

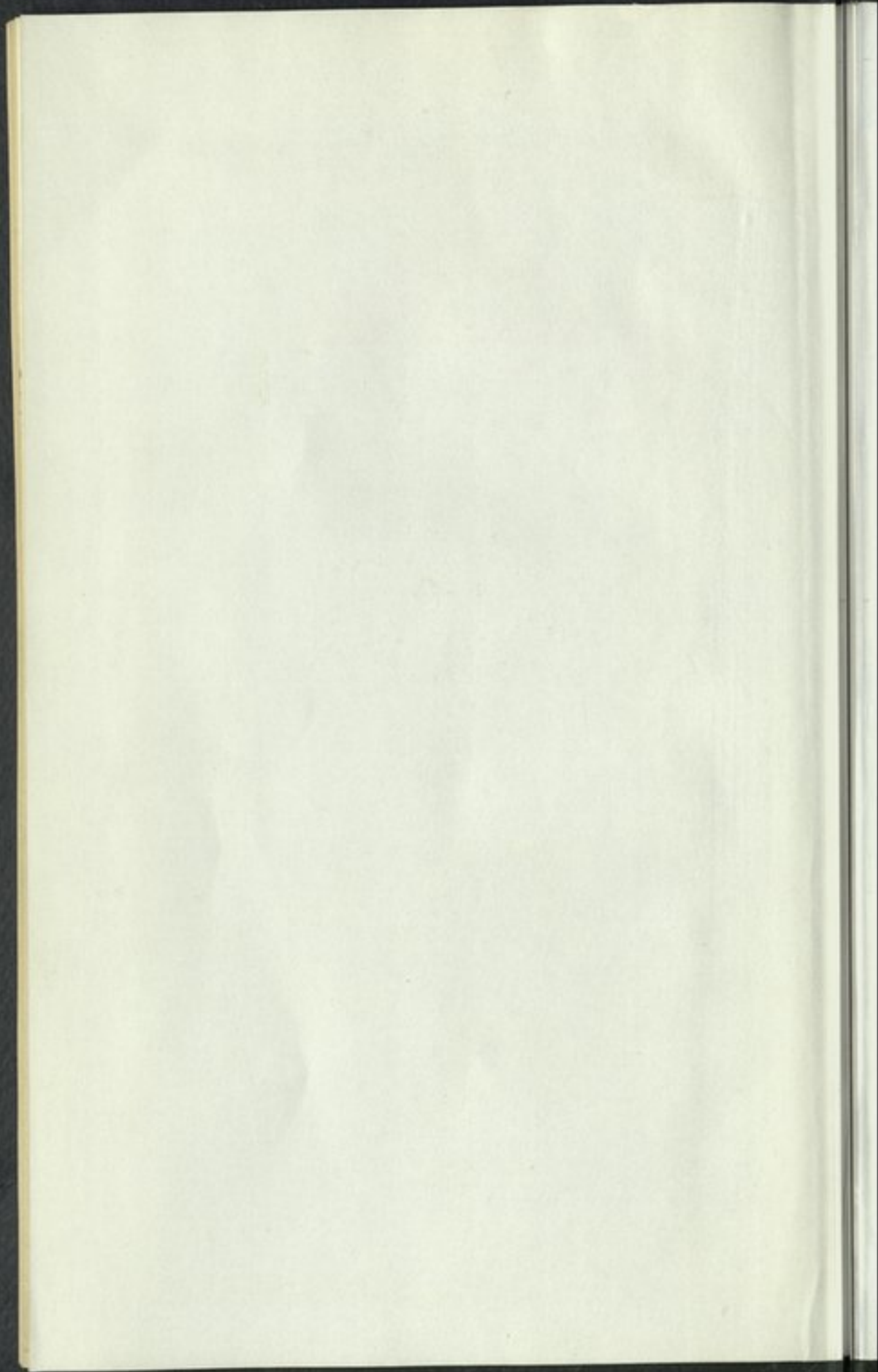
THE
BIBLE
AND
THE
MIDDLE
EAST

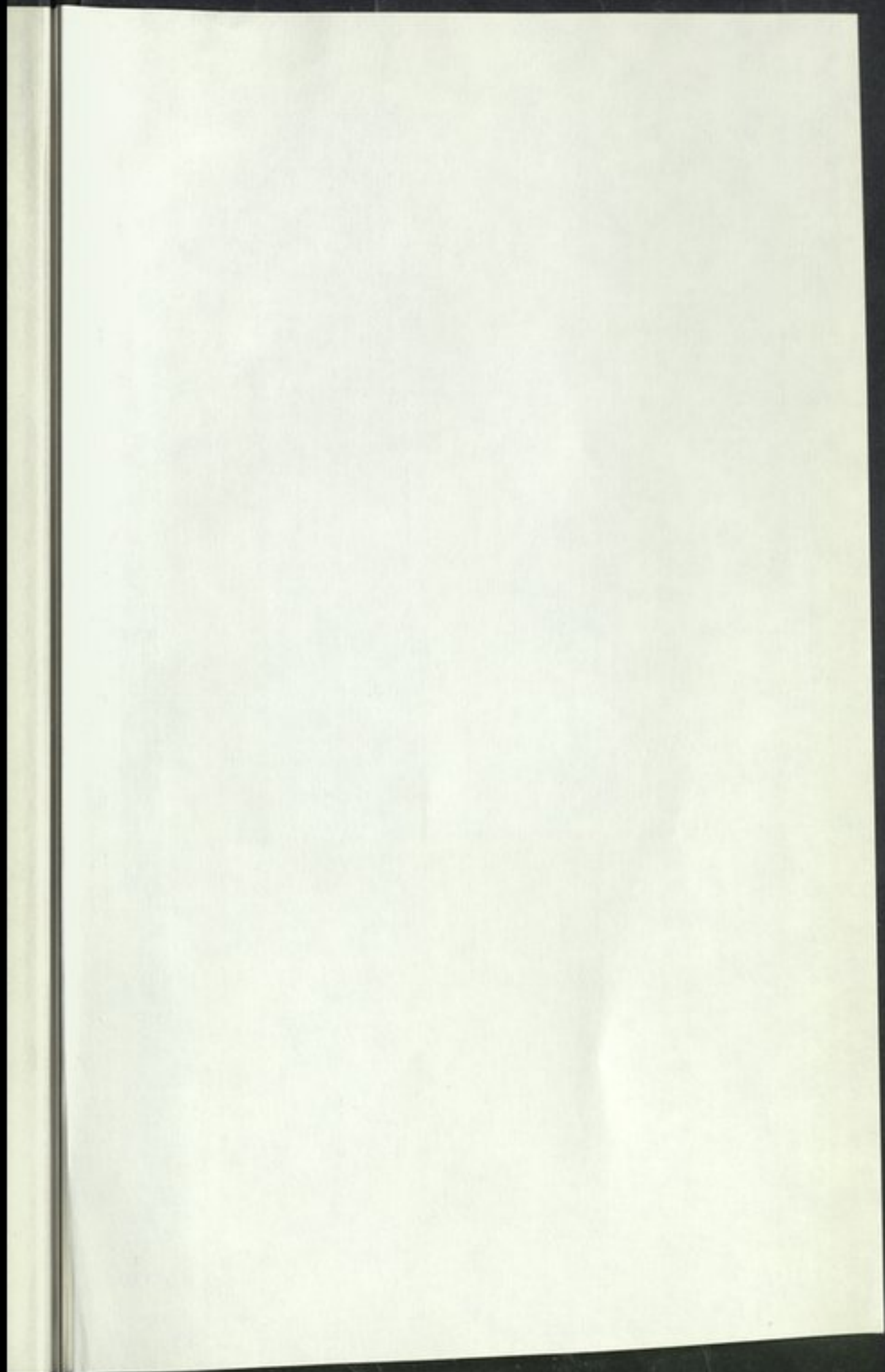
36
THE
C

A. U. B. LIBRARY

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT







مجموعه
تاريخ
البحرين
الجزء الاول
الكتاب الاول

(الجزء الاول)

الكتاب الاول

تاريخ البحرين من سنة الف و الف و الف

تاريخ البحرين من سنة الف و الف و الف

(الجزء الاول)

تاريخ البحرين من سنة الف و الف و الف

تاريخ البحرين من سنة الف و الف و الف

97
A

349.297
I 12mA
C.1

مختصر

شكر

الأحكام الشرعية

في الأجزاء الشخصية

(تأليف)

محمد زيدا البناي

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

(الطبعة الثانية)

في سنة ١٣٣٠ هـ - سنة ١٩١٢ م

مطبعة سلكة

وج
داع
الى
الذ
وم
وتف
بالا
البحر

الجزء الاول

❦ في الاحكام المختصة بذات الانسان ❦

الكتاب الاول

❦ في النكاح ❦

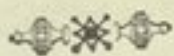
الباب الاول

❦ في مقدمات النكاح ❦

قال تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » اشار سبحانه وتعالى الى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية التواد والتراحم ومجلبة الالفة والوفاق لاداعية الخلاف والشقاق كما اشار الى أن المرأة ليست كالممتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة وتطلب لغرض قضاء اللذة وانما جعلت ليسكن اليها الرجل ويستأنس بها ويجد منها مسليا لكروبه ومفرجا لهموه ومعينا على تدبير منزله ومسكنه فيقوم لها بما تطلبه المعاشرة وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة ثم مع ذلك يستمتع كل منهما بالآخر ويقضى وطره

على ان الاستمتاع 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 باثرون وابتغوا ما كتب الله لكم » وقال
 عليه الصلاة والسلام « تناكحوا تناسلوا » وذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق
 هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى ولكن بقاءه 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 بيده
 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 أن التناسل متوقف على عقد الزواج اذ لو تركت الناس عبيد
 شهواتهم تسوقهم الى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال والنساء فضلا
 عن جلب المنافع لهن أيضا فيعملن كل ما في وسعهن للحصول على الفائدة التي
 يقصدنها فيمنعن الحبل ليرغبن الرجال فيهن . بخلاف ما اذا حصل الازدواج
 بعقد وصار كل منهما مرتباً بقوانين هذا العقد قاصراً على صاحبه لا يتعداه
 الى غيره فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى
 للانسان ذكراً في هذه الحياة الدنيا وأي عاقل لا يرغب ذلك فلذا ترى المتزوج
 يتكدر اذا لم يولد له ولهذا لما قل النسل في بعض الامم المتعدية بمخواعن السبب
 فوجدوه ناشتاً من ازدواج الذكور والاناث بلا عقد
 وبما أنه قد ثبت لك أن التناسل لا يتم الا بالزواج الشرعي فها نحن نبين
 لك ما هو الزواج فنقول



* تعريف الزواج *

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي . 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 متصفة بما يمنع العقد عليها امتنع لان الخطبة مقدمة للعقد فاذا كان العقد غير جائز تكون الخطبة عبثاً ويلزم العاقل صون أفعاله عن العبث . وان لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لأنها والحالة هذه تكون وسيلة إلى ما هو جائز فتفيد فائدتها وحيث تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة — انظر مادة (١)

فان كانت المرأة متزوجة فلا تجوز خطبتها لعدم الفائدة . وكذا اذا كانت معتدة وهي الموجودة في الزمن الذي يعقب الفرقه بينها وبين زوجها باي سبب كان ففتى كانت المرأة موجودة في هذا الزمن المقدر شرعاً يقال لها معتدة . فان كانت الفرقه بسبب الطلاق يقال لها معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى . وان كانت معتدة لموت الزوج يقال لها معتدة لوفاة . فالرجمي كأن يقول الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك . والبائن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت على حرام أو أنت بائن . والبائن بينونة كبرى هو ما كان

بالثلاث بأى لفظ كان

وحكم الطلاق الرجعي أنه لا يزيل الملك ولا الحل فيجوز للزوج مراجعتها
مستقلاً ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم 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 دخولاً حقيقياً وتحصل
الفرقة بينهما وتنقضي عدتها وسيأتي كل ذلك مفصلاً في محله

فالمعتدة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصریحاً وتعميراً . فالتصريح كأن
يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك . والتعمير يض مثل أن يقول لها
أريد أن تزوج بأمرأة دينة وهو يقصدها . والمعتدة لو فاة تحرم خطبتها تصریحاً
لا تعميراً وإذا لم تجز الخطبة التي هي طلب الزواج فلا يجوز العقد الذي هو
الزواج فعلاً من باب أولى — أنظر مادة (٢)

ولما كان الغرض من عقد الزواج التناسل وتعاون الزوجين على مصالحهما
داخل البيت وخارجه وذلك لا يكون إلا بدوام العشرة بينهما ما عاشا ووجود
اللائقة والمحبة بينهما ما دامت العشرة أباح الشارع للمخاطب أن يبصر المخطوبة

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

وينظر الى وجهها وكفيها لانه اذا تزوجها ولم يرها قبله 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
ايضا بفرمه 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
المتزلتين تقع في قلبه . وليس هناك ضرر فيما لو امتنع لان مسألة الخطبة لم
تشتهر 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 له مخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما
ذكر بل هي أولى منه بالحكم لانها اذا لم تحسن في عينه يمكنه 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 امرأة « انظرت
اليها قال لا فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما »
وانما لم تبج الشريعة معاشرتها قبل الزواج لمعرفة اخلاقها لان هذا يمكن
معرفة من غيره ممن يجوز له معاشرتها ويشق الخاطب به بخلاف محبتها والميل
اليها فانه لا يمكن قيام غيره مقامه . ومن هنا تعلم فساد ما يرمي به بعضهم
الشريعة الاسلامية من عدم تجوزها ذلك للخاطب مع جوازها في الشرائع
الاخري كما هو الجاري ولوراجع هذا الشريعة الغراء كما يفرضه عليه الاتماء
اليها لعلم بطلان ما يقول بالنصوص الواضحة ولواتبع الناس امر شريعتهم لنجوا

مما يحل بهم فالعيب كل العيب انما هو على من يدعى أنه منتم الى الشريعة
الاسلامية ولا يدري ما فيها أو يدريه ولا يعمل به اللهم ألهمنا الصواب —
انظر مادة (٣)

ومتى حصلت الخطبة وأعقبها العقد الشرعي وهو الايجاب والقبول
مستوفياً شرأطه فليس لسكل منهما الرجوع عنه . أما اذا وعد بتزويجها له في
المستقبل ولو مع قراءة الفاتحة ولم يحصل العقد فهذا الوعد لا يكون زواجاً
شرعياً . وحينئذ فلا مخاطب الرجوع عن المخطوبة ولها أيضاً الدول عن خطبتها
ولو بعد دفع الزوج المهر كله أو بعضه أو بعد ارسال هدية لها أو قبولها منه ان
كانت مكلفة أو قبول وليها 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 بموضها . وستأتى مسألة الرجوع موضحة في مادة (١١٠) ومع هذا
فلا حسن لسكل منهما أن يتم ما حصل الوعد به وهو عقد الزواج اذا لم يكن
هناك مانع قوى لان الوفاء بالوعد يمدح عليه ويترتب على عدمه عدم وثوق
الناس بعضهم ببعض وفي ذلك من الاخلال بالمصالح وفوات الفرص مالا
يخفى على اللبيب — انظر مادة (٤)

(مادة ٣) يجوز للمخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها

(مادة ٤) الوعد بالنكاح في المستقبل وبمجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد شرعي

بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً

وللمخاطب العدول عن خطبتها وللمخطوبة أيضاً رد المخاطب الموعود بتزويجها منه

ولو بعد قبولها أو قبول وليها ان كانت قاصرة هدية المخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه

الباب الثاني

— في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه —

الركن هو ما كان جزءاً من حقيقة الشيء . والشرط هو ما توقفت عليه صحة الشيء ، ولكنه خارج عن حقيقته . والحكم هو الأثر المترتب على الشيء .

— * أركان الزواج * —

اعلم أن أركان الزواج اثنين أحدهما الإيجاب وثانيهما القبول . فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين . والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر . والعاقدان إما أن يكونا الزوجين ان كان كل منهما عاقلاً بالغاً ، أو وكيلهما ان كان كل من الزوجين متصفاً بالبلوغ والعقل أيضاً لأن الشخص ليس له أن يوكل غيره في شيء ، الا اذا كان هو مالكه ، 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 تزوجها : تزوجتك ، فتقول: قبلت . واذا كانت هي الموجبة تقول له : زوجتك نفسي ، فيقول لها : رضيت أو قبلت أو أجزت . واذا جرى بين الوكيلين وكان الموجب وكيل الزوجة يقول مخاطباً لوكيل الزوج : زوجت موكلتي فلانة لموكلك فلان ، فيقول : قبلت

زواجها الموكل. وإذا كان الموجب وكيل الزوج يقول: زوجت موكلتك فلانة لموكلتي فلان، فيقول الآخر قبلت أو رضيت مثلاً. وإذا جرى بين الوليين يقول ولي الزوجة مخاطباً لولي الزوج، زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان، فيقول: قبلت هذا الزواج. وقس على هذه الأمثلة ما إذا جرى العقد بين أحد الزوجين ووكيل الآخر أو ولي أحدهما ونفس الآخر أو ولي أحدهما ووكيل الآخر.

والإيجاب في الزواج يصح بلفظ التزويج والنكاح لأن كلا منهما صريح فيه. والقبول لا يشترط فيه لفظ مخصوص بل الشرط رضا الآخر بهذا الإيجاب. فإذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان وقال الآخر قبلت أو رضيت أو اجزت أو اطعت أو ما صنعته في محله صح. وكما يعتقد بهذين اللفظين يعتقد بكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والبيع لا الوصية والاجارة والاعارة — لأن الوصية موضوعة للتمليك بعد الوفاة والاجارة تفيد ملك المنفعة وكذا الاعارة وإن كانت الأولى بم عوض والثانية بغير عوض.

ولا بد أن يكون لفظ الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كزوجت أو وهبت أو مملكت مثلاً، أو أحدهما للماضي والآخر للمستقبل لأن الزواج عقد وليس له لفظ يختص به بحسب الوضع فاستعمل لفظ ينبي، عن الثبوت وهو الماضي دفعاً للحاجة والانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبي، عن الثبوت أولى من غيره لأن غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضاً فيما إذا كان أحدهما ماضياً والآخر للمستقبل مثل أن يقول رجل لآخر

زَوْجَ بِنْتِكَ فَلَانَةَ لَابْنِي ، فيقول الآخر زوجته . فالاول ايجاب والثاني قبول
وقال بعضهم زوج تو كيل وانابة وقول الآخر امتثال لامره فينعقد به الزواج
لان الواحد قد يتولى طرفي الزواج كما ستعرفه ان شاء الله تعالى في شرح
مادة (١٣٧) — انظر مادة (٥)

✦ شروط الزواج ✦

شروط الزواج تنقسم الى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة .
فشروط الانعقاد ثلاثة — الاول — اتحاد مجلس الايجاب والقبول بان 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 المكتوت 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 أجنبياً عنه فلا يصح لانه في هذه الحالة
يكون القابل قد أعرض عن الايجاب فيبطل فلا يتعلق به القبول بخلاف
الحالة الاولى فان الايجاب لم يزل موجوداً اذ الفاصل متعلق به فكأنه من

(مادة ٥) ينعقد النكاح بايجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر

ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة

أو وليها أو وكيلها ان كانت مكافئة أو بالعكس

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 أنه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح أيضاً . وان لم يعلم فلا يصح . فاذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسى بالفارسية مثلا وهي لا تفهمها وقالت اللفظ الذى لقنه لها فقبل فان كانت عالمة بان الغرض مما تقول عقد الزواج صح والا فلا

الثالث — عدم مخالفة القبول للايجاب سواء كانت تلك المخالفة فى كل الايجاب أو فى بعضه فاذا قال رجل لآخر زوجت ابنتى فلانة لابنك فلان بمائة جنيه فقبل زواجهما لابنه المعين بالمهر المسمى صح العقد لعدم المخالفة وأما اذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنه المعين فلا يصح لمخالفة القبول لكل اجزاء الايجاب . فاذا قبل زواجهما لابنه بمهر أقل من المسمى فلا يصح أيضاً للمخالفة فى بعض الايجاب . ومثل هذا ما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين أو أوجبت الزوجة بمائة وخمسين وقبل الزوج بمائة للمخالفة فى المهر الا اذا قبل الآخر بعد ذلك فان الثانى يعتبر موجبا والاول قابلاً لرضاه بالزيادة أو النقص الذى حصلت فيه المخالفة — ومحل تأثير المخالفة على العقد اذا كانت لشرب بالنسبة للموجب كما علم من الامثلة المتقدمة اذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة فان كانت خير كما اذا قبلت الزوجة فى المثال المذكور بثمانين جنياً أو قبل الزوج فى المثال المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة اذ يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر وهذه الشروط فى

الحقيقة للإيجاب والقبول كما هو ظاهر - انظر مادة (٦))
 وأما شروط الصحة فثان - الاول - أن تكون المرأة محل العقد الزواج
 أي غير محرمة على من يريد تزوجها وهذا أت في مادة (٢٠) - الثاني حضور
 شاهدين بخلاف سائر العقود فأنها تصح بغير الاثهاد ولو كان الاحسن الاثهاد
 على كل عقد خوفا من انكار أحد العاقدين وخص عقد الزواج بالاثهاد لصحته
 لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح الا بشهود »

ويشترط في الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ لان كلا من العبد والصبي
 والمجنون ليس من أهل الولاية (والشهادة من الولاية لان فيها نفوذ قول الانسان
 على الغير رضی أو لم يرض) وكل منهم لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب
 أولى . ويشترط أيضا اسلام الشاهدين في حالة ما اذا كان كل من الزوجين
 مسلما فاذا كانا غير مسلمين أو كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلما فلا يشترط
 اسلام الشاهدين ولا يشترط وصف الذكورة فيصح بحضور رجل وامرأتين .
 ويشترط في الشاهدين سماع كل قول العاقدین معا فان سمعا متفرقين بان حضر
 أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضور الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فاعيد
 فسمعه الآخر دون الاول فلا يصح لانه في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر
 كل واحد منهما شاهدان . ويشترط أن يفهم الشاهد أن الغرض من هذا
 الكلام عقد الزواج وحينئذ لا يصح الزواج بحضور الاصح ولا النائم لعدم

(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 للإيجاب

سماع كل منهما ولا السكران الذي لا يعي 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 أعميين
أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما - انظر مادة (٧)

فقد علمت مما تقدم أنه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين فما يظهر
في بعض الصور من صحته بحضور شاهد واحد مخالف للحقيقة اذ بأمان 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 صح الزواج فيتوهم بادي، بدء أنه ليس هناك إلا شاهد واحد ولكن
بالتأمل نجد أن هناك شاهدين لان البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل
فالحق في زواجها لنفسها لا لأبيها فالأب في هذه الحالة وكيل فتجعل البنت
مباشرة للعقد لأن المجلس متحد فيبقى الأب الذي هو الوكيل سفيراً ومعبراً
فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان في هذه المسألة. فان كانت غائبة عن
مجلس العقد فلا يصح لان المجلس مختلف فلا يمكن أن تجعل مباشرة فلا ينتقل
كلامه إليها فيبقى الرجل وحده شاهداً وبه لا ينعقد الزواج. والاصل في جنس

(مادة ٧) لا يصح عقد النكاح الا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين
بالعين مسلمين* نكاح مسلم مسلمة سامعين قول العاقدین مما فاهمين أنه عقد نكاح ولو
كانا أعميين أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما

والاصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع
ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم

هذه المسائل انه متى أمكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشراً حكماً والا فلا
ولذا لو كان لرجل بنت صغيرة ووكل رجلاً في زواجها فزوجها الرجل بحضور
شاهد واحد فان كان الأب حاضراً في هذا المجلس صح 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
ماخوذ في مفهومه الحضور

ومن هذا الجنس ما لو وكل رجلاً في أن يزوجه امرأة فمقد الوكيل
بحضرة رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضراً جاز العقد والا فلا.
ومثله ما اذا وكلت امرأة رجلاً في زواجها فمقد عليها بحضرة رجل أو امرأتين
صح العقد ان كانت حاضرة . وقس على هذا ما اشبهه -- انظر مادة (٨)

وقد عرفت من شرح مادة (٦) ان من شروط انعقاد الزواج اتحاد المجلس
الايجاب والقبول اذا كان العاقدان حاضرين اى في مجلس واحد فان كان
أحدهما غائباً عن الآخر سواء كان في بلد آخر أو في البلد الذي هو فيه ولكن
في محل آخر صح عقد الزواج بالكتابة وان اختلف مجلس الايجاب والقبول
فاذا كتب رجل لامرأة واتي بالايجاب في خطابه فعنده ما بلغها الكتاب أحضرت

(مادة ٨) اذا زوج الاب بنته البالغة العاقله بامرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها

في مجلس العقد صح النكاح بمحضّر شاهد واحد رجل أو امرأتين

وكذلك اذا امر الاب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضّر رجل أو امرأتين

والاب حاضر بالمجلس صح النكاح

الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو أمرت غيرهما بقراءته وبعدها
 قالت زوجت نفسي منه أو بعدما أحضرت اليهود قالت لهم فلان بعث الى
 يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه صحح الزواج وان كان مجلس الايجاب
 والقبول مختلفاً لانهما ليسا في مجلس واحد فاذا لم تقل بحضورهم سوى زوجت
 نفسي من فلان فلا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وبأسماعهم
 الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعا الشطرين بخلاف ما اذا لم يوجد واحد
 منهما ولذا قال بعض المحققين ان هذا الشرط الذي هو اتحاد مجلس الايجاب
 والقبول لاستثناء منه اصلاح حتى في مسألة الزواج بالكتابة لان سماع الشهود
 الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها ايجاب فكان الكتاب
 أوجب في هذا المجلس وقولها زوجت نفسي منه في هذا المجلس قبول وحينئذ
 فجلسهما متحد فلا استثناء . وهو حسن — انظر مادة (٩)

وبما أن 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 آخرس فلا يشترط اللفظ لأنه غير ممكن منه وحينئذ يصح زواجه
 بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده — انظر مادة (١٠)
 فاذا وجد عقد الزواج مستوفياً شرائطه المتقدمة صحح ولا يحتاج الى

(مادة ٩) لا ينعقد النكاح بالكتابة اذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الغائب
 لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تقرأه الكتاب على الشاهدين وتسمعها عبارته
 أو تقول لهما فلان بعث الى يخطبني وتشهدهما في المجلس أنها زوجت نفسها منه
 (مادة ١٠) ينعقد نكاح الاخرس بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده

الخطبة ولا الى تسمية المهر لان الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ولا يتعين فيها لفظ مخصوص ولكن الاحسن الخطبة بما ورد ومنه :

« الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها أزواجاً منهاراً جالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيباً . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً »

وكما أن الخطبة ليست بشرط فكذا تسمية المهر ليست بشرط في صحة العقد فيصح بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً كما اذا قال لها تزوجتك بدون مهر وقبلت فان العقد يصح ولكن يجب للزوجة مهر المثل الآتي بيانه في مادة (٧٧) لان الزواج عقد انضمام وازدواج فليس المال جزءاً في مفهومه فيتم بدونه خصوصاً وان المقصود منه التوالد والتناسل والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره — انظر مادة (١١)

وعقد الزواج إما أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقروناً بشرط

(مادة ١١) يعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً وبالعقد يجب

مهر المثل للمرأة

أو مضافا 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 .

والعاق على شرط هو ما علق فيه مضمون جملة على مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات التعليق كان حضر ابني من سفره فقد تزوجتك له فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزويج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنه من السفر . وهذا فيه تفصيل وبيانه أن مضمون فعل الشرط إما أن يكون كائنا أي محققا وقت التكلم أو مستقبلا محققا أو معدوما يتوقع وجوده فان كان محققا وقت التكلم صح العقد مثال ذلك ما اذا خطب رجل بنتا لابنه فقال أبوها اني تزوجتها من فلان فكذبه فقال أبوها ان لم أكن زوجها لفلان فقد زوجها لابنك فقبل أبو الولد ثم علم كذبه ففي هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو عدم تزويج البنت لفلان الذي ادعاه أبوها محقق في الماضي وحكم هذا الصحة

وان كان مستقبلا محققا كان العقد غير صحيح . مثاله 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 معدوما يتوقع وجوده كما اذا قال ان رضيت أبي تزوجتك وقبلت فان رضا الاب وقت هذا التكلم معدوم ويجوز رضاه وعدمه وحكم هذا أن العقد لا يصح أيضا

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الايجاب غير مقيد بشيء أو لا ثم

أعقب بشرط زائد عليه كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً فقبلت ففي هذا المثال صدر الايجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً في أول الامر ولكن أتى بعمده الشرط وهو عدم المهر وهذا فيه تفصيل لأن الشرط إما أن يكون من مقتضيات العقد كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن أنفق عليك وإما أن لا يكون من مقتضياته كما اذا شرط في العقد عدم المهر ففي الأول يصح العقد والشرط وفي الثاني يصح العقد ويلغو الشرط ويجب مهر المثل وستأتي هذه المسألة مفصلة إن شاء الله تعالى في الباب الرابع في شروط المهر .

والمضاف الى زمن مستقبل هو ما لم يقصد حصوله الآن بل قصد 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 أمتع 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 وان حضره الشهود . ويترب على بطلانه أنه اذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لان التوارث إنما يكون بالعقد الصحيح .

(مادة ١٢) لا ينعقد النكاح الملق بشرط غير كائن أو 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

ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك
شهرًا أو سنة سواء قصر الوقت أو طال

والفرق بين المتعة والزواج المؤقت ان المؤقت يكون بلفظ التزويج
وفي المتعة بلفظ أتمتع أو استمتع . وقال صاحب الفتح الذي يظهر مع ذلك
عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها —
انظر مادتي (١٣) و (١٤)

وزواج الشغار صحيح وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه الآخر
موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهرًا للآخرى سواء كانت المولية بنتًا أو
أختًا أو غيرها . وصورته أن يقول رجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني
بنتك ليكون بضع كل منهما مهرًا للآخرى فان قبل الثاني هذا الشرط كان
هذا زواج الشغار وهو صحيح ولكن يجب لكل من البنيتين مهر مثلها على
زوجها لانهما سميا ما لا تصالح تسميته مهرًا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر
المثل . واصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد
هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما أخايبا البضع عنه — انظر مادة (١٥)
وبعض العقود يثبت فيه خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب مثل
البيع فاذا اشترى شخص من آخر شيئًا وصف له ولم يكن رآه قبل الشراء فعند

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

(مادة ١٤) نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقدًا على امرأة بلفظ المتعة وهو

باطل لا يتعقد أصلا وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان

(مادة ١٥) نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهرًا للآخرى

يتعقد صحيحا ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما

رؤيته له يخير بين امضاء عقد البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه
الخيار مدة ثلاثة أيام صح العقد والشرط وهو في المدة التي عينها يخير بين امضاء
البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً لم يكن عالماً به قبل الشراء
ولم تحصل البراءة منه فله رده على البائع وأخذ ما دفعه من الثمن . وكل من
خيار الرؤية والعيب يثبت وان لم يشترط في العقد لان السبب في ثبوتها
الرؤية والعيب فمضى وجد السبب وجد المسبب بخلاف خيار الشرط فانه لا
يثبت الا باشراطه 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 أحدهما صاحبه قبل الزواج فليس لواحد منهما فسخ العقد
مدعيان له خيار الرؤية لان الشارع أباح 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 أحدهما الخيار لنفسه في مدة ثلاثة أيام صح العقد وبطل الشرط
فليس المشروط له الخيار ان يفسخ العقد في المدة لان فائدة هذا الشرط أن
الانسان يختار ما هو الصالح له من الامرين ويمضيه فكان عليه أن يبحث
قبل اقدمه على العقد لان الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع .

واذا تزوجها واشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة
أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامتها من الامراض
والعاهات فالعقد صحيح والشرط فاسد حتى اذا وجد أحدهما صاحبه على

خلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ الزواج . وانما يثبت الخيار للمرأة اذا وجدت زوجها محبوباً أو خصياً أو عنيداً . فالجبوب هو مقطوع الاعضاء المألومة . والخصى منزوع الخصيتين لا العضو المألوم . والعنيد هو من لا يمكنه ان يصل الى النساء عجزاً أو لا يريد من فتي وجدت المرأة زوجها متصفاً بأحدى 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) — انظر مادة (١٦)

✽ أحكام الزواج ✽

وأما أحكامه فهي المترتبة عليه عند حصوله اذ حكم كل عقد هو ما يترتب عليه فتي انعقد الزواج مستوفياً كل الشروط المتقدمة ترتب عليه الاحكام التي تناسبه وحينئذ ثبت الزوجية بين الرجل والمرأة ويلزم كلا منهما أحكامه سواء زفت اليه الزوجة أو لم تزف فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجرداً عن الزفاف فان سميا مهرأ وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وإن لم يسميا أو سميا ما لا يصلح تسميته مهرأ فالواجب عليه مهر المثل . وتلزمه نفقتها بانواعها الثلاثة وهي الكسوة والسكنى والاكل على حسب حال الزوجين الا اذا كانت ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق أو كانت صغيرة بحيث تكون

(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 سلامته من الامراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى اذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح وانما يكون الخيار بشروطه للمرأة اذا وجدت زوجها عنيداً أو نحوه

غير صالحة للوطء ولا للاستئناس بها في بيته فلا تلزمه النفقة
ويترتب عليه أيضاً حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد ان لم يكن جائزاً
قبل العقد وثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما هو مباح شرعاً
فان أمرها بما ليس كذلك كشراب الخمر أو ترك الصلاة أو الصوم مثلاً فلا
تجب عليها الطاعة بل الواجب مخالفته فيما ذكره وتنقيد بملازمة بيته فلا تخرج
بغير حق شرعي الا باذنه ولها الخروج بحق شرعي ولو أبت كالخروج لزيارة أبويها
في كل اسبوع مرة وباقي المحارم في كل سنة مرة . ولا تمنعه من الاستمتاع
بها بلا عذر شرعي فمعه يجب عليها المنع كما اذا كانت حائضاً او نفساء وكذا اذا لم
يوفها معجل مهرها فلها منعه من ذلك لانه اذا لم يتم بحقوقها فلها منعه من
حقوقه . ويترتب عليه أيضاً بوث حرمة المصاهرة وهي حرمة الزوجة على أصول
الزوج وفروعه سواء دخل بها أو لم يدخل وحرمة أصول الزوجة على الزوج
دخل أو لم يدخل وحرمة فروعهما عليه ان دخل بها . ويترتب عليه أيضاً بوث
الارث من الجانبين فاذا مات الرجل بعد العقد على المرأة أو ماتت هي ولو
قبل الدخول ورث الحى منهما المتوفى — انظر مادة (١٧)

(مادة ١٧) متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجة ولزم الزوج والزوجة أحكامه
من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها ان لم يكن سمي لها
مهرأ وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزة أو صغيرة لا تطبق الوطء ولا يستأنس بهافي
بيته ويحل استمتاع كل منهما بالآخر وثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما
كان مباحاً شرعاً وتنقيد بملازمة بيته ولا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولا تمنعه من
الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد ايفائها معجل مهرها وثبتت حرمة المصاهرة ويثبت الارث
من الجانبين الى غير ذلك من أحكام النكاح

ومتي انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التي عرفتها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا تترتب عليه الاحكام فيلزمهما أن يفترقا لأن كلا من المتعاقدين يجب عليه عدم الامضاء في العقد الفاسد فاذا لم يفترقا وجب على القاضي التفريق بينهما لأنه نصب ناظراً للمصالح الدينية والديوية ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ولا تحرم عليه أصولها وفروعها ولكن محل عدم حرمة المصاهرة ان تركها أو فرق القاضي بينهما قبل الوطء أو ما يقوم مقامه وهو اللبس والنظر بشهوة فان حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الاشياء تثبت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه في مادة (٢٤) ولا يتوارث به الزوجان فاذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لأن 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 فض البكارة ان كانت بكرًا فان كان بعد واحد منهما لزمه مهر المثل لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقر (بالضم) وهو المهر أو عقر (بالفتح) وهو الحد وقد اتفق الثاني لوجود الشبهة وهو العقد فيجب الاول — انظر مادة (١٨)

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

الباب الثالث

(في موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات 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 فتمت وجد سبب منها حرم التزوج ومتى انتفى السبب حل . ولكن لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته من المحللات ما شاء من العدد بل يقتصر على أربع نسوة في عصمته سواء كان تزوجهن في عقود متفرقة كما اذا تزوج كل شهر 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 الجميع اذا لم يكن متزوجاً بغيرهن . 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 وهذا اذا كان الرجل حراً فلو كان رقيقاً فلا يجوز له الا تزوج اثنتين وهو قول سيدنا عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف لان الرق منصف للنعمة فيتنصف العدد المباح للحر بالنسبة للزواج ومع هذا فالاحسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات أن لا يتزوج الا واحدة لقوله تعالى « فان خفتن ان

لا تمدلوا فواحدة» - انظر مادة (١٩)

فتى كان هذا العدد بالنسبة للحر والعبد محلا للعقد صح 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 الي قسمين مؤبدة ومؤقتة . فالمؤبدة تنحصر في ثلاثة أنواع : 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 الأجنبيات زيادة على الاربع ، الثالث عدم الدين السماوى ، الرابع التطليق ثلاثا ، الخامس تعلق حق الغير بزواج أو عدة - أنظر مادة (٢١)
ولنذكر لك كلا منها على حدته فنقول

﴿ أسباب التحريم المؤبدة ﴾

(المحرمات بسبب النسب)

يحرم بالنسب أنواع أربعة: الاول أصول الشخص ، الثاني فروعه ولو بعدت

(مادة ١٩) يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد او في عقود متفرقة

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

يريد الزواج بها

(مادة ٢١) اسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة

والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين محرمين والجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع وعدم

الدين السماوى والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة

الوسائط ، الثالث فروع أبويه وان نزلوا ، الرابع فروع أجداده وجداته اذا انفصلوا بدرجة واحدة . فيحرم عليه بالاول والثاني أمه وجدته وان علت سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وان نزلت كل منهما لقوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم)

ولا يقال أن النص قاصر على الأم والبنت فلا يتناول الجدة ولا بنت البنت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهن لانا نقول أن الجدات امهات اذ الام معناها في اللغة الاصل والبنت معناها الفرع قال الله تعالى (هن أم الكتاب) اي اصله وقال عليه الصلاة والسلام « الحمر أم الخبائث » أي أصلها

والحكمة في تحريم هؤلاء ، تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان تزوجهن يفضي الى قطع الرحم لان الزوج لا يخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه أصلا

ويحرم عليه بالثالث والرابع اخته وبنتها وبنت أخيه وان نزلت درجتها وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله لقوله تعالى (وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت) ويشمل النص الاخت لأبوين أو لأب أو لأم وبنت كل منهن ويشمل أيضاً بنت الأخ الشقيق أو لأب أو لأم وكذلك يشمل العمات والخاللات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخاللات بطريق الحقيقة عمه الاب والجد وان علا وخالة كل منهما وعمة الأم والجدة وان علت وخالة كل منهما . فاذا علت ما تقدم تعلم أن بنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخاللات تحل وليست الحرمه

والحل المتقدمان قاصرين على المذكور بل يشملان المذكور والمؤنث فكما يحرم على الرجل أن يتزوج بأصوله وفروعه من الاناث يحرم كذلك على المرأة التزوج بأصولها وفروعها من الذكور وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بنات اخواته واخوته يحرم على المرأة التزوج بابناء اخواتها وأخوتها وهكذا وكما يحل للرجل بنات الاعمام والعمات والاخوال والحالات يحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات الخ انظر مادة (٢٢)

المحرمات بسبب المصاهرة

ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً . الاول فرع زوجته المدخول بها الثاني أصول زوجته . الثالث زوجة فروعه وان سفلوا . الرابع زوجة أصوله وان علوا

فبالاول يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) لثبوت قيد الدخول فيها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره لان ذكر الحجور في الآية خرج مخرج العادة لا الشرط اذ

(مادة ٢٢) يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وان علت وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وان سفلت واخته وبنت أخته وبنت أخيه وان سفلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله وتحل له بنات العمات والاعمم والحالات والاخوال وكما يحرم على ارجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ويحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات وابناء الحالات والاخوال

العادة أن المرأة إذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها إلى منزل زوجها
وحيث تكون في حجره

وبذلك على هذا أنه اكتفي في الإحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فإن لم
تكونوا دخلتهم من فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطاً لما اكتفي بنفي الدخول
بل كان يقول فإن لم تكونوا دخلتهم من ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم
ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهي وهي مشتهاة أيضاً
بأن كانا بالغين أو مراهقين فإن كان كل منهما غير مشتهي وقته أو كان هو
مشتهي وهي غير مشتهاة أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم
ولو بعد الدخول فإذا تزوج صغيرة لا تستهي فدخل بها وطلقها وانقضت
عدها فتزوجت بغيره وأنت منه بنت جازل لأول الزواج ببنتها لعدم الاشتهاة
ومثله ما إذا تزوج صغير امرأة مشتهاة ودخل بها واقترقا قبل اشتهاة وكان
لها بنت جازله التزوج بها

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

وبالثالث وبالرابع تحرم زوجة أبيه وزوجة ابنه وإن بعد الأب والابن
بأن كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وإن علا أو كان ابن الابن وإن
سفل. أما حرمة زوجة الأصل فلقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من
النساء) ولفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد. وأما حرمة زوجة الفرع فلقوله

تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
التبني لا لأحلال حليلة الابن من الرضاع ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد
وان سفلوا . ولا يشترط في التحريم دخول الفرع والاصل بالزوجة لاطلاق
النص ولكن محل الاطلاق اذا كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً لم يثبت
التحريم الا بالدخول أو ما يقوم مقامه

فالذي علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على اصول الزوج وعلى فروعه
ويحرم على الزوج اصول الزوجة وفروعها فقط وأما فروع الزوجة وأصولها
فلا تحرم على اصول الزوج وفروعه فيجوز أن يتزوج رجل امرأة ويتزوج ابنه أو
أبوه امها أو بنتها من غيره — انظر مادة (٢٣)

وأبو حنيفة يقول من زنى بامرأة أو لمسها أو نظر الى العضو المخصوص منها
بشهوة ترتب حرمة المصاهرة فيحرم على الزاني التزوج بفروع المزني بها
واصولها وتحرم المزني بها على اصول الزاني وفروعه ولا تحرم على اصول الزاني
وفروعه اصول المزني بها وفروعها فيجوز لابن الزاني أن يتزوج أم مزنية
أبيه وبنتها ويجوز لابي الزاني التزوج بام المزني بها وبنتها متبعا في ذلك لسيدنا
عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود
وابن عباس وجمهور التابعين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (ولا تنكحوا

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

ما نكح أبؤكم من النساء) بناء على أن النكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم
على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين انظر مادة (٢٤)

﴿ المحرمات بسبب الرضاع ﴾

يحرم بالرضاع كل من حرم بالنسب والمصاهرة وهن امه وبنته واخته
وبنات اخوته وأخواته وعمته وخالته وام امرأته وبنها وامرأة أبيه وامرأة ابنه
كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى في آية
المحرمات (وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذه الآية
وان 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 صبيا حرم عليه زوجة زوج المرضعة الذي نزل لبنها منه لانها
امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبي لانها
امرأة ابنه من الرضاعة وحرم على هذا الصبي ايضاً بنات المرضعة وبناتهن لانهن
اخواته وبنات اخواته وهكذا الباقي وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا
الحديث ووجه الاستثناء ان المعنى الذي لأجله حرم في النسب ليس موجوداً فيها
فن هذه المسائل ام اخيه رضاعاً فاذا أرضعت امرأة صبياً وكان لها ابن
من النسب يجوز لابنها ان يتزوج بأب الصبي الذي رضع من امه مع انها ام
اخيها رضاعاً لان ام الاخ من النسب انما حرمت لكونها امه ان كانا شقيقين

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

أو زوجة أبيه إن كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع ومنها اخت ابنه
رضاعاً فإذا أرضعت امرأة ولداً ولهذا الولد أخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز
لزواج المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذي هو ابنه من الرضاع لأن أخت
الابن من النسب إنما حرمت لأنها أماً بنته أو بنت زوجته المدخول بها وهذا
المعنى منتف في الرضاع

وستأتى جميع المسائل المستثناة في كتاب الرضاع - انظر مادة (٢٥)

❦ أسباب التحريم المؤقتة ❦

❦ الجمع بين محرمين ❦

يحرم على الرجل أن يجمع بين الاختين فإذا كانت امرأة في عصمته فلا
يجوز له أن يتزوج أختها وكذلك إذا طلقها ولم تنقض عدتها سواء كان الطلاق
رجعياً أو بائناً لأن آثار الزواج باقية ما دامت العدة فإذا انقضت العدة جازله
التزوج بأختها . ومثل أخت الزوجة عمها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها فلا
يجوز له أن يتزوج على من في عصمته أو في عدته عمها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا
بنت أختها لقوله تعالى في آية التحريم (وأن تجمعوا بين الاختين) وسرى حكمهما
إلى كل امرأتين أيتهما فرضت مذكراً حرمت الأخرى عليه بعلقة قطيعة الرحم
سواء كان في النسب أو الرضاع كالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها أو
بنت أخيها أو بنت أختها لأننا إذا قدرنا المرأة مذكراً حرمت عليه عمته ولو

(مادة ٢٥) كل من نحرم بالقرابة والمصاهرة نحرم بالرضاع إلا ما استثنى من

في باب الرضاع

قدرنا العمة مذكراً حرم عليه تزوج بنت أخيه ولو قدرنا المرأة في الثاني
 مذكراً حرم عليه تزوج خالته ولو قدرنا الخالة مذكراً حرم عليه التزوج
 ببنت أخته ولو قدرنا المرأة مذكراً في الثالث حرم عليه التزوج ببنت
 أخيه ولو قدرنا بنت الاخ مذكراً حرم عليه تزوج عمته وهكذا . وقد
 ثبت هذا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تنكح المرأة على عمها
 ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فانكم اذا فعلتم ذلك
 قطعتم أرحامكم »

وبما أن المحرم انما هو الجمع بينهما فاذا وقعت الفرقة بين الرجل والمرأة
 المانعة بأي سبب كان جازله أن يتزوج باختها أو غيرها من المحارم اللاتي
 لا يجوز له الجمع بينهما لانه والحالة هذه لا يصدق عليه أنه جمع بين محرمين
 لانه ليس في عصمته الا واحدة . فلو كانت الفرقة بموتها جازله في الحال التزوج
 بالاخرى لعدم العدة . وان كانت بطلاق سواء كان رجعيّاً أو بائناً فلا يجوز له
 التزوج بالثانية الا بعد انقضاء العدة لان النكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه
 كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لوجاءت بولد
 يثبت نسبه منه وهذه كذلك مادامت في العدة . ومثل البائن الخلع فانه طلاق بائن
 وان كان مختصاً ببعض أحكام ستأتي في كتابه فاذا قال رجل لامرأته خالعتك
 في نظير عشرين جنيتها مثلاً وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال المسمى
 وحصلت الفرقة بينهما بالخلع فاذا أراد أن يتزوج باختها مثلاً في العدة فلا
 يجوز . ومثله ما اذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا بالطلاق كأن زوج رجل
 اخته لآخر وهي صغيرة وكان الزوج كفواً ودفع لها مهر المثل فان هذا التزوج

صحيح نافذ غير لازم فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها فإذا حصل هذا بعد
الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة . فإذا أراد
زوجها العقد على عمتها مثلاً فلا يجوز له ذلك مادامت امرأته في العدة والفرق
بين الطلاق والفسخ أن 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 ورددتها إلى عصمته بعده ولم يكن وقع
عليها إلا هذا الطلاق فلا يملك عليها إلا طلقتين - انظر مادة (٢٦)

﴿ تعلق حق الغير بزواج أو عدة ﴾

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للانساب ولعدم الفائدة
لسبق حقوق الزوج لأننا لو جوزناه فاما أن نقول يختص بها الأول أو الثاني
أو تكون مشتركة فإن كان الأول فلا فائدة في الزواج وإن كان الثاني يكون
تعدياً على حقوق الزوج الأول فلا يهضم وإن كان الثالث اختلطت الانساب
وهو لا يجوز وهذا هو السر في أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة
وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له أن يتزوج
معدته سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة لأن من فوائدها تعرف براءة

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

الرحم فمن الجائز أن تكون المعتدة حاملا والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها و آتت بولد فلا يدري أهو من الأول أو الثاني فتختلط الانساب وهو غير جائز لما يترتب عليه من الخلل في النظام ولذا لو انقضت العدة جاز لغيره التزوج بها لانتفاء ما ذكر

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

ومن تعلق حق الغير ما اذا كانت المرأة حاملا وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفا فانه لا يجوز تزوجها لانها والحالة هذه تكون في العقد 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 زني بها ففي هذه الحالة يجوز له وقاعها - انظر مادة (٢٩)

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

(مادة ٢٩) يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا ولا يواقعها حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه

التطليق ثلاثاً

إذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً أو بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين
 جاز له مراجعتها في الطلاق الرجعي بدون عقد ومهر جديدين ما دامت في
 العدة فإن خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها في البائن
 بينونة صغرى بعقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعدها لقوله تعالى
 (الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريحاً بأحسان) فإن طلقها ثلاثاً سواء
 كان وقوع الثلاث مرة واحدة أو متفرقة فلا يحل له التزوج بها إلا إذا انقضت
 عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولاً حقيقياً وحصلت الفرقة
 بينهما بأي سبب كان سواء كان بالطلاق أو بالموت وانقضت عدتها من هذه
 الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهي الطلاق مرتان (فإن طلقها فلا تحل
 له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) ومعلوم أن غيره لا يتزوجها مادامت في
 عدته والزواج الأول لا يتزوجها مادامت متزوجة بالثاني ولا في عدته — انظر
 مادة (٢٨)

* الجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع *

قد علمت في شرح مادة (١٩) أن الحر لا يجوز له أن يجمع بين أكثر
 من أربع فاذا تزوج أربعاً بمقود صحيحة فليس له أن يتزوج خامسة حتى يطلق
 إحدى الأربع وينتظر حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً .

(مادة ٢٨) يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً
 صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها

فان طلق الاربع فلا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت
 عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وهكذا
 فلو كان عقد واحدة او اثنتين منهن غير صحيح جاز له التزوج حتى يكمل
 في عصمته أربع نسوة بمقود صحيحة ومع هذا فلا حسن أن لا يتزوج اكثر
 من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى (فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة)
 — انظر مادة (٣٠)

✽ عدم الدين السماوي ✽

يجوز للمسلم ان يتزوج الكناية وهي التي تعتقد ديناً سماوياً ولها كتاب
 منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود والتوراة لموسى والانجيل لعيسى
 لقوله تعالى (اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم
 وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
 من قبلكم) اى واحل لكم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم .
 ومتى اقرت بنى وآمنت به يجوز التزوج بها ذمية كانت او مستأمنة او حربية .
 فالذمية هي المقيمة في ديار الاسلام تدفع الجزية وليس من نيتها العود الى بلادها .
 والمستأمنة هي من دخلت دار الاسلام بامان والواجب على المسلمين معاملة
 الذميين والمستأمنين معاملة حسنة كما ياملون به بعضهم فلا يتعرضون لاموالهم
 ولا لدمائهم ولا لاعراضهم قولاً او فعلاً

(مادة ٣٠) من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى

يطلق احدي الاربع ويترخص حتى تنقضى عدتها

والحرية هي المقيمة في غير ديار الاسلام وهذه يكره تزوجها لانفتاح باب الفتنة من التعلق بها المستدعى للمقام معها في دار الحرب وتمر يض الولد للتخلق بأخلاق 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 أتوا بعبادة الخالق جل وعلا وان اختلفت الشرائع في كيفية العبادة ولم يأت رسول قط بعبادة غيره . والدليل على عدم حل التزوج بغير الكتابية قوله تعالى (ولانكحوا المشركات حتى يؤمنن ولا أمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم) وقوله عليه الصلاة والسلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسايمهم ولا آكلى ذبايحهم » — انظر مادة (٣٢)

الباب الرابع

﴿ في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

(الفصل الاول في بيان الولى وشروطه)

اعلم أن الولاية (بفتح الواو) معناها النصرة وعند الفقهاء هي حق تنفيذ

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

(مادة ٣٢) لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل

القول على الغير رضی أو لم یرض . وهی نوعان عامة وخاصة . والخاصة قسمان ولاية على النفس وولاية على المال . والولاية على النفس قسمان ولاية نذب (استحباب) وهی الولاية على البالغة العاقلة بکراً كانت أو ثیباً . وولاية اجبار وهی الولاية على الصغیر والصغیرة بکراً كانت أو ثیباً ومن یلحق بهما من الکبار غیر المکافین . والولاية على النفس هی المقصودة هنا . والولی عند الفقهاء هو الحر البالغ العاقل فیشرط فيه عندهم أن یکون حراً عاقلاً بالغاً فلا ولاية لعبد ولا صغیر ولا مجنون لان الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولی أن لا تكون له ولاية على غیره ولان هذه الولاية نظریة ولا نظر فی التفویض الی هؤلاء لعجز کل منهم عن تحصیل الکفء لاشتغال العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون وقصره عند الصبی . وهذه الشروط الثلاثة یلزم اتصاف الولی بها سواء كانت المولیة مسلمة أو غیر مسلمة . ویشرط فی الولی أيضاً الاسلام اذا کان من یراد تزویجه مسلماً سواء کان مذکراً أو مؤنثاً ومتی وجدت هذه الشروط فی الشخص بعد وجود سبب من الاسباب الاربعة الآتية ثبتت له الولاية على غیره ولو کان فاسقاً فالفسق لا یسلب أهلیة التزویج لکن اذا کان مهتکاً وهو الذی لا یبالی بهتک ستره لا ینعقد تزویجه الا بشرط المصلحة كما سیظهر لك قریباً — انظر مادة (٣٣)

ولیس کل عقد زواج توقف صحته على الولی بل بعض العقود . و بیان ذلك أن مرید التزوج اما أن یکون صغیراً أو کبیراً . والکبیر اما أن یکون عاقلاً

(مادة ٣٣) يجب أن يكون الولی حراً عاقلاً بالغاً مسلماً فی حق مسلم ومسلمة

ولو فاسقاً

أو غير عاقل . والعاقل اما أن يكون حراً أو رقيقاً . فالشخص الكبير العاقل ان كان حراً منذ كراً يصبح تزوجه وينفذ لازماً بلاولى ولاحق لاحد من الاقارب في الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً ودفع لها أكثر من مهر مثلها . وان كان حراً مؤثماً يصبح تزوجه وينفذ لازماً اذا كان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فان كان الزوج كفاً والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم فللولى اذا كان عصبه حق الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يرفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وان كان غير كف ، فلا يصح العقد أصلاً كما سيظهر لك كل ذلك في المواد الآتية والولاية هنا ولاية استحبات . وان كان الشخص الكبير رقيقاً سواء كان مذكراً أو مؤثماً صح تزوجه موقوفاً على اجازة سيده فان اجازته نفذ وان لم يجزه بطل . وان كان صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد الزواج الا بالولى والولاية هنا ولاية اجبار — انظر مادة (٣٤) وثبتت هذه الولاية بوحد من أربعة : الاول الملك ، الثانى القرابة ، الثالث الولاء ، الرابع الامامة . فالاول لم يتعرض له الكتاب وان كان أشار اليه فى المادة السابقة فتثبت الولاية للمالك على مملوكه فى الزواج وغيره بسبب الملك وثبتت الولاية أيضاً بسبب من الاسباب الثلاثة الاخرى بالترتيب الذى يلقى عليك فتثبت الولاية أولاً للعاصب النسبى بنفسه على ترتيب الارث والحجب وهو ينحصر فى اربع جهات بنوة وابوة واخوة وعمومة فالبنوة تشمل الابن

(مادة ٣٤) الولى شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولى شرطاً لصحة نكاح الحر والحرة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلاولى

وابن الابن وان نزل والأبوة تشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب
 وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن
 الاخ لأب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والم لاب وابن
 العم الشقيق وابن العم لأب وان نزل كل منهما . فان وجد واحد فقط من
 هؤلاء ، ثبت له الولاية اذلا مزاحم له وان وجد اثنان أو أكثر فان كان هناك
 مرجح في أحدهما قدم على صاحبه وان لم يكن هناك مرجح استويا . والترجيح
 يكون أولا بالجهة فتقدم جهة البنوة ثم الأبوة ثم الاخوة ثم العمومة فتي وجد
 واحد من جهة من هذه الجهات وان بعدت درجته قدم على من بعده وان
 قربت درجته فابن ابن الابن مقدم على الأب ويسمى هذا تقدما بالجهة . وثانيا
 بالدرجة . فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن أو الاخ
 وابن الاخ ترجح الاقرب درجة فيقدم الابن على ابن الابن والاخ على ابن
 الاخ لأنه أقرب درجة ويسمى هذا تقدما بالدرجة . وثالثا بالقوة (قوة القرابة)
 فان وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضا كأخ شقيق وأخ
 لأب ترجح الاخ الشقيق لأنه أقوى من الأخ لأب اذ الاول ينتسب بجهتين
 والثاني بجهة واحدة ويسمى هذا تقدما بالقوة . فان لم يوجد مرجح بان كانت
 الجهة والدرجة والقوة واحدة كابنين أو أخوين شقيقين أو لاب استويا لئنا
 لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح . فقد علمت مما تقدم ان التقديم
 يكون أولا بالجهة فان اتحدوا فيها يكون بالدرجة فان اتحدوا فيها أيضا يكون
 بالقوة فان اتحدوا فيها أيضا استويا في الولاية فان لم يوجد واحد من هؤلاء ،

اصلاً تنتقل ولاية التزويج الى العصبة السببية وهي الآتية من ولاء العتاقة
فثبت للمعتق أولاً ولو انثى ثم لبنوته ثم لابوته ثم لاختوته ثم لعمومته
على الترتيب والترجيح والاستواء الذي عرفته في العصابات النسبية

اذا عرفت كل ما تقدم تعرف بدهاه انه اذا اجتمع ابن المجنونة وابوها

قدم ابنها ومثلها المجنون — انظر مادة (٣٥)

فاذا لم توجد عصبة نسبية ولا سببية تنتقل ولاية الاجبار بالنسبة للصغار
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 مطلقاً واخوة لام مع الملاحظة
المذكورة ايضاً وحينئذ تقدم الاخت الشقيقة على الاخت لاب والاخت لام
وتقدم الاخت لاب على الاخت والاخ لام لما تقدم فاذا لم يوجد من هذه

(مادة ٣٥) الولي في النكاح العصبة 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 العم لاب ثم ابن العم الشقيق
ثم ابن العم لاب ثم ولاء العتاقة فولى المجنونة في النكاح ابنها وان سفل دون أبيها عند الاجتماع

الطبقة أحد انتقلت الولاية الى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم فان لم يوجد أحد من هذه الطبقة ولا أولادها انتقلت الولاية الى طبقة العمات والاعمام لأم مع الملاحظة المذكورة فان لم يوجد أحد منهم انتقلت الى الاخوال واخلالات فان لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية الى أولادهم حسب الترتيب المذكور - انظر مادة (٣٦)

فاذا عدت جميع الاقارب من العصابات وغيرهم انتقلت الولاية الى السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام (السلطان ولى من لا ولى له)
ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القاضي الذى كتب له ذلك فى منشوره ولما كان القاضى العام الذى له هذا الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد فيتولاه نوابه ان اذن لهم بذلك - انظر مادة (٣٨)
وليس لغير من ذكره ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس فليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة سواء أوصى اليه الاب بذلك أم لا

والوصى لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصياً فلو كان قريباً لهما بأن أقام رجل أحد أولاده وصياً على باقى أولاده وفيهم صغيرة

(مادة ٣٦) اذا لم يكن عصبه تنتقل ولاية النكاح للام ثم لام الاب ثم للبنت 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
(مادة ٣٧) السلطان ولى فى النكاح لمن لا ولى له ثم القاضى الذى كتب له بذلك

فى منشوره

فهذا الوصى له أن يزوجه من جهة كونه أخا لها. ولكن محل ذلك إذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه في الولاية فإن وجد من يقدم عليه كأبي الأب فليس للوصى ولاية التزويج بل تثبت لمن هو أحق منه . ومثل هذا ما إذا كان الوصى هو الحاكم بان أقام رجل الحاكم الذي له ولاية التزويج وصيا على أولاده وفيهم صغير فلهذا الحاكم أن يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكماً . ومحل كونه يملك التزويج إذا لم يكن هناك من هو أولى منه فإن وجد كأن كان للصغير أخ أو أم فليس للحاكم ولاية التزويج — انظر مادة (٣٨)

ويشترط في الولاية الخاصة اتحاد الدين وحينئذ فلا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي كما أنه لا ولاية للذمي على المسلم أصلاً . ولا يشترط اتحاد الدين في الولاية العامة فللسلطان أو نائبه الولاية على المسلمين والذميين في المال وفي الزواج . وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله فإذا فرضنا ثلاثة أخوة أحدهم مسلم والآخرا ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لأخيه الذمي ولو كان مسلماً فالولاية لأخيه المسلم — انظر مادة (٣٩) فقد علم لك من ترتيب الأولياء فيما تقدم أنه لا يجوز للولي البعيد أن يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب فإذا كانت بنت لها أخوان أحدهما شقيق والآخر لأب فليس للأب أن يزوج الصغيرة والشقيق

(مادة ٣٨) ليس للوصى أن يزوج البتيم واليتيمة مطلقاً وإن أوصى إليه الأب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه
(مادة ٣٩) لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه وللذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله

موجود والا لما كانت هناك فائدة في الترتيب . ولكن محل ذلك اذا كان
 الأخ الشقيق مستوفياً شرائط الولى فان فقد شرط من الشروط التي عرفتها بان
 كان الاخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً فالولاية تنتقل الى الاخ لآب لان الشقيق
 فى هذه الحالة كأنه غير موجود لعدم صلاحيته للولاية . وتنتقل الولاية للولى
 البعيد أيضاً اذا غاب الولى القريب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء أخذ رأيه
 ولو كان مختفياً فى البلد الذى يحصل فيه العقد . ولا يبطل تزويج الولى البعيد
 بعود القريب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل — انظر مادة (٤٠)
 فاذا كان الولى القريب موجوداً ومتوفراً فيه شروط الولاية فليس
 للبعيد التزويج فان زوجها والحالة هذه يكون هذا العقد موقوفاً على اجازة
 القريب فان اجازته نفذ وان لم يجزه بطل ولا تكون الاجازة فى هذه الحالة الا
 برضاه صراحة أو دلالة فسكوته لا يعتبر اجازة لهذا العقد ولو كان حاضراً
 مجلسه لانه لا يدل قطعياً على الرضا اذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا
 العمل الذى صدر من غير ولاية معتبرة

فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فاما أن يكون امتناعه بحق أو بغير
 حق فان كان الاول بأن ابدى سبباً مقبولاً كأن كان الخاطب لا يدفع مهر
 مثلاً ولو كان كفوفاً فلا حق لاحد فى تزويجها وان كان الثانى بان لم يبد سبباً

(مادة ٤٠) لا ولاية للولى الأبعد مع وجود الولى الاقرب المتوفرة فيه شروط
 الاهلية فاذا غاب الاقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز ان يايه
 فى القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الاقرب وكذا اذا كان الاقرب غير
 أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة

مقبولا في عدم الزواج كأن كان الخاطب كفوًا ويدفع مهر مثلها فلا
 يزوجها البعيد ايضاً بل الذي يزوجها في هذه الحالة هو القاضي أو نائبه
 سواء كان التزويج منصوصاً له في منشوره أولاً ولو كان الممتنع هو الاب
 وليس لاحد نقض العقد الذي عقده القاضي أو نائبه في هذه الحالة وان لم
 يكن التزويج منصوصاً عليه في منشوره لأنه لمنع الظلم وقد صدر عن
 ولاية تامة فلا يتقض

والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الولاية الى الحاكم
 لان رفع الظلم اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سفره للحج والجهاد فافترقا
 فأشبهه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى البعيد — انظر مادة (٤١)

وكل هذه الاحكام فيما اذا اختلفت الاولياء جهة أو درجة أو قوة فاذا
 استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين مثلاً وكل منهما مستوف لشروط
 الولاية فأيهما يتولى الزواج وكان مستوفياً كل هذه الشروط جاز هذا العقد سواء
 أجازته الآخر أو لم يجزه لان الولاية ليست متجزئة وفي كل منهما جزء منها
 حتى يلزم اجتماعهما بل هي ثابتة لكل منهما على المفتراده فله أن يتولى العقد
 بمقتضى هذه الولاية ومتى باشر شخص أى عقد مستوف بجميع شرائطه بولاية

(مادة ٤١) اذا عضل الاقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للابعد ولاية
 تزويجها بل يزوجها القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً الصغيرة اذا
 تحقق القاضي أن امتناعه كان بغير سبب مقبول وأن الزوج كفه لها والمهر مهر مثلها
 وليس لاحد نقض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوصاً عليه
 في منشوره فان كان امتناع الاقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفه لها أولكون
 المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجها

تامة نفذ ولا ينقض — انظر مادة (٤٢)

ومتى ثبتت الولاية للحاكم فله أن يزوجه ممن شاء . واستثنوا من ذلك تزويجها لنفسه ولاصوله كأبيه وفروعه كابنه وابن ابنه وان سفل فانه لا يجوز كما اذا باع مال اليتيم لنفسه أولاً أحد من هؤلاء ، فانه غير جائز . والسبب في ذلك ان فعل القاضى حكم وحكمه لنفسه أو لأحد من هؤلاء ، غير جائز — 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 فالاولى تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والثانية بالنسبة للكبير والكبيرة المكلفين فمتى ثبتت الولاية لواحد من الاولياء المتقدمين سواء كان أباً أو جداً أو غيرها وسواء كان عصبه أو غير عصبه وسواء كان قريباً أو غير قريب جازله أن يزوج الصغير والصغيرة بكرة كانت أو ثيباً والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة جبراً يعنى رضى كل واحد منهم بهذا الزواج أو لم يرض لان كلاً ممن ذكر ناقص العقل أو فاقده فلا

(مادة ٤٢) اذا استوى وليان في القرب فأبهما تولى النكاح بشروطه جازسواء أجازاه الآخر أو لم يجزه

(مادة ٤٣) لا يجوز للحاكم الذى له ولاية الانكاح ان يزوج اليتيمة التى لاولى لها من نفسه ولا من أصوله وفروعه

يهتدى الى الصالح له فجعل الشارع الولي ناظرا لمصالحهم ففتى رأى المصلحة في شيء فعلمه ولا فرق بين أن يكون الجنون أو العته أصليا 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 حال الصغر واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه وفي الحالة الثانية تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلاً لزال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم تعود بطرود ما وجبها ولكن لا تعود إلا إذا استمر شهراً على ما هو المعتبر - انظر مادة (٤٤)

والأولياء ليسوا في حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما بل هم منقسمون إلى قسمين الأول الأصل المذكر العصبية وهو الأب والجد الصحيح وإن علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن وإن سفل. الثاني غير من ذكر ولو كان الحاكم وكل من القسمين له حكم يخصه. وبيانه أنه إذا ولي واحد من القسم الأول عقد الزواج بأن ولي الأب أو الجد عقد زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما عند عدم الابن أو ولي الابن عند وجوده عقد زواج من يلحق بهما فهناك حالتان لكل منهما الأولى أن يكون كل منهما غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانبة أو فسقا. الثانية أن يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجانبة أو الفسق

(مادة ٤٤) للاب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والجنون والجنونة شهراً كاملاً كالصغير والصغيرة

والماجن هو الذي لا يبالي بما يصنع وبما قيل له

ففي الحالة الاولى يصح الزواج وينفذ ويلزم يعني انه لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والافاقة في حالة الجنون والعتة في جميع الصور التي تتأني هنا وهي أربع . الاولى ان يكون الزوج كفوًا والمهر مهر المثل . الثانية ان 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 واللزوم ظاهر في الصورة الاولى لظهور المصلحة حيث كان الزوج كفوًا والمهر مهر المثل وأما في باقي الصور فكان الظاهر في أول الامر الجواب بعدم الصحة لعدم المصلحة ولكن بأمعان النظر نجد ما قالوه موافقًا للصواب لان وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغاظها وكرم الصحبة وأومها وتوسيع النفقة وتغييرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر في نظر العقلاء فكل من الاصل والفرع المتقدمين يجد جداً بليغاً وينظر نظراً صائباً بما عنده من وفور الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم خصوصاً وانه لم يعرف بسوء الاختيار فهو لا يقدم على عمل من الاعمال الا بعد التدبر والتفكير فيما يترتب عليه ومثل الزوجة في هذه الصور الزوج لأنه كما يجوز للاب والجد والابن ان يزوج الانثى التي له الولاية عليها لغير كفء ، او بأقل من مهر المثل يجوز له ايضاً ان يزوج المذكر بامرأة أقل منه أو بأكثر من مهر مثلها ولا فرق

في النقص الذي يحصل في مهر المثل بالنسبة للأنثى والزيادة التي تحصل فيه بالنسبة للمذكر بين ما اذا كانت الغبن يسيراً او فاحشاً فالغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والغبن الفاحش هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين — انظر مادة (٤٥)

وأما في الحالة الثانية وهي التي عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد مجانة او فسقا 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 او شرير او فقير او ذى حرفة ذنيئة لم يصح العقد اصلاً لانه حال السكر لا يهتدى الى ما قلناه — انظر مادة (٤٦)

وان ولى واحد من القسم الثاني عقد الزواج وهو غير الاب او الجد وان علا والابن وان سفل ولو كان الام أو القاضى بأن زوج الاخ أخته أو زوجت المرأة بنتها أو القاضى اليتيمة التي لا ولى لها من الاقارب فلا يصح

(مادة ٤٥) اذا ولى الاب او الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المسكفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقا لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ ولو كان النكاح بغبن فاحش زيادة في المهر الذي دفعه الصغير ونقصا في مهر الصغيرة او كان الزوج غير كفء لها - والمجنونة اذا زوجها ابنها الذي هو وليها بغبن فاحش في المهر أو بغير كفء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد افاقها (مادة ٤٦) لو كان الاب او الجد مشهورا قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقا

وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش في المهر أو بغير كفء فلا يصح النكاح اصلاً

العقد أصلاً إذا كان الزوج غير كفء، سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر أو كان الزوج كفياً والمهر أقل من مهر المثل وكان الغبن فاحشاً إذ اليسير معتفر. ويصح الزواج وينفذ غير لازم إذا كان الزوج كفوياً والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم في هذه الصورة ثبوت الخيار في أمضاء هذا العقد وفسخه لسكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ أو الإفاقة ولو بعد الدخول فإن كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا الزواج قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ وإن لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار وقت العلم به لأنه لا يتصور ثبوت الخيار في شيء، قبل العلم به فأثبتناه عند تصوره وهو وقت العلم. فقد علم من هذا أنه عند ما يتولى أحد من القسم الثاني الزواج يصح الزواج وينفذ ولا يلزم في الحالة الأولى المتقدمة وهي ما إذا كان الزوج كفوياً والمهر مهر المثل ولا يصح أصلاً في باقي الصور لأن تصرفهم لا ينفذ إلا إذا كانت فيه مصلحة، وهي ليست موجودة في هذه الصور فلا ينفذ العقد والدليل على ثبوت الخيار لها بعد البلوغ في الصورة الأولى ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام زوج أمامة بنت حمزة وهي صغيرة لسلمة بن أبي سلمة وهي بنت عمه وقال «لها الخيار إذا بلغت» ولأن العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لأن أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجد فيتطرق الخلل إلى المقاصد فيثبت لها الخيار فلوجود أصل الشفقة نفذناه في الحال ولتصورها أثبتنا لها الخيار في المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف إلى اختيارهما إلى نفسيهما إذا الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره فيبرأ الأولياء عن عهدة اليتامي بخلاف الأب والجد لأنهما وافر الشفقة

تأما الولاية فلا تحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة
اذا زوجه الاب أو الجد أو الابن فلا خيار له بعد الافاقة وان زوجه غيرهم
ثبت له الخيار بعدها - انظر مادة (٤٧)

فقد بان مما تقدم انه متى زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب والجد
من كفء وبمهر تام صح العقد ولكن لكل واحد منهما الخيار 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 بان صدر منه ما يدل
على الرضا صراحة أو دلالة

ويترب على عدم فسخ هذا العقد الا بحكم القاضي أنه اذا مات أحد
الزوجين بعد البلوغ واختيار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضي ورثه الآخر
لان أصل العقد صحيح والزوجية قائمة لم تزل لعدم القضاء الذي هو شرط في
ازالتها ويترب عليه أيضاً لزوم كل المهر في هذه الحالة اذا مات أحد الزوجين
لان الزوجية ما دامت قائمة ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد
لزوم كل المهر والزوجية هنا قائمة ما دام القاضي لم يفرق بينهما فينكح كد لزوم
كل المهر فاذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته واذا ماتت
الزوجة أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط ما يخصه منه لانه من

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

وانما اشترط القضاء في فسخ النكاح بخيار البلوغ لان في أصله ضمما اذ هو لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولذا يشمل المذكر والمؤنث لأن قصور الشفقة موجود بالنسبة اليهما واذا كان الضرر خفيا يتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومثل الصغير والصغيرة من يلحق بهما فان له الخيار بعد افاقته — انظر مادة (٤٨)

والشخص الذي له الخيار بالبلوغ اما ان يكون مذكراً أو أنثى والاني اما ان تكون وقت البلوغ بكرة أو ثيباً فان كانت بكرة واختارت فسخ النكاح فلا بد من الاشهاد على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين ان لم يكونا موجودين وتقول لهما بلغت الآن فاشهدا أني فسخت عقد زواجي لفلان الذي باشره أخي أو عمي مثلاً. ولكن محل ذلك اذا كانت عالمة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته فان لم تكن عالمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته يثبت لها الخيار وقت علمها به ولو كان بعد البلوغ لان وقت علمها ينزل منزلة البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولى ينفرد به فعدرت فان لم تحتبر نفسها وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكتت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك ولو ادعت أنها كانت جاهلة بثبوت هذا الخيار

(مادة ٤٨) اذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الاب والجد لزمهما أن يرفعا الامر الى الحاكم ليفسخ النكاح اذا لم يوجد مسقط للخيار فاذا مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها

لها وعند ما علمت اختارت نفسها أو ادعت انها تعلم بثبوتها لها ولكر قالت لا اعلم أنه يشترط على الفور بل هو ثابت لي متى أردت لم يقبل عذرها لانها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تمذر بالجهل لان الجهل بالأحكام الشرعية في دار الاسلام لا يعد عذرا الا اذا كان المعتذر قريب عهد بالاسلام أو نشأ في قرية بعيدة عن العلماء ويلزم كل شخص أن يعرف أحكام شريعته التي هو منتم اليها بلافراق بين المذكر والمؤنث خصوصا ما يخصه منها وقبيح بالمرء أن ينتسب لدين من الاديان ولا يدري ما فيه من الاحكام (انظر وتأمل). ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع الامر الى الحاكم بل تبقى على خيارها وان طال الزمن الا اذا وجد منها بعد الاختيار ما يدل على الرضا — انظر مادة (٤٩)

وان كانت ثيبا وقت البلوغ ولم تختبر نفسها بل سكتت ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالزواج ان كانت غير عالمة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع

(مادة ٤٩) الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ اذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغي لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على نفسها فوراً حال البلوغ ان كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها ان لم تكن عالمة به وقت البلوغ فان سكتت عن اختيار نفسها مختارة عالمة بأصل 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

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 وإنما يبطل خياره بأفصاحه 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

وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا في حق البكر لا الثيب والغلام لان البنت تستحي من اظهار الرغبة في الزواج ولكنها 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 يكتفى بغيره ومثلها الغلام وهو غير خاف على أحد - انظر مادة (٥٠)

وكل هذه الاحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما أما الكبير والكبيرة الحران المكلفان فلهما أحكام تخصهما. فالحر البالغ العاقل له أن يتزوج بنفسه ولو كان سفياً أي مبدراً لماله على خلاف مقتضى الشرع والعقل فلا يشترط في صحة العقد الولي بل عقده صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة التي تزوجها أقل منه شرفاً أو كان المهر الذي دفعه اليها أكثر من مهر مثلها فلا

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

اعتراض لاحد من الاولياء عليه لان العار لا يلحقهم بهذا العمل . وأما الحرّة
المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولي والمهر والزوج الذي تزوجت به
وبيان ذلك أن الحرّة المكلفة اما أن يكون لها ولي أم لا فان كان لها ولي فأبا
ان يكون عصبية أو غير عصبية ولا يخفى عليك أن الولاية هنا ولاية استحباب
لا ولاية اجبار وعلى كل فاما أن تزوج نفسها بكف، وبمهر المثل أو بكف،
والمهر أقل من مهر المثل أو من غير كف، مطلقا أي سواء كان المهر أقل من
مهر المثل أو مساويا له أو أكثر فان زوجت نفسها بكف، وبمهر المثل صح
العقد نافذاً لازماً سواء كان لها ولي أو لم يكن وسواء كان لولي عصبية أو غير عصبية
لأنه اذا لم يكن لها ولي فالامر ظاهر وان كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما
فعلت لان الاعتراض انما يكون عند لحوق العار لهم بفعلها وفعلها هذا حسن
اذ الموضوع أن الزوج كف، والمهر مهر المثل - انظر مادة (٥١)

وان زوجت نفسها بكف، ولكن المهر أقل من مهر المثل فان كان لها
ولي عاصب ورضى بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذاً لازماً أيضاً كما في
الصورة الاولى لان المهر في الابتداء حق الولي والمرأة وقد اسقط كل منهما
حقه فلا اعتراض عليه وان لم يرض بذلك صح العقد نافذاً غير لازم اذ له
الاعتراض على الزوج قائلاً له اما أن تتم لها مهر المثل واما أن أرفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد فان تم الزوج المهر فيها والا فللولي العصبية الامر

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

الثاني وهو رفع الأمر الى القاضي ليفسخ العقد

وإذا كان لها ولي غير عاصب أو لم يكن لها ولي أصلا 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 تزوجت نفسها بغير كف، ولو كان المهر أكثر من مهر المثل فإن لم يكن لها ولي أصلا أو كان لها ولي غير عصبية صح العقد بلا اعتراض أحد عليه لأنه عند عدم الولى تكون الكفاءة حقها فقط وقد أسقطتها فتسقط والولى غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكف، مثل ما يلحق العاصب فلا حق له في الكفاءة . وإن كان لها ولي عاصب فإن رضى قبل العقد بتزويجها بغير الكف، صح أيضاً لأن الكفاءة حقها وقد أسقط كل منهما حقه فيسقط وإن لم يرض قبل العقد فلا يصح الزواج أصلا وإن رضى بعده لأن العقد وقع باطلاً والباطل لا يلحقه الإجازة وإنما تلحق الصحيح الموقوف — انظر مادة (٥٢)

ويترتب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها أنها هي التي

(مادة ٥٢) إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا ولها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولى إذا كان عصبية حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضى أو يفسخ الحاكم النكاح وإذا تزوجت بغير كف، بلا رضا ولها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز أصلا ولا ينفذ رضا الولي بعد العقد وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كف، أو كان لها ولي ورضى بزواجها بغير الكف، فالنكاح صحيح

تباشر عقد زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها في ذلك وحينئذ لا تجبر على النكاح سواء كانت بكرًا أو ثيبًا بل إذا اراد الولي تزويجها فلا بد لنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها أي طلب الاذن منها وحصول الرضا منها بذلك وان زوجها بالفعل قبل الاستئذان فلا ينفذ هذا العقد عليها ايضاً الا اذا رضيت به واجازته ولكن الرضا يختلف بحسب البكارة والثوبه والمستأذن وبيانه انها ان كانت بكرًا فاما ان يكون الذي استأذنها الولي القريب أو من يقوم مقامه او الولي البعيد — فان استأذنها الولي القريب قبل العقد بان كان لها أب وجد والذي استأذنها هو الأب او وكل شخصاً بالنيابة عنه في استئذانها او ارسل شخصاً يستأذنها واخبرها كل منهم بالزوج وبالمهر فرضيت صريحاً بأن قال لها الاب اريد أن أزوجك لفلان بمهر كذا فقالت في محله او نعم الزوج الذي 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 الاحوال فان الضحك قد يكون سروراً وقد يكون استهزاءً والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الاهل ومما يدل على الرضا في جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة كان كل هذا تو كيلا له بالزوج فله أن يزوجه من الزوج الذي عينه لها بالمهر الذي سماه ايضاً — وان زوجها الولي القريب بالفعل ثم أخبرها هو بهذا العقد وبالزوج وبالمهر ايضاً أو وكل أو ارسل شخصاً ليخبرها أو كان شخص حاضر العقد فتوجه اليها وأخبرها بدون وكالة ولا ارسال من الولي القريب وكان هذا الشخص عدلاً وهذا هو المسمى بالفضولي فرضيت صريحاً أو وجد منها ما يدل على الرضا ولو

السكوت كان هذا اجازة للعقد الذي حصل .

ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضا الا اذا كان الاستئذان كاملا بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لهابه المعرفة ويسمى لها المهر . أما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمي فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجهما من أيهما شاء . وأما الثاني وهو تسمية المهر فلأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وان كان الذي استأذنها هو الولي البعيد بان كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الاخ لاب وعين لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي فلا بد من افصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه منها كطلبها المهر مثلا ولا يعد سكوتها في هذه الحالة رضا لان هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات الى كلامه اذ هناك من هو أولى منه فلم يقع دلالة على الرضا لانه يحتمل الاذن والرد والاكْتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولى ولا في حق ولي غيره أحق منه لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأذن رسول الولي القريب لانه قائم مقامه — انظر مادة (٥٣)

(مادة ٥٣) لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكرآ كانت أو ثيباً بل لا بد من استئذنها واستئذنها فان كانت بكرة واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولى عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو فحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك اذن في صورة استئذنها قبل العقد واجازة بعده وان استأذنها غير القريب من الاولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو فحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لا بد من الافصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها

وان كانت ثيباً فلا يكتفي منها بالسكوت أو الضحك أو التبسم سواء كان
المستأذن أو المخبر هو الولي القريب أو البعيد بل لا بد أن تعرب عن نفسها
مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا
بالنسبة للبكر لا للثيب لقوله عليه الصلاة والسلام «البكر تستأمر في نفسها فان
سكتت فقد رضيت والثيب تشاور» والمشاورة عن طلب الرأي بالاشارة
الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق ولان السكوت صار رضا بالنسبة
للبكر لتوفر الحياء لان لها عند الاستئجار جوابين «لا» و«نعم» 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 فلما منع من النطق في
حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت - 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 بتعيس وهو طول المكث من غير تزويج
أو بوثة أي نطة وهي الوثوب من فوق أو بحیضة بأن نزل عليها دم الحيض
بكثره فزال عذرتها أو بجراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي فهي بكر
حقيقة وحكما اذ البكر هي التي يكون مصيبتها أول مصيب وهذه كذلك
مشتق من الباكورة وهي أول الثمار أو من البكرة وهي أول النهار
ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التي فرق بينها وبين زوجها

(مادة ٥٤) البالغ الثيب اذا استأذنها الولي بعيداً كان أو قريباً فسكتت فلا
يكون سكوتها رضا بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه

بعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عينا كورفعت أمرها الى القاضى 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 أيضا ولو كان
 بعد الخلوة لصحيفة فكل هؤلاء أبكار حقيقة وحكما حتى لو قال رجل
 أوصيت لأبكار بنى فلان بثلاث مالى استحق جميع من ذكر لأنهن أبكار
 حقيقة والزائل انما هو العذرة لا البكارة . وأما اذا زالت عذرتها بالزنا فان اشهر
 حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر فلا بد من
 القول فان لم تحد أو لم يتكرر فهي بكر حكما لان الناس عرفوها بكراً والشرع
 جعل السكوت رضا بعلة الحياء واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها. ومثل
 هذه من زالت بكارتها بوطء بشبهة كما اذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي
 زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما أو بنكاح فاسد فانها
 تكون ثيباً حقيقة فلا يكون سكوتها اذنا بل لا بد من النطق أو ما يدل على
 الرضا غير السكوت لعدم الحياء هنا ولان الشرع أظهر هذا الوطء حيث علق
 به أحكاما من لزوم العدة والمهر وثبوت النسب — انظر مادة (٥٥)

وقد علمت مما تقدم أن الغرض من الزواج التناسل وهذا لا يكون الا
 بالوطء فاذا كانت الزوجة مطيقة سلمت الى الزوج عند طلبه فان كانت صغيرة

(مادة ٥٥) من زالت بكارتها بعارض أو تعيس فهي بكر حقيقة كمن فرق
 بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت
 بكارتها بزنا فهي بكر حكما ما لم يتكرر منها أو تحد فان تكرر منها أو لم يتكرر وحدت
 فهي ثيب كالوطء أو بشبهة أو بنكاح فاسد

لا تطيق الوطء وطلبها الزوج فلا يجبر عليها على تسليمها له سواء كان ابا
أو غيره ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لانه وجب
بالمقد فان اتفقا على انها لا تطيق الوطء فيها وان اختلفا بان قال الزوج انها
تطيعه وأنكر الاب ذلك فلا بد من حكم بينهما وحينئذ يعين القاضى من يشق
بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن فان وافقن الولى فلا
يأمره بتسليمها وان وافقن الزوج أمر الولى بالتسليم . ولا يعتبر السن لانه
من الجائز أن تكون بنت تسع تطيق الوطء لسلامة بنيتها من كل الامراض
وأخرى فى هذا السن نحيفة لا تطيقه — انظر مادة (٥٦)

الباب الخامس

﴿ فى الوكالة بالنكاح ﴾

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ
على الموكل كتصرف الولى ينفذ على المولى عليه ناسب أن تذكر الوكالة بالنكاح
عقب الولى . والتوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم ممن
يملكه . فيؤخذ من هذا التعريف أن كل شخص يملك تصرفا من التصرفات له
أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره فيه وكل شخص لا يملك تصرفا ليس له

(مادة ٥٦) لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطء ولا يجبر الاب
على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فان زعم الزوج انها تطيقه وأنكر
الاب ذلك فعلي الحاكم أن يأمر من يشق بهن من النساء بالكشف عليها فان قلن بصلاحيتهما
للرجال يأمر أباهما بتسليمها والا فلا ولا عبرة بالسن

أن يوكل غيره فيه لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فإذا كانت الأولى غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية . ويترتب على هذا أن الشخص متى كان عاقلا بالغاً سواء كان مذكراً أو أنثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأن له أن يتولاه بنفسه وكذلك الولي سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما فإن له أن يوكل 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 القاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية — انظر مادة (٥٧)

ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة بل يصح أن يكون كتابة وإن يكون مشافهة 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 يتأتى اثبات التوكيل بالبيينة — انظر مادة (٥٨)

(مادة ٥٧) يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بانفسهما وأن يوكلاه به من شاء إذا كانا حريين عاقلين بالغين وللولي أباً 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 صحته بل لحشية الجحود والنزاع

ولا يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل غيره بل هو الذي يتولى العقد بنفسه سواء كان الموكل له هو الزوج أو الزوجة لأن الموكل رضى برأيه لا برأى غيره فليس له أن يقيم غيره مقامه حتى اذا وجد من الموكل رضا بغير رأى الوكيل جاز للوكيل أن يوكل سواء كان هذا الرضا صراحة أو دلالة فالصريح كما اذا قال رجل لآخر وكتبتك في أن تزوجنى فلانة ولك أن توكل فلانا أولك أن توكل من شئت ففي الحالة الاولى ليس له أن يوكل غير فلان المعين لعدم رضاه برأى غيره وفي الحالة الثانية له ان يوكل من شاء لتفويض الامر الى مشيئته فكل شخص وكله فقد شاء توكله فيصح والدلالة كان يقول له وكتبتك في أن تزوجنى فلانة وفوضت الامر الى رأيك في كل ما تفعله فتوكله غيره في هذه الحالة صحيح أيضا لانه من ضمن افعاله التي رضى بها الموكل فيصح -
انظر مادة (٥٩)

فاذا ولى الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لانه سفير ومعبّر فقط بخلاف الوكيل في البيع فان كان وكيلاً من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع وان كان من جهة المشتري يطالب بالثمن ومثلهما جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع

وحينئذ فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد فان حصل ما يوجب مطالبته بالمهر غير العقد طوالب به فان التزم الوكيل للزوجة اولواها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام

(مادة ٥٩) لا يجوز للوكيل بالنكاح ان يوكل غيره بلا اذن موكله او موكلته او بلا

تفويض الامر الى رأيه

تفويض الامر الى رأيه

في العقد او بعده وجب عليه اداؤه لكن وجوب هذا الاداء لم يكن بالعقد بل بالضمان فان دفع الوكيل المهر وأراد ان يأخذه من الزوج فان اعطاه من غير نزاع فيها وان تأخر عن الدفع اليه فان أذنه باعطائه للزوجة اجبر على الدفع للوكيل لان الوكيل في هذه الحالة صار قاضيا دينه باذنه فلا يكون متبرعا وان كان الزوج لم يأذن له بالاعطاء فلا يجبر على دفعه لانه والحالة هذه يكون متبرعا حيث دفع الدين بلا إذن المدين - انظر مادة (٦٠)

فان ولى الوكيل العقد الذى وكل فيه وكان موافقا لكل ما امره به الموكل لزمه وليس له أن يردّه اصلا فان وكل رجل رجلا آخر في ان يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلا فزوجها له بهذا المبلغ لزمه هذا العقد وليس له نقضه فان خالف بأن زوجته غير المسماة او زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيها مثلا فلا ينفذ هذا العقد بل يكون موقوفا على مشيئة الموكل فان لم يرض به ابطاله وان رضى اجازته وسيأتي لك ايضاح بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى لهذا المقام في مادة ١٤٠ وما بعدها - انظر مادة (٦١)

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

الباب الثالث

(في الكفاءة)

الكفاءة تعتبر بين الزوجين لان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء . والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب المرأة لان الشريفة تأتي أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تفيظه دناءة المرأة والكفاءة حق الولى وحق المرأة فلو اسقط كل منهما حقه فالامر ظاهر ولو أسقط واحد منهما حقه بقي حق الآخر . ويترتب على كون الكفاءة حقها انه اذا تزوجت المكفأة بغير كفء برضا وليها العاصب قبل العقد صح لان كلا منهما اسقط حقه في الكفاءة فيسقط ولو تزوجت نفسها من غير كفء بلا رضاه لم يصح العقد لانها وان اسقطت حقها لحقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد

واعتبار الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده فاذا كان الرجل وقت التزوج كفوا للمرأة التي تزوجها ثم زالت الكفاءة بأى سبب من الاسباب الآتية فلا يفسخ العقد بانعدام الكفاءة لانها من الشروط التي يلزم وجودها في اول الامر ولا يشترط استمرارها لما يترتب على اشتراط الاستمرار من الحرج لان بقاء الشخص على حالة واحدة نادر فيلزم على اعتبار

استمرارها فسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من الضرر — انظر مادة (٦٢) وقد علمت مما تقدم انه اذا زوجت المكفأة نفسها بلارضا 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 أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة فان كان غير كفء فلا يصح العقد . والكفاءة معتبرة في ستة أشياء وهي النسب ان كانا عربيين اصلاً والاسلام والحرية والمال والديانة والحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين

وانما اعتبرت 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 قبيلة من القبائل والمعجمي بخلافه فقريش بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش . والمعجم ليسوا بكفاء للعرب والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام « قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل » وانما قال في الموالي رجل برجل لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم وانما يفتخرون بالاسلام والحرية والحرفة . . الخ

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

والقرشيان من جمعها أب هو النضر بن كنانة فن دونه ومن لم ينسب
 إلا لأب فوفه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي عليه
 الصلاة والسلام - انظر مادة (٦٣)

والاسلام الاصول معتبر في العجم وأما في العرب فهو غير معتبر فمن
 لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن لها آباء في
 الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوفاً للنسب آخر
 وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ففأخترتهم بالاسلام فمن كان له أب في
 الاسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعده 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 فكفء لمن لها آباء فيه لأن أصل التعريف بالاب وتماه
 بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك فتبين من هذا أن الاسلام معتبر في
 حق العرب بالنسبة الى الزوج وحده لا الى أبيه وجدته وفي حق العجم
 بالنسبة للزوج وابه وجدته فقط

والحرية نظير الاسلام فيما ذكرنا بالنسبة للعجم وأما بالنسبة للعرب فهي

(مادة ٦٣) اذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد
 أو زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء أو زوجها الاب أو الجد وهو ما جن
 سمي الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفوفاً للمرأة
 نسبا ان كانا عربيين أصلا واسلاما وما لا وصلا وحرقة سواء كانا عربيين أو غير عربيين
 فان كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح
 في الصور المتقدمة

لازمة لانه لا يجوز استرقاقهم — انظر مادة (٦٤)

فالعجمي لا يكون كفوًّا للعربية ولو كان اذا جاء بأن كان سلطانا
أو عالما وقال البعض ان كان الحسب والجاه آيين من جهة السلطة فلا
يكون كفوًّا لها وان من جهة العلم كان كفوًّا لان شرف العلم فوق
شرف النسب ولذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضى الله تعالى عنهما
لكثرة علمها وفوق شرف المال ولذا يكون العالم الفقير كفوًّا لبنت الغنى
الجاهل — انظر مادة (٦٥)

وأما الكفاة في المال فهي عبارة عن أن يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة
حتى أن من لا يملكها أو لا يملك أحدها لا يكون كفوًّا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه فلا بد منها أيضا. والمراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ماوراءه مؤجل عرفا. والمراد بملكه النفقة أن
يكون مالكا لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه ان كان
محترفا ومتى وجد هذان الامران عند الزوج فهو كفء، ولو كانت المرأة ذات
أموال جسيمة وثروة عظيمة — انظر مادة (٦٦)

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

(مادة ٦٥) شرف العلم فوق شرف النسب فقير العربي العالم كفء للعربية
ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفء لبنت الغنى الجاهل

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

وأما الديانة فالغرض منها التقوي والزهد والصلاح لانها من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه قلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى — فلا يكون الفاسق كفوّاً لصاحلة بنت صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا وانما يكون كفوّاً لفاسقة بنت فاسق أو فاسقة بنت صالح — انظر مادة (٦٧)

وانما اعتبرت الحرفة في الكفاءة لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتميرون بدنائها وهي وان أمكن تركها يبقى عارها وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر والتعير ولذلك كانت معتبرة في العجم لان افتخارهم بها لا بالنسب بخلاف العرب لان افتخارهم به لا بها الا اذا كان العربي محترفاً بنفسه حرفة دينية فانها تعتبر فصاحب الحرفة الدينية لا يكون كفوّاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة ولا يمكن في هذا المقام حصر الحرف وبيان الشريفة والحسبة لكثرتها واداءها واختلاف العرف فيها

فان اتفقت الحرف فالامر ظاهر وان اختلفت ولكنهما متقاربة كالحائك والحجام فلا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة والحائك يكون كفوّاً للدباغ والدباغ يكون كفوّاً للكناس وهؤلاء ليسوا كفوّاً لبنت العطار والجوهري وحينئذ فيترك الحكم فيها الى العرف لان بعض البلاد يعدد بعض الحرف شريفة في حالة عد البعض لها دينية فكل بحسب عرفه .

