضه بشرط ان لا يستطاع معه الوقاع . وسواء كانت

السنة شمسية أو قمرية فانها تحتسب من يوم الخسومة الا في احوال  
ثلاثة — الاولى اذا كان صغيراً فان المدة تبثديء من وقت بلوغه — الثانية  
اذا كان مريضاً فن وقت شفائه الثالثة اذا كان محرماً بحج أو عمرة فن وقت  
فك احرامه — أنظر مادة (٢٩٩)

فان مضت السنة ولم تتمد المرأة الى القاضي فيها وأما اذا عادت اليه وادعت  
انه لم يصل اليها في هذه المدة أحضره وسأله وحينئذ لا يخلو حاله من أحد  
أمرين — الاول الاقرار بما قالت — الثاني الانكار فان أقر يأمره الحاكم  
بطلاقها فان امتثل فيها وان امتنع فرق القاضي لانه ظالم فيدفع ظلمه من له عليه  
الولاية وهو القاضي وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا فرض وتزوجها بعد  
ذلك ولم يكن وقع عليها طلاق غير هذا ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً ولا خيار  
لها في هذه الحالة لانها تزوجته نائياً عالة بحاله — والخمى كالعنين في جميع  
هذه الاحكام لان الوطاء مرجو . واما المنيوب أو مقطوع العضو المعلوم  
فان طلبت الزوجة الفرقة منها ولم تكن عالة بحاله قبل الزواج فرق القاضي  
بينهما في الحال لعدم الفائدة في التأجيل — أنظر مادة (٣٠٠)

( مادة ٢٩٩ ) اذا رافعت المرأة زوجها الى الحاكم وادعت انه عنين وطلبت  
التفريق بسأله الحاكم فان صدقها وأقر انه لم يصل اليها يؤجله سنة كاملة قمرية يحتسب  
منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته ان غاب لحج وغيره لا مدة غيبته ولا مدة مرضه  
ومرضها ان كان لا يستطيع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخسومة الا اذا كان  
الزوج صغيراً أو مريضاً أو محرماً فان كان كذلك فابتداؤها يعتبر من حين بلوغه أو  
شفائه أو فك احرامه

( مادة ٣٠٠ ) اذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الاجل المقدر له  
وعادت المرأة شاكية الى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فان

وان أنكر الزوج دعواها وادعى انه وصل اليها فان كان قبل التأجيل  
فحكمه علم مما تقدم في شرح مادة ٢٩٩ وان كان بعد التأجيل كما هو الموضوع  
فلا يمكن القاضي أن يصدق واحدا منها بلا برهان لانه يلزم عليه الترجيح  
بلا مرجح فحينئذ يعين القاضي امرأتين ممن يثق بهن ويأمرها بالكشف  
عليها وعند ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يجداها ثيباً . الثاني  
ان تجداها بكراً . فان كان الاول سواء كانت ثيباً في الاصل أو بكراً حلف  
الزوج لأنه هو المنكر فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرها القاضي وكذا لو  
كانت الزوجة بكراً في الاصل وادعت زوال بكارتها بعارض كالا صبيح مثلا  
وان كان حراما فانه يحلف أيضاً فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرت .  
وان كان الثاني وهو ما اذا وجدها بكراً خيرها القاضي فان اختارت زوجها  
فالا من ظاهر وان اختارت نفسها فرق بينهما ولكن لا بد أن يكون اختيارها  
لنفسها في المجلس لان الزمن الذي مضى كاف في التروى ولهذا لو قامت  
أو أقامها أحد منه يبطل خيارها — انظر مادة (٣٠١)

ابى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته محبوبا جاهلة ذلك وقت التكا  
وطلبت مفارقتها يفرق بينهما للحال بدون إهمال

( مادة ٣٠١ ) اذا انكر الزوج دعوي المرأة عليه بالعتة وادعى الوصول اليها قبل  
التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فان كانت ثيباً من  
الاصل أو بكراً وقالت هي ثيب يصدق الزوج بعينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض  
فان حلف سقط حقها واذا نكل عن اليمين أو قالتا هي بكر فان كان ذلك قبل التأجيل  
يؤجل سنة كما مر في المادة السالفة وان كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فان اختارت  
الفرقة يفرق بينهما وان عدلت واختارت الزوج او قامت او أقامها أحد من مجلسها  
قبل أن تختار يبطل اختيارها



والفرقة المترتبة على العنة والجب ونحوهما طلاق بائن لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بالبينونة اذ لو كانت هذه الفرقة طلاقاً رجعيّاً تكون المرأة معلقة بالرجعة فلا تكون ذات زوج ولا مطلقة . أما الاولى فالفوات المقصود وهو الوطء . وأما الثانية فلانها ذات زوج فلا يحصل لها دفع الظلم والبينونة صغرى لحصول المقصود منها . ويترتب على ذلك ان المرأة لا تحرم على العنين لاحرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره فلو اتفقا بعد التفريق على التزوج ثانياً جاز ذلك سواء كان في العدة أو بعدها . ويترتب عليه أيضاً انه اذا مات أحدهما في عدة التفريق فلا يرثه الآخر لان الارث لا يكون الا اذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً بان كانت في عدة الطلاق الرجعي أما اذا كان الطلاق بائناً فلا توارث في عده الا في حال هرب الزوج أو الزوجة من ارث صاحبه كما تقدم مستوفى في طلاق المريض - انظر مادة (٣٠٢)

### ﴿الباب الرابع﴾

( في الفرقة بالردة )

اعلم ان الزوجين اما ان يكونا غير مسلمين أو الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة بان كانت كتابية أو مسلمين ولا يتأني ان يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة لان التزوج في هذه الحالة باطل فلا تتعلق به الاحكام

(مادة ٣٠٢) الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل اذا تراضت هي والعين على التزوج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها

كما تقدم لك في شرح مادة (١٢٢) فان كان الاول فان بقيا على دينهما فلا  
تعرض لهما أصلا لاننا أمرنا بتركهم وما يدينون وأما ان أسلم أحدهما أو أسلما  
معاً فقد تقدمت كل الاحكام المختصة بهما في الفصل الثاني في حكم الزوجية  
بعد اسلام الزوجين أو أحدهما . وان كان الثاني فان بقيا على دينهما فالامر ظاهر  
وان غيرت الزوجة دينها فاذا كان الدين الذي انتقلت اليه سماويا بقي  
الزواج ولا تعرض لها وان كان غير سماوي عرض عليها الرجوع الى دين  
سماوي فان امتثلت بقي العقد والافرق بينهما لان المسلم لا يجوز له ان يتزوج  
غير كتابية لا ابتداء ولا بقاء . وأما اذا كان المنير لدينه هو الزوج بأن ارتد  
والذي بالله تعالى فالحكم ما يأتي في الحالة الثالثة . وان كان الثالث فان بقيا على  
دينهما فالامر ظاهر أيضاً وأما اذا حصل ارتداد فاما ان يكون من واحداً ومنهما  
فان كان الاول بان أنكر أحدهما شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كوجوب  
الصلاة أو الصوم أو ألقى المصحف الشريف في القاذورات انفسخ النكاح  
ووقعت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على قضاء القاضى لان الردة تمنع  
النكاح ابتداء فكذا تمنعه بقاء بمعنى ان المرتد ليس له ان يتزوج ولو كانت من  
يريد تزوجها متدينة بغير دين الاسلام ومثله المرتدة لان النكاح يعتمد الملة  
ولا ملة لها وما انتقلا اليه لا يقران عليه . والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق  
سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة وينبئ على هذا انه لو حصل  
التزوج بعد الاسلام ولم يكن حصل طلاق قبل الردة ولا بعدا وهي في العدة  
ملك عليها ثلاث طلقات لا اثنتين والقائل بهذا هو الامام وأبو يوسف وقال  
محمد ان كانت المرتدة هي الزوجة كانت الردة فسخا وان كان الزوج فهي طلاق

كأبائه عن الاسلام - أنظر مادة (٣٠٣).

ولكن الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين ليست حرمة مؤبدة بل هي مؤقتة لان لها سبباً وهو الردة وهذا السبب يمكن زواله فان زالت فقد ارتفع السبب الذي أوجدها فيجوز تزوجها وينبى على ذلك انه اذا أسلم المرتد منهما جاز له التزوج ثانياً بدون توقف على محال ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة لما عرفت من أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان هذا التزوج في العدة أو بعد انقضائها لان الزوج الثاني هو الاول فلا يشترط انقضائها لعدم اختلاط الانساب ولكن محل ذلك اذا لم يقع الزوج عليها ثلاث طلاقات بعد الردة وهي في العدة فان حصل ذلك وكان بديار الاسلام فليس له ان يتزوجها الا بعد تزوجها بغيره . وبما ان الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة فاذا أريد تجديده فلا بد من التراضى انما اذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد اسلامها رغب الزوج عودها اليه اجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصاً اذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد - أنظر مادة (٣٠٤)

(مادة ٣٠٣) اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة

بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق

(مادة ٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتقاع السبب الذي أحدثها فاذا جدد المرتد

اسلامه جاز له ان يجدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل وتجب المرأة على

الاسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار

الاسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة منيأة بنكاح زوج آخر

وهذه الاحكام ان كان المرتد أحد الزوجين فقط فان ارتد اقاما ان يكون ارتدادها معا أو متعاقبا . فان كان الاول فاما ان يسلم معا أيضا أو متعاقبا فان أسلما معا فلا يفسخ العقد وان أسلما متعاقبا ولم يعلم الا سبق منهما فالظاهر فسخ العقد لانه ثبت في وقت من الاوقات ان أحدهما مسلم والآخر مرتد ومثل هذا في الحكم ما اذا علم من أسلم منهما أولا . وان كان الثاني وهو ما اذا ارتدا متعاقبين انفسخ العقد اثبوت اسلام أحدهما وردة الآخر - انظر مادة (٣٠٥) (تأمل)

وما تقدم من الاحكام انما هو بالنسبة لحصول الفرقة بين الزوجين وعدمها وأما بالنسبة لاستحقاق الزوجة المهر فلا يخلو الحال من أحداً من الزوجين الاول ان تكون الردة بعد الدخول حقيقة أو حكماً. الثاني ان تكون قبل الدخول وعلى كل فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة . فان كان بعد الدخول وجب لها كل المهر سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها لتأكيد بالدخول - انظر مادة (٣٠٦)

وان كانت قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فاما ان يكون لها مهر مسمى في العقد أولاً فان كان الاول وجب لها نصفه لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى وان كان الثاني وجبت لها المنة . وان كانت

---

(مادة ٣٠٥) اذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم الا سبق منهما ثم أسلما

كذلك يبقى النكاح قائماً بينهما وانما يفسد اذا أسلم أحدهما قبل الآخر

(مادة ٣٠٦) اذا وقعت الردة بعد الدخول بالراءة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها

سواء وقعت الردة منها أو من زوجها

من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان هذه فرقة انت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئاً أصلاً وقد تقدمت هذه الاحكام بادلتها في الفصل الثالث في الاسباب التي تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة والاحوال التي تستحق فيها نصف المهر والاحوال التي لا تستحق فيها شيئاً - انظر مادة (٣٠٧)

هذا حكم المهر - وأما ارث أحدهما من الآخر فيقال فيه لا يخلوا الحال من أحد أمرين . الاول أن يموت أحدهما بعد انقضاء عدة الفرقة التي حصلت بالردة . الثاني أن يموت فيها فان كان الاول فلا توارث بينهما لانهما صاروا اجنبيين من بعضهما لا تقطاع الزوجية وزوال كل الاحكام المترتبة على الزواج سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة - وان كان الثاني فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة وعلى كل فاما أن تكون الردة في حال الصحة أو في حال مرض الموت فان كان هو المرتد ورثته في الحالتين ان كانت مستحقة للميراث بان كانت مسلمة ولم يكن هناك مانع من التوريث - انظر مادة (٣٠٨)

وان كانت هي المرتدة فان كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها ان لم يكن هناك مانع من الأثر وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الارث وانما قالوا ان الزوجة ترث

---

( مادة ٣٠٧ ) واذا وقعت الردة قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة ان لم يكن مهر مسمى وان كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة

( ٣٠٨ ) اذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فانها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته

زوجها اذا ارتد ومات في عدتها سواء كانت الردة في حال الصحة أو في حال المرض وان الزوج لا يرث من زوجته اذا ارتدت وماتت في العدة الا اذا كانت الردة في حال المرض لان رده في معنى مرض الموت لانه اذا لم يسلم يقتل فيكون هاربا من ارثها فترثه مطلقا وأما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن هاربة من ارثه الا اذا كانت ردها في مرض الموت — انظر مادة (٣٠٩)

### ﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة ﴾

( الفصل الاول فيمن يجب عليها العدة من النساء ومن لا يجب )

لا شك في أن العدة لا توجد الا بعد الفرقة ولذا أخرجت عن جميع أنواعها والعدة بضم العين بمعنى الاستعداد للشيء وليست مقصودة هنا بل المقصود العدة بكسر العين ولها ثلاث معان : معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح الفقهاء . فعناها في اللغة الاحصاء يقال عدت الشيء عدة أحصيته احصاء . ومعناها في الشرع انتظار يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه . وفي اصطلاح الفقهاء تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته وهذا المعنى أخص من المعنى الشرعي لان اسم العدة فيه خاص بانتظار المرأة زمنا مخصوصا لا بانتظار الرجل مع أن الرجل يلزمه انتظار زمن مخصوص في مسائل . منها اذا

( مادة ٣٠٩ ) اذا ارتدت للمرأة فان كانت ردها في مرض موتها وماتت

وهي في العدة يرثها زوجها المسلم وان كانت ردها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا

يصيب له في ميراثها

طلق زوجته وأراد أن يتزوج غيرها ممن لا يجوز له الجمع بينها كاختها أو عمته  
أو خالتها فلا يجوز له ذلك إلا بعد انقضاء العدة سواء كان الطلاق رجعياً أو  
بائناً ومنها إذا كان رجل متزوجاً اربعا وطلق احداً من فلا يجوز له أن يتزوج  
خامسة حتى تنقضي عدة من طلقها . ومنها إذا طلق زوجته ثلاثاً وأراد أن  
يتزوجها لزمه الانتظار حتى تنقضي عدتها وتزوج بغيره إلى آخر ما علم من أراء  
وغير ذلك من المسائل التي يطول شرحها وهي ترجع إلى شيء واحد وهو أن  
المرأة التي امتنع نكاحها على الرجل لما منع يلزمه انتظار زوال هذا المانع حتى  
تحل له ولكن الفقهاء لا يسمون انتظار الرجل عدة مع اطلاقها عليه شرعاً  
والعدة لها أحكام كثيرة . منها حرمة تزوج أخت المعتدة مثلاً وأربع سواها  
مادامت العدة باقية . ومنها حرمة المعتدة على غير الزوج اما هو فيجوز له العقد  
عليها إذا كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى فلو كان بائناً بينونة  
كبرى فلا يجوز له تزوجها ولو في العدة .

وسبب العدة حصول الفرقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان فتنى  
وجد السبب وجبت وحينئذ تجب العدة على المرأة في الاحوال الآتية . أولاً  
إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة سواء كان النكاح  
صحيحاً أو فاسداً . ثانياً إذا حصلت الفرقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة إذا كان  
العقد صحيحاً ولو كان فاسداً فلا تجب العدة عليهما بعد الخلوة ولو كانت صحيحة وبعضهم  
يقول إذا حصلت الفرقة بعد الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فإن كان فسادها  
آتياً من جهة أمر شرعي كصوم رمضان وجبت العدة وإن كان آتياً من جهة  
الحس كوجود ثالث أو مرض يمنع من المباشرة فلا تجب العدة وهو الظاهر

كما تقدم لك ذلك في مبحث الخلوة . ولا فرق في وجوب العدة على الزوجة بعد حصول الفرقة بين ما اذا كان الطلاق رجعياً او بائناً بينونة صغرى أو كبرى بل الكل سواء ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان العقد صحيحاً إذ لو كان فاسداً فلا ياحقه الطلاق فالذى يتأتى فيه اما المتاركة أو تفريق القاضى

ثانياً تفريق القاضى بالعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيباً وفرق القاضى بينهما بعد استيفاء الشروط المتقدمة في العنة وجبت عليها العدة . رابعاً تفريق القاضى بآباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين واسلمت الزوجة وعرض الاسلام على الزوج وامتنع فرق القاضى بينهما ووجبت العدة على المرأة . خامساً تفريق القاضى باللعان فاذا اذنف الزوج زوجته بالزنا ورفعت أمرها الى الحاكم وتلاعنا وفرق القاضى بينهما وجبت العدة على الزوجة

سادساً تفريق القاضى بسبب نقصان المهر فاذا تزوجت المكفأة بلا اذن وليها العاصب رجلاً كفتاً باقل من مهر المثل ودخل بها فاعترض الولى العاصب ولم يتم الزوج مهر المثل وفرق القاضى بينهما بناء على طلب الولى وجبت عليها العدة

سابعاً تفريق القاضى بخيار البلوغ فاذا زوج الصغيرة غير الاب أو الجد من الاولياء لرجل كفء بمهر المثل ودخل بها قبل البلوغ وعندما بلغت اختارت نفسها وفرق القاضى بينهما وجبت عليها العدة . ثامناً اذا ارتد الزوج فسخ عقد الزواج فتعدت الزوجة لحصول الفرقة بالفسخ . تاسعاً اذا كان عقد الزواج فاسداً ودخل بها وترك احد الزوجين الآخر وجبت العدة ومثله اذا لم يفترقا وفرق القاضى بينهما



عاشراً إذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة فاذا زفت امرأة لرجل  
وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وتبين الامر وحصلت  
المتاركة أو لم تحصل وفرق القاضى بينهما وجبت العدة

وكل هذه الفرق لا يجب فيها العدة الا اذا حصلت بعد الدخول فان كانت  
قبله فلا تجب ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان العقد صحيحاً وجبت العدة  
مطلقاً أى سواء كان قبل الدخول او بعده لان حكمهما فى الوفاة اظهار الحزن  
على الزوج وهذا لا فرق فيه فى الحالتين بخلاف الحكمة فى غير الوفاة فانها معرفة  
براءة الرحم وهذا لا يكون الا بعد الدخول — انظر مادة (٣١٠)

وأواع العدة ثلاث . حيض واشهر ووضع حمل وذلك يختلف باختلاف  
الفرقة وحال الزوجة وعقد الزواج . ويانه أن المرأة ان كانت من ذوات الحيض  
وحصلت الفرقة بالطلاق سواء كان رجعيًا او بائنًا وسواء كان البائن بينونة  
صغرى أو كبرى أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج او اختيار المرأة نفسها  
بالبلوغ فلا تنقض عدتها الا بثلاث حيض كوامل ولكن يشترط لذلك شروط  
الاول أن تكون المرأة حرة فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين . الثاني  
أن تكون حائلاً أى غير حامل فلو كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وان

---

( مادة ٣١٠ ) العدة من موانع النكاح لغير الزوج ونجب على كل امرأة وقعت  
الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة فى النكاح الصحيح والفاسد وبعد الخلوة  
الصحيحة أو الفاسدة فى النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعى أو بائن  
بينونة صغرى أو كبرى أو تخريق بعنة ونحوها أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ  
او متاركة فى النكاح الفاسد أو وطء بشبهة ونجب أيضاً على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو  
قبل الدخول بها فى النكاح الصحيح

قصر الزمن الثالث أن تكون مدخولا بها حقيقة أو حكما (الخلوة) إلا أنه يشترط في لزوم العدة بعد الدخول الحكمي أن يكون العقد صحيحا ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المرأة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم، والدليل على ذلك قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والآية وإن لم تنص إلا على المطلقات إلا أنه قيس عليها غيرهما من حصلت الفرقة بينهما بالفسخ لأن العدة إنما وجبت لتعرف براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق في غير الطلاق أيضا، والقروء جمع قراء وهو الحيض وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو الطهر فلا تنقض العدة عنه إلا بثلاثة اطهار وينبئ على هذا الخلاف أن الرجل إذا طلق زوجته في أول الطهر فلا يحتاج عنده إلا إلى حيضتين وعند الحنفية لا بد من ثلاث حيض وإذا طلقها فنزل عليها الدم انقضت عدتها عند الحنفية بطهرين وثلاث حيض وعنده بثلاثة اطهار وحكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة رحم المرأة من الحمل ولكن يقال أن هذا التعرف تكفي فيه حيضة واحدة لأن الحنفية يقولون إن الحامل لا تحيض أصلا فتى حاضت مرة علمنا أنها ليست بحامل فكان مقتضى هذا أن العدة تنقض بحيضة واحدة لحصول المقصود بها وقد أجابوا عن ذلك بأن الأولى لتعرف براءة الرحم والثانية لاظهار شرف النكاح حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة بالنسبة للحررة والرقية والثالثة لفضيلة الحرية على الرق

وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ في هذه الأحوال تكون أيضا عند الوفاة في حالتين لا في كل الأحوال، الأولى إذا وطئ رجل امرأة بشبهة بأن زفت إليه وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها

وقبل المتاركة أو التفريق توفي الرجل فان المرأة تعتد بالحيض في هذه الحالة .  
 الثانية اذا كان العقد فاسداً ومات الزوج فانها تعتد بالحيض أيضاً بأربعة أشهر  
 وعشرة أيام التي هي عدة الوفاة لان حكمه العدة هنا تعرف براءة الرحم أيضاً  
 لا الحزن على الزوج إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجاً وفي النكاح الفاسد  
 ليس زوجاً شرعياً فلا يجب الحزن عليه والعدة لا تجب بعد الخلوة الا اذا  
 كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً وحصلت المتاركة من الزوجين أو لم يحصل  
 وفرق القاضى بينهما فلا تجب العدة إلا إذا حصل وصول حقيقي قبل ذلك  
 لان الخلوة حينئذ ولو كانت صحيحة لا توجب العدة وحدها . ولا تنقضى  
 العدة وتملك المرأة عصمتها إلا إذا حاضت ثلاث حيض كوامل فلو طلقها  
 زوجها وهي حائض فلا تحسب هذه الحيضة من العدة بل من الحيضة  
 التالية لهذه — انظر مادة (٣١١)

وان لم تكن المرأة الحرة الغير الحامل المدخول بها حقيقة أو حكماً في  
 النكاح الصحيح من ذوات الحيض لاي سبب كان أتى سواء كان السبب  
 هو الصغر أو الكبر بان بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة أو  
 بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة ولم تر الحيض أصلاً وحصلت الفرقة

( مادة ٣١١ ) عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائل  
 المدخول بها حقيقة أو حكماً في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض  
 كوامل ان كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها  
 بالحيض لموت الواطيء فيهما والتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو  
 كانت صحيحة ولا تحسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع بل لا بد من ثلاث حيض  
 كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحمل للازواج

بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه فعدتها تنقضي بثلاثة أشهر  
كاملة لقوله تعالى ( واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن  
ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) أي مثلهن روى أنه لما نزلت آية القرء قالوا  
قد علمنا عدة التي تحيض فالتى لا تحيض لا ندرى ما عدتها فانزل الله تعالى  
هذه الآية فالمدنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فعدتها ثلاثة أشهر . والعدة  
اما ان تجب في غرة الشهر أو في أثناءه فان كان الاول انقضت بثلاثة أشهر  
ولو نقصت عن تسعين يوماً وان كان الثانى اعتبرت الايام فلا تنقضي الا  
بتسعين يوماً من تاريخ الفرقة -- انظر مادة ( ٣١٢ )

والمعدة بالاشهر أما ان لا ترى الحيض أصلاً أو تراه فان رآته فاما ان  
تكون تلك الرؤية بعد تمام الأشهر أو في أثناءها فان لم تره أصلاً فلا كلام  
في ان عدتها انقضت بالاشهر هذه المرة واذا احتيج الى العدة في المستقبل  
تنقضي بالاشهر أيضاً وان رآته بعد تمام الأشهر انقضت في هذه المرة بها  
وفي المستقبل تكون بالحيض فاذا فرض وتزوجت الآية بعد مضي ثلاثة  
أشهر ثم عاودها الدم على عاداتها فلا ينقض هذا الزواج وان رآته في أثناءها  
كما اذا كانت مراهقة أى قريبة من البلوغ ودخلت في العدة بالاشهر أو  
آيسة بأن بلغت خمساً وخمسين سنة وكان الحيض انقطع عنها ودخلت في العدة

( مادة ٣١٢ ) اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن  
ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة فاذا وجبت العدة في  
غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً واذا وجبت  
في خلاله تعتبر العدة بالايام وتنقضي بمضي تسعين يوماً

بالاشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عادتها انقضت العدة بالاشهر ووجب عليها ان تستأنف عدة بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل والسبب في ذلك بالنسبة للمراهقة انها صارت من ذوات الحيض فيازمها ان تعتد به لقوله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وبالنسبة للآيسة ان العدة بالاشهر خلف عن العدة بالحيض لان عود الحيض يبطل الاياس فظهر انه لم يكن خافاً وذلك لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك لا يكون الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ القاني فان له ان يفطر في رمضان ويفدى عن صوم كل يوم فاذا قدر قبل موته لزمه قضاء صوم الايام التي افطر فيها - أنظر مادة (٣١٤)

فظهر جلياً انه متى ثبت ان المرأة من ذوات الحيض فلا تنقض عدتها الا بثلاث حيض وينبني على ذلك انه لو رأت امرأة دم الحيض مرة واحدة بان نزل عليها ثلاثة أيام لان هذا الزمن اقل مدة الحيض ثم انقطع عنها الدم لاي سبب كان واستمر طهرها وكانت متزوجة أو تزوجت بعد تلك الحيضة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بتغير وفاته فلا تنقض عدتها بالاشهر بل لا بد من أن تحيض ثلاث حيض حتى تنقض العدة لانه ثبت انها من ذوات

---

( ٣١٣ ) اذا اعتدت المراهقة بالاشهر ثم حاضت قبل تمامها ووجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض وكذا الآيسة التي دخلت العدة بالاشهر اذا رأت الدم على العادة قبل تمام الاشهر انقض ما مضى من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل فاذا رأت الدم على العادة بعد تمام الاشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعتد في المستقبل بالحيض

الحيض فلا تعتد بغيره فاذا عاد الدم قبل بلوغها سن الاياس اعتدت به وان لم يعد اصلاً فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وتعتد بعده بثلاثة أشهر كاملة وهذه المسألة في غاية الشدة بالنسبة للنساء لطول زمن العدة عليهن ( اذ يمكن ان يكون خمساً واربعين سنة وأشهرًا ) وبالنسبة للرجال أيضاً لالزامهم بالاتفاق على المرأة حتى تنقضي العدة ولذا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه تنقضي عدتها بسنة كاملة وهو ظاهر المراد لان الغرض من العدة أمران تعرف براءة الرحم واظهار الحزن والاسف على الفراق ولم يجعل الشارع مدة للحزن اكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام وبراءة الرحم تعرف بغير هذا الزمن لان اكثر مدة الحمل سنتان فلو قالوا لا تنقضي عدتها الا بعد مضي سنتين من وقت الفرقة للتحقق من براءة الرحم لكان وجبها مع انه لم يقل به أحد من الحنفية ولاي شيء تنقضي عدتها اذا توفى زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا تنقضي اذا كانت الفرقة بغير الوفاة الا ببلوغ سن الاياس وتعتد بعده فان قالوا ان عدة الوفاة هكذا قلنا ان الغرض من العدة في غيرها تعرف براءة الرحم ولا يتأتى ان يكون مشغولاً بالولد هذا الزمن فلا يسعنا الا ان نقول كما يقولون البحث وارد والحكم مسلم والمتبادر للعقل والذهن ان مذهب الامام مالك هو الارفق فيفتى به للضرورة كما نص على ذلك بعض الحنفية ونص بعض الحنفية على ان عدتها تنقضي بتسعة أشهر — انظر مادة (٣١٤)

( مادة ٣١٤ ) المرأة التي رأت الدم ايأماً ثم ارتفع عنها واقطع لمرض او غيره واستمر طهرها سنة فاكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس وتقبص بعده ثلاثة اشهر كاملة وسن الاياس خمس وخمسون سنة

وهذا بالنسبة لمتدة الطهر وأما ممتدة الدم وهي التي نزل عليها الدم واستمر بدون انقطاع . فلا يخلو حالها من أحد أمرين . الاول ان تكون لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض . الثاني ان لا تكون كذلك فان كان الاول أثبت عادتها فتنتضي عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق أو الفسخ . وان كان الثاني بأن لم تكن لها عادة اصلاً بأن بلغت برؤية الدم واستمر او كانت لها عادة ونسيتها ففيها أقوال كثيرة المفتى به منها ان عدتها تنتضي بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ وذلك بأن يجعل لها ثلاث حيض بثلاثين يوماً احتياطاً وثلاثة أطهار كل طهر شهر ان لان المدة الفاصلة بين دمي الحيض أقلها خمسة عشر يوماً ولاحد لاكثرها فأضاف من قال بهذا القول على أقل مدة الطهر ثلاثة أمثاله للاحتياط وان كان الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة - انظر مادة (٣١٥) وان كانت المرأة حاملاً انقضت عدتها بوضع جميع حملها فلو فرض انها كانت حاملاً بأثنين فلا تنقضي عدتها بوضع احدهما ولكن لا بد ان يكون الحمل ظاهراً كل خلقه أو بعضه لانه في هذه الحالة ولد فان لم يستبن من خلقه شيء بان كان علقه أو مضغه فلا تنقضي به العدة وانما كان كذلك لقوله تعالى ( وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ) سواء طال الزمن او قصر ولا فرق في انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما اذا كانت الفرقة بعوت أو طلاق او فسخ لعموم هذه الآية . أما بالنسبة للفرقة بغير الوفاة فظاهر لان براءة

( مادة ٣١٥ ) ممتدة الدم التي تحيرت ونسيت عادتها تنقضي عدتها بعد مضي سبعة أشهر

من وقت الطلاق أو الفسخ

الرحم تحققت واما بالنسبة للفرقة بالوفاة فلقول سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه  
لو وضعت وزوجها على سريريه لا انقضت عدتها وحل لها ان تزوج -  
انظر مادة (٣١٦)

فعلم من ذلك ان الفرقة ان كانت بالوفاة وكانت المرأة حاملا انقضت  
عدتها بوضع الحمل ولو قصر الزمن واما اذا كانت غير حامل فلا تنقض عدتها  
الا بمضى اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون  
ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا ) ولا فرق في ذلك بين ما اذا  
كانت المرأة التي توفى عنها زوجها وهي غير حامل صغيرة او كبيرة مسلمة  
او كتائية متزوجة بمسلم ولا فرق أيضاً بين ما اذا كانت المرأة مدخولاً بها او  
غير مدخول بها لان العدة في هذه الحالة انما هي لظهار الحزن والاسف على  
وفاة الزوج ولذا يشترط ان يكون العقد صحيحاً فلو كان فاسداً كانت العدة  
بالحيض لانها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ هو غير شرعى  
والحيض هو المعروف . وكل هذه الاحكام بالنسبة للمرأة الحرة فلو كانت  
رقيقة فان كانت حاملا فهي مثل الحرة في انها لا تنقض عدتها الا بوضع  
جميع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها  
بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق الامة تطايقتان وعدتها حيضتان »  
ولان الرق منصف والحيضة لا تجزأ فكملت فصارت حيضتين وإليه أشار  
سيدنا عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان لم تكن من ذوات

( مادة ٣١٦ ) عدة الحامل وضع جميع حملها مستيناً بعض خلقه او كله سواء  
انحل نكاحها بموت أو طلاق أو فسوخ فلو اسقطت سقطت مستينين بعض خلقه فلا تنقض به العدة



الحيض تنقضي عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج فان كانت بها انقضت بشهرين وخمسة أيام لان الزمن يتجزأ فامكن تنصيفه - انظر مادة (٣١٧).

وكل هذه الاحكام اذا كانت الفرقة بعد الدخول فلو حصلت قبله فان كانت بوفاة الزوج فعليها العدة كما تقدم وان كانت بغيرها فلا تجب عليها العدة انما اذا كان العقد صحيحاً فلا يشترط في وجوب العدة الدخول الحقيقي بل الخلوة توجبها بخلاف ما اذا كان العقد فاسداً فانها لا تجب الا بعد الدخول الحقيقي وانما لم تجب العدة على المطلقة قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولان حكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة الرحم وهو برى، بيقين - انظر مادة (٣٠٧).

فيكون حاصل ما تقدم ان الفرقة اما ان تكون قبل الدخول او بعده وعلى كل فاما ان يكون سبب الفرقة وفاة الزوج او غيرها وان كانت الفرقة بعد الدخول فاما ان تكون المرأة حاملاً او غير حامل وعلى كل فاما ان تكون الفرقة بعد عقد زواج او بعد وطفء بشبهة وان كانت بعد عقد فاما ان يكون العقد صحيحاً او فاسداً: فان كانت الفرقة قبل الدخول ولو حكماً وكانت بغير

---

( مادة ٣١٧ ) عدة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حاملاً واستمر النكاح صحيحاً الى الموت ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم مدخولاً بها او غير مدخول بها وعدة الامة ان بالحيض فحيضتان وان بالاشهر لموت وغيره فعلى النصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل ( مادة ٣١٨ ) لا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة

الوفاء فلا عدة على الزوجة ومثله ما اذا كانت الفرقة بعد الخلوة ولو كانت صحيحة لكن العقد فاسد . وان كانت قبل الدخول ولكنها بوفاء الزوج وكان العقد صحيحاً وجبت العدة وهي هنا أربعة أشهر وعشرة أيام فلو كان العقد فاسداً فلا تجب . وان كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملاً فالعدة تنقضي بوضع جميع الحمل سواء كان بعد عقد أو وطء بشبهة وسواء كان العقد صحيحاً أو غير صحيح وسواء كانت الفرقة بالوفاء أو بغيرها . وان كانت بعد الدخول والمرأة غير حامل وكانت الفرقة بغير الوفاة فان كانت المرأة من ذوات الحيض تنقض العدة بثلاث حيض كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة أشهر . وان كانت بعد الدخول والفرقة بالوفاء والمرأة غير حامل تنقض عدتها بأربعة اشهر وعشرة أيام ان كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً فعدها بالحيض . وكل هذا اذا كانت المرأة حرة أما لو كانت رقيقة فان كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض فعدها تنقض بنصف الزمن الذي تنقض فيه عدة الحرة

ثم ان الفرقة ان كانت بالطلاق ولم يميت الزوج في أثناء العدة بل بعد انقضائها فلا تنتقل المرأة الى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجماً أو بائناً لانه بانقضاء العدة انتهت الزوجية بجميع احكامها فلا يجب عليها بموته شيء .

واما اذا مات الزوج في أثناء العدة ففيه تفصيل وبيانه ان الطلاق اما ان يكون رجماً أو بائناً وكل منهما اما ان يكون وقوعه في حال الصحة او في حال مرض الزوج مرض الموت فينتج اربع صور . الصورة الاولى ان يكون الطلاق

رجعياً وهو في حال الصحة وفي هذه الحالة إذا مات في أثناء العدة بان توفى قبل ان تحيض ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك أنهت عدة الطلاق ولزمتها عدة الوفاة لان الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة فاذا مات الزوج في أثناءها فهي زوجته فتكون داخلة في عموم قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) فتعد عدة الوفاة — الصورة الثانية ان يكون الطلاق رجعياً أيضاً ولكنه في حال المرض ومات الزوج في أثناء العدة وهي في الحكم كالصورة الاولى كما ذكر — انظر مادة (٣١٨)

الصورة الثالثة ان يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال المرض مع وجود الشروط التي يمتد بها الزوجها ربا من ارثها بان يكون من غير رضاها كما علم ذلك من الفصل الخامس في طلاق المريض ومات الزوج في أثناء عدتها حتى ورثته وفي هذه الصورة تنتقل عدتها لالى عدة الوفاة بل تعدد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر الى أطولهما وتعد به فان كانت من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها الا اذا حاضت ثلاث حيض في ظرف أربعة أشهر وعشرة أيام فان حصلت الحيض الثلاث في هذا الزمن فيها وان حصلت في أقل منه فلا بد من تكميله وان حصلت حيضتان فيه فلا بد من حيضة ثالثة بعده لان العدة بالحيض في هذه الحالة أطول من عدة الوفاة وتاريخ العدة بالحيض يعتبر من وقت الطلاق وعلى هذا لو حاضت حيضتين

( مادة ٣١٨ ) اذا مات زوج المطلقة رجعياً وهي في العدة تعدد عدة الوفاة وتهدم

عدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته

قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى وهذا هو الظاهر ويعلم من قولهم ومات في أثناء العدة انه لو مات في هذه الصورة بعد انقضائها بان حاضت ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو مضى عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك من تاريخ الطلاق قبل وفاته فلان نقل الى عدة أخرى لانقضاء العدة ولذا لا أثر في هذه الحالة

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال الصحة أو في حال المرض ويتبين انه ليس هاربا من ارثها بان أكره على الطلاق مثلا ومات في أثناء العدة وفي هذه الصورة لا تهدم العدة التي وجبت بعد الطلاق بل تتمها على حسب حالها وتنتهي -- أنظر مادة (٣١٩)

وكل هذه الاحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق أما اذا بقى الزوج حيا فاما ان يعيدها اليه وهي في العدة أولا فان لم يعدها اليه فلا كلام لنا في عدة جديدة ولا في مهر جديد وأما اذا أعادها اليه في العدة فاما ان يكون الطلاق رجعياً أو بائناً وعلى كل فاما ان يفارقها بعد الدخول أو قبله فينتج من هذا صور أربع الأولى ان يعيدها في الطلاق الرجعي ثم يفارقها بعد ان يدخل بها وفي هذه الحالة يجب عليها عدة مبتدأة بلا خلاف لحصول الدخول بعد الرجعة وليس هناك مهر في هذه الحالة حتى يقال يجب أولا لان عودها اليه في هذه الصورة يكون بالرجعة وهي لا يشترط فيها عقد ولا مهر جديدان بل

---

(مادة ٣١٩) اذا مات من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعتد بإبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعني أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض

الذي يلزمه هو مهر العقد الاول الذي كان قبل الطلاق الرجعي  
 الصورة الثانية ان يعيدها اليه في الطلاق الرجعي ثم يفارقها قبل ان  
 يدخل بها وهذه أيضاً لا كلام فيها بالنسبة للمهر لما تقدم في الصورة الاولى  
 الصورة الثالثة ان يعيدها بعد الطلاق البائن وهي في العدة ويدخل  
 بها ثم يفارقها وفي هذه الحالة يلزمه كل المهر وعليها عدة مبتدأة بلا خلاف  
 لان الطلاق متى كان بائناً فلا يجوز اعادتها اليه الا بعقد ومهر جديدين فاذا دخل  
 بها فقد تأكد هذا المهر فيجب بالفرقة وبما انه حصل دخول فتلزمها عدة  
 مبتدأة من وقت الفرقة الثانية

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائناً ويعيدها اليه وهي في العدة ثم  
 يفارقها قبل ان يدخل بها وهذه مسألة خلافية لان الامام الاعظم وأبا يوسف  
 يقولان يجب عليها عدة مبتدأة ويجب عليه المهر الذي سماه في العقد الثاني  
 كاملاً وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى واستدل بان هذا  
 طلاق قبل المسيس والخلوة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر  
 ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما يوجب بالطلاق الاول الا انه  
 لم يظهر حالة الزوج الثاني لعدم اختلاط الانساب فاذا طلقها ثانياً بلا دخول  
 صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها كمال العدة الاولى . واستدل الشيخان  
 بانها مقبوضة في يده حقيقة بالدخول الاول وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد  
 النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح  
 وقال زفر لا عدة عليها أصلاً لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تمود والثانية  
 لم تجب لانه طلاق قبل الدخول والظاهر مذهب محمد وان كان المشهور

مذهب الشيخين وقد بين العلماء فساد مذهب زفر لانه يترتب عليه ما يترتب  
وانت خير بان الطلاق البائن هنا هو ما كان بائنا بينونة صغرى اذ لو  
كانت كبرى لم يجز ارجاعها اليه الا بعد تزوجها بغيره — أنظر مادة (٣٢٠)  
وبما ان سبب العدة هو الطلاق أو المتاركة أو الوفاة فيكون ابتداءؤها  
عقب ذلك لان المسبب يعقب السبب وحينئذ يكون مبدأ العدة عقب  
الطلاق اذا كان العقد صحيحاً وعقب المتاركة أو تفريق القاضى اذا كان فاسداً  
وعقب الوفاة سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً وينبئ على ذلك ان العدة  
تنقضى وان لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكر ولانها أجل فلا يشترط  
العلم بمضيه وان المرأة اذا ادعت الطلاق على الزوج فى وقت معلوم وانكره  
فاقامت بينة على صحة دعواها وحكم القاضى به اعتبر مبدأ العدة من الوقت  
المسند اليه الطلاق لا من وقت الحكم به فلو فرض أن المدة الفاصلة بين  
الوقتين كافية للعدة فقد انقضت فيجوز لها التزوج بغيره فى يوم الحكم بطلاقها  
ولو كانت هذه المدة غير كافية احتسبت من العدة ويلزم المرأة تكميلها  
وان الزوج اذا كان غائباً وتوفى وحضر من كان معه وشهدوا بوفاة فى يوم معلوم  
وحكم القاضى بالوفاء انقضت العدة ان كان الزمن الذى بين يوم الوفاة ويوم الحكم  
به كافياً والا كملته ويعد تحلل للازواج وهذا باتفاق وكل هذا اذا كان الطلاق  
ثابتاً بغير اقراره بأن شهدت به البينة وهو منكر له أما اذا ثبت باقراره بأن  
أخبر فى وقت بأنه طلقها منذ زمان مضى ولم تقم عليه بينة فقد اختلفت

(مادة ٣٢٠) من تزوج معتده من طلاق بائن غير ثلاث وهى فى العدة ثم طلقها

وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلية ولو لم يدخل بها

عبارة الفقهاء فقال بعضهم بتبديء العدة من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه الطلاق سواء صدقته المرأة أو كذبتة وقالت لا أدري زجرا له بكتبانه طلاقها ونفيا للهمة وينبنى على ذلك انه لا يجوز له ان يتزوج بأختها مثلا مادامت في العدة بعد الاقرار ولا يجوز له ان يتزوج بأربع سواها ما دامت في هذه العدة ولو كان مريضا مرض الموت فلا يصح اقراره لها بدين ولا ان يوصى لها لجواز أنهما اتفقا على الاقرار بالطلاق في وقت ماض ليصح ذلك وقال بعضهم بتبديء العدة من الوقت المسند اليه الطلاق لا من وقت الاقرار لان الطلاق سبب في وجوب العدة وقد وجد فتبتديء، ولكن قال بعضهم أن هذا ليس اختلافا في الحقيقة بل يحمل كل قول على محمل خاص فيحمل الاول على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامه ان لم تصدقه او في كلامها ان صدقته ظاهر فلا يصدقان في الاسناد . ويحمل الثاني على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه وهذا كلام في غاية الحسن فينبغي التحري عن محال التهمة وعن الناس الذين هم مظانها ويحكم في كل شيء بما يناسبه .

وكل هذا بالنسبة للزمن الذي تبديء فيه العدة اما بالنسبة لنفقة الزوجة في العدة التي تبديء من وقت الاقرار عند القائل به فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول أن تصدقه المرأة في هذا الاخبار . الثاني أن تكذبه وعلى كل فاما أن يكون الزمن الفاصل بين الوقت المسند اليه الطلاق والاخباره كافيا لانقضاء العدة او لا فينتج اربع صور

الاولى أن تصدقه وهذا الزمن كاف لانقضاء العدة وفي هذه

لا نفقة لها بأنواعها الثلاثة لاقرارها بذلك فيسرى عليها خاصة . الثانية ان تصدقه وهذا الزمن غير كاف وفي هذه يجب لها النفقة في الزمن الكافي لتمام العدة من الوقت المسند اليه الطلاق . الثالثة ان تكذبه في هذا الاخبار والزمن كاف وهذه يجب لها النفقة بجميع أنواعها في العدة التي ابتدأت من وقت الاخبار لانها لم تقر بسقوط حقها فيها . الرابعة ان تكذبه والزمن غير كاف وهي كالثالثة في الحكم — انظر مادة (٣٢١)

. وهناك أشياء تلزم مراعاتها ما دامت المرأة في العدة سواء كانت هذه الاشياء بالنسبة للاجنبي أو الزوج أو الزوجة : فمن الاشياء التي تخص الاجنبي عدم جواز خطبتها تصريحاً وتعريضاً ان كانت معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً فان كانت معتدة لوفاة جازت الخطبة تعريضاً لا تصريحاً ودليل ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا) قال الرازي في تفسيره أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لمن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اضرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً

( مادة ٣٢١ ) مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدين فقد حلت للازواج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بينة فالعدة تعتبر من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه وللرأة النفقة ان ا كذبه ولا نفقة لها ان صدقه وكان الزمن المسند اليه الطلاق قد استغرق مدة العدة فان لم يستغرق يجب لما بقي



علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحاً  
والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلاً  
في السر والاستدراك مما قدرناه يريد به قوله فاذكروهن وقد تقدم السبب  
العقلي في شرح المادة الثانية فارجع اليه إن شئت . ومنها أنه لا يجوز له أن  
يعقد عليها ما دامت في العدة لقوله تعالى بعد الآية المتقدمة ( ولا تعزموا  
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ) ولأنه إذا لم تجز الخطبة التي هي طلب  
التزوج فالتزوج فعلاً من باب أولى

ومن الاشياء التي تخص الزوج عدم زواجه بمحرم كأختها أو عمها ممن  
لا يجوز له الجمع بينهما . ومنها أنه إن كان متزوجاً بثلاث غير المعتدة فلا يجوز له  
أن يتزوج غيرها حتى تنقضي العدة وهاتان من المسائل التي يعتد فيها الرجل .  
ومنها الزامه بالنفقة إن كانت الفرقة من جهته سواء كانت بمعصية أو بغيرها  
أو من جهتها وكانت بغير معصيتها فإن كانت بمعصيتها فلا تلزمه النفقة وستأتي  
هذه المسئلة في الفصل الآتي

ومن الاشياء التي تخص الزوجة الحداد أي الحزن على هذه الفرقة سواء  
كانت بالوفاة أو بالطلاق البائن إن كانت مسلمة مكافئة أما المتوفى عنها زوجها  
فلا خلاف في حدادها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن  
بالله واليوم الآخر أن تحد أي تحزن على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها  
اربعة أشهر وعشراً وأما المطلقة طلاقاً بائناً فحدادها مذهبنا وقال الامام الشافعي  
رضي الله تعالى عنه لا حداد عليها لانه وجب اظهاراً للتأسف على فوت زوج  
وفي بعدها الي مماته وهذا قد أوحشها بالابانة فلا تأسف بقوته . ودليلنا

ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه نهى الممتدة ان تختضب بالحناء  
 وقال الحناء طيب » ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها ولا نهى بحب اظهار التأسف  
 على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من  
 الموت بدليل ان لها ان تغسله اذا مات قبل الابانة لا بعد ها وينبى على ذلك انها  
 لا تزين ولا تطيب لانه يتنافى التأسف فضلا عن أنه من دواعى الرغبة فيها  
 وهى ممنوعة عن التزوج فتجنبه كي لا تكون ذريعة الى الوقوع فى المحرم  
 ومنها انه يلزمها ان تعد فى البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل  
 الفرقة ولو حصلت وهى غير موجودة فيه ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها  
 زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعد فيه لقوله تعالى (لا تخرجوهن من  
 بيوتهن ) والبيت المضاف اليها بالسكنى هو الذى تسكنه مع زوجها قبل الفرقة  
 فان خرجت كان هذا الخروج معصية لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن  
 ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) والفاحشة هى نفس الخروج كما قاله  
 ابراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة فيكون المعنى الا أن يكون خروجها فاحشة  
 كما يقال لا يزنى أحد الا ان يكون فاسقا . وقال ابن مسعود الفاحشة هى الزنا  
 ويخرجن لاقامة الحد عليهن وبه أخذ أبو يوسف . وقال ابن عباس هى نشوزها  
 وان تكون بذية اللسان تبدو على اجماع زوجها وقال عليه الصلاة والسلام لى  
 قتل زوجها « أسكنى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » وذلك أن فريسة بنت مالك  
 ابن ابى سفيان اخت أبى سعيد الخدرى لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم واستأذنت أن تعد فى بيت خدره لا فى بيت زوجها فاذن  
 لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال لها « اعيدى المسئلة فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب أجله » يعنى لا تخرجى حتى تنقضى عدتك . وفي هذا الحديث دليل على حكمين الاول انه يجب عليها أن تعتد فى منزل الزوج . الثانى ان الخروج فى بعض التهارلقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عابها خروجها للاستفتاء هذا هو الدليل النقلى وحكمته ان المرأة اذا اعتدت فى البيت الذى كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائماً على ذكر من المعاشرة فتحزن على فراقه ان توفى فتمتنع عن ارتكاب شىء مخالف للشرع الشريف وتكون قريبة الرضا ان اراد الزوج عودها اليه لأن الطلاق ربما يكون لذنب اقترفته وبعد ذلك مال اليها وذلك لا يحصل ان اعتدت فى غير هذا المسكن

وبما أن الاعذار تغير الاحكام فى العبادات وغيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات كان هذا الحكم عند عدم الضرورة فلو وجدت جاز لها الخروج وينبنى على ذلك جوازه فى الاحوال الآتية

اولا — اذا أخرج الزوج معتدة الطلاق ظلماً وعدواناً فلا شىء عليها والاثم عليه أو أخرجها صاحب المنزل اعدم القدرة على الاجرة أو أخرجت الورثة معتدة الوفاة بان كان نصيبها من البيت لا يكفيها اذا قسم أو طلبوا قسمة المهايأة ولو كان نصيبها كافياً لسكنائها — ثانياً ان يهدم البيت بالفعل — ثالثاً ان يخشى انه يهدمه فتخرج خوفاً على نفسها ومالها — رابعاً خوف تلف مالها بالضياح بان كان البيت مهدداً من اللصوص مثلاً وهو غير حصين خامساً — اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ليس مملوكاً لهما وتوفى الزوج ولا تجد المرأة كراهه الى غير ما ذكر من الاعذار المبيحة للخروج كان خافت خوفاً

شديداً من أمر الميت والموت ولا أحد معها فيه . فان وجد عذر من الاعذار  
المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة الى اقرب موضع منه لتكون دائماً على  
ذكر من أحوال الزوج وانتقلت معتدة الطلاق الى الموضع الذي يشاء الزوج  
لوجوب السكنى عليه . اذا علمت ما تقدم تعلم بداهة أن الخروج لقضاء المصالح  
بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الاعذار لان الزوج متكفل بجميع ذلك اذ  
نفقتها واجبة عليه وأنه من الاعذار بالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة  
لها فتحتاج الى الخروج نهاراً وبعض الليل لطلب المعاش في النهار وربما امتد  
الى ان يهجم الليل فيجوز لها ذلك وهذا لا يستغرق الليل كله والضرورة تقدر  
بقدرها فلا تبس خارج بيتها — انظر مادة (٣٢٢)

### الفصل الثاني

( في نفقة المتهمة )

اعلم أن الفرقة بين الزوجين اما أن تكون بغير وفاة الزوج او بوفاة . فان  
كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة (٣٣١) وان كان الاول فاما ان تكون

( مادة ٣٢٢ ) تعد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى  
قبل الفرقة وان طلق او مات عنها وهي في غير مسكنها جادت اليه فوراً ولا يخرجان  
منه الا أن تصير اخراجهما أو يهدم أو ينجس أو تهدمه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراه  
المسكن فتنتقل معتدة الوفاة لاقرب موضع منه ومعتدة الطلاق الى حيث يشاء الزوج  
ولا يخرج معتدة الطلاق رجياً كان أو بائناً من بيتها الا لضرورة وللمعتدة الوفاة الخروج  
لقضاء مصالحها ولا تبس خارج بيتها

من قبل الرجل أو من قبل المرأة وعلى كل فاما أن يكون سبب الفرقة معصية او غير معصية فنتج صور اربع .

الصورة الاولى ان تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة غير معصية. الثانية ان تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية وفي هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة وهي الطعام والكسوة والسكنى مادامت المرأة في العدة قصر الزمن او طال وينبئ على ذلك أن المرأة تجب لها النفقة مادامت في العدة في المسائل الآتية

اولا للمطلقة فاذا طلق الرجل زوجته سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى وسواء كانت المرأة حاملاً او حائلاً أى غير حامل لان سبب الفرقة ات من جهته

ثانياً للملاعنة فاذا قذف الرجل زوجته بصریح الزنا ورفعت أمرها الى الحاكم وتلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما وجبت عليها العدة ولها النفقة مادامت فيها لان هذه الفرقة أتت من قبله وان كان لها دخل فيها لكنه هو السبب لحصول القذف منه اولا فهي مضطرة للدفاع عن شرفها وعرضها ثالثاً للمبانة بالايلاء فاذا قال الرجل لزوجته والله لا أقربك أربعة أشهر ومضت هذه المدة ولم يقربها فيها بانت منه وتلزمها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب في الفرقة

رابعاً للمبانة بالخلع فاذا قال الرجل لزوجته خالعتك في نظير عشرين جنهما مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمتها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب في هذه الفرقة وان كان لها دخل فيها بالقبول اذ لو

لم تقبل لم يقع الطلاق . ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج في هذه الصورة اذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع بان قال لها خالعتك على كذا ونفقة العدة فقبلت وقع الطلاق البائن ولا تلزمه نفقة العدة لرضاها باستقوطها وهي حقا قسقط وقد تقدم هذا في الخلع

خامساً للمبانة بآبائه عن الاسلام فاذا كان الزوجان مسلمين وأسلمت الزوجة وعرض الاسلام على الزوج فامتنع وفرق القاضى بينهما وجبت عليها العدة ولزمتها النفقة لانه هو السبب في هذه الفرقة اذ لو أسلم بقيت الزوجية اذا لم يكن هناك مانع آخر من بقائها كأن تكون محرماً له بالنسبة للديانة الاسلامية سادساً . لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ فاذا زوج غير الاب والجد الصغير وعند بلوغه اختار فسخ هذا العقد انفسخ ولزمت المرأة العدة فتجب لها النفقة ما دامت فيها لانه هو السبب في هذه الفرقة

سابعاً للمبانة برده فاذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج أى خرج عن دين الاسلام والعياذ بالله تعالى انفسخ عقد الزواج ولزمت المرأة العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب فيها ولا شك في أن هذه فرقة سببها معصية الزوج

ثامناً للمبانة بفعل الزوج باصولها او فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى الزوج بام زوجته أو بنتها أو لمس واحدة منهما بشهوة حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة عند ابى حنيفة واصحابه ولزمتها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانها فرقة أتت من قبله ولا شك في ان هذه ايضاً سببها معصية الزوج ولا يخفى عليك انه لا بد ان تكون هذه الاشياء حصلت بعد

الدخول إذ لو كانت قبله فلا تجب عليها عدة فلا تجب على الزوج نفقة فتجب النفقة للزوجة على الزوج في كل هذه الصور مادامت في العدة سواء كانت العدة بالاشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض او بالحيض ان كانت ممن تحيض او بوضع الحمل ان كانت حاملا وانما وجبت لها النفقة في هذه الصور على الزوج مادامت في العدة لان النفقة جزاء الاحتباس وهي محبوسة في حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد اذ العدة واجبة في هذه الاحوال لصيائه فتجب النفقة -- انظر مادة (٣٢٤)

الصورة الثالثة -- أن تكون المرأة هي السبب في الفرقة ولكن السبب غير معصية وفي هذه الصورة تجب لها النفقة أيضا وينبئ على ذلك وجوب النفقة في الاحوال الآتية -- اولاً لمن اختارت نفسها بالبلوغ فاذا زوج الصغيرة غير الاب والجد بكفء ودفع مهر المثل فالعقد صحيح ولكن لهذه الصغيرة عند البلوغ اختيار نفسها فاذا اختارت نفسها وفسخت العقد ورفعت الامر الى القاضي وحكم بالفسخ لزمها العدة ووجبت لها النفقة

( مادة ٣٢٤ ) كل فرقة طلاقاً أو فسخاً وقت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء كانت بمصيته أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وان طالت ( اولاً ) لعدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى حاملاً كانت المرأة أو حاملاً

( ثانياً ) للملاعنة والمباينة بالايلاء أو بالخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه

( ثالثاً ) للمباينة بائنه عن الاضلام

( رابعاً ) لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ

( خامساً ) للمباينة برده أو بفعله باصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة

ما دامت فيها لان هذه الفرقة وان كانت من جهتها لكنها ليست معصية  
ثانياً اذا زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفاؤه لها أو أخبرها  
بأنه كفء ثم تبين انه غير كفء، وفسخت العقد فلها النفقة مادامت في العدة  
لان الفرقة وان كانت من قبلها الا أنها محقة فيها — ثالثاً اذا زوجت المكلفة  
نفسها لكفء، ودفع أقل من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد  
فطلب الولي من الزوج تميم مهر المثل فامتنع وفسخ العقد وجبت العدة  
ونفقتها — رابعاً اذا تزوجت امرأة رجلاً فوجدته عينا ورفعت امرها الى  
القاضي طالبة التفريق وبعد التحريات الشرعية اللازمة خيرها القاضي فاختارت  
نفسها وجبت لها النفقة ما دامت في العدة لانها محقة في طلب الفرقة ولا بد  
أن تكون الفرقة في هذه الاشياء بعد الدخول أو الخلوة اذ لو كانت قبلها فلا  
عدة فلا نفقة . وانما وجبت النفقة في هذه الصور وان كانت الفرقة من جهتها  
لأنها حبست نفسها بحق فلا تسقط نفقتها كما اذا حبست نفسها عنه لعدم  
استيفائها معجل صداقها فان النفقة لا تسقط أيضاً لانها محقة في هذا المنع ومحل  
استحقاق المعتدة للنفقة اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت سقطت نفقتها  
مادامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج عادت النفقة — انظر مادة (٣٢٥)

الصورة الرابعة أن تكون هي السبب في الفرقة وهو معصية وفي هذه  
الحالة تسقط نفقتها وينبني على ذلك سقوطها في الاحوال الآتية — أولاً اذا

( مادة ٣٢٥ ) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب

سقوط النفقة فتجب للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاؤه أو نقصان مهر ولا امرأة العنين

اذا اختارت نفسها



ارتدت أي خرجت عن دين الاسلام فلا نفقة لها ولو في العدة — ثانياً اذا فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بأن قبات أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها لأنها محرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الاشياء عند أبي حنيفة وأصحابه كما تقدم مراراً فتسقط نفقتها وان كانت في العدة لان سبب الفرقة معصية من جهتها ولكن محل سقوط نفقتها في هذه الحالة ان كانت طائفة فلو أكرهت على تمكينه منها فلا تسقط نفقتها لأنها مضطرة في ذلك وأنت خير بأن هذا لا بد أن يكون بعد الدخول أو الخلوة كما تقدم. وإنما سقطت النفقة في هذه الصورة لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة فتسقط نفقتها والنفقة الساقطة في هذه الصورة هي الطعام والكسوة اما السكنى فلا تسقط لان القرار في البيت مستحق عليها فهو حق الله فلا يسقط بمعصيتها وأما النفقة فواجبة لها فتجوزى بسقوطها لمعصيتها — انظر مادة (٣٢٦)

ومتى سقطت النفقة في هذه الصورة الاخيرة لا تعود وان زال السبب المسقط لها فاذا ارتدت الزوجة سقطت نفقتها كما علمته فاذا فرض انها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئاً من النفقة ايضاً لأنها سقطت بالردة والساقط لا يعود ولكن اذا نشزت المرأة أي خرجت عن طاعة زوجها يبرحق فطلقها ثم تركت

( مادة ٣٢٦ ) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا يجب للمعدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول أو الخلوة بها أو عن فعلها طائفة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو فروعه وإنما تكون لها السكنى ان لم تخرج من بيت العدة

النشوز وعادت الى بيت الزوج استحققت عليه النفقة وقال بعضهم في الفرق  
بينها انها في الصورة الاولى اذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو  
لا يعود وفي الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع وهذا  
غير ظاهر اذ الظاهر اشتراكهما في حكم واحد قال في فتح القدير نقلا عن  
شرح الطحاوي الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت  
الى حال لانفقة لها فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لانفقة لها يوم  
طلقت فليس لها نفقة بعده . وارجو عليه مالو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم  
عادت الى المنزل في العدة فانها تعود نفقتها وأجيب بأن النفقة كانت واجبة  
الا انها تمت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتأخذه وهذا لا يدفع  
الوارد على لفظ الاصل المذكور وهو وجيه — انظر مادة (٣٢٧)

فقد علمت انه متى وجبت النفقة للمعتدة ولم يحصل منها في أثناء العدة  
ما يسقطها استمر هذا الوجوب الى ان تنقضي ولو طال زمنها وينبني على  
ذلك ما يأتي :

أولا اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض بأن كانت صرأهة أى  
قريبة من البلوغ وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها ولزمتها العدة فانها تمتد  
بالأشهر لأنها لم تر الحيض أصلا فاذا فرض انها رأت الدم قبل انقضاء  
الأشهر الثلاثة التي هي عدتها ولو بيوم واحد وجب عليها استئناف العدة

( ٣٢٧ ) كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وان زال  
سبب الفرقة . فاذا سلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها بخلاف المطلقة  
ناشزة اذا تركت النشوز وعادت الى بيت الزوج كان لها اخذ النفقة

وتعتد بالحيض وحينئذ تجب لها النفقة في العدة المستأنفة حتى تنقضي بأن  
 تحيض ثلاث حيض

ثانياً اذا كانت المرأة من ذوات الحيض بأن رأته في عمرها ولو مرة  
 ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمها العدة بالأقراء فان عاد  
 لها دم الحيض اعتدت به واذا لم يمد فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس  
 وهو خمس وخمسون سنة على المفتي به وتعتد بعده بثلاثة أشهر وحينئذ تجب  
 لها النفقة على زوجها مادامت لم تنقض عدتها وقد تقدمت لك هذه المسئلة  
 والخلاف فيها في شرح مادة (٣١٤) فراجعه فانه مفيد - انظر مادة (٣٢٨)  
 ثم ان المرأة ان لم تطلب نفقة العدة فلا كلام لنا لانها حقها وان طلبها  
 فان اعطاها لها الزوج فلا كلام لنا أيضاً في جميع الصور الآتية لأنه رضى  
 باعطاء شيء من ماله فلا يعارض سواء كان واجباً عليه أو غير واجب وأما اذا  
 لم يعطها فاما ان تكون العدة باقية او انقضت فان كانت باقية ورفعت  
 أمرها الى القاضي فرض لها النفقة وأمره بدفعها فان امتثل فيها وان امتنع  
 نفذ عليه جبراً

واما اذا كانت العدة وقت طلبها قد انقضت فاما ان تكون النفقة غير  
 مقضى بها ولا متراض عليها أو تكون مقضياً بها أو متراضى عليها فان كان

---

( مادة ٣٢٨ ) المراهمة التي اعتدت بالاشهر ورأت الدم قبل مضيا لها النفقة في  
 العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافاً بالأقراء وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين  
 ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها  
 بالحيض لها النفقة والكسوة الى ان يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض أو تبلغ سن الاياس  
 وتعتد بالأشهر بعده

الاول فلا حق لها في هذا الطلب لأن النفقة لا تصير ديناً الا بالقضاء أو الرضا ولم يحصل واحد منهما والسبب الموجب لها وهو العدة قد انتهى فلا تجاب الى طلبها — انظر مادة (٣٢٩)

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها فاما ان لا تكون مستدانة بأمر الزوج أو امر القاضي أو مستدانة بأمر واحد منهما فان لم تكن مستدانة اختلفت أقوال الفقهاء فبعضهم يقول أنها تسقط مستدلاً بأن سبب استحقاق هذه النفقة هي العدة والمستحق بهذا السبب في حكم العلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة وبعضهم يقول لا تسقط مستدلاً بأنها صارت ديناً والدين لا يسقط وان سكنت الدائن عن طلبه في وقت استحقاقه له وقد اختلف في ترجيح أحدهذين القولين ولكن الظاهر الثاني وهو عدم السقوط وعليه العمل . ومثل هذه في الحكم ما اذا كانت مستدانة لا بأمر الزوج وأمر القاضي . فان كانت مستدانة بأمر الزوج فلا تسقط وحينئذ فلها أخذها منه لان استدانها بأمره كاستدانته بنفسه ومثله ما اذا كانت الاستدانة بأمر القاضي لانه له الولاية عليه فكأنه هو الأمر — انظر مادة (٣٣٠)

وأما الثاني وهو ما اذا كانت الفرقة بوفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة

( مادة ٣٢٩ ) اذا لم يفرض الزوج لمطلقته نفقة في عدتها ولم تخاصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها

( مادة ٣٣٠ ) النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضى أو بحكم القاضي لا تسقط بمضى

العدة مطلقاً

مطلقاً أي سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل وبعضهم يقول لها النفقة  
 إن كانت حاملاً واستدل بما في الظهيرية وإذا انفق الوصي على الحامل للحمل  
 فضمنوه يرجع على المرأة بما أنفق إلا أن يكون باذن القاضي لأن علياً وشريحاً  
 يريان ذلك للحمل من جميع المال. وإنما لم تجب النفقة لمعتدة الوفاة لأن احتباسها  
 ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فإن التريص عبادة منها إلا ترى أن معنى  
 التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب  
 نفقتها عليه ولأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن  
 إيجابها في ملك الورثة هكذا قال الفقهاء ولأن المتوفى غالباً يترك شيئاً قترت  
 منه زوجته فتنفق على نفسها مما ورثته — انظر مادة (٣٣١)

---

( مادة ٣٣١ ) لا تجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت  
 حائلاً أو حاملاً

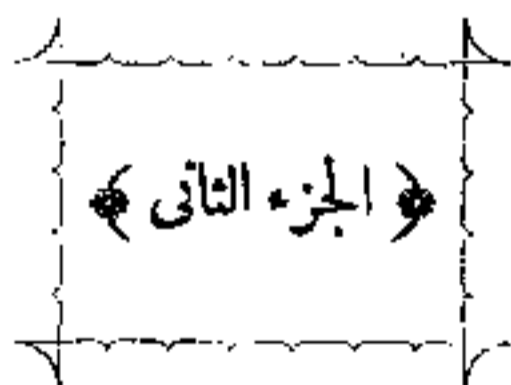
# الاعمال السنية

في الأجر والشخصية

تأليف

محمد زيد البناي

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ • مطبعة الشعب بشانغ محمد علي بمصر ١٩٠٣ م



## ﴿ الكتاب الرابع في الاولاد ﴾

( الباب الاول في ثبوت النسب )

## ﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح ﴾

قال تعالى : ( يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ) فمن تأمل في هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة في التزوج على رجل واحد اذ بهذا يمكن كل شخص ان يعرف من انتسب اليه من أى جهة كانت فبالتوالد تتكون الشعوب والقبائل ويقوم كل بما يلزم الآخر من الترية والنفقة والخدمة وغيرها عند الاحتياج ولذا عني الفقهاء بثبوت النسب وينووا أحكامه أتم بيان ولما كانت لا يتأني الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب والسنة حتى ينووا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله في آية اخرى ( وفصاله في عامين ) فاذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها « ما يزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل » وظل المنزل



مثل للقلة لانه في حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال انظر مادة (٣٣١)  
وينبى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت  
فلا يخلو الحمل من احد امرين الاول أن تأتي به لسته اشهر فاكثر من حين  
العقد. الثاني أن تلده لاقل من ستة اشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولاً وسواء دخل  
بالزوجة او لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة في بلد واحد أو في بلدين  
ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود في المدة الكافية  
لتكوين الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام ( الولد للفراش ) وفي بعض  
ذلك من الستر على الاعراض ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى . وقال الامام  
مالك ان الزوجة اما ان يكون مدخولاً بها او لا فان كان الاول ثبت  
النسب وان كان الثاني قاما ان يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على  
الظن تمكنه منها او لا . فان كان الاول وجاءت الزوجة بولد لتمام ستة اشهر  
او الا خمسة ايام ثبت النسب ايضاً وان كان الثاني فللزوجة ان ينفيه بدون  
لعان ولا يخفى ما في هذا المذهب من الدقة

وان كان الثاني وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد  
فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل واذن يكون مبداً  
الحمل سابقاً على العقد ثم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا  
يثبت نسبه وان كان هذا غير متأت في الظاهر ولكن لتصحيح اقراره بحمل  
على ان الحمل قد حصل في فراش آخر سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة

( مادة ٣٣٢ ) أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرعاً

مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن انظر مادة (٣٣٣)

وقد علم مما تقدم ان الزوجة اذا ولدت لاقبل من ستة اشهر من وقت العقد الصحيح فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا ادعاه غير مصرح بانه من الزنا واذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر ثبت انه ولده وان لم يدع نسبه ولكن يجوز له ان ينفيه اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له تبي نسبه كما انه يحرم على الزوجة ان تدخل على قوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «ايما امرأة ادخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين» ومع ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد تفيه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضي بين الزوجين الا اذا كان في اوقات واحوال مخصوصة وهي وقت الولادة او وقت شراء لوازمها او وقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائباً انظر مادة (٣٣٤) و (٣٣٦)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة اشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقبل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا

(مادة ٣٣٤) اذا نفي الزوج الولد المولود لتمام ستة اشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الا اذا نفاه في الاوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفي الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها او في ايام

وينبني على ذلك ان الولد لا ينتفى نسبه في الصور الآتية ولو فرض  
حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضي بينهما  
الاولى اذا تقاه بعد مضي الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا تقاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة لانه ان سكت حتى  
مضت هذه الاوقات ثم نفاه او اقر به صراحة ثم تقاه فلا يصح هذا النفي  
لانه وجد منه الاعتراف صراحة او دلالة فاذا صح النفي يكون ساعياً  
في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وهذا قول الامام الاعظم  
وقال الصحابان كما يصح تقيده في هذه الاوقات يصح ايضاً في مدة النفاس  
لان ذلك يحتاج الى التأمل اذ ربما ينفيه وهو منه او يعترف به وهو ليس  
منه وكلاهما حرام للحديث المتقدم

الثالثة اذا نزل الولد مبرأ او مات اثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب  
في ذلك ان النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه وقال الامام مالك والشافعي  
يصح ان ينفي باللعان درءاً لحد القذف ومنعاً لارثه من الولد اذا ترك مالا  
بسبب هبة او وصية او نحوها

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضي  
بالتفريق وتنفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر من وقت  
ولادة الاول ولكن هذا فيه خلاف بين الائمة الثلاثة فالموجود هنا  
مذهب الامام الاعظم وينبني عليه ان الوالدين ينسبان الى الزوج لان الولد  
الثاني لا يمكن تقيده الا باللعان واللعان لا يتأني لان شرط اقامته ان تكون

الثبته المعتادة على حسب عرف أهل البلد واذا كان الزوج غائباً فخالة علمه كحالة ولادتها

الزوجية قائمة كما ستعرفه وهي غير موجودة وأما الأول فيثبت نسبه أيضاً  
لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان  
من ماءين مختلفين في زمن حمل واحد ولا يمكن ان يقال ان الثاني وجد  
بعد ولادة الأول لانه لم يمض عليه اقل مدة الحمل فيكون متحداً مع الأول  
في المادة وحيث ثبت الثاني ثبت الأول مراعاة لمصلحة الولدين وسترا  
لعرض المرأة وجميع عشيرتها مع جواز ان الولدين منه

وراي الامام مالك ان نسب الولد الثاني ينتق بمجرد نفي الأول لان  
الحمل عنده يصح نفيه وحيث قد ثبت ان الحمل والولد الذي تقاه من ماء  
واحد فينتفى الحمل ولا يثبت نسبه الا اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا فانه اذا  
ادعاه يثبت نسبه هو والأول ويحد حد القذف ان كانت المرأة ممن يحد  
قاذفها بان كانت حرة مسلمة عفيفة عن الزنا . وقال الامام الشافعي انه بعد  
نفي الأول وولادة الثاني لاقل من ستة اشهر لا ينفي الثاني الا اذا تقاه باللعان  
ولا يشترط في اللعان عنده قيام الزوجية فانه يكفي وجودها ولو باعتبار ما كان  
فان لم ينفه بأن سكت او ادعاه ثبت نسبه وبالضرورة يثبت نسب الأول  
لاتحادها مادة ويحد حد القذف عند الاعتراف به صراحة بشرط ان تكون  
المرأة ممن يحد قاذفها كما سبق - ولا يخفى ما في هذين المذهبين من  
ظهور المراد

الخامسة اذا نفي الولد بعد حكم القاضى بثبوت نسبه منه بأن جنى  
الولد على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضى بتعويض مالي على  
عاقلة الجاني لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضى لا يصح نقضه حيث انه لا يصدر

الإ بعد التثبت وخصوصاً في الانساب فإن الشارع يتشوق الى ثبوتها لما يمكن  
مبتدأً للاعراض وكفى لا يكون الولد زنياً

السادسة إذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده  
وقبل الحكم بالتفريق لأن اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن إلا بعد تمامه  
انظر مادة (٣٣٧)

علمنا مما سبق ان نسب الولد لا ينتفى الا اذا حصل تفيه في اوقات  
واحوال مخصوصة وتلاعن الزوجان بالكيفية التي نص عليها القرآن الكريم  
واليك معنى اللعان وسبب نزول آيته وما يشترط فيه

قاللعان في اللغة مصدر لا عن واصل اللعن الطرد والابعاد وكانت  
العرب تطرد المتمرد والشرير لثلاث تؤخذ بجريمته وتسميه لعيناً وشرعاً هو  
شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق  
الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعته انه لما نزل قوله  
تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة  
ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون ) تألم بعض الصحابة من مضمونها

( مادة ٣٣٧ ) لا ينتفى نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان وفرق  
الحاكم بينهما

( الأولى ) اذا نفاه بعد مضي الاوقات المبينة في المادة السالفة

( الثانية ) اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة

( الثالثة ) اذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل

تفريق الحاكم

فنزلت آية اللعان قال عبد الله بن مسعود « بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة  
اذ دخل علينا رجل انصاري فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجد مع  
امراته رجلا فان قتله بقتلوه وان تكلم بجلدهتموه وان سكت سكت على  
غيظه اللهم افتح » فنزل قوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاده  
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان  
لعنه الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات  
بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين )  
واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة وينبى  
على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط في ادائها من الحرية والعقل والبلوغ  
والاسلام والنطق والسمع وعدم الحد في قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما  
ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم اقامته البينة على صحة ما قاله  
وبالنسبة اليها انكارها لوجود الزنا منها وعضها بان لم يسمع عليها زنا في حياتها ولم  
تهم به ولم توطأ بشبهة ولا بتكاح فاسد . وكذلك يشترط ان يكون القذف  
نصاً في الزنا وان يكون حاصلًا في دار الاسلام ويشترط ايضاً ان تكون  
الزوجية قائمة وان يكون عقد التكاح صحيحاً فلا لعان مع المبانة ولا مع المعقود  
عليها عقداً فاسداً . وكذا يشترط ان تطالبه الزوجة بموجب القذف فان ابى

- 
- (الرابعة) اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن  
واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويطلق الحكم الاول  
(الخامسة) اذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً  
(السادسة) اذا مات الزوج او المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان او بعده قبل التفريق

حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجد فإذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان فلا ينتفى نسب الولد. وقال الإمام مالك والشافعي إن اللعان يمين لا شهادة لأنه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه وتسميته شهادة مجاز عن الحلف لقيام اليمين مقام الشهادة وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط وإنما يشترط فيه عفة المرأة وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللعان فيصح اللعان من الأعمى والأخرس والأصم والفاسق والمحدود في قذف والمسلم الذي تحته ذميمة والذميين إذا ترافعا البنا ومن الرقيق مع الرقيقة والحرمة ومن الزوج مع مباتته انظر مادة (٢٢٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بأمه ولكن لا يكون الولد اجنبياً من الملاعن في كل الأحوال بل في بعضها فيكون اجنبياً في الأحوال الآتية : -

اولا النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الأبناء وبالعكس .

( مادة ٣٣٥ ) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرايطه وهي أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وإن يكون كل منهما أهلاً لإداء الشهادة لا تحملها أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وإن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فإن كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا إذا أكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويجدد القذف

ثانياً الارث فلا توارث بينهما بمعنى ان قرابة الابوة غير معتبرة في الارث  
فلومات المنى عن مال لا يرثه احد بقرابة الابوة  
ولا يحكم بكونه اجنياً في الصور الآتية :

اولاً الشهادة فكما لا تقبل شهادة الاصل لفرعه وعكسه كذلك لا تقبل  
شهادة الملاعن واصوله لمن نفاه باللعان ولا شهادة المنى وفروعه لمن  
نفاه ولا لأصوله .

ثانياً الزكاة فلا يجوز لأحدهما ان يعطى الآخر شيئاً من زكاة أمواله لاحتمال  
انه ابنه أو ابوه وهي حق الفقير الاجنبي .

ثالثاً القصاص فلوقته الملاعن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه وذلك  
لان الاب لا يقتل بقتل ابنه عمداً عند ابي حنيفة لأنه سبب في ايجاده  
فلا يكون الولد سبباً في اعدامه ولان شفقة الاب عظيمة جداً فاقدامه  
على قتله لا بد ان يكون لامر عظيم اوجب ازالة تلك الرحمة القطرية  
واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات ان كان عاقلاً  
ولكن يعاقب بغير القصاص اذا رأى القاضى ذلك

رابعاً المحرمية فلو أراد الملاعن ان يزوج بنته لمن نفاه او لابنه فلا يجوز لانه  
يحتمل ان يكون ابنه خصوصاً وان الفراش كان موجوداً

خامساً الاتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاعن لا يصح لاحتمال ان يكذب النافي  
نفسه ولذا قال بعض المحققين ان ادعاه آخر بعد موت الملاعن يصح لان  
الولد غير معلوم النسب ولا أمل في اعتراف الملاعن بنسبه لانه قد مات



وحقق بعضهم صحة دعوي غير الملاعن مطلقاً لأنه غير معلوم النسب انظر مادة (٣٣٨) وهذا اذا كان ولد اللعان حياً فان مات عن ولد فاما ان يكون ولد اللعان مذكراً او مؤثماً فان كان مذكراً وادعى الملاعن ولده بأن قال هذا ابن ابني او هذه بنت ابني ثبت نسبه من الملاعن فيرث ارث ابن الابن او بنت الابن وتلزمه نفقته وتجرى بينهما سائر الحقوق وبعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف وان كان ولد اللعان مؤثماً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب ابيه لان ولد البنت ينسب الى الاب وقال محمد وابو يوسف يثبت نسبه منه فيكون ولد بنته لاعترافه بذلك وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من نفقة وارث وغيرهما مثل ما يكون بين الجسد الفاسد وولد بنته ويحد حد القذف على قولهما في الصورة الثانية واتفاقاً في الصورة الاولى — انظر مادة (٣٣٩)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرجل أمام القاضي أربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وقال في الخامسة لعنة الله

( مادة ٣٣٨ ) قطع الحاكم الولد عن نسب ابيه يخرج من العصبه ويسقط حقه في النفقة والارث دون غيرها ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاعن في حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن الملاعنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن ان يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به

( مادة ٣٣٩ ) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث من امه

على ان كنت من الكاذبين وقالت المرأة بعد ذلك اربع مرات ايضاً اشهد  
بالله انه لمن الكاذبين فيما رمائي به من الزنا وقالت في الخامسة غضب الله على  
ان كان من الصادقين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد عن أبيه  
فاذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فالزوجية قائمة ويثبني على ذلك انه اذا  
مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع  
لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابداً » فان فرق القاضي بينهما  
انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى لان التفريق باللعان طلاق  
بائن لان الزوج اقدم على القذف الموجب للعان الذي نشأ عنه التفريق فكان  
الزوج هو الذي طلق وانما ناب عنه القاضي في التفريق ولكن هذا الطلاق  
يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة اذ الزوج في اللعان لا يجوز له  
ان يعقد على المرأة مرة ثانية مادام كل منهما اهلاً للعان فان خرجا عن  
الاهلية او خرج احدهما بأن صار قاسماً او اخرس او اصم جاز لهما عقد  
النكاح سواء كان ذلك في العدة او بعدها ولا يرد الحديث المتقدم لان الحكم  
فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة فيزول الحكم لقولهم ان تعليق  
الحكم بمشقة يؤذن بعلية مامته الاشتقاق - انظر مادة (٣٤٠)

( مادة ٣٤٠ ) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد  
اللعان فالزوجية قائمة ويجزى التوارث بينهما اذا مات احدهما وكان الآخر مستحقاً  
للميراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها، وحرمة الفرقة باللعان تدوم  
ما دام كل من الزوجين أهلاً له فان خرجا او احدهما عن اهليته جاز للزوج ان يتزوج  
المرأة في العدة وبعدها

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

(في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت في شرح مادة (٣٣٢) ان العقد اذا كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من الخلاف بين الائمة . أما لو كان عقد الزواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث وينبنى على ذلك ان الفراش انما يثبت من حين الدخول بها ووقاعها في محل الحرث فالمتزوجة زواجاً فاسداً اذا أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من أيه وان مضى ستة اشهر من حين العقد نعم اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه منه ويحمل على ان المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة أما ان جاءت به لتمام ستة اشهر من حين الوقاع يثبت نسبه وجميع الاولاد التي تولد من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشرهما معاشرتهما الا اذا فرق بينهما القاضي او تفارقا من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج الا اذا ادعاه غير قائل انه من الزنا واذا اراد الزوج نفي الولد الذي نسب اليه فلا يتأني له تقييه على رأى ابي

حنيفة واصحابه لانه لا يتأتى له تقيه الا باللعان وهو غير ممكن لان العقد فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحاً انظر مادة (٣٢١)

وكل هذه الاحكام ان كان هناك عقد سواء كان صحيحاً او فاسداً  
 أما اذا لم يكن بان حصل وطء بشبهة فتتبع الاحكام الآتية واليك بيانها : اعلم  
 ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة انواع شبهة في  
 المحل وشبهة في العقد وشبهة في الفعل . فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك  
 بمعنى المملوك وتسمي ايضاً شبهة حكمية لان سببها حكم الشارع تتحقق بقيام  
 الدليل الناقى للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وذلك  
 لان الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي فاذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد  
 ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة فاذا لامس الاب جارية ابنه  
 وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ويسقط عنه الحد وان ظن الحرمة  
 لان الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذي اشتكاه ابوه  
 ( انت ومالك لا ييك ) فهذا الحديث اوجب شبهة في نفس جارية الابن  
 بالنسبة الى الاب ولذا لا يحد لقوله عليه الصلاة والسلام « ادروا الحدود  
 بالشبهات ما استطعتم » وانما افاد الحديث الشبهة ولم ينفذ الملك كما هو  
 الظاهر من لفظه لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد وانما المراد

---

( مادة ٣٤١ ) اذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة والتفريق وكانت  
 ولادتها تمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لا من حين العقد عليها ثبت  
 نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له فيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة او  
 التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقة

وجوب ثقة الابن علي الاب والاب فلا معنى لتكون الولد يكون مملوكا  
 للاب مع ان القرابة موجبة لتعريف الزيق كما قال النبي صلى الله عليه وسلم  
 «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وكذلك لا معنى لتكون الاب يكون  
 مالكا لمال ابنه ملكا حقيقيا حتى يتصرف فيه كما يتصرف في مال نفسه فينتج  
 من ذلك ان الحديث مصروف عن ظاهره وانما اوجب شبهة حكمية في المحل  
 كما تقدم ومن ذلك ملامسة معتدة الكنايات فانها ناشئة من قول سيدنا عمر  
 «الكنايات رواجع» ومن ذلك ايضا وطء الشريك الجارية المشتركة ووطء  
 البائع الجارية المبعة قبل تسليمها

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة كما  
 اذا عقد رجل على معتدة الغير او على محرم له رضاعا او مصاهرة او نسباً  
 فان كان يستقد الحل بان كان لا يعرف تحريمها عليه او يجهل الحكم الشرعي  
 سقط عنه الحد وعزز ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطاء  
 الحاصل بعد ذلك العقد وان كان يعتد الحرمة فلا يسقط عنه الحد ولا  
 يثبت منه نسب الولد وان ادعاه هذا هو رأي ابي يوسف ومحمد وقال الامام  
 يسقط عنه الحد ويثبت نسب الولد ان ادعاه والقول الاول هو الارجع وقد  
 تقدم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي «١٣١ ، ١٣٢»  
 فارجع اليه ان شئت

وشبهة الفعل هي التي تتحقق في نفس من اشبه عليه الحل والحرمة بان  
 ظن ما ليس بدليل دليلاً مبيحاً لفعله وليس كذلك وهذه الشبهة تسقط الحد  
 ان قال ظننت الحل فاذا وطئ رجل مبانته بالثلاث وهي في العدة وقال

ظننت حلها لي فلا حدّ عليه وانف. قال علمت انها علي حرام وجب عليه الحد وعلى كل حال لا يثبت منه نسب الولد الذي جاءت به المرأة وان ادعاه لان ما حصل منه زنا وانما سقط عنه الحد للشبهة التي قامت به للحديث وكذا الحكم في وطء جارية الاب وجارية الزوجة والمطلقة على مال اذا وطئها بدون عقد ثم ان الشبهة متى ثبتت عند احد الجانبين ثبتت في حق الآخر لانها ثابتة بالنسبة الى الفعل وهو لا يتجزأ - انظر مادة (٢١٢)

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك انه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت تمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه لانه قد مضى على الحمل وهو في بطن أمه ستة أشهر بعد العقد وهي أقل مدة الحمل فيثبت نسبه لان الولد للفراش . واذا ولدته لاقبل من ستة اشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على انه حاصل بسبب عقد سابق او ملامسة بشبهة - انظر مادة (٢١٢)

( مادة ٣٤٢ ) الموطأة بشبهة في الحمل او في العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ ان ادعاه وكذلك الموطأة بشبهة الفعل التي زفت الى الواطئ وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

( مادة ٣٤٣ ) اذا تزوج الزاني مزنيته الحامل من زناه فولدت لمضي ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا

## ﴿ الفصل الثالث ﴾

في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

اعلم ان المرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها اما ان تكون كبيرة  
واما ان تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او  
بالوفاة وعلى كل فاما ان تقر بانقضاء عدتها اولا - فان كانت الفرقة بالطلاق فاما  
ان يكون رجعيًا او بائنًا وكل له احكام تخصه واليك بيانها. فان كان الطلاق  
رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها فاما ان تلد لاقبل من سنتين من وقت  
الطلاق او لتمامها اولا اكثر فان ولده بعد الطلاق لاقبل من سنتين  
يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق لانه لم يمض  
عليه اكثر من اكثر مدة الحمل التي هي سنتان وبانت المرأة منه بالولادة  
لانقضاء عدتها بها واحتمال كون الحمل حادثاً بعد الطلاق لا يكون دليلاً على  
الرجعة لانها لا تثبت بالشك . وان ولده لتمام سنتين او لاكثر ثبت نسبه  
ايضاً من الزوج ويحمل على انه لامسها في العدة لان الطلاق الرجعي لا يزيل  
الملك ولا الحل فهي زوجة له حكماً والفراش قائم ما دامت العدة باقية وهي  
باقية ما لم تقر بمضيها لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها فيجوز ان تكون  
ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدم عنها زمناً طويلاً وواقعها في اثناء تلك المدة  
وحيث ان تكون الولادة دليل الرجعة وعلى هذا فذكر السنتين في المادة ليس  
الغرض منه تعيين زمن وانما المراد عدم التقييد بزمن مخصوص كما في المبانة  
على ما سيأتي فاذا تفاه لا عن حكم الشارع ببقاء الزوجية. وان كان الطلاق بائنًا  
وجاءت بولد لاقبل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجوداً

في رحم امه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل حصول الحمل فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة وعشيرتها وهو لا يقدم عليه بالظن فيثبت نسبه. وان ولدته لتمام سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه لانها جاءت به بعد زوال الفراش وقال بعض العلماء يثبت لان الولد لم يعض عليه اكثر من سنتين من وقت زوال الفراش فيجوز ان يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق فع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد وخذش شرف الام. وان ولدته لاكثر من سنتين من وقت الا بانه فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش اللهم الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له ولا يبان السبب الذي ادعى به نسبه

وحكم المتوفي عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها حكم المبانة غير ان الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة فان كانوا من اهل الشهادة ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة فيطالبه مدين الميت بحقه ويخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك وان لم يكونوا من اهل الشهادة يثبت نسبه في حق المقرين لا غير فيزاحمهم في الميراث - انظر مادة (٣٤٤)

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجياً يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لتمامها او لاكثر ولو نفاه لاعن. وان كانت مطلقة طلاقاً باناً بواحدة او ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفي عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة. فان ولدت المطلقة



وان اقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق او الوفاة والاقرار  
 بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوماً على رأى الامام الاعظم وتسعة  
 وثلاثين يوماً على رأى ابى يوسف فاما ان تلد لأقل من ستة اشهر من وقت  
 الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الطلاق او الوفاة او لا وعلى كل فاما ان  
 يكون الطلاق رجعيًا او بائنًا فان كان رجعيًا وولده لاقل من ستة اشهر من حين  
 الاخبار بانقضاء عدتها ولاقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه  
 للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى اخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها  
 ويبطل اقرارها . وكذلك ان ولده لاكثر من سنتين من حين الطلاق  
 ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه  
 ايضا للتيقن بكذبها ويحمل على انه واقعا فى اثناء العدة لان الزوجية باقية حكما  
 ويحكم بأنه راجعها . وان ولده لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذى  
 اخبرت فيه بمضيها سواء ولده لتمام سنتين او لاكثر او لاقل من حين الطلاق  
 فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بكذبها فيما اخبرت به فيحمل على انها حملت من  
 ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها . وان كانت الدلاق بائنًا او كانت الفرقة  
 بالوفاة فان ولده لاقل من سنتين من حين ابانتها او وفاة زوجها ولاقل من  
 ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولده  
 لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه  
 لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق فى ذلك بين كونها ولده لاقل من

---

بائنًا أو المتوفى عنها زوجها ولدا لاكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت  
 نسبه الا بدعوة من الزوج أو الورثة

سنتين من حين ابانتها او من حين وفاة زوجها او لتمامهما او لاكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها

وان ولدته لاكثر من سنتين من حين الابانة او الوفاة ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذي اخبرت عنه بمضي عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضي مدة اكثر من اكثر مدة الحمل بعد الابانة او الوفاة فيكون الحمل حادثاً بعد الابانة او الوفاة فاذا ادعاه الزوج في صورة الطلاق ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على انه وجد بعد حصول عقد او بعد وطئها بشبهة وكذا ان ادعاه الورثة في صورة الوفاة وكانوا اهلاً للشهادة يثبت نسبه من ابيه في حق الناس كافة وان لم يكونوا من اهله يقبل قولهم في حقهم ويزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٥)

وان كانت صغيرة اى مراهقة وهي التي قاربت البلوغ من راهق الشئ بمعنى قاربه فاما ان تكون الفرقة بالطلاق واما ان تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبله وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ولاكثر من حين العقد ثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق لانه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو

( مادة ٣٤٥ ) اذا اقرت المطلقة رجعيًا او بانًا او المتوفى عنها زوجها باقضاء عدتها في مدة تحتمله ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من ابيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الاقرار ولاكثر من سنتين من وقت البت او الموت فلا يثبت نسبه

في بطن امه اقل مدة الحمل . فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لانه قد مضى عليه اقل مدة الحمل بعد الطلاق فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن امه قبله . وان كان الطلاق بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها او لا فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لسته اشهر او اكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع جبلا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وظهر أنها كبيرة وان جاءت به لتنام تسعة اشهر او لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة اشهر فيمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة والصغر المعين لعدتها قائم مقام اقرارها بل هو اقوى منه لان اخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فانه قد تحقق شرعاً

وقال ابو يوسف اذا كانت المراهقة مطلقة طلاقاً بائناً يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين او لتسامهما وان كان طلاقها رجعياً يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهراً لانه يحتمل ان يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الاشهر التي هي عدتها فحملت منه وبقى الولد في بطنها سنتين — ودليل قول ابي يوسف انه لما كانت المراهقة في سن يحتمل بلوغها مع أنها لم تقر بانقضاء عدتها أشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتي به الى سنتين من حين حدوثه

وان ادعت جبلا وكان طلاقها بائناً يثبت نسب ولدها الى سنتين ويكون

حكماً حكم الكبيرة. وان كان طلاقها رجعيًا وجاءت بولد يثبت نسب ولدها  
اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهراً ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة  
طلاقاً رجعيًا لان عدتها متعينة بالاشهر فتأية ما يمكن ان يكون الرجل واقعها  
في آخر عدتها ومضي بعد ذلك ستان بخلاف الكبيرة المطلقة رجعيًا فانه  
يجوز امتداد طهرها فيجوز ان يواقعها في العدة او بعد سنين

وان كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلاً ثم جاءت بولد  
بعد الفرقة فان ولدته لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام من حين الوفاة يثبت  
نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يمض عليه بعد انقضاءها  
اقل مدة الحمل فيظهر انها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها. وان ولدته لاكثر من  
عشرًا أشهر وعشرة ايام فلا يثبت نسبه لانه يمرور اربعة اشهر وعشرة ايام بحكم  
بانقضاء عدتها ولم يوجد دليل على ان عدتها بالحمل لانه قد مضي بعد العدة  
سته اشهر وهي كافية لتكوين الجنين لانها اقل مدة الحمل - وقال ابو يوسف يثبت  
نسبه الى ستين لانها في زمن يحتمل البلوغ فهي كالكبيرة كما تقدم في الفرقة  
بالطلاق - نعم اذا اقرت بانقضاء عدتها ومضي على آخر الانقضاء ستة  
اشهر فلا يثبت نسب ولدها اتفاقاً - وتأمل في هذا فان العدة في هذه الحالة  
معينة فالافرار وعدمه سواء. وان لم تمض عليه ستة اشهر بان ولدته لاقل من  
هذه المدة يثبت نسبه لظهور كذبها - وان ادعت حبلاً فحكمها حكم الكبيرة  
من انها اذا جاءت به لاقل من ستين او لتمامها على الراجح يثبت نسبه  
لادعائها البلوغ بدعوى الحمل وظاهر الحال يشهد لها لان الفرض انها  
مراهقة فتصدق في دعواها

ولا يخفى ان بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب  
المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدها - انظر مادتي (٢١٧ و ٢١٦)

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

(في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك)  
اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج في انها ولدت هذا الولد  
الذي تدعي ولادته ثبت نسبه منه ان لم ينهه فان نفيه بان قال هذا الولد ليس مني  
ابعت الاحكام المتقدمة

فان لم يصدقها الزوج فيما ادعت فهناك حالتان - الحالة الاولى ان يكون  
الفراش قائماً بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقة - الحالة الثانية ان يكون

( . دة ٣٤٦ ) اذا كانت المطلقة مراہقة مدخولاً بها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق  
ولم تقر بانحصان عدتها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها ثبت نسب الولد  
منه فان جاءت به لتام تسعة اشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت بانقضاء عدتها فان  
جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت  
الطلاق ثبت نسبه والا فلا. وان ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا  
جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق باناً ولاقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق  
رجعياً

( . دة ٣٤٧ ) المراهقة التي توفي عنها زوجها ولم تدع حبلاً وقت وفاته ولم تقر  
بانقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان  
جاءت به لتام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لاكثر فلا يثبت النسب منه. وان ادعت حبلاً  
وقت الوفاة فحكما كالكبيرة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تقر بانقضاء العدة فان  
أقرت بانقضائها لا يثبت نسبه الا اذا ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار

قد حصل سبب وعلى كل فاما ان ينكر نفس الولادة او يترف بها ولكنه يقول ان الولد الذي ولدته هو غير الذي تدعى ولادته

فاذا كان الفراش بين الزوجين موجوداً بان كان عقد الزواج باقياً وادعت الزوجة انها ولدت ووجد الزوج نفس الولادة بان قال لم يحصل منك ولادة فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة لان النسب ثابت بوجود الفراش والولادة يصح ان تثبت بامرأة مستوفية لشروط الشهادة لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر وقال تعالى ( وما جعل عليكم في الدين من حرج ) ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته ولو انكر الزوج التعين بان قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة او غيرها ايضاً بشرط الاتصاف باهلية الشهادة - انظر مادة (٢١٨)

واما اذا كان الفراش بين الزوجين غير موجود بان حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون رجعيّاً او بائناً فان كان رجعيّاً ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من سنتين من وقت الطلاق الى وقت الولادة وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولائها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لان الفراش موجود لحديث الحمل في العدة فيكون مراجعاً لها

( مادة ٣٤٨ ) اذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة ووجدتها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو انكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر

فيثبت النسب لقيام الفراش وتثبت الولادة بشهادة المرأة. وان ادعت انها ولدت بعد الطلاق لاقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب الا اذا اعترف بالحمل او كان ظاهراً بحيث ان كل من رآها يغلب على ظنه انها حامل فيعتقد يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر والا فلا بد من بينة كاملة على انها ولدت وانما لزمت شهادة كاملة فيما اذا ولدته لاقل من سنتين ولم تلزم فيما اذا ولدته لاكثر لان الفراش قد انقضى بالولادة في حالة الأقل ولم ينقض في حالة ما اذا ولدته لاكثر. وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة المرأة لان الولادة من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء عادة وقد قال عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه» وقد روى عن الزهري انه قال قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن. وان كان الطلاق بائناً او كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لاقل من سنتين او لتماهما على الراجح فقال ابو حنيفة لا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين او رجل وامرأتين ان لم يصدق الزوج او الورثة او لم يكن الحبل ظاهراً او يقر الزوج به لأن الفراش غير موجود فان كان الحبل ظاهراً او أقر الزوج او الورثة بالحبل تكفي شهادة المرأة التي هي اهل للشهادة وقال ابو يوسف تكفي القابلة لان هذا من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء كما تقدم - انظر مادة<sup>(٢١٩)</sup>

( مادة ٣٤٩ ) اذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن او معتدة الوفاة الولادة لاقل من سنتين من وقت الفرقة وجعلها الزوج أو الورثة فلا تثبت الا بحجة تامة ما لم

وجميع ما تقدم انما هو بالنسبة الى المنازعات التي تحصل بين المرأة وزوجها او ورثته في كون الولد منها اولاً وفي انها ولدت هذا الولد ام لا أما اذا قال رجل لولد مجهول النسب هذا ولدى وكان يولد مثله له بان يظن ان مثل هذا الرجل يصح ان يكون اباً لمثل هذا الولد وكان الظاهر لم يكذبه ولم يكن مشهوراً بالعتة فيثبت نسب الولد منه سواء كان هذا الولد مميزاً او غير مميز وسواء صدقه في حالة ما اذا كان مميزاً او لم يصدقه وقال الشافعي لا يثبت النسب الا بتصديق الولد اذا كان مميزاً ويشارك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف ولو أنكر الورثة نسبة لا يلتفت اليهم بل انه يرث من ابى المقر سواء اعترف بنسبه او لم يعترف وذلك لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو يدرى من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره فاذا ادعت امرأة ان الولد ابنها وانه من المقر وانها زوجة له وكانت مشهورة بانها امه وبالإسلام وحرية الأصل او الحرية المارضة لها قبل ولادته بسنتين ورثت ايضاً من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر او اعترفوا بالزوجية ولكن انكروا كونها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه فان اثبت أمام القاضي زوجيتها له واسلامها وقت موته وحريتها الأصلية او لعارضة قبل ولادة الولد بسنتين صححت دعواها وورثت. وان لم ينازعها الورثة لكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث ايضاً الا

كن الزوج أو الورثة قد أقروا بالجل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف فإن جحدوا  
مبين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر



إذا أثبت دعواها بالبينة ولو كانت حريتها عارضة لاقل من سنتين قبل ولادتها فلا ترث لاحتمال كونها امة له واستولدها او امة لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقر به فهي ليست من اهل الارث — انظر مادة (٣٥٠)

وهذا اذا كان الرجل هو المقر اما اذا اقرت امرأة بانها ام لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فاما ان تكون غير متزوجة ولا في عدة الأزواج واما ان تكون متزوجة او معتدة لزوج فان كانت خالية عن الزوج وليست في عدة زوج وأقرت بالامومة للولد المتصف بما ذكر فحكمها حكم الرجل الذي أقر بمجهول النسب الذي يولد مثله لمثله من انها تصدق بمجرد اقرارها ويثبت نسبه منها بلا توقف على تصديقه ان كان مميزاً خلافاً للشافعي وبعض اصحاب أبي حنيفة فانهم صرحوا بأنه لا بد من تصديقه ان كان مميزاً وفرق بعض المحققين من الحنفية بين الرجل والمرأة بأن الولد محتاج الى نسب ابيه حتى لا يكون زنيا فدرءاً للمار عنه ومحافظة على شرفه يكتفي

( مادة ٣٥٠ ) اذا أقر رجل بينوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه ثبت نسبه منه ولو أقر بينوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحدوه. وان كان للغلام ام وادعت بعد موت المقر انها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بانها امه وبالاسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بستين فانها ترث أيضاً من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ وانها كانت زوجة له وهي امة فلا ترث. وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها أو امومتها للغلام أو اسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة

بمجرد اقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التي تثبت عليه للمقر بمجرد الاقرار لان مراعاة ثبوت النسب اولى للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه ولانه اذا اجتمع ضرران ارتكب الاخف وهذا غير موجود في اثبات النسب له من جهة الام لان العار لا يلحقه بجهل نسبه لانه فليس محتاجاً الى نسبه من امه احتياجه الى نسبه من ابيه وبناء على ذلك لا يكتفى باقرار المرأة بل لا بد ان تثبت نسبه منها بحجة تامة اي رجلين او رجل وامرأتين وذلك مراعاة لمصلحة الولد لانه يترتب على نسبه لها حقوق الام على وادها وبهذا اندفع ما يظهر من التناقض بين هذا الحكم والحكم المأخوذ من مادة (٣٦٣) فان كلا منهما جار على رأي

وان كانت المرأة متزوجة فاما ان تقر بان الولد ابنها منه او من غيره فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منها وان لم يصدقها فلها اثبات امومتها بالقابلة المعروفة بالصدق والامانة او بامرأة متصفه بما ذكر او بشهادة رجل عدل لقيام الفراش ومتى ثبتت امومتها بما ذكر ثبتت ابوة زوجها له وان كان الثاني فالحكم لا يختلف غير انه لا يحتاج الى تصديق الزوج . وان كانت معتدة فاما ان تكون معتدة لطلاق رجعي او بائن فان كانت معتدة لطلاق رجعي فحكمها حكم المتزوجة لان الفراش موجود حكماً فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة المدلة كما تقدم وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً ففي ذلك خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ابي يوسف ومحمد قال ابو حنيفة لا يثبت قولها الا بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود حيث انها مبانة وقال ابو يوسف ومحمد يكتفى بشهادة امرأة تكون أهلاً لاداء الشهادة

وقد تقدم نظير ذلك في مادة ٣٤٩ — انظر مادة (٣٥١)

وكل هذا فيما اذا كان الاقرار بالبنوة اما اذا حصل اقرار بالابوة او بالامومة بان اقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان او انثى لرجل بأنه ابوه او اقر لامرأة بانها امه وكان لا يكذبه الظاهر بان كان يولد مثله لمثل الرجل المقر له او المرأة المقر لها فاما ان يصدقه الرجل المقر له او المرأة المقر لها اولا فان صدقه المقر له صح اقراره وثبت نسبه وان لم يصدقه فله اثبات ما اقر به بالبينة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالبينة يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى وثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل او المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك — انظر مادة (٣٥٢)

فقد علمت مما ذكر حكم الاقرار بالبنوة والابوة فلو كان بالاخوة صح الاقرار ايضاً ولكن يكون قاصراً على المقر فاذا توفي رجل فأقر احد اولاده

( مادة ٣٥١ ) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها ان مميزا او لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي وورث منه فان كانت متزوجة او معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة أو منكوحته أو تدعى أنه من غيره

( مادة ٣٥٢ ) اذا اقر ولد مجهول النسب ذكراً كان او انثى بالابوة لرجل او بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقها فقد ثبتت ابوتها له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليهما ما للابناء من النفقة والحضانة والتربية

وكان عاقلاً بالغاً لشخص مجهول النسب بانه اخوه صح اقراره في حق نفسه لا غير لان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسري اقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على اقراره ويشارك المقر له المقر في نصيبه وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه فقال بعضهم يأخذ نصف نصيب المقر اذا كان المقر له مذكراً وثلهه اذا كان مؤنثاً وذلك لانه لما لم يصح اقراره في حق باقي الورثة يعتبر ما في ايديهم بمنزلة الهالك وكان الميت لم يترك سوى ما في يد المقر وبما انه مننعن بان المقر له يساويه في الاستحقاق ان كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بانها تستحق نصف ما يستحق لما هو معلوم من ان لذكر له في الميراث ضعف نصيب الانثى

وقال بعض المحققين ان المقر له لا يأخذ من المقر الا المقدار الذي دخل في حصته من نصيب المقر له وما دخل من نصيبه في حصص باقي الورثة يعتبر هالكاً لان المقر يعترف بان المقر له يستحق في مجموع التركة وقد بطل اقراره بالنسبة لما دخل في حصص باقي الورثة وصح بالنسبة لما دخل في حصته فيستحق المقر له الجزء الذي دخل في نصيب المقر لا غير فاذا مات خالد وترك علياً واسماعيل وكانت التركة تساوي اثني عشر الف قرش فافر على بان محمداً اخوه ولم يوافقه علي ذلك اسماعيل فعلى الرأي الاول يستحق محمد نصف نصيب علي وهو ثلاثة آلاف قرش وعلى الرأي الثاني يستحق الفين لا غير وذلك لان أصل التركة اثنا عشر الف قرش فلو كانت الورثة ثلاثة يستحق كل واحد أربعة آلاف قرش فيكون الذي دخل في حصة غير المقر

الذين وقد لقي الاقرار بالنسبة لهما فيمتر ذلك المقدارها الكاوالذي دخل في نصيب المقر من استحقاق المقر له فان وقد صح اقراره بالنسبة لهما - انظر مادة (٣٥٣)<sup>(١٢٥)</sup> فقد علمت مما ذكر انه يشترط في ثبوت نسب الولد المقر او المقر له كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعي<sup>٢</sup> فالدعي هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وهذا امر كان موجوداً في الجاهلية فان الرجل منهم كان اذا راقه غلام لنشاطه مثلاً ضمه الى نفسه وجعل له مثل نصيب المذكور من اولاده في ميراثه وكان ينسب اليه فيقال فلان بن فلان واستمر ذلك في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم تبني سيدنا زيد بن حارثة الى ان نزل قوله تعالى ( ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله ) فقال عليه الصلاة والسلام لسيدنا زيد انت زيد ابن حارثة وبناء على ذلك يكون المتبني ليس ابناً اصلاً فلا يعطى الحقوق التي هي واجبة على الآباء للابناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة الرضاع والحضانة وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على الابناء فلا يستحق عليه النفقة لو كانت فقيراً والدعي موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في النفس ولا في المال بهذا التبنى لانه اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت اثني جاز للمتبني التزوج بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك واذا كان احدهما له امرأة قد طلقها وانقضت

( مادة ٣٥٣ ) من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا في حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه

عدتها جاز للآخر ان يتزوجها الا اذا حرمت عليه بسبب آخر من اسباب  
موانع الزواج المتقدمة في مبحث المحرمات - انظر مادة (٣٥٤)

فالذي علم انه متى حصل اقرار بالبنوة او الابوة او الاخوة وكان مستوفياً  
للشروط المتقدمة التي منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وان كان هناك  
فرق بين الاقرار بالبنوة والابوة وغيرهما فان لم يحصل تصديق من المقر له  
فللمقران يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين دعوى  
البنوة والابوة وغيرهما. ويانه ان الدعوى اما ان تكون بالابوة او البنوة  
او غيرهما فان كان الاول وكان المدعى عليه حياً صحت اقامة الدعوى عليه  
او على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فان كان ميتاً فلا بد  
ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وان كان الثاني وهو دعوى غير البنوة  
والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر  
سواء كان المدعى عليه حياً او ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو  
الشخص الذي ينتهي اليه النسب. وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق  
يكون الخصم في ذلك هو احد الورثة اذا كانت التركة تحت يده ويشترط  
ان يبين المدعى جميع التركة بياناً كافياً ويبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذي  
يستحقه فيها وجهة الارث التي يستحق بها ليكون القاضى على بصيرة من  
الدعوى وكذا يصح ان يكون الخصم الوصى او الموصى له او الدائن او المدين  
فان كان الاول وهو الوصى فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان

(مادة ٣٥٤) الدعوى ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولداً معروف النسب فلا تلزمه

فقته ولا اجرة حضات ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

مورثي جملته وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى وهو كذا لاني ارث مورثي بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعي عليه بالايصاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه

وان كان الثاني وهو الموصي له فصورة اقامة الدعوى عليه أن يقول ان مورثي فلاناً الفلاني قد اوصى لفلان المدعي عليه بالتركة وهو قد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى في التركة وهو ثلثاها لاني وارث لمورثي بجهة كذا ولا وارث له غيري ولا اجيز الوصية فلا يستحق غير ثلثها فينكر المدعي عليه قرابته للمورث فيثبت دعواه

وان كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على التركة او جزء منها بان تكون التركة او بعضها تحت يده بطريق الرهن مثلاً فيريد دفع الدين له وفك العين المرهونة فيأبى وينكر نسبه الى المدين فيخاصمه حتى يثبت في وجهه نسبه ويلزمه بأخذ دينه وتسليمه ما هو مرهون عنده

وان كان الرابع وهو المدين بان يكون على شخص دين للمتوفى فيطلب مدعي النسب أمام القاضي أنه يستحق نصف الدين الذي عليه مثلاً او ربه بصفته وارث فلان ويطلب من القاضي ان يأمره بالتسليم فيقر المدعي عليه بالدين وينكر نسبه للمتوفى فيثبت دعواه في وجهه لان كلا من هؤلاء يصاح أن يكون خصماً له فيكون اثبات النسب تابعاً لاثبات الحق وعلى كل حال فلا بد ان يذكر المدعي جميع شروط الدعوى التي منها جهة الارث والشخص الذي ينتهي اليه الخصمان بان يذكر في دعواه الاب اذا كان المدعي عليه هو

الاخ ويذكر اسم الجدة اذا كان المدعى عليه هو العم وهكذا - انظر مادة (٣٥٥)

### ﴿ الفصل الخامس ﴾

#### في أحكام اللقيط

اللقيط لغة اسم لما يرفع من الارض وشرعا اسم لمولود حي نبذه اهله خوفاً من الفقر او فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم ان اللقيط اما ان يوجد في محل يغلب عليه الهلاك ويكون بحيث لو لم يلتقطه لهلك وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين بمعنى انه يتعين على من وجده ان يأخذه وإما ان يكون في محل يغلب عليه الهلاك ولكن لو لم يأخذه من وجده يلتقطه غيره وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية. وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقيين مثل تجهيز الميت والصلاة عليه . وان وجد في مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة ومندوباً والسنة هي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً او فعلاً وعلى كل حال فنبذته آثم يستحق التعذير في الدنيا من أولى الامر والعقاب في الآخرة من الله جل وعلا لانه اهان نفسه مكرمة قال تعالى (ولقد كرمتنا بني آدم) وربما

( مادة ٣٥٥ ) ثبت الابوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب او الابن المدعى عليه حياً حاضراً او نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن او الاب على خصم والخصم في ذلك الوازث او الوصى او الموصى له او الدائن او المدينون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى بحق



قتلها بهذا الالتقاء ولأن القاءه ينافي الشفقة التي حث عليها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » ومن وجدته والتقطه يتعين عليه حفظه لأنه قد التزم ذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً ومن نبذه بعد التقاطه يكون آثماً ثم من طرحه أولاً - انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره فلا يحكم برقه الا بيينة تشهد على ذلك فيعامل معاملة الاحرار من صحة شهادته وثبوت الولاية له وغير ذلك من احكام الحرية . ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حراً او رقيقاً هذا بالنظر الى حرية اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد امور اربعة لان واجده اما ان يكون مسلماً والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة ان يكون مسلماً اتفاقاً وإما ان يكون ملتقطه غير مسلم ذمياً كان او مستأمناً والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف وإما ان يكون واجده مسلماً والمقر الذي وجد فيه مقر الذميين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للواجد على الصحيح لان الاسلام في فائدته وقال بعضهم هو غير مسلم تبعاً للمكان ولكنه مرجوح وإما ان يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للمكان

---

( مادة ٣٥٦ ) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة او فراراً من تهمة الرية يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويقم محرزه احياء لنفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أى مكان فعليه اسماقه والتقاطه وهو فرض ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فتدوب ويحرم طرحه والقائه بعد التقاطه

الذي وجد فيه على الراجح وقال بعضهم يكون غير مسلم تبعاً للواجد والمعول :  
عليه هو الاول - انظر مادة (٣٥٧)

والملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط  
فليس لاحد اخذه منه قهراً ولو كان حاكماً فقد روى ان رجلاً التقط لقيطاً  
فأتى به الى الإمام على كرم الله وجهه فقال هو حر ولم يأخذه منه بالولاية  
العامة نعم اذا كان واجده غير أهل لحفظه بان كان بحالة يضيع الولد عنده معها  
وجب نزعها منه وتسليمه الى من يحفظه واذا سلمه لغيره برضاه فاستلمه ذلك  
الغير راضياً فليس للأول أخذه من الثاني لانه أسقط حقه والساقط لا يعود  
واذا اراد الملتقط ان يسلمه للحاكم فله ان لا يقبله منه الا بيينة تشهد على انه  
لقيط لجواز ان يكون ابنه وانه اراد تسليمه للحاكم فراراً من تربته . هذا  
اذا كان الملتقط واحداً فان وجدته اثنان وتنازعا فيه فان كان احدهما مسلماً  
والآخر ذمياً فالمسلم أحق به لانه اتفق له فان استويا في الدين بان كانا  
مسلمين او ذميين سلمه الحاكم لاتقهما له وان اتحدا في جميع الاوصاف  
فالرأى للقاضي يسلمه الى من شاء - انظر مادة (٣٥٨)

وقد يتفق ان من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على  
تربيته فحكم هذا المال ان يعتبر ملكاً للقيط لانه في يده وهو من  
اهل الملك لكونه حراً فيكون مافي يده له ولا فرق في ذلك بين ان يكون

( مادة ٣٥٧ ) اللقيط حر في جميع احكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد

في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم

( مادة ٣٥٨ ) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لاحد اخذه منه قهراً

المال مشدودا به او بدالية في ثيابه او فوقه او تحته او على دابة هو عليها  
وبما ان الملتقط ليس له عليه الا ولاية الحفظ فليس له ان يتفق عليه منه الا باذن  
القاضي بما له من الولاية العامة واذا اتفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه  
فليس له ان يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعا الا اذا اتفق عليه باذن القاضي  
بان قال له اتفق لترجع فحينئذ يثبت له حق الرجوع عليه

نعم اذا تعذر اذن القاضي لبعده المسافة او لكونه متعتا لا يأذن كفى في  
جواز الاتفاق عليه والرجوع بما اتفقه الا لشهاد على ذلك - انظر مادة (٢٥٩)  
وبما ان اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه ان يسعى له في كل ما يعود  
عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم اذا كان مستعدا  
له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه  
الحياة الدنيا واذا اراد الملتقط ان يتقله من جهة الى اخرى جاز له ذلك اذا  
لم يكن المحل المنقول اليه مضرا به بان كان غير آمن او كان بحالة تقسد فيها  
اخلاق اللقيط وكذا يسوغ له ان يتصرف في اموره الضرورية التي هي نافعة  
له تفعلا محضاً فيجوز ان يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكنا يسكن

ولو كان حاكما الا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير اهل لحفظه وان وجدته  
اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعا يرجح المسلم ويقضي له به فان استويا في الدين وفي  
الترجيح فالرأي مفوض الى القاضي

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد  
استئذان القاضي فان اتفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما اتفقه ديناً  
على اللقيط الا ان يأذن له القاضي بالاتفاق عليه

فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ويجوز له ان يقبل الهبة التي وهبت له ويتبضها له وكذا العارية والصدقة واما الاشياء التي ليست ضرورية ولم تتحضر لثمنه كالزويج والختان والنجارة في امواله واجارته لتكون الاجرة للملتقط فليس له ذلك لان الولاية على الغير تكون بقرابة او ملك او سلطة عامة ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط والتصرف في المال يكون بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير نعم اذا جعله القاضي ولياً عليه او اذن له في ذلك صح - انظر مادة (٣١٠)

ولا يخفى ان اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه اى احتياج لانه يسر بثبوت نسبه ويتضرر بعدمه اذ يعبر بذلك فاذا ادعاه واحد ثبت نسبه بمجرد الدعوى لانها في قائده.

وان ادعاه اثنان فاما ان يكون الملتقط واحداً منها اولا فان كان الاول قدمت دعوى من اقام البينة سواء كان الملتقط او غيره لان البينة اقوى براهين الاثبات فان لم توجد بينة قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو ان غير الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد اقوى من العلامة وكان مقتضى القياس ان لا تقبل دعوى الملتقط لانه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له فيكون متناقضاً

( مادة ٣٦٠ ) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض ما يوهب له او يتصدق به عليه وليس له ختنة ولا تزويجه ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

الا انه تسوح في ذلك التناقض لانه قد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى سببه معتقر واذا كان المدعى غير مسلم يكون اللقيط مسلماً تبعاً للمكان او الواجد اذا ثبت النسب بمجرد الدعوى فان اثبت بنوته بالبينه صار تابعاً له في دينه ايضاً وكذا يكون تابعاً له في دينه اذا التقطه ذمي من مكان اهل الذمة كالبيعة او الكنيسة او الحارة الخاصة بهم ثم ان كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط اذا كان اللقيط حياً فان كان ميتاً فلا يثبت النسب الا بالبينه سواء ترك مالا او لم يترك لان الولد حينئذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من البينه له وهذا ظاهر بالنسبة لما اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال تكون دعوى ارث ايضاً لاحتمال انه يظهر له مال في المستقبل - انظر مادة (٣٦١)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فاما ان يسبق احدهما الآخر اولا فان سبق احدهما حكم له اقام بينة اولا وفي حالة الحكم له بدون بينة اذا اقام المتأخر بينة فدعواه اولى لتقويتها بالبينه وان ادعياه معا قدمت دعوي من اقام البينه وان عجز كل منهما عنها ولكن وصف احدهما علامة في بدنه ووافقت صحت دعواه وبطلت دعوى الآخر لان وصف العلامة يدل على انه كان في يده وذو اليد مقدم على غيره كما تقدم وان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً ولم ترجح دعوى احدهما بينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجيحه بالاسلام لانه اتفق للولد وان استوى المدعيان معا ولم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل

( مادة ٣٦١ ) اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه

منها لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد و بناء على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من اجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان اهلا للميراث وقال الشافعي يرجع الى القافة فيثبت نسبه بمن اقربهما اليه شها — انظر مادة (٣١١)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال واما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من ان تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فاما ان يكون لها زوج حقيقة او حكما بان تكون في عدة الرجعي اولا فان كان الاول فاما ان يصدقها الزوج او يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منها وان كذبها فلها ان تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة العدلة او او امرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل حر كذلك لان الفراش قائم فلم يبق الا اثبات الولادة وهي تثبت بما ذكر كما تقدم في ثبوت النسب في شرح مادة ٣٤٨

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لاحقيقة ولا حكماً

ولو ذميا ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواحد او المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط اولي به ولو وصف الخارج في جسده علامة وواقفت

( مادة ٣٦٢ ) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى احدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معاً ووصف احدهما علامة فيه وواقفت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر. وان ادعاه مسلم وذمي معاً فالمسلم اولي

وكانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين عدلين  
او رجل وامرأتين عدول هذا عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يكفي  
شهادة القابلة التي هي اهل لاداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة والاول  
اصح هذا كله اذا لم تصرح بانه ابنها من غير زوجها فان صرحت بانه ابنها  
من غيره صدقت بمجرد دعواها لما فيه من منفعة الولد لانه يلزمها  
حضاته وارضاعه والنفقة عليه لو كان معسراً وهي موسرة ومثل هذا ما  
اذا لم يكن لها زوج اصلاً وقال بعض المحققين لا تثبت دعواها الا بينة تامة  
اي رجلين أو رجل وامرأتين اهل لاداء الشهادة . والفرق بين هذا وبين  
قبول دعوى الرجل هو ان في قبول دعوى الرجل وثبوت نسب اللقيط  
منه بمجرد دعواه دفع العار عنه باثبات نسبه الذي لولاه لكان زنياً  
مقطوع النسب بخلاف نسبه الى امه فانه لا يلحقه عار بعدم معرفة امه وفي  
ثبوت نسبه من امه ايجاب حقوق كثيرة عليه فلا بد في اثباتها عليه من  
الينة وهذا هو الاصح

وان ادعاء امرأتان او اكثر فإثباتهن اقامت الينة فهي اولى وان اقرن جميعاً  
الينة ثبت نسبه منهن لعدم المرجح هذا هو رأى الامام وقال ابو يوسف لا تثبت  
نسبه لتعارض الينات فان كل بينة تكذب الاخرى وفي الواقع لا يمكن ان  
تصدق الينة واحدة وباقي الينات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة

---

به وان استوي المدعيان معاً ولم يكن لاحدهما مرجح على الاخر يثبت نسبه منهما ويلزمها  
في حقه ما يلزم الآباء للابناء من اجرة الحضانة والنفقة بازواعها ويرث من كل منهما  
ان كان اهلاً للميراث

واحدة وبما ان الصادقة غير معلومة للقاضي فلا يمكن الحكم لها ولا لكل ابا  
 عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر لما انه لا يعرفها واما حكمه لكل فلا انه يترتب  
 عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة فيكون حكمها بلا بينة وقد تقدم ان الولد  
 لا يباحثه عار بعدم معرفة نسبه من امه فلا تثبت دعوى الامومة الا بينة وهذا  
 هو الظاهر - انظر مادة (٣١٥)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال او على ابيه ان ادعى احد نسبه  
 او على قريبه ان علم له قريب فان لم يكن شيء من ذلك فنفقته على بيت المال  
 لان تركته ولو دية له اذ الغرم بالغنم وكذلك يجب على بيت المال بدل  
 جنايته اذا جنى اللقيط على احد واذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت  
 الى ذلك لزم بيت المال تزويجه اما اذا كان غير محتاج اليها لخدمة فلا  
 يجب عليه ذلك لانه يلزم على ذلك صرف اموال المسلمين بدون ضرورة  
 وهو لا يجوز - انظر مادة (٣١٦)

### ﴿ الباب الثاني ﴾

« فيما يجب للولد على الوالدين »

كما ان للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على ابويه حقوق ينبثق القيام

(٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقتها او اقامت بينة على  
 ولادتها او شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان  
 لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين  
 (مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى احد نسبه وأبي الملتقط الاتفاق  
 عليه وبرهن على كونه لقيطاً يترتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة



بها فيلزمها تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالأم تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولو ازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك بأن يعوده على الاخلاق الحسنة ويجنبه الاخلاق السيئة واذا تعددت الاولاد يطلب من الابوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحابين فان اثار بعضهم على بعض، يفرس بينهم اشجار البغضاء والخلاف ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « ساووا بين اولادكم في العطفية » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حق الولد على الوالد ان يحسن ادبه ويحسن اسمه » . فاذا بلغ ست سنين نظمه في سلك تعليم ما هو مستعد له ليتجلى بأعظم حلية ويكون عضواً عاملاً في الهيئة الاجتماعية فيكون لابويه ائراً حميداً وذكراً حسناً وكذا ينبغي للاب ان يعتني بحفظ مال اولاده بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح اولاده الشرعية وعلى الابوين ان يكونا مثال الاستقامة والادب امام اولادهم وبذلك تنشأ الاولاد مطبوعة على الاخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدا فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم فيعملون بها ما عاشوا ويعلمون اولادهم وغيرهم بحيث يكون الابوان قد سنا سنة حسنة ومن سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة — انظر مادة (٣٦٥)

وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا زوجه القاضي ويكون ارثه ولو دية لبيت المال وعليه ارش جنايته

( مادة ٣٦٥ ) يطلب من الوالد ان يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتمال وتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

## الفصل الاول

## في الرضاعة

الام لا تجبر على ارضاع ولدها لان امتناعها دليل عدم قدرتها على ذلك نظراً لوقور شفقتها ولذا قال تعالى ( وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ) غير ان هناك احوالاً ضرورية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهي ثلاثة: اولاً - اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد .

ثانياً - اذا وجد مال عند الاب او الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه احياء لنفسه وقال بعضهم لا يلزمها ذلك لانه يمكن استغناء الولد عن اللبن باشيء اخرى كدهن اللوز والاول هو الصحيح لان قصر الرضيع الذي لم يتعود الطعام على الدهن والشراب قد يؤدي الى ضعفه وموته . ثالثاً - اذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته وهذا اذا لم يمكن استغناؤه ببعض الاطعمة كدهن الفستق او اللوز او لبن الماعز بدون ان يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الاشياء فان امكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الارضاع ومع ذلك فلها الاجرة عليه ان كانت تستحقها وتأخذها في الحال ان كان موسراً والا فهي دين عليه ترجع بها عند يساره - انظر مادة (٣٦٦)

( مادة ٣٦٦ ) تعين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات ( الاولى ) اذا لم يكن للولد ولا لايه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة ( الثانية ) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

فان قامت الام بارضاع ولدها فيها وان امتعت عنه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتعهدده وتقوم بمصالحه - انظر مادة (٣٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل في بعضها ويبان ان الزوجية اما ان تكون قائمة او غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكماً بان كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً فانها لا تستحق اجرة على ارضاع ولدها الذي جاءت به منه فاذا ارضعته فليس لها المطالبة بالاجرة لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية فلو اخذت اجرة على الارضاع لكان لها رزقان مع ان الحق سبحانه وتعالى انما اوجب عليه رزقا واحداً قال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) نعم اذا ارضعت ولد زوجها من غيرها فلها الاجرة على ذلك لانه اجنبي بالنسبة اليها فهو كأخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها - انظر مادة (٣٨)

فان كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فاما ان تكون قد خرجت من العدة اولا فان كان الاول استحققت الاجرة اتفاقاً لقوله

(الثالثة) اذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا اُبت الام ان ترضع ولدها في الاحوال التي لا يتعين عليها ارضاعه فعلي الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها

(المادة ٣٦٨) اذا ارضعت الام ولدها من زوجها حل قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق اجرة على ارضاعه فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

تعالى ( فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ) وان كان الثاني قفيه خلاف قال بعضهم انها تستحق الاجرة لان النكاح قد زال فألحمت بالاجانب وهذا هو الذى عليه العمل وروى الحسن عن الامام انه ليس لها اجرة لان العدة من احكام النكاح ولذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر ولا دفع زكاة احدهما الى صاحبه والنفقة ثابتة لها وعلّة سقوط اجرها حال قيام الزوجية انما هو وجوب النفقة عنه بسبب الزوجية وبما ان هذه العلة موجودة حال عدة البائن فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الاجرة لان المعلول يدور مع العلة وجوداً وعدمًا . انظر مادة (٢٩)

ولما كانت الام اكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت اولى به في الارضاع وغيره . ولا فرق في ذلك بين كون الزوجية قائمة اولاً الا ان هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنبية او لم توجد اجنبية متبرعة لان في تقديم غيرها عليها في الحالة الاولى اضراراً بها وهو لا يجوز . نعم اذا وجدت اجنبية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الام ولو كانت الذى تطلبه الام اجر المثل والذى تطلبه الاجنبية دون ذلك او كانت الاجنبية متبرعة والام تطلب اجراً ففي اى الاجنبية احق لان المقصود غداء الرضيع وقد امكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون في تقديم الام على الاجنبية اضرار بالاب وقد قال تعالى ( لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده ) ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها ولا فرق في حكم

( مادة ٣٦٩ ) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن او

فيها وطلبت اجرة على ارضاعه فلها الاجرة

الرضاع بين كون الاب موسراً او معسراً اما بالنسبة للحضانة ففي كليهما  
تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠

ثم ان محل كون الاب مطالباً بالاجرة عند استحقاق الام لها انما هو  
في حال عسرة الولد فان كان له مال فالاجرة عليه دون ابيه وان كان غنياً  
لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الآخر ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه  
الا الزوجة فان نفقتها في نظير انضمامها ومكثها عند الزوج فنفقتها عليه  
وان كانت غنية بخلاف الولد فان نفقته للحاجة ويساره اندفعت حاجته  
فلا تجب على غيره - انظر مادة (٣٧٠)

هذا اذا حصل اتفاق على الاجرة فان لم يحصل بان ارضعت الام  
ولدها ولم تعقد مع ابيه عقد اجارة وكانت تستحق اجرة ارضاعها من ابيه  
لعدم قيام الزوجية وانقضاء العدة فلها ان تطالبه بأجرتها لان ايجاب رزقها  
عليه غير مقيد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قواه تعالى (وعلى المولود دلة  
رزقهن وكسوتهن) وقال بعض العلماء اذا لم يكن بينهما عقد اجارة فلا تستحق  
عليه شيئاً لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب اجرة دليل على تبرعها

( مادة ٣٧٠ ) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنية مالم  
تطلب اجرة أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الاب وان رضيت الاجنية بارضاعه  
مجاناً أو بدون اجرة المثل والام تطلب اجرة المثل فالاجنية أحق منها بالارضاع  
وترضعه عندها وللأم أخذ اجرة المثل على الحضانة مالم تكن المتبرعة محرماً للصغير  
وتبرع بحضاته من غير ان تمتع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجاناً  
ودنعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

فتكون مسقطه لحقها والساقط لا يعود وكلا الرأيين صحيح فيلزم القاضى النظر في امر الام فان كان حالها يدل على احتياجها وان مثلها لا يتبرع عمل بالرأى الاول وان كان حالها يدل على انها تتبرع وانها تطلب الاجرة طمعاً او لتتنا عمل باثنتائى والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لاغير لقوله تعالى ( والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ) ولا رضاع بعد التمام - انظر مادة (٣٧١)

واجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضى شهر مثلاً ولا بموت الام ولا بموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبته بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك اصحاب الديون فيها - انظر مادة (٣٧٢)

وفي كل موضع ثبت للام أخذ اجرة الرضاع بعقد الاجارة اذا صالحت الزوج عن الاجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها اخذ الاجرة على الارضاع لا يصح الصلح وينبى على ذلك انه اذا صالحت ام الولد اباه عن اجرة الرضاع على شىء معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة

( مادة ٣٧١ ) في كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولدها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع ابيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة ارضاعه ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر

( مادة ٣٧٣ ) الاجرة الممدودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت ابيه بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه

او حكماً فهو غير صحيح لانها لا تستحق أجره على الرضاع في هاتين الحالتين وان كان الصلح في عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة او ثلاث صح الصلح على القول المعمول به الآن وان كان بعد انقضائها مطلقاً اي سواء كانت المدة من طلاق رجعي او بائن صح الصلح اتفاقاً فيجب ما اصطلاحاً عليه لاستحقاق الأم الاجرة - انظر مادة (٣٧٢)

فان كانت مرضعة الطفل غير امه سمت تلك المرضعة ظئراً وهذه تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ ما يستوجب نسخه فان انتهت مدة الاجارة فلا تجبر على ارضاعه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر لطفل بان لم يقبل ثدي غيرها ولم توجد مرضعة سواها لان في عدم ارضاعها اياه ضرراً عظيماً وربما أدى ذلك الى موته ومع كون الظئر ملزمة بالارضاع على ما بين فلا تلزم بالمكث عند ام الرضيع بل لها ان ترضعه وتخرج او ترضعه في فناء البيت

ومحل كون الظئر لا تلزم بالمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك في عقد الاجارة فان شرط عليها ذلك لزمها المقام في بيت الام لانها قد التزمت بذلك ومن التزم بشئ لزمه القيام به - انظر مادة (٣٧٣)

( مادة ٣٧٢ ) حكم الصلح كالاستئجار فاذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شئ فان كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح وان كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه

( مادة ٣٧٤ ) الظئر أي المرضعة المستأجرة اذا أبنت ان ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجارة وكان لا يقبل ثدي غيرها تجبر بحلي ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمكث عند

## الفصل الثاني

### في مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الرضاع لغة شرب اللبن من الثدي أو الضرع وشرعاً مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع وسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الغذاء باللبن كما أن علة الحرمة بالقرابة هي الجزئية وقد اختلف العلماء في المقدار الموجب للتحريم فقال أبو حنيفة ومن وافقه قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى (وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ويقول عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من غير تقييد وبأنه معها قل فقد نشأ منه جزء مناسب ولكن لما كان النمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه وهو الرضاع وقال الإمام الشافعي المحرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات واستدل على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «خمس رضعات مشبعات يحرم من» وهذا الحديث وإن كان يشهد له إلا أن الحنفية ومن وافقهم يقولون أنه مضطرب وغير مشهور فلا يلاقي كتاب الله تعالى وحديث رسوله صلى الله عليه وسلم ولذا قال ابن مسعود رضي الله عنه آل امر الرضاع إلى إن قليلة وكثيره يحرم وكان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضع والرضع فقال عند الله بن مسعود قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير فقال تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذا

أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد



مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين ومع كون  
الحنفية متفقين على ان قليل اللبن وكثيره سواء فقد اختلفوا في المدة التي  
يثبت فيها التحريم فقال ابو يوسف ومحمد ومعها باقي الائمة الزمن الذي  
ثبتت فيه الحرمة بالرضاع سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن  
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام لقوله تعالى  
(وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ومعلوم ان اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله  
تعالى (وفصاله في عامين) وقوله عليه الصلاة والسلام «لا رضاع بعد فصال ولا  
يتم بعد احتلام» وقال ابو حنيفة الزمن الذي يكون فيه التحريم سنتان ونصف  
واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لان هذا اجل  
تعين لامرين فيثبت لكل منهما كاملاً الا انه قام دليل التخصيص على زمن  
الحمل وهو ما روى عن عائشة انها قالت - لا يمكث الحمل في بطن امه اكثر  
من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل - فيبقى الاجل بلي عمومه في حق  
الثاني وهو الفصال ونظيره ما لو قال اُجِلت الدين الذي لى علي احمد والذي لى  
على محمد سنة فيفهم ان السنة بكاملها تثبت لكل منهما ولانها بعد السنتين لا بد  
من زمن يعود فيه الرضيع على الغذاء فتقدر بادنى مدة الحمل  
واما الادلة الاخرى فالمراد منها تعيين زمن استحقاق الاجرة وبالتأمل  
يعلم ان دلائل الصاحبين اقوى لان تخصيص الادلة بزمن الاستحقاق غير  
ظاهر لانه تخصيص بلا مخصص بل المتبادر منها حكم الرضاع وحكم استحقاق  
الاجرة وحيث ان يكون قوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) بياناً لأقل  
مدة الحمل ومدة الفصال بدليل (وفصاله في عامين) وهناك آراء اخرى اقل

اهمية من هذين الرأيين فان زفر قال يثبت التحريم في مدة ثلاث سنين  
وتكون السنة الثالثة ليعود الرضيع على الغذاء في الفصول الاربعة فان كل  
فصل له غذاء خاص مثل السنة التي ضربت للعنين وقال بعضهم يثبت  
التحريم مطلقاً سواء كان في الحولين أو بعدها لاطلاق النص وهو قوله تعالى  
(وأمهاتكم التي ارضعنكم) ولكن الاول من هذه الاقوال هو المعول عليه  
وينبى على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرا او مية في زمن  
الحولين عند الصاحبين او الحولين ونصف عند الامام ثبت التحريم بذلك  
الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجاً الى اللبن او مستغنياً  
عنه في زمن الحولين ويروى عن الامام انه اذا اكتفى الولد بالطعام واستغنى  
به عن اللبن فلا يثبت به التحريم ويكفي في ثبوت التحريم وصول القليل من  
اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن  
الى جوف الرضيع من القناة الهضيمة سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً او  
ايجاراً اى ادخالاً في فمه او اسعاطاً من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي  
اخذ حلمة الثدي ولكن لم يعلم هل وصل اللبن في جوفه اولا لم يثبت  
التحريم لان الاحكام تبنى على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم  
ياحقن باللبن لانه لا يغذى عادة وقال محمد ومالك يثبت به التحريم كما يثبت  
به الافطار لانه مغذ في الجملة نعم لا يثبت التحريم بادخال اللبن في الامة وهي  
الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالاقطار في الاذن والمين وفي الجائفة وهي

الجرح الذي يكون في البطن اتفاقاً لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغدياً -  
انظر مادة (٣٧٥)

فاذا علمنا ان الرضاع محرم ظهر لنا جلياً ان المرأة اذا ارضعت صبياً في  
المدة المحددة للتحريم سواء كانت سنتين على قول الصاحبين او سنتين ونصفاً  
على قول الامام صارت امه من الرضاع فيحرم عليها الزوج ببعضها ولو كان  
للرأة زوج ونزل لها اللبن بواسطته صار ذلك الزوج أباً للرضيع سواء كان عقد  
الزواج صحيحاً او فاسداً وان نزل اللبن بسبب وطء بشبهة فاما ان تكون الشبهة  
معتبرة ومسقطه للحد او غير معتبرة فان كانت معتبرة وارضعت المرأة بنتاً من  
هذا اللبن صار ذلك الرجل أباً لها فلا يجوز له تزوجها وان كانت الشبهة غير  
معتبرة بان عقد على امرأة محرمة عليه تأييداً وهو يعلم الحرمة يكون حكم هذا  
اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا . وقد اختلف العلماء في حكمه فقال بعضهم انه  
كالحلال بالنسبة لاصول الزاني وفروعه فاذا ارضعت المرأة بنتاً حرمت على  
الزاني وآبائه وابنائهم ولا تحرم على غير هؤلاء . فلم الزاني ان يتزوجها كما  
يجوز له ان يتزوج الزانية وقال بعضهم ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة

( مادة ٣٧٥ ) يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له  
ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة  
ولو حلياً من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من فمه مصاً أو  
ايجاراً أو من أنفه اسعاطاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت  
التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار في الاذن والجائفة والآمة

ما لم يثبت النسب والظاهر ان الاول اوجه لان ماء الرجل له دخل في وجود لبن المرأة مثل تلقيح النخيل فهو مخصب له فيضاف اليه ايضاً

وكما يثبت التحريم بين الرضيع وامه وأبيه يثبت بين الرضيع وأولاد المرضعة سواء كانوا اولاداً للرجل الذي نزل بسببه اللبن وحيثئذ يكون الرضيع وهؤلاء الاولاد اخوة اشقاء من الرضاع او كانوا من المرأة دون الرجل وحيثئذ يكونون اخوة لام او كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون المرأة وحيثئذ يكونون اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط في ثبوت التحريم بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار اخاً لأولادها سواء ولدوا في الماضي او في المستقبل وصاروا اخوة لابناء الرجل الذي هو سبب في نزول اللبن اي ان اختلاف الزمن لا ينفي التحريم بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ثدي واحد وان تغيرت الاوقات كما ان المدار في ثبوت ابوة الرجل للاولاد الذين رضعوا كونه سبباً في وجود اللبن الذي ارتضعوه وان اختلف الزمن فلو أن رجلاً تزوج امرأة ثم ولدت منه وارضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وارضعت اخرى فالبناتان اختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين وكذا لو كان لرجل امرأتان فولدت احدهما وارضعت بنتاً ثم بعد خمس عشرة سنة ولدت الاخرى ولداً وارضعت معه ولداً آخر فالولدان اخوان للبنات التي رضعت من المرأة الاولى

وكما يثبت التحريم بين الرضيع واولاد الرجل والمرضعة من النسب يثبت ايضاً بينه وبين اولادها من الرضاع. وفي ثبوت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل

عند الشافعي رأيان أحدهما أنه لا حرمة بين الرضيع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته لأن اللبن الذي تغذى به الولد جزء للمرأة المرضعة لا جزء للرجل — وثانيهما أن الحرمة ثابتة وهو الأرجح عملاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» — انظر مادة (٢٧٨)

ومن هذا الحديث يظهر لنا أن كل من يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع وينبغي على ذلك أنه لا يجوز للرضيع أن يتزوج أصوله وفروعاً من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة أن يتزوجها ولا يتزوج أمها ولا أم أبيها ولا كل امرأة هي أصل له رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وكذا لا يحل لصاحب اللبن أن يتزوج الصبية التي رضعت من امرأته لأنها بنته ولا يجوز له أيضاً أن يتزوج بنت ابنه رضاعاً أو بنت بنته كذلك وكذا لا يجوز لرجل أن يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة بأن رضعت من امرأة وكان سبب اللبن الذي رضعت منه واحداً أو كانت اختاً له لأب بأن رضعت الصبي من امرأة ورضعت صبية من امرأة أخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلاً واحداً بأن كان زوجها لهما أو كانت اختاً له من الأم بأن رضعت امرأة غلاماً ثم طلقت من زوجها وتزوجت بأخر فولدت منه وارضعت بنتاً من اللبن الذي تسبب

---

(مادة ٣٧٣) كل من أرضعت طفلاً ذكراً كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبنوته للرجل الذي نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وثبتت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره وأرضعتهم قبل إرضاعه أو بعده ولأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولأولاده من الرضاعة

في وجوده عندها الزوج الثاني

وكذلك يحرم على الرجل ان يتزوج بنت اخته رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسبا وتحرم عليه عمته رضاعاً سواء كانت عمّة شقيقة بأن كانت تلك العمّة اخت ابيه رضاعاً لاب وام او كانت عمّة لاب بأن كانت اخت ابيه رضاعاً لاب او كانت عمّة له لام بأن كانت اختا لايه رضاعاً لام كما سبق ويحرم ايضا على الرجل خالته رضاعاً لاخت امه رضاعاً شقيقة كانت اولاً ب او لام وهو واضح

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة ايضاً فكما يحرم على الانسان ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة ابيه نسبا كذلك لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة ابيه رضاعاً وظاهر ان حكم التحريم غير مفهوم من حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) بل حكمه مستفاد من قوله تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) وقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكما ان حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى وحلائل ابنائكم كذلك حرمة زوجة الابن رضاعاً ثابتة بهذه الآية لان ذكر الاصلاب ليس لاجراء غير زوجة الابن النسبي بل انما ذكر لاجراء زوجة المتبني لا غير فتبقى شاملة للابن رضاعاً ايضاً

وكما ان حكم حرمة زوجة الآباء مأخوذ من قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكذا حكم تحريم زوجة الاب رضاعاً لان الاب رضاعاً يسمى اباً شرعاً ولان الشارع جعل بينهما رابطة قوية بسبب الرضاع حتى سمي أحدهما اباً والآخر ابناً فلا ينبغي قطع تلك الرابطة بتزوج زوجة

الآخر فان زواجها يفرس بينهما شجر البغضاء فيصيران عدوين بعد أن كان احدهما يعتبر نفسه اباً والآخر يعتبر نفسه ابناً له ولا فرق في ثبوت التحريم بين كون الابن او الاب دخل بالمرأة او لم يدخل لعموم النص

ولما كان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يشمل بعض افراد وكان ذلك يوم تحريم تلك الافراد بالرضاع مع انه بالتأمل يعلم انه لا يشملها عمد الى بيتها حتى ينكشف النطاء وهذه الافراد هي ام الاخ وأم الاخت واخت الابن والبنت وجدة الابن وجدة البنت وام العم والعمة وام الخال والحالة وعمة الابن والبنت وبنت عمه الابن وبنت عمه البنت وبنت اخت الابن وبنت اخت البنت وام ولد الابن وام ولد البنت وابو اخي المرأة واخو ابنها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها فهؤلاء لا يحرمون بالرضاع كما يحرمون بالنسب لان حرمة من ذكر بالنسب قد ثبتت لعة الجزئية فاذا لم تحقق تلك العلة اتقى التحريم كما في أخت الاخ نسباً فانه في بعض الصور يسوغ له ان يتزوجها كما اذا كان له اخ لاب نسباً ولذلك الاخ اخت نسباً من الام فانه يجوز لاخيه لاب ان يتزوجها لانها أجنبية بالنسبة اليه ولاجزئية بينهما فلا تحريم وبما انه لا جزئية بواسطة الرضاع في هذه الافراد فلا تحريم ايضا وحيث لا تكون تلك الافراد مستثناة من الحديث لانه لا يشملها اصلاً لعدم الرابطة والرضاع انما يحرم اذا اوجد رابطة كرابطة النسب كما هو جلي من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهالك بيان كل فرد على حدته لتبضح لك الحقيقة فاقول : يحل للرجل ان يتزوج ام اخيه رضاعاً

وهذه الجملة تحتل ثلاث صور لانه اما ان يكون له أخ من الرضاع وذلك  
 الاخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ ومعلوم انها اجنبية  
 بالنسبة اليه فتحل له وإما ان يكون له اخ من الرضاع له ام من النسب  
 ولم يرضع منها فله ان يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما ان يكون له اخ  
 من النسب وذلك الاخ له ام من الرضاع فله تزوجها كما تقدم . وما  
 قيل في ام الاخ رضاعا يقال في ام الاخت رضاعا واما اذا كان له اخ من  
 النسب ولذلك الاخ ام من النسب فلا يجوز له ان يتزوجها لانها  
 اما ان تكون امه ان كانت لهما واحدة واما ان تكون موطوءة ابيه  
 وكتاهما محرمة عليه كما سبق . وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا  
 وهذه ايضا جملة ولها صور ثلاث لانه اما ان يكون للرجل ابن من الرضاع  
 ولذلك الابن اخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت  
 من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته اصلا فتلك البنت  
 غير محرمة على ذلك الرجل لانها اجنبية منه واما ان يكون له ابن من  
 الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له  
 لعدم الرابطة وإما ان يكون له ابن من النسب ولا يرضع من الرضاع بان  
 رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن  
 من النسب ولا يرضع من النسب فلا تحل له لانها اما ان تكون بنته واما  
 ان تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم اخت ابنته  
 هو حكم اخت ابنه . ويحل للرجل ان يتزوج جدة ابنه رضاعا وهذه العبارة  
 تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل ان يكون له ابن من الرضاع والابن له



جدة من الرضاع او يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب او يكون له ابن من النسب واه جدة من الرضاع وفي كل هذه الصور تحل له الجدة لانها اجنبية منه وليس بينهما ادنى جزئية بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن من النسب وللابن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لانها من اصول زوجته وهي محرمة عليه بمنطوق قوله تعالى (وامهات نسائكم) وكذا الحكم في جدة بنته وايضا يحل للرجل ان يتزوج ام عمه من الرضاع والصور المتقدمة تأتي هنا لانه اما ان يكون له عم من الرضاع اى اخ لايه رضاعا شقيقا كان أو لاب او لام وذلك العم له ام من الرضاع واما ان يكون له عم من الرضاع والعم له ام من النسب واما ان يكون له عم من النسب ولعم ام من الرضاع وعلى كل حال فله ان يتزوجها لعدم تحقق علة التحريم في النسب واما اذا كان له عم من النسب ولعمه ام من النسب فلا يجوز له تزوجها لانها اما ان تكون جدته او موطوءة جده وهما محرمتان عليه كما سبق وما قيل في أم العم يقال في أم العمة وأم الخال وأم الخالة لان الحكم واحد في الكل. ويحل للرجل ان يتزوج عمه ابنة رضاعا وهذه العبارة لها صور ثلاث ايضا لانه اما ان يكون له ابن رضاعا والابن له عمه رضاعا او يكون له ابن من الرضاع والابن له عمه من النسب او يكون له ابن نسبي ولابنه عمه من الرضاع وهي اجنبية منه في جميع هذه الصور فيسوغ له ان يتزوجها شرعا واما اذا كان له ابن من النسب ولابنه عمه من النسب فليس له تزوجها لانها اخته وما قيل في عمه الابن يقال في عمه البنت. ويعلم حل تزوج بنت عمه ابنة وبنته رضاعا من باب اولى واذا علمنا ان اخت الابن رضاعا تحل نعلم ان بنتها تحل ايضا بطريق الاولوية

ويحل للرجل أيضاً ان يتزوج ام ولد ابنه مذكراً كان الولد او مؤنثاً  
ومعنى العبارة ان يكون للرجل ابن وللابن ابن او بنت وذلك الابن او  
البنت لها ام والمسألة لها اربعة احوال لان الابن اما ان يكون من الرضاع  
وللابن ابن او بنت من الرضاع وله اولها ام من الرضاع او من النسب  
فتحل للاب لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من الرضاع وللابن  
ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل له  
بخلاف ما اذا كانت اما من النسب فانها لا تحل لكونها زوجة ابنه رضاعاً  
واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من الرضاع مذكراً  
كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع او من النسب فتحل له لانها اجنبية منه  
واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من النسب مذكراً كان  
او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل للرجل لانها اجنبية بالنسبة اليه فان  
كانت اما نسية ايضاً فلا تحل لانها حليلة ابنه نسباً ومن هذا يعلم حكم ام  
ولد بنته .

ومتى علمنا ان الرجل يحل له ان يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا ان المرأة  
يجوز لها التزوج باخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز  
للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة التزوج بابي اخيها رضاعاً لما  
بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي بعدها — انظر مادة <sup>(٣٧٧)</sup>

( مادة ٣٧٧ ) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج  
اصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً واخته من ابيه واخته من امه وبنت  
أخته وعمته وخالته وحليلة ابنه رضاعاً وحليلة ابيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان

وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج ام امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته ان  
دخل بأمها نسباً كذلك لا يجوز اذا كانت الام او البنت من الرضاع

ويعلم من هذا انه اذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت  
الكبيرة الصغيرة في المدة الموجبة للتحريم وهي حولان على قول ابى يوسف  
ومحمد وحولان ونصف على قول الامام كما تقدم حرمتا على الزوج لانه يصير  
جامعا بين الام والبنت رضاعاً وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً ثم حرمة  
الكبيرة مؤبده لانها ام امرأته والعقد على البنات يحرم الامهات وأما  
الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا  
الزوج كانت حرمتها مؤبده أيضاً لان زوجها صار أباً لها رضاعاً وفي هذه  
الحالة لا بد ان يكون قد دخل بها لانه لا يعقل كونه سبباً في اللبن الا بذلك  
وان لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان تزوجها وهي ذات لبن من زوج آخر  
فلا يخلو الحال من ان تكون قد ارضعتها قبل الدخول او بعده فان كانت  
ارضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأييد أيضاً لان الدخول  
بالامهات يحرم البنات وان ارضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانياً  
لان مجرد العقد على الامهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه

يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واخت ابنه واخت بنته وجدة ابنه وجدته وام  
عمه وام عمته وام خاله وام خالته وعمه ابنه وعمه بنته وبنت عمه ابنه وبنت عمه بنته وبنت  
اخت ابنه وبنت اخت بنته وام ولد ابنه وام ولد بنته واخت اخيه واخت بنته ويحل  
للرأة من الرضاع ابو اخيها واخو ابنها وجد ابنها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن  
خاله ولدها وابن اخت ولدها

. واما حكم مهرهما فيقال الكبيرة اما ان يكون الزوج دخل بها أولا فان  
 كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها  
 فاما ان تكون قد ارضعتها برضاها واختيارها أولا فان كان الارضاع باختيارها  
 فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها كردتها وفعالها مع ابن زوجها ما يوجب  
 حرمة المصاهرة وان ارضعتها مكرهة او مجنونة او كانت نائمة فاخذت  
 الصغيرة ثديها ورضعته او اخذ شخص لبنها وسقاه للصغيرة بدون اغرائها  
 وجب لها نصف المهر لان الفرقة لم تأت من قبلها . واما الصغيرة فمعلوم انها غير  
 مدخول بها بما انه لا يعقل الدخول بالرضيعة وحيث ان يكون لها نصف المهر  
 لان الفرقة حصلت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها الا انه لا يؤثر  
 في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم  
 من الميراث ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع وهل يرجع بنصف مهر  
 الصغيرة على الكبيرة ؟ نعم يرجع به عليها ان تعدت افساد النكاح بان كانت  
 عالة به وبحكم الارضاع وارضعت الصبية طائعة مختارة ليست بمجنونة ولا  
 نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها او ألم الجوع عنها فان ارضعتها مكرهة او  
 نائمة او غير عالة بالزوجية وبحكم الارضاع او بأحدهما او ارضعتها وهي مختارة  
 وعالة بالزوجية وبحكم الرضاع ولكن قضدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع  
 عنها فلا يرجع عليها بشئ لانها لم تقصد ابطال الزواج وقال محمد يرجع عليها  
 مطلقا تعدت الافساد اولا لان الحكم عنده يضاف الى السبب كمن فتح  
 قنص الطير فطار أو الاستطيل فخرجت الحيوانات فضاعت والاول هو  
 الصحيح وظاهر الرواية وكذا الحكم فيما لو كان شخص تزوج صغيرتين

وأرضعتها أجنبية معاً أو على التعاقب حرمتا عليه لأنه صار جامعاً بين أختين رضاعاً إلا أن الحرمة لا تكون مؤبدة بل هي مؤقتة بفارقة أحدهما فحينئذ يجوز له أن يعقد على الأخرى — انظر مادة (١٧١)

والرضاع المحرم يثبت بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لأن الحكم بشوب الرضاع يقتضي زوال ملك النكاح إن كان موجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء والشهادة به وإن كانت أمراً دينياً وهو التحريم إلا أنها تضمنت الشهادة بزوال ملك الغير وزوال الملك لا يحكم به إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما تقدم وليس هذا مثل الأخبار بنجاسة الماء أو الدهن فإن الأخبار بذلك لا يقتضي نزع ملك صاحب الدهن عنه فإنه يمكن مع كونه نجساً أن يبيعه لمن يريد الاستصباح به أو يستعمله هو كذلك وقال مالك يكفي في ثبوته امرأة معروفة بالعدالة وقال الشافعي يثبت بشهادة امرأتين بناء على أن الرضاع مما لا يطلع عليه إلا النساء ويروى ذلك عن مالك وأحمد أيضاً ويرد على ذلك أيضاً بأن الثدى يجوز رؤيته للمحارم

( مادة ٣٧٨ ) إذا أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضررتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة إن دخل بالكبيرة وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان اللبن من غيره ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة إن تعدت الفاد وكانت عاقلة طائفة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالارضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك فإن لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

نعم لا يشترط لصحة الشهادة تقدم دعوى المرأة الرضاة لتضمها حق  
الله تعالى كما في الشهادة بالطلاق ولكن لا تحصل الفرقة الا بتفريق القاضي  
أو المتاركة كما هو الشأن في النكاح الفاسد واذا حصل التفريق قبل الدخول  
لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة  
قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة اذا حصلت الفرقة بعد الدخول  
وانما لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول وانما كان لها  
الاقل من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به وان  
كان مهر المثل هو الاقل فلانه هو الواجب لفساد النكاح — انظر مادة (٣٧٦)

### الفصل الثالث

#### « في الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعا تربية الولد ممن له  
حقها والأحق بتربية الولد امه لانها اكثر الناس حنانا عليه واشفقهم به فتصبر  
على خدمته صبراً لا يتأذى من غيرها ولذا تراها تسهر لسهره وتجزع لمرضه  
وتسر بصحته وذلك بمقتضى الفطرة التي فطر الله الناس عليها ولذلك قضى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للام حينما جاءت امرأة اليه وقالت اه  
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري اه حواء وثديي اه سقاء  
وان اباه طلقني وأراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(مادة ٣٧٩) ثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول فان ثبت  
يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الاقل  
من المسمى ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى

انت أحق به ما لم تزوجي وهذا بالنسبة للام النسبية لا الرضاعية لانها هي التي تتوفر فيها هذه الشفقة ولا فرق بين ان تكون زوجية الام قائمة او غير قائمة بل المدار على كونها اهلا للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التي ستأتي قريبا — انظر مادة (٣٨٠)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلما والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها ان تحضن الولد وتربيته متى كانت اهلا للحضانة ومستوفية لشرائطها على ما يأتي الا اذا خيف على الولد ان يألف دينا غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين ان تكون معتقة دينا سماويا بأن تكون يهودية او نصرانية او غير ساوى بأن تكون وثنية او مجوسية وانما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة لان مبناها الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين — انظر مادة (٣٨١)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط — أولا أن تكون حرة لان الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد — ثانيا ان تكون بالغة لان القاصرة محتاجة الى من يكفلها فكيف تكفل غيرها — ثالثا ان تكون عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك — رابعا ان تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضع الولد عندها بسبب اشتغالها

( مادة ٣٨٠ ) الام النسبية احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد

الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

( مادة ٣٨١ ) الحاضنة الذمية اما كانت او غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى

يعقل دينا او يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

عنه بالخروج الى ملاهى الفسوق بأن تكون مغنية او نائحة او مهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد - خامساً ان تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلاً للحضانة - سادساً ان لا تكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لان جزاءها الحبس حتى تسلم ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد

سابعاً - ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون لان الاجنبى ينظر اليه شراً ويبطن له الكراهة ويضر السوء لأمه لانه يظن انها تطعمه من ماله وربما اشتد بين امه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقباه ثامناً - ان لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يفضه ويكرهه لان امساكها اياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط الا ان شرط البلوغ اذ هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل ان تكون غير بالغة - انظر مادة (٣٨٢)

ويلعلم من الشرط السابع وهو ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها في الحضانة وانتقل الى من يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلاً او وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة امينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيائه وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه فى بيت المبعوضين له ولا فرق في ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات



ولكنها لم تكن مستوفية لشرائط الحضانة فعلي ولي الولد أخذه وتر بيته لانه أقرب الناس اليه . نعم اذا زال المانع من أهلية الحضانة بان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها أو كانت مجنونة ثم أفادت عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود المانع وهو حق الحضانة وبعبارة أخرى لان علة السقوط قد زالت فيزول هو أيضاً لان المعلوم يدور مع عكسه وجوداً وعدمًا — انظر مادة (٣١٢)

وبما ان الحق في الحضانة مبني على الشفقة والام أو فر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستناداً من جهتها وينبغي على ذلك تقديم الاقرب فالاقرب بالنسبة اليها وان من كان مدلياً للصغير من جهة الام أحق ممن كان منتسباً اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهي أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد او تزوجت بغير رحم محرم له انتقل حق الحضانة الى أمها ثم أم أمها وان علت على الترتيب . وقد أجمع على ذلك الصحابة لما روي أن عمر رضى الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة وأخذته وترافما الى أبي بكر الصديق رضى الله عنه فقال لعمر خل بينه وبينها فان ريقها

( مادة ٣٨٣ ) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتى سقط حقها انتقل الى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فان لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولى الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير .

خير له من عسل وشهد عندك يا عمر فسماه لها وكان ذلك بحضور الصحابة  
فان لم توجد جدة لأُم او وجدت غير اهل فالجدة لاب وان علت اولى من  
غيرها مادامت مستوفية شرائط الحضانة فان لم توجد جدة او وجدت غير  
اهل انتقل حق الحضانة الى الاخوات وهن اولى من الخالات والعمات  
لانهن بنات الابوين وأولئك بنات الجد أو الجدات - وتقدم الاخت  
الشقيقة على الاخت لام لانهما قد اشتركا في الاخوة لام وترجحت الشقيقة  
بقرابتها من جهة الاب فان لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حق الحضانة  
للاخت لام فان لم توجد أخت لام او وجدت ولكن لم تكن أهلا للحضانة  
ينتقل الحق الى الاخت لاب وقال بعضهم الخالة أولى منها لانها تدلى بالام  
وتلك بالاب ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخالة والدة » وهذا لا يدل  
لان تقديم المدلى بالام على المنتسب بالاب انما يكون عند اتحاد الدرجة  
وقوله عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » انما يفيد أصل ثبوت  
الحضانة لا أنها أولى من غيرها فان لم توجد احدى المذكورات ينتقل حق  
الحضانة الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة  
الشقيقة ثم لام ثم لاب وبعد ذلك يكون الحق لبنت الاخت لاب وقال  
بعضهم تقدم بنت الاخت لاب على الخالات والصحيح الاول لان قرابة  
الخالات من جهة الام ثم بنت الاخ الشقيق ثم لام ثم لاب وانما قدمت  
بنات الاخوات على بنات الاخوة لان الاخت مقدمة في الحضانة على الاخ  
فكان المدلى بها أولى وبعد بنات الاخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم  
الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم خالة الام لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب

كذلك ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب واذا اجتمع عدد ممن له حق  
الحضانة في درجة فالاحق اورعهم ثم اكبرهن فان استوين في الاحقية من  
كل جهة فالرأى للقاضي - انظر مادة (٣٨١)

ومما تقدم يعلم ان حق الحضانة يثبت اولاً للنساء اللاتي هن اقارب  
للصغير فان لم توجد حاضنات او وجدن ولكن لسن أهلاً لها يكون الحق  
في الحضانة للعصبات على ترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ  
الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب وان سفل ثم العم لابوين ثم  
العم لاب فان تعدد المستحقون للحضانة وطب كل منهم ضم الصغير اليه  
قدم أصلحهم فان تساوا في الاصلاحية قدم اورعهم وهو من يترك  
الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات فان استوا في الاورعية فأكبرهم  
سناً أحق بالحضانة وينبئ ان يلاحظ أنفعهم للصغير فانه اولى وان

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من

جهتها ويقدم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد المرتبة قرباً فاذا ماتت الام او  
تزوجت باجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها الى امها فان لم تكن أو كانت  
ليست أهلاً للحضانة تنتقل الى أم الاب وان علت عند عدم أهلية القرى ثم لاختوات  
الصغير وتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاختوات  
بتقديم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لابوين ثم الخالة لام  
ثم لاب ثم لبنت الاخت لاب ثم لبنات الاخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمّة  
لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات  
والآباء بهذا الترتيب

تساووا من جميع الجهات فالرأى للقاضي ويشترط في العصابات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذمي فحق الحضانة للذمي دون المسلم وكذا اذا كان الصبي مسلماً وله أخوان مسلم وذمي فالمسلم هو الذي له حق الحضانة وانما اشترط هنا اتحاد الدين لان حق الحضانة بالنسبة الى العصابات مبني على استحقاق الارث ولا ارث مع الاختلاف ديناً فلا حضانة واذا كان العاصب المسلم فاسقاً يخشي على الولد منه أو كان متصفاً بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشؤونه فلا حق له في الحضانة بل ينتقل الحق الى من يليه من العصابات ان كان والا فالى ذى رحم محرم — أنظر مادة (٣٨٥)

فان لم يوجد أحد من العصابات المتقدمين انتقل حق الحضانة الى غيرهم من الاقارب على الترتيب الآتي فيقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم ان حق الحضانة يثبت لدى الرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً فان كان القريب رحماً غير محرم فاما ان يتحد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة او يختلفا فيها فان اتحدا

( مادة ٣٨٥ ) اذا قدمت المغارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لام ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لام ثم العم الشقيق ثم العم لام فاذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط في العصابة اتحاد الدين فاذا كان للصبي الذمي اخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم

ثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبغي على ذلك انه لاحق لابناء العم ونحوهم من كل رحم غير محرم كأبناء الاخوال والخالات في حضارة الاناث كما لاحق لبنات الاعمام ونحوهن في حضارة المذكرين فاذا لم يكن للصغير رحم محرم فأمره مفوض لرأي القاضى ان شاء سلم الانثى لابن عمها اذا رآه أهلاً لذلك وان شاء سلمها لأمينة يثق بها ويعتقد أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لأمين يثق به —  
انظر مادة (٣٨)

فقد علم ان المستحقين للحضارة ليسوا في درجة واحدة ولكن لم يعلم لنا حكم ما اذا امتعت من هي أولى بالحضارة عن ضم الصغير اليها هل تجبر على ضمه أولا

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم فقيل بعضهم تجبر عليها مطلقاً سواء وجد من يضمه من الحاضنات او لا وقال آخرون لا تجبر عليها اذا وجد غيرها من الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه كيلا يضيع الولد فيجب عليها تربيته احياء لنفسه وهذا الخلاف مبنى على

(مادة ٣٨٦) اذا لم توجد عصابة مستحقة للحضارة أو وجد من ليس أهلاً لها بان كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم اليه للحضونة بل تدفع لدى رحم محرم ويقدم الجدة لام ثم الاخ لام ثم ابنة ثم العم لام ثم الخال لابوين ثم الخال لاب ثم الخال لام ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة في حضارة الذكور ولهن الحق في حضارة الإناث ولا حق لبنى العم والعمة والخال والخالة في حضارة الإناث وإنما لهم حضارة الذكور فان لم يكن للانثى للحضونة الا ابن عم فالاختيار للنظام ان رآه صالحاً ضمها اليه والامهها لامرأة ثقة أمينة

الخلاف في حق الحضانة هل هو حق للصغير أو حق للحاضنة فمن قال انه حق للصغير يرى اجبارها اذا امتعت لانها أبت أن تقوم بأمر واجب عليها ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر ومن قال انه حق للحاضنة رأى عدم اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بان لم يوجد غيرها ممن له حق الحضانة او وجد وامتنع ورأى بعض المحققين ان حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً ولذلك كانت الام في المرتبة الاولى ولها ان تطالب بأخذ الصغير ولا تجبر على أخذه اذا أبت ولم يترتب على ذلك ضياع الولد بان وجد من يكفله غيرها من بقية الحاضنات فاذا ترتب على امتناعها ضياع المحضون تجبر على ضمه اليها قياماً بواجب حق الصغير -  
انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمنياً في شؤون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما ان تكون غير أم واما ان تكون أما فان كانت غير الام تجب لها الاجرة مطلقاً أي سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له او لا وان كانت اما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً لانها قامت بخدمة ولده وهذه الاجرة غير اجرة الرضاع وغير نفقة المدمة على ما يأتي في مكانه مفصلاً في المادة الآتية وجميع انواع النفقة واجبة على ابي الصغير اذا كان الولد فقيراً

(مادة ٣٨٧) اذا امتعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم او وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجنبي

فان كان غنياً فأجرة رضاعه وحضانه واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشئ منها  
 واذا تبرع بدفع شئ من ذلك حال يسر ولده جاز ذلك وليس له ان  
 يرجع على الولد بعد ذلك - انظر مادة (٣٨١)

وان كانت ام الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه او معتدة  
 له عن طلاق رجعي فلا تستحق اجرة تلي الحضانه لقيام الزوجية حقيقة او  
 حكماً وذلك لان ما يعطي للام في نظير الحضانه له شبه بالنفقة وشبه بالاجرة.  
 فحال قيام الزوجية واو حكماً لوحظ فيه شبه النفقة لوجود رابطة الزوجية وبما  
 ان النفقة ثابتة لها فلا داعي لاختها نفقة اخرى لان المقصود منها دفع حاجة  
 المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية فان كانت في عدة الطلاق البائن فقبل ان  
 لا تستحق الاجرة على الحضانه أيضاً لا كتفائها بنفقة العدة وقيل انها تستحق  
 اجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل الآن على هذا وحينئذ فيمكن  
 ان تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مراتب : نفقة العدة واجرة الرضاع واجرة  
 الحضانه وأما اذا كانت غير معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً مثل غيرها من  
 الحاضنات كما سبق ومتى استحققت الحضانه الاجرة فهي لها وان اجبرت  
 على الصحيح لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الاجرة له فان  
 الالتزام لاجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم تضمه اليها وفي هذا من اولوية  
 استحقاقها للاجرة مالا يخفى لانها قامت بأمر جليل لولاه للاحق الصبي عناء

(امادة ٣٨٨) اجرة الحضانه غير اجرة الرضاع والنفقة وكلها تلزم اب الصغير ان لم

يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اباه منها شئ الا ان يتبرع

عظيم ربما ادى الى هلاك نفسه ولذلك نظائر منها ما لو استأجر سفينة يوماً  
مثلاً وانقضت المدة في وسط البحر فان الملاح يجبر على بقاء السفينة مع  
المستأجر حتى يصل الى الشط ومنها ما لو استأجر دابة عشرة ساعات ليربها من  
المفازة وانتهت المدة قبل اتمام المرور منها فيلزم صاحب الدابة ان يبقها مع  
المستأجر الى ان يصل الى مكان آمن يمكنه ان يصل منه الى محل اقامته ومع  
كونهما يجبران على ذلك يستحقان اجر المثل اتفاقاً وكذا الحكم في الظئر التي  
تعود الطفل على ثديها ولم يقبل ثدي غيرها فلها تجبر على ارضاعه بأجر المثل  
بلا خلاف

وقال بعضهم ان الحاضنة اذا اجبرت على الحضانة لا تستحق الاجرة  
لانها قامت بأمر واجب عليها شرعاً والاول اولى لقوة دليله . وبما ان ثقة  
الصغير الفقير على ابيه والسكنى نوع من انواعها فيجب على ابيه مسكن له  
ولحاضنته ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه واما اذا كان لها مسكن فلا داعي  
الى تكليفه بمسكن آخر نعم اذا كان الولد فقيراً وأبوه غني يخدم مثل اولاده  
يجب عليه ان يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله وان كان الولد غنياً  
ومثله يخدم يجب على الاب ان يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الاب  
غنياً او فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين -  
نظر مادة ( ٢١٩ )

( مادة ٣٨٩ ) اذا كانت ام الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوبة او معتدة  
لطلاق رجعي فلا اجر لها على الحضانة وان كانت مطلقة بائناً او متزوجة بمحرم للصغير  
او معتدة له فلها الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير



وإذا امتنعت أم الصبي أن تربيه إلا بأجرة فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمرين الأول أن لا توجد متبرعة من محارمه الثاني أن توجد فإن كان الأول فله أحوال أربعة أولاً أن يكون الأب موسراً والولد معسراً وفي هذه الحالة يلزم الأب بدفع الأجرة لها لتربيته . ثانياً أن يكون الصبي موسراً وأبوه فقيراً . ثالثاً أن يكونا موسرين وحكم هاتين الحالتين واحد وهو أن يلزم بدفع الأجرة لها من مال الولد لأنه لا نفقة على الأب حال مسرة الابن . رابعاً أن يكونا فقيرين وفي هذه الحالة تجبر الأم على تربيته وتكون أجرها ديناً لها على الأب تأخذها منه عند المسرة

وإن كان الثاني وهو ما إذا وجدت متبرعة من محارمه أهل للحضانة فله أربع حالات أيضاً الأول أن يكون الأب والابن فقيرين وحكمه أن يقال للام أما أن تربيه مجاناً بدون أجره وأما أن تسلميه للمتبرعة لأن الأب فقير فلا يضار . الثاني أن يكون الأب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك أن يسلم للام بأجر المثل لأن في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الأب في دفع الأجرة ليساره الثالث أن يكون الولد غنياً وأبوه فقيراً . الرابع أن يكون كل من الولد وأبيه غنياً وقد اختلف في حكم هذين الأمرين الإمام الأعظم أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف ومحمد فقال الإمام تخير الأم بين أمساكه مجاناً وبين إعطائه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة لأن الأجرة في هذين الأمرين لازمة من مال الصبي وبما أنه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الحاجة والحاجة إلى

---

الفقير فعلي أبيه سكاها جميعاً وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به غير الأم من الغاضات لها الأجرة

التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شئ من مال الولد بل  
تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية .

والام وان كانت اشفق وأحن عليه من غيرها الا ان تطلعها الى مال  
ولدها يوجب سوء الظن بها والشك في شفقتها على ان المتبرعة هي ايضا شفوقة  
عليه لما انها رحم محرم وقال الصحابي ان يسلم للام بأجر المثل ولو من مال الصبي .  
لان الام اكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها واصبرهم على خدمته فهي  
التي تحافظ على صحته وتواظب على نظافته وتسهر لسهره كما هي الفطرة التي  
فطرها الله عليها ومعلوم ان مصلحة الولد الصحية مقدمة على مصلحته المالية .  
وكل من القولين مصحح فينظر القاضى في ذلك فان كانت الام فقيرة محتاجة  
الى الاجرة عمل بقول الصحابين وان علم انها طامعة في مال ابنها مع انها  
موسرة حكم بقول ابي حنيفة . واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام من رؤيته لقوله  
عليه الصلاة والسلام « لا توله والدة عن ولدها » هذا كله اذا كانت المتبرعة  
من محارمه كما سبق فان كانت اجنية فالام احق به ولها الاجرة ولو من مال  
الصغير اتفاقا - انظر مادة ( ١٦٠ )

ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في شؤون نفسه نظر اليه الشارع نظر

( مادة ٣٩٠ ) اذا ابت ام الولد ذكراً كان او انثى حضنته مجاناً ولم يكن له مال  
وكان ابوه معسراً ولم توجد متبرعة من محارمه تجبر الام على حضنته وتكون اجرتها ديناً  
على ابيه فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب معسراً ولا  
مال للصغير فالام وان طالبت اجرة احق من المتبرعة وان كان الاب معسراً وللصبي  
ال اولاً تخير الام بين امساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة فان لم تختار امساكه مجاناً ينزع منها  
رئيس المتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ وكذلك الحكم ان

حكيم فحكيم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوآزمه  
وهن الأقارب من النساء على الترتيب الذي عرفته فإذا بلغ سن التمييز دخل  
في دور جديد يحتاج فيه إلى الأعداد بما هو مطالب به في المستقبل فيسلم  
إلى من هو أقدر على القيام به ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتى يستغني عن  
خدمة النساء وقدر ذلك يلوغنه سبع سنين فإن كان مذكراً فقد انتهت مدة  
حضنته وإن كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي  
مطالبة بها في المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما إلى الأب حتى إذا لم يطلبها يجبر  
على ذلك لتعلق حق الصغير به إذ المذكر بعد بلوغه سن التمييز يحتاج إلى تعلم  
ما ينفعه والآثى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج إلى الصيانة ولا شك إن الأب  
أقدر على ذلك هذا إذا كان الأب موجوداً وإلا فيعطي الولد للأقرب فالأقرب  
من العصابات على الترتيب الذي عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فإن لم يوجد  
أحد من العصابات يسلم الولد إلى باقي الأقارب المتقدمة في شرح مادة (٣٨٦)  
فإذا لم يوجد أحد من الأقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضي فإن  
رأى إبقاءه عند الحاضنة اتفق له تركه عندها وإلا سئمه لمن يرى نفعه في وجوده  
عنده - انظر مادة (٣٩١)

وما دام حق الحضانة ثابتاً للام فليس للأب إخراجه من البلد المقيمة

كان الأب موسراً وللصبي مال فإن كانت المتبرعة اجنبية فلا يدفع إليها الصبي بل يسلم  
لامه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا  
بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللأب حينئذ أخذها من

هي به اللهم الا اذا رضيت بذلك لانها والحالة هذه تكون اسقطت حقها فان سقط حقها في الحضنة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضنة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضنة وغير الاب من العصبات حكمه في ذلك كالأب وبعضهم يرى انه لا يجوز له ان يسافر به قبل انتهاء مدة الحضنة ولو سقط حقها فيها الا اذا كان السفر لمكان يمكنها ان ترى ولدها متى أرادت اذا سافرت اليه وترجع الى منزلها في اليوم الذي سافرت فيه لان لها حق روية الولد وهو الارفق بالام - انظر مادة (١٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الاب بالولد واما سفر الحاضنة به فقيه تفصيل ويانه ان الحاضنة اما ان تكون غير الام واما ان تكون هي الام فان كان الاول فليس لها ان تنتقل الي محل آخر ولو كان قريباً الا باذن الاب وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الحاضنة هي الام فاما ان تريد الانتقال بالولد وهي في العدة او بعد انقضاءها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج

الحاضنة فان لم يطلبها ما يجبر علي اخذها وذا انتهت مدة الحضنة ولم يكن للولد اب ولا جد يدفع للاقرب من العصبه او للوصي لو غلاماً ولا تلم الصبية بغير محرم فان لم يكن عصبه ولا وصي بالنسبة لغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا ان يري القاضي غيرها اولي له منها

( مادة ٣٩٢ ) يمنع الاب من اخراج الولد من بلد امه بلا رضاعها ما دامت حضانتها فان اخذ المطلق ولده منها لتزوجها باجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضنة جزله ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضنة

لان القرار في البيت الذي حصلت الفرقة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح  
اتفانها على ابطاله

- وان كان الثاني وهو ما اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء العدة فلا يخلو  
الحال بالنسبة للمحل المتقل منه والمحل المنتقل اليه من احد امور اربعة. الاول ان  
يكون الانتقال من مصر الى مصر. الثاني ان يكون من قرية الى قرية. الثالث  
ان يكون من قرية الى مصر. الرابع ان يكون من مصر الى قرية. فالثلاثة  
الاول مشتركة في حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه
- ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في اول الامر من أحد امرين الاول  
ان يأذن الاب لها بذلك الثاني ان لا يأذن فان كان الاول فلا كلام في  
جواز انتقال الام بالولد مطلقاً اى سواء كان المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً  
وسواء كان وطنياً وعقد عليها فيه اولا لانه بالاذن اسقط حقه وان كان الثاني  
وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما ان يكون المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً  
فان كان بعيداً فاما ان يكون وطنياً وقد عقد عليها فيه اولا فان كان الاول  
جاز لها السفر بالولد لان عقده عليها في هذا البلد يعد رضامته باقامتها فيه وان  
كان الثاني بان كان وطنياً ولم يعقد عليها فيه او عقد عليها فيه ولم يكن وطنياً  
او لم يكن وطنياً ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب .  
وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريباً من محل اقامته جاز لها ذلك  
لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع ان يكون  
بحيث يمكن الاب زيارة ولده في اليوم الذي يريد هاو يعود الى منزله  
قبل دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الى قرية فهو انه لا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأمله — انظر مادتي (٣٩٢، ٣٩٣)

### الفصل الرابع

( في النفقة الواجبة للابناء على الآباء )

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . ويأنه ان الولد اما ان يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه

( ٣٩٣ ) ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضنة له من بلد ابيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها ان تسافر به من غير اذن ابيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطنها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير وطنها اية ولو كان بعيداً عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها ان تسافر اليه بالولد بغير اذن ابيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة بما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

( ٣٩٤ ) غير الام من الحاضنات لا تقدر باى حال على نقل الولد من محل حضنته الا بان ابيه

فان كان الولد غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤثماً لان نفقته انما وجبت على ابيه للحاجة وبقائه اندفعت حاجته فلا يجب على غيره. والمراد بكونه غنياً ان يكون له مال سواء كان من النقود او المروض او العقار فاذا كان ماله غير نقود وكان صغيراً فلاب ان يبيع منه وينفق من ثمنه عليه ولو كانت النفقة أجرة رضاعة او حضانة .

هذا اذا كان مال الولد حاضراً فلو كان غائباً وجبت النفقة على الاب وليس له ان يرجع بما انفق في مال ولده اذا حضر الا بأحد أمرين - الاول ان يكون اتفاه باذن القاضي - الثاني ان لا يكون بأمره ولكنه اشهد انه انفق ليأخذه من المال اذا حضر فاذا لم يوجد واحد من هذين الأمرين فليس له الرجوع وان نواه عند الاتفاق ولكن هذا بالنسبة للقضاء اما في الديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فتكفيه في الرجوع نيته

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على ابيه سواء كان مذكراً او مؤثماً لقوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على الاب رزق الوالدات وعبرته بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة له لان تعليق الحكم بمشقة يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وبالتأمل ترى ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبناً من غذائها فاجاب بنفقها عليه اجاب لنفقته عليه ولذا قالوا ان نفقة الخادمة من نفقة الزوجة وان كانت نفقة شخص آخر ولان

الولد جزء أبيه فكان كنفه فتجب عليه نفقته  
وان كان الولد الفقير كبيراً فاما ان يكون مذكراً او مؤنثاً فان كان مذكراً  
فاما ان تكون به عاهة تمنعه من الكسب أولاً فان كان الاول كما اذا كان  
مريضاً مرضاً مزمنياً او به شلل او عمى ومثله ما اذا كان من طلبة العلم ولا يمكنه  
التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه  
وان كان الثاني وهو ما اذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب  
النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادراً على الكسب  
وان لم يكن بالغاً فالاب حينئذ ان يؤجره او يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق  
عليه من كسبه فان وفى كسبه بحاجته فيها وان زاد حفظ الزائد ليسلمه اليه  
بعد بلوغه رشده وان نقص فعلى أبيه تمام الكفاية: وهذا اذا كان الاب  
مستأنساً بالتصرف فلو كان مبذراً لم يسلم اليه كسب ابنه بل يسلم الى امين كما  
في سائر امواله

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب  
او قادرة عليه الى ان تزوج حينئذ تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى  
مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها وبما ان  
وليها هو الاب فهو الذي يتولى الاتفاق عليها من ذلك الكسب فان وفى  
بحاجتها فيها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص الزم الاب  
بتمام الكفاية ولكن لو كان الاب مبذراً سلم كسبها الى امين كباقي اموالها  
لان الاب والحالة هذه لم يثبت له الولاية على اموال نفسه فعلى من غيره من  
باب اول



محل وجوب النفقة على الاب اذا كان الولد حراً فلو كان رقيقاً وجبت نفقته على مالكه ولو كان أبوه حراً كما اذا تزوج حر جارية غيره ولم يشترط حرية أولاده منها فان الأولاد يتبعون أمهم في الرق ويكونون مملوكين لسيد أمهم فتجب نفقتهم عليه وكذا لو كان الاب رقيقاً لا تجب عليه نفقة اولاده ولو كانوا احراراً فاذا تزوج رقيق حرة فأولاده منها احرار تبعاً لامهم ولا تجب نفقتهم على أبيهم لانه لا يملك شيئاً اذ هو نفسه مملوك لسيده

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الاب غير مسلم بان كان ذمياً فتولم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجة والاولاد كما سيأتي في شرح مادة (٤١٦) - انظر المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

والاب اما ان يكون غنياً وفقيراً فان كان غنياً بان كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد و ابو الام في نفقتهم سواء كانوا صغاراً او كباراً على الصحيح بشرط ان يكون الكل محتاجين كما تقدم تفصيله لقوله تعالى (وعلى المولى وولداه رزقهن

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الاب الحر ولو ذمياً الولد الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى الى ان يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الانثى (مادة ٣٩٦) يجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من ابناء الاشراف ولا يسأجره الناس ونفقة الانثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج

(مادة ٤٠٤) اذا بلغ الولد حد الاكساب فان كان ذكراً فلا بد ان يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه يسلمه اليه بعد بلوغه وان لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية واذا استغنت الانثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفتها في كسبها ان وفقت بمحاجتها والا فعلى أبيها تمامها

وكسوتهم بالمعروف) فان امتثل أمر الشارع وأتفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وان لم يمتثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة زمناً وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة على المفتي به لانه امتنع عن امر واجب عليه فيقوم القاضي مقامه فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضي ماله ما يراه مؤدياً الى امتثاله حتى لو علم ان مثله لا يمتثل الا بالحبس كان له ذلك ولو انهم نصوا على انه لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل لانهم استثنوا دين النفقة من هذه القاعدة اذ في الامتناع عن الاتفاق تعريض النفس الى التلف وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة الى الاب بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون فانه لا يؤدي الى ذلك . ومثل الاب في ذلك كل من وجبت عليه النفقة وامتنع

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امتثل فيها وان لم يمتثل استعمل معه القاضي ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالحبس لان في النفقة حياة النفوس كما تقدم فان سعى واكتسب وكان كسبه يفي بنفقته وبنفقتهم فيها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه في وجوب الاتفاق عليهم وهي الأم فانها هي الاولى بالاتفاق عليهم حال عسرة الأب من سائر الاقارب اذا كانت ميسرة ويكون ما تنفقه ديناً على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الأم معسرة كالأب يؤمر بها القريب ويجبر عليها ان أبي مع يسره وحينئذ ينفق

ابو الاب لان نفقة الاب واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة اولاده. وحكم غيبة القريب حكم عسرتة فاذا غاب القريب امر البعيد بالاتفاق ويأخذها منه اذا حضر

وان كان الاب الفقير عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه او به شلل او عمى سقطت عنه النفقة لاحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الاب ولو أيسر في المستقبل لانها غير واجبة عليه في هذه الحالة فلا يقال ان المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب — انظر المواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب احد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن الكسب فيلحق باليت وتستقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم في حالة عدمه

(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زمانة به تمنه عن الكسب فلا تستقط عنه لجرد اعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبي مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويجبس في نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالاتفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه (مادة ٣٩٩) الام حال عسرة الاب أولى من سائر الاقارب بالاتفاق على ولدها فاذا كان الاب معسراً وهي موسرة تؤمر بالاتفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الابوان معسرين ولهما اولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها ان أبي مع يسره. ويكون اتفاق القريب ديناً على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر. سواء كان المنفق أما أوحداً او غيرهما. فان كان الاب معسراً وزماناً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه بما أنفق على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الاب حياً سواء كان غنياً او فقيراً قادراً على الكسب او عاجزاً عنه اما اذا مات الاب عن اولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فينتقل ينتقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى ان الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة الاول ان يكون الكل اصولاً الثاني ان يكونوا اصولاً وحواشي الثالث ان يكون الكل حواشي ولا يتأني الاثبات هنا بالتفريع لان الموضوع ان الاولاد صغار فان كان الاول فاما ان يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث واما ان يكون الكل وارثين وعلى كل حال فاما ان يتساووا في القرب والجزئية او يختلفوا فالصور أربع الصورة الاولى ان يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا في الجزئية الثانية ان يكونوا كذلك واختلفوا فيها الثالثة ان يكون الكل وارثين واستووا في الجزئية الرابعة ان يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففي الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبني على ذلك ان الصغير لو كان له ابواب و ابوا أم فوجوب النفقة على أبي الاب وحده لانه وان اتحد مع ابي الام في الجزئية اذ كل منهما بينه وبين الصغير واسطة واحد وهي الاب او الام الا ان ابا الاب هو الوارث لانه اذا فرضت وفاة هذا الصغير عنهما وكانت له تركة اخذها ابو الاب ولا شيء منها لابي الام لارة من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع العصبية والحكم في هذه الصوته ظاهر لقولهم ان الغرم بالغرم وفي الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً او غير وارث وينبني على ذلك وجوب النفقة على الام لاولادها

هيا اذا كانت الاقارب الموجودة اماً و ابا ام لانها اقرب اذ الولد جزؤها بلا  
 واسطة بخلاف ابي الام فان الولد جزؤه بواسطة بنته التي هي ام الصغير وهذا  
 الحكم ظاهر أيضاً في مثل هذه الصورة لانه مبني على القاعدة المتقدمة وهي  
 قولهم الغرم بالغنم اذ لو فرض موت الولد عن تركة وليس له من الاقارب الا  
 أمه وأبوامه استحققت الام كل التركة فرضاً ورداً ولا يشاركها أبوها لان الام  
 من ذوى الفروض وأبوها من ذوى الارحام فلا يستحق معها شيئاً اذ الرد  
 مقدم على توريث ذوى الارحام ومثل هذه الصورة في الحكم أم وام اب او  
 ام وام ام لان الام اقرب منهما وهي الوارثة لانها تحجب الجدات سواء كن  
 من جهة الاب أو من جهة الام ولو كان للصغير أبو ام وابو ابي أب وجبت  
 النفقة على الاول لانه اقرب جزئية مع ان الوارث هو الثاني وهذا ليس  
 منطبقاً على القاعدة المتقدمة فلو قيل تجب النفقة على قدر الميراث مطلقاً كما  
 قال بعضهم في تفة الاصول على الفروع لكان ظاهراً -- وحكم الصورتين  
 الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الارث  
 وينبى على هذا انه لو كان للصغير ام ام وام اب وجبت النفقة عليهما انصافاً  
 لانها متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة اذ لو فرض موت الصغير عن  
 تركة ولا وارث له غيرها استحققتا التركة انصافاً فرضاً ورداً ولو كان للصغير  
 ام ام وابو اب وجبت النفقة عليهما اسداساً فام الام يلزمها السدس وابو  
 الاب الباقي لان ارثهما بهذه النسبة ولو كان له ام وابو اب وجبت النفقة  
 عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى ابي الاب الثلثان واو كانت الدرجة مختلفة  
 اذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة ولا يخفى عليك ان هذه الاحكام

مفروضة فيما اذا كان كل الاصول موسرين فان كان بعضهم معسراً وجبت على الموسر وحده كما اذا لم يوجد الا شخص واحد من اصوله فان النفقة واجبة عليه اذا كان موسراً - انظر مادة (٤٠٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان بعض اقارب الطفل الفقير المعدوم الاب اصولاً وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من احد امرين الأول ان يكون احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث الثاني ان يكون كل من الصنفين وارثاً فان كان الأول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولاً وحيث ان يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض ان لهذا الصغير ابا اب وأخا شقيقاً موسرين وجبت نفقته على ابي الاب لانه هو الاصل والوارث اذ لو فرض ان هذا الصغير توفي عنها وله تركه استحقها الجد ولا شيء للأخ فيلزم بالنفقة عند احتياج الصغير ومثل هذا المثال ما اذا كان مع ابي الاب عم شقيق او اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او وجد الكل معه فانه هو الذي يلزم بالنفقة لانهم لا يستحقون معه شيئاً في تركته على فرض وجودها وهذا الحكم ظاهر لان الغرم بالنعم

( ماده ٤٠٠ ) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزم نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنفته على الجد لاب. فان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنفته على الام وان كانت اصوله وارثين كلهم فنفته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث. فلو كان له ام وجد لاب فنفته عليهما اثلاثاً على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان

ولو فرض أن لهذا الصغير إبا ام واخا شقيقا او لاب أزم ابو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل ومثل هذا ما اذا كان مع ابى الام عم شقيق او لاب او ابن اخ شقيق او لاب فان الملزم بالنفقة هو ابو الام وان كان المستحق للتركة غيره وهذا غير ظاهر لانه غير جار على القاعدة المتقدمة وهي الغرم بالغنم ولذا استشكل بعض الحنفية كثيرا من الفروع التي وردت في هذا الموضوع وان كان البعض الآخر اجاب عنها باجوبة غير مقنعة ولذا كان الظاهر رأى بعضهم وهو وجوبها على قدر الارث

وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشى وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر انصباهم فيه فاو كان لهذا الصغير ام واخ شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان لانه اذا فرض موت هذا الصغير عن مال اخذت الام الثلث بطريق الفرض والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل هذا ما اذا كان مع الام اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او عم شقيق او لاب او ابن عم كذلك اما لو كان بدل الام في الامثلة المتقدمة ام ام او ام اب وجبت النفقة اسداسا السدس على ام الام او ام الاب والخمسة الاسداس على العصابة لان الاستحقاق في التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة وهذا الحكم ظاهر لانطباقه على القاعدة المشهورة « الغرم بالغنم »

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشى كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله في نفقة غير الاصول والفروع

ولا يشترط في قضاء القاضى بنفقة الاولاد على الاب ان يكون حاضراً بل يقضى بها على الاب ولو كان غائباً والمزاد من الغيبة التي يفرض القاضى النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعتة ولو كان مختلفياً في البلد الذي فيه الاولاد فلا يشترط ان يكون الغائب مفقوداً اى لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ولا ان تكون الغيبة مدة سفر شرعى وهذا هو المعول عليه وان كان بعضهم يرى خلافه

وليس هذا خاصاً بنفقة الاولاد على الاب بل هو جار في القضاء بنفقة الآباء على الاولاد وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه الغيبة بخلاف غيرهم من الاقارب وينبني على ذلك انه اذا غاب شخص وطلب غيره من القاضى ممن تجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة عليه فلا يجيبه الى طلبه الا اذا كان الطالب من اصول الغائب او فروعه او زوجة له فلو كان اخا او عمّاً او خالا مثلاً فلا يفرض القاضى له النفقة والسبب في ذلك ان نفقة الاصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة

(مادة ٤٠١) اذا كانت اقارب الطفل الفقير المعدوم ابوه بعضهم اصولاً وبعضهم حواشى فان كان احد الصنفين وارثاً والاخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث ام لا فلو كان للولد جد لاب واخ شقيق فنفقته على الجد ولو كان له جد لام وعم فنفقته على الجد لام. فان كان كل من الاصول والحواشى وارثاً يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصبتهم في الارث فلو كان للصغير ام واخ عصبي او ام وابن اخ كذلك او ام وعم كذلك فنفقته عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى العصبة الثلثان



والفتوى بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها لان الاملم الشافعي لا يقول بوجوب النفقة لغير الاصول والفروع والزوجة فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب ولذا يجوز لكل من الاصول والفروع والزوجة ان ينفق من مال الغائب الذي وجبت النفقة عليه وان لم يقض القاضي بذلك ولكن يشترط ان يكون هذا المال من جنس النفقة لانك عرفت ان النفقة واجبة لهم قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة والفتوى فحقهم ثابت وان لم يقض به فلم أخذه من غير ان يرفعوا الامر الى القاضي ولكن لو رفعوه اليه طالين منه القضاء بالنفقة اجابهم الى هذا الطلب - وقد عرفت الكلام على النفقة في هذه الحالة بالنسبة لزوجته في الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الاصول على الفروع فالموضوع الآن خاص بالنفقة الواجبة للفروع على الاصول فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكورا او اناثا كبارا او صغارا من القاضي ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعا لاحكام الآتية وهي ان الغائب ان كان له مال فاما ان يكون من جنس النفقة اولا وكل له حكم يخصصه واليك البيان فان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالغلال والسمن ونحوها من اصناف المأكولات والذهب والفضة او كان ثيابا من جنس حقهم في الكسوة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجودا في منزل الاب او غير موجود فيه بان كان مودعا عند غيره بان اعطى لغيره شيئا مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكا للغائب وهو مودع

عند من أعطاه له او كان ديناً كما اذا باع لغيره بيتاً مثلاً بمائتي جنيه ولم يستلم منه الثمن فانه يكون ديناً عليه ولكن اذا كانت دعواهم ان المال لذي تركه ابوهم موجودا في منزله فرض لهم النفقة فيه وامرهم بالاخذ منه على حسب الفرض الذي قدره واما اذا كانت دعواهم انه ترك وديعة عند شخص فان القاضي يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواهم فاما ان يقر بالنسب والوديعة او ينكرهما او يقر بالنسب وينكر الوديعة او يقر بالوديعة وينكر النسب فان اقر بهما فرض القاضي النفقة في ذلك المال وامر المودع باعطائهم النفقة منه لانه لما اقر بالنسب والوديعة فقد اقر بان للاولاد حق الاخذ لان اقراره مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق باقراره تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه فيؤمر باعطائهم النفقة من ذلك المال. وان انكر النسب والوديعة او اقر بواحد منهما وانكر الآخر فاما ان يكون القاضي عالماً بما انكره او غير عالم فان كان الاول فرض لهم النفقة ايضاً في هذا المال ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب ان هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وكل ما تقدم بالنسبة للمودع يقال بالنسبة للمدين فاذا ادعي الاولاد ان فلاناً مدين لايبهم الغائب وهم يستحقون عليه النفقة وطلبوا من القاضي ان يفرض لهم النفقة في هذا الدين احضر القاضي الشخص المدعي عليه بالدين وسلك معه الدريق الذي سلكه مع المودع .

وان كان الثاني فلا يقضى لهم الا بالبرهان  
وان كان للمال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في يده او

كان وديعة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث اولا فان كان الاول باعه  
القاضي وأنفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وان كان الثاني فلا  
تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذي لا يخشى  
عليه التلف بالاتفاق اما عند الامام الاعظم فهو ظاهر لان عنده لا يباع على  
الحاضر فلي الغائب من باب اولى واما عند الصحابين فلانه لا يعرف امتناعه  
عن الدفع فلا يباع عليه وانما فلا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه  
عرف امتناعه وحينئذ تؤجر تلك الاموال وينفق من أجرتها عليهم ان وقت  
بحاجتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضي أم  
الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذي اخذته ويكون لها الحق  
في أخذ مثل الدين منه اذا حضر

فالذي علم ان القاضي يفرض النفقة في مال الغائب لاولاده متى كان  
هذا المال من جنس النفقة سواء كان المال موجوداً في منزله او وديعة او  
ديناً فاذا لم يترك الغائب الا واحداً من هذه الاشياء فرضها فيه لانه ليس  
هناك غيره وإما أن ترك الكل فان القاضي يفرض النفقة اولا في المال  
الموجود في بيته ثم في مال الوديعة ثم في الدين وسبب هذا الترتيب أن  
القاضي نصب ناظراً في مصالح من هو عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا  
شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذي  
أمنه عليه قبل غيبته فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذي في بيته ثم ان مال  
الوديعة يحتمل ان يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين  
فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً اكثر من الوديعة

فيكون النظر الى الغائب في هذا الترتيب فيتبعه القاضي — انظر مادة (٤٠٢)  
 فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى ابيه واما نفقة زوجته فقال بعضهم  
 تجب نفقة زوجة الابن اذا كان صغيراً فقيراً على ابيه سواء ضمنها أولاً  
 وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير اذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب  
 بأي سبب من الاسباب وقال بعضهم لا تجب نفقة زوجة الابن الصغير  
 الفقير على الاب الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على انها واجبة  
 عليه وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا  
 أيسر ويظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن  
 موجوداً فان كان موجوداً وجبت الادانة عليه ثم اذا كان الابن محتاجاً  
 لخدمة الزوجة وجبت نفقتها على ابيه — انظر مادة (٤٠٢)

والاب هو الذي يتولى الاتفاق على اولاده فان قام بالواجب عليه  
 شرعاً فيها وان اشتكت منه ام الاولاد ورفعت امرها الى القاضي مدعية انه

( مادة ٤٠٢ ) اذا كان الاب غائباً وله اولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم  
 من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالانفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفاً أو معلوماً  
 لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو  
 من جنس النفقة واقرب المودع أو المدين بالمال وبالاولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك  
 وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء  
 للنفقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال ابيه الغائب من  
 جنس النفقة ان ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

( مادة ٤٠٣ ) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنة الصغير الفقير الا اذا ضمنها  
 وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنة اذا أيسر

مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى  
 هي الاتفاق عليهم فلا يجيبها القاضي الى ما تطلب قبل التجري فان تحرى  
 وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وامر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هي  
 الاتفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الحيانة  
 فيها أما ان ادعى الاب ذلك بان قال انها تضيق عليهم في النفقة لتختلس  
 ما بقى منها بحث القاضي واو بسؤال من يداخلها من الجيران فان أخبروه  
 بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا للأولاد فان أحسنت  
 صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقدارا كبيرا من النفقة بل يسلمها لها  
 عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها لتتولى الاتفاق على حسب ما تقتضيه  
 مصلحة الاولاد فان استامت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب باعطائها غيرها  
 لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم  
 في بابها — انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضي عند ما رأت ان الاب يقتر على الاولاد  
 في النفقة واصطلحت مع الاب على شيء معلوم في نظير النفقة الواجبة عليه  
 صح الصلح لان الاب يكون من جانب نفسه والام من جانب الاولاد ولما  
 لها من حق الحضانة وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون المبلغ المصطلح عليه

( مادة ٤٠٥ ) اذا اشتكت الام من عدم اتفاق الاب أو من تعثره على الولد  
 يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لأمه لتنفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صياحاً  
 ومساءً ولا يدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولى الاتفاق على الولد وان ضاعت نفقة الولد  
 عند الام يفرض على ابيه له غيرها

مساوياً لمقدار النفقة أو أكثر منه أو أقل فإن كان الأول فظاهر وإن كان الثاني فإن كانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان الثالث وهو ما إذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم فإذا فرضنا أن نفقة الأولاد في الشهر ألف قرش واصطلحت مع الأب على أن تأخذ منه مثل هذا المبلغ أو مع زيادة قليلة صح ذلك ولا ينقص شيء ومثل هذا ما إذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلاً بحيث أن الباقي يكفيهم فإنه لا يزداد شيء أما إذا حصل الصالح على ألف وخمسة أو على ستمائة قرش طرح الزائد عن الأب في الأول وزيد المقدار في الثاني إلى تمام الكفاية لأنها هي المقصودة - انظر مادة (١٠٦)

فقد علمت أنه متى رفعت الأم أمرها إلى القاضي شاكية من تقدير الأب في النفقة وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة وحكم بها على الأب على حسب ميسرته وما هو مستعد له من الأكتساب بالنسبة للزمن المستقبل فإذا قام الأب بدفع النفقة كما فرض القاضي فيها. وأما إذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدر فإما إن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وإن كانت مستدانة فإما إن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي أو

---

( مادة ٤٠٦ ) إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد صح الصلح فإن كان ما اصطلاحاً عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزداد بقدر الكفاية

ياذنه فان لم تكن النفقة مستدانة اصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم تطلبها الام فيه لانها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة او كثيرة. وهذا هو الذى عليه العمل الآن وبعضهم يقول ان كانت المدة الماضية اقل من شهر فلا تسقط وان كانت شهراً فأكثر سقطت

واتفقوا على ان هذه النفقة تسقط بموت الاب او الاولاد فاذا مضت ثلاثة اشهر مثلا بعد القضاء بها وتجمدت على الاب نفقة هذه المدة ثم ماتت فلا يكون لام الاولاد حق في اخذ المقدار المتجمد من التركة واذا ماتت الاولاد فليس لمن يرثهم مع الاب مطالبته بقدر نصيبهم منه لان الحنفية يقولون ان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية والشافعية يخالفونهم في ذلك ومذهبهم ظاهر المراد

وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها اصلا لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهي تنزلة استدانة الاب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام الاب موجوداً فلها ان تطالبه بها فصرت المدة او طالت واذا ماتت فلا تسقط ايضاً بل يكون لها الحق في اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم. ويظهر ان الاب لو اذن الام في الاستدانة بعد ما فرض القاضى النفقة واستدانت بالفعل وانفقت على الاولاد يكون الحكم كما لو اذنها القاضى بالاستدانة بل هو اولى لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى عليه — انظر مادة (٤٠٧)

( مادة ٤٠٧ ) اذا قضي القاضى الزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهي في

### ﴿ الباب الثالث ﴾

« في النفقة الواجبة للابوين على الابناء »

كما ان النفقة بجميع انواعها واجبة على الاصل لفرعه بالتفصيل المتقدم  
فكذلك نفقة الاصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي  
ان الاب اما ان يكون غنياً او فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في ماله  
لانه نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب  
على غيره

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان  
الاول ففيه خلاف قال بعضهم لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة لان  
الاب غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وقال البعض  
الآخر تجب النفقة فيجبر الولد عليها لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب  
اكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ( ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما ) وهذا  
القول هو المعمول عليه. وان كان الثاني وهو ما اذا كان عاجزاً عن الكسب فلا  
خلاف في وجوب النفقة على الولد ولا فرق بين ان يكون الولد مذكراً او  
مؤنثاً صغيراً او كبيراً بعد ان يكون موسراً

حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضى شهر فاكثر بعد الفرض ولو بغير استئذنة بامر  
القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي  
النفقة للصغير على ابيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتى مات الاب فان كانت النفقة  
مستدانة بامر القاضي يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو  
لم تكن مستدانة بامر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق



واما الام فتجب نفقتها على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقاً ولو كانت قادرة على الكسب لان الانوثة عجز اللهم الا اذا كانت مكتسبة بالفعل - والاجداد والجدات وان علا كل منهما في ذلك كالأبوين سواء كانت الجد او الجدة من قبل الاب كابي الاب وام الاب او من قبل الام كأبي الام وام الام

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع ان يكون الاصل مسلماً بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً اما الابوان فلقوله تعالى ( وانجاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفان ) قيل نزلت هذه الآية في سعد بن ابى وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبرت فوالله لا يظلمنى سقف بيت ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فأبى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام حتى نشى عليها فأبى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه فنزلت هذه الآية. وائس من الاحسان والمعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركها يتوتان جوعاً. واما الاجداد والجدات فلانهم تسبوا في احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالأبوين ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للاصل ان يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة اصوله المحتاجين - انظر مادة (٤٠٨)

(مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيراً كان او صغيراً ذكر او انثى نفقة والديه واجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا او ذميين قادرين على الكسب او عاجزين ولا يشارك الولد الموسر احد في نفقة اصوله المحتاجين

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن الممول عليه ان نفقة زوجة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة او خادم يقوم بشأنه كالغنى والشلل فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدم وحيث ان زوجة واحدة تكفي لخدمته فلا تجب على ولده المورس الا نفقة زوجة ولو كان متزوجاً بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن - انظر مادة (٤٠٩)

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت كذلك فنفقها على زوجها ولكن المقام فيه تفصيل لان الام اما ان تكون متزوجة بابي الولد واما ان تكون متزوجة بغيره. فان كان الاول وكان الاب مورساً وجبت نفقتها عليه وان كان معسراً والام معسرة ايضاً قال ابن عابدين الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة ابيه احد واما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك. وان لم يكن الاب محتاجاً فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا ايسر او تنفق هي لترجع على الاب عند الميسرة وهذا اقرب. وان كان الثاني وهو ما اذا كانت متزوجة بغير ابي الولد فلا كلام في وجوب نفقتها على زوجها سواء كان مورساً او

( مادة ٤٠٩ ) اذا كان الاب زمناً او مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة تقوم بشأنه او الى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة او الخادم على ولده المورس كما تجب له نفقة خادم على ابيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده المورس الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

معسرا انما اذا كان معسرا يؤمر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه منه اذا ايسر وهذا اذا كان الزوج حاضراً فلو كان غائباً فرضت لها النفقة في ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال اصلاً فرض لها القاضي النفقة وامر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه اذا حضر - انظر مادة (١١٠)

فالذي علم ان نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسراً والاب فقير فلو كان الولد فقيراً ايضاً فاما ان يكون الاب قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان الاول فالمعول عليه وعدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي اذا كان يبقى من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة اولاده فرضها فيه وامره بالاعطاء واما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئاً على حدته بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لان طعام الاربعة مثلاً اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً. وكل اصل مذكور كابي الاب يكون حكمه حكم الاب واما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لان الانوثة بمجرد عجزها فالام او الجدة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادراً على الاكتساب

( مادة ٤١٠ ) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها انما اذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها اذا ايسر أو حضر

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضراً اما اذا كان غائباً فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته أو كان وديعة أو ديناً ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضي طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة الفروع على الاصول لان الاحكام لا تختلف اذ القاضي يقضي بالنفقة في مال الغائب للزوجة والفروع والاصول ومتى فرضها القاضي فيه وامر كلا من المودع والمدين بالاتفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان امر القاضي ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

واما اذا انفق المودع الوديعة على ابوي صاحبها او على اولاده وزوجته او انفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبته بالوديعة والدين وليس له ان يحتج بانه انفقهما على من ذكر لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الوديعة والدين الى مستحقه فلا يكون له حق في الرجوع على من انفق عليهم لانه بالضمان

---

( مادة ٤١١ ) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوباً والاب زماناً لا قدرة له على الكسب فحينئذ يشاكه الاب في القوت ديانة والام الحاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وان كان للابن الفقير عيال يضم ابويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على اعطائهم شيئاً على حدته

ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضي بالوديعة  
دين صاحبها فانه يكون ضامنا كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائبا  
ثم حضر اما اذا مات في سفره فقد برئ المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى  
من استلم النفقة فلا رجوع له على المودع لانه وصل اليه عين حقه فلو كان  
للغائب وارث غير من اخذ الوديعة ضمن المعطى حصته من الوديعة وقيد  
بعضهم ضمان منفق الوديعة والدين فيما اذا كان الانفاق بغير اذن بما اذا كان  
المودع والمدين في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى أو المالك فيه فان كان في  
مكان لا يمكن فيه ذلك فلا ضمان استحسانا وهو قيد حسن لان كلا من  
المودع والمدين وان لم تكن له ولاية على المال الا انه اوصله الي مستحقه في  
الوقت الذي لا يمكنه الحصول على رأى من له الولاية وينبى على ذلك انه  
لو كان لشخص وديعة عند غيره وكان صاحبها مدينا لآخر فقضى المودع دين  
صاحبها منها فلا يضمن استحسانا حتى لو مات صاحب الوديعة في سفره اذا  
كان غائبا حل للمودع ان يحلف لورثته انهم لا يستحقون قبله حقا لانه لم يرد  
بذلك غير الاصلاح (والله يعلم المقصد من المصلح) ولكنهم قالوا ان ذلك خاص  
بالديانة اما في القضاء فيضمن ويترتب على هذا مسائل كثيرة. منها اذا كان رجلان  
في سفر فطرا على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه فعرفه فلا  
يضمنه استحسانا. ومنها ما اذا كان لمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد  
من اهل البلد وانفق على المسجد من ريع الوقف ما يحتاج اليه فانه لا يضمن  
استحسانا. ومنها ما اذا توفي رجل عن ورثة فيهم كبار وصغار وليس هناك  
وصي فانفق الكبار على الصغار فلا يعدون متطوعين فيما اتفقوا بل لهم ان يحسبوا

ذلك من حصتهم لانهم محسنون فيحل لهم ان يقرؤا بما فضل له من نصيب الصغار فقط ولو حلقوا فلا شيء عليهم ونظير هذا ما اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه من تركته ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة فانه لا يأثم الى غير ذلك من الفروع التي لا تدخل تحت حصر . وقد جرى الامام محمد على هذا الاصل فقد روى انه توفي احد تلامذته فباع كتبه وانفق ثمنها في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى ( والله يعلم المفسد من المصلح ) - انظر مادة (٤١٢)

فالذي علم ان الشخص اذا كان له فرع او اصل وجبت النفقة على الموجود منها فاذا لم يكن له واحد منهما فان كان له قريب من جهة الحواشي كالاخ والعم والخال وجبت له عليه النفقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأى طريقة من الطرق وجبت نفقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزماً والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج في اى باب من ابواب الكسب تجب نفقتهم في بيت المال لان الحرم بالغم اذا لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثاً

( مادة ٤١٢ ) اذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضي أن يفرض منه النفقة لابويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا اذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفقه ولا رجوع له على ابويه ولو أنفق المودع الوديعة على ابي الغائب بلا امره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع

أخذها بيت المال - انظر مادة (١١٤)

فإن كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لاصله متى كان الاصل معسراً والفرع موسراً وأما إذا وجد اثنان أو أكثر فإما أن يختلفوا في الدرجة أو يتحدوا فيها - فإن كان الأول كبتت وابن ابن أو بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة وأو كان لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الأول تجب النفقة على البنت لأنها اقرب من ابن الابن وكل منهما وارث إذ لو فرض موت الشخص الواجبة له النفقة عن تركته أخذت البنت النصف بطريق الفرض وابن الابن النصف بطريق التعصيب وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت لأنها اقرب درجة وإن كان الوارث فيه بنت ابن الابن لأنها من ذوى القربى وأما بنت البنت فهي من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع اصحاب القربى

وإن كان الثاني وهو ما إذا اتحدت الدرجة كبتت وابن ابن أو ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها ويبنى على ذلك أنه لو كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وإن كان الميراث بينهما اثلاثاً للمذكر ضعف ما للاتي وإن كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة أيضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم إذا كان ابوهما مسلماً أو غير المسلم إذا كان الاب غير مسلم لأن اختلاف

( مادة ٤١٣ ) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم .

الدين من موانع الارث وان كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالنفقة  
عليهما انصافاً وان كانت بنت البنت لا تستحق شيئاً مع ابن الابن لانها من  
ذوى الارحام وهو عصبه ولو كانت للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى  
والآخر لا يملك الا قليلا من المال وجبت النفقة عليهما بالسوية

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التفاوت في الغنى فاحشاً فقال ان النفقة  
تكون بقدر التفاوت في الثروة. وانما كانت النفقة على الفروع بالسوية بقطع  
النظر عن الارث متى اتحدت الدرجة لان المتبر في ايجاب النفقة هو  
الجزئية او اعتبار التأويل في مال الولد بالحديث المشهور « انت ومالك لا ييك »  
يشمل الذكر والاثني على حد سواء. كذا قال بعض الفقهاء وخالف بعضهم  
في ذلك قائلاً تجب النفقة على الفروع للاصول بمقدار الارث مستدلاً  
بقوله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) فجعل الدلة هي الارث فيقدر  
الوجوب بقدر العلة ولان الغرم بالنعم اي مقدر به فالذي ينعم من الاصل  
اذا مات عن تركة هو الفرع الوارث فيغرم بمقداره ان كلا فكل وان  
بعضاً فبعض

ويبنى على هذا انه لو كان لشخص فقير ابن وبنت فالنفقة عليهما اثلاً  
ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة عليهما انصافاً كالارث ولو كان له بنت  
بنت وابن ابن فالنفقة عليه لا عليها لانه هو الوارث وهذا القول ظاهر  
المراد - انظر مادة (١١٤)

( مادة ٤١٤ ) لا عبرة بالارث في النفقة الواجبة على الابناء للوالدين بل تعتبر  
الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران



### ﴿ الباب الرابع ﴾

في نفقة ذوى الارحام

ذوو الارحام في اللغة هم الاقارب سواء كانوا فروعاً أو أصولاً أو غيرهم ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات فيطلقونهم في باب النفقات على من عدا الفروع والاصول من الاقارب فنفقة الفروع واجبة على الاصول وبالعكس على حسب الطريق التي عرفها من البايين المتقدمين واما نفقة غيرهم من الاقارب فلا تجب الا اذا كان رحماً محرماً أى قريباً تحرم مناكحته كالاخت والحالة مثلاً فان كان رحماً غير محررم أى قريباً تحمل مناكحته كبنت العمه والحالة وبنت العم والحال فلا تجب النفقة وقال ابن ابى ليلى والامام احمد بن حنبل تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رحماً محرماً أو رحماً غير محررم واستدلوا بقوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ) ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى علق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرماً أو غير محررم فقيده المحرمية زيادة على ما في القرآن وهو لا يجوز وروى ان بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قائلاً له « يا رسول الله من أبر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال

فنفته عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفته على الابن فان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالانفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية

ابالكتم الاقرب فالاقرب . وفي رواية قال فضل شيء عن أهلك فلذوى .  
 قرابتك » فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرحم المحرم بل كل قريب  
 واستدل الحنفية بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك  
 فتكون بيانا للقراءة المتواترة ويرد على هذا بان القراءة الشاذة بمنزلة خبر  
 الواحد وهو لا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة  
 وهو في محله اللهم الا ان يدعى شهرتها ومذهب الامام احمد وابن ابي ليلى  
 ظاهر المراد

ولنوضح لك هذا بانه اذا كان لشخص تجب له النفقة على اقاربه خال وابن  
 عم شقيق او لاب فعلى مذهب الامام احمد تجب النفقة على ابن العم لانه  
 قريب وهو الوارث وعند ابي حنيفة واصحابه تجب على الخال وان كان الوارث  
 هو ابن العم لان ابن العم ليس محرماً وان كان قريباً ولا يخفى ما فيه . فالذى ظهر  
 ان نفقة غير الاصول والفروع لا تجب الا اذا كان القريب رحماً محرماً عند  
 الحنفية ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تتحقق في الشخص المنفق عليه  
 وان كانت تختلف بحسب صنفه وكبره وذكورته وانوثته وفقره وغناه

وبيان ذلك ان الرحم المحرم اما ان يكون غنياً او فقيراً وعلى كل فاما ان  
 يكون صغيراً او كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً او مؤنثاً . فان كان ذو الرحم  
 المحرم غنياً فنفقته من ماله سواء كان صغيراً او كبيراً وسواء كان مذكراً او مؤنثاً  
 لان نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على  
 غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيراً وصغيراً وجبت نفقته على قريبه بقدر ارضه  
 منه سواء كان مذكراً او مؤنثاً لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه ولان

العزم بالنعم فكما انه يرثه ان مات عن تركة يتفق عليه ان كان محتاجا للنفقة وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومذكرا فاما ان تكون به عاهة تمنعه عن الكسب اولا فان كان الاول كما اذا كان مريضا مرضا مزمنا أو به شلل او عمى او كانت من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقق العجز. وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غني بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادرا على الكسب وان لم يكن بالغا فان اكتسب وكان كسبه يفي بحاجته فيها وان لم يف فعلى قريبه اتمام الكفاية

وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومؤثرا وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب او قادرة الى ان تزوج وحيث تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الاثني مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فان وفي بحاجتها فذاك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية ويشترط في ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسرا فلو كان معسرا فلا تجب عليه واختلف العلماء في تفسير اليسار في باب النفقة فقال ابو يوسف لا يكون الشخص موسرا الا اذا كان مالكا لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا من الذهب او مائتا درهم من الفضة ولا بد ان يكون هذا المبلغ فاضلا عن حوائجه الاصلية لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر . ومحمد يقدر اليسار في وجوب النفقة بان يكون عنده شيء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعداده للكسب لان المعتبر في حقوق العباد

القدرة دون النصاب وهذا أوجه فليكن المعول عليه لانه اظهر من حيث الترجيح والاستدلال وان قالوا الفتوى على الاول . فمتى كان القريب موسراً وقام بالواجب عليه نحو قربه فذاك هو المطلوب والا فيجبره صاحب الولاية العامة بما يراه رادعاً له لامتناعه عن حق واجب عليه - انظر مادة (١١٥)

ويشترط في وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس اذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث بدليل قوله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك )

ولكن لا يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين في نفقة الزوجة والاصول والفروع بل تجب لهم النفقة وان اختلفوا في الدين لأن نفقة الزوجة انما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولان نفقة الاصول وجبت على الفروع بقوله تعالى ( وصاحبهما في الدنيا معروفا ) وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاءا ويكسوهما اذا عريا ونزلت هذه الآية في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو ( ووصينا الانسان بوالديه حسناً وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما

( مادة ٤١٥ ) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحمل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها ان ابي وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً عاجزاً عن الكسب او انثى صغيرة او بالغة زمنة او صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكنسبة بالفعل .