والعرف في الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار

(مادة ٦٧) لا يكون الفاسق كفوّاً لصاحلة بنت صالح وانما يكون كفوّاً لفاسقة

بنت فاسق أو بنت صالح

واقترارهم على الاشياء الستة المتقدمة يفيد أنه لا يعتبر غيرها في الكفاءة فلا
عبرة بالجمال ولا العقل فالمجنون كفو، للعاقلة وفيه خلاف بين المشايخ ولا عبرة
بالبلد أيضا فالقروي كفو، للمدني وعلى هذا يكون التاجر في القرى كفوًا
لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا بالسن أيضا فاذا زوج أخته الصغيرة
لرجل طاعن في السن صح العقد وهكذا . ومع كل ما تقدم فالأحسن للاولياء
أن يراعوا الاشياء المتناسبة بين الزوجين كي تحصل الالفه والمحبة بينهما بخلاف
ما اذا لم تراعى فينجم من الضرر مالا محمد عقباه - انظر مادة (٦٨)

ومما يترتب على كون الكفاءة حق الولى وحق المرأة أنه لو زوجت
امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفو، أو غير كفو،
ثم تبين أنه غير كفو، فلا خيار لها لانها أسقطت حقها في الكفاءة بعدم البحث
والاشتراط ولكن الاولياء لم يحصل منهم ذلك فلمهم الخيار أو يكون العقد لاغيا
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 اما اذا اشترطوا أو أخبرهم الزوج بالكفاءة فزوجوها على
ذلك ثم ظهر أنه غير كفو، كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترطوا الكفاءة ولم
يخبرهم الزوج بها يكون التقصير حاصلًا منهم جميعًا بترك البحث مع امكانه

(مادة ٦٨) تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من
العرب فاذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها ونثبت الكفاءة واذا تباعدت فصاحب
الحرفة الدنيئة لا يكون كفوًا لبنت صاحب الحرفة الثريفة والعبرة في ذلك يعرف أهل
البلد في شرف الحرف وخصتها

فكأنهم راضون به على كل حال فلا يثبت لهم حق الفسخ بخلاف ما اذا
اشترطوا فلا يثبت رضاهم الا اذا كان كفوا فان ظهر غير كفاء ثبت لهم
حق الفسخ — انظر مادة (٦٩)

الباب السابع

(في المهر)

الفصل الاول

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

المهر هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية واما
بالعقد وله اسماء المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر
والعقد يصح وان لم يسم فيه مهر او نفى بأن تزوجها بشرط أن لا مهر
له لان النكاح لغة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين - وهو واجب شرعا
لاظهار شرف المحل للصحة النكاح وأقل المهر شرعا عشرة دراهم فضة
وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة أو غير

(مادة ٦٩) اذا زوج الولى موليته الكبيرة برضاها جاهلا قبل العقد كفاءة
الزوج لها ثم علم بعده انه غير كفاء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولالها ما لم يكن اشترط
الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج انه كفاء فاذا هو غير كفاء فلها ولو ابها الخيار
في صورتين

مضروبة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولا
 يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة فلو سمي عشرة تبرا أو عرضا قيمته
 عشرة تبرا لا مضروبة صح

والمعتبر في هذه الدراهم العشرة أن تكون وزن سبعة مثاقيل لا عشرة
 أو ستة أو خمسة وذلك أن الدراهم المستعملة في زمن سيدنا عمر كانت على
 ثلاثة أنواع : النوع الأول عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل ، الثاني عشرة دراهم
 وزن ستة مثاقيل ، الثالث عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل فأراد أرباب الاموال
 اخراج زكاتها على حسب النوع الثالث وعمال بيت المال أرادوا الاخذ حسب
 الاول فرفع الامر الى سيدنا عمر فجمع الانواع 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
 فان سميا أقل منها كملت العشرة مراعاة لحق الشرع وان سميا أكثر منها
 فلا يعارضها أحد اذ للزوج أن يسمى لزوجته ما شاء على حسب قدرته
 وانفاقها — انظر مادة (٧٠)

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مالا أو
 مقوما بمال يصلح تسميته مهراً سواء كان من العقار كقطعة من الارض
 أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلاً أو من

(مادة ٧٠) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير
 مضروبة ولاحد لاكثره بل للزوج أن يسمى لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب

المجوهرات كخاتم من الماس أو من الانعام كجمل أو حصان أو
المكيلات كعشرين أردباً من الخنطة أو من الموزونات كخمسة قناطير
من القطن أو منافع الاعيان التي يستحق المال في مقابلتها كما اذا أعطاها
بيتاً لتؤجره وتأخذ الاجرة - ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها
على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فظهر من هذا
أنه ليس الغرض عشرة دراهم بل هي أو ما يقوم مقامها بأن تكون قيمته
مساوية لها - انظر مادة (٧١)

وكل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته
مهراً فالاول كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها والثاني كالخمر
والخنزير فان كلا منهما ليس بمال في حق المسلم فان سمي شيئاً مما ذكر فلا
تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة فيجب على الزوج مهر
المثل - انظر مادة (٧٢)

ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله الى أجل سواء كان الاجل قريباً
كعشرة أيام أو عشرين يوماً أو بعيداً كشهراً أو سنة أو أكثر وكما انه يصلح
تعجيل الكل وتأجيل الكل يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على
حسب اتفاق الزوجين ان كان هناك اتفاق على ذلك فان لم يكن يتبع عرف البلد

(مادة ٧١) كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والانعام
والمكيلات والموزونات ومنافع الاعيان التي يستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهراً
(مادة ٧٢) كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته

مهراً وان سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة

الذي وقع فيه العقد لان بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجلون الباقي
والبعض الثلثين والثلث وهكذا

فلا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلاً قبل الدخول لما روى عن عائشة
قالت أمرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها
قبل أن يعطيها شيئاً — انظر مادة (٧٣)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في وجوب المهر)

المهر يجب على الزوج للزوجة شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء
دخل بها أو لم يدخل وسواء اختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل ولكن هذا
الوجوب ليس متناً كدأً لانه 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 الصحيحة أو موت
أحد الزوجين ولو قبل الدخول كما ستعرفه ان شاء الله تعالى في الفصل الآتي
وسواء سمي الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً —
انظر مادة (٧٤)

(مادة ٧٣) يصح تعجيل المهر كله أو تأجيله كله الى أجل قريب أو بعيد وتعجيل
بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد

(مادة ٧٤) يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي
الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً

والمهر الذي وجب بمجرد العقد يختلف على حسب الاحوال الآتية
فان سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لا مرأته قبل العقد وجبت لها
العشرة بتمامها في الصورتين أما الاولي فلانها اتفقا على ما يصلح تسميته مهراً
شرعاً وقد رضيت به فيجب وأما الثانية فلان هذه التسمية لحق الشرع فقد
صار مقضياً بالعشرة . وان سمي أكثر منها وجب ما سمي بالغاً قدره ما بلغ
اذ للزوج أن يسمى 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 مهراً وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر
المثل ويجب أيضاً مهر المثل ان كان هناك تسمية ولكنها فاسدة سواء كان فساد
التسمية آتياً من جهة كون المسمى ليس بمال أصلاً كالحم الميتة التي ماتت حتف
أنفها أو من جهة كونه ليس بمال في حق المسلمين كالخنزير أو من جهة
جهالة نوعه وان كان مالا في حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب
أو عشرة أرادب من البر أو خمسة قناطير من القطن ولم يبين نوعها لان الاثواب
أجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت
الجهالة فاحشة وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار والجل وغيرها وكذلك الدار
فانها تختلف اختلافا فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق
وقلتها فتكون هذه الجهالة أخش من جهالة مهر المثل في المثل أولى — ويجب
مهر المثل أيضاً اذا نفي الزوج المهر أصلاً بان تزوجها بشرط أن لا مهر لها

(مادة ٧٥) اذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لا مرأته وجبت لها
العشرة بتمامها وان سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالغاً قدره ما بلغ

ويجب أيضاً مهر المثل في تعليم القرآن للامهاري يعني اذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالمقدّم صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل وينبغي صحة التسمية في هذه الحالة على المفتي به من جواز أخذ الاجرة على تعليم القرآن كما نص عليه في فتح القدير - انظر مادة (٧٦) ومهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبيلة أبيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام لان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه ولا تمثل بامها أو خالتها اذا لم تكونا من قبيلة أبيها فان كانتا كذلك مثلت بهما بان يكون أبوها قد تزوج بنت عمه فان أمها وخالتها تكونان من قبيلتها

ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وصلاً وعقلاً وعفة وبكارة وثيوبه وعلماً وأدباً وعدم ولد لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها ويعتبر أيضاً حال الزوج بان يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسايتها أي في المال والحسب وعدمها لان لهما مدخلا في غلوم المهر ورخصه وكذا للجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضاً فينبغي اعتبارها في حقه لان الشاب يتزوج بارخص من الطاعن في السن وكذا التقى بأرخص من الفاسق فاذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الاوصاف

(مادة ٧٦) اذا 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 نفق المهر اصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للامهاري

كلها أو بعضها ينظر إلى امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به لأنه هو مهر مثلها وعند ما يراد إثبات مهر مثل امرأة يشترط أخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول بأن يقولوا نشهد أن مهر مثلها مائة جنية مثلاً لأن فلانة التي هي من قبيلة أبيها تساويها في الأوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ ولما كانت هذه الأوصاف 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 رضی بدفع هذا المبلغ لها وهي رضيت بأخذه وإن اختلفا فمن البديهي أن الزوجة لا بد وأن تدعى إلا أكثر بأن تدعى أن مهر مثلها مائة جنية والزوج يقول أنه مائة وخمسون وحينئذ يكون القول للزوج بيمينه لأنه ينكر الزيادة والقول لمن ينكرها فإن حلف لزمه ما يدعيه فقط وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدعيه هي وأيهما أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته - انظر مادة (٧٧)

فالذي علم أن المهر إما أن يسمى في العقد أولاً فإن سمي في العقد فإما

(مادة ٧٧) مهر المثل للحره هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كاختها أو عمها أو بنت عمها أو عمها ولا تمثل بأبها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاً وعفة وبكارة وثبوتاً وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل أخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه

أن تكون التسمية صحيحة أو غير صحيحة وإذا لم يسم في العقد فاما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفيًا فإن سمي وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وإن سمي وكانت التسمية غير صحيحة لا ي سبب من الأسباب المتقدمة أو كان مسكوتاً عنه أو منفيًا في العقد وجب مهر المثل فالمهر على العموم يجب بمجرد العقد وينبني عليه أنه إذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة (بكسر الواو) لأنها فوضت نفسها إلى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل في هذه الحالة لأن المهر في الابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى إلى العشرة وفيه حق الأولياء إلى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء فليس لها أن تسقطه في الابتداء.

ويترتب على ذلك أن لها أن تطلب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول ومتى طلبت منه ذلك يجب عليه أن يفرض لها فإن قام بهذا الواجب واتفق معها على شيء فيها ولو كان أقل من مهر المثل إلا إذا كان هناك ولي عصبية فله حق الاعتراض في هذه الحالة كما عرفته مما تقدم وإن امتنع فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم لأن ولايته عامة ونصب ناظرًا لشؤون الناس والحاكم يحضره ويأمره بفرض شيء لها فإن امتثل ورضيت بما فرضه فيها وإن لم يمتثل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالطريقة التي عرفتها مما تقدم وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها في هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضي أو بقضاء القاضي — انظر مادة (٧٨)

فإن سمي المهر في العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى

(مادة ٧٨) المفوضة التي زوجت بلا مهر إذا طلبت من الزوج أن يفرض لها مهرا بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه أن يفرض لها فإذا امتنع ورفضت =

فقط الا اذا حصلت زيادة على المهر بعد العقد بان سمي مائة جنيهه وزيد بعد العقد خمسون فانه يطالب بالمسمى والزيادة أي بمائة وخمسين - ولا يملك هذه الزيادة كل من ولي العقد وانما يملكها الزوج ان كان بالغاً عاقلاً لانه والحالة هذه تكون له الولاية على ماله فله أن يتصرف بما اراد فان كان صغيراً أو ملحقاً به ملكها الأب والجد فقط لان كلامهما لو فور شفقتة يكون ناظرًا لمصلحة تروبو على هذه الزيادة فلا يملك غير الزوج والاب والجد هذه الزيادة ولو كان القاضى أو الأم

ويشترط في صحتها ثلاثة شروط : الاول معرفة قدرها فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجهالة - الثاني قبول الزوجة ان كانت مكلفة أو قبول وليها ان كانت قاصرة الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه لا بشرط اتحاد مجلس الايجاب والقبول - الثالث بقاء الزوجية بان حصلت الزيادة وعقد الزواج باق بان لم يقع منه طلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعى ولكن العدة لم تنقض فان انقضت العدة في الطلاق الرجعى أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وان لم تنقض العدة فلا تصح لان عقد الزوجية قد انتهى ومن باب أولى ما اذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة فقبلت الورثة فانه لا يصح لانتهاء عقد الزوجية بالموت - انظر مادة (٧٩)

المرأة أمرها 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 القاضى

(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

وكما يجوز للزوج الزيادة في المهر للزوجة كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من النقدين بأن تقول له أبرأتك من كل المهر أو من نصفه . ويشترط في صحة هذا الحط شروط : الاول أن تكون بالغة عاقلة لانها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها فلها أن تصرف بما شاءت فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها وليس لاحد من الاولياء ذلك أيضا ولو كان أباً أو جداً لان تصرف كل منهما في مال الصغيرة مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد وكذا لو كانت كبيرة لانها هي ولية مالها لا الاب والجد فاذا حط كل منهما شيئاً من مهرها فان كان باذنها صح لانه وكيل وان كان بغير اذنها توقف على اجازتها فان اجازته نفذ وان رددته بطل - الشرط الثاني أن تكون راضية مختارة حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوفها بالضرب حتى وهبت لمهرها لم تصح هذه الهبة - الثالث أن تكون في حال صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح ابرؤها زوجها من المهر ولا شيء منه الا اذا اجاز هذا الابرء بقية الورثة لان جميع التصرفات الانشائية في مرض الموت وصية ولا تنفذ الوصية لو ارث ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازها بقية الورثة - الشرط الرابع أن يكون المهر من النقدين فلو كان من الاعيان لم يصح لان الحط لا يصح في الاعيان ومعنى عدم صحته فيها أن يكون وديعة عند الزوج فاذا ابرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً فلها أن تطالبه به مادام موجوداً في

يده فان هلك بدون تعديبه فلا يضمن لها شيئا وان استهلكه هو ضمن قيمته —
انظر مادة (٨٠)

﴿ الفصل الثالث ﴾

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

اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد على شرف السقوط
كلا أو بعضا وانما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر باحد أمور 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 أصلا كالوطء بشبهة

الثاني الخلو الصحيح في النكاح الصحيح فلا يتأكد لزوم كل المهر الا
اذا كانت الخلو صحيحة وكان النكاح صحيحا فلو كانت الخلو غير صحيحة ولو
كان العقد صحيحا أو كانت الخلو صحيحة ولكن العقد غير صحيح لم يتأكد
لزوم كل المهر

الثالث موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقبل الخلو الصحيحة
فاذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يختل بها خلو صحيحة ومات أحدهما

(مادة ٨٠) كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في
حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من التقدين ولا يجوز لها حط شيء
من الاعيان وليس لابن الصغيرة أن يحط شيئا من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة
الا برضاها

استحقت المرأة جميع المهر فاذا مات هو أخذت كل المهر من تركته وان ماتت هي أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط نصيبه منه لانه وارث بسبب الزواج

والمهر المتأكد بأحد هذه الامور الثلاثة يختلف باختلاف الاحوال وبيانه ان المهر ان كان مسمى في العقد وكانت التسمية صحيحة والمقد 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 فالواجب هذا المفروض سواء كان فرضه بتراضي الزوجين أو بقضاء القاضي ويتأكد مهر المثل كله في ثلاثة احوال : الحالة الاولى اذا كان النكاح فاسداً وحصل الدخول بالفعل — الثانية عند حصول وطء بشبهة الثالثة اذا كانت التسمية غير صحيحة

ومتى حصل واحد من الامور الثلاثة التي تؤكد لزوم المهر بتمامه فلا يسقط منه شيء ولو حصلت التفرقة من جهة الزوجة كما اذا كانت صغيرة زوجها غير الاب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ الا اذا أبرأته الزوجة منه فانه يسقط لان المهر في حالة البقاء حقها — وانما يتأكد كل المهر بحصول واحد من هذه الامور الثلاثة لان الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو منافع البضع وبتسليم المبدل يتأكد البدل وهو المهر وأما الموت فلان الزواج ينتهي به حيث لم يبق قابلاً للرفع والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد كد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها لوجود ما يقتضى ذلك وليس هناك ما يمنع منه وتلك المواجب هي الارث

وأما الخلوة الصحيحة فلان تسليم المبدل وجد من الزوجة برفع الموانع
فيتأكد حقها في البذل — انظر مادة (٨١)

والخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتمامه هي
أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا اذنهما وان يكون
الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي او طبيعي او 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 أو كان صائماً رمضان أو وجد معهما ثالث كانت الخلوة
غير صحيحة انظر مادة (٨٢)

(مادة ٨١) بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة في
النكاح الصحيح وبموت احد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى
والزيادة التي زبدت فيه بعد العقد في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء
بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي او بفرض القاضى ولا
يسقط المهر بعد تاكيد لزومه باحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة
مالم تبرئه

(مادة ٨٢) الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر هي أن
يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وان يكون الزوج
بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي او طبيعي او شرعي

والخلوة الصحيحة ليست كالوطء في جميع الاحكام بل في البعض فمن
 الاحكام التي أقاموها فيها مقام الوطء تأكد لزوم كل المهر ولو كان الزوج
 عتيقاً - ومنها 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 ما دامت
 في العدة كما اذا طلقها بعد الدخول الحقيقي - ومنها حرمة نكاح أخت الزوجة
 في العدة فاذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها يحرم
 عليه ما دامت في العدة أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها كما اذا كان
 هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقي - ومنها حرمة تزوج أربع غير مطلقته في
 عدة الخلوة فاذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها فلا يجوز
 له ما دامت في عدة الخلوة أن يتزوج بأربع سواها كما اذا كانت في العدة
 من الدخول الحقيقي

وبالتأمل نرى أنه لا لزوم الى ذكر كل هذه المسائل وجعلها من قيام الخلوة
 الصحيحة مقام الوطء لان ثبوت النسب ليس من أحكام الخلوة القائمة مقام
 الوطء لانها من أحكام العقد الا ترى أن النسب يترتب على العقد سواء حصل
 دخول أم لا وسواء حصلت خلوة أم لا - ولان 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 أن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي الا في
 حق تكميل المهر وجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام وهذا هو التحقيق

ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء في مسائل منها الاحصان فلو
 زنى رجل بامرأة بعد الخلوة بزوجه لا يرجم لفقده شرط الاحصان وهو الوطء
 بخلاف ما اذا دخل بزوجه دخولا حقيقيا ثم زنى بامرأة فانه يرجم والمرأة
 مثل الرجل فيما ذكر

ومنها حرمة البنات اى لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في
 حرمة البنات فلو خلا بزوجه بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه
 بناتها بخلاف الوطء

ومنها حل المطلقة ثلاثا للزوج الاول فاذا تزوجت بغيره واختلى بها
 خلوة صحيحة فلا تحل للاول واذا دخل بها دخولا حقيقيا حلت له
 ومنها الرجعة يعنى أنه لو طلق رجل امرأته طلاقا رجعيا واختلى بها في
 العدة لم تكن هذه الخلوة رجعة مع أن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل
 ولكن لو وطئها في العدة يصير مراجعا

ومنها الميراث فاذا طلقها طلاقا رجعيا بعد ما اختلى بها ومات أحدهما
 في عدة الخلوة فلا يرثه الآخر ولكن لو دخل بها دخولا حقيقيا وطلقها رجعيا
 ومات أحدهما في عدة الدخول الحقيقي ورثه الآخر وهذا ليس متفقاً عليه
 اذ هناك رأى يقول بالميراث في عدة الخلوة — انظر مادة (٨٣)

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

فقد علمت مما تقدم أنه يتأكد لزوم كل المهر بالوطء وباخلوة الصحيحة
وبموت أحد الزوجين فإذا طلق الزوج امرأته قبل واحد من المذكورات فلا
يجب عليه كل المهر وإنما الواجب النصف ان كان قد سمي لها مهراً وقت العقد
لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به فإذا تزوج رجل
امرأة بمهر معلوم فإنها تستحقه بمجرد العقد كما عرفت في أول الفصل المتقدم وان
كان هذا الاستحقاق غير متأكد اذ بالطلاق قبل الدخول يتنصف هذا
المسمى فكل من الزوجين يستحق النصف وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في
انه هل يعود النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق أو يتوقف عوده الى ملكه
على قضاء القاضى له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك وان كانت حصلت
زيادة في المهر فهل تكون للزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تتنصف بينهما .
يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولاً أنواع الزيادة وما اذا كان المهر مقبوضاً
للزوجة أو غير مقبوض لان الحكم يختلف باختلاف هذه الاحوال فلا يمكن
الجواب الا بعد التفصيل — فالزيادة أربعة أنواع : الاول زيادة متصلة متولدة
من الاصل كسمن الحيوان والتمر قبل قطعه — الثاني زيادة متصلة غير متولدة
كصبغ الثوب والبناء والزرع في الارض — الثالث زيادة منفصلة متولدة
كالتمر بعد قطعه وكالولد كما اذا كان المهر بقرة مثلاً فولدت فولدها زيادة منفصلة
متولدة من الاصل — الرابع زيادة منفصلة غير متولدة من الاصل وهي بدل
المنافع كاجرة البيت . وكل من هذه الاقسام اما أن يحصل والمهر غير مقبوض
بان كان في يد الزوج أو يحصل وهو مقبوض بان كان في يد الزوجة

واليك الاحكام :

فان كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سلمه اليها عاد النصف الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول الى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده الى ملكه على القضاء أو الرضا لان الزوجة وان استحققت المهر بمجرد العقد الا أن هذا الاستحقاق ليس متأكداً وهو على شرف السقوط كلاً أو بعضاً ولم يتصل بهذا الاستحقاق ما يؤكده من قبل الزوج وهو تسليمه لها فيعود الى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق — وان كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة فان كانت متولدة من الاصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تنتصف بين الزوجين لانها نماء ملكهما فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه في الاصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل بأن لم تكن بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل كانت بدل منافعه كالأجرة تنتصف مع الاصل أيضا لانها نماء ملكهما وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل مثل الصبيغ والبناء مثلاً فلا تنتصف وهي للزوج في هذه الحالة لان الموضوع أن المهر باق في يده لم يسلمه للزوج فالظاهر أنه هو الذي أوجدها فهي له

وان كان المهر مقبوضا بان كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف الى ملكه بمجرد الطلاق بل يتوقف عوده الى ملكه على قضاء القاضى له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك لان المهر يجب للزوجة بالعقد فهي تملكه به وهذا الملك وان لم يكن متأكداً الا أنه قد تقوى نوعاً بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر

ويترتب على كون النصف لا يعود الى ملكه الا بالقضاء أو الرضا أن الزوج لو تصرف في النصف قبل ذلك بأي تصرف كان لم يكن تصرفه نافذا بل يكون موقوفا على أجازة الزوجة . فان اجازته نفذ وان رده بطل وان الزوجة لو تصرفت في المهر قبل حصول أحدهما بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لبقاء ملكها في الشكل قبل القضاء أو الرضا واذا نفذ تصرفها وقضى للزوج بالنصف أو حصل التراضي على ذلك يلزمها أن تعطى الزوج نصف قيمته يوم قبضه لانه تعذر رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج وانما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لانه لم يصر مضمونا عليها الا بالقبض — وان كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة وهي حصولها بعد التسليم فاما أن يكون حصولها قبل الطلاق او بعده فان كانت بعده فاما ان يكون قبل القضاء او الرضا له بالنصف او بعد احدهما فان كان حصولها قبل الطلاق او بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوج سواء كانت متصلة أو منفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة لان الشكل نماء ملكها الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة فانها وان لم تكن نماء ملكها لكن الظاهر انها هي التي اوجدها اذ الموضوع أن المهر في يدها وحينئذ يلزمها أن تعطى للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم — وان كان حصولها بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تنتصف بينهما لانها نماء ملكها الا المتصلة الغير المتولدة فهي لها لان الظاهر انها هي التي اوجدها اذ المهر مقبوض في يدها

والذي يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد وحينئذ لا يتنصف الزيادة التي زیدت بعد العقد على المهر المسمى في العقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول — انظر مادة (٨٤)

وليس الطلاق شرطا في تنصيف المهر قبل الوطء حقيقة أو حكما بل كل فرقة أنت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر سواء كانت الفرقة طلاقا أو فسخا والفرق بينهما ان الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلاق والفرقة التي هي فسخ لا تنقص عدده وحينئذ تشمل هذه الفرقة الفرق الآتية أولا — الفرقة بالطلاق بان يقول الرجل لزوجته قبل أن يدخل بها أنت طالق أو أنت بائن

ثانيا — الفرقة بالايلاء وهو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر فاذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها قال لها والله لا أقربك أربعة

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

اشهر ومضت المدة ولم يقربها طلقت منه طلاقاً بائناً فان كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه لها وهذه الفرقة طلاق فاذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً

ثالثاً — الفرقة باللعان وهو شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة شهادة الزوج باللعن وشهادتها بالغضب قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه وشهاداتها مقام حد الزنا في حقه فاذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها رماها بصريح الزنا ورفعت الامر الى القاضي فان القاضي يحضره فان اثبت دعواه بالبيينة حدت الزوجة حد الزنا وان عجز لاعن بان يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا اربع مرات ويقول في الخامسة عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وبعد لعانه تلاعن هي بان تقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا اربع مرات وفي الخامسة تقول عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ومتى حصلت الملاعنة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً وسيأتي لك تفصيل هذا المقام في مادة (٣٢٤) وما بعدها

رابعاً — الفرقة بالعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيماً ورفعت امرها الى الحاكم وأجله سنة ولم يصل اليها في هذه المدة وعادت الى القاضي وثبت لديه ذلك فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق أيضاً وهي آتية من قبله فاذا كان قبل الدخول تنصف المسمى (تأمل في هذه)

خامساً — الفرقة بالردة وهي الخروج عن الاسلام والعياذ بالله تعالى

فاذا ارتد الزوج قبل أن 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 باباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة قبل الدخول يعرض الاسلام على الزوج فان أسلم فيها وان امتنع فرق القاضي بينهما لان غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة فهذه فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى في العقد

سابعاً - الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى بام امرأته قبل أن يدخل بها أو قبلها بشهوة أو فعل بنتها ذلك حرمت عليه زوجته حرمة مؤكدة كما عرفته في مادة (٢٤) فيجب عليه نصف المسمى في العقد لانها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فهذه هي الاحوال التي يجب فيها نصف المهر للزوجة

وأما الاحوال التي يسقط فيها المهر بتمامه فتتضمن في كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية

أولاً - الفرقة بارتدادها فان ارتداد أحد الزوجين فسخ في الحال وقد عرفت الردة مما تقدم فاذا ارتدت الزوجة قبل الدخول سقط كل المهر

ثانياً - الفرقة بامتناعها عن الاسلام اذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فان كانت زوجته كتابية لا يعرض عليها الاسلام بل الزوجية باقية لان المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداءً فبقاء من باب أولى وان كانت غير كتابية عرض عليها الاسلام فان

أسلمت أو دخلت في دين سماوي بقيت الزوجية والا فرق القاضي بينهما ولا يجب لها شيء من المهر

ثالثاً - الفرقة بفعلها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فإذا طاعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفته في مادة (٢٤) فلا يجب لها شيء من المسمى لأن هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول

رابعاً - الفرقة بخيار البلوغ فإذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد بزواج كفء وبمهر المثل واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً فهذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فتسقط جميع المهر. فإن كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج إعطاؤها شيئاً فإن قبضت منه شيئاً يلزمها رده إلى الزوج - انظر مادتي (٨٥ و ٨٩)

وقد علمت مما تقدم أن الذي يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر

(مادة ٨٥) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وأبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها فإن جاءت الفرقة من قبلها كزناها وأبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفروع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط وإن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت

(مادة ٨٩) إذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجها كفوّاً لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين

المسمى في العقد . وحيثئذ 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 القاضى أو بتراضى الزوجين فاذا 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 الصحيحة لزم 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 (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أي على الغنى بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله — انظر مادة (٨٦)

والخلوة الصحيحة انما تقوم مقام الوطء في النكاح الصحيح كما عرفته من الاسباب التي تؤكدها لزوم المهر فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه فان حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضى أو كانت المتاركة من الزوجين فان كان قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للمرأة أصلاً ولو كان بعد الخلوة الصحيحة وأما اذا كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فاما أن يكون هناك مهر مسمى في العقد

(مادة ٨٦) مهر المثل وما فرض للمفوضة 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 فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة ان لم تكن الفرقة من قبلها

أولاً - فإن كان فامأن تكون التسمية صحيحة أولاً - فإن كانت هناك تسمية في العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل فإذا فرضنا ان المسمى ثمانون جنيتها ومهر المثل مائة وجب المسمى لانه الاقل ولو كان بالعكس بان كان مهر المثل ثمانين والمسمى مائة وجب مهر المثل وان لم تكن هناك تسمية أصلاً أو كانت ولكنها فاسدة وجب مهر المثل بالغا قدره ما بلغ - انظر مادة (٨٧)

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 موقوفاً على اجازة الولى فان أجازته 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 أولاً فاذا لم يحصل يكون التقصير حاصلًا من جهة الزوجة فلا تستحق شيئاً - انظر مادة (٨٨)

وعند ما يراد اعطاء المتعة للزوجة سواء كانت واجبة أو مستحبة فلا

(مادة ٨٧) الخلو الصحيح لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فان كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلو صحيحاً وان تفرقا بعد الدخول وكان قد سمي لها الزوج مهراً فلها مهر المثل بالغا قدره ما بلغ

(مادة ٨٨) اذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا اذن وليه ودخل بها فرد لولى نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة

تتقيد بشيء مخصوص بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسى به المرأة عند الخروج فان الملابس تختلف في القرى والامصار فينظر الى البلدة التي حصل فيها العقد وتعطى بما يناسبها من انواع الملابس . وبعد مراعاة عرف البلد يعتبر حال الزوجين فان كانا غنيين فتمتع الاغنياء وان كانا فقيرين فتمتع الفقراء وان كانا متوسطي الحال او مختلفيه فتمتع الوسط . ويخير الزوج بين اعطائها الاثواب التي تليق بحاله او ما تساوية من النقود فان امتنعت من اخذ النقود تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال ولكن هذا ليس على الاطلاق بل بشرط ان لا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنيا وان لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا والمتعة على ثلاثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مدخولا بها اولا فان لم تكن مدخولا بها فاما ان يكون مهرها مسمى اولا فان لم يكن مهرها مسمى فهي التي وجبت لها المتعة وان كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المتعة وان كانت مدخولا بها تستحب لها المتعة سواء كان لها مهر مسمى اولا

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى المتوفى عنها زوجها فلا

تستحب لها المتعة — انظر مادة (٩٠)

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

* الفصل الرابع *

(في شروط المهر)

إذا 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 يخلوا الحال من أحد أمرين إما أن يكون ما اشترط لها يباح الانتفاع به وإما أن لا يباح فإن كان الأول كما إذا 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 أن لا يخرجها من منزل أبيها فلا يخلو الحال من أحد أمرين إما أن يفي بالشرط وإما أن لا يفي به فإن كان الأول بأن وفي بما شرط فلها المهر المسمى لأنه سمي ما صلح مهراً وقد تم رضاها به وإن كان الثاني بأن لم يفي بالشرط فلها مهر مثلها لأنه سمي مالها فيه نفع حتى رضيت بتقصيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها وإن كان الثاني وهو أن يكون المشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير ويجب لها المسمى فقط ولا يكمل مهر المثل لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته - انظر مادة (٩١)

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

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 بأزيد من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً يرغب
 فيه كالبكارة والجمال فان وجد ما اشترطه لزمه كل المسمى وان لم يوجد فلا
 يلزمه الا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة لانه ما أتى بها الا في مقابلة وصف ولم
 يوجد فلا يستحق 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) — انظر مادتي (٩٢ و ٩٤)

فيؤخذ مما تقدم انه ليس هناك الا تسمية واحدة سواء كانت اقل من
 مهر المثل او مساوية له او اكثر منه على حسب الاحوال المتقدمة أما اذا
 سمي لها مهراً على 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 طاق ضررتها
 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

(مادة ٩٢) اذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي

ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة

(مادة ٦٤) اذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدتها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى

وان لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص ثبوتها

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 عليها هذا الرضا - انظر مادة (٩٣)

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه)

قد علمت مما تقدم أن الولاية تنقسم الى 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 الغير من ترتيب الاولياء في عقد الزواج . وأما الولاية على المال فتثبت لصاحبه فكل شخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبتت له الولاية على ماله اذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر فان وجد واحداً منها ثبتت لغيره الولاية على ماله وذلك الغير ينحصر في ستة وليس لغيرهم ولاية على المال أصلاً وهم مرتبون على هذا الترتيب : الاب ثم وصيه ثم الجسد الصحيح وهو ابو الاب وان علا ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه

ومن ضمن أسباب الحجر الصغر فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبتت الولاية على ماله للاب فان لم يكن الاب موجوداً فوصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد أو كان الاب موجوداً ولكن ليس

(مادة ٩٣) اذا تردد الزوج في المهر كثره وقلة بين صابحة المرأة وقباحتها صح

الشرطان ووجب المسمى في أى شرط وجد

اهلا للولاية فالولي هو الجد الصحيح فان لم يكن موجوداً فوصيه فان مات ولم يوص الى أحد فالولي هو القاضى لماله من النظر العام فان شاء القاضى تولى بنفسه وان شاء أقام وصياً يتصرف في أموال الصغار بما فيه المصلحة لهم وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن أموالها والصغر من أسباب الحجر فان كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فالولاية قبض مهرها تكون لمن ذكر واعلى الترتيب الذى عرفته ومتى قبضه واحد منهم برئت ذمة الزوج منه فليس للزوجة مطالبته به ولو بعد البلوغ بل تأخذه ممن قبضه من الزوج لان الزوج قد دفعه لمن له الولاية شرعا فيكون هذا الدفع معتبرا تبرأ به ذمته ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين اليه فليس للزوجة اذن حق في مطالبته . وان كانت بالغة عاقلة غير سفية فلها أن تقبض مهرها بنفسها بدون معارضة لها من أحد ولو كان الاب لان ولاية أموالها لها في هذه الحالة فان شاءت تولت هي قبض المهر بنفسها وان شاءت وكلت من تختاره في قبض مهرها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا الا انه لا يجوز لواحد من هؤلاء قبض مهر الثيب الا بتوكيل صريح منها وأما البكر فلهم قبضه اذا لم يحصل منها نهى صريح عن قبضه والفرق بينهما أن العادة جارية بان الاب يقبض مهر البكر ليضم اليه شيئاً من ماله ويجهزها به بخلاف الثيب فان كانت في العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر -- انظر مادة (٩٥)

(مادة ٩٥) للاب والجد والوصي والقاضى ولاية قبض المهر للقاصرة بكرًا كانت أو ثيبًا وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لاحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة الا بتوكيل منها ولا قبض مهر البكر البالغة اذا نهت عن قبضه فلولم تنه فلهم قبضه

فيؤخذ مما تقدم انه ليس لغير الاب والجد والقاضى ووصيهم ولاية قبض المهر أصلاً وان ثبتت له الولاية في التزويج كالاخ والعم والام فكل منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أخاً أو عمّاً أو أمّاً فاذا اتصف واحد منهم بصفة ثبتت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة كما اذا اقيم واحد منهم وصياً سواء كانت اقامته من قبل الاب أو الجد أو القاضى فاذا توفى شخص وله أخ واولاد صغار وأقام أخاه وصياً على اولاده كانت له الولاية على نفس الاولاد من جهة كونه عمّاً وعلى ما لهم من جهة كونه وصياً واذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وأقامه وصياً ثبتت له ولاية النفس والمال على الصغار وهم اخوته واذا أقام زوجته التى هى أم الاطفال وصية ثبت لها عليهم الولايتان فاذا أعطى الزوج المهر الى واحد من هؤلاء أو غيرهم وكان وصياً برئت ذمة الزوج من المهر فاذا بلغت البنت فليس لها أن تطالبه به وانما تطالب من أخذه لان الزوج أعطاه الى من يستحق أخذه فبترأ ذمته فلا يدفعه أما اذا أعطاه الى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ تخير فى أخذ المهر ممن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر لانه قصر فى هذه الحالة اذا أعطاه الى من ليست له الولاية عليه فلا تبرأ ذمته أمام الزوجة فتطالبه به فان أخذته من غير الزوج فيها لانه اعطاها ما استلمه من الزوج وان أخذته من الزوج فله أن يرجع على من دفعه اليه سواء كان الام أو غيرها لانه حينئذ يكون دفع المهر مرتين الاولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهى

الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له - انظر مادة (٩٦)
 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 اذنه سواء كانت رشيدة أو غير رشيدة وبلا اذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة فإن لم تكن رشيدة بان كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة في أموالها فالولاية تكون للاب ووصيه إلى آخر من عرفهم وحينئذ فهو الذي يتصرف فإن أرادت التصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفیهة فلا ينفذ تصرفها إلا إذا اذن لها صاحب الولاية فإن تصرفت بغير اذنه كان تصرفها موقوفاً على اجازته 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 التملك بعموض أو بغير عوض فإذا ملكت الشيء نفسه إلى غيرها بعموض سمي بيعاً وإذا ملكته إلى غيرها بغير عوض كان هبة وإن ملكت منفعته إلى الغير بعموض فهو اجارة وإن ملكتها بغير عوض فهو اعادة لان الاعارة هي تملك المنفعة بغير عوض وإذا كانت مدينة لشخص في مبلغ

(مادة ٩٦) ليس لاحد من الاولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم قبض صداق القاصرة إلا إذا كان وصياً عليها فإذا كانت الأم وصية على ابنتها وقبضت مهرها وهي صغيرة ثم ادركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن بنتها القاصرة فلبنت بعد الادراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الاولياء غير من ذكر قبل

وأعطت له المهر مشرطة عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يعطيه لها كان هذا رهنا لان الرهن هو حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاء الحق من هذا الشيء كلاً أو بعضاً — انظر مادة (٩٧)

فقد بان لك أن المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تتصرف في مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فان وهبته له وطلقها بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر شيء، لأنها قبضت كل ما استحقته وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لو ائتمرها على الآخر

واما اذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فله سئلة صوراً وأحكام مخصوصة لانه اما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنفود أو على ما يتعين بالتعيين كالبيت والفرس وقطعة من الارض وكل واحد منهما على وجهين لان المهر في كل اما أن يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض أو بعضه مقبوضاً والبعض غير مقبوض واليك الاحكام

فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بان تزوجها على الف جنيه مثلا وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسائة جنيه لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه

(مادة ٩٧) المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا اذن ابيها أو جدها عند عدمه أو وصيها ان كانت رشيدة فيجوز لها بيعه ورهنه واجارته واعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم

لان الدراهم والدنانير لاتعين بالتعيين في العقود ولهذا لو سمي لها دراهم
 وأشار اليها كان له أن يجبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدراً وصفة فكانت
 هبة هذا الالف كهبة الف آخر وهي اذا وهبت له الف جنيته غير الالف
 الذي قبضته مهرا وطلقها قبل الدخول فلا شك في أن يرجع عليها بنصف
 ما قبضت فكذا هنا واذا لم يصل اليه عين ما يستحقه عندها ثبت له الرجوع
 فلو لم تقبض الزوجة الالف وهو المهر في الصورة المتقدمة ثم وهبته
 كله له فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء، لحصول المقصود وهو
 براءة ذمته

ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبته الالف كله أي المقبوض
 وغيره ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، لانه وصل
 اليه عين ما يستحقه وهو النصف الذي كان في ذمته فلا يمكن أن نعتبره شيئاً
 آخر ومثل هذا في الحكم ما اذا وهبت له النصف الباقي في ذمته ولم تهب من
 المقبوض شيئاً لما ذكر

ولو كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر غير الدراهم والدنانير
 في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرناه حكمه العدم تعيينه - وهذا كله اذا وهبته
 للزوج فاذا وهبته لغير الزوج وسلطته على قبضه منه فاعطاه الزوج له او استلمه
 ممن كان ضامناً للزوج في دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع
 عليها بنصفه ايضاً لان الزوج او ضامنه سلم المهر الى من ملكته الزوجة له
 بالهبة فكان كلا منهما اعطاه لها فيرجع الزوج عليها بالنصف بالطلاق قبل
 الدخول لانه تبين انها لا تستحق الا النصف وهو قد سلمها الكل

فان كان المهر مما يتعين كالبيت مثلا فوهبت لزوجها الكل ثم
 طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض أو
 بعده ووجهه انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في
 الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء
 آخر مكانه

هذا كله ان كانت رشيدة كما عرفت فان كانت غير رشيدة بان كانت
 صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئا من مالها لان تصرفات
 الصغيرة المميزة ان كانت ضارة له ضرراً محضاً تقع باطله مثل الهبة فان فيها
 اخراج الشيء عن الملك بلا عوض اصلاً وأى ضرر أشد من ذلك . ولا
 يجوز لأبيها أن يهب شيئاً من مهرها لا للزوج ولا لغيره 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

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

كالطريق العام مثلاً فإنه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبراً عليه وحينئذ لا تجبر
 المرأة على فوات شيء من مهرها لآحد ما سواه كان زوجها أو أباً أو أما أو غيرهم
 فإن استلمت جميع المهر من زوجها فيها والا فلها الحق في طلبه منه في أي وقت
 شاءت دون سواها الا اذا كانت غير رشيدة فإن الطلب يكون لوليها لآلها
 واذا ماتت قبل ان تستوفي جميع مهرها فحينئذ يكون للورثة الحق في مطالبة
 الزوج بالمهر ان كان الزوج حياً موجوداً فان ماتت طالبت ورثتها ورثته بما
 يكون باقياً بذمته من مهرها ولكن بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من
 ارثها لانه من ضمن الورثة ومحل اسقاط نصيب الزوج من المهر أو ما بقي
 منه أن علم موتها قبله لان شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت
 المورث أو الحاقه بالاحياء تقديراً فان لم يعلم ذلك بان سقطت بيت على الزوجين
 او غرقا في سفينة فاخرجتا ميتتين من تحت الردم او من البحر ولم يدر من
 الذي مات منهما اولا فلا نورث احدهما من الآخر وحينئذ لا نسقط له
 شيئاً من المهر بل يؤخذ بتمامه ان لم تكن قبضت منه شيئاً او ما بقي منه
 ويعطى لغيره من ورثتها — انظر مادة (٩٩)

(مادة ٩٩) لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لآل زوجها ولا لآحد من
 أوليائها ولا لوالديها واذا ماتت قبل ان تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو
 ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها
 ان علم موتها قبله

- الفصل السادس -

(في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه)

اعلم أن الضمان هو الكفالة وهي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين فاذا كان شخص مديناً لاخر في خمسين جنيتها مثلاً وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة لان الشخص الذي ضمن الدين ضم ذمته الى ذمة المدين الاصلى في المطالبة بالدين فبعد أن كان الدائن ليس له الامتطالبة 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

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 أو لهما فان كان أجنبياً وضمن المهر وأداه في حال صحته للزوج يرجع به على الزوج اذا كان الضمان بامرء لانه يصير قاضياً دين غيره باذنه فيرجع فان لم يكن باذنه فلا يأخذ منه شيئاً جبراً لانه يعتبر متبرعاً وان كان ولى أحدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فاما أن يكون الضمان في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه مرض الموت وعلى كل فاما أن يكون المكفول له وهو الزوجة أو عنه وهو الزوج وارثاً للضامن أو غير وارث له فان 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 الى ما يقبله فيصح الا أنه ان كان الضامن ولى الزوج بشرط لصحته
قبول الزوجة في مجلس الضمان ان كانت مكلفة فان كانت غير مكلفة بشرط
قبول وليها في المجلس أيضاً فان كان الضامن ولى الزوجة فلا يشترط قبول أحد
في المجلس لان إجابه يقوم مقام القبول عنها وينفذ الضمان في هذه الحالة التي هي
حالة الصحة من كل مال الضامن فاذا فرضنا أن المهر مائة جنيه وضمنه الولى
وماله لا يساوى الا هذا المبلغ فللزوجة أخذه ولو كان أكثر أخذت منه
بقدر المهر فلو كان ماله أقل من المضمون أخذت الكل ورجعت بما بقى على
الزوج ولا حق لاحد من الورثة في المعارضة لان الشخص متى كان صحيحاً
فله أن يتصرف في جميع أمواله بكل ما أراد لمن أراد ما لم يكن مجبوراً عليه
بسبب من أسباب الحجر

وان كان ضمان الولى المهر في حال مرضه مرض الموت فان كان المكفول
عنه وارثاً فلا يصح هذا الضمان الا باجازة بقية الورثة فاذا زوج رجل ابنه
وهو مريض وكان له أولاد سواء وضمن عنه المهر فلا يصح الا اذا اجازته
الورثة لان الضمان في مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لو ارث وحينئذ
فلا حق للزوجة في أخذ المهر من مال أبى الصغير اذا لم تجز الورثة لان
الضمان غير نافذ فان اجازته فلها هذا الحق لان المنع لحقهم وقد اسقطوه
وهكذا الحكم فيما اذا كان المكفول له وارثاً فاذا زوج رجل بنته وهو مريض
وضمن لها المهر فهو كما تقدم

ومثل هذا ما اذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثاً كما اذا

زوج رجل بنته لابن أخيه الذي هو وليه وضمن عنه المهر وليس له وارث يحجب ابن الاخ فان الضمان لا ينفذ الا باجازة بقية الورثة فان كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال ان اجازته الورثة وان لم يجيزوه نفذ من الثلث فقط — انظر مادة (١٠٠)

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 صحيحا سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً فاذا أدى الضامن رجع على الزوج ان أمره بالضمان عنه لانه صار قاضيا دينه باذنه وان لم يأمره فلا حق له في أخذ شيء منه لانه متبرع — انظر مادة (١٠١)

فتى زوج الاب ابنه الكبير وضمن مهر امرأته طولب بالمهر بحكم الكفالة فان أداه رجع على الزوج سواء أشهد عند الاداء أنه أداه ليرجع أو

(مادة ١٠٠) ولى الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس ان كانت كبيرة أو قبول وليها ان كانت صغيرة ولا يصح ضمانه في مرض موته ان كان المكفول له أو عنه وارثا له فان لم يكن وارثا صح ضمانه بقدر ثلث ماله.