في الدنيا معروفاً) وليس من الأحسان ولا من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركها يتوتان جوعاً ولو كانا غير مسلمين . ولان نفقة القروع وجبت بقوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) ولا تفصيل فيها ولان الذرع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط ان تكون الاصول او القروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين او حربيين فلا تجب لهم النفقة بشهادة قوله تعالى ( لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم الخ ) فلم ينهنا عن بر من لم يقاتلنا في الدين وهم الذميون ونهانا عن بر من قاتلنا فيه فما عيننا الا امثال الامر - انظر مادة (١١٦)

ويتفرع على مذهب السادة الحنفية القائلين بانه لا تجب نفقة القريب الا اذا كان رحماً محرماً انه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة اشخاص من افاربه فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول الاختلاف في المحرمية الثاني الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم اما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه واو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق او لاب او لام وابن عم شقيق او لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الوارث اذ لو فرض موت هذا

---

( مادة ٤١٦ ) لانفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لاخيه الذمي ولا على ذمي لاخيه المسلم ولا على مسلم او ذمي لابويه غير الذميين واو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين او ذميين

الشخص عن تركه استحقها ابن العم لانه عاصب والخال من ذوى الارحام  
 وهم لا يستحقون شيأ مع العاصب وانما وجبت النفقة على الخال لا على ابن العم  
 لان الاول رحم محرم والثانى رحم غير محرم ومثل هذا المثال ما اذا كان  
 لشخص مستحق النفقة عم لام وابن عم لاب فان النفقة تجب على الاول لا  
 على الثانى لما تقدم ولا تنس ما تقدم لك من ان الامام احمد بن حنبل  
 وابن أبى ليلى من الحنفية يخالفان فى ذلك فيجعلان وجوب النفقة دائراً على  
 محور الارث سواء كان القريب رحماً محرماً أو رحماً غير محرم فيوجبان النفقة  
 فى المثالين المتقدمين على ابن العم وهو ظاهر اذ التزم بالغم - انظر مادة (١١٧)

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الاقارب فى المحرمية فاما ان يكون  
 بعضهم هو المستحق للتركة وحاجباً للبعض الآخر واما ان يكون الكل  
 مستحقين فى التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا انه  
 اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق او لاب او لام وعم شقيق او  
 لاب تجب النفقة على العم لا الخال لاستوائهما فى المحرمية والعم يحجب  
 الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام وذو الرحم لا يستحق شيئاً مع

( مادة ٤١٧ ) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه  
 فاذا لم تستر الاقارب فى المحرمية بان كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعتبر فى ايجاب  
 النفقة أهلية الارث لا حقيقته فلو كان للتقير خال من قبل الاب والام أو من قبل  
 أحدهما وابن عم لاب وأم فنفته على الخال وان كان ابن العم هو الوارث

العاصب وهو ظاهر لان الغرم بالغرم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الكل مستحقين في التركة وجبت  
 النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث ويتفرع على ذلك انه اذا كان  
 لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما اثلاثاً  
 فانحال يلزمه الثلثان وانحالة الثلث لان ارثهما على هذه النسبة فلو كان احدهما  
 شقيقاً والآخر لاب او لام وجبت النفقة على الشقيق لانه اقوي من الآخر  
 فهو الوارث. ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة  
 عليهن اخماساً ثلاثة اخماس على الاخت الشقيقة وخمس على الاخت لاب  
 وخمس على الاخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه  
 النسبة — ويان ذلك ان الاخت الشقيقة لها النصف وكل من الاختين الباقيتين  
 السدس فيكون المجموع خمسة أسداس وحينئذ يبقى من التصحيح الذي  
 انقسمت اليه التركة سدس ومن حيث انه لا يوجد مستحق له فيرد على  
 الموجودات بنسبة سهامهن وهي خمسة للشقيقة منها ثلاثة ولكل من  
 الاختين واحد فقد أخذت الشقيقة ثلاثة اخماس التركة فرضاً ورداً وكل من  
 الاختين الاخيرتين الخمس فرضاً ورداً ايضاً. ولو كان له اخ شقيق واخ لاب  
 واخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شيء على الاخ لاب  
 لانه لا يرث في هذا المثال اذ هو محبوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما  
 عاصب فيقدم الاقوى عند الإتحاد في الجهة والدرجة واما الاخ لام فليس  
 بعاصب بل من اصحاب الفروض فلا يحجبه الاخ الشقيق وان كان اقوى منه  
 ووجوب النفقة عليهما يكون بقدر استحقاقهما في الميراث فعلى الاخ لام

السدس وعلى الشقيق الباقي — انظر مادة (٤١١)

ومن حيث ان ثقة القريب واجبة فان قام بها من تلزمه نحو قريبه فيها ونعمت وان لم يتم ورفع المستحق لها أمره للقاضي طالبا منه فرض النفقة له اجابه الى طلبه وفرضها وألزم القريب باعطائه المفروض من ذلك التاريخ متى توفرت كل الشروط المتقدمة فان دفع القريب لتقريبه المبلغ المقضى به في مواعيده فالأمر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئا من المقدر فاما ان تكون النفقة غير مستدانة أصلا واما ان تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما ان تكون الاستدانة بغير اذن القاضي او باذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجدد منها في الزمن الذي لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً أو أكثر سقطت وكما تسقط بمضي الزمن تسقط بالموت. وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب في المحرمية وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسراً ولو كان لدى الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسراً فنفته على العم ولو كان له حال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفته عليهن أخامياً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الإخت لأب وخمس على الإخت لأم. ولو كان له أخوة متفرقة فالسدس على الاخ لام والباقي على الشقيق



أصلاً لا يموت ولا يغيره لان للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة المقضي عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام القريب المقضي عليه بالنفقة موجوداً فللمقضي له ان يطالبه بها قصرت المدة او طالت وكذا اذا مات لا تسقط أيضاً بل يكون له الحق في اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم على الارث ومثل نفقة ذوي الارحام في الاحكام المتقدمة نفقة الوالدين لان نفقة الكل انما وجبت للحاجة فاذا اندفعت سقطت النفقة - انظر مادة (١١٦)

### ﴿ الباب الخامس ﴾

#### « في ولاية الاب »

لما كان الشارع حكماً يضع الاشياء في محلها نظر الى الشخص وهو أعلم بمصلحه من حيث التصرف نظر خبير فقال ان الشخص سواء كان مذكراً او مؤنثاً اما ان يكون صغيراً واما ان يكون كبيراً والكبير اما ان يكون عاقلاً او غير عاقل والعاقل اما ان يكون رشيداً اي مصلحاً في ماله او غير رشيد وجعل لكل حكماً يخصه واليك البيان

فالشخص الكبير اي البالغ ان كان عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد

---

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوي الارحام تسقط بمضى شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فلا يأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

عليه بل هو الذي يتولى امور نفسه لان الشخص متى كان كامل الرأى كان نظره فى شؤون نفسه أنفع من نظر غيره فيها وان كان غير رشيد فالامام لاعظم يولى امور نفسه ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف فى ماله وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه فى الحجر على السفیه

وان كان صغيراً أو كبيراً غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فاتفقوا على انه محجور عليه ولا ولاية له بل الذي يتولى امور غيره لانه عاجز عن النظر فيما ينفعه وهذا النير تارة تكون له الولاية على النفس فقط وتارة تكون له الولاية على المال ليس الا وتارة تكون له الولاية عليهما وقد عرفت من له الولاية على النفس فى الباب الرابع فى الولاية على النكاح وأما الذى له الولاية على المال فقط فهو الوصى والذى ثبت له الولاية عليهما هو الاب والجد والقاضى وان كانوا ليسوا فى درجة واحدة

والغرض الآن بيان من له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس او لم تكن وهم ستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد ووصيه كذلك والقاضى ووصيه فالاب مقدم على الكل لان الشفقة واصالة الرأى الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره ولكن الآباء ليسوا كلهم فى حكم واحد بالنسبة للتصرف فى امور اولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما ان لا يعرف بسوء الاختيار بان كان عدلاً او مستوراً واما ان يعرف بذلك بان كان فاسد الرأى سىء التدبير فان كان الاول ثبتت له الولاية فى النفس وفى المال على اولاده الصغار والكبار غير المكفين سواء كانوا ذكوراً

أو اناثاً وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أما كانت أو غيرها فله ان يزوجهم وان لم يرضوا لأن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم. وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب فاسد الرأي سيء التدبير فسيأتي حكمه في شرح مادة ( ٤٢٤ ) - انظر مادة (١٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فان بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما ان يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً او معتوها واما ان يبلغ عاقلاً فان كان الاول استمرت الولاية لان السبب وهو عدم الاهتداء الى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما بنى وان كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولى أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون او العته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه الى النافع له - انظر مادة (١٢١)

وقد علمت ان الاب متى لم يعرف بسوء الاختيار بان كان متصفاً بالعدالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال او كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال اولاده فله حينئذ ان يستعنها بالتصرفات التي يراها

( مادة ٤٢٠ ) للاب ولو مستورا الولاية على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا واناثا في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

( مادة ٤٢١ ) اذا بلغ الولد معتوها أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال واذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه

مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه او بواسطة غيره بان يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق فيكون المال من جهة ابي الولد والعمل من جهة الآخر وهذا العقد يسمى مضاربة وله ان يملك منافع اموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما انه يملك اجارة الاموال يملك أيضاً اجارة نفس الولد ان كان مذكراً اما الانثى فلا وعللوا ذلك بان المستأجر يحتل بها وهو غير جائز فيؤخذ منه ان اجارتها لو كانت لامرأة تعلمها صنعة تنفعها في المستقبل جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال وبما ان الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك ايضاً ان يوكل غيره ليتولاها بالنيابة عنه اذ التوكيل هو اقامة غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه - انظر مادة (٤٢٢)

وكما انه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له ايضاً بيعه سواء كان المال عقاراً او منقولاً ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما ان يكون البيع لنفسه او لغيره فان كان الاول فيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٦)

وان كان الثاني فاما ان يبيعه بمثل قيمته او بأقل فان كان الاول صح العقد وان كان الثاني فاما ان يكون الغبن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً صح

---

(مادة ٤٢٢) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال

العقد أيضا لانه لا يستغنى عنه في المعاملات ففي اعتباره سد باب التصرفات  
ومتى كان العقد صحيحا فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية  
قائمة ولا موجب لنقضه وان كان الغبن فاحشا كان العقد باطلا لان ولاية  
الاب نظرية ولا ننظر مع الغبن الفاحش ولو فرض ان الولد اجاز هذا العقد بعد  
بلوغه تكون الاجازة لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف  
لالباطل. والغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه  
وبعضهم يقدر الغبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع وزيادته عند الشراء  
وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الاجارة فلا تصح اجارة  
الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل او بغبن يسير

وعندما يوجب الاب ولده او ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيرا حتى  
انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه واما اذا بلغ في  
أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقدا لاجارة  
حتى تنتهي المدة التي اتفق عليها الاب والمستأجر وان كانت الاجارة على  
نفس الولد فهو مخير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها والفرق  
بينهما انه ليست هناك فائدة في فسخ اجارة المال لان الظاهر ان اجارة المثل  
تبقى ما بقيت المدة بدون زيادة والمستأجر تعلق حقه بالعين المستأجرة مادامت  
المدة باقية لصدور العقد ممن له الولاية بخلاف ما اذا كانت الاجارة على نفس  
الولد فان الظاهر ان الاجارة تزيد لانه صار بعد بلوغه اقوي منه قبله وأيضا  
قد يرى الولد بعد ما صار ذا رأي معول عليه شرعا ان اشتغاله بغير ما هو  
مؤجر له يكسبه اكثر من الاجارة التي اتفق عليها ابوه مع المستأجر لان

الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره هذا ما ظهر فإن وجدت غيره فأيدته لأن الغرض المحافظة على الأحكام وأما الأسباب فلا مانع من تعددها ومثل البيع الشراء فكما أن للاب بيع مال ولده كذلك يملك أن يشتري له ما يلزم ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بنهن يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامة فلا يتقضى أما إذا كان بنهن فاحش فإنه ينفذ على الأب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فإنه يقع باطلا كما عرفته والفرق بين البيع والشراء أن في البيع تملك مال الولد وهو المبيع للغير فإذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلا لأنه لا نظر له فيه فلا يصح التملك وأما الشراء ففيه تملك مال الغير لولده بواسطة عقده فإن كان في هذا العقد نظر له نفذ عليه وإن لم يكن نفذ على العاقد لأن الشخص له أن يملك مال الغير ولو كان ما يبذله في مقابله أكثر من قيمته وليس له أن يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته إذا كان النهن فاحشاً فقد وجد الشراء نقاداً على العاقد فينفذ عليه — انظر مادة (١٢٢)

فهذه هي أحكام تصرفات الأب الذي لم يعرف بسوء الاختيار أما إذا

---

( مادة ٤٢٣ ) إذا باع الأب المذکور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسير النهن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الإدراك وإن باع أو أجر شيئاً فاحش النهن يبطل العقد ولا يتوقف على الإجازة بعد البلوغ وإن اشترى لولده شيئاً فاحش النهن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجازة الصحيحة فإن كانت على النفس فله الخيار إن شاء نقضها وإن شاء أمضاها وإن كانت على المال فليس له نقضها

عرف الاب بذلك بان كان فاسد الرأي سيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسئلة للقاضي قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة أما اذا لم ترفع الى القاضي حتى يبلغ الولد فللولد نقضه . وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع منقولاً فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر وبعضهم يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف ولا بزيادة الثلث في المنقول وهو ظاهر وانما اختلف الحكم باختلاف حالة الاب لان الاب اذا كان معروفاً بحسن التدبير وأصالة الرأي فهو لا يقدم على عمل الا اذا نظر في عاقبته ليرى ما يترتب عليه فاذا أراد بيع شيء من أموال ولده مثلاً يكون ناظراً لفائدة تعود على الولد من الثمن الذي يأخذه في مقابلته بأن يشتري له به شيئاً يعود عليه بنفع أكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع فحينئذ يجوز له البيع بثمن القيمة وبالفن اليسير أما اذا كان معروفاً بسوء الاختيار فلا يمكنه ان ينظر النظر المتقدم فلا يصح بيعه الا اذا كانت الفائدة موجودة في نفس العقد اذ الموضوع انه لا يمكنه النظر في العاقبة — انظر مادة (٤٢٤)

فالذي علم ان الاب متى كان متصفاً بفساد الرأي وسوء التدبير وضعت

(مادة ٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الرأي سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له ولخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

دصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات  
 اما اذا كان الاب مبدراً متلقاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له  
 ان يتصرف فيه أصلاً بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى  
 يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع - انظر مادة (٢٢٥)  
 وقد علم ان الاب ان كان عدلاً او مستورا لالحال جاز له بيع أموال  
 ولده الصغير او الكبير الملحق به وشراء ما يراه موافقاً له سواء كان البيع  
 والشراء بثل القيمة أو بنين يسير اما لو كان الاب فاسد الرأى سيء التدبير  
 فلا يجوز له كل من البيع والشراء الا بالخيرية ولا يشترط في صحة كل من  
 البيع والشراء ان يشتري الاب من غيره او يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده  
 لنفسه او باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا في العقد التعدد  
 الا انهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب ومنها الوصى المختار فان  
 لكل منهما ان يبيع ما له لليتيم وان يشتري مال اليتيم لنفسه على التفصيل الذى يأتى  
 لك في تصرفات الوصى ومنها القاضى فان له ان يتولى طرفى العقد بالنسبة  
 ليتيمين له الولاية على اموالهما

ولكن في صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع  
 الامر الى القاضى فينصب وصياً يسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من  
 ضمن أموال ولده التى له عليها ولاية الحفظ والتصرف وانما احتجنا الى اقامة  
 الوصى بالصورة المتقدمة لئلا يلزم عليه ان الاب يصير قاضياً ومقتضياً في آن

( مادة ٤٢٥ ) اذا كان الاب مبدراً متلقاً مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضى  
 ان ينصب وصياً وينزع المال من يدايه ويسلمه الى الوصى ليحفظه



واحد ولدفع التهمة عن الاب

ويتم هذا العقد بمجرد قول الاب بعت هذا اولدى او اشتريت ذلك  
الشيء من ولدى لان عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول وفي صورة  
ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من  
التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل  
التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده فاذا فرض ان  
الاب في مصر وله مال بطندامثلاً وباعه لابنه ثم هلك بطندامقبل ان يحضره  
لاستلامه بالنيابة عن ولده فان هلاكه والحالة هذه يكون على الاب فلو  
أحضره الى مصر او ذهب الاب الى طندناواستلمه كان حكمه كحكم باقي  
أموال ولده.

ويظهر أن الحكمة فيما ذكر منفعة الصغير بتقليل الاخطار التي تطرأ  
على ماله بقدر الامكان - انظر مادة (٢٢)

وعند ما يشتري الاب شيئاً من مال ولده لنفسه او يبيع من ماله شيئاً  
لولده إن دفع الاب ثمن ما اشتراه من ولده في الحالة الاولى أو أخذ من مال  
ولده ثمن ما باعه له فالامر ظاهر واما اذا لم يحصل ذلك بل أراد الاب أن  
برهن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذي عليه او اراد ان يرهن يعني يأخذ

( مادة ٤٢٦ ) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده  
فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه  
ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك  
المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

شيئاً من مال ولده رهناً عنده بثمن ما باعه لولده وفعل صح ذلك الرهن والارتهان وان كان الراهن والمرتهن في الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أى لا يكون راهناً ومرتهناً بخلاف الوصي فانه مبيى على الاصل المذكور

واذا كان هذا العقد جائزاً فن باب اولى يجوز اذا رهن مال ولده عند اجنبي بدين على الولد كما اذا استهلك ولده مالا لغيره وليس عنده نقود يدفع للمالك البديل منها فانه في هذه الحالة يجوز للاب ان يعطى الدائن شيئاً من أموال ولده ليكون رهناً عنده حتى يأخذ بديل ما استهلكه ولده وانما جاز هذا العقد بطريق الاولوية لان العاقد تعدد وهو الاب والدائن بخلاف الاول. وكما يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو لان الاب يملك ايداعه عند غيره والرهن انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضموناً عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك هلاك الامانة - ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن امر الاب بسداد دينه وتخايف الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تعدد هلك بالاقبل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الاب رهن شيئاً من اموال ولده قيمته خمسون جنبها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الاب ويلزمه دفع هذا المبلغ الى ولده لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنبها سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى ولده ويدفع الزائد الى الدائن وان

كان الدين اربعين جنيهاً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة

ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتعدي والموضوع انه هناك من غير تعديه فلا يضمنه ويلزم الاب ان يعطى لو لده قدر الدين لا الزيادة

هذا اذا هلك الرهن من غير تعد من المرتهن فلو كان بتعديه ضمن قيمته بالغة ما بلغت. ويأتي لك زيادة ايضاح لشرح هذه المادة في شرح مادة (٤٦١) — فانظره فانه نفيس — انظر مادة (٤٦٧)

وبما ان تصرفات الاب في مال ولده منوطه بالمصاحه فاذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعي بان يكون هذا الشيء من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطائه شيئاً منه لان فيه تعطيل الاموال بدون استثمار والاب مأمور بتنمية اموال ولده بقدر الامكان وكما انه لا يجوز اقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له ان يقترضه لنفسه لما ذكره والوصي كالاب

واما القاضى فيجوز له اقراضه لانه قادر على تخليص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً يشتريه لليتيم بهذا المال يستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى

---

( مادة ٤٢٧ ) يجوز للاب ان يرهن ماله من ولده وان يرهن مال ولده من نفسه وله ان يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا ارهنته بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

يُجْر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذي يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكن استثمار المال بأى طريق فإلا حسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذي يرى القاضي اخذه فيه لتتميته وهو قادر على ذلك فيما كفه

وإذا لم يجز للاب اقراض مال ولده فمن باب اولى لا تجوز له هبة شيء منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع وهذا ظاهر اذا كانت الهبة بغير عوض اما اذا كانت بعوض تساوى قيمته الشيء الموهوب او اقل منها ييسر جاز ذلك لان الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر فتجوز على رأى

ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقرض والهبة اجاز وهما للاب لان الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هي تملك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط في جوازها ان لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير. ويظهر ان محل جواز اعادة الاب مال ولده اذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة اجرة فان وجد فليس له اعارته كما قالوا في اقراض القاضي مال اليتيم - انظر مادة (٤٢٨)

وكما انه يجوز للاب ان يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له ان يقبل نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة اخرى

( مادة ٤٢٨ ) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض وله اعارته بحيث لم يخش الضياع ولا التلف

فالشخص المدين يقال له محيل والدائن محال ومن التزم بدفع الدين محال عليه والدين محال به فاذا كان للولد دين على شخص وأحال هذا المدين ابا الولد على شخص آخر ليأخذه منه وقبل الاب صحت هذه الحوالة وبرئت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين ولكن على التفصيل الذي سيأتي عليك وبيانه

ان الدين الذي يكون للولد اما ان لا يباشر أبوه عقده بنفسه او يباشره فان كان الاول كما اذا باعت ام الولد شيئاً من اموالها لشخص بمائة جنيه مثلا ولم تقبض الثمن حتى توفيت وورث ولدها هذا الدين صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه اغنى من المحيل لانه في فائدة الولد . فلو كان اقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له ان يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح وهذا ظاهر فيما اذا كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه ان صح ذلك فربما يعود على الولد بالضرر مع ان تصرفات الاب في اموال ولده منوطة بالمصلحة . واما اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة فقالوا ان العقد غير صحيح لعدم الفائدة وهذا المقام قابل للبحث اذ ربما يقال ان المحال عليه وان كان مثل المحيل في الثروة او دونه الا انه قد لا يماطل في دفع الحق فتأمل . وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئاً من اموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبل الاب ولو كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من اول الامر لجاز ذلك ويظهر ان صحة الحوالة في هذه الحالة مقيدة بما اذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين والا كان

معرضاً الاموال الى الضياع وهو لا يجوز وكل ما تقدم من احكام هذا المقدم  
بالنسبة الى الاب يقال بالنسبة الى الوصي - انظر مادة (١٢٩)

ومتى كان للولد مال فلا يلزم ابوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون  
من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئاً في  
هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فاراد ابودان يأخذ  
منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لان الشيء الذي اشتراه له اما ان يكون  
واجباً عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما ان يكون غير واجب كشرة  
أفدنة مثلاً فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع بثمنه اذا  
ايسر ولده لانه تضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين اذا دفع  
ما عليه

وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع واشهد عليه  
لان الغالب من شفقة الوالد تملك اولاده شيئاً لابر والصله لا للرجوع فلو  
انقضى هذا بالاشهاد ثبت له الحق. والوصى في ذلك كالأب على رأى بعضهم.  
وقد اتينا بجميع الآراء في هذا الموضوع ذاكرين المول عليه في شرح مادة  
(٤٦٧) فراجع - انظر مادة (١٣٠)

(مادة ٤٢٩) اذا كان للوصي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له ان يحتال  
به الا اذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو  
الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه  
في الملاءة والوصى في ذلك كالأب

(مادة ٤٣٠) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه  
(٢-٩)

والاب ما دام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره اما اذا مات فتسلم الى من يليه في الولاية على المال وهو وصيه ان اقام وصياً والا فالخُذ الصحيح ان كان موجوداً فان لم يكن فالقاضي ووصيه . ثم الاب اما ان يبين اموال ولده قبل وفاته او يموت مجهولاً لها فان كان الاول بان بين كل ما يستحقه ولده عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء اولا فان وجدت استلمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغه ورشده وان لم توجد اخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها فالاشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركه الاب

واينظر هذا مع قولهم ان الاب امين بالنسبة لمال ولده والامين يضمن بتوته مجهولاً الامانة كما اذا اودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع غير مبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئاً او استعار ومات كل منهما مجهولاً المستأجر والمستعار ولم يوجد في امواله فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الدين مقدم على استحقاق الورثة اللهم الا ان يجاب بان الاب وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا امين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الاب له ولاية التصرف في اموال الصغير بخلاف من ذكر فيحمل على انه تصرف في الاشياء التي لم توجد وضاع الثمن او اتجر

فليس له الرجوع وان اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع ان أشهد

وخسر في التجارة مثلاً. ولم أر من قال بضمانه في هذه الحالة - انظر مادة (٤٣١)  
 وبما أن اموال الاولاد تحت يد الاب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه  
 صالحاً لهم الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت  
 اليهم الاموال لان المانع قد زال ونكث لما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبقي  
 بحالة واحدة بل قد تزيد او تنقص احتياج الى المحاسبة عليها ليستلموها على  
 ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص او الزيادة لانه قائم  
 مقامهم وكل شيء يدعيه الاب حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان  
 الاموال ملكهم فلهم ان يقرروا على ما يدعيه وان نازعوه فيما يدعيه بان قال  
 صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلاً وعارضوه في ذلك فان كان  
 الظاهر لا يكذبه بان كانت المدة تحتل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه  
 وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم  
 في تلك المدة فان ادعى سبياً مقبولاً كأن قال اشترت لهم طعاماً فسرق  
 او كسوة فاحترقت فاشترت لهم بدل ما ذكر صدق ايضاً ان لم يدع تكرار  
 ذلك مراراً. اما اذا لم يبين سبياً مقبولاً فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم  
 بدفع الباقى ومثل هذا لو ادعى ضياعه فانه يصدق بيمينه ويظهر ان هذا لا بد  
 ان يكون بعد تحري القاضي - انظر مادة (٤٣٢)

( مادة ٤٣١ ) اذا مات الاب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وان مات غير  
 مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده او لوليه اخذه بيمينه وان لم يكن موجوداً  
 اخذ بدله من تركته

( مادة ٤٣٢ ) اذا بلغ الوالد وطلب ماله من ابيه فادعى ابوه ضياعه او انفاقه عليه



وكما ان الاب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لانماه  
سواء كان عقاراً او منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء  
كان المحتاج هو الاب او ام الصغير او زوجة الاب او الصغير او اطفال الاب  
لما له من الولاية . ويظهر ان الجدمتي ثبتت له الولاية ملك مامله الاب  
ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج  
واما غيرها من الاقارب كالام والاخ والعم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية لهم  
على المال وهذا اذا كان الاب صغيراً او كبيراً ملحقاً به كما سبق . فان كان كبيراً اقلاً  
فاما ان يكون حاضراً او غائباً فان كان الاول فلا يملك بيع ماله لان ولاية  
التصرف له فهو الذي يبيع وينفق عليهم . وان كان الثاني قال الامام الاعظم  
يملك الاب بيع العروض للنفقة لا العقار وقال الصحابان لا يملك بيع شيء  
من ماله لان ولاية الاب زالت بلوغ الولد رشيداً الا فيما يبيعه محصيناً  
كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصيل ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا  
يملك يبه في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحق النفقة  
واستدل ابو حنيفة بان للاب ولاية الحفظ في مال ولده الغائب كالوصى بل  
اولي لان الوصى يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية  
وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ثم  
اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من  
الاقارب لانه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية  
الحفظ له لا للاب لقدرة عليه . واتفق الكل على ان الاب لو كان له دين

نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحمله يصدق الاب يمينه

سوى النفقة على ولده الغائب لم يجز له بيع ماله ليستوفي هذا الدين من ثمنه  
لان دين النفقة ليس كباقي الديون اذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على  
انه لا يحبس والد وان علا في دين عليه لفرعه الا اذا كان دين نفقة —  
انظر مادة (١٢٢)

والولاية تنقسم الى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال اما الاولى  
فتثبت اولاً للبنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فان وجد شخصان من  
جهة واحدة كالأب والجد الصحيح قدم الاقرب فان اتحد شخصان في  
الجهة والدرجة كالأخ الشقيق مع الاخ لاب قدم الاقرب وهو الشقيق فان  
اتحد شخصان في الجهة والدرجة والقوة كابنين او اخوين شقيقين ثبتت  
الولاية لكل منهما وقد تقدم هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة  
(٣٥) وما بعدها فراجع.

واما الثانية فهي المقصودة هنا وهي تثبت لستة على هذا الترتيب الأب  
ووصيه وان بعد والجد الصحيح ووصيه وان بعد أيضاً والقاضي ووصيه فمتى  
كان الأب موجوداً وكان اهلاً للولاية فهو احق بالولاية على اموال ولده  
لوفور شفقتة وأصالة رأيه . فاذا مات الأب واقام وصياً مستوفياً للشروط  
سواء كان قريباً للأب او غير قريب له فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره

( مادة ٤٣٣ ) يملك الأب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي بيع  
عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير  
المكلف لنفقتة ونفقة امه وزوجته وأطفاله وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً  
كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

واو كان ذلك النير جداً للأولاد فإذا لم يوص الأب إلى أحد وكان له أب  
 يمكنه أن يقوم بشؤون التركة فالولاية له فإن لم يكن له أب انتقلت الولاية  
 إلى القاضي إن شاء تصرف بنفسه وإن شاء أقام وصياً وهذا هو الجاري لأن  
 القاضي لا يمكنه أن يتولى إدارة جميع أموال الأيتام وقال الإمام الشافعي الجَد  
 أحق من وصي الأب لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه ولهذا أحرز  
 ميراثه فيقدم على وصيه ولنا إن ولاية الأب تنتقل إلى وصيه بالإيصاء فكانت  
 ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه ولأن اختيار الأب الوصي مع علمه  
 بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لأولاده من تصرف الجد - أنظر  
 مادة (٣٤٤)

( مادة ٤٣٤ ) إذا مات الأب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند  
 فقده للأولياء المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في الماهم من بعده للوصي الذي اختاره  
 وإن لم يكن قريباً له ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص فالولاية في مال الصغار  
 والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فإن لم يكن الجد ولا  
 وصيه فالولاية للقاضي العام



## الكتاب الخامس

( في الوصى والحجر والهبة والوصية )

« الباب الاول في الوصى وتصرفاته »

### الفصل الاول

في اقامة الوصى

اعلم ان الشخص اذا اقام غيره مقامه لينظر في شؤونه وتركته واولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصاً شيئاً من أمواله بعد وفاته يقال للمملك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء وان ملك التصرف لشخص حال حياته سمي وكيلاً ولا كلام لنا في اقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصى

فالوصى على العموم هو الشخص الذي اقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته او اقامه القاضي اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف ان الوصى ينقسم الى قسمين الاول من اقامه الشخص حال حياته الثاني من اقامه القاضي فالاول يسمى وصياً مختاراً والثاني يسمى وصى القاضي

### الوصى المختار

اذا اقام شخص وصياً فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من احد امور ثلاثة اما ان يقبل في حياة الوصى واما ان يرد واما ان يسكت فان كان الاول وعلم الوصى بتبواه واستمر على هذا القبول حتى مات الوصى لزمته هذه

الوصاية فليس له ان يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا اقامه وصياً على ان يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصى

والسبب في ذلك انه اذا قبل في حياة الموصى واستمر على هذا القبول الى موته فقد فارق الموصى الحياة الدنيا وهو معتمد عليه فليس له ان يخرج نفسه بعد موته للتفريز به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التفريز حاصلًا لعلم الموصى بأن اخراجه نفسه في اى وقت اراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه اقامة غير اقامة خالية عن هذا الشرط. ولما ذكر لو قبل ذلك الموصى له الوصية في حياة الموصى ثم ردها بعد موته يصح رده لا تنفاء التفريز اذ ان النفع بالوصية عائد اليه بخلاف ما معناه فان النفع عائد لغيره - انظر مادة (١٣٥)

وان كان الثاني وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصى فاما ان يكون هذا الرد بغير علم الموصى او بعلمه فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتفريز من جهة الوصى اذ كان يلزمه والحالة هذه ان يخبر الموصى بأنه رجع عن قبول الوصاية فيختار من يثق به من الاصدقاء الامناء فيعينه وصياً وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لا تنفاء التفريز اذ يمكنه والحالة هذه ان يوصى الى غيره وليس للموصى في هذه الحالة

---

(مادة ٤٣٥) من أوصى اليه قبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ان يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للايجاب أثر فلا يصح ترتيب  
القبول على شيء غير موجود - انظر مادتي (٤٣٦ و ٤٣٧)

وان كان الثالث وهو ما اذا سكت الموصى اليه بأن لم يصرح بالقبول  
ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصى بين امرين الاول ان يقبل الوصاية  
وحيثذا تجرى عليه احكامها الثاني ان يردّها وحيثذا يلزم بشيء لأن التفرير  
والحالة هذه يكون متفقاً اذ كان في امكان الموصى قبل وفاته ان يتثبت من  
الموصى اليه بأخذ رأيه في القبول او عدمه

فاذا لم يفعل واعتمد على ان يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر  
في امره فصار منتزاً من جهته لا مفروضاً من جهة الموصى فان قبل الوصى  
بعد ما رد في هذه الحالة صح هذا القبول ان لم يكن القاضى اخرجته حين قال  
لا أقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالميت فاذا  
انضم اخراج القاضى له لعدم قبوله بطل الايصاء فلا يصح القبول وهذا هو  
المعول عليه - انظر مادة (٤٣٨)

واقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل

( مادة ٤٣٦ ) من أوصى اليه فرد الوصاية في حياة الموصى فان ردها بعلمه صح  
الرد وان ردها بغير علمه لا يصح

( مادة ٤٣٧ ) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصى بل ردها بعلمه ثم  
قبل بعد موته لا يصح قبوله

( مادة ٤٣٨ ) من أوصى اليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصى  
فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

لفظ يدل على ان الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته كأنك وكيل بعد موتي. انت وصي. اسلمت اليك الاولاد بعد موتي. تعهد اولادى بعد وفاتي. قم بلوازمهم بعد موتى. وهكذا من الالفاظ التى تفيد هذا التفويض وكما انه لا يشترط فى الايجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط فى القبول لفظ مخصوص بل الشرط ان يأتى الموصى اليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض اليه لان العبارة بالمعاني لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة - فاذا اقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى مات المقيم فباع شيئاً من تركته او اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم او قضى ديناً على الميت من تركته او اخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات او غيرها مما يدل على رضاه بها - وقد نص الفقهاء على ان الوصاية تلزم الوصى بتصرفه فى التركة وان لم يعلم بالاىصاء بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لان التوكيل امانة فى حال قيام ولاية الموكل وهذا لا يصح من غير علم اما الاىصاء فبخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كالورثة كذا قالوا فتأمل

فقد ظهرك مما تقدم ان الموصى اليه مخير فى اول الامر بين القبول والرد لانه متبرع فى الاعمال التى يتولاها ويأجته ضرر المهدة فلا بد من قبوله اذ الموصى ليس له ولاية الزامه بالتصرف ولا الزام بالالتزام - انظر مادة (٢٢٩)

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه ببيع شيء من تركة الموصى او بشراء شيء يصلح للورثة او بقضاء دين او اقتضائه كان تصرفه

واقامة الوصى اما ان تكون غير مقيدة بشي مخصوص او مقيدة فان كان الاول كما اذا قال له اقمك وصياً في جميع شؤون التركة او اقمك وصياً أو انت وصي فلا خلاف في انه يتصرف في جميع أموال التركة بما ينحوله حق الايضاء له.

وان كان الثاني بأن اقامه وصياً ليتصرف في مال مخصوص او ليتولى اجارة الاموال او الزراعة او التجارة له فاما ان يكون المقيم هو القاضى او الاب فان كان الاول فلا خلاف في انه يتخصص بما خصص به فاذا اقام القاضى وصياً ليقضى دين الميت او يقتضيه اى يأخذ دين الميت الذى على الغير او جعله وصياً في ما له بمصر مثلاً تخصص هذا المأمور بما أمر به فليس انه ان يتعداه الى غيره وان كان الثاني وهو الوصى المختار فقال ابو حنيفة لا يتخصص بل يكون وصياً عاماً فاذا قيده بشي مما ذكر فلا يتميد وقال ابو يوسف يتخصص الوصى المختار كوصى القاضى

وقالوا في الفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان تنصيب القاضى من ولاء قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصى الاب لا يقبله لقيامه مقامه او لان وصى القاضى كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الاب

وبالتأمل نجد ان في النفس شيئاً من هذا الفرق بل الظاهر التسوية بينهما كما قال ابو يوسف اذ مبنى هذا الفرق على ما يظهر من تولم بقيامه مقامه ان وصى القاضى لو تصرف فيما أمر به يتصرف القاضى في الباقي او



يقيم غيره للتصرف فيه بخلاف وصي الميت فان الموصي غير موجود حتى يتصرف فيما لم يوص اليه بالتصرف فيه لان الموصي رضيه متصرفاً في بعض الامور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلاً فيكون من رضى بتصرفه في البعض اولى من غيره ولكن لم لا يقال ان القاضى يتصرف في الباقي او يأمر غيره بالتصرف فيه اذ الموصى قد يكون له غرض صحيح مسلم لا يقبل النقض لان الناس يختلفون في التصرفات اذ بعضهم قد يكون له دراية بمعرفة شيء ولا يدري في غيره كالتاجر والمزارع فيكون الموصي قد اقام هذا فيما يصلح له و اراد اختيار غيره للشيء الآخر فادركته منيته قبل الاختيار هذا اذا كان المقام وصياً واحداً فان اقام وصيين كل منهما في شيء مخصص يكون قد اقام كلا فيما يعرفه فاذا اطلقنا للموصى اليه بشيء مخصص التصرف في جميع شؤون التركة فأت غرض الموصى وربما يجاب عما ورد على التعايل الذي قالوه للفرق عند الامام الاعظم بأنه اذا اقام وصيين كل منهما في شيء مخصص فليس لأحدهما ان يتصرف الا بملاحظة الآخر واخذ رأيه كما هو رأى الامام وحيث لا يفوت غرض الموصى ولكن هذا لا يصلح جواباً فيما لو اقام وصياً واحداً في شيء مخصص ولذا كان الظاهر قول ابى يوسف وان كان بعض الكتب يقول الفتوى على قول الامام — انظر مادة (١١٠)

( مادة ٤٤٠ ) وصى الميت لا يقبل التخصيص فاذا أوصى اليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصى الى أحد بقضاء دينه والى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله

ولما كان للشخص ان يتصرف في ماله حال حياته كان له ان يعطى هذا الحق لغيره بعد وفاته ممن اراد مادامت الشروط متوفرة فيه فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له ان يقيم زوجته وصية على اولاده سواء كانوا منها او من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً او غير وارث فاذا كان للموصي اخ شقيق او لاب وله ابن واقام اخاه وصياً صح هذا الايصاء وان كان الاخ في هذه الحالة غير وارث لانه محبوب بابن الموصي واذا كانت له بنت والمسئلة بحالها صح الايصاء ايضاً والاخ في هذه الحالة وارث لان البنت تأخذ النصف بطريق الفرض والاخ يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل ذلك ما اذا كانت له اولاد وفيهم صغار وكبار فأقام احد الكبار وصياً على الصغار فانه يصح وهو وارث معهم

والوصي هو الذي يتصرف في التركة بدون مراقبة احد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يتم الموصي ناظراً مع الوصي فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصي ان يتصرف في التركة الا باطلاع الناظر ورأيه -  
انظر مادة (٤٤١)

ومتى اقام الاب وصياً فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جداً الاولاد اى يكون اباً لليت اذ ولاية التصرف للجد في مال اولاد ابنه مؤخراً عن ولاية وصي الاب -- فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب يمكنه ان يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية

( مادة ٤٤١ ) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرها من النساء والى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصي

له ولا مراقبة لاحد عليه الا ممن له الولاية العامة لان الولاية على اموال الصغار تثبت اولاً للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه

وقد تقدم لنا قريباً في شرح مادة (٤٣٤) نقل مذهب الشافعي ودليله في تقديم الجد على وصي الاب وعارضناه بدليانا — انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الوصي شروط ستة لا بد من وجودها وهي الاسلام والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايضاء الى الغير انما يجوز شرعاً ليم به نظر الموصى لنفسه ولا اولاده وبالايضاء الى من لم تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النذر

وبيانه ان الايضاء لغير المسلم مخالف لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) ولا شك في ان الايضاء من باب التولية والشارع حكيم يضع الاشياء في محلها والايضاء لغير الحر مضر بالورثة او فيه قلب للمشروع لانه اما ان يكون مملوكاً لغير الموصى اوله فان كان الاول فلا شغالة بخدمة مولا لا يتمكن من مراعاة صالح الورثة وان كان الثاني ففيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب للمشروع وما ذكر في الثاني على عمومه قول الصحابين ولكن فرق ابو حنيفة بين ما اذا كانت الورثة كباراً او صغاراً فوافقهما في الاول لا

---

( مادة ٤٤٢ ) وصى ابي الصغير ادلى من الجد فاذا اقام الرجل زوجته او غيرها وصياً من بعده علي ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فاذا مات ابو الصغير ولم يوص الى احد وللصغير جد صحيح قادر أمين في الولاية له

الثاني مستدلاً بان الرقيق مكاف مستقل بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وان كانوا ملاكاً له لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستقلاً بالتصرف مثله بلا ولاية منع لهم بخلاف الكبار فان لهم ولاية المنع وقد يقال على هذا اذا لم يكن للورثة الصغار ولاية المنع فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والجواب عن ذلك انه اذا ثبت الايذاء فلا تثبت ولاية المنع للقاضي - وفي الايذاء لغير العاقل ضرر بالورثة لعدم اهتدائه الى التصرف النافع لهم - وفي الايذاء لغير البالغ عدم مراعاة صالح الورثة ايضاً لقصور نظره في التصرف النافع لهم ولان في الايذاء للخائن وللذي لا يحسن التصرف في المال ضياع حق الورثة . ولانه لا ولاية للمملوك والصغير وغير العاقل ومن لا يحسن التصرف في ماله على نفسهم فاولى ان لا تكون لهم الولاية في مال غيرهم فان كان الوصي متصفاً بكل هذه الاوصاف فيها وان فقد واحداً منها بان اوصى الى صغير او خائن او مبذر في المال بدلهم القاضي بنيرهم لانه نصيب ناظراً لمصالح العامة ومصالحة الورثة تقتضي تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع المذكورة بان بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشده لم يتعرض لهم القاضي - انظر مادة (٤٤٣)

وبما ان الوصي لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصي فلله وصى عزله من الوصاية واخرجه عنها في أي وقت شاء سواء كان قبل قبوله او بعده وسواء كان الوصي حاضراً او غائباً وان لم يعلم وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو

( مادة ٤٤٣ ) يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فاذا اوصى

الميت لغير ذلك فالتقاضي بعزله ويستبدله

يوسف يبي الوصي وصيا فتتخذ جميع تصرفاته الا اذا علم بالعزل وينبى على هذا الخلاف ان الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة على قول الامام وتنفذ على قول ابي يوسف وبالتأمل نجد ان قول ابي يوسف هو الظاهر لانه يترتب على قول الامام ان الوصى ينزل وان لم يعلم كما استظهره ابن عابدين من العبارة وفي ذلك من التفرير بالنير مالا يخفى اذ الناس عرفوه وصيا وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه ما ينفي هذا الوصف فاذا تصرف بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالعزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الامام فيتضرر هو ومن تعامل معه وهذا غير حاصل على قول ابي يوسف لنفاذ تصرفه قبل علمه بالعزل — انظر مادة (٤٤٤)

والاوصياء ثلاثة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث

فاسق يخاف منه على المال

فان كان الوصى الذى اختاره الشخص قبل وفاته عدلا كافيا بان كان قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزاه فان عزاه قال بعضهم ينزل ويكون القاضي جائرا لان للقاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كعزل الميت او كان حيا — وقال بعضهم لا ينزل لانه متى كان متصفا بما ذكر يكون في ابقائه مراعاة الحقين حق الموصى وحق الورثة وهو الغرض من الايصاء الشرعى واختلفت

( مادة ٤٤٤ ) يجوز الموصى أن يعزل الوصى من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله

ولو في غيبته

عبارتهم في المختار من هذين القولين والظاهر الثاني لان سطوة القاضي وولايته لا يستعملها في الجور

وان كان عدلاً غير كاف بأن كان مأموناً على الاموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يزله القاضي أيضاً بل يضم اليه غيره فبقاؤه لاعتماد الموصى عليه لامانته وصيانيته وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته في هذه الطريقة مراعاة الحقين ولكن لا بد أن يكون عاجزاً عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينه لا بمجرد اخباره لانه قد يخبر بذلك تخفيفاً على نفسه فلم يضم اليه غيره في هذه الحالة كان فيه اضرار بالورثة لزيادة الاجر عليهم اللهم الا اذا وجد تبرع وأين هو. ولا يقال ذلك عند اقامة البينة بل يكون الضرر في عدم ضم غيره اليه — فان كان عدلاً ولكن لا يمكنه ان يقوم بشيء من شؤون التركة أصلاً استبدله القاضي بغيره لان المصلحة في ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال اعاده وصياصراعاً لحق الميت والورثة

وان كان الوصي الذي اختاره الميت فاسقاً ويخاف منه على المال عزله القاضي ونصب آخر بدله لان في ابقائه على الوصية اضراراً بالورثة والميت لا يقدر على عزله فيقوم القاضي مقامه لانه نصب ناظراً لمصالح العامة فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصي فلا يزله القاضي ولو اشكى منه بعض الورثة الا أن يثبت القاضي من صحة الشكوى وتظاهر خيانه وحينئذ يكون له عزله لانه استناد الولاية من الميت وحيث ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها فليس من النظر ابقاؤه

بعد فواتها ولو كان الموصى حياً لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عندعجزه  
ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقيم وصياً — انظر مادة (٢٢٦)

### وصى القاضي

فقد بان لك من هذا انه اذا اقام الاب وصياً متوفرة فيه الشروط ولم  
يظهر عليه ما يوجب عزاه فهو الذي له الولاية على أموال الصغار فان مات  
الاب ولم يقيم وصياً فان كان له اب متوفرة فيه الشروط ثبتت له الولاية فان لم  
يكن الاب وهو جده الاول او لادموجوداً او كان ولكنه غير أهل للولاية انتقلت الى  
القاضي فله ان يتصرف بنفسه في أموال الصغار وله ان يقيم وصياً لانه نصب  
ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا شك ان مصلحة الصغار في اقامة شخص  
ينظر في شؤونهم لانهم لتصرف عقولهم لا يهتدون الى ما فيه صلاح أحوالهم  
وهذا الشخص يسمى وصى القاضي

وبما ان اقامة القاضي وصياً منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له ان يقيم  
وصياً في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقيم وصياً او  
كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله ان يقيم وصياً في المسائل الآتية :  
اولاً — اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصه الدائن في اثبات  
دينه واخذه منه لانه لو لم يقيم القاضي وصياً لتضرر الدائن

---

( مادة ٤٤٥ ) اذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية  
فليس للقاضي عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضي  
عجزه أصلاً يستبدله وان قدر بعد ذلك بعينه وصياً كما كان . ولا يعزل الوصي بمجرد  
شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يعزل اذا ظهرت خيائته

ثانياً — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين  
ليثبت الدين ويستوفيه لانه لو لم يتم وصياً لتضرر مستحق التركة

ثالثاً — اذا اوصى الميت بشيء من امواله لشخص ولم يجد الموصى له  
وارثاً يثبت الوصية في وجهه اذ بهدم اقامة وصى يتضرر الموصى له فلو كان  
هناك وارث صالح للمخاصمة في جميع هذه المسائل فلا حاجة الى اقامة الوصى  
رابعاً — اذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصياً يقوم مقامه مع  
الورثة الكبار ومن باب اولى ما اذا كانت كل الورثة صفاراً

خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن امه مثلاً وله اب ولكنه غير  
اهل للولاية بان كان مسرفاً مبذراً للمال مثلاً لان مصلحة الصغير في اقامة  
شخص لحفظ امواله من الضياع

سادساً — اذا غاب ابو الصغير غيبة منقطعة بان لم يعرف مكانه ولا  
حياته ولا وفاته واحتيج الى اثبات حق من الحقوق او حفظ الاموال لان  
المصلحة في اقامة الوصى

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأمروا ببيع شيء  
من التركة لقضاء الدين او بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لو لم يخول هذا  
الحق للقاضي في هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة (١٤٦)

( مادة ٤٤٦ ) اذا لم يكن الميت وصي مختار وكان عليه اوله دين اوفى تركته وصية  
ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايثابه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية او كان أحد الورثة  
صغيراً فللعالم ان ينصب وصياً، وله ذلك أيضاً اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لئله أو  
احتيج الي اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تعذت الورثة في بيع التركة



وقد نص الفقهاء على ان القاضى له ان يقيم شخصاً مقام غيره في مسائل وذلك عند تحقق الحاجة لدفع الضرر . فمن هذه المسائل ما اذا كان شخص مديناً لآخر فطالبه بالدين فخاف له ان يعطيه هذا المبلغ في الوقت القلائى وجاءه به في الوقت المعين فاختنى الدائن ليوقع عليه اليمين لان في عدم اقامة الغير اضراراً بالمدين او قوع اليمين عليه

ومنها مالو كان شخص مديناً فطالبه الدائن بالدين فضمن شخص آخر احضاره له في وقت معين وشرط انه ان لم يحضره اليه فيه يكون ملزماً بدفع الدين ثم احضره في الوقت المنفق عليه فاختنى الدائن حتى يفوت الوقت لانه لو لم يتم الغير لتضرر الكفيل بالنفس لالزامه بالدين المعلق على عدم التسليم في الوقت المعين

ومنها مالو كان المدعى عليه اخرس اصم ولا ولى له

ومنها مالو اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا اب له ولا ام ليقتضى عليه بالفرقة لانه لو لم يتم شخصاً عنه لتضررت الزوجة التى اسلمت بانتظارها وقتاً غير معلوم لشفاء زوجها المجنون

ومنها مالو ادعى الوصى ديناً على الميت فينصب القاضى وصياً في مقدار هذا الدين ليخاصمه الوصى في اثباته

والفروع التى من هذا القبيل كثيرة لا يمكن حصرها ولكن متى عرفنا السبب في ذلك وهو تحقق الحاجة لدفع الضرر استغنينا عن سردها فقد بان لك انه متى اقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط

وقادراً على القيام بجميع شؤون الشركة فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره  
 اتفاقاً فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره  
 واما اذا اقام وصيين او اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد امور  
 ثلاثة . الاول ان ينص الموصى على الانفراد بان يقول اقتكما وصيين وكل  
 منكما ان يفرد بالتصرف . الثاني ان ينص على الاجتماع بان يقول اقتكما  
 وصيين ولا يتصرف احدهما وحده . الثالث ان يطلق بان يقول اقتكما وصيين  
 فان كان الاول او الثاني اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فقال ابو يوسف  
 يفرد احدهما بالتصرف وقال الامام الاعظم ومحمد لا يفرد

ويبنى على هذا انه اذا تصرف أحدهما بدون اخذ رأى الآخر كان  
 تصرفه نافذاً عند أبي يوسف وموفقاً عندهما فان اجازة الوصى الآخر نفذ  
 وان رده بطل . والمختار ان هذا الخلاف جار بينهم سواء كان ايصاؤه لهما  
 بعقد واحد كما اذا قال لهما اقتكما وصيين أو بعقدين كما اذا قال لو احد تم  
 بلوازم اولادى بعد موتى وقال لا آخر بعد ذلك اقتك وصيا وقال بعضهم الخلاف  
 بينهم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد  
 واحد فلا يفرد أحدهما بالاجماع وقال بعضهم الخلاف إنما هو فيما اذا اوصى اليهما  
 بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدة فينفرد أحدهما  
 بالتصرف بالاجماع . واختلفت عبارات الفقهاء في الارجح من هذه الافوال  
 والظاهر من كلامهم الاول . واستدل ابو يوسف بان الايصاء من باب الولاية وهي  
 اذا ثبتت لاثنين شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالاخوين في مسألة

الزواج فان لكل منهما الانفراد بالتزويج اتفاقا وسبب ذلك ان الايضاء  
 خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصى  
 وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب او الجد لها يؤذن باختصاص كل  
 واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما — واستدل  
 ابو حنيفة ومحمد بان الولاية ثبتت عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو  
 وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون كراى الاثنين ولم  
 يرض الموصى الا باثنين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شرط العلة  
 وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب  
 هناك القرابة وقد كانت لكل واحد منهما كاملة على انفراده فينترد

وقد استثنى ابو حنيفة ومحمد من قولها هذا مسائل او باشرها أحد  
 الوصيين كان تصرفه نافذا بلا توقف على اجازة الآخر ومن تابع هذه  
 المسائل وجدها لا تخرج عن أصليين الاول المسائل التي يخشي من تأخيرها  
 الضرر الثاني المسائل التي لا يحتاج فيها الى الراى وينبى على ذلك ان لاحد  
 الوصيين الانفراد اجماعا في المسائل الآتية

اولا — تجهيز الميت لان في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى الراى  
 لان الكفن المسنون والامور الجائزة شرعا في هذه الحالة معلومة بل عند التأمل  
 ترى ان التجهيز ليس من باب الولاية المستفاد من قبل الموصى ولذا يملكه  
 الجيران في الحضرة والرفقة في السفر

ثانياً — الخصومة في حقوق الموصى التي على الغير ولكن الظاهر  
 ان المراد بالخصومة التي ينفرد بها احدهما حضوره في مجلس القضاء لا رفعه

الدعوى والسير فيها بدون اخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأى وانما كان الظاهر ما ذكر بدليل انهم عللوا الاتفراد فى الخصومة بقولهم لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فالتعذر انما هو الاجتماع على ما قالوا لا اخذ الرأى وبدليل انهم نصوا على انه اذا وكل شخص اثنين بمقد واحد لا ينفرد احدهما بالتصرف الا فى مسائل منها الخصومة وقالوا فى تعليل الاتفراد لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى متعذر لانه يؤدى الى التشويش على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقاً على الخصومة . ولما خالف زفرى مسألة الخصومة وقال لا ينفرد احدهما فيها معللاً ذلك بانها محتاجة الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون كراى الواحد ردوا عليه بقولهم ان المعروف بين الناس هو الاتفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحرياً للصواب اذ الانسان يبتلى بالغايط عند كثرة اللفظ وفى الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلها وهذا يكون بان يتناوبا الامر برأيهما وانما ينفرد احدهما بالتكلم .

فيؤخذ من صريح هذا ما قلناه لما يترتب على غيره من الضرر لأن الغائب ربما يكون اقوى حجة من الحاضر وقد يكون عنده من الادلة فى هذه المسئلة ما ليس موجوداً عند الحاضر فاذا قلنا بصحة الاتفراد فى هذه المسئلة وانه لا يؤخذ رأى الآخر واقام الخصم الحجة على الحاضر ولم يبد ما عند الغائب لعدم علمه به وحكم يقتضى هذه الحجة فلا تسمع عليه دعوى بمد ذلك بخصوص

هذه المسئلة وفيه من الاضرار بالورثة مالا يخفى على أحد  
 ثالثاً — طلب الديون التي للموصى لانه غير محتاج الى الرأي ولكن لا  
 يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأي وقد  
 يقال اذا لم يملك القبض فما فائدة الطلب اللهم الا ان يقال فائدته الاتفاق مع  
 المدين على احضار الدين في وقت معين ويخبر صاحبه بالاشترك معه في  
 استلامه وفي محل حفظه

رابعاً — قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لكن بشرط أن  
 يكون المدفوع من جنس ماعليه بان يكون عليه مائة جنيه فيدفع له مثلها  
 فلو اراد ان يعطيه شيئاً آخر في مقابلة هذا الدين فلا بد من أخذ رأي  
 شريكه في الولاية لعدم احتياج الاول الى الرأي والاحتياج اليه في الثاني  
 خامساً — تنفيذ وصية معينة لفقير معين او لفير فقير فاذا قال أوصيت  
 لفلان بهذا البيت وكانت الوصية نافذة ومستوفية كل الشروط جازلا حدها  
 ان يدفع الموصى به الى الموصى له لعدم احتياجه الى الرأي

سادساً — شراء ما لا بد منه للايتام كالطعام والكسوة لان في التأخير  
 لحوق ضرر بهم وأي ضرر أعظم من هذا اذ ربما يموتون جوعاً او عبرياً  
 سابعاً — قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيرها خشية الفوات ولعدم  
 احتياجه الى الرأي ولان القبول يملكه كل من كان الطفل في حجره وان لم  
 يكن ولياً ولا وصياً فليس من باب الولاية

ثامناً — اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الى الرأي لكن ربما  
 يكون في تأخيرها خشية الفوات ولحوق الضرر مأمون لفسخ العقد بتحقيقه

ومثله يقال في تأجير الطفل لعمل - والظاهر ان الاجارة من المسائل التي يحتاج فيها الى الرأي فلا ينفرد أحدهما بها لان الوصيين كناظري الوقف وقد نص في الاسعاف على انه لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة الا اذا وكل أحدهما الآخر

تاسعاً - رد العارية والودائع المعينة فاذا استعار شخص شيئاً لينتفع به ومات قبل رده الى صاحبه او اودع شخص عنده شيئاً ومات قبل رده وكان له وصيان منك احدهما اعطاء الوديعة والعارية الى صاحبها لانه لا يحتاج فيه الى الرأي فلو احتيج الى الرأي بان كانت الودائع غير معينة اشترط اجتماعهما

عاشراً - رد ما اغتصبه الموصى اى أخذه قهراً عن صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لان كلا منهما غير محتاج الى الرأي

حادى عشر - قسمة المسكيات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين آحادها فلا تحتاج الى الرأي ولذلك لو كانت الشركة فى القيميات احتيجت القسمة اليه فلا ينفرد أحدهما بها

ثانى عشر - بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى  
ثالث عشر - جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية . والفروع فى هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الاصلين المتقدمين فى أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

فظهر من ذلك ان الموصى اما ان ينص على الانفراد او الاجتماع أو

يطلق فان كان الاول او الثانى اتبع شرطه اتفاقاً كما مر وان كان الثالث ففي المسائل التي لا يحتاج فيها الى رأى والتي يخشى من تأخيرها الضرر ينفرد أحدهما اتفاقاً أيضاً وفي غيرها لا ينفرد عند الامام الاعظم ومحمد وينفرد عند ابي يوسف هذا محصل ما نصوا عليه

وتبى ان يقال اذا نص على الاجتماع فهل لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في المسائل التي لا يحتاج فيها الى رأى والتي يخشى من تأخيرها الضرر والظاهر ان له ذلك لان مواضع الضرورة مستثناة ولان ~~الاحكام~~ لا يعمل به الا اذا كان مفيداً ولم أر ذلك منصوصاً فان وجدت نصاً صريحاً فاعمل به وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للوصيين تسرى على ناظرى الوقف — انظر مادة (٤٤٧)

وهذا اذا قبل الوصيان الايضاء في حياة الموصي فما دام حين فتصرفهما على الخلاف المتقدم ثم ان حضرت الوفاة احدهما فان اوصى الى الآخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصياً آخر لان رأى

( مادة ٤٤٧ ) اذا اقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ما عدا الاحوال الآتية. وهي تجهيز الميت. والخصومة في حقوقه التي على الغير. وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها. وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه. وتنفيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له. وتأجير الطفل ليعمل. واجارة ماله. وورد العارية والودائع المعينة. وورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً. وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى. وبيع ما يخشى عليه التلف. وجمع الاموال الضائعة — وان نص الموصي على الافراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

الميت باق حكماً برأي من يخلفه وان اوصى الى غيره وجب اجتماعها وان لم يوص الى الحي ولا الى غيره نظر القاضي في المسئلة لما له من الولاية العامة فان وجد الباقي قادراً على ادارة جميع شئون التركة وحده فوض اليه النظر كله وان رآه محتاجاً الى من يعاونه ويساعده ضم اليه آخر. وكثير من الفقهاء يقول لا بد من ضم آخر الى الحي عند الكل أما عند من يقول بعدم الانفراد فهو ظاهر لان الباقي منها عاجز عن الاتفراد بالتصرف فيضم اليه القاضي وصياً نظراً للميت عند عجزه وأما عند القائل بصحة اتفراد احدهما بالتصرف وهو ابو يوسف فلان الحي منها وان كان يقدر على التصرف ولكن الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر. وبعضهم يقول متى كان الباقي منها قادراً على ادارة جميع التركة فلا حاجة الى اقامة آخر عند ابى يوسف وهو الظاهر للاستغناء عنه بقدره الباقي خصوصاً اذا كان يترتب على اقامة آخر زيادة الاجر التي نحن في غنى عنها نظراً لحق الورثة

ومثل هذا ما اذا اوصى الى اثنين ولم يقبلوا في حياته وبعد موته قبل احدهما ولم يقبل الآخر فان القاضي ينظر فان رأى ان القابل كاف وحده اطلق له التصرف والاضم اليه غيره - والوصى هو الذي يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفاً اي ناظراً اقامه الموصى مع الوصي ولكن ليس للوصى ان يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريد من التصرفات وأخذ رأيه فيها -  
انظر مادة (١١٨)

( مادة ٤٤٨ ) اذا اوصى الى اثنين ومات قبل احدهما ولم يقبل الآخر



وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصياً وان اوصى الى غيره كان الموصى اليه وصياً فى التركتين اى تركته وتركته موصيه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يكون وصياً فى تركته موصيه واستدل بان الموصى الاول فوض الى وصيه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصياً فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد ~~الوصى~~ مثلته الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل فكذا الوصى ليس له ان يوصى فى مال من اوصى اليه

ودليلنا ان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين فينزل الثانى منزلته فى التركتين ولا نسلم انه لم يرض برأى من اوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به فى ذلك مع علمه بانه لا يعيش أبداً بل تمترية المنية صار راضياً باضافته الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل ولكن هذا الحكم وهو جعل وصى الوصى وصياً فى التركتين

---

يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصى مشرفاً يكون الوصى أولى بامساك المال انما لا يجوز له التصرف فى شئ بدون علم المشرف ورأيه

ليس على اطلاقه في كل الصور عندنا بل في بعضها - ويانه ان الوصى عند اقامته وصياً آخر اما ان يهيم بان يقول ائمتك وصياً او بين بان يقول ائمتك وصياً في التركتين او في تركة موصي او في تركتي فان ايهم او بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما اجماعاً وان بين فقال في تركة موصي كان وصياً بالنسبة اليها بالاجماع أيضاً وان قال ائمتك وصياً في تركتي فقال ابو حنيفة يكون وصياً فيهما ايضاً لان تركة موصيه تركته اذ هو يملك التصرف فيها كما كان يملكه في امواله الخاصة به فالكل تركة له لان اللفظ يتناول التركتين وقال الصحبان يكون وصياً في تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لان تركة موصيه ليست تركته اذ لا يملك فيها الا التصرف وقد انتهى بموته

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصي المختار واما وصي القاضى فلا يكون وصيه وصياً في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة - انظر مادة (١١)

### ﴿ الفصل الثانى ﴾

« في تصرفات الوصى »

اعلم ان الوصى مطالب امام الله وامام القاضى بالمحافظة على اموال الايتام وتميئها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه ان يراعى ما هو مطالب به امام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشئ لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدنيوي لان الله لا تخفى عليه خافية

( مادة ٤٤٩ ) وصي الوصى المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركته ووصي

وصي القاضى وصي في التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

فهو وان نجا في الدنيا فالمقاب الاخروي اشد فيكون دائماً على ذكر مما ورد في الآيات القرآنية (وايخش الذين لو تركوا من خنتهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً) يعني بامعاشر الاوصياء ان اخاكم الذي كان معكم في هذه الدنيا القانية قد انتقل عنها الى الدار الباقية وقد صرتم خلفاء على اولاده الذين هم اعز شيء عنده فاسلكوا معهم السبيل الذي تودون ان يسلكه هو مع اولادكم لو فارقتم انتم الدنيا وولي هو امور اولادكم فاتقوا الله وراقبوه في جميع اعمالكم ولا تقولوا الا القوال السديدة الحقبة التي تنجيكم عندي فان خالتم ذلك عاقبتكم عقاباً شديداً في الدنيا والآخرة (ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً) فقد بينت لكم الطريق المستقيم لتتبعوه فمن شاء فليتبع ومن شاء فليخالف فكل له جزاء أعددته له يوم أقول (لمن املك اليوم لله الواحد القهار اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظالم اليوم)

ويلزمه ان يراى ما هو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التي تبني عليها الاحكام فلا يرتكب امراً مخالفاً للشرع الشريف بل يجعل اعماله دائماً دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التي وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لغرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتنميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً في الدارين. فمن هذه التصرفات بيع اموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد الوصي بيع شيء من التركة وهو يختلف باختلاف الشيء المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة — وبيان ان التركة اما ان تكون خالية من الدين والوصية او مشنولة بهما

او بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً او بعضهم  
صغيراً وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما ان يكون حاضراً او غائباً ولكل  
من هذه الاحوال حكم يخصه . واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فاما ان  
يكون الشيء المراد بيعه منقولاً او عقاراً فان كان الاول جاز للوصي ان يبيعه  
بمثل القيمة مراعي المصلحة في ذلك قال تعالى ( ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي  
هي أحسن ) سواء كان للايتام حاجة لثمنه اولا لان حفظ ثمنه أيسر وابقى  
اذ المنقول يتسارع اليه الفساد غالباً بخلاف النقود فيكون بيعه من باب النظر  
الى الصغير بما فيه المصلحة فيجوز . هذا اذا كان البيع بمثل القيمة فان كان في  
البيع غبن بان كان الثمن انقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذي  
يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضاً وان كان فاحشاً وهو الذي  
لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح ومثل البيع الشراء فان اشترى شيئاً  
للايتام فان كان بمثل القيمة او بنهن يسير بان كانت هناك زيادة يسيرة في  
الثمن صح وان كان بنهن فاحش فلا يصح الشراء بالنسبة لهم لان ولاية  
الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الناحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن  
التحرز عنه في اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع عقاراً فاما ان لا يكون هناك مسوغ  
للبيع اولا فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه اصلاً لان العقار محفوظ بنفسه  
فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في  
وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصي لبيعه لقضاء دين مثلاً والمسوغات هي الآتية

أولاً - ان يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له بأن يوصل بيته الى الشارع العمومي مثلاً أو يجعله طريقاً لارضه أو ممر مياه لها أو فضاء امام بيته فالبيع في هذه الحالة فيه منفعة ظاهرة للصغير أو يمكن الوصي بعد بيعه العقار بضعف قيمته للراغب فيه ان يشتري للصغير عقاراً أنفع من المبيع

ثانياً - ان يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصي في هذه الحالة من العتار بقدر ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فان كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصي بيع العقار

ثالثاً - اذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لتنفيذها منها فيبيع الوصي في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة وهي التي لم تقيد بجزء من المال كالربع او الثلث مثلاً بأن يقول شخص أوصيت فلان بألف جنيه من مالي فان الوصية والحالة هذه مطلقة لانها لم تقيد بجزء من المال ففي هذه الحالة ان كان المبلغ الموصى به يخرج من ثلث المال ولم يكن في التركة نقود يدفع الوصي منها الموصى به ولم تكن هناك عروض تباع ويدفع المبلغ من ثمنها جاز للوصي ان يبيع من العقار ما يساوي ثمنه المبلغ الموصى به ويدفع الثمن الى الموصي له لان الوصي مضطر الى البيع والحالة هذه بخلاف ما اذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال فليست له ولاية بيع العقار لان الوصي له في هذه الحالة شريك الوراثة والوصي هو المتصرف فيقاسمه في أعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها سواء كان أقل من الثلث أو الثلث. وهذا المسوغ والذي قبله وان كانا خارجين من أصل

الموضوع اذ هو خلو التركة عن الدين والوصية الا أنه قصد الاتيان بالمسوغات في حد ذاتها

رابعاً - ان يكون اليتيم محتاجاً الى النفقة وليس في التركة نقود يشتري له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى تباع ويشتري له بثمنها ما هو محتاج اليه للنفقة ففي هذه الحالة يبيع الوصي من العقار بقدر ما ينفق على الصغير من ثمنه ويتجدد البيع بتجدد الاحتياج لان الوصي مضطر الى البيع للانفاق الذي فيه حياة الصغير

خامساً - ان تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصي يباشر زراعة ارض للصغير ويصرف عليها ما يحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه وانخراج الذي يؤخذ على الارض او كان لا يباشر زراعتها ولكنه يؤجرها واجرتها لا تفي بخراجها وما يطلب من الضرائب الاخرى وليس هناك من يسمع شكواه في معاناة الارض وتقدير الخراج المناسب لها فله حينئذ ولاية البيع لمنفعة الصغير اذ في ابقاء العقار بهذه الحالة ضرر

سادساً - ان يكون العقار داراً او حانوتاً آيلاً الى الخراب فان المصلحة في هذه الحالة تكون في بيعه خوفاً من ان ينقض ولكن يظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن عند الوصي نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار او الحانوت واستغلالها فان امكن ذلك فلا يسوغ له البيع لقولهم ان ولايته نظرية والنظر في ابقاء العقار بهذه الكيفية لا في بيعه لانه من أنفس الاموال

سابعاً - ان يخاف الوصي على العقار من متسلط جائر ذي شوكة عليه

وتزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت والظاهر ان مجرد الخوف بل ولا التحقق من أخذه لا يكون مسوغاً للبيع - ولا يشترط في غير المسوغ الاول ان يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالتين اليسير

فقد ظهر ان بيع الوصي عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ فالبيع باطل اصلاً فاذا بلغ الصغير وأجازته فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث ان العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فينشد يكون الشجر والنخيل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة - والذي يظهر ان هذا ليس على اطلاقه اذ كيف يسوغ للوصي اذا كان للصغير بيت يستغله وبنائه متين ان يبيع البناء ويترك الارض بدونه أو يبيئها من مال الصغير بعد هدم المشتري البناء واخذه أنقاضه او كيف يسوغ له اذا كانت له أشجار مشجرة ذات ايراد بيعها اذ المقبول والمعقول ان البيع في مثل هذه الاحوال لا يجوز لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في مثلها فلا بد من مراعاة الظروف والاحوال . وهذا اذا كان البيع والشراء لغير الوصي وكان ذلك الغير أجنبياً منه ومن الوصي فان كان لنفسه او لغير اجنبي منه فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى في شرح مادة (٤٥٦) وما بعدها انظر مادة (١٥١)

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين او بالوصية ايضاً بان كانت خالية  
 منها والورثة كلهم كبار فاما ان يكون الكل حضوراً او الكل غيباً او  
 بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية  
 بيع شيء من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على  
 أموالهم لهم لا لغيرهم فان أذنوه في تصرف من التصرفات جاز والافلا وانما  
 له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعا للورثة لان هذا من باب اعانتهم  
 على اوصول الحقوق اليهم—والظاهر ان هذا لا يكون الا برضاهم ايضاً فلو نهبوه  
 عن ذلك فليس له قبض حقوقهم . وان كانوا كلهم غائبين فللوصى ان يبيع  
 العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية يبيعه لان الوصى قائم مقام  
 الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه

---

للوصى أن يتصرف في كل المنقولات يبيعها ولو يسير الغبن وان لم يكن الايتام حاجة  
 لثمنها. وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية. وهي ان  
 يكون في بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته . او يكون على الميت دين  
 لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين. او يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض  
 فيها ولا تقود لفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية. او يكون اليتيم محتاجاً الى  
 ثمنه لتفقة عليه فيباع او بمثل القيمة او يسير الغبن . او تكون مؤنته وخراجه تزيد على  
 غلاته. او يكون العقار داراً او حانوتاً آيلاً الى الخراب فيباع خوفاً من ان ينقض. او يخاف  
 عليه من تساط جائر ذي شوكة عليه. فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه  
 المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والنخيل والبناء دون  
 العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات  
 للمذكورة



ولاية الاب وهو الوصي لانه مأمور بحفظ التركة وبيع المنقول من باب الحفظ لانه مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر وأبقى بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يخشى عليه التلف فمن أراد تخصيص ماله وحفظه صرفه في شراء العقار ولذا قالوا لو تحقق الوصي من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لانه من باب الحفظ وهذا هو الظاهر من كلامهم وان كانت الآراء متشعبة في هذا الموضوع

وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فما عليك الا مراعاة الاحكام التي تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضورا على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيبا على البعض الغائب - انظر مادة (٤٥١)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا فاتبع الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صغارا على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كبارا على البعض الكبير سواء كان حاضرا أو غائبا أو البعض حاضرا والبعض غائبا فان الاحكام لا تختلف - انظر مادة (٤٥٢)

(مادة ٤٥١) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين او الوصية وكان الورثة كلهم كبارا حضورا فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا امرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة . فان كان الورثة كلهم كبارا غيبا فللوصي ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك ان كانوا كلهم كبارا وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا للدين

(مادة ٤٥٢) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغارا

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فإن كان الدين مستغرقا لجميع التركة ثبتت له ولاية يبيعها كلها من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بغيره يسيرا اتفاقا لأنه لا يمكنه قضاء الديون إلا بالبيع فكان مأمورا به من جهة الموصي ولأن وجود الدين من مسوغات بيع العقار . وإن كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية يبيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين وأما العقار فلا يبيع منه إلا المتدار المشغول بالدين عند الصاحيين لأن جواز البيع هنا للحاجة ولا حاجة إلى بيع الزائد فلا يجوز وقال أبو حنيفة له أن يبيع كل العقار في هذه الحالة أيضا لأن الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تجزأ فمن ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت له في الباقي — والمعول عليه مذهب الصاحيين

ومثل الدين الوصية فله أن يبيع من العقار بقدر النافذ منها إن لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه . وهذا إذا كانت الوصية مرسلة فإن كانت مقيدة بشيء كثلث أرض كذا أو البيت الفلاني وكان يخرج من ثلث التركة سلم الوصي الموصي له الموصي به بلا حاجة إلى البيع لأجل الوصية وإن كان بعض الورثة صغيرا وبعضهم كبيرا ولكنه غائب أو كان الكل كبارا وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول والعقار وإن كان كل الورثة كبارا ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصي فإن أمثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها

---

والبعض كبارا فللوصي ولاية يبيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات دون الكبار إلا إذا كانوا غيباً فله يبيع حصتهم من العروض دون العقار

سواء كان ذلك من التركة او من مالهم وان امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصى  
فله ان يبيع الكل او البعض على حسب الحاجة

وان كان الكل كياراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم  
بالنسبة لكل منهم ماتقدم وفي كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصى لا يبيع  
من العقار شيئاً الا اذا كانت النقود الموجودة أو عن المنقول لا يفي بالمطلوب  
لان المصلحة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين او  
بالوصية - انظر مادة (٤٤)

وعند ما ثبتت الولاية للجد الصحيح على اولاد ابنه فلا يملك ما يملكه  
وصي الاب لان وصي الاب يملك بيع المنقول مطلقاً أى سواء كان للايتام  
حاجة لثمنه أولاً وسواء كان هناك دين أولاً ويملك بيع العقار لقضاء الدين  
عن الميت او عن الايتام وأما الجد فليس له ان يبيع المنقول او العقار لقضاء  
الدين عن الميت وانما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد  
وصيه ولكن يقال اذا كان شخص دائناً للميت او كان الميت اوصى لشخص

(مادة ٤٥٣) اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا تقود فيها ولم تنفذ  
الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصى ان كانت التركة مستغرقة بالدين  
ان يبيعها كلها من منقول وعقار وان لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا تقود فيها  
لقضائه او لتنفيذ الوصية فله ان يبيع منها في الدين بقدر ادائه كله وفي الوصية بقدر  
التاقد منها سواء شاءت الورثة أو أبوا. ينبغي للوصى ان يتدبى بيع المنقول ويؤدى  
الدين وينفذ الوصية من ثمنه فان لم يفي ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له  
ان يبيع ما زاد على الدين أو الوصية

بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول يرفع كل منهم الأمر إلى القاضي ليبيع لهم أو يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية وهذا قول الإمام الأعظم وقال محمد الجد قائم مقام الأب فيما يملكه من التصرفات فقد جعل أبو حنيفة الجد الصحيح أنزل من وصي الأب بالنسبة للتصرفات وجعله محمد أرقى منه لأن الأب يملك مالا يملك وصيه ولم أر توجيه كل من القولين بعد مراجعة كثير من الكتب وكما أردت توجيه قول الإمام بشيء وجدته معترضاً ولكن قول محمد يمكن توجيهه لأن كلام من وصى الأب والجد يشتركان في ثبوت الولاية على أموال الأيتام والجد عنده من الشفقة على أولاد ابنه ما ليس موجوداً عند الوصي فيكون أرقى منه في التصرفات نعم إن وصى الأب وإن كان مقدماً على الجد ولكن ليس الكلام في التصرف عند اجتماعهما لأن الجد لا يتصرف أصلاً في هذه الحالة بل الكلام عند ثبوت الولاية للجد - فانظر لعلك تأتي بتوجيه لا يعترض عليه وبعضهم يقول يفتي بقول الإمام ولكن الظاهر مذهب محمد .  
انظر مادة (٤٥٤)

والوصى الذي له ولاية يبيع أموال الصغير بالكيفية المتقدمة هو وصى الأب وأما وصى الأم فله أحكام تخصه - ويأتيها إن الأموال المملوكة للصغير أما إن تكون موروثه له عن أمه أولاً وعلى كل فاما إن يكون للصغير أب أو جد

(مادة ٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الأيتام ويرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

او وصي من قبل واحد منهما اولا واليك احكام كل . فاذا ماتت الام  
 وأقامت وصيا على اولادها فليس له ان يتصرف في أموالهم التي ليست  
 موروثه لهم عن امهم مطلقا اي سواء كان لهم اب او جد او وصي من قبل  
 واحد منهما اولا بل ان كان احدهم موجودا فهو الذي يتصرف وان لم يكن  
 موجودا فالولاية للماضي فان شاء باشر التصرفات بنفسه وان شاء اقام وصيا  
 واما الاموال الموروثة لهم من قبل امهم فان كان واحد من المذكورين  
 موجودا فليس لوصي الام ان يتصرف ايضا وان لم يكن موجودا ثبتت  
 له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ لان الغالب  
 عليه الهلاك وحفظ ثمنه أيسر وابتى فيملك يبعه وأما العقار فايست له ولاية  
 يبعه الا اذا كان على الام دين او أوصت بوصية ولا نفوذ في التركة  
 لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضا لبيع ويسدد الدين وثنفذ  
 الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة ان يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين  
 وينفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم الا الاشياء الضرورية  
 التي لا يمكنهم الاستغناء عنها - ومثل وصي الام في جميع ما ذكر وصي الاخ  
 والعم وغيرها من الاقارب غير الاب والجد والفرق بين وصي الاب ووصي  
 الام ان الاب له الولاية على أموال اولاده فكذا من قام مقامه وهو وصيه  
 ووصي الام قائم مقامها وهي حال حياتها لا تملك يبع ما يملكه الصغير سواء كان  
 عقاوا او منقولا وسواء كان خاليا عن الدين والوصية او مشغولا بهما او  
 بأحدهما فكذلك وصيها - وهذا ظاهر بالنسبة الاموال التي ملكها الصغير  
 من غير امه واما ماورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول اذا لم يكن

هناك اب او جد او وصى من قبل واحد منهما لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فيملكه واما العقار فهو محفوظ بنفسه فلا تثبت له ولاية بيه اذا لم يكن على التركة دين او فيها وصية أما اذا كان دين ولم يوجد من يسدده فان كان مستغرقا فله ولاية بيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبقدر النافذ من الوصية ويدخل بيع العقار تحت ولايته في هذه الحالة لانه طريق قضاء الدين وتنفيذ الوصية وكل منهما داخل تحت ولايته وهذا السبب بعينه هو السبب بالنسبة لوصى الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير في المال فكذا لا ولاية للاخ والعم عليه فيه

وأما من يعول الصغير ويكفله بان مات شخص له اولاد ولم يتم وصياً ولم يرفع الامر الى القاضي ليقيم وصياً فتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود احد المسوغات الشرعية لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له ان يبيع منه الا ما هو محتاج لثمنه ليشتري به الاشياء الضرورية لهم - انظر مادة (١٥٥)

وبما ان تصرفات الوصى في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله ان يتجر بمال اليتيم لليتيم لان هذا اصلح له اذ لا فائدة في ابقاء الاموال بدون استثمار فله استثمارها بالتجارة بان يتجر فيها بنفسه او يعطيها لغيره مضاربة او بضاعة او يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من اموال اليتيم لان هذه

---

( مادة ٤٥٥ ) ليس لوصى الام ان يتصرف في شئ مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً او منقولاً مشغولاً بالدين او خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه اذا كان له أب أو جد حاضر أو وصى من قبلها فاذا لم يكن

التصرفات وما يمثّلها فيها خير للصغير والوصي له ان يفعل كل ما فيه خير بالنسبة له ولكن ليس له ان يتجر في اموال اليتيم لنفسه والممول عليه في هذا الزمان ان الوصي ليس له ان يأخذ اموال الصغير مضاربة فان فعل وربح ضمن المال الذي اخذه فقط ولا يطيب له الربح فيتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء وهو ظاهر - انظر مادة (٤٥٦)

وعند ما يبيع الوصي مال اليتيم لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يبيعه لغيره الثاني ان يبيعه لنفسه وعلى كل فاما ان يكون المبيع عقاراً أو منقولاً فان كان لغيره فاما ان يكون ذلك الغير اجنبياً من الوصي والموصى أو ليس اجنبياً منهما والمراد بكونه اجنبياً من الوصي ان يكون غير وارث له وبكونه اجنبياً من الوصي ان لا تقبل شهادته له وعلى كل من هذه الاحوال فاما ان يكون الوصي وصياً مختاراً او وصى القاضي وكل من الوصيين له احكام تخصه بالنسبة لبعض هذه الاحوال - ويانه انه ان باع الوصي المختار لغيره وكان ذلك الغير اجنبياً منه ومن الوصي وكان المبيع منقولاً جاز البيع

للصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الام في تركتها يبيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار مالم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية. ومثل وصي الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوّغات الشرعية وانما له بيع مالا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء مالا بد له منه

( مادة ٤٥٦ ) يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم لتتيم نسبة له وتكثيرا وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

اتفاقاً سواء كان بمثل القيمة أو بغيره يسيراً لأنه لا يستغنى عنه في المعاملات  
ففي اعتباره سد لباب التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا يصح البيع لان  
ولاية الوصي نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش . وان كان للمبيع عقاراً فلا  
يصح البيع الا اذا كان هناك مسوغ من المسوغات الشرعية المذكورة في  
مادة (٤٥٠)

وان باع لغير اجنبي منه ومن الموصي بان باع لايه او ابته مثلاً او  
لوارث الموصي قال الامام الاعظم لا يصح هذا البيع الا بالخيرية فلو كان  
بمثل القيمة لم يصح وقال الصحابي ان يصح البيع اذا كان بمثل القيمة لان الغرض  
انتفاء الشبهة عن هذا البيع وهي تنتفي بما ذكر فالغبن اليسير لا يفتقر هنا  
بالاجماع— وهذا بالنسبة للمنفوق واما العقار فلا بد من مسوغ شرعي لبيعه.  
ومثل البيع فيما ذكر من الاحكام الشراء فللموصي المختار ان يشتري للصغير  
شيئاً من اجنبي سواء كان بمثل القيمة او بغيره يسيراً فلو كان فيه غبن فاحش  
لم ينفذ على الصغير فان اشترى من غير اجنبي منه ومن الموصي فعلى الخلاف  
المتقدم بين الامام وصاحبيه في البيع— ولا يخفى ان الغبن في حالة الشراء يكون  
زيادة في الثمن وفي البيع يكون نقصاً منه والفرق بين الغبن اليسير والفاحش  
ان الغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف الغبن الفاحش  
وكل هذه الاحكام بالنسبة للموصي المختار أما وصي القاضى فلا يجوز له ان  
يبيع شيئاً من اموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لانه وكيل القاضى ففعله  
كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لمن لا تقبل شهادته له



ومثل البيع الشراء — انظر مادة (٤٥٧)

وان باع الوصي المختار لنفسه شيئاً من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد ان يشتري ما يساوي خمسين بمائة وان كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوي عشرة واشتراه بخمسة عشر فيها والا فلا يصح

ومثل البيع في الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من امواله فاذا اشترى الوصي المختار لليتيم شيئاً من اموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهي هنا تكون نقصاً في الثمن وهي بالنسبة للعقار ان يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول بثاني قيمته فلو كانت يساوي خمسة عشر وباعه له بعشرة فيها والا فلا يصح

وغير بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة وان لم تكن على الثلثين والثلث فاذا اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة او باع ما يساوي عشرة بثمانية كان هذا العقد صحيحاً نافذا وهو وجيه اذ الغرض من وجود الخيرية في هذا العقد نفي الشبهة عن الوصي وهي تحصل بما ذكر فلا يشترط فيها نقص الثلث او زيادته

( مادة ٤٥٧ ) يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار الاجنبي منه ومن الميت بمثل

القيمة ويسير الفبن لا بفاحشه وكذا شراؤه مال الاجنبي منها عقاراً او منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشه . ولا يصح بيع وصي الاب لمن لا تقبل شهادته له ولا لو ارث الميت الا بالخيرية الا تي يانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضى لم يجوز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئاً من اموال اليتيم لنفسه ولا  
شراؤه شيئاً من امواله لليتيم ولو باختياره لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله  
وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه - انظر مادة (٤٥٦)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط ان يكون الثمن معجلاً بل  
يجوز ان يكون نسيئة اى مؤجلاً الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون  
الاجل طويلاً لان فيه تضييع فائدة اموال اليتيم في هذه المدة بخلاف المدة  
القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط ايضاً ان يكون المشتري قادراً  
على دفع الثمن ولا يخشى منه الانتكار والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل  
لان تصرفات الوصى نظرية والنظر فيما ذكر لا في غيره - انظر مادة (٤٥٨)

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز له قضاؤه من مال اليتيم فان فعل  
يكون ضامناً بلا شك واذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من  
مال اليتيم على سبيل القرض الشرعي بان يأخذ منه شيئاً من المثليات يستهلكه  
في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه

( مادة ٤٥٩ ) يجوز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال  
اليتيم ان كان فيه خير والختيارية في العقار في الشراء التضعيف وفي البيع التصفيف  
وفي غير العقار ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوي  
عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير - ولا يجوز لوصى القاضى ان يشتري لنفسه  
شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً

( مادة ٤٥٨ ) يجوز للوصى ان يبيع مال اليتيم من اجني نسيئة بشرط ان لا  
يكون الاجل فاحشاً وان يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع  
عند حلول الاجل

تعطيلاً للاموال بدون استثمار والوصى مأمور بتنمية اموال اليتيم ولكن لما كان القرض لا يكون الا للمحتاج لان الظاهر ان الشخص لا يطلب من غيره شيئاً الا اذا كان محتاجاً اليه حث الشارع عليه في مواضع كثيرة ولذا قال الفقهاء ان الوصى وان كان لا يجوز له اقراض مال اليتيم لكنه لو فعل ذلك لا يعد خائناً فلا يعزل من الوصاية ويكون ضامناً لما افرضه

واما القاضى فيجوز له ذلك لانه قادر على تخايص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً موافقاً يشتره لليقيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكنه استثمار المال بأى طريق فالا حسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضى اخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملك الاقراض والمعول عليه ان الاب كالوصى لا كالقاضى فلا يجوز له اقراض مال ولده وكما لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم لغيره كذلك لا يجوز له اخذه قرضاً لنفسه فلو اخذه كان ضامناً لما اخذ لانه صار مستهلكاً للاموال فيضمن مثلها لصاحبها وقال محمد أرجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء فلا بأس به

واذا كان على الوصى دين لليقيم بان اشترى شيئاً من اموال اليتيم لنفسه وكان في هذا الشراء نفع للصغير او استهلك شيئاً من امواله فلا يصح ان يرهن شيئاً من اموال نفسه عند اليتيم بالدين الذى عليه ويذنب على ذلك أنه لو فعل

وهالك الشيء الذي رهنه لم يسقط شيء من دين اليتيم بل هو باق على الوصي  
فيطالب به

ومثل هذا ما اذا كان على اليتيم دين للوصي بان باع له الوصي شيئاً من  
املاكه وكان في البيع منفعة لليتيم ولم يأخذ ثمنه او اشترى له شيئاً من اجنبي  
ودفع الثمن من مال نفسه وأشهد على الرجوع فلا يصح ان يأخذ شيئاً من  
اموال اليتيم يرتبته عنده بهذا الدين وليس الاب كالوصي في ذلك فله ان  
يرهن ماله عند ولده بدين عليه له وله ان يرتب ماله عند ولده اذا كان على الولد  
دين له وقالوا في الفرق بينهما ان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في  
الرهن اي لا يكون راهنا ومرتهنا لكننا تركنا ذلك في الاب لوفور شفقتة  
فزل منزلة شخصين ونزلت عبارته منزلة عبارتين بخلاف الوصي فان شفقتة  
قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة

وبما ان المانع من رهن مال اليتيم عند الوصي عدم جواز تعدد العاقد فيتعذر  
يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت او  
على اليتيم او على الوصي فاذا مات شخص مدين لغيره واقام وصياً على اولاده  
فلهذا الوصي ان يرهن شيئاً من اموال الايتام عند دائن الوصي

وكذلك لو اتجر لليتيم او اذن له بالتجارة فركبته ديون او اشترى الوصي  
له شيئاً ولم يدفع ثمنه كان الدين على اليتيم وان كان الوصي هو المطالب به فله  
ان يرهن شيئاً عند الدائن من مال اليتيم لان الاولى له التجارة في مال اليتيم  
تعميراً له فلم يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وكل منهما  
جائز وكذلك لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً

لليتم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز  
 وكما يجوز للوصي ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت او اليتيم يجوز له  
 ان يرهنه بدين عليه هو عند الامام الاعظم ومحمد لانه يملك ايداعه عند غيره  
 والرهن انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة  
 لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه والودعية أمانة وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز  
 وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء يبنى انه لا يجوز للوصي ان يقضى دينه  
 من مال اليتيم فلا يجوز له ان يرهنه به واجاب الامام ومحمد عن هذا  
 بان هناك فرقا بين حقيقة الايفاء والرهن لان في الاول ازالة ملك الصغير  
 من غير عوض يقابله في الحال وفي الثاني نصب حافظ لمال الصغير في الحال  
 مع بقاء ملكه فيه فوضح الفرق وقالوا ان الظاهر مذهب الامام وان  
 الخلاف في هذه المسئلة مبنى على خلاف آخر وهو انه اذا باع الوصي مال  
 الصغير من دائه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابى يوسف لا تقع  
 المقاصة فيأخذ الوصي الثمن من المشتري ويأخذ المشتري دينه من الوصي  
 وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع الشيء الموكل يبيعه من دائه فعندهما  
 تقع المقاصة بنفس العقد ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تحصل  
 المقاصة لانه اذا كان لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع  
 فكذلك لا يملكه بطريق الرهن وعندهما لما يملك بطريق البيع مالك  
 بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المباداة بوجوب  
 الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري والخلاف المتقدم بالنسبة  
 للوصي جار في الاب

ومن تأمل وجد قول أبي يوسف وجيها لان هناك فرقا بين ايداع مال  
اليتيم ورهنه اذ المودع له ان يسترد الوديعة في اى وقت شاء بدون ان يلزم  
بشيء بخلاف الراهن فليس له ان يسترد الرهن من المرتهن الا بعد سداد  
الدين فلو رهن الوصى مال اليتيم عند دائه واراد استرداده كان للمرتهن  
الحق في انه لا يسلمه له الا بعد ان يستوفي دينه وربما يكون الوصى غير قادر  
على دفع الدين فتتعطل منفعة هذا الشيء على الصغير. وهذا لا يلزم على قول  
ابى يوسف اذ الوصى لا يملك هذا فيسترد من المرتهن بدون ان يكون له حق  
في استبقائه تحت يده حتى يستوفي دينه وما معنى عدم تجوز قضاء دينه من  
مال اليتيم وحصول المقاصة عند البيع اليس في هذا قضاء دينه وتكون حيلة  
وقد يلحق اليتيم ضرر بهذه المقاصة عند ما يكون الوصى غير قادر على دفع  
الدين اللهم الا اذا كان جواز الرهن وحصول المقاصة مقيدين بما اذا لم يلحق  
اليتيم ضرر منهما بدليل تقييدهم جواز اقراض القاضى مال اليتيم بما اذا لم  
يمكن استثماره في الوقت الذى يبقى فيه عند المستقرض ولكني لم أر هذا القيد  
ومتى صحح هذا الرهن فما دام الشيء موجودا عند المرتهن يؤمر الوصى  
بسداد دينه وتخايص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك بالاقبل من  
الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الوصى رهن شيئا من اموال اليتيم  
قيمه خمسون جنيتها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط  
الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا للمبلغ الى الصغير لانه صار قاضيا دينه بمال  
الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيتها سقط منه بقدر  
قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى الصبي ويدفع الزائد الى الدائن

وان كان الدين اربعين جنياً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتدنى والموضوع انه هلك من غير تعد فلا يضمنه ويلزم الوصي ان يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة

وكما يجوز للوصي ان يعطى رهنا بالدين المطلوب من الميت او اليتيم يجوز له ان يأخذ رهناً بالدين المطلوب لواحد منهما وأن يأخذ كفيلاً اي ضامناً به لان في كل منهما منفعة عائدة على الصغير والوصي له ان يعمل كل ما فيه خير بالنسبة له — انظر مادة (٤٦٠)

وبما ان الوصي له الولاية على أموال اليتيم فله ان يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله ان يوكل غيره لياشرها اذ التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه ولا شك في ان الوصي مالك لهذه التصرفات فله ان يملكها لغيره ويشصرف هذا الغير بالنيابة عنه واذا مات الموكل انزل الوكيل فالشخص الذي وكله الوصي ينزل بموت الوصي او اليتيم لانه في الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (٤٦١)

وينبني على ان تصرفات الوصي في مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أنه اذا

( مادة ٤٦٠ ) لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من اجنبي بدين على اليتيم او على الميت او على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم والميت

( مادة ٤٦١ ) يجوز للوصي أن يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمله بنفسه في مال اليتيم. وينزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي

كان شخص في ذمته دين لليتم مستحق للدفع في الحال او بعد زمن مخصوص فليس له ان يرثه من كل الدين او بعضه ولأن يؤجل الدين المستحق الدفع فورا الى زمن سواء كان طويلا او قصيرا لانه لا مصلحة في ترك كل الدين او بعضه بدون عوض ولا في تأجيله لان فيه تعطيل المال مدة الاجل فلو حصل من الوصي ذلك فلا يصح ويطلب المدين بكل الدين في صورتي اسقاط الوصي كله او بعضه ويدفعه في الحال في صورة التأجيل وليس للمدين ان يمتنع عن ذلك محتجاً بما صدر من الوصي لانه غير صحيح فلا يحتج به ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصي بان باع الموصي قبل وفاته شيئاً لشخص ومات ولم يقبض الثمن او استهلك شخص شيئاً من أموال الصغير وأزم بيده فان الدين مستحق لليتم ووجوبه بغير عقد الوصي فلا يجوز له التصرف فيه الا بما يعود بالنفع على اليتيم وهذا بالاتفاق

اما اذا كان الدين واجباً بعقد الوصي كما اذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بئمن مستحق الدفع في الحال او كان الموصي قبل وفاته وكل الوصي ببيع شيء من أملاكه فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصي فقال ابو يوسف هو كالأول في الحكم وقال الامام الاعظم ومحمد يصح ابراء الوصي المدين من كل الدين او بعضه وتأجيل الدين الحال فترا ذمة المدين من كل الدين او بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصي دفعه في الحال - وتأمل في كل من القولين وانظر ما يوافق مصلحة الصغير لما تقدم لك في شرح مادة ( ٤٦٠ ) - انظر مادة (١٦٢)

( مادة ٤٦٤ ) لا يملك الوصي ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئاً



ومما ينبغي على ان تصرفات الوصى ان كان فيها مصالحة للصغير نفذت  
والا بطات صاحب الوصي عن الدين المدعى به للموصى او لليتيم او عليها فان  
كان في الصلح منفعة للصغير جاز والافلا— وبيانه انه اذا كان للموصى على  
آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما ان يكون اثبات هذا الدين  
ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين او غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته او لم توجد ولكن المدين  
مقر بالدين او اتفق الامر ان ولكن الدين مقضى به عليه فاما ان يصالح الوصي  
المدين على شيء من جنس الدين او من غير جنسه فان صالحه على جنسه بان  
قال له صالحتك عن الالف التي عليك لموصى على تسعمائة جنيه مثلا كان  
هذا الصلح لاغياً لانه في هذه الحالة يكون أخذاً لبعض الحق وتاركاً للبعض  
الآخر ويترتب على الغائه ان الوصي له مطالبة المدين بكل الدين ويلزم بدفعه  
غير محتج بالصلح الذي حصل لانه غير معمول عليه . وان صالحه على غير جنسه  
بان قال له صالحتك عن الالف التي عليك على بيتك الفلاني مثلا فاما ان  
يكون البيت يساوي هذا المبلغ او اكثر منه او اقل فان كان الاول او الثاني  
فلا كلام في صحته لان الصلح في هذه الحالة معاوضة اذ الوصي اشترى البيت  
من المدين بالدين الذي عليه وهو يملك ذلك خصوصاً في الحالة الثانية لظهور  
النفع لليتيم وان كان الثالث فاما ان يكون الثمن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً  
صح ايضاً اذ الثمن اليسير معتقراً لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره سد باب

ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجباً بعقده فان كان واجباً بعقده صح الخط  
والتأجيل والابراء ويكون ضامناً

التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا يتفد على اليتيم لان الوصى وان كان يملك الشراء له الا انه مقيد بعدم الضرر والضرر هنا موجود فيلغو بالنسبة لليتيم وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الالبيات المتقدمة جاز للوصي أن يصالح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه في الصلح اذا أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصح ولا شك من ضياع الكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذي ثبت للوصي ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذي ثبت أولاً لليتيم فاذا تعدى شخص على شيء من اموال اليتيم وأهلكه صار بدله ديناً في ذمته له والوصي هو المطالب به فاذا صالحه الوصي عن هذا الدين على شيء فالتفصيل والاحكام المتقدمة تجري هنا ايضاً بلا خلاف ولكن هذا اذا وجب الدين بغير عقد الوصي فان وجب بعقده فقال الامام ومحمد يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً ويضمن الوصي النقص وقال أبو يوسف لا يصح اصلاً — ومثل ما قيل في الدين المدعي به للميت او لليتيم يقال في الدين المدعي به على واحد منهما فاذا ادعى شخص ان له في ذمة الميت مبلغ كذا او ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصي بالدين او يبدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصي مصالحة المدعي ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير وان كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعي به أو مساوياً له

ومحل سريان هذه الاحكام في الصلح اذا كان بدل الصلح من مال اليتيم فان كان من مال الوصى صح الصلح مطلقا اى سواء كان الدين ثابتا أو غير ثابت وسواء كان بدل الصلح أقل من الدين أو مساويا له أو أكثر لان الوصى له ان يتصرف في ملكه بما شاء لمن أراد فظهر لك مما تقدم ان طرق اثبات الدين المدعى به للميت او لليتيم ثلاث البينة وقضاء القاضى واقرار المدعى عليه وأما طرق اثبات الدين المدعى به على الميت او على اليتيم فاثنتان البينة وقضاء القاضى اما الاقرار فلا يثبت به هذا الدين

والسبب في ذلك ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره والمدعى عليه في الاول من اهل الاقرار فاذا أقر بشيء لزمه بخلافه في الثاني لان الميت غير موجود والصغير ليس من أهل الاقرار والوصى وان كان قائما مقام الموصى واه الولاية على أموال اليتيم الا انه لا يصح اقراره عليهما لما عرفته من ان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر الى غيره ولذا لا يصح اقرار الوصى بدين او عين او وصية على الميت فاذا قال ان فلانا يستحق عند موصى مائة جنيه مثلا فلا يثبت المقر به بهذا الاقرار ولو كان في التركة بيت فقال ان هذا البيت الذى تعهدون انه من تركة موصى ليس له وانما هو لفلان لم يصح هذا الاقرار ايضا وكذا اذا قال ان موصى أوصى لفلان بربع امواله كان هذا الاقرار لاغيا للسبب المذكور فلا يثبت كل ذلك الا بحجة غير اقرار الوصى — انظر مادتي (٤٦٣ و٤٦٤)

( مادة ٤٦٣ ) للوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والفرع منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق اذا كان بينة عادلة او كان

هذا حكم اقرار الوصي على الميت واما اقرار الوارث على المورث فانه  
يؤخذ به لو كان من اهل الاقرار فاذا اقرت الورثة بدين او بوصية على  
مورثهم وكان الكل من اهل الاقرار نفذ عليهم فان اقر احدهم وهو من اهله  
فان صدقه الباقي في هذا الاقرار نفذ عليهم ايضا وان لم يصدقوه فلا خلاف  
في ان اقراره يسرى عليه فقط اذ الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا  
يتعداه الى غيره الا بتصديق منه وانما الخلاف في انه هل يأخذ المقر له بالدين  
جميع المقر به من نصيب المقر ان كان يفي به او يأخذ منه بقدر ما يخصه  
ويبنى على هذا انه اذا ترك شخص ثلاث بنين وتركته تساوي اربعة آلاف  
وخمسمائة جنيه فادعى شخص ان له ديناً على مورثهم وقدره الف وخمسمائة  
جنيه فان صدقه الكل وهم من اهل التصديق أخذ كل الدين من التركة  
وبعد ذلك يقتسمون الباقي بينهم لان الارث مؤخر عن قضاء الدين وان  
صدق المدعي احدهم ولم يوافقه الباقي قال بعضهم يأخذ المقر له جميع نصيب  
المقر ان كان يفي بدينه وان كان نصيبه اقل من المقر به كما اذا كانت التركة  
في هذا المثال ثلاثة آلاف جنيه اخذ جميع نصيبه فقط . وقال بعضهم يأخذ  
المقر له من نصيب المقر ما يخصه في هذا الدين وهو في هذا المثال خمسمائة  
جنيه - واحتج الاول بان المقر مؤخذ باقراره فيعمل به في حق نفسه وقد تضمن  
اقراره انه لا يستحق شيئاً من تركة مورثه الا بعد قضاء الديون فيؤخذ منه كل

الغريم مقراً به او كان مقضياً به عليه . وان ادعى على الميت او اليتيم حق وملكه بينة  
عليه او كان مقضياً له به جاز صلاح الوصي بقدر قيمة المدعي به

( مادة ٤٦٤ ) لا يصح اقرار الوصي بدين او عين أو وصية على الميت

ما يستحقه في التركة ان وفى بالدين وان لم يوف فلا يؤخذ منه الباقي لان الشخص اذا توفى وعليه ديون لا تفي تركته بها فلا يلزم الوارث بسداد الباقي بعد التركة - ووجه الثاني كلامه بان قولهم المقر مؤاخذ باقراره مقيد بما اذا كان هذا الاقرار على نفسه فان كان على الغير فلا يسرى عليه الا بقدر ما يخصه وأحد الورثة هنا لم يقر على نفسه بل اقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة وبما انه أخذ جزءاً منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء من الدين ويلزم على أخذ الكل من حصته الاضرار به فيؤدى ذلك الى انكاره الدين ان كان يعلم به لان اقراره يعود عليه بالضرر - والذي يؤخذ من كلامهم ترجيح الاول ولكن من تأمل وجد القول الثاني أرفق وأعدل وأبعد عن الضرر فليكن المعول عليه - ومحل هذا اذا لم يعلم هذا الدين الا بطريق اقرار احد الورثة فان علم بالبينة ولو كان المقر احد الشاهدين قبل القضاء عليه بالاقرار لزم الدين كل الورثة لان البينة حجة متعدية اما لو كان بعد القضاء عليه فلا تقبل شهادته لان فيها فائدة له بالزامه ببعض الدين بعد ان كان ملزماً بالكل على القول الاول ولو أراد المدعى ان يقيم بيته على المقر يقبل منه ذلك لان في اقامتها فائدة له وهي الزام الكل بالدين فهذا من المواضع التي تسمع البينة فيها على المقر

وهذا الخلاف انما هو بالنسبة للاقرار بالدين فاذا كان الاقرار بالوصية فاتفقوا على ان مدعى الوصية لا يأخذ من نصيب المقر الا بقدر ما يخصه فاذا توفى شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن الفأ فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلاث مائه وصدقه احد البنين فقط يؤخذ

منه ثلث ما في يده لان المقر اقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده  
وثلاثه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في  
يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده وهو حسن -  
انظر مادة (١٦٥)

وبما ان كل شخص يمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل في النفقة بلا  
اسراف ولا تقتير لقوله تعالى ( والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان  
بين ذلك قواما ) فلو خالف ذلك ترتب عليه ما اوعده الله تعالى به ( ولا  
تجعل يدك منزولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً )  
والوصي هو القائم بأمر اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على وجه  
التضييق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف  
حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به ولو فرض تقدير النفقة لليتيم  
بشيء ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله ان يزيد على قدر الكفاية وهو ظاهر -  
انظر مادة (١٦٦)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة احوال . الاول ان يكون

( مادة ٤٦٥ ) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره في حصته لا في  
حصه غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الارفق وكذا ان أقر  
له بالوصية بالثلث لزمته في ثلث حصته

( مادة ٤٦٦ ) ينبغي للوصى أن لا يقتروا ولا يسرفوا في النفقة على اليتيم بل يوسع  
عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله ان يزيد في النفقة المفروضة ان  
كانت غير كافية

له مال حاضر عند الوصي . الثاني ان يكون له مال غائب . الثالث ان لا يكون له مال اصلا . فان كان الاول انفق عليه الوصي منه مراعيًا ما ذكر من اعتبار ماله وحاله . وان كان الثاني واشترى له الوصي شيئًا ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره فان كان الشيء الذي اشتراه له ضروريًا كالطعام والكسوة قال بعضهم لا يكون متطوعًا فله أن يرجع بهذا الحق اشهد على ذلك او لم يشهد وقال بعضهم يكون متطوعًا بالاتفاق استحسانًا الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك - وان كان الشيء الذي اشتراه له غير ضروري كبيت او فرس ثبت له الرجوع اشهد او لم يشهد - وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال اصلا فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصي كأن يكون عمًا او خالا للصغير واشترى له شيئًا من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد ان يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه الخلاف المتقدم واما اذا كان الشيء الذي اشتراه له ليس ضروريًا كمشرة افدنة مثلا ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه او غير واجبة

هذا بالنسبة للوصي اما الاب فقال بعضهم هو كالوصي وقال بعضهم انه يخالفه فلا يثبت له حق الرجوع على ابنه في كل صورة من الصور الا اذا اشهد ولم يكن الشيء المشتري واجبا عليه وعند أبي حنيفة ان الاب اذا اشترى لابنه شيئًا ليس بواجب عليه ولم يكن له مال اصلا فليس له حق في الرجوع عليه يثمنه عند ما يصير ذا مال وان اشهد . والام في ذلك كالأب

وقالوا ان هذه الاحكام بالنسبة للقضاء واما الديانة فيكفي كلا منهما النية وبالجملة فقد اضطربت الاقوال وتشعبت الآراء واختلفت النقول في هذا الموضوع والذي يظهر ان الشيء المشتركى اما ان يكون واجباً على الاب والوصي أولاً فان كان الاول فلا رجوع لكل منهما وان اشهد وان كان الثانى ثبت هذا الحق للوصي وان لم يشهد واما الاب فلا يثبت له الا اذا أشهد لان الغالب من شفقة الوالد الاتفاق على الاولاد وتخليتهم شيئاً للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبى فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد -  
انظر مادة (١٦٧)

وبما ان الوصى قائم مقام الموصى فيما له وعليه يكون هو المطالب بما على الموصى فاذا ادعى شخص على الميت ديناً فالخصم في هذه الدعوى هو الوصى فله ان يقضيه من التركة لماله من الولاية عليها ولا يلزم برده الى التركة ولكن على التفصيل الآتى

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما ان يكون ثابتاً او غير ثابت فان كان ثابتاً وقضاه من التركة فلا يضمه من ماله وثبوته يكون باحد أمور ثلاثة أولاً اذا اقيمت بينة عادلة لاشبهة فيها في وجه الوصى والزمه القاضي بدفعه . ثانياً اذا كان مقضياً به على الموصى قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثاً اذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواه وهم من أهل التصديق ففي هذه

---

( مادة ٤٦٧ ) اذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب او لا مال له ولم يكن الوصى ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له اصلاً وأنفق عليه الوصى من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد أنه انفق ليرجع



الأحوال إذا قضي الوصي الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله بالاتفاق. وإن كان غير ثابت باحد هذه الثلاثة ولو كان الوصي يعلم به كأن أقر الموصى قبل وفاته بين يدي الوصي بان فلاناً يستحق عنده كذا أو عاين الوصى ان الموصى استهلك مال انسان ولم يدفع بدله حتى مات فقال بعضهم له أن يقضى ذلك الدين وقال البعض الآخر ينبغي للوصي أن لا يقضيه ويظهر ان هذا الخلاف بالنسبة للقضاء اما بالنسبة للديانة فله ذلك اتفاقاً كما يعلم من فروع كثيرة معلومة للمطلع على كتب الفقه ويتفرع على ذلك ان الوصى لو قضى هذا الدين ولم ترفع المسئلة للقاضي فلا يلزم الوصى برد مثل الدين الى التركة ويكون ناجياً عند الله تعالى اتفاقاً لانه قضى ديناً واجباً على الموصى قصره في أدائه. اما اذا رفعت المسئلة الى القاضي الزمه بدفع بدله متبعا قول من لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحالة لانه الممول عليه ومحل ذلك اذا لم يكن للوصي بينة على ثبوت الدين فان اراد اقامة البينة أجيب الى طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة وادعى ان الورثة يعلمون هذا الدين مثلوا فان صدقوه وهم من أهل التصديق فيها وان أنكروا فله تحايفهم على نفي العلم بهذا الدين لانه نفي ثبوته دفعا للضرر عنهم فان حلفوا انهم لا يعلمون بان هذا الدين علي مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا عن البين حكم القاضي ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار— انظر مادة<sup>(٢١١)</sup>

( مادة ٤٦٨ ) اذا قضى الوصى ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان ان لم يكن للوصي بينة ايضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث علي عدم علمه بالدين

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على هذا العمل ولكن هذا ليس متفقاً عليه لان بعضهم يفصل قائلاً الوصى اما ان يكون محتاجاً أو غير محتاج فان كان الاول فله طلب الاجرة وان كان الثاني فليس له ذلك مستدلاً بقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) وبعضهم يقول له الاجر مطلقاً اي سواء كان محتاجاً او غير محتاج اذا طلب ذلك لانه اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر فلا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع وهذا هو الظاهر والاجر لا يقدر بشئ معين بل يكون على قدر عمله - انظر مادة (٤٦٩)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذي يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبني بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ايستلوهما على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم والمصارف اللازمة للمحاسبة تكون في مالهم لا في مال الوصى لانها في فائدتهم وكل شئ يدعيه الوصى حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فليهم ان يقرروا لي ما يدعيه وان كذبوه ورفضوا الامر الى القاضى احضره وسأله عن مقدار المال الذى صرفه في مدة صغرهم

( مادة ٤٦٩ ) للوصي اذا عمل اجرة مثل عمله ان كان محتاجاً والا فلا أجر له

فعمد جوابه اما ان يجمل او يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلا فاما ان يكون معروفاً بالامانة أولاً فان كان معروفاً بها وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قواه يمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبالغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى سبياً متبولاً كان قال اشتريت لهم طعاماً فسرق او كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً ان لم يدع تكرار ذلك مراراً

وان كان غير معروف بالامانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضى مؤدية لذلك ولكن لا يجبره فان بين لكل جهة مقداراً من المال فاما ان يكون مسلطاً شرعاً على الصرف في تلك الجهات او لا يكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيهاً ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة له وثلاثون لخراج الارض وعشرون لعوائد الاملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضاً لانه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات - انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

( مادة ٤٧٠ ) اذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصى ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله يمينه فيما أنفق هذا ان عرف بالامانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين او ثلاثة وتخويله بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى يمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً

( مادة ٤٧٢ ) يصدق الوصى يمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات

( مادة ٤٧٤ ) لا يقبل قول الوصى فيما يكذبه الظاهر

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعى شيئاً لم يكن مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله ولو حلف الا اذا اقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه في هذه الحالة يكون ضامناً الا اذا اقام بينة على ذلك ولكن لا بد من ان يقيمها على ان الدين ثابت ودفعه من مال الصغير اما مجرد اقامة البينة على قضاء الدين فليس كافياً في عدم الضمان وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٦٨) فارجع اليه ان شئت

ومنها ما اذا ادعى انه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا اقام بينة على ادائه من ماله ليرجع به في مال الصغير وقد تقدم هذا أيضاً في شرح مادة (٤٦٧) وما فيه من الخلاف والظاهر من كلامهم فيه فراجعه

ومنها ما لو قال الوصي لليتيم انك استهلكت مالاً له لان في صغرك فاديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئاً فلا يصدق الوصي الا اذا اقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله للمالك وكذا لو ادعى في هذه الحالة انه دفع بدله من مال نفسه وأراد أخذه من مال الصغير فلا بد من اقامة البينة على الاستهلاك وعلى انه دفع من ماله ليرجع على ماتقدم من الخلاف في هذه المسئلة

ومنها ما اذا قال الوصي فرض القاضي لأخيك الذي يستحق النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلاً وهو ينكر ففي هذه المسئلة لا يقبل قول الوصي فيكون ضامناً ما لم يتم البينة على فرض القاضي

واعطاء المفروض للاخ لان هذا ليس من حوائج اليتيم والوصى انما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له في التجارة فخر و صار مدينا فقضى الديون التي لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

ومنها ما اذا ادعى انه ادى خراج الارض ولكن هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا كان ادعاؤه في وقت لا تصاح الارض للزراعة اما لو كانت الارض سالحة لها كان القول له بلا اقامة بينة لان الحال شاهد له بخلاف الاول ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف في دفع خراج هذه السنة لانها لو كانت سالحة الآن وكانت الدعوى بعدم صلاحيتها للزراعة قبل هذا التاريخ والوصى يدعى دفع الخراج في الوقت الذي كانت غير سالحة فيه فتمى اثبت ذلك بالبينة قبلت ولكن بعد اثباته انه بذل كل ما في وسعه لرفع الظلم ولم يرتفع بان قرر من عاين الاطيان من قبل الحكومة انها تستغل فيدفع عنها الخراج فعارض في ذلك ولم تسمع شكواه فانه والحالة هذه يكون مضطراً في الدفع فيقبل قوله متى أثبته وما على الصغير بعد بلوغه رشده الا ان يرفع ظلامته الى محل الاختصاص ليرد اليه ما أخذ من امواله ظلماً فالظاهر انه لا ينظر الى ان الارض سالحة للزراعة او غير سالحة وقت الخصومة بل ينظر اليها في الوقت المدعى دفع الخراج فيه وظروف الدعوى واحوالها واثباتها وعدمه

ومنها ما اذا ادعى انه زوجه امرأة في صغره ودفع له المهر ولكن ان

كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا اقام بينة

وانظر هذا مع ما تقدم لك في مادة ( ٣٨ ) من ان الوصى لا يجوز له ان يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى اليه الاب بذلك اللهم الا ان يكون هذا جارياً على الرواية القائلة بان الوصى يملك التزوج ان أوصى اليه الاب به أو تكون المسئلة مفروضة في وصى له الولاية على النفس من جهة القرابة كالاخ والعم ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق في مال الصغير خمسين جنبها لانه تجز في خمسمائة جنبه منها فربح مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضارباً اى أخذاً مال الصغير يتجر فيه على ان يكون الربح بينهما نصفين فاذا لم يصدقه الصغير في ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان اقام بينة قبلت واستحق نصف الربح . ولا بد من تخرج هذه المسئلة على قول من يجوز أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة أما على رأي من لا يجوز ذلك وهو الممول عليه في هذا الزمان كما نص عليه الفقهاء في مواضع كثيرة فلا يستحق من الربح شيئاً واو اقام اليينة على انه كان مضارباً

ومن هذا النوع فروع كثيرة تعلم من مراجعة الدر المختار في الجزء الخامس صحيفه ( ٧٠٤ ) وما بعدها والفتاوي الهندية في الجزء السادس صحيفه ( ١٥٥ ) وما بعدها — انظر مادتي ( ٤٧٣ ) و ( ٤٧٥ )

( مادة ٤٧٣ ) لا يصدق الوصى بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله الا بينة

( مادة ٤٧٥ ) يقبل قول الوصى فيما يدعيه من التصرف فيما يتعلق باليتيم او  
( — م ١٤ )

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصى حيا وحوسب على الاموال فان مات قبل المحاسبة فاما ان يبين أموال الصغير أو يجهلها فان كان الاول بان بين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء التي بينها اولا فان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته . وان كان الثاني بان لم يبين فالاشياء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركته - وانظر هذا مع قولهم ان الوصى أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهولا الامانة كما اذا اودع شخص عند غيره شيئا ومات المودع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئا او استعار ومات كل منهما مجهولا المستأجر والمستعار ولم يوجد في الاشياء التي تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركة المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البديل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة

وقد يجاب عنه بأن الوصى وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا منهم أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الوصى له ان يتصرف في اموال

مورثة الا في مسائل منها ما اذا ادعى انه قضي دين الميت بلا أمر قاض . او ادعى انه قضاء من ماله . او ان اليتيم استهلك في صغره مالا لا آخر فأداه عنه من مال نفسه او مال اليتيم . أو أنه أنفق على محرم لليتيم . أو ادعى انه أدي خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة . أو انه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه . أو انه زوج امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو اتجر في مال اليتيم وربح وادعى انه كان مضاربا في هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصى . الم يتم اليقظة على دعواه

الصغير بما يراه صالحاً بخلاف من ذكروا فيحمل على انه تصرف فيها وهلك  
ثمها او ضاعت بدون تعد منه ولم ار خلافاً في هذا الموضوع - انظر مادة (١٣١)  
وبما ان أموال الصغير ما سلمت للوصي لحفظها وتتميتها واستثمارها الا  
لكون الصغير عاجزاً عن ذلك لانه لا يهتدى الى ما فيه نفعه فلا يحسن  
التصرف فيها فاذا اتقى هذا الوصف عن الصغير بأن صار قادراً على ادارة  
شؤون امواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان  
هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ او قبله وينبني  
على ذلك المسائل الآتية

اولا اذا بلغ الصغير رشيداً أي محسناً للتصرف في ماله فما على الوصي الا  
تسليمه اليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم الا بالتجربة والاختبار فالواجب على  
الوصي ان لا يدفع له المال الا بعدها بأن يدفع اليه شيئاً من ماله ويأذن له  
بالتجارة فيه فان أحسن التصرف فيه سلم اليه الباقي والا فلا لقوله تعالى (وابتلوا  
اليتامى حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فتي  
بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف ويأمر أي عقد من العقود فانه يكون نافذاً بلا  
توقف على اجازة الولي أو الوصي فاذا باع شيئاً من أملاكه او اشترى شيئاً  
من آخر وامتنع من له الولاية على أمواله سواء كان الوصي أو غيره من تسليم  
المبيع للمشتري أو تسليم الثمن الى البائع من أموال الصغير مدعيّاً انه مجبور

( مادة ٤٧١ ) اذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فان مات غير  
مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله اخذه بعينه وان لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً  
فله اخذ بدله من تركة الوصي



عليه فنفاذ مثل هذه العقود متوقف على إجازته فلا يقبل قوله بل يجبر على تسليم ما ذكر إلا إذا كان مجبوراً عليه بأمر الحاكم انظر مادتي (٤٧٦) و (٤٧٧)

ثانياً إذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم الرصي المال إليه إلا إذا ظهر رشده ولو استمر عدم الرشيد طول عمره ولكن هذا ليس متفقاً عليه بل هو مذهب الصحاحين وقال الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه إذا بلغ غير رشيد فلا يسلم اليه المال في الحال بل ينتظر فان صار رشيداً بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمساً وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم اليه المال وان كان غير رشيد (والرشيد هنا حسن التصرف في المال) واستدل الصحاحيان بقوله تعالى ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً ) وبقوله تعالى ( وابتلوا اليتامي حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ) فانه نهانا عن الدفع اليه ما دام سفياً وأمرنا بالدفع اذا وجد منه الرشيد فلا يجوز تسليم المال اليه قبل وجوده - ولان منع ماله عنه لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها وجوداً وعدمياً . واستدل أبو حنيفة

( مادة ٤٧٦ ) ينبغي للوصي ان لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ الا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع اليهما المال والا فلا

( مادة ٤٧٧ ) اذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه انه مجبور عليه الا اذا كان الحجر بأمر الحاكم

بقوله تعالى ( وآتوا اليتامي أموالهم ولا تبدلوا الخيث بالطيب ) والمراد به بعد البلوغ وإنما سمي يتيماً لقربه منه — ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقد رناه بخمس وعشرين سنة لقول أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه قد بلغ سنّاً يتصور أن يكون فيه جداً — ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده وهذا مبني على الخلاف في جواز الحجر على السفه وعدمه فالصاحبان يقولان بالحجر عليه والامام لا يراه والظاهر والمفتي به مذهب الصاحبين وسيأتي لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة ( ٤٨٩ )

وينبني على ما ذكر أنه إذا بلغ الولد غير رشيد وسلم إليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل أن يظهر رشده فضااع المال عنده ضمن الوصي مثل ما سلمه له إذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد اعطاه لغير من هو أهل الحفظه فيكون متعدياً فيضمن فإن كان التسليم بعد بلوغه هذا السن مع استمرار عدم الرشده ضمن المال إذا ضاع عند الصاحبين وهو المعول عليه لا عند الامام — انظر مادتي ( ٤٧٨ ) و ( ٤٧٩ )

( مادة ٤٧٨ ) إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

( مادة ٤٧٩ ) إذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو في حجر وصيه فدفع إليه المال علماً

ثالثاً اذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضاغ عنده  
فلا ضمان عليه لانه سلمه الى مالكه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم  
«وهو عدم الاهتداء الى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف في  
المال» — انظر مادة (٤٨٠)

فقد ظهر من هذا انه متى وجد حسن تصرف الولد في ماله سلم اليه  
سواء كان قبل البلوغ او بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه وان صار شيخا على  
ماهو المعول عليه ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات  
كان لا يد من اثباته بحجة شرعية فاذا ادعاه الولد بعد بلوغه مريداً اخذ ماله  
والوصي ينكره وينبني على هذا ان الوصى لا يؤمر بتسليم المال اليه قبل اثبات  
الرشد فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصى اجبر على التسليم  
فان هلك منه شئ بعد المنع فان كان قادراً على التسليم بان كان المال حاضراً  
وهو متمكن من اعطائه له ضمن ما هلك لانه متمتع في المنع وان كان غير قادر  
بان كانت المال غير حاضر وجد في احضاره ليس له ولكن قبل حضوره  
هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

بفساده عند البلوغ وضاغ المال ضمنه الوصى وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل  
ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

( مادة ٤٨٠ ) اذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصى المال فضاغ عنده.

فلا ضمان على الوصى

( مادة ٤٨١ ) اذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم

﴿ الباب الثاني ﴾

( في الحجر والمراهقة والبلوغ )

﴿ الفصل الاول في الحجر ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم على أشرف خلقه وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد فمن من الله عليه بكماله أدرك نتيجة أعماله فيتبصر ويتدبر قبل الشروع في أى عمل يريد به فان كانت النتيجة محمودة أقدم والا أحجم وهذا لا ينازعه أحد في تصرفاته أما من كان فاقد العقل أو ناقصه فانه من غير شك لا يهتدي الى النافع والضار ولذا لم يتركه الشارع وشأنه بل حجب عليه فتمعه من التصرفات على الطريقة التي ستلقى عليك وجعل كامل العقل قواماً عليه رحمة به اذ لولا ذلك لاستنفد من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

معنى الحجر

الحجر له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة المنع مطلقاً اى سواء كان منعاً عن التصرفات او غيرها ومن هذا المعنى سمي العقل حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح قال تعالى ( هل في ذلك قسم لذي حجر ) اى لذي عقل ومعناه في اصطلاح الفقهاء منع مخصوص

المال اليه ما لم يثبت رشده بجملة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فتمعه مع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه

بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه — وبيانه انه بالنسبة للمجنون والصبي الغير المميز منع عن اصل التصرفات القولية مطلقاً وبالنسبة للصبي المميز والمعتوه منع عن اصل التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة وعن نفاذ التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وبالنسبة للسفيه منع عن نفاذ التصرفات التي تحمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والاجارة وبالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين وستعرف كل كل ذلك مفصلاً عند التكلم على اسبابه

### (أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهي الصغر والجنون والعتة والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحينئذ يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ولكن الثلاثة الاول متفق على الحجر بوجودها والباقي مختلف فيه ومع ذلك فليسوا سواء في المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان انظر مادة (٤٨٢)

### (الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه)

ليس الغرض المقصود من الحجر على الاشخاص المذكورين واحداً اذ بعضهم تكون فائدة الحجر عائدة اليه كالصغير والمعتوه وبعضهم تعود الفائدة على غيره كالمديون. والصغير اما ان يكون مميزاً او غير مميز والمميز اما ان يكون

( مادة ٤٨٢ ) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون

غير مأذون له في التجارة او مأذوناً له فيها. والتصرفات تنقسم الي ثلاثة أقسام  
الاول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثاني تصرفات ضارة  
ضرراً محضاً كاعطاء شيء من ماله بلا مقابل والطلاق والعتاق والقرض .  
الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصابح  
فاذا كان الصبي غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفيق  
لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما فان كان المجنون يفيق في  
بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء - انظر مادة (٤٨٣)  
واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً  
محضاً غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولى منوطة  
بالمصلحة ولا مصلحة في الاجازة فتلغو وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة  
ولو لم يجزها الولى او الوصى وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي  
موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة  
بان لم يكن فيها غبن فاحش وكان المبيع والبائع والمشتري موجودين والتمن  
ايضا ان كان من الاعيان « نفذت وان لم يجزها او اجازها وكانت غير  
قابلة للاجازة بان فقد شرط من هذه الشروط لفت لان التصرفات ان كانت  
بهذه الصفة يحتدل ان يكون في عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر والذي  
يدرك أحد هذين الشئين هو الولى فيرى رأيه فيه فان رأى النفع في الاجازة

( مادة ٤٨٣ ) الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون  
المطبق الذي لا يفيق بحال وأما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم  
تصرفات العاقل

أجاز والا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة  
والصبي المميز هو الذي يعقل معنى العقود بان يعرف أن البيع سالب  
ملك المبيع جالب لملك الثمن والشراء بالعكس ويعلم الثمن الفاحش من اليسير  
ويقصد به تحصيل الربح والزيادة واختفوا في تفسير المعتوه اختلافاً كثيراً  
وقالوا أحسن ما قيل في تعريفه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد  
التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون — انظر المواد (٤٨٤) و(٤٨٥)  
و(٤٨٦)

والحجر على المذكورين إنما يتأتى في الأقوال لا الأفعال إذ الحجر في  
التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم إجازتها فتلغو ولا يعمل  
بمقتضاها كالتقال ملكية المبيع في البيع إلى المشتري وتملك المستأجر منفعة  
المؤجر في الإجارة وأما الأفعال فلا يتأتى فيها ذلك إذ الفعل بعد وقوعه  
لا يمكن رفعه وينبني على ذلك أن كلام من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ  
بأفعاله فإذا أتلف واحد منهم مال غيره أو أتلف عضواً من أعضائه أخذ  
البذل أو الأرش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها

( مادة ٤٨٤ ) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت  
مضرة لهما ضرراً محضاً وإن أجازها الولي أو الوصي

( مادة ٤٨٥ ) التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما  
نفعاً محضاً جائزة ولو لم يحجزها الولي أو الوصي

( مادة ٤٨٦ ) المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً إذا عقد عقداً من  
العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازته  
وكان قابلاً للإجازة نفذ وإن لم يحجزه أو أجازته وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلاً

## انظر مادة (٤٨٧)

ولكن محل ضمانهم لما اتلفوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسيطرين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكة فان كان كذلك فلا ضمان. وينبنى على ذلك انه اذا اعطى شخص للصغير او المعتوه مبلغاً من النقود أو كمية من المكيات او الموزونات على سبيل القرض الشرعي «السلفة» او أعطاه شيئاً ليحفظه له «وهي الوديعة» او سلمه شيئاً لينتفع به ويرده اليه «وهي العارية» او باع له شيئاً وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولي او الوصي فاتف كل منهما الاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان اتلافه ما حصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير اهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلواتقى التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولي امره ثبت الضمان - انظر مادة (٤٨٨)

وان كان الصبي المميز مأذوناً له في الاتجار فكل تصرف يحتاج اليه التجارة يجوز له توليه وينبنى على ذلك ان له البيع والشراء لكن اذا كان كل منهما يمثل القيمة او بعين يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقاً اما لو كانت بعين فاحش وهو الذي لا يدخل تحت التقويم بان باع شيئاً

(مادة ٤٨٧) الصبي مؤاخذ بأفعاله فاذا جنى جنابة مالية أو نفسية أدى ضمانها

من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي

(مادة ٤٨٨) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه مالا فاتفه أو

ألف ما أودع عنده أو ما أعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه

ما لم تكن الوديعة نفساً فعليه ضمانها. فان قبل الوديعة باذن وليه أو وصيه فاتفها فهو ضامن لها



من املاكه بانقص من قيمته او اشترى شيئاً من غيره بأزيد من قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشاً فيه خلاف فالصاحبان يقولان بدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما . واستدل صاحبان بان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع بدليل ان المريض مرض الموت اذا باع او اشترى بغبن فاحش اعتبر من ثلث المال وايضاً لا يجوز لكل من الاب والوصي والقاضي ان يبيع شيئاً من املاك الصغير او يشتري له شيئاً بغبن فاحش والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف . واستدل الامام بانه مأمور بالبيع والشراء فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم جرياً على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالعرض لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة - على انا لا نسلم خلوه من الغرض فان التاجر في المادة كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشره على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا يبيع ما عنده وربما لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضعية رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح منه وهذا مذهب اليهود بين التجار - وبالتأمل في الدليلين نرى دليل الصاحبين ظاهر المراد اللهم الا اذا فرضت مسألة يتحقق فيها ما قاله الامام من وجود منفعة مترتبة على البيع بالغبن الفاحش كما هو قضية آخر دليله . ومن حيث ان له ان يتولى البيع والشراء بنفسه فله ان يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة اذ ربما لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له ان يتولاه بنفسه يصح ان يوكل فيه لان التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم من يملكه

وكما انه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله ان يرهن شيئاً من املاكه بدين عليه وان يأخذ شيئاً من مدينه ليكون رهناً عنده حتى يستوفي دينه لان كلا منهما من توابع التجارة اذ الرهن ايفاء المدين والارتهان استيفاء له وان كان ذلك لا يتقرر الا بهلاك المرهون وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله ان يعير غيره شيئاً من املاكه بان يعطيه له لينتفع به زمناً بلا مقابل لان التجار لا يستغنون عن ذلك عادة وله ان يأخذ ارض غيره اجارة بان يزرعها ويكون كل المحصول له ويدفع له عن كل فدان مبلغاً معلوماً من النقود لكل سنة وله ان يأخذ الكرم مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط وله ان يأخذ ارض غيره مزارعة بان يزرعها ويقوم عاملاً على الزرع حتى يدرك فيقسم المحصول بينهما حسب الاتفاق وله ان يعطي ارضه لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه ايضاً لان ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة واذا أقر بان لفلان عنده كذا ودیعة أو دیناً صح اقراره لان الاقرار من توابع التجارة لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من ضرورات التجارة لانه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لا تمتع الناس من المبايعه معه بئمن مؤجل خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي الى انقطاع تجارته فوجب ان يملك ضرورة مالكيته التجارة وهذا ظاهر في ديون التجارة او ما هو في معناها كالغصب والامتهلاك لانه في معنى دين التجارة اذ هو دين يلزمه بعوض فلو كان اقراره بنير هذه الديون كما اذا أقر بشي من تركه ابيه لانسان

ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يقبل هذا الاقرار لعدم الحاجة الى القبول  
لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لان فك حجره بالاذن  
كاتفكاكه بالبلوغ في حق الاموال ورواية الحسن هي الظاهرة  
ولكن يقال اذا كان الولي لا يملك الاقرار عليه فكيف يملكه هو مع  
ان ولايته مستفادة منه واجابوا عن ذلك بأنه لما انفك الحجر عنه بالاذن  
صار كأنه انفك بالبلوغ فيقبل اقراره على نفسه بخلاف اقرار الولي لانه اقرار  
على غيره فلا يقبل

واذا باع الصبي المأذون له في التجارة شيئاً ووجده المشتري معيباً وأراد  
رده فللصبي ان يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحدثه العيب في المبيع  
لانه من صنيع التجارة وقد يكون الخط أنظر له من قبول المبيع فلو كان  
الخط من غير عيب او اكثر من العادة لم يجوز لانه تبرع محض بعد تمام العقد  
وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه. واذا باع او اشترى او اجر او  
استأجر بحاباة اي بانقص من القيمة بالنسبة للبيع وبأزيد منها بالنسبة للشراء  
وبنقص في الاجرة عند الايجار وبزيادة فيها عند الاستئجار جاز له ذلك ان  
كان العبن يسيراً اتفاقاً لان هذا لا يمكن التحرز منه فلو كان العبن فاحشاً  
فالامام يجيزه والصاحبان يلغيانه وقد تقدم دليل كل عند الكلام على البيع  
والشراء. واذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له ان يؤجل اخذه الى  
زمن معلوم . ويجوز له ان يصالح عن دين له بأن يسقط منه جزءاً ويأخذ  
الباقى لان كلا من التأجيل والصالح من عادات التجار وكل تصرف هذا  
شأنه ينفذ ان باشره - فان كانت التصرفات لا تحتاج اليها التجارة فلا تجوز له

مباشرتها وينبني على ذلك ان الصبي المأذون له في التجارة ليس له ان يقرض  
 بأن يعطي شخصاً شيئاً من المثليات ينتفع به ويرد اليه مثله بعد زمن معلوم  
 لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا ان يهب بان يعطي شيئاً من امواله بلا  
 عوض لانه تبرع محض فلو كانت الهبة بعوض لم يجز ذلك أيضاً كما قالوا  
 وينبني ان يجوز على قول من يجعل الهبة بعوض مشروط في العقد معاوضة  
 ابتداء وانتهاء وهو الظاهر كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨) واذا كان  
 شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له ان يضمن ذلك الدين بأن يتعهد للدائن  
 يدفعه لان هذا لا فائدة فيه اذا وصح ذلك ثبت للدائن مطالبته بالدين  
 المضمون ويجبر على دفعه اذا امتنع وربما يكون المدين ممسراً فلا يتمكن من  
 اخذه منه فيعود عليه بالضرر قالوا الكفالة وكذا لو تزوج لم ينفذ بل يكون  
 موقوفاً على اجازة من له ولاية التزويج لان عقد الزواج ليس كفره من  
 باقى العقود اذ هو يقدر للعمر لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية  
 فلا بد ان يكون الاختيار مصادفاً محله حتى يعيش آمناً وهذا لا بد  
 له من نظر تام في العواقب ولا يقدر على ذلك الا صاحب العقل الكامل  
 وهو الولي

والذي يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو  
 الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى او وصيه فقير هؤلاء  
 كالم والأخ والام ووصى كل لا يملك الاذن - والسبب في ذلك انه ليس  
 لهم ان يتصرفوا في ماله بالتجارة فكذلك لا يملكون الاذن فيها والاولون  
 يملكون التصرف في ماله بها فكذا يملكون الاذن فيها فان قام كل من الاب

أو الجد أو الوصي بالأذن بعد صلاحية الصبي للتجارة فيها والا فللقاضي أن يأذن له وإن كانت ولايته مؤخره عن ولايتهم والسبب في ذلك أن الأذن في التجارة حق الصبي قبل الولى لأنه مما ينتفع به إذ يهتدى به إلى التجارات فإذا امتنع عن الأذن من له الولاية على أمواله صار مانعاً له من حقه فانتقل الولاية إلى القاضي ومثل هذا الولى في باب النكاح فإنه إذا امتنع من التزويج بدون سبب مقبول انتقلت الولاية إلى القاضي وينبى على ذلك أنه لو حجر عليه أحد من هؤلاء بعد إذن القاضي له فحجره باطل لأن الحجر فسخ للأذن والأذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غيره فإن حجر عليه القاضي الذى إذن له بعد عزله يكون هذا الحجر لاغياً لأنه إنما يصح منه الحجر بولاية القضاء فإذا انتفت هذه الولاية انتفت ولاية الحجر فإن حجر القاضي الذى قام مقامه عمل حجره لأن الثانى نائب عن الامام الأكبر فكما يصح الحجر منه يصح من الذى قام مقامه

والأذن للصبي إما أن يكون غير القاضي أو القاضي فإن كان الأول يبطل الأذن بموته فيصير الصبي محجوراً عليه لأنه يتصرف بولايته ورأيه وقد زالت تلك الولاية بالموت وإن كان الثانى فلا يلغو الأذن لأن أذنه بمنزلة الحكم منه وسائر أحكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا ولو كان الأذن حياً ومنع الصبي من التصرفات صار محجوراً عليه إذا كان أهلاً للولاية على أمواله

ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف فى ماله ولو فى حال الأذن له لأن ولايته لا تنقطع بالأذن والمعتوه المأذون له كالصبي فى جميع هذه الأحكام—

فالذى علم مما تقدم بانسبة للحجر على الصغير والمجنون والمعتوه ان التصرفات تنقسم الى ثلاثة اقسام القسم الاول تصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة والعتاق والطلاق. الثانى نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثالث مترددة بين النفع والضرر. والوصي اما ان يكون غير مميز أو مميزاً والمميز اما ان يكون مأذوناً له في التجارة أولاً فالوصي الغير المميز لا تصح منه التصرفات بجميع اقسامها ومثله المجنون المطبق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما والوصي المميز اذا كان غير مأذون له في التجارة تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً ولو لم يجزها الولي وتلغو الضارة له ضرراً محضاً وان اجازها الولي وأما المترددة بين النفع والضرر فانها تكون موقوفة على اجازة من له ولاية على أمواله . ومثله المعتوه والوصي المميز المأذون له في التجارة تنفذ تصرفاته التي هي من صنيع التجار ومثله المعتوه المأذون له والسبب في ذلك ان الوصي المميز يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله تصور وللغير عليه ولاية فألحقتاه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمعتوه قبل الاذن وبالعاقل البالغ بعده - انظر مادتي ( ٤٩٢ و ٤٩٣ )

( مادة ٤٩٢ ) يجوز للوصي أن ياذن للوصي بالتجارة اذا جربه فراه يعقل ان البيع للمالك سالب وأن الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

( مادة ٤٩٣ ) يجوز للوصي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الامرض اجارة ومساقاة ومزارعة والايجار  
( — م ١٤ )

## ( الحجر على السفه )

لما كان السفه يؤدي بصاحبه يوماً من الايام الى سوء العاقبة فيصير  
 حالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير بشهادة قوله تعالى ( ولا تجعل يدك  
 مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتعبد ملوماً محسوراً ) رتب  
 الفقهاء عليه حكماً لمصلحة من اتصف به وهو الحجر — وعرفوا السفه بأنه  
 تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبيل الخير  
 كبناء المساجد والاقواف والقناطر فالسفيه يعمل بخلاف موجب الشرع  
 والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجة فهو يتصرف تصرفاً لا  
 لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً مثل دفع  
 المال الى المغنى واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في  
 التجارة من غير محمدة وغير ذلك من التصرفات الفاشية في هذا الزمان  
 ولكن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفه بل القائل به ابو يوسف  
 ومحمد وغيرهما من الائمة واما ابو حنيفة فلا يرتب عليه حجراً ولكل أدلة — أما  
 الصحابان ومن وافقهما فقد استدلوا بأدلة نقلية وعقلية فمن النقلية قوله تعالى  
 ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لَكُمْ قياماً ورازقوهم فيها  
 واكسوهم ) فهذه الآية تفيد صريحاً اثبات الحجر على السفه بطريق النظر  
 نه فانه اثبت فيها للولي مباشرة التصرف في مال السفه ولا يكون هذا الا

---

والاقرار بالوديعة وبالدين والخط من الثمن بعيب والمحاباة والتأجيل والصلح. وليس  
 للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه في النكاح ولا يمنع  
 الولى والوصى من التصرف في ماله

بعد منعه من التصرفات وليس هذا سوى الحجر وقواه تعالى (فان كان الذي  
 عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً او لا يستطيع ان يعمل هو فليعمل وليه بالعدل)  
 فهذه الآية تفيد ايضاً اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه وذلك لا  
 يكون الا بعد الحجر . وما روي أن عبد الله ابن جعفر كان يفنى ماله في  
 الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك الامام علي  
 ابن ابي طالب كرم الله وجهه فقال لا تبن عثمان ولا سألته أن يحجر عليه فاهتم  
 بذلك عبد الله وجاء الى الزبير واخبره بذلك فقال أشركني فيها فأشركه ثم  
 جاء الى عثمان رضى الله عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل  
 شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة  
 فاستدل برغبته في الشركة على انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على  
 جواز الحجر بهذا السبب

ومن الأدلة العقلية ان النظر لهذا واجب خوفاً عليه من سوء المنقلب  
 وليس من النظر أن يمكن من الصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة  
 فيحجر عليه نظراً له ولاننا لو قسناه على الصبي لو وجدناه مشتركاً معه في علة  
 الحجر بل هي فيه اولى وذلك ان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد  
 تحقق التبذير منه ولهذا لو بلغ الصبي غير رشيد منع ماله في الابتداء اجماعاً  
 بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده  
 يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظراً له

واستدل ابو حنيفة بأن السفيه كامل العقل بدليل انه مكلف فلا يحجر  
 عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكافأ فلا



يمكن التقياس عليهما ولو كان الحبر عليه نظراً له لكان رفع التكليف عنه أو  
 بذلك مع أن الشارع كلفه فعلم انه لم ينظر اليه لهذا السبب فلا يسعنا الا اتباع  
 الشارع ولان في الحبر عليه الحاقاه بالبهائم واهدارا لآدميته وهو اشد  
 ضرراً من التبذير ومن الامور المتفق عليها انه لا يتحمل الأعلى لدفع الادنى  
 ولذا لو كان في الحبر على شخص دفع ضرر عام حبر عليه كالحبر على المتطبب  
 الجاهل لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص  
 ولا يصح ان نقيس الحبر على السفية بمنع مال الصبي عنه اذا بلغ غير رشيد  
 لعدم الاستواء لان الحبر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لانه  
 اكثر ما ي تلف بتصرفاته بأن لا يهتدى فيها الى الصالح لسلامة قلبه فيغيب في  
 البياعات فيخسر او يانيهب أو يتصدق او يجمع اصحابه من اهل النسق والشور  
 ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الاتفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لم يتمكن  
 من ذلك وقال ان الآية الاولى وهي (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي ليست  
 نصا في الاحتجاج لهم لان المراد أموالنا لا أموال اليتامى بدليل انه اضافها اليها  
 لا اليهم وحيث يكون المراد من السفهاء الصبيان لان المال اذا سلم اليهم  
 ضيعوه فيكون المراد بالآية ان نطعمهم ونكسوهم من أموالنا ولا تسلمها اليهم  
 وكذلك الآية الثانية وهي (فان كان الذي عليه الحق سفياً او ضعيفاً) الخ  
 فانه يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفية في اللغة هو  
 الخفيف وذلك بنقصان العقل كالصبي المميز او بعمه كالمجنون والصغير الذي  
 ليس له تمييز ومتى وجد الاحتمال سقط الاستدلال - بل أننا لو اردنا بالسفيه ما  
 ارادوا يمكننا ان نقول ان هذه الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه فان الذي عليه

الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه بدليل قواه تعالى في أول الآية ( يا أيها  
الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى ) ثم قال ( ولئلا الذي عليه الحق )  
يعنى الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال ( فان كان الذي عليه الحق  
سفيها ) اى الحق الذي لزمه بمداينته ( فليملل واهيه ) وهذا ظاهر فان بعض  
الاشخاص يستدين ويعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة  
ممارسته للاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج ان يمل عنه  
غيره باخباره هو واقاراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي  
عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وانما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب ومع  
هذا فقد قالت العلماء ان المفتى به مذهب الصاحبين ومن وافقها لقوة ما  
استدلوا به. ومع اتفاق الصاحبين على الحجر على السفه اختلفا في وقته فقال  
أبو يوسف لا يصير مجبورا عليه الا بحكم القاضي ولا ينفك حتى يطلقه وقال  
محمد يحجر عليه من وقت السفه قصاده في ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه -  
واستدل ابو يوسف بأن السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بالغبين  
في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز أن يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة  
منه لاستجلاب قلوب المتعامين واذا كان مترددا بين هذين الامرين فلا  
يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والته ولأن الحجر  
بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب  
الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لان اهدار أهليته  
ضرر عليه وإبقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليرجع أحد الجانبين على  
الأخر - واستدل محمد بأن العلة في الحجر هي السفه فتى تحقق ترتب عليه

موجبه بغير قضاء مثل الصبا والجنون والجامع بين كل أن الحجر لمعنى في نفسه والقضاء إنما يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوي مال الذرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه ولكن القاضي له عليه الولاية فيتوقف على قضائه المتوقف على طلبهم ألا ترى أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرأوه أو أوفاهم حقهم لم يحجر عليه. وينبني على هذا الخلاف أن تصرفاته التي باشرها قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند أبي يوسف وموقوفة عند محمد لاحتمال أن يكون فيها مصلحة فاذا رأى القاضي فيها المصلحة نفذها والا ردها كتصرف الصبي والمعتود ومذهب محمد ظاهر المراد لانهما متفقان على أن الحجر عليه إنما هو لفائدة تعود اليه وهي حفظ ماله حتى لا يصبح عالة على غيره فاذا لم يكن الحجر عليه من وقت السفه انعدمت تلك الفائدة اذ ربما يتصرف الشخص في جميع أهواله يبيعاً بأبخس الأثمان وهبة بلا مقابل ويشترى شيئاً بأضعاف قيمته ويؤجر شيئاً من أملاكه بأجر زهيد ويستأجر ملك غيره بأجرة فاحشة ويتأدى على مثل هذه التصرفات حتى يرفع الامر الى القاضي الذي يريد أن يستكمل الامور الشرعية لصحة الدعوى والبحث وراء الحقيقة وهذا بلا شك يستغرق زمناً ليس بالقليل فعند الحجر عليه قد لا يكون عنده شيء أصلاً أو عنده ولكنه لا يستحق الذكر بالنسبة لما كان يملكه وتصرف فيه وحينئذ تنعدم فائدة الحجر وهذا غير لازم على مذهب محمد فانه يلغى جميع تصرفاته التي من هذا القبيل فتحفظ عليه أملاكه بدوت شيء أو برد ما أخذ من الأثمان القليلة

التي يكفي لسدادها بيع شيء واحد مما تصرف فيه — انظر مادة (٤٨٩)

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز في الحجر على القول المفتى به الا انه ليس مثله في جميع الاشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التي تشمل الفسخ ويطلبها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستجار والرهن والارتهان وحيث اذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على اجازة القاضي أو من ولاه عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة اجاره والا رده. ويخالفه في أشياء. منها التصرفات التي لا تشمل الفسخ ولا يطلبها الهزل فيجوز له التزوج فان لم يسم شيئاً او سمي وكانت التسمية فاسدة وجب مهر المثل وأما ان سمي بامرأ جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وما زاد عليه انما يلزم بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال فلا يلزمه وان طلق يقع طلاقه لان الفرض ان السفيه كامل العقل والطلاق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه. ومنها وجوب الاتفاق على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجها الاصلية والاتفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقاً لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس. ومنها

(مادة ٤٨٩) اذا اقيمت اليانة على حر مكاف وثبت لدى الحاكم الشرعى انه سفیه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تشمل الفسخ ويطلبها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقوده بعد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة

زوال ولاية ابيه اوجده على امواله فليس لواحد منهما ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الذي لم يبلغ فان كلا من الاب والجد والوصى يملك ذلك. ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره. ومنها صحة وصاياها في سبل الخير ولكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث ومحل ذلك ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن او كان وأجاز نفذت من كل المال وستعرف هذا الكلام بما لا مزيد عليه في الوصية وصحة وصاياها مأخوذ فيها بالاستحسان والقياس عدم الصحة لان الوصية تبرع وان كان التملك لا يكون الا بعد الوفاة فكما لا تجوز تبرعته حال حياته كذلك لا تصح بعد وفاته— ووجه الاستحسان أن الخير عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا اتلف جميع ماله بتبرعته لا فيما ينفذ من الثلث او من السكك بعد وفاته اي حال استغنائه عن ماله خصوصاً أن الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة او مالية محضة كالزكاة او مركبة منهما كالحج لانها واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي فالسفيه لا يبطل حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية ولكن يأمر القاضي امينا يراقبه كي لا يصرفها في غير مصرفها بخلاف النفقة الواجبة عليه لغيره فان القاضي يسلمها الى امينه ليصرفها الى مستحقها اذ لا يحتاج فيها الى

النية فاكتفى فيها بفعل الامين - انظر مادة (٤٩٠)

فالذى علم ان الامام الاعظم لا يقول بالحجر على السفية مستدلا بان  
في الحجر عليه اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهذا اشد ضرراً من التبذير ولا  
يحتمل الأعلى لدفع الأدنى ولذا او كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر  
عام فانه يوافق الصاحيين في الحجر ولو ترتب عليه الحاق ضرر خاص به وينبى  
على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون اتفاقاً فالفتى الماخن يمنع عن  
الفتوى وهو الذى يفتى عن جهل او يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد  
لتبين المرأة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة وكتعليم شخص صاحب مال  
هبة ماله قبل حولان الحول يوم مثلاً لمن يثق منه برده اليه ليستقط بذلك  
حق الفقراء الذى فرضه الله عليه وهو الزكاة لضرره بالدين والمتطيب الجاهل  
يمنع عن تعاطى صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء  
مهلكاً او اذا قوي عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكارى المفلس  
يمنع من تعاطى هذه الصنعة وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وادوات  
النقل لحمل الاثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها ولا له  
مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف  
هو ما اخذه منهم فى قضاء حاجته فاذا جاء الوقت المعين لذلك يفتنى فتذهب

( مادة ٤٩٠ ) لا يحجر على السفية البالغ الحر فى التصرفات التى لا تحتل الفسخ  
ولا ييطلب الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والانفاق على من تجب  
عليه فقتهم وتزول عنه ولاية الاب أو الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص  
فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

أموال الناس وتفوت حاجاتهم وإذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو منقن لها أو أراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة منع التعرض لأن احتكار الحرف غير جائز— وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لأنه ليس منعاً لنفاذ التصرفات وإنما هو منع حسي بدليل أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جازت فتواه وكذلك الطبيب لو باع الأدوية نفذ بيعه وحينئذ يكون في منع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذا لا يقتصر في هذا الموضوع على هذه الاشياء بل يكون داخلاً فيه ما اذا تعدوا في البيع القيمة فإن الحاكم ينظر ويمنع الناس من ذلك وكذا المحتكر للطعام والناس في احتياج اليه وكل ما هو من هذا القبيل — انظر مادة (٤٩١)

### — الحجر على المدين —

اعلم ان الخلاف الجاري بين الامام وصاحبيه في الحجر على السفية جار في الحجر على المدين أيضاً فاذا كان شخص مديناً وطلب الدائون ديونهم وأثبتوها بأي طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضي الحجر عليه فالامام الاعظم يرى أن القاضي لا يجيبهم الى هذا الطلب بل ان كان له مال أمره بأداء ما عليه فان امتثل فيها وان لم يمتثل حبسه ليتولى هو بيع ماله ويقضى الدين من ثمنه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضي دفعا لظلمه وايصالاً للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكرهاً على

( مادة ٤٩١ ) يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الخيل الباطلة أو يفتي عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري الفلس ومن يحتكر الحرف

البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء  
 يبيع أمواله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكرهاً على البيع عينا  
 واستدل الامام بأن في الحجر عليه اهدار أهليته والحاقه باليهائم وهذا ضرر  
 عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لان  
 هذا ليس سوى الحجر عليه وقد منعناه خصوصاً وأن البيع لا يجوز الا  
 بالتراضي وقال الصحبان يجيبهم القاضي الى هذا الطالب لما روي أن معاذاً  
 ركب دين فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالخصص  
 بين غرمائه ولان في الحجر عليه نظراً للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار  
 والتلجئة وهو أن يقربه لانسان ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع  
 واجب عليه لا يفاء دينه ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضي منابه كما في  
 العنة وغيرها ولا يخفى عليك بعد ما تقدم لك من الادلة أن مذهب الصحابين  
 هو الظاهر

والحجر على السفية والمدين وان كان النرض منه حفظ المال الا  
 انه يختلف بالنسبة للاشياء الآتية. أولاً ان الحجر على السفية مراعى فيه حق  
 الشخص نفسه والحجر على المدين انما هو لحق الغير وهم الدائون. ثانياً الحجر  
 على السفية يكون في كل التصرفات التي تحمل الفسخ ويبطلها الهزل كما  
 عرفته في مبحثه واما الحجر على المدين فانما يكون بالنسبة للتصرفات التي  
 تضر بصالح الغرماء كالهبة والوصية وبيع شيء من املاكه بأقل من قيمته  
 وشراؤه شيئاً بأكثر من القيمة. ثالثاً الحجر على السفية يتناول المال الموجود  
 وقت الحجر والمال الذي اكتسبه بعده ولكن الحجر على المدين لا يكون الا



بالنسبة لماله الموجود وقت الحجر وينبى على ذلك انه اذا اقر بدين في حالة الحجر لزمه ذلك لكن لا يؤخذ الا بعد قضاء الديون لانه تعلق بالمال الموجود وقت الحجر حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم وهذا بخلاف ما اذا استهلكه الا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لان الاستهلاك فعل حسي ولا حجر في الافعال الحسية لانه لا يتأتى رفعها بعد وقوعها والسبب . شاهد فيشاركهم لا تنفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعى فأمكن الحجر فيه ولانه غير . شاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فيرد اقراره للتهمة حتى لو انتفت بأن كان سبب وجوب الدين المقر به ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك المقر له الغرماء ويؤخذ من هذا انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالاستفاد بيده وبعد ما يحجر القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأى طريق كان فان امثل فيها وان لم يمثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من امواله ما يفي بدينه فان كانت امواله لاتفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية بان يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بالفى جنيه مثلاً لثلاثة اشخاص لا حدم الف والآخر ستمائة وللثالث اربعمائة وجميع امواله لاتساوى الا الف جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق معرفة ذلك ان تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فان خارج هو ما يخص ذلك الدائن ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون الفى جنيه

وأمواله التي يتنكها الفين فيقسمته على الالف يكون خارج القسمة نصفاً  
وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{25}{50} = \frac{250}{500} = \frac{500}{1000} = \frac{1000}{2000}$$

فكأن هذا نصيب الدائن  $\frac{1}{2} \times 1000 = \frac{1000}{2} = 500$  فيكون هذا نصيب الدائن

بألف . ونصيب الدائن بستمائة وكذا نصيب الدائن بأربعمائة ينتج بمثل  
هذا العمل وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولك ان تقول  
من اول الامر حيث ان جميع امواله تساوي نصف الديون فكل يأخذ  
نصف دينه فان كان يساوي الثلث فكل يأخذ ثلث دينه وهكذا فاتبع ما  
يسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود بأي طريق كان ومن حيث ان  
القاضي نصب ناظراً فينبغي ان ينظر للمدين كما نظر الى الدائن وينبغي على ذلك  
انه يبدأ ببيع ما هو انظر للمدين فيبيع اولا العروض بادناً بما يخشى عليه التلف  
ثم بما لا يخشى عليه منه لان العروض قد تعدد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه  
كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء  
فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة ولكن عند ما يبيع القاضي  
امواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة  
الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة او غيرها ولا شك في ان النفقة  
تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه  
نفقته على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن  
الطعام ما يكفيه الى ان يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستند له من

الكسب فان كان كسبه يومياً او اسبوعياً او شهرياً او سنوياً ترك له ما يكفيه هذه المدة لانه بعد مضيها يحصل على شئ جديد ينفق منه ولا شك ان كل هذه الاحكام اذا كان المدين عنده مال سواء كان وافياً بديونه او غير واف بها فان ثبت لدى القاضي انه لا يملك شيئاً منع الدائنين من التعرض له لثبوت عسرتة فوجب انظاره لقوله تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة )

### ﴿ الحجر على صاحب الغفلة ﴾

صاحب الغفلة هو الشخص الذي لا يهتمدي الى التصرفات الرأبجة لسلامة قلبه فيتعين في تصرفاته وهذا لا يحجر عليه ايضاً عند الامام الاعظم وقال الصحبان ومن وافقها يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظراً له ولانه كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يسمى منقذ بن عمرو وكان يغبى في البيع فرفع اهله امره الى النبي طالين الحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم بل أحضره ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله انى لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك له فبايع وقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثا فلو لم يكن الحجر مشروعاً لما أقرهم على هذا الطلب والامام الاعظم يقول ان هذا الحديث لا يدل على الحجر بل على عدمه لانه عليه الصلاة والسلام لم يجبهم الى طلبهم وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعاً لاجابهم اليه ومذهب الصحابين ظاهر المراد والدليل العقلي يشهد له وكذا الدليل النقلى بعد تأمل اللبيب في مغازى الحديث

## الفصل الثاني

( في سن التمييز والمراهقة والبلوغ )

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا ليس في حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا لينبوا على كل طور منها الأحكام المناسبة له فحملوا أدوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الأول عدم التمييز — الدور الثاني دور التمييز — الثالث المراهقة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الأول وفي هذه المدة لا تصح جميع تصرفاته ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً لأن صحة العبارة تبنى على التمييز ولا تمييز عنده فتلغو جميع تصرفاته كالمجنون ولو فرض أن لبعض الصبيان تمييزاً جيداً لم يعتبر أيضاً إذ المدار على بلوغ هذا السن لا انضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض عنده ذلك التمييز لا يبنى الفقه باعتباره لأنه إنما يتعلق بالمظان الكلية

وما دام الولد في هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لأنه في هذا الدور يحتاج إلى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك أن الأم أو غيرها من الحاضنات أقدر على القيام بشؤونه ما دام كذلك فتكون مصلحته في البقاء عندها

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً وحينئذ تكون له أحكام تخالف أحكامه في الدور الأول فتنفذ تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة وإن لم يجزها الولي أو الوصي وتوقف عقود الدائرة

بين النفع والضرر كالبيع والشراء على اجازة الولى أو الوصى وتلغو عقوده  
المضرة له ضرراً محضاً كالهبة والوصية وكل من البيع والشراء وان وقع في  
بعض الاحايين نفعاً محضاً بان باع شيئاً بضعف قيمته أو اشترى شيئاً بنصف  
قيمه مثلاً الا ان العبرة بأصل الوضع دون ما يعرض باتفاق الحال وكل منهما  
في أصل وضعه متردد بين النفع والضرر بخلاف الهبة لانها ضرر محض  
بحسب أصلها فلا ينظر الى ما يعرض لها في بعض الاوقات من انها قد تكون  
نفعاً محضاً بحسب ما يترتب عليها لان الفقه انما يبنى على المظان الكلية

ومتى بلغ الولد هذا السن فان كان مذكراً انتهت مدة حضائه فيؤخذ  
من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثاً ترك عندها الى ان تبلغ تسع  
سنوات فتزعم منها وتسلم الى الاب والسبب في ذلك ان الولد له حقوق على  
الوالدين ومن حقوقه مراعاة مصالحته ومصالحته تقتضي ذلك اذ الولد متى  
صار مميزاً واستغنى عن خدمة النساء دخل في دور الاستعداد لما يلزمه في  
مستقبل الايام فان كان مذكراً سلم الى الاب لينظر فيما هو مستعد له من تعلم  
علم او صنعة ويوجهه اليه اذ هو اقدر من الحاضنة على ذلك وان كان مؤنثاً  
احتاجت الى تعلم الامور المنزلية التي ستكلف بها في مستقبل الايام ولا شك  
ان الحاضنة اقدر على هذه الاشياء من الاب أو غيره من العصبات

ومتى بلغ المذكر اثني عشرة سنة والاثني تسع سنين كان كل منهما مرافقاً  
اي مدانياً للعلم فالمرافقة القرب من الشيء يقال رهقه رهقاً اي دنا منه ومن  
هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام « اذا صلى احدكم الى سترة فليرهقها »  
فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه بأن كان

بحال يحتمل مثله فيها قبل قوله لانه امر لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل فيه قوله كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ولكن عند ما يدعى البلوغ يسأله القاضي ويستفسر منه عن كل شيء يوصله الى الحقيقة احتياطاً كما هو الشأن في كل دعوى لأنه من الجائز ان يلقن الاقرار لفائدة تعود على الملقن كما هو شأن كثيرين في هذا الزمان ومتى ثبتت الدعوى وحكم القاضي كانت احكامها احكام البالغين — انظر مادة (٤٩٤)

فقد علمت انه متى بلغ سن الغلام اثنتي عشرة سنة والاثني تسع سنين فقد دخل كل منهما في دور يحتمل ان يبلغ فيه ولذا يقبل قوله اذا ادعاه بالطريقة المتقدمة. والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة بالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال او بالانزال باى سبب كان او بالاحبال والاصل هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا موه والاحبال لا يتأني الا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض او الحبيل او الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما الا بالنسبة اتفاقاً ولكن اختلفوا في مقدار ذلك السن فقال الامام الاعظم هو للسلام ثمانى عشرة سنة وللانثى سبع عشرة سنة وقدره الصحابيان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما. واستدل الصحابيان بما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال «عرضت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وانا ابن اربع

( مادة ٤٩٤ ) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضائه وفي الاشي تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدر بنسب سنين وهو سن المراهقة لما وسن المراهقة للغلام اثنا عشرة سنة  
( م — ١٥ )

عشرة سنة فلم يجزني» اى فى المقاتلة « وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولم يردده الا لانه لم يبلغ ولان البلوغ لا يتأخر عن هذا السن عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه. واستدل ابو حنيفة بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده) واشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وقيل اكثر من ذلك فاقبل ما قيل هو المذكور فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فزدنا فى حق الفلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه وقول الصحابين هو المفتى به - انظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً او مؤثراً باحدى العلامات المتقدمة او بالسن فاما ان يكون كل منهما غير عاقل او عاقلاً وان كان عاقلاً فاما ان يكون رشيداً اى محسناً للتصرف فى ماله او لا. فان كان غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف فى ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال ويترتب على هذا ان الولد له ان يزوج نفسه بدون مدخل للولى ولكن المقام فيه تفصيل

---

(مادة ٤٩٥) بلوغ الفلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغها اذا بلغا من السن خمس عشرة سنة

وبيانه ان الولد ان كان مذكراً فله ان يتزوج من شاء وليس للولى حق الاعتراض وان كان مؤنثاً فان زوجت نفسها بكف وبمهر المثل نفذ العقد ولزم وليس للولى حق الاعتراض ايضاً لانه لا يلحقه ضرر في هذه الحالة وان تزوجت بكف ولكن المهر أقل من مهر المثل كان للولى العصبية حق الاعتراض على الزوج فاما ان يتم مهر المثل واما ان يرفع الولى الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان تزوجت بغير كف ولو كان المهر اكثر من مهر المثل كان العقد غير صحيح الا اذا رضى الولى قبل العقد بزواجها منه وقد تقدم لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي (٥١ و ٥٢) فارجع اليه ان شئت - وأما الولاية على المال فلا تزول في هذه الحالة بل تبقى مسنعة الى أن يظهر رشده ولو بلغ من السن ما بلغ عند الصاحبين وقال الامام تستمر الى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها فيسلم اليه ماله ولو كان مبدراً وقد عرفت هذا المقام في شرح مادة (٤٧٨) وان كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان - انظر مادة (٤٩٦)

واذ كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً فنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بان يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بواجبه

( مادة ٤٩٦ ) اذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال



في هذا الدور وهي الام فاذا بلغ سن التمييز وذلك هو الدور الثاني فان كان مذكراً سلم الى الاب ليعده الى ما ينفعه في مستقبله وان كان مؤثماً أقام عند الام سنتين لتستعد فيهما الى ماهي مطالبة به في المستقبل وبعدها تسلم للاب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤثماً ليقيم عند من يختاره منها بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأي الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء في محلها - انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فاما ان يكون غير مأمون على نفسه واما ان يكون مأموناً فان كان الاول فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيانته وان كان الثاني خير في الاقامة وحيثئذ تتبع مشيئته فان اختار الاقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الانفراد اتبعت رغبته - انظر مادة (٤٩٨)

وان بلغت الانثى فاما ان تكون ثيباً واما ان تكون بكرًا فان كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وان كانت بكرًا فاما ان تكون مأمونة على نفسها أولاً فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالاقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصابات بالترتيب اذا كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فما دامت شابة سالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام عند

« مادة ٤٩٧ » لا خيار للولدين أبويه قبل البلوغ ذكرًا كان أو أنثى

« مادة ٤٩٨ » اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه

فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنهما

من ذكروا واما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاً كما يظهر من كلامهم ومن تعريف المسن في كتب اللغة وكانت عفيفة فلا تجبر على الاقامة عندهم بل يتبع رأيها وانما اختلف حكم البكر والثيب لان العار الذي يلحق الاقارب من وقوع ما يشين عرض البكر أسوأ مما يلحقهم من جهة الثيب والمحافظة على الاعراض فوق كل محافظة - انظر مادة (٤٩٩)

### ﴿ الباب الثالث ﴾

( في الهبة )

#### ﴿ الفصل الاول في اركان الهبة وشرايطها ﴾

اعلم ان العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا ان نقسمه بحسب المراد هنا الى اربعة اقسام لانه اما ان يكون بعوض او بغيره وعلى كل فاما ان يكون وارداً على تملك نفس الشيء واما ان يكون وارداً على تملك المنفعة فان ورد على تملك الشيء وكان بعوض فهو بيع وان ورد على تملك المنفعة وكان بعوض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تملك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمي اعارة والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك

---

« مادة ٤٩٩ » اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكر أشابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولا بيها او جدها ضمها اليه وان كانت بكرا ودخلت في السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من اولياها ضمها اليه

## ﴿ تعريف الهبة ﴾

الهبة لها معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناها في اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أي سواء كان مالا أو غير مال بدليل قوله تعالى ( ووهبنا له اسحاق ويعقوب ) وقال جل شأنه ( يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما انه عليم قدير ) ولما كان التفضل على الغير مأخوذاً في مفهومها لغة كانت من صفات الكمال ولذا وصف الله تعالى بها نفسه فقال ( ام عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب ) ومن باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور على الموهوب له وتوثيق عرا المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد قال عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا » والفعل يتعدى بنفسه وباللام وبمن فيقال وهبه كذا ووهب له ومنه كما ورد التصريح بذلك في احاديث كثيرة وهي في الاصل مصدر محذوف الاول عوض عنه هاء التأنيث فاصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها

ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك العين في الحال مجاناً ومن القواعد المقررة ان التعريف يجب ان يكون جامعاً لجميع افراد المعرف مانعاً من دخول الغير فيه وهذا التعريف كذلك فان العقود التي تدخل في شيء من هذا التعريف تخرج عنه بقيد آخر فيه اذ الوصية وان كان فيها تملك العين مجاناً لكن ليس التملك في الحال بل هو مضاف الى ما بعد الموت والاجارة وان كان فيها التملك الا انه وارد على المنفعة ومع ذلك فهو بعوض وهو الاجارة

والتملك في البيع ليس مجانيا بل هو في مقابلة الثمن وليس التملك في العارية  
 وارداً على العين بل على المنفعة وبهذا ظهر ان التعريف مانع من دخول غير  
 المعرف فيه وهو جامع لجميع افراد المعرف ايضاً لان الظاهر ان الهبة بشرط  
 العوض بيع ابتداء وانتهاء كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨)

### ﴿ اركان الهبة ﴾

اركان كل عقد اثنان وهي الايجاب والقبول فالايجاب هو ما صدر اولاً  
 من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن  
 حيث ان الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ  
 مخصوصة اذ الغرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبغي على ذلك انه اذا  
 قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء او ملكته لك بدون مقابل أو جماعته  
 لك أو أمرتك كذا او اطعمتك هذا الطعام وما في معنى هذه الالفاظ كان  
 كل ذلك هبة لان وهبت صريح فيها وملكته وان كان محتملاً لها وان غيرها  
 مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفي غيرها ولان اللام في قوله  
 جماعته لك للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ولم يشترط بدلاً  
 ولقوله عليه الصلاة والسلام «من أمر عمرى فهو للعمر له ولورثته من بعده»  
 ولان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يراد به  
 التملك بغير عوض وليس هذا سوى الهبة بخلاف ما اذا اضيف الى شيء  
 ينتفع به مع بقاءه مثل اطعمتك هذه الارض فيكون المراد به ما يستغل منها  
 فيحمل على العارية وكما انه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول

فاذا صدر من الموهوب له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت او اخذت او رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذا القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض. ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان باذن المالك والاذن تارة يثبت نصاً وصريحاً وتارة يثبت دلالة وان كان الحكم ليس واحداً لان الواهب اما ان يأذن الموهوب له بالقبض صريحاً كاقبضه او ينهيه عن قبضه او يسكت فان كان الاول وقبضه في المجلس او بعد الاقتراق عنه صح القبض وان كان الثاني فلا يصح سواء كان في المجلس او بعده وان كان الثالث فان قبضه في المجلس صح وبعده لا يصح - والقبض يكون في كل شيء بما يناسبه فهو يختلف باختلاف الموهوب لانه ان كان منقولاً وليس داخل شيء يكون بأحد أمرين وهما المناولة والتخلية وان كان داخل شيء كما اذا كان في صندوق مثلاً يكون بدفع المفتاح الى الموهوب له ان لم يكن مفتوحاً وان كان عقاراً فلا يتأني الا بالتخلية وهي ان يخلى الواهب بين الموهوب والموهوب له على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه وبعضهم يقول القبول ليس بركن في الهبة ولكن الظاهر انه ركن كباقي العقود فلا تتم بدونه - انظر مادة (٥٠٠)

### ﴿ شروط الهبة ﴾

من المعلوم انه لا يتأني وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان

« مادة ٥٠٠ » تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض

يقوم مقام القبول

ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون المقدم مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة انواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى الموهوب له ومنها ما يرجع الى نفس الركن فالشروط التي ترجع الى نفس الواهب هي ان يكون من اهل التبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأني ان يملك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز والمعتوه مثله في الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات والصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالهبة من العقود الضارة وهي لا تصح منه وانما اشترطوا ملك الواهب للموهوب لان تملك ما ليس بملك له باطل ولكن هذا ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للنفاذ اذ لو وهب شخص ملك غيره صححت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء ألغاه وان شاء أمضاها انظر مادة (٥٠١)

والموهوب له لا يملك الا بالقبض وقال الامام مالك وابن ابي ليلى من الحنفية يثبت الملك له قبل القبض كالمشترى فانه يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحاً نافذاً لازماً وعلى هذا الخلاف الصدقة . واستدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز الهبة الا مقبوضة» والمراد نفي الملك لأصل الجواز بقول سيدنا ابي بكر الصديق للسيدة عائشة رضي الله عنهما في مرضه

« مادة ٥٠١ . يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا

للعين التي يتبرع بها

كنت نحتك جداد عشرين وسقا ممالى بالعالية وانك لم تكوني قبضتبه ولا  
 حزتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان  
 فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز وفرقوا بين الهبة والوصية اذ الموصى  
 له يملك الموصى به قبل القبض مع ان كلا منهما عقد تبرع بان المتبرع في  
 الوصية قد مات والورثة ليسوا متبرعين بخلاف الهبة فليس فيه الزام المتبرع بما  
 تبرع به ولا يكون القبض معولا عليه الا اذا كان كاملا ولا يكون كذلك الا  
 اذا كان الموهوب متميزاً عن غيره بان يكون غير مشاع اذا كان مما يحتمل  
 القسمة ولا يكون متصلاً بغيره كما يأتي لك ايضاحه في شرح مادة (٥٠٧)  
 ولكن محل اشتراط القبض في الملك اذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له  
 فلو كان مقبوضاً في يده وقبل الهبة لم يحتاج الى قبض جديد سواء كان غير  
 مضمون عليه بهذا القبض كالوديعة والاجارة والعارية او مضموناً سواء كان  
 مضموناً بنفسه كالمنصوب او بغيره كالرهون لان القبض ثابت فيها وهو  
 الشرط المطالب فلا حاجة الى تجديده بعد الهبة والفرق بين المضمون بنفسه  
 والمضمون بغيره ان الاول يجب على من هو تحت يده ان يرده الى مالكه  
 مادام موجوداً فاذا هلك او استهلك تلزم قيمته بالغة ما بلغت وأن الثاني اذا  
 هلك بدون تعدد لا تلزم قيمته بل شيء آخر وهو بالنسبة للرهن الاقل من  
 قيمته ومن الدين

فقد علمت ان هذا الشرط وهو القبض ليس شرطاً لصحة الهبة وانما  
 هو شرط لملك الموهوب له فهو وان كان راجعاً الى الموهوب لكنه ليس لصحة  
 الهبة اما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهي ان يكون

موجوداً وقت العقد فلو وهب ما ثمر نخيله العام أو ماتله اغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة . وان يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالميتة والخزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر . وان يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز هبة المباحات لان تملك ما ليس بمملوك باطل

وأما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابنه فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك

وأما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو ان يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لان مدلول فعل الشرط ان كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة وان كان غير محقق أى تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح . وان يكون غير مضاف الى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشيء لك بعد شهر مثلاً لم تصح الهبة — واما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه ان كان الشرط ملائماً كما اذا قال وهبتك هذا على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

### ﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الاثر المترتب عليه فتى حصل عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهو أنها لا تنفذ الملاك قبل القبض وبعده تنفذه غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وان كره تحريماً كما



ستعرفه في باب الرجوع في الهبة وهي مخالفة لباقي العقود كالبيع والاجارة لان كلا منهما متى كان صحيحاً نافذاً لازماً فلا يجوز الرجوع فيه - انظر مادة (٥٠٢)

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلاً للتبرع بان يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب صححت الهبة واكتنك لم تعرف هل تكون الهبة صحيحة ولو استغرقت جميع ماله او لا تصح الا اذا كان الموهوب بعض المال ولنبين لك ذلك حتى تعرف الاحكام فنقول - الشخص ان كان أهلاً للتبرع فاما ان يكون صحيحاً واما ان يكون مريضاً مرض الموت فان كان الاول فله ان يهب ما شاء لمن شاء وحينئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له اجنبياً منه أو قريباً له وسواء كان القريب اصلاً له او فرعاً او غيرها وسواء كان موافقاً لدينه او مخالفاً له بشرط جواز بره فيؤخذ من هذا انه اذا وهب جميع امواله وهو في حال الصحة لبعض اولاده تاركا البعض الآخر يندب حظه صح ذلك فلا يعارضه أحد وكل هذا منصوص عليه ولكن في هذا من الاجحاف ببعض الاولاد مالا يخفى ولذا قالت العلماء انه يكون آثماً بهذا العمل ان قصد به الاضرار فيعاقب عليه في الآخرة ولا ينقض تصرفه ولما نظر بعضهم الى ان العقاب الاخرى لا يفيد من لم يأخذ شيئاً قال يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثاً لكل الورثة وهو ظاهر

«مادة ٥٠٢» لا يثبت ملك العين الموهوبة الا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في (مادة ٥٠٧) وان كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول

لمراد فاذا كان هذا حاله بالنسبة لاعتقائه بعض الاولاد جميع المال  
 وحرمانه الآخر مع ان الآخر قريب الى الشفقة تلى اخوته فيعطيم من  
 هذا المال شيئاً او يلزم بنفقهم ان احتاجوا الى ذلك فما بالك اذا وهب جميع ماله  
 الاجنبي لا شك في ان يكون اقوى من هذا في المنع ولم أر لهم غير هذا البحث  
 به ويمكننا البحث من طريق آخر بأن نقول ان الشخص اذا وهب جميع ماله لغيره  
 وسلمه له وامتنع عن الرجوع في الكل او البعض فأصبح بذلك كلاً على غيره  
 يتكفف الناس لمعيشته الضرورية فهل يقال انه بهذا الفعل يكون سفياً ويحجر  
 عليه ويكون الحجر من وقت السفه على مذهب الامام محمد فتاوى هذه الهبة  
 وترد له امواله من الموهوب له اولا يقال ذلك . انظر فلعلمك توافق

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مريضاً مرض الموت فاما ان تكون  
 الهبة لو ارث او لغير وارث وعلى كل فاما ان تكون بأقل من الثلث او به او  
 بأكثر وعلى كل فاما ان تميزها الورثة اولا فان كانت الهبة لو ارث فلا تنفذ الا  
 باجازة بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان  
 الموهوب أقل من الثلث او الثلث تمذت وان لم تميز الورثة وان كان أكثر  
 منه فلا تنفذ في الزائد الا باجازتهم وسيأتي ذلك مفصلاً بأسبابه وحكمه في  
 تصرفات المريض — انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ

( مادة ٥٠٣ ) يجوز لكل مالك اذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حال صحته  
 ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو مخالفاً  
 لدينه بشروطه

مخصوص بل الغرض الاتيان بما يدل على معناها وهو التملك بغير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمري من الالفاظ التي تنعقد بها الهبة بخلاف الرقي والعمري في اللغة بضم العين اسم مصدر من الاعمار يقال اعمرته الدار عمري اي جعلتها له يسكنها مدة عمره وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردّها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او للمعمر وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الاسلامي وابطل الرد على المعطي اذا مات الآخذ او على ورثته اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أعمر عمري فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » ولان معنى العمري التملك في الحال وجعلها له مدة عمره فاذا مات ترجع اليه فصح التملك وبطل الشرط لقولهم ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط . والرقي بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهي في اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لآخر داري لك رقي ان مات قبلك فهي لك وان مات قبلي فهي لي اي فكأنه قال ارقب حياتي فاذا مات وانت حي فهي لك فيكون فيها تعليق التملك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تفيد الملك للمرقب له بدليل الحديث المتقدم الذي فيه « لا ترقبوا من ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث » اي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقي بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها فظهر مما تقدم ان الفرق بين العمري والرقي هو ان العمري وجد فيها التملك في الحال واشترط الرد في المال والرقي علق فيها التملك بالشرط وهو موت المرقب والمرقب له حي فتكون

كالوصية وانما لم يجعلوها مثلها لانه لم يعلقها بتطابق موته كالوصية بل بشرط ان يموت والمرقب له حي كذا قالوا وانت خير بان هذا الفرق غير ظاهر لان الموصى به لا يملكه الموصي له الا اذا مات الموصى وهو حي فالشرط موجود وان لم يصرح به اللهم الا اذا كان هناك فرق بين التصريح بالشيء وعدم التصريح به وان كان ثابتاً في نفسه. وقال ابو يوسف الرقبي صحيحة تنفيذ الملك في الحال ويبطل الشرط ولكن قال العلماء ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تفسير الرقبي فالامام ومحمد فسراها بما تقدم وهو تعليق الملك على الموت والمرقب له حي وابو يوسف فسرها بانها تعليق للحال واشترط الاسترداد بعد الموت فتكون كالعمرى فلو نذر كل منهما لما نظر اليه الآخر لقال بما قال فلا خلاف في الحقيقة لان اللفظ صالح للمعنيين - انظر مادة (٥٠٤)

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

( فيما تجوز هبته وما لا تجوز )

اعلم ان الموهوب اما ان يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعاً او متصلاً بغيره والمشاع اما ان يكون غير قابل للقسمة او قابلاً

( مادة ٥٠٤ ) العمرى جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردّها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فاذا مت فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعنى عدم افادتها الملك وهو ان يقول داري لك رقبي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي ومن أرقب شيئاً فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصال ختقياً او اتصال مجاورة وكل له حكم  
يخصه واليك البيان

اذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول  
بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزراع أو غرس مثلاً صحت الهبة  
وملكت بالقبض

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة كنصف فرس او نصف حمام  
او بيت صغيرين كان حكمه حكم غير المشاع من انه يفيد الملك بالقبض  
ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والربع  
والسدس مثلاً فلو كان غير معلوم القدر كما اذا وهبه نصيبه من هذا البيت  
مثلاً وهما لا يعلمانه لم تكن الهبة صحيحة

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتمل القسمة كنصف بيت او حمام  
كبيرين او عشرة أفدنة من الارض كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح  
وان كان بعضهم يقول انها فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض  
مشاعاً في غير الموهوب بان يقبض الكل بل لا بد لذلك من القسمة وافراز  
الموهوب من غيره وينبني على ذلك ما يأتي — أولاً اذا تصرف فيها الواهب  
بيعه او غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة — ثانياً  
للوأهب استردادها من الموهوب له وهذا الحق وان كان ثابتاً للواهب ولو  
الهبة صحيحة تامة ويكون ذلك بالرجوع فيها ولكن لا يشترط في هذه الحالة  
ما يشترط في صحة الرجوع من التراضي أو قضاء القاضى فلو هلك الموهوب بعد  
طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان عليه الضمان واذا مات

الواهب قبل الاسترداد ثبت هذا الحق للورثة كما كان ثابتاً لمورثهم ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب - ثالثاً اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ البديل منه - رابعاً اذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلاً فلا ينفذ تصرفه . وبعضهم يقول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض ومن باب أولى ما اذا كانت صحيحة غير تامة كية المشاع فيما يحتمل القسمة وافق بهذا كثيرون من الحنفية وهو الظاهر لوجود التسليط من الواهب لأن الموضوع ان القبض باذنه

والفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة والذي يحتملها ان الاول هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى متنعماً به أصلاً بعد القسمة او لا يبقى متنعماً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها. وأن الثاني هو الذي لا يضره التبعيض بل يبقى متنعماً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها فالشيء الذي لا يبقى متنعماً به بعد القسمة أصلاً كالحوان والذي يكون متنعماً به بعدها انتفاعاً يخالف الانتفاع الاول مثل البيت والحمام الصغيرين فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزناً أو مربطاً او حانوتاً ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالاتفاع السابق وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتاً أو حانوتاً مثلاً ولكن لا يبقى حماماً كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن أن يقسم ويجعل له موقدان فهو مما يقسم واحتياجه الى موقدان لا يخرج به عن كونه قابلاً للقسمة حيث يمكن ان يتخذاه كالمقسم الذي يحتاج الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة

وقال الامام الشافعي ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها

صحيحة لان الهبة عقد تملك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشئوع مثل الوصية وتسليمه ممكن إما بالتخلية أو بتسليم الشكل اليه كالمشاع الذي لا يمتثل القسمة

واستدللت الحنفية على ان الموهوب لا بد أن يكون مقصوماً أو مشاعاً فيما لا يمتثل القسمة بان القبض منصوص عليه في الهبة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » فلا تتم الا به والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعاً فاكتمى به وتمت الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً اذ هو المطلوب لان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل فقط والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتامه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصباء بها تتميز وتجتمع فمالم تجتمع لا يصير محرراً ويكون احرازه ناقصاً فلا ينهض لافادة الملك ولا يخفى عليك بعد فهم الدليلين الميل الى أحد المذهبين وبعضهم يقول ان هبة المشاع فيما يمتثل القسمة غير تامة فلا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك ويخصها بعضهم بغير الشريك مستدلاً بتصور قبض الشريك مع الشئوع لان نصيبه في يده فيمكنه قبض النصيب الثاني مشاعاً بخلاف غير الشريك وهو الظاهر ولذا قال بعضهم انه المختار وان كان اكثر الكتب على خلافه

والشروع المانع من تمام القبض في الهبة هو الشروع المقارن للمقد كية  
 نصف البيت الكبير او استحقاق بعض الموهوب أما الشروع الطاريء فلا  
 يترتب عليه شيء لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيئاً  
 فرجوع الواهب في بعض الهبة لا يضر لظرو الشروع ومن الشروع الطاريء  
 مالو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة بطات الهبة  
 في الثلثين وبقيت في الثلث — انظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

واذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب فاما ان يكون شاغلاً او مشغولاً  
 وعلى كل فاما ان يكون الاتصال خلقياً او اتصال مجاورة فان كان الاتصال  
 خلقياً فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولاً  
 بغيره او شاغلاً له مالم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له او يسلطه على  
 فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل فاذا كان لشخص ارض وله  
 فيها زرع فلا تصح هبة الارض بدون الزرع ولا الزرع بدون الارض الا

(مادة ٥٠٥) هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها  
 بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره  
 التبعض ولا يبقى متفعلاً به أصلاً بعد القسمة أولاً يبقى متفعلاً به بعدها انتفاعاً من جنس  
 الانتفاع الذي قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت  
 للشريك الا اذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً عن غير الموهوب لامتصلاً به ولا مشغولاً  
 بملك الواهب. والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعض بل يبقى متفعلاً به بعد  
 القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله



بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي  
ومثله الثمر على الشجر والسبب في ذلك ما تقدم في هبة المشاع لان الزرع مع  
الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فكانت هبة احدهما بدون الآخر كهيئة  
مشاع فيما يحتمل القسمة

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا  
تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب  
شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخية فلا يشترط  
فيه التميز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا  
باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح  
تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صححت الهبة وان  
لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخية وهي ان يخلى  
الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع  
منه ومن هذا القبيل ما اذا وهب الدابة المسرجة بدون سرجها او السرج  
بدونها اذ الدابة مشغولة والسرج شاغل وانما فرقوا هنا بين الشاغل والمشغول  
لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب  
نقصانا في القبض بخلاف الدابة فانها تستعمل بدونها هكذا قالوا فانظر وتأمل  
— انظر مادة (٥٠٧)

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقه وممكننا فصله منه  
فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه  
على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل. واذا كان الموهوب متصلا بمالك الواهب

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة ان هبة المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو في حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن في السمسم والسمن في اللبن لان هذا الموهوب كالمعدوم ولذا لا يشار الى الدقيق في البر والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تملكه بالعقد فيكون باطلا حتى لو طحن البر وسلم الدقيق لان الخنطة استحالت وصارت عينا أخرى فلا تملك الا بعقد جديد وكذا غيرها وهذا بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بهذه الاشياء لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر النعم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصل وسلم جاز زوال المانع كما في هبة الدين - انظر مادة (٥٠٨)

ولا تروم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة باتفاق الخفية ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل وبيانه ان هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة متفق

اتصال مجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبته وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبته وحده اذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل. وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها ان هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذارحم محرم منه (مادة ٥٠٨) كل ما كان في حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق في برودهن في سمسم وسمن في لبن

على صحتها فتفيد الملك بالقبض لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا  
 شيوع وان هبة واحد لاثنين ما ذكر مختلف فيها فالصاحبان يقولان  
 بالجواز والامام الاعظم يقول بعدمه فلا تفيد هذه الهبة الملك بالقبض عنده  
 الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدته وسلم اليه واستدل صاحبان بان هذه  
 هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن  
 شيئا عند رجلين بل هذا أولى منه بالحكم لان تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه  
 في الهبة بدليل ان رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة غير صحيح بخلاف الهبة  
 واستدل الامام بان هذا العقدي هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انها لو  
 كانت فيما لا يقسم وقبل أحدهما جاز ولولا انه تملك لكل واحد منهما على  
 حدته لما جاز ذلك فحينئذ يتصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو  
 شائع فيكون القبض ناقصاً فلا يصح اذ المطلوب القبض الكامل كما تقدم. وهذا  
 الخلاف جار فيما اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها  
 ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها فلا تجوز عند الامام وأبي يوسف  
 وقال محمد تجوز ان قبضه فالامام ومحمد جريا على أصلهما المتقدم لان هذا هبة  
 لشخصين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص ولكن  
 أبو يوسف فرق بينهما بان النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت  
 الملك فيه فلا تجوز بخلاف ما اذا لم ينص على ذلك صريحا ولا فرق في هذا  
 الحكم بين ما اذا كان الموهوب لهما كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا  
 والآخر صغيراً

ومحل الخلاف المتقدم اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين

جازت الهبة اتفاقاً أما عند الصاحبين فلا كلام لان الحكم عندهما واحد و الفرق  
 الامام بان الهبة للفقيرين صدقة كما ان الصدقة على الغنيين هبة والصدقة يطلب  
 بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه والهبة ليست كذلك فتكون  
 تملكاً من اثنين فلا تجوز ولهذا لو أوصى بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا  
 مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو واحد ولو أوصى بها لاغنياء غير معينين  
 لم تجز - انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تملكاً فقط وهي هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد  
 تكون تملكاً من وجه واسقاطاً من وجه وهي هبة الدين للمدين فتملك الدين  
 تارة يكون للمدين وتارة يكون لغيره سواء كان التملك بالهبة أو بغيرها فان  
 كان التملك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وان لم  
 يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترد برده لما فيها من معنى  
 التملك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ  
 منه بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد  
 بدلي الصرف أو أبرأه منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا  
 يصح كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرها أن سقوط  
 الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

( مادة ٥٠٩ ) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا  
 تصح هبته من واحد لاثنيين غنيين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا  
 كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صححت هبة  
 المشاع لهما

والسلم وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلماذا توقفت الصحة على القبول فيها  
لا في غيرها فالتوقف على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث  
انه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضي - انظر مادة (٥١٠)

وإذا كان تملك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه  
للموهوب له ما دام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل  
الاولى الحوالة فإذا كان شخص مديناً وله دين عند غيره فأحال دائته على  
مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر ولكن عند التأمل نرى ان هذه  
الصورة ليس فيها تملك لقول الفقهاء ان عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا  
التمليك ويرتبون عليه فروعا كثيرة وينبني على ذلك ان المحال لم يملك ما بذمة  
المحال عليه من الدين ولكن لما رضى المحال عليه بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل  
فإذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما لانه صار مديناً ودائناً لشخص واحد  
وحيث أنه فليس في الحوالة سوى التسليط على القبض من المحال عليه لا التملك  
الثانية الوصية فإذا أوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له  
خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته وبهذا رجع الامر الى التسليط  
بالقبض في كل الصور ولو أوصى لشخص بثلاث ماله مثلا وفي التركة ديون  
ملك الموصى له من الدين بقدر وصيته اي يملك المطالبة به وانما يصير ملكا  
حقيقة اذا صار عيناً بأن قبضه بالفعل

---

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا ابرأؤه عنه ما لم  
يرده وهذا اذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول

الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلا لانه في هذه الحالة يصير وكيفا في القبض عن الآخر ثم اصيلا في القبض لنفسه ولذا كان للدائن عزله عن التسلط قبل القبض فعلم ان مدار الصحة على التسليط في هذه الصور فلو وجد في غيرها صح ايضا - انظر مادة (٥١١)

### ﴿ الفصل الثالث ﴾

#### ﴿ فيمن يجوز له قبض الهبة ﴾

لما كان القبض شرطا في تمام الهبة احتيج الى بيانه وبيان من يجوز له قبض الهبة حتى تم قبضه وقد تقدم الاول عند الكلام على اركانها والموضوع الآن هو الثاني فالموهوب له اما ان يكون بالغاً واما ان يكون غير بالغ وغير البالغ اما ان يكون غير مميز واما ان يكون مميزاً وعلى كل فاما ان يكون الواهب له الولاية عليه اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغاً عاقلاً كانت ولاية القبض له ولو كان في عيال الواهب لانه هو المتصرف في شؤون نفسه فلا يعتبر القبض الا اذا تولاه هو ومن حيث ان كل من ملك تصرفا ملك التوكيل فيه فله ان يوكل غيره في قبض الموهوب وحينئذ تم الهبة بتسليم الموهوب لو وكيل الموهوب له لانه نائب عنه. وان كان صغيراً غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الايجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير. ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا

(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الا حوالة ووصية واذا سلط

الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه

كان يملك التصرف في ماله أولاً فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضي ووصى كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخاً أو عمّاً أو اماً أو غيرهم ممن يعول الصغير ويكفله ولو كان ملقطاً الا انه يشترط في صحة قبض الثاني ان يكون الصغير في حجرهم اى كنفهم وتربيتهم وبعضهم يشترط في صحته ايضاً عدم وجود الاول مستدلاً بأن تصرف الثاني للضرورة لا بالتفويض ولا ضرورة مع وجود الاول والبعض الآخر لا يشترط ذلك وهو الصحيح المفتى به لان فيه نقماً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة تفويض الاب مثلاً الى من يعول الصغير ويكفله ويشهد له صحة قبض الصغير بنفسه اذا كان مميزاً ولو كانت الاب ونحوه حاضراً— ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتامها شروط ثلاثة الاول ان يكون الموهوب معلوماً فلو كان مجهولاً كما اذا قال وهبت له شيئاً من مالي لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة— الثاني ان لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفت في بحث هبة المشاع وهذا الشرط وان كان عاماً في كل هبة ايضاً الا ان الغرض من الايضاح في هذه بخصوصياتي توهم عدم اشتراطه فيها لانه انما اشترط لاجل تمام القبض وهذا في يد ولي القبض فلا يفتقر الى ذلك ولا بأس بهذا التوهم لان فيه نقماً للصغير خصوصاً وهبة المشاع غير متفق على عدم تمامها

الثالث ان يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فاما ان يكون مودعاً او مستعيراً او مرتبناً او غاصباً او مستأجراً فان كان مودعاً او مستعيراً تمت الهبة ايضاً وان لم يسترده وان كان مرتبناً او ما بعده فلا تتم الا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك ان القبض شرط لتمام الهبة

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده لاننا جعلنا يد الولى فيما يهبه للصغير بمنزلة يده اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للصغير فانعدم قبضها الذي هو متم للهبة فقلنا بعدم التمام ولذا لو استردت منه اتقى التعذر فتم ومثل المرتهن الغاصب والمستأجر بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعا او مستعيراً لان يدها كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب بل لا بد من قبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولاً الا انه لو كان ممن له الولاية على أمواله تمت قبضه سواء كان في كنفه وتربيته اولاً لأن له ولاية التصرف في أمواله وقبض الهبة من التصرف في المال فتم به مطلقاً بخلاف غيره فانه يشترط فيه ذلك لعدم ولايته عليه لكن لما كان في كنفه كانت له الولاية في الجملة ولذا كان له تأديبه وتسايمه الى صنعة فيصح منه قبض ما وهب له لان فيه نفعاً محضاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة التفويض من وليه الى من يعوله ولذا لا يشترط في صحة قبضه عدم وجود الاب ونحوه ممن له ولاية ماله على ما هو الصحيح المفتى به - انظر مادة (٥١٢)

( مادة ٥١٢ ) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان الواهب أباً أو أما أو غيرها ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الواهب أو في يد مودعه أو مستعيره لا في يد مرتهنه أو غاصبه. وان كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه



وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الاجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من اجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه فان كان القابض ممن له الولاية على أمواله تمت الهبة بقبضه وان لم يكن في كنفه وتربيته بخلاف غيره فانه لا بد أن يكون ممن يعوله ويكفله لان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فيملك ذلك فليس للواهب ان ينزعه من يده بعده

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولي لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ملحق بالبالغ استحساناً وان كان القياس يقتضي عدم الجواز اذا لا عبرة بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعلت له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولو كانت له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لم يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم كماله فاذا كان التصرف تعماً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظراً له لان الرد في التصرف الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله أيضاً فيرده الولي ان لم ير فيه مصلحة وينفذه ان رآها فوجب ان ينفذ تصرفه النافع له تعماً محضاً ويحصل له النفع بطريقتين اذ ليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض مع انه من أهله بالتمييز والاختبار

أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

وكما يصح قبول الصبي المميز الهبة يصح منه ردها فلا يصح قبوله بعده  
والظاهر ان الولي ليس له أن يرد ما وهب للصغير متى كانت المنفعة موجودة  
فالقبول الصبي بعد رده صح ذلك ومحصل هذا ان الهبة لا تتم الا بالقبض  
ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه  
بنفسه أو بوكيله اذا كان بالغاً عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو بمن هو في كنفه  
وتربيته اذا كان صغيراً مميماً وتارة يكون ممن يبول الصغير ويكفله فقط اذا  
كان صغيراً غير مميز - انظر مادة (٥١٣)

ويترتب على هذا ان الزوج له أن يقبض ما وهب لزوجته وان لم تكن له  
الولاية على أموالها ولكنه مشروط بشرطين الاول ان تكون صغيرة سواء  
كانت غير مميزة أو مميزة اذ لو كانت كبيرة عاقلة كانت ولاية القبض لها  
أو لمن تقيمه مقامها كما هو الشأن في جميع تصرفاتها - الثاني ان يكون ذلك بعد  
الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لان الزوج ملك ذلك باعتبار أنه  
يعولها وذلك بعد الزفاف لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة  
منه فيملكه ولو مع وجود الاب ولا شك ان الاب اذا قبضها بنفسه تمت  
لان النائب اذا كان يملكه فالاصيل من باب أولى - انظر مادة (٥١٤)

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها  
والصبي اذا كان مميماً فقبضه معتبر ولو مع وجود الاب  
(مادة ٥١٤) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة  
أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

## ﴿ الفصل الرابع ﴾

## ﴿ في الرجوع في الهبة ﴾

اعلم انه بعد تمام الهبة واستبقاء جميع شرائطها قد اختلفوا في صحة الرجوع فيها فقال الامام الشافعي ومن وافقه بعدم صحة الرجوع الا للوالد فيما يهب لولده وقالت الحنفية بصحته مطلقاً واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبة ما خرجت عن كونها عقد تملك كالبيع فوجب ان تلزم مثله وبأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضى ضده وانما ثبت جواز رجوع الوالد فيما يهبه لولده لان اخراجه عن ملكه لم يتم اذ الولد من كسب ابيه قال عليه الصلاة والسلام « انت ومالك لا يبيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكونوا هنيئاً » واستدلت الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب احق بهبته مالم يثب منها » اي مالم يعوض عنها وبعضهم يروى هذا على انه من كلام سيدنا على كرم الله تعالى وجهه والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وحينئذ تكون اضافتها الى الواهب باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض وتأيد ذلك بالشرع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فاذا لم يحصل مقصوده ثبت له الرجوع وهذا مثل المشتري فانه اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن

لغوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وأجابت الحنفية عن الحديث  
 الذي استدل به الشافعي بان المراد منه ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا  
 قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ للاتفاق وسمى  
 ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم  
 غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً فلم  
 يحتاج لم يجز له الاخذ وانت خبير بانه لو كان كذلك لما كانت هناك فائدة في  
 تخصيص الهبة بهذا الحكم أو المراد انه لا يحل له الرجوع بطريق الديانة  
 والمروءة فيكون كقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم  
 الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طأ» اي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة  
 وان كان جائزاً في الحكم على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه الشافعي ينافي  
 الرجوع لانه خبر عن قبحة فيكون معناه ان الواهب لا يليق به ان يرجع فيما  
 وهب الا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا  
 يكذب» وقوله ايضاً «الزاني لا يزني وهو مؤمن» اي لا يليق به ان يكذب او  
 يزني وهو مؤمن فليس المراد انه ينافي صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان  
 اقبح فكذا ما نحن بصدده أي انه قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع  
 ممكنه من الرجوع وانت بعد ايراد الدليين لا يخفى عليك ظهور أحدهما  
 والرجوع في الهبة ثابت ولو صرح الواهب باسقاطه فيعلم من هذا ان  
 الاسقاط لا يكون في كل حق اذ بعض الحقوق لا يسقط وان اسقطها صاحبها  
 كهذا والميراث والاستحقاق في الوقف ولكنهم قالوا في الاخيرين لا يسقط  
 كل منهما لثبوته جبراً فانظر الاول ولعله لكونه من مقتضيات العقد فلا

يسقط بالاستقاط ومع ذلك فالرجوع عند القائلين به قبيح ومرتكبه ذنبي كما علم من تقرير دليلهم - انظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع في الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم في قوله

منع الرجوع من المواهب سبعة

فزيادة موصولة موت عوض

وخروجها عن ملك موهوب له

زوجية قرب هلاك قد عرض

واختصر هذا آخر بقوله

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الى مانع منها فالمدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والدين للعوض وانحاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقراية والهاء لهلاك الموهوب فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة من الرجوع في الهبة بل الزيادة المتصلة به سواء كانت متولدة من الاصل او غير متولدة اما المنفصلة سواء كانت متولدة او غير متولدة فلا تمنع الرجوع فيها فعلم ان انواع الزيادة اربعة لانها اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما ان يكون متولداً من الاصل او غير متولد منه فالمتصلة المتولدة كالتر قبل جزه

(مادة ٥١٥) يصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية

والسمن والغير المتولدة كالبناء والغرس في الارض والمننصاة المتولدة كالولد  
والثمر بعد قطعه والغير المتولدة كالكسب والغلة ومعنى كونها غير متولدة من  
الاصل وان كانت ناشئة عنه أنها ليست بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل  
هي بدل المنافع . والمانع منها هي المتصلة بقسميها - والسبب في ذلك ان  
الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها  
والفصل ليرجع في الاصل دون الزيادة متعذر فامتنع أصلا وبطل حق  
الواهب لان اه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له  
حقيقة الملك فيها فكانت مراعاته أولى عند تعذر الفصل وهذا السبب  
لا يظهر الا في الزيادة المتصلة دون غيرها ولكن يشترط فيها زيادة قيمة  
الموهوب فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه  
فان كانت الزيادة من حيث السعر فقط ثبت الرجوع لانه لازيادة في العين  
فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع . وان نقل الموهوب  
من مكان الى آخر وترتب على هذا النقل زيادة القيمة ففيه خلاف قال الامام  
ومحمد ينقطع الرجوع وقال أبو يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في نفس  
الشيء فصارت كزيادة السعر . ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له  
في السكراء ومؤنة النقل فامتنع وهو الظاهر

وعند ما يرجع الواهب وكانت في الموهوب زيادة منفصلة أخذ الاصل  
لا الزيادة حتى لو ترتب على هذا الرجوع ضرر يلحق الموهوب له في الزيادة  
ألزم بالانتظار حتى يزول فاذا ولدت الموهوبة فليس له أن يرجع حتى يستغني

الولد عن أمه — انظر مادة (٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لأنه بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما إذا انتقل اليهم في حال حياته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كعين أخرى فلا يكون له سبيل عليها وإذا مات الواهب فالوارث أجنبي عن العقد إذ هو لم يوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث ولأن الشارع أوجبه للواهب — انظر مادة (٥١٧)

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فإذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وإن تصرف في البعض امتنع بالنسبة إليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه لأنه إذا لم يبيع منه شيئاً كان له أن يرجع في البعض ويترك الآخر إذ له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه إن شاء وإن شاء استوفى بعضه فكذا إذا يبيع بعضها لأن المانع لم يوجد إلا في المبيع فيتقدر الامتناع بقدره بل هذا أولى بالحكم لأنه لما جاز الرجوع في البعض مع إمكان الرجوع في الكل فأولى أن يجوز عند العجز وإنما كان هذا مانعاً من الرجوع لأن إخراجه عن ملكه وتمليكها لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ماتم من جهته لأن

(مادة ٥١٦) إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع

(مادة ٥١٧) إذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

القاعدة ان كل من سعى في نقض ماتم من جهته فسميه مردود عليه ولان  
تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا سبيل له عليها - انظر  
مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط ان تكون موجودة وقت الهبة  
سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت  
فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يمتنع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجرى  
التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما الآخر فيكون المقصود من هبة  
كل واحد منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمة  
وقد حصل بنفس الهبة فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف ائمة الاجنبي  
لان المقصود فيها العوض فكان له الرجوع عند فواته. ومما أخرجود عن  
الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أئمة فيها  
والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما في يدها في يده فكانت الدار  
مشغولة بئماله وهذا لا يمنع صحة قبضه ومثل هذا ما اذا وهب الاب لابنه  
الصغير داراً مشغولة بمتاعه فانه يصح على المتي به لان إثنائها بمتاع الواهب  
لا يمنع قبضه - انظر مادة (٥١٩)

( مادة ٥١٨ ) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده  
خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع فلو باع  
بعضه فللواهب الرجوع في الباقي

( مادة ٥١٩ ) اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع



والمانع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب له رجماً محرماً من الواهب بان يكون قريباً له ويحرم عقد الزواج بينهما كالبنت والام والخالة والعمة فلو كان القريب رجماً غير محرم كبنت العم أو بنت الخالة أو كانت الموهوب له محرماً غير رحم كالاخت من الرضاع أو كان أجنبياً لم يمتنع الرجوع والاصل في ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة فامتنع - انظر مادة (٥٢٠)

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فاذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع في الباقي كما تقدم في خروج البعض عن ملك الموهوب له وانما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع ولا يلزم بدفع القيمة أو المثل لان التسليط حصل من الواهب فيد الموهوب له ليست يد ضمان انظر مادة (٥٢١)

له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة واذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وان كانت مشغولة بملكها

( مادة ٥٢٠ ) من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأئناً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فان وهب لذي رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

( مادة ٥٢١ ) اذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها فان استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي

والمانع السابع العوض فاذا أعطي الموهوب له الواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام «الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها» أي مالم يعوض ولأن ثبوت الرجوع في الهبة خلال في مقصود الواهب وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيباً في المبيع ثم زال وانظر فيما اذا عوضه غير المطلوب له فان هذا التعميل ينتج الرجوع مع انه لم يفصل في العوض أحد ثم ان العوض ينقسم الي قسمين لانه اما أن يكون مشروطاً في العقد كما اذا قال له وهبتك هذا الشيء بشرط ان تعوضني كذا واما أن يضاف لها بعد العقد فالاول يأتي حكمه في شرح مادة (٥٢٨) والثاني الذي هو موضوعنا الآن اما ان يكون عوضاً عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافاً الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او في مقابلها امتنع الرجوع في كل الهبة وان كان العوض مضافاً الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلاً كان له حق الرجوع في الباقي لأن حقه في الرجوع كان ثابتاً في الكل فاذا عوضه عن النصف امتنع الرجوع في حقه وبقى الحق في الباقي على ما كان والشيوع الحاصل بالرجوع في هذه الحالة لا يضر لانه طارئ بعد تمام عقد الهبة وقد عرفت في شرح مادة (٥٠٦) أن الشيوع الضار هو الشيوع المتعارن لعقد الهبة لا الطارئ عليه وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بعضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها مثلاً على انها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع في الباقي لان حقه كان ثابتاً في الكل فاذا وصل اليه بعضه فلا يسقط في الباقي وقال زفر لا رجوع في هذه الحالة .وجهاً كلامه بأن الموهوب ملك بالتقبض

فالتحق بسائر أموال الواهب فكأنه أعطاه شيئاً من غير الموهوب —  
انظر مادة (٥٢٢)

فإن سلم كل من العوض والهبة لكل منهما فيها وأما إذا استحق بان ظهر  
أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن اثبت شخص بالحجة أنه مملوك  
له قبل تاريخ الاعطاء فإما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض أو على الهبة  
وعلى كل فإما أن يرد على الكل أو البعض فإن ورد على كل العوض كان  
للوأهب أن يرجع فيما وهب لأن الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن  
عوض أصلاً وإن ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض  
لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه في الهبة وهذا إذا كان  
كل منهما موجوداً وقت الاستحقاق فإن كان هالكا اختلفا في الحكم لأنه إن  
استحق العوض والهبة هالكة فلا يرجع الوأهب بشيء أصلاً لأن هلاك  
الهبة مانع من الرجوع وكذا لو كان هناك مانع آخر منه وإن استحققت الهبة  
والعوض هالك يرجع الموهوب له على الوأهب يبدل العوض وهو القيمة إن كان  
قيماً والمثل إن كان مثلياً لأنه لم يسلم له مقصود من العوض وهو تأكد ملكه  
في الهبة لأن الموضوع أنه قال للوأهب خذ هذا عوض هبتك بخلاف الوأهب  
لأن الموضوع أنه لم يشترط العوض في العقد وإن ورد الاستحقاق على بعض

( مادة ٥٢٢ ) إذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الوأهب مفرزاً  
مميزاً إن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض  
الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وإن عوض النصف فله  
الرجوع في النصف ولا يضر الشروع الحاصل بالرجوع

الهيئة فله وهووب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهيئة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وجميع هذه الصور متفق عليها

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض ففيه خلاف فالامام الأعظم وصاحبا يقولون لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع في الهيئة بما يقابل المستحق من العوض - واستدل بأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له ببعض العوض عند استحقاق بعض الهيئة فكذلك يرجع الواهب أيضا ببعض الهيئة عند استحقاق بعض العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضى المساواة - واستدل غيره بان العوض ليس يبدل عن الهيئة حقيقة لانها حصلت بدون عوض مشروط في عقدها فهي مملوكة للموهوب له قبل ان يعوض الواهب شيئاً والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليستقط حقه في الرجوع وما بقي يصاح لاستقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهيئة - انظر مادة (٥٢٣)

(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهيئة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر. واذا استحققت الهيئة فله العوض الرجوع في جميع العوض الذي أداه ان كان قائماً ويمثله ان كان هالكاً وهو مثلي أو بقيته ان كان قيمياً وان استحق نصف الهيئة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض

وهذا اذا كان للجهة عوض فان كانت بغير عوض واستحققت فاما أن يكون الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له واما أن يكون بعد هلاكها فان كان الأول فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يعوضه شيئاً والمستحق لم يأخذ منه سوى الموهوب الذي لم يدفع شيئاً في مقابلته . وان كان الثاني وهو ما اذا استحق بعد هلاكه تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعند ما يأخذ منه البديل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن ومثله المستعير فاذا أعار شخص لغيره شيئاً لينتفع به ويرده اليه فهلك هذا الشيء تحت يده وظهر أنه غير مملوك للمير او بالينة فللمالك أن يأخذ بدله من المستعير وليس لهذا حق في أن يأخذ ما دفعه من المير وهذا بخلاف البيع والوديعة والاجارة فان المبيع اذا هلك تحت يد المشتري وظهر أنه غير مملوك للبائع وضمن المستحق المشتري رجوع على البائع بما دفعه اليه ومثل البيع الاجارة والوديعة وقالوا في الفرق ان الجهة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ومثلها العارية بخلاف الوديعة لان المودع ليس عاملاً لنفسه بل لصاحبها وبخلاف البيع لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مفروضاً من جهته فيرجع عليه بما لحقه فيكون حاصل ما قالوه أن المفروض يرجع على الغاز باحد أمرين الاول عقد المعاوضة الثاني أن يكون نفع العقد عائداً على الدافع فقط كالوديعة فان كان عائداً على الآخذ وحده كالهبة والعارية فلا رجوع ولو كان مفروضاً - وقال بعضهم إن الواهب لو

ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً يرجع على الواهب في هذه الحالة وهو ظاهر المراد فيأليته أطلق الحكم - انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث ان العوض الذي هو الموضوع ليس مشروطاً في العقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب نه أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبني على هذا ان الاب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضئفه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد - انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لا رجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك - انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحاً ومرتكبه دينياً لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت في هبتي بل لا بد من أحد أمرين الاول رضا الموهوب له الثاني قضاء القاضى والسبب في ذلك ان ملك الموهوب له ثابت في الموهوب فلا يخرج عنه الا بالرضا أو القضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله ضئف وفي عدم حصول مقصود الواهب ووجوده خفاء اذ يحتمل أن يكون غرضه العوض الدنيوى ولم يحصل

( مادة ٥٢٤ ) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق

الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن

( مادة ٥٢٥ ) لا يجوز الاب أن يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

( مادة ٥٢٦ ) لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها

عليه فيثبت له حق الرجوع ويحتدل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو  
إظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فيثبت لابد من  
الفصل بالرضا أو القضاء ويؤخذ من هذا ان القاضي عند ما رفع اليه الدعوى  
بطلب استرداد الموهوب يبحث عن سبب الهبة وسبب الرجوع حتى تظهر له  
الحقيقة من كلام كل منهما ويحكم بما يظهر له

فما دام لم يقض القاضي أو يفسخها بالتراضي يكون ملك الموهوب له  
ثابتاً في الموهوب ويبنى على ذلك ما يأتي

أولاً إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة الى  
القاضي ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه فليس للواهب نقضه لان الملك  
ثابت للموهوب له ما لم يحصل واحد منهما

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلكت أو  
استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثاً لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلكت أو استهلكت  
قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه فهو محق في هذا الامتناع ومثل  
هذا ما اذا هلكت بعد القضاء ولكن قبل المنع لانه أو ان القبض كان غير  
مضمون عليه فلا ينقلب مضموناً بالاستمرار عليه

رابعاً اذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضي به وطلبها الواهب من  
الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلكت ضمن ثبوت الملك  
حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد  
هذين الامرين كان فسخاً لعقد الهبة من الاصل واعادة للملكه القديم لا

هبة للواهب خلافاً لزفر اذا كان بالتراضي - انظر مادة (٥٢٧)

وقد تقدم لك في شرح مادة (٥٢٢) ان العوض اما أن يكون بعد عقد الهبة واما أن يكون مشروطاً فيه فالاول تقدم في شرح المادة المذكورة واما الثاني بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط ان تعوضني بيتك الفلاني مثلاً ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحباؤه يقولون ان هذا المقدم هبة ابتداءً ببيع انتهاءً وينبئ عليه ان هذا العقد يشترط فيه ابتداءً ما يشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقابض في العوضين ويبطل أحدهما بالشيوع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجرى عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما نبتت فيه الشفعة وقال زفر والامام الشافعي ان هذا العقد ببيع ابتداءً وانتهاءً فلا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ووجهها قولها بان المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وهبة المنفعة بعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة - واستدل الامام وصاحباؤه بأن هذا المقدم اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءً

( مادة ٥٢٧ ) لا يصح الرجوع في الهبة الا بتراضي المتعاقدين أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب باحدهما كان رجوعه ابطالاً لأثر العقد في المستقبل واعادة للملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبيل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها



معتبراً بلفظه فتجربى فيه أحكام الهبة وانتهاءه معتبراً بمعناه فتجربى فيه أحكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيّاً في اشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع لمانع منه بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغناء اللفظ والعمل بالمعنى ولا يخفى من تقرير الدليلين ان مذهب الامام الشافعى وزفر ظاهر المراد — انظر مادة (٥٢٨)

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في محوز أو مشاع فيما لا يمتثل القسمة لا فيما يحتملها الا بالافراز والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها ما لزم الهبة ولكنها تفارقها في عدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقر أو لغنى وبعضهم يقول الصدقة على الغنى والهبة له سواء لانه يقصد به العوض دون الثواب كالهبة للفقر فانها صدقة لانه لا يقصد بها العوض بل الثواب وهو الظاهر — انظر مادة (٥٢٩)

« مادة ٥٢٨ » اذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم الا بالتقايض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فان اتصل التقايض في العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها أحكام البيع فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فان لم يوجد التقايض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع

« مادة ٥٢٩ » الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغنى

## ﴿ الباب الرابع ﴾

في الوصايا وفيه فصول

### ﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ في حد الوصية وشرايطها ومن هو أهل لها ﴾

العقد وان كانت أقسامه كثيرة الا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا الى قسمين القسم الاول ما يفيد حكمه حال الحياة الثاني ما يفيد بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصي) والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

### ﴿ تعريف الوصية ﴾

الوصية في اللغة اسم مصدر بمعنى التوصية ومنه قوله تعالى ( حين الوصية ) وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى ( من بعد وصية يوصون بها أو دين ) ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع والقياس يأتي جواز الوصية والاستحسان يجوزها لانها تملك مضاف الى حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة مع ان الشخص لو أضاف التملك الى حال قيام الملك بان قال لغيره ملكتك هذا الشيء غداً كان

باطلا عند الفقهاء فتكون الوصية اولى بهذا الحكم ولكن الشارع أجازها استحصانا لحاجة الناس اليها اذ الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تدارك ما فاته من التصدير بسبب ماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوجه الى الانتفاع به صرفه في حاجته فشرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند الاحتياج الى تحصيل المصالح وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين ومثل الوصية في هذا المني الاجارة لما فيها من اضافة تملك المنافع في الزمن المستقبل ولكن الشارع أجازها للضرورة -- انظر مادة (٥٣٠)

### ﴿ أركان الوصية ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والتبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط في الايجاب لكل عقد الفاظ مخصوصة اذ النرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاتي أو ملكته له بعدها وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية لان اوصيت صريح فيها ولذا لا يحتاج فيه الى التصريح بما بعد الموت وملكت وان كان محتملا لها ولغيرها مثل البيع والهبة الا أن التقييد بما بعد الوفاة ينفي غيرها ومثله الهبة ولا يكون القبول معولا عليه في كل العقود الا اذا صدر في المجاز الذي حصل فيه الايجاب ولو حكماً

( مادة ٥٣٠ ) الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

الا عقد الوصية فانه لا يعول على القبول فيها الا اذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى ولذا او قبل حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح هذا الرد والسبب في ذلك أن التملك في الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصى فلا يعتد بالقبول الا اذا صدر في هذا الوقت وسيأتي هذا المبحث في شرح مادة (٥٤٣)

### ﴿ شروط الوصية ﴾

من المعلوم أنه لا يتأني وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى له ومنها ما يرجع الى الموصي به

فالشروط التي ترجع الى نفس الموصي هي أن يكون أهلاً للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأني أن يملك وعبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات لان الصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالوصية من العقود الضارة وهي لا تصح منه . واشترط الاختيار لان المكره مضطرب فهو يفعل المكره عليه بنير ارادته ولذا ثبت له فسخ عقود المعاوضة بعد زوال الاكراه . ووصية الصغير لا تصح ولو كان صراهماً أي قريباً من البلوغ وسواء كان مجبوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لانه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزة بأن قال اوصيت لفلان بربع مالي أو معلقة على بلوغه بأن قال ان

بلغت فقد اوصيت لفلان بثلاث مالى ولكن تصح وصايا الصغير المميز اذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة  
وأما ما يرجع الى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهي ظاهرة أو مقدره كما في الجمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية في شرح مادة ( ٥٤٠ ) ويظهر أن محل اشتراط هذا الشرط اذا كان الموصى له معينا بأن قال اوصيت لفلان بن فلان وليس لفلان ابن مسمى بهذا الاسم اما اذا كان الموصى له غير معين فلا تشترط حياته وقت الوصية لقولهم الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم اوصى ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وينبنى على ذلك أنه لو اوصى بثلاث ماله لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالوصية لبنيه الموجودين وقت موت الموصى سواء كانوا موجودين وقت الوصية اولا لانهم غير معينين فتعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية للموجودين خاصة ولذالو ماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو كان لفلان غيرهم لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية

واما ما يرجع الى الموصى به من الشروط فهو ان يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصى بعقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً في الحال أو معدوماً الا انه يشترط في المعدوم ان يكون قابلاً للتملك بعقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو اوصى بما تثر نخيله في هذا العام أو أبداً صحت الوصية وان كان الموصى به معدوماً وقتها لانه يقبل

التملك حال حياة الوصى بعقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحساناً لأن الموصى به لا يقبل التملك بعقد من العقود

وأما وجود الموصى به وقت الوصية فليس بشرط إذا كان الموصى به غير معين عينا أو نوعاً فلو كان كذلك اشترط وجوده وبنى على ذلك أنه إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان استحق الموصى له ثلث جميع مال الموصى عند وفاته سواء كان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها وإذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمي وكانت له غنم وقت الوصية فهلكت قبل موته بطلت الوصية ولو اكتسب غيرها لتعلقها بالموجود فتبطل بهلاكه - انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى غير محجور عليه لسنه بل لو كان كذلك صحت وصيته إذا كانت في سبيل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث إن كان له وارث ولم يجز الوصايا فإن لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال وصحة وصايا السفیه مأخوذ فيها بالاستحسان أما القياس فيأبى صحتها لأن الوصية تبرع وإن كان التملك لا يكون إلا بعد الوفاة ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا تلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث أو من الكل بعد وفاته أي في حال استغنائه عن ماله خصوصاً وأن

( مادة ٥٣١ ) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع والموصى له حياً متحقيقاً أو تقديراً والموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو أذواً لا تنجيزاً ولا تعليقاً بالبلوغ وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه

الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل  
- انظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تملك مضاف الى ما بعد الموت  
بطريق التبرع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً أو منقولاً وبمنافعها لان  
التمليك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة  
كسكنى داره او غلة ارضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون ابداً أى مدة عمر  
الموصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية  
بالمنافع - انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال  
او من كله أو لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصى  
والموصى له والموصى به وذلك أن الموصى إما ان يكون غير مديون واما أن  
يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لجميع تركته واما أن  
يكون غير مستغرق لها وعلى كل فاما أن يكون الموصى له وارثاً للموصى او  
اجنياً منه وان كان اجنياً فاما أن يكون للموصى وارث اولاً وفي كل هذه  
الاحوال اما ان تكون الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه وكل له  
حكم يخصه فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على  
حدتها واليك البيان. فان كان الموصى غير مديون اصلاً وكانت الوصية لاجنبي

( مادة ٥٣٢ ) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبل الخير

( مادة ٥٣٣ ) نصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة

بمدة معلومة أو مؤبدة

منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال في المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصي به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصي له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال واذا كان كذلك فلا حق له في المعارضة كما ستعرفه من ترتيب المستحقين للتركة في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة (٥٨٤)

وان كان الموصي مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته ثلاثة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصي به قليلاً او كثيراً وسواء كان الموصي له اجنبياً منه او وارثاً له اللهم الا اذا ابرأه الدائون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وانما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء الديون مقدم على الوصية فالإجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاهما وان شاء أمضاها وفي هذا المثال يأخذ كل من الدائنين دينه كاملاً لان التركة وافية بالجميع فاذا فرضنا أن تركته في المثال المتقدم الف وخمسمائة جنيه فقط قسم هذا المبلغ بين الدائنين بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل منهم نصف دينه لان التركة لاتساوي الا نصف الديون وان كان الموصي مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لماله ولا وارث له أن يوصي بماله كله

او بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال



الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنيته وتركته تساوي خمسة آلاف جنية  
فنخرج من التركة أولاً مقدار الديون لأن قضاءها مقدم على الوصية ونحکم على  
المبلغ الذي زاد عن الدين وهو هنا ثلاثة آلاف جنية بالحکم على الوصية في  
حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين - انظر مادة (٥٣٥)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوarith وكان للموصى ورثة  
غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من  
الثلث أو به أو بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله  
أعطى كل ذي حق حقه ألا الوصية لوarith » وقوله « لا وصية لوarith الا ان  
تجزها الورثة » ولان الوصية او نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة  
لتضرر غير الموصى له بسبب اثاره بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذي  
قدره الله له في التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم فترتكب الورثة  
مع بعضهم مالا تحسن عقابه وهذا لا يحصل عند نخيرهم في الاجازة وعدمها  
لانهم ان منعوها فقد اخذ كل ذي حق حقه بلا اثار للبعض على الآخر  
فلا تحصل العداوة والبغضاء بينهم وان اجازوها برضاهم كانت عن طيب  
نفس فينتقى الحقد المؤدى الى المشاكل - فان لم يكن له وارث غير الموصى له  
فان كان غير أحد الزوجين فلا فائدة فيها لاستحقاقه الكل من غير وصية  
وان كان أحد الزوجين نفذت اذ لامزاحم له وهو لا يستحق الكل بطريق  
الميراث فتكون مفيدة - ولا تكون اجازة الورثة معولا عليها الا اذا كانت بعد

( مادة ٥٣٥ ) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا يجوز وصيته الا ان يبرئه

الغرماء أو اجازتهم

موت الموصى فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لان اجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فيثبت لهم رده بعد موت المورث

ولكن يقال كيف تكون اجازتهم حال حياته ساقطة مع أن حقهم ثابت في ماله من أول مامرض بدليل منعه من التصرف لحقهم وان كان ذلك الثبوت على سبيل التوقف الى الموت فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فتصير الاجازة حال الحياة مفيدة كالاجازة بعد الوفاة

وأجابوا عن ذلك بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلا وما وقع باطلا لا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لا تقلب مجرد الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لو جرد المانع وهو ملك المورث حقيقة واذا لم يتصور بقى حقا على حاله لاحقيقة والرضا بيطان ذلك الحق لا يكون رضا بيطان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته فليس لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم

ويشترط في صحة الاجازة ان يكون المجيز من اهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبى على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون

والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا للتبرع وكذا المحجور عليه لسمه  
ومثلهم المريض مرض الموت ولكن لما كان الحجر على هذا بالنسبة لثلاثي ماله  
فقط لحق الورثة اعتبرت اجازته نافذة من الثلث وحيث ينظر الى القدر الذي  
يؤخذ من استحقاقه في التركة بسبب اجازته فان كان لا يتجاوز ثلث ماله صحت  
الاجازة وان لم تجزها ورثته فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان  
أجازوا نمت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع . هذا اذا كان  
المجاز له غير وارث له فان كان فلا تنفذ الا بالاجازة ولو قل المجاز . ويعتبر  
كون الموصي له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصي لا وقت الوصية لان  
التملك فيها لا يكون في الحال بل هو مؤخر الى ما بعد الموت فيعتبر اتصاف  
الموصي له بهذا الوصف وقت التملك لا قبله . وينبى على ذلك انه اذا كان  
لشخص اخ شقيق او لاب وزوجة وام فارصى لاخيه بشيء من تركته ثم  
ولد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصي والسكل موجودون استحق الاخ الوصية  
ان كانت لا تتجاوز الثلث فان تجاوزته فلا بد من اجازتهم للزائد لان الاخ وان  
كان وارثاً وقت الوصية لعدم وجود من يحجبه ولكنه صار غير وارث عند الموت  
لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفي وعدم اتصافه بالوارثية وقت  
الموت هو الممول عليه في استحقاق الموصي به ولو كان وارثاً وقت الوصية أما  
لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بحالها ثم مات قبل موت ابيه الذي  
مات عن المذكورين فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من  
الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا انه  
صار وارثاً وقت الموت وهو الممول عليه في عدم استحقاق الوصية الا بالاجازة

فلاستحقاق وعدمه يدوران على كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت  
يقطع النظر عن اتصافه بهذا الوصف أو سلبه عنه وقت الوصية . فلو كان  
لشخص ابن وأخ شقيق وأخ لاب وأخ لام فأوصى بشيء ، لآخوته ومات  
عن الجميع استحقوا الموصى به ان لم يتجاوز الثلث فان تجاوزه توقف الزائد على  
اجازة الابن لانهم غير وارثين اذ الابن يحجبهم . ولو كان مكان الابن بنت  
صحت الوصية للاخ لاب والاخ لام ولا تصح للاخ الشقيق الا ان تجزئها  
البنت لان الاخ لاب محبوب بالشقيق والاخ لام محبوب بالبنت فهما غير  
وارثين فلو كانت الوصية للبنت توقف نفاذها على اجازة الاخ الشقيق لانه  
هو الوارث ولا يمكنك معرفة هذا الموضوع تمام المعرفة الا بعد معرفة الموارث  
وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً  
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال  
تفذت وان لم تجزئها الورثة الا اذا كان هناك مانع من النفاذ كما اذا قفل  
الموصى له الموصى او كان بره غير جائز شرعاً فان تجاوزت الوصية الثلث  
توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان  
المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع - ودليل هذا ما روى عن سعد  
ابن ابي وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال « جاءني رسول الله صلى الله تعالى  
عليه وسلم يعودني من وجع اشندي بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع  
ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الا ابنة لي أفأوصى بثلاثي مالي قال لا قلت  
فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير  
انك ان تذر ورثتك أغنياء خيرك لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس »

ولان حق الورثة تعلق بماله لان عقاد سبب الانتقال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك نقصيره وأظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحريزاً عما يتفق لهم من التأذي بالاثار وأما اذا لم تكن له ورثة أصلاً فاتها تنفيذ من كل التركة وان لم يجرها بيت المال لتأخر استحقاقه عن الموصي له والاجازة لا تكون معولا عليها الا اذا كانت بعد وفاة الموصي وكان المميز من أهل التبرع وقد تقدم لك هذا في شرح المادة السابقة فارجع اليه

وقد علم حكم ما اذا أجازت كل الورثة اما ان اجازها البعض ووردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يجر كأن كلهم لم يميزوها ولنوضح لك هذا بمثال وانت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلاً أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم ارباعاً للموصي له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقتسمه الابنان وان لم يجر الوصية فللموصي له ثلث المال لتفادها فيه من غير اجازة والثلاثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يجر الآخر جازت في حق الذي أجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذي لم يجر كأنهما لم يميزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصي له وحينئذ فنقسم المال الى اثني عشر جزءاً لاحتياجنا الى الثلث والربع وهو اقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربعه للذي اجازوهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجر وهو اربعة أسهم فبقى خمسة تعطى للموصي له ومتى صحت اجازة

الورثة للوصية سواء كانت لو ارث او لغيره يملكه المجاز له من قبل الموصي  
لا من قبل المجيز وينبني على ذلك ما يأتي :

اولا - ان المجيز ليس له الرجوع عن الاجازة فيجبر على تسليم الموصى  
به واو كان التملك من قبل المجيز لصح رجوعه لانها تكون هبة وهي لا تتم  
الا بالقبض فلا يجبر على التسليم

ثانياً - ان الموصى له يملك الموصى به قبل القبض ولو كان التملك من  
قبل المجيز لما ملكه الا به لانها تكون هبة وهي لا تملك الا بالقبض

ثالثاً - اذا كان الموصى به مشاعاً فيما يحتمل القسمة صحت الاجازة فيه  
واو كان التملك من قبل المجيز لما صحت الاجازة لانها تكون هبة منه  
وهي لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة الا بالافراز والتسليم - انظر  
مادتي ( ٥٣٦ و ٥٣٧ )

ولما كانت الزوجية من اسباب الميراث وكانت الوصية لو ارث لا تنفذ  
ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازتها بقية الورثة كانت وصية

( مادة ٥٣٦ ) لا تجوز الوصية لو ارث الا اذا اجازها الورثة الاخر بعد موت  
الموصي وهم من اهل التبرع. ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت موت الموصي لا وقت  
الوصية. وليس للمجيز ان يرجع في اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع. واذا اجازها  
بعض الورثة ورددوا البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره

( مادة ٥٣٧ ) تجوز الوصية بالثلث الاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة.  
ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من اهل التبرع  
ولا عبرة باجازتهم في حال حياته

احد الزوجين للآخر موقوفة على اجازة باقى الورثة فان اجازوها نفذت وان ردوها بطلت ولا شك في ان هذا اذا كان لاحدهما ورثة غير الموصى له فان لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لان استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة

والحكمة في تخصيص أحد الزوجين بهذا الحكم وان كان عاماً ان وصية احدهما للآخر عند عدم وجود غيره من الورثة مفيدة لان كلا منهما لا يستحق الا فرضه ولا يأخذ الباقي بطريق الرد على القول المعمول به

فعند الوصية لاحدهما بالكل يستحق كل التركة بسبب الوصية وأما الوصية لغير واحد منهما اذا لم يكن للموصى وارث غيره فلا فائدة فيها اذ هو يستحق الكل بطريق الميراث لأنه ان كان عصبه كالاخ الشقيق والم لاب مثلاً او ملحقاً بالعصبه كذى الرحم اخذ الكل من هذه الجهة وان كان صاحب فرض كالام والبنات اخذ بعضه بطريق الفرض والبعض الآخر بالرد فالوصية غير مفيدة لاستحقاقه الكل على كل حال ... انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية ان يكون الموصى له غير قاتل للموصى فان كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل اذا كان متعمداً او مخطئاً فان كان متسبباً في القتل كما اذا حضر شخص بترافى غير ملكه فاتفق ان الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لانه غير قاتل

---

( مادة ٥٣٨ ) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر والا توقف نفوذها على اجازته

حقيقة ولا فرق بين ان يكون الايضاء حصل قبل القتل المانع او بعده أما  
 الاول فظاهر وأما الثاني فيصور بما اذا فرض ان شخصا جرح غيره جرحا يؤدي  
 الى موته فأوصي له قبل ان يموت بشيء من امواله بأن كان لا يعلم انه هو الضارب  
 له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادانته او كان يعلم ولكنه تحقق انه غير قاصد  
 وانما كان القتل مانعا من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية  
 للقاتل » والقتل العمد لا يجرم من الوصية الا اذا كان بغير حق فان كان بحق  
 كما اذا قتل موصيه فصاحبا او حداً بأن قتل الزوج زوجته او ذات رحم من  
 محارمه الاثا لا اجل الزنا فانه يستحق الوصية لكن لا بد من تحقق الزنا أما  
 بمجرد التهمة فلا يستحقها أو قتله دفعا عن نفسه كما اذا اراد الموصي قتل الموصي  
 له ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله يستحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبياً او مجنوناً فانه يستحق الموصي به أيضا  
 ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام  
 « لا وصية للقاتل » انه لا يستحق مطلقا والجواب عن ذلك انه انما اخرج  
 القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحذور فاذا كان بحق فلا حظر  
 فيه فلا عقوبة فلا حرمان من الوصية