(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 على الزوج ان أمره بالضمان عنه والا فلا رجوع له عليه

لم يشهد اذا كان الضمان باذن الزوج واما اذا زوج الاب ابنه الصغير فاما
أن يكون له مال أولا فان كان له مال طولب الاب بدفع المهر منه سواء ضمن
أو لم يضمن لانه له الولاية في مال أولاده الصغار مادام لهم مال فلا يلزمه شيء
لهم حتى النفقة عليهم فانها تكون في مالهم وان لم يكن له مال بان كان فقيراً
فان لم يضمن المهر عنه فلا يطالب به لان النكاح وان لم ينفك عن لزوم المال
ينفك ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر
عنه فان ضمن المهر صح ضمانه ويطالب به بحكم الضمان فان سكنت الزوجة
حتى بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لانه قضى
دينا واجبا عليه واما ان طالبت الاب به واعطاه لها واراد الرجوع به على ابنه
فليس له ذلك لان الآباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطعمون في
الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل
الضمان أو عند التأدية حينئذ يرجع لان الصريح يفوق دلالة العرف — 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 باقي الورثة بذلك في نصيب الابن ان لم يكن استلمه فان كان قبضه
رجعوا عليه لان هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه
لثبوت ولاية الاب عليه فاذا اب اذن منه معتبر واقدمه على الكفالة
دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما اذا أدى عنه في حال حياته لان تبرع
الآباء بالمهر معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون —

ثم ان الشيء المجمعول مهراً ان سلم للمرأة فيها وان لم يسلم لها بان هلك او استهلك او استحق فله احكام ستلقى عليك وهلاك الشيء زواله من غير ان يكون لاحد من الخلق مدخل في ذلك والاستهلاك زواله أيضا ولكن بسبب التعدي عليه والاستحقاق ظهور الشيء مملوكا لغير الزوج

فان كان المهر متعينا في العقد بان تزوجها وأمهرها هذا البيت أو هذه القناطر من القطن او هذا الحصان مثلا وهلك أو استهلك أو استحق ربنا على هذه الاشياء أحكاما وهي أنه ان هلك بعد ما استلمته الزوجة فلا ترجع على احد بشيء ما لانه سلمها وقد هلك تحت يدها وان استهلك بعده أيضا فان كانت هي المستهلكة له فكذلك وان كان غيرها ترجع على ذلك الغير بمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا سواء كان هو الزوج او غيره لانه تعدى على ملكها وان استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة

وأما ان كان هلاكا قبل أن تقبضه من الزوج بان هلك تحت يده فانها تأخذ منه مثله او قيمته لانه مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من ضمانه الا بالتسليم . وان استهلك في هذه الحالة فاما ان يكون المستهلك له

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

الزوجة او الزوج او اجنبيا فان كان الزوجة بان قتلت الحصان الذي جعل
 مهراً مثلاً فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على احد وان كان الزوج
 رجعت عليه بالمثل او القيمة . وان كان اجنبيا خيرت بين امرين الاول
 ان تضمن الزوج مثله او قيمته وهو يرجع على المستهلك بها الثاني ان تأخذ
 ما ذكر من المستهلك وحينئذ تبرأ ذمة الزوج . وان استحق في هذه
 الحالة رجعت على الزوج ببدله - فقد علم مما ذكر ان الاستحقاق
 لا يختلف حكمه بالنسبة الى ما قبل القبض او بعده بخلاف الهلاك
 والاستهلاك

هذا ان استحق كل المهر فان استحق النصف مثلاً فاما ان يكون
 المهر مثلياً او قيمياً فان كان مثلياً فلا حق لها الا في اخذ نصفه والرجوع
 على الزوج بمثل النصف المستحق وان كان قيمياً خيرت بين امرين الأول
 أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصير شريكة للمستحق - الثاني أخذ قيمة الكل
 من الزوج وهو يشارك المستحق لان الشركة عيب في القيمي لا المثلّي وهي
 استحققت الشيء وحدها فاذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتخير اذ
 الخيار ينفي الضرر ويمكنك أن تستخرج من هذا حكم استحقاق الاقل
 والاكثر من النصف .

ومحل تخييرها في القيمي بين الامرين 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 أو المستحق

فلا يثبت لها التخيير — انظر مادة (١٠٣)

* الفصل السابع *

(في قضايا المهر)

اعلم ان الاختلاف بسبب المهر لا يخلو حاله من احد امور ثلاثة: الاول ان يكون هناك اتفاق على اصل التسمية في العقد وعلى القدر المسمى ولكن يحصل الاختلاف في قبض شيء منه — الثاني ان يحصل الاختلاف في أصل تسمية المهر — الثالث أن يكون الاختلاف في القدر المسمى وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان الاول وسلمت المرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعى انها لم تأخذ شيئاً من مهرها اصلاً وهو ينكر ذلك لا تسمع دعواها لان العادة الجارية تكذبها اذ العادة الجارية ان الزوجة لا تسلم نفسها للزوج الا بعد أن تأخذ شيئاً من المهر . فاذا فرض ان البلد الذي حصل فيه الزوج تخالف عاداته العادة المتقدمة تسمع دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المعجل تسمع الدعوى لان

(مادة ١٠٣) اذا كان المهر معينا فهلك في يد الزوج او استهلك قبل التسليم او استحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله ان كان من ذوات الامثال او بقيمته ان كان قيميا ولو استحق نصف العين المجمولة مهرا فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت ردتها واخذت كل القيمة فان طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي

العادة انه بعد اشتراط تعجيل الثلثين مثلا يدفع النصف وتزف المرأة الى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع أنه من ضمن المعجل وكل ما عرفته بالنسبة للزوج 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)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاختلاف في أصل التسمية وكان بين الزوجين بأن ادعى احدهما تسمية قدر معلوم وانكر الآخر التسمية بالسكينة بان قال لم نسّم شيئاً في العقد فلا يخلو الحال من احد امور اربعة :
 الاول ان يكون الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول - الثاني ان يكون قبل الطلاق وبعد الدخول - الثالث ان يكون بعد الطلاق وبعد الدخول - الرابع أن يكون بعد الطلاق وقبل الدخول . ففي الثلاثة الاول يكون احدهما مدعياً وهو من يدعى التسمية والآخر منكراً لها والقاعدة ان البيّنة على من ادعى واليمين على من انكر فان أقام المدعى بيّنة على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه لانه نور دعواه بالحجة وان عجز عن اقامة البيّنة فله تحليف الآخر فان وجهت اليمين اليه فاما أن يمتنع عنها واما أن يحلف فان امتنع ثبتت دعوى صاحبه وان حلف انه لم تحصل تسمية اصلاً يقضى بمهر المثل

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

لان العادة أن النساء يتزوجن بمهور أمثالهن فيحكم به ولكن لا يحكم به بالغا ما بلغ بل يشترط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت هي المدعية للتسمية لرضاها بما ادعته ولا ينقص عما ادعاه الزوج ان كان هو المدعى لها لانه راض باعطائها ما ادعاه فلا ينقص عنه

وفي الحالة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول تجب المتعة لانه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا الى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فوجبنا المتعة — انظر مادة (١٠٥)

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الاختلاف في القدر المسمى بان ادعى الزوج ان المسمى مائة جنيه مثلا والزوجة تدعى مائتين فلا يخلو الحال من الصور الاربعه المتقدمة اذ الاختلاف اما أن يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول أو بعد الطلاق قبل الدخول ففي الاحوال الثلاثة الاول لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة: الاول أن يقيم أحدهما بينة -- الثاني أن يعجز كل منهما عن اقامة البينة الثالث أن يقيم كل منهما بينة. فان أقام أحدهما بينة قبلت وقضى له بما ادعاه سواء كان هو

(مادة ١٠٥) اذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعي بينة يخلف منكر التسمية فان نكل ثبت ما ادعاه الآخر وان حلف يقضى بمهر المثل بشرط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج ان كان هو المدعى لها . واذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكما تجب لها المتعة

الزوج أو الزوجة وسواء كان مهر المثل شاهدا لها أو لم يكن شاهداً
 لواحد منهما لانه نور دعواه بالحجة . وان لم يقيم أحدهما بينة نجعل مهر المثل
 حكماً بينهما وحينئذ لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يكون
 مهر المثل شاهداً لها - الثاني أن يكون شاهداً له - الثالث أن يكون
 مشتركاً بينهما

فان كان مهر المثل شاهداً لها بان 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 ادعى به الزوج
 لان امتناعها اقرار بما ادعاه

وان كان مهر المثل شاهداً له بان كان مائة كما ادعى أو أقل صدق
 قوله مع يمينه فان حلف لزمه ما أقر به وان امتنع لزمه ما ادعت به المرأة
 لافراره بالامتناع عن اليمين

وان كان مهر المثل مشتركاً بين ما تدعيه هي وما يدعيه هو أي لا يكون
 شاهداً لها ولا له بان كان مائة وخمسين تحالفا أي حلف كل منهما على نفي
 دعوى صاحبه واثبات دعواه وعند التحالف لا يخلو الحال من أحد أمرين
 الاول أن يحلف واحد منهما ويمتنع الآخر - الثاني أن يحلف الاثنان -
 فان كان الاول حكيم على الممتنع بقول من حلف لان امتناعه عن اليمين اقرار
 بدعوى صاحبه . وان كان الثاني نطرح دعوى الاثني ونحكم بمهر
 المثل ولا نفسخ عقد الزواج لاننا لو حكمنا بقول واحد منهما لزم عليه الترجيح
 بلا مرجح وهذا لا يجوز ويبدأ القاضى بيمين الزوج لان أول التسليمين واجب

عليه أى أنه يجب عليه تسليم المهر أولاً وبعد ذلك يجب على الزوجة تسليم نفسها
وان أقام كل منهما بينة فان كان مهر المثل شاهداً للزوج قبلت بينة الزوجة
لانها تثبت خلاف الظاهر وان كان مهر المثل شاهداً للزوجة قبلت بينة الزوج
لانها تثبت ا

وان كان مهر المثل مشتركاً بينهما فالصحيح أنهما تهاارتان ويحكم
بمهر المثل وقال بعضهم تقدم بينة المرأة مطلقاً لانها تثبت الزيادة والبيّنات
انما شرعت للآثبات (وهو ظاهر)

وفى الصورة الرابعة وهى ما اذا كان الاختلاف بين الزوجين فى مقدار
المهر قبل الدخول وبعد الطلاق يجعل متعة المثل حكماً بينهما على التفصيل
المتقدم وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فان شئت معرفتها فراجع الشرح
الاصلى — انظر مادة (١٠٦)

وجميع هذه الاحكام فيما اذا كان الاختلاف بين الزوجين فان
كان بين أحد الزوجين وورثة الآخر بأن مات أحدهما وحصل
الاختلاف بين الحى منهما وورثة المتوفى فالحكم فى هذا كالحكم فيما اذا كان

(مادة ١٠٦) اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول
أو بعده أو بعد الطلاق والدخول يجعل مهر المثل حكماً بينهما فان شهد لها بان كان كما
قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقر الزوج بينة على دعواه وان شهد له بان كان
كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم يقر عليه البينة وان كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا
شاهداً له ولا لها مخالفاً فان حلفا أو أقاما البينة وتهاارت البيتان يقضى بمهر المثل ومن
نكل منهما عن اليمين فى الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما
قبل بينته وقضى له بها . وان اختلفا فى قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة
المثل على التفصيل المتقدم

الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف في أصل تسمية المهر او في قدر المسمى فما عليك الا مراجعة المادتين المتقدمتين ومعرفة الاحكام التي فيهما بالنسبة لاختلاف الزوجين وأجرها على الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

ولو كان الاختلاف بين ورثتهما بان مات الزوجان واختلف الورثة فان كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان كان الاختلاف في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين ومثل هذا في الحكم ما اذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد . وفي هذه المسئلة خلاف يطول شرحه فراجعه في الشرح الاصلى - انظر مادة (١٠٧)

وتستحق الزوجة جميع مهر المثل في الصور التي يقضى لها به ان كان الاختلاف قبل تسليم المرأة نفسها للزوج فان كان بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتهما أو بعد موتهما أو موت أحدهما فان لم يدع الزوج أو ورثته ايصال شيء من المهر الى الزوجة أو ورثتها استحق كل المقضى به أيضا وان

(مادة ١٠٧) موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم اصلا وقدرًا فاذا مات احدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في اصل المهر او في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السالفة فاذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان اختلفوا في اصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك اذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد

ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبضها شيئاً من مهرها فحينئذ يقال لها لا بد أن تقرى بما وصلك معجلاً والا 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 معجلاً يقضى عليها بالسقاط قدر ما يتعارف تمجيله 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 بالسقاط النصف أو الثلثين مثلاً على حساب ما يتعارف تمجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه وإن لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فإن كان الاختلاف في أصل التسمية والمنكر هم ورثته الزوج فلها بقية مهر المثل وإن كان الاختلاف في القدر فالقول لمن 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 وانكر ورثته يقضى بمهر المثل (تأمل) — 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 تقرر بما وصلها معجلاً فإن لم تقر به يقضى عليها بالسقاط قدر ما يتعارف تمجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه إن حصل اتفاق على قدر المسمى والا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها فالقول في قدره لورثة الزوج

وإذا طلق رجل امرأته وأنفق عليها غيره وهي في العدة على طمع أن يتزوجها إذا انقضت عدتها . فاما أن يتزوجها بعد انقضاء العدة واما أن تمتنع عن ذلك فان تزوجته فلا يأخذ منها شيئا من المصاريف التي صرفها سواء كانت نقودا أو أطعمة لانه انفق لغرض مخصوص وقد حصل على مقصوده فلا يرجع بشيء . وان امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فاما ان يشترط عليها التزوج أو لا يشترطه فان اشترط عليها التزوج فاما أن يكون أرسل اليها اشياء لتنفق على نفسها منها واما أن يكون أرسل اليها طعاما مهيا للأكل فان كان الاول يرجع به لانه ما أعطاه هذا الشيء الا لغرض مخصوص فاذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه فكأنها هبة في مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها . وان كان الثاني فلا يرجع لانه ليس بتملك وانما هو اباحة — وان لم يشترط عليها التزوج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئا لانه انما أنفق على قصده لا على شرطه (تأمل) — انظر مادة (١٠٩)

وإذا خطب الرجل امرأة غير معتدة لغيره وبعث اليها بهدية أو دفع اليها كل المهر أو بعضه وامتنعت عن تزوجه ان كانت كبيرة أو امتنعت وليها من ذلك أو ماتت هي قبل عقد الزواج أو عدل هو عن تزوجها فأراد الزوج ان يسترد ما أعطاه وامتنعت هي أو وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه

(مادة ١٠٩) إذا اتفق الخاطب على معتدة الغير وابت ان 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 واما الاطعمة التي اطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزوج نفسها منه

على أنه من المهر سواء كان موجودا أو غير موجود فان كان قائما أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال وان كان هالكا أو مستهلكا اخذ عوضه وهو مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا وانما رجع بالمهر مطلقا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وأما ان كان هدية فله استردادها ان كانت اعيانها 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 (تأمل) — انظر مادة (١١٠)

واذا تزوج رجل امرأة وبعث اليها شيئا سواء كان هذا الشيء من الذهب والفضة او من العروض كالحرير والصوف والكستور أو خاتما من الماس . أو كان مما يؤكل سواء كان مهيا للاكل أو غير مهيا له ولم 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

(مادة ١١٠) اذا خطب احد امرأة وبعث اليها بهدية او دفع اليها المهر كله أو بعضه ولم تزوج أو لم يزوجها ولها منه أو مات أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عينا ان كان قائما ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال او عوضه ان كان قد هلك او استهلك واما الهدايا فله استردادها ان كانت قائمة اعيانها فان كانت قد هلكت او استهلكت فليس له استرداد قيمتها

الزوج أرسلته على أنه من المهر وقالت الزوجة لابل هو هدية فينظر الى
 العرف فان كان عرف أهل البلد جاريا بارسال مثل الشيء المتنازع فيه على
 انه من المهر فالقول قول الزوج بيمينه لان الظاهر يشهد له وان كان العرف
 جاريا بارسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية فالقول قول المرأة بيمينها لان
 الظاهر يشهد لها

فان حلف الزوج أن ما أرسله اليها من المهر فاما أن يكون المبعوث
 موجوداً أو غير موجود بان كان هالكاً أو مستهلكاً فان كان موجوداً خيرت
 الزوجة بين أمرين الاول أن تبقى محسوبا من المهر وترجع على الزوج
 بالباقي ان لم يف بالمهر فان وفى به فلا رجوع . الثاني أن ترده على
 الزوج وترجع بباقي المهر ان كانت أخذت منه شيئا غيره أو ترجع
 بكله ان لم تكن أخذت منه شيئا لانه عوض عن المهر فلا ينفرد به الزوج
 فلا بد من رضاها وهي لم تأخذه على أنه من المهر بل على انه هدية كما
 ادعت ذلك

وان كان هالكاً أو مستهلكاً فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن ان
 كان مثليا فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر وان كان قيميا تحتسب
 قيمته من المهر فان بقي لاحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وهذا
 كله اذالم يكن المبعوث من جنس المهر فان كان من جنسه وقع التقاص كما
 لا يخفى . فان اقام احدهما بينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقام
 كل منهما بينة قدمت بينتها لان البيئات شرعت لاثبات خلاف الظاهر

والظاهر يشهد له اذ هو يسمى في اسقاط ما في ذمته (تأمل) -
انظر مادة (١١١)

﴿ الفصل الثامن ﴾

(في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنها)

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 أن كانت غير رشيدة لان الغرض من الزواج التناسل لا المال ويترتب على ذلك أن الزوجة اذا زفت الى زوجها بلا جهاز اصلا 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

(مادة ١١١) اذا بعث الزوج الي امرأته شيئا من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه انه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجبر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به . فان حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالحجار ان شاءت ابقتة محسوبا من مهرها وان شاءت ردتها ورجعت بساقي المهر او كله ان لم يكن دفع لها شيئا منه وان هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وان بقي لاحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر . وان اقاما الينة فيينتها مقدمة

كثرة الجهاز (تأمل) — انظر مادة (١١٢)

فان اشترى الاب بالمهر جهازاً لابنته كما هي العادة الجارية فلا كلام في انها تملكه بمجرد الشراء اذ هو بدل ما تملكه وهو المهر واما ان اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها أيضاً فاما ان يصرح وقت الشراء بانه يشتريه على ذمتها اولا يصرح فان صرح بذلك فاما ان تكون البنت كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن يكون الشراء والتسليم حصلا في حال صحته الثاني أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال المرض (مرض الموت) الثالث أن يكون كل منهما حال المرض . فان كان الاول ملكته بالقبض فليس لايها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شيء منه أصلا الا برضاها لانه صار ملكا لها ولا يجبر أحد على اعطاء ملكه لغيره فلو فرض ان الاب مات في هذه الحالة قبل أن يدفع ثمن الجهاز فالدائن يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقي منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون أن يسقط من نصيبها شيء في مقابلة ثمن الجهاز وان كان الثاني أو الثالث فاما أن تجيز الورثة هذا التمليك اولا فان اجازته ملكته أيضاً لان هذا حقهم وقد اسقطوه فلا اعتراض عليهم متى كان كل منهم أهلا للتمليك وان لم يجيزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة

(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

فيأخذ كل من الورثة حقه فيه لان التمليك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث الا باجازة بقية الورثة - 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 تقبضه في حياته فليس له مادام حيا ولا لورثته بعد موته اخذشيء منه والحالة هذه لانه صار مملوكا لها بمجرد الشراء فلو مات الاب قبل ان يدفع الثمن فللبائع اخذ ثمنه من التركة ويقسم الباقي منها على الورثة وليس لهم ان يسقطوا من نصيب البنت شيئا في مقابلة ثمن هذا الجهاز

وفي الصورة الثالثة ان اجازة الورثة ملكته لان كلا منهم اسقط حقه فيه فيسقط متى كان اهلا للاستقاط 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 مطلقا واما لو كان الشراء في حال الصحة والتسليم في حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة والفرق بينهما أن الاب له الولاية على اموال بنته الصغيرة فيده قائمة مقام يدها فبمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها وصارت تحت يد الاب

(مادة ١١٣) اذا تبرع الاب وجهاز بنته البالغة من ماله فان سلمها للجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لابنها 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 الورثة

كباقي اموالها بخلاف الكبيرة فان لها الولاية على مال نفسها فليست يد
أبيها كيدها فلا تملك ما تبرع به الاب اليها الا بوضع يدها عليه . ومثل الجهاز
في كل الاحوال المتقدمة غيره . - انظر مادة (١١٤)

وبما انك قد علمت مما تقدم ان المهر ملك للمرأة وليس لاحد فيه حق
فاذا جهزها ابوها به كله فلا كلام واما اذا جهزها ببعضه فلها الحق في مطالبته
بما بقي منه سواء كان قليلا أو كثيرا ويجبر على دفعه لها - انظر
مادة (١١٥)

واذا ثبت ان المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي اشترى به ملكها ايضا وحدها
لانه مقابل ملكها وحينئذ فلا حق للزوج في أخذ شيء منه ولا الانتفاع به
الا برضاها فليس له ان يجبرها على فرش امتعتها في بيته سواء كان له اول غيره
فلو فرض ان الزوج طلب من زوجته فرش امتعتها في بيته وامتنعت فاخذها
قهرا واستعملها كان غاصبا اى واضعا يده على ملك غيره بلا حق شرعى
ويترتب على غصبه لها ان الزوجة لها الحق في استردادها مادامت موجودة
فان هلكت بنفسها او استهلكها احد وهى عنده فلها الحق في مطالبته
بقيمها سواء كان حال قيام الزوجية او بعدها لان يد الغاصب يد ضمان اى

(مادة ١١٤) اذا اشترى الاب من ماله في صحته جهازا لبنته الفاصرة ملكته
بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهى بميزة في حال صحته أو في مرض موته او لم
قبضه في حياته وليس له ولا لورثته اخذ شيء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع
البائع على تركته ولا سبيل للورثة على الفاصرة
(مادة ١١٥) اذا جهز الاب بنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلا
عن تجهيزها فلها مطالبته به

أن المغضوب يكون مضمونا عليه ما لم يردده الي يد المغضوب منه سالما —
انظر مادة (١١٦)

هذا اذا صرح الاب وقت شراء الجهاز بأنه مملوك لبنته واما اذا لم
يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بأنه ملك لها او كان هذا
الشيء موجودا عنده قبل تزوجها وسلمها الى الزوج بهذا الجهاز ثم بعد ذلك
أراد استرداده منها مدعيا أنه أعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التمليك وحينئذ
يكون عارية فله الحق في أخذه منها متى أراد وهي تنكر ذلك وتدعى ان
الاعطاء كان على سبيل تمليك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط فليس لك حق في
استرداده فان أقام أحدهما بيته على دعواه حكم له لانه نور دعواه بالحجة وان
لم يقم أحدهما بيته ترجع الى المتعارف بين الناس اذ هو الذي يرجح دعوى
أحدهما فان غلب عرف البلد ان الاب يدفع مثل هذا جهاز الارية فالتقول
لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها وان غلب العرف ان الاب يدفعه عارية فالتقول
للاب بيمينه وان كان العرف مشتركا فالتقول للاب لانه المعطى لجهة الاعطاء
لا تعلم الا منه فكان القول له بيمينه وليس هناك ما يكذب دعواه قطعا اذ
الموضوع أن العرف مشترك . ومثل هذا ما اذا كان الجهاز الذي تدعى
انه عارية أكثر مما يجهز به مثلها فان القول له بيمينه

ولو مات الاب وادعت الورثة أن هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك انه

(مادة ١١٦) الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس
له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولا ضيافته وانما له الانتفاع بها بذاتها ورضائها ولو انتصب
شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده

من ضمن التركة لانه لم يخرج عن ملك مورثنا فياخذ كل من حقه فيه ولا تختص به البنت وأ نكرت البنت ذلك قائلة انه ملكي لا يزاحمني فيه غيري فأستوفى نصيبي من التركة بدون أن يسقط ثي منه في مقابلة هذا الجهاز لان أبي ملكه لى حال حياته كان الحكم كالأب لو كان الأب موجوداً وادعى أنه عارية ولو ماتت الزوجة وادعى الأب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكاً لبنتي فلا حق للزوج في الارث منه والزوج يدعى أنه ملكه لها حال حياتها فيكون تركته فلى الحق في أخذ نصيبي منه كان الحكم كما تقدم ايضاً ومثل هذا ما اذا ماتت البنت والأب واختلفت الورثة والزوج في

التملك والعارية

والام والجد في جميع الاحكام المتقدمة كالأب بخلاف الولى غير الأب والجد لعدم جريان العرف بذلك فان جرى العرف بأنه يجيز الصغيرة كان الحكم كما تقدم ايضاً — انظر مادة (١١٧)

وكل ما تقدم انما هو بالنسبة للاختلاف في الجهاز 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 احد الزوجين وورثة

(مادة ١١٧) اذا جهز الأب بنته وسلمها الي الزوج بجهازها ثم ادعى هو او ورثته ان ما سلمه اليها او بعضه عارية وادعت هي او زوجها بعد موتها أنه تملك لها فان غاب عرف البلد ان الأب يدفع مثل هذا جهازاً الا عارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقم الأب او ورثته البينة على ما ادعوه وان كان العرف مشتركاً بين ذلك او كان الجهاز اكثر مما يجيز به مثلها فالقول قول الأب وورثته والام في ذلك كالأب

الآخر أو بين ورثة كل منهما وعلى كل من هذه الاحوال الثلاثة فاما أن يكون
المتاع المتنازع فيه صالحا للزوج أو صالحا للزوجة أو صالحا لهما
فان كان الاختلاف بين الزوجين في المتاع الموجود في البيت الذي
يسكنانه سواء كان البيت ملكا للزوج أو للزوجة بان ادعى كل منهما ان
المتاع ملك له فان أقام احدهما بينة على دعواه قبلت وحكم له به ولو كان الشيء
المتنازع فيه مما يصلح للآخر لانه نورد دعواه بالحجة

وان لم يتم احدهما بينة ينظر الى الشيء المتنازع فيه هل هو صالح
للرجل أو صالح للمرأة أو صالح لكل منهما فان كان صالحا للرجل
وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له وان
كان صالحا للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والاساور حكم لها بيمينها لان
الظاهر يشهد لها

وان كان صالحا للآسنيين كالأسرة والاواني حكم للزوج به لانه
صاحب اليد

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)

(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 وقضى له به ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح
لصاحبه . وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما

وان مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحى منهما وورثة الآخر بان كان كل منهما يدعى ملكية هذا الشيء، فايهما أقام البينة حكم له بها لانه اثبت دعواه فان لم يقم احدهما بينة فما يصلح للرجل وحده حكم له به أو لورثته ان كان هو المتوفى وما يصلح للمرأة حكم لها به أو لورثتها ان كانت هي المتوفاة وما هو صالح للرجال والنساء يحكم به للحى منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة لان يد الحى منهما أسبق الى التمساع لان الوارث ثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح وان حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لان ورثة كل منهما يقومون مقامه ولم أره فان وجدت نصاً فاعمل به وهذا الموضوع يحتاج الى فطنة القاضى وذكائه والتحرى بقدر الامكان لانه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا اشعبت الآراء وكثرت فيه المذاهب —
انظر مادة (١١٩)

الباب الثامن

(فى نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما)

— ❖ الفصل الاول ❖ —

(فى نكاح المسلم الكتابيات)

اعلم أنه يجوز للمسلم أن يتزوج من هي مقرة بدين سماوي سواء كانت نصرانية أو يهودية وسواء كانت ذمية أو مستأمنة أو حربية وان

(مادة ١١٩) اذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع فى متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة

كان يكره تزوج الحربية فان لم تكن مقررة بدين سماوى كالمجوسية والوثنية فلا يجوز تزوجها وقد تقدم لك شرح هذا المقام في مادة (٣١ و ٣٢) بما لا 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 وحينئذ فان كانت الكتابية بالغة عاقلة فهي التي تزوج نفسها بلا توسط ولى وان كانت صغيرة أو كبيرة غير عاقلة فالذى يتولى عقد زواجها هو وليها الكتابي فلو كان لبنت صغيرة اخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي وهي كتابية كانت الولاية عليها في مالها وفي تزويجها لأخيها الذي لا المسلم وعند ما يتزوج مسلم كتابية لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح أن يكونا كتابيين سواء كان دينهما موافقا لدينها أو مخالفا له فان تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها وأما اذا حصل النزاع في أصل العقد بان ادعى عليها الزواج وهي تنكر وأقام عليها البينة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبلت 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 ثبوتها بشهادتهما اذ الصحة غير الثبوت عند النزاع وانما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم - انظر مادة (١٢٠)

(مادة ١٢٠) يصح للمسلم أن 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 وبثبت اذا أنكرته الكتابية

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

ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية أن الكتابي يجوز له تزوج
 المسلمة فإن المسلمة لا تتزوج الا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً وهو من
 أشرك مع الله غيره ولا كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً ولو فرض أن
 تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلاً لان الرجل مستفرش للمرأة فلا
 يجوز أن يكون أقل منها في الاعتقاد اذ المسلمة تعتقد ما يعتقده الكتابي وزيادة
 لأنها تقر بالرسول الذي يقر به 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 أيضاً استمر
 العقد صحيحاً لانه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداءً لو كانت متدينة بالدين
 الذي انتقلت اليه فمن باب أولى استمرار العقد على الصحة فاذا تزوج المسلم

(مادة ١٢١) يصح نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في

القسم بيان

(مادة ١٢٢) لا تتزوج المسلمة الا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً

يهودياً كان أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلاً

نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح لأنه يجوز أن يتزوج يهودية أو نصرانية ابتداءً فبقاء من باب أولى وإن كان الدين الذي انتقلت إليه غير سماوي بأن كانت يهودية أو نصرانية فتمجست انفسخ النكاح لأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج ابتداءً بمجوسية فلا يستمر العقد إذا حدثت صفة تمنع من العقد عليها ابتداءً - 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 أو مؤنثاً يتبع خير الابوين ديناً ولذلك لو تزوج وثني كتابية أو كتابي مجوسية كان الولد كتانياً لان المجوسى أو 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 أحد الزوجين المسلمين ولو قبل لدخول ورثته الآخر ولكن لو مات أحدهما 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 اباهم لانهم تابعون له في الدين لالهـا - انظر مادة (١٢٥)

(مادة ١٢٣) اذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح

(مادة ١٢٤) الاولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو

اناثاً يتبعون دينه

(مادة ١٢٥) اختلاف الدين من موانع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية

اذا ماتت قبل أن تسلم وهي لا ترثه اذا مات وهي على دينها

* الفصل الثاني *

(في حكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما)

إذا كان الزوجان غير مسلمين فإما أن يسلم أحدهما أو يسلم معا وإذا أسلم أحدهما فإما أن يكون هو الزوج أو الزوجة فإن أسلمت الزوجة فإما أن يكون الزوج مميزاً أو غير مميز — فإن كان مميزاً ولو صغيراً أو معتوها يعرض عليه الإسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابي فإن امتنع فرق القاضى بينهما لأن زوجته صارت مسلمة فلا بد من أن يكون زوجها مسلماً وإن أسلم فإما أن تكون زوجته محرماً له بالنظر إلى الدين الإسلامي أو غير محرّم فإن كانت محرماً له فرق بينهما أيضاً لالتزامهما أحكام الدين الذي انتقل إليه وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وإن كانت غير محرّم له يقرّ أن على نكاحهما ولا حاجة لتجديد العقد على حسب الدين الإسلامي لأننا امرنا بتركهم وما يدينون وإن كان غير مميز فإما أن يكون عدم تمييزه لصغره وإما أن يكون لجنونه فإن كان لصغره ينتظر تمييزه فإن ميز عرض عليه الإسلام كما تقدم لأن التمييز له وقت معلوم فينتظر وإن كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه لأنه ليس له وقت معلوم وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التي أسلمت — وحينئذ فإما أن يكون له أب أو لا يكون فإن كان عرض عليه الإسلام فإن أسلم تبعه ابنه واستمرت الزوجية إلا إذا كانت الزوجة محرماً له وإن امتنع فرق بينهما القاضى وإن كان له أبوان عرض عليهما الإسلام لأنه بصير مسلماً تبعاً لأحدهما فإذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه على الآخر — وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم له القاضى وصياً

ليقضى عليه بالفرقة لأنه لا يجوز عرض الاسلام على المجنون لعدم صحته منه ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذي يحصل فيه فربما يبق زمنا طويلا فتضرر الزوجة التي اسلمت ولا يجوز القضاء على المجنون فاقم له الوصى للقضاء عليه بالفرقة — وتستمر الزوجية الى أن يقضى القاضي بالفرقة وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية ويترتب عليه انه 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 مميزا او امتنع أحد أبويه عن الاسلام فيما اذا كان مجنونا وفرق القاضي بين الزوجين يكون التفريق طلاقا بائنا لا فسخا ويترتب على ذلك أنه لو أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقتين لا ثلاثا — انظر مادة (١٢٦)

وإذا أسلم الزوج فاما ان تكون امرأته كتابية أو غير كتابية فان كانت كتابية فلا يعرض عليها الاسلام بل النكاح باق على حاله لان المسلم يجوز له

(مادة ١٢٦) اذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرما له وان أبى الاسلام او أسلم وهي محرم له يفرق بينهما في الحال ولو كان صغيرا مميزا أو معتوها فان كان غير مميز ينتظر تمييزه وان كان مجنونا فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الاسلام على أبويه لا بطريق الازم فان أسلم أحدهما تبعه الولد وبقى النكاح على حاله وان أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته وان لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصيا ليقضى عليه بالفرقة وتفريق القاضي لاباه الصبي المميز واحد ابوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية

ابتداء أن يتزوج كتابية فبقاء من باب اولى
وان كانت غير كتابية يعرض عليها الاسلام فان أسلمت أو دخلت في
دين سماوى فاما أن تكون محرما له او غير محررم فان كانت غير محررم له
فالزوجية باقية وان كانت محرما فرق بينهما وكذلك ان امتنعت عن
الدخول في دين سماوى فانه يفرق بينهما لعدم جواز تزوج المسلم غير
الكتابية

وتفريق القاضى لأبائها فسخ لا طلاق فلو أسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم
يكن أوقع عليها طلاقا ملك عليها ثلاث طلاقات وانما كان فسخا لا طلاقا لان
الطلاق لا يكون من النساء بل الذى يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة
شرعا هو الفسخ فينوب القاضى منها فيما تملكه . ومادام القاضى لم يفرق بينهما
فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق وأحكام الزوجية موجودة الميراث لو جود
المانع منه وهو اختلاف الدين - انظر مادة (١٢٧)

واذا أسلم الزوجان فاما أن تكون الزوجة محرما للزوج او غير محررم
فان كانت محرما له فرق بينهما وان كانت غير محررم له بقى النكاح على حاله فيقران
عليه وكل هذه الاحكام انما هى بعد اسلام الزوجين فاذا لم يسلموا فلا يتعرض
القاضى لهما ولو كانت الزوجة محرما له لاننا امرنا بتركهم وما يدينون الا في

(مادة ١٢٧) اذا اسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وان كانت
غير كتابية يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي زوجته وان أبت الاسلام او اسلمت
وكانت محرما له يفرق بينهما والتفريق بأبائها فسخ لا طلاق وما لم يفرق الحاكم فالزوجية
باقية حتى يحصل التفريق

حالتين: الحالة الاولى أن يترافعا الي ناراضيين بحكم القاضى فانه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الاسلامية ويحكم عليهما بمقتضاها لانهما رضيا بها — الثانية أن يكون هناك حق مسلم فان القاضى ينظر في المسألة وان لم تحصل مرافعة أصلا كما اذا كانت كناية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدة المسلم فللقاضى في هذه الحالة أن يفرق بينهما وان لم يترافعا ولا أحدهما للمحافظة على حق المسلم — انظر 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 باسلامه تبعا لمن أسلم من أبويه ولكن في بعض الصور لان الولد اما أن يكون مقبلا في دار الاسلام أو في دار الحرب فالصور أربع: الاولى أن يكون كل منهما مقبلا في دار الاسلام. الثانية أن يكون الولد مقبلا في دار الاسلام ومن أسلم من أبويه مقبلا في دار الحرب. الثالثة أن يكون كل منهما مقبلا في دار الحرب والرابعة ان يكون الولد مقبلا في دار الحرب ومن

(مادة ١٢٨) اذا اسلم الزوجان معا بقی النكاح علي حاله ما لم تكن المرأة محرما له فان كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له ان يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين الا اذا ترافعا اليه معا وله ان يفرق من غير مرافعة بين الزوجين اذا كانت كناية معتدة مسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها

أسلم من أبويه مقيما في دار الاسلام فيحكم على الولد بالاسلام بالتبعية في الصورة الاولى والثانية أى متى كان الولد مقيما في دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيما به أولا ولا يحكم بالاسلامه في الصورتين الاخيرتين لان دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين — انظر مادة (١٢٩)

ولا يحكم بالاسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جداً سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود لان الحكم بالاسلامه إنما هو بالتبعية فتضعف اذا كان هناك واسطة وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً سواء كان عاقلاً أو غير عاقل فاذا بلغ فاما أن يبلغ عاقلاً أو غير عاقل فان كان الأول انقطعت التبعية وان كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر الى أن يعقل والاصل في هذا أن الولد يتبع خير الابوين ديناً لانه أصلح له — انظر مادة (١٣٠)

(مادة ١٢٩) اذا أسلم احد الزوجين وكان بينهما ولد صغير او ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام علي الآخر او بعده فانه يتبع من اسلم منهما ان كان الولد مقيما في دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيما بها أو في غيرها فان لم يكن الولد مقيما بدار الاسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه

(مادة ١٣٠) لا يتبع الولد جده ولا بصير مسلما بالاسلامه ولو كان أبوه ميتا وتستمر تبعية الولد لمن اسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً او غير عاقل ولا تنقطع الا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً او معتوها 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 أو كانت محلاله ولكن حصل العقد بغير شهود وعدم محلية المرأة للزوج ان تكون محرمة على من يريد الزواج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة أى لا تحل له في وقت من الاوقات أو مؤقتة بان كانت تحرم عليه في وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له في وقت آخر بان زال المانع

فاذا فرض أن رجلاً تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بان تزوج اخته مثلاً أو كان الرضاع كما اذا تزوج امه من الرضاع مثلاً او كان المصاهرة كأن تزوج امرأة ابيه فلا شك في عدم صحة هذا العقد وحينئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما

فان اقتربا من نفسيهما فيها والا فيجب على القاضى أن يفرق بينهما ولا يكتفي بهذه الفرقة بل لا بد من العقاب لانهما اتيا أمراً منكراً فيعاقبان عليه ولما كان هذا الامر فظيماً لم يقيد الشارع الحاكم بشيء مخصوص يستعمله بل فوض اليه النظر في التعزير لان ذلك يختلف باختلاف حالهما فالعالم بالحرمة لا يعاقب مثل الجاهل بهابل يعاقب كلا منهما عقوبة تليق بحاله ولو رأى أنه

يزيد في تعزيره عن المقدر شرعا فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب
السياسة الشرعية التي تميزها الشريعة الغراء عند ما تدعو الحاجة إليها —
انظر مادة (١٣١)

واذا تزوج رجل من تحرم عليه حرمة مؤقتة كما اذا تزوج امرأة الغير
أو معتدته فالنكاح غير صحيح أيضا لان المرأة غير محل للعقد فان فارقها
من نفسه فيها والا فالقاضي يجب عليه التفريق بينهما — فان كان قبل
الدخول بها عزّره بما يليق بحاله لأقدمه على أمر غير جائز شرعا ومن
باب أولى ما اذا كان التفريق بعد الدخول ولكن التعزير يختلف لانه
ان فعل ذلك عالما بالحرمة يعاقبه باشد العقوبات التي يراها زاجرة له عن
ارتكاب مثل هذا العمل ورادعة 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 عالما بالحرمة لان دخوله بها في هذه الحالة يعتبر
محض زنا والزنا لا حرمة له
وان كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها

(مادة ١٣١) اذا تزوج أحدى محارمه نسبا أو رضاعا أو صهرية فالنكاح لا يصح
أصلا و فرق بينهما ان لم يفترقا و يعاقب الزوج باشد العقوبات التعزيرية سياسة ان فعل
ذلك عالما بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله ان فعله جاهلا بها

الاول وقاعها قبل انقضاء عدتها (تأمل) - انظر مادة (١٣٢)

ومن أسباب التحريم المؤقت الجمع بين الاختين فمن تزوج امرأة حرم عليه أن يتزوج اختها ما دامت الاولى في عصمته فان ماتت أو طلقها وانقضت عدتها جاز له أن يتزوج اختها لزوال المانع وهو الجمع بينهما

فاذا جمع الرجل بين اختين فلا يخلو الحال من أحد امرين : الاول أن 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 ليس هناك ما يمنعه على واحدة منهما 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 الخالية من المانع

وان لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بان كانتا خاليتين من موانع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة اليها لانه لا يجوز الجمع بينهما

(مادة ١٣٢) اذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلا ويوجب عقوبة أن دخل بها علنا بالحرمة ويعاقب بما يليق به ان فعله غير عالم بها وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الاول لو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضائها

في آن واحد فلا يمكن تصحيحه بالنسبة لهما معا ولا بالنسبة لواحدة
 منهما لانه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز وحينئذ يلزمه
 مفارقتها فان فارقها فيها والا فرق القاضى بينه وبينها دفعا للمعصية بقدر
 الامكان . وهذا التفريق اما أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبله
 فلا مهر لهما لان كل عقد فاسد حصلت فيه الفرقة قبل الدخول لا تستحق
 المرأة به شيئا من المهر وكذا لا عدة عليهما لان الفرقة اذا حصلت بين
 الزوجين قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة الا اذا كانت بسبب
 موت الزوج بشرط أن يكون العقد صحيحا

وان كان بعد الدخول بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر
 المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويعلم حكم ما اذا دخل بواحدة
 منهما فقط مما تقدم

وان كان في عقدين فاما أن يعلم الاول منهما اولا يعلم أو علم ونسى فان
 علم الاسبق منهما وكان مستوفيا لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان
 الثاني لان العقد على الاول 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 أن 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 الاسبق منهما أو علم ونسى فاما أن يعلم أن أحدهما بعينه غير صحيح من الاصل أو لا يعلم فان علم ذلك صح الآخر لانه متى كان أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدما أو متأخراً وان لم يعلم ذلك حكم ببطلان العقدين لان العقد على واحدة منهما وهي المتأخرة باطل بيقين ولا يمكننا أن نحكم بصحة العقد على واحدة منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فان أراد ان يتزوج احدهما 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 جامعا بينهما وان دخل باحدها فله أن يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقص عدتها لان عدتها تمنع الزواج باختها فان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بايها شاء لعدم المانع

هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فاما أن يكون التفريق قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول فلها معا نصف المهر لانه وجب للاولى منها وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف اليها وهذا مقيد بثلاثة قيود : الاول أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر . الثاني أن يستوى المهر ان جنسا وقدرأ كما اذا سمي لكل مائة جنيه مثلا فان اختلفا يقضى لهما معا بالاقل من نصفي المهرين فاذا سمي

لواحدة منهما مائة جنيه مثلا والاخرى ثمانين يقضى لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها لانه هو المتيقن سواء كان عقد من مهرها اكثر متقدما أو متأخراً . الثالث أن تدعى كل واحدة منهما أنها الاولى ولا بدنة لهما أما اذا قالتا لاندري أى العقدين أول فلا يقضى لهما بشىء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء لا اذا اصطالحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى القاضى لهما به

وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شىء — انظر مادة (١٣٣)

ومن أسباب التحريم المؤقت التطليق ثلاثا وعدم الدين السماوى والجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع فاذا طلق رجل امرأته ثلاثا فلا يجوز له أن

(مادة ١٣٣) اذا تزوج الرجل ايتين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد واحد فنكاحا غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما ان لم يفارقهما ولا مهر لهما ان وقع التفريق قبل الدخول فان كانت احدهما متزوجة أو معتدة فنكاحها غير صحيح ونكاح الحالية صحيح . فان تزوجهما في عقدين متعاقبين وعلم الاسبق منهما وكان صحيحا فنكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وان كان واقعهما يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الاولى . فان لم يعلم الاسبق منهما او علم ونسى بطل العقدان معا لم يكن احدهما بعينة غير صحيح من الاصل فيصح الاخر . وان وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال ويكون لهما معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول ان كان مهرهما مسميين في العقد ومتساويين جنسا وقدرا وادعت كل منهما أنها الاولى ولا بدنة لهما ولو أقامت احدهما بينة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها . فان اختلف مهرهما جنسا او قدرا فلهما معاً الاقل من نصفي المهرين المسميين وان لم يكن لهما مهر مسمي فالواجب لهما متعة واحدة . وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل

يعقد عليها الا بعد أن تزوج بغيره بالشروط المعلومة فاذا تزوجها قبل ذلك فلا شك في فساد هذا العقد ومثله ما اذا تزوج مسلم من ليست متدينة بدين سماوى كالوثنية مثلا أو كان متزوجا أربعا وتزوج خامسة قبل أن تحرم عليه احدى الاربع فان العقد غير صحيح وكذلك التزوج بلا شهود وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه اذ العقد الفاسد يجب رفعه وبفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضى سواء كان قبل الدخول أو بعده فان فعل أحدهما ذلك فبها والا فرق القاضى بينهما لان هذا منكر فيزيله — أنظر مادة (١٣٤)

ولا تنس ما تقدم في شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من أن أحكام الزواج لا تترتب على العقد الا اذا كان صحيحا فان كان غير صحيح فلا تترتب عليه الاحكام فاذا تزوج رجل امرأة وكان العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا تترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج باصول وفروع من عقد عليها هذا العقد وهى تحل لاصوله وفروعه بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا فانها لا تحل لاصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد ومحرم على الزوج التزوج باصولها بمجرد العقد

(مادة ١٣٤) اذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثا قبل أن يصيبها زوج غيره ويحلها له أو زوج مجوسية أو خامسة قبل تطبيق الرابعة وانقضاء عدتها أو تزوج امرأة بلا شهود فالتكاح غير صحيح ايضا والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه واخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول او بعده

ولا تحرم عليه فروعها الا بالدخول لان القاعدة أن 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 أب أو ابني عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر نقضه لان الولاية ثانية لكل منهما على الكمال فان زوجها كل منهما فاما أن يكون لرجل أو لرجلين فان كان لرجل فلا كلام وان كان لرجلين فان علم الاسبق منهما صح وبطل المتأخر لانه حصل وهي متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل فان جهل الاسبق منهما فهما باطلان لانا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز ومثله ما اذا وقعا معا فانهما باطلان اذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لثلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح - انظر مادة (١٣٦)

وقد علمت من الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكافين حكم ما اذا زوج الولي موليته لغيره سواء كان الولي أباً أو جداً أو غيرهما والصور التي يكون العقد فيها صحيحاً نافذاً لازماً

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

(مادة ١٣٦) اذا استوى وليان في القرب وزوج كل منهما الصغيرة من رجل آخر صح الاسبق من العقد وبطل الآخر فان جهل الاسبق منهما او وقعا معا فهما باطلان

والتي يكون فيها غير لازم والتي يكون العقد فيها غير صحيح — وأما اذا زوج
الولى موليته انفسه فان كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطلقا سواء اذنته
أو لم تأذن فاذا زوج الاخ اخته لنفسه فلا يصح هذا الزوج لانها محرمة عليه
وان كانت المولية يحل تزوجها للولى كما اذا كان لرجل بنت عم وليس هناك
من الاولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه فاما أن تكون البنت رشيدة أو غير
رشيدة فان كانت رشيدة اى بالغة عاقلة فاما أن تأذن له في تزويجها لنفسه أو
لا تأذن فان اذنته صح العقد لانه في هذه الحالة يكون أصيلا من جهة نفسه
ووكيلا من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفى العقد في هذه الصورة
ويتم العقد بقوله زوجت بنت عمى فلانة لنفسى وان لم تأذن له وزوجها لنفسه
فلا يصح لانه في هذه الحالة يكون أصيلا من جهة نفسه وفضوليا من جهتها
وليس للشخص أن يتولى طرفى العقد في هذه الحالة فيقع العقد فاسداً ولذلك
لو رضيت بعد وقوعه قبل اذنها ولو كان رضاها صريحا لم يصح لان العقد متى
وقع فاسدا لا يتقلب صحيحا بالاجازة وإنما الاجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف
فيصير نافذاً بها . فان كانت البنت صغيرة وزوجها الولى التي تحل له لنفسه صح
العقد لانه في هذه الحالة يكون أصيلا من جهة نفسه ووليا من جهتها وللشخص في
هذه الحالة أن يتولى طرفى العقد ويتم العقد بمجرد قوله زوجت بنت عمى لنفسى
وقد تكلمنا في الشرح الاصلى على مسائل كثيرة في هذا الموضوع

فراجعه — انظر مادة (١٣٧)

(مادة ١٣٧) اذا زوج الولى نفسه من موليته البالغة التي تحل له بغير اذنها قبل
العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكت حين بلغها النكاح أو افضحت بالرضا

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في النكاح الموقوف)

اعلم أن عقد الزواج كباقي العقود تارة يكون صحيحاً نافذاً لازماً كما إذا زوجت المسكفة نفسها بكف، وبمهر المثل - وتارة يكون صحيحاً نافذاً غير لازم كما إذا زوج غير الأب والجد من الأولياء موليته بكف، وبمهر المثل - وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة - وتارة يكون صحيحاً غير نافذ وهو الموقوف فلا تترتب عليه الأحكام الا اذا أجازته من له الاجازة وكان العقد قابلاً لها . ومن هذا القسم ما اذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون اذن من الولى قبل العقد فانه يكون موقوفاً على اجازة الولى لان الشارع اقامه لينظر في مصالحهما لتصور الرأى عندهما فاذا رأى أن هذا العقد يكون فيه منفعة لهما نفذه والا أبطله و ليس من المصلحة أن ينفذ الولى العقد الذى يكون فيه غبن فاحش بزيادة في المهر بالنسبة للصغير أو نقص فيه بالنسبة الى الصغيرة فليس له اجازته ومثل الصغير المميز في كل الاحكام المتقدمة المعتوه والمعتوهة فاذا كان الصبي أو الصبية غير مميزين فلا يصح تزوجهما أصلاً ومثلهما المجنون والمجنونة --- انظر مادة (١٣٨)

(مادة ١٣٨) اذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون اذن ولهما توقف نفوذ العقد على اجازته فان أجازته وكان بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ وان لم يجزه بطل وكذلك ان كان بغبن فاحش في المهر وان اجازته الولى

ومن قسم الزواج الموقوف ما اذا زوج الولي البعيد المولية مع وجود
 الولي القريب المتوفرة فيه شروط الاهلية فاذا كان بنت اخوان أحدهما شقيق
 والآخر لأب فالولاية للاخ الشقيق فاذا زوجها الاخ لأب كان هذا الزواج
 موقوفا على أجازة الاخ الشقيق فان أجازته نفذ وان رده بطل فان كان الاقرب
 غير متوفرة فيه شروط الاهلية كما اذا كان الاخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً
 مثلاً وزوجها الاخ لأب نفذ بلا توقف على أجازة أحد لانه 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 أن الموكل في الزواج إما
 أن يكون الرجل أو المرأة فان كان الرجل فلما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة
 غير معينة واما أن يكون بتزويج امرأة معينة فان كان الاول كما اذا قال
 رجل لآخر وكتبتك في ان تزوجني امرأة فزوجه الوكيل امرأة ولو كانت
 غير حرة أو حرة بها عاهة من العاهات كأن تكون عمياء أو مقطوعة
 اليد لزمه النكاح فليس للموكل رده لان لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة
 (تأمل) وراجع الشرح الاصلى تجدد المسئلة خلافية . واتفقوا على أن الوكيل لو
 كان متهما في العقد لم ينفذ على الموكل الا اذا أجازته فاذا زوجه امته أو بنته
 الصغيرة أو موليته القاصرة كان العقد موقوفا على اجازته لانه متهم في هذه

(مادة ١٣٩) اذا زوج الولي الا بعد الصغيرة مع وجود الولي الاقرب المتوفرة
 فيه شروط الاهلية توقف نفاذ النكاح على اجازة الاقرب فان أجازته نفذ وان نقضه
 انتقض وبطل

العقود فان زوجه امرأتين والموضوع أنه مأموور بتزويجه امرأة فلما أن يكون التزويج في عقد واحد أو في عقدين . فان كان الاول فلا تلزمه المرأتان ولا واحدة منهما لانه فضولى فيهما لمخالفته أمر الموكل فيكون العقد موقوفا على اجازته فان شاء أجاز نكاحهما أو أيتهما شاء

وان كان الثاني وهو ما اذا زوجها له في عقدين لزمه الاول بحكم الوكالة وتوقف الثاني على اجازته لان الوكالة انتهت بالعقد الاول فيكون فضوليا بالنسبة للعقد الثاني فيتوقف على الاجازة — انظر مادة (١٤٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت المرأة التي وكله في تزويجها له معينة فلما أن يعين له المهر أيضاً أولاً ولا يعينه فان لم يعين له المهر وزوجها له بنعين يسير فيه لزم العقد الموكل اجماعاً. وان كان بنعين فاحش لزمه أيضاً عند الامام للاطلاق وقال صاحبان لا يلزمه الا اذا أجاز له لان المطلق يتقيد بالعرف والعرف تزوج المرأة بمهر مثلها أو بنعين يسير لا فاحش وهو الظاهر

وان عين المهر فزوجها له بالمهر المعين لزمه العقد المواقفة وكذا اذا زوجها له بمهر أقل من المعين لان المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له أن يحتج بها وأما اذا زوجه اياها باكثر مما عينه كان العقد موقوفا على اجازة الموكل للمخالفة

(مادة ١٤٠) اذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب او عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده . فان زوجه بنته الصغيرة او موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح الا اذا اجاز له صراحة او دلالة . ولو امره ان يزوجه امرأة فخالف امره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحدة منهما الا اذا اجازها او اجاز احدها فلو زوجه اياها في عقدين لزمه الاول وتوقف الثاني على اجازته

فان علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته فان دخل بها
غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له أن ينفذه وله ان يرده فان اجازته لزمه
المسمى فقط وان رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى
والا يجب المسمى

وان لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل انا اغرم الزيادة وألزمك
بالنكاح لم يكن له ذلك لان صاحب المروءه يأبى أن يتحمل منة الغير عليه
اذ يعير بذلك فلا يلزم به -- انظر مادة (١٤١)

وان كانت الموكلة هي المرأة فاما أن توكله بمعين او غير معين فان كان
الاول فلا ينفذ العقد عليها الا اذا وافقها في كل ما امرته به سواء كان من
جهة الزوج أو المهر

وان كان الثاني وهو ما اذا امرته بتزويجها بغير معين كما اذا قالت له
وكلتلك في أن تزوجني رجلاً فزوجها من نفسه او لأبيه او لابنه لا يلزم
العقد للتهمة فان حصل ذلك توقف نفاذ العقد على اجازتها

فان زوجها بغير من ذكر أي بأجنبي فاما أن يكون الزوج كفاً والمهر
مهر المثل أو يكون كفاً والمهر اقل من مهر المثل او يكون غير كفء سواء كان
المهر اقل من مهر المثل او مساوياً له او اكثر - فان كان الاول لزم النكاح

(مادة ١٤١) اذا أمر الموكل وكيله ان يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه
غيرها فلا يلزمه النكاح وان امره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه باكثر
مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح ايضاً ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة غير عالم
بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو التزم بدفع
الزيادة من ماله

فليس لها ولا لوليها رده ولو كان الزوج اعمى او مقعدا أو صبيا او معتوها
وكذالو كان عيننا او خصيا وان كان لها طاب التفريق بعد ذلك (تأمل)
وان كان الثانى وكان الغبن فاحشا فلا ينفذ العقد بل يكون وقوفا على

اجازتها واجازة وليها لان كلا منهما له حق فى ذلك

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الزوج غير كفء مطاوعا وقع العقد فاسدا
فلا تلحقه الاجازة لان الاجازة لا تلحق الفاسد بل الموقوف — انظر

مادة (١٤٢)

ومن قسم الموقوف ايضا ما اذا غرّ الزوج المرأة بان انتسب لها بغير
نسبه الحقيقى فتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر ان نسبه غير المنتسب به وانه
ليس كفا لها فلها ولوليها الحق فى اجازة النكاح او نقضه للتغريب الحاصل من
جهته — انظر مادة (١٤٣)

ومن الزواج الموقوف عقد الفضولى مع غيره والفضولى هو الذى
يتصرف فى شؤون غيره بلا ولاية شرعية فاذا قال الفضولى تزوجت فلانة
وهى غائبة فاجابه فضولى وقال زوجتها منك او قال لا آخر تزوجت فلانة لك

(مادة ١٤٢) اذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجه ولم تعين احدا فزوجه من
نفسه أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فان زوجها باجنبي منه
وبغبن فاحش فى المهر فلها ولوليها فسخ النكاح اذا لم يتم الزوج لها مهر المثل وان زوجها
بغير كفء لم يحجز النكاح اصلا ولو زوجها بكفء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان
بالزوج عيب أو مرض

(مادة ١٤٣) اذا غرّ الزوج المرأة بانتسابه لها نسبا غير نسبه الحقيقى
ثم ظهر لها بعد العقد باطلاع الولي أنه دونها فى الكفاءة فلها ولوليها حق الخيار فى
اجازة النكاح ونقضه

فقبل وليس له عليها ولاية توقف العقد على الاجازة وهذا الحكم شأن كل
تصرف يصدر من الفضولى — انظر مادة (١٤٤)

الباب العاشر

(فى اثبات النكاح والاقرار به)

اعلم انه اذا ادعى رجل على امرأة انها زوجته فاما ان تقر اى تصدقه
فى دعواه أو تنكر أى تكذبه فى هذه الدعوى فإن صدقته لزمها الزواج
وان كذبه يطالب بأثبات دعواه فان أثبتها بان أقام بينة تشهد له كما يدعى
ثبتت دعواه ولزمها الزواج أيضا وان عجز عن إقامة البينة وطلب يمينها على
نفي دعواه فله ذلك فان حلفت سقطت الدعوى وان امتنعت عن اليمين لزمها
ما يدعى به لان امتناعها عن اليمين دليل على انه محق فى دعواه ومثله ما اذا
ادعت امرأة على رجل انه زوجها فتتبع هذه الاجراءت بلا فرق اذلا
فرق بين ان يكون المدعى رجلا أو امرأة وبشترط فى البينة ان تكون من
الرجال أو منهم ومن النساء لا من النساء فقط فيجوز ان تكون رجلين أو رجلا
وامرأتين ولا يجوز ان تكون أربع نسوة ولا بد من العدالة فى الشهود

(مادة ١٤٤) الفضولى الذى يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية
ينقذ نكاحه ، موقوفا على اجازة من له الاجازة فان اجازته نفذ وان ابطله بطل

فلو فاسقين لم تقبل شهادتهما — انظر مادة (١٤٥)

ولا يكتفى في الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لا بد من كل الشروط التي تشترط في الشاهد عند الاداء ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابنا للمشهود له لان شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للثمة وشهادته عليه مقبولة لثمتها ومثل الفرع الاصل فاذا تزوج رجل امرأة ورزق منها اولاد ثم طلقها وادعى عليها بعد ذلك انه تزوجها وانكرت فاقام ابنه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت النكاح بها لانها شهادة الفرع لأصله وهي غير مقبولة للثمة وهي وان كان فيها شهادة الفرع على أصله لانهما ابناها ايضا وهي مقبولة الا ان الاول يقدم لان القاعدة انه اذا اجتمع المانع والمقتضى قدم المانع وكذا اذا ادعت المرأة عليه وهو ينكر واقامت ابنها 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 بابت وتزوجت امرأة رجلا ورزقت منه بابت ثم طلقها وانقضت عدتها فادعى عليها هذا الرجل انه تزوجها وانكرت فاقام عليها البينة وهي ابنه من غيرها وابنها من غيره فلا يثبت الزواج بهذه الشهادة لانه لم يوجد اثنان مقبولة شهادتهما لان ابنه لا تقبل شهادته له فلم يبق الا شاهد واحد

(مادة ١٤٥) اذا وقع نزاع بين الزوجين في امر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول فان ادعى احد على امرأة انها زوجته او ادعت هي انه زوجها وجحد المدعى عليه وعجز المدعى عن البينة فله ان يستحلف الجاحد فان حلف سقطت الدعوى وان نكل قضي عليه بنكوله

وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنان فلا يثبت الزواج وكذا اذا كانت هي المدعية واقامتهما شاهدين لما ذكر

وأما اذا ادعى رجل على امرأة بانها زوجته وله ابنان من غيرها وأنكرت المرأة هذه الدعوى أو ادعت المرأة على رجل بأنه زوجها ولها ابنان من غيره وأنكر دعواها فان أقام ابنيه من غيرها بينة على دعواه فلا تسمع هذه البينة فلا يثبت الزواج لان شهادة الفرع لاصله غير مقبولة وان استشهد بابنيها من غيره فشهدا له قبلت البينة 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 بشئ، حصل) حجة قاصرة على نفس اقرار فلا يتعداه الى غيره ان تضمن الاقرار ذلك الا بتصديق منه بخلاف البينة فانها حجة متعدية وينبغي على ذلك أنه اذا أقر الولي على الصغير بأنه زوجته فلانة أو على الصغيرة بأنه زوجها فلان كان هذا الاقرار غير نافذ عليها فان أقام الولي بينة على هذه الدعوى قبلت ولزم الزواج لان البينة حجة متعدية ومثله ما اذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولي في هذا الاقرار فان الزواج الذي أقر به الولي حال صغرها يثبت

(مادة ١٤٦) لا يثبت النكاح بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين ابنا للزوج والآخر ابنا للزوجة فان كانا ابني الزوج وحده أو ابني الزوجة وحدها فادعي أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما اذا استشهد بهما الآخر

لتصديقها له فان كذبا به بعد البلوغ فلا يثبت الزواج (تأمل) — انظر
مادة (١٤٧)

والذي يدل على أن الاقرار اخبار عن شيء حصل لا انشاء 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 أنها زوجته سواء كان هذا الاقرار حال صحته
أو في حال مرضه فان صدقته ثبت الزواج ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا
التاريخ واقارره بالزوجية اخبار عن هذا العقد وان لم تصدقه فلا تلزمها
الزوجية الا اذا أثبتها

ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق أو بالاثبات ثبتت أحكامها
فيلزمه نفقتها وتحريم على أصوله وفروعه ويحرم عليه الزوج باصولها مطلقا
وفروعها ان دخل بها واذا مات أحدهما ورثه الآخر الى غير ذلك من الاحكام —
ولا يشترط أن يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وان صدقته
بعد وفاته لان حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فانها من آثار النكاح
ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق اذا لم يكن هناك مانع منها فان وجد كما اذا
كان المقر متزوجا بمحرم لها كأختها أو متزوجة بغيره أو في عدته فلا تثبت

(مادة ١٤٧) لا يعتبر اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح الا أن يشهد

الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة وبصدقته

الزوجية لوجود المانع منها — انظر مادة (١٤٨)

وإذا أقرت المرأة لرجل بأنها زوجته فان صدقها 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 صدقها بدم موتها لا تثبت الزوجية لأنها لما ماتت زال النكاح بعلاقته حتى يجوز له أن يتزوج اختها واربعها سواها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار — انظر مادة (١٤٩)

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 والديوية ولا بقاء له الا بالالتزام ولا التمام الا بحسن العشرة فحينئذ يجب على الزوج أن يعامل زوجته

(مادة ١٤٨) اذا أقر أحد لمرأة أنها زوجته ولم يكن نكته محرم لها ولا أربع سواها وقد صدقته وكانت خالية عن زوج وعدة ثبتت زوجيتها له باقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان (مادة ١٤٩) اذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في مرضها انها تزوجت فلانا فان صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وان صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها

بالمعروف فيحسن اليها قولاً وفعلاً ويقوم بجميع لوازمها على الوجه الشرعي
فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجها الى ارتكاب ما لا تحمد عقباة
من الامور الذميمة . وليس حسن العشرة خاصاً بالزوج بل يجب على
الزوجة ايضاً فكل يقوم بما تفرضه عليه حقوق الزوجية ومتى قام كل
منهما بما يلزمه انتظمت مصالحهما وحسنت حالهما وأفاد الزواج فائدته —
انظر مادة (١٥٠)

فاذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وجب عليه حسن عشرتها كما
تقدم في المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفعت أمرها الى القاضي حكم
عليه به ولا حق للزوجة في الوقاع مدة الزوجية الا مرة واحدة واما الزيادة
عليها فليست بواجبة في القضاء بل يؤمر بها ديانة أى فيما بينه وبين الله تعالى
(تأمل) والمسئلة خلافية — انظر مادة (١٥١)

فان تعددت الزوجات وكن كلهن أحراراً وجب عليه أن يعادل بينهن
فيما يقدر عليه من المأكل والملبس والسكنى والبيتوتة اذا كن في درجة
واحدة من الغنى والفقر بالنسبة للنفقة أما الشئ الذى لا يقدر عليه فلا تجب
عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام
« كان يعادل بين نسائه ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما
تملك ومالا أملك » يعنى القلب أى زيادة المحبة

(مادة ١٥٠) يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم
بنفقتها وهى تشمل الطعام والكسوة والسكنى
(مادة ١٥١) يجب قضاء على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية

فان كان بعضهم احراراً والبعض اماء كان للحررة الثلثان من القسم في
البيتوتة وللأمة الثلث لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال للحررة
الثلثان والامة الثلث - انظر مادة (١٥٢)

وبما أن الغرض من القسم هو الاقامة عند كل واحدة منهم والمعاشرة
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 الأخرى لان القسم من حقوق النكاح فهن
فيه سواء

ولا فرق فيه أيضا بين ما اذا كانت المرأة صحيحة او مريضة او عليها
دم الحيض أو دم النفاس وهو الدم الذي يخرج عقب الولادة أو في فرجها
انسداد من لحم أو عظم وحينئذ لا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهما
اذا اعتذر بشيء من ذلك - انظر مادة (١٥٣)

ولم يقدر الشارع زمنا معيناً يلزم الزوج الاقامة فيه عند كل منهن بل
جعل تعيين مقداره للزوج وكذا في البداءة فله أن يقدره بيوم وليلة أو ثلاثة
أيام أو سبعة أو أكثر من ذلك ولكن حيث ان وجوبه للتأنيس ودفعة الوحشة

(مادة ١٥٢) اذا تعددت الزوجات وكن احراراً كلهن يجب عليه ان يعدل
بينهن فيما يقدر عليه من التسوية في البيتوتة للمؤانسة وعدم الجور في النفقة
(مادة ١٥٣) البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في
وجوب العدل والتسوية فلا تميز احداهن عن الأخرى ولا فرق في القسم بين ان تكون
المرأة صحيحة او مريضة او حائضا او نفساء او رتقاء او قرناء فلا يقبل عذر الزوج ان
قصر في العدل معتذرا بمرض المرأة او حيضها او نفاسها او بعيب في اعضاء تناسلها

وجب أن تعتبر المدة القريبة فلا تزيد عن جمعة لان في الزيادة عليها مضارة بها فلو أراد أن يدور سنة سنة فلا يظن اباحة ذلك له كما ذكره في الفتح بحثا وهو ظاهر — والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلا فيعاشر فيه احدهن بقدر ما يعاشر الاخرى لانه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهارا الا اذا كانت حرفته الاشتغال ليلا كالحفير مثلا فالتسوية منه تكون نهارا — انظر مادة (١٥٤)

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

واذا تركت احدهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح لانه حقها

(مادة ١٥٤) يقيم عند كل واحدة منهن يوما وليله او ثلاثة ايام وان شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة ايام والرأى له في تعيين مقدار الدور وفي البداءة في القسم وانما يجب التسوية ليلا بان يعاشر فيه احدهن بقدر ما يعاشر الاخرى ولا يلزمه ذلك نهارا ما لم يكن عمله ليلا فيقسم نهارا

(مادة ١٥٥) لا ينبغي له ان يقيم عند احدهن 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

فلها أن تعطيه لمن شاءت وقد صح أن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها المأثمة
رضى الله عنها ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك لان الاسقاط
لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع - انظر مادة (١٥٦)

والقسم بين الزوجات انما يجب حال الحضر لا السفر فله أن يسافر بمن
شاء منهن ولكن القرعة بينهما مستحبة لانه قد يثق باحدهن في السفر
وبالآخرى في الحضر وبالبقاء في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع
من سفر احدهن عدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة . ويترتب على ذلك أنه
لا حق للتي لم يسافر بها في مطالبته بعد العودة منه بالاقامة 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 تطالب بها - انظر مادة (١٥٧)

ولا فرق في وجوب العدل على الزوج بين كونه صحيحاً أو مريضاً فان
مرض في بيت له خال عن ازواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في
نوبتها ولو مرض في بيت احدي زوجاته فان كان يمكنه التحول الى بيت

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

(مادة ١٥٧) لا قسم في السفر بل له ان يسافر بمن شاء منهن والقرعة احب
وليس للتي لم تسافر معه ان تطلب منه بعد عوده الاقامة عندها قدر ما اقام في السفر مع
التي سافر بها

الأخرى انتقل إليه بعد انتهاء مدة من مرض في بيتها وان كان لا يقدر على التحول فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضا عند ضررتها — انظر مادة (١٥٨)

وبما ان وجوب العدل لحق الزوجة فاذا لم تطالب به أو اسقطته فلا حرج عليها لانه حقها واذا طالبت به ألزمه القاضي بذلك فاذا أقام الزوج عند احدى زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه فمادامت الأخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فان رفعت امرها الى الحاكم قضي عليه بان يستعمل العدل بينهما في المستقبل وأهدر ماضى وان أثم لان القسمة تكون فيه بعد الطلب فان امتثل فيها وان عاد بعد ما نهاه القاضي عزره وواجبه عقوبة بحسب حاله وامره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو محرم وهو الجور فيعزر في ذلك ولا يعزر في المرة الاولى — واذا عزز فتعزيره يكون بما يليق به لان التعزير يختلف باختلاف الناس ولكن 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 ازواجه فله ان يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدى زوجتيه ولم يقدر على التحول الى بيت الأخرى فله ان يقيم به حتي يشفى بشرط ان يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضا عند ضررتها

(مادة ١٥٩) اذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند احدى زوجتيه مدة كسفر في غير السفر فخاصته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما في المستقبل وينهاه عن الجور فان عاد اليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بنير الحبس

الباب الثاني

(في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة)

- الفصل الاول -

(في بيان من تستحق النفقة من الزوجات)

اعلم أن النفقة تجب على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح أي سواء زفت إليه أو لم تزف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حق لان 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 عنيماً 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 لمعني 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 أو فقيرة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة بل الكل سواء في وجوب النفقة عليه لقيام السبب - انظر مادة (١٦٠)

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

وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لأنها جزء الاحتباس وهو موجود وإن لم تزف فتجب عليه ولو هي مقيمة في بيت أبيها فإن طالبها الزوج بالنفقة إلى منزله وامتنعت فاما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق فإن كان الأول كما إذا امتنعت ليهي، لها منزلا خالياً عن أقاربه مثلاً فلا يسقط حقها في النفقة لأن لها الحق في هذا الطلب فليس المانع من جهتها بل من جهته وإذا فلا تسقط. وإن كان الثاني كما إذا ابت النفقة إلا إذا طلق ضرته مثلاً سقطت نفقتها لأنه لاحق لها في طلبها وله الحق في الامتناع عن اجابتها وتكون إذا ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة — انظر مادة (١٦١)

فإن أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فإن 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 لأن لها حق في الامتناع. وإن لم يكن السفر مسافة قصر وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق سواء كان السفر بها من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو من قرية إلى قرية أو من قرية إلى مصر وفي وفي المسئلة أقوال كثيرة فراجع الشرح الأصلي فإنه نفيس

وأما إذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال إلى بيت الزوج إلا إذا أخذت معجل مهرها فلها ذلك ولو كان بعد الدخول بها لأن لها الحق في

(مادة ١٦١) تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو هي مقيمة في بيت أبيها ما لم

يطالبها الزوج بالنفقة وتمتنع بغير حق

هذا الطلب فاذا كان امتناعها من ذلك لاخذ المؤجل من المهر قبل حلول الاجل
فلا حق لها في الطلب الا عند حلول الاجل — انظر مادة (١٦٢)

وان مرضت الزوجة مرضاً يمنع من مباشرتها فلما أن يكون هذا
المرض بعد الزفاف والانتقال الى بيت الزوج أو قبله فان كان الاول فلما أن
تبقى بيت الزوج أو تنتقل الى بيت أهلها فان بقيت في منزل الزوج استحققت
النفقة بالاتفاق لأنها سلمت نفسها وليس المانع من جهتها فلا تسقط نفقتها
وان انتقلت الى بيت أهلها لتمرّض فيه فلما أن يطالبها الزوج بالعودة الى بيته
أولاً فان لم يطالبها استحققت النفقة بالاتفاق أيضاً لأنها سلمت نفسها الى الزوج
وبانتقالها الى منزل أبيها لتمرّض فيه لا تعد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب
لأنه لم يحصل فتستحق النفقة وان طالبها الزوج بالعودة الى منزله فلما ان يكون
في امكانها الانتقال اليه أولاً 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 أمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة وامتنعت فلما أن يكون
امتناعها بحق أو بغير حق فان كان امتناعها بحق كما اذا قالت لا انتقل الا بعد
أن تعطيني معجل صدقاتي أو بعد أن تهبي لي منزلاً للسكني خالياً من أهلك
استحققت النفقة أيضاً لأحققتها في هذا الطلب . وان كان امتناعها بغير حق
سقطت نفقتها لأنها تكون ناشزة أي خارجة عن طاعته بغير حق فلا

(مادة ١٦٢) تجب النفقة للزوجة لوأبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة

قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعورف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول

بها أو بعده،

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها الى منزل الزوج فاما أن يمكنها الانتقال أولا يمكنها فان أمكنها الانتقال وجبت عليه النفقة الا اذا منعت نفسها بغير حق وان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فظاهر عبارة المادة وجوب النفقة أيضا لانه قال « أو قبلها ثم انتقلت اليه وهي مريضة او لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه » وهو رأى بعضهم وصريح مادة (١٦٧) ان النفقة لا تجب لها في هذه الحالة وهو قول آخر في المسألة فعلى القول الاول لا نحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا مرضت بعد ما زفت الى منزل الزوج وانتقلت الى بيت أهلها ولا يمكنها الانتقال أصلا لانه سوى بينهما في الحكم - والفرق على القول الثاني أنها لما انتقلت الى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة الا اذا أمكنها الانتقال اليه وامتنعت بخلاف ما اذا لم يوجد تسليم أصلا ومرضت فحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلا لا حقيقة ولا حكما ويظهر من عباراتهم أن الفتوي على القول الثاني - انظر مادة (١٦٣)

وان حبس الزوج فلا تسقط نفقة زوجته سواء قدر على أداء الدين الذي

(مادة ١٦٣) اذا مرضت المرأة مرضا يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة الى 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 الى بيت أهلها فان طالبها الزوج بالنقلة ولم يمكنها الانتقال بحجة أو نحوها فلها النفقة وان امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها

حبس لاجله اولم يقدر او حبس ظلما لان الاحتباس هنا فات من جهة الزوج ولا فرق بين ان تحبسه هي لدين لها عليه او يحبسه غيرها فاذا كانت هي السبب في حبسه وطلب ان تحبس معه فلا يجاب الى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين اذا خيف عليها الفساد تحبس معه - وهو حسن انظر مادة (١٦٤)

وكما تجب نفقة الزوجة على زوجها تجب نفقة خادمتها عليه ايضا ان كان الزوج موسرا لانه اذا كان معسرا فالواجب عليه ادنى الكفاية فتخدم هي نفسها والنفقة لا تجب الا اذا كانت الخادمة مملوكة لها متفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراء احد يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاجه من السوق - واذا كانت ممن يجمل قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج بنفقة من لا بد لها منه من الخدم ولو أكثر من اثنتين ان كان ذا يسار ولو كان لرجل اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو أكثر على حسب ما يكفيهم - انظر مادة (١٦٥)

(مادة ١٦٤) اذا كان الزوج محبوسا ولو بدين عليه لزوجته فلا تسقط نفقتها وان كان غير قادر على ادائه

(مادة ١٦٥) اذا كان الزوج موسرا وكان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لها ملكا تاما ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها واذا زفت اليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع عليه ان كان ذا يسار واذا رزق اولادا لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة اولاده

* الفصل الثاني *

(في بيان من لا نفقه لمن من الزوجات)

لا تجب النفقة للزوجة على زوجها اذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح للرجال ولا تشتبهى للوقاع وان امسكها الزوج في بيته لان امتناع الاحتباس لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو الذى يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالعقد فما لم يوجد لا تجب لها النفقة الا اذا امسكها في بيته للاستئناس بها ولا يشترط في صلاحيتها للرجال ان تكون مطيقة للجماع المعمول عليه في الشرع بل لو كانت تشتبهى للقبلة أو اللمس أو التفخيذ مثلا 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 اصلا فالمراد ما ذكرناه لك ولا تلتفت الى غيره فانه ناشئ، من عدم فهم الآية الشريفة — انظر مادة (١٦٦)

واذا مرضت الزوجة قبل انتقالها الى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت في شرح المادة ١٦٣ ان هذا القول هو المعمول عليه وهناك من قال بوجود النفقة لها فارجع اليها ان شئت — انظر مادة (١٦٧)

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

وان سافرت الزوجة الى الحج فاما أن يكون زوجها مرافقا لها اولا فان لم يكن مرافقا لها في هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء كان الحج فرضا او نفلا وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلا أو مع غير محرم كابن عمها وسواء كان خروجهما للحج قبل تسليم نفسها الى الزوج أو بعده لان الامتناع من جهتها فواجب سقوطها (تأمل) . وان كان زوجها مرافقا لها في السفر فان كان هو الذي سافر وأخذها معه وجب لها عليه نفقة الحضر والسفر أى نفقة الإقامة والسفر لأنها تابعة له وان كانت هي التي سافرت وأخذته معها فلم يوجب عليه نفقة الإقامة لا السفر فلا يلزمه الكراء ومؤنة السفر لانه تابع لها - انظر مادة (١٦٨)

وان كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهارا وتعود الى منزل زوجها ليلا فاما ان يمنعها من الخروج اولا فان منعها وامثلت أمره وجبت لها النفقة وكذلك اذا لم يمنعها لانها ليست خارجة عن طاعته فاذا منعها ولم تمتثل فلا نفقة لها عليه لانها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها - انظر مادة (١٦٩)

(مادة ١٦٨) الزوجة التي تسافر الى الحج ولو لاداء فريضة بدون ان يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وان سافرت مع محرم لها فان سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولو ازمه وان سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر

(مادة ١٦٩) الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا اذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة

وإذا حبست المرأة بدين فاما ان يكون الحابس لها غير الزوج او الزوج فان كان الاول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على اداء الدين او غير قادرة لانها اذا كانت قادرة فقوات الاحتباس منها بالمعاطلة وان كانت عاجزة عن اداائه فقوات الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليه نفقتها ولا نفقة لها أيضا اذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظلما لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات 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 فوات الاحتباس من جهته فكان باقيا تقديراً فتجب النفقة -
انظر مادة (١٧٠)

وإذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة مدة نشوزها والناشزة 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 بغير حق ولكون النشوز أمرا فظيما لم يكتف الشارع باسقاط النفقة المستقبلية فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج فاذا كان القاضي فرض لها كل شهر مقدارا معيناً من النقود أو تراضى الزوجان على أن تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضا ولو كانت المرأة أخذتها دينا بغير اذن الزوج أو اذن القاضي أما إن كانت

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

الاستدانة باذن الزوج أو القاضى فلا تسقط بالنشوز لانها صارت في هذه الحالة ديناً صحيحاً وهو لا يسقط الا بالاداء أو البراء فان لم تخرج المرأة من البيت بل منعت الزوج من أن يدخل عليها وكان البيت المقيمان به ملكاً لها فاما أن تكون سألته النقلة منه أو لم تسأله فان سألته ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره فلها الحق في النفقة لانها محقة في هذا الطلب فاذا لم يجبها فلها الحق في منعه من دخوله في بيتها فلا تسقط نفقتها وان لم تكن سألته النقلة فلا نفقة لها لنشوزها اذ هي خارجة عن بيته حكماً فعلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فاذا زال بأن عادت الى منزل زوجها في صورة الخزوج منه أو دعته يدخل عليها بيتها في صورة منعه استحققت النفقة في المستقبل فقط فلا يعود ما سقط منها بنشوزها سواء كان عودها الى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزوال المانع وهو النشوز (تأمل) فان لم تخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة لان الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها - انظر مادة (١٧١)

(مادة ١٧١) الناشزة وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وان كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير امر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة أيضاً اذا كان البيت المقيمان به ملكاً لها ومنعه عن الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم يتقلا فان عادت الناشزة الى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعته يدخل عليها اذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وان منعه من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة

ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته الا اذا كان العقد صحيحا لان
الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون الا به فلو كان العقد فاسدا ولم يكن هناك
عقد أصلا بأن 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 فانه وان كان فاسدا تجب النفقة
فيه لانه مختلف فيه اذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير شهود وانما الشرط
الاعلان ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة أن الزوج في صورة النكاح الفاسد
وان الواطئ، بشبهة اذا أعطاها نفقة قبل ظهور الحال من فساد العقد
والوطئ، بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى لسكل منهما اذا
كان الاعطاء بأمر الحاكم لانه مضطر في الدفع اليهما بسبب أمر الحاكم له
والحاكم لم يأمره الابناء على استحقاقها للنفقة فاذا تبين عدم الاستحقاق رجع
بما دفع

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

(مادة ١٧٢) المنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة لا نفقة لهما الا المنكوحه
بلا شهود فاذا فرض الحاكم لاحدهما نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزواج
الرجوع عليها بما اخذته منه بأمر الحاكم لا بما اخذته بلا أمره

الفصل الثالث

(في تقدير نفقة الطعام)

النفقة في الشرع هي الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الاشياء ويعتبر حال الزوجين معا عند تقدير النفقة فان كانا معسرين أو موسرين أو متوسطين فنفقة الاعسار أو اليسار أو الوسط وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة فان كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة فهو قادر على أن يدفع لها النفقة المتوسطة وان كان الزوج هو المعسر والزوجة هي الغنية فانه بطالب بما في وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسط ديناً عليه الى الميسرة والمسئلة خلافية فراجع الشرح الاصلى - انظر مادة (١٧٣)

وعند ما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها ان شاء فرضها أصنافاً وأمر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الاصناف وأمر الزوج بدفع قيمتها لها ولا شك أن هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر أصنافاً وقومها بدراهم وأمر الزوج باعطائها للزوجة وتغير السعر تزايد الدراهم أو تنقص على حسب تغير السعر فاذا غلا السعر قضى على الزوج بزيادة

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

الدرهم بنسبة الغلاء واذا رخص حكم بنقصها بالنسبة للرخص ايضا فان كان الزوج هو الذى يأتىها بالاصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لانه هو الذى 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 محترفا يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوما فيوما ويعطىها نفقة كل يوم معجلا عند مساء اليوم الذى قبله لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك اليوم وان كان من الصناع الذين لا يقبضون اجرتهم الا فى نهاية الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع ويعطىها نفقته مقدما ايضا لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك الاسبوع وان كان من ارباب المراتب تفرض عليه كل شهر لانه لا يستحق مرتبه الا فى نهاية الشهر ويعجلها لها لما تقدم وان كان من الزراع يأمره القاضى باعطاء النفقة لها عند حصد أى زرع حسب التقدير الذى يقدره ولكن هذا مقيد بما اذا لم يماطلها الزوج فى دفع النفقة فى مواعيدها المقررة فان ماطلها كان لها الحق فى طلبها كل يوم مهما كانت حرفة الزوج لان حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة بها وببني أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج اذا رضى فان لم يرض بذلك بل قال انا ادفع نفقة كل يوم معجلا فلا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا

(مادة ١٧٤) تفرض النفقة أصنافا أو تقوم الاصناف بدرام على حسب اختلاف

اسعار المأكولات فى البلدة غلاء ورخصا رعاية للجانيين فاذا غلا السعر تزداد النفقة المقدرة للمرأة واذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها .

كان يضره فلا يصار اليه — انظر مادة (١٧٥)

والزوج هو الذي يتولى الانفاق بنفسه على زوجته لانه قوام عليها متى كان النكاح قائماً فان قام بما يلزمه شرعاً فيها وان اشتكت الزوجة منه وادعت انه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الانفاق على نفسها فلا يجيبها القاضى الى ما طلبت قبل التحريم فان تحريم وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها ان تتناول منه مقدار كفايتها أو بغير ذلك رفض دعواها لانها متعنتة في هذا الطلب فلا تجاب اليه وان ظهر له صدقها اجاب طلبها وحينئذ يقدر النفقة ويأمره باعطائها له على الوجه المتقدم لتتولى هي الانفاق على نفسها فان 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 حبه فان كان له مال ظاهر وكان فاضلاً عن حوائجه الاصلية فلاجأكم 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 اجاب القاضى طلبها لكن لا يجبسه في أول مرة بل يعزره بما

(مادة ١٧٥) يعتبر في فرض النفقة واعطائها للمرأة الاصلح والايسر فان كان الزوج محترفا يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذى قبله وان كان من الصناع الذين لا يتقاضى عملهم الا بمضى الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع وان كان تاجراً أو من ارباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وان كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فان ماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة فلها ان تطلب نفقة كل يوم

يليق في مجلس أو مجلسين فان امتثل خلى سبيله وان لم يمتثل حبسه لانه
متعنت في عدم الدفع اذ 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 القاضي للنفقة عليها حبسه حتى يمتثل فان
ظهر له عجزه فلا يحبس لانه لا فائدة فيه فان طلبت المرأة من القاضي أن
يفرق بينهما بسبب عجزه عن النفقة فلا يجيبها الى هذا الطلب بل يفرض
لها النفقة ويأمرها بأن تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه اذا أيسر
وقد يقال ربما لا تجد من يعطيها النفقة المفروضة ديناً على الزوج فنقول يجبر
من تجب عليه نفقتها من الاقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يعطيها
مقدار النفقة المقدرة ليرجع بها على الزوج اذا أيسر فاذا كان لها ابن موسر أجبر
على ذلك فان لم يكن فالاب فان لم يكن الاب موجوداً أو كان ولكنه
معسر فالام وهكذا جميع الاقارب بالترتيب الذي ستعرفه في نفقة الاقارب
أن شاء الله تعالى - فاذا امتنع من تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج من

(مادة ١٧٦) للزوج ان يلى الاتفاق بنفسه على زوجته حال قيام التكاح فاذا
اشتكت مطلقه في الاتفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مأدعة وطعام
كثير بحيث يمكنها ان تتناول منه مقدار كفايتها بحضرة الحاكم وبقدر النفقة بحضوره على
الوجه المتقدم في المادة السالفة ويأمره باعطائها اياها لتنفق على نفسها فاذا امتنع مع اليسر
من اعطائها بعد امر الحاكم وطلبت المرأة حبسه له ان يحبسها الا انه لا ينبغي ان يحبسها في
اول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين او ثلاثة بغيظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه
حينئذ . وللحاكم ان يبيع عليه من امواله ما ليس من اصول حوائجه ويصرف ثمنه في نفقتها

الادانة حبسه القاضى حتى يمتثل وفائدة أمر القاضى بالاستدانة مع فرض النفقة لها هي أن يمكنها احالة من أخذت منه النفقة دينا على الزوج وان لم يرض فيطالبه بها بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم بلا رضاه لعدم ولايتها عليه

وانما لم يفرق القاضى بينهما بعجز الزوج عن النفقة لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيدخل تحته كل معسر وقوله تعالى (لا يكلف الله نفسا الا ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسرا)

ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى وهذه المسئلة خلافية فارجع الى الشرح الاصلى فانه نفيس

واذا كان للزوج الفقير اولاد تجب نفقتهم عليه اجبر من تجب عليه النفقة لولا وجود الاب على الانفاق عليهم فاذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضى حتى يمتثل — انظر مادة (١٧٧)

ومتى فرض القاضى النفقة للزوجة وعزم الزوج على السفر وعلمت المرأة بذلك أو خافت غيبته فطلبت من القاضى أن يجبر الزوج على أن يأتي

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

لها بشخص يضمن لها النفقة في المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج سواء كانت شهراً أو أكثر يجيب القاضى طلبها فيجبره على اعطائها كفيلاً يضمن لها النفقة تلك المدة لان فيه الاستيثاق بالحقوق خصوصاً النفقة التي عليها حياة النفس — انظر مادة (١٧٨)

والنفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين ولغلاء أصناف المأكولات واللوازم ورخصها فاذا قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار فأيسر أحدهما أو اعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر بعد اعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل لان القضاء بها كان لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك وكذا اذا غلت اصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فانا نزيد أو نقص الدراهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذي حصل لان في بقاء التقدير بمقدار معين اضراراً بأحدهما - انظر مادة (١٧٩)

والزوجة لا يلزمها تهيئة الطعام لنفسها وزوجها وأولادها قضاء بل على الزوج أن يأتيها بمن يهيئ ذلك وان كانت الزوجة تؤمر ديانة به ولا يجوز لها أخذ أجره من زوجها ان باشرت ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة

(مادة ١٧٨) اذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان على شيء معين فللمرأة اذا علمت أو خافت غيبة زوجها أن تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها نفقة شهراً أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج

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

لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين سيدنا على كرم الله تعالى وجهه
وسيدتنا فاطمة فجعل أعمال الخارخ على سيدنا على وأعمال البيت على سيدتنا
فاطمة رضى الله تعالى عنها مع انها سيدة نساء العالمين فان كان زوجها ممن
يبيع الطعام فى السوق وهياتنه له جاز لها اخذ اجرتنه لانه لا يلزمها قضاء ولا
ديانة (تأمل) - انظر مادة (١٨٠)

❦ الفصل الرابع ❦

(فى تقدير الكسوة والسكنى)

كما ان نفقة الطعام تجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أى
سواء انتقلت الى بيت الزوج أو لم تنتقل كذلك الكسوة تجب عليه بمجرد
العقد الصحيح اذ النفقة شرعا تشملها لانها عبارة عن ثلاثة اشياء وهى الطعام
والكسوة والسكنى وحيث أن الانسان يحتاج الى ثياب فى الشتاء يخالف ما
يحتاج اليه منها فى الصيف اذ كل زمن له ثياب تناسبه فيفرض على الزوج ان
يكسو الزوجة فى كل فصل بما يناسبه من الثياب ويعتبر فى تقديرها حال الزوجين فان
كانا موسرين أو معسرين قضى بكسوة اليسار أو الاعسار وان كان احدهما موسرا
والآخر معسراً قضى بكسوة الوسط ويعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة

(مادة ١٨٠) لا يجوز للمرأة أخذ اجرة من زوجها على ما هيته من الطعام لا كليهما
وان كان لا يجب عليها ذلك قضاء انما يجوز لها اخذ الاجرة على ما تسويه من الطعام
بامره للبيع

اذكل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم فيجب على الزوج أن يأتي زوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان — انظر مادة (١٨١)

والزوج هو الذي يلي الانفاق على زوجته فان قام بالواجب عليه شرعا فيها ونعمت وان اشتكت منه الزوجة ورفعت أمرها الى القاضي وادعت أنه لا يكسوها وتحقق عند القاضي ذلك فرض لها الكسوة كما تقدم فان شاء قدرها ثيابا وأمر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الثياب بدراهم وأمره باعطائها اياها لتشتري بها وهذا يكون من غير شك على حسب الاحوال فان بعض الأزواج متى أمر باحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر يماطل فينظر القاضي ويحكم بالموافق — انظر مادة (١٨٢)

والاصل أن القاضي متى ظهر له الخطأ في 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 تبين خطؤه في التقدير وان كان بغير الاستعمال المعتاد فلا يقضى لها لانه لم يتبين خطؤه في التقدير وان ضاعت الكسوة أو سرقت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة