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو حفر  
 بئراً في ملكه لم يؤخذ بشيء مع ان القاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او  
 في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو الحرمان  
 من الوصية

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للفعل المحذور



وفعلها لا يوصف بالخطأ شرعاً اذا لا يتصور خطاب الشارع لهما بخلاف  
المخطيء فانه اهل لذلك وايضاً الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة  
التقصير الى المخطيء دونهما وكل هذه الاحكام متفق عليها من الامام وصاحبيه  
ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية اذا لم تجز الورثة فان  
اجازوها نفذت ومن حيث ان المنع لحقهم فاذا فرضنا ان المقتول ليس له  
وارث سوى القاتل نفذت الوصية ايضاً لعدم المانع وهذا الحكم ليس متفقاً  
عليه بل القائل به الامام الاعظم ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية  
للقاتل ولو اجازتها الورثة او لم يكن للمقتول وارث سواء ويظهر ان هذا  
الخلاف مبني على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فعندهما هي لحق  
الورثة دفماً للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في ماله من سعي في قتله وهذا ينعدم  
اذا لم يوجد وارث او وجد وأجاز وعند ابى يوسف علة المنع هي العقوبة على  
الجناية التي ارتكبها وهي باقية وان لم يكن له وارث غيره او كان واجاز ومن  
تأمل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » مع قوله « لا وصية  
لو ارث الا ان تميزها الورثة » علم ظهور احد القولين وقيد بعضهم هذا  
الخلاف بما اذا لم يكن القتل عمداً بعد الوصية فان كان كذلك لغت الوصية  
اتفاقاً لانه استعجل شيئاً قبل اوانه فيعاقب بالحرمان منه - انظر مادة (٥٣٩)

وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط في الموصي له ان يكون

---

( مادة ٥٣٩ ) لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ  
قبل الابصاء أو بعده الا اذا اجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً او لم يكن  
للمقتول وارث سواء ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدره فالأولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة بخلاف الهبة والفرق بينهما ان الوصية استخلاف من وجه لان الموصي يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها تملك محض ولا ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئاً وينبئ على انتفاء الولاية على الحمل انه لو صالح ابوه او امه عنه بما اوصى له به لم يجز لان الحمل لا يلي ولا يولى عليه ثم ان الحمل لا يستحق الموصى به الا اذا ولد لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية فلو ولد لتتمام ستة أشهر او لاكثر احتمال وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لان شرط صحة الوصية ان يكون الموصى له محققاً وجوده وقتها

هذا اذا لم يقر الموصى بانها حامل فان اقر بذلك ثبتت الوصية له ان وضعت في مدة سنتين من يوم اوصى لان وجوده في بطنها عند الوصية ثبت باقرار الموصي وهو غير متهم فيه فيصح لانه اوجب بهذا الاقرار ما هو خالص حقه وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بان وضعت لأقل من ستة أشهر. ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية اذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حياً فلو كان ميتاً وامرأته في العدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به ان تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية لانه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له. ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فان وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً

واحداً استحق جميع الموصى به لعدم المزاحم اما اذا ولدت توأمين وهما اولدان اللذان خاقا من ماء واحد بان يكون بينهما في الولادة اقل من ستة اشهر فان كانا حين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثاً لاننا لو اعطيناه لواحد منهما او منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح اذ الكل حمل وهو لا يجوز وينبى على ذلك انه اذا مات احدهما او احدهم بعد ولادته حياً فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبل وفاته فهو من تركته اما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعدم استحقاق الميت شيئاً فلا يزاحم الحى — انظر مادة (٥٤٠)

واذا وقعت الوصية لمن هو من اهل الاستحقاق صحت بالاجماع فان كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت ايضاً على المفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها لانها ليست من اهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الاشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الرصية لهذه الاشياء تجوز لاعمال البر ويصرف الموصى به في

( مادة ٥٤٠ ) تجوز الوصية للحمل بشرط ان يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ان كان زوج الحامل حياً أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية . فان جاءت المرأة بتوأمين حين فالوصية لهما نصفين . وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والاتفاق على طلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص - انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبني على ذلك ان وصية المسلم لغير المسلم جائزة بدليل قوله تعالى ( لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ) انما يشترط لصحة هذه الوصية ان يكون الموصى له ذمياً او مستأمناً في دار الاسلام فلو كان حريباً لم تصح لقوله تعالى بعد الآية السابقة ( انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ) فما علينا الا امتثال الامر وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح ايضاً اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمي والمستأمن للمسلم حتى ان المستأمن لو اوصى بجميع ماله لمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم تجز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي الى ورثته وبالجمله فانا نحكم على وصية الذمي والمستأمن بالاحكام التي حكمتها على وصية المسلم وهي المتقدمة في شرح مادة ( ٥٣٤ ) والمواد الخمسة التي بعدها - انظر مادة (٥٤٢)

( مادة ٥٤١ ) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمؤسسات والمدارس وتصرف على عمارتها وقراتها وسراجها وغير ذلك مما يلزم. ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات. وتجوز لاعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص

( مادة ٥٤٢ ) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة لوصية فتجوز الوصية من المسلم

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هي عقد  
ولذا لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول اذ لا يملك أحد اثبات الملك  
لغيره بدون اختياره ولانه لو ثبت الملك بدون القبول لتضرر الموصى له فيما  
اذا كانت الوصية بحيوان لا ينتفع به مثلا فان نفقته تجب عليه بلا فائدة ولا  
يشترط في القبول أن يكون صريحا بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح  
هو الاتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها  
والدلالة هي الاتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت  
الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة ان التملك فيها لا  
يكون الا بعد موت الموصى كان القبول المعول عليه هو الذي يصدر في هذا  
الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة لان أوان ثبوت حكمها  
بعد الموت فلا يعتبر قبله

ومثل القبول الرد فلوردد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا  
قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها  
بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه  
وان ردها فالموصى به مملوك للورثة اما اذا لم يحصل واحد منهما في الوقت  
المعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى انه يكون غير مملوك

---

للذمي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته. ويجوز  
للمستأمن الذي لا وارث له بدار الاسلام ان يوصى بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد  
الباقى الى ورثته. وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث الا باجازة  
الورثة الاخر

لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته الورثة ولا يلزم على هذا أن الموصى به يكون سائبة اى لا مالك له ولا سائبة فى الاسلام لان السائبة الممنوعة فى الاسلام هى السائبة بلا مالك فى اى زمن من الازمان وهذه ليست كذلك اذ مدة كونها سائبة مقيدة بالزمن الذى لم يحصل فيه قبول ولا رد من الموصى له فان قبل دخل فى ملكه وان رد دخل فى ملك الورثة وهذا له نظائر فى الشرع وهى التركة المستغرقة بالدين بان مات شخص وعليه ديون مستغرقة اتركته فان التركة تخرج من ملك الميت بلا شك ولكن لا تدخل فى ملك الورثة ولا فى ملك الدائنين بل تكون موقوفة فان دفعت الورثة الدين ملكوها وان امتنعوا عن ذلك فتباع اقتضاء الديون من ثمنها فاذا فرضنا ان الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد دخل الموصى به فى ملكه فينتقل الى ورثته وهذا الحكم مأخوذ فيه بالاستحسان وان كان القياس يبطل الوصية لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات الموصى له بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به فى ملكه وينتقل الى ورثته ولكن محل اشتراط القبول فى الوصية اذا كانت لمعين يمكن قبوله بخلاف ما اذا كانت لنحو الفقراء والمساكين وبنى هاشم اللهم الا ان يقال ان القبول وجد دلالة وهو معول عليه - انظر مادة (٥٤٣)

( مادة ٥٤٣ ) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحاً او دلالة كونه قبل قبوله ورده كما باتى - ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد فى حال  
( ١٩ - ٠ )

ومما يترتب على ان التملك في الوصية لا يكون الا بعد موت الموصى والقبول الموعول عليه كذلك ان للموصي الرجوع ولو قبل الموصى له لان وقت قبول التملك الموعول عليه آت في المستقبل فيصح له الرجوع عن الايجاب ما دام القبول المعتبر لم يحصل والرجوع اما ان يكون صريحاً واما ان يكون دلالة فالصريح بان يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو ابطالها او كل وصية اوصيت بها فهي باطلة او لاغية والدلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولاً ان يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا اوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة او آنية او بقطعة من النحاس او الحديد فصنعها آنية أو سيفاً لان الموصى به صار بحال لا يطلق عليه اسمه وقت الوصية فكان كشيء آخر

ثانياً ان يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كما لو اوصى بنزل فنسجه او بقطعة من الحرير او الصوف فقطعها وخاطها اثواباً ثالثاً - اذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه او وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو عاد اليه بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لم تعد الوصية فان كان التصرف لا يترتب عليه ذلك كالاتجار والعارية فلا يكون رجوعاً

---

حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته

رابعاً - ان يخلط الموصي به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثابة او يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير او فول يرلانه كاستهلا كه - انظر مادة (٥٤٤)

واذا أوصى شخص بشئ من أمواله ثم جحد الوصية أى انكرها بان قال لم أوص فقيه خلاف فقال محمد لا يكون رجوعاً وقال ابو يوسف يكون رجوعاً ووجهه محمد كلامه بان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجوده ووجود الشئ يقتضى سبق عدمه اذ الرجوع نفي لاصل العقد فلو كان الرجوع رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولا بى يوسف ان الرجوع نفي فى الماضى والحال فيكون أقوى من الرجوع اذ هو نفي فى الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعاً وكل قوى

واتفتوا على ان الموصى لو قال البيت الذى أوصيت به لفلان جعلته لفلان كان رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى بيت لشخص ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ولكن محل ذلك اذا كان فلان الآخر حياً فلو كان ميتاً وهو يعلم بذلك فالوصية الاولى على حالها لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان الآخر حين الوصية له حياً ثم مات قبل موت الموصى بطلت الوصيتان الاولى بالرجوع والثانية بالموت وحيثذ يكون الموصى به لورثة الموصى - ولا يكون راجعاً ايضاً بتجسيص الدار وتبييضها

( مادة ٥٤٤ ) يجوز الموصى الرجوع فى الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها أو



وكذا هدم بنائها لانهم قالوا ان هذا تصرف في التابع - فتأمل في مسألة الهدم  
- انظر مادة (٥٤٥)

ومتى كان الموصي به معيناً ومات الموصى استحقه الموصى له ان كان موجوداً فان كان الشيء غير موجود بان هلك او استهلكه الموصى حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابله أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعدت منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصى وان كان متعدياً الا انه لم يضمن أيضاً لان ملكه باق ما دام حياً فيكون استهلاكه للموصى به رجوعاً عن الوصية

ومثل هذا ما اذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصى وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فاتهم لا يضمنون شيئاً لان يدهم يدأمانة فلا يضمنون الا بالتعدي ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصى له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعد فان له ان يضمنهم بدله لان هلاكه وان كان من غير تعديهم الا انهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا مستعدين بهذا المنع فيضمنون - انظر مادة (٥٤٦)

تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر

( مادة ٥٤٥ ) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها ولا تجبئص الدار الموصى بها ولا هدمها

( مادة ٥٤٦ ) اذا هلك الوصية في يد الموصى أو في يد أحد من ورثته بدون

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

« في استحقاق الموصى لهم »

اعلم ان الموصى له اما ان يكون واحداً واما ان يكون متعدداً فان كان الاول نفذت الوصية له من الثلث ان كان للموصى وريثة ولا فرق بين ان يكون الموصى مسلماً أو ذمياً فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا ثلث مال الموصى وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة ( ٥٣٥ ) والمواد الخمس التي بعدها فلا تكتف بهذا فانه في غاية الاجمال فلا يفيد المطلوب — انظر مادة ( ٥٤٧ )

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الموصى له متعدداً فاما ان تكون الوصية بعقد واحد واما ان تكون بعقود فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بنصف مالي مثلاً استويا في الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة في المواد المبينة في شرح المادة السابقة — وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بعقود كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالي ولفلان بثلث مالي مثلاً ( ولنكتف بما اذا كانت الوصية لاثنتين وأنت تقيس عليه غيره عند اللزوم ) فلا يخلو

تعديه فلا ضمان عليه واذا استهلكك فان كان استهلاكاً من الموصى فهو رجوع وان كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

( مادة ٥٤٧ ) لا تنفذ وصية من له وريثة الا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فاذا وصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا الثلث من جميع مال الموصى

الحال من أحد امور ثلاثة الاول ان يكون مجموع الوصيتين أقل من الثلث  
الثاني ان يكون مجموعهما مساوياً للثلث الثالث ان يكون مجموعهما زائداً على  
الثلث فان كان الاول كما اذا اوصى لواحد بجزء من عشرة من أماله ولا آخر  
بجزأين من عشرة أيضاً من أماله فمجموع الوصيتين ثلاثة اجزاء من عشرة  
وهي أقل من الثلث فيأخذ كل من الموصي لهما وصيته أجازت الورثة لو لم  
تجز لان له الحق في ان يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى ان يكون  
له الحق في الوصية بأقل من الثلث - وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجموع  
الوصيتين مساوياً للثلث كما اذا اوصى لواحد بسدس ماله ولا آخر بسدسه  
أيضاً فمجموع الوصيتين الثلث نفذ كل من الوصيتين ايضاً اتفاقاً أجازت  
الورثة او لم تجز فكل منهما يأخذ الموصي له به وهو السدس الذي هو نصف الثلث  
وكذا لو اختلفا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بجزء من اثني عشر جزءاً من ماله  
ولا آخر بثلاثة اجزاء من اثني عشر جزءاً من ماله ايضاً فمجموع الوصيتين  
أربعة اجزاء من اثني عشر جزءاً وهي ثلث ماله فيأخذ كل منهما الموصي له به  
شاء الورثة او ابوا

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه  
ثلاثة امور الاول ان يستويا في الاستحقاق الثاني ان يختلفا في الاستحقاق  
ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث ان يختلفا في الاستحقاق وزادت  
وصية واحد منهما على الثلث وفي كل هذه الامور الثلاثة أما ان لا تجيز الورثة ان  
الوصيتين او تجيزهما فان كان الامر الاول وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين  
زائداً على الثلث واستويا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بربع ماله ولا آخر

بربعه أيضاً أو لكل منهما بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين أو بالكل ولم تجز  
 الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية اتفاقاً لأن ثلث المال يضيق  
 عن حقهما ولا يزداد عليه عند عدم الإجازة وقد تساويان في سبب الاستحقاق  
 فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لا سواء  
 حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى فإذا وجد كما إذا وصي ببيت شخص  
 وبعد ذلك قال البيت الذي أوصيت به لفلان هو لفلان صار الكل للثاني لأنه  
 وجد ما يدل على الرجوع عن الأولى واللفظ يدل على قطع الشركة فإذا لم  
 يدل اللفظ على قطع الشركة اشتركا كما إذا وصي لشخص بثلث ماله ولا آخر  
 بثلث ماله فإن الثلث يقسم بينهما أنصافاً ولا تكون الوصية الثانية رجوعاً عن  
 الأولى لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها

وان أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه كاملاً إذا وفي كل المال  
 به كما إذا وصى لواحد بالربع ولا آخر بمثله أو لواحد بالثلث ولا آخر بمثله فإن لم  
 يف كل المال بحق كل منهما تساويان في القسمة كما إذا وصى لواحد بالثلثين  
 ولا آخر بمثله أو لواحد بثلاثة أرباع ولا آخر بمثله أو لواحد بالكل ولا آخر بمثله  
 فانهما يقسمان كل المال عند الإجازة بالتساوي لما تقدم عند قسمة الثلث بينهما نصفين  
 وان كان الثاني وهو ما إذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد  
 منهما على الثلث كما إذا وصى لشخص بسدس ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز  
 الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة أي اثلاثاً لصاحب السدس  
 ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلث الثلث لأن كل واحد منهما يستحق بسبب  
 صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما لأنه هو الذي نفذ فيه الوصية عند عدم

الاجازة فيقتسمانه على قدر حقهما فيجعل السدس سهماً والثلث سهمين لانه  
ضعفه فيجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث  
وان اجازت الورثة الوصيتين اخذ كل ما يستحقه بالوصية من كل المال ولا يتأني  
ان يضيق المال عن حقهما فيما نحن فيه لان الموضوع انهما اختلفا في الاستحقاق  
ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد  
منهما على الثلث كما اذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين أو بالكل أو  
اوصى لواحد بالنصف والآخر بالكل أو اوصى لواحد منهما بالسدس والآخر  
بالنصف ولم تجز الورثة الوصيتين فقال الامام الاعظم يقسم الثلث بينهما قسمة  
متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد  
عن الثلث لغو فكأنه اوصى الى كل منهما بالثلث واما اذا كانت وصية  
واحد منهما بأقل من الثلث والاخرى بأكثر منه كما اذا اوصى لواحد بالسدس  
والآخر بالنصف فانه يلغى الزائد على الثلث فكأنه اوصى لواحد بالسدس  
والآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس.  
وقال الصاحبان يقسم الثلث بينهما مطلقاً قسمة متناسبة على قدر حصة كل  
منهما فاذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين قسم الثلث بينهما أثلاثاً لصاحب  
الثلث ثلثه ولصاحب الثلثين ثلثاه لأن الثلثين ضعف الثلث واذا اوصى لواحد  
بالسدس والآخر بالنصف يقسم الثلث بينهما ارباعاً ربه لصاحب السدس  
وثلاثة ارباعه لصاحب النصف لان النصف يشتمل على ثلاثة اسداس فيستحق  
الموصى له به ثلاثة امثال ما يستحق الموصى له بالسدس

واستدل الامام على قوله هذا بأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر والثاني ثبت في ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه اوصى لكل منهما بالثلث في صورة ما اذا كانت الوصية لواحد منهما به وللآخر بأكثر منه فيتنصف بينهما وكأنه اوصى لواحد بأقل من الثلث وللآخر بالثلث في صورة ما اذا كانت وصية واحد منهما السدس والاخرى أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما على نسبة الثلث والاقل منه

والصاحبان يوافقانه في ان غرض الموصى هذان الامران ولكن لا يلزم من بطلان الاول وهو استحقاق الزائد على الثلث بطلان الثاني وهو تفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر لان الثاني مستقل عن الاول وليس داخلا ضمنه فيكون الثاني غير باطل فيعمل به فاذا اوصى لواحد بالثلث وللآخر بالكل فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بما يخص ذلك الزائد بأن يقسم ارباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد لصاحب الثلث .

والقاعدة عند الامام في هذا هي ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث ومعناها ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السعاية والمحابة والوصية بالدراهم المرسله

وصورة السعاية ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون جنياً وقيمة الآخر ستون جنياً فأعتقهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية له لان العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأول بثلث ماله وهي ثلاثون جنياً وللثاني بثلثي ماله وهي ستون جنياً فمقتضى القاعدة المتقدمة للامام ان يقسم الثلث وهو ثلاثون جنياً بينهما نصفين فيعتق من الاول نصفه ويسمى في خمسة عشر جنياً للورثة ويعتق من الثاني ربعه ويسمى في قيمة ثلاثة ارباعه وهي خمسة واربعون جنياً للورثة ولكنه خالف هذه القاعدة في هذه المسألة وقال يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منها موافقاً للصاحبين وحينئذ يعتق من الاول ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنياً ويعطى للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه وهي اربعون جنياً ويعطى للورثة

وصورة المحاباة ان يكون لرجل بيتان قيمة احدهما ثلثمائة جنية والآخر ستمائة جنية فأوصى بان يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنية وبان يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنية ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فجمع ماله حينئذ تسعمائة جنية والاول موصى له بمائتين وهي أقل من الثلث والثاني موصى له بأربعمائة جنية وهي أكثر من الثلث فمقتضى قاعدة الامام ان يقسم الثلث الذي هو ثلثمائة قسمة متناسبة بين المائتين والثلثمائة التي هي ثلث ماله فيأخذ الاول منها خمسيها والثاني ثلاثة اقسامها ولكنه خالف قاعدته في هذه ايضا وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر

وصية كل منهما موافقاً للصاحبين في هذه فيقسم الثلث اثلاثاً ثلثه للاول  
وثلثاه للثاني وحينئذ يباع البيت الذي قيمته ثلثمائة جنيه للاول بمائتين  
والمائة وصية له ويباع البيت الذي قيمته ستمائة جنيه للثاني بأربعمائة جنيه  
والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدرهم المرسلة ان يوصى لشخص بأربعمائة جنيه  
ولآخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتا جنيه لاغير ولم تجز الورثة  
الوصيتين فكأنه اوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين ومقتضى قاعدة الامام  
المتقدمة ان يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحبين في هذه أيضاً  
وقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فيقسمه اثلاثاً  
ثلثه للاول وثلثاه للثاني فيعطي للموصى له بأربعمائة ثلث الثلث وللموصى له  
بثمانمائة ثلثيه

ووجه استثناء الامام لهذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان  
الوصية في غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث  
وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من امر خارج عن  
الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون  
ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية  
بجزء من المال كما في هذه الصور فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية  
وانما حصلت المزاحمة بين الموصى لهما لان ثلث تركة الموصى لا يفي بحق كل  
منهما واذا لم تكن باطلة بالسكينة فتعتبر في حق الاخذ من الثلث بذلك على  
هذا ان ثلث التركة ان كان يفي بحقوقهما فكل يأخذ حقه حتى لو ظهر له مال



بعد قسمتها الثلث على هذه النسبة أخذ كل ما أوصى له به ان كان يخرج من  
ثلث الكل

وان اجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث  
والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لان المال بقى بهما أما  
اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال ارباعاً  
بالاتفاق لان المال لا يقى بالحقين لكن عندالصاحبين بطريق العول وعند الامام  
بطريق المنازعة فيأخذ الموصى له بالثلث ربع كل المال والموصى له بالكل ثلاثة  
أرباعه ووجه هذا على قولهما أن الموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلاثة أسهم  
والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو واحد من ثلاثة فتعول الى أربعة فيعطى  
ربعها لصاحب الثلث وثلاثة أرباعها لصاحب الجميع. ووجهه على قوله ان تقسم  
المال الى اثني عشرقسماً فيقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازة في قدر  
الثلث ساقطة الاعتبار فيأخذ كل منهما سهمين ويبقى الثلثان وهماثمانية أسهم فصاحب  
الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حتى في الثلث  
وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان وبقي حتى في سهمين فلا منازعة له فيما وراء  
السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة فتبقى في سهمين  
فتقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث  
ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال وللموصى له بالكل تسعة من اثني  
عشر وهو ثلاثة أرباع المال - انظر مادة (٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصى الى اثنين بأكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم  
تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا في الاستحقاق

تم ان الوصية ان كانت بجزء من المال فاما ان يكون ذلك الجزء معلوماً  
واما ان يكون مجهولاً فان كان الاول كالسدس او الربع او النصف اتبعت  
الاحكام المتقدمة في شرح مادة ( ٥٣٤ ) والمواد الخمس التي تليها. وان كان  
الثاني كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالي او بجزء او بنصيب منه فان كلاً  
منها مجهول بمعنى انه يتناول القليل والكثير اذ السدس او الثلث او النصف  
يقال له بعض المال وجزء منه فان كان الموصى حياً امر بالبيان فان عين اتبع بيانه  
لان هذا لا يعلم الا من جهته اذ هو الذي اوجب لغيره حقاً في ماله فيتبع بيانه  
فان مات من غير أن يبين فاما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون فان كان  
الاول امرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى فيعطى للموصى له ما  
عينوه وان قلَّ - وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة اعطي النصف  
للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين  
فيقتسمان كل التركة مناصفة - انظر مادة ( ٥٤٩ )

فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما  
نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث الا في السعاية والمحاباة  
والوصية بالدراهم المرسله التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على  
قدر حصتهما في الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث  
قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

« مادة ٥٤٩ » اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو  
نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويعطون الموصى له ما شاؤا  
وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاحد فله نصف ماله والنصف الآخر  
لبيت المال

والوصية ان كانت لاثنين من أهل الاستحقاق فاما أن يكون احدهما حياً والآخر ميتاً وقت ايجاب الوصية واما ان يكونا حين وقته فان كان الاول بأن قال شخص اوصيت لفلان وفلان بثلث مالي وأحدهما ميت في هذا الوقت استحق الموجود منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول ان يكون الموصى عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن ابي يوسف فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحي الا نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لهما فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت تكون لاغية فيكون راضياً بكل الثلث للحي . الثاني أن لا يصرح بكلمة بين بأن قال ثلث مالي لفلان وفلان اما لو صرح بها بأن قال ثلث مالي بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لان هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة . ألا ترى أن قوله تعالى ( ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ) مقتضى للتنصيف بدليل الآية الثانية ( لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ) — وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل منهما موجوداً وقت الرصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حياً الا انه خرج من استحقاقه في الوصية لفقدان بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصى به لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر — ومثل هذا ما اذا قال ثلث مالي لفلان وفلان ان مت وهو فقير فمات فلان وفلان الثاني غني كان للاول نصف الثلث وكذا

لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ان كان فلان فى هذا البيت ولم يكن فيه كان  
 للاول نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة فى  
 حق الآخر — وبالجملة فالاصل فى هذه المسائل انه متى دخل كل منهما فى الوصية  
 ثم خرج أحدهما لفقد شرط فلا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل  
 أحدهما فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر فاذا لم يمت أحدهما  
 قبل موت الموصى بل بقى بعده استحق كل منهما نصف الموصى به ان قبلا  
 فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر اخذ القابل حصته والورثة  
 حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه فى  
 ملك ورثته استحساناً وان كان القياس يابى ذلك كما تقدم لك فى شرح مادة  
 (٥٤٣) — انظر مادة (٥٥٠)

ثم ان الوصية اما ان تكون بجزء من كل المال واما ان تكون بجزء من  
 نوع منه فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى او بثائه اعطينا  
 الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوباً الى كل المال وقت وفاة الموصى اذا  
 لم يمنع مانع من التنفيذ وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمى  
 او بثلث غنمى او بخيلى فاما ان يكون النوع الذى اوصى بثائه من الأنواع

---

(مادة ٥٥٠) اذا اوصى بالثلث لاثنين معينين من أهل الاستحقاق وكانت  
 أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الايجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجود  
 فاذا مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الايجاب يخرج  
 بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت  
 فالحي نصفه — واذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق فى حصته

التي لا تقسم جبراً وأما ان يكون من الانواع التي تقسم جبراً فان كان الاول كالخيال والنعم واستمر كل النوع الموصى بثلته في ملك الموصي حتى مات استحق الموصي له جميع ثلثه وان هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصي سواء كان الهالك كثيراً او قليلاً فلا يستحق الموصي له الاثلث الموجود وقت موت الموصي فاذا فرضنا انه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له الاثلث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصي اذ النوع صار مشتركاً بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين ولان هذه الوصية تعلقت بشيء مخصوص فتبطل بفواته وقت الموت وهذا الحكم متفق عليه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النوع الموصى بثلته من الانواع التي تقسم جبراً كالدرهم فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصي استحق ثلثه أيضاً أما اذا هلك شيء منه قبل موته ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبه يقولون يستحق الموصي له ثلث كل النوع باعتبار وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط ان يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصي

فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصي له بالثلث الثلث الباقي بتمامه متى خرج من ثلث جميع أموال الموصي

فاذا فرضنا ان شخصاً أوصى لغيره بثلث دراهمه وكانت وقت الوصية ثلاثة آلاف درهم ووقت الموت ألفاً وخمسمائة أخذ الموصي له ألف درهم اذا كانت جميع أموال الموصي تساوي ثلاثة آلاف درهم فان كانت تساوي أقل أخذ الموصي له من الدراهم بمقدار ما يخرج من الثلث

وقال زفر لا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى ولو خرج جميعه من ثلث ماله وينبني على قوله ان الموصى له لا يستحق في المثال المتقدم ذكره الا خمسمائة درهم ولو كانت للموصى أموال غيرها ووجه قول الامام وصاحبيه انه في النوع الواحد الذي يقسم جبراً يجمع حق الموصى له في الباقي تقدماً للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شيء فللقاضي ان يجعل هذا الباقي له بخلاف ما اذا كان من الانواع التي لا تقسم جبراً. ووجه قول زفر ان النوع الموصى به صار مشتركاً بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك فصار كما اذا كان الموصى ببعضه من الانواع التي لا تقسم جبراً وهو ظاهر ولذا قال كثير من المؤلفين نأخذ به لانه موافق للقياس

والفرق بين مالا يقسم جبراً وما يقسم جبراً ان أفراد النوع ان كانت مختلفة في القيمة كالغنم والخيول والبقر فهي من الانواع التي لا تقسم جبراً بمعنى انها لو كانت مشتركة بين أشخاص وطلب أحدهم قسمتها وامتنع الباقي لم يجبرهم القاضي على القسمة لان معنى المعاوضة غالب فيها في هذه الحالة فلا بد من الاختيار. وان كانت الافراد متساوية في القيمة كالدرهم والدنانير والبر والقطن المتحددين في النوع والصفة كانت من الانواع التي تقسم جبراً فتمت طلب القسمة أحد الشركاء وامتنع الآخر أزمه القاضي بها لان القسمة في هذه الحالة يغلب فيها افراز أحد النصيبين عن الآخر وهذا لا يلزم فيه الرضا — انظر مادة (٥٥١)

( مادة ٥٥١ ) اذا أوصي لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه ان خرج من (٢٠٠)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا اوصى شخص لغيره بمقدار من النقود كألف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بعض التركة ديوناً فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود اذا لاضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئاً أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا بضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقي يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكما يقبض شئ منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ فاذا فرضنا أن شخصاً اوصى لغيره بألف جنيه مصرية ومات تاركاً مالاً يساوي أربعة آلاف جنيه وليس في هذا المبلغ دين له او كان من ضمنه الف جنيه ديناً اعطينا الموصى له المبلغ الموصى به بتمامه لانه يخرج من ثلث الاموال الموجودة وان كانت التركة تساوي ثلاثة الاف جنيه ومنها الف ديناً اعطينا الموصى له ثلثي الالفين وكل ما اخذ من الألف الدين يدفع له ثلثه الى أن يستوفي حقه لانا او اعطيناه الفاً من الالفين الموجودين لتضررت الورثة اذ ربما لا يحصلون على شئ من الدين ولو منعناه أخذ شئ من الموجود وأحلتناه على المدينين يستوفي حقه منهم لتضرر هو

ثلث باقي جميع أصناف مال الموصى وان اوصى له بصنف او نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له الاثلث ما بقي منه وان خرج من ثلث كل المال

لانه قد لا يحصل على شئ منهم لعدم قدرتهم فلا بد من اعمال طريقة لا ضرر فيها على واحد منهما وهي الطريقة التي بينها فانبعها - انظر مادة (٥٠٣)

### الفصل الثالث

( في الوصية بالمنافع )

قد عرفت ان تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا ان الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التملك يشماهما لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة بيدل ويكون اجارة أو بغير بدل ويكون اعارة فكذا بعد المات ويكون وصية ومتى صححت الوصية بمنافع الاعيان كان الشئ الموصى بمنفعته محبوبا على ملك الميت في حق المنفعة ولذا يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وينبني على صحة الوصية بالمنافع انه اذا اوصى شخص لا خربسكنى داره او بئنتها او بئنة ارضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان ينص على الابد الثاني ان يطلق الوصية الثالث ان يقيدها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى او بئنة ارضى الفلانية ابداً استحق الموصى له الفئلة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثاني بان قال اوصيت لفلان بسكنى

( مادة ٥٥٢ ) اذا اوصى لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين

فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل



دارى أو بغلة ارضى فالحكم كالأول وان كان الثالث كما اذا قال اوصيت لفلان بغلة ارضى وبين مدة فاما ان تكون المدة غير معينة واما ان تكون معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بغلة ارضى الفلانية ثلاث سنين استحق الموصى له الغلة هذه المدة بعموت الموصى لانه وقت التملك وان كان الثاني بأن قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى الفلاني سنة ١٣٢٢ هجرية فان مضت السنة المذكورة والموصى حي بطلت الوصية لانه لا يستحق الا بعموت الموصى وقدعين زمناً ومضى هذا الزمن في حياته فلا يثبت الاستحقاق في غيره وان مات قبل مضيا استحق الموصى له السكنى فيها ومثله ما اذا مات بعد مضى بعضها وهذا اذا كان المدد مصرحاً به في الوصية اما اذا لم يصرح به بأن قال اوصيت لفلان بغلة ارضى سنين استحق الموصى له الغلة ثلاث سنين لا اكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا ان المحقق هو اقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه - انظر مادة (٥٥٣)

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت او غلة الارض طول عمره او المدة التي عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكناه او الارض الموصى بغلتها يخرج من ثلث اموال الموصى فان كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحينئذ فاما ان لا يكون للموصى مال سوي البيت الموصى بسكناه او يكون فان كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهابة في المكان او الزمان لان الحق

من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه

(مادة ٥٥٣) اذا اوصى لاحد بسكنى داره أو بغلتها ونص على الابد أو أطلق

لهم فالأولى بأن يقسم البيت اثلاثاً لیتتفع كل باستحقاقه الى ان يموت الموصى له او يمضي الزمن المعين فيرد جميعه الى الورثة والثانية وهي المهابة بحسب الزمان بان يسكنه الورثة سنتين والموصى له سنة الى ان يموت او يستوفى ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة الا ان الاولى اعدل لان فيها التسوية بينها زمانا ومكانا وفي الثانية تقديم احدهما زمانا وعند ما تكون المهابة بحسب المكان لا يجوز للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من الثلثين لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وانما اعطيناه الثلث لعدم ظهور مال للموصى سوى البيت ومن الجائز ان يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكنى جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعند ابى يوسف انهم يملكون ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول

وان كان الثاني وهو ما اذا كان للموصى مال غير البيت الموصى بسكناه الا أنه لا يخرج من الثلث استحق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فاذا كان البيت نصف التركة استحق الموصى له ثلثيه والورثة الثلث لان ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية في ثلثيه وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية المسائل

هذا اذا كانت الوصية بالسكنى فان كانت بالغلة سواء كانت على البيت

---

الوصية ولم يقيد بها بوقت فللموصى له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها الى اقضاء تلك المدة وان اوصى له بالمنفعة سنين تنصرف الى ثلاث سنوات لا أكثر

أو الارض فلا يقسم البيت أو الارض بل يؤجر كل منها وتقسم الاجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له. والذي علم ان الوصية سواء كانت بالسكنى أو بالغلة ينظر فيها الى العين الموصى بسكناها أو بغلتها فان كانت تقس العين تخرج من الثلث سلمناها الى الموصى له للاثتفاع بسكناها أو بغلتها على حسب عقد الوصية وان لم تخرج منه سلم اليه منها بمقدار الثلث فقد جعلنا الوصية بالمنافع مثل الوصية بالاعيان واستظهر ابن عابدين أن في المسألة روايتين احدهما هذه ووجهها أن المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها والثانية ان النظر الى المنفعة الموصى بها فتقوم المنفعة وينظر الى النسبة بين هذه القيمة وأموال الموصى وينبني على هذه الرواية أنه اذا أوصى شخص لغيره بسكنى بيت مدة ثلاث سنين وليس له غيره ولم تجز الورثة قومنا سكنى البيت في هذه المدة ونسبنا هذه القيمة الى أموال الموصى فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى الموصى له للاثتفاع بسكناه هذه المدة فاذا فرضنا أنه يستأجر فيها بثلاثة وستين جنياً وكانت قيمة البيت ألفاً وخمسمائة سلمناه جميعه الى الموصى له لينتفع به المدة الموصى بها بخلاف الرواية الاولى فانه لاحق له الا في ثلث البيت ووجه هذه الرواية أن الموصى به المنفعة لا نفس البيت والنظر انما يكون للموصى به لغيره والاولى هي المتداولة في اكثر الكتب وانظر ماذا نصنع على الرواية الثانية اذا كانت الوصية بالسكنى أو بالغلة طول عمر الموصى له - انظر مادة (٥٥٤)

( مادة ٥٥٤ ) اذا خرجت العين الموصى بسكناها أو بغلتها من ثلث مال الموصى

فاذا اراد الموصى له ان يستوفى الموصى به بان اراد ان يسكن البيت في الوصية بالسكنى او يستغله في الوصية بالغلة فلا حق لاحد في معارضته أما اذا اراد ان يستوفى غير الموصى به بان اراد من له السكنى الاجارة واخذ الاجرة او اراد الموصى له بالغلة ان يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك أما الاولى فباتفاق الحنفية وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه يملك ذلك لانه بالوصية ملكه المنفعة فيملك تملكها لغيره بيدل وبغير بدل لانها كالأعيان عنده بخلاف العارية لانها ليست بتمليك وانما هي اباحة عنده ودليلنا ان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل فلا يملك تملكه بيدل اعتبارا بالاعارة فانها تملك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تملك بيدل فكذلك الوصية وتحقيق هذا الدليل ان التملك بيدل لازم وبغيره ليس لازما ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع فلماذا انقطع اما هو ففي وضعه غير لازم واما الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بالغلة وأراد الموصى له السكنى بنفسه ففيها خلاف بين الحنفية فن قال بالجواز وجه كلامه بان قيمة المنافع كمينها في تحصيل المقصود ولان الغير يسكن لاجله فاذا سكن بنفسه جاز

---

تسلم الى الموصى له للاتفماع بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن الموصى مال غيرها تقسم أثلاثاً ان كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها ان كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وان كان للموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال

ايضاً ومن قال بدمه وجه كلامه بان الغلة دراهم او دنانير مثلاً وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع فهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استفلاها ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها ولكن يقال على هذا اذا لم يمكنهم استرداد المنفعة يستردون القيمة منه لانه استوفى غير حقه في المسألتين وصرحوا بان الثاني اصح فتأمل - انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص اوصيت بثمره ارضي أو بستاني لفلان فاما ان يقول أبداً واما ان يعين مدة واما ان يطلق فان كان الاول استحق الموصى له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثاني استحقها المدة المعينة وان كان الثالث بان قال اوصيت لفلان بثمره بستاني ولم يزد شيئاً فاما ان يكون به ثمره وقت موت الموصى واما ان لا يكون فان كان الاول استحق الموجوده فقط وان كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص عنى التأيد فيحتاج الى الفرق بينها وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المدوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الأبد اذ لا يتأبد الا بتناول المدوم اما الغلة فتشمل الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى في العرف ولذا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه وبيته فاذا اطلقت تتناول

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى

الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى  
 واما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل  
 زائد عليه وانما شملت الغلة الموجود والمعدوم في صورة الاطلاق وكانت غير  
 موجودة وقت موت الموصي لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول  
 المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا  
 في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز فيستحق كل  
 المعدوم ما عاش وحيث ان العرف هو الفارق بينها فاذا فرض وكان العرف غير  
 ذلك اتبع - انظر مادتي (٥٥٦ و٥٥٧)

فالذي علم ان الموصي له ينتفع بالموصي به على حسب عقد الوصية وبعد  
 انتهاء الزمن المعين أو موته يرد الى الورثة لانها باقية على ملكهم ولكن  
 هذا اذا لم يوص بنفس الشيء لغير الموصي له بالمنفعة فان فعل ذلك اتبعت  
 وصيته فينتفع الموصي له بالمنفعة المدة المينة أو مدة عمره على حسب عقد  
 الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصي له بالرقبة ان كان حياً والا  
 فلورثته وفي وقت انتفاع الموصي له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على

(مادة ٥٥٦) اذا اوصى بغلة ارضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي  
 والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الابد في الوصية أو اطلقها

(مادة ٥٥٧) اذا اوصى بشجرة ارضه او بستانه فان اطلق الوصية فالموصي له الثمرة  
 القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد  
 فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التي تتجدد بعده وكذلك الحكم اذا لم يكن في العين  
 الموصي بها ثمار وقت وفاته

صاحب المنفعة كالمستعير فان عليه نفقة المستعار فاذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة للاصلاح على المنتفع ان كان بها شيء يستغل والا فهي على مالك الرقبة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة - انظر مادة (٥٥٨)

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول في مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفه مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذا لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذي تصدر منه وقد اختلفوا في تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعول عليه منها أنه هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقى والكاتب والمدرس والقاضي وهذا في حق الرجل

---

(مادة ٥٥٨) اذا أوصى لاحد بالغلة ولا خربأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة في صورة ما اذا كان بها شيء يستغل والا فهي على الموصى له بالعين

اما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها  
 عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر انه لا بد في مرض الموت بالنسبة  
 للمذكر والمؤنث من امرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح  
 فاذا حصل العجز المذكور بسبب المرض واتفت غلبة الموت كالرمد وكسر  
 الرجل مثلاً فلا يعد هذا مرض الموت لانتفاء غلبة الهلاك وليس المريض  
 وحده هو الذي يخالف تصرفاته تصرفات الصحيح بل هناك اصحاء يلحقون  
 به في احكام تصرفاتهم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً  
 ويتفرع على هذا انه اذا تبارز رجلان او حكم على شخص بالاعدام لارتكابه  
 جريمة القتل مثلاً وقدم ليقتص منه او كان شخص في سنيته تلاطمت عليها  
 الامواج وخيف غرقها او غرقت بالفعل او اقترب سبغ شخصاً وبقى حياً في  
 فمه وتصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض  
 مرض الموت ثم ان بعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فان من  
 مرض به يبرأ او يموت في زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح او  
 مات سرت عليه احكام الاصحاء او المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً  
 كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال في اعتباره  
 صحيحاً او مريضاً مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد مابه فالغالب عليه  
 الهلاك فيعتبر مريضاً مرض الموت وان لم يزد اعتبر صحيحاً ومن قائل ان لم  
 يرج برؤه بتداو فهو مريض مرض الموت وان كان يرجى اعتبر صحيحاً  
 وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً  
 وهؤلاء اختلفوا في حد التناول فبعضهم اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف



وبعضهم يقول ان لم يلزم فراشه فهو صحيح والا اعتبر مريضاً والمعول عليه منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم بحيث لا يخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فمتى كان الشخص في حالة يغلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضاً او واقفاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وتصرف وهو في هذه الحالة ومات من مرضه او وهو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بانه صدر منه وهو مريض مرض الموت او وهو ملحق به فتجرى عليه الاحكام المناسبة له

وبعد ما تقدم يمكننا ان نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم الى اقسام كثيرة الا انه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثاني المريض مرض الموت والملحق به وكل منهما لتصرفاته أحكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى قسمين . القسم الاول التصرفات المنجزة الثاني التصرفات المضافة الى ما بعد الموت والاولى إما ان تكون انشائية وهي التي يقارن مدلولها التلطف بها كالهبة والبيع والوقف فان التملك لا يحصل الا وقت صدورها واما ان تكون اخبارية وهي التي تكون حكاية عن شئ مضى قبل التلطف بها وهو الاقرار فان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحاً فاما ان يكون غير مجبور عليه واما ان يكون مجبوراً عليه فان كان الاول نفذت هذه التصرفات من جميع ماله سواء كانت انشائية او

اخبارية وسواء كانت لو ارث او لغير وارث وسواء كانت تصرفات معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبة والصدقة ويتفرع على هذا أنه اذا باع الشخص المذكور لمن اراد أو اشترى ممن شاء او تصدق على من اراد فلا حق لأحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات وقد تقدم لك هذا المبحث بالنسبة للهبة في شرح مادة ٥٠٣ فراجعه فإنه مفيد

وان كان الثاني وهو ما اذا كان محجوراً عليه اختلفت احكام التصرفات بالنسبة لسبب الحجر الذي قام به واسباب الحجر ستة على ما تقدم في محله وهي الصغر والجنون والعتة والسفه والدين والغفلة فاذا أردت ان تعرف احكام تصرفات واحد منهم فما عليك الا ان ترجع الى مبحثه في الحجر تجدها مفصلة تفصيلاً حسناً - انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

وان كان التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وهو الوصية بأن قال وهبت لفلان نصف مالي بعد وفاتي او أوصيت له به فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة او في حال مرض الموت ولكن تذاها من الثلث ليس في جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال

( مادة ٥٥٩ ) التصرف الانشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع ان صدر من أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله  
 ( مادة ٥٦٢ ) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تناول ما به سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بان كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث

وقد لا تنفذ في شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصي والموصي له والموصي به فلا تكلف بما ذكر في هذه المادة لانه في غاية الاجمال فلا يفيدك شيئاً فاذا أردت التفصيل الذي لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التي بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع - انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضاً مرض الموت والتصرف انشائي كالهبة والوقف والبيع والشراء وغيرها من المعاملات حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحيث تنظر الى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذي صدر منه تبرعاً محضاً كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها فان كان الاول بأن وهب لشخص شيئاً من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الموصي والموصي له والموصى به وعند ذلك لا يتخلو الحال من التفصيل الآتي وهو :

الواهب الذي هو مريض مرض الموت اما ان يكون غير مدين واماً ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته واما ان يكون غير مستغرق لها وعلى كل حال فاما ان يكون الموهوب له وارثاً للواهب او اجنياً منه وان كان اجنياً فاما ان يكون للواهب وارث اولاً وفي كل هذه الاحوال اما ان يكون الموهوب أقل من ثلث تركته أو مساوياً له

( مادة ٥٦٠ ) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من

جميعه وان كان صدوره في حال الصحة

او أكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان الواهب غير مديون اصلاً وكان الموهوب له اجنياً منه ولم يكن له وارث نفذت الهبة كلها ولو كان الموهوب كل التركة فلا حق لأحد في المعارضة ولا بيت المال بل اذا لم تكن الهبة بالكل فله الباقي وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك ان الموهوب له في هذه الحالة يعتبر موصي له وهذا مقدم على بيت المال في الاستحقاق والتأخر لا حق له في معارضة المتقدم

وان كان الواهب مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته أربعة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الهبة سواء كان الموهوب قايلاً او كثيراً وسواء كان الموهوب له اجنياً من الواهب او وارثاً له الا اذا أبرأه الدائون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال ولا عبرة باجازة الورثة في هذه الحالة لان الحق ليس لهم اذ حقهم في الارث مؤخر عن قضاء الديون فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاهما وان شاء أمضاها

وان كان الواهب مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنيه وتركته تساوي أربعة آلاف جنيه نخرج من التركة أولاً مقدار الديون ونحکم على المبلغ الزائد بالحكم على الهبة في حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين

وان كان الواهب غير مديون وكانت الهبة لو ارث وكان للواهب ورثة غيره فلا تنفذ الهبة الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الهبة بأقل من الثلث او به او بأكثر منه لان فيه ايثار بمض الورثة على البعض الآخر فاذا لم

نحفظ لهم الحق أدى ذلك الى قطيعة الرحم وهي منهي عنها  
ويشترط في صحة الاجازة أن يكون المميز من اهل التبرع فاجازة الصبي  
والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه غير معتد بها لان كلا منهم ليس اهلا  
له ويعتبر كون الموهوب له وارثاً او غير وارث وقت موت الواهب لا وقت  
الهبة كما حكمنا بهذا الحكم على الوصية

وان كان الواهب غير مديون وكانت له ورثة وكان الموهوب له اجنياً  
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كان الموهوب لا يتجاوز ثلث التركة  
نفذت الهبة وان لم تجزها الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازة  
الورثة فان ردوها بطلت فيه وان اجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه  
فيزول المانع والاصل في هذا حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه  
المتقدم في شرح مادة ( ٥٣٧ ) ومثل الهبة فيما ذكر الضمان وهو الكفالة التي  
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين فاذا كان شخص مديناً لآخر في  
خمسة جنية مثلاً وضمن المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة فاذا  
فرضنا ان الضامن كان مريضاً مرض الموت وكان كل من المضمون له ( وهو  
الدائن ) والمضمون عنه ( وهو المديون ) اجنياً منه ولم يكن له وارث نفذ  
الضمان فللدائن الحق في أخذ الدين المضمون به من تركته وليس لاحد حق  
في معارضته ولو استغرق هذا الدين كل التركة وان كان الضامن مديوناً ودينه  
مستغرق لتركته فلا ينفذ الضمان ولو قل الدين المضمون به الا اذا ابرأه  
الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله قبل هذا الضمان لان الحق لهم في هذه  
الحالة

وان كان الضامن مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته نخرج من  
التركة أولاً مقدار الديون الثابتة ونحکم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحکم  
على الضمان في حالة خلو التركة عن الديون

وان كان الضامن غير مديون اصلاً وكان المكفول له او عنه وارثاً وكان  
للضامن وريثة غيره فلا ينفذ هذا الضمان الا اذا اجازته الورثة وكانوا من أهل  
التبرع سواء كان الدين المضمون قليلاً او كثيراً فان اجازت الورثة ثبت  
للمضمون له أخذ الدين من التركة وان لم يجزوا فلا حق له في أخذ شيء منها  
بل يأخذ دينه من المدين الاصلي وهو المكفول عنه

وان كان الضامن غير مديون وكانت له وريثة وكان كل من المضمون  
له وعنه اجنبياً منه فان كان المال المضمون لا يتجاوز ثلث المال نفذ وان لم تجزه  
الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان ردوه بطل وان اجازوه  
نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع وقس باقي تصرفات  
المريض التي هي تبرع محض كالوقف والصدقة على الهبة والضمان

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن  
فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة حكماً على المبلغ المحابي به حكماً على  
الوصية فننظر الى حال البائع والمشتري والقدر المحابي فيه ونجری الاحكام المتقدمة  
وذلك أن الشخص المريض مرض الموت اما ان يبيع لوارث او لغير وارث وعلى  
كل فاما أن يكون مديوناً او غير مديون وان كان مديوناً فاما ان يكون الدين  
مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها واليك بيان الاحكام : فان باع المريض  
لوارثه بمثل القيمة أو بغير يسير وكان المريض غير مديون كان هذا البيع موقوفاً

على اجازة باقي الورثة فان اجازوه نفذ وان ردوه بطل. وان باع المريض لغير وارثه بان كان اجنبياً منه وليس على المريض دين او كان عليه ولكنه غير مستغرق لتركته فان كان البيع بمثل القيمة او بنين يسير كان هذا البيع نافذاً لازماً فليس لاحد من الورثة حق في الاعتراض على هذا العقد ومثل الورثة الدائنون ان كان الغبن لا يؤثر على حقوقهم

وسبب هذا الحكم في هذه الحالة والتي قبلها ان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها واما في حق غير الورثة فهو ممنوع من ابطال المايعة حتى كان له ان يبيع له جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي غير الوارث بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به فبعد موت المريض تكون الغرماء احق بمالية التركة والورثة احق بالاعيان ولذا كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة من الدائنين حتى لو كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الورثة استخلاصها ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانهم عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم حق استخلاصها اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يدفعوا فعلا فيكون للقاضي ان يبيع التركة ويقضى حق الغرماء بخلاف الاجنبي فانه لو نقد الدين لا يجبر صاحب الدين على القبول لان الاجنبي ليس له استخلاص التركة. وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة التركة فلو كان زائداً عنها فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا يقدر التركة لان الغرماء قد يكون لهم غرض صحيح في استبقاء الاعيان اذ من الجائز ان يبيعوها بعد زمن بما يستوفون منه جميع ديونهم. والحكم الثابت لجميع الورثة يثبت لبعضهم

فاذا سلم بعضهم في الاعيان للدائنين ولم يرد دفع قيمتها كان للبعض الآخر حق في الاستخلاص

وما تقدم من الفرق بين الواث وغيره هو مذهب الامام الاعظم ووافقه الصاحبان في الحالة الثانية وهي ما اذا كان البيع لغير وارث وخالفاه في الحالة الاولى وهي ما اذا كان البيع لوارث فقالا ان كان البيع بمثل القيمة فلا حق لباقي الورثة في الاعتراض على هذا البيع لانقضاء التهمة ولتمكن الورثة من أن يشتروا بالثمن الذي أخذه المورث عينا اخرى مثل المبيعة أما لو كان الثمن انقص من القيمة ونو يسيراً فيوقف على اجازتهم فان لم يجزوا تخير الوارث المشتري بين امرين - الاول ان يبلغ المبيع تمام القيمة وجيثذ يسقط حقهم في الاعتراض - الثاني

أن يفسخ البيع ويرد المبيع الى التركة ويستلم الثمن الذي دفعه للمورث وقد ظهر من هذا ان علة عدم نفاذ بيع المريض لبعض الورثة عند الصاحبين هي وجود التهمة حتى لو انتفت بأن كان البيع بمثل القيمة نفذ وان لم تجزه الورثة وعند الامام الاعظم هي ايثار بعض الورثة بالاعيان ويؤخذ حكم ما اذا باع المريض مرض الموت لوارثه شيئاً من أمواله بأكثر من قيمته من توجيه كل من المذهبين

وان باع المريض لغير الوارث أيضاً وكان غير مديون ولكن البيع فيه غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة - الاول ان يكون النقص الذي حصل في الثمن أقل من ثلث ماله - الثاني ان يكون مساوياً له - الثالث ان يكون زائداً على الثلث . فان كان الاول أو الثاني فهو محاباة جائزة من المريض للمشتري فليس للورثة حق في



الاعتراض على المشتري لان المريض له أن يتبرع في مرض موته لغير وارثه  
ثلث ماله ويكون هذا التبرع نافذاً وان لم تجزه الورثة

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النقص الذي حصل في الثمن زائداً على  
الثلث خيرت الورثة بين امرين الاول اجازة الزائد على الثلث وحينئذ فلا  
يلزم المشتري بشئ لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه - الثاني ان لا يجزوه  
وفي هذه الحالة يخير المشتري بين امرين الاول ان يدفع للورثة الزائد على الثلث  
ليكمل لهم الثلثين - الثاني ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى الورثة وحينئذ يعطى  
المشتري مادفعه من الثمن لما علم مراداً ان المريض ليس له ان يعطى غير الوارث  
اكثر من الثلث الا باجازة الورثة - فلو فرض ان شخصاً باع وهو مريض  
مرض الموت بيتاً الى اجنبي منه بمائتي جنيه وكانت قيمة البيت تساوي خمسمائة  
جنيه فيكون قد حابه بثمائه جنيه فان كانت جميع اموال المريض تساوي  
الف جنيه فليس للورثة حق في الاعتراض على هذا العقد لان القدر المحابي  
به وهو الثمائة اقل من ثلث اموال المريض ومثله ما اذا كانت جميع امواله  
تساوي تسعمائة جنيه لان القدر الذي حابي به المشتري مساو للثلث فينفذ  
وان لم تجز الورثة . ولو كانت جميع اموال المريض تساوي ستمائة جنيه فقط  
ثبت للورثة حق الاعتراض على هذا العقد لانه في هذه الحالة يكون القدر  
المتبرع به اكثر من الثلث اذ هو ثلثمائة وثلث اموال المريض مائتان فقط فيثبت  
لهم هذا الحق وحينئذ فاما ان يفسخ المشتري البيع ويسلم المبيع الى الورثة ويستلم  
الثمن الذي دفعه واما ان يعطيهم مائة جنيه ليكمل لهم الثلثين اللذين هما اربعمائة في  
هذا المثال وتكون المائتان اللتان هما ثلث المال وصية له وهذا احسن له كما هو ظاهر

وان كان المريض الذي باع شيئاً من املاكه لاجنبي منه بغير فاحش مديونا ولكن دينه غير مستغرق لتركته فما علينا الا ان نخرج مقدار الدين من التركة ونحكم على المبلغ الباقي بعد اخراجه بالاحكام التي حكمنا بها في الاحوال التي يكون المريض فيها غير مديون اصلا

وان باع المريض لغير الوارث وكان عليه دين مستغرق لتركته فان لم يكن في البيع محاباة اصلا بان كان بمثل القيمة فلا حق للدائنين في الاعتراض لان حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فالمدين وان كان قد اخرج شيئاً عن ملكه بهذا العقد الا انه ادخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته اما لو كانت فيه محاباة سواء كانت قليلة او كثيرة فلا ينفذ الا باجازة الدائنين لان الحق لهم لا للورثة في هذه الحالة اذ الارث مؤخر عن قضاء الديون فاذا لم يميزوا بخير المشتري بين امرين الاول فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن وحيثئذ يضم المبيع الى التركة وتباع ليقسم ثمنها على الدائنين ان وفي مديونهم والا فيأخذ كل منهم بنسبة دينه ولكن هذا اذا لم ترد الورثة استخلاص التركة بدفع ما عليها من الديون فان ارادوا ذلك اجيبوا الى طلبهم لان حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها كما علم قريبا. الثاني ان يبلغ المشتري المبيع تمام قيمته وفي هذه لا ينزع الدائنون المبيع من تحت يده اذ لا ضرر يلحقهم

وانما لم ينظر للمحاباة في هذه الحالة ويقال فيها ما قيل فيما اذا كان المريض غير مديون وهو التفصيل بين المحاباة التي تخرج من الثلث والتي تزيد عليه لانه لو كان مديونا لم يثبت له حق في المحاباة اصلا اذ حق الدائنين مقدم على من سواهم لان ما يأخذونه في مقابلة ما أعطوه بخلاف المتبرع له

فانه يأخذ المتبرع به بلا عوض ولكن محل تخير المشتري بين الامرين المتقدمين اذا كان كل منهما ممكنا فان تعذر احدهما كما اذا هلك المبيع تحت يده او أخرجه عن ملكه الزم باتمام الثمن الى ان يبلغ القيمة

ومثل البيع في كل الاحوال المتقدمة الشراء فاذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح او من اجنبي وكان غير مديون او مديونا سواء كان دينه مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها اتبعت الاحكام المتقدمة في البيع لكن ان كان في العقد محاباة اعتبرت بزيادة الثمن عن قيمة المبيع في صورة الشراء بخلاف البيع فانها معتبرة بالزيادة في القيمة لان المحاباة فيها لا تكون الا بذلك واما محاباة المريض في الاجارة بأن آجر ارضاً له ثلاث سنين بألف جنيه وكانت قيمة اجرتها في هذه المدة ألفين فلا يظهر ان حكم الوصية لان الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطالت صارت المنافع مملوكة لهم وفي حياته لا ملك لهم فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر ومثل الاجارة الاستتجار بان استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كثيرة فتأمله

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الا اذا مات به الشخص لأنه يرخذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التي نحكم بها على تصرفات الاصحاء وقد نصوا على ان جميع تصرفات المريض نافذة في حال حياته ولو كان الغالب المهلاك من هذا المرض لانه من الجائز ان يبرأ هو منه وان كان غيره يموت به لان الآجال لا يعلمها الا الله وكثيرا ما تخلفت ظنون الحكماء قال تعالى (وما تدري

نفس ماذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير) وينبئ على ذلك أنه لو أقر بشئ لغيره ولو كان المقر له وارثا يؤمر في الحال بتسليمه له اذ يجوز برؤه من هذا المرض فيكون حكم تصرفه كحكم تصرفات الاصحاء ومثل الاقرار بجميع تصرفاته من هبة ووقف وبيع وشراء بمحابة فادام المريض حيا لا يثبت لاحد حق في الاعتراض على هذا التصرف فاذا مات اجرينا على كل تصرف ما يناسبه من الاحكام المتقدمة - انظر مادة (٥٦١) وان كان التصرف منجزاً والمتصرف مريض مرض الموت وكان التصرف اخبارياً وهو الاقرار فلا يخلو الحال من أحد أمرين - الاول أن يكون الاقرار لغير وارث - الثاني ان يكون لوارث . فان كان الاول صح الاقرار وتقد بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فاذا قال المريض ان فلان في ذمتي الف جنيه مثلا وكان المقر له اجنبيا منه صح هذا الاقرار ولا حق لاحد في معارضته بل له ان يستوفى كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاقرار لوارث توقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به . فان شاؤا انفذوه وان ارادوا الغاءه ابطوه . ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المقر به عيناً او ديناً سواء أقر بأن في ذمته لوارثه مائة جنيه مثلا أو كان وارثه مدينا له فأقر بأنه قبض منه هذا الدين او من ضامن

( مادة ٥٦١ ) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف و ضمان ومحابة في الاجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة

الوارث في الدين الذي عنده فان هذا كله يتوقف على تصديق الورثة الا في  
ثلاث مسائل وستذكرها قريباً

والسبب في ذلك ان في هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر  
بسبب اعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به . وهذا لا ينفذ كالوصية  
له لما فيه من ابطال حق الباقيين . وانما تعلق حقهم بماله لاستغنائه عنه بعد الموت  
الذي وجد سببه وهو المرض . فلا يمكن من ابطال حق بعضهم بجعل شيء  
من ماله للبعض الآخر . ومقتضى هذا السبب ان لا ينفذ الاقرار الاجنبي  
ايضاً الا في الثالث كما في الوصية له فان زاد عن الثالث فلا ينفذ الزائد الا  
بتصديق الورثة لان فيه ابطال حقهم بعد ما تعلق بماله فلا يمكن منه وهو  
القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان تاركين القياس ظهرياً لما ورد عن ابن  
عمر رضي الله تعالى عنهما ( اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه  
جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة )  
فأخذ علماؤنا بهذا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس  
ووجه هذا الاستحسان اننا لو لم نقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة  
حذراً من ضياع اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمدانة فيلحقه الضرر  
فلا يجبر عليه بالنسبة لهذا الاقرار لا احتياجه الى المعاملة كما لا يجبر عليه في  
حق الاجنبي بالنسبة للتبرع له الى الثالث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه  
ولكن يقال ان الحاجة موجودة بالنسبة للوارث ايضاً لان الناس كما يعاملون  
الاجنبي يعاملون الوارث واجابوا عن ذلك بأنه قلما تقع المعاملة معه لان البيع  
للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحي من الماكسة معه فلا يحصل

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالمين فاذا اقر المريض لو ارثه بأن البيت  
 الفلاني مملوك له فلا ينفذ هذا الاقرار الا بتصديق بقية الورثة اما اذا كان الاقرار  
 لاجنبي فانه ينفذ وان لم يكن له مال غيره بدون احتياج الى تصديق الورثة .  
 وقيد بعضهم نفاذ اقرار المريض بالاعيان للاجنبي من جميع ماله بما اذا  
 كان الاقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي اما اذا كان الغرض منه ابتداء  
 التملك توقف الزائد عن الثالث على اجازة الورثة ومعنى ابتداء التملك في  
 الاقرار ان يكون اقراراً في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تملك بان يعلم  
 بوجه من الوجوه ان الشيء الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة  
 الاقرار لاجل ان لا يكون فيه منع ظاهر على المقر مريداً بذلك الاضرار بالورثة  
 كما يحصل كثيراً في زماننا

ولا فرق في ذلك بين ما اذا ملك الشيء المقر به وهو مريض او ملكه  
 وهو صحيح واستمرت ملكيته له حتى مرض وهذا القيد حسن لان هذا  
 ليس اقراراً في الحقيقة اذ حقيقة الاقرار هي الحكاية عن شيء ثابت قبله ولهذا  
 كان الاقرار مظهر الملك المقر له لا سبباً للملك كما هو رأى الكثيرين ومما  
 يشهد لهذا التقييد ما ذكره في القنية وهو بالمعنى اذا اقر شخص وهو صحيح بان  
 البيت الفلاني الذي تحت يديه مملوك لفلان ثم مات الاب والابن مريض  
 فلا يستحق المقر له البيت الا اذا كان يخرج من ثلث المال لان اقرار الابن  
 متردد بين ان يموت الابن أولاً فيبطل او الاب أولاً فيصح فصار كالاقرار  
 المتبدئ في المرض

فهذا كالتنصيب على ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي انما

يصح اقراره من جميع المال، اذا لم يكن تملكه اياه في حال مرضه معلوماً حتى يمكن جعل اقراره اظهارةً لحق المقر له لا تملكاً اما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا ينفذ الا من ثلث المال - وقال في الفصول العمادية اقرار المريض للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وهو صريح فيما تقدم من التقييد

وقد جاء في مادة ( ١٦٠١ ) من المجلة والافرار لاجنبي صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة او ارث او شراء من مدة قريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والافعلي الهبة اذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس فهذا صريح في ان الافرار لا ينفذ من جميع المال الا اذا كان المقر له مالاً للشئء المقربه والافرار اظهر ذلك

اما اذا كان الغرض منه ابتداء تملك في الحال فلا ينفذ الا من الثلث وانما اكثرنا في هذه المسئلة من النقول لان بمضمهم ينكر هذا التقييد ولا يفرق بين حقيقة الافرار ومجازه مع انه في غاية الحسن ولم يحمّل المطلق على المقيد فيزول ما عندهم من الاشكال

اذا تقرر هذا فينبغي انه متى حصل نزاع في اقرار ورفعت المسئلة الى القاضى بحثها بحث مدقق فينظر الى الاغراض لا الى الالفاظ حتى يصل الى الحقيقة فيحكم بما تقتضيه

ويستثنى من عدم نفاذ اقرار المريض لو ارثه ثلاث مسائل فالافرار

فيها نافذ وان لم يصدقه الورثة - الاولى اذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه بأن أودع عنده الف جنيه مثلاً على يد شهود سواء كان ذلك في صحته او في حال مرضه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ وان عارضت الورثة فيه وحيث ثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث وسبب استثناء هذه المسئلة ان الضمان واجب في تركته وان لم يقر لان الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مجتهداً لها ولم توجد في تركته ثبت للمودع أخذ بدلها لان الامانات تضمن بموت الامين غير مبين لها فالأقرار وعدمه في الحقيقة سواء بالنسبة للضمان

الثانية اذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبته بها والسبب في ذلك انه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث انه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة بينة لانه أمين وحكمه ماذكر؟

ولذا كان هذا الحكم غير خاص بالوديعة بل هو شامل لجميع الامانات كالعارية ومال الشركة والمضاربة فمتى أقر بقبضها من وارثه نفذ وان لم تصدقه الورثة للسبب المتقدم

الثالثة اذا أقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة فاذا فرضنا ان المورث كان دائماً لشخص ووكل وارثه في قبض الدين منه ثم أقر وهو مريض بأنه استلم الذي قبضه وارثه من مديونه بطريق التوكيل نفذ هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة . لان الوكيل أمين في مال الموكل فيكون السبب ماذكر في سابقها



وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في أحد قوليهِ ان اقرار المريض لو ارثته نافذ وان لم تصدقه الورثة . ووجه هذا القول ان الاقرار مظهر حقا ثابتاً وقد ترجع جانب الصدق فيه بدلالة الحال فان حال المرض ادل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وهذا جائز بالاتفاق فليكن هذا مثله

وفصل الامام مالك في ذلك فقال بالنفاذ وان لم يصدق باقى الورثة ان لم يكن متهماً فيه . وبعدم النفاذ الا بتصديق الورثة اذا كان متهماً . فاذا فرض ان شخصاً مريضاً مرض الموت ليست له ورثة الا بنتاً وبن عم شقيق او لاب فاجر لا بنته بشيء من أمواله توقف النفاذ على تصديق ابن العم لانه متهم فيه اذ الظاهر انه يريد تفضيل بنته على ابن عمه ولو كان الاقرار لابن العم نفذ وان لم تصدقه البنت لانه لايتهم في انه يريد تفضيله على بنته فيكون الظاهر انه صادق في هذا الاقرار فينفذ لعدم التهمة وهو تفصيل يهم المتبعين للحقائق

واما الامام احمد فهو موافق للامام الاعظم ابي حنيفة — انظر مادتي

(٥٦٢، ٥٦٣)

( مادة ٥٦٣ ) اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان

استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

( مادة ٥٦٤ ) اقرار المريض لو ارثه باطل الا ان يصدق ببقية الورثة سواء كان اقرارا

بعين او دين عليه للوارث او قبض دين له من الوارث او من كفيله الا في صورة ما اذا

أقربا استهلك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده او اقر بقبضه ما كان وديعة عند

وارثه او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه

فالذي علم من هذا ان الاقرار يختلف حكمه بالنسبة للوارث ولغيره  
فاذن لا بد من معرفتهما حتى نحكم على كل واحد بالحكم الذي يناسبه فاصنع  
للتفصيل الذي يلقي عليك حتى يتميزا عن بعضهما وهو ان الشخص المريض  
اذا اقر لغيره بشيء من أمواله فلا يخلو حال ذلك الغير من أمور اربعة الاول  
ان يكون وارثاً للمقر وقت الاقرار وليس وارثاً له وقت الموت - الثاني ان يكون  
وارثاً وقهما وليس وارثاً فيما بينهما - الثالث ان يكون غير وارث وقت الاقرار  
ولكنه صار وارثاً وقت الموت - الرابع ان يكون غير وارث وقهما. فان كان  
الاول نفذ الاقرار وان لم تصدقه الورثة وينبى على ذلك انه اذا كان للمريض  
اخوة وليس له ابن فاقر لاحد اخوته بشيء ثم ولد ابن واستمر حيا حتى مات  
ابوه اعتبر الاخ اجنبيا منه فيستحق الشيء المقر به اتفاقا لانه غير وارث وقت  
موت المقر اذا الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث - وان كان الثاني  
وهو ما اذا كان وارثا وقهما ولم يكن وارثا فيما بينهما ففيه خلاف - فابو  
يوسف يعتبره وارثا فيقول لا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة ومحمد يعتبره  
اجنبيا فيقول ينفذ وان لم يصدقوه

ويتفرع على هذا انه اذا اقر الزوج لزوجته وهو مريض ثم ابانها وبعد  
انقضاء عدتها تزوجها ثانياً ومات وهي زوجته فلا يكون الاقرار نافذاً الا  
بتصديق الورثة عند ابى يوسف ويكون نافذاً وان لم يصدقوه عند محمد -  
ووجه ابو يوسف كلامه بأن المبرة بحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة  
الاقرار حالة انقضاء السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم فلا يعتبر ما بينهما  
اذ لا تعلق للحكم به خصوصاً وان المقر متهم في الطلاق ومحمد يقول ان المقر له

لما صار اجنبياً نفذ الاقرار كما لو أنشأه في هذا الوقت الا ترى انه لو لم يتزوجها  
ثانياً كان نافذاً فلا يؤثر العقد بعد ذلك - وبعضهم قال ان ابا يوسف رجع  
عن قوله ووافق محمداً

وان كان الثالث وهو ما اذا كان غير وارث وقت الاقرار ثم صار وارثاً  
وقت الموت ففيه تفصيل لان استحقاقه للارث اما ان يكون بسبب موجود  
وقت الاقرار واما ان يكون بسبب حادث بعده فان كان الاول اعتبر وارثاً  
بالاتفاق فلا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة وان كان الثاني اعتبر اجنبياً اتفاقاً  
فينفذ وان لم يصدقوه ويتفرع على الاول انه اذا اقر شخص وهو مريض مرض  
الموت لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت ابيه ومات الاب بعد ذلك  
فلا يستحق الاخ الشيء المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذي استحق  
به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار ولكنه  
كان غير وارث وقت لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا اقر الشخص  
لاخيه المخالف له في دينه ثم اسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان  
موجوداً وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين

ويتفرع على الثاني ان المريض اذا اقر لامرأة اجنبية منه ثم تزوجها  
ومات وهي على ذمته استحققت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب  
الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار

وان كان الرابع وهو ما اذا كان غير وارث وقتها بأن اقر لشخص غير  
قائم به سبب من اسباب الميراث ومات وهو كذلك ولو وجد السبب فيما  
بينهما اعتبر المقر له اجنبياً فيستحق جميع المقر به وان لم تصدقه الورثة فاذا اقر

لامرأة اجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها ومات، وهي خارجة عن ذمته اولم يتزوجها استحقت جميع المقربين ولو عارضت الورثة ومتى عرفت هذه الاحوال يمكنك ان تخرج اى مثال يرد عليك تابعا للحالة التى هو منها ولا يخفى عليك بعد معرفة ما ذكر ان الوارث هنا يخالف الوارث بالنسبة للوصية اذ المعتبر فيه بالنسبة لها ان يكون وارثا وقت موت الموصى بقطع النظر عن وقت الوصية - انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التى اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره او وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا ان هذا الطلاق اما ان يكون بطلبها واما ان يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحقت أقل الشئيين وهما مقدار ما تركه منه والدين المقرب به لها او المبلغ الموصى لها به والسبب فى ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوج يريد ان يعطى لزوجته اكثر مما تستحقه فى الميراث او مات

( مادة ٥٦٥ ) العبرة بكون المقر له وارثا او غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثا عند الاقرار انه قام به سبب من اسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثا بعد ذلك بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو أقر لاخته المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن اذا زال حجبه باسلامه أو موت الابن لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لاخته مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيا الى الموت يصح الاقرار لوجود المانع عند الموت

وهي على ذمته فيتفقان على طلبها الطلاق لينفتح لهما باب الاقرار او الوصية فيرد عليهما هذا القصد السي نظراً لحقوق الورثة ولائهم في اقلهما فيثبت ويعطي لها بحكم الاقرار لا بحكم الارث ولذا لا تصير شريكة في اعيان التركة فان مات بعد انقضاء عدتها استحققت كل المقر به او الموصي به لانها والحالة هذه تكون اجنبية منه اذا الارث لا يتأني بعد انقضاء العدة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغاً قدره ما بلغ ان مات في عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده السي فقرته فان استمر حيا حتى انقضت عدتها ومات استحققت الوصية او المقر به اذا لا ارث بعد انقضاء العدة وقد تقدم ذلك مستوفى في طلاق المريض -  
انظر مادة (٥٦٦)

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين اى التنازل له عنه ولما كان لا يمكننا الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او من كله او لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به كذلك لا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين والمتنازل له وهو المسقط عنه والمتنازل عنه وهو الدين فاذا يلزمك ان تلقت للتفصيل الذي اينه حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على حدها . وهو الشخص المريض

( مادة ٥٦٦ ) اذا أقر المريض بدين أو وصى بوصية لمن طلقها باثنا بطلبها في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ ان مات في عدتها

مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها وعلى كل فاما ان يكون الشخص المتنازل له عن الدين وارثاً للمتنازل او اجنياً منه وان كان اجنياً فاما ان يكون للمتنازل عن الدين وارث اولاً وفي كل من هذه الاحوال اما ان يكون الدين المتنازل عنه أقل من ثلث التركة او مساوياً له او أكثر منه واليك الاحكام

فان كان المتنازل عن الدين غير مدين اصلاً وكان المتنازل له اجنياً منه ولم يكن للمتنازل وارث نفذ هذا التنازل ولو استغرق جميع ماله فلا حق لاحد في المعارضة ولو كان بيت المال لان هذا التنازل يعتبر وصية والموصى له مقدم في الاستحقاق على بيت المال والمتأخر لا يعارض المتقدم وان كان المتنازل مديناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بان كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته التي جنيه مثلاً وتركته تقوم بمثل هذا المبلغ فلا ينفذ هذا التنازل ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً ولا فرق حيثئذ بين ما اذا كان المتنازل له وارثاً او غير وارث ولكن محل ذلك اذا لم يرثه الدائون فان ابرأوه نفذ ولو استغرق الدين المتنازل عنه جميع ماله لانهم اصحاب الحقوق في هذه الحالة وحقهم مقدم فاذا تنازلوا عن حقوقهم نفذ لزوال المانع منه

وان كان المتنازل مديناً ودينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الف جنيه وتركته تساوى ثلاثة آلاف جنيه نخرج من التركة اولاً مقدار ما عليه من الديون ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الديون وهو في هذا المثال الف جنيه بالحكم على التنازل في حالة ما اذا لم يكن عليه دين اصلاً وقد عرفته

وان كان المتنازل غير مدين وكان المتنازل له وارثا وكان للمتنازل دينه  
غيره فلا ينفذ هذا التنازل الا اذا اجازته الورثة سواء كان الدين المتنازل عنه  
أقل من الثلث او مساويا له او اكثر منه لاننا اذا تقدمناه بدون اجازة الباقي  
تضرر غير المتنازل له بسبب تفضيل المتنازل له بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق  
الذي قدره الله له في التركة فيؤدي هذا الضرر الى قطيعة الرحم فجعل الشارع  
لهم الحق في الاجازة وعدمها منعا لذلك

وان كان المتنازل غير مدين وله ورثة وكان المتنازل له عن الدين اجنبيا  
منه فان كان الدين المتنازل عنه لا يتجاوز ثلث المال نفذ التنازل وان لم تجزه  
الورثة أما اذا تجاوز الثلث فان الزائد يكون موقوفا على اجازة الورثة لان  
الشارع اعطى للمريض مرض الموت حتى التبرع الى ثلث امواله بالنسبة  
للاجانب وان لم تجزه الورثة فان زاد المتبرع به عنه توقف الزائد على اجازتهم  
فان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع فينفذ

ولما كانت الزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين  
لوارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل  
احدهما وهو مريض مرض الموت عن دين الآخر مثل ذلك في الحكم  
فاذا ابرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهي مريضة مرض الموت  
او ابرأها هو وهو كذلك توقف تقاض هذا الابراء على اجازة بقية الورثة ولو  
قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نفذ الابراء ولو  
استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ

فاذا فرضنا ان شخصا له في ذمة غيره ستمائة جنيه فتنازل الدائن عن

هذا الدين وهو مريض مرض الموت الى مديونه فان كان المتنازل له عن الدين وارثاً للدائن فلا ينفذ هذا التنازل الا باجازة بقية الورثة ولو كانت تركته تقدر بالألوف أو كان غير مديون . وان كان المتنازل له أجنبياً فان كان المتنازل مديوناً بدين مستغرق فلا ينفذ أيضاً الا باجازة الدائنين . وان كان دينه غير مستغرق للتركة فان كان هذا التنازل لا يضر بحقوق الدائنين بان كان ما يبق من أمواله بعد هذا الدين يفي بديونهم نفذ من غير توقف على اجازتهم وان لم ينف فلهم الحق في المعارضة بالنسبة للمقدار المؤثر على حقوقهم . وان كان المتنازل غير مديون أصلاً وكان المتنازل له أجنبياً وله وارث فان كان الدين المتنازل عنه يخرج من ثلث التركة بان فرضنا في هذا المثال ان تركة المتنازل تساوي الفاً وثمانمائة جنيهه او اكثر بما فيها هذا المبلغ نفذ هذا التنازل وان لم تجزه الورثة وان كان اكثر من الثلث بان كانت جميع أمواله لا تساوي الا تسعمائة جنيهه مثلاً نفذ الا براء بقيمة الثلث وهو هنا ثلثمائة جنيهه واما الزائد فانه يتوقف على اجازة الورثة فان أجازوه وهم من أهلها نفذت المانع قد زال - انظر مادتي ( ٥٦٧ و ٥٦٨ )

وقد علمت ان الشخص متى أقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور

( مادة ٥٦٢ ) ابراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز ان كان المديون أجنبياً منه وبراءه مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه اصالة أو كفالة

( مادة ٥٦٨ ) ابراء الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على اجازة

بقية الورثة



عليه نفذ هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبيا من المقر أو وارثا له وسواء كان المقر مدينا أو غير مدين أما إذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ اقراره الا اذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على تفيذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه ولكن اذا لم يقض المدين الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضاها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من ان نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة ( ٥٨٣ ) فاعلم ان الاموال المخلفة عن الشخص بعد وفاته اما ان يتعلق بها حق للغير حال الحياة واما ان لا يتعلق بها هذا الحق فان كان الاول كالشيء المرهون والمؤجر اذا عجل المستأجر الاجرة قدم الحق المتعلق بالشيء على غيره من الحقوق

وان كان الثاني فهناك حقوق اربعة مرتبة كالاتي

أولا التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير بل يكون على حسب أمر الشريعة الاسلامية المطهرة

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ماتضيق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو ما لزم الشخص في حال صحته سواء علم بالبينة أو بالاقرار وما لزمه في حال مرضه بشرط ان يعلم بثبوته بطريق المعاينة ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انه متساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته أو أقربه وهو في حالة يغلب عليه فيها الهلاك كمن حكم عليه بالاعدام لارتكابه جريمة القتل وقدم ليقتص منه وليس هناك طريق لاثبات هذا الدين الا الاقرار

وحيث نقول ان الدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد فان كان الاول ووفى ما بقي من التجهيز به فيها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه وان شاء تركه لدار الجزاء وان كان الثاني وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وان كانت التركة أقل من الديون أخذ كل منهما بنسبة دينه فاذا فرضنا ان شخصا توفي وعليه الف جنيه لثلاثة أشخاص أحدهم له خمسمائة وللثاني مائتان ولالثالث ثلثمائة فان كانت التركة تساوي الف جنيه او اكثر أخذ كل منهم دينه كاملا لان التركة تفي بالكل وان كانت التركة لا تساوي الا خمسمائة جنيه قسمت بينهم على الديون قسمة تناسبية وحيث ان التركة في مثل هذا المثال نصف مجموع الديون فيأخذ كل منهم نصف دينه ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فحاصل الضرب هو ما يستحقه ذلك الدائن

والعمل هكذا  $٥٠٠ \div ١٠٠٠ = \frac{١}{٢}$  و  $\frac{١}{٢} \times ٥٠٠ = ٢٥٠$

فهذا المبلغ هو ما يخص الدائن بخمسمائة واستخراج نصيب الدائن بمائتين ونصيب الدائن بثلثمائة يحصل بمثل هذا العمل ومرجع الطريقتين واحد فاتبع مايسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة وبعضها دين

مرض فان كانت التركة تفي بالكل أعطى كل دينه وان لم تف قدم دين الصحة فان بقي شيء اعطي لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة وانما قدمت ديون الصحة على ديون المرض لانه بمجرد مرضه مرض الموت تعلق حق الدائنين بما في يده لانها حالة العجز عن الاكتساب غالباً فليس له ان يشرك فيه غيرهم

وانما تساوت الديون التي لزمته في حال مرضه باقراره ان كان سببها معلوماً والديون التي لزمته في حال صحته لانه لما علم السبب انتفت التهمة عن الاقرار بل هي ثابتة وان لم يقر فاذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال اليه او اشترى شيئاً وعين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استهلك مالا لغيره على رؤس الاشهاد ساوت هذه الديون ديون الصحة لان اثباتها ممكن وان لم يقر فلا مرد لها حيث كانت أسبابها معلومة ثالثاً تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل التركة فاذا أوصى لشخص أجنبي منه بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها في تجهيزه ثلاثون جنيهاً وكان عليه مائتان وسبعون جنيهاً ديناً وأراد الموصي له أن يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز وقضاء الدين فلا يجاب الى ذلك بل يعطى ثلث الباقي بعدها وهو مائتا جنيه فقد علمت من ذلك ان الدين مقدم على الوصية وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد قلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين)

فظاهر هذه الآية ان الوصية مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ما قاله سيدنا على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين - والسر في تقديمها في الآيات القرآنية انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء للقابل له موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بعث على ادائها معه وتنبيه على انها مثله في وجوب الاداء والمصارعة اليه ولذلك جرى بينهما بكلمة التسوية وهي او رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما ستعرفه في شرح مادة ( ٥٨٤ ) - انظر مادة ( ٥٦٩ )

فقد ظهر جلينا ان الديون بالنسبة لقضائها ليست في درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فاذا اراد المريض ان يقضي ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من احد امرين - الاول ان تكون التركة تفي بكل الديون - الثاني ان لا تكون كذلك . فان كان الاول فلا يعارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين اذ كل يستوفي دينه باكمله فلا يثبت له حق الاعتراض سواء كانت الديون

---

( مادة ٥٦٩ ) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة مطلقاً سواء علم بيئته أو علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كتنكاح مشاهد بهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقرب به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديمة

## مختلفة في الحكم او متساوية فيه

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فاما ان تكون الديون مختلفة في الحكم او متساوية فيه فان كان الاول فان اراد أن يقضى الدين القوي وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف في المعارضة لان حقه مؤخر وان اراد قضاء الديون الضعيفة وهي ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوي حق معارضته لتقدم حقه .

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء فاذا فرضنا انه سلم لبعضهم دينه ثبت للبعض الآخر الحق في استرداده ليأخذ منه بنسبة دينه فلا يختص الآخذ بما اخذ - ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهراً او اجرة شيء استوفى منفعتة او غيرها لان ما حصل للمريض من النكاح وسكنى الدار مثلاً لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فيكون في تخصيصها باعطاء شيء من ماله ابطالا لحق الغرماء وهو لا يملكه

ويستثنى من ذلك مسئلتان الاولى اذا ادى بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا انه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار فاذا استقرض المريض الف جنيه مثلاً او اشترى بيتاً بما ذكر وكانت قيمته كذلك وقد علم كل منهما بالبرهان ودفع مثل ما أخذه قرضاً للمقرض او ثمن البيت الذي اشتراه سلم لكل منهما ما اخذ فلا حق لباقي الدائنين في استرداده ليشاركة فيه والسبب في ذلك انه حصل

في يده مثل ما نقدو حق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعيانها فاذا حصل له مثل مادفع فلا يعد تفويتاً لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا اعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد امرين الاول ان يكون موجودا تحت يد البائع الثاني ان يكون سلمه الى المشتري في حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفي ثمنه فان دفع اليه فيها والا فيباع على ذمة المشتري لانه مملوك له فان كان ثمنه الذي يبيع به الآز يساوي ما اشترى به أولاً أخذه البائع وان زاد ضم الزائد الى التركة وان نقص اخذ البائع كله ويكون في الباقي اسوة الغرماء . وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشتري ثم مات قبل ان يدفع اليه الثمن فالبايع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة فاذا فرض ان شخصاً باع لغيره بيتاً بخمسمائة جنيه مثلاً وقبضه المشتري باذن بائعه قبل أن يدفع الثمن ثم مات ولم يترك سوى هذا البيت وكانت عليه ديون اخرى فقال البائع أنا أحق بهذا البيت أستوفي منه ديني أولاً فان بقي شيء يأخذه غيري من الدائنين وقال الدائنون لا حق لك في هذا الطلب بل نحن شركاء في هذا البيت فيقسم بيتنا على نسبة دين كل منا فلا يجاب البائع الى طلبه ويجاب الدائنون وحينئذ يباع البيت ويقسم الثمن بينهم بنسبة دين كل منهم - وقال الامام الشافعي اذا وجد البائع المبيع في تركة المشتري بعد موته وقبل نقده الثمن كان احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه أولاً لان دينه متعلق بهذا الشيء فلا يزاحمه غيره ممن ليس له حق فيه واستدل الامام الاعظم بدليلين اولهما نقلي والثاني عقلي فالاول قواه عليه الصلاة والسلام ( اذا مات المشتري

مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء) والعقل هو ان البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري باذنه فقد اسقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لا حق للبائع فيه وانما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائماً مثل غيره فلا يميز عن غيره

وقد يتفق ان دين بعض الدائنين كان ثمن مبيع ايضاً وتصرف فيه المشتري قبل وفاته ومن الجائز ان يكون هذا الدائن باع ما باعه للمشتري بعد البائع الذي وجد متاعه بعينه فلو اعطينا من كان متاعه موجوداً وحرماناً الآخر لتضرر مع اتفاقهما في سبب الدين وليس هناك سبب في تأخير من لم يجد مبيعه في التركة سوى تصرف المشتري فيه قبل وفاته وليس له دخل في ذلك فيمنع الضرر عنهما بقدر ما يمكن وذلك يكون بالقسمة التناسبية اذ لو اعطينا بعضهم جميع دينه ولم نعط البعض الآخر شيئاً لكان أشد ضرراً من اعطاء كل منهما بعض دينه وهو ظاهر - انظر مادة (٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكماً ولو كان ذلك اعطاء مهر الزوجة أو ابقاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما اذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة اذا ثبت القرض والشراء بالبرهان. وان لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع فان كانت في يده يقدم على غيره

## الفصل الخامس

### في أحكام المفقود

الأشخاص وان كانت تنقسم بحسب الحكم عليهم الى أقسام كثيرة الا انه يمكننا تقسيمهم بحسب هذا المقام الى ثلاثة أقسام - الاول من تحققت حياته - الثاني من تحققت وفاته . الثالث من لا يعلم حاله والكلام الآن خاص بالثالث وهو المفقود وهو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء اذا أضلته ومعناه في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدراحي هو أم ميت وأهله في طلبه يجددون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخروا اللقاء الى يوم الميعاد - انظر مادة (٥٧١)

والمفقود اما أن يترك وكيلاً قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد لان الوكيل وان كان ينزل بموت الموكل الا أنه هنا لم يتحقق وفاته فيبقى الوكيل متصرفاً حتى يتحقق موت موكله

ولذا لو أجر شيئاً من أملاكه قبل غيابه فلا تنفسخ الاجارة مادامت المدة المتفق عليها في عقد الاجارة باقية لان الاجارة وان كانت تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر الا أن هذا لم يتحقق موته . ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم

( مادة ٥٧١ ) المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته



لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له ورثة فليس لامين بيت المال نزع ماله من يده هذا الوكيل لانه انما يستولى على الاموال التي لامستحق لها ولا يمكننا الحكم بذلك الا اذا تحققت وفاته أو حكم القاضي بموته بعد مضي المدة القانونية التي سيأتي بيانها في شرح مادة (٥٧٨) ولا يملك هذا الوكيل تعبير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك انه يجوز ان يكون النائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً - انظر مادة (٥٧٢)

وان كان الثاني وهو ما اذا لم يترك النائب وكيلا اقام له القاضي من يحصى أمواله سواء كانت منقولا أو عقاراً وينميتها بما يكون فيه المصلحة للنائب فيقبض أجره أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الترماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده لانه أصيل فيها وانما نصب القاضي وكيلا في هذه الحالة لانه نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا شك ان المفقود كذلك كالصبي والمجنون فيملك ما ذكر وليس لهذا الوكيل أن يخاصم في الشيء الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له من عقار او منقول في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فلا يملك

( مادة ٥٧٢ ) اذا ترك المفقود وكيلا قبل غيابه لحفظ أمواله وادارة مصالحه فلا ينزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً. وليس للوكيل تعبير عقارات المفقود اذا احتاجت الى تعبير الا باذن من الحاكم

الخصومة لان فيه تضمن الحكم على الغائب - انظر مادة (٥٧٣)

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضي هو الذي ينظر في ذلك ثبتت له ولاية بيع الشيء الذي يتسارع اليه الفساد من ماله سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً فالاول كالفواكه والحريير والجوخ والثاني كارض او بيت على شاطئ نهر يخشى عليها ما منه لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولذا لا تثبت له ولاية بيع ما لا يخاف عليه الفساد او الهلاك لان حفظ الامرين ممكن وبعد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحاً فان ظهرت حياة المفقود سامه اليه وان حكم بموته بعد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من مورثه - انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على النائب النفقة فان كان اتفق القاضي او الوكيل الذي اقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن في الحكم المال الموجود في بيت المفقود ان كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها هم الاصول والفروع والزوجة لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه

( مادة ٥٧٣ ) اذا لم يكن المفقود ترك وكلا ينصب له القاضي وكلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته ويربع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غرماؤه

( مادة ٥٧٤ ) للقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطي له ان ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته ونيس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا نفقة عياله ولا غيرها

من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى ما يستحقون فلا يكون  
قضاء على الغائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالاخوة والاعمام وغيرهم  
لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي ولا يجوز القضاء على الغائب

والوديعة والدين مثل ما ذكر في الحكم ولكن لا ينفق على الزوجة  
والاصول والفروع منهما الا اذا كان كل من المودع والمديون مقرراً بالوديعة  
او الدين والزوجية او النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضي يعلم كل ذلك  
حكم بالنفقة أيضاً وان كان يعلم ببعضه يشترط الاقرار بما لم يعلمه . وهتي حكم  
القاضي على المودع او المدين بالاعطاء وسلم كل منهما الوديعة والدين بأمره  
فلا يضمنان للغائب شيئاً اذا حضر لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان سلم  
كل منهما ما عنده الى الزوجة أو احد الاصول والفروع تغير أمر القاضي فلا  
يبرأ أمام الغائب اذا حضر من سفره بل يضمن المودع الوديعة والمدين الدين  
لتعدي المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نائبه وقد تقدم لك هذا  
المبحث بما لا مزيد عليه في نفقة زوجة الغائب والاصول والفروع فلا تكف  
بهذا فانه في غاية الاجمال بل ارجع الى المباحث المتقدمة تجد كل ما تريد في هذا  
الموضوع — انظر مادة (٥٢٥)

ومن حيث ان المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام  
الاحياء او الاموات ولذا نص الفقهاء على ان الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه

---

( مادة ٥٧٥ ) لا وكيل المنصوب ان ينفق على عرس المفقود وعلى اصوله وفروعه  
المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه الفساد  
أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

يعتبر حياً في حق بعض الاحكام ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر -- فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته

وينبى على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحيثما يحكم بحسبها . ويعتبر ميتاً بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته .

وينبى على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصى له بشيء ومات الموصي وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالوقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصي والسبب في ذلك ان اعتباره حياً إنما هو باستصحاب الحال وهو لا يصالح حجة لان يستحق به مال النير ولكنه صالح لان يدفع به استحقاق غيره لئلا يكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره .

ومعنى اعتباره ميتاً في حق هذه الاحكام انه عند عدم ظهور الحال ومعنى المدة القانونية يحكم بوفاته ويسرى هذا الحكم من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحكم بالوفاة كما هو الشأن في الحالة الاولى اذ لو اعتبرناه ميتاً في هذه الحالة لما وقفنا لاجله شيئاً مما يستحقه من غيره مع انه ليس كذلك ولذا كان الظاهر ان يقال انه موقوف الحكم بالنسبة لهذه الاحكام -- انظر مادتي (٥٧٦ و ٥٧٧)

(مادة ٥٧٦) المفقود يعتبر حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تمتره فيه المنية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا ان هذا اليوم مجهول لنا وخاف علينا احتيج الى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيا من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية انه لا يحكم بوفاته الا اذا انقرضت اقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من اقرانه حيا حكم بموته لان الشيء الذي تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله وذلك كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر والاحكام الشرعية تبني على الغالب دون النادر فان تعذر الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مدة وقد اختلفوا في تقديرها فمن قائل تقدر بمائة وعشرين سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكم القاضي بموته لان الاعمار في زماننا قلما تزيد على هذه المدة فيقدر بها ومن قائل تقدر بمائة ومن قائل بتسعين لان الغالب في الاعمار هذا ولكن هذا لا يصح الا اذا قيل ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا تزيد على ذلك ومن قائل تقدر بستين ومن قائل تقدر بسبعين واختاره صاحب الفتح قائلا وعندى هذا احسن لقوله عليه الصلاة والسلام

ثبوت موته فلا ينزوح عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال

(مادة ٥٧٧) المفقود يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة

على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا وصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته

« أعمار امتي ما بين الستين الى السبعين » فكانت المنتهى غالبا وانت خير بأن هذا الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي ولذا اختار الزيلعي وواقفه كثيرون انه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجتهد ويحكم بالقرآن الظاهرة الدالة على موته او عدمه اذ من فقد في المهلكة او وقت ملاقة العدو او مع قطاع الطريق او سافر مريضاً بالمرض الغالب الهلاك يخالف من فقد لا في مثل هذه الاحوال ولا شك ان الملك العظيم اذا فقد وانقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما سبب اختلافهم في المدة الا اختلاف آرائهم فلما معنى للتقدير بمدة معينة فأى وقت رأى الحاكم المصلحة في الحكم بموته حكم به وهذا هو الاليق بالفقه وبعد الحكم عليه بالموت تمتد زوجته عدة الوفاة وتحل بعدها للازواج وهذا رأى موافق لمذهب الشافعية اذ عندهم لا تقدر المدة بزمن معين على الصحيح بل اذا لم يثبت لدى القاضي موته فانه يجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالباً

وفي مذهب الامام مالك تفصيل وهو

من فقد في بلاد الاسلام وانقطع خبره عن زوجته كان لها ان ترفع الامر الى الحاكم مع بيان الجهة التي تعرف او تظن انه سار اليها او يمكن ان يوجد فيها والحاكم يبحث عنه في مظانات وجوده بأى طريق يراه مؤديا الى تعرف حاله وبعد العجز عن خبره يضرب لها اجلا وهو اربع سنين فاذا انتهت اعتدت الزوجة عدة الوفاة ويحل لها بعد ذلك ان تزوج بغيره

ومن فقد في معترك بين المسلمين بعضهم مع بعض وثبت انه حضر

القتال جاز لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه وعدم العثور عليه  
تعتد الزوجة ولها ان تزوج بعد العدة ويورث ماله بمجرد المعجز عن خبره  
فان لم يثبت الا انه سار مع الجيش فقط كان حكمه كما تقدم في الحالة الاولى  
ومن فقد في حرب بين المسلمين وغيرهم كان لزوجته ان ترفع الامر الى  
الحاكم وبعد البحث عنه يضرب له أجل سنة فاذا انقضت اعتدت وحل لها  
الزواج بعد العدة ويورث ماله بعد انقضاء السنة - وضرب الآجال لاعتداد  
زوجة المفقود اذا كان من ماله ما تنفق منه الزوجة او لم تخش على نفسها الفتنة  
والا رفعت الامر الى القاضي ليطلق عليه متى ثبت له صحة دعواها

اما الاسير ومفقود أهل الشرك فتنتظر زوجته الى تمام عمره واختلفوا  
في تقديره ما بين السبعين الى الثمانين - ولما رأى بعض الحنفية أن الحكم في  
مذهبهم شديد من حيث تقديره بموت الاقران او بمضي المدة المتقدمة قال  
انه يفتى بمذهب الامام مالك للضرورة كما انه يفتى به في انقضاء عدة ممتدة  
الطهر فان الحنفية يقولون ان المرأة متى رأت دم الحيض ولو مرة وانقطع  
عنها اسبب من الاسباب وكانت متزوجة ثم حصلت الفرقة بينها وبين  
زوجها بغير الوفاة فلا تنقضي عدتها الا اذا عاودها الدم فتعد بثلاث حيض  
فان لم يعد فلا تنقضي الا اذا بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة  
وتعد بعده بثلاثة أشهر كاملة والمالكية يقولون تنقضي عدتها بسنة كاملة  
فيفتى بمذهبهم لان هذا الحكم في غاية الشدة بالنسبة للرجال لالتزامهم  
بالاتفاق على المرأة حتى تنقضي العدة وبالنسبة للنساء لطول زمن العدة  
عليهن لانه من الجائز ان تبقى في العدة خمسا واربعين سنة كاملة بان تكون

رأت دم الحيض وهي بنت تسع وطلقها زوجها بعد رؤيته ولم تره بعد ذلك  
فتمكث حتى تبلغ خمسا وخمسين وقد تقدم لك هذا المبحث في شرح مادة  
(٣١٤)

وفصل الامام أحمد فقال ان فقد في حالة يغلب فيها الهلاك كمن فقد  
بين الصفين حال التحام القتال او غرق مركب فسلم قوم وغرق آخرون بمحس  
عنه مدة اربع سنين فان لم يوقف له على أثر قسم ماله على ورثته بعدها  
واعتدت زوجته عدة الوفاة وبعد انقضائها لها الزوج. وان فقد في حالة لا يغلب  
فيها الهلاك كمن خرج لتجارة او سياحة او طلب علم فان التاجر قد يشتغل  
بتجارته عن العود الي أهله قضيه رأيان احدهما انه ظاره الي مضي تسعين سنة  
من مولده لان الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا الزمن والثاني تفويضه الي  
اجتهاد الحاكم فينظر ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به ويجهد الحاكم أيضا  
اذا فقد وهو ابن تسعين على القول الاول فتأمل يظهر لك مافيه المصلحة من  
هذه المذاهب انظر مادة (٥٧٨)

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم  
وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته  
الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط  
التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث فاذا فقد شخص عن  
ثلاثة ابناء ومات أحدهم عن اولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به

(مادة ٥٧٨) يحكم بوفاة المفقود اذا اقرضت أقرانه في بلده فان تعذر التفحص  
عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه



والابن وأولاد الابن موجودون استحق الابن كل التركة ولا شيء  
لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً  
ويرتب على الثاني أن المال الذي وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى  
ورثة مورثه او ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث او الموصي  
لا وقت الحكم بموت المفقود

فاذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود اخذ الابن الموجودان  
الثنين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات أحد الابنين الحاضرين  
عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف  
الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود  
النصف الآخر لان اباة مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه ومثله في هذا  
الحكم الوصية فاذا أوصى شخص لآخر بأني جنيه مثلاً ومات الموصي  
والموصي له مفقود وكان الثلث يني بالموصي به وقف الى ظهور الحال فاذا مات  
احد ورثة الموصي عن ورثة بعد موت الموصي وقبل الحكم بموت الموصي له  
وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت ورثة المتوفى ما كان يستحقه هولوا كان  
موجوداً — انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام المتقدمة اما اذا ظهرت حياته في

( مادة ٥٧٩ ) متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت  
صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصي  
له به ان كانت له وصية الى ورثة الموصي وتعد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل  
للأزواج بعد انقضائها

وقت من الاوقات فاما ان يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما ان يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من اقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له واما المالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضي فلا يكونون متعددين فينتفي عنهم الضمان - انظر مادة (٥٨٠)

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة قبل اذا لم يدع أحد صاحب شأن انه توفي اما اذا حصل ذلك بان ادعت زوجته او ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد ان يكون على حاضر فالقاضي يجعل الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسبها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما في وسعه فان ثبتت لديه بالطريق الشرعي حكم بما تقتضيه - انظر مادة (٥٨١)




---

( مادة ٥٨٠ ) اذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من اقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب

( مادة ٥٨١ ) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من ارباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوي موته



# فهرست

﴿ الجزء الثاني من شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ﴾

(الكتاب الرابع في الاولاد)

الباب الاول في ثبوت النسب

﴿ الفصل الاول ﴾

( في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح )

صفحة		صفحة
	نفي الولد وما ينفي عليه	٣
٨	مطلب في اللعان وسبب نزول آيته	مطلب في حكمة قصر المرأة في التزوج على رجل واحد
١٠	مطلب في المسائل التي لا يكون الولد اجنبياً من الملاعن فيها	٣
		وأكثرها
		٥

﴿ الفصل الثاني ﴾

١٥	مطلب في تعريف الشبهة وأقسامها	١٤
		في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

### ﴿ الفصل الثالث ﴾

( في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها )

صفحة		صفحة
٢٠	مطلب في ثبوت نسب ولدها اذا اقرت كل منهما بانقضاء العدة	١٨
٢١	مطلب في ثبوت نسب ولد المراهقة	١٩
		مطلب في ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيًا أو بائنًا اذا لم تقر بانقضاء عدتها
		مطلب في ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء العدة

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

( في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك )

٣٠	مطلب اذا اقر شخص لآخر بأنه اخوه	٢٤	مطلب في دعوى المرأة الولادة
٣٢	« اذا اقر رجل لولد بأنه ابنه وكان المقر له معروف بالنسب	٢٧	« اذا اقر رجل لولد بأنه ابنه
٣٣	مطلب في اثبات دعوى البنوة والابوة وغيرها	٢٧	« اذا ادعت امرأة انها ام الولد المقر له بالنسب
		٢٨	مطلب اذا اقرت امرأة لولد بأنه ابنها

### ﴿ الفصل الخامس في احكام اللقيط ﴾

٣٧	مطلب في حكم المال الموجود مع اللقيط	٣٥	مطلب في تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً
٣٩	« في دعوى نسب اللقيط		وحكم التقاطه
٤٣	« في نفقة اللقيط	٣٦	مطلب في الحكم على اللقيط بالحرية
		٣٧	« من احق بامساك اللقيط

## ﴿ الباب الثاني فيما يجب للولد على الوالدين ﴾

## ﴿ الفصل الاول في الرضاعة ﴾

صحيفة		صحيفة
٤٥	مطلب في المواضع التي تجبر الام فيها على ارضاع ولدها	٤٨
٤٦	مطلب في المواضع التي تستحق الام فيها الاجرة على الرضاع والتي لا تستحقها	٤٩
٤٧	مطلب اذا طلبت الام اجرة على الرضاع وتبرع غيرها بذلك	٥٠
		المرضعة

## ﴿ الفصل الثاني في مقدار الرضاع الموجب للتحريم ﴾

٥١	مطلب في معنى الرضاعة وشرعاً	٥٨
٥١	» في مقدار الرضاع الموجب للتحريم والاختلاف فيه	٦٢
٥٤	مطلب فيمن يحرم بالرضاع	٦٤

## ﴿ الفصل الثالث في الحضانة ﴾

٦٥	مطلب في ان الام احق بتربية الولد	٧٠
٦٦	مطلب في ان اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة	٧١
٦٦	مطلب في شروط الحضانة	٧٢
٦٧	» من ينتقل اليه حق الحضانة بعد الام	٧٣
		الاجرة

صحيفة	مطلب	صحيفة	مطلب
٧٦	مطلب اذا امتنعت أم الصغير عن تربيته الا باجرة	٧٨	مطلب في اخراج الاب ولده من بلد امه
٧٧	مطلب متى تنتهي الحضانة	٧٩	مطلب في سفر الحضانة بالولد
الفصل الرابع في النفقة الواجبة للإبناء على الآباء			
٨١	مطلب ما تشمله النفقة عند الفقهاء		الصغير بعضهم اصول وبعضهم حواش
٨٢	» في نفقة الولد اذا كان غنياً	٩٠	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب الصغير كلهم حواش
٨٢	» في نفقة الولد الصغير اذا كان فقيراً	٩١	مطلب في القضاء على الاب الغائب بنفقة أولاده
٨٣	مطلب في نفقة الولد الكبير اذا كان فقيراً مذكراً أو مؤنثاً	٩٢	مطلب الحكم فيما اذا كان للاب الغائب تركة مال من جنس النفقة
٨٤	مطلب في ان اختلاف الدين لا يمنع من وجوب نفقة الولد على أبيه	٩٣	مطلب حكم ما اذا كان المال الذي تركه الاب ليس من جنس النفقة
٨٤	مطلب اذا كان الاب غنياً فلا يشاركه أحد في نفقة أولاده	٩٥	مطلب في وجوب نفقة زوجة الابن على الاب
٨٥	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً قادراً على الكسب	٩٥	مطلب في ان الاب هو الذي يتولى الانفاق على أولاده
٨٦	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً عاجزاً عن الكسب	٩٦	مطلب في مصالحة الام الاب على نفقة الاولاد
٨٧	مطلب من يجب عليه النفقة عند عدم الاب	٩٧	مطلب فيما اذا اشتكت الام من تقدير الاب في النفقة
٨٧	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب الصغير كلهم اصول	٩٧	مطلب فيما اذا مضت مدة لم تأخذ الام فيها النفقة المقدره
٨٩	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب		

### الباب الثالث في النفقة الواجبة للابوين على الابناء

صحيحة	صحيحة
١٠٣ مطلب في وجوب نفقة الاب في	٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان غنيا
ال ولد الغائب	٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيراً
١٠٣ مطلب فيما اذا انفق المودع والمدين	١٠٠ مطلب في وجوب نفقة الام على
على ابوي الغائب	ولدها
١٠٤ مطلب في المسائل التي لا يضمن	١٠٠ مطلب لا يشترط في وجوب نفقة
فيها المنفق بغير اذن	الاصل أن يكون مسلماً
١٠٥ مطلب في وجوب نفقة الشخص	١٠١ مطلب في نفقة زوجة الاب
على بيت المال	١٠١ « في نفقة الام اذا كانت متزوجة
١٠٦ مطلب في كيفية وجوب نفقة	١٠٢ « في نفقة الاب اذا كان ولده
الاصول على الفروع	فقيراً

### الباب الرابع في نفقة ذوى الارحام

كان كبيراً	١٠٨ مطلب في تعريف ذوى الارحام
١١٠ مطلب في ان النفقة لا تجب الا على	لغة وشرعاً
الموسر وتقدير اليسار	١٠٨ مطلب في وجوب نفقة القريب
١١١ مطلب اشتراط اتحاد الدين في	اذا كان رحمًا محرماً والخلاف في ذلك
نفقة ذوى الارحام	١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا
١١٢ مطلب في كيفية وجوب النفقة على	كان غنيا
المحارم	١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا
١١٥ مطلب فيما اذا لم يؤد النفقة من هي	كان فقيراً أو صغيراً
واجبة عليه	١١٠ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا



## الباب الخامس في ولاية الاب

صفحة	صفحة
ارتهانه عنده	١١٦ مطلب في تقسيم الاشخاص ومن
١٢٦ مطلب لا يجوز للاب اقراض مال ولده	تثبت عليه الولاية
١٢٦ « يجوز للقاضي اقراض مال	١١٧ مطلب فيمن ثبت له الولاية على المال
اليتيم اذا لم يمكن استنثاره	١١٧ « في تقسيم الآباء بحسب
١٢٧ مطلب لا يجوز للاب هبة مال ولده	صفاتهم
١٢٧ « يجوز للاب ايداع مال ولده	١١٧ مطلب في ولاية الاب اذا كان
واعارته	غير معروف بسوء الاختيار
١٢٧ مطلب في قبول الاب نقل دين	١١٨ مطلب في استمرار ولاية الاب
ولده من ذمة الى ذمة	واقطاعها
١٢٩ مطلب اذا اشترى الاب لولده شيئاً	١١٨ مطلب في تصرفات الاب اذا
وأراد الرجوع عليه بثمنه	كان غير معروف بسوء الاختيار
١٣٠ مطلب اذا مات الاب ولم يبين	١٢٠ مطلب فيما اذا بلغ الولد في مدة عقد
مال ولده	الاجازة الذي عقده والده في صغره
١٣١ مطلب اذا كبرت الاولاد سلمت	١٢١ مطلب في شراء الاب شيئاً لولده
اليهم أموالهم اذا أحسنوا التصرف	٢٢١ مطلب في تصرفات الاب اذا علم
١٣١ مطلب محاسبة الاب على اموال ولده	بسوء الاختيار
١٣٢ « في بيع الاب مال ولده	١٢٣ مطلب اذا اشترى الاب مال ولده
للنفقة	لنفسه
١٣٣ مطلب في تقسيم الولاية ومن ثبت له	١٢٤ مطلب في رهن الاب ماله لولده أو

## الكتاب الخامس في الوصى والحجر والهبة والوصية

(الباب الاول في الوصى وتصرفاته)

### الفصل الاول في اقامة الوصى

صفحة	صفحة
١٤٤	١٣٥
مطلب اذا كان الوصى قادراً على القيام بالوصاية وعزله القاضي اختلف في صحة عزله	مطلب في تعريف الوصى
١٤٥	١٣٥
مطلب اذا كان الوصى المختار غير كاف ضم اليه القاضي آخر	» في الوصى المختار اذا قبل الوصاية حال حياة الموصي
١٤٥	١٣٦
مطلب اذا كان الوصى المختار فاسقاً	مطلب اذا رد الوصى الوصاية
١٤٦	١٣٧
مطلب في وصى القاضي والمواضع التي يقيم فيها وصياً	مطلب اذا سكت الوصى حتى مات الموصى
١٤٩	١٣٧
مطلب اذا أقام شخص وصيين فهل ينفرد أحدهما بالتصرف	مطلب في ان اقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص
١٥٠	١٣٩
مطلب في المسائل التي ينفرد فيها أحد الوصيين اجماعاً	مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مطلقة
١٥٤	١٣٩
مطلب اذا مات أحد الوصيين ولم يوص الى غيره	مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مقيدة
١٥٥	١٤١
مطلب اذا رد أحد الوصيين الوصاية بعد موت الموصي	مطلب متى توفرت الشروط في الشخص صحت اقامته وصياً
١٥٦	١٤١
مطلب اذا أقام الوصى وصياً فهل يكون وصياً في التركتين	مطلب اذا لم يقيم الاب وصياً فالولاية للجد
	١٤٢
	مطلب في شروط الوصى
	١٤٣
	» للموصى اخراج الوصى من الوصاية

## الفصل الثاني في تصرفات الوصي

صحيفة	مطلب	صحيفة	مطلب
١٧١	مطلب فيما اذا باع الوصي المختار مال اليتيم لغير اجنبي منه ومن الموصي	١٥٧	مطلب مهم فيما هو مطالب به الوصي امام الله وامام القاضي
١٧١	مطلب في بيع وصي القاضي مال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له	١٥٩	مطلب في بيع الوصي المال المنقول لليتيم
١٧٢	مطلب في بيع الوصي مال اليتيم لنفسه	١٥٩	مطلب في بيع الوصي عقار اليتيم ومسوغاته والورثة كلهم صغار
١٧٣	« في بيع الوصي مال اليتيم بشئ مؤجل	١٦٢	مطلب في بيع الوصي عقار الصغير بلا مسوغ
١٧٣	« لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم	١٦٣	مطلب فيما اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية وكل الورثة كبار
١٧٣	مطلب في اقراض الوصي مال اليتيم	١٦٤	مطلب فيما اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية وبعض الورثة صغير وبعضهم كبير
١٧٤	« في اقراض القاضي مال اليتيم	١٦٥	مطلب فيما اذا كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية
١٧٤	« في رهن الوصي ماله عند اليتيم وارتهان مال اليتيم عنده	١٦٦	مطلب في تصرفات الجدة عندما ثبت له الولاية
١٧٥	مطلب في رهن الوصي مال اليتيم عند غيره بدين على اليتيم	١٦٧	مطلب في احكام وصي الام والاخ والعم وغيرهم من الاقرب
١٧٦	مطلب في رهن الوصي مال اليتيم بدين على نفسه	١٦٩	مطلب في اتجار الوصي بمال اليتيم
١٧٧	مطلب اذا هلك المرهون من أموال اليتيم عند دائن الوصي	١٧٠	« في بيع الوصي المختار مال اليتيم لاجنبي منه ومن الموصي
١٧٨	مطلب في توكيل الوصي غيره بالتصرف في مال اليتيم		
١٧٨	مطلب في ابراء الوصي مديون اليتيم		

صحيفة	صحيفة
على عمله	او تاجيل الدين المستحق للدفع
مطلب في محاسبة الوصي على أموال الایتام ١٨٩	١٨٠ مطلب في صلح الوصي عن الدين المدعى به للموصي او للیتيم او عليهما
مطلب اذا ادعى الوصي شيئاً ليس مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله الا بيينة ١٩١	١٨٢ مطلب في طرق اثبات الدين المدعى به للميت او للیتيم او عليهما
مطلب اذا مات الوصي مجهلاً مال الایتام ١٩٤	١٨٢ مطلب لا يصح اقرار الوصي على الميت
مطلب متى تنتهي مأمورية الوصي ١٩٥	١٨٣ مطلب فيما اذا أقرت الورثة أو بعضهم على المورث بدين أو بوصية
» في اختبار الوصي الیتيم في التصرفات ١٩٥	١٨٥ مطلب في كيفية انفاق الوصي على الیتيم من ماله
مطلب اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم اليه المال ١٩٦	١٨٦ مطلب اذا اشترى الوصي شيئاً للیتيم ودفع ثمنه من مال نفسه وأراد الرجوع
مطلب فيما اذا سلم الوصي المال الى الیتيم قبل ظهور رشده ١٩٧	١٨٧ مطلب فيما اذا قضى الوصي الدين المدعى به على الميت
مطلب فيما اذا ثبت رشد الیتيم ولم يسلم اليه لوصي المال ١٩٨	١٨٩ مطلب في استحقاق الوصي الاجرة

## الباب الثاني في الحجر والمراهقة والبلوغ

### الفصل الاول في الحجر

مطلب فيما اذا أتلف أحد المحجور عليهم مال الغير بعد التسليط من المالك ٢٠٣	١٩٩ مطلب في معنى الحجر لغة واصطلاحاً
مطلب في تصرفات الصبي المأذون له في الاتجار ٢٠٣	٢٠٠ » في أسباب الحجر
مطلب فيما اذا أتلف أحد المحجور عليهم مال الغير بعد التسليط من المالك ٢٠٣	٢٠٠ » في الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه
مطلب فيما اذا أتلف أحد المحجور عليهم مال الغير بعد التسليط من المالك ٢٠٧	٢٠٢ مطلب في أن الحجر لا يتأني في الاطفال وما ينبني على ذلك
مطلب فيما اذا أتلف أحد المحجور عليهم مال الغير بعد التسليط من المالك ٢٠٨	

صحيفة	صحيفة
صنعة الطب ومن في معناها	يملك التصرف في ماله حال الاذن
٢١٨ مطلب الحجر على المديون	٢٠٩ ملخص في تصرفات الصبي والمجنون
٢١٩ « في المسائل التي يختلف فيها	والمعتوه
الحجر بالنسبة للسفيه والمديون	٢١٠ مطلب في الحجر على السفيه والخلاف
٢٢٠ مطلب ما الذي يفعله القاضي بعد	في ذلك
الحجر على المديون	٢١٣ مطلب في بيان الوقت الذي يحجر
٢٢٠ مطلب في كيفية قسمة مال المديون	فيه على السفيه
على الدائنين	٢١٥ مطلب في التصرفات التي يحجر على
٢٢١ مطلب لا يبيع القاضي من أموال	السفيه فيها والتي تنفذ منه
المديون ما هو من حوائجه الاصلية	٢١٧ مطلب في منع المفتي الجاهل عن
٢٢٢ مطلب في الحجر على صاحب النفقة	الفتوى والمتطبب الجاهل عن تعاطي

### الفصل الثاني في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يخيّر بين أبويه	٢٢٣ مطلب في ادوار الصغير وأحكامه
قبل البلوغ	في كل دور منها
٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يخيّر بين أبويه بعد	٢٢٥ مطلب في علامات البلوغ بالنسبة
البلوغ اذا كان مأموناً على نفسه	للمذكر والمؤنث
والتفصيل في ذلك	٢٢٥ مطلب في الحكم بالبلوغ بالسن
	٢٢٦ « في أحكام الولد بعد البلوغ

### الباب الثالث في الهبة

٢٣٢ « في شروط الهبة	٢٢٩ مطلب في تقسيم العقد بالنسبة للهبة
٢٣٣ « في ان الموهوب لا يملك الا	٢٣٠ « في تعريف الهبة لغة واصطلاحاً
بالقبض والخلاف فيه	٢٣١ « في اركان الهبة

صحيفة	مطلب اذا كان الموهوب في يد	صحيفة	٢٣٤
ماله وهو صحيح	الموهوب له فلا حاجة الى قبض جديد	مطلب في حكم الهبة	٢٣٥
٢٣٧	مطلب فيما اذا وهب الشخص جميع	مطلب فيما اذا وهب شخص جميع	٢٣٦
ماله او بعضه وهو مريض			
٢٣٨	مطلب في حكم العمري والرقيبي		

### الفصل الثاني فيما تجوز هبته وما لا تجوز

خالقاً	مطلب في حكم هبة غير المشاع وغير	٢٤٠
٢٤٤	المتصل بغيره	
اتصال مجاورة	مطلب في حكم هبة المشاع فيما لا يمتثل	٢٤٠
٢٤٥	القسمه	
مطلب في هبة ما هو في حكم المدوم	مطلب في هبة المشاع فيما يمتثل القسمه	٢٤٠
٢٤٥	» في الفرق بين المشاع الذي	٢٤١
يحتمل القسمه	لا يمتثل القسمه والذي يمتثلها	
٢٤٦	مطلب في هبة واحد لاثنين مشاعاً	٢٤١
يحتمل القسمه	مطلب في حكم هبة المشاع عند الامام	
٢٤٧	مطلب الهبة قد تكون تملكاً فقط	الشافعي
وقد تكون تملكاً من وجه واسقاطاً	٢٤٢	مطلب في حكم هبة المشاع للشريك
من وجه	٢٤٣	» لا يضر الشروع الطاريء بعد
٢٤٧	مطلب في تملك الدين للمديون	عقد الهبة
٢٤٨	» في تملك الدين لغير المديون	٢٤٣
	مطلب في حكم هبة المتصل بغيره اتصالاً	

### الفصل الثالث فيمن يجوز له قبض الهبة

الموهوب له صغيراً مميزاً	٢٤٩	مطلب في قبض الهبة اذا كان
٢٥٣	مطلب في قبض الزوج ما وهب	الموهوب له غير مميز
لزوجه	٢٥٢	مطلب في قبض الهبة اذا كان

## الفصل الرابع في الرجوع في الهبة

صحيفة	مطلب	صحيفة
الموهوب	مطلب في اختلاف اللائحة في صحة الرجوع في الهبة	٢٥٤
٢٦١	مطلب في المانع السابع وهو العوض	الرجوع في الهبة
٢٦٢	« في حكم ما اذا استحق كل الهبة او العوض او بعض كل منهما	مطلب يثبت الرجوع في الهبة ولو أسقطه الواهب
٢٦٤	مطلب في حكم ما اذا استحق الهبة وكانت بغير عوض	٢٥٦
٢٦٥	مطلب ليس للاب أن يعرض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير	وهي سبعة
٢٦٥	مطلب لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا او القضاء والمسائل التي تنبئ على ذلك	٢٥٦
٢٦٧	مطلب في العوض المشروط في عقد الهبة	مطلب في المانع الاول وهو زيادة الموهوب
٢٦٨	مطلب في ان شروط الصدقة كالهبة	٢٥٨
		مطلب في المانع الثاني وهو موت الواهب او الموهوب له
		٢٥٨
		مطلب في المانع الثالث وهو خروج الموهوب عن ملك الموهوب له
		٢٥٩
		مطلب في المانع الرابع وهو الزوجية
		٢٦٠
		مطلب في المانع الخامس وهو القرابة
		٢٦٠
		مطلب في المانع السادس وهو هلاك

## الباب الرابع في الوصايا وفيه فصول

### الفصل الاول

#### في حد الوصية وشرايطها ومن هو أهل لها

٢٧١	مطلب في شروط الوصية	٢٦٩	مطلب تقسيم العقد بالنسبة الى الوصية
٢٧٣	« في وصايا المحجور عليه لصفة	٢٦٩	« في تعريف الوصية
٢٧٤	« تصح الوصية بالاعيان وبمنافعها	٢٧٠	« في اركان الوصية

صحيفة	صحيفة
قبل الموصى وما ينبنى على ذلك	٢٧٤ .مطلب لا يمكن الحكم على الوصية
١٨٢ .مطلب في وصية أحد الزوجين الى الآخر	في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او كله اولا تنفذ في شئ منه
١٨٢ .مطلب في حكم الوصية للقاتل	٢٧٤ .مطلب في حكم وصية غير المدينون لاجنبي وليس له وارث
٢٨٤ » في حكم الوصية للحمل	٢٧٥ .مطلب في وصية المدينون اذا كان دينه مستغرقاً لتركته
٢٨٦ » في حكم الوصية للمساجد وائتكايا وغيرها	٢٧٥ .مطلب في وصية المدينون اذا كان دينه غير مستغرق لتركته
٢٨٧ .مطلب لا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين	٢٧٦ .مطلب في حكم الوصية للوارث
٢٨٨ .مطلب لا يملك الموصى له الموصى به الا بالتبول	٢٧٦ » في الاجازة المعول عليها بالنسبة للوصية
٢٩٠ .مطلب في صحة رجوع الموصى عن الوصية	٢٧٧ .مطلب يشترط لصحة الاجازة ان يكون المجيز من اهل التبرع
٢٩٠ .مطلب في ان الرجوع قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة	٢٧٨ .مطلب في الفرق بين الوارث والاجنبي بالنسبة للوصية
٢٩١ .مطلب هل يكون جعد الوصية رجوعاً	٢٧٩ .مطلب في حكم وصية غير المدينون لاجنبي ان كانت له ورثة
٢٩١ .مطلب او قال البيت الذي اوصيت به لفلان جعلته لفلان يكون رجوعاً	٢٨٠ .مطلب اذا اجاز بعض الورثة الوصية دين الآخر
٢٩٢ .مطلب فيما اذا هلك الشئ الموصى به قبل موت الموصى او بعده	٢٨١ .مطلب يستملك المجاز له الوصية من



## الفصل الثاني في استحقاق الوصي لهم

صحيفة	صحيفة
٢٩٣	مطلب في ما اذا كان الموصي له واحدا
٢٩٣	مطلب في حكم ما اذا كان الموصي له متعدد الوصية بمقد واحد
٢٩٦	مطلب فيما اذا تعدد الموصي له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث
٢٩٣	مطلب في حكم ما اذا كان الموصي له متعدد الوصية بمقد واحد وكان مجموع الوصيتين أقل من الثلث
٣٠١	مطلب فيما اذا تعدد الموصي له ومجموع الوصيتين مساو للثلث
٣٠٢	مطلب اذا تعدد الموصي له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث واستوى الموصي لهما في الاستحقاق
٣٠٣	مطلب فيما اذا كانت الوصية بجزء نوع من المال
٣٠٦	مطلب في الوصية بمقدار من النقود

## الفصل الثالث في الوصية بالمنافع

٣٠٧	مطلب كما تكون الوصية بالاعيان تكون بالمنافع
٣٠٧	مطلب فيما اذا اوصي بالمنافع ونص على الابد
٣٠٧	مطلب فيما اذا اوصي بالمنافع واطلاقاً
٣٠٨	« فيما اذا اوصى بالمنافع وبين مدة
٣٠٨	مطلب لا يستحق الموصي له سكنى البيت الموصى له بهما الا اذا كان
٣١١	مطلب فيما اذا أراد الموصي له بالسكنى أن يؤجر البيت ويأخذ الاجرة
٣١١	مطلب فيما اذا أراد الموصي له بالنفقة أن يسكن بنفسه
٣١٢	مطلب في الوصية بالثمرة
٣١٣	مطلب فيما اذا اوصى لشخص بالمنفعة ولاخر بنفس الشيء

## الفصل الرابع في تصرفات المريض

صحيفة	صحيفة
اذا كان غير مدين وابتست له ورثة	٣١٤ مطلب المولى عليه في تعريف
٣١٨ مطلب في هبة المريض لاجني اذا	مرض الموت
كان مديوناً ودينه غير مستغرق لتركته	٣١٥ مطلب في الاصحاء الملحقين
٣١٩ مطلب في حكم هبة المريض لو ارث	بالمريض مرض الموت
اذا كان المريض غير مدين	٣١٥ مطلب في الامراض التي قد تمت
٣٢٠ مطلب في حكم هبة المريض لاجني	زمناً طويلاً
اذا كانت له ورثة	٣١٦ مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب
٣٢٠ مطلب في أن ضمان المريض كهنته في	التصرفات الى قسمين بالنظر لهذا
جميع الاحكام	المقام
٣٢٠ مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان	٣١٦ مطلب في تقسيم التصرفات الى
غير مدين وابتست له ورثة	منجزه ومضافة وتقسيم المنجزه
٣٢٠ مطلب في ضمان المريض اذا كان	٣١٦ مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً
مديوناً ودينه مستغرق لتركته	منجزاً وهو غير محجور عليه
٣٢١ مطلب في ضمان المريض اذا كان	٣١٧ مطلب فيما اذا تصرف الصحيح
مديوناً ودينه غير مستغرق للتركة	تصرفاً منجزاً وهو محجور عليه
٣٢١ مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان	٣١٧ مطلب في حكم التصرفات المضافة
غير مدين وكان المكفول له أو عنه	الى ما بعد الموت
وارثاً له	٣١٨ مطلب فيما اذا كان التصرف منجزاً
٣٢١ مطلب في ضمان المريض اذا كان غير	وهو انشائي والمتصرف مريض
مدين وكانت له ورثة وكان كل	مرض الموت
من المضمون له أو عنه اجنبياً منه	٣١٨ مطلب في حكم هبة المريض لاجني

صحيفة	صحيفة
ابتداء تملك وما ورد فيه من النصوص	٣٢١ مطلب في بيع المريض مرض الموت
٣٣٠ مطلب في المسائل المستثناة من عدم نفاذ اقرار المريض للوارث	٣٢١ مطلب في حكم بيع المريض لو ارثه
٣٣٣ مطلب في تمييز الوارث من الاجنبي بالنسبة للاقرار	٣٢٢ مطلب في حكم بيع المريض لغير وارثه اذا كان غير مديون اصلاً أو مديوناً ديناً غير مستغرق لتركته
٣٣٥ مطلب فيما اذا أبان المريض زوجته ثم أقر وارثها بوصية	٣٢٢ مطلب للورثة استخلاص التركة بما عليها من الديون
٣٣٦ مطلب في ابراء المريض مدينه من الدين	٣٢٢ مطلب لبعض الورثة استخلاص التركة من الدائنين عند امتناع البعض الآخر
٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل عن الدين غير مديون وكان المتنازل له اجنبياً منه وليست له ورثة	٣٢٣ مطلب في حكم بيع المريض لغير الوارث بغير فاحش
٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل عن الدين مديوناً بدين مستغرق للتركة	٣٢٥ مطلب في بيع المريض لغير الوارث وهو مديون ديناً مستغرقاً لتركته
٣٣٧ مطلب فيما اذا تنازل المريض عن دين له وهو مديون بدين غير مستغرق للتركة	٣٢٦ مطلب في اجارة المريض مرض الموت
٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض وارثه من الدين	٣٢٦ مطلب اذا برئ المريض من مرضه كانت تصرفاته كتصرفات الاصحاء
٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض الغير المديون مديونه اذا كان اجنبياً منه	٣٢٦ مطلب في ان جميع تصرفات المريض نافذة حال الحياة فيما ينبنى عليه
٣٣٨ مطلب في حكم ابراء احد الزوجين	٣٢٧ مطلب في حكم اقرار المريض لغير الوارث
	٣٢٧ مطلب اقرار المريض للوارث موقوف
	٣٢٩ في ان الاقرار الظاهري في الحقيقة

صحيفة	الوصية	صحيفة	الآخر وهو مريض
٣٤٣	مطلب فيما اذا اراد المريض ان يقضي بعض الديون وامواله تنفى بالكل	٣٤٠	مطلب في الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها
٣٤٤	مطلب فيما اذا اراد المريض ان يقضي بعض الديون وامواله لا تنفى بالكل وتفصيل ذلك	٣٤٠	مطلب يبدأ من التركة بالتجهيز
٣٤٤	مطلب للمريض ان يقضي بعض الديون ولا يعارضه احد في مستلزمين	٣٤٠	» في حكم قضاء الديون من التركة وتقديم دين الصحة على دين المرض وتعريف كل منهما
٣٤٥	مطلب اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع أو بعده فهل يكون البائع احق بالمبيع من باقي الدائنين أو لا	٣٤١	مطلب فيما اذا لم تساو الديون في الحكم
		٣٤٢	» في تنفيذ الوصية من التركة بعد قضاء الديون
		٣٤٣	مطلب في ان الارث مؤخر عن تنفيذ

### ﴿ الفصل الخامس في احكام المفقود ﴾

	الآخر وما ينبغي على ذلك	٣٤٧	مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب هذا المقام
٣٥٢	مطلب في بيان المدة التي يحكم بعد مضيها بوفاة المفقود واختلاف الائمة في ذلك	٣٤٧	مطلب في تعريف المفقود
٣٥٥	مطلب في انه متى حكم بموت المفقود اعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من تاريخ التقدر وما ينبغي على ذلك	٣٤٧	» فيما اذا ترك المفقود وكلا قبل غيابه
٣٥٦	مطلب فيما اذا ظهرت حياة المفقود	٣٤٨	مطلب فيما اذا لم يترك المفقود وكلا قبل غيابه
٣٥٧	» فيما اذا ادعى احد صاحب شأن وفاة المفقود تحرى القاضي وبحث عن الحقيقة	٣٤٩	مطلب في حكم تصرفات القاضى في مال المفقود
		٣٤٩	مطلب فيمن ينفق عليهم من مال المفقود
		٣٥٠	مطلب يعتبر المفقود حياً بالنسبة لبعض الاحكام وميتاً بالنسبة للبعض

## اصلاح خطأ

جاء في آخر سطر من صحيفة (١٣٤) من الجزء الثالث ما يأتي ( فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها الخ ) وهذا خطأ والصواب ان يقال فاذا توفيت الزوجة عن زوجها وبنت ابن فأعط الزوج فرضه - ثم تسير في المسئلة على هذا التقدير



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الأحكام الشرعية

في الأحوال الشخصية

تأليف

محمد زيد الأتاني

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الثالث

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ هـ مطبعة الشعب بشوارع محمد علي بمصر ١٩٠٣ م



## ﴿ الجزء الثاني ﴾

« في الموارث وفيه ابواب »

— — — — —

### ( الباب الاول )

« في ضوابط عمومية »

اعلم ان هذا العلم كما يسمى بعلم الميراث يسمى بعلم الفرائض ايضاً والفرائض جمع فريضة وهي مأخوذة من الفرض والفرض له معان في اللغة. منها التقدير كقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) اي قدرتم. ومنها ما يعطى من غير عوض تقول العرب ما اصبته منه فرضاً ولا قرضاً اي ما اخذت منه شيئاً بغير عوض ولا بعوض ومنها التبيين كقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) اي بينها. ومنها الانزال كقوله تعالى (ان الذي فرض عليك القرآن لرادك الى معاد) اي انزله عليك ومنها الاحلال كقوله تعالى (ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له) اي احل الله له

وانما سمي العلم بقسمة الموارث بعلم الفرائض لان معاني الفرض المتقدمة موجودة فيه لما فيه من السهام المقدره والاعطاء المجرد عن العوض وقد انزل الله تعالى فيه القرآن وبين لكل وارث نصيبه واحله له. والعالم بهذا العلم يقال له فارض وفرضى بفتح الفاء والراء

ولهذا العلم تعريف واركان واسباب وشروط وموانع وحقوق متعلقة

بالتركة ومستحقون للتركة واليك بينها



### تعريف علم الميراث

علم الميراث هو علم باصول فقه وحساب تعرف حق كل وارث من التركة ولا شك ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر معرفة كون الوارث صاحب فرض كالام والجدة الصحيحة والزوج او عصة كالا بن والاخ الشقيق والدم لأب او صاحب رحم كبنت البنت وبنت الاخ الشقيق لانه لو لم يعرف كل منهم لأعطي غير المستحق ومنع المستحق وفي ذلك من الاضرار ما لا يخفى. ويدخل في تلك الاصول ايضاً الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث كالقتل واختلاف الدين بان يعرف ان القاتل لا يرث المقتول متى كان القتل بغير حق. والاصول المتعلقة بالحجب وهو منع شخص عن الميراث لوجود من هو اولى منه بان يعرف ان الابن يحجب الاخ الشقيق والاخ الشقيق يحجب الاخ لاب والاب يحجب الجد وهكذا لان الشخص اذا لم يعرف تلك الاصول وعرضت عليه مسألة فيها اشخاص يحجب بعضهم البعض الآخر فربما يعطي المحجوب وينزع الحاجب او يعطي الكل وفي هذا من الاجحاف بالحقوق ما لا يخفى — وبالتأمل نجد ان هذه الاصول هي العمدة في ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة لها لا يحل له ان يقسم فريضة والحق في التعريف يشمل الارث وغيره كالوصية والدين وما يجب بالصلح والاقرار

### اركان الميراث

اركان الميراث ثلاثة اولها مورث وهو من يستحق غيره ان يرث منه وثانيها وارث للمورث وهو من فيه قوة اخذ التركة او بعضها لقراءة او زوجية او ولاء وان لم يأخذ بالفعل للمانع كالحجب فاذا توفي شخص عن

ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة ولا شيء لابن الابن لانه محبوب بالابن مع ان فيه قوة الاخذ اذ لولا وجود الابن لاخذ التركة. اول عدم وجود ركن كالتركة فانه اذا توفي شخص وترك اقارب له ولكنه لم يترك شيئاً كانت الاقارب وارثه له لان فيهم قوة الاخذ وانما لم يأخذوا لعدم وجود شيء يرثونه وثالثه شيء موروث فاذا فقدت هذه الاركان فقد الارث وان وجدت وجد

### اسباب الميراث

اسباب الميراث ثلاثة الاول الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة فاذا تزوج رجل امرأة بعقد صحيح ومات احدهما ولو قبل الدخول والخلوة بها ورثه الآخر فاذا كان الزواج فاسداً وهو ما فقد شرطاً من شروط الصحة او باطلا كزواج المتعة والزواج المؤقت فلا توارث به ولو كان بعد الدخول او الخلوة الصحيحة

الثاني النسب اى القرابة ويدخل تحته ثلاثة انواع - اولها ذوالقروض كالام والبنت والاخ لام - ثانياً العصبات كالاخ الشقيق وابنه والعم الشقيق والعم لاب - ثالثها ذوو الارحام كالاعمام لام والعمات مطلقاً والاخوال والخالات مطلقاً

الثالث الولاء سواء كان آتياً من جهة العتق او من جهة الموالاة والولاء بالفتح والمد اسم مصدر وهو في اللغة النصرة والمحبة وفي العرف قرابة حكمية حاصلة من عتق او موالاة ويدخل فيه الاقرار بولاء العتاقة فانه يورث به

### شروط الميراث

شروط الميراث ثلاثة الاول موت المورث حقيقة او حكماً أو تقديراً

فالموت الحقيقي ظاهر بأن يشاهد موته لنا والموت الحكمي بأن يحكم القاضي بموته وهذا في المفقود فإذا فقد شخص ولم يعلم مكانه ولا حياته ولا وفاته ومضت المدة القانونية وهي تسعون سنة من وقت ولادته ولم يظهر له أثر حكم القاضي بموته وقسمت أمواله على ورثته وإنما كان هذا موتاً حكماً لأنه لا يمكننا أن نحكم عليه بأنه مات حقيقة إذ من الجائز أن يكون حياً يرزق وإنما موته بحكم الحاكم فقط

والموت التقديري كالجنين الذي يفصل بجنابة على أمه فإذا كانت امرأة حاملاً وضربها شخص فالقت جنيناً ميتاً وجب على الضارب الغرة وهي في الشرع خمسمائة درهم سواء كان الجنين مذكراً أو مؤنثاً وهذه تكون من ضمن تركته وتورث عنه فوت الجنين تقديري لأن الضرب ربما كان قبل نفخ الروح فيه

الثاني من الشروط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الخاقه بالأحياء تقديراً فالحياة الحقيقية بأن يشاهد الوارث حياة مستقرة بعد موت المورث والحياة التقديرية كالحمل فإنه إذا توفي شخص عن زوجة حامل مثلاً اعتبر هذا الحمل من ضمن الورثة مع أن حياته ليست حقيقة إذ ربما يكون الموت قبل نفخ الروح فيه

الثالث من الشروط العلم بجهة ارث الشخص الوارث بأن يعلم أنه وارث من جهة القرابة أو من جهة الزوجية أو من جهة الولاء لاختلاف الأحكام في كل ذلك فلا بد من العلم بالجهة حتى يتأني للقاضي الحكم ولهذا قالوا إن

هذا الشرط يختص بالقضاء - انظر مادة ( ٥٨٢ )

(الحقوق المتعلقة بالتركة)

الاموال التي يتركها المتوفى لا تخلو حالها من احد امرين الاول ان يتعلق بها حق غيره حال حياته الثاني ان لا يتعلق بها ذلك الحق فالاموال الاولى لا تسمى تركة ولذا كان صاحب الحق المتعلق بها مقدما على غيره ولو كان تجهيز المتوفى وذلك كالشيء المرهون والمستأجر عند تعجيل الاجرة والمبيع المحبوس بالثمن والشيء الذي جعل مهراً

فاذا كان شخص مديناً لغيره ورهن عنده بيتاً مثلاً بالدين ومات الرهن كان المرتهن احق بهذا البيت ومعنى ذلك ان المرتهن يستوفى دينه أولاً قبل كل شيء من ثمن البيت لان حقه متعلق به حال حياة الرهن فان وفى ثمنه بدينه فقط فيها وان زاد الثمن عن الدين استوفى من الثمن اولاً قدر دينه والباقي يكون تركة للرهن يُفعل به ما سياتي في التركة وان نقص الثمن عن الدين اخذ كل الثمن ورجع بالباقي على التركة

فاذا فرض ان الدين كان خمسمائة جنيه وثمان البيت هو هذا المبلغ اخذ الكل وان زاد بان كان ستمائة مثلاً اخذ دينه والمائة الباقية تكون تركة وان نقص بان كان ثمنه اربعمائة مثلاً اخذ الكل ورجع بالمائة

(مادة ٥٨٢) شروط الميراث ثلاثة

(اولاً) تحقق موت المورث او الحاقه بالموتى حكماً

(ثانياً) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً

(ثالثاً) العلم بالجهة التي بها الارث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث

## الباقية له على التركة

وإذا آجر شخص لآخر بيتاً عشر سنين مثلاً وقبض اجرة تلك المدة  
مجبلاً وبعد مضي سنة مثلاً مات المؤجر فإن المستأجر في هذه الحالة  
يكون أحق بالبيت المستأجر من غيره على حسب الطريقة المتقدمة في المرهون  
فله حبسه وعدم تسليمه للورثة حتى يستوفي مقابل ما بقي له من الاجرة التي  
عجلها لتعلق حقه بالبيت حال حياة المستأجر فيقدم على غيره

وإذا اشترى شخص من آخر شيئاً ومات قبل استلامه ودفع الثمن قدم  
حق البائع على غيره من كافة الحقوق لتعلق حقه بالمبيع حال حياة المشتري  
فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالطريقة المتقدمة في الشيء المرهون

وإذا تزوج رجل امرأة وأمهرها فداناً من الارض مثلاً ودخل بها  
ومات قبل ان تستلمه اخذته وليس لاحد حق فيه لانها ملكته حال حياته  
والاموال الثانية وهي التي لم يتعلق بها حق لاغير حال حياة المتوفي  
تسمى تركه وهي في اللغة ما يتركه الشخص ويبقيه مطلقاً وفي الاصطلاح  
ما يتركه الميت خالياً من تعلق حق الغير بعينه ويتعلق بها حقوق اربعة  
مرتبة اى مقدم بعضها على بعض

الاول التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه  
ويخرج من كل ماله بلا اسراف ولا تقتير فتعلق هذا الحق بالتركة بالتوسط  
على حسب ما علم وعهد عن الشارع ويكون ذلك في الكفن من حيث العدد  
ومن حيث القيمة فاما التوسط فيه من حيث العدد فهو بان يكفن بكفن السنة  
وهو بالنسبة للرجل ثلاثة اثواب ازار وقميص وانفاة وبالنسبة للمرأة خمسة

أثواب ازار وقيص ولقافة وخمار وخرقة يربط بها نديهاها وأما المتوسط فيه من حيث القيمة فهو بان يكون من اوسط ثيابه فان كان للرجل ثوب يلبسه في الاعياد وآخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في منزله يكفن من نوع الثاني لانه المتوسط وأما المرأة فمن نوع ما تلبسه لزيارة أباها

والاسراف فيه فيه نوعان الاول من حيث العدد بان يزداد في كفن الرجل على ثلاثة أثواب وفي كفن المرأة على خمسة والثاني من حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته مائة مثلاً وقيمة ما يلبسه في حياته سبعون. ومحل ذلك اذا لم يوص قبل وفاته بان يكفن في شيء مخصوص فلو أوصى به تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث فان كانت تخرج منه نفدت وان لم تجزها الورثة وان كانت تزيد على الثلث فان اجازتها الورثة نفدت ايضاً وان لم تجز نفذ منها بقدر الثلث فقط وكما يبدأ من تركه الميت بصرف كل ما يلزم له كذلك يبدأ منها بتجهيز من تلزمه نفقته اذا مات قبله ولو بلحظة كولده ووالديه وزوجته وان كان في الزوجة خلاف فابو يوسف يلزم الزوج بتجهيزها ولو كانت غنية ومحمد لا يلزمه ولو كانت معسرة والزوج موسراً والفتوى على قول أبي يوسف ومحل الخلاف اذا لم يقيم بها مانع يمنع من الوجوب عليه حالة الموت كما اذا كانت ناشزة وقته

الحق الثاني من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذي له مطالب من جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز

والدين في العرف وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر فالزكاة ليست بدين لان الواجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء آخر

والدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد  
فان كان الاول ووفى ما بقى به فيها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه  
وان شاء تركه لدار الجزاء

وان كان لمتعدد وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها  
ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وقاء بالكل اخذ كل  
دينه وان كانت التركة اقل من الديون اخذ كل منها بنسبة دينه فاذا  
فرضنا ان لشخص مائة جنيه ولاخر مائتين ولاخر ثلثمائة ومجموع التركة  
ستمائة او اكثر اخذ كل جميع دينه لانها وافية بالكل وان كانت التركة ثلثمائة جنيه  
قسمت التركة على الديون قسمة تناسبية فيأخذ كل منهم من التركة بنسبة  
دينه وحيث ان التركة نصف مجموع الديون فيأخذ كل نصف دينه فصاحب  
المائة يأخذ خمسين وصاحب المائتين يأخذ مائة والثالث يأخذ مائة وخمسين  
فالمجموع ثلثمائة وهو جميع التركة ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون  
وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فحصل الضرب هو ما يستحقه  
والعمل هكذا .

$300 \div 600 = \frac{1}{2}$  و  $\frac{1}{2} \times 100 = 50$  فهذا هو ما يخص  
الدائن بمائة و  $\frac{1}{2} \times 200 = 100$  وهذا المبلغ هو ما يخص الدائن بمائتين  
و  $\frac{1}{2} \times 300 = 150$  فيعطى هذا المبلغ للدائن بثلثمائة

ومرجع الطريقتين واحد فاتبع ماشئت

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة والبعض  
الآخر دين مرض فان كانت التركة تفي بالكل اعطى كل دينه وان لم

تف بالكل قدم دين الصحة فان بقي شيء اعطى لاصحاب ديون المرض  
بالطريقة المتقدمة

ودين الصحة هو ما ثبت بالبينة او بالاقرار في حال صحته او في حال  
مرضه لكن علم ثبوته بطريق المعاينة كالذي وجب بدلا عن مال ملكه او  
استهلكه ولكن الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انهما  
متساويان في الحكم

ودين المرض هو ما اقر به في مرض موته ولم يعلم ثبوته بطريق المعاينة  
او اقر به عند خروجه للمبارزة او للقتل قصاصاً ولكن الاول دين مرض  
حقيقة والثاني دين مرض حكما فهما في الحكم سواء

فان كان الدين لله سبحانه وتعالى كدين زكاة وكفارة وقضية وغيرها  
من الواجب له تعالى فاما ان يوصى به قبل موته اولا فان لم يوص به سقط  
بالموت عندنا لانها عبادة والعبادة شرطها الاداء بالنفس فاذا مات الشرط  
الا ان يتبرع بها الورثة وان اوصى به قبل وفاته اعتبرت وصية فلا تنفذ الا من  
الثالث الا اذا اجازها الورثة فاتها تنفذ من الكل

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما اوصى به من ثلث  
ما بقي بعد تجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال فاذا اوصى لرجل  
بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها في تجهيزه عشرون  
جنيهاً وكان عليه مائتان وثمانون جنيهاً ديناً واراد الموصي له ان يأخذ ثلث كل  
التركة قبل التجهيز وقضاء الدين يمنع من ذلك ويعطى ثلث الباقي بعدهما  
ولو اوصى لشخص بمائة جنيه وكانت تركته ثلثمائة ولكن جوز بخمسة



عشر جنيهاً وكان عليه خمسة وثمانون جنيهاً ديناً فأراد الموصي له أخذ كل  
المائة لأنها ثلث التركة وامتنعت الورثة من ذلك اعطى ثلث المائتين الباقيتين  
بعد التجهيز وقضاء الدين

ولو فاته صلاة وأوصى بأن يطعم عنه فلي الورثة ان يطعموا عنه من  
ثلث ما بقي بعدهما لكل صلاة نصف صاع من بر وان فاته صوم رمضان  
بمرض او سفر وتمكن من فضائه بعد برئه او اقامته ولم يقض حتى مات  
وأوصى بالا طعام فلي الورثة ان يطعموا لكل يوم نصف صاع من بر. ولو  
حج عنه الوارث بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله

واذا اجتمع دين الله تعالى الموصى به مع الوصية للعباد فاما ان يفي  
الثلث بالكل او لا يفي . فان كان الاول نفذ كل من الوصيتين وان كان الثاني  
قدمت الوصية للعباد اولاً فان بقي شيء صرف الى الوصية بحقوق الله تعالى  
وان لم يبق شيء سقطت الوصية بحقوق الله تعالى فاذا اوصى لشخص بثمانين  
جنيهاً وبأن يطعم عن صومه وصلاته وكانت تركته بعد التجهيز والتكفين  
ثلثمائة جنية وكانت المائة التي هي ثلثها تفي بالكل نفذت الوصيتان

ولو فرض ان ما اوصى به حقاً لله تعالى يزيد على العشرين الباقية بعد  
الثمانين الموصى بها لشخص معين نفذت الوصية في هذا المقدار فقط ولو  
كانت الثمانون ثلث تركته بعد التجهيز والتكفين بان كانت التركة مائتين  
واربعين جنيهاً اعطى الموصى به هذا المقدار ولا تجبر الورثة على تنفيذ الثانية  
لان الوصية للعباد قد استغرقت الثلث وانما قدم حق العباد على حق الله  
تعالى لان العبد محتاج والله هو النفي

واعلم ان الوصية اما ان تكون مطلقة او مقيدة فان كان الاول فقد اتفقوا على انها مقدمة على الارث كأن يقول اوصيت لفلان بهذا البيت أو بمائتي جنيه فقبل ان تأخذ الورثة شيئاً يعطي الموصى به للموصى له ويقسم ما سواه على الورثة لكن بشرط ان يخرج من ثلث المال فان كان اكثر من الثلث اعطى قدر الثلث فقط الا اذا اجازت الورثة الوصية وهم من اهل التبرع

وان كان الثاني كأن يقول اوصيت لفلان بثلث مالي أو بربعه ففيه خلاف فمن نظر الى ان قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة كالمطلقة ومن نظر الى انها شائعة في التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها أصلاً بل الموصى له شريك للورثة ولكن الممول عليه انها مقدمة على الارث مطلقاً اي سواء كانت مطلقة او مقيدة

فقد عانت من ذلك ان الوصية مقدمة على الارث وهؤخرة عن الدين وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين) فظاهر هذا انها مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ان السر في تقديمها عليه انها تشبه الميراث في كونها ماخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء المقابل له

موجوداً في التركة في تقديم ذكرها بعث على اداها معه وتنبه على انها مثله في وجوب الاداء والمسايرة اليه ولذلك جرى بينهما بكامة التسوية وهي أو وروي عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية

الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة الارث وهو اصطلاحاً حق قابل للتجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك

فحينئذ يقسم الباقي بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجماع فمن الذين ثبت ارثهم بالكتاب الزوجان كما في الآية المتقدمة ( ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ ) والذين ثبت ارثهم بالسنة الجدات لقوله عليه الصلاة والسلام «أطعموا الجدات السدس» ومن الذين ثبت ارثهم بالاجماع الجد فانهم أجمعوا على انه قائم مقام الاب عند عدمه وابن الابن فانهم أجمعوا ايضاً على انه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فانها قائمة مقام البنت الصلية عند عدمها بالاجماع

ومحل القسمة اذا تعددت الورثة فان كلا يأخذ حقه من التركة كما اذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وزوجة وأخ شقيق فالبنت تأخذ النصف وبنت الابن تأخذ السدس والزوجة تأخذ الثمن والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب فاذا كان الموجود من الورثة واحداً فقط فاما ان يكون غير الزوج و الزوجة او واحداً منهما فان كان غيرها استحق الكل لانه ان كان عصبه كالابن او الاخ الشقيق او الاخ لاب أخذ الكل بطريق التعصيب وان كان صاحب فرض كالبنت والاخ والام أخذ بعض التركة

بطريق الفرض والبعض الآخر بطريق الرد وان كان احد الزوجين أخذ فرضه فقط لانه وان كان صاحب فرض مثل الاخت والام ولكن لا يرد عليهما ما بقي من التركة فلا يستحق الكل

وانما قدمت الحقوق المتعلقة بالمال حال الحياة على غيرها لتقدمها عليه حال حياة الشخص فكذا بعد وفاته لان حالة الوفاة معتبرة بحالة الحياة فكما ان المرتهن احق من الراهن بالرهن حال حياته يكون احق به بعد وفاته خصوصاً وان هذا المال ليس بتركة للمتوفي كما عرفته مما تقدم . وانما رتبنا الحقوق الاربعة المتعلقة بالتركة بالترتيب المتقدم لما ستعرفه فقدم التجهيز على قضاء الديون لانه بعد وفاته كالنفقة عليه حال حياته اذ منه الكفن وهو كاللباس حال الحياة واذا اريد قضاء دين شخص حال حياته من أمواله تركت له نفقته ونفقة من تلزمه اولاً وسدد دينه من الباقي فكذلك يقدم بعد الوفاة على قضاء الديون ما هو كالنفقة

وقدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان الدين مستحق بعوض ولو وصية بغير عوض ولا شك ان الاول اقوى وربما كان العوض الذي في مقابلة هذا الدين موجوداً في التركة فقدم قضاؤه على الوصية

وقدمت الوصية بالثلث على الارث لاننا لو قدمنا الارث عليها لم يبق شيء للموصي له اذ الورثة يفتسمون التركة بينهم فتقدمها على الارث ضروري وحيث لم يبق للارث مرتبة الا الرابعة - انظر مادة (٥٨٣)

(مادة ٥٨٣) يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض  
(اولاً) يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه =

وبعد التجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث اذا كانت لأجنبي  
ولم تجز الورثة يعطى الباقي للمستحقين الا انهم ليسوا في مرتبة واحدة بل  
بعضهم اولى من البعض الآخر عند الاجتماع - وهم عشرة  
الاول صاحب القرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو  
السنة او الاجماع وقد عرفت كلا منهم مما تقدم  
وأصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح  
وان علا والاخ لأم والزوج وثمانية من الاناث وهن البنت وبنت  
الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لأب والاخت  
لأم والزوجة

فالموجود منهم يأخذ فرضه اولا وما بقي أخذه العاصب النسبي فان لم  
يبق شيء من فروضهم فلا شيء له فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وأم  
وأخ شقيق كان للبنت في هذه المسألة النصف ولبنت الابن السدس وللأم  
السدس ايضاً والباقي وهو السدس للاخ الشقيق واذا توفيت الزوجة عن  
زوج وأخت لاب وابن أخ شقيق كان للزوج في هذه المسألة النصف وللأخت  
لاب النصف ايضاً وحيث ان فرضهما استغرق التركة فلا شيء لابن

(ثانيا) قضاء ماوجب في الذمة من الديون من جميع مايقى من ماله

(ثالثا) تنفيذ ماوصى به من ثلث مايقى بعد الدين

(رابعا) قسمة الباقي اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او  
الاجماع والا فالكل لواحد منهم اذا انفرد غير الزوج والزوجة فانهما لايرثان كل  
التركة هذا اذا لم يتعلق بها حق الغير كارهن او غيره من الحقوق المتعلقة بعين المال  
في حال الحياة

## الاخ الشقيق

الثاني من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم او يأخذ الكل عند عدم اصحاب الفروض فاذا توفي شخص وترك عاصباً بنفسه نسيباً فاما ان يكون معه اصحاب فروض اولا فان كان معه اصحاب فروض فاما ان تكون فروضهم غير مستغرقة للتركة او مستغرقة لها فان كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة اخذ الباقي وان كانت فروضهم مستغرقة للتركة فلا شيء له. وان لم يكن معه اصحاب فروض اخذ الكل فاذا توفي شخص ولم يترك الا ابناً او اخاً شقيقاً او ابن أخ لاب اخذ الموجود منهم الكل بطريق التعصيب

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر في اربع جهات البنوة والابوة والاخوة والعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الأب والجد الصحيح وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما فهؤلاء هم العصبات النسبية

وليسوا في الاستحقاق سواء بل هم مرتبون بالترتيب الذي سيلقى عليك فيقدم اولا بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فان اتفقوا فيها استووا في الاستحقاق فجهة البنوة وان نزلت مقدمة على جهة الابوة وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن قدم الابن لانه اقرب درجة وان وجد

شخصان متحداً في الجهة والدرجة قدم الاقوى كأخ شقيق وأخ لأب فيحجب  
الاول الثاني فان استووا في الكل استووا في الاستحقاق كابنين او أخوين  
شقيقين اولاب وسيظهر ذلك بما لا مزيد عليه في الارث بالتعصيب  
وانما قدمت أصحاب الفروض على العصابات النسبية لقوله عليه الصلاة  
والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلا أولى رجل ذكر »  
ولان أصحاب الفروض انما قدرت لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم لياخذوها  
من التركة ابتداءً فان بقي شيء يأخذه غيرهم  
ولان في تقديم العاصب النسبي حرمان أصحاب الفروض اذ ليس له  
شيء مقدر بل يأخذ الكل بطريق العصوبة فلو بدأنا به لم يبق شيء  
لاصحاب الفروض

ومحل تقديم أصحاب الفروض على العاصب النسبي اذا لم يكن صاحب  
الفرض محبوباً به والا فلا يأخذ شيئاً فاذا توفي شخص عن بنت وأم  
وأخ لاب أخذت البنت فرضها وهو النصف وأخذت الام السدس والباقي  
للاخ للاب فكل من البنت والام اخذ فرضه لانها ليستا محبوبتين بالاخ  
اما اذا توفي شخص عن اخت شقيقة وابن او عن اخت لاب وجد فالابن يأخذ  
كل المال في الصورة الاولى ولا شيء للأخت الشقيقة معه لانها محجوبة  
به وان كانت صاحبة فرض واجد يأخذ كل المال في الصورة الثانية ولا شيء  
للأخت للاب معه لانها محجوبة به وان كانت صاحبة فرض ولا  
يمكنك أن تقف على هذا الموضوع تمام الوقوف الا بعد معرفة  
الحجب

الثالث من المستحقين للتركة العصبية السببية وهو مولى المتأفة وهو من كان سبباً اثبوت قوة حكمية لارقيق يرفع بها عن نفسه يد الاستيلاء والتملك ويصير بها اهلاً للولاية والشهادة والمالكية فعند عدم العصبية النسبية يعطى للعصبية السببية وانما كان العاصب السابق عاصباً نسبياً وهذا عاصب سببي لان عصبية الابن والاب مثلاً آتية من جهة النسب وعصبية المعتق آتية من جهة السبب وهو المعتق والعاصب النسبي بنفسه لا يكون الا مذكراً بخلاف العاصب السببي فانه عبارة عن الشخص المعتق سواء كان مذكراً او مؤنثاً

والولاية ثابتة للمعتق على عتيقه سواء كان المعتق اختيارياً او اضطرارياً فالاختيارى ان يعتق عليه بلفظ اعتاق او فرعه كتدبير واستيلاء او بشرائه ذا رحم محرم منه والاضطرارى بان يرث ذا رحم محرم منه فيعتق عليه فان الارث اضطرارى وحيث انه دخل في ملكه به عتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاه»

فاذا توفى شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سببياً أخذ اصحاب الفروض فروضهم وان بقي شيء من التركة أخذ العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لانه متأخر عنه فاذا لم يكن هناك عاصب نسبي أخذ العاصب السببي ما ابقته اصحاب الفروض وكذا اذا توفى شخص ولم يترك اصحاب فروض ولا عاصباً نسبياً وترك عاصباً سببياً أخذ كل التركة

الرابع من المستحقين للتركة عصبية العاصب السببي بانفسهم ولا يكونون الا من المذكور وهم منحصرين في اربع جهات الاولى بنوة المعتق وتشمل



ابنه وابن ابته وان سفل .الثانية ابوته وتشمل أب المعتق وجدته الصحيح وان  
علا .الثالثة اخوة المعتق وتشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق  
وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما .الرابعة عمومة المعتق وتشمل عمه الشقيق  
وعمه لايه وابن عمه الشقيق وابن عمه لايه وان نزل كل منهما - وترتيبهم في  
الاستحقاق يكون كترتيبهم في الجهات المتقدمة فبنوة المعتق مقدمة على ابوته  
وابوته مقدمة على اخوته واخوته علي عمومته ويسمى هذا التقديم  
تقدماً بالجهة وقس التقديم بالدرجة وبالقوة على ما تقدم لك في ارث العصابات  
النسبية

فاذا توفي شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سيبياً  
وعصبة العاصب السببي اخذ اصحاب الفروض فروضهم أولاً وان بقي شيء  
أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لانه مؤخر عن العاصب  
النسبي ولا لعصبته لانها مؤخرة عنه فاذا لم يستحق هو فن باب أولى من  
هو مؤخر عنه فاذا لم يترك الا اصحاب فروض وعصبة العاصب السببي اخذ  
اصحاب الفروض فروضهم والعصبة تأخذ الباقي فاذا توفي الزوج عن زوجته  
وبنته وابن معتقه مثلاً اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن في هذه الحالة والبنت  
النصف والباقي يأخذه ابن المعتق

وانما قدم العاصب النسبي على السببي لانه اقوى منه اذ عصبته آتية من  
جهة النسب فهي اقوى مما هي آتية من جهة السبب وقدم العاصب السببي  
على عصبته لانها ما انتسبت الى المعتق بفتح التاء الا بالمعتق بكسرها فهو  
الواسطة والقاعدة ان كل من ادلى بواسطة حجبه تلك الواسطة الا اولاد الام

فإنهم ينتسبون بها ومع ذلك لا تحجبهم وستعرف كل ذلك معرفة تامة في الحجب ان شاء الله تعالى فاذا عدم المعتق وعصبته وكان للمعتق معتق استحق كل المال أو ما ابتته اصحاب الفرائض فان لم يوجد فعصبته بانفسهم على الترتيب الذي عرفته في عصبه المعتق

الخامس ذوو الرد فيرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم فالرد عليهم لا يكون الا عند عدم العصبات سواء كانت نسبية أو سببية اذ لو وجد عاصب مطلقاً اخذ ما ابتته اصحاب الفرائض ولا يتأثر أيضاً الا اذا كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة لان الفروض لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد عليهم فاذا توفيت الزوجة عن زوج وام واخ لام اخذ الزوج النصف والام الثلث والاخ لام السدس وهذه الفروض مستغرقة للتركة فلا رد حينئذ واذا توفي شخص عن أم واخ لام أخذت الام الثلث والاخ لام السدس وهذان الفرضان عبارة عن النصف فلم تستغرق الفروض التركة فيرد النصف الباقي عليهما بقدر استحقاقهما وحيث ان الام تستحق مثلي ما يستحق الاخ لام فيرد الباقي عليهما أثلاثاً فتأخذ الام ثلثي النصف وهو عبارة عن الثلث ويأخذ الاخ لام ثلث النصف وهو عبارة عن السدس وحينئذ تجعل المسئلة من ثلاثة للام اثنتان منها فرضاً ورداً وللأخ لام واحد فرضاً ورداً أيضاً فالام اخذت الثلث بالفرض ومثله بالرد والاخ لام اخذ السدس فرضاً ومثله ورداً

ثم انه لا يرد على كل اصحاب الفروض بل بعضهم وذلك انهم ينقسمون قسمين اصحاب فروض نسبية واصحاب فروض سببية فاصحاب الفروض النسبية

الاب والجد الصحيح والاخ لام والبنت وبنت الابن والام والجددة والاخت  
الشقيقة والاخت لاب والاخت لام . واصحاب الفروض السببية الزوجان  
فالقسم الاول يرد عليه ما بقي من التركة بعد الفروض ان لم يكن  
فيهم عصابة فان كان وهما الاب والجد أخذ كل منهما الباقي بطريق التعصيب لا  
الرد . والثاني لا يرد عليه فليس له في التركة الا فرضه وان لم يوجد عاصب .  
وانما سمي الاول صاحب فرض نسبي والثاني صاحب فرض سببي لان  
كل افراد القسم الاول استحقوا الفروض من جهة النسب اي القرابة  
بمخلاف الزوجين فانهما استحقا الفرض بجهة السبب وهو الزوجية وانما رد  
على اصحاب الفروض النسبية لا السببية لان قرابة افراد القسم الاول باقية  
بعد الموت بخلاف السبب الذي هو الزوجية فانه انقطع بالموت

السادس من المستحقين لالتركة ذوو الارحام وهم الذين لم قرابة للميت  
وليسوا بعصابة ولا ذوي فرض وحيث قد عرفت مما تقدم اصحاب الفروض  
والعصابات تعرف ان كل من كان قريبا للميت وليس واحداً منهما فهو من  
ذوي الارحام كابن البنت وبنت البنت وابي الام وابن الاخت وستعرف  
جميعهم عند كيفية توريثهم ان شاء الله تعالى فاذا توفي شخص ولم يترك  
اصحاب فروض نسبية ولا عصابة وكان له ذوو ارحام اخذوا تركته وكذلك  
اذا ترك صاحب فرض سببي كما اذا ماتت الزوجة عن زوجها وابن بنتها أخذ  
الزوج فرضه وهو النصف والباقي لابن البنت لان الزوج بن اصحاب  
الفروض السببية فلا يرد عليه شيء بعد اخذ فرضه بخلاف ما اذا كان الوجود  
من الوارثين صاحب فرض نسبي فانه يأخذ فرضه ويرد عليه الباقي وبمخلاف

ما اذا ترك عاصباً سواء كان نسيباً او سبيياً مع ذي الرحم فانه لا يأخذ شيئاً لان العاصب يستحق الكل بطريق التعصيب وهو مقدم على ذوى الارحام السابع من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة الميت حين قال له أنت مولاي ترثى اذا مت وتعلم عني اذا جنيت فالشخص الموالى بكسر اللام يقال له الادنى والموالى بفتحها يقال له الأعلى ويشترط فى الادنى ستة شروط

الاول ان يكون حراً لانه لو كان رقيقاً فليس له ان يوالى غير سيده اذ هو وكسبه ملك له فليس له ان يوالى غيره - الثاني ان يكون غير عربي لانه لو كان عربياً كان معروف النسب ومتى كان معروف النسب فليس له ان يوالى غير آباءه - الثالث ان لا يكون معتقاً اذ لو كان أصله رقيقاً وأعتق كان ولاؤه لمن أعتقه ولعصبته فليس له ان يعطي هذا الولاء الى غيرهم - الرابع ان لا يكون له وارث نسبي بأن لم يكن له ابن او أخ او بنت مثلاً اذ لو كان له وارث فليس له ان يورث غيره مع وجوده - الخامس ان لا يكون بيت المال عقل منه فان حصل ذلك كما اذا جنى جنابة ولا مال عنده فدفعت بيت المال ما لزمه من تلك الجنابة صار واه فليس له ان يخرج نفسه من ولايته ويوالى غيره - السادس ان لا يكون عقل عنه مولى موالاة آخر فان حصل ذلك بأن والى شخص غيره وجنى جنابة فدفعت الموالى بفتح اللام ما لزم الموالى بكسر اللام من تلك الجنابة فليس له ان يخرج نفسه من موالاة الاول الى موالاة غيره لان حقه تأكد بالعقل

فتمت حصل عقد بالكيفية المتقدمة وتوفرت الشروط فى الموالى بكسر

اللام ثبتت الولاية عليه للموالى بفتحها وصار وارثاً له عند عدم من ذكر قبله  
من المستحقين

وإذا فرض ان الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى  
الآخر صح وصار كل منهما وائياً للآخر يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى  
فعمد الموالاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط  
في كل منهما

واستحقاقه ثبت بقوله تعالى ( والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم )  
وقد كان الوارث بالموالاة في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة مع  
وجود ذوي الارحام ثم نسخ بآية ( وأولوا الارحام بعضهم أولي ببعض )  
فأخر التوارث به عنهم ولم يهمل لحديث « المسامون عند شروطهم فيما احل »  
وتقوم عصبه مولى الموالاة مقامه عند عدمه وترتيبها كترتيب عصبه المعتق  
فاذا توفي شخص وترك صاحب فرض نسبي او عصبه او ذا رحم فلا  
يأخذ مولى الموالاة شيئاً لان صاحب الفرض النسبي يأخذ كل التركة فرضاً  
ورداً والمعاصب يتحق الكل بطريق العصوبة وذو الرحم يستحق الكل  
واما اذا ترك صاحب فرض نسبي ومولى موالاة أخذ صاحب الفرض فرضه  
والباقي يأخذه مولى الموالاة وكذا اذا مات شخص ولم يترك صاحب فرض  
اصلاً ولا عاصباً مطلقاً ولا ذا رحم وترك مولى موالاة او عصبته اخذ هو او  
عصبته كل التركة

الثامن من المستحقين للتركة المقر له بالنسب ولكن لا بد فيه من  
ثبوت أربعة - الاول ان يكون مجهول النسب اذ لو كان معروفه لم يصح

هذا الاقرار أصلاً - الثاني ان يكون محمولا على غيره كأن يقول المقر هذا ابن أبي أخي أو هذا ابن ابني أو عمي مثلاً فان هذا الاقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الاب في المثال الاول والابن في المثال الثاني والجد في المثال الثالث وهو غير صحيح في حق ذلك الغير ويصح في حق نفسه فتلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث

فاذا لم يكن النسب محمولا على غيره بل على نفسه كما اذا قال هذا ابني واشتمل على شرائط صحته بان كان مجهول النسب ويولد مثله لمثله صح الاقرار واندرج في الورثة النسبية المتقدمين

الثالث عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدقه ابوه في هذا النسب او لم يصدقه الورثة أو لم يشهد معه رجل آخر اذ لو صدقه الاب او الورثة وكانوا من اهل الاقرار او شهد معه على النسب رجل آخر يكون كباقي الورثة المتقدمين

الرابع ان يموت المقر على اقراره فلو رجع عنه او انكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر لان هذا الاقرار وصية معنى فصح رجوعه عنه ولا ينتقل الارث الى فرع المقر له ولا الى اصله فاذا توفي شخص ولم يترك الا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة وكذلك اذا ترك احد الزوجين معه فان احد الزوجين يأخذ فرضه والمقر له بالنسب المذكور يأخذ الباقي لان أحد الزوجين لا يرد عليه بخلاف ما اذا ترك صاحب فرض غير احد الزوجين فانه يأخذ الكل فرضاً ورداً وبخلاف ما اذا ترك عاصباً مطلقاً فانه يأخذ الكل بطريق المصوبة وكذا اذا ترك احداً من ذوى الارحام فانه

يأخذ الكل ايضاً ومثله ما اذا ترك مولى الموالاة او احداً من عصبته فانه يأخذ كل المال ولا شيء للمقر له لان الكل مقدمون عليه في الاستحقاق التاسع من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية ان كانت بالثلث لاجنبي فانها تنفذ وان لم ترض الورثة وتكون مقدمة على الارث واما الوصية المتأخرة الى الدرجة التاسعة فهي بالزائد على الثلث سواء كان الكل أولاً فلا يستحق الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أولاً الا اذا لم يوجد احد ممن تقدم او وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فانه لا يستحق الا فرضه وحينئذ فليس له الحق في المعارضة

العاشر من المستحقين للتركة بيت المال وهو مكان يوضع فيه المال تحت يد أمين ليصرف في مصارفه الشرعية اي اذا لم يوجد واحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع تحت يد الامين ليصرفها في مصارفها الشرعية وليس ذلك بطريق الارث بناء على ان الكل اخوة (انما المؤمنون اخوة) بدليل ان الدمى اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال مع انه لا ميراث للمسلم من غيره ويشهد له ايضاً أنه يسوى بين الذكر والمؤنث من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في الموارث — ويشهد له ايضاً انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده واو كان ارثاً لما صح كل ذلك

وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان بيت المال ان كان منتظماً يقدم على الرد وذوي الارحام وان لم ينتظم رد على ذوى القربى النسبية

بنسبة فروضهم فان لم يوجد يصرف لذوي الارحام ولا ميراث عنده أصلاً  
لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير - انظر مادة (٥٨٤)

(مادة ٥٨٤) المستحقون للتركة عشرة اصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي  
(الأول) صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الاجماع  
(الثاني) العصبية من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض أو الكل  
عند عدم صاحب الفرض

(الثالث) العصبية السيدية وهو مولى العتاقة وهي عصبوية سببها نعمة المعتق

(الرابع) عصبته بانفسهم على الترتيب والمعتق لا يرث من معتقه

(الخامس) الرد على ذوي الفروض السيدية بقدر حقوقهم

(السادس) ذوو الارحام عند عدم الرد على ذوي الفروض وذوو الرحم هم الذين

لهم قرابة للميت وليسوا بعصبية ولا ذوي سهم

(السابع) مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الادني حراً

غير عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة

آخر وكونه مجهول النسب بان قال انت مولاي ترثني اذا مات وتعتقل عني اذا جئت

وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا المقدم ويصير القابل وارثاً واذا كان

الآخر ايضاً مجهول النسب الي آخر شروط الادني وتال الاول مثل ذلك وقبله ورث

كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة واحد الزوجين فالباقي من

التركة بعد نصيب احد الزوجين له

(الثامن) المقر له بالنسب وهو من اقر له شخص انه اخوه أو عمه بحيث لم يثبت

باقراره نسبه من ابني المقر وان يصير المقر على ذلك الاقرار الي حين موته فان لم يكن

للمقر وارث معروف غير احد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي

من التركة بعد نصيب احد الزوجين فهو له

(التاسع) الموصي له بجميع المال وهو من اوصى له شخص لا وارث له غير احد

الزوجين أو لا وارث له اصلاً فله باقي التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلها

(العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ

ويصرف في مصارفه



## الباب الثاني

### ﴿ في الموانع من الارث ﴾

اعلم ان الموانع جمع مانع وهو في عرف الفرضيين ما تفوت به اهلية الارث بعد قيام سببه فما يفوت به الارث دون اهليته ليس بمانع بل هو حاجب والمنوع عن الميراث نفوات الاهلية يسمى محروماً والمنوع من الارث لوجود من هو مقدم عليه يسمى محجوباً والفرق بينهما ان المحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلاً بخلاف المحجوب فانه يؤثر على غيره - مثلا الزوج يستحق النصف عند عدم وجود الفرع الوارث والرابع عند وجوده فاذا فرض ان امرأة توفيت عن زوجها وابنها الرقيق استحق الزوج النصف وان كان ابنها موجوداً لانه قام به مانع من موانع الارث وهو الرق فهو محروم فلا يؤثر على الزوج في استحقاقه النصف والاخوة لأم يستحقون الثلث في بعض الاحوال ويحجبون بالاب حجب حرمان والأم تستحق الثلث اذا لم يكن معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها واحد من المذكورين استحققت السدس فاذا فرض ان شخصاً توفي وترك أمه وأباه واخوته لأمه فالأم تأخذ السدس لوجود الاخوة لأم وان كانوا محجوبين بالاب

والموانع المذكورة اربعة

الاول الرق وهو في اللغة الضعف يقال رق الثوب اذا ضعف وفي الاصطلاح عجز حكى قائم بالانسان بمعنى ان الرقيق عاجز لا يقدر على ما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك - والرق يمنع التوارث مطلقاً اي

سواء كان كاملاً كالقن والمكاتب أو ناقصاً كالمدير وأم الولد فالقن هو المملوك الذي لم يثبت له نوع من أنواع الحرية أصلاً والمكاتب هو الذي كاتبه سيده على مبلغ معلوم بأن قال له كاتبك علي عشرين جنيهاً مصرية مثلاً إن أدتها لي تصير حراً فكل من هذين كامل الرق أما القن فظاهر وأما المكاتب فاقوله عليه الصلاة والسلام « المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم » — والمدير هو المملوك الذي قال له سيده أنت حر بعد موتي . وأم الولد هي الامة التي أتت بولد من السيد فادعاه بأن قال هذا الولد ابني فإنه يثبت نسبه منه وتصير الامة أم ولد فهذان رفقهما ناقص لانهما اكتسبا شيئاً من الحرية ولذا لا يجوز للسيد بيعهما ويعتقان بموت السيد

وانما كان الرق مانداً من الارث لانه يناق أهلية الملك اذ الرقيق لا يملك المال بسائر أسباب الملك فلا يملكه أيضاً بالارث ولان جميع ما في يده من المال لمولاه فلو ورثناه من أقاربه لدفع المال الذي أخذه لسيده فيكون توريثاً للاجنبي بلاسبب وهو باطل اجماعاً

ويستثنى من ذلك المكاتب الذي مات عن وفاء فإنه يعتق في آخر حياته ويؤدى بدل كتابته من المال الذي تركه وما بقي فهو ميراث لورثته الموجودين وقت الموت سواء كانوا موجودين وقت الكتابة اولاً — انظر مادة (٥٨٥)

(مادة ٥٨٥) موانع الارث اربعة

(الاول) الرق وانرا كان كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدير وام الولد لان الرق يناق أهلية الارث لانه باهنية الملك رقية

الثاني من موانع الارث القتل ولكن ليس كل قتل ما نعامته وذلك ان القتل الذي يتعلق به احكام مخصوصة على خمسة انواع - الاول العمد الثاني شبه العمد الثالث الخطأ الرابع ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب فالذي يمنع الارث من هذه الانواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو الاربعة الاول فان الاول فيه القصاص والثلاثة التي بعده فيها الكفارة وان كانت فيها الدية ايضاً - فالعمد هو ان يعتمد شخص ضرب آخر بشيء لا تطيقه البنية غالباً سواء كان هذا الشيء مفترقاً للاجزاء كالسلاح والممدد من الخشب والحجر او غير مفترق لها كحجر ثقيل وبرة في مقتل وهذا هو المعول عليه . وفي هذا النوع الاثم والقصاص ولا كنفارة فيه لأنه كبيرة محضة بدليل قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ) وقوله عليه الصلاة والسلام « أكبر الكبائر الاشرار بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » وفي الكفارة معنى العبادة بدليل ان للصوم والاشتاق فيها مدخلا فلا يناط بها

وانما اشترط في العمد ان يكون بألة لا تطيقها البنية في الغالب لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلة القتل فاقم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية ولهذا لم يقبل قول القاتل لم افصد قتله لان استعمال آله المتقدمة دليل عليه فلا يلتفت الى قوله

وشبه العمد هو ان يعتمد شخص ضرب آخر بما تطيقه البنية غالباً

كضربه بكفه او بعصا معتادة او حجر خفيف على القول الظاهر - وموجب هذا الاثم لتعمد الضارب والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القصاص لانه لم يتعمد قتله - والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا دخل للاطعام في هذه الكفارة لان النص لم يرد به والمقادير توقيفية - والدية المغلظة مائة من الابل خمس وعشرون من التي طعنت في السنة الثانية ومثلها من التي دخلت في السنة الثالثة ومثلها من التي طعنت في الرابعة ومثلها من التي دخلت في الخامسة - وتسمى الاولى بنت مخاض والثانية بنت لبون والثالثة حقة والرابعة جذعة هذا اذا قضى بها من الابل فان قضى بها من النقود تكون الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الفضة

والخطأ ينقسم الى قسمين لانه اما ان يكون خطأ في الظن او خطأ في الفعل فالاول كأن يرى شجراً من بعد فيظنه صيداً فيرميه فاذا هو انسان والثاني كأن يرمى غرضاً او صيداً فيصيب آدمياً

وما جرى مجرى الخطأ كالتقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فيقتله

وموجب كل منهما الكفارة والدية المخففة على العاقلة والاثم وان كان أخف من اثم القتل العمد وشبهه والدية المخففة لا تظهر الا اذا كانت من الابل فاتها تكون اخصاً عشرون من الذكور التي مضى عليها سنة ودخلت في الثانية ومثلها من الاناث ومثلها من التي مضى عليه سنتان ودخلت في الثالثة ومثلها من التي دخلت في الرابعة ومثلها من التي طعنت في الخامسة

فان كانت من النمود فكما تقدم في المغلظة وهذا رأي بعضهم ويرى بعضهم ان المغلظة لا تكون الا من الابل ارباعاً واما المختفة فانه تكون من الابل اخماساً او من الدنانير او الدراهم وهذا هو الظاهر اذ به تظهر فائدة التخليط والتخفيف

والقتل بتسبب كما اذا حفر شخص بئراً او وضع حجراً في غير ملكه فوق مورثه في البئر او عثر في الحجر فوق قنات وموجب هذا النوع اللدنة المختفة على العاقلة لا الكفارة ولا اثم القتل بل عليه اثم الحفر والوضع في غير ملكه وهذا النوع لا يحرم من الارث كما عرفته مما تقدم

والقتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل مورثه قصاصاً او حداً بان قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يرث منها عندنا لكن لا بد من تحقق الزنا اما بمجرد التهمة فلا يرث او دفعاً عن نفسه كما اذا اراد مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله فانه يرثه

ومثله ما اذا كان القاتل صيباً او مجنوناً فانه يرث المقتول ايضاً وكذا لو اكره شخص على قتل مورثه بوعيد تمل ففعل يرث ايضاً

ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام «القاتل لا يرث» انه يحرم مطلقاً كما ذهب اليه الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور فاذا كان بحق فلا حظ فيه فلا عقوبة فلا يمنع من الارث.

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء والقاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر للقتل المحذور فتترتب عليه الكفارة والحرمان من الارث

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للفعل المحذور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعاً اذ لا يتصور توجيه خطاب الشارع اليهما بخلاف المخطئ فانه اهل لذلك - وايضاً الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ وما يجري مجراه دونهما .  
واما المقتول فقد يرث القاتل ويتصور ذلك مثلاً فيما اذا ضرب احد الاخوين اخاه ضربة تؤدي الى موته وقبل موت المضروب مات الضارب بسبب من الاسباب - انظر مادة (٥١١)

الثالث من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم

( مادة ٥٨٦ ) ( الثاني ) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو اما عمد وفيه الائم والقصاص او شبه عمد وفيه الكفارة والائم والدية المغلظة لا القود او خطأ كأن رمي صيدا فاصاب انسانا وفيه الكفارة والدية ففي هذه الاحوال لا يرث القاتل المقتول اذا لم يكن القتل بحق اما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا حرمان من الارث . وكذا لو كان القتل تسييا بلا مباشرة او كان القاتل صبيا او مجنوناً لعدم تعلق حكم القصاص او الكفارة بذلك

ولا غير المسلم من المسلم فاذا كان اخوان احدهما مسلم والآخر غير مسلم ومات احدهما فلا يرثه الآخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية ومات احدهما فلا يرثه الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث اهل ملتين شتى» وهذا هو المذهب المنصور وان كان بعضهم يقول يرث المسلم من غير المسلم ولا عكس مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» ومن العلو ان يرث المسلم من غير المسلم بلا عكس والجواب عن ذلك ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام فيكون معناه انه ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكتابية فانه يحكم باسلام الولد او المراد العلو بحسب الحجة — والممول عليه ان غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة — وقال بعضهم يجري التوارث بين اليهود والنصارى لا بينهما وبين المجوس لانهما اتفقا على التوحيد والافرار بنبوته موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون التعدد ولا يعترفون بنبي ولا بكتاب منزل فهم اهل دلة اخرى — وذهب بعض الفقهاء الى انه لا توارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه الصلاة والسلام والانجيل بخلاف اهل الاهواء لانهم يعترفون بالانبياء والكتب ولكنهم يختلفون في تأويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة

واما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الاسلام عاقلا طائفاً سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتداً ولكن

ليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا دين له لان ما اتقل اليه لا يقر عليه  
والمعتبر في الارث الملة

ويرثه غيره سواء كان الشخص المرتد مذكراً أو مؤثماً وسواء كان  
المال الذي تركه اكتسبه حال اسلامه او حال رده وهذا قول الصحابين  
وقال الامام ان كان الشخص المرتد مؤثماً أخذ وارثها جميع ما تركته  
سواء اكتسبته حال اسلامها او حال ردها وان كان مذكراً أخذ وارثه ماله  
الذي اكتسبه حال اسلامه وأما ما اكتسبه حال رده فيكون فيثاً لبيت  
مال المسلمين

ووجه قولهما ان الجميع لو رثته أن المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر  
على العود الى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام في حقه لا فيما ينتفع به هو بل  
فيما ينتفع به وارثه

وانما فرق ابو حنيفة بين المذكور والمؤث لان الاثني لا تقتل بل تحبس  
وتعزر وتستتاب حتى ترجع الى الاسلام فيعتبر الاسلام مستصحباً في حقها  
بخلاف المذكور فانه اذا لم يرجع الى الاسلام بعد استتابته مدة ثلاثة ايام  
يقتل فردته موجبة الى قتله فلا يمكننا استصحاب الاسلام في حقه حال رده  
فلا يستحق وارثه المال الذي اكتسبه وقتها ويأخذ ماله الذي اكتسبه حال  
اسلامه لان الارث منه مسند الى وقت الاسلام

وقال الامام الشافعي لا يرث المرتد احداً ولا يرثه احد بل يوضع ماله  
في بيت مال المسلمين - انظر مادة (٥١٧)



الرابع من موانع الارث اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لان دار الاسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم اذ هو لا يتغير في وقت من الاوقات فلا توارث بين المستأمن والذمي وان كانت سبب الارث كالقرابة موجوداً ولا توارث بين الحربين ولا المستأمنين اذا اختلفت دارهما بان يكون احدهما فرنسائياً والآخر انكليزياً مثلاً

ولا توارث ايضاً بين الحربى والذمي لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن في دار الاسلام لورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما فاذا دخل الماني مثلاً دارنا بامان فهو مستأمن فاذا هلك في ديارنا وكانت له ورثة في داره اعطى ماله اليهم بخلاف ما اذا اختلفت دارهما كما اذا كانت اقرابه في فرنسا وتجنس بالجنسية الفرنسية فانهم لا يعطون شيئاً من ماله لاختلاف الدار ثم ان اختلاف الدار اما ان يكون حقيقة وحكماً او حكماً فقط او حقيقة فقط فالاول كالحربى والذمي وكالحربين من دارين مختلفين لأن الدارين مختلفتان حقيقة وأحكامهما متباينة - والثاني كالذمي والمستأمن في دارنا لان الدار وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكماً لان المستأمن من اهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع اليها - والثالث كالمستأمن في دارنا وحربى في دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من اهل دار

---

الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم اى يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال اسلامه واما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر واما المرأة المرتدة فيرث قريها المسلم ما اكتسبه في حال اسلامها وفي حال ردها

للحرب حكماً كما علمت فهما متحدان في الحكم ولذا يدفع مال المستامن لوارثته  
الحربي عند اتحاد الدار لبقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لوورثته من  
حقه فيلزمنا القيام به كسائر حقوقه ومما تقدم يعلم أن المانع من الارث هو اختلاف  
الدارين حكماً سواء كان حقيقة ايضاً اولاً دون الاختلاف حقيقة فقط  
وقال الامام الشافعي رضي الله عنه اختلاف الدارين ليس مانعاً من  
الارث اصلاً

ووجه مذهب أبي حنيفة ان الوراثة تبني على النصرة والولاية فاذا  
اختلفت الدار باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك كأن يكون احد  
الملكين في الهند وله منعة والآخر في روسيا مثلاً وله منعة ايضاً وانقطعت  
العصمة فيما بينهم حتى استحل كل منهم قتال الآخر انتهت النصرة والولاية  
فتنتى الوراثة المبينة عليهما

ولذا لو كان بين ملكين تناصر وتعاون على اعدائهما بان تحالفا ثبتت  
الوراثة لوجود التناصر والتعاون والتعاقد - انظر مادة (٥٨٨)

وتبقى من موانع الارث اثنان - الاول جهالة تاريخ الموت كالترقي والحرق  
والهدم والقتل فاذا انهدم بيت مثلاً على من فيه وكان فيه من يرث بعضهم  
بعضاً فلا توارث بينهم بل نعتبرهم كأنهم اُجانب من بعضهم ومال كل واحد  
منهم يكون لوورثته الاحياء

---

(مادة ٥٨٨) (الرابع) اختلاف الدارين في حق المستامن والذمي في دار الاسلام  
وفي حق الحريين والمستامين من دارين مختلفتين وفي حق الحربي والذمي ويوقف  
مال المستامن في دار الاسلام الى وورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما

الثاني جهالة الوارث بأن التبس بغيره وذلك في مسائل منها امرأة  
أرضعت صبيا مع ولدها وماتت ولم يعلم أيهما ولدها فلا يرثها واحد منهما -  
ومنها ان يترك شخص ولده في مكان ثم يندم يرجع ليأخذه فاذا فيه ولدان  
ولم يعرف ولده منهما ومات قبل الظهور فلا يرثه واحد منهما ويوضع ماله  
في بيت المال ونفقتهما على بيت المال وكذا لا يرث احدهما الآخر - ومنها مسلم  
وغير مسلم استأجرا لولديهما مرضعة واحدة فكبرا ولم يعلم ولد المسلم من  
ولد النصراني فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما الا ان يصطليحا فلهما  
الميراث

### ﴿ الباب الثالث ﴾

( في اصحاب الفروض و بيان فروضهم )

اعلم أن الارث المجمع عليه نوعان الاول ارث بالفرض والثاني ارث  
بالتعصيب والفروض المقدره في كتاب الله تعالى لاصحاب الفروض ستة  
لا سابع لها وهي النصف والربع والثلثان والثلث والسدس واصول  
مسائل الميراث سبعة ولكن لا يمكن استخراجها الا بعد معرفة ما أخذ هذه  
الفروض الستة والنسب بين الاعداد والقاعدة عند كل نسبة وجدت فاصغ  
لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته كيف استخرجت هذه الاصول  
ما أخذ تلك الفروض

لما كانت هذه الفروض كلها كسورا كانت ما أخذها ما أخذ الكسور  
والما أخذ جمع ما أخذ وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده  
ويكون عددا صحيحا وما أخذ كل فرض سمي اي العدد المشارك له في المادة

الا النصف فانه من اثنين فمأخذ النصف اثنان والرابع أربعة والثلث ثمانية وكل من الثلثين والثلث ثلاثة والسادس ستة لان عدد اربعة مشارك للربع في مادته وهو اقل عدد يمكن اخذ الربع منه عدداً صحيحاً وقس الباقي على ذلك وان شئت فقل مأخذ كل فرض من هذه القروض مقام الكسر عندما يوضع على هيئة كسر اعتيادي وعلى هذا لا استثناء اصلاً لان النصف الذي هو مستثنى من الاول اذا وضعته كسراً اعتيادياً كان مقامه اثنين وهما مأخذه وهكذا الثلثان والثلث وغيرها

والقروض المذكورة نوعان - الاول النصف والرابع والثلث - والثاني الثلثان والثلث والسادس وان شئت فقل النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وهذه الطريقة تسمى بطريقة التبدلي اي البداية بالاكبر والانهاء بالاصغر وهناك طريقة اخرى تسمى بطريقة التعللي بمعنى انك تبتدىء بالاصغر وتنتهي بالاكبر فتقول الثلث والرابع والنصف والسادس والثلث والثلثان أو تقول الثلث ونصفه ونصف نصفه والسادس ونصفه ونصف نصفه وأخصر من هذا كله قولك الربع والثلث ونصف كل ونصفه

والسبب الذي دعا الفرضيين الى جعل القروض الستة نوعين ان اقلها مقدارا هو الثلث الذي مأخذه الثمانية والرابع والنصف يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعاً واحداً واقل فرض بعده السادس الذي مأخذه الستة والثلث والثلثان يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعاً آخر وغاية ما يجتمع من القروض في مسألة وان كان بعضها من جنس واحد

خمة كما لو توفي شخص عن ام واخت شقيقة وزوجة واخت لاب واخت لام  
فلام السدس وللشقيقة النصف وللزوجة الربع وللأخت لاب السدس  
وللاخت لام السدس واصل المسألة من اثني عشر وتعود الى خمسة عشر  
( النسب بين الأعداد )

كل عددين يفرضان لابد ان تكون بينهما نسبة من اربع وهي التماثل  
والتداخل والتوافق والتباين

فتماثل العددين كون احدهما مساوياً للآخر كثلاثة وثلاثة ويسميان بالتماثلين  
ولا بد ههنا من اعتبار العددين في محلين اذ مطلق الثلاثة مجرداً عن المحل  
لا تعدد فيه فلا تتصف بالمساواة فاذا وجد عددان متماثلان عند الفرضيين  
أخذوا واحداً منهما وكان هو أصل المسئلة

وتداخل العددين المغاير كل منهما للآخر ان يعد أصغرهما الأكبر اى  
يفنيه فلا يبقى من الأكبر شيئاً اذا أتى الأصغر منه مرتين فأكثر كأربع  
واثني عشر فانك اذا أقيمت الأربعة من الاثني عشر ثلاث مرات لم يبق  
عنها شيئاً فهذا ان العددان يسميان بالمتداخلين ولك ان تقول في معرفة التداخل  
ان يقبل العدد الأكبر القسمة على الأصغر بدون باق وهو معنى الاول وان  
اختلف التعبير وحيث يكون من أمارات انتفاء التداخل ان يكون الأصغر  
زوجاً والأكبر فرداً واذا وجد عددان متداخلان عند الفرضيين أخذوا  
الأكبر ويكون أصل المسئلة

وتوافق العددين ان لا يعد الاقل الاكثر ولكن يفنيهما عدد ثالث  
غير الواحد فان كان هذا العدد اثنين يقال انهما متوافقان بالنصف كما في

العشرة والاربعة وان يكن العدد ثلاثة فهما متوافقان بالثلث كما في التسعة  
والاثني عشر وان كان العدد اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع  
العشرين فان الاربعة تعدهما فهما متوافقان في كسر وهو الربع اذ هي مأخذ  
للجزء الذي وقعت فيه الموافقة والمعتبر في هذه الصناعة اذا تعدد العاد أن  
يؤخذ أكبر عدد يعدهما ليكون جزء الوقى اقل فيسهل الحساب فلا يلتفت  
الى ان الاثني عشر تعدهما ايضاً فيتوافقان بالنصف وان شئت فقل يعرف توافق  
العددين بان يوجد بينهما قاسم مشترك فان وجدت عدة قواسم اعتبر القاسم  
المشترك الاعظم لهذين العددين فان وجد عدداً متوافقان عند القرضين  
ضربوا وفق احدهما في كامل الآخر وحاصل الضرب يكون اصلاً للمسئلة  
ويعرف تبين العدد بان لا يقضى العددين المختلفين عدد ثالث الا  
الواحد كالتسعة والسبع وعلى هذا القياس وان شئت فقل يعرف تبين العددين  
بكون العددين اولين معاً فان وجد عدداً متباينان عندهم ضربوا العددين  
في بعضهما وحاصل الضرب يكون اصلاً للمسئلة

### ( اصول المسائل )

كل مسئلة ترد عليك في علم القرائض لا بد ان يكون اصلها واحداً من  
سبعة وهي اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون  
فلا تخرج مسئلة عن هذه الاصول في اول الامر وان كان بعض هذه  
الاصول وهو الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون تزيد عن اصلها وستعرف  
ذلك ان شاء الله تعالى في باب العول والذي دعانا الى ضرورة معرفة ما أخذ  
الفروض والنسبة بين العددين هو معرفة هذه الاصول اذ لا تيسر الا بهما اذ

هذه الاصول السبعة آتية من مأخذ الفروض المتقدمة مع ملاحظة النسب بين  
الاعداد - وبيان ذلك أنه اذا وجد معك في المسئلة صاحب فرض واحد يكون  
أصل المسئلة من مأخذ ذلك الفرض فاذا توفي شخص عن بنت وأخ شقيق  
كان أصل المسئلة من اثنين لانه مأخذ النصف الذي هو فرض البنت والباقي  
للاخ الشقيق لانه عاصب وعلى هذا القياس وان كانت الفروض متعددة  
فاما ان تكون من نوع واحد او من نوعين فان كانت من نوع واحد فمأخذ  
الاقل هو المعتبر فاذا اجتمع في المسئلة السدس والثالث والثلاثان كأم وأختين  
لأم وأختين لأبوين يكون أصل المسئلة ستة لان الأم لها السدس والأختين  
لأم الثالث والأختين لأبوين الثلثان وقد عرفت ان مأخذ السدس ستة ومأخذ  
كل من الثلث والثلثين ثلاثة وبين ثلاثة التي هي مأخذ الثلث وثلاثة التي  
هي مأخذ الثلثين تماثل فنكتفي بواحد منهما وبين ثلاثة وستة التي هي مأخذ  
السدس تداخل فنكتفي بالاكبر وهو ستة فيكون أصل المسئلة  
واذا اجتمع في المسئلة الثمن مع النصف كزوجة وبنت يكون أصلها من  
ثمانية لان مأخذ النصف الذي هو اثنان داخل في الثمانية التي هي مأخذ  
الثمن فنكتفي بالاكبر ويكون أصل المسئلة  
واذا اجتمع الربع والنصف كزوج وبنت كان أصل المسئلة من اربعة لان  
مأخذ النصف الذي هو فرض البنت اثنان وهو داخل في الاربعة التي هي  
مأخذ الربع نصيب الزوج فيكون أصل المسئلة من اربعة  
وان كانت الفروض الموجودة في المسئلة من النوعين لاحظنا النسبة  
بين الاعداد التي هي مأخذ الفروض الموجودة وجربنا على ما تقدم لنستخرج

أصل المسئلة الموجودة معنا فاذا اختلط النصف الذي هو من النوع الاول بكل النوع الثاني أو ببعضه تكون المسئلة من ستة فالاول كزوج وشقيقتين وأختين لأم وأم فلازوج النصف وللشقيقتين الثلثان وللأختين لأم الثالث وللأم السادس والثاني كزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم وهذا الاصل وهو ستة قد أخذ بطريق الانفراد لانه مأخذ السادس

وان اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه تكون المسئلة من اثني عشر فالاول كزوجة وشقيقتين وأختين لأم وأم فقروض الزوجة الربع ومأخذه من أربعة وفرض الشقيقتين الثلثان ومأخذها من ثلاثة وفرض الأختين لأم الثلث ومأخذه من ثلاثة أيضاً وفرض الأم السادس ومأخذه من ستة فالاعداد الموجودة معنا هي ٣ و ٣ و ٤ و ٦ وبين الاولين تماثل فنكتفي بواحد منها وبينه وبين ستة تداخل فنكتفي بالاكبر وهو ستة وبين ستة وأربعة توافق بالانصاف لان اثنين تعدهما فنضرب وفق احدهما وهو نصفه الذي هو خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما في كامل الآخر وحاصل الضرب يكون أصلاً للمسئلة فاذا ضربت ٣ في ٤ أو ٢ في ٦ يكون الحاصل اثني عشر فهو أصل المسئلة—والثاني كزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم واذا اختلط الثمن من النوع الثاني ببعض النوع الاول فالمسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وأم فالاعداد التي معنا ثمانية التي هي مأخذ نصيب الزوجة وثلاثة التي هي مأخذ نصيب البنين لانها الثلثين وستة التي هي مأخذ نصيب الأم وبين ثلاثة وستة تداخل فنكتفي بالاكبر وهو ستة وبينها وبين ثمانية توافق بالانصاف لان الاثنين يعد كلا منهما فأخذ وفق احدهما وهو نصفه ونضربه



في كامل الآخر وحاصل الضرب هو اصل المسئلة بأن تضرب ٣ في ٨ أو ٤  
في ٦ يساوي ٢٤ وهو اصل المسئلة

فعلم لك مما تقدم ان خمسة أصول مأخوذة من المآخذ بطريق الانفراد  
وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وان كان بعضها مأخوذاً بطريق الاجتماع  
أيضاً وان اثنين منها مأخوذان بطريق الاختلاط وهما اثنا عشر واربعة  
وعشرون فعند ما ترد عليك مسئلة من المسائل انظر في الفروض الموجودة  
فيها واتبع الطريقة المتقدمة واستخرج اصلها وأعط كل ذي حق حقه منه  
وهناك طريقة اسهل من هذه بكثير وهي ان نرض كل مسئلة  
من اربعة وعشرين وتعطي كل وارث ما يستحقه منها ولذا كانت هي المتبعة  
الآن في التقسيم واصحاب الفروض المتقدمة اثنا عشر اربعة من الرجال وثمانية  
من الاناث فالاربعة هم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج  
والثمانية هن البنت وبنت الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة  
والاخت لاب والاخت لام والزوجة

وبعض هؤلاء يكون عاصباً بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضاً وهما

اثنان الاب والجد - أنظر مادة (٥٨٩)

(مادة ٥٨٩) الارث المجمع عليه نوعان ارث بالفرض وارث بالتعصيب والفروض  
المقدرة في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس واصحابها  
اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وهو ابو الاب وان علا والاخ  
لام والزوج . ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والاخت لابوين وبنت الابن  
وان سفلت والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة

فقد عرفت ان الفروض المقدرة ستة ومستحقها اثنا عشر ولكنك لم تعرف من يستحق منهم النصف ومن يستحق الثمن ومن يستحق الثلث الخ مع انه لا بد لك من معرفة ذلك فاليك البيان

( من يستحق النصف )

يستحق النصف من اصحاب الفروض المتقدمة خمسة - الاول الزوج لكن بشرط ان لا يكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان سفل ايضاً ولا فرق بين ان يكون الفرع الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره ولو كان ابن زنا لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) فيستحق كل زوج النصف مما تركته امرأته اذا لم يكن لها فرع وارث لان مقاباة الجمع بالجمع تقتضى مقاباة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن بالنص او بالاجماع فاذا توفيت الزوجة عن زوجها ولم تترك فرعاً وارثاً استحق الزوج النصف ولو وجد معه من الورثة عدد كثير . والزوج لا يحجب حجب حرمان اصلاً

الثاني البنت الصلبية وهي التي ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط ان تكون منفردة وان لا يكون معها ابن للمتوفى فان وجد معها مثلها استحقا الثلثين وان وجد معها ابن ورثت معه بالتصيب أى للمذكر ضعف ما للمؤنث لقوله تعالى ( وان كانت واحدة فلها النصف ) وقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين)

الثالث بنت الابن بشرط ان تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية

وان لا يكون معها معصب فان وجدت مع مثلها استحققتا الثلثين وان وجدت مع الصلية استحققت السدس فقط وان وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر ضعف ما للأنثى وهي لا يدخل عليها حجب الحرمان

الرابع الأخت لأبوين أى الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والأخ الشقيق فان كانت اختان شقيقتان اخذتا الثلثين وان وجدت مع البنت او بنت الابن أو معها ورثت بالتعصيب مع الغير أى بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم تأخذ هي الباقي وان وجد معها اخ شقيق او اكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الأنثيين ولكن محل ذلك اذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من الفرع والأصل الوارث المذكور

الخامس الأخت لأب اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلية وبنت الابن والأخ لأب فان وجدت مع مثلها أو البنت الصلية أو بنت الابن أو الأخ لأب يقال ما قيل في الأخت الشقيقة اذا لم يكن معها من يحجبها فان وجد فلا تأخذ شيئاً وهو ما تقدم في الأخت الشقيقة ويزاد عليه الأخ الشقيق والأخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع الغير والأختان الشقيقتان اذا لم يكن معها معصب - انظر مادة (٥٩٠)

(مادة ٥٩٠) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج اذا لم يكن للميت ولداً او ولد ابن وان سفل والولد يتناول الذكر والأنثى. ولبنت الصلب اذا كانت واحدة. ولبنت الابن اذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلية. وللأخت لأبوين اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللأخت لأب اذا كانت واحدة ومنفردة عن غيرها بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي

( من يستحق الربع )

يستحق الربع اثنان الاول الزوج اذا كان للزوجة فرع وارث وقد عرفته مما تقدم لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن »

الثاني الزوجة او الزوجات اذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها

فاذا توفى الزوج عن زوجته ولم يترك فرعاً وارثاً سواء كان منها او من غيرها استحققت الربع ولو ترك من الورثة غيرها ما ترك لقوله تعالى ( ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ) انظر مادة (٥٩١)

( من يستحق الثمن )

يستحق الثمن صنف واحد من الورثة وهو الزوجة او الزوجات اذا كان للزوج فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها سواء كان من الزوجة أو من غيرها لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » انظر مادة (٥٩٢)

( مادة ٥٩١ ) الربع هو فرض اتين من الورثة للزوج اذا كان للاميت ولد أو ولد ابن وان سفل . وللزوجة اذا لم يكن للاميت ولد أو ولد ابن وان سفل .  
( مادة ٥٩٢ ) الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات اذا كان للاميت ولد أو ولد ابن وان سفل سواء كان منها او من غيرها

( من يستحق الثلثين )

يستحق الثلثين بطريق الفرض اربعة من الورثة الاول بنتا الصلب  
فأكثر أما استحقاق البنيتين للثلثين فلما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة  
سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت  
يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً  
وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال النبي عليه الصلاة والسلام  
« يقضي الله في ذلك » فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله تعالى  
عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك  
وأما استحقاق الاكثر من اثنتين للثلثين فلقوله تعالى ( فان كن نساء  
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ) فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثني  
بالسنة ولك ان تقول ان حكم المثني مأخوذ من الآية أيضاً لان الجمع قد يراد  
به التثنية لا سيما في الموارث فيكون المثني مراداً بالآية وهو الظاهر ألا ترى  
ان الواقعة كانت لاثنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الثلثين  
بحكم الآية وعلى هذا تكون لفظة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى ( فاضربوا  
فوق الاعناق ) أي اضربوا الاعناق وهذا هو قول عامة الصحابة رضي الله  
عنهم وبه أخذ عامة الامصار ويشترط ان لا يكون معهما ابن فان وجد كان  
للمذكر ضعف ما للأنثى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما

الثاني بنتا الابن فأكثر اذا كانتا منفردتين عن الصلابة فان وجدت  
معهما استحققتا السدس تكلمة للثلثين ويشترط ايضاً ان لا يكون معهما معصب  
والا كان الارث للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يشترط ان لا يكون معهما

حاجب وهو الابن أو البنات إذا لم يكن مع بنتى الابن معصب  
الثالث الاختان الشقيقتان إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات  
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ الشقيق فإن وجدنا معهما أو مع واحدة منهما  
أخذنا الباقي بطريق العصبه مع الغير - وإن وجد معهما الاخ الشقيق كان الارث  
بالتعصيب للمذكر ضعف ما للانثى . ويشترط عدم وجود الحاجب كما  
تقدم في الاخت الواحدة

الرابع الاختان لاب فأكبر إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات  
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ لاب فإذا وجدنا مع واحد ممن ذكر يقال  
ما قيل في الاختين الشقيقتين ويشترط أيضاً أن لا يكون معهما اخت شقيقة  
فإن وجدت أخذنا السدس تكلمة للثلاثين وكذا يشترط أن لا يكون معهما  
حاجب كما تقدم في الاخت الواحدة - أنظر مادة (٥٩٢)

(من يستحق الثالث)

يستحق الثالث اثنان من الورثة الاول الام ولكن لا تستحقه الا  
بشرطين الاول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنات  
وبنت الابن وان نزل أبوها الثاني عدم اثنين من الاخوة أو الاخوات  
سواء كانت الاخوة أو الاخوات لأبوين أو لأب أو لأم أو مختلطين لقوله  
تعالى (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) وقوله تعالى (فإن

(مادة ٥٩٣) الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنات الابن  
فصاعداً إذا كانتا منفردتين عن الصلية . وللأختين لأبوين إذا كانتا منفردتين عن بنات  
الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن . وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط  
عدم المعصب المذكور في الجميع

كان له اخوة فلأمه السدس) واسم الولد في الآية الاولى يتناول الولد وولد الابن سواء كان مذكراً او مؤنثاً ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على اثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام عن الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملاً بظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة والثلث الذى تستحقه الام تارة يكون ثلث كل التركة وتارة يكون ثلث الباقي بعد فرض بعض أصحاب الفروض فيكون ثلث كل التركة متى لم يكن في المسئلة فرع وارث او اثنان من الاخوة او الاخوات او منهما . ويكون ثلث الباقي في مسلتين الاولى اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففي هذه المسئلة تأخذ الام ثلث الباقي بعد نصيب الزوج فيأخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام تأخذ ثلث الباقي وهو في الحقيقة سدس والاب له الباقي بطريق التعصيب - الثانية اذا توفى الرجل عن زوجة وأم وأب فالام تأخذ ثلث الباقي بعد فرض الزوجة فللزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث واللام ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع وللأب الباقي بطريق التعصيب فأى مسئلة توجد وفيها اصحاب فروض تعطى لهم فروضهم بنسبة كل التركة الا في هاتين المسلتين فان الام تأخذ فيهما الثلث بنسبة الباقي بعد فرض أحد الزوجين

وهذا هو القول المعمول عليه وابن عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل ثلث الكل والباقي للاب لان الله تعالى نص على فرضين للام

الثالث والسادس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقتهم فلاولى رجل ذكر » . والام صاحبة فرض والاب عصبه في هذه الحالة . والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى ( وورثه ابواه فلامه الثلث ) أى ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد رضى الله تعالى عنه لا افضل الانثى على الذكر ولذا اعطاها بعضهم ثلث الباقي في مسألة الزوج لا في مسألة الزوجة لانها هي التي يلزم فيها التفضيل

ومحل عدم تفضيل الانثى على الذكر اذا كان هناك استواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يتمتع هذا التفضيل ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع ولا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه الثاني ممن يستحق الثلث اثنان فاكثر من ولد الام سواء كانوا ذكورا أو اناثا او منهما لقوله تعالى ( وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ) والمراد بهم اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مذكورون في آية النصف كما عرفته ولهذا قرأها بعضهم وله اخ أو اخت لام واعلم أنه متى اجتمعت اخوة وكانوا ذكورا واناثا اخذ المذكور ضعف



الآتي الا اولاد الام فانهم يستوون في القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم لان الشركة المذكورة في الآية تقتضي المساواة ولان قرابة غيرهم من ائذ كور آتية من جهة العاصب بخلاف اولاد الام فان قرابتهم آتية من جهة الام وهي ليست بعصبة

وكما تستوى اولاد الام في القسمة يستوون في الاستحقاق ايضاً لان الواحد منهم سواء كان مذكراً او مؤنثاً يستحق السدس بخلاف غيرهم من الاخوة والاخوات فان الاخت الشقيقة مثلا صاحبة فرض ولكن اخوها عصبة - انظر مادة (٥٩٤)

(من يستحق السدس)

يستحق السدس سبعة من الورثة الاول الاب بشرط وجود الفرع الوارث - الثاني الجد الصحيح وهو أبو الاب بشرط وجود الفرع الوارث وعدم الاب - الثالث الام بشرط ان يكون للمتوفى فرع وارث او اثنان من الاخوة أو الاخوات او منهما - الرابع الجدة الصحيحة او الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها - الخامس ولد الام المنفرد سواء كان مذكراً او مؤنثاً بشرط عدم من يحجبه وهو الفرع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكور - السادس بنت الابن اذا وجدت معها بنت صلبية - السابع الاخت لأب اذا

(مادة ٥٩٤) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الام سواء كان الثلث ثلث الكل اذا لم يكن لاميت ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة او الاخوات ذكورا او اناثا او منهما أو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين - ولاتين فصاعداً من ولد الام ذكورا او اناثا او منهما

كانت معها أخت شقيقة فكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس  
 لكن بشروط أكثر مما ذكر في هذه المادة وستأتيك مفصلة إن شاء الله تعالى  
 في أحوال أصحاب الفروض — انظر مادة (٥٩٥)

وقد وضعنا لك جدولاً تعرف منه أصحاب الفروض المتقدمة بطريقة  
 سهلة بقطع النظر عن حجبتهم عن الميراث حجب حرمان لأن ذلك له  
 موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى أن هذا الجدول غير كاف لاستخراج  
 أي مسألة مشتملة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل  
 بما ذكر هو الجدول الآتي في هذا الكتاب قبل توريث ذوى الأرحام

(مادة ٥٩٥) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الأب والجد أبو الأب وإن  
 عملاً إذا كان للحميت ولد أو ولد ابن وإن سفل — وللأم إذا كان للحميت ولد أو ولد ابن  
 وإن سفل أو ترك اثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً أو منهما — وللجدة واحدة  
 كانت أو أكثر — ولولد الأم إذا كان واحداً — ولبنات الابن إذا كان معها بنت صلية  
 — وللأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين

## جدول اصحاب الفروض

الذئف فرض (٥)	زوء مع عدم الفرع الوارث	بنت صلية اذا انفردت عمن يساويها او عن يعصبا	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	اغت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	اغت لاب كسابتها ومع عدم الاغت الشقيقة
الربع فرض (٢)	زوء مع وجود الفرع الوارث	زوءة او زوءات مع عدم الفرع الوارث			
الثلث فرض (١)	زوءة او زوءات مع وجود الفرع الوارث	اعلم ان الفرع الوارث هو ابن الميت وبنته وابن الابن وان نزل وبنت ابن وان نزل ابوها			
الثلثان فرض (٤)	بنان فاكثر	بنان ابن فاكثر	اغت شقيقتان فاكثر	اغت لاب فاكثر	ويشترط في الجميع ان لا يكون معين معصب
الثلث فرض (٢)	ام مع عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات	اثان فاكثر من الاخوة والاخوات لام مع عدم الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث المذكور			اعلم انه يستوى في القسمة ولد الام المذكور والمؤن
السدس فرض (٧)	بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر	بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر	بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر	بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر	بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر بنان فاكثر

فاذا اردت ان تعرف من يستحق النصف مثلا فانظر في خانة الجدول

الموجودة امامه تجده وهكذا غيره

## الباب الرابع

في بيان احوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

اعلم ان فائدة هذا الباب عظيمة جداً اذ يمكنك بعد معرفته ان تعين فرض كل من اصحاب الفروض عند اجتماعه مع غيره بخلاف ما تقدم فان اغلبه قاصر على معرفة الفرض عند الانفراد ويمكنك ايضاً ان تجيب عن اعتراض يرد عليك مما تقدم ومحصله ان هناك تناقضاً بين قولكم اصحاب الفروض اثنا عشر وقولكم يستحق النصف خمسة والربع اثنان والثلث واحد والثلثين اربعة والثلث اثنان والسادس سبعة لان مجموع الكل واحد وعشرون فقد زادوا عن اثني عشر والجواب عن ذلك يعرف من معرفة الاحوال لانك اذا نظرت في الجدول المتقدم ترى الزوج مثلاً فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الربع بسبب عدم الفرع الوارث ووجوده وترى الام ايضاً فيمن يستحق الثلث ومن يستحق السدس حسب الاحوال وبنت الابن فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الثلثين وفيمن يستحق السدس على حسب وجودها مع غيرها من اصحاب الفروض واذا تتبعت من ذكرها في الجدول فلا تجد الا اثني عشر وارثاً هم اصحاب الفروض المتقدمة وحيث يندفع التناقض الظاهري

( احوال الاب )

اذا مات شخص وترك اباً فلا يخلو حال الاب بالنسبة للارث من

احوال ثلاثة

الحالة الاولى ارثه بالفرض المطلق الخالي من التعصيب بمعنى انه يأخذ فرضه وهو السدس ولا شيء له بعد ذلك اصلا بطريق التعصيب لان هناك من هو مقدم عليه في التعصيب وهي الحالة التي تكون عند وجود الفرع الوارث بشرط ان يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وان نزل فاذا توفي شخص عن اب وابن أو ابن ابن وان نزل فلا يأخذ الاب الا السدس بطريق الفرض والابن او ابن الابن يأخذ الباقي بطريق التعصيب لان البنوة مقدمة في التعصيب على الابوة فالمسئلة على ما تقدم لك من القواعد من ستة للاب واحد والباقي للابن

فالاب في هذه الحالة يأخذ السدس ولا يزاحمه فيه غيره. وأما الابن فانه يأخذ الباقي كله اذا لم يكن هناك مستحق معه فان وجد من أصحاب الفروض من يستحق معه أخذ فرضه اولا كالام وأحد الزوجين فلو توفي شخص عن أب وأم وزوج وابن أخذ الاب السدس لوجود الفرع الوارث والام السدس ايضاً لما ذكر والزوج الربع لما تقدم والابن الباقي بطريق التعصيب فالمسئلة من اثني عشر فالاب السدس اثنان وللأم مثله وللزوج الربع ثلاثة والباقي للابن فليس للابن شيء مخصوص بل نصيبه من التركة يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثانية ارثه بالفرض والتعصيب معاً وهذه الحالة تكون عند وجود الفرع الوارث اذا كان مؤنثاً وهو البنت وبنت الابن وان نزل ابوها فاذا توفي شخص عن أب وبنت او بنتين او بنت وبنت ابن أخذ الاب السدس بطريق الفرض والبنت في المسئلة الاولى النصف والبنتان في الثانية الثلثين

والبنت في الثالثة النصف وبنت الابن السدس والباقي بعد الفروض يأخذه  
الاب بطريق التعصيب وهو في المسئلة الاولى الثلث وفي الثانية السدس  
ومثلها الثالثة وكذا الحال فيما اذا وجد مع الاب والفرع الوارث المؤنث من  
يستحق من أصحاب الفروض فانه لا يأخذ الا بعد استيفاء أصحاب الفروض  
فروضهم فاذا توفي شخص عن زوجة وأب وبنت وبنت ابن أخذت الزوجة  
الثلث لوجود الفرع الوارث والاب السدس لما ذكر والبنت النصف وبنت  
الابن السدس لوجود البنت الواحدة فالمسئلة من اربعة وعشرين تأخذ  
الزوجة ثلاثة والاب اربعة والبنت اثني عشر وبنت الابن اربعة فيبقى واحد  
من اربعة وعشرين يأخذه الاب بطريق التعصيب وهو قليل بالنسبة لما  
أخذه من المسائل المتقدمة فالباقي ليس له حد مقدر بل يختلف باختلاف  
الورثة الموجودين معه

الحالة الثالثة - التعصيب المحض وهذه تكون اذا لم يوجد فرع وارث  
اصلا فاذا توفي شخص عن اب ولم يترك فرعاً وارثاً لا مذكراً ولا مؤنثاً  
فان لم يكن مع الاب احد من الورثة او كان معه من يجيبون به كالاخوة  
والاخوات أخذ كل التركة بطريق التعصيب وان كان معه من أصحاب  
الفروض من يستحق اخذ فرضه وهو يأخذ الباقي فاذا توفي شخص عن اب  
وام اخذت الام الثلث والاب الباقي بالتعصيب وان كان معها زوج اخذ  
فرضه والام ثلث الباقي والاب الباقي

وانما استحق الاب السدس في الحالة الاولى لقوله تعالى (ولا يورثه  
تلكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) فقد جعل له السدس مع

الولد . وولد الابن ولد شرعاً قال تعالى ( يا بني آدم ) وعرفا قال الشاعر  
بنونا بنو ابنائنا وبنائنا \* بنوهن ابناء الرجال الابعاد  
ولك ان تقول عرف ذلك بدليل آخر وهو الاجماع وانما استحق في الحالة  
الثانية بالفرض والتعصيب الآية المتقدمة وقوله عليه الصلاة والسلام ( ألقوا  
الفرائض باهلها فما ابتغته فلا ولي رجل ذكر )  
وانما استحق في الحالة الثالثة بالتعصيب المحض لقوله تعالى ( فان لم يكن  
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ) فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على  
انه عصبه — انظر مادة <sup>(٥٩٦)</sup>

### ( احوال الجدة )

الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه الى الميت أنثى قائم مقام  
الاب عند عدمه وهو ابوالاب وان علا فاذا توفي شخص وترك جداً  
صحيحاً ولم يترك أباه بل توفي في حياته قام الجد مقام الاب لو كان موجوداً  
في جميع احواله فيرث بالفرض المطلق أى الخالي من التعصيب اذا كان للمتوفى  
فرع وارث مذكر ويرث بالفرض والتعصيب ان كان له فرع وارث من  
الاناث ويرث بالتعصيب المحض اذا لم يكن هناك فرع وارث أصلاً فان تخلل  
في نسبه الى الميت أنثى كأبي الام يقال له جد فاسد وهذا لا يرث الا على  
انه من ذوى الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى

( مادة ٥٩٦ ) الاب له احوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو  
السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنات  
الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل

الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو المذكور دون الأناث وانما قام الجد الصحيح مقام الاب في احواله المتقدمة لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكياً عن سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام (واتبعت منه آباءى ابراهيم واسحق ويعقوب) وكان اسحق جده و ابراهيم جد أبيه وقال تعالى (يا بنى آدم لا يفتنكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) وهما آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وانما قالوا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه لانه لو كان الاب موجوداً لما ورث الجد شيئاً لان الاب أقرب منه والجد لا ينتسب الابه فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه - ولكن يفارق الجد الاب في مسائل اربعة فيما يختص بالميراث والافهي كثيرة الاولى اذا توفى شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا ترث أم الاب معه بل هي محجوبة به حجب حرمان لانها انتسبت به ولكن لو كان من ضمن ورثته جد وأم أب ورثت معه لانها غير مدلية به فلا يحجبها الثانية اذا توفى شخص وترك احد الزوجين مع الابوين فان الام تأخذ الثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين وهو في مسألة الزوج سدس لان الزوج يستحق النصف في هذه الحالة فثلث الباقي سدس وفي مسألة الزوجة ربع لانها تستحق الربع والحالة هذه فثلث الباقي ربع وهذه المسئلة في الحقيقة مستلتان احدهما زوج وأب وأم وثانيهما زوجة وأب وأم ولو كان مكان الاب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد او توفى الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الام ثلث الكل لا ثلث الباقي الثالثة اذا توفى شخص عن أب واخوة أشقاء او لاب كانت التركة



كلها للاب ولا شيء للاخوة الاشقاء او لاب بالاجماع واذا توفي عن جد  
 اخوة اشقاء او لاب أخذ كل التركة الجدة وحجب الاخوة حجب حرمان  
 عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الاب والجدة في هذه الصورة لان  
 كلا منهما يحجب الاخوة من الميراث وعند الصاحبين والشافعي يشتركون  
 في استحقاق التركة فقارق الجدة الاب في هذه الصورة عندهم ايضاً ومذهب  
 الامام هو المعمول عليه والمعمول به وسنضع لك باباً ان شاء الله تعالى في  
 كيفية مقاسمة الجدة للاخوة

الرابعة اذا توفي شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء  
 وابي المعتق قال ابو يوسف يأخذ الاب السدس بالولاية والابن الباقي وقال  
 الامام الاعظم ومحمد لا شيء للاب بل الكل للابن بالولاء واذا توفي شخص  
 معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها  
 لابن المعتق ولا شيء لجده بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الاب للجدة في  
 هذه الصورة على مذهب ابي يوسف فقط

ووجه قول ابي يوسف ان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك  
 ولو ترك المعتق مالا وترك اباً وابناً كان لابييه سدس ماله والباقي لابنه فكذا  
 اذا ترك ولداً

ولابي حنيفة ومحمد ان الولاء وان كان اثر الملك لكن ليس بمال فلا  
 تجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث منه بطريق  
 التعصيب فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات فيأخذ الكل ولو  
 جرت فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء

بالارث ولا قائل به بل اتفقوا على أنه اذا ترك المعتق بفتح التاء ابن المعتق بكسرهما وبنت المعتق كانت كل التركة لابن المعتق ولا شيء لبنته كما استعرفه ان شاء الله تعالى في العاصب السببي -- انظر مادة (٥٩٧)

### (احوال اولاد الام)

الولد لغة وشرعاً يطلق على الذكر والمؤنث والابن خاص بالذكر والبنت بالمؤنث وان كان العرف لا يطلق الولد الا على الذكر فاولاد الام سواء كانوا ذكوراً او اناثاً لهم احوال ثلاث  
الحالة الاولى استحقاق السدس للواحد منهم سواء كان مذكراً او مؤنثاً. فاذا توفي شخص وترك أخاً او اختاً لام وليس من ضمن الورثة فرع وارث مطلقاً ولا اصل وارث مذكر استحق السدس  
الحالة الثانية استحقاق الثلث للابنتين فاكثر سواء كانوا ذكوراً او اناثاً. او منهما وفي القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم فاذا توفي شخص عن

(مادة ٥٩٧) الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه الي الميت ام كلاب عند عدمه الا في المسائل الآتية  
(الاولى) ان ام الاب لارث مع الاب وترث مع الجد  
(الثانية) ان الميت اذا ترك الابوين مع احد الزوجين فالام ثلث ما تبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فالام ثلث الكل  
(الثالثة) ان الاخوة الاشقاء او لاب يسقطون مع الاب اجماً ولا يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة  
(الرابعة) ان ابا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند ابي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالاب

اخوين أو أختين لام أو أكثر بالشرط المتقدم في الحالة الأولى استحقاق الثلث  
ويعطى منه للمذكر مثل ما للمؤنث عند الاختلاط

الحالة الثالثة عدم استحقاقهم شيئاً وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقاً  
أي سواء كان مذكراً أو مؤنثاً والأصل الوارث المذكر فالفرع الوارث  
هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والأصل  
الوارث المذكر هو الأب والجدة الصحيح وان علا فالأم أو الجدة لا تؤثر  
على اولاد الأم في الميراث فاذا توفي شخص عن اخوين أو أختين لام وابن  
أو ابن ابن أو بنت أو بنت ابن أو اب أو ابى اب فلا يستحق اولاد الأم  
شيئاً من التركة

وانما كان حكمهم ما تقدم لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلاله او  
امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك  
فهم شركاء في الثلث) والكلالة هي عدم وجود الولد والوالد لقوله تعالى  
(قل الله يفتيك في الكلاله ان امرؤ هلك ليس له ولد) وقوله عليه الصلاة  
والسلام الكلاله من ليس له ولد ولا والد وولد الابن داخل في الولد لقوله  
تعالى (يا بنى آدم) والجدة داخل في الوالد لقوله تعالى (كما اخرج ابويكم من  
الجنة) فلا يرث لاولاد الأم مع هؤلاء بالآية والحديث. ثم لفظ الكلاله  
في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعيرت لقرابة من عدا الولد  
والوالد كأنها كلاله ضعيفة بالقياس الى قرابة الولد. ويطلق أيضاً على  
من لم يخلف ولداً ولا والداً وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين

## (أحوال الزوج)

الزوج له حالتان الحالة الاولى استحقاق النصف بشرط عدم الفرع الوارث وهو كما عرفت الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد) والولد يشمل الذكر والمؤنث وولد الابن ولد على ما عرفته غير مرة فاذا توفيت الزوجة عن زوج وورثة آخر ليس فيهم فرع وارث استحق الزوج النصف

الحالة الثانية استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث لقوله تعالى (فان كان لهن ولد فلكن الربع مما تركن) فاذا توفيت الزوجة عن زوج وفرع وارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يستحق الزوج الا الربع - أنظر مادة (٥٩٩)

(أحوال الزوجة او الزوجات)