(مادة ١٨١) كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان في السنة كسوة للشتاء وكسوة للصيف ويعتبر في تقديرها حال الزوجين يسارا واعسارا وعرف البلد
(مادة ١٨٢) تفرض الكسوة ثيابا او تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى لها معجلة

المقررة لانها ملكتها بالقبض فهي المسؤولة عنها طول المدة ومثله نفقة الطعام فانها ان نفذت قبل مضي المدة ولم يكن ذلك باسراف منها قضى لها بطعام آخر لانه تبين الخطأ في التقدير فان اسرفت بالانفاق فلا يقضى لها بأخرى الا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ — انظر مادة (١٨٣)

وكما تجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته تجب عليه السكنى لها لانها داخلة في النفقة شرعا اذ هي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ووجوبها بقدر حالهما معا فان كان الزوجان موسرين فعلى الزوج اسكانها في دار على حدتها وان لم يكونا كذلك فعليه اسكانها في بيت من دار على حدته يكون مشتملا على المرافق الشرعية التي يحتاج اليها الانسان حسب حال الزوجين — انظر مادة (١٨٤)

واذا وجبت السكنى حقا للزوجة فليس للزوج ان يشرك غيرها معها لانها تضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج ان يجبرها على اسكان احد معها من اهله مطلقا اى سواء كان من اولاده من غيرها او من غيرهم الا ان له أن يسكن ولده الصغير الغير المميز معها وان لم ترض

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

(مادة ١٨٤) تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها ان كانا موسرين والا فعليه اسكانها في بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين

لاز المعاشرة لاتتعطل بوجوده كما ان له اسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها أيضا فاذا اراد أن يسكن جاريتها معها او ام ولده « بان كانت جاريتها وواقعها واتت بولد فقال هذا الولد مني فقد صارت امه ام ولده » وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لانه يحتاج الى كل منهما لخدمته وكما انه ليس للزوج اسكان احد معها جبرا الا من ذكروا فليس للزوجة ايضا ان تسكن احدا في بيت الزوج ولو كان من تريد اسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لان البيت مملوك له ولو منفعة فلا يجبر على سكني احد فيه لا تلزمه سكناه شرعا اما ان كان برضاه فلها ذلك لانه اسقط حقا له فلا يعارض — انظر مادة (١٨٥)

فان اسكن الرجل زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها واما ان اسكن معها غيرها وتضررت فاما ان يكون تضررها من وجوده معها في الدار وهو في مسكن على حدته او من وجوده معها في مسكن واحد فان كان الاول بان اسكنها في مسكن من دار على حدته وكان احدا قاربه في مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج ان ينقلها ولم يجبرها فرفعت الامر الى القاضي امر الزوج باسكانها في محل آخر اذا كانوا يؤذونها بالقول او بالفعل لان غرضها منع الاذى فلها الحق فتجاب الى طلبها فان لم يثبت

(مادة ١٨٥) ليس للزوج ان يجبر المرأة على اسكان احد معها من اهله ولا من اولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير الغير المميز وله اسكان امه وام ولده معها وليس لها ان تسكن معها في بيت الزوج احدا من اهليها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك الا بالرضا

ذلك لديه فلا يلتفت الى طلبها لانها متعنتة الا اذا كان التضرر من الضررة فتجيب الى طلبها لان المنافرة في الضرائر اوفر والاسم مشعر بذلك

وان كان الثاني أجيبت الى طلبها سواء كان الساكن معها احد اقاربه او الضررة لان السكنى وجبت حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه الا بالرضا لانها تضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون متعنتة في هذا الطلب فتجيب اليه — انظر مادة (١٨٦)

فان أسكن الرجل زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها وان كانت تستوحش بان كان المسكن الذي اسكنها فيه دارا خالية من السكان مرتفعة الجدران والزوج يخرج ليلا لسبب من الاسباب فرفعت الامر الى القاضى مدعية أنها 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 باحد أمرين اما أن يأتيها بمؤنسة واما أن ينقلها الى مكان لا تستوحش فيه والى هذا كله تشير الآية الشريفة وهى قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا

(مادة ١٨٦) اذا أسكن الزوج امرأته في مسكن على حدته من دار فيها احد من اقاربه فليس لها طلب مسكن غيره الا اذا كانوا يؤذونها فعلا او قولا ولها طلب ذلك مع الضررة فان كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضررة لها او احدى اقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلا او قولا

عليهن) انظر مادة (١٨٧)

فعلم مما تقدم أن جميع ما يحتاج اليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاما أو كسوة أو سكنى فكل ما يحتاجه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وما تغطي به لازم على الزوج . ويعلم من ذلك أنها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكر ولا يلزمها ان تلبس ثيابها ولا ان تنام على فراشها ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو أو يجلس عليه فان رضيت بذلك كما هو جار الآن بين الأزواج كان حسنا لان فيه تعاونا وتعاضدا فتحصل اللفة والمحبة فيأتي الزواج بمقاصده التي شرع لها - انظر مادة (١٨٨)

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في نفقة زوجة الغائب)

اعلم انه اذا غاب الزوج وطلبت الزوجة من القاضي ان يفرض لها النفقة اجابها الى هذا الطلب . ثم ان الغائب اما ان يكون له مال أولا فان

(مادة ١٨٧) اذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي اسكنها فيه زوجها بان كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران او كان الزوج يخرج ليلا لبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولدا وخادمة تستأس بهما فعليه ان يأتيها بمؤنسة أو ينقلها الى حيث لا تستوحش (مادة ١٨٨) يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش وحلاف وما تفرشه للتعود على قدر حالها ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه ايضا ما يلزم من سائر ادوات البيت وما تنظف وتنظف به المرأة على عادة اهل البلد

كان له مال فلما أن يكون من جنس النفقة أولا وكل له حكم يخصه واليك
البيان — فان كان له مال وهو من جنس حتمها في النفقة كالغلال والسمن
ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة بلا فرق بين أن يكونا
مضرويين أو غير مضرويين سواء كان هذا المال موجودا في منزل الزوج
أو غير موجود فيه بان كان مودعا عند غيره أو ديناله عليه ولكن اذا كان
المال الذي للغائب موجودا في منزل الزوج فرض لها النفقة وأمرها بالاخذ
منه على حسب الفرض الذي قدره ابن علم بالنكاح بينهما لانه إيفاء لحق
الزوجة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة حتي يقال أن القاضى لا يقضى بعلمه
واما اذا ادعت أنه ترك مالا مودعا عند شخص فان القاضى يحضر ذلك
الشخص ويسأله عن دعواها فلما أن يقر بالزوجية والوديمة أو ينكرهما أو يقر
بالزوجية وينكر الوديمة أو يقر بالوديمة وينكر الزوجية فان أقر بالوديمة والزوجة
فرض لها القاضى النفقة في ذلك المال وأمر المودع باعطائها النفقة منه لانه
لما أقر بالزوجية والوديمة فقد أقر بأن للزوجة حق الاخذ
وان أنكر الزوجية والوديمة أو أقر بواحد منهما وانكر الآخر فاما أن
يكون القاضى عالما بما أنكره أو غير عالم فان كان عالما فرض لها النفقة ايضا
في هذا المال وأمره باعطائها النفقة منه لانه اذا جاز للقاضى أن يأمر المودع
بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلأن يجوز بعلمه الذي لا
يحتمله أولى

وان كان القاضى غير عالم بما أنكره المودع واراندت المرأة أن تثبت

ما أنكره بالبينة يجيبها القاضى الى طلبها ويسمع البينة ومتى ثبت ما ادعته فرض لها النفقة ولا يقضى بالنكاح لان القضاء به قضاء على الغائب وهولا يجوز بخلاف القضاء بالنفقة فانه من باب الاعانة على أخذ النفقة وكل ما قيل في الودیعة يقال بالنسبة للدين

فان لم يترك الغائب الا مالا في بيته أو وديعة فقط أو دينا فرض القاضى النفقة فيه لانه ليس هناك غيره واما ان ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة أولا في المال الموجود في بيته ثم في الودیعة ثم في الدين لان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الودیعة محفوظ عند المودع فلم يكن معرضا للخطر بخلاف المال الذى في بيته ومال الودیعة يحتمل أن يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئا معيننا حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظا أكثر من الودیعة فيكون النظر للغائب في هذا الترتيب فيتبعه القاضى

وبما أن القاضى نصب ناظرا للمصلحة فعند ما يفرض النفقة في مال الغائب لا يسلمه للزوجة الا اذا أخذ منها ضامنا للمال الذى تأخذه ولا يكتفى بهذا بل يحلف المرأة على ثلاثة اشياء : الاول أن زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره . الثانى انها لم تكن ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق . الثالث أن زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدتها اذ فيه نظر للغائب أيضا

والمراد من الغيبة التى يفرض القاضى النفقة للزوجة بسببها أن لا يسهل احضار الزوج ومراجعته ولو كان مختفيا في البلد الذى فيه الزوجة وهو المعول

وان لم يترك الغائب مالا مطلقا ورفعت المرأة امرها للقاضي و ارادت
 أن تقيم بينة على الزواج ليقضى لها بالنفقة عليه يجيبها الى طلبها فيسمع بينتها
 ويقضى لها بالنفقة دون الزواج ولكن حيث ان الغائب لم يترك مالا اصلا
 يأمرها القاضي بالاستدانة ولكن لا بد من اخذ كفيل منها بما تأخذه وتحليفها
 على الاشياء الثلاثة المتقدمة لان في ذلك نظرا الى الغائب — انظر مادة (١٩٠)
 فان حضر الزوج الغائب من السفر فاما أن يصادق المرأة على مادعته أو
 ينكر فان وافقها فلا يكون له حق في أخذ شيء، لامن المرأة ولامن الكفيل
 وان انكر فاما أن ينكر عدم تعجيل النفقة قبل سفره او ينكر انها
 زوجة له او ينكر عدم الطلاق وانقضاء العدة وكل له حكم يخصه فان كان
 الاول فاما ان تنكر المرأة ذلك او تصدق فان انكرت واقام الزوج بينة

(مادة ١٨٩) تفرض النفقة لزوجة الغائب في ماله ان كان له مال حاضر في منزله
 من جنس النفقة كالغلال ونحوها من اصناف المأكولات والذهب والفضة المضرويين
 وغير المضرويين او كان له مال من ذلك مودع عند احد او دين عليه واقر المودع او
 المدبون 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 في فرض النفقة
 بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر في بيته من جنسها فرضها فيه وياخذ
 الحاكم عليها كفيل بالمال الذي تقبضه ويحلفها ان زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وانها لم
 تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها

(مادة ١٩٠) اذا لم يخلف الغائب مالا واقامت المرأة بينة على النكاح يقضى لها
 الحاكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكفلها ويحلفها كما تقدم وان طلبت
 فسخ النكاح فلا يفسخه

ثبتت دعواه وحينئذ يكون له الحق في اخذ المال الذي اخذته حال غيابه
لانه تبين انها لا تستحقه وفي هذه الحالة اى حالة اثبات ذلك بالبيينة يكون
له الحق في اخذ المال الذي اخذته حال غيابه من المرأة او من الكفيل لان
البيينة حجة متعدية

وان عجز عن اقامة البيينة فله ان يطالب من المرأة الميمين فعند توجه الميمين
اليها اما ان تمتنع عن الميمين او تحلف فان امتنعت عن الميمين ثبت ما ادعاه
وحينئذ يخير بين اخذه من الكفيل او من المرأة
وان صدقته في انه عجل لها النفقة قبل سفره كان له الحق في اخذ
المال منها فقط فليس له اخذه من الكفيل لانه ثبت باقرارها وهو حجة
قاصرة على المقر فلا يتعدى الى الكفيل - انظر مادة (١٩١)

وان كان الثاني وهو ما اذا انكر الغائب الزواج اصلا فحينئذ تكون
المرأة مدعية عليه الزوجية وهو ينكرها فتكلف المرأة باثبات دعواها فان
اقامت بيينة على انها زوجته ثبتت الزوجية وان عجزت عن اقامة البيينة فلها
طلب يمينه فان امتنع ثبتت الزوجية أيضا وان حلف سقطت دعواها وفي
هذه الحالة يكون له الحق في اخذ المال الذي اخذته لان اخذها له كان مبنيا
على دعواها الزوجية ولم تثبت فيسترده ثم ان المال الذي اخذته اما ان
يكون وديعة او دينا فان كان وديعة فهو مخير بين اخذه من المرأة او من

(مادة ١٩١) اذا حضر الزوج الغائب وادعى انه عجل لها النفقة قبل سفره واقام
البيينة على ذلك او لم يتم واستحلفها فنكحت فهو بالخيار ان شاء استرد النفقة من المرأة
وان شاء رجع بها على الكفيل وان اقرت المرأة انه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لاعليه

المودع فان اختار تضمين المرأة فليس لها حق في الرجوع به على احد وان اخذه 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 يستحقه الغائب فيكون كل منهما متعدياً فيثبت له الخيار وفي الدين أخذت مثل ما يستحقه الغائب لان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ولكن بعد اخذه من المدين يرجع المدين به على المرأة لانه تين أنها غير مستحقة لما أخذت فترده انظر مادة (١٩٢) وان كان الثالث وهو ما اذا ادعى الزوج الغائب انها كانت زوجة له ولكن طلقها قبل سفره وانقضت عدتها وأثبت ذلك بالبينه فله الحق في تضمين المرأة المال الذي أخذه حال غيابه لانها أخذه على انه نفقة وقد تين انها لا تستحقه فترده وليس له تضمين كل من المودع والمدين لان الطلاق مما ينفرد به الزوج فيخفى عليهما حتى اذا وجد ما يدل على انها يعلمان بالطلاق بان شهدت البينة التي أقامها الزوج على الطلاق وانقضاء العدة بان كلام من المودع والمدين يعلم ثبت له حق الرجوع على كل منهما أيضاً لتعدي كل منهما والحالة هذه على مال الغائب — انظر مادة (١٩٣)

(مادة ١٩٢) اذا رجع الغائب وانكر النكاح ولا بينة للمرأة فالقول قوله مع حلقه فاذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله ان 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 وانقضاء العدة وعدم استحقاق المرأة النفقة التي اخذتها في غيابه ضمنه هي لا الدافع من المودع او المدبون الا اذا شهدت بينة الزوج ان الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان

فاذا فرض ان القاضى امر كلا من المودع والمدين بالانفاق على
 الزوجة من الوديعه والدين وامثل كل منهما الامر وبعد مدة عادت المرأة
 الي القاضى وادعت أن كلا منهما لم يعطها شيئا فادعى كل منهما انه أعطاها
 صدق المودع بلا بينة لانه أمين ولا يقبل قول المدين الا اذا أثبت بالبينه
 انه دفع اليها الدين لانه يدعى براءة ذمته منه فلا يسقط عنه الا بينة —
 انظر مادة (١٩٤)

وان كان المال الذى تركه الغائب ليس من جنس النفقة فاما ان يخشى
 عليه التلف من المكث أولا فان كان الاول باعه القاضى وأنفق 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 وحينئذ تؤجر عقاراته ويصرف
 من اجرتها فى نفقة المرأة — انظر مادة (١٩٥)

وفى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها
 الغائب جاز لها أن تأخذ منه ما يكتفيها بالمعروف من غير قضاء لان قضاء
 القاضى من قبيل الاعانة والفتوى فحقها ثابت وان لم يقض به فلها اخذه

(مادة ١٩٤) اذا ادعى المودع او المدينون الذى امره القاضى بالانفاق على
 زوجة الغائب أنه دفع اليها المال للنفقة وانكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بينة
 ولا يقبل قول المدينون الا بينة

(مادة ١٩٥) اذا كانت الوديعه او المال الذى فى بيت الزوج الغائب من غير
 جنس النفقة فليس للزوجة ان تباع شيئا فى نفقة نفسها ولا للقاضى بيع شيء منه وتؤجر
 عقاراته ويصرف من اجرتها فى نفقة المرأة

الفصل السادس في دين النفقة

اعلم أنه إذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم الثابتة يؤمر المدين بسداد تلك الديون فإن امتثل فيها وإن لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من أمواله ما يفي بسداد ديونه فإن كانت أمواله لا تفي بالديون باعها القاضي وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية أي كل من الدائنين يأخذ من ثمن ما يباع بنسبة دينه ولكن عند ما يبيع القاضي أمواله فلا يبيعها كلها بل يترك النفقة الكافية له ولين تلزمه نفقته ولا شك أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له ما يحتاج إليه من ذلك — انظر مادة (١٩٧)

واعلم أنه إذا 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 ولا متراضى عليها أو تكون مقضيا بها أو متراضى عليها بين الزوجين والمقضى بها أو المتراضى عليها اما أن تكون مستدانة أو غير مستدانة والمستدانة اما ان تكون مستدانة بغير أمر القاضي

(مادة ١٩٦) في كل موضع جاز للقاضي أن يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء

(مادة ١٩٧) تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه

اوامر 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
الذي مضى شهرا فاكثير او اقل فان كان الاول سقطت عنه النفقة بمضى هذا
الزمن فليس لها حق في طلبها لانها ليست بدين على الزوج اذ ان النفقة لا
تصير دينا الا بأحد أمرين : الاول قضاء القاضى بها على الزوج الثاني التراضى
بين الزوجين ولم يوجد واحد منهما فتسقط (تأمل)

وان كانت المدة اقل من شهر فلا تسقط فلها الحق في طلبها لانهم
جعلوا هذه المدة قليلة والقليل مما لا يمكن التحرز عنه — انظر مادتي
(١٩٨) و (٢٠٠)

وان كانت النفقة مقضيا بها او متراضى عليها بين الزوجين ولكن لم
تطالب المرأة بها ولم تأخذها دينا أو استدانتها ولكن بغير أمر القاضى أو
الزوج وبعد ذلك طالبت الزوج بها ثبت لها الحق لانها لا تسقط بمضى الزمن اذ
صارت دينا بالقضاء او الرضا فلها اخذها سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها
النفقة قليلة أو كثيرة ولكن هذه النفقة تسقط بواحد من ثلاثة (١) موت
احد الزوجين (٢) نشوز الزوجة (٣) الطلاق اذا تحقق انه وقع لسوء اخلاق

(مادة ١٩٨) لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء أو بتراضى الزوجين على شيء معين

(مادة ٢٠٠) ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضرا كان أو غائبا بما أنفقته

من مالها قبل فرض القاضى أو التراضى على شيء معين بل يسقط ذلك بمضى شهر
فأكثر لا أقل

المرأة (تأمل) — انظر مادتي (١٩٩ و ٢٠١)

وان كانت النفقة مقضيا بها او متراضى عليها ولكنها مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها اصلا لاجموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهى بمنزلة استدانة الزوج ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله وكما ثبت للزوجة الحق فى طلب دين النفقة من الزوج لتعطيه للدائن يثبت للدائن طلب الزوج مباشرة بهذا الدين ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم وحينئذ يكون الدثن مخيرا بين أخذ دينه من المرأة أو الزوج — انظر مادة (٢٠٢)

فان أعطى الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبله ولم يحصل فى أثناء تلك

(مادة ١٩٩) النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضى او بالتراضى لانسقط بمضى المدة فاذا لم تطالب بها المرأة ولم تقبضها كلها او بعضها فى واعييدها المقررة فلها مادامت حية مطيعة والزوج حيان ترجع عليه بالمقدار المنجمد منها بعد القضاء او الرضا سواء كانت المدة الماضية قليلة او كثيرة

(مادة ٢٠١) النفقة المفروضة بالقضاء او الرضا والمستدانة بغير امر الحاكم يسقط دينها بموت احد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق الا اذا تحقق انه وقع لسوء اخلاق المرأة

(مادة ٢٠٢) النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأى حال بل تكون ديننا نابئا لها فى تركة زوجها واجبا اداؤه ثم ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغيرم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وان كانت بلا امر الحاكم فلا رجوع له الا على المرأة وهى ترجع على زوجها ان ثبت لها عليه حق

المدة ما يسقط النفقة فقد استحققتها فلا حق له في استرداد شيء منها وأما إذا حصل في أثناء المدة ما يسقطها كما إذا عجل لها نفقة سنة مثلاً وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر أو مات الزوج فليس له ولا لورثته حق في استرداد شيء منها أو من ورثتها ولو كانت موجودة لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانتهاؤها حكمها كما في الهبة (تأمل) —
انظر مادة (٢٠٣)

والنفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تبرئه منها ولكن الإبراء من النفقة إما أن يكون قبل القضاء بها أو التراضي عليها أو بعد واحد منهما فإن كان بعد واحد منهما فإما أن يكون عن مدة ماضية أو مستقبلية فإن كان قبل القضاء أو الرضا فهو باطل لأن الإبراء لا يكون إلا عن شيء موجود في الذمة وقته والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا فلم يكن الدين موجوداً وقت الإبراء فلا يصح وإن كان بعد القضاء أو الرضا وكان عن مدة ماضية صحح الإبراء لقيام الدين بذمته وقته وإن كان عن زمن مستقبل فإن كانت مفروضة شهرياً واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وأبرأته عن نفقة شهر صحح هذا الإبراء فإن أبرأته عن نفقة شهرين أو ثلاثة مثلاً فلا يبرأ إلا عن نفقة الشهر الذي دخل أوله وحينئذ يكون لها الحق في مطالبته بنفقة غير الشهر الذي حصل الإبراء فيه لأن القاضى لما فرض نفقة كل شهر فأنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فلم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض ومالم يتجدد

(مادة ٢٠٣) لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلاً لأموت ولا طلاق سواء

عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة

الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة فلا يصح الإبراء عنها ومثله ما اذا كانت مفروضة يومية 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 النقود عند الزوج وكان للزوج عليها دين بان اشترت منه شيئاً مثلاً ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصة الدينين ببعضهما فاما ان يكون الطالب الزوجة أو الزوج . فان كان الاول فلا بد من رضاه بذلك لان الدين الثابت عليه دين نفقة وهو دين ضعيف والدين الثابت عليها دين صحيح فيكون أقوى فلا يجبر على ذلك لقوة دينه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان طالب المقاصة هو الزوج اجيب الى طلبه لان النفقة دين ضعيف ودين الزوج صحيح فهو أقوى فيكون هذا في فائدة الزوجة فتجبر على القبول — انظر مادة (٢٠٥)

(مادة ٢٠٤) الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاء أو رضاه باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله ان كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد ان كانت مفروضة كل اسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل ان كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبلة قد دخلت ان كانت مفروضة سنوياً

(مادة ٢٠٥) دين النفقة والدين الثابت في ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصاً فاذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب الى مطلوبها الا اذا رضى بذلك وان طلب هو مقاصة دين نفقتها بما له عليها يجاب الى طلبه

الباب الثالث

* في ولاية الزوج وماله من الحقوق *

اعلم أنه لا ولاية للزوج على الزوجة الا فيما يحفظ به عرضه وشرفه ونسبه وماله وحينئذ لا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل هي التي لها الولاية عليها فلها التصرف في جميعها سواء كان باذنه أو بغيره فاذا كان لها أموال فهي التي تتولى ادارتها بنفسها أو توكل من شاءت سواء كان الزوج أو غيره فتقبض أجرة أملاكها بنفسها أو توكل من شاءت في ذلك وكل عقد صدر منها وكانت رشيدة أى محسنة للتصرف في مالها لا يتوقف نفاذه على اجازة أحد ولو كان ابا أو جدا فان كانت غير رشيدة فلا يتوقف على اجازة الزوج لانه لا ولاية له على أموالها الخاصة بها في حال من الاحوال ولكن العقود التي تصدر منها اذا كانت مترددة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها في حال كونها غير رشيدة على اجازة أبيها ان كان موجوداً فان لم يكن فوصيه فان لم يوجد فالجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه لان كلاً من هؤلاء له الولاية على أموالها بهذا الترتيب وكل شيء يلزم المرأة من النفقة واجب على الزوج فلا يلزمها شيء من النفقات مهما كثرت أموالها - انظر مادة (٢٠٦)

(مادة ٢٠٦) ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلا اذنه ورضاه بدون أن يكون له وجه في معارضتها معتمداً على ولايته ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بادارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على اجازته مطلقاً ولا على اجازة أبيها أو جدها عند فقده أو وصيها ان كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج

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 وفي به و ارادت ان تخرج فاما أن يكون خروجها بحق
 او بغير حق فان كان الاول فليس له منعها فلها الخروج ولو بلا اذنه ومنه
 الخروج لزيارة والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة غيرها من المحارم كالاخ
 والاخت في كل سنة مرة وله منعهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها
 في بيته . ومن الخروج بحق ما اذا ارادت اداء حج الفرض مع وجود محرم
 لها فليس له حق في منعها لان حقه لا يقدم على فرض العين فلها الخروج
 ولو بلا اذنه

وفي كل موضع أبجنا 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 وعيادتهن أو الخروج للولائم ولو كانت عند
 المحارم لاشتمالها على المفاسد

ومتى أوفاهام معجل صداقها فله اخراجها من منزل أبيها ان كانت صالحة
 للرجال واسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها
 وهذا الحق ثابت له ولو اشترط عليه الابوان أن لا يخرجها من منزلها لان

هذا الشرط فاسد لا يعول عليه فله مخالفته — انظر مادة (٢٠٧)
 فان اراد الزوج أن يخرج زوجته من البلد الذي تزوجها فيه فاما أن
 يكون مأمونا عليها أو غير مأمون وعلى كل فاما أن يكون بين البلدين مسافة
 السفر الشرعي أولا والسفر الشرعي هو مسافة ثلاثة أيام بالسير الوسط ومتى
 كان السفر شرعيا جاز للمسافر قصر الصلاة الرباعية بان يصلي كلا من الظهر
 والعصر والعشاء ركعتين تخفيفا عليه

فان كان مأمونا وأوفى الزجة معجل صداقها فله أن يتقلها اذا كانت
 المسافة بين البلدين أقل من السفر الشرعي فان كانت سفرا شرعيا
 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
 (تأمل)

وان كان غير مأمون عليها فلا تجبر على السفر معه مطلقا أى سواء
 كانت المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أقل بل ولو كان يريد نقلها الى جهة

(مادة ٢٠٧) للزوج بعد إيفاء المرأة معجل صداقها أن 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 وعيادتهن ومن الخروج
 الى الولائم ولو كانت عند المحارم وله اخراجها من منزل ابويها ان كانت سالحة للرجال
 واوقاها معجل صداقها وأسكنها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها
 بها ولو اشترطا عليه ان لا يخرجها من منزلهما وله ان يمنع اهله من القرار والنقام
 عندها في بيته سواء كان ملكا له او اجارة او عارية

أخرى في البلد نفسه — انظر مادة (٢٠٨)

فقد علمت 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 إذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة وإنما لم يقدر في التأديب شيء لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه — انظر مادة (٢٠٩)

فإن قام كل من الزوجين بالواجب عليه شرعاً فذاك هو المطلوب وأما إن قصر كل منهما أو أحدهما في الواجب عليه شرعاً فلا شك في حصول النزاع واشتداد الخصام بينهما فإن حصل ذلك ورفع الأمر إلى القاضي أصلح بينهما بقدر الإمكان ولكن ربما تكون كثرة أشغاله لا تمكنه من الإصلاح بين كل زوجين يرفعان إليه أمرهما فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكيمين بينهما والاحسن أن يكون أحدهما من أقارب الزوج والآخر من أقارب الزوجة ليث كل من الزوجين ما يتضرر منه فيسمع الحكمان شكواهما وينظران فيها وبعد ذلك يسميان جهدهما في الإصلاح فإن أمكن فيها وإن لم يتيسر لهما ذلك فلا يثبت لهما التفريق بينهما بالخلع إلا إذا كانا وكيلين من قبل الزوجين

(مادة ٢٠٨) يجوز للزوج أن كان مأموناً وأوفى المرأة معجل صداقها أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قريه أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما فوقها ولو أوفىها جميع المهر

(مادة ٢٠٩) يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق

بذلك — انظر مادة (٢١٠)

فان لم يتعد الزوج حده في التأديب فلا سبيل لاحد عليه واما ان تعدى حده بأن ضربها بغير حق ولو كان الضرب خفيفا او ضربها بحق ولكن تعدى حده في الضرب ورفعت المرأة أمرها الى القاضي وحقق ذلك فثبت لديه ما قالته عزره القاضي أى عاقبه بما يعلم انه ينزجر به 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 بشئ، فاما ان يكون هذا الشئ من حقوق الزوجية اولا فان كان الاول لزمها طاعته اذا كان مباحا شرعا فتنقيد بملازمة بيتها بعد

(مادة ٢١٠) اذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الامر الى الحاكم فله ان يعين عدلين فيجعلهما حكيمين والاولى ان يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها ليسنمعا شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في اصلاح امرهما وان لم يتيسر لهما الاصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع الا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك

(مادة ٢١١) اذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه اياها ضربا فاحشا ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينه 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 وتصون نفسها عن كل ما يشينها
ويلحق ضرراً بالزوج سواء كان في نسبه أو في شرفه وتحافظ على أمواله فلا
تعطى منها لأحد شيئاً 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)

محل وجوب طاعة الزوجة لزوجها اذا قام بالواجب عليه فان لم يقم به
فلا يلزمها طاعته فاذا لم يعطها معجل صداقها فلها الحق في أن تمتنع نفسها من
الوقاع ودواعيه سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء كانت مكرهة على

(مادة ٢١٢) من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به
من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرطاً وان تقيد بملازمة بيته بعد ايفاء معجل صداقها
ولا تخرج منه الا باذنه وأن تكون مبادرة الي فراشه اذا التمسها بعد ذلك ولم تكن
ذات عذر شرعي وان تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئاً لأحد مما لم
يجر العادة باعطائه الا باذنه

الدخول أو راضية به وكل من التعجيل والتأجيل يختلف بحسب الشرط والعرف فمتى كان هناك شرط في العقد أتبع سواء كان تعجيل الكل أو البعض أو تأجيل الكل فإن اشترطوا تعجيل الكل ثبت لها المنع حتى تقبضه ومثله اشترط تعجيل البعض فلها المنع الي أن تقبض ما اشترط تعجيله فإن كان كل المهر مؤجلا فلها الحق في المنع أيضاً حتى يحل الأجل وتقبضه إلا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك 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 أعطاهما ما يعجل مثلها عرفاً لزمها طاعته وان لم يوف بذلك فلا تلزمها وحينئذ يجوز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك خارجة عن طاعته بغير حق فلا تسقط نفقتها — انظر مادة (٢١٤)

وهناك أحوال يجوز للزوجة الخروج فيها بغير اذن الزوج ولو كان

(مادة ٢١٣) للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن اخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية الي 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 تعارف تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك ناشرة ولا تسقط نفقتها

قائماً بالواجب عليه ومنها خروجها لزيارة أبيها في كل اسبوع مرة ولزيارة
محارمها في كل سنة مرة

ومن هذه الاحوال ما اذا كان ابو الزوجة مريضاً فاحتاج اليها لعدم
من يقوم بشأنه ففي هذه الحالة يلزمها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه
رضى الزوج أو لم يرض ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان الأب مسلماً أو غير
مسلم ومثله الأم لان الشخص مأمور بيب الوالدين على قدر استطاعته -
انظر مادتي (٢١٥ و ٢١٦)

الكتاب الثالث

﴿ في فرق النكاح ﴾

لما كانت الفرقة بين الزوجين لا تحصل الا بعد الزواج اخرها عنه
والفرق كثيرة منها الفرقة بالطلاق ومنها الفرقة بالخلع أو بالعنة أو بالردة
ولذلك جمعها وبدأ بالطلاق فقال

(مادة ٢١٥) للمرأة ان تخرج لزيارة والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة محارمها
في كل سنة مرة ولا تبيت عند احد منهم بغير اذن زوجها ولا يمنع أبوها من الدخول
عليها لزيارتها في كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم في كل سنة مرة
(مادة ٢١٦) اذا كان ابو الزوجة مريضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن
لديه من يقوم بشأنه فعلها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم
وان ابى الزوج ذلك

الباب الأول

—* في الطلاق *—

لما كان الطلاق يشتمل على عدة مباحث كتحريفه ومن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحله وعدده وأقسامه وتنجيزه وتعليقه 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

* تعريف الطلاق *

الطلاق له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة رفع القيد مطلقاً أي سواء كان حسيّاً أو معنوياً

ومعنى الطلاق شرعاً أي في اصطلاح الفقهاء رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال اذا كان الطلاق بائناً فلو أراد الزوج ارجاع زوجته الى عصمته فلا بد أن يعقد عليها عقداً جديداً ويجعل لها مهراً جديداً ولا بد من رضاها بذلك لان قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا ان كان بائناً بينونة صغرى فلو كبرى فلا بد من تزوجها بغيره كما عرفت غير مرة

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق في المآل اذا كان الطلاق رجعياً فمن طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يرتفع الزواج في الحال بل بعد انقضاء العدة ولذا يجوز للزوج أن يراجعها مادامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت

أو لم ترض فإن انقضت عدتها التحق بالبائن في الحكم فإذا أراد ارجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين واللفظ المخصوص الذي يقع به الطلاق يكون صريحاً وكنياً كما سيتضح مما يأتي

— الفصل الاول —

(فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده)

الزوج هو الذي له أن يرفع قيد الزواج إذا كان صحيحاً فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد فلو فرض أن 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 لأنه غير واقع لما عرفت من أن الطلاق لا يقع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً

ولا يقع طلاق الزوج إلا إذا كان بالغاً عاقلاً سواً كان محسناً للتصرف في ماله أو غير محسن له وهو السفهية أي الذي يضيع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل وسواء كان صحيحاً أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما حتى إذا انتفى بأن نشأ عن تأثير المرض اختلال في العقل فلا يقع طلاق المريض وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرهاً وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل وكل هذا باتفاق الإلزامية فان القائل بوقوع طلاقه أبو حنيفة وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع فإذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل أو قطع عضو أو اتلاف مال مثلاً إن لم

يطلق زوجته وكان المسكره قادراً على إيقاع ما هده به وطاق وقع الطلاق عند ابى حنيفة ولا يقع عند باقى الائمة واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن الاكراه لا يجمع الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعى انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فى التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه واستدل أبو حنيفة بان المسكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لانه عرف الشرين وهما الهلاك مثلاً والطلاق واختاراهونهما واختاراهون الشرين آية القصد والاختيار وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه كما فى الطائفة (تأمل فى كل من المذهبين) - انظر مادة (٢١٧)

فقد علمت مما تقدم أنه لا يقع طلاق الزوج الا اذا كان عاقلاً بالغاً فلو زال عقله فاما أن يكون زواله بسبب هو معصية أولاً فان كان الاول كما اذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائماً مختاراً سواء كان خمرًا أو نبيذاً أو حشيشاً أو افبونا أو بنجا فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الأشياء 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 فصعد رأسه وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف

(مادة ٢١٧) للزوج دون المرأة أن 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

الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة (تأمل)

وان كان الثانی وهو ما اذا كان زوال العقل بسبب غير معصية كما اذا
تعاطى المسكر للتداوى بمد ان تعين فيه الشفاء باخبار طبيب ماهر عدل
أو شرب شيئاً من المباحات ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله فلا يقع
الطلاق وعلى هذا لو اكره على تعاطى ما يزيل العقل فتعاطاه او كان مضطراً
لشرب الخمر كما اذا كان يأكل ففص باللقمة حتى خاف على نفسه الموت ولم
يجد ما يسيفها به الا الخمر وتناول منه مقداراً يكفي لذلك فزال عقله وطلق
لم يقع طلاقه وهذا هو الذى يجب التعويل عليه لانه غير مختار — انظر
مادة (٢١٨)

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لان اهلية التصرف
بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما واحسن الاقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه
هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم
بخلاف المجنون ومثلها من اختل عقله بسبب من الاسباب سواء كان
لكبر أو مرض أو مصيبة نزلت به لان اهلية التصرف بالعقل المميز وهو غير
موجود عندهم ولكن اذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شئ،
من الاشياء ووجد هذا الشئ، 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

(مادة ٢١٨) يقع طلاق السكران الذى سكر بمحذور طائفاً مختاراً لا مكرها
ولا مضطراً

ولا يقع طلاق النائم أيضا لانه عديم الاختيار في التكلم وشرط صحة التصرف الاختيار فيه — انظر مادة (٢٢٠)

ويعلم من قولنا فيما تقدم يشترط لوقوع الطلاق ان يكون الزوج عاقلا باننا ان طلاق الصبي غير واقع ولو كان مراهقا اي قريبا من البلوغ بان كان سنه اثنتى عشرة سنة لان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي بهذا الوصف لان المراد بالعقل المعتدل منه . وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق ابيه على زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » اي للزوج وهي كناية لطيفة — انظر مادة (٢٢١)

ولا يشترط اللفظ في وقوع الطلاق بل كما يكون باللفظ يكون بالاشارة لغير القادر على اللفظ فيقع طلاق الأخرس باشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا — انظر مادة (٢١٩)

وكما يكون الطلاق بالاشارة يكون بالكتابة سواء كان الكاتب قادرا على اللفظ أو غير قادر ولكن الكتابة على نوعين الاول الكتابة المرسومة الثانى الغير المرسومة فالمرسومة هي ما يكتب الى الغائب بان تكون مصدرة ومعنونة على جهة الرسالة وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوي أو لم ينو

(مادة ٢٢٠) لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعدوم ومن اختل عقله اكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته وإنما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون

(مادة ٢٢١) لا يقع طلاق أبى القاصر على زوجته ولا طلاق القاصر ولو كان مراهقا

(مادة ٢١٩) يقع طلاق الاخرس باشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم الى قسمين مستيينة وغير مستيينة فالمستيينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستيينة ما يكتب على الهواء او الماء أو شئ لا يمكن فهمه وقراءته ففي المستيينة الغير المرسومة يقع الطلاق اذا نواه وهذا هو الممول عليه وفي غير المستيينة لا يقع الطلاق وان نواه

وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله أن يوقعه بنفسه وأن يوكل غيره في ايقاعه لان القاعدة أن كل من ملك شيئاً له أن يتولاه بنفسه وله أن يقيم غيره وكيلاً عنه في ذلك الشئ، سواء كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها فان كان الزوجة وامرها بان توقع الطلاق على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الامر تفويضاً بالنسبة لها وتوكيلاً بالنسبة لغيرها وستعرف احكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل في بابها — انظر مادة (٢٢٢)

ومحل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها بأن لم يحصل من الزوج طلاق اصلاً أو حصل ولكن أعادها اليه بعده والمرأة المعتدة أي التي أوقع عليها زوجها طلاقاً ولكن عدة الطلاق لم تنقض وحينئذ فالمرأة الاجنبية ليست محلاً للطلاق فاذا قال رجل لاجنبية منه انت

(مادة ٢٢٢) يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستيينة . وكما يجوز للزوج ان يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وان يرسله الى المرأة مسطوراً في كتاب وان يأذنها بايقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها

طالق ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحسب عليه هذا الطلاق فيملك عليها ثلاث
طلقات

فان كان الزواج قائماً بينهما فلا كلام في وقوع الطلاق واما اذا كانت
المرأة معتدة لطلاق أو لفرقة ففيه تفصيل ويأنه أن المرأة ان كانت معتدة
لطلاق فاما أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً وان كان بائناً فاما أن يكون
بينونة صغرى أو كبرى . فان كانت معتدة لطلاق رجعى أو بائن بينونه صغرى
تكون محلاً للطلاق فلو طلقها وهى فى العدة وقع عليها طلاق ثان وان كانت
معتدة لبائن بينونة كبرى فلا تكون محلاً للطلاق فلو وقع عليها طلاقاً فى
هذه الحالة لم يقع لان الطلاق الذى يملكه بهذا الزوج قد انتهى -- والبينونة
الكبرى تختلف لأن المرأة اما أن تكون حرة أو رقيقة فان كانت حرة فالبينونة
الكبرى تكون بالطلاق الثلاث وان كانت رقيقة تكون بطلقتين سواء كان
زوج كل منهما حراً أو رقيقاً لأن عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند ابى حنيفة
كما استعرفه فى المادة الآتية . وان كانت معتدة لفرقة فاما أن تكون الفرقة
طلاقاً أو فسخاً فان كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة بالابلاء وهو الحلف على عدم
قربان الزوجة اربعة اشهر بان قال الرجل لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر
وبر فى يمينه فبمضى الاشهر الاربعة تطلق المحلوف عليها طلاقاً بائناً وتلزمها
العدة فما دامت العدة لم تنقض تكون محلاً للطلاق ومثل الفرقة بالابلاء الفرقة
بالعنة

وان كانت الفرقة فسخاً فاما أن تكون الحرمة التى ترتبت على هذا
الفسخ مؤبدة أو مؤقتة فان كانت مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقيل ابن

الزوج مثلاً 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 محلاً للطلاق فان كانت المرأة هي التي أسلمت وامتنعت الزوج عن الاسلام وفرق بينهما كانت الفرقة طلاقاً لا فسخاً فكان عليه أن يقول في المادة أو فسخاً بأبأء الزوجة الاسلام لان الفرقة بأبأء الزوج طلاق لا فسخ وان كانت المرأة محلاً للطلاق فيها الا أن الكلام في الفرقة التي هي فسخ

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ ان الاولى تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية فاذا فرض وتراضى الزوجان على التزوج بعد الفرقة ففي الاولى يملك عليها طلقتين وفي الثانية يملك ثلاثاً اذا لم يكن حصل منه طلاق أصلاً — انظر مادة (٢٢٣)

وعدد الطلاق ثلاث ويعتبر هذا العدد بالنساء لا بالرجال وينبئ على ذلك أنه اذا تزوج حر أو رقيق حرة ملك عليها ثلاث طلاقات وأنه لو تزوج حر أو رقيق رقيقة ملك عليها طلقتين وانما اعتبر بالنساء لقوله 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 يقتضى أن يكون طلاق هذا الجنس أى جنس الأمة ثنتين

(مادة ٢٢٣) محل الطلاق المرأة المنكوحه والمعتدة من طلاق رجعى أو بائن غير ثلاث للحره والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالايلاء والعنة ونحوها أو لفسخ باباء أحد الزوجين الاسلام

والزوجة اما أن تكون مدخولا بها أو غير مدخول بها فان كان الاول وطلقها الزوج ثلاثا وقع هذا الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أى بكلمة واحدة كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا أو متفرقات أى بكلمات متعددة كما اذا قال لها انت طالق انت طالق انت طالق

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فان أوقع الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث وان أوقعه متفرقا فلا يقع الا طلاق واحد

والفرق بينهما أن المدخول بها عليها العدة عقب الطلاق فاذا طلقها طلقة وقعت ولزمتها العدة فاذا أوقع عليها ثانية وثالثة وهى فى العدة وقعت أيضا لان الطلاق صادف محله بخلاف غير المدخول بها فانها لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فاذا أوقع عليها ثانية فلا تقع لان الطلاق لم يصادف محله اذ هى فى هذه الحالة اجنبية منه 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 ولا حق حتى يقال أن اللاحق صادفها وهى غير محل للطلاق فلا يقع — انظر مادة (٢٢٤)

(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 تنكح زوجا غيره ويفارقها بعد الوطء فى القبل وتنقض عدتها

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 شئ يقوم مقامه فالصريحة هي ما ظهر المراد منها ظهوراً بيناً وهي بالنسبة للطلاق تنحصر في أمرين الاول الالفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الاصلية وهي الطاء واللام والقاف كطالق أو مطلقة أو طلفتك . الثاني الالفاظ التي ليست مشتملة على أحرف الطلاق ولكن لا تستعمل عرفاً الا فيه ولا شك أن هذا يختلف باختلاف العرف فاذا تعارف قوم اطلاق لفظ الحرام على الطلاق وقال واحد منهم لزوجته أنت على حرام وقع الطلاق — والشئ الذي يقوم مقام الصيغة الصريحة هو اول الكتاب المرسومة المستبينة وقد عرفتها في شرح مادة (٢٢٢) نانيا اشارة الاخرس وقد عرفتها في مادة (٢١٩) ثالثا اشارة الى العدد بالاصابع مصحوبة بلفظة طلاق وحيث أن كل ما تقدم صريح أو ملحق به فبمجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه الى النية ولكن يشترط لوقوعه أمران الاول قصد اضافة لفظ الطلاق اليها كما اذا قال امرأتى طالق فلو قرر مسائل الطلاق بحضرتها أو كتب ناقلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ لم يقع أصلا ما لم يقصد زوجته

الثاني أن يكون عالما بمعناه فاذا لقن الطلاق بلغة لا يعرفها فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا صيانة عن التليس

وأما الكناية فهي الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره كما اذا قال الرجل لزوجته اعتدى — ولا يقع الطلاق بالكنايات بمجرد صدور لفظ

منها بل يتوقف وقوع الطلاق بها على أحد أمرين الأول النية الثاني دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق لانها 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 الثاني ❦

(في أقسام الطلاق)

الطلاق ينقسم انقساماً أولياً الى قسمين الاول رجعى والثاني بائن والبائن ينقسم الى قسمين الاول بائن بينونة صغرى والثاني بائن بينونة كبرى وكل من الرجعى والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة أو اثنتين ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة كما ستعرفه والبائن بينونة كبرى لا يكون الا بالثلاث وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى يقال له الطلاق البت لان البت

(مادة ٢٢٥) لا يصح وقوع الطلاق الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق اما صريحة أو كناية . فالصريحة هي الالفاظ المشتملة على احرف الطلاق والالفاظ التي غاب استعمالها عرفاً في الطلاق بحيث لا تستعمل الا فيه بأى لغة من اللغات . وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة واشارة الاخرس والاشارة الى العدد بالاصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية انما لا بد لوقوعه من اضافة اللفظ الى المراء المراد تطبيقها ولو الاضافة معنوية . والكناية هي الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها الطلاق الا بنية أو دلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتوقف على النية

معناه القطع ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية — انظر
مادة (٢٢٦)

﴿ القسم الاول ﴾

(في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة)

قد عرفت من شرح مادة (٢٢٥) أن الطلاق لا يقع بأي صيغة كانت بل لا بد لوقوعه من صيغة مخصوصة وأن الصيغ المخصوصة تنحصر في أمرين الاول الصريح والثاني الكناية وهذا عام أي سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة من هذين الأمرين

فاللفظ الصادر من الزوج اما أن يكون صريحا أو كناية فان كان صريحا كما اذا قال زوجتي طالق وقع الطلاق رجعيا ولكن بشروط الاول أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فان لم تكن كذلك وقع الطلاق بائنا لان كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائنا الثاني أن يكون الطلاق غير مقرون بمعرض فلو قرن به كان بائنا فاذا قال رجل لزوجته انت طالق في نظير عشرين جنيتها فقبلت المرأة ذلك

(مادة ٢٢٦) الطلاق قسمان رجعي وبائن والبائن نوعان بائن ينونة صغرى وبائن ينونة كبرى فالاول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنين والثاني ما كان بالثلاث ويسمي بتنا