للزوجة او الاكثر حالتان الحالة الاولى الربع لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد) والمراد بالولد الفرع الوارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فتوفى الزوج وترك زوجته وليس له فرع وارث سواء كان منها او من غيرها استحققت الربع واو كان معها كثيرون من الورثة

(مادة ٥٩٨) اولاد الام لهم احوال ثلاث السدس لواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم واثانهم في القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالبنت وبنت الابن وان سفل وبالاب والجد

(مادة ٥٩٩) الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وان سفل

الحالة الثانية الثمن لقوله تعالى ( فان كان لكم ولد فلين الثمن مما تركتم )  
 فتي وجد الفرع الوارث للزوج فلا تستحق الزوجة او الزوجات الا الثمن  
 ولو لم يوجد غيره من الورثة فاستحقاق الزوجة على النصف من استحقاق  
 الزوج كما هو الشأن في كل مذكر ومؤنث اتفقا في صفة واحدة الا اولاد  
 الام فان مذكرهم كموثهم في الاستحقاق والقسمة وانما اشتركن في الربع  
 او الثمن اذا زدن عن واحدة لثلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى  
 لكل واحدة منهن ربعاً يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد  
 والنصف مع الولد - انظر مادة (٦٠٠)

( احوال البنات الصلية )

بنات الصلب لهن احوال ثلاث الاولى النصف للواحدة اذا انفردت  
 لقوله تعالى ( وان كانت واحدة فلها النصف ) فتي كان للمتوفى بنت واحدة  
 استحققت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من الورثة الموجودين معها  
 الثانية الثلثان للاكثر من الواحدة لقوله تعالى ( فان كن نساء فوق  
 اثنتين فلن ثلثا ما ترك ) فاذا توفي شخص وترك بنتين او اكثر استحققتا  
 الثلثين ولا يراحمهما غيرها في هذا الاستحقاق وهذا قول عامة الصحابة  
 رضى الله تعالى عنهم وهو المعمول به الآن في كافة الامصار وعن ابن عباس  
 رضى الله تعالى عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما  
 النصف للآية المتقدمة فانه علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع

( مادة ٦٠٠ ) الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع نواحدة أو أكثر عند عدم  
 الولد أو ولد الابن وان سفل والثمن مع الولد أو ولد الابن وان سفل

وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى (فلهن ثلثا ما ترك) والمعلق على شرط لا يثبت بدونه ولأن الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الاثنتين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد - وللجمهور ما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في أحد وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال يقضى الله في ذلك فترت آية الميراث فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه

الحالة الثالثة الارث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة او اكثر فليس لهن شئ مقدر في هذه الحالة لقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الاثنتين) فاذا توفي شخص عن بنين وبنات كان للابن مثل حظ الاثنتين فان لم يوجد معهم احد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه النسبة وان وجد فان كان محجوباً بهم فلا يأخذ شيئاً وقسموا التركة كما سبق كالاخوة والاخوات مطلقاً وان لم يكن محجوباً أخذ فرضه واقتسموا الباقي بينهم كالزوج والاب والام او الجدة والزوجة - انظر مادة (٦١)

(مادة ٦٠١) البنات الصليات لهن احوال ثلاث النصف للواحدة اذا اتزدت والثلثان للاثنتين فصاعداً ومع الابن للذكر مثل حظ الاثنتين وهو يعصهن

## ( احوال بنات الابن وان سفل )

بنات الابن لمن احوال بنت الاولى النصف للواحدة اذا انفردت  
عن البنت الصلية فاذا توفي شخص وترك بنت ابن او بنت ابن ابن ولم يترك  
بنتاً في المثال الاول او بنت ابن في المثال الثاني اخذت بنت الابن في المثال  
الاول وبنت ابن الابن في المثال الثاني النصف لا يزاحمها فيه غيرها

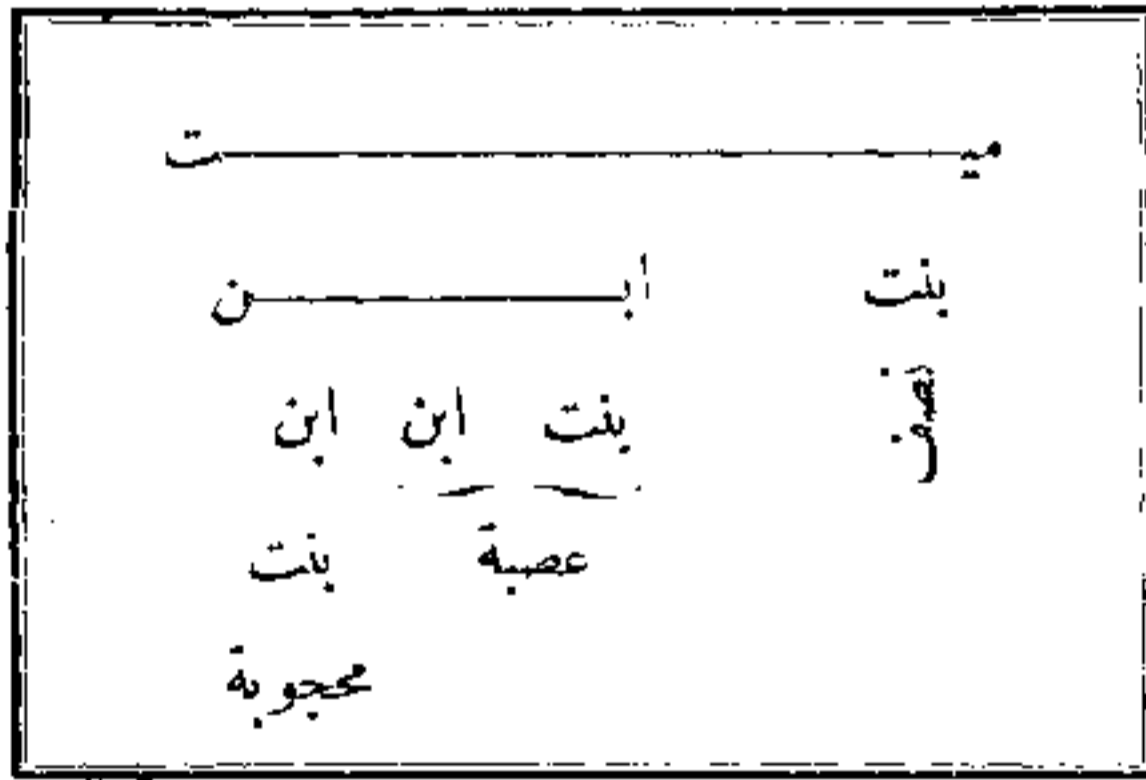
الحالة الثانية الثمان اذا كانتا اثنتين فأكثر اذا لم يوجد معها بنت صلية  
فاذا توفي شخص عن بنتي ابن ولم يترك بنتاً صلية أخذتا الثلثين

الحالة الثالثة تمصيهن بابن الابن فله ضعف ما للابن

الحالة الرابعة استحقاتهن السدس اذا وجدت او وجدن مع البنت  
الواحدة الصلية فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن او بنات ابن أخذت  
الصلية النصف وبنت الابن او الاكثر السدس تكلمة للثلثين لقول ابن  
مسعود رضي الله تعالى عنه في بنت وبنت ابن وأخت «سمعت رسول الله  
صلى الله تعالى عليه وسلم يقول للبنت النصف وابنت الابن السدس تكلمة  
للثلاثين والباقي للاخت» وقوله تكلمة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ  
الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلية النصف  
بقي سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن  
واحد لما صار تكلمة له الا ان الصلية أقرب الى الميت فتفضل عليهن  
بالنصف

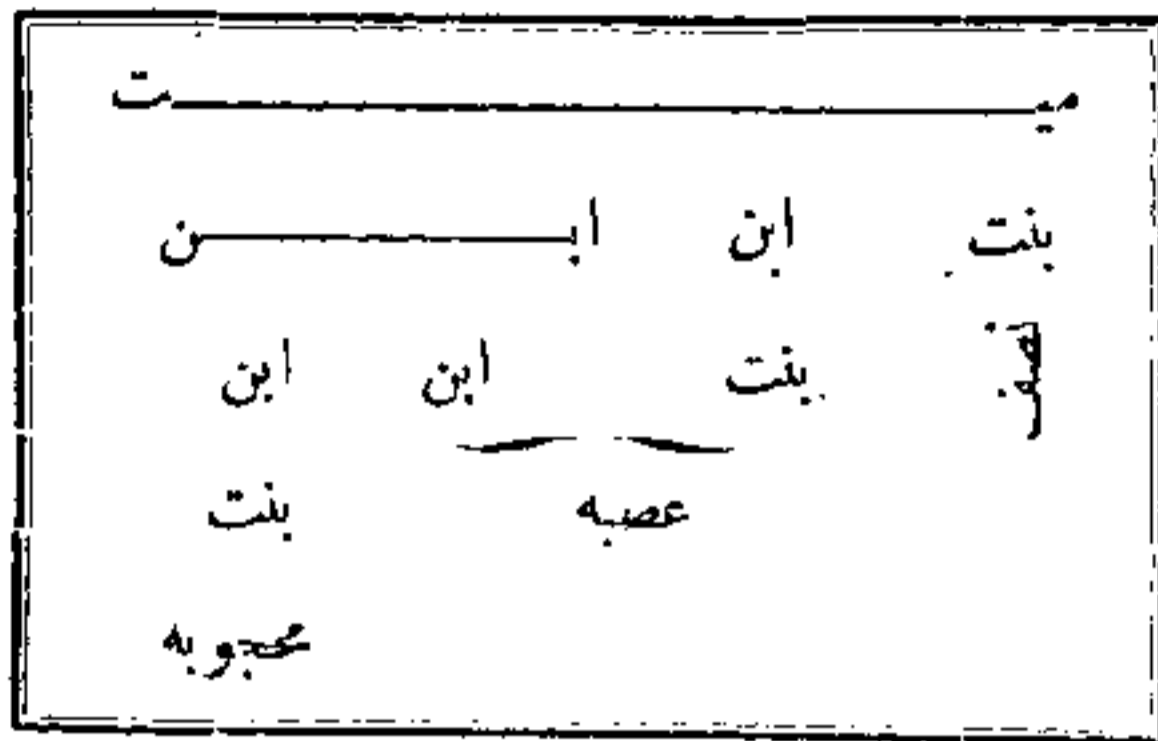
ومحل أخذهن القروض المتقدمة اذا لم يكن معهن مذكر فان وجد ورث  
معه بالتصيب ويكون للمذكر ضعف ما للمؤنث ولا فرق بين ان يكون

المذكر الذي في درجة بنت الابن أخاها أو ابن عمها ويحجب من هي أنزل منه درجة. فيكون أخاها إذا خلف شخص بنتاً وابناً وخلف الابن بنتاً وابنين وخلف احد الابنين بنتاً ومات الابن في حياة ابيه وكذلك ابنة الذي خلف بنتاً ثم مات الاكبر عن بنت وبنت ابن وابن ابن هما اخوان وعن بنت ابن ابن أخذت البنت النصف والباقي لابن الابن وبنت الابن بالتعصيب ولا شيء لبنت ابن الابن لانها محجوبة بابن الابن ويوضح ذلك ما في هذه الصورة



ويكون ابن عمها إذا خلف شخص بنتاً وابنين وخلف احد الابنين بنتاً والآخر خلف ابنين واحدهما خلف بنتاً ومات بعضهم في حياته ثم مات هو عن بنت وبنت ابن وأحد ابني الابن الآخر وعن بنت ابن الابن أخذت البنت النصف وبنت الابن وابن الابن الذي هو ابن عمها ياخذان الباقي بالتعصيب وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن كما في هذه الصورة

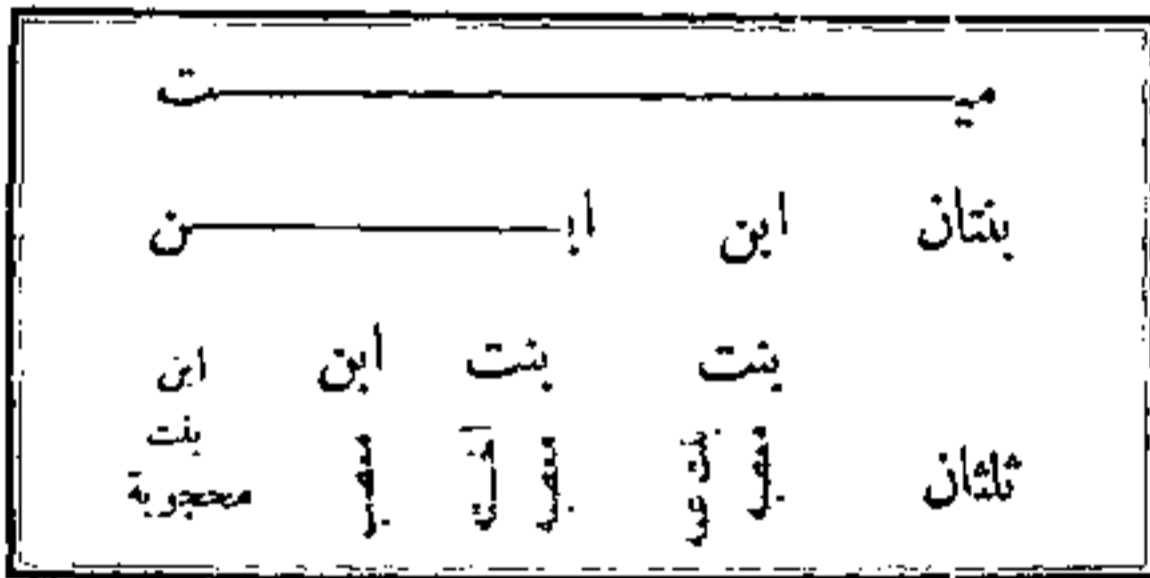




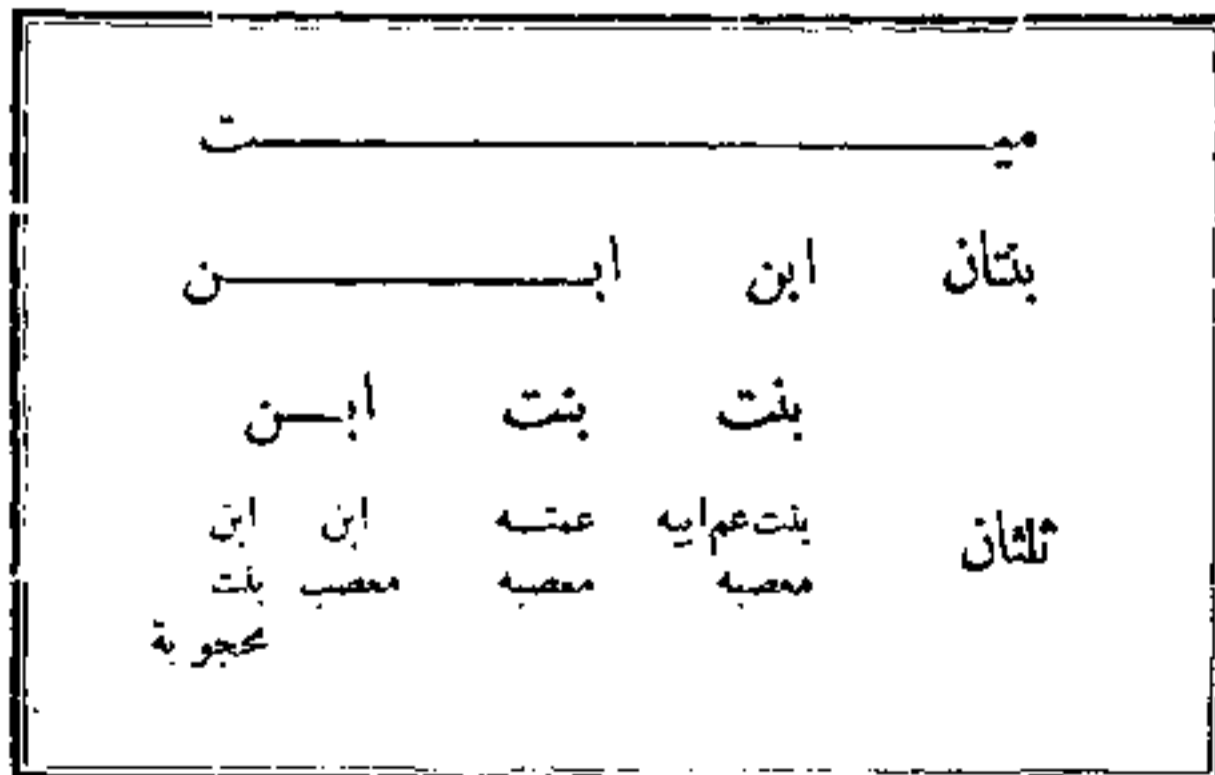
ففي هاتين الصورتين يعصب من كانت بحذائه بدون شرط وهي اخته في الصورة الاولى وبنت عمه في الثانية فاهم الباقي بعد نصف الصلابة للذكر مثل حظ الاثنيين وحيث ان الارث بالتعصيب في هذه الحالة فيسقطان معه لو استغرقت الفروض التركية كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وام واب وبنت و بنت ابن وابن ابن فاصل المسئلة على ما عرفت في كيفية استخراج المسائل اثنا عشر للزوج الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللأب السدس اثنان أيضاً وللبنت النصف ستة فقد عالت المسئلة الى ثلاثة عشر وسقطت بنت الابن وابن الابن ولو فقد ابن الابن لكان لبنت الابن السدس تكملة للثنيين وهو اثنان فتعول المسئلة الى خمسة عشر فهو من افراد القريب المشؤوم الذي لولاه اورثت الاثني ولا يكون الا في درجتها

الحالة الخامسة سقوطهن بالصابتين فأكثر فاذا توفي شخص عن بنتين وبنات ابن فلا شيء لهن بل الكل للبنتين فرضاً ورداً اذا لم يوجد من اصحاب الفروض من يستحق معها فان وجد أخذ فرضه فان بقي شيء

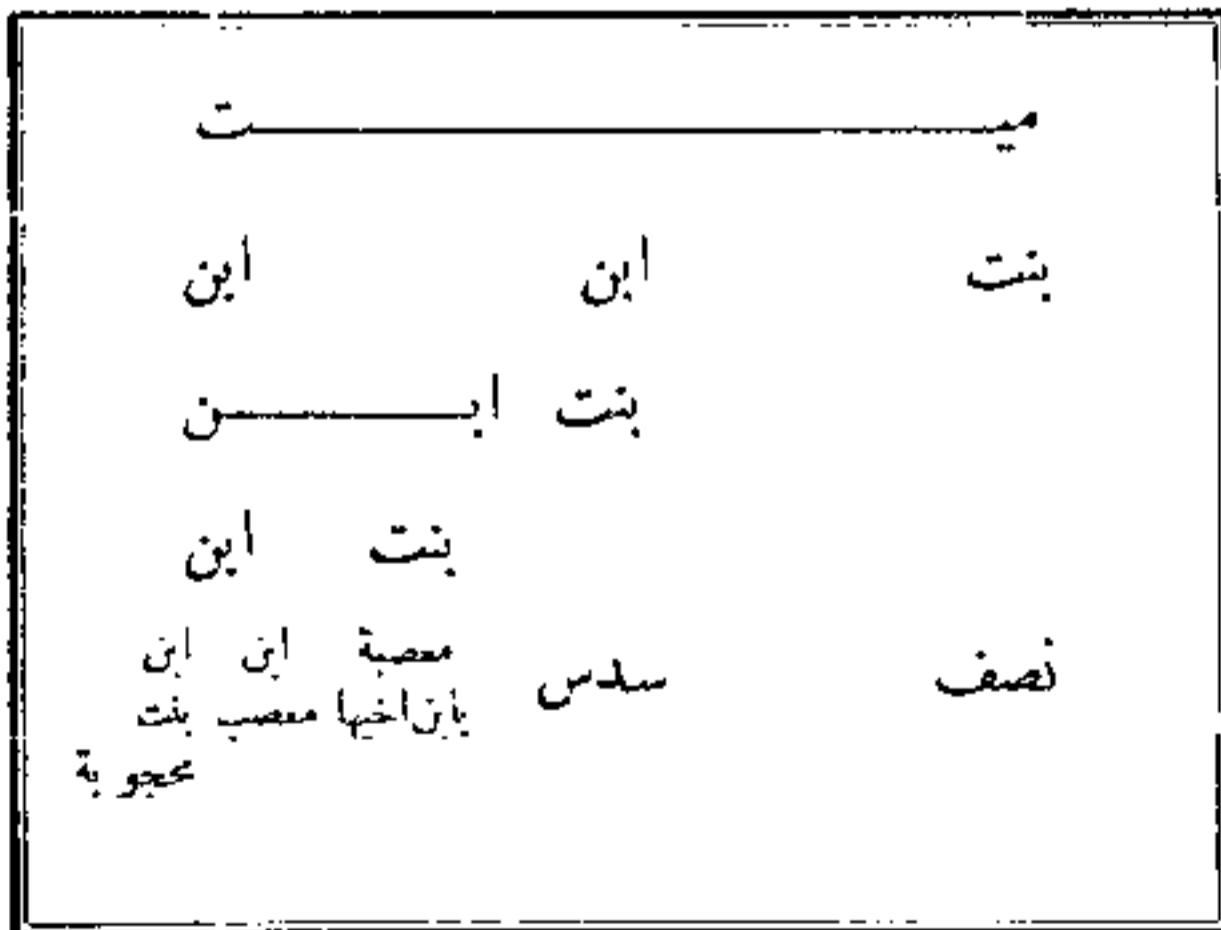
يرد عليهما وهذا يختلف باختلاف الورثة الموجودين معهما  
ولكن سقوطهن في هذه الحالة مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب  
فان وجد أخذن معه بالتعصيب سواء كان في درجتهم او أسفل منهن فاذا كان  
في درجتهم فلا فرق بين كونه أخاهن او ابن عمهن كما عرفت نظيره فيما تقدم  
وان كان أسفل منهن فلا فرق بين ان يكون ابن أخيهن او ابن ابن عمهن  
فيعصب في هذه الحالة من في درجته ومن فوقه لاحتياجها اليه بأخذ من  
فوقها الثلثين. فيكون ابن أخيهن كما في هذه الصورة



فابن الابن في هذه الصورة يعصب اخته وبنات عمه ويجب بنت  
اخيه لانها انزل منه درجة. ويكون ابن ابن عمهن كما في هذه الصورة



قابن ابن الابن يعصب بنت عم ابيه وعمته وذلك في الثالث الباقي  
 للمذكر ضعف ما للأنثى وهذا من افراد القريب المبارك اذ لولاه لما ورثنا  
 ولو استغرقت الفروض التركة سقطن معه ولا يشترط في سقوط بنات ابن  
 الابن أن تحوز الصليتان الثلثين بل لو كانت صلبية واحدة وبنت ابن وبنات  
 ابن ابن كان الحكم كما تقدم اذ من فوق بنات ابن الابن يستحقان الثلثين لان  
 البنت لها النصف وبنت الابن لها السدس تكملة للثلثين فلا تستحق بنات ابن  
 الابن شيئاً الا اذا كان معهن معصب سواء كان في درجتهم او أسفل منهن  
 فيكون في درجتهم اذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن فلا  
 شيء للاخيرة الا اذا وجد معها ابن ابن ابن سواء كان أخاً او ابن عم او  
 أنزل منه واذا كان أسفل منهن فلا فرق بين ان يكون ابن اخيهن او ابن  
 ابن عمهن فالاول كهذه الصورة



ميت				
ابن		ابن	ابن	بنت
ابن	ابن	بنت		
ابن	بنت			
ابن	ابن	معصبة	سدس	نصف
محبوب بنت	محبوب بنت			
محبوبة				

ففي هاتين الصورتين يعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه وهي عمته في الصورة الاولى وبنت غم ابيه في الثانية واما التي لها السدس فلا يعصبها لاستغنائها عنه بفرضها فيكون قريباً مباركاً اذا لولاه لما ورثن

فقد علمت من ذلك ان ابن الابن يعصب من هي في درجته مطلقاً اي سواء كانت محتاجة اليه اولا واما التي فوقه فلا يعصبها الا اذا كانت محتاجة اليه وتكون كذلك اذا كان من فوقها يستحق الثلثين سواء كانتا صليتين او صلية وبنت ابن واما التي اسفل من درجته فلا تستحق معه شيئاً لانه يحجبها

الحالة السادسة سقوطهن بالابن فاذا توفي شخص عن ابن وبنات ابن حجبهن حجب حرمان وهذا جار في كل مذكر درجته اعلى من المؤنث كما

علم مما تقدم - انظر مادة (٦٠٢)

( احوال الاخوات لاب وام اي الشقيقات )

اعلم ان الاخوة والاخوات اذا كانوا لا يوين يقال لهم بنوا الاعيان  
سموا بذلك لانهم خيار الاخوة والاخوات اخذا من اعيان القوم يعني خيارهم  
واذا كانوا لاب فهم بنو العلات وهم اولاد الرجل الواحد من نسوة شتى سموا  
بذلك لان العلة الضرة وهم اولاد الضرائر اذ ام كل منهم ضرة لام الآخر  
واذا كانوا لام فهم بنو الاخياف لكونهم من اصلين مختلفين مأخوذ من  
قولهم فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه مخالفة للاخرى فاحوال الاخوات  
الشقيقات خمس ( الاولى ) النصف للواحدة ( الثانية ) الثلثان للثنتين فصاعدا  
( الثالثة ) تعصبيهن بالاخ الشقيق فله ضعف ما للثاني ( الرابعة ) صيرورتهن  
عصبة مع البنت او بنت الابن او معهما فلهن الباقي وهو النصف مع  
البنت والثلث مع البنتين او مع البنت وبنت الابن وحيث يسقطن ان  
استغرقت الفروض التركية فلا يكون لهن شئ كما لو توفيت الزوجة عن  
بتين وزوج وام واخت شقيقة فاصلها من اثني عشر وتمول لثلاثة عشر  
للبتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع لثلاثة وللأم السدس اثنان وسقطت الاخت  
او الاخوات ( الخامسة ) سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد

( مادة ٦٠٢ ) بنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال ست النصف للواحدة اذا  
انفردت وثلثان للثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة  
الصلية تكملة للثنتين ولا يرثن مع البنات الصليات ثنتين فصاعدا الا ان يكون بمخاضهن  
او اسفل منهن غلام فيعصبن ويكون الباقي ينهم للذكر مثل حظ الاثني عشر ويسقطن  
بالابن بخلاف بنات الصلب

## (احوال الاخوات لاب)

الاخوات لأب لهن احوال سبع الاحوال الاربع الاول المتقدمة في  
الاخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة الا ان الذي يعصبن هو الاخ لاب  
ولا يشترط في التعصيب عدم وجود الشقيقة

الخامسة سقوطهن بالابن وابن الابن وان نزل وبالاب والجد  
الصحيح وان علا وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة ايضاً اذا صارت عصبه  
مع البنت او بنت الابن وبالاختين الشقيقتين. الا اذا كان معهن معصب  
وهو الاخ لاب

وفي هذه الحالة تقدم الشقيقة على اخي الميت لايه وكذا الاخت لاب عند  
ما تصير عصبه مع البنت او بنت الابن تحجب من يحجبه اخوها

السادسة استحقاقهن السدس مع الاخت الشقيقة الواحدة تكملة  
لثلاثين لان فرض الشقيقة النصف فالاخت لاب مع الشقيقة كبنت الابن  
مع البنت في ذلك الا اذا كان معها في هذه الحالة أخ لاب فانه يعصبها  
في النصف فله ضعفها وتسقط معه لو استغرقت الفروض التركية كزوج واخت  
شقيقة واخت لاب واخ لاب فالزوج له النصف والشقيقة النصف ولا شيء  
للاخت والاخ لاب فيكون انما مشؤوماً اذ لولاه لورثت السدس وتعول

(مادة ٦٠٣) الاخوات لاب وأم لهن احوال اربع هي النصف للواحدة والثلاثين  
للاثنتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ويعصرن عصبه به لاستوائهم  
في القرابة الى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن

## المسألة الى سبعة

الحالة السابعة سقوطهن مع الاختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو الاخ لاب بخلاف بنات الابن على ما عرفته فاذا توفي شخص عن اختين شقيقتين واخت او اخوات لاب فلا شيء لها او لهن بل تأخذ الشقيقتان فرضهما وهو الثلثان ويرد الثلث الباقي عليهما اذا لم يكن هناك من اصحاب الفروض من يستحقه فلو كان معها أخ لاب اخذت معه الثلث الباقي للمذكر ضعف ما للأنثى وهذا من افراد الاخ المبارك اذ لولاه لما ورثت شيئاً وبالضرورة تسقط معه اذا استفرقت الفروض التركة كزوجة وشقيقتين وام واخت لاب واخ لاب فالمسألة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية وللأم السدس اثنان فقد عالت المسئلة بواحد فلم يبق شيء للاخت والاخ لاب لانه عصبه - انظر مادة (٦٠٤)

فقد علمت من الاحوال المتقدمة ان الاخوات لابوين او لاب يسقطن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا والاخوات لاب يسقطن أيضاً بالاخ الشقيق مطلقاً وبالشقيقتين الا اذا كان هناك معصب وهو الاخ لاب وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع البنت أو بنت الابن.

( مادة ٦٠٤ ) الاخوات لاب كالاخوات لابوين وهن احوال ستة النصف للواحدة اذا انقردت والثلثان للثنتين فصاعداً عند عدم الاخوات لابوين وهن السدس مع الاخت الواحدة لابوين تكلمة للثنتين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن أخ لاب فيعصبهن السادس من الاحوال المذكورة ان يصرن مع البنات الصليات أو مع بنات الابن كما تقدم في الاخوات لابوين

ومثل الاخوات فيما ذكر الاخوة الاشقاء اولاب في انهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا وهذا لا حاجة اليه هنا لان الكلام هنا انما هو في اصحاب الفروض والاخوة الاشقاء اولاب من العصبات ولهم باب مخصوص فكان اللازم ان يأتي بسقوط الاخوات الشقيقات اولاب في احوالهن كما عرفته من الشرح المتقدم ويؤخر الكلام على الاخوة في محله - انظر مادة (٦٠٥)

### ( احوال الام )

للام احوال ثلاث الحالة الاولى السدس اذا كان للمتوفي فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنات وبنات الابن وان نزل ابوها او كان له اثنان فأكثر من الاخوة او الاخوات او منهما من اى جهة كانا الحالة الثانية ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب وأحد الزوجين

الحالة الثالثة ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين اذا كانت مع الاب وتحت هذه صورتان الاولى زوج وأم وأب الثانية زوجة وأم وأب فبعد أن يأخذ احد الزوجين فرضه تأخذ الام ثلث الباقي وهو في مسألة الزوج سدس وفي مسألة الزوجة ربع اما لو كانت الام مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المال كما عرفته مما تقدم

(مادة ٦٠٥) الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لاب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وتسقط الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبه مع البنات أو مع بنات الابن



وهاتان المسئلتان تسميان بالغراوين لشهرتهما كالكوكب الاغر  
وبالعريتين لقضاء سيدنا عمر بن الخطاب فيهما بذلك

فكل مسألة من مسائل الموارث يستحق فيها شخص فرضاً من  
الفروض ينسب ذلك الفرض الى جملة التركة الا في هاتين المسئلتين فان  
نسبة الثلث فيهما الى ما يبقى بعد فرض احد الزوجين لا الى كل التركة وانما  
سمي ثلثاً وان كان في الحقيقة اقل من ذلك تأديباً مع القرآن الشريف لانه  
سماه ثلثاً بقوله ( فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ) وهناك اقوال  
أخرى في هذه المسئلة تقدمت في شرح مادة ( ٥٩٤ ) فراجعها - انظر  
مادة ( ٦٠٦ )

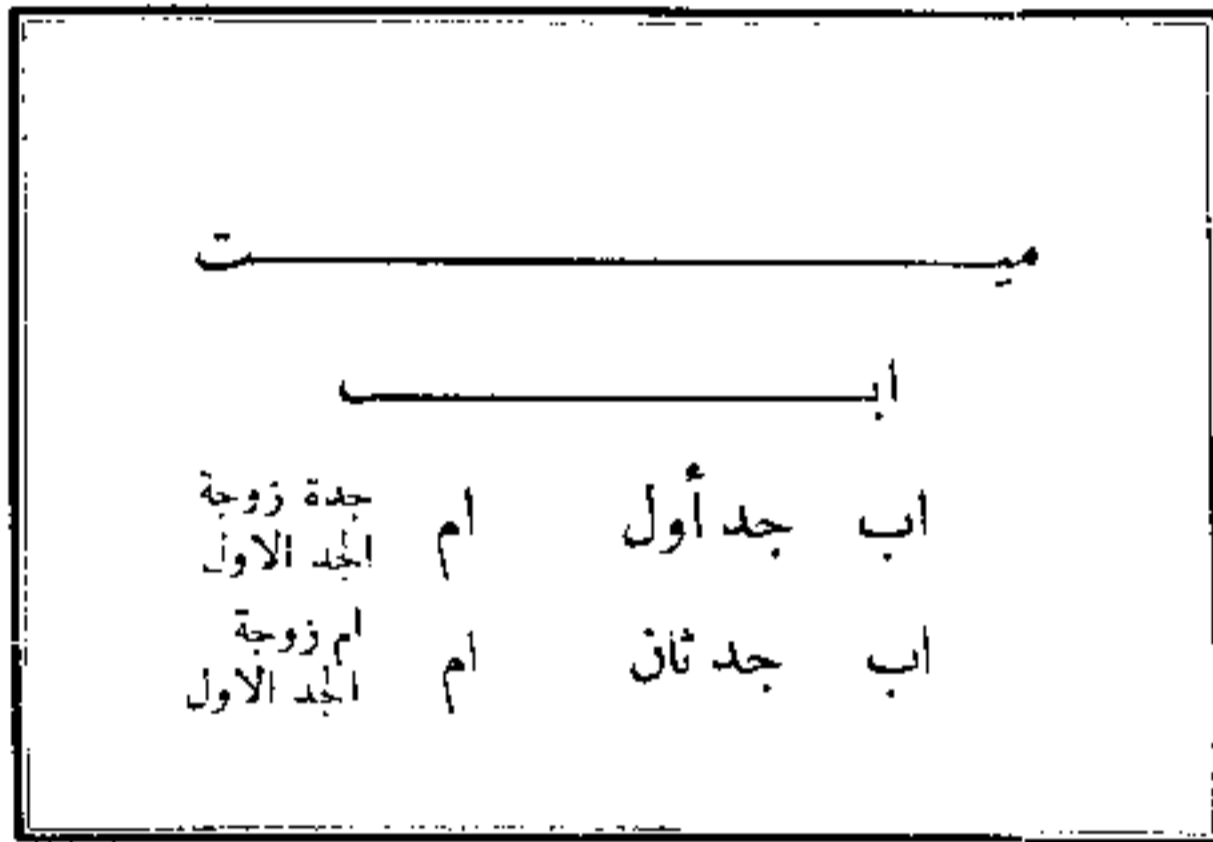
### ( احوال الجدة او الجدات )

الجدة الصحيحة او الجدات لها حالتان والجدة الصحيحة هي التي لم  
تنسب لجد فاسد وقد عرفت ان الجد الفاسد من تخال في نسبه الى  
الشخص انشى كابي الام فكل جدة لم تنسب لجد فاسد فهي صحيحة  
الحالة الاولى السدس سواء كانت لام كأم الأم او لأب كأم الاب  
وسواء كانت واحدة او اكثر لكن اذا كانت الجدات اكثر من واحدة  
يشترط ان تكون متحاذيات في الدرجة كأم الام مع أم الاب فان اختلفن

( مادة ٦٠٦ ) للام احوال ثلاث السدس ان كان للبيت ولد او ولد ابن وان  
سفل او مع الامتين من الاخوة او الاخوات فصاعداً من اي جهة كانا ولها ثلث الكل  
عند عدم المذكورين وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في مسئلتين احدهما  
زوج وابوان وثانيتهما زوجة وابوان ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال بعد  
فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم

في الدرجة كأب مع أم أم الام حجبت القربى البعيدة  
وطريق معرفة الوارثات منهن ان تذكر بمقدار العدد الذي تريده لفظة  
أم ثم تبدل الأم الاخيرة من جهة الميت بأب في كل مرتبة الى ان يبقى أم  
واحدة فلو سئلت عن اربع جدات وارثات مثلاً تقول ام ام ام ام \* ام ام ام  
اب \* ام ام اب اب \* ام اب اب اب  
فالأولى أمية والبواقي ابويات ولا يتأى التعداد في الاميات مع الصحة  
لانه متى تخللهن اب يكون جداً فاسداً وحينئذ تكون الجدات التي فوقه  
فاسدات لانتسابهن بجد فاسد فالجدة الصحيحة من جهة الام واحدة ابداً  
الحالة الثانية سقوطهن وهذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الام او  
الاب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقي عليك فيسقطن بالام سواء كن  
كلهن ابويات أو أميات أو مختلطات فتى وجدت الام في مسألة من المسائل  
ومعها جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الابوية بالاب وأما الجدة الامية  
فلا تسقط به فاذا توفي شخص عن اب وام اب حجبتها الاب لادلائها به  
ولو توفي عن اب وام ام ورثت معه السدس لانها لم تنتسب به  
وانما حجبت الجدات مطلقاً بالام ولم تحجب بالاب الا ابويات  
لان كلا من اتحاد السبب والادلاء له تأثير في الحجب فأم الاب تحجب  
به للادلاء فقط وتحجب بالام لاتحاد السبب وهو الامومة وام الام ترث  
مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما  
وكما تسقط الابوية بالاب تسقط بالجد ايضاً لكن بشرط ان تكون  
مدلية به كأبي الاب فان لم تكن مداية به فلا يحجبها وان علت كأمام

الأب فانها ترث مع ابي الاب لانها ليست من قبله بل هي زوجته ان كان  
يعدها عن الميت بدرجة واحدة او ام زوجته ان كان يعدها بدرجتين على  
هذه الصورة

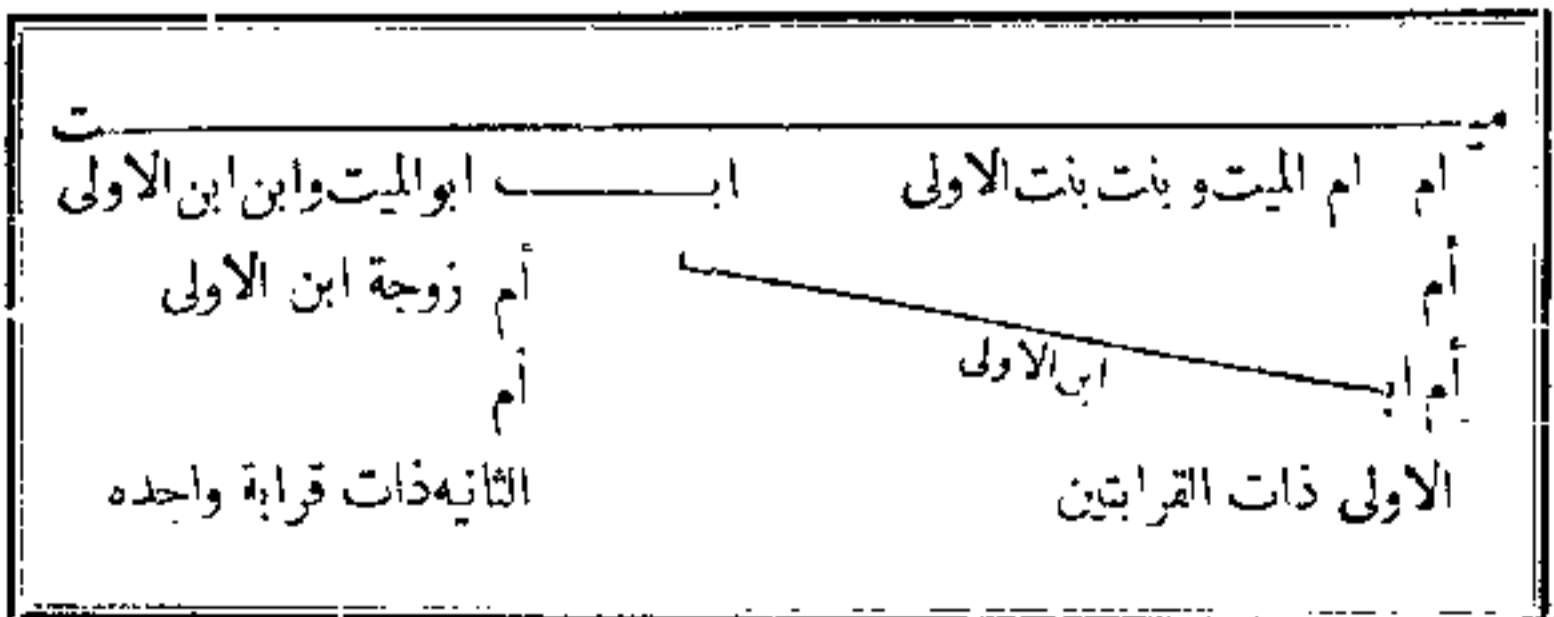


وتحجب القربى البعدى من اى جهة كان كل منهما اي سواء كانت  
من جهة الام او من جهة الاب فام الاب تحجب ام ام الام وام ابي الاب  
ولا فرق بين ان تكون القربى وارثة او محجوبة كأم الاب المحجوبة بالاب  
فانها تحجب ام ام الام فلم توجد ام الاب لم تحجب ام ام الام بالاب لانها  
جدة امية وقد عرفت انها لا تحجب به فان وجدت جدتان صحيحتان في  
درجة واحدة استحققتا السدس ويقسم بينهما نصفين اتفاقاً اذا كان كل منهما  
ذات قرابة واحدة كام ام وام اب فان كانت احدهما ذات قرابتين كام ام  
الام وهي ايضاً ام ابي الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب  
قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم السدس بينهما انصافاً باعتبار الابدان  
وهو المعول عليه وقال محمد يقسم السدس بينهما اثلاثاً باعتبار الجهات لان

استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان متفقان بكدة  
 من جهتين كانت في الصورة واحدة وفي المعنى متعددة فستحق الارث بهما  
 معاً كما اذا اجتمع في شخص سببان مختلفان فانه يرث بهما اتفاقاً فاذا ترك  
 شخص ابني عم شقيق او لاب احدهما اخ لام يأخذ ذلك الاخ السدس  
 بطريق الفرض والباقي يقسم بينهما نصفين بالتعصيب وكذا اذا توفيت امرأة  
 وتركت ابني عم شقيق او لاب احدهما زوجها فان الزوج يأخذ النصف  
 بالفرضية ويقاسم الآخر في النصف الباقي بالتعصيب

ووجه قول ابني حنيفة وابي يوسف أن تعدد الجهة ان اقتضت تعدد  
 الاسم كما في المثالين المذكورين كان مقتضياً لتعدد الاستحقاق بحسب  
 تعددها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه  
 من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة وعلى  
 هذا لو كانت جدة ذات قرابات ثلاثة مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم  
 السدس بينهما انصافاً عند ابني يوسف وارباعاً عند محمد

### ( وصورة المسئلة )



وتوضيح هذه الصورة ان امرأة زوجت ابن ابنت بنتها فولد  
 منها ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد من قبل أبيه لأنها ام ابى ابيه ومن قبل  
 امه لأنها ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم انه من غير شك كانت هناك  
 امرأة اخرى تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد منهما ابن ابن الاولى الذي  
 هو ابو الميت فهذه ام ام ابى الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان  
 جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات  
 قرابة واحدة

واذ اردت ان تصور الجدة ذات القرابات الثلاث تقول ان تلك  
 المرأة التي زوجت ابن ابنت بنت بنتها فولد منها مذكراً اذا زوجت هذا  
 المولود بنت بنت بنت اخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود  
 الثاني ام ام الام وام ام الاب وام ابى ابى الاب وكانت صاحبها اعنى  
 أمزوجة ابنتها للمولود الثاني ام ام ابى الاب — انظر مادة (١٠٧)  
 فقد بان لك مما سبق ان اصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الذكور  
 وهم الاب والجدة الصحيح وان علا والاخ لام والزوج وثمانية من الاناث.

( مادة ٦٠٧ ) وللجدة السدس لام كانت اولاب واحدة كانت أو أكثر اذا كن  
 صحبات متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى ويسقطن اى الجدات كلهن  
 سواء كن ابويات اى من جهة الاب او أميات اى من جهة الام او مختلطات بالام وتسقط  
 الجدات الابويات دون الاميات بالاب وكذلك تسقط الابويات بالجدة الام الاب وان  
 علت قائما ترث مع الجدة لانها ليست من قبلة وهكذا القريبة تحجب البعيدة من اى جهة  
 كانت وارثة أو محجوبة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كما ام الاب والاخرى ذات  
 قرابتين او اكثر كما ام الام وهي ايضا ام ابى الاب يقسم السدس بينهما اتصافاً

وهن البنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاخت الشقيقة والاخت لاب  
والاخت لام والام والجددة الصحيحة والزوجة

وان كل واحد منهم له احوال تختلف باختلاف الورثة الموجودين معه  
وقد عرفت جميعها من هذا الباب ولكنها مفرقة فلجل التسهيل وضعنا  
لك جدولاً يبين لك جميع هذه الاحوال في صحيفة واحدة ليسهل لك معرفة  
اي حالة تريد البحث عنها لاني وارت من المذكورين فان استفدت ما انت  
طالبه منه فيها والا فارجع الى نفس الحالة التي تريدها في شرح احوالهم تبجدها  
واضحة بما لا مزيد عليه ولاجل زيادة السهولة رتبنا اصحاب الفروض  
واحوالهم في هذا الجدول على حسب ترتيبها في الشرح

وكيفية وضعه اتنا اثبتنا جميع اصحاب الفروض في المربعات الرأسية من  
جهة اليمين ووضعنا احوال كل واحد امامه في الخانات المربعات الافقية  
وهذا هو الجدول -



### ﴿ الباب الخامس ﴾

( في الارث بالتعصيب )

اعلم ان العصبة تنقسم انقساماً اولياً الى قسمين الاول العصبة النسبية وهي الآتية من جهة النسب اي القرابة والثاني العصبة السيبة وهي الآتية من جهة السبب اي العتق

والاول ينقسم الى ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره ولكن عندما يطلق العاصب لا ينصرف الا الى العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراده او ما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدران لم يكن محجوباً به كالاخت الشقيقة مع الابن فانها وان كانت صاحبة فرض الا انها لا تأخذ شيئاً معه - انظر مادة (٦٠٨)

### ﴿ القسم الاول ﴾

وهو العاصب بنفسه النسبي

العاصب بنفسه النسبي هو كل مذكر لم ينتسب بالانثى وخطها سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن او انتسب بانثى مع مذكر كالاخت الشقيقة فخرج عنه من انتسب بانثى فقط كابن الام فانه ليس بعصبة

وهو ينحصر في اربعة اصناف البنوة والابوة والاختوة والعمومة - فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح

( مادة ٦٠٨ ) العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة اذا انفرد أو حاز ما ابقته الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره

وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق  
وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تنقسم الى ثلاثة اقسام عمومة  
نفس الشخص وعمومة ابيه وعمومة جده وان علا وكل من الاقسام الثلاثة  
يشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وابن  
نزل كل منهما

والعصبة في اللغة قرابة الرجل لآبيه وهو جمع عاصب مثل كلمة وكامل  
ولكن الفقهاء يستعملون العصبة في الواحد لانه قام مقام جماعة في احراز جميع  
المال والشرع جعل الاثني عصبة في مسألة الاعتاق

وهذه المادة معناها في اللغة الاحاطة يقال عصب القوم بالرجل عصباً  
من باب ضرب احاطوا به لقتال او حماية فلهذا اختص الذكور بهذا الاسم  
وأطلقت العصبة شرعاً على الاصناف الاربعة المتقدمة لانهم محتاطون  
بالشخص من كل جهة فالبنوة من جهة الفرع والابوة من جهة الاصل  
والاخوة من جهة الحاشية القريبة والعمومة من جهة الحاشية البعيدة فاذا  
وجد واحد من العصابات المتقدمين استحق كل المال وان وجدت عدة  
اشخاص منهم فترتيبهم في الارث يكون كالترتيب المتقدم فالبنوة اولاً ثم  
الابوة ثم الاخوة ثم العمومة بتقديم عمومة نفس الشخص على عمومة ابيه  
وهذه على عمومة جده فالتقديم بينهم يكون اولاً بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً  
بالقوة فان استووا في الكل استحقوا على السواء

« التقديم بالجهة »

التقديم بها يكون فيما اذا توفي شخص وترك واحداً من جهة البنوة ولو



بعدت درجته عنه كابن ابن ابن وواحداً من جهة الابوة ولو قربت درجته  
منه كالأب اخذ الأب السدس بطريق الفرض والباقي لمن كان من جهة البنوة  
بالتصيب وإنما قدم الابن على الأب في التصيب لقوله تعالى ( يوصيكم الله  
في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا  
ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس  
مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث )

فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد المذكور فرضاً  
مقدراً فتعين الباقي له فدل على أن الولد المذكور مقدم على الأب في التصيب  
وابن الابن ابن كما عرفته فيقوم مقامه فيقدم على الأب أيضاً ولأن الإنسان  
يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولأجله يدخر ماله عادة ولهذا  
قال عليه الصلاة والسلام « الولد مبخلة مجينة » وقضية ذلك أن لا يجاوز  
بكسبه محل اختياره إلا أننا صرفنا مقدار الفرض لأصحاب الفروض بالنص  
فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان منتزعي هذا أن تقدم البنت أيضاً على  
الأب وعلى كل عصبه إلا أن الشارع ابطال اختياره بتعيين الفرض لها وجعل  
الباقي لأولى رجل ذكر

وإذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الابوة وآخر من جهة الاخوة  
كان المال كله لمن هو من جهة الابوة لأنه مقدم عليه في العصبية فيأخذ  
الكل فإن كان المتروك من جهة الابوة هو الأب فلا خلاف في أنه يقدم  
على جهة الاخوة . وإن كان جداً فالذي يقول بتقدمه على الاخوة هو الامام  
الاعظم والصاحبان يورثانها بالكيفية التي ستعرفها في توريث الجد مع

الاخوة . واذا كانت جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة والابوة مقدمة على  
الاخوة فمن باب اولى تقدم جهة البنوة على جهة الاخوة  
واذا توفى شخص وترك واحداً من جهة الاخوة ولو كان بعيداً  
كان اخ لاب وآخر من جهة العمومة ولو قرب كم شقيق كان ابن الاخ  
لاب اولى بالميراث من الم شقيق فلا شئ له معه  
واذا توفى شخص ولم يترك واحداً ومن الجهات المتقدمة ولكنه ترك  
واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواه كان من جهة عمومة  
نفس الشخص المتوفى او من عمومة ابيه او من عمومة جده فاذا اجتمعوا  
قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة ابيه  
وهذا على من هو من جهة عمومة جده فاذا توفى شخص عن ابن عمه  
الشقيق او لاب وعم ابيه الشقيق كان المال كله للاول ولا شئ للثاني وكذا  
اذا ترك عم ابيه لاب وعم جده الشقيق اخذ الاول كل المال وهذا يسمى  
عندهم تقدماً بالجهة وانما قدمت جهة الابوة على الاخوة لان الله تعالى  
شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذى لا ولد له ولا والد فعلم بذلك  
انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة وقدمت جهة الاخوة  
على العمومة لان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء  
الجده وهكذا يقال في ترتيب اقسام العمومة — انظر مادة (٦٠٩)

مادة ( ٦٠٩ ) العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج في عصوبته الى الغير ولا يدخل  
في نسبه الى الميت اثنى وهو اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب  
الآتى بعد . الصنف الاول ابن الميت وان سفل فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال  
كاه لابن بالعصوبة . الصنف الثاني الاب او الجده الصحيح وان علا عند عدم الابن

{ التقديم بالدرجة }

فان وجدت جملة اشخاص منهم وكان الكل من جهة واحدة قدم  
 الاقرب فكل من كان اقرب للديت درجة فهو أولى بالميراث فاذا توفي  
 شخص عن ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة وحجب ابن الابن سواء  
 كان ابنه أو ابن ابن آخر. واذا توفي عن اخ وابن اخ حجب الاخ ابن الاخ  
 سواء كان ابنه او ابن اخ آخر وعلى هذا يقدم الم على ابن الم ويقدم عم  
 ابيه على ابن عم ابيه ويقدم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت  
 عمومة الجدة

( التقديم بالقوة )

فاذا اتحدوا في الجهة والدرجة قدم الاقوي فمن كان صاحب قرابتين  
 قدم على صاحب القرابة الواحدة فالاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن

فمن مات وترك ابناً وأباً أو جدًا فانسدس الاب او الجدة بالفرض والباقي الابن بالعصوبة  
 الصنف الثالث الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة لابوين ثم لاب عند عدم الاب  
 او الجدة فمن مات وترك اباً او جدًا واخاً لابوين او لاب فالملال كله للاب او الجدة  
 بالعصوبة ولا شيء للاخ لان الاب او الجدة أولى رجل ذكر عند عدم الابن او مات  
 وترك اخاً وابن اخ فالملال كله للاخ ولا شيء لابن الاخ عند وجود الاخ. الصنف  
 الرابع عم لابوين ثم لاب ثم بنو اعم لابوين ثم لاب وان سفلوا عند عدم الاخ وابنه  
 فمن مات وترك عمًا لابوين او لاب واخاً لابوين اولاب او ابن اخ لابوين اولاب فالملال كله  
 للاخ أو ابنه ولا شيء للعم لان الاخ او ابنه أولى. او مات وترك عمًا لابوين اولاب  
 وابن عم فالملال كله للعم دون ابن العم ثم عم ابيه لابوين ثم لاب ثم بنو عم الاب لابوين  
 وان سفلوا ثم لاب عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لابوين ثم لاب ثم بنوه  
 وان سفلوا عند عدم عم الاب لابوين اولاب وبنوه وان سفلوا ثم عم على الترتيب المذكور

الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب وابن العم لابوين يقدم على ابن العم  
 لابوقس على ذلك عمومة الجد والاب وانما كان كذلك لان الاخ لاب وأم  
 مثلاً أقوى من الاخ لاب لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين وترجيح عند  
 الاستواء في الدرجة وصاحب القرابتين يقدم على صاحب القرابة الواحدة  
 سواء كان ذو القرابتين مذكراً او مؤنثاً فالاخ الشقيق يقدم على الاخ لاب  
 لقوته والاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع البنت او بنت الابن تقدم  
 على الاخ لاب فاذا توفي شخص عن بنت واخت شقيقة وأخ لاب اخذت  
 البنت فرضها والباقي تأخذه الاخت الشقيقة بالتعصيب وتحجب الاخ لاب  
 فاذا لم تصر الاخت الشقيقة عصبه مع الغير فلا تحجب الاخ لاب  
 فاذا توفي شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخ لاب اخذت الزوجة  
 فرضها وهو الربع لعدم الفرع الوارث والاخت الشقيقة النصف والاخ لاب  
 يأخذ الباقي بطريق التعصيب فالأخت لا تحجبه في مثل هذه المسألة لانها  
 لم تصر عصبه مع غيرها

(التساوي في الاستحقاق)

« عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة »

فان استواوا في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب  
 رؤوسهم فمن مات وترك ثلاثة ابناء او اربعة ابناء ابن قسم المال اثلاثاً في الاول  
 وارباعاً في الثاني ولو مات وترك ابن اخ شقيق وابني أخ آخر شقيق ايضاً  
 قسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم فيقسم المال بينهم في هذا المثال اثلاثاً  
 فقد علمت مما تقدم ان التقديم في العصبات يكون أولاً بالجهة فان

أُتحدت الجهة يقدم بالدرجة فإن أُتحدت الجهة والدرجة يقدم بالقوة فإن أُتحدت الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء — انظر مادة (٦١٠)

### ﴿ القسم الثاني ﴾

( العاصب بغيره )

العصبة بغيره هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة وهي تنحصر في الاناث التي فرضهن نصف عند الانفراد او ثلثان عند الاجتماع وهن اربعة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهن تحتاج الى من يعصبها وهو الابن بالنسبة للبنت وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والاخ الشقيق بالنسبة للاخت الشقيقة والاخ لاب بالنسبة للاخت لاب فتجتمع البنات مع البنات او ابناء الابناء مع بنات الابناء او الاخوات الشقيقات مع الاخوة الاشقاء او الاخوات لاب مع الاخوة لاب ورث الكل بالتعصيب فيأخذ المذكور ضعف ما للانثى فقد صدق على كل واحدة منهن انها صارت عصبة بغيرها وشاركته في تلك العصوبة لان كلا منهن في حالة اجتماعها مع المعصب ليس لها شيء مخصوص بل يختلف النصيب باختلاف عدد الذكور والاناث

مادة ( ٦١٠ ) قاعدة كل من كان اقرب ناميت درجة فهو اولى بالميراث كلابن ثم الاب او الجد وكل من كان ذا قرابتين اولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكراً او انثى فان الاخ لا يورث اولى من الاخ لاب والاخت لا يورث اذا صارت عصبة مع البنت الصلية او بنت الابن اولى من الاخ لاب وابن الاخ لا يورث اولى من ابن الاخ لاب وعم الميت لا يورث اولى من العم لاب وكذلك الحكم في اعمام ابيه واعمام جده

المجتمعين . والمعصب اسكل منهن لا يكون الا في درجتها الا بنت الابن فان  
 المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون أنزل منها درجة او اكثر فان  
 كان في درجتها عصبها مطلقاً وان كان أنزل منها درجة فلا يعصبها الا اذا  
 كانت محتاجة اليه وقد تقدم كل ذلك في احوال بنات الابن فراجعها —  
 انظر مادة (٩١١)

فاذا لم تكن الانثى صاحبة فرض واجتمعت مع اخيها العاصب فلا  
 يعصبها كالعصبة لابوين فان المال كله للعصبة لان العمة ليست بصاحبة  
 فرض بل هي من ذوى الارحام وكذا الحال في ابن العم الشقيق مع بنت العم  
 الشقيق فان المال كله لابن العم الشقيق لان بنت العم ليست بصاحبة فرض  
 ومثل ذلك ابن الاخ الشقيق او لاب مع بنت الاخ الشقيق اولاب فان المال  
 كله للمذكر ولا تأخذ الانثى منه شيئاً وكذلك بنت المعتق مع ابن المعتق فان  
 المال كله لابن المعتق واخته لا تستحق معه شيئاً لانها ليست بصاحبة فرض  
 من جهة المعتق (بفتح التاء) فلا تصير عصبية باخيها وذلك لان النص الوارد  
 في صيرورة الاناث بالذكر عصبية انما هو في موضعين البنات بالبنين  
 والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض

---

( مادة ٦١١ ) العصبية بغيره هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير وشاركت  
 ذلك الغير في تلك العصبية وهن اربعة من الاناث فرضهن نصف او ثلثان كالبنات الحليات  
 وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب محتاج كل واحدة منهن في العصبية  
 الى اخوتهن او محتاج بعضهن الى من يقوم مقام اخوتهن وقسمة التركة بينهم للمذكر مثل  
 حظ الاتيين

لها من الإناث لا يتناوله النص - انظر مادة (١١٢)

(القسم الثالث)

﴿العصبة مع الغير﴾

العصبة مع الغير هي كل اثنى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العسوبة وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهما تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن او معها ولا فرق بين ان تكون كل منهما واحدة او اكثر فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن واختين شقيقتين او اختين لاب اخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه والباقي للاختين الشقيقتين او الاختين لاب ولو كان معها صاحب فرض آخر كالزوجة او الام مثلا اخذ فرضه ايضاً منخما الى نصيب البنت وبنت الابن او احدهما والباقي للشقيقتين او الاختين لاب اذا لم تستغرق الفروض التركة والا فلا شيء لمن وجد منهما كبنت وبنت ابن وام وزوج واخت شقيقة - انظر مادة (١١٣)

والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ان الغير الذي دخلت عليه الباء عاصب بنفسه اذ هو الابن او ابن الابن وان نزل او الاخ الشقيق او

( مادة ٦١٢ ) من لا فرض لها من الإناث واخوها عصبة فلا تصير عصبة بأخيها كالم مع العمه لابوين فان المال كله لام دونها وكذا الحال في ابن العم لاب مع بنت العم لاب وابن الاخ لاب مع بنت الاخ لاب

( مادة ٦١٣ ) العصبة مع الغير هي كل اثنى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العسوبة وهما اثنتان اخت لابوين واخت لاب تصير كل واحدة منهما عصبة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة او اكثر

الاخ لاب وكل منهم عاصب بنفسه وحيثئذ تعدى بسببه العصوبة الى  
اللاثى - والغير الذي دخلت عليه مع ليس عاصباً بنفسه اذ هو البنت او بنت  
الابن وكل منهما ليس عصبه بنفسه فالعصوبة ليست موجودة في كل منهما  
حتى تعدى الى غيرهما بل حصلت العصوبة باجتماعهما معاً وايضاً العصبية  
بغيرها تشارك المعصب لها في العصوبة فيأخذ المذكور ضعف ما لللاثى والعصبية  
مع الغير لا تشارك المعصب لها اصلاً في العصوبة بل كل من البنت او بنت  
الابن او هما يأخذ فرضه والاخت الشقيقة او لاب وان تعددت تأخذ  
الباقى بعد فرضها ان لم يوجد معها صاحب فرض آخر فان وجد اخذ  
فرضه ايضاً واحدى الاختين تأخذ الباقى . والاخت لاب لا تصير عصبه مع  
البنت او بنت الابن الا اذا كانت الاخت الشقيقة غير موجودة فان وجدت  
الشقيقة والاخت لاب مع البنت فلا تأخذ الاخت لاب شيئاً لانها  
حجبت بالشقيقة حيث صارت عصبه - انظر مادة (٦١١)

واعلم ان العصوبة قد تؤثر في اصل الاستحقاق كبنت ابن وابن ابن  
مع بنتين فلولا عصبوتها لسقطت اذ البناتان تستحقان الثلثين فلا تأخذ بنت  
الابن شيئاً الا اذا وجد معها معصب فهو قريب مبارك اذ اولاه لسقطت  
بنت الابن وقد تؤثر في النقصان كبنت وابن فانهما يرثان للمذكر ضعف  
ما لللاثى فلولا التعصيب لاخذت البنت النصف وقد تؤثر في الحرمان كبنت

(مادة ٦١٤) الفرق بين هاتين المصبتين ان الغير في العصبية بغيره يكون عصبه  
بنفسه فتعدى بسببه العصوبة الى الاثى وفي العصبية مع غيره لا يكون عصبه بنفسه اصلاً  
بل تكون عصبية تلك العصبية مجامعة لذلك الغير



ابن وابن ابن وبنت وزوج وابوأم فالبنت لها النصف والزوج الربع والاب  
السدس والام مثله فالمسألة من اثني عشر لزوج ثلاثة وللبنات ستة  
والاب اثنان واللام مثله فقد عالت المسئلة الى ثلاثة عشر وحينئذ لم يبق لابن  
الابن وبنت الابن شي فتنسقط معه ولولا وجوده لفرض لها السدس  
عائلاً كما هو قاعدتها مع وجود بنت واحدة فهو قريب مشرؤوم اذ لولاه  
لورثت وقد لا تؤثر العصوبة شيئاً كبنت وبنت ابن وابن ابن واخ شقيق  
فان البنت تأخذ فرضها وهو النصف والباقي بين بنت الابن وابنه للمذكر  
ضعف ما للاتي ولا شيء للاخ لانه محجوب بابن الابن فعند قسمة الباقي  
بعد فرض البنت وهو النصف يخص بنت الابن السدس فلو لم يكن ابن  
الابن موجوداً لآخذت السدس بالفرض والباقي يأخذه الاخ الشقيق  
بطريق التعصيب

### (العاصب السبي)

العاصب السبي هو مولى العتاقة وسمى بذلك لان عصبته آتية من  
جهة السبب وهو العتق فهو وارث بالتعصيب ولكنه مؤخر عن العاصب  
النسبي ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى الفروض فاذا مات المعتق  
(بفتح التاء) وترك ابناً ومعتقاً بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شيء للمعتق  
لان ابنه عصبه نسبية والمعتق عصبه سببية والنسبية مقدمة لقوتها . وان  
ترك بنتاً او أختاً شقيقة ومعتقاً أخذت البنت او الأخت الشقيقة فرضها  
والمعتق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ولا يرد على واحدة منهما اذ العاصب  
السبي موجود وهو مقدم على الرد لما روى ان ابنة حمزة أعتقت عبداً لها

ومات عن بنت فجعول رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نصف ماله لبنته  
ونصفه الآخر لبنت حمزة . واذا ترك ابن بنت ومعتقاً أخذ المعتق كل التركة  
ولا شيء لابن بنته لانه من ذوى الارحام والعصبة السببية مقدمة عليهم  
والمعتق بكسر التاء يرث معتقه بفتحها ولو شرط في عتقه ان لا ولاء له  
عليه لان هذا الشرط مخالف للشرع فيبطل فقد روى ان عائشة رضى الله  
تعالى عنها ارادت ان تشتري بريرة لعتقها فقال اهلها على ان ولاءها لنا فقال  
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمنك ذلك فان الولاء لمن أعتق اى  
لا لمن شرطه انفسه من بائع وموصى وغيرها فاذا مات المعتق بفتح التاء بعد  
معتقه فولأؤه لعصبة بانفسهم وهى البنوة والابوة والاخوة والعمومة على  
ما تقدم لك فى الارث بالتعصيب النسبى اى فيقدم اولاً بالجهة ثم بالدرجة  
ثم بالقوة فان اتحدوا فى الكل قسم المال بينهم بالسوية ولا ارث من المعتق  
بفتح التاء لمن هو عصبة للمعتق بكسر التاء بغيره او مع غيره فاذا مات  
المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتق وابنه كان المال كله لابنه دونها لان البنت  
ليست عصبة بنفسها بل بغيرها وكذلك لا شيء للاخت لانها تصير عصبة  
لا بنفسها بل مع غيرها . واذا ترك ابا المعتق وابنه او ابن ابنة كان المال كله  
لابن المعتق او ابن ابنة ولا شيء لابيها لان البنوة مقدمة على الابوة فى العمومية  
وهذا هو الذى عليه الممول وقال ابو يوسف يأخذ الاب السدس والباقي  
لجهة البنوة واستدل بان الولاء كله اثر الملك فيالحق بحقيقة الملك والمعتق  
لو ترك اباً وابناً كانت لابيها سدس ماله والباقي لابنه فيكذا اذا ترك  
ولاء والجواب عن ذلك ان الاب انما يأخذ السدس من ابنة بطريق

الفرض والابن يأخذ الباقي بطريق التعصيب والارث من معتق ابنه ليس بالفرض بل بالتعصيب فيقدم أولى العصبات وهو الابن وابنه وان نزل . وان ترك المعتق ابن المعتق وجده كان المال كله لابن المعتق بالاتفاق وقد عرفت مما تقدم ان هذه المسئلة من المسائل التي يخالف فيها الاب الجد . وان مات وترك أبا المعتق واخوته كان المال كله للاب اتفاقاً وكذا لو كان مكان الاب جد عند ابي حنيفة لان الجد يحجب الاخوة عنده وهو المول عليه والممول به الآن وعند الصحاحين يرث الجد مع الاخوة كما ستعرفه في كنية توريثهم اذا اجتمعوا

وان ترك اخاً شقيقاً للمعتق او لاب وعما له كان كل المال للاخ لانه مقدم على العم بالجهة وان ترك اخاً لاب للمعتق وابن أخ شقيق قدم الاخ لقرب درجته وان ترك اخاً شقيقاً واخاً لاب قدم الاخ الشقيق لقوته وان ترك عمين شقيقين استويا في الاستحقاق لعدم المرجح فترتيب عصبه المعتق في الارث من المعتق كترتيبهم في استحقاقهم من جهة النسب فتقدم اولاً جهة البنوة فالابوة فالاخوة فالعمومة فان اُحدوا في الجهة قدم الاقرب درجة فان اُحدوا في الجهة والقرب قدم الاقوى فان اُحدوا في الكل اشتركوا في القسمة . فان انعدمت عصبات المعتق قدم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته الخ ثم انه يشترط في الارث بالمعتق ان يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء كان بالاعتاق ولو من وصية بان اوصى بمعتق عبده بعد موته او بالاستيلاء او بملك رحم محرّم منه وسواء كان الاعتاق لوجه حق او لغيره كالمعتق للرسول

او للمولى وحينئذ يكون قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق جرباً  
على الغالب او ان القصر اضافي فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه  
بنفسه من بائع ونحوه كواهب وموصى . - انظر مادة <sup>(١١٥)</sup>

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً او مؤنثاً فالمولاة كالمولى  
في جميع ما تقدم فاذا اعتقت امرأة شخصاً ثبت لها عليه الولاء فترثه هي  
وعصبتها بانفسهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفهما مما تقدم فالنساء  
لا يرثن بطريق لولاء من معتق غيرهن من اب او جد او اخ بل من شخص  
كن سيياً في عتقه

والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء  
الا ما اعتقن او اعتنق من اعتقن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر  
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن » ومعنى هذا الحديث ليس  
للنساء من الولاء شيء الا لولاء ما اى العبد الذي اعتقنه او لولاء ما اى العبد  
الذي اعتقنه من اعتقنه او لولاء ما اى العبد الذي كاتبته او لولاء ما كاتبته

( مادة ٦١٥ ) والسببي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر التعصبات  
ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى الفروض وللمعتق يرث من معتقه ولو شرط  
في عتقها ان لا ولاء له عليه ثم عصبة المعتق الذكور على الترتيب الذي تقدم في التعصبات  
النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق ما  
هو عصبة بنفسه فقط فيموت ابن المعتق عند عدم المعتق اولى التعصبات بالارث ثم ابن ابنة  
وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر التعصبات ولا ولاء لمن هو عصبة للمعتق  
بغيره او مع غيره على من اعتقنه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولأؤه له فمن  
مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالسالك كله للمولى ثم لعصبة على ما تقدم

من كاتبه او ولاء ما دبره او ولاء ما دبره من دبره او جر ولاء معتق  
او الولا الذي هو مجرور معتق معتق فحذف من كل نظير ما اثبت في  
الآخر اى ايس لمن من الولا الا ولاء ما اعتق او ولاء من اعتقه او  
كاتبه او دبره من اعتق او ولاء ما كاتب او كاتب او اعتق او  
دبر من كاتب او ولاء ما دبره او ولاء ما دبر او اعتق او كاتب من دبره  
فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرفوق يتعاق به الاعتاق فانه بمنزلة  
سائر ما يملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى ( او ما ملكت ايمانكم ) وكلمة من  
عبارة عن صار حراً مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبّر عن الاول  
بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال  
والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله او جر عطف على المستثنى المحذوف  
وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتق فاعله وهو على تقدير ان والمصدر  
المنسب بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى ( وما كان هذا القرآن ان يفترى )  
اى مفترى او على تقدير موصوف حذف واقبت صفته مقامه ووضع  
المظهر موضع المضمرة والتقدير ليس للنساء من الولا الا كذا والا ولاء جر  
اى مجرور معتق او الا ولاء جره معتق . وثبوت الولا بالنسبة للمدبر  
يكون بالنسبة لعصبة المعتقة لانه اذا المدبر لا يصير حراً الا بموت المدبر  
فلا يتصور ان يموت المدبر بفتح الباء المشددة حراً في حياة المدبر ( بكسر الباء )  
او نقول يمكن ان يكون بالنسبة لها ايضاً ونصوره بان امرأة دبرت عبداً  
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم  
اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه

جدول أحوال أصحاب الفروض

الاب له احوال ٣	يرث بالفرض المطلق الخالي عن التصيب مع الفروع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن وان نزل		يرث بالفرض والتصيب عند وجود الفروع الوارث المؤنث وهو البنت وبنت الابن وان نزل أبوها		يرث بالتصيب المحض عند عدم الفروع الوارث مطلقاً		
أحوال الجد ٣	هي أحوال الاب نفسها عند عدم الاب ويختلف في مسائل أربعة	١ ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد	٢ الام خاتمت الباقي مع الاب بعد فرض أحد الزوجين وثالث الكل مع الجد	٣ الاخوة الأشقاء أولاب وكذلك الاخوات يسقطون بالاب إجماعاً ولا يسقطون بالجد الا عند ابى حيفة	٤ جد الفتح لاشي له مع ابته اجماعاً وابو الفتح له السدس مع ابته عند ابى يودف		
أحوال أولاد الاب ٣	١ الواحد منهم له السدس سواء كان مذكراً أو مؤنثاً		٢ الثلث للابن فأكثر	٣ لا يأخذون شيئاً مع الفروع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكور	عند ما يأخذون الثلث يستوي مؤنثهم ومذكرهم في القسمة		
أحوال الزوج ٢	١ النصف عند عدم الفروع الوارث		٢ اربع عند وجود الفروع الوارث				
أحوال الزوجة أو الزوجات ٢	١ الربع عند عدم الفروع الوارث		٢ الثلث عند وجود الفروع الوارث				
أحوال البنات الصبيبات ٣	١ النصف الواحدة		٢ الثلثان لا أكثر من الواحدة				
أحوال بنات الابن ٦	١ النصف الواحدة	٢ الثلثان لا أكثر من الواحدة	٣ الارث بالتصيب مع ابن الابن	٤ يرثان السدس مع البنات الواحدة	٥ سقطون بالبنين الا اذا كانت معهن او معها مصعب	٦ سقطون بالابن	
أحوال الاخوات الشقيقات ٥	١ النصف الواحدة		٢ الثلثان للابنتين فأكثر	٣ تصيبهن بالأخ الشقيق بصرن عصبه مع بنت الابن	٤ سقطون مع الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا		
أحوال الاخوات لاب ٢	١ النصف الواحدة	٢ الثلثان للابنتين فأكثر	٣ تصيبهن بالأخ لاب	٤ بصرن عصبه مع ابنته او بنت الابن وبالأخ الشقيق واشقيقة العصبه مع غيره	٥ سقطون بالابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح معهن مصعب	٦ استحقاقين السدس مع الشقيقة الواحدة	٧ سقطون بالاختين الشقيقتين اذا لم يكن معهن مصعب
أحوال الام ٣	١ سدس كل التركة مع وجود الفروع الوارث او اثنين من الاخوة أو الاخوات مطلقاً		٢ ثلث كل التركة عند عدم الفروع الوارث أو اثنين من الاخوة أو الاخوات مطلقاً				
أحوال الجدات الجدات ٢	١ السدس الواحدة او الأكثر اذا كن صحيبات متعاضيات في الدرجة		٢ سقطون بالام سواء كن ابويات او نويات وسقوط الأبيات بالاب والجد اذا اتسبت وسقوط البعدي القريني من اي جهة كانت				

## المرأة عصبته

وصورة جر معتقهن الولاء ان عبيد امرأة تزوج باذنها جارية قد  
اعتقها مولاهما فولد منها ولد فهو حر تبعاً لامه وولاًؤه لمولى امه فاذا  
أعتقت تلك المرأة عبيدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته  
حتى اذا مات الممتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاًؤه لها. وصورة جر  
معتق معتقهن الولاء ان المرأة أعتقت عبداً فاشتري العبد الممتق عبداً  
وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاًؤه لمولى امه فاذا اعتق  
ذلك العبد الممتق عبيده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى  
مولاته — انظر مادة (١١١)

## (الباب السادس)

## في الحجب

اعلم ان الحجب معناه في اللغة المنع مطلقاً وفي اصطلاح الفقهاء منع  
شخص معين من ميراثه كله او بعضه بوجود شخص آخر يعنى انه لولا  
وجود الشخص الآخر معه لورث كلاب مع الجد مثلاً فان الجد لا يأخذ  
معه شيئاً فلولا وجود الاب لورث الجد فالمنع انما جاء لمعنى في غيره فان  
كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً او قاتلاً سمي محروماً لا محجوباً  
ويؤخذ من هذا التعريف ان الحجب ينقسم الى نوعين — الاول حجب

( مادة ٦١٦ ) مولاة العتاقة كولى العتاقة فيما تقدم والاصل انه ليس للنساء من  
الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو دبر  
من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فن مات وترك مولاة العتاقة فالمال  
كله لها

حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله بوجود شخص آخر كحجب  
بالجد بالاب وابن الابن بالابن وابن الاخ بالاخ فان كلا من الجد وابن  
الابن وابن الاخ لا يستحق شيئاً اصلاً مع الاب والابن والاخ

والثاني حجب نقصان وهو منع شخص من فرض مقدر الى فرض  
أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف الى  
الربع وکانتقال بنت الابن بالبنت من النصف الى السدس وکانتقال الزوجة  
او الزوجات من الربع الى الثمن والام بالفرع الوارث او اثنتين من الاخوة او  
الاخوات او منهما من الثلث الى السدس فلو نقصت السهام بالعول كما اذا  
توفيت الزوجة عن الزوج واختين لاب واخت لام وأم او نقصت حصص  
اصحاب الفروض بالاجتماع مع من يجانسهم كثلاث بنات او اخوات لاب  
او زوجتين فلا يسمي هذا حجياً — انظر مادة (١١٧)

فانواع الاول وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلاً  
وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة فتي وجد واحد من هؤلاء  
في مسألة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقاً لشيء من التركة ولو وجد  
منه جميع الورثة ولهذا لو اجتمع كل الورثة ذكوراً وإناثاً ورث منهم خمسة  
وهم الابوان والولدان وأحد الزوجين ولا يتأني ان يكون الزوجان موجودين

( مادة ٦١٧ ) الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص  
آخر وهو نوعان — الاول حجب نقصان عن حصة من الارث الى اقل منها كانتقال  
الزوج بالولد من النصف الى الربع وکانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع الى  
الثلث والام من الثلث الى السدس والاب من الكل الى السدس — الثاني حجب حرمان  
من الميراث كحجب ابن الاخ بالاخ



معاً في مسألة من مسائل الارث ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة والنوع الثاني وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوج والزوجة فان كل واحد من هؤلاء له فرضان فتارة يأخذ الفرض الاكبر اذا لم يوجد معه من يحجبه عنه وتارة يأخذ الاقل اذا وجد معه من يحجبه عنه فالام تأخذ الثلث اذا لم يوجد معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاختوات فان وجد معها احدهما اخذت السدس وبنت الابن تأخذ النصف اذا لم يوجد معها بنت فان وجدت اخذت السدس والاخت لاب تأخذ النصف اذا لم يوجد معها اخت شقيقة فان وجدت اخذت السدس والزوج يأخذ النصف اذا لم يوجد معه فرع وارث فان وجد اخذ الربع والزوجة تأخذ الربع اذا لم يوجد معها فرع وارث فان وجد استحق الثمن فغير هؤلاء ليس له فرضان يحجب من اكثرهما الى اقلهما ولو الاب لانه وان كان يأخذ السدس مع الفرع الوارث والكل عند عدمه ولكن أخذه الكل لا بطريق الفرض بل بطريق التعصيب - انظر مادة (٦١١)

والكلام الآن انما هو في حجب الحرمان واما حجب النقصان فقد عرف من اصحاب الفروض وأحوالهم مع غيرهم فبعد ان نخرج من لا يدخل عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الابوان والولدان والزوجان يلزمنا ان نعرف من يحجب غيرهم

( مادة ٦١٨ ) حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوجان

فالجدة يحجب عن الميراث بالاب فتى وجد الاب لا يستحق الجدة شيئاً  
 أصلاً والجدة تحجب بالام سواء كانت الجدة من جهة الام او من جهة الاب  
 او من جهة الجد واما الاب فانه يحجب الجدة التي من قبله وهي امه وان عات  
 وكذلك الجد فانه يحجب الجدة التي من قبله ايضاً وهي امه وان عات فان لم  
 تكن من قبله فلا يحجبها وان عات كام الاب معه لانها زوجته او ام ام الاب  
 فانه لا يحجبها ايضاً لانها ليست منتسبة به لانها ام زوجته وتحجب القربى  
 منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الاب او من جهة الام— انظر مادة (٦١٩)  
 وقد عرفت من شرح ارث العصبات ان التقديم بينهم يكون اولاً بالجهة  
 ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبني على ذلك ان ابن الابن يحجب بالابن فقط وكل  
 ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى منه والاخوة والاخوات سواء كانوا  
 لابوين او لاب او لام يسقطون باربعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب  
 والجدة الصحيح وان علا اما يحجب ابن الابن فللقرب وتحجب الاخوة بالبنوة  
 والابوة بسبب الجهة لان جهة البنوة والابوة مقدمة على الاخوة— انظر مادة (٦٢٠)  
 والاخ لاب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجدة  
 الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصابة مع الغير

( مادة ٦١٩ ) يحجب الجد من الميراث بالاب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد  
 نقت أو بالفرض وحده كجد مع ابن او بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب ام  
 الميت الجدات سواء كن من جهة الام او من جهة الاب او من جهة الجد

( مادة ٦٢٠ ) الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى  
 منه وتسقط الاخوة من الميراث ذكوراً او اناثاً سواء كانوا لابوين او لاب او لام  
 بالاب والجدة وبالبنين وبني البنين وان سفلوا

بان توفي شخص عن بنت واخت شقيقة واخ لاب فان لم تصر الاخت الشقيقة  
عصبة مع الغير فلا تجب الاخ لاب فاذا توفي شخص عن زوجة واخت  
شقيقة واخ لاب اخذ كل من الزوجة والاخت فرضه والاخ لاب يأخذ  
الباقي بطريق التعصيب اما حجه بغير الاخ الشقيق فكما تقدم وحجه به  
بالقوة - انظر مادة (١٣١)

وابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب  
والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة  
اولاب اذا صارت كل منهما عصبة مع الغير وانما حجب بمن ذكره للمعرفة  
من القاعدة المتقدمة - انظر مادة (١٣٢)

وابن الاخ لاب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون في المادة السابقة  
وابن الاخ الشقيق كما تقدم - انظر مادة (١٣٣)

والاخوة والاخوات لام يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وان  
نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاب والجد الصحيح وان علا  
لما عرفته غير مرة من أن اولاد الام يحجبون بالفرع الوارث مطلقاً والاصل

---

(مادة ٦٢١) الاخ لاب يحجب بالاب والابن وابن الابن وبالاخ الشقيق وبالاخت  
الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦٢٢) ابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الاب والجد والابن وابن  
الابن والاخ الشقيق وبالاخ لاب وبالاخت لابون او لاب اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦٢٣) ابن الاخ لاب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون  
بالمادة السابقة وابن الاخ الشقيق

الوارث المذكور - انظر مادة (١٢٤)

والعم الشقيق يحجب بعشرة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة والاخت لاب اذا صارت كل واحدة منها عصبه مع الغير وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب لما عرفته من ان جهة البنوة والابوة والاخوة مقدمة على العمومة - انظر مادة (١٢٥)

والعم لاب يحجب بالورثة الحاجبين للعم الشقيق وبالعم الشقيق وابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين للعم لاب وبالعم لاب . وابن العم لاب يحجب بمن ذكره وابن العم الشقيق ومع ذلك فالاحسن لك مراجعة الارث بالتعصّب لتعرف ذلك بطريقة سهلة جداً - انظر مادة (١٢٦)

وبنات الابن لا يحجبن بالبنت الصلية بل لمن معها السدس تكلمة للثلاثين فاذا توفي شخص عن بنت صلية وبنات ابن اخذت الصلية فرضها وهو النصف وبنات الابن السدس فاذا اخذت الصليات الثلثين بان كن اثنتين فاكتر فلا شيء لبنات الابن سواء كن واحدة كما اذا ترك بنتين

( مادة ٦٢٤ ) الاخوة لام يحجبون ستة بالاب والجد والابن وابن الابن والبنت

الصلية وبنت الابن

( مادة ٦٣٥ ) العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ لابون والاخ لاب والاخت لابون او لاب اذا صارتا عصبتين وابن الاخ لابون اولاب

( مادة ٦٢٦ ) ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين وبالعم لابون وكذا ابن العم لاب يحجب بمن ذكره وابن العم الشقيق

صليتين و بنت ابن أو كن أكثر كبتين صليتين وثلاث بنات ابن وسواء  
قربت درجتهن كما في المثالين المتقدمين أو بعدت كبتين صليتين و بنت ابن  
ابن وسواء أتحدت درجتهن كما في الامثلة المتقدمة أو اختلفت بان ترك  
بتين و بنت ابن و بنتي ابن ابن - ولكن محل حجب بنات الابن بالصليتين  
إذا لم يوجد معهن مذكر من ولد الابن فان وجد فانه يعصهن فاذا توفي  
شخص عن بتين و بنتي ابن وابن ابن أخذت البنات الثلثين والباقي لابن  
الابن مع بنتي ابن الابن للمذكر ضعف ما للمؤنث - ومحل تعصيب ابن  
الابن لبنت الابن في هذه الحالة إذا كان في درجتهن كما في المثال المتقدم  
أو أنزل منهن درجة كبتين و بنتي ابن وابن ابن فان كان اعلى منهن درجة  
فلا يعصهن بل يحجبهن حجب حرمان كبتين وابن ابن و بنتي ابن فان  
البتين تأخذان الثلثين والباقي لابن الابن بالتعصيب ولا شيء لبنتي ابن الابن  
لانهن محجوبات بابن الابن - وليس هذا الحكم خاصاً بينات الابن مع  
الصليتين بل هو جار بالنسبة لبنات الابن مع بعضهن إذا كان بعضهن أعلى  
درجة من البعض الآخر فاذا ترك بنتي ابن و بنتي ابن كان لبنتي الابن  
الثلثان ولا شيء لبنتي ابن الابن الا اذا وجد معها معصب من ولد الابن  
المذكر سواء كان في درجتهن أو أنزل منهن فاذا كان اعلى منهن درجة  
حجبهن - فقد علم ان البنت العليا سواء كانت صلية أو بنت ابن أو أنزل من  
ذلك لا تحجب من تحتها بل لها معها السدس فان تعددت العليا فلا شيء  
للسفلى الا اذا كان معها معصب في درجتها أو أنزل منها فولد الابن وان نزل  
يمصّب بنت الابن اذا كانت في درجته مطلقاً اي سواء كانت محتاجة اليه

كما اذا كان فوقها بنتان او غير محتاجة اليه كما اذا كان فوقها بنت واحدة ويعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه بان كان فوقها بنتان فان لم تكن محتاجة اليه بان كان فوقها بنت واحدة فلا يعصبها لان لها السدس في هذه الحالة . ولا يعصب من دونه اصلا بل يحجبها حجب حرمان وقد تقدم كل ذلك بما لا مزيد عليه في احوال بنات الابن فارجع اليه ان لم تكف بهذا -  
انظر مادة (١٢٧)

والاخت لابوين وهي الشقيقة لا تحجب الاخت لاب بل لها معها السدس سواء كانت واحدة او متعددة فاذا توفي شخص وترك اختا شقيقة واختا لاب او اكثر اخذت الشقيقة النصف والاخت لاب السدس تكمة للثلثين فاذا وجدت شقيقتان فلا شيء للاخوات لاب الا اذا كان معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو اخو المتوفى لاب فاذا ترك شقيقتين واختين لاب واختا لاب اخذت الشقيقتان الثلثين والباقي للاخ لاب مع الاختين لاب بالتمصيب للمذكر ضعف ما للمؤنث فالاخت الشقيقة متى كانت صاحبة فرض لا تحجب الاخوات لاب فان صارت عصبه مع غيرها وهو البنت او بنت الابن حجبتهم فاذا ترك شخص بنتا او بنت ابن واختا شقيقة واختا لاب حجبت الشقيقة الاخت لاب لانها صارت عصبه مع غيرها - وكما تحجب الاخت لاب في هذه الحالة تحجب الاخ لاب ايضا

(مادة ١٢٧) اذا اجتمع بنات الميت الصليات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بان كن تتين فاكثر سقطت بنات الابن كيف كن واحدة كن او اكثر قربت درجتهم او بعبدت انحدرت درجتهم او اختلفت الا اذا وجد ذكرا من ولد الابن فانه يعصبون اذا كان في درجتهم او انزل منهم ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبون

لانها صارت عصبية وهي اقوى منه لانها تنسب الى الميت من جهة الاب والام وكل من الاخت لاب والاخ لاب ينتسب اليه بجهة واحدة وهي جهة الاب وقد تقدم كل ذلك في احوال الاخوات لاب فارجع اليه فانه مرتب ترتيباً حسناً - انظر مادتي <sup>(٦٢٨)</sup> و <sup>(٦٢٩)</sup>

واعلم ان الشخص الذي منع من الميراث بعد تحقق السبب اما ان يكون لمانع من الموانع الاربعة المتقدمة في الباب الثاني وهي الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين او لوجود شخص آخر أحق منه بالميراث فالاول يسمى محروماً والثاني يسمى محجوباً وهما مختلفان بالنسبة للتأثير على الغير

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة اصلاً فاذا توفي شخص عن اب رقيق وابي اب حراً فالارث للجد ولو كان لشخص اخ شقيق وابن اخ لاب فقتل الاخ اخاه اخذ التركة ابن الاخ لاب لان الاخ الشقيق صار محروماً فلا يؤثر على ابن الاخ لاب ولو توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن في هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب سواء كان محجوباً حجب نقصان او حجب حرمان يؤثر على غيره

فالاول كالام مع الفرع الوارث فانها محجوبة به من الثالث الى السادس

(مادة ٦٢٨) الاخوات لابوين اذا اخذن الثلثين بان كن اثنتين فاكثر تسقط معهن الاخوات لاب كيف كن الا اذا كان معهن اخ لاب فانه يصيبهن

(مادة ٦٢٩) الاخت لابوين اذا اخذت النصف فانها لا تحجب الاخوات لاب

بل لهن معها السادس

ومع ذلك تُحجب الجدة ولو ابوية واثنتان كالأختين من الأخوة من أي جوة  
 كانا فانهما لا يرتان مع الأب ولكن يحجبان الأم من الثلث إلى السدس فإذا  
 توفي شخص عن أم وأب وأخوة أو أخوات حجب الأب الأخوة والأخوات  
 ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان يحجبون الأم من الثلث إلى السدس  
 وكأم الأب فانها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فانها تحجب أم أم الأم  
 حجب حرمان وانما لم يؤثر المحروم وأثر المحجوب لأن المحروم بمنزلة المعدوم  
 لأنه ليس بأهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فإنه أهل له من وجه  
 دون وجه فيجعل كالميت في حق استحقاق الإرث فلا يرث شيئاً ويجعل  
 حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا وجود حاجبه  
 فيحجبه - انظر مادة (١٣٠)

فقد بان لك المحجوب بغيره حجب حرمان سواء كان صاحب فرض  
 أو عصبية ولكن لا يمكنك استخراجها في بعض الأفراد الأبعوبة ولذلك  
 اردنا ان نضع لك جدولاً تستخرج منه المحجوب بغيره حجب حرمان بسهولة  
 وحيث قد عرفت ان حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلاً  
 ثلاثة من الذكور وهم الأب والابن والزوج وثلاثة من الاناث وهن البنت  
 والأم والزوجة فلا تثبتهم لك في جدول المحجوبين - وكيفية معرفة ذلك من  
 الجدول انه اذا كان معك جملة اشخاص في مسألة و اردت ان تعرف من يحجب أي

( مادة ٦٣ ) المحروم من الارث بمنع من مواعنه الميتة في الباب الثاني لا يحجب  
 احداً من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالأختين من الأخوة والأخوات فإنه يحجبهما  
 الأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس



محبوب	حاجب	سبب
ابن ابن	ابن	ملحوظة
جد صحيح	اب	كل ابن ابن يحجب من هو أسفل منه وكذا ابو الاب يحجب من هو أعلى منه كإبي ابي اب لان القاعدة ان كل من اتسب بواسطة حجبه تلك الوسيلة الا اولاد الام فانهم لا يحجبون بها
جدة من جهة الام	ام	جدة امية اقرب منها   جدة ابوية اقرب منها
جدة من جهة الاب	ام   اب	جدة امية اقرب منها   جدة ابوية اقرب منها   جد اتسب به
بنت ابن مطلقا	ابن	بنت الابن وان نزل أبوها ان عصبت بأن وجد معها ابن ابن فلا تحجب بالبنين
بنت ابن لم تعصب		ومن هو انزل منها درجة لا يعصبها الا اذا كانت محتاجة اليه
اخت شقيقة	ابن	ابن ابن وان نزل
ولده الام سواء كان مذكرا أو مواتا	ابن	ابن ابن وان نزل
اخت لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
اخ شقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
اخ لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
عم شقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
عم لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
ابن عم شقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
ابن عم لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
عم ابني الميت الشقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
عم ابني الميت لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
ابن عم ابني الميت الشقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
ابن عم ابني الميت لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
عم جد الميت الشقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
عم جد الميت لاب	ابن	ابن ابن وان نزل
ابن عم جد الميت الشقيق	ابن	ابن ابن وان نزل
ابن عم جد الميت لاب	ابن	ابن ابن وان نزل

كل واحد من هؤلاء يحجب بالحاجبين لابن الاخ لاب ويمن قبله ممن هو به ابن الاخ لاب فالعم لاب مثلا يحجب بالحاجبين لابن الاخ لاب وبالعم الشقيق. وابن العم لاب يحجب بالحاجبين لابن الاخ لاب وبالعم الشقيق وبالعم لاب وبابن العم الشقيق وهكذا

واحد منهم حجب حرمان فانظر الى الشخص الذي تريد معرفته في خانات  
المحجوبين وهي الخانات الرأسية الموجودة في الجدول من جهة اليمين تجرد  
الاشخاص الذين يحجبونه في خانات الحاجبين الموجودة امام تلك الخانة



## ﴿ الباب السابع ﴾

( في بيان مسائل متنوعة )

تكلم في هذا الباب على توريث الحمل والمفقود والختى وولد الزنا وولد اللعان  
والعرقى والحرقى والهدمي والتخارج. والكلام بالنسبة للحمل في مقامين الاول  
كيفية توريث الحمل الثاني كيفية توريث الورثة الموجودين معه

( توريث الحمل )

لا خلاف بين علمائنا في توريث الحمل وانما الخلاف بينهم فيما يوقف  
له فقال ابو حنيفة يوقف له من التركة نصيب اربعة بنين أو نصيب اربع  
بنات ايها اكثر ويعطى لبقية الورثة اقل الانصاء وذلك للاحتياط فان  
شريكا النخعي قال رأيت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين في بطن واحد  
ولم ينقل عن المتقدمين ان امرأة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به - وقال محمد  
يوقف للحمل نصيب ابنين او بنتين ايها اكثر لان ولادة اربعة في بطن  
واحد في غاية الندرة فلا ينبغي الحكم عليه بل على ما يعتاد في الجملة وهو  
ولادة اثنين - وقال ابو يوسف يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة  
ايها كان اكثر وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد الغالب  
ان لاتلد المرأة في بطن واحد الا ولداً واحداً فينبني عليه الحكم ما لم يعلم  
خلافه ويؤخذ من هذا ان قسمة التركة لا تتوقف على الولادة بل تقسم بين  
الورثة ويوقف للحمل نصيبه سواء كانت الولادة قريبة او بعيدة وبعضهم  
يقول ان كانت الولادة قريبة توقف القسمة اذ لو عجلت ربما لغت بظهور  
الحمل على خلاف ما قدر وليس في التأخير اضرار بالورثة اذ الوقت قريب

وان كانت بعيدة قسمت التركة كما تقدم اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين  
للقرب حد بل يذهب به الى العادة وقيل ما دون الشهر قريب والشهر فما  
فوق بعيد وبما أنك قد عرفت ان المفتي به مذهب أبي يوسف فعند ما يتوفى  
شخص ويترك من ضمن ورثته حملاً سواء كان منه او من غيره ففرضه  
واحداً ونظر في شأنه فحينئذ لا تخلو حاله من احد امور اربعة - اولاً ان يكون  
نصيبه اكثر على تقدير الاثوثة - ثانياً ان يكون استحقاقه اكثر على تقدير  
الذكورة - ثالثاً استواء النصيبين على اي التقديرين - رابعاً استحقاقه على تقدير وعدم  
استحقاقه على تقدير آخر . فان كان الاول كما اذا توفى شخص عن اب وام وبنت  
وزوجة حبلي فانا ان نظرنا في استحقاقهم وجدنا ان الاب له السدس على كل حال  
لوجود الفرع الوارث والام مثله وللزوجة الثمن على كل حال ايضاً لوجود  
الفرع الوارث فالمسئلة من اربعة وعشرين للاب السدس وهو اربعة وللام  
مثله وللزوجة ثلاثة فالمجموع احد عشر سهماً فيكون الباقي ثلاثة عشر فلوقدرنا الحمل  
مذكراً ورثت البنت معه بالتعصيب فيأخذان الباقي وهو ثلاثة عشر سهماً للمذكر  
ضعف ما للأنثى وحينئذ فليس في المسئلة عول وان قدرناه مؤنثاً يكون له مع البنت  
الموجودة الثلثان وهو ستة عشر وحينئذ تعول المسئلة الى سبعة وعشرين فيقدر انثى  
لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على تقدير الذكورة  
وحينئذ تقسم التركة الى سبعة وعشرين جزءاً ونعطي للاب اربعة وللام مثله  
وللزوجة ثلاثة وللبنات ثمانية وتوقف الثمانية الباقية الى حين ظهور الحمل  
فان ظهر انثى اخذ كل الموقوف له وان ظهر مذكراً تقضت القسمة وقسمت  
التركة الى اربعة وعشرين جزءاً واعطى كل من الاب والام والزوجة فرضه منها

وقسم الباقي بين البنت والحمل الذي ظهرت ذكوره للمذكر ضعف ما للمؤنث - وهذا اذا كان الحمل فرعاً للمتوفى فلو كان من غيره فلا يختلف الحكم عما تقدم فاذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلية من أبي المتوفاة فرضنا الحمل مؤثماً في هذه المسئلة ايضاً لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً لان الزوج فرضه النصف على كل حال لعدم وجود الفرع الوارث والام فرضها الثلث على كل حال ايضاً فان قدر الحمل مذكراً كان أخاً شقيقاً فهو عصبه يأخذ الباقي وهو السدس بطريق التعصيب وان قدر مؤثماً كان أخاً شقيقاً فيكون لها النصف عائلاً وحينئذ يكون أصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية لان الزوج له ثلاثة والام لها اثنان والاخت الشقيقة لها ثلاثة فالمجموع ثمانية ولا شك في ان ثلاثة اثمان الشيء اكثر من سدسه

وان كان الثاني كما اذا توفي رجل عن أب وزوجة حبلية قدر الحمل مذكراً لاستحقاقه اكثر من التقدير الآخر وذلك لان المسئلة من اربعة وعشرين لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجة والسدس الذي هو فرض الاب فتأخذ الزوجة ثلاثة والاب اربعة فلو قدر الحمل اثني يأخذ النصف وهو اثنا عشر فيكون المجموع تسعة عشر وحينئذ يأخذ الاب الباقي بطريق التعصيب ولو قدر مذكراً اخذ كل الباقي بطريق التعصيب لانه ابن وهو مقدم في العسوبة على الاب فيعطي للاب اربعة من اربعة وعشرين والزوجة ثلاثة ويوقف الباقي وهو سبعة عشر الى الولادة فان ظهر مذكراً اخذ الكل وان ظهر اثني اخذ اثني عشر وأعطى الباقي وهو خمسة الى الاب بطريق التعصيب

وان كان الثالث كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام حبلى من غير ابها  
فافرضه كما تشاء اذ هو على تقدير الانوثة اخت لام وعلى تقدير الذكورة  
اخ لام ونصيبه لا يختلف على اى التقديرين اذ هو السدس على كل حال  
فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللحمل واحد

وان كان الرابع فاما ان يرث على تقدير الانوثة دون الذكورة او العكس  
وعلى كل يقدر بالانفع له فاذا توفيت امرأة عن زوج واخت شقيقة وزوجة  
اب حامل فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئاً لانه اخ لاب  
فهو عصبية يأخذ ما ابنته اصحاب الفروض واصحاب الفروض هنا قد استغرقت  
فروضهم التركة لان الزوج له النصف والشقيقة لها النصف ايضاً فلم يبق له  
شيء وعلى تقدير الانوثة يكون اختاً لاب وهي موجودة مع الشقيقة  
الواحدة فيفرض لها السدس عائلاً في هذه المسئلة فتقدره اثني في هذه  
المسئلة لانه على تقدير الذكورة لا يرث شيئاً فنعبره بما هو انفع له وحيث  
يكون اصل المسئلة من ستة وتعمل الى سبعة تعطى للزوج ثلاثة وللخت  
الشقيقة ثلاثة ايضاً ويوقف الواجد حين ظهور الحمل فان ظهر اثني اخذه  
وان ظهر مذكراً اخذه الزوج والشقيقة مناصفة بينهما - واذا توفى شخص  
عن ابن اخ شقيق وزوجة اخ شقيق حامل فرضناه مذكراً لانه على تقدير  
الانوثة لا يأخذ شيئاً اذ يكون بنت اخ شقيق وهي من ذوى الارحام  
لا تأخذ شيئاً مع العصبية وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه  
وبين ابن الاخ الشقيق وحيث يعلني ابن الاخ الشقيق النصف ويوقف  
الآخر حين ظهور الحمل

( توريث الورثة الموجودين معه )

اعلم ان للورثة مع الحمل ثلاثة احوال  
الحالة الاولى انهم يرثون معه سواء قدر مذكراً او مؤنثاً لكن  
يتغير استحقاقهم

الحالة الثانية انهم يرثون معه كينما قدر ولا تتغير انصباؤهم

الحالة الثالثة لهم يحرمون على احد تقديره

ففي الحالة الاولى يعطى الوارث معه اقل النصيبين على تقدير الذكورة  
او الانوثة ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل كما تقدم لك فيما اذا توفى رجل عن  
اب وزوجة حبلي فان الاب على تقدير الذكورة يأخذ اقل مما يأخذه على  
تقدير الانوثة فيعطى له ما يستحقه على تقدير الانوثة لانه اقل النصيبين  
ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل— وكما تقدم لك أيضاً فيما اذا توفى رجل عن  
اب وام وبنت وزوجة حبلي وغير ذلك من الامثلة فراجعها

وفي الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كينما قدر ولا تتغير انصباؤهم  
يعطى لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل كالزوجة في الامثلة المتقدمة  
لان فرضها الثمن على اى تقدير قدرت به الحمل فيعطى لها وكما اذا توفى  
رجل عن ام ام وأبى اب وزوجة حبلي فالجدة لها السدس مطلقاً والزوجة  
الثمن كذلك فيعطى كل منهما نصيبه لانه لا يتغير أصلاً وأما الجد فهو من  
افراد المسئلة الاولى لان نصيبه يتغير فاذا فرض ان الحمل انثى اخذ النصف  
والباقي للجد بطريق التعصيب وتلى فرض الذكورة لا يكون للجد الا السدس  
والباقي كله للابن بالتعصيب لان البنوة مقدمة على الابوة في العسوبة والمسئلة

من اربعة وعشرين لوجود الثمن والسدس فتعطي الجدة اربعة والزوجة ثلاثة  
والجد اربعة فالمجموع احد عشر ويوقف الباقي وهو ثلاثة عشر فان ظهر الحمل  
مذكراً أخذ الكل وان ظهر أنثى أخذ اثني عشر والجد يأخذ الواحد الباقي  
بطريق التعصيب - وكذا اذا توفى شخص عن عم شقيق او لاب وأم حبلى من  
غير ابيه فتوقف للحمل السدس ليس الا اذ هو أخ او أخت لام وفرضهما لا  
يختلف وتعطى للام الثلث اذ هو فرضها لا يتغير سواء كان الحمل مذكراً او  
مؤنثاً والباقي للمم فيأخذه لانه لا يتغير ايضاً

وفي الحالة الثالثة وهي التي تحجب فيها الورثة على احد التقديرين توقف  
كل التركة الى البيان بوضعه فان ظهر انه مستحق للجميع فيها والا فيأخذ  
حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة

فاذا توفى رجل عن أخ شقيق وزوجة حبلى فعلى تقدير الذكورة  
لا يستحق الاخ شيئاً لانه محبوب بالابن وعلى تقدير الانوثة يأخذ الباقي  
بعد فرض الزوجة والبنت فتعطي الزوجة فرضها وهو الثمن لانه لا يتغير  
ويوقف كل الباقي لظهور الحال بالوضع فان ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل  
وان ظهر أنثى أخذ النصف والباقي يأخذه الاخ الشقيق. ومثله ما اذا توفيت  
امراًة عن ام حامل من ابيها وابن أخ شقيق فان الام لها الثلث لا يتغير  
فقطاه وابن الاخ الشقيق لا يستحق شيئاً ان قدر الحمل مذكراً لانه يكون  
أخاً شقيقاً وهو يحجب ابن الاخ الشقيق وان قدر مؤنثاً كانت أختاً شقيقة  
فتأخذ النصف وابن الاخ الشقيق الباقي بالتعصيب وحينئذ لا يعطى لابن  
الاخ الشقيق شيئاً حتى يظهر الحال



ومع كون المفتي به هو مذهب ابي يوسف وهو انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد او بنت واحدة أيهما كان اكثر ولكن لجواز ان يكون الحمل متعدداً يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل فاذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبلي اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لانه استحقاقها ولو تعدد الحمل والبنت تأخذ ثلث الباقي لان الحمل يقدر مذكراً في هذه الحالة ويؤخذ منها كفيل لانه من الجائز ان يكون الحمل مذكرين وحيث لا تستحق الا خمس الباقي فيؤخذ منها الكفيل حتى اذا ظهر كذلك طوب الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلثه واذا توفيت امرأة عن زوج وام حامل من غير ابيها أخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام الثلث ويوقف السدس للحمل لانه نصيبه على تقدير الذكورة او الانوثة لانه اخ او اخت لام وهو نصيب كل منهما وفي هذه الحالة لا يؤخذ كفيل من الزوج لان فرضه لا يتغير ويؤخذ من الام لانه من الجائز ان يكون الحمل متعدداً وحيث يستحق الثلث والام السدس وكذا لو كان الحمل من ابيها اخذ الكفيل من الام لان الزوج وانما اخذ الكفيل للحمل لان الحمل عاجز عن النظر في شؤون نفسه فينظر القاضي فيما ينفعه وهو اخذ الكفيل فقد علمت مما تقدم ان الحمل يرث من المتوفي سواء كان منه او من غيره ولكن الحكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة لان الحمل ان كان من المتوفي بان خلف زوجة حاملا وجاءت بولد لاقبل من سنتين من وقت الموت ولم تكن المرأة مع ذلك اقرب بانقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه ويورث منه وان كان الحمل من غيره كأن ترك

امرأة حاملاً من ابيه او جده او اخيه فان جاءت بالولد لسته اشهر او اقل من وقت الموت يرث الولد من الميت وان جاءت به لاكثر فلا يرث الا اذا كانت معتدة لطلاق او فرقة ولم تقر بانقضاء عدتها او اقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كما هو موضح في ثبوت النسب فراجعه ان شئت

والحمل اما ان يولد بغير جنابة على امه او يولد بها فان كان الاول فلا بد من ولادته حياً ولا يمكن لا يشترط ان تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله اذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الاكثر كالضحك والعطاس والبكاء وتحرك اى عضو من الاعضاء كفى لان للاكثر حكم الكل والعبارة في الاكثر بخروج صدره ان نزل برأسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج برجليه فالمتبر سرتة فان خرجت السرة وهو حي فقد خرج اكثره حياً فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اصابته امه

وان كان الثاني وهو المنفصل بجنابة كالضرب مثلاً فانه يرث ولو نزل ميتاً وتورث عنه الغرة وهي خمسمائة درهم لانه يجعل حياً تقديراً ثم مات عن الغرة فنقل لورثته - انظر مادة (٦٣١)

(مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب قصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل - ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل ان وضع حياً أو خرج أكثره حياً فمات لا ان خرج أقله فمات الا ان خرج بجنابة فانه يرث ويورث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً جميع الموقوف فيها وان كان مستحقاً للبعض ياخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه

## ( توريث المفقود )

المفقود في اللغة مأخوذ من فقدت الشيء إذا اضلته أو طلبته فلم تجده  
وفي اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لم يدراحي هو أم ميت فلا يمكن الحكم  
عليه بأحد الأمرين ولذا نص الفقهاء على أنه يعتبر حياً في بعض الأحكام  
ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للبعض الآخر فيعتبر حياً بالنسبة للأحكام  
التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته وينبني على ذلك أنه لا يفرق  
بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا  
تفسخ أجاراته. ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره  
وهي المتوقفة على ثبوت حياته وينبني على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا  
يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الإرث  
وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فإن ظهر أنه حي  
استحق الإرث والوصية وإن لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لأجله  
من الإرث والوصية يكون لورثة المورث والموصى

فإذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فإما أن يكون على  
تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان أولاً فإن كان الأول وقتت كل التركة  
فلا تأخذ الورثة منها شيئاً إلى ظهور الحال فإن ظهر أنه حي أخذ الكل وإن  
حكم بموته أخذت الورثة التركة

وذلك كما إذا توفي شخص عن أخوة أشقاء أو لاب وابن مفقود ووقف الكل  
لأن الابن يحجب الأخوة حجب حرمان وكذا إذا توفي عن ابن وابن ابن  
ولكن الابن مفقود وقف الكل أيضاً لأن الابن يحجب ابن الابن

حجب حرمان فان ظهر ان الابن حي اخذ الكل وان لم يظهر وحكم بموته  
 أخذت الاخوة التركة في الصورة الاولى وأخذها ابن الابن في الصورة  
 الثانية - وان كان الثاني وهو انه لا يحجبهم حجب حرمان يل يشاركهم يعطي  
 لكل واحد منهم الاقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقي الى ظهور الحال  
 فاذا توفي شخص وترك بنتين وابناً مفقوداً فللبنتين النصف لتيقنه  
 ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذه وان لم يظهر وحكم بموته  
 تعطى التركة للبنتين فرضاً ورداً واذا توفي شخص عن بنتين وابن مفقود وللمفقود  
 بنتان وابن اخذت البنتان النصف لانه هو المتيقن ويوقف النصف الآخر  
 فان ظهر المفقود حياً أخذه وان ظهر ميتاً اعطى للبنتين سدس كل المال  
 من ذلك النصف ليكمل لهما الثلثان والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر  
 ضعف ما للانثى

واختلفوا في تقدير المدة التي يحكم بموته بعد مضيتها والممول عليه انه  
 لا يحكم بموته الا بعد موت اقرانه في بلده فان تعذرت معرفة ذلك فيعد  
 مضي تسعين سنة من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى ثم قال المختار تفويضه  
 الى رأي الامام فينظر ويجهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا ينظر الى التقدير  
 بالزمان لانه لم يرد به الشرع فاي وقت رأى المصلحة حكم بموته - وهذا  
 هو الظاهر -

ومتى حكم بموته يعتبر ميتاً في حق ماله من ذلك التاريخ وفي حق  
 مال غيره من يوم التقيد ويترتب على الاول ان ماله يكون لورثته الموجودين  
 وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث

## حياً بعد موت المورث

فاذا فقد شخص عن ثلاثة ابناء ومات احدهم عن اولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به والابن وان اولاد الابن موجودون كان كل التركة للابنين ولا شيء لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً

ويترتب على الثاني ان المال الذي وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى وريثة مورثه او وريثة الموصي الموجودين وقت موت المورث او الموصي لا وقت الحكم بموت المفقود فاذا توفي شخص عن ثلاثة ابناء احدهم مفقود أخذ الابن الموجودان الثلثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات احد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به أخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود النصف الآخر لان اياه مستحق له فيأخذ ابنه ميراثاً عنه — ومثله الوصية فاذا اوصي شخص لآخر بألف جنيه مثلاً ومات الموصي والموصي له مفقود وكان الثلث يفي بالموصي به وقف الى ظهور الحال فاذا مات احد وريثة الموصي عن وريثه بعد موت الموصي وقبل الحكم بموت الموصي له وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت وريثة المتوفي ما كانت يستحقه لو كان موجوداً — انظر مادة (٦٣٢)

( مادة ٦٣٢ ) المفقود من اقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمه ان يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وان كان لا يحجبهم — يجب حرمان يعطي لكل

### ﴿ كيفية توزيع الخثى ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً كما قال جل وعلا (وبث  
 منهما رجالا كثيراً ونساء) وقال عز وجل (يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن  
 يشاء الذكور) وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر  
 وانثى فدل ذلك على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد اذ كيف يجتمعان  
 وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع  
 الاشتباه بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خثى على وزن فعلى  
 وهذا يكون حكمه حكم الذكور او الاناث بمقتضى العلامات التي ترجح الحاقه  
 بواحد منهما فان لم يمكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل وله علامات تلحقه  
 بأحد المذكورين قبل البلوغ واخرى بعده فان بال من العضو المخصوص  
 بالمذكرين فغلام وان بال من العضو الآخر فانثى لانه عليه الصلاة والسلام  
 سئل « كيف يورث الخثى فقال من حيث يول» وعن علي رضي الله تعالى عنه  
 مثله وروي ان قاضياً من العرب في الجاهلية رفعت اليه هذه الواقعة فجعل  
 يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب  
 على فراشه ولا يأخذه النوم لتجيره وكانت له بنت فسألته عن تفكره فأخبرها  
 بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه وحكى لهم ذلك

واحد منهم الاقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من  
 اقرانه احد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل  
 الحكم بذلك لاز شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث وما كان موقوفاً لاجله  
 من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه وان ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لاجله  
 من مال مورثه

فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولان  
البول من احد العضوين دليل على انه هو العضو الاصلى فان استويا فشكل  
لعدم المرجح ولا عبرة بالكثرة وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية او  
وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال فذكر لان هذه من علامات الرجال  
وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل فأنثى لان هذه من علامات النساء  
فان لم تظهر علامة او تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح  
وعن الحسن رضى الله تعالى عنه ان تعد اضلاعه فان اضلاع الرجل تزيد عن  
اضلاع المرأة بواحد - وحيث ان الكلام الآن انما هو في التوريث فنقتصر عليه  
ويظهر مما تقدم انه ان ظهرت علامات الذكور او علامات الاناث ورت بمقتضى  
هذه العلامات وهو ظاهر لا يحتاج الى بيان وأما اذا تعارضت العلامات فله  
أسوأ حالى الذكورة والانوثة فينظر نصيبه على انه مذكور وعلى انه مؤنث ويعطى  
اقلها وان كان محروهاً على أحد التقديرين فلا شئ له فاذا توفى شخص عن  
اخوين لاب وام احدهما ختى مشكل كان المال بينهما اثلاثاً للاخ الواضح الثمان  
وللختى الثلث فيقدر اثني لاستحقاقه اقل مما اذا فرض مذكراً اذ لو قدر  
مذكراً كان له النصف - ولو توفيت زوجة عن زوج وام وختى لاب وام كان  
للزوج النصف وللأم الثلث وللختى ما بقى وهو السدس على انه عصبة لانه  
اقل اذ لو قدر اثني كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية - واذا توفيت  
الزوجة عن زوج وام واخت لام وختى لاب فان فرض مذكراً كانت المسئلة  
من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وهو واحد ولولد الأم السدس  
ايضاً وهو واحد فيبقى واحد للختى بالمصوبة لكونه اخالاب ولو جعل اثني

كان اختا لاب وحيث تدعول المسئلة الى ثمانية ثلاثة للزوج وواحد للام وواحد  
 للاخت لام وثلاثة للختى لكونها صاحبة فرض ومن البين ان ثلاثة من  
 ثمانية أكثر من واحد من ستة اذ الفرض ان العدد المنقسم الى كل منهما واحد  
 فيفرض هنا مذكرا

واذا تركت امرأة زوجا واختا لابوين وختى لاب فرض مذكراً  
 لانه ان جعل اثني كانت المسئلة من ستة وتدعول الى سبعة فلها سهم منها لان  
 حقها السدس تكملة للثنتين وان جعل مذكراً يصير عاصباً لم يبق له شيء بعد  
 اصحاب الفروض فتكون المسئلة من اثنين فيفرض مذكراً ليكون له اسواً  
 الحالين — ولو ترك الرجل ولد اخ شقيق او لاب هو ختى وعمه لاب وام او  
 لاب كان المال للعم ويقدر الختى اثني لان بنت الاخ من ذوى الارحام ولو  
 قدر مذكراً كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم — انظر  
 مادة (١٣٣)

### « توريث ولد الزنا وولد اللعان »

اعلم ان الشخص متى كان ثابت النسب من اب وام فانه يرث منهما كما

( مادة ٦٣٣ ) الختى هو انسان له آلتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فان بال من  
 الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا بان  
 خرج منهما معاً فمشكل وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى  
 امرأة أو احتلم كما يحتمل الرجل فرجل وان ظهر له تدي أو لبن أو حاض أو حبلى أو أتى  
 كما يؤتى النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل وله  
 حيث تد في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فللابن سهمان  
 وللختى سهم لانه الأضر



علم مما تقدم ولا يتأني ان يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور ان يكون ثابت النسب من ام لا من اب كما في ولد الزنا وولد اللعان فان كلا منهما ربط الشارع نسبه بامه دون الاب وحينئذ يرث كل منهما بجهة الام فقط فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان ترثه قرابة امه ويرثهم

فاذا توفي ولد اللعان عن بنت وام والملاعن فلبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له اب ولو ترك امه واخاه لأمه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة ابيه ولو كان لولد اللعان اخ من امه من الزواج او من الزنا او من اللعان فانه يرثه من جهة انه اخ لام فيكون صاحب فرض لا عصبية فلا يرث ولا يورث بالعصوبة الا من جهة الولاد او الولاء فيرثه من اعتقه ومن اعتق امه او من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او ولده بالعصوبة — انظر مادة (٦٣٢)

### ( توريث العرقى والحرقى والهدمى والقتلى )

قد عرفت ان من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً فاذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبني على ذلك انه اذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الاسباب كما اذا انهدم عليهم البيت او غرقت بهم السفينة او احترق البيت وهم فيه او قتلوا في

( مادة ٦٣٤ ) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الام وقرابنها وترث هي وقرابنها

منهما ولا يرث الاب ولا قرابته منهما

معركة فلا يخلو الحال من أحد صور خمس الأولى ان يعلم عين السابق ولم يحصل  
بعد ذلك التباس

وفي هذه الصورة يرث المتأخر المتقدم في الموت لوجود الشرط —  
الثانية ان يعرف موتها معا — الثالثة ان يعرف التلاحق ولا يعرف من  
السابق — الرابعة ان لا يعرف شيء وفي هذه الصور الثلاث يجعلون كأنهم  
ماتوا معاً فال كل منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من  
بعض وهو المختار عندنا — الخامسة ان يعلم موت احدهم أولاً بعينه ثم التباس  
واشكل امره بعد ذلك وفي هذه الصورة يقسم مال كل على ورثته الاحياء  
قياساً على ما اذا علم موتها معا وقيل لا يقاس ذلك على المذكور وانما يعطى كل  
واحد المتيقن ويوقف المشكوك فيه الى ظهور الحال او صلح الورثة بعضهم  
مع بعض فلو غرق اخوان لكل منهما بنت وعرف موت احدهما أولاً بعينه  
ثم اشكل أمره بعد ذلك أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر  
فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقي ونصف تركة عمها او يصطلح على شيء وانما  
وقف المشكوك لان التذكرة غير ميؤس منه والمعول عليه الاول — انظر مادة (٦٣٥)

### « التخرج »

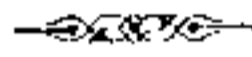
التخرج هو ان يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء  
معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة او من غيرها وهو جائز عند التراضي  
لانه عقد من العقود وكل عقد يشترط فيه رضا المتعاقدين وكيفية القسمة

( مادة ٦٣٥ ) لا توارث بين الفرقي والمهدمي والحرقي اذا كانوا ممن يرث  
بعضهم بعضا لانه لا يعلم أيهما مات أولاً ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء

على الموجودين ان تطرح سهام من اخرج من التصحيح وتجعله كأنه استوفى نصيبه ثم تقسم باقى التركة على سهام من بقي منهم - وينبى على ذلك انه اذا توفيت الزوجة عن زوج وام وعم شقيق او لاب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللأم الثلث وهو سهمان والعم الباقي بطريق التعصيب وهو واحد فاذا صالح الزوج على ما في ذمته من المهر للزوجة وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين العم والام اثلاثا بقدر سهامها من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن نجعل الزوج كأنه لم يكن لانه اخذ بدل نصيبه اذ لو جعل كذلك وأعطينا للعم سهمين وللأم سهما لا نقلب فرضها من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي وهو خلاف الاجماع ولو صالح العم على شيء من التركة وخرج فاطرح نصيبه وهو واحد من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقي على سهام الزوج والام وهي خمسة فيأخذ الزوج ثلاثة اخماس والام خمسين على قدر سهامهما في التصحيح قبل اخراج العم ولو صالحت الام على شيء من التركة وخرجت من بين الورثة فاطرح سهامها وهما اثنان من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقي بعد المصالح على سهام الزوج والعم من أصل التصحيح وحينئذ يقسم الباقي ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم لان كلا منهما يستحق ذلك من أصل تصحيح المسألة

واذا توفيت امرأة عن اخت شقيقة واخت لاب واخت لام وزوج فأصل المسألة من ستة ولكنها تعول الى ثمانية للشقيقة ثلاثة وللأخت لاب واحد وللأخت لام مثلها وللزوج ثلاثة فاذا صالحت الأخت لا يوين وخرجت

من بينهم فاطرح سهامها وهي ثلاثة من التصحيح بعد العول واقسم الباقي على سهام غيرها وحينئذ يكون الباقي بينهم اخماسا ثلاثة منها للزوج وواحد للاخت لاب ومثله للاخت لام ومثل هذا مالو صالح الزوج فاذا صالحت الاخت لاب فاقسم الباقي على سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله وللأخت لام واحد ومثل هذا ما اذا صالحت الاخت لام ولا يخفى عليك بعد هذا تخرج اي مثال يرد عليك من هذا القيل باتباع الكيفية المتقدمة - انظر مادة (٦٣٦)



### ﴿ الباب الثامن ﴾

#### « في العول والرد »

اعلم ان العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول أي يميل جائراً وبمعنى الغلبة يقال فلان عيل صبره أي غلب وبمعنى الارتفاع يقال عال الميزان اذا ارتفع وفي اصطلاح الفقهاء هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصات من مقادير انصباهم من التركة ولا يتأني العول الا اذا زادت سهام اصحاب الفروض على ما أخذ التركة كما اذا وجد في مسألة من

( مادة ٦٣٦ ) التخارج هو ان يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة او غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسّم باقى التركة على سهام الباقيين كمن ماتت وتركت زوجا وأما وعمّا فالمسئلة من ستة النصف للزوج والثالث للام والباقي للام فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا سهمان للام وسهم للعم

يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فان المسئلة من ستة فاذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقي بالثلثين واذا أخذنا الثلثين وهو اربعة لم يف الباقي بالنصف فزيد على الستة التي هي أصل المسئلة بمقدار العدد الذي زاد عند أخذ نصف الستة وثلاثها وهو واحد اذ نصفها ثلاثة وثلاثها اربعة ومجموعهما سبعة وهذا العدد يزيد عن الستة بواحد فبعد ان كنا نقسم التركة الى ستة اجزاء متساوية ونعطي كلا من الورثة ما يستحقه منها على قدر فرضه اذا لم يكن هناك عول نقسمها عند وجود العول الى سبعة اجزاء متساوية ونعطي لكل وارث ما يستحقه فقد زادت سهام اصحاب الفروض على مأخذ التركة ونقصت مقادير انصباهم لان المقسوم متى كان واحداً فكما زادت الاجزاء نقصت مقاديرها فيؤخذ من ذلك انه اذا لم تزد سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مأخذ التركة فللزوم الى العول كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام وأخوين لام فان المسئلة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وهو واحد والاخوين لام الثلث وهو اثنان ومجموع الكل ستة واما اذا زادت سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مأخذ التركة فلا بد من العول الذي هو الزيادة في عدد السهام على أصل المسئلة لتوفي سهامهم وحينئذ يدخل النقص في مقادير انصبا الورثة بسبب زيادة عدد السهام

والمعنى الاصطلاحي يصح ان يكون مأخوذاً من اى معنى من المعاني اللغوية المتقدمة اذ يصح ان يكون مأخوذاً من المعنى الاول وهو الميل الى الجور لان المسئلة مالت على اهلها حيث نقصت من فروضهم ويصح ان

يكون مأخوذاً من المعنى الثاني وهو الغلبة كأن المسئلة غلبت على أهلها بإدخال الضرر عليهم ويصح أن يكون مأخوذاً من المعنى الثالث وهو الارتفاع لارتفاع السهام عن أصل المسئلة

وأول من حكم بالعدل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فإنه وقع في عهده صورة ضاق مأخذها عن فروضها فشاورة الصحابة فيها وأشار سيدنا العباس إلى العدل فقال اعلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكروا أحد إلا عبد الله بن عمر بعد موت أبيه فقيل له هلا أنكرته في زمن أبيك فقال هبته وكان مريباً وسأله رجل كيف تصنع بالقرينة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو أسوأ حالاً وهي البنات والأخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر فقال الرجل ما تغنيك فتواك شيئاً فإن ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال لم يجعل الله في مال نصفاً وثلاثين ويؤيد كلامه أنه إذا تعلق حقوق بمال لا يفي بها يقدم منها ما كان أقوى كالتجهيز والدين والوصية والميراث فكذا إذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الأقوى ولا شك أن من ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر مقدر يكون صاحب فرض من كل وجه فيكون أقوى ممن انتقل من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر لأنه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه فادخال النقص أو الحرمان عليه أولى لأن ذوي الفروض مقدمون على العصبات ويؤيد الرأي الأول أن أصحاب الفروض المجتمعمة في التركة قد تساووا في سبب الاستحقاق وهو النص فيتساوون في الاستحقاق وحيث يأخذ كل واحد منهم جميع حقه أن اتسع المحل ويضرب بجميع حقه إذا ضاق المحل كالغرماء في التركة وإذا أوجب

الله تعالى في مال نصفين وثلاثاً مثلاً علم ان المراد الضرب بهذه الفروض في المال لاستحالة وفائه بخلاف التجهيز وأخواته فانها حقوق مرتبة كما علمته مما تقدم والنقل من الفرض الى العصبه لا يوجب ضعفاً لأن العصبه أقوى أسباب الارث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الاحوال فالحق ما عليه عامة الصحابة وجمهور الفقهاء

وقد علمت ان اصول المسائل سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه الاصول ثلاثة منها قد تعول وأربعة لا تعول اصلاً فالثلاثة التي تعول هي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالسبعة تعول وترأً وشفعاً الى عشرة فتعول الى سبعة اذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين أو لأب فان أصل المسئلة يكون ستة وتعول الى سبعة أو اجتمع فيها نصفان وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأب أو زوج وأخت لأب وأخت لأم ويقال عالت وترأ بسدسها— وتعول الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لأم أو عن زوج وأختين لأب وأخ لأم أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت شقيقة وأخوين لأم ويقال عالت شفعاً بثلاثها— وتعول الى تسعة ويقال عالت وترأ بنصفها اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت شقيقة وأختين لام وأم— وتعول الى عشرة فيقال عالت شفعاً بثلاثها فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين شقيقتين وأختين لام وأم. وهذه المسئلة تسمى الشريحية لان

شريحاً قضى فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد  
ويسأل الناس عن امرأة تركت زوجها ولم تترك ولداً ولا ولد ابن ماذا نصيب  
الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعط شريح نصفاً ولا ثلثاً فبلغه ذلك  
فأحضره وعذره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع يريد سيدنا عمر  
ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه اول من حكم بالمول كما عرفته

واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا أى تعول الى ثلاثة عشر  
والى خمسة عشر والى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر ويقال عالت وترا  
بنصف سدسها اذا اجتمع في المسئلة ربع وثلثان وسدس كما اذا توفي الزوج  
عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لام او زوجة وأختين لأب وأخ لام فان  
أصل هذه المسئلة اثنا عشر وعالت الى ثلاثة عشر وتعول الى خمسة عشر  
فيقال عالت بربعها اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين شقيقتين  
وأختين لام أو اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة وأختين شقيقتين وأخت  
لام وأم — وتعول الى سبعة عشر فيقال عالت بربعها وسدسها اذا اجتمع في  
المسئلة ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين وأم وأخوين لام  
واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط فيقال عالت بثمنها  
اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأب وأم أو اجتمع  
فيها الثمن والنصف وثلثة اسداس كزوجة وبنت وبنت ابن واب وام  
وتسمى هذه المسئلة المنبرية لان سيدنا علياً كرم الله تعالى وجهه سئل عنها  
وهو يخطب على منبر الكوفة فأجاب عنها بداهة فقال السائل مبتعاً أليس  
للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته



والاصول الاربعة التي لا تعول هي اثنان وثلاثة واربعة وثمانية  
 فالاثنان لا تعول لان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان  
 كزوج واخت شقيقة او لاب او نصف وما بقي كزوج واخ شقيق او لاب  
 والثلاثة لا تعول لان المسئلة انما تكون من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وما  
 بقي كأم واخ شقيق او لاب او ثلثان وما بقي كبنين وعم شقيق او لاب او  
 ثلث وثلثان كاختين شقيقتين واختين لام او اختين لاب واخوين لام  
 والاربعة لا تعول لان المسئلة تكون من اربعة ان كان فيها ربع وما بقي  
 كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ شقيق او لاب او  
 ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين  
 والثمانية لا تعول لانها تكون من ثمانية اذا كان فيها ثمن وما بقي كزوجة  
 وابن او اخ شقيق او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وعم شقيق او لاب  
 ولا عول في شيء من هذه المسائل - انظر مادة (٢٣٧)

( مادة ٦٣٧ ) العول هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير  
 انصباهم من التركة فاذا زادت سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة يزداد  
 مخرج التركة لنوفى سهامهم فيدخل النقص في مقادير انصبا الورثة بسبب زيادة عدد  
 السهام كما اذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتها فخرج اصل التركة من ستة اسهم  
 وعالت بسدسها الى سبعة لان فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت  
 الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج الى ثمانية بالثلث كهم وام ويعول  
 الى تسعة بالنصف كهم واخ لام ويعول ايضا الى عشرة بالثلثين كهم واخ آخر لام واذا  
 كان مخرج التركة من اثني عشر سهما تعول الى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين  
 فرضهما الثلثان وام فرضها السدس والى خمسة عشر كهم واخ لام والى سبعة عشر كهم

## « الرد »

اعلم ان الرد ضد العول وهو في اصطلاح الفقهاء صرف الباقي من الفروض الى ذوى الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف انه لا يردُّ على الزوجين لانهما ليسا من اصحاب الفروض النسبية بل من اصحاب الفروض السببية ولا يتأني الرد الا اذا وجد امران

الاول — ان تكون الفروض الموجودة معناني المسئلة غير مستغرقة للتركة اذ لو كانت مستغرقة لها لما بقي شيء

الثاني ان لا يكون هناك عاصب اذ لو وجد لاخذ ما أبقتة اصحاب الفروض ولم يبق بعدهم شيء يرد — واصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو الاخ لام وسبعة من الاناث وهن البنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة سواء كانت من قبل الاب كأُم الاب او من قبل الام كأُم الام ولا فرق بين ان يكون احد الثمانية المذكورين واحدا او متعددا ما عدا الام فان تعددها غير متأت في الحقيقة

ومسائل الرد اربعة اقسام لان المرادود عليه اما صنف واحد او اكثر وعلى كل فاما ان يوجد من لا يرد عليه اولا يوجد فالنتائج اربعة اقسام . الاول ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد

---

واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من اربعة وعشرين فانها تعول الى سبعة وعشرين فقط كروجة فرضها الثمن وبنين فرضهما الثلثان وابوين فرض كل منهما السدس

عليه : الثاني ان يكون في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ايضا . الثالث ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه . الرابع ان يكون في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه

فان كان الاول فاما ان يكون فردا واحدا او متعددا فان كانت فردا واحدا كأخت مطلقا او اخ لام او ام او بنت أو بنت ابن اخذ هذا الفرد كل التركة فرضا وردا لان تقدير الفرض انما شرع للمزاحمة ولا مزاحمة هنا فيعطى الكل للموجود

وان كانت افراد هذا الصنف متعددة كما اذا ترك الميت بنتين او ثلاث اخوات شقيقات او أربعة اخوة لام فاجعل المسألة من عدد رؤوسهن لاستواء الكل في الاستحقاق الاصلى فيستون في المردود أيضا فتكون المسألة من اثنين في المثال الاول ومن ثلاثة في الثاني ومن أربعة في الثالث وانما جعلت المسألة من عدد الرؤوس تركا للتطويل

وان كان الثاني وهو ما اذا كان في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه نخذ عدد سهامهم من ستة دائما واجعل عدد السهام المأخوذة أصلا لمسألهم . ولا تكون الا صنف المردود عليها اكثر من ثلاثة كما علم بالاستقراء وانما أخذنا عدد سهامهم من ستة دائما لان القروض كلها توجد فيها الا الربع والثلث ولا يكونان لغير الزوجين وليس من اهل الرد

وحيث تكون المسألة من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كما اذا توفي شخص عن ام واخوين لام لان أصل المسألة ستة والسهام المستحقة فيها ثلاثة

التي هي عبارة عن سدسها وثلثها فتجعل السهام المستحقة أصل المسألة ويكون  
للأم واحد من ثلاثة فرضاً ورداً والآخرين لام اثنين فرضاً ورداً أيضاً وإنما  
جعلت من ثلاثة تركاً للتطوير لأننا لو اعطينا الأم واحداً من ستة والآخرين  
لام اثنين من ستة ثم زدنا الثلاثة الباقية عليهم بقدر استحقاقهم لحص الأم  
واحد والآخرين اثنان فتأخذ الأم اثنين من ستة فرضاً ورداً وهما ثلثها والآخران  
لام أربعة من ستة فرضاً ورداً وهي ثلثها فإذا جعلت من ثلاثة من أول الأمر  
التي هي قدر السهام المأخوذة منها واعطيت الأم واحداً منها والآخران اثنين  
كان لها الثلث ولهما الثلثان والنتيجة واحدة فلا لزوم إلى التطويل وقس على  
هذا كل الأمثلة التي ترد عليك من هذا القبيل

وتكون المسألة من أربعة إذا كان فيها نصف وسدس كما إذا توفي شخص  
عن بنت وبنت ابن أو بنت وام أو أخت شقيقة وأخت لاب أو أخت لاب  
وأخ لام لأن أصل المسألة ستة والسهام المأخوذة منها في كل مثال أربعة إذ  
النصف ثلاثة والسدس واحد فتعطي البنت في المثال الأول ثلاثة من أربعة  
فرضاً ورداً وبنت الابن واحداً من أربعة فرضاً ورداً أيضاً وفي الثاني تعطي  
البنت ثلاثة والأم واحداً وتعطي الشقيقة في الثالث ثلاثة والأخت لاب  
واحداً والأخت في الرابع ثلاثة والأخ لام واحداً

وتكون المسألة من خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس كما إذا توفي شخص  
عن بنتين وام أو أختين شقيقتين وام أو كان فيها نصف وسدسان كما إذا توفي  
شخص عن بنت وبنت ابن وأم أو أخت شقيقة وام وأخت لاب أو كان فيها  
نصف وثلث كما إذا توفي شخص عن أخت شقيقة وأخوين لام أو عن أخت

شقيقة وام فالمسألة في هذه الصور من ستة ايضاً والسهام التي اخذت منها خمسة  
 ففي الاولى للبنتين سهام اربعة وللأم سهم واحد فتجعل التركة اخماساً اربعة منها  
 للبنتين وواحد للام ومثلها الثانية بان يعطى للشقيقتين اربعة وواحد للام وفي  
 الصورة الثالثة قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضاً  
 ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماساً بقدر  
 سهامهن فللبنت ثلاثة اخماس ولبنت الابن خمس وللأم الخمس الآخرو الصورة  
 الرابعة مثلها فللاخت الشقيقة ثلاثة وللأخت لاب واحد وللأم واحد وفي  
 الصورة الخامسة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضاً فللاخت من  
 الابوين ثلاثة اسهم وللأخوين لام سهمان وكذا للام مع الأخت لابوين  
 سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماساً فتجعل القسمة قسمة  
 واحدة من اول الامر خشية التكرار

الا ترى أنك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم  
 قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين مع ان  
 النتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل ولا يمكن ان تتجاوز الخمسة والالم يبق  
 ما يرد كما اذا كان فيها ثلثان وثلث كاختين شقيقتين واخوين لام  
 وان كان الثالث وهو ما اذا كان في المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه  
 عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من لا  
 يرد عليه نصيبه من اقل ما أخذ فرضه وتقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه  
 ان كان متعددافان كان واحدا فاعطه جميع الباقي

فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فاعط الزوجة فرضها وهو الربع

في هذه المسئلة من اقل ما آخذ فرضها وهو اربعة اذ هو اقل عدد يؤخذ منه  
الربع عددا صحيحاً والباقي وهو ثلاثة من اربعة يعطى ابنت الابن فرضاً ورداً  
اذ لا مزاحم لها

واذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فأعط الزوج فرضه وهو  
الربع من اقل ما آخذ فرضه وهو اربعة ثم أعط الباقي للبنات وهو منقسم عليهن  
فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد

وان كان الرابع وهو ان يكون في المسئلة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه  
عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من  
لا يرد عليه نصيبه من اقل ما آخذ فرضه ايضاً ثم تقسم الباقي على سهام من  
يُرد عليه

فاذا توفي الزوج عن زوجته وجدة صحيحة واختين لام فاجعل المسئلة من  
اربعة لانها اقل ما آخذ فرض الزوجة واعط للزوجة ربعها واقسم الباقي وهو  
ثلاثة على سهام من يرد عليه فتأخذ الجدة سهماً وهو الربع وتأخذ الاختان  
لام سهمين وهما النصف لان استحقاقهما ضعف استحقاق الجدة

واذا توفيت الزوجة عن زوج وبنت وبنت ابن فاجعل المسئلة من اربعة  
ايضاً التي هي اقل ما آخذ فرض الزوج واعطه واحداً منها واقسم الباقي الذي  
هو ثلاثة على سهام البنت وبنت الابن وهي اربعة لان البنت لها النصف  
وبنت الابن لها السدس والنصف ثلاثة امثال السدس واعط البنت ثلاثة  
وبنت الابن واحداً ولا ينبغي عليك بعد كل ما تقدم تخريج اي مثال يرد عليك  
من اي قسم من الاقسام المتقدمة

وليس عدم الرد على احد الزوجين متفقا عليه بل افتى كثير من المتأخرين بالرد عليهما اذا لم يوجد احد من الاقارب كما يؤخذ من رد المختار جزء خامس صحيفة ٦٨٩ وما بعدها

والرد على الوجه المذكور قول جمهور الصحابة كعلي ومن تابعه وبه اخذت الحنفية والحنابلة وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى القروض بل هو لبيت المال وبه أخذ عروة والزهرى ومالك والشافعي لكن المحققون من اصحاب الشافعي قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوى القروض بنسبة فرائضهم والا يكون لبيت المال

واحتج من منع الرد مطلقاً بأن النص قد قدر فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن مطلقاً اثباتها بالرأي فامتنع أصلاً

واحتج المثبتون له بقوله تعالى (واولو الارحام بمضهم اولى ببعض في كتاب الله) وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب القرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث فكانوا أحق به فهذه الآية دللت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآيات الموارث اوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرض بآيات الموارث ثم يجعل ما بقى مستحقاً لهم للرحم بهذه الآية

وأيضاً لما دخل عليه الصلاة والسلام على سعد بن أبي وقاص فعمده قال  
سعد اما انه لا يرثني الا ابنة لي أفأوصي بجميع المال قال لا قال الشطر قال لا  
الثلث والثلث كثير لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من ان تتركهم عائلة  
يتكفون الناس فيؤخذ من هذا الحديث ان سعداً اعتقد أن البنت ترث  
جميع المال ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حصر الميراث  
في ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ - لا سيما في  
موضع الحاجة الى البيان . وثبت ان النبي عليه الصلاة والسلام ورث الملائنة  
جميع المال من ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد - وكذا روي ان امرأة  
أتت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي  
بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرک ورجعت اليك في الميراث  
فجعل جميع الجارية راجعا اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد بينه - انظر مادة (٦٣٨)

( مادة ٦٣٨ ) الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوى الفروض ولا  
مستحق له من العصبة فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين  
واصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو اخ لام وستة من الاناث وهن  
بنت الصلب وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدة  
الصحيحة لافرق بين ان يكون أحد السبعة المذكورين واحدا او متعددا سوى الام ومن  
افرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد اقسام اربعة اجدها ان يكون في المسئلة صنف  
واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة  
على عدد رؤسهم كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين  
. واثنان ان يكون فيها صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ



## ﴿ الباب التاسع ﴾

( في ذوي الارحام وكيفية توريثهم )

اعلم ان ذا الرحم في اللغة صاحب القرابة مطلقاً أي سواء كان صاحب فرض أو عصبه أولاً وفي اصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبه ومن السهل عليك معرفته بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوى الارحام

تقسم التركة من مجموع سهامهم اذا كان فيها سدسان كجدة واخت لام تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدى أم معها فولدى الام الثلثان وللأم الثلث من التركة ومن أربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبت وبنت ابن او بنت وام فلبنت ثلاثة ارباعها ولبنت الابن او الام ربعها ومن خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لابون وام او اخت لابون واختين لام فيعطى في اول اربعة اقسامها للبنتين والام خمسا وفي الثانية يعطى للبنت ثلاثة منها ولبنت الابن واحد وللأم واحد وفي الثالثة يعطى للاخت من الابون ثلاثة وللأم او للاختين لام سهران. والثالث ان يكون مع النصف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من اربعة ويقسم الباقي على عدد رؤس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤسهن والرابع ان يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة واختين لام فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من اربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللأختين لام سهران وهما النصف

واختلفت الائمة في توريثهم فأثبتته أبو حنيفة وأصحابه والامام أحمد بن حنبل متبعين جماعة من الصحابة والتابعين - فمن الصحابة سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايتين عنه ومن التابعين علقمة وشريح وابن سيرين ومجاهد ونفاه الامام الشافعي والامام مالك متبعين زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة واستدل النافون بأنه تعالى بين في آيات الموارث نصيب ذوي الفروض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئاً ولو كان لهم حق لبينه وبأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ميراث العمه والخالة قال اخبرني جبريل عليه السلام ان لا شيء لهما

واستدل المثبتون بقوله تعالى ( وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) لان معنى هذه الآية بعضهم أولى بميراث بعض فيما كتب الله تعالى وحكم وهنذه الآية نسخت التوارث بالموالاة والمواخاة كما كان في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة فما كان لمولى الموالاة والمواخاة في ذلك الزمن صار مصروفاً الى ذوى الارحام وما بقي عندنا من ارث مولى الموالاة صار متأخراً عن ارث ذوى الارحام فقد شرع الميراث لعموم الاقارب بهذه الآية بلا فصل بين ذي رحم له فرض أو تعصيب وذى رحم ليس له شيء منها فلا يجب تفصيلهم كلهم في آيات الموارث - وأيضاً روي ان رجلاً رمى سهماً الى سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث الا خالة فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح الى عمر فأجابه بأن النبي عليه السلام قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له

وأيضاً لما مات ثابت بن الدحراج قال عليه السلام لقيس بن عاصم هل

تعرّفون له نسباً فيكم فقال انه كان فينا غريباً فلا تعرف له الا ابن أخت هو أبو لبانة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له والتوفيق بين ما رواه الحنفية موافقاً للقرآن وما رواه غيرهم مخالفاً له ان يحمل ما رواه غيرهم على ما قبل نزول الآية الكريمة

واعلم ان ذوى الارحام منحصرون في أربعة أصناف الصنف الاول من ينتسب للميت وهو منحصر في اثنين الاول اولاد البنات وان سفلوا سواء كانت الاولاد ذكوراً أو اناثا الثاني اولاد بنات الابن كذلك فتي كانت الدرجة المباشرة للميت اناثا كانت كل فروعهن من ذوى الارحام ومتى كانت ذكوراً فان كانت الدرجة التي تجيء بعدها ولو بعدت ذكوراً أيضاً كان الكل عصبه وان كانت الدرجة التي تجيء بعدها مباشرة او بواسطة اناثاً فهي صاحبة فرض وكل ما تفرع من هذه الدرجة فهو من ذوى الارحام سواء كان مذكراً أو مؤنثاً - انظر مادة (٦٣٩)

الصنف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهو منحصر في اثنين الاول الاجداد الساقطون الثاني الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل في نسبه الى الميت اثني كأبي ام الميت وابي ابي امه والجدة الساقطة هي من دخل في نسبه الى الميت جد ساقط كأبي ام الميت وام ام ابي امه سواء كان كل من الجد والجدة المذكورين قريباً أو بعيداً - انظر

( مادة ٦٣٩ ) ذوى الارحام على اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية - الصنف الاول من ينتسب لاميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكورا كانوا او اناثا واولاد بنات الابن كذلك

الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهو منحصر في ثلاثة الاول  
اولاد الاخوات مطلقاً اي سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً او إناثاً وسواء  
كانت الاخوات شقيقات او لاب او لام الثاني بنات الاخوة مطلقاً اي سواء  
كانت الاخوة اشقاء أو لاب اولام الثالث فروع الاخوة لام وان سفلوا فمتى  
كانت طبقة الاخوة اناثاً كانت جميع اولادها ذكوراً واناثاً من ذوي الارحام  
ومتى كانت ذكوراً فان كانت اشقاء أو لأب فان كانت فروعها ذكوراً ايضاً  
كان الكل عصبه وان كانت اناثاً فهي من ذوي الارحام وان كانت لام كانت  
جميع فروعها من ذكور واناث من ذوي الارحام — انظر مادة (١٤١)

الصف الرابع من ينتسب الى جدي الميت وهما أبو الاب وأبو الام  
سواء كانا قريبين أو بعيدين أو الى جدتيه وهما أم الام وأم الاب سواء  
كانتا قريبتين او بعيدتين ايضاً

وهو منحصر في ثلاثة الاول الاعمام لام الثاني العمات مطلقاً اي سواء  
كن شقيقات اولاًب اولام الثالث الاخوال والحالات مطلقاً اي سواء  
كانت الاخوال اشقاء او لاب او لام ومثلهم الحالات واولادها هذا الصف.

( مادة ٦٤٠ ) الصف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون كابي  
ام الميت وابي ابي امه والجدات الساقطات وان علون كأم ابي ام الميت وام ابي امه

( مادة ٦٤١ ) الصف الثالث من ينتسب الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات  
سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً او اناثاً وسواء كانت الاخوات لابون او لاب او لام  
وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابون او من احدها وبنو الاخوة  
لام وان سفلوا

ملحقون به وكذا بنات الاعمام الاشقاء او لاب وبنات ابناهما  
 فالاعمام لام هم اخوة ابى الشخص من امه فيكونون منتسبين الى جدة  
 الميت من قبل ابيه والعمات أخوات ابى الميت فان كن اخوات له من الابوين  
 فهن منتسبات الى جد الميت وجدته من قبل ابيه وان كن لاب فهن منتسبات  
 الى جد الميت من قبل ابيه فقط وان كن أخوات له من امه فهن منتسبات  
 الى جدته من قبل ابيه أيضاً

والاخوال والحالات اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ابيها وامها  
 فهم منتسبون الى جد الميت وجدته من قبل امه وان كانوا من امها فهم منتسبون  
 الى جدته من قبل امه

فالاعمام ان كانوا اشقاء او لاب فهم عصبة وفروعهم ان كانوا ذكوراً  
 فهم عصبة ايضاً وان كانوا اناثاً فهن من ذوى الارحام وان كانوا اى الاعمام  
 لام فهم من ذوى الارحام وبالاولى فروعهم سواء كانوا ذكوراً او اناثاً  
 والعمات مطلقاً من ذوى الارحام ومن باب اولى اولادهن سواء كانوا  
 ذكوراً او اناثاً والاخوال والحالات مثل العمات ومثل عمومة نفس الشخص  
 وخوولته عمومة ابيه وجدته وخوولتهما

وترتيب ذوى الارحام فى الميراث يكون بتقديم الصنف الاول على  
 الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع ومن يلحق به وعمومة نفس الميت  
 وخوولته مقدمة على عمومة ابيه وخوولته وهذه مقدمة على عمومة جده  
 وخوولته فاذا توفى شخص وترك بنت بنت وابا ام اخذت بنت البنت كل  
 المال واذا ترك ابا ام وبنت اخت مثلاً اخذ ابو الام كل المال واذا ترك بنت

أخت وعم لام أخذت بنت الأخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصابات  
الذي عرفته مما تقدم - انظر مادة (٦٤٢)

وهذا يسمى عندهم تقديماً بالجهة اعني ان جهة الفرع مقدمة على جهة  
الاصل وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة والخوولة  
فان وجد من اى جهة شخص واحد استحق كل التركة وان وجد شخصان او  
اكثر احتاج المقام الى تفصيل كل صنف من الاصناف الاربعة على حدته  
ولنبداً بالصنف الاول

فاذا وجدت جملة اشخاص منه فلا يخلو الحال في اول الامر من احد  
امرئ الاول تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الشخص المتوفى  
بدرجة واحدة وبعضهم بدرجتين او اكثر الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل  
ينتسب اليه بدرجتين او اكثر فان كان الاول قدم من كان اقرب درجة  
اتفاقاً كما في مثال (١)

(١) ميت	
بنت	بنت
بنت	ابن
	ابن

( مادة ٦٤٢ ) الصنف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وها ابو الاب وابو  
الام سواء كانا قريبين او بعيدين او الى جدتيه وها ام الام وام الاب سواء كانتا قريبتين  
او بعيدتين وهم الاعمام لام والعمات والاحوال والحالات على الاطلاق ثم اولادهم وان  
بغلوا ذكورا كانوا او اناثا

فحينئذ تقدم بنت البنت على ابن ابن البنت لان يسها وبين المتوفي درجة واحدة وهي امها وابن ابن البنت بينه وبين المتوفي درجتان وهما أبوه وام ابيه وان كان الثاني وهو الأتحاد في الدرجة فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان يكون بعضهم يدلي بوارث والبعض الآخر يدلي بغير وارث — الثاني ان يكون الكل يدلي بوارث والمراد من يتسبب به مباشرة بان تكون امه من اصحاب الفروض — الثالث ان يكون الكل يدلي بغير وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث على ولد غير الوارث اتفاقاً كما في مثال (٢)

(٢) ميست	
ابن	بنت
بنت	ابن
بنت	ابن

ففي هذا المثال اُتحدت الدرجة لان كلا منهما ينتسب الى الميت بدرجتين ولكن بنت بنت الابن اتسبت بوارث لان امها التي هي بنت الابن صاحبة فرض وابن ابن البنت اتسبت بغير وارث لان اباها الذي هو ابن البنت من ذوى الارحام فحينئذ يكون كل المال لبنت بنت الابن ولا شيء لابن ابن البنت وان كان الاخيران وهما إدلاء الكل بوارث وإدلاؤه بغير وارث فلا يخلو الحال من أحد امرين — الاول ان تتفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة — الثاني ان تختلف تلك الصفة فان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على الفروع

الموجودة معنا اتفاقاً ايضاً فان كان الكل اناً اخذت بالسوية وان كانوا ذكورا  
فكذلك وان كان بعضهم ذكورا والبعض اناً فلان ذكر ضعف الاثني كما في  
الامثلة (٣) و (٤) و (٥)

(٥)	(٤)	(٣)
ميسـت	ميسـت	ميسـت
بنت بنت	ابن ابن	ابن ابن
بنت بنت	بنت بنت	بنت بنت
بنت ابن	ابن ابن	بنت بنت

ففي المثال الثالث بنت بنت الابن مع مثلها فالكل يدلي بوارث وصفة  
من انتسبوا به متحدة فيقسم المال عليهما انصافاً وفي المثال الرابع ابن بنت  
الابن مع مثله والكل اولاد وارث ايضاً وهي بنت الابن والصفة متحدة  
فيقسم انصافاً بين الابنين وفي المثال الخامس ابن بنت البنت مع بنت بنت  
البنت والكل ينتسب بغير وارث وهي بنت البنت والصفة متحدة ايضاً  
فيقسم المال اثلاثاً ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت بنت البنت. وان اختلفت  
صفة الاصول في الذكورة والانوثة فلا يخلو الحال من احد امور اربعة

الاول ان تتوحد الفروع بان يكون لكل اصل فرع واحد وليس فيهم  
صاحب جهتين - الثاني ان تعدد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين ايضاً  
- الثالث ان تتوحد الفروع وفيهم ذو جهتين - الرابع ان تعدد الفروع وفيهم  
صاحب جهتين فان كان الاول وهو ما اذا توحدت الفروع وليس فيهم



## صاحب جهتين كما في مثال (٦)

٦	
ميسـت	
بنت	بنت
بنت	ابن
ابن	بنت

ففيه خلاف فأبو يوسف يقسم المال على ابدان الفروع هنا ايضاً فيعطي ثلثه لللاثي التي هي بنت ابن البنت وثلثيه للذكر الذي هو ابن بنت البنت  
ومحمد رحمه الله يقسم المال على اول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكر والانثوة وهي في هذا المثال الدرجة الثانية ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه  
وحيث ينعقد يعطي ثلثيه لبنت ابن البنت لأن ذلك نصيب ابيها وقد انتقل اليها  
ويعطي ثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وقد انتقل اليه فصار الارث  
عنده في مثل هذا المثال على عكس مذهب ابي يوسف وهو ان لللاثي من  
الفروع ضعف ما للمذكر - ومحل اعطاء نصيب كل اصل لفرعه بعد القسمة  
على اول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكر والانثوة عند محمد اذا لم يكن في  
الدرجة المقسوم عليها جملة اشخاص اما اذا وجد ذلك فان محمداً بعد ان يقسم على  
اول درجة وقع فيها الاختلاف ويعطي للمذكر ضعف ما للمؤنث يجعل الذكور  
من هذه الدرجة طائفة على حدتها ويجعل الاناث طائفة اخرى على حدتها  
ايضاً ويجمع ما اصاب كل طائفة ويعطيها لفروعها فما اصاب الذكور يجمع  
ويعطي لفروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول

اختلاف في الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما يتوسط بينهم ذكورا فقط  
او اناثا فقط فان كان فيما بينهم من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور  
ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة  
والاناث طائفة على قياس ما تقدم

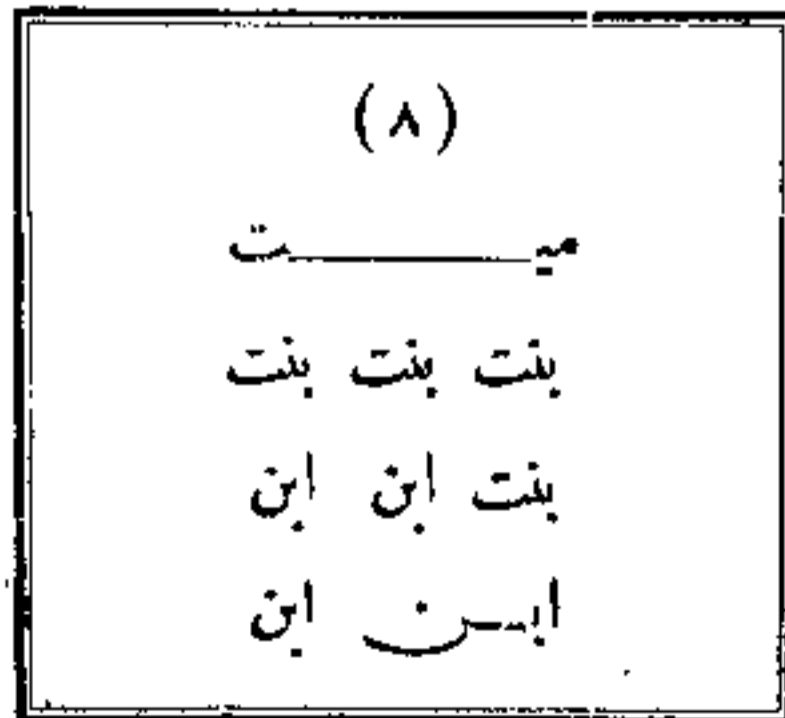
وكذلك ما اصاب الاناث فيجمع ويعطى ثروعهن ان لم تختلف الاصول  
التي بينهما فان اختلفت يجمع ما اصابهن ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع  
في اولادهن وهكذا يعمل الى النهاية كما يظهر لك من الامثلة الآتية  
« وان كان الثاني » وهو ما اذا تمددت الفروع وليس فيهم صاحب  
جهتين كما في مثال ٧ فقيه خلاف ايضا

٧		
ميت	ت	
بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
٨	٤	١٤
بنت	ابن	بنت
٦	٦	
ابني	بنت	بنتي
٦	٦	١٤

فأبو يوسف جرى على اصله من القسمة على الفروع الموجودة معنا فيقسم

المال عليهم اسباعا لان الفروع الموجودة معنا ابنان و بنت و بنتان اي ثلاث بنات  
والا بنان كأربع بنات فالمجموع سبعة فيعطى للابنين اربعة اسباع وللبنات ثلاثة اسباع  
ومحمد رحمه الله جرى على اصله ايضا من القسمة على اول درجة وقع فيها  
الخلاف ولكنه يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بتعدد فرعه وحينئذ يقسم  
المال على الدرجة الثانية اسباعا لان البنت الاولى في الدرجة الثانية كبنتين  
لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان والبنت الثانية فيها على حالها لعدم تعدد  
فرعها والابن فيها كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربعة بنات فله اربعة اسباع  
وللبنتين ثلاثة اسباع سبعة للبنت التي فرعها متعدد وسبع للبنت التي فرعها  
غير متعدد ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى ويعطى اربعة اسباع  
الابن لبنتي بنته وثلاثة اسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن في الدرجة  
الثالثة سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن ثم نعطي  
نصيب كل اصل ثفرعه

وان كان الثالث وهو ما اذا توحدت الفروع وفيهم صاحب جهتين كما  
في مثال ٨ فانك تجد فيه ابن بنت بنت وهو أيضا ابن بنت ومعه



ابن ابن بنت لا غير فالفروع متوحدة ولكن فيهم صاحب جهتين ففيه خلاف  
ايضاً لان ابا يوسف اعتبر الجهات في الفروع الموجودة معنا وحينئذ فيقسم  
المال على الابنين ولكن يجعل الابن الذي ينتسب بجهتين كابنين واحد من  
جهة الاب والآخر من جهة الام فيعطيه الثلثين والابن الآخر الثلث لانه  
صاحب جهة واحدة

ومحمد اعتبر الجهات في اعلى درجة وقع فيها الاختلاف بالذكر والانثى  
مع جعله الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه فيقسم هنا على الدرجة الثانية  
ويجعل الذكور طائفة على حديثها والاناث طائفة اخرى ويسطى نصيب كل  
طائفة الى فروعها بحسب صفاتهم كما تقدم

وان كان الرابع وهو ما اذا تعددت الفروع وفيهم صاحب جهتين كما في  
مثال ٩ فان فيه بنتى بنت بنت وهما ايضاً بنتا ابن بنت ومعها ابن بنت بنت  
اخرى

(٩)		
ميت		
بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
٦	١٦	٦
ابن	بنتى	
٦	٢٢	

فأبو يوسف اعتبر الجهات في ابدان الفروع الموجودة معنا فجعل  
البتين كاربع بنات بنتان من جهة الام وبنتان من جهة الاب فيكون لهما  
الثلاثان وللأبن الثالث ومحمد اعتبر الجهات في اعلى درجة وقع فيها الاختلاف  
مع اخذه العدد من الفروع كما عرفته مما تقدم

فيقسم هنا على الدرجة الثانية لأنها اول درجة كذلك في هذا المثال  
وفيها ابن مثل ابين وبنتان احدهما كبتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة  
من عدد رؤسهن فللابن اربعة اسهم لأنه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربع  
بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان والاخرى سهم ثم يجعل الذكور طائفة  
والاناث طائفة ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها كما تقدم فيعطى نصيب  
الابن الى بنيه ويعطى ما خص البتين في الدرجة الثانية الى البتين والابن  
في الدرجة الثالثة انصافا للبتين النصف وللأبن النصف

واستدل ابو يوسف بأن استحقاق الفروع انما يكون لمعنى فيهم لا لمعنى  
في غيرهم وذلك المعنى هو القرابة التي في ابدان الفروع وقد اجمدت الجهة أيضاً  
وهي الولاد فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم ولا عبرة باختلاف صفة الاصول  
لانا لو اعتبرنا صفة الاصل لقلنا المدلى بالريق أو الكافر لا يرث مع انه لم  
يقبل أحد بذلك فقد اعتبرنا المدلى ولم نعتبر المدلى به فكذا صفة الذكورة  
والانوثة تعتبر فيه فقط لا في غيره

واستدل محمد باتفاق الصحابة على انه لو توفي شخص عن عمه وخالة  
كان للعمه الثلاثان وللخالة الثلث ولو كان الاعتبار بأبدان الفروع لكان المال  
بينهما نصفين فظهر ان الاعتبار في القسمة هو المدلى به فانه الاب في العمه والام

في الحالة — وأيضاً قد وافقه أبو يوسف على أنه إذا كان أحدهما ولد ووارث  
والآخر ولد غير وارث قدم ولد الوارث فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى به  
وقد اختلف في المفتى به فن قائل يفتي بمذهب أبي يوسف لسهولته  
ومن قائل بمذهب محمد وهو المأخوذ من أكثر الكتب، فالذي علم مما تقدم  
بطريق الاختصار أنه إذا وجدت جملة أشخاص من الصنف الأول من ذوى  
الارحام فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الأول اختلاف الدرجة — الثاني  
اتحاد الدرجة فان كان الأول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثاني فلا يخلو الحال  
من أحد أمور ثلاثة — الأول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث وبعضهم مدلياً بغير  
وارث — الثاني ان يكون الكل يدلى بوارث — الثالث ان يكون الكل يدلى بغير  
وارث فان كان الأول قدم ولد الوارث اتفاقاً وان كان الثاني أو الثالث فلا يخلو  
الحال من أحد أمرين الأول ان تتفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة  
الثاني ان تختلف صفتهم فان كان الأول يقسم المال على أبدان الفروع اتفاقاً بمعنى  
انه ان كان الكل ذكوراً تساووا في القسمة وان كان الكل إناثاً فكذلك  
وان كانوا مختلطين فللذكر ضعف الملائثي — وان كان الثاني فلا يخلو الحال من  
أحد أمور أربعة الأول ان تتوحد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين —  
الثاني ان تعدد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين ايضاً — الثالث ان تتوحد  
الفروع وفيهم صاحب جهتين — الرابع ان تعدد الفروع وفيهم صاحب  
جهتين — فان كان الأول فأبو يوسف قسم المال على الفروع الموجودة معنا  
هنا ايضاً ومحمد قسم على أول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة  
ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يحصل بعده اختلاف

أما إذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة في درجة أو أكثر فإنه يجعل الذكور طائفة والإناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى درجة وقع فيها الاختلاف وهكذا حتى تنتهي الدرجات

وان كان الثاني فأبو يوسف جري على أصله المتقدم من القسمة على الفروع الموجودة معنا ومحمد جري على أصله أيضاً من القسمة على أول درجة وقع فيها الاختلاف مع كونه يجعل الأصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه وان كان الثالث فأبو يوسف اعتبر الجهات في الفروع فمن كان صاحب جهتين يعتبره اثنين ومن كان صاحب جهة واحدة يعتبره واحداً ويقسم عليهم — ومحمد اعتبر الجهات في أعلى درجة وقع فيها الاختلاف ويقسم عليها مع جعله الأصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه — وان كان الرابع فكل على أصله في الثالث — انظر مادة (١١٤)

(مادة ٦٤٣) الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبت البنت فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن فإن استووا في الدرجة بان يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلاً فولد الوارث أولى من ولد ذي الرحم كبت بنت الابن فإنها أولى من ابن بنت البنت فإن استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبت ابن البنت وابن بنت البنت أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر إبدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وانوثةهم اعني ان كانت الفروع ذكورا فقط أو إناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين هذا ان اتفقت صفة الأصول في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الأصول في الذكورة والانوثة كبت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الأصول في البطن الثاني في هذه الصورة فيقسم عليهم اثلاثا ويعطي كل من الفروع نصيب أصله

وان وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثاني ( وهذا الصنف ينحصر في الاجداد الساقطين والجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل بينهما وبين المتوفى اثني والجدة الساقطة من أدلت به ) فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول لمختلف الدرجة الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب في الدرجة مطلقاً أي سواء كان من جهة الاب او من جهة الام وسواء كان مدلياً بوارث أو بغير وارث وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً كما في الامثلة (١) و (٢) و (٣)

(٣)	(٢)	(١)
اب	أب	أب
ام	أم	أم
اب	أم	أم
	اب	
ميت	ميت	ميت

ففي المثال الاول أبو أم وأبو أم أم فيقدم أبو الام على أبي أم الام لقربه لان بينه وبين الميت درجة واحدة وبين الثاني والميت درجتين وكل منهما في هذا المثال انتسب الى الميت بوارث لان كلا من الام وام الام صاحب فرض . وفي المثال الثاني ابو ام اب وابو ام ام اب فيقدم الاول على الثاني لانه ينتسب الى الميت بدرجتين والثاني بثلاث درجات وكل منهما من جهة الاب ويبدل بوارث - وفي المثال الثالث ابو ام وابو ام اب فيقدم الاول على الثاني وان

فحينئذ يكون ثلثاه بنت ابن البنت نصيب أيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه



كان الاول من جهة الام والثاني من جهة الاب وقس على ذلك أمثلة الجدات  
وان كان الثاني فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة - الاول ان  
يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر غير مدل به - الثاني ان يكون  
الكل مدلياً بوارث - الثالث ان يكون الكل مدلياً بغير وارث والمراد  
بالوارث هنا صاحب الفرض

فان كان الاول فبعضهم يقدم بالنسب بوارث قياساً على الصنف  
الاول وبعضهم يشرك الكل في الميراث كما في مثال ٤

( ٤ )	
اب	اب
اب	ام
ام	ام
ميراث	

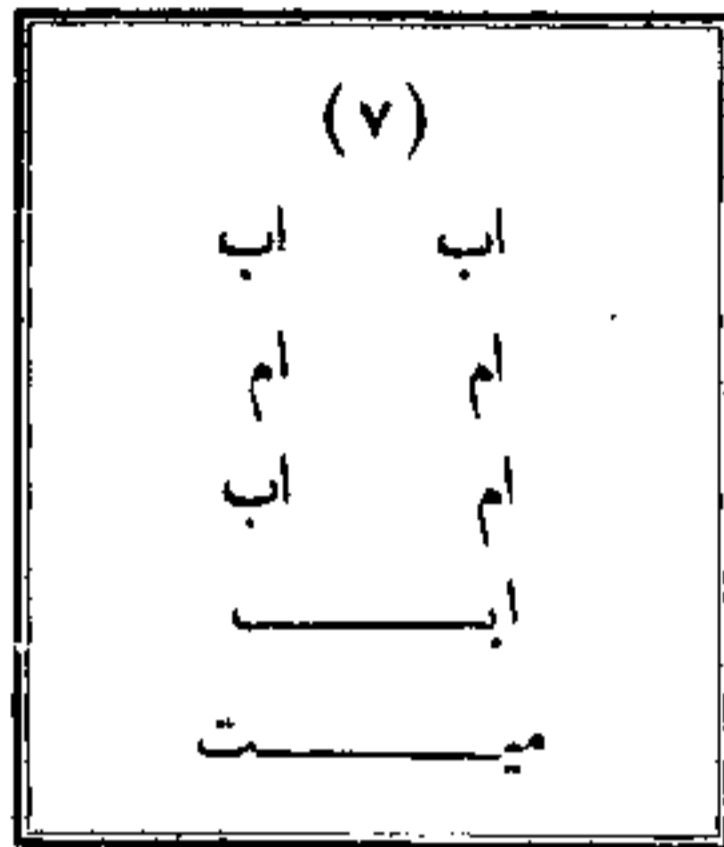
فان فيه ابا ام ام و ابا ابي ام وهما متساويان في الدرجة ولكن الاول  
بدلي بوارث وهو ام الام والثاني بدلي بغير وارث وهو ابو الام فمن قال  
بتقديم المدلي بوارث على غيره يقول كل المال لابي ام الام ومن سوى بينهما  
يقسم المال نصفين على ابدان الاصول الموجودة معنا على مذهب ابي يوسف  
وعلى اول درجة وقع فيها الخلاف وهي هنا الدرجة الثانية ويعطى نصيب كل  
فرع لأصله على مذهب محمد كما تقرر في الصنف الاول - وان كان الثاني  
او الثالث فلا يخلو الحال من احد امرين الاول اتحاد جهة القرابة بأن يكون  
الكل من جهة الاب او من جهة الام الثاني اختلاف جهة القرابة بأن يكون

بعضهم من جهة الام والبعض من جهة الاب وحينئذ فقيه امران الاول اتفاق  
صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثاني اختلاف تلك الصفة فان كان  
الاول اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا بالاتفاق فللمذكر ضعف ما للمؤنث  
كما في المثالين (٥) و(٦)

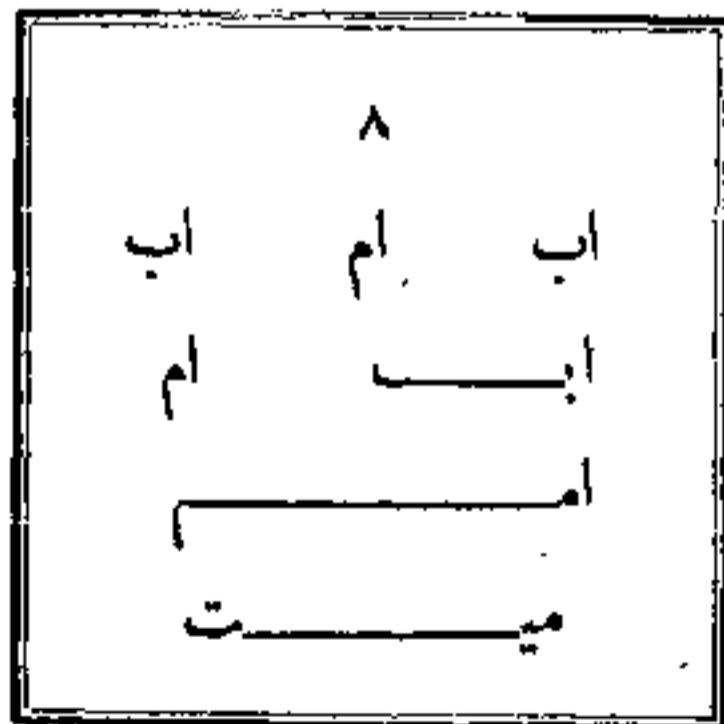
(٦)	(٥)
اب ام	اب ام
اب	اب
امم	امم
اب	
ميسيت	ميسيت

ففي المثال (٥) ابو ابى ام وام ابى ام وهما من جهة الام لان المباشر  
للميت ام وصفة من انتسبوا به متحدة فيعطى ابو ابى الام الثامين وتعطى ام  
ابى الام الثلث

وفي المثال ٦ ابو ابى ام اب وام ابى ام وهما من جهة الاب لان  
المباشر للميت اب وصفة من انتسبوا به متحدة ايضاً فيأخذ المذكور ضعف الاثني  
وان كان الثاني وهو اختلاف صفة الفروع فأبو يوسف يقسم ايضاً  
على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف الفروع ومحمد يقسم على اول  
درجة وقع فيها الخلاف بالذكر وبالذكورة والانوثة كما في الصنف الاول سواء كان  
الكل مدلياً بوارث ولا يكونون الا ذكوراً من جانب الاب كما في المثال ٧

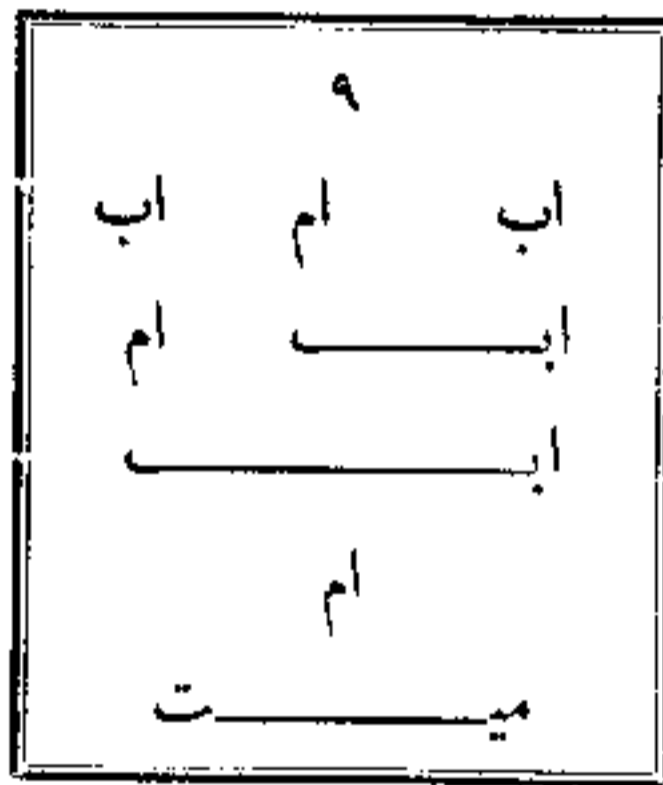


ففي هذا المثال ابو ام ام اب و ابو ام ابى اب فأبو يوسف يقسم المال بينهما نصفين ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف وهي في هذا المثال الدرجة الثانية فيعطى لام الاب الثالث ويعطى أبا الاب الثلثين وبعد ذلك يعطى نصيب كل فرع لاصله وحينئذ يأخذ ابو ام ابى الاب الثلثين نصيب ابن بنته ويأخذ ابو ام ام الاب الثلث نصيب بنت بنته. او كان البعض يدلى بوارث دون الآخر كما في مثال ٨



ففي هذا المثال ابو ابى ام وام ابى ام وابو ام ام والاولان ينتسبان بغير وارث وهو ابو الام والثالث ينتسب بوارث وهو ام الام فبعضهم يرى تقديم من انتسب بوارث كما تقدم لك وحينئذ لا قسمة بل يأخذ الكل ابو ام الام والبعض يشرك الكل في الميراث

فيقسم على مذهب محمد على اول درجة وقع فيها الخلاف وهي الدرجة الثانية فيأخذ المذكور اثنين والاثني واحدا ثم يقسم نصيب المذكور على اصله ويعطى نصيب الاثني الى ابها او كان الكل لا يدلى بوارث كما في مثال ٩



ففي هذا المثال ابو ابى ابى ام وام ابى ابى ام وابو ام ابى ام وكلهم ينتسبون بغير وارث كما يظهر لك بالتأمل

فالمسألة فيها من خمسة على مذهب ابى يوسف لانه يقسم على الاصول الموجودة وهما مذكران ومؤنث فيأخذ كل من المذكورين اثنين وتأخذ الاثني واحدا ومن ثلاثة على مذهب محمد لان القسمة على اول درجة حصل فيها الاختلاف وهي هنا الدرجة الثالثة ثم يعطى نصيب كل الى أصله

وان اختلف جيز القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب والبعض الاخر  
من جهة الام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة  
الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قرابة  
الام كما في المثال (١٠)

(١٠)	
اب	اب
ام	ام
ام	اب
ميست	

ففي هذا المثال ابو ام اب وابو ام ام وقرابة الاول من جهة الاب لان  
المباشر للميث من جهته مذكر وقرابة الثاني من جهة الام فيأخذ الاول  
الثلثين والثاني الثلث كأنه مات عن اب وام ولا يخفي عليك بعد كل  
ما تقدم فهم اي مثال يرد عليك على اي المذهبين شئت

وحاصل ما تقدم بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة اشخاص من  
الصنف الثاني فلا يخلو الحال من احد امرين الاول الاختلاف في الدرجة  
الثاني الاتحاد في الدرجة

فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثاني فلا يخلو الحال من

احد امور ثلاثة

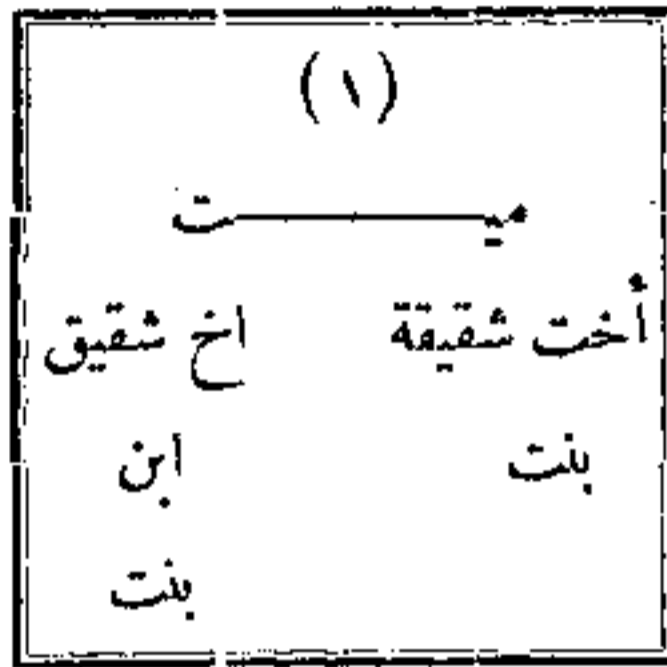
الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر مدلياً بغير وارث  
الثاني ان يكون الكل مدلياً بوارث الثالث ان يكون الكل مدلياً بغير

وارث فان كان الاول فبعضهم يقدم المنتسب بوارث على غيره وبعضهم يجعل الكل مستحقاً وان كان الثاني او الثالث فلا يخلو الحال من أحد امرين الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهة القرابة فان اتحدت جهة القرابة ففيه امران الاول اتفاق صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثاني اختلاف تلك الصفة فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا اتفاقاً وان اختلفت الصفة فأبو يوسف يقسم على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف الفروع ومحمد يقسم على أول درجة وقع فيها الخلاف بالذكورة والانوثة ويعطي نصيب كل فرع لاصله

وان اختلفت جهة القرابة فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما أصاب قرابة الام على مذهب محمد رحمه الله —  
انظر مادة (٦١١)

( مادة ٦٤٤ ) الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجندات اولاهم بالميراث اقربهم الميت من أي جهة كان أي سواء كان الاقرب من جهة الاب أو من جهة الام مثاله مات عن أم أبي أم وأبي أبي أم أم كان المال كله لام أبي الام تقربها ولا فرق بين كونه مدلياً بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكراً أو أنثى وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم يدلون به أو كلهم لا يدلون به ففي الاول لا يقدم المدلي بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول مثاله مات عن أبي أم الام وأبي أبي الام فهما سواء وان كان الاول مدلياً بالجدة الصحيحة أعني أم الام والثاني بالجد الفاسد أعني أبا الام وفي الآخريين كابي أم أب وأبي أم أم وكليهما ابى أم وأم أبي أم فاما ان تختلف

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الثالث (وهو اولاد الاخوات مطلقاً  
 وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام) فلا يخلو الحال من احد امرين الاول  
 تفاوت الدرجة — الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً  
 كما في مثال (١)

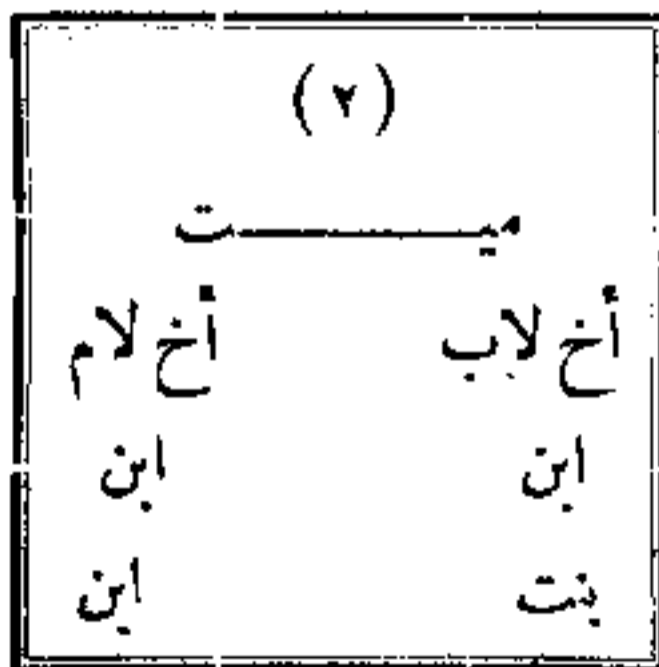


ففيه بنت أخت شقيقة و بنت ابن اخ شقيق والاولى بينها وبين المتوفى  
 درجة واحدة وهي امها فتقدم على بنت ابن الاخ الشقيق لان بينها وبين

قربتهم أي بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان  
 تعدد كالمثال الثاني فان اختلفت قربتهم فالثان لقراية الاب والثالث لقراية الام كانه  
 مات عن أب وأم ثم ما أصاب قراية الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف  
 وكذا ما أصاب قراية الام ون لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف. وان  
 اتحدت قربتهم أي كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به في  
 الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا  
 ذكورا فقط أو اناثا فقط وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت  
 الصفة فالقسمة على اول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم يجعل الذكور طائفة على  
 قياس ما قرر في الصنف الاول

المتوفى درجتين وهما ابوها وجدها وقس على هذا المثال غيره، وان كان الثاني وهو اتحاد الدرجة فيه امران - الاول ان يكون بعضهم ولد لعصبة وبعضهم ولد ذى رحم كبنت ابن اخ لاب مع ابن ابن اخ لام - الثاني ان لا يكون كذلك وهو يشمل خمس صور

الاولى ان يكون الكل اولاد عصبات كبنت اخ شقيق مع بنت اخ لاب - الثانية ان يكون الكل اولاد اصحاب فروض كبنات اخوات متفرقات - الثالثة ان يكون الكل اولاد ذى رحم كبنت ابن اخ لام مع ابن بنت اخت لاب - الرابعة ان يكون بعضهم اولاد عصبات وبعضهم اولاد اصحاب فروض كبنت اخ شقيق مع بنت اخت شقيقة - الخامسة ان يكون بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد ذى رحم وهذه لا يتأتى لها مثال في الخارج كما يظهر لك بالتأمل - فان كان الاول قدم ولد للعصبة على ولد ذى الرحم اتفاقاً كما في مثال (٢)



فيه بنت ابن اخ لاب وابن ابن اخ لام والاولى ولد للعصبة لان



اباها ابن اخ لاب وهو عصبه والثاني ولد ذى الرحم لان اباها ابن اخ لام وهو  
من ذوى الارحام فحينئذ تأخذ بنت ابن الاخ لاب كل المال

وان كان الثاني بجميع صوره التى يمكن وجودها خارجا فقيه خلاف  
قأبو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان أصله لا بوين فهو اولى ممن كان أصله لاب  
ومن كان أصله لاب فهو أحق ممن كان أصله لام فان كانت قوة الكل واحدة  
اعطي كل الفروع الموجودين بحسب صفاتهم فان كانوا ذكورا سوى بينهم  
وكذا لو كانوا اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر ضعف ما للانثى

ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات  
في الاصول وما خص كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما في  
الصنف الاول تفصيلا وتصويرا ولكن من المعلوم ان الاصول هنا وهم  
الاخوة والاخوات منهم الاخوة والاخوات لام ولا تفضيل لمذكرهم على  
مؤنثهم فكذا فروعهم والاختلاف فيما عداهم تارة يكون بالذكورة والانوثة  
وتارة يكون بالفرضية فقط وتارة يكون بالعصوبة مع الفرضية

والاختلاف بالذكورة والانوثة لا فرق فيه بين ان يكون في الاخوة  
والاخوات او في فروعهم - واليك بعض الصور وتخرجها على كل من المذهبين  
ليكون نموذجا تسير على مقتضاه في كل مسألة ترد عليك من افراد هذا  
الصنف

فاذا نظرت في مثال ( ٣ ) وهو

(٣)	
ميت	
اخ شقيق	اخ لاب
ابن	ابن
بنت	بنت

وجدت انه لا اختلاف في الاصول ولا في الفروع من حيث الذكورة والانوثة لان فيه بنت ابن اخ شقيق وبنت ابن اخ لاب والكل اولاد عصبه فتأخذ الاولى كل المال اتفاقاً أما عند ابي يوسف فلانها اقوى اذ أصلها اخ لابوين وهو اقوى من الاخ لاب واما عند محمد فلانه عند قسمة المال على الاصول يحجب الاخ الشقيق الاخ لاب فتعطي كل التركة لفرعه واذا نظرت في مثال (٤) وجدت الاصول متحدة في القوة ومختلفة بالذكورة والانوثة

(٤)	
ميت	
اخ شقيق	اخت شقيقة
بنت	بنت - ابن

فعلى مذهب ابي يوسف اقسام المال ارباعاً لان الفروع بنتان وابن وهو كبتين فيأخذ النصف وكل من البنتين تأخذ ربعاً وعلى مذهب محمد اقسام المال على

الاصول انصافاً لان الاخت الشقيقة كاختين لتعدد فرعها ثم اقسام النصف  
الذي أخذته الشقيقة بين ولديها اثلاثاً للمذكر ضعف ما للأنثى  
وإذا نظرت في مثال ٥ وجدت الاختلاف بالفرضية فقط فان فيه ابن

٥	
ميت	
اغت لاب	اغت لام
ابن	ابن

اغت لاب مع ابن اغت لام فعلى مذهب ابى يوسف اعط كل المال لابن  
الاغت لاب لانه اقوى من ابن الاغت لام وعلى مذهب محمد اعط الاغت  
لاب النصف والاغت لام السدس ورد الباقي عليهما بمدد السهام فالمسألة  
من ستة وترد الى اربعة لكون الفروض نصفاً وسدساً ومجموعهما اربعة  
اسداس فالاغت لاب ثلاثة ولالاغت لام واحد ثم يدفع نصيب كل الى  
فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت اغت لابوين وبنت بنت اغت لاب  
وإذا نظرت في مثال ٦ وجدت فيه بنت اخ شقيق وابن وبنت اغت

٦	
ميت	
اغت شقيق	اغت شقيقة
اغت لاب	اغت لاب
اغت لام	اغت لام
ابن - بنت	ابن - بنت
ابن - بنت	ابن - بنت

شقيقة و بنت اخ لاب وابن و بنت اخت لاب و بنت اخ لام وابن و بنت  
 اخت لام فعند ابي يوسف اقسّم كل المال ارباعاً بين فروع الاخ  
 الشقيق والاخت الشقيقة لقوة قرابتهما لان الابن يبتين فيعطى الابن  
 نصفاً وكل من البنّتين ربعاً فاذا فرض انه لم يكن في هذا المثال الا اولاد  
 الاخ لاب والاخت لاب مع اولاد الاخ لام والاخت لام فاعط كل  
 التركة لا اولاد الاخ والاخت لاب لانهم اقوى في القرابة من اولاد  
 الاخ والاخت لام فقسّمه بينهم ارباعاً - وعند محمد اقسّم المال على الاصول منع  
 اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول واعط نصيب كل اصل لفرعه  
 وبناء على هذا يعطى للاخ والاخت لام الثلث ويعطى للاخ الشقيق والاخت  
 الشقيقة الثلثان بالتعصيب ولا يعطى للاخ والاخت لاب شي لانها محجوبان  
 بالاخ الشقيق فاذا اعتبرت تعدد الفروع في الاخت لام صارت كاختين لام  
 فتأخذ ثلثي ثلث المال ويقسم بين ابنتها وبناتها بالسوية لان الاخوة والاخوات  
 لام لا يفضل فيهم المذكور على المؤنث فكذا فروعهم والاخ لام يأخذ ثلث  
 الثلث فيعطى لبنته واذا اعتبرت تعدد فروع الاخت الشقيقة صارت  
 كاختين فتساوى اخاها فكل يأخذ نصف ما استحقاه ويعطى لفرعه فتأخذ بنت  
 الاخ الشقيق نصيب ابها وابن و بنت الاخت الشقيقة نصيب امها للمذكور  
 ضعف ما للمؤنث

واذا نظرت في مثال ٧ وجدت فيه ابن بنت اخ لاب و بنتي ابن اخت

٧			
ميت			
اخ لاب	اخت لاب	اخت شقيقة	اخت لام
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنتى		بنت

لاب وها ايضاً بنتا بنت اخت شقيقة وبنت ابن اخت لام فأبو يوسف يعطى كل المال لبنتى بنت الاخت لابوين اللتين هما بنتا ابن الاخت لاب لقوتيهما فى القرابة ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات فيعطى للاخت لام السدس وللأخت لابوين الثلثين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقي للاخت والاخ لاب بطريق التمصيب فالمسألة من ستة واحد للاخت لام واربعة للشقيقة والباقي وهو واحد للاخت لاب مع الاخ لاب مناصفة لان الاخت ساوت اخاها لتعدد فرعها ويعطى نصيب كل اصل لفرعه

واعلم انهم لا يجعلون الذكور طائفة والاناث طائفة فى مثل هذا المثال سواء كان ذلك فى الاصول او فى الفروع وسبب ذلك اختلاف اصولهم فى الاستحقاق وحيثئذ فتجعل كل واحدة من الاصول طائفة على حثها ويدفع نصيبها لآخر فروعها كما جعل الاخ لاب طائفة وجعل نصيبه لآخر فروعها وهذا بخلاف الصنف الاول واولاد الصنف الرابع فان الاختلاف فيهما لا يكون الا بالذكورة والانوثة فمتى وجدت الاناث مع الذكور تجعل الاناث طائفة والذكور طائفة اخرى لاستواء افراد كل طائفة فى الاستحقاق ولهذا

لو أتحدت اصول هذا الصنف في الاستحقاق بأن كان كل الذكور والاناث في قوة واحدة جرينا على ما جرينا عليه في الصنف الاول من جعل الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى كما في مثال ٨

٨			
ميت			
اخ شقيق	اخ شقيق	اخ شقيق	اخ شقيقة
بنت	بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنتى	بنت

فالذكورون فيه تساوا في الاستحقاق وكذا الاناث فيقسم على الاخوة والاخوات لكونهم اول درجة وقع فيها الخلاف بالذكورة والانوثة باعتبار عدد الفروع في الاصول فالمسألة من ثمانية فيعطي الاخ ذو الفرع الواحد اثنين ويعطي للاخ الذي فرعه متعدد اربعة ويعطى لكل واحدة من الاختين واحد ثم يجعل الذكور طائفة وتدفع نصيبهم لآخر فروعهم لاتحاد اولادهم في الانوثة فتأخذ كل بنت اثنين وتجعل الاناث طائفة اخرى وتقسم نصيبها وهو اثنان على فروعها في الدرجة الثانية لحصول الاختلاف فيها بالذكورة والانوثة وفيه بنت وابن فيأخذ الابن ضعف البنت ثم يعطى نصيب كل فرعه وحينئذ تأخذ بنت ابن الاخت الشقيقة ضعف ابن بنت الاخت الثانية - ولو جعلنا القسمة على الاخوة والاخوات ودفعنا ما أصاب كلا منهم الى فرعه أخذ الابن مثل البنت ولو قسمنا على مذهب ابى يوسف أخذ الابن ضعف

ما للثبوت - انظر مادة (٦٦٥)

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الرابع فلا يتأني فيه اختلاف  
الدرجة اصلاً بل درجة الكل متحدة ولكن فيه امران - الاول اتحاد حيز  
القرابة بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب وهم الاعمام لام والغات مطلقاً  
او من جانب الام وهم الاخوال والخالوات مطلقاً - الثاني اختلاف جهة القرابة  
بأن يكون الموجود من هذا الصنف بعضه من جانب الاب وبعضه من جانب  
الام فان كان الاول ففيه امران - الاول اختلافهم في القوة بأن كان بعضهم  
اصلاً لا بويين وبعضهم اصلاً لاب او لام - الثاني اتحادهم في قوة القرابة بأن  
يكون الكل لا بويين او لاب او لام فان اختلفوا في القوة قدم الاقوى فمن  
كان اصلاً لا بويين قدم على من اصلاً لاب ومن كان اصلاً لاب قدم على من  
اصلاً لام

(مادة ٦٤٥) الصنف الثالث وهم اولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً  
وبنو الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم بلميراث اقربهم الى  
الميت درجة ولو انثى فبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب فان استووا في  
القرب فولد العصبة اولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن اخ وابن بنت اخ كلاهما لا بويين  
او لاب او احدهما لا بويين والآخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصبة وان  
استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبة كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ لو كان كلهم  
اولاد المصبات كبنتي ابني الاخ لا بويين او لاب او بعضهم اولاد المصبات وبعضهم اولاد  
اصحاب الفرائض كبنث اخ لا بويين او لاب وبنت اخ لام او كان كلهم اصحاب فرائض  
كبنات اخوات متفرقات يقسم المال على الاصول اي الاخوة والاخوات فتح اعتبار  
عدد الفروع والجهات في الاصول فما اصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما في الصنف  
الاول

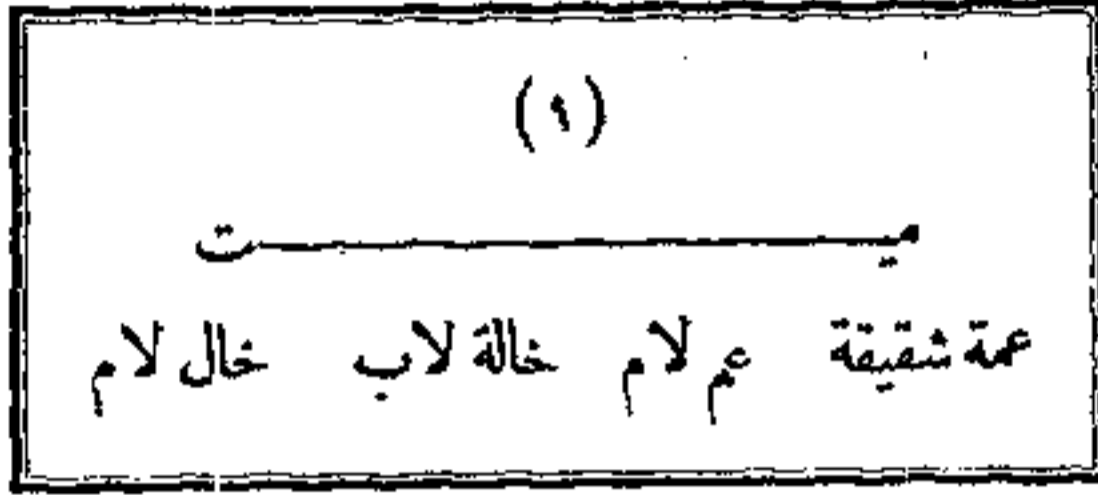
فاذا مات شخص عن عمه شقيقة وعم لاب وعمه لام كان المال كله للعممة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الاب وهي اقوى ممن معها ولو مات عن عمه لاب وعم لام كان المال كله للعممة لاب لما ذكر ولو مات عن خال شقيق وخال لاب وخال لام اخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الام وهو اقوى ممن معه ولو مات عن خالة لاب وخال لام قدمت الخالة لاب لقوتها.

وان اتحدوا في القوة اشتركوا في القسمة فان كانوا ذكورا او اناثا فبالساوي وان كانوا مختلطين فللمذكر ضعف الاثني فاذا مات شخص عن ثلاثة اعمام لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة واذا مات عن عمتين شقيقتين قسم المال بينهما انصافا لما ذكر واذا مات عن اربع عمات لام قسم المال بينهن ارباعا لما ذكر واذا مات عن ثلاثة اخوال اشقاء او لاب او لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات واذا مات عن عم لام وعمتين لام ايضا قسم المال بينهم ارباعا للعم اثنان ولكل من العمتين واحد واذا مات عن خال شقيق وخالة شقيقة قسم المال بينهما اثلاثا للخال الثلث وللخالة الثلث وكذلك اذا كانا لاب او لام

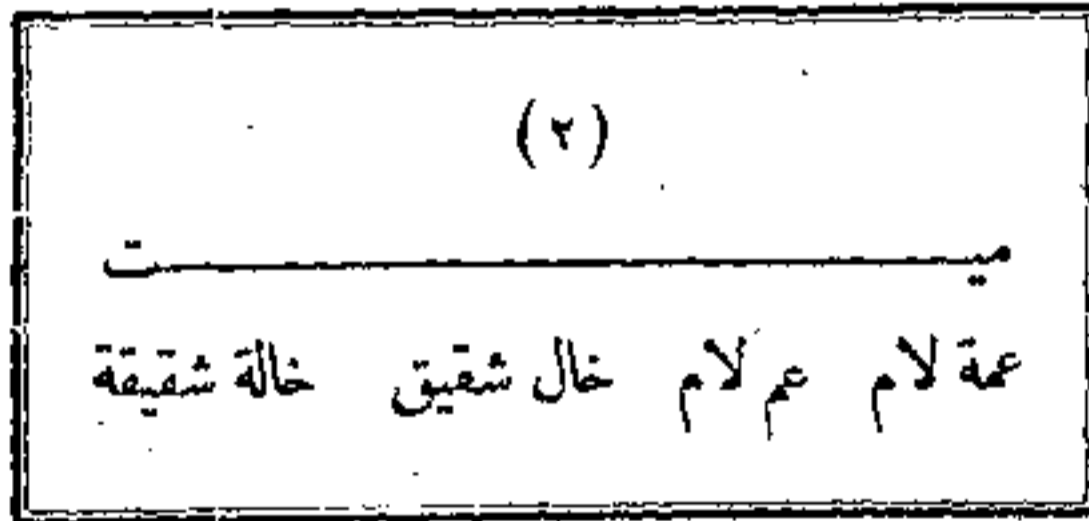
وان كان الثاني وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبار هنا لقوة القرابة بل تعطى الثلثين لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم تقسم الثلثين على قرابة الاب كما اذا اتحد حيز قرابتهم وتقسّم الثلث على قرابة الام كذلك اعني انه اذا كانت قرابة الاب التي اخذت الثلثين مختلفة في القوة استحق الاقوى الثلثين سواء كان واحدا او متعددا واذا كانت متحدة في القوة اشتركوا في الثلثين



على حسب ذكورتهم وانوثتهم وينقسم الثلث الذي استحقت قرابة الام على هذا  
المنوال كما في مثال (١)



ففي هذا المثال عمة شقيقة وعم لام وهما من قرابة الاب وخالة لاب وخال لام  
وهما من قرابة الام فيأخذ الاول والثنين والاخير ان الثلث وان كانت العمة الشقيقة  
اقوى الكل لما عرفت من ان القوة لا تعتبر الا عند اتحاد جهة القرابة وبعد هذه  
القسمة تأخذ العمة الشقيقة الثلثين لانها اقوى من العم لام وتأخذ الخالة لاب  
كل الثلث الذي اخذته قرابة الام لانها اقوى من الخال لام وفي مثال (٢)



عمة لام وعم لام وخال شقيق وخالة شقيقة والاولان من جهة قرابة الاب  
والاخيران من جهة قرابة الام فنمطي للاولين الثلثين وللآخرين الثلث ثم  
نقسم الثلثين اللذين اخذتهما قرابة الاب عليهما اثناناً للمذكر ضعف الانثى  
لاتحادها في القوة وكذلك الثلث الذي اخذته قرابة الام ولما رأيت ان هذا  
الصنف في غاية السهولة لم اكثر فيه من الامثلة وبعد معرفة القاعدة العمومية

يسهل عليك تخرج أي مثال يرد من هذا الصنف عليها فلا حاجة إلى التطويل  
فمحصله أنه إما أن يتحد حيز القرابة أو يختلف فإن اتحد حيز القرابة  
فإما أن يختلفوا في القوة أو يتحدوا فإن اختلفوا في القوة قدم الأقوى وإن  
اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة على حسب الذكورة والانوثة وإن اختلفت  
جهة القرابة فلا اعتبار لقوة القرابة بل تأخذ قرابة الأب الثلثين وقرابة الأم  
الثلث ثم يقسم نصيب كل فريق عليه كما لو اتحد حيز القرابة — انظر مادة (١٧١)

### « اولاد الصنف الرابع »

اعلم إن كلا من الصنف الأول والثاني والثالث من ذوى الأرحام لا  
يحتاج فيه إلى بيان أولاده لأنهم داخلون فيه بخلاف الصنف الرابع فإنه لا  
بد فيه من ذلك وبيانه أن الصنف الأول هو عبارة عن أولاد البنات وأولاد  
بنات الابن وهذه العبارة باطلاقها قد تحمل على الأولاد المنسوين إلى البنات  
وبنات الابن بلا واسطة وبواسطة أيضاً فإذا أريد التصريح بذلك زيد وإن  
سفلوا فالحكم في الكل اعني فيمن علا أو سفل واحد كما تقر. وأن الصنف

( مادة ٦٤٦ ) الصنف الرابع وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أو جديته وهم  
العمات على الإطلاق والأعمام لام والأخوال والحالات مطلقاً إذا اجتمعوا وكان حيز  
قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد كالعمات والأعمام لام فإنهم من جانب  
الأب والأخوال والحالات فإنهم من جانب الأم فالأقوى منهم في القرابة أولى اعني من  
كان لابوين أولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام ذكوراً أو أماً  
وإن كانوا ذكوراً وإناثاً واستوت قرابتهم في القوة فللمذكر مثل يحظ الإثني كعم وعمه  
كأما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وإن كان حيز قرابتهم مختلفاً  
فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كعمه لاب وأم  
وخالة لام ثم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم

الثاني هم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا والحكم في الكل واحد كما عرفته والمباراة مطلقة وليس في هذا الصنف اعتبار اولاد

وان الصنف الثالث اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام وهذه المباراة كالأولى تتناول من يكون بواسطة والحكم ايضاً واحد . واما الصنف الرابع وهم العمات والاعمام لام والاخوال والخاللات فلا تتناول المباراة عنهم اولادهم فلذلك احتيج الى تخصيص اولادهم بالذكر والى بيان احكامهم وفي حكم اولاد الصنف الرابع بنات العم لابوين او لاب وبنات ابناهما لان كلا من العم الشقيق او لاب عصبية واولادهما ان كانوا ذكوراً فهم عصبية ايضاً وان سفلوا وان كانوا اناثاً فهن من ذوى الارحام ولا يدخلون في اولاد الصنف الرابع لان كلا من العمين المذكورين عصبية لامن ذوى الارحام

﴿ حكم اولاد الصنف الرابع ومن يلحق به ﴾

اذا وجد احد من اولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الاصناف الاخرى استحق كل المال واذا اوجد منه جملة اشخاص يحتاج المقام الى تفصيل الاحكام وبيانه ان نقول

اذا وجدت جملة اشخاص من اولاد هذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من امرين . الاول اختلاف الدرجة بان يكون بعضهم ينتسب الى الميت بدرجة والآخر بدرجتين او بثلاث . الثاني اتحاد الدرجة بان يكون الكل ينتسب الى الميت بدرجة او اكثر فان كان الاول قدم الاقرب درجة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام . فاذا مات شخص عن بنت عمه وابن بنت عم اخذت الاولى كل التركة لقربها وكذا اذا ترك ابن عمه وابن

ابن خال استحق الاول الكل لقربه درجة واذا ترك ابن خالة وبنت ابن  
عمة اخذ الاول الكل لقربه وان كان من جهة الام. وان كانت الثاني وهو  
الاستواء في الدرجة فهناك امران الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهتها  
« اتحاد جهة القرابة »

ان اتحدت جهة القرابة بان كان الكل من جهة الاب وهم اولاد العمات  
مطلقاً وأولاد الاعمام لام وبنات الاعمام الاشقاء أو لاب وبنات ابناهما أو  
كان الكل من جهة الام وهم اولاد الاخوال والخالات مطلقاً فاما ان يختلفوا  
في قوة القرابة واما ان يتحدوا فيها فان كان الاول قويه خلاف اذ بعضهم  
يقدم الاقوى في القرابة مطلقاً ولو كان الآخر ولد عصبه فمن كان اصله لابوين  
فهو اولي من اصله لاب ومن كان لاب فهو احق ممن اصله لام وينبني على  
ذلك انه اذا مات شخص عن ثلاثة اولاد لعمات متفرقات كانت كل التركة  
لولد العمة الشقيقة فان لم يوجد فلولد العمة لاب ومثل ذلك بنات الاعمام  
المتفرقين وبنات الاخوال والخالات ولومات شخص عن بنت عمة شقيقة  
وبنت عم لاب كان كل المال للاولى لانها اقوى ولو كانت امها من ذوي  
الارحام ولا شيء للثانية وان كان ابوها عصبه وبعضهم يقدم ولد العصبه على  
ولد ذى الرحم وحينئذ تعطي كل التركة في المثال المتقدم لبنت العم لاب ولا  
تأخذ بنت العمة الشقيقة شيئاً لان امها من ذوي الارحام

واستدل الاول بان ترجيح شيء على آخر انما يكون لمنى فيه لا معنى  
في غيره فترجح بنت العمة الشقيقة على بنت العم لاب لان قوة القرابة  
موجودة فيها بخلاف بنت العم لاب لانها اذا قدمت يكون ترجيحها لمنى.

في غيرها وهو ابوها الذي هو عصبه وقاس ذلك بمسئلة متفق عليها وهي اذا مات شخص عن خالة لاب وخالة لام قدمت الاولى باتفاق مع كونها ولد ذى الرحم وهو ابو الام والثانية ولد الوارثة وهي ام الام فلو كانت تقديم شخص على آخر لمعنى في غيره لقدمت الثانية ولا قائل به

واستدل الثاني باننا لو قدمنا بنت العمه الشقيقة على بنت العم لاب لزم عليه ترجيح فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح لانه اذا مات شخص عن عمه شقيقة وعم لاب كان المال كله للعم دون العمه فينبغي تقديم بنته اذ لو قدمت بنت العمه للزم ما ذكر

وان اتحدوا في قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة - اولاً ان يكون بعضهم ولد عصبه وبعضهم ولد ذى رحم - ثانياً ان يكون الكل اولاد عصبات - ثالثاً ان يكون الكل اولاد ذى رحم ولا يتأتى هنا ان نقول الكل اولاد اصحاب فروض لان الطبقة العليا من اصولهم ليس فيها صاحب فرض اصلاً لانها اما عصبه وهم الاعمام الاشقاء أو لاب واما من ذوى الارحام وهم العمات الشقيقات والاعمم لام والاخوال والخالات مطلقاً ولا يتأتى ايضاً ان نقول او كان بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد عصبات او بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد ذى رحم لما عرفته مما ذكر

ففي الاول يقدم ولد العصبه على ولد ذى الرحم كما اذا مات شخص عن بنت عم لاب وبنت عمه لاب أو عن بنت عمه شقيقة وبنت عم شقيق قدمت بنت العم لاب في الاول وبنت العم الشقيق في الثاني لان كلا منهما ولد العصبه ولا يتأتى ان تمثل لك هنا بفروع من ينتسب للام لانهم الاخوال والخالات

مطلقاً وليس فيهم عصبه

وفي الثاني وهو ما اذا كان الكل اولاد عصابات يستوون في القسمة .  
فاذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر اخذت كل منهما  
النصف وكذا لو كان العمان المذكوران لاب ولا يتأتى هنا وجود ذكور في  
الفروع لانه متى وجد المذكر كان عاصباً ولا يمكن التمثيل هنا ايضاً بفروع  
المنتسبين الي الام لما عرفته

وفي الثالث وهو ما اذا كان الكل اولاد ذى رحم يستوون في القسمة  
بحسب ذكورتهم وانوثتهم

فاذا مات شخص عن بنت عم لام وابن عمه لام اخذت الاولى الثلث  
والثاني الثلثين وهذا على قاعدة ابي يوسف من القسمة على ابدان الفروع  
وعلى قاعدة محمد العكس لانه يقسم المال على العمه والعم ويعطى نصيب كل  
اصل لفرعه - ولومات عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة اخذ الاول الثلثين  
والثانية الثلث بالاتفاق . ولومات عن بنت خال شقيق وابن خالة شقيقة  
اخذت الاولى الثلث والثاني الثلثين على قاعدة ابي يوسف وبالعكس على  
مذهب محمد وقس ما اشبهه ولا يغب عن ذهابك مذهب كل من ابي يوسف  
ومحمد عند تمدد الدرجات واختلافها بالذكره والاتوثة وعند ما يكون هناك  
ذو جهتين من ان ابا يوسف لا ينظر الا الي الفروع الموجودة معنا ويقسم  
عليهم بحسب ذكورتهم وانوثتهم وعند ما يكون هناك صاحب جهتين يعتبر  
الجهات في الفروع ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف ويعطى نصيب  
كل اصل لفرعه ان لم يحصل بعبه اختلاف فان حصل يجعل الذكور طائفة

والانات طائفة ويعطى نصيب كل طائفة الى فروعها وان كان تعدد في التروع  
يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه الى آخر ما تقدم في الصنف  
الاول

### « اختلاف جهة القرابة »

وان اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من  
جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبة بل يستحق الكل فيعطى  
الثلاث لمن يدلى بقرابة الاب والثالث لمن يدلى بقرابة الام وما أصاب كل  
فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم فاذا مات شخص عن بنت عم لام  
وابن خال شقيق اخذت الاولى الثلثين والثاني الثلث وان كان اقوى لان  
الاولى من جهة قرابة الاب والثاني من جهة قرابة الام واذا مات عن بنت  
عمة لاب وابن عم لام وبنت خالة شقيقة وابن خال لاب اخذ الاول والثلاثين  
لانهما من جهة قرابة الاب والاخيران الثلث لان قرابتهما من جهة الام ثم  
تأخذ الثلثين بنت العمة لاب لانها اقوى من ابن العم لام وتأخذ الثلث الذي  
اعطى لقرابة الام بنت الخالة الشقيقة لانها اقوى من ابن الخال لاب  
وسبب ذلك ان كل قرابة لما أخذت نصيبها صارت بالنسبة الى ذلك  
النصيب متحدة في الحيز كأن الميت لم يترك من المال الا مقدار نصيبهم فيعتبر  
فيهم ما اعتبر عند اتحاد حيز القرابة

فبالنسبة لقرابة الاب يعتبر اولا الاقوى فان كانت القوة واحدة قدم  
ولد العصبة فان لم يكن هناك مرجح من هذين الامرين اشتركوا في القسمة  
وبالنسبة لقرابة الام يقدم الاقوى فان اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة ولا

يتأني ولد العصابة هنا ولنأت بمثال ( ١ ) جامع للقرايتين مع تعدد الدرجات  
وتعدد بعض الفروع وفيهم صاحب جهتين ونشرح لك كيفية القسمة على  
المذهيين وانت تقيس عليه غيره مما يرد عليك سواء كان جامعاً مثله او ليس  
فيه الا اصحاب قرابة واحدة

(١)					
ق ر ا ب ة ال ا ب			ق ر ا ب ة ال ا م		
ميت			ميت		
عمة لاب	عمة لاب	عم لاب	خاله لاب	خاله لاب	خاله لاب
بنت	ابن	بنت	بنت	ابن	بنت
ابني	بنتي	بنتي	ابني	بنتي	بنتي

فند ما تتأمل في هذا المثال تجد فيه ابني بنت عمة لاب وبنتي ابن  
عمة لاب وهما ايضاً بنتا بنت عم لاب وكل هؤلاء من جهة قرابة الاب  
وتجد فيه ايضاً بنتي بنت خالة لاب وابني ابن خالة لاب هما ايضاً ابنا  
بنت خال لاب وجميع هؤلاء من جهة قرابة الام فتأخذ قرابة الاب  
الثلاثين وقرابة الام الثلث بالاتفاق بين ابي يوسف ومحمد وانما الخلاف بينهما  
في قسمة ما خص كل قرابة فعند ابي يوسف تقسم الثلثين اللذين خصا  
قرابة الاب على الفروع الموجودين منا وهم ابنا وبتان ولكن البتان  
جهتها متعددة فيعتبران بأربع بنات اثنتان من قبل الاب واثنتان من قبل  
الام فيعطي الابن نصف الثلثين والبتين النصف الآخر ويقسم الثلث الذي



تخص قرابة الام على الفروع الموجودة معنا ايضاً وهم بتان وابتان والابنان  
جهتها متعددة فهما كاربعة ابناء اثنان من قبل الاب واثنان من قبل الام  
فيقسم الثالث اقساماً خمسة للبتين واربعة اقسامه للابنين

وعند محمد يقسم ما خص قرابة الاب وهو الثلثان بين العم والعمتين  
فيحسب العم لاب بعين لتمدد فرعه فهو كاربعم عمات ويحسب كل عمه  
بعمتين لتمدد فرعها فيقسم الثلثين ارباعاً ربعان للعم لاب وكل من العمتين  
تأخذ ربعاً ثم يجعل العم طائفة على حدته ويعطى نصيبه الى آخر فروعها اعني  
ابني بنته ويجعل العمتين طائفة وينظر الى الدرجة التي بعد العمتين فيجد ابناً  
كابنين لتمدد فرعه وبتا كبتين لتمدد فرعها فيعطى المذكور ضعف المؤنث  
ويدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذا يقال في قسمة الثلث الذي خص قرابة  
الام فافهم ذلك وقس عليه كل ما عرض لك من المسائل انظر مادة<sup>(٦١٧)</sup>

( مادة ٦٤٧ ) اولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم  
بالميراث اقربهم الى الميت درجة من اى جهة كان فان استوا في القرب الى الميت وكان  
حيز قرابتهم متحداً بان تكون قرابة الكل من جانب الاب او من جانب الام فمن كان له  
قوة القرابة فهو اولى اعني من كان اصله لابوين فهو اولى ممن كان اصله لاب فان استوا  
في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بان كان الكل  
من جهة الاب او من جهة الام فولد العصية اولى كبت العم واين العمه كلاهما لابوين اولاب  
المال كله لبت العم لانها ولد العصية وان استوا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم  
بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد  
العصية ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام والله سبحانه  
وتعالى اعلم

## ﴿ فهرست الجزء الثالث ﴾

( من شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية )

## ﴿ الباب الاول في ضوابط عمومية ﴾

صحيفة	صحيفة
٤ أركان الميراث	٣ مطلب في تسمية علم الميراث بعلم
٥ أسباب الميراث	الفرائض
٥ شروط الميراث	٤ تعريف علم الميراث

## ﴿ الحقوق المتعلقة بالتركة ﴾

صحيفة	صحيفة
١٦ مطلب في المستحقين للتركة وترتيبهم وهم عشرة	٧ مطلب في تقسيم هذه الحقوق
١٦ مطلب في البدء بصاحب الفروض وعدم	٧ « في تقديم الدين المتعلق بأعيان المتوفى حال حياته
١٧ مطلب في المستحق الثاني من التركة وهو العصابة بنفسه النسبي	٨ مطلب في حصر الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها
١٧ مطلب في الجهات التي ينحصر فيها العاصب النسبي وترتيبهم في الاستحقاق	٨ مطلب في تجهيز المتوفى من تركته
١٨ مطلب في حكمة تقديم أصحاب الفروض على العاصب النسبي	٩ « في قضاء دين المتوفى من التركة
١٨ مطلب في أن صاحب الفرض لا يقدم على العاصب الا اذا كان غير محبوب به	١١ « في تنفيذ وصية المتوفى من التركة
	١٢ « اذا اجتمع دين الله تعالى الموصي به مع الوصية للقيام
	١٤ مطلب في الارث من التركة ومعناه
	١٥ « في حكمة ترتيب الحقوق وتقديم بعضها على بعض

صحيفة	صحيفة
للتركة وهم ذوو الارحام وتعريف ذوي الرحم عند الفرضيين	١٩ مطلب في الثالث من المستحقين للتركة وهو العاصب السبي
٢٣ مطلب في السابع من المستحقين للتركة وهو مولى الموالاة	١٩ مطلب في ثبوت ولاية المعتق على عتيقه ولو كان العتق اضطرارياً
٢٣ مطلب في شروط الموالى	١٩ مطلب في الرابع من المستحقين للتركة وهو عصبه العاصب السبي بأنفسهم
٢٤ مطلب في ان عقد الموالاة يصح أن يكون من الجانبين	٢٠ مطلب في حكمة تقديم العاصب النسبي على السبي
٢٤ مطلب في قيام عصبه مولى الموالاة مقامه	٢١ مطلب في الخامس من المستحقين للتركة وهو ذو الرد
٢٤ مطلب في الثامن من المستحقين وهو المقر له بالنسب وشروطه	٢١ مطلب في ان الرد لا يتأتى الا اذا وجد شرطان
٢٦ مطلب في التاسع من المستحقين للتركة وهو الموصي له بما زاد على الثلث	٢١ مطلب في تقسيم أصحاب الفروض ومن يرد عليه منهم ومن لا يرد عليه وحكمة ذلك
٢٦ مطلب في العاشر من المستحقين للتركة وهو بيت المال	٢٢ مطلب في السادس من المستحقين

### ﴿ الباب الثاني في الموانع من الارث ﴾

صحيفة	صحيفة
٢٨ مطلب في المانع الاول وهو الرق	٢٨ مطلب في تعريف المانع
٢٩ « في حكمة منع الرق عن الميراث	٢٨ « في الفرق بين المحروم والمحجوب
٣٠ « في المانع الثاني من الارث وهو	وعدد الموانع

صحيفة  
 ٣٤ مطلب في توارث غير المسلمين من  
 بعضهم  
 ٣٤ مطلب في توريث المرتد والارث منه  
 ٣٦ « في المانع الرابع وهو اختلاف  
 الدارين وبيان أنه خاص بغير المسلمين  
 ٣٧ مطلب في وجه كون هذا مانعاً من  
 الارث  
 ٣٧ مطلب في بقية موانع الارث

صحيفة  
 القتل  
 ٣٠ مطلب في أنواع القتل وما يمنع عن  
 الارث منها وما لا يمنع  
 ٣٢ مطلب في ان القتل العمد لا يمنع من  
 الارث الا اذا كان بغير حق  
 ٣٣ مطلب في ان المقتول قد يرث القاتل  
 ٣٣ « في المانع الثالث من الارث وهو  
 اختلاف الدين

### ﴿ الباب الثالث ﴾

( في اصحاب الفروض وبيان فروضهم )

صحيفة  
 ٤٤ مطلب في معرفة الطريقة السهلة التي  
 تنفع في تقسيم التركات  
 ٤٥ مطلب من يستحق النصف من الورثة  
 وهم خمسة  
 ٤٧ من يستحق الربع من الورثة وهما اثنان  
 ٤٧ من يستحق الثمن  
 ٤٨ « « الثاني  
 ٤٩ « « الثالث  
 ٥٠ مطلب في ان الثلث الذي تستحقه  
 الام تارة يكون ثلث الكل وتارة

صحيفة  
 ٣٨ مطلب في الارث المجمع عليه وعدد  
 الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى  
 ٣٨ مطلب ما أخذ هذه الفروض  
 ٣٩ « في ان الفروض المذكورة نوعان  
 ٣٩ « في السبب الذي دعا الفرضين  
 الى جعل الفروض نوعين  
 ٤٠ مطلب في النسب بين الاعداد وهي  
 أربعة وطريقة معرفة كل منها  
 ٤١ مطلب في اصول مسائل الميراث  
 وكيفية استخراجها

صحيفة	يكون ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين
صحيفة	٥١ مطلب في أن أولاد الام يستوي
صحيفة	٥٢ من يستحق السدس من الورثة
صحيفة	٥٤ جدول أصحاب الفروض

### ﴿ الباب الرابع ﴾

( في بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة )

صحيفة	٥٥ مطلب في ان معرفة هذا الباب مفيدة جداً
صحيفة	٥٥ مطلب في أحوال الاب وهي ثلاث
صحيفة	٥٨ « في أحوال الجد وهي ثلاث أيضاً
صحيفة	٥٩ « في المسائل التي يخالف فيها الجد الاب في الميراث
صحيفة	٦١ مطلب في أحوال أولاد الام وهي ثلاث
صحيفة	٦٢ مطلب في معنى الكلاله
صحيفة	٦٣ « في احوال الزوج وهي اثنتان
صحيفة	٦٣ « « الزوجة او الزوجات وهي اثنتان أيضاً
صحيفة	٦٤ مطلب في أحوال البنات الصايبه وهي ثلاث
صحيفة	٦٦ مطلب في أحوال نوات الابن
صحيفة	وهي ست
صحيفة	٧٢ مطلب في أحوال الاخوات الشقيقات
صحيفة	وهي خمس
صحيفة	٧٣ مطلب في أحوال الاخوات لاب
صحيفة	وهي سبع
صحيفة	٧٥ مطلب في أحوال الام وهي ثلاث
صحيفة	٧٦ أحوال الجدة أو الجدات وهي اثنتان
صحيفة	٧٧ مطلب في حكمة سقوط كل الجدات بالام لابالاب
صحيفة	٧٨ مطلب فيما اذا اجتمعت جدتان احداهما ذات قرابة واحدة والاخرى ذات قرابتين
صحيفة	٨١ مطلب جدول أحوال اصحاب الفروض

## ﴿ الباب الخامس ﴾

( في الارث بالتعصيب )

صحيفة	صحيفة
٩٠ مطلب في الفرق بين العصابة بغيره والعصابة مع غيره	٨٢ مطلب في تقسيم العصابة
٩١ مطلب في ان العصابة قد تؤثر في أصل الاستحقاق وقد تؤثر في النقصان	٨٢ « في القسم الاول وهو العاصب بنفسه النسبي وانحصاره في اربعة اصناف
٩٢ مطلب في العاصب السبي	٨٣ مطلب في معنى العصابة لغة وعند الفقهاء
٩٣ « في ان المعتق يرث ولو شرطه في عتقه ان لا ولاء له	٨٣ مطلب في التقديم بالجهة
٩٣ مطلب في قيام عصابة المعتق بأنفسهم مقامه عند عدمه وترتيبها	٨٦ « في التقديم بالدرجة
٩٤ مطلب في استحقاق معتق المعتق عند عدمه وعدم عصبته	٨٦ « في التقديم بالقوة
٩٥ مطلب في ان المعتقة ترث من عتيقها والاصل في ذلك	٨٧ « في التاري في الاستحقاق عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة
	٨٨ مطلب في القسم الثاني وهو العاصب بغيره وانحصاره في اشخاص مخصوصة
	٩٠ مطلب في القسم الثالث وهو العاصب مع غيره وحصره في اشخاص معلومة

## ﴿ الباب السادس ﴾

( في الحجب )

صحيفة	صحيفة
٩٧ « في الفرق بين المحجوب والمحروم	٩٧ مطلب في معنى الحجب لغة واصطلاحاً

صحيفة	صحيفة
١٠١ مطلب فيمن يحجب ابن الاخ الشقيق	٩٧ مطلب في ان الحجب ينقسم الى نوعين
١٠١ مطلب فيمن يحجب ابن الاخ لاب	٩٨ « في ان النوع الاول وهو
١٠١ « فيمن يحجب الاخوة والاخوات لام	حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة
١٠٢ مطلب فيمن يحجب العم الشقيق	٩٩ مطلب في النوع الثاني وهو حجب
١٠٢ « « « العم لاب	القصان وبيان انه يدخل على
١٠٢ « « « بنات الابن	خمس من الورثة
١٠٤ « في ان الشقيقة لا تحجب	١٠٠ مطلب فيمن يحجب الجد
الاخت لاب الا في حالة مخصوصة	١٠٠ « فيمن يحجب ابن الابن
١٠٥ مطلب في الفرق بين المحروم والمحجوب وما يؤثره كل منهما على الغير	١٠٠ « فيمن يحجب الاخ الشقيق والاخت الشقيقة
١٠٧ مطلب في جدول الحجب	١٠٠ مطلب فيمن يحجب الاخ لاب والاخت لاب

### ﴿ الباب السابع ﴾

( في بيان مسائل متنوعة )

صحيفة	صحيفة
١١٤ مطلب في الزمن الذي يلزم أن تلد المرأة فيه بعد الوفاة لتوريث الحمل	١٠٨ مطلب في توريث الحمل والاختلاف في ذلك
١١٥ مطلب فيما اذا ولد الحمل بجناية لو بغيرها	١١٣ مطلب في كيفية توريث الورثة الموجودين مع الحمل

## ﴿ توريث المفقود ﴾

صحيفة	صحيفة
وقت الحكم أو من وقت القصد وما يترتب على ذلك	١١٦ مطلب في تعريف المفقود لغة واصطلاحاً
١١٩ مطلب في توريث الخنثى	١١٦ مطلب في ان المفقود هل يعتبر حياً أو موقوف الحكم
١٢١ » » » ولد الزنا وولد اللعان	١١٧ مطلب في المدة التي يحكم بموت المفقود بعد مضيها
١٢٢ » » » العرقى والحرقى والهدمى والقتلى	١١٧ مطلب هل يعتبر المفقود ميتاً من
١٢٣ مطلب في التخارج	

## ﴿ الباب الثامن ﴾

( في العول والرد )

صحيفة	صحيفة
١٣١ مطلب في معنى الرد اصطلاحاً	١٢٥ مطلب في معنى العول في اللغة وفي الاصطلاح
١٣١ » » ان الرد لا يتأتى الا اذا وجد امران	١٢٧ مطلب في اول من حكم بالعول
١٣١ مطلب في مسائل الرد وهي أربع	١٢٨ » » اصول المسائل التي تعول
وبيان كل منها	١٣٠ » » » التي لاتعول
١٣٦ مطلب في الاختلاف في الرد	ووجه ذلك

## ﴿ الباب التاسع ﴾

( في ذوي الارحام وكيفية توريثهم )

صحيفة	صحيفة
لغة واصطلاحاً	١٣٨ مطلب في تعريف ذوي الرحم



صحيفة	صحيفة
من ذوى الارحام	١٣٩ مطلب في اختلاف الأئمة في توريث
١٥٣ مطلب في كيفية توريث افراد الصنف	ذوي الارحام
الثاني	١٤٠ مطلب في انحصار ذوى الارحام في
١٥٨ مطلب في احوال الصنف الثاني	أربعة أصناف
بطريق الاختصار	١٤٠ مطلب في بيان الصنف الاول والثاني
١٦٠ مطلب في كيفية توريث الصنف	١٤١ » » » الثالث والرابع
الثالث من ذوي الارحام	١٤٢ » » ترتيب ذوي الارحام في
١٦٨ مطلب في كيفية توريث الصنف	الميراث بحسب الجهة
الرابع منهم	١٤٣ مطلب فيما اذا اجتمعت جملة اشخاص
١٧١ مطلب في كيفية توريث أولاد	من الصنف الاول
الصنف الرابع ومن يلحق بهم	١٥١ مطلب تلخيص احوال الصنف الاول

﴿ تمت ﴾