وقع الطلاق بائنا ولزمها دفع هذا المبلغ الى الزوج
 الثالث أن يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة فان
 قرن بعدد الثلاث نصا أو اشارة وقع بائنا بينونة كبرى
 الرابع أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقيا أو سببيا
 فلو كان منعوتا فاما أن يدل النعت على البينونة أو لا يدل فان دل على
 البينونة كما اذا قال لها انت طالق طلقة شديدة أو شديدا حكمها وقع
 الطلاق بائنا

وان لم يدل النعت على البينونة وقع الطلاق رجعيا
 الخامس أن يكون الطلاق غير منعوت بأفعل التفضيل فان وصف به
 فاما أن يدل على البينونة أولا فان دل عليها كما اذا قال انت طالق أسوأ الطلاق
 وقع الطلاق بائنا وان لم يدل عليها كما اذا قال لها انت طالق احسن الطلاق
 وقع الطلاق رجعيا

السادس أن يكون الطلاق غير مشبه بشيء فان شبهه وكان الشيء المشبه
 به يدل على العظم كما اذا قال لها انت طالق كالجبل وقع الطلاق بائنا
 والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته انت طالق أو
 مطلقة أو طلقتك فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظا منها فقد وقع
 عليها طلقة واحدة رجعية وان لم ينو الطلاق لان كلامه هذه الالفاظ صريح
 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 تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة

وإذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى مالا يحتمله كلامه فتلغو نيته

— انظر مادة (٢٢٧)

فقد علم من ذلك أن الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل
انت طالق أو بصيغة اسم المفعول مثل انت مطلقة أو بصيغة الفعل الماضي
مثل طلقتك فلا يقع عليه الا طلاقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر
من واحدة

اما اذا أوقعه بصيغة المصدر كما اذا قال 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 أن المصدر جنس فيحتمل الادنى ويحتمل
الكل فاذا نوه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية اثنتين
لانها عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما صححت
لكونها جميع الجنس (انظر وتأمل) — انظر مادة (٢٢٨)

(مادة ٢٢٧) يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق اذا اضيف اللفظ ولو معنى
الى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بموض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة ولا
منعوتاً بنعت حقيقي ولا بأفعل التفضيل ولا مشبهاً بصيغة تدل على اليقونة . فمن قال
لامرأته المدخول بها حقيقة انت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلاقة واحدة
رجعية سواء نواها رجعية أو بائنة 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 وقمن

واما الكناية التي يقع بها الطلاق رجعيا فهي ثلاثة الفاظ وهي اعتدى
 واستبرئى رحمك وانت واحدة فكل من هذه الالفاظ الثلاثة كناية لانه
 يحتمل الطلاق وغيره اذ اعتدى أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد
 نعم الله تعالى او الاعتداد من النكاح واستبرئى رحمك يحتمل الاستبراء
 ليطلقها أو بعدماطلقها وانت واحدة يحتمل ان يكون نعنا لمصدر محذوف
 أى انت طالق طلقة واحدة ويحتمل أن يكون نعنا للمرأة أى أنت واحدة
 عند قومك فاذا زال الابهام بالنية او دلالة الحال وقع الطلاق ولا يقع بهذه
 الالفاظ الثلاثة الا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة او اكثر
 من واحدة

فان صدر من الزوج لفظ من هذه الالفاظ ولم يكن في حالة الغضب
 ولم تسأله زوجته الطلاق فلا يقع الا بالنية وان خاطبها به حالة الغضب أو
 جوابا عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية

واما ان صدر من الزوج غير الالفاظ الثلاثة المتقدمة ووقع الطلاق
 فلا يكون رجعيا بل باثنا ولو نوى الطلاق الثلاث وقع - انظر
 مادة (٢٢٩)

(مادة ٢٢٩) يقع الطلاق رجعيا بثلاثة الفاظ من الفاظ الكناية وهي اعتدى
 واستبرئى رحمك وانت واحدة فمن قال لزوجته لفظا منها وهو في حالة الرضا توقف
 وقوع الطلاق على نيته فان نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية ولو نوى غيره او اكثر
 من واحدة وان لم ينو شيئا فلا يقع شيء وان خاطبها به في حالة الغضب او جوابا عن
 طلبها الطلاق منه يقع عليها طلقة واحدة رجعية بلا نية

حکم الطلاق الرجعی

متى وقع الطلاق رجعياً ترتب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل بمعنى ان الزوج اذا اراد ردها اليه جازله ذلك بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض لان الملك باق والحل موجود

ولكن محل كون الطلاق الرجعي لا يزيل الملك مادامت المرأة في العدة فان انقضت عدتها بانت منه فيشترط ما يشترط في البائن بينونة صغرى ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعي انه لا يؤثر على الزوجية بشيء بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هي فيه مع الزوج قبل الطلاق بل تبقى مقيمة حتى تنقضي العدة ويدخل عليها بغير اذنها بدون أن يعلمها بدخوله ولا يجب اتخاذ سترة بينهما . ويجب عليه نفقتها مادامت في العدة ويجوز له الاستمتاع والوقاع وبصير بذلك مراجعاً لان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتى في المادة التالية لهذه — واذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة ورثه الآخر مطلقاً أى سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته أو في حال مرضه وسواء كان بطلبها أو بغيره — انظر مادة (٢٣٠)

(مادة ٢٣٠) الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين للحرية لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وانما تعتكف في بيتها المضاف اليهما بالسكنى ويندب جعل سترة بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير اذنها ويجوز له الاستمتاع والوقاع وبصير بذلك مراجعاً . واذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه برضاها أو بدونه

* الرجعة *

الرجعة هي استدامة عقد النكاح على ما كان قبل حصول الطلاق الرجعي ما دامت المرأة في العدة فكل من وقع عليه الطلاق الرجعي له أن يراجع زوجته بدون احتياج الى عقد ومهر جديدين ولا الى رضاها وهذا الحق ثابت له ولو قال وقت الطلاق لا رجعة لي لان هذا تغيير للمشروع فلا يعول عليه

ولكن يشترط في ثبوت الرجعة أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة وأن تكون المرأة في العدة وانما انفرد الزوج بالرجعة في العدة لا بعدها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) أي لهم حق الرجعة - انظر مادة (٢٣١)

ولا يشترط أن تكون الرجعة بالقول بل كما تصح به تصح بالفعل أيضا فالقول كأن يقول الزوج راجعتك اذا كانت المرأة مخاطبة أو راجعت زوجتي الى عصمتي ان كانت غير مخاطبة والفعل يكون بما يوجب حرمة المصاهرة وهو الوقاع واللمس والنظر بشهوة ولو كان ذلك اختلاسا منه وأما اذا كان منها فالظاهر أنه لا يكون رجعة الا اذا ترتب على لمسها له بشهوة اشتهاؤه

(مادة ٢٣١) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة 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

لان الرجعة له لا لها — 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 الي زمن مستقبل بان قال راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلا أو علقها بشرط بان قال ان حصل كذا فقد راجعتك فلا تصح الرجعة — انظر مادة (٢٣٣)

ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها فلو راجعها قولا ولم يعلمها صححت ولكن الاحسن اعلامها لما يترتب على عدم الاعلام من النزاع في المستقبل

ولا يشترط الاشهاد عليها لصحتها بل هي صحيحة وان لم يشهد سواء حصلت الرجعة قولا أو فعلا ولكن الاحسن أن يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى له اثباتها عند انكار الزوجة ولتباعد عن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فينهم بالقعود معها — انظر مادة (٢٣٤)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت الزوجة في العدة فان انقضت العدة

(مادة ٢٣٢) تصح الرجعة قولا براجعتك ونحوه خطابا للمرأة أو راجعت زوجتي ان كانت غير مخاطبة وفعلا بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو اختلاسا منه أو منها

(مادة ٢٣٣) يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح اضافتها الى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط

(مادة ٢٣٤) الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة الا انه يندب للمراجع ان يعلم المرأة بها اذا راجعها قولا وان يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلا

فلا رجعة وتملك المرأة عصمتها فاذا أراد ردها اليه حينئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين وبشترط رضاها — والعدة اما أن تكون بالاشهر أو بالحيض فان كانت بالاشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة وان كانت بالحيض فاما أن 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 أن تغتسل الثاني أن تميم وتصلي الثالث أن تقرر في ذمتها صلاة لان الحيض لا يزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة اغتسلت أو لم تغتسل اما اذا انقطع لاقل من العشرة فيمكن ان يعود ويكون دم حيض فلا بد من تأكيد الانقطاع بشيء من أحكام الطاهرات — انظر مادة (٢٣٥)

فان أراد الزوج مراجعة زوجته مدعيا أن العدة باقية ووافقته على ذلك فيها وان خالفته وادعت أن العدة انقضت فاما أن تكون العدة بالاشهر أو بالحيض فان كان الاول فالامر سهل اذ ينظر الى تاريخ الطلاق والوقت الذي حصل فيه النزاع فان كان ثلاثة أشهر أو أكثر كان القول قولها بيقين وان كان أقل فالقول قوله . وان كان الثاني فالقول لها لان هذا لا يعلم الا من جهتها ولسكن لما كان للزوج حق في المراجعة ان كانت العدة باقية فلا تصدق

(مادة ٢٣٥) تقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها اذا طهرت من الحيضة الاخيرة

لتمام عشرة أيام وان لم تغتسل

إذا انكرت بقاءها بمجرد القول بل لا بد من تحليفها اليمين فإذا حلفت
انقطعت الرجعة ولكن تصديق المرأة بيمينها لا يكون في كل حال من الاحوال
بل لا بد أن يكون الزمن الذي مضى من تاريخ الطلاق الى الوقت الذي
تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك وأقل زمن يحتمل انقضاء العدة بالنسبة
للحرة ستون يوما وبيانه انها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام
والى طهرين كل طهر خمسة عشر يوما لانه أقل زمن يفصل بين الحيضتين
فالمجموع ستون يوما - انظر مادة (٢٣٦)

والرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها وينبى على ذلك ان الزوج اذا
راجع زوجته بعدما وقع طلقتين ثم اوقع عليها بعد الرجعة طلاقه زال الملك والحل
لان الطلاق صار باثنا بنونة كبرى فلا يجوز له ردها الا بعد أن تزوج بغيره
ويدخل بها دخولا حقيقيا وتقع الفرقة بينهما وتنقض عدتها - انظر
مادة (٢٣٧)

وينبى على أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل ان المؤجل من
المهر الى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعي لان الملك باق ما دامت
العدة فاذا انقضت العدة زال الملك فيحل المؤجل

(مادة ٢٣٦) اذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض
وادعى الزوج عدم انقضائها وان له حق الرجعة تصديق المرأة بيمينها وتخرج من العدة
ان كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوما للحرة

(مادة ٢٣٧) الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل اذا راجع الزوج امرأته بعد
طلقتين ثم اوقع عليها الثالثة زال ملكها وحلها له الى أن تزوج غيره بنكاح صحيح
وفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت

ولكن محل تعجيل المؤجل في الطلاق الرجعي بانقضاء العدة اذا لم يكن المهر مقسما على أقساط معلومة يدفع في نهاية كل شهر أو سنة مثلا قسط معلوم فان كان كذلك فلا يتعجل بانقضاء العدة بل بحلول الوقت المتفق عليه — انظر مادة (٢٣٨)

القسم الثاني

في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما

يقع الطلاق ويكون بائنا في الاحوال الآتية
اولا — اذا كان لفظ الطلاق مقرونا بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصا كأنت طالق ثلاثا أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق كأنت طالق هكذا مشيرا بثلاث أصابع . والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لانه ثلاث

ثانيا — يقع الطلاق بائنا بينونة كبرى ايضا اذا قال لها انت طالق اكثر الطلاق أو انت طالق مرارا أو ألف مرة لان اكثره ثلاث فيقع ومراراجمع وأقل الجمع ثلاث فيقع الثلاث وانما لم يقع في الف مرة الا ثلاث طلاقات لانها هي مملوكة له اذ ليس له أن يوقع اكثر من الثلاث

(مادة ٢٣٨) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن طلق زوجته رجعا وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلا في ذمته من المهر حالا فتطالبه به . وانما يحل المؤجل اذا لم يكن منجما فان كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه واقساطه في مواعيدها

ثالثا - يقع الطلاق بائنا أيضا اذا كان ممنوعا بنعت حقيقي أو سببي يدل كل منهما على الشدة سواء كان النعت أفعال التفضيل أو غيره فاذا قال الرجل لزوجته انت طالق طليقة شديدة أو طليقة شديداً حكمها أو انت طالق أشد الطلاق وقع الطلاق بائنا بينونة صغري

رابعا - يقع الطلاق بائنا أيضا اذا كان مشبها بما يدل على البينونة كانت طالق تطليقة كالجبل كما انه يقع البائن بقوله أنت طالق بائن أو ألبتة والبائن في الحاليتين الأخيرتين يكون بائنا بينونة صغري ان نوى واحدة او اثنتين او لم ينو شيئا وان نوى ثلاثا فثلاث لأن الواقع بائن والبينونة متنوعه الى خفيفة وغلظة فتصح نية التغليظ - انظر مادة (٢٣٩)

خامسا - يقع الطلاق بائنا أيضا اذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولا حقيقيا ولو كان الطلاق عاريا عن الاوصاف التي تقدمت في شرح

(مادة ٢٣٩) يقع الطلاق بائنا بصريح لفظ الطلاق اذا اضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقرونا بعدد الثلاث نصا أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو ممنوعا بنعت حقيقي أو مضافا الى أفعال تفضيل يثبتان عن الشدة والزيادة أو مشبها بما يدل على البينونة فمن قال لامرأته انت طالق تطليقة شديدة أو طويبة أو عريضة أو أشد الطلاق أو اطوله أو اعرضه أو تطليقة كالجبل تقع عليها واحدة بائنة وان قال لها انت طالق بائن أو البتة بانت بواحدة سواء نوى أو لم ينو وان نوى بذلك الثلاث وقمن وان قال لها انت طالق ثلاثا أو اشار اليها بثلاثة اصابع منشورة قائلا انت طالق هكذا بانت بينونة كبرى . وكذلك ان قال لها انت طالق اكثر الطلاق او انت طالق مرارا او الف مرة

المادة السابقة فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون بائنا لان فائدة الطلاق الرجعي انما تظهر في العدة وهي أن الزوج له مراجعتها ما دامت فيها فاذا انقضت بانت منه وحيث أن المطلقة قبل الدخول حقيقة أو حكما لاعدة عليها فلا فائدة في جعل الطلاق رجعيا وينبني على عدم العدة بالنسبة لغير المدخول بها اصلا أن الزوج اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة فلا يقع الا الاولى لانه حيث لا عدة عليها فبمجرد قوله لها انت طالق واحدة بانت منه لا الى عدة فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لان الطلاق لم يصادف محله اذ هي في هذه الحالة أجنبية منه ولما كان هذا لا يأتي عند ما يقول لها أنت طالق ثلاثا أى بكلمة واحدة لانه ليس معنا سابق ولا حق حتى نوقع السابق ونلغى اللاحق وقع الثلاث

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث في الحالتين أى سواء كان الثلاث بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل للطلاق فيقع — انظر مادة (٢٤٠)

سادسا — يكون الطلاق بائنا أيضا اذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي لان فائدة الطلاق الرجعي انما تظهر في العدة لابعدها وينبني على ذلك ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا سواء كان بواحدة او اثنتين لو كانت

(٢٤٠) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أو حكما انت طالق بانت بواحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلى بها بلا وطء ولكن عليها العدة فان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة وقعن وان فرق الثلاث بانت بالاولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة

حرة فما دامت في العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها فان انقضت العدة بانتهى منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها فاذا أراد ردها اليه فلا بد من مهر وعقد جديدين ولا بد من رضاها -- انظر مادة (٢٤١)

سابعا - يقع الطلاق باثنا أيضا متى اشترط الزوج في الطلاق عوضا تدفعه اليه المرأة ولكن يشترط قبولها فاذا قال الزوج لزوجته أنت طالق في نظير عشرين جنينها فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق باثنا ولزمها دفع هذا المبلغ الى الزوج وانما كان هذا الطلاق باثنا لان غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن - انظر مادة (٢٤٢)

ثامنا - يقع الطلاق باثنا أيضا اذا قال الرجل كل حل على حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام فان كانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق وان كان له اكثر من زوجة يقع على كل طلقة ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وان لم ينوه أو نوى واحدة أو اثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث (تأمل) وانما وقع الطلاق بهذه الالفاظ بغير نية وان لم تكن صريحة فيه لانها صارت ملحقة بالصریح لانها لا تستعمل عرفا الا فيه وان كانت في

(مادة ٢٤١) من طلق زوجته طلاقا رجيا بواحدة او اثنتين لو حرة ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها
(مادة ٢٤٢) من طلق امرأته طلاقا واحدا مقرونا بعوض وقبلت في مجلسها

بانت بواحدة

ذاتها عامة اذ هي شاملة لكل شيء حتى التنفس ولكن العرف خصصها بالطلاق

تاسعا - يقع الطلاق البائن أيضا اذا قال امرأتى على حرام فان كانت له امرأة واحدة وقعت عليها طلقة وان كان له أكثر فالواقع طلقة أيضا على واحدة منهن غير معينة ويصرفه لمن شاء لأن لفظ امرأتى عمومه بدلى فيصدق على واحدة منهن لا بعينها فالتعيين له فاذا كان اللفظ الصادر من الزوج لا عموم فيه أصلا كما اذا قال مخاطبا زوجته أنت على حرام أو حرمتك على نفسى فمن غير شك لا تطلق الا مخاطبة فليس له صرف الطلاق الى غيرها - انظر مادة (٢٤٣)

عاشرا - يكون الطلاق بائنا أيضا اذا وقع بلفظ من الفاظ الكنايات ماعدا الالفاظ الثلاثة المتقدمة في مادة (٢٢٩) فان الطلاق الواقع بها يكون رجعيا والكناية بالنسبة للطلاق كل لفظ احتمل الطلاق وغيره وهي كثيرة فمنها خلية برة الحقي بأهلك لان الخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية من البراءة فيحتمل من حسن الثناء مثلا أو عن قيد النكاح والحقي بأهلك لاني طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك وحيث أنها ليست صريحة في الطلاق فلا بد لو وقع بها من أحد أمرين النية أو دلالة الحال

(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 وقعت فان قال الحرام يلزمنى أو حرمتك أو أنت معى في الحرام بانتهى المخاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقا وان كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شيء

لترجيح أحد الأمرين . والطلاق الواقع بهذه الالفاظ وما في معناها يكون
بواحدة ان نوى واحدة او اثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث (تأمل) — انظر
مادة (٢٤٤)

حادى عشر — يقع الطلاق باثنا ايضا اذا مضت مدة الايلاء ولم يقرب
الزوج زوجته والايلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فاكثر
فاذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق والله لا أقربك أربعة أشهر كان
مولىا فان لم يقربها في المدة بر في يمينه ولكن بمجرد مضيها وقعت عليه طلاقه
بائنة (تأمل) وسقط الايلاء ان كان مؤقتا بأربعة اشهر فان كان مؤبدا بان
منه اذا مضى أربعة اشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط الايلاء لانه مؤبد ولم
يوجد الحنث ليرتفع به وانما وقع الطلاق البائن اذا مضى هذا الزمن ولم
يقربها لان الزوج ظلها بمنعها حقها فجازه الشرع بزوال نعمة النكاح عند
مضى هذه المدة — انظر مادة (٢٤٥)

(حكم الطلاق البائن بينونة صغرى)

متى وقع الطلاق باثنا بينونة صغرى سواء كان بواحدة أو اثنتين ترتب
عليه حكمه وهو انه يزيل الملك فينحل قيد النكاح وترتفع احكامه ويؤول ملك

(مادة ٢٤٤) جميع الفاظ الكنايات ان وقع بها الطلاق يكون باثنا بواحدة أو
ثلاث على حسب نية الزوج ما عدا الالفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها
(مادة ٢٤٥) اذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وير في ايلائه ولم يبق
لها في مدة الاشهر الاربعة التي هي اقل مدة للحررة بان بواحدة وسقط الايلاء ان
كان مؤقتا

الزوج في الحال بلا انتظار الى انقطاع العدة فاليدنونة الصغرى لا تبقى للزوجية
اثرأ سوى العدة ويترتب على ازالته الملك ما يأتي

أولاً - ان المرأة تستتر في محل من البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل
الطلاق فلا يدخل عليها ولا ينظرها وان كان له أن يدخل محلا آخر في هذا
البيت فاذا فرضنا ان البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق ضيقا ليس
فيه الا محل واحد أو كان به محال ولكن الرجل غير دين فيخرج هو من
البيت وتبقى هي مقيمة به حتى تنقضي عدتها

ثانياً - انه اذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق
الرجعي فانه اذا طلق رجل زوجته طلاقا رجعيا ومات أحدهما وهي في العدة
ورثه الآخر لانه لا يزيل الملك ولكن عدم جريان الارث بين الزوجين
اذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل ستعرفه
في طلاق المريض - انظر مادة (٢٤٦)

والطلاق البائن بينونة صغرى وان كان يزيل الملك الا انه لا يزيل الحل
ويترتب عليه ان المطلق له ان يرد زوجته سواء كان ذلك في العدة او بعد
انقضائها بدون احتياج الى تزوجها بغيره لان الحل الاصلى باق ما لم يتكامل

(مادة ٢٤٦) الطلاق البائن بينونة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد
النكاح ويرفع احكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة
وتستر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها . وان
ضاق عنهما البيت او لم يكن ديناً فاخرجه منه اولي . وان مات احدهما في العدة فلا
يرثه الآخر الا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض

المدد وهو الثلاث ولكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لان الملك قد زال واما غير المطلق فيجوز له أن يتزوجها بعد انقضاء العدة وفي العدة لا يجوز لثلاثا يشتهه النسب - انظر (مادة ٢٤٧)

﴿ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى ﴾

متى وقع الطلاق بائنا بينونة كبرى وهو ما كان بالثلاث ويسمي بالطلاق البت زال الملك والحل معا فلا يجوز له ان يعقد عليها ولو رضيت الا بعد أن يتزوجها غيره ولا بد أن يكون هذا الزوج صحيحا نافذا ويطؤها ذلك الغير وطأ حقيقيا فالخلوة الصحيحة لا تكفي لحلها للاول ولا بد أن يكون هذا الوطء في المحل المباح شرعا ويشترط أن يكون هذا الوطء موجبا للفسل 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 ثلاثا مدخولا بها أو غير مدخول بها

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 المطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية (الطلاق مرتان فامسك بمرء وف

(مادة ٢٤٧) الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل فلا تحرم المبانة بما دون الثلاث على مطلقها بل له ان يتزوجها في العدة وبعدها انما لا يكون ذلك الا برضاها وبعقد ومهر جديدين وبمنع غيره من نكاحها في العدة

أو تسريح باحسان) - انظر مادة (٢٤٨)

ومتى وقع الطلاق بائنا بينونة كبرى وتزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة في المادة السابقة وعادت لزوجها الاول فانها تعود اليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات

واما المطلقة بائنا بينونة صغرى ان عادت لزوجها ففيه تفصيل وبيانه أنها اما ان تعود اليه قبل أن تزوج بغيره او بعده فان كان بعد الزواج فاما ان يدخل بها الزوج الثانى اولا فان عادت اليه قبل ان تزوج بغيره سواء أعادها وهي في العدة أو بعد انقضائها عادت اليه بما بقى له من الطلاقات الثلاث في الملك الاول . وان عادت اليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل أن يدخل بها فكذلك الحكم وان كان بعد الدخول بها تعود اليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فيكون الزوج الثانى قدم هدم بالدخول الطلاق السابق كما هدم الثلاث فيثبت حل جديد للزوج الاول - انظر مادة (٢٤٩)

(مادة ٢٤٨) الطلاق البت يزيل في الحال الملك والحل معا. فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلاقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تكح غيره نكاحا صحيحا نافذا وبطأها وطأ حقيقيا في الحال المتيقن موجبا للفصل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضى عدتها . وموت الزوج الثانى قبل وطئها لا يحلها للاول

(مادة ٢٤٩) نكاح الزوج الثانى يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلاقات السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلا جديدا فتعود المرأة للزوج الاول اذا تزوجها بملك جديد أى يملك عليها ثلاث طلاقات لو حرة

والطلاق بجميع أقسامه أى سواء كان رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة الا بعد ان يكون العقد صحيحاً فان كان غير صحيح فلا يقع الطلاق أصلاً وينبئ على ذلك انه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد غير صحيح وطلقها ثلاثاً واراد ردها اليه فلا داعى الى تزوجها بغيره بل له ان يردها بعقد صحيح قبل ذلك فيملك عليها ثلاث طلاقات لان الطلاق الاول غير واقع بل هو متاركة — انظر مادة (٢٥٠)

✽ الفصل الثالث فى تعليق الطلاق ✽

اعلم انه لا يشترط أن يكون الطلاق منجزاً بل كما يصح أن يكون منجزاً يصح أن يكون مضافاً الى زمن مستقبل ويصح أن يكون معلقاً على شرط فالمنجز هو ما كان بصيغة مطلقة أى غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت كقول الرجل لزوجته انت على حرام وهذا يقع فى الحال والمضاف الى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجته انت طالق بعد عشرة ايام مثلاً وهذا لا يقع الا عند انتهاء المدة المحدودة واما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى كقول الرجل لزوجته ان دخلت دار فلان فأنت طالق فى هذه الجملة ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار

(مادة ٢٥٠) الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً فالفرقة فيه متاركة لاطلاق حقيقى فمن طلق منكوحته فاسداً ثلاثاً فله ان يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلاقات

وهذا لا يقع به الطلاق الا عند حصول مدلول جملة الشرط . والطلاق وان كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه الا أنه يقال للتعليق يمين ويترتب عليه انه اذا حلف شخص ان لا يحلف فمعلق طلاق زوجته على حصول شيء حث في يمينه السابق لانه حلف — انظر مادة (٢٥١)

وعند ما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان يكون مدلول فعل الشرط معدوما وقت التعليق ويجوز حصوله الثاني ان يكون موجوداً وقت التعليق الثالث أن يكون معدوما ويستحيل حصوله

فان كان الاول كما اذا قال لزوجته ان كلمت فلانا فأنت طالق كان التعليق صحيحاً وينتظر حصول الشيء المعلق عليه الطلاق وهو تكليم فلان فان وجد وقع الطلاق وان لم يوجد فلا يقع وان كان الثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط محققاً كما اذا قال لها ان لبست هذا الثوب فأنت طالق وهي لابسة له فلا يخلو الحال من احد امرين :

الاول ان يكون مدلول فعل الشرط من الافعال التي تقبل الامتداد

(مادة ٢٥١) الطلاق لفظاً كان او بالكتابة يصح ان يكون منجزاً او معلقاً فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت وهذا يقع في الحال والمعلق ما كان معلقاً بشرط او حادثة او مضافاً الى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط او الحادثة او حلول الوقت المضاف اليه . والتعليق يمين

الثاني أن يكون من الافعال التي لا تقبل الامتداد فالاول كالأقامة واللبس
ولذا يصح عرفاً أن تقول أقمت في هذا البيت سنة ولبست هذا الثوب شهراً
والثاني كالخروج والدخول فإن كلا منهما عبارة عن الانفصال من خارج الى
داخل أو بالعكس فإن علق طلاق زوجته على فعل من الافعال الاولى بان قال
لها ان لبست هذا الثوب فأنت طالق وكانت لابسة له ومضى زمن تتمكن
فيه من خلعها ولم تخلعه وقع الطلاق لان هذه الافعال لبقائها حكم ابتدائها وان
علق طلاق زوجته على فعل من الافعال الثانية بان قال لزوجه ان دخلت
هذه الدار فأنت طالق وكانت فيها وقته فلا يقع الطلاق ولو استمرت داخل
الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها

وان كان الثالث (وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط معدوماً ويستحيل
حصوله) كما اذا قال لها ان دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق كان التعليق
لاغياً فلا يقع الطلاق أصلاً لا في الحال لانه ليس منجزاً ولا في الاستقبال
لاستحالة حصول مدلول فعل الشرط

ولا يصح التعليق الا اذا كان هناك اتصال بين الجملتين فان فصل بينهما كما
اذا قال لزوجه أنت طالق وسكت وبعد ذلك قال لها ان كبت فلانا فان
كان السكوت لغير عذر فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق في الحال وان كان
لعذر كالسعال صح التعليق

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغو الطلاق
في أحوال :

الحالة الاولى الطلاق المدخول فيه الشك كما اذا قال لزوجه انت طالق

أو غير طالق لانه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع
الحالة الثانية الطلاق المضاف لحالة منافية لايقاعه كما اذا قال رجل
لامرأته طلقتك وأنا نائم أو صبي لانه في حالة النوم ووقت الصبا ليس
أهلا لايقاع الطلاق

الحالة الثالثة الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه كما اذا قال لامرأته
طلقتك قبل أن أتزوجك لأنها قبل تزوجه لها ليست محلا للطلاق
الحالة الرابعة الطلاق المعلق على المشيئة الالهية فاذا قال رجل لزوجته
أنت طالق ان شاء الله فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام « من حلف
بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث » ويشترط في عدم
وقوع هذا الطلاق شرطان : الاول أن يكون قوله ان شاء الله متصلا به فلو
كان منفصلا عنه وكان لعذر كالسعال فلا يقع وان كان لعذر وقع
الثاني أن يكون قوله ان شاء الله مسموعا فلو قاله سرا وقع طلاقه
— انظر مادة (٢٥٢)

فقد علمت أن حكم التعليق انه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق
واذا لم يوجد فلا يقع ولكن هذا الحكم لا يلزم الا في حالتين : الاولى ان

(مادة ٢٥٢) بشرط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على
خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا ولا متفصلا الا لعذر فالمعلق على محقق ينجز فيما
لبقائه حكم ابتدائه . والتعليق على أمر محال لغو وكذا يأنو الطلاق المدخول فيه الشك
والطلاق المضاف لحالة منافية لايقاعه أو وقوعه وكذلك المعلق على المشيئة الالهية مسموعا
متصلا لا منفصلا الا لعذر

تكون محلا للطلاق وقت التعليق

الثانية ان تكون المرأة ليست محلا للطلاق وقته بأن كانت غير معقود عليها ولكنه اضاف الطلاق الى سبب الملك وهو الزوج فاذا قال رجل لامرأة اجنبية منه ان تزوجتك فانت طالق لزمه حكم هذا التعليق فمتى حصل الزوج وقع الطلاق

اما اذا لم يوجد تعليق الطلاق في احدى هاتين الحالتين بان كانت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء ليس محلا للطلاق ولم يضاف الطلاق الى سبب الملك وذلك بأن يقول لاجنبية منه ان كملت فلانا فانت طالق فلا يلزم حكم هذا التعليق . وينبني على هذا أنه اذا وجد مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو بعده — انظر مادة (٢٥٣)

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجود في عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية ففي أي زمن وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق امالو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فاما أن يكون انحلاله بالبائن بينونة صغرى او بالبائن بينونة كبرى فان كان الاول فاليمين المعلقة باقية فان وجد مدلول فعل الشرط وهي

(مادة ٢٥٣) يشترط في لزوم التعليق ان يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكما اى حال قيامه او في عدة الطلاق الرجعى أو البائن في بعض صوره او مضافا الى الملك فان اضافه المعلق الى امرأة اجنبية منه ثم تزوجها ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه

محل للطلاق وقع الطلاق المعلق — انظر مادة (٢٥٤)
وان كان الثاني بطلت اليمين المعلقة فان وجد مدلول فعل الشرط بعد
ما عادت الى عصمته فلا يقع شيء.

وانما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها
لان الزوج لا يملك الا طلاقات الملك الذي حصل فيه الطلاق وهي الثلاث
وبما أن زوال الملك الذي يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئا من الثلاث
فلا تلغو اليمين بالنسبة للباقي بخلاف زوال الحل فانه لا يكون الا بالثلاث
فتكون طلاقات هذا الملك قد انتهت فلا يسرى اليمين على طلاقات ملك لم
يحصل فيه التعليق — انظر مادة (٢٥٥)

والأداة التي علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يخلو حالها
من احد امرين

الاول ان لا تفيد التعميم الثاني ان تفيده فالاولى مثل إن واذا والثانية
ككل وكلما ففي الاول متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين

(مادة ٢٥٤) زوال ملك النكاح بوقوع طلقة بأثنته او اثنتين لا يبطل اليمين
المعقودة حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث او بها لو حرة ثم ابانها بما
دون الثلاث منجزا قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق
المعلق كله

(مادة ٢٥٥) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث
أيضا للحرة فمن علق ما دون الثلاث او الثلاث للحرة ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط
ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلاقات التي
عاقها في الملك الاول

فاذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء، وفي الثانية لا تتحل
اليمين بأول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة

ويبنى على هذا ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت
فأنت طالق فخرجت أول مرة انحلت اليمين سواء كان خروجها وهي في
عصمته أو بعد زوال العصمة ولكن ان وجد مدلول فعل الشرط والمرأة محل
للطلاق انحلت اليمين ووقع الطلاق وأن وجد والمرأة ليست محلا للطلاق
بان نجز عليها طلاقا وانقضت عدتها انحلت اليمين ايضا ولا يقع الطلاق لانه
لم يصادف محله — انظر مادة (٢٥٦)

وفي الحالة الثانية وهي ما اذا كانت اداة التعليق تفيد التكرار لا تتحل
اليمين بأول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة . والأدوات التي تفيده هي كل
وكلمة ولكن بينهما فرق وهو أن كلمة كل تقتضي عموم الاسماء وكما تقتضي
عموم الافعال لان كلمة كل تدخل على الاسماء وكما تدخل على الافعال فتفيد
كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد اسم واحد أو فعل واحد فقط
وجد المحلوف عليه فتنحل اليمين في حقه فقط وتبقى في حق غيره من
الاسماء والافعال

ويبنى على هذا ان الرجل اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج
امراة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين في حقه فقط وبقيت في حق غيرها

(مادة ٢٥٦) تحل اليمين ولا يبقي لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده
في الملك او بعد زواله لكن ان وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة الطلاق
يقع عليها الطلاق وان وجد بعد زواله فلا يقع شيء

فاذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء
وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين الاول أن تدخل على غير
بسبب الملك الثاني أن تدخل على سبب الملك
فإن كان الاول افادت التكرار ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث
كما إذا قال رجل لزوجته كلما زرت اختك فانت طالق فانها هنا دخلت على
الزيارة وهي ليست سببا لملك الطلاق فان وجدت الزيارة اول مرة والمرأة
في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق وان وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم
وقع طلاق ثان وان وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث فاذا تزوجت بغيره
ثم عادت لزوجها الاول ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق
وان كان الثاني وهو دخولها 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 ثانيا
وقع طلاق ثان فان عقد عليها ثالثا وقع ثالث فاذا تزوجت بغيره وعقد عليها
الاول بعد التحليل وقع الطلاق لان اليمين في هذه الحالة لا تنتهي اصلا -
انظر مادة (٢٥٧)

(مادة ٢٥٧) لا يحنث الحالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات
الشرط الا اذا استعمل كلمة كلما . فان ادخلها على غير الزوج بان قال لامرأته كلما زرت
اختك فانت طالق فلا تنتهي اليمين الا بالزيارة الثالثة وفي كل زيارة يحنث 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 كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا تنتهي
اليمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر

وتعليق الطلاق اما أن يكون على شيء واحد أو على شيئين فان كان على شيء واحد 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 كلمت فلانا وفلانا فانت طالق ثلاثا فلا يقع الطلاق بوجود واحد منهما 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 لاحقيقة ولا حكما فلا يقع الطلاق فتمت وجود الثاني من الأمرين وهي في الملك وقع الطلاق ومتى وجد وهي خارجة عن الملك فلا يقع — وهذه المسألة لها أربع صور

الاولى — أن يوجد كل من الأمرين والمرأة في الملك وهذه يقع

فيها الطلاق

الثانية — أن يوجد الاول وهي خارجة عن الملك والثاني وهي في الملك

فيقع الطلاق أيضا

الثالثة — أن يوجد الأمران وهي خارجة عن الملك وفي هذه الحالة

لا يقع الطلاق لانه لم يصادف محله

الصورة الرابعة — أن يوجد الاول وهي في الملك والثاني وهي خارجة

عن الملك وفي هذه لا يقع الطلاق أيضا لانها وقت وجود الثاني من الأمرين

ليست محلا لوقوع الطلاق فلا يقع — انظر مادة (٢٥٨)

(مادة ٢٥٨) اذا عنق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيئين فان وجدوا أو

الثاني منهما والمرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق والا فلا

والشيء المعلق عليه وقوع الطلاق لا يخلو حاله على أحد أمرين الأول
أن تتمكن معرفته من غير الزوجة كدخولها دار فلان مثلا. الثاني أن لا تتمكن
معرفته الا منها كحيضها ومحببتها لشيء مخصوص. فان كان الأول وثبت حصوله
وقع الطلاق وان كان الثاني كما اذا قال لها ان كنت تحبين فلانا فانت طالق
فقالت أحبه وقع الطلاق لان هذا شيء لا يعلم الا من جهتها فيكون
القول لها

وقبول قولها في هذه الحالة لا يسرى الا عليها فاذا كان طلاقها وحدهم
معلقا على شيء لا يعلم الا من جهتها وأخبرت صدقت
أما اذا علق طلاق غيرها معها كما اذا قال لزوجته ان حضت فانت
طالق وفلانة ثم أخبرت بأنها حاضت فاما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فان
صدقها وقع الطلاق عليها لثبوت الحيض بتصديقه وان كذبها قبل قولها
في حق نفسها لما تقدم ولا يقبل بالنسبة للتي معها لانها متهمه في حق ضررتها
فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة
ولا يقبل قولها في حق نفسها الا اذا أخبرت والحيض قائم فاذا قالت
حضت وطهرت فلا تصدق اذا كذبها الزوج لأنها أخبرت عما هو الشرط
حال فوائده فلا تصدق - انظر مادة (٢٥٩)

(مادة ٢٥٩) ما لا يعلم وجوده الامن المرأة فلا تصدق الا في حق نفسها خاصة
فان علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها فقالت حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هي
بإقرارها دون ضررتها . وان كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها

* الفصل الرابع *

(في تفويض الطلاق للمرأة)

حيث ان الزوج هو الذي يملك ايقاع الطلاق على زوجته فله أن يوقعه بنفسه وله أن يأذن لها في ايقاعه وهذا هو تفويض الطلاق للمرأة ومتى وجد هذا التفويض سواء كان بتخيرها نفسها أو بجعل أمرها بيدها أو بتعليق الطلاق على مشيئتها فليس له أن يرجع قبل جوابها وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذي علمت فيه بهذا التفويض مالم يكن مؤقتا بوقت أو كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس كقوله اختارى نفسك في أي وقت شئت — انظر مادة (٢٦٠)

وتفويض الطلاق للمرأة يكون باحد امور ثلاثة الاول التخيير بان يقول لها اختارى نفسك . الثاني الامر باليد بان يقول لها امرك بيدك . الثالث تعليق صريح الطلاق على مشيئتها بان يقول لها طلق نفسك ان شئت . فالاول والثاني من كنيات الطلاق والثالث من صريحه

فتمي قال الرجل لزوجته اختارى نفسك أو امرك بيدك ناويا تفويض الطلاق اليها فقد ملكها اياه فهي حينئذ مخيرة بين عدم ايقاع الطلاق وبين ايقاعه ولا يشترط دائما أن يكون الايقاع في مجلس التفويض لان ذلك يختلف

(مادة ٢٦٠) للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها اياه اما بتخيرها نفسها او جعل امرها بيدها او بتفويضه لمشيئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد ايجابه قبل جواب المرأة

باختلاف صيغته وحضور الزوجة وغيبتها . وبيانه أن الزوجة اما أن تكون موجودة في مجلس التفويض أو غير موجودة وعلى كل فاما أن يكون التفويض مطلقا أو مؤقتا بوقت معين أو فيه ما يدل على التعميم فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه واليك البيان

فالأولى أن تكون حاضرة في مجلس التفويض وكان مطلقا بان قال لها اختارى نفسك أو أمرك بيدك ناويا الطلاق فليس لها أن توقعه الا في هذا المجلس ولو طال زمنه فان قامت منه بطل خيارها وليس قيامها هو الوحيد في ابطال خيارها بل لو وجد منها ما يدل على الاعراض ولو كان في المجلس بطل خيارها ايضا

والثانية أن تكون حاضرة وهو مؤقت بوقت معين كما اذا قال لها اختارى نفسك في ظرف عشرة أيام مثلا فلا يتقيد بالمجلس بل لها أن تختار نفسها ما دام الزمن الذي عينه لم ينتقض

والثالثة أن تكون حاضرة وفيه ما يدل على التعميم كما اذا قال لها امرك بيدك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس أيضا بل لها أن تختار نفسها في أى وقت شاءت كما يقتضيه التفويض

والرابعة أن تكون غائبة والتفويض مطلق فلا يتقيد بهذا المجلس بل بالمجلس الذي علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم

والخامسة أن تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين فان بلغها قبل مضي الوقت فلها أن توقع الطلاق ما دام الوقت باقيا وان بلغها بعد مضي بطل خيارها لانه فوضه اليها في وقت مخصوص فلا يثبت في غيره

والسادسة أن تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما إذا قال
جمعت أمر زوجتي بيدها متى شاءت فلا يتقيد بمجلس علمها بل لها أن
تطلق نفسها في أي وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض -- انظر مادة
(٢٦١)

والتفويض لا يوجب على المرأة أن توقع الطلاق بل تخير بين إيقاعه
وعدمه ولذا لو قالت اخترت زوجي لم يقع . ولو قالت اخترت نفسي أو طلقت
نفسى فى الزمن الذى تملك ذلك فيه وكان التفويض بالتخير أو الأمر باليد
فان نوى واحدة أو اثنتين فلا تقع الا واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فان كان
التفويض بلفظ الأمر باليد وقع ما نوى وان كان بلفظ التخير فلا يقع الا
واحدة بائنة فان صرح بالثلاث فى التخير وطلقت وقع الثلاث وانما كانت
الطالقة الواقعة بائنة لان التخير ينهى عن الخلاص من ذلك الملك وهو
لا يكون الا بالبينونة اذ لو كان الواقع رجعيا لما حصلت فائدة التخير لأن له

(مادة ٢٦١) اذا قال الزوج لامرأته اختارى نفسك أو أمرك بيدك ناويا
تفويض الطلاق اليها فلها أن تختار نفسها ما دامت فى 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 أنت قبلا بما يدل على اعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض
معلقا بمشيتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتا بوقت معين فان كان معلقا بمشيتها
بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وان كان مؤقتا فلا يبطل خيارها الا
بمضى الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض الا بعد فوات الوقت المعين فلا
خيار لها

أن يراجعها شاءت أو أبت (تأمل) - انظر مادة (٢٦٢)
 فقد علمت أن التفويض يكون بالتخيير وبالامر باليد وبصريح لفظ
 الطلاق معلقا على مشيئة المرأة وان الاول والثاني كناية فلا بد من النية أو
 دلالة الحال وأما الثالث فانه صريح فاذا قال لزوجته طلق نفسك فطلقت في
 الوقت الذي تملك فيه ذلك وقع الطلاق رجعيا سواء نوى أو لم ينولان الصريح
 لا يحتاج فيه الى النية - انظر مادة (٢٦٣)

وعند ما يفوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال
 من أحد أمرين الاول أن يكون التفويض مرسلا أى غير مقيد بصريح
 المشيئة كقوله طلق نفسك واحدة الثانية أن يكون مقيدا بها كطلقي نفسك
 فنتين ان شئت

فان كان التفويض مرسلا بان قال لها طلق نفسك واحدة أو فنتين أو
 ثلاثا فان وافقت بان أوقعت واحدة في الاول وفنتين في الثانية وثلاثا في
 الثالث وقع ما أوقعته لاتفاقها عليه

وان خالفت في العدد وكانت المخالفة بأقل وقع ما أوقعته لأنها ملكت
 الاكثر فتمالك الأقل . وان كانت المخالفة بأكثر بان قال لها طلق نفسك

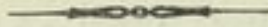
(مادة ٢٦٢) اذا قالت المفوض اليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس
 علمها اخترت نفسى أو طلقت نفسى بانته بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو فنتين
 وتصح نية الثالث في الامر باليد ولا تصح في التخيير

(مادة ٢٦٣) اذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلق نفسك
 فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية

واحدة فطلقت ثنتين أو ثلاثا فلا يقع شيء، لأنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة لا ممتثلة لأمره — انظر مادة (٢٦٤)

وان خالفت في الوصف وكان التفويض مرسلا أيضا بأن أمرها ببائن فاقعت رجعيا أو بالعكس وقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه

وان كان التفويض مقيدا بصريح المشيئة بان قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ان شئت أو ثنتين أو ثلاثا ان شئت فان وافقت فالامر ظاهر وان خالفت فلا يقع شيء، سواء كانت المخالفة في العدد أو في الوصف وسواء كانت المخالفة في العدد بأقل أو أكثر لأن التفويض في هذه الحالة يكون معناه ان شئت ان تطلقي نفسك فلا توقي الا ما أمرتك به فاذا أوقعت غيره تكون مخالفة له فلا يقع شيء، أصلا — انظر مادة (٢٦٥)



(مادة ٢٦٤) المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل فاذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فلا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا أو ثنتين فطلقت واحدة وقعت الواحدة

(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 برجمي فعكست الجواب فانه يقع ما أمر به وهذا اذا لم يكن الطلاق معلقا بمشيتها فان كان معلقا بمشيتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأسا وكذا لو خالفت في العدد ولو بأقل

* الفصل الخامس *

(في طلاق المريض)

اعلم انه ان 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 قترته ان مات وهي في العدة ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكر بل المريض مرض الموت وهو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت سواء أقعده في الفراش اولا وهذا في حق الرجل وأما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت والمريض المذكور لا تنفذ تبرعته الا من الثلث كما استعرفه في مبحث تصرفات المريض — انظر مادة (٢٦٦)

وليس المريض وحده هو الذي تسرى عليه الاحكام المتقدمة بل هناك اصحاء يلحقون به في الحكم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالبا وينبني على هذا أنه اذا تبارز رجلان أو حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلا وقدم ليقتمص منه أو كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها وأبان امرأته وهو على هذا الحال فانها ترثه

(مادة ٢٦٦) المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبرعته الا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجز عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد ان كان قادرا عليها سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه

ان مات وهي في العدة - انظر مادة (٢٦٧)

وبعض الامراض لا يستمر طويلا كالتيفوس فلو تصرف صاحبه فان صح أو مات سرت عليه أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمنا طويلا كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منها فالمعول عليه انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في احوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فاذا طلق زوجته طلاقا بائنا فلا يعد فراقا (هاربا) من ارثها فاذا مات وهي في العدة فلا ترثه - انظر مادة (٢٦٨)

ولكن لا تستحق الزوجة التي طلقها زوجها وهو مريض مرض الموت أو ملحق به الارث الا بشروط

الاول ان يوقع الطلاق طائعا فلو كان مكرها فلا ترث لانه مضطر في ايقاعه فليس له قصد سيء حتى يرد عليه .
الثاني أن يكون بغير رضا الزوجة .
الثالث أن يموت في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة سواء كان بذلك

(مادة ٢٦٧) من يخاف عليه الهلاك غالبا كمن خرج من الصف يبارز رجلا أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الفرق في سفينة تلاطمت عليها الامواج حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك

(مادة ٢٦٨) المقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في احوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح

السبب أو بغيره

الرابع أن يموت وامرأته في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لأن سبب الارث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها
الخامس أن تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق فإن كانت غير مستحقة كما إذا كانت كتابية ثم أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده الحرمان من الارث

السادس أن تستمر اهليتها من وقت الابانة الى وقت الموت فلو وجدت الاهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت اثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث فإذا ابانها وهي مسلمة فارتدت واسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث لانها بردها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود - انظر مادة (٢٦٩)

فالذي ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقا بائنا في حالة يغلب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مرضا او غيره أن 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 للميراث في الصور الآتية

(مادة ٢٦٩) من كان مريضا مرضا يغلب عليه الموت منه او واقعا في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالبا وأبان امرأته وهو كذلك طائعا بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب او بغيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه اذا استمرت اهليتها للارث من وقت الابانة الى الموت فان برى الزوج من مرضه او زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعملة او حادثة اخرى وهي في العدة فإنها لا ترثه

الاولى - ان طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت ان يطلقها رجعيا فطلقها بائنا لان الطلاق الرجعي الذي سألته لا يزيل النكاح فلا يمنع من الميراث

الثانية - اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما والتفريق بعد اللعان وان كان لها دخل فيه لانه لا يحصل الا بعد صدوره منهما لكنهما مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها

الثالثة - اذا آلى منها وهو مريض ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانت منه بعدم قربانها - انظر مادة (٢٧٠) وينبغي على الاصل المتقدم في أول شرح هذه المادة ان المرأة لا ترث زوجها في المسائل الآتية

الاولى - اذا اكره الزوج على ابانتها بوعيد تلف لانه في هذه الحالة ليس عنده قصد سيء حتى يرد عليه فلا ترث .

الثانية - اذا طلبت المرأة منه أن يطلقها بائنا ففعل اذ بطلبها الطلاق البائن قد رضيت باسقاط حقها فلا ترث لكن يشترط أن تكون مختارة

(مادة ٢٧٠) ترث المرأة أيضا زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية

(الاولى) اذا طلبت من زوجها وهو مريض ان يطلقها رجعيا فأبانتها بما دون الثلاث أو بثلاث

(الثانية) اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما

(الثالثة) اذا آلى منها مريضا ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانت منه بعدم قربانها

في هذا الطلب

الثالثة - إذا طلقها رجعيا وبعده قبلت واحداً من أصوله أو فروعه بشهوة أو مكنته من نفسها فان كلا منهما يترتب عليه حرمة المصاهرة فصارت محرمة على زوجها فتكون هي التي باشرت سبب الفرقة فلا ترث الا اذا كان الزوج هو المحرض لها على هذا الفعل

الرابعة - اذا آلى منها وهو صحيح فمريض ومضت مدة الایلاء وهو مريض لعدم قصده حرمانها من الارث وقت الایلاء

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 تقبل فلا يقع الطلاق فرضاها به يبطل حقا. ومثله التخيير فاذا قال لها اختاري نفسك فاختارت ومات في عدتها فلا ترثه ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ لانها بهذا الاختيار أسقطت حقا في الميراث

ومثل الفرقة بالاختيار الفرقة بالجلب والعنة فاذا وجدت المرأة زوجها محبوبا أو عيننا 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 استحقته بعدها بأن كانت كتابية وأسلمت اذ مبنی التوريث على فراره منه ولم يوجد ومثله ما اذا كانت مستحقة للارث وقت الابانة ووقت الموت ولكنها خرجت عن الاستحقاق في الزمن الفاصل بينهما بسبب ردتها اذ بها سقط حقا والساقط لا يعود

السابعة — اذا ابان الرجل زوجته وهو في حالة لا يغلب فيها الهلاك وذلك يكون في مسائل . الاولى أن يكون محبوسا بقصاص بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن . الثانية أن يكون محصوراً بالعدو في حصن . الثالثة أن يكون في صف القتال . الرابعة أن يكون في سفينة قبل خوف الغرق . الخامسة أن يكون الطلاق في وقت فشو الوباء . السادسة أن يكون متشكيا من ألم ولكنه قائم بمصالحه خارج البيت لان هذا لم يخل منه انسان في الاغلب لان المرأة انما ترث اذا كان زوجها فاراً (هارباً) من ارثها وهو في هذه الاحوال ليس كذلك اذ المحصور والذي في صف القتال الغالب عليه السلامة — انظر مادة (٢٧١)

(مادة ٢٧١) لا ترث المرأة من زوجها في الصور الآتية

(الاولى) اذا اكره الزوج على ابانها بوعيد تلف

(الثانية) اذا طلبت هي منه الابانة طائعة مختارة

(الثالثة) اذا طلقها رجعيًا أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحريض أبيه

(الرابعة) اذا آلى منها في صحته وبانت في مرضه

(الخامسة) اذا اختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما بالعتة أو نحوها بناء على طلبها

(السادسة) اذا كانت المرأة كتابية وقت ابانها ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقت الابانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فاسلامها في هذه الصورة لا يعيد حقها في الميراث منه بعد سقوطه بردها

(السابعة) اذا ابانها 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 متشكيا من ألم

وكل الأحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسرى على المرأة فإذا باشرت سبب الفرقة وهي مريضة مرض الموت أو وهي صحيحة ولكنها في حالة يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة ورثها الزوج . وينبني على ذلك أنها ان اختارت نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الاب والجد وكان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فبلغت وهي في حالة يغلب الهلاك فيها واختارت نفسها وماتت في العدة ورثها . وانها اذا فعلت باحد أصول زوجها أو فروعه ما يحرمها على الزوج وماتت في العدة ورثها . وانها اذا ارتدت وماتت في العدة ورثها لانها والحالة هذه تكون فارة من ارثه فيرد عليها قصدها كما رد عليه قصده اذا باشر سبب الفرقة وهو في الحالة المذكورة . وانها اذا باشرت سبب الفرقة في حالة لا يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة لا يرثها اذ ليس لها قصد سوى ، حتى يرد عليها — انظر مادة (٢٧٢)

✽ الباب الثاني في الخلع ✽
(تعريف الخلع)

الخلع له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصلاح فمعناه في اللغة الازالة يقال خلع فلان ثوبه اذا ازاله عنه وخلع فلان زوجته اذا ازال عصمتها ومعناه في اصطلاح الفقهاء ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة ولا بد أن

(مادة ٢٧٢) اذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها بان أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها باين زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت قبل انقضاء العدة فان زوجها يرثها

يكون بلفظ الخلع او ما في معناه كالمبارأة وهو جائز اذا وجدت حاجة اليه كما اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بما يلزمهما من حقوق الزوجية لقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) — انظر مادة (٢٧٣)

وبما أن الخلع فيه ازالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق وهو أن الزوج الخالع لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً ويشترط في الزوجة أن تكون محلاً لايقاع الطلاق بأن يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها أو أوقع عليها طلاقاً رجعياً أو بائناً في بعض الصور والعدة باقية — انظر مادة (٢٧٤)

ولا يشترط ذكر العوض في الخلع بل يقع صحيحاً وان لم يذكر فيه فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير عشرين جنيتها مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال وكذا اذا قال لها خالعتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء كما سيأتي موضحاً في شرح مادة (٢٨٠) ولا يشترط في صحته ان تكون الزوجة مدخولاً بها بل يصح مطلقاً لان كل منهما محل لايقاع الطلاق

(مادة ٢٧٣) اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح
 (مادة ٢٧٤) يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج الخالع اهلاً لايقاع الطلاق وان تكون المرأة محلاً له

فتكون محلا للخلع - انظر مادة (٢٧٥)

ومتى رضى الزوجان بالخلع فى نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن
ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه سواء كان هذا المبلغ أقل مما اعطاه لها
من المهر أو مساويا له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب فى الفرقة هو الزوج
أو الزوجة أو كلاهما

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضى بمعنى أنه اذا رفع الامر اليه نفذ
ما اتفقا عليه قهرا عن الممتنع منهما لان كلاهما رضى بذلك فلاحق له فى الامتناع
بمد الرضا (انظر وتأمل وراجع الشرح الاصلى فانه نفيس) - انظر مادة (٢٧٦)
وبدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من الذهب او الفضة بل الشرط
ان يكون مما يصلح تسميته مهرا وهو أن يكون مالا مقوما سواء كان من
العقار أو من المنقول

فاذا كان الشيء المشروط بدلا للخلع لا يصلح تسميته مهرا فلا يخلو
حاله من أحد أمرين : الاول ان يكون عدم الصحة آتيا من جهة كونه أقل
من عشرة دراهم . الثانى ان يكون آتيا من جهة كونه غير مال فى
حق المسلمين كالخمر والخنزير . فان كان الاول صححت التسمية وان
كان الثانى وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء - أما وجه وقوع

(مادة ٢٧٥) العوض ليس بشرط فى الخلع فيقع صحيحا به وبدونه سواء كانت

المرأة مدخولا بها او لا

(مادة ٢٧٦) يجوز قضاء للزوج ان يخالع زوجته على عوض أكثر مما ساقه اليها

الطلاق فلا نه معلق بالقبول وقد وجد فيقع ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارّة له — انظر مادة (٢٧٧)

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائنا سواء كان الخلع بمال أو بغير مال لانه ان كان بمال فلا انها انما بذلت المال لتملك عصمتها ولا يحصل ذلك الا اذا كان الطلاق بائنا . وان لم يكن بمال فلان لفظ الخلع في الاصل من الكتبايات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائنا الا الالفاظ الثلاثة المتقدمة وبما أن البائن ينقسم الى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فإيهما نواه صح لانه نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته

وهذا الطلاق يقع وان لم يحكم القاضي بالخلع وهو الممول عليه عند الفقهاء — انظر مادة (٢٧٨)

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاها لان كلا منهما له شأن اذ به يسقط مال الزوج من الحقوق فلا بد من رضاه ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها وبما أنه لا يتم الا برضاها فلا بد فيه من ايجاب وقبول وحينئذ فاما أن يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة فان كان الموجب هو الزوج فلا يخلو الحال من أحدا مورثا لثلاثة الاول أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة (خالعتك) الثاني أن يكون بلفظ فعل الامر (اخلى نفسك) الثالث أن

(مادة ٢٧٧) كل ماصح من المال ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع

(مادة ٢٧٨) يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه

نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء

يكون بلفظ الفعل الماضي (خلعتك) وفي كل من الاحوال الثلاثة اما أن يذكر
بدلا أولا فالصور ستة فاذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق الا اذا قبلت
سواء ذكر بدلا أو لم يذكر لان المفاعلة لا تكون الا من اثنين

وان كان بلفظ فعل الامر فكذلك لانه ان ذكر البديل فكأن الطلاق
معلق على التزامها بدفعه فلا بد منه حتى يلزم وان لم يذكر البديل بقي الامر
فان امثل المأمور لما أمر به نفذ وان لم يمثله فلا ينفذ

وان كان بصيغة الفعل الماضي فان ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على
القبول وان لم يذكر بدلا وقع وان لم تقبل لعدم احتياجه الى المشاركة كما
في المفاعلة ويكون في هذه الحالة طلاقا باثنا محضا 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

واما اذا كانت الزوجة هي الموجبة فالصور ست ايضا لانها اما أن
تقول خالني بصيغة المفاعلة أو خالني بصيغة الامر بلا مفاعلة أو اختلعت منك
بصيغة الماضي وفي كل اما أن تذكر بدلا اولاهنا لا بد في وقوع الطلاق من
قبول الزوج في كل الصور لانه هو المالك للمصمة فلا بد من رضاه باسقاط حقه
والخلع وان كان لا يتم الا بايجاب وقبول ولكنه يعتبر يمينا من جانب
الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير
كذا فكأنه قال لها ان قبلت أن تلزمني لي بدفع هذا المبلغ فأنت طالق فان
قبلت فكأنها قالت اشتريت عصمتي منك بهذا المبلغ وحينئذ تراعى أحكام
اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها . وينبغي على كونه الخلع يمينا من

جانب الزوج ما يأتي

أولاً - ان الزوج اذا أوجب الخلع ابتداء بان قال لها خالعتك في نظير كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة ولو كان معاوضة لصح رجوعه ثانياً - ان قام من المجلس الذي أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الايجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه

وينبغي على كونه الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية
أولاً -- انها لا بد أن تكون عالة بمعناه لان المعاوضة يشترط فيها ذلك ثانياً - ان 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 أوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذي أوجبه فيه أو قام الزوج منه قبل قبوله بطل الايجاب فليس له ان يقبل بعده قيامه او قيامها من المجلس الذي صدر فيه الايجاب - انظر مادتي (٢٧٩ و ٢٨٠)

(مادة ٢٧٩) اذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلاته وقوعه واستحقاقه البدل على قبول المرأة عالة بمعناه وبعد ايجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل حواها 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 تقبل بخلاف ما اذا كان بلفظ المفاعله أو الامر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها

(مادة ٢٨٠) اذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بان قالت اختلعت نفسي منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها او قيامه عنه قبل القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله

والخلع وان اشترك مع الطلاق البائن في ازالة الزوجية الا انه يفرد
باسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع ولكن على
حسب التفصيل الذى سيقى عليك بالنسبة للاحوال الاربعة الآتية وهى

الاول - أن يسمى الزوجان بدلا غير المهر

الثانى - ان يسكتنا عن البدل

الثالث - أن ينفياه

الرابع - أن يسميا المهر أو شيأمنه

فان كان الاول بان قال لزوجته خالعتك في نظير خمسين جنيتها مثلا وقبلت
طائفة مختارة وقع الطلاق ولزمها العوض وفي هذه الحالة تسقط الحقوق
الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط

الاول - أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو لم تكن

مترتبة عليه كضمن مبيع فلا تسقط

الثانى - أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذى حصل

الخلع منه فلو كانت مترتبة على عقد زواج آخر لم تسقط

الثالث - أن تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع

منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التى تعقب الخلع لعدم ثبوتها

وقته بل بعده فظهر من هذه الشروط ان الحقوق التى تسقط بالخلع هى

الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح

الذى حصل الخلع منه . وينبنى على هذا الاصل المسائل الآتية

أولا - اذا حصل الزوج على مهر معلوم ولم يقبض الزوجة منه شيئا

أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لم يهدف هذا العوض
وسقط عنه كل المهر أو بعضه - سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله
ثانياً - إذا كان للزوجة على الزوج نفقة متجمدة وقت الخلع سقطت
هذه النفقة

ثالثاً - إذا حصل التزوج ولم يسم مهر في العقد ثم حصل الخلع سقطت
المتعة التي تستحقها المرأة

رابعاً - إذا عجل الزوج لزوجته نفقة سنة مثلاً ثم خالها قبل مضي هذا
الزمن سقط ما عجله من النفقة فليس له أن يسترد شيئاً منه

خامساً - إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالها قبل الدخول
سقط المهر

وان كان الثاني وهو ما إذا كان البدل مسكوتاً عنه كأن يقول لها خالعتك
فتقبل قبولاً معولاً عليه لجميع الأحكام التي عرفتها في الحالة الأولى تأتي هنا
أيضاً انظر مادة (٢٨١)

(مادة ٢٨١) إذا خالعت الزوج امرأته أو بارأها على مال مسمي غير الصداق
وقبلت طائعة مختارة لزمها المال ويرى كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت
الخلع أو المباشرة مما يتعلق بالنيكاح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من
المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بتمتع ان خالها زوجها قبل الدخول
ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اليها وكذلك اذا لم يسميا شيئاً
وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقي في
ذمته قبل الدخول وبعده

وان كان الثالث وهو ما اذا كان البدل منقيا بأن قال لها اخلمي 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
 أول الامر من أحد أمرين - الأول أن يكون كل المهر - الثاني أن يكون
 بعض المهر

فان كان الأول كأن يقول لها خالعتك في نظير مهرك وقبلت وجدت
 معنا اربع صور :

الأولى - أن يكون المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب
 عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه

الثانية - أن يكون المهر مقبوضا ايضا ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها
 كالأولى

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 المهر كالمهر كالمهر كأن يقول لها خالعتك
 على نصف مهرك مثلا فله اربع صور أيضا

الأولى - أن يكون كل المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة

(مادة ٢٨٢) اذا كان البدل منقيا بان خالعتها لا علي شيء فلا يبرأ أحد منهما

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 مقبوضا ولكن الخلع قبل الدخول وفي هذه الحالة يأخذ منها نصف البعض المعين في الخلع لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد (تأمل)

الثالثة - أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه يسقط عنه جميع المهر بعرضه بالشرط وبعضه بحكم الخلع

الرابعة - أن يكون الكل غير مقبوض ايضا ولكن الخلع قبل الدخول وهي كالثالثة في الحكم - انظر مادة (٢٨٣)

ونفقة العدة والسكنى لا تسقطان بالخلع فللزوجة مطالبة بهما لان كلا منهما ليس ثابتا وقت الخلع بل يثبت بعده اذ العدة التي تجب لها فيها النفقة والسكنى انما تكون بعد الخلع لاوقته ولكن لو نص عليهما سقطتا - انظر مادة (٢٨٤)

(مادة ٢٨٣) اذا خالها بكل المهر ورضيت فان كان مقبوضا رجع بجميعة عليها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده . واذا خالها على بعضه فان كان الكل مقبوضا 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 مقبوضا سقط عنه مطلقا

(مادة ٢٨٤) نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ الخالع منهما الا اذا نص عليها صراحة وقت الخلع

وبدل الخلع ان كان معيناً فإدام موجوداً تحت يد الزوجة ويمكنها تسليمه الى الزوج أجبرت على التسليم متى طلبه فان عدم بان هلك او استهلك فان كان قيمياً ألزمت بدفع قيمته له وان كان مثلياً ألزمت بدفع مثله اليه ومثل هذا ما اذا كان موجوداً ولكن لا يمكنها تسليمه للزوج كما اذا ادعاه شخص واثبت انه مملوك له وحكم له به ففي هذه الحالة لا يمكنها التسليم لانه صار مملوكاً لغيرها فتلزمها القيمة أو المثل - 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 ابيه حتى يبلغ المذكر حد الكسب وتزوج 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 أو جعل بدل الخلع امسك الام للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها صح ذلك لرضاها بتحمل ما يلزم الاب فاذا لم يحصل في اثناء المدة ما يسقط اجرة الرضاع عن الأب ووفت بما التزمت به فلا رجوع له عليها بشيء، اما اذا حصل في اثناء المدة ذلك بان تزوجها قبل مضي مدته فانه يأخذ منها اجرة مثل المدة الباقية الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك

ومثل هذا ما اذا لم توف بما التزمت ولو كان السبب قهراً فاذا هربت وتركت له الولد أو ماتت قبل تمام المدة المقيمة أو مات الولد قبل انقضائها رجع عليها بما يخص المدة الباقية ان كانت موجودة فان لم تكن بان ماتت اخذه من التركة اذا لم

(مادة ٢٨٥) اذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج او ادعاه آخر

واثبت انه حقه فعلها مثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً

يكن هناك شرط يقتضى عدم الرجوع

ومثل هذا فى الحكم ما اذا خالعا على ارضاع حملها سنتين فان ظهر انها حامل ووضعت واستمر الولد حيا هذه المدة أجبرت على ما التزمت به فان ظهر انها ليست بحامل أو حامل ولكنها لم تلده حيا بل نزل سقطا أو ولدته حيا ولكنها ماتت فى اثناء المدة فانه يأخذ منها أجره الرضاع عن المدة كلها ان لم يحصل رضاع أصلا أو عن المدة الباقية ان حصل رضاع فى بعضها الا اذا كان هناك شرط يقتضى بخلاف ذلك - انظر مادة (٢٨٦)

والعوض المذكور فى الخلع ان كان من خالص حق الزوجين واسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه وان كان من حقوق غيرها فلا يملك ان اسقطه وان اتفقا عليه الا اذا أمكن وينبنى على هذا الاصل المسائل الآتية أولا - اذا اختلعت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانة

(مادة ٢٧٦) اذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءة عن أجره رضيع 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 فى المدة المعينة لامساكه فان تزوجها أو هربت وترك له الولد أو مات الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة امساكه فله أن يرجع عليها ببقية اجرة الرضاع الى تمام مدته وبنفقة ما بقى من المدة التي قبلت امساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشئ اذا ماتت هي او الولد قبل تمام المدة وكذلك اذا خالعا على ارضاع حملها سنتين وظهر انه لم يكن فى بطنها ولد أو اسقطت أو مات الولد قبل المدة فانه يكون المخالعة حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقيا منها

أو أقل منها وتنفق عليه فيها صح ذلك الشرط لانه لا يؤثر على حقوق الولد
مادامت قادرة على الانفاق

ثانياً - اذا اختلعت من زوجها في نظير أن تمسك الولد سواء كان مذكراً
او مؤنثاً مدة اكثر من مدة الحضانه كان هذا الاتفاق لاغياً لأن من حق
الولد أن يسلم الى ابيه بعد مدتها لانه هو القادر على التربية

ثالثاً - اذا اختلعت من زوجها على امسالك الولد زمناً لا يزيد عن مدة
الحضانه وتزوجت في أثناء المدة بغير محرم للصغير فلزوج اخذه منها وليس
لها أن 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 أجره مثل امسالك الولد في المدة الباقية وبأخذه منها

رابعاً -- اذا اختلعت من زوجها بشرط ان الاب يمسك الولد عنده
مدة الحضانه بطل هذا الشرط وان كان الخلع صحيحاً لان مصلحة الصغير
في ابقائه عند أمه مدة الحضانه اذ هي أقدر من الاب على القيام
بلوازمه في هذا الزمن

خامساً - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان تنفق على الولد مدة معلومة
فان كانت قادرة على ذلك بان كانت موسرة صح وتلزم بالاتفاق عليه
حسب الشرط وان كانت غير قادرة على الانفاق عليه بان كانت معسرة وطالبته
بنفقة ولده أجبر عليها لان النفقة وان كانت من حقوق الولد وتلزم الاب
ان كان الولد فقيراً الا أن الام اذا التزمت بها فان أمكن تنفيذ هذا
الاتزام بدون ضرر على الصغير بان كانت موسرة حكماً بصحة هذا الاتزام

لعدم الضرر وان لم يمكن التنفيذ الا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد وان كان باقيا بالنسبة لها فتكون ديننا له في ذمتها يأخذها منها اذا أسرت — انظر مواد (٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩)

والزوجة ان كانت صغيرة فاما ان يحصل الخلع بين زوجها وابيها او يحصل بينها وبين زوجها فان كان الاول فاما ان يكون بغير عوض او بغير عوض فان كان 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 بغير عوض فاما ان يكون من مال الزوجة او من مال الاب فان كان من مال الزوجة فاما ان يلتزم به الاب بان يقول لزوجها خالع ابنتي على بيتها هذا أو على مهرها وانا ضامن لك اولا يلتزم فان لم يلتزم به وقع الطلاق ولا يلزم المال وان التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الاب ولا

(مادة ٢٨٧) اذا اختلعت المرأة على امسك ولدها الى البلوغ فلها امسك الابن دون الغلام . وان تزوجت في اثناء المدة فلزوج أخذ 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 وامسك مدة الحضانة مالم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه اجرة حضانته ونفقته ان كان الولد فقيرا

(مادة ٢٨٩) لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة فاذا خالعه على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديننا له في ذمتها يرجع به عليها اذا أسرت

يلزمها شيء — انظر مادة (٢٩٠)

وان جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضا معلوما بان قال لها خالعتك في نظير مهرك فلما ان تقبل اولافان لم تقبل او قبلت ولم تكن من أهل القبول بان كانت لاتعرف ان النكاح جالب للمهر والخلع سالب للمعوض فلا يقع الطلاق لانه في الاول معلق على القبول ولم يوجد والقبول وان وجد في الثاني لكنه كالعدم لان التمييز غير موجود

وان قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فلوجود القبول وليس للصغيرة التبرع بشيء من مالها — انظر مادة (٢٩١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للصغيرة واما الصغير فليس لايه ان

(مادة ٢٩٠) يجوز لابن الصغيرة ان يخلمها من زوجها فان خلمها بمالها أو بمهرها ولم يضمه طلقت باثنا ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وان خلمها على مهرها أو 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 ابها ان كان الخلع على المهر

(مادة ٢٩١) اذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته الفاصرة واشترط عليها بدلا معلوما توقف على قبولها فان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب تم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وان لم تقبل او قبلت ولم تكن من اهله فلا تطلق ولو قبل عنها ابوها فان بلغت واجازت قبوله جاز عليها واذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة بميزة وقبلت تطلق رجعيا ولا يسقط مهرها

يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض تدفمه للصغير لان الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره الا باذنه والصبى ليس له أن يأذن فيه وكما لا يجوز الاب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خلعاً أوقعه ابنه القاصر لان هذا الخلع باطل فلا تلحقه الاجازة اذ هي لا تلحق الا الموقوف — انظر مادة (٢٩٢)

وان كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بان كانت محجوراً عليها 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 وجد وأما عدم لزوم المال فلان المحجور عليها للسفه ليس لها أن تبرع بشيء من أموالها فالتعينا لزوم المال

وهذا بالنسبة للخلع وأما بالنسبة للطلاق على مال فان قال لها طلقتك في نظير خمسين جنهماً مثلاً فقبحت وقع الطلاق رجعياً لا بائناً ولا يلزم المال لما ذكر — انظر مادة (٢٦٣)

وأن كانت الزوجة مريضة وخالعت زوجها على مال معلوم فاما أن تبرأ من هذا المرض أولاً فان برئت منه فلا كلام في أنه يستحق كل العوض

(مادة ٢٩٢) لا يصح خلع الاب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعاً أوقعه ابنه القاصر

(مادة ٢٩٣) المحجور عليها لسفه اذا اختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة ولا يلزمها المال وان طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية

وان لم تبرأ بل ماتت في هذا المرض فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول
ان تموت وهي في عدة الطلاق الواقع بالخلع . الثاني أن تموت بعد انقضاءها
فان كان الاول فلزوج الاقل من أشياء ثلاثة وهي بدل الخلع ومقدار ارثه
منها وثالث مالها

وان كان الثاني فللزوج الاقل من شيئين وهما بدل الخلع وثالث مالها
وانما لم ينظر الي مقدار ما يرثه منها في هذه الحالة لان الارث لا يتأني بعد
انقضاء العدة وانما حكم الفقهاء بهذا الحكم لتهمة المواضعة بين الزوجين
اذ يجوز ان الزوجة تريد ان تعطى للزوج أكثر مما يستحق في الميراث لو
ماتت وهي على ذمته (تأمل) — انظر مادة (٢٩٤)

ولو وكلت الزوجة غيرها بان يخلعها من زوجها فعمل الوكيل فلا يخلو الحال
من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يرسل بدل الخلع . الثاني أن يضيفه الى الزوجة .
الثالث أن 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 وان كان الثالث بان قال اخلع امرأتك على مائتي هذه أو على
مائتي جنيه على أني ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لا الزوجة ويكون

(مادة ٢٩٤) خلع المريضة مرض الموت صحيح وان كان علي مال يعتبر من
ثالث مالها فان ماتت وهي في العدة فلمخالعها الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثالث
المال وان ماتت بعد انقضاء العدة فله الاقل من البديل ومن الثلث وان برئت من مرضها
فله جميع البديل المسمي

للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل - انظر مادة (٢٩٥)
وبدل الخلع يصح أن يكون كله معجلاً وأن يكون مؤجلاً وان يكون
البعض معجلاً والبعض مؤجلاً الى أجل معلوم قصر أو طال على حسب
الاتفاق - انظر مادة (٢٩٦)

والزوج لا يستحق بدل الخلع الا اذا كان عقد الزواج صحيحاً لان الخلع
مثل الطلاق فان كلا منهما لا يكون الا بعد العقد الصحيح وينبى على هذا
انه لو كان الزوج فاسداً وحصل الخلع على عوض وسلمته المرأة للخالع فلها
ان تسترده منه لانه أخذه بغير حق - انظر مادة (٢٩٧)

﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

العنين شرعاً هو الذي لا يمكنه أن يصل الى زوجته لاي سبب كان. والمحبوب
هو مقطوع الاعضاء المعلومه فاذا وجدت المرأة زوجها عنيماً فهي مخيرة بين
أمرين الاول البقاء معه والثاني الفرقة بينها وبينه فان اختارت الاول فقد

(مادة ٢٩٥) لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل الخالع عليه الا اذا
اضافه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان كذلك وجب عليه اداؤه ويرجع به
على موكلته

(مادة ٢٩٦) يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله الى أجل قريب
أو بعيد

(مادة ٢٩٧) اذ خلع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بان كان التكاح
فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه

رضيت باسقاط حقها وان اختارت الثاني رفعت الامر الى القاضى ليفرق بينهما ولو مكثت زمنا لم تخصصه أو خاصته ومضت المدة المقررة ولم تعد الى القاضى لم يبطل حقها ولكن يشترط في ثبوت الخيار لها أن لا تكون عالمة بحاله قبل الزواج فلو علمت سقط حقها لرضاها به — انظر مادة (٢٩٨)

ولكن اذا اختارت الفرقة فليس لها ان تفارقه من نفسها بل لا بد من ان ترفع الامر الى الحاكم فان فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد اخبارها بل يتبع معها ما يتبعه في باقى الدعاوى وهو أن يسأله الحاكم عن الدعوى المقامة عليه فاما أن يكذبها أو يصدقها فان كذبها وثبت أنه وصل اليها فلا يؤجل وان صدقها او كذبها وثبت أنه لم يصل اليها بالطريقة الآتية فى مادة (٣٠١) اجل سنة قرية لاشتمالها على الفصول الاربع الموافقة لجميع الامزجة ويحتسب من هذه السنة ايام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج لان المانع ليس من جهتها ولا تحتسب من السنة ايام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا ايام مرضها أو مرضه بشرط أن لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة الا فى أحوال ثلاثة — الاولى اذا كان صغيراً فان المدة بتدىء من وقت بلوغه — الثانية اذا كان مريضاً فن وقت شفائه — الثالثة اذا كان محرماً بحج أو عمرة فن وقت فك احرامه

(مادة ٢٩٨) اذا وجدت الحرة زوجها عينا لا يقدر على آيائها فى القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه اذا لم ترض به واذا وجدته على هذه الصفة ولم تخصصه زمنا فلا يسقط حقها لاقبل المرافعة ولا بعدها

- انظر مادة (٢٩٩) -
 فان مضت السنة ولم تعد المرأة الى القاضى فيها واما اذا عادت اليه
 وادعت انه لم يصل اليها في هذه المدة احضره وسأله وحينئذ لا يخلو حاله
 من أحد امرين - الاول الاقرار بما قالت - الثانى الانكار فان أقر يأمره
 الحاكم بطلاقها فان امتثل فيها وان امتنع فرق القاضى لانه ظالم فيدفع ظلمه
 وهذه الفرقة طلاق لا فسخ واذا وجدت المرأة زوجها محبوبا وطلبت الفرقة
 ولم تكن عالمة بحاله قبل الزواج فرق القاضى بينهما في الحال لعدم الفائدة في
 التأجيل - انظر مادة (٣٠٠)

وان أنكر الزوج دعواها فلا يمكن القاضى ان يصدق واحدا منهما بلا
 برهان فانه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فحينئذ يعين القاضى امرأتين ممن
 يثق بهن ويأمرهما بالكشف عليها وعند ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين

(مادة ٢٩٩) اذا رافقت المرأة زوجها الى الحاكم وادعت انه غيب وطلبت التفريق
 بسأله الحاكم فان صدقها واقرا انه لم يصل اليها يؤجله سنة كاملة فربما يحتمسب منها رمضان
 وايام حيضها ومدة غيبته ان غاب لحج وغيره لا مدة غيبتها ولا مدة مرضه
 ومرضها ان كان لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة الا اذا كان
 الزوج صغيرا أو مريضا أو محرما فان كان كذلك فابتداؤها يعتبر من حين بلوغه او
 شعائه او فك احرامه

(مادة ٣٠٠) اذا لم يصل الزوج لامرأة ولو مرة في مدة الاجل المقدر له
 وعادت المرأة شاكية الى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها
 فان ابى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته محبوبا جاهله ذلك وقت
 النكاح وطلبت مفارقتهم يفرق بينهما للحال بدون امهال

الاول أن يجداها ثيبا . الثاني أن يجداها بكراً . فان كان الاول سواء كانت ثيبا في الاصل أو بكراً حلف الزوج لانه هو المنكر فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرها القاضي وكذا لو كانت الزوجة بكراً في الاصل وادعت زوال بكارتها بعارض . وان كان الثاني وهو ما اذا وجدها بكراً خيرها القاضي فان اختارت زوجها فالامر ظاهر وان اختارت نفسها فرق بينهما ولكن لا بد أن يكون اختيارها لنفسها في المجلس لأن الزمن الذي مضى كاف في التروى ولهذا لو قامت أو أقامها أحد منه يبطل خيارها — انظر مادة (٣٠١)

والفرقة المترتبة على العنة والجب طلاق بائن بينونة صغرى لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بالبينونة ويترتب على ذلك أن المرأة لا تحرم على العنين لا حرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره فلو اتفقا بعد التفريق على الزواج ثانياً جاز ذلك سواء كان في العدة أو بعدها . ويترتب عليه ايضاً انه اذا مات أحدهما في عدة التفريق فلا يرثه الآخر لان الارث لا يكون الا اذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً بأن كانت في عدة الطلاق الرجعي

(مادة ٣٠١) اذا انكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول اليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يشق بهن للكشف عنها فان كانت ثيباً من الاصل أو بكراً وقالت هي ثيب بصدق الزوج يمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض فان حلف سقط حقها واذا نكل عن اليمين أو قالت 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 أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها قبل ان تختار بطل اختيارها

— ❦ الباب الرابع ❦ —

(في الفرقة بالردة)

اعلم أن الزوجين ان كانا مسلمين وبقيا على دينهما فالامر ظاهر واما اذا حصل ارتداد وهو الخروج عن دين الاسلام فاما أن يكون من واحد أو منهما فان كان الاول انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على قضاء القاضى . والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة وينبى على هذا أنه لو حصل التزوج بعد الاسلام ولم يكن حصل طلاق ملك عليها ثلاث طلاقات لا اثنتين — انظر 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 أنه اذا أسلم المرتد منها جاز له التزوج ثانياً بدون توقف على محال ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة لان هذه الفرقة فسخ لا طلاق سواء كان هذا التزوج

(مادة ٣٠٢) الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل اذا تراضت هي والعين على الزوج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبمدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها

(مادة ٣٠٣) اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق

في العدة أو بعد انقضائها ولكن محل ذلك اذ لم يقع الزوج عليها ثلاث طلاقات بعد الردة وهي في العدة فان حصل ذلك وكان بديار الاسلام فليس له أن يتزوجها الا بعد تزوجها بغيره وبما أن الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة فاذا اريد تجديده فلا بد من التراضي انما اذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد اسلامها رغب الزوج عودها اليه أجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصا اذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد - انظر مادة (٣٠٤) وان كان الثاني (وهو ارتداد الزوجين) فاما أن يكون ارتدادها معا أو متعاقبا . فان كان الاول فاما أن يسلم معا أيضا أو متعاقبا فان اسلم معا فلا يفسخ العقد وان أسلم متعاقبا سواء علم الاسبق أو لم يعلم فالظاهر فسخ العقد لانه ثبت في وقت من الاوقات أن 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 لثبوت اسلام أحدهما وردة الآخر - انظر مادة (٣٠٥) والردة اما أن تكون بعد الدخول حقيقة أو حكما واما أن تكون قبل الدخول وعلى كل فاما ان يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة فان كانت بعد الدخول وجب للزوجة كل المهر سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها لتأكد كده

(مادة ٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فاذا جدد المرتد اسلامه جاز له ان يجدد النكاح والمرأة في العدة او بعدها من غير محلل ونجبر المرأة على الاسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثا وهي في العدة وهو بديار الاسلام ففي هذه الصورة يحرم عليه حرمة مغيبة بنكاح زوج آخر
(مادة ٣٠٥) اذا ارتد الزوجان معا او على التعاقب ولم يعلم الاسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائما بينهما وانما يفسد اذا اسلم احدهما قبل الآخر

بالدخول — انظر مادة (٣٠٦)

وان كانت قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج وكان لها مهر مسمى في العقد وجب لها نصفه لانها فرقة آت من قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى وان لم يكن المهر مسمى في العقد وجبت لها المتعة . وان كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان هذه فرقة آت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئا أصلا— انظر مادة (٣٠٧)

هذا حكم المهر— وأما ارث أحدهما من الآخر 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 الحالين ان مات وهي في العدة — انظر مادة (٣٠٨)

وان كانت هي المرتدة فان كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها وان كانت ردتها وهي في الصحة ومات مرتدة فلا نصيب له في الارث وانما اختلف الحكم بينهما لان ردتها في معنى مرض الموت لانه اذا لم يسلم يقتل فيكون هاربا من ارثها فترثه مطلقا وأما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن

(مادة ٣٠٦) اذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكما فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها

(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

(مادة ٣٠٨) اذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فانها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو مرض موته

هاربة من ارثه إلا إذا كانت ردتها في مرض الموت (تأمل) - انظر مادة (٣٠٩)

﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة ﴾

(الفصل الاول فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب)

العدة في اصطلاح الفقهاء هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح
أو شبهته

وسبب العدة حصول الفرقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان فتي
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 او فاسداً - ثانياً إذا حصلت الفرقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة إذا كان
العقد صحيحاً - ثالثاً - تفريق القاضي بالعنة - رابعاً - تفريق القاضي بآباء الزوج
الاسلام - خامساً - تفريق القاضي باللعان - سادساً - تفريق القاضي بسبب نقصان
المهر . سابعاً تفريق القاضي بخيار البلوغ . ثامناً إذا ارتد الزوج فسخ عقد الزواج
فتعدت الزوجة لحصول الفرقة بالفسخ . تاسعاً إذا كان عقد الزواج فاسداً ودخل
بها وترك أحد الزوجين الآخر وجبت العدة ومثله إذا لم يفترقا وفرق القاضي
بينهما . عاشراً إذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة

وكل هذه الفرق لا تجب فيها العدة الا اذا حصلت بعد الدخول فان

(مادة ٣٠٩) إذا ارتدت المرأة فان كانت ردتها في مرض موتها وماتت وهي
في العدة يرثها زوجها المسلم وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب
له في ميراثها

كان قبله فلا تجب ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان العقد صحيحا وجبت العدة مطلقا أى سواء كان قبل الدخول أو بعده لان حكمها في الوفاة اظهر الحزن على الزوج وهذا لا فرق فيه في الحالتين بخلاف الحكمة في غير الوفاة فانها معرفة براءة الرحم وهذا لا يكون إلا بعد الدخول — انظر مادة (٣١٠) وانواع العدة ثلاث . حيض واشهر ووضع حمل

✽ العدة بالحيض ✽

تكون العدة بالحيض ان كانت المرأة من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بالطلاق سواء كان رجعيا أو بائنا وسواء كان البائن بينونة صغرى أو كبرى أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج أو اختيار المرأة نفسها بالبلوغ فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض كوامل ولكن يشترط لذلك شروط: الاول أن تكون المرأة حرة فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين . الثاني أن تكون حائلا أى غير حامل فلو كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان قصر الزمن . الثالث أن تكون مدخولا بها حقيقة أو حكما (الخلوة) ولكن لا تجب بعد الخلوة الا اذا كان العقد صحيحا ولا فرق في ذلك بين ما اذا

(مادة ٣١٠) العدة من موانع النكاح لغير الزوج ونجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفاقد وبعد الخلوة الصحيحة او الفاسدة في النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق بعنة ونحوها أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة ونجب ايضا على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح

كانت المرأة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم
وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ في هذه الاحوال
تكون أيضا عند الوفاة في حالتين لافي كل الاحوال . الاولى اذا وطئ رجل
امراة بشبهة بان زفت اليه 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 ايضا لان حكمة
العدة هنا تعرف براءة الرحم لا الحزن على الزوج لان الزواج غير شرعي
ولا تنقضي العدة وتملك المرأة عصمتها الا اذا حاضت ثلاث حيض كوامل
فلو طلقها زوجها وهي حائض لم تحسب هذه الحيضة من العدة - انظر
مادة (٣١١)

✽ العدة بالاشهر ✽

تكون العدة بالاشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض لاي سبب
كان أي سواء كان السبب هو الصغر أو الكبر بان بلغت سن
الاياس وهو خمس وخمسون سنة أو بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة

(مادة ٣١١) عدة الطلاق او الفسخ بجميع اسبابه في حق المرأة الحرة الحائل
المدخول بها حقيقة أو حكما 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 الواطئ. فيهما وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو كانت صحیحة
ولا تحسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع بل لابد من ثلاث حيض كوامل
غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للازواج

ولم تر الحيض أصلا فاذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو
الفسخ بجميع اسبانه فعدتها تنقضي بثلاثة اشهر كاملة . والعدة اما أن تجب في
غرة الشهر أو في اثنايه فان كان الاول انقضت بثلاثة اشهر ولو نقصت عن
تسعين يوما وان كان الثاني اعتبرت الايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما من
تاريخ الفرقة - انظر مادة (٣١٢)

والمعتدة بالاشهر اما أن لا ترى الحيض أصلا او تراه فان رأته فاما
ان تكون تلك الرؤية بعد تمام الاشهر أو في اثنايه فان لم تره أصلا فلا كلام
في أن عدتها انقضت بالاشهر هذه المرة واذا احتيج الى العدة في المستقبل
تنقضي بالاشهر ايضا وان راته بعد تمام الاشهر انقضت في هذه المرة بها
وفي المستقبل تكون بالحيض فاذا فرض وتزوجت الآية بعد مضي ثلاثة اشهر
ثم عاودها الدم على عاداتها فلا ينقض هذا الزوج وان رأته في اثنايه كما اذا
كانت مرهقة أي قريبة من البلوغ ودخلت في العدة بالاشهر او آيسة بان
بلغت خمسا وخمسين سنة وكان الحيض انقطع عنها ودخلت في العدة بالاشهر
وقبل انقضائها رأت الدم على عاداتها انتقضت العدة بالاشهر ووجب عليها
ان تستأنف عدة بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل

(مادة ٣١٢) اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر او كبر أو بلغت بالسن
ولم تحض اصلا فعدة الطلاق او الفسخ في حقها ثلاثة اشهر كاملة فاذا وجبت العدة في
غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ولو نقص عدد ايام بعضها عن ثلاثين يوما واذا وجبت في
خلاله تعتبر العدة بالايام وتنقضي بمضي تسعين يوما

والسبب في ذلك بالنسبة للمراهقة أنها صارت من ذوات الحيض فيلزمها
ان تعتد به - انظر مادة (٣١٣)

فظهر جليا انه متى ثبت ان المرأة من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها
الا بثلاث حيض وينبني على ذلك انه لو رأت امرأة دم الحيض مرة واحدة
ثم انقطع عنها الدم لاي سبب كان واستمر طهرها وكانت متزوجة أو تزوجت
بعد تلك الحيضة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا تنقضي
عدتها بالاشهر بل لا بد من أن تحيض ثلاث حيض حتى تنقضي العدة لانه
ثبت انها من ذوات الحيض فلا تعتد بغيره فاذا عاد الدم قبل بلوغها سن
الاياس اعتدت به وان لم يعد اصلا فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس
وهو خمس وخمسون سنة وتعتد بعده بثلاثة اشهر كاملة وهذه المسألة في غاية
الشدة بالنسبة للنساء وللرجال اذ قد تمكث المرأة في العدة خمسا واربعين
سنة - انظر مادة (٣١٤)

وهذا بالنسبة لممتدة الطهر واما ممتدة الدم وهي التي نزل عليها

(مادة ٣١٣) اذا اعتدت المرأة المراهقة بالاشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب
عليها ان تستأنف العدة بالحيض وكذا الأيسة التي دخلت العدة بالاشهر اذا رات الدم
على العادة قبل تمام الاشهر انتقض ماضي من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض
فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل فاذا رات الدم على العادة بعد تمام
الاشهر فقد انتقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعد في المستقبل
بالحيض

(مادة ٣١٤) المرأة التي رات الدم اياما ثم ارتفع عنها واقطع لمرض او غيره
واستمر طهرها سنة فاكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس وتربص
بعده ثلاثة اشهر كاملة وسن الاياس خمس وخمسون سنة

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 اتبعت عادتها فتتقضى عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق او الفسخ . وان كان الثاني بان لم تكن لها عادة أصلا بان بلغت برؤية الدم واستمر او كانت لها عادة ونسيتها فعدتها تنقضى بعد مضي سبعة اشهر من وقت الطلاق او الفسخ — انظر مادة (٣١٥)

﴿ العدة بوضع الحمل ﴾

متى كانت المرأة حاملا فلا تنقضى عدتها الا بوضع الحمل سواء طال الزمن او قصر ولكن لا بد أن يكون الحمل ظاهرا كل خلقه او بعمسه ولا فرق في انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما اذا كانت الفرقة بموت او طلاق او فسخ لعموم قوله تعالى (وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) 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 تنقضى عدتها الا بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام ولا فرق في ذلك بين ما اذا كانت

(مادة ٣١٥) ممتدة الدم التي تحيرت ونسبت عادتها تنقضى عدتها بعد مضي سبعة

اشهر من وقت الطلاق او الفسخ

(مادة ٣١٦) عدة الحامل وضع جميع حملها مستينا بعض خلقه او كله سواء انحل

قيد نكاحها بموت او طلاق او فسخ فلو اسقطت سقطا لم يستين بعض خلقه فلا

تنقضى به العدة

المرأة صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية متزوجة بمسلم ولا فرق ايضا بين ما اذا كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها لان العدة في هذه الحالة انما هي لظهار الحزن والاسف على وفاة الزوج وكل هذه الاحكام بالنسبة للمرأة الحرة فلو كانت رقيقة فان كانت حاملا فهي مثل الحرة في انها لا تنقضى عدتها الا بوضع جميع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض تنقضى عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج فان كانت بها انقضت بشهرين وخمسة ايام 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 وان كانت بغيرها فلا تجب عليها العدة انما اذا كان العقد صحيحا 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 في المطلقة قبل الدخول لان حكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة الرحم وهو بري، ييقين - انظر مادة (٣٢٣) فيكون حاصل ما تقدم أن الفرقة اما أن تكون قبل الدخول أو بعده

(مادة ٣١٧) عدة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا واستمر النكاح صحيحا الى الموت ولا فرق بين ان تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم مدخولا بها او غير مدخول بها وعدة الامة ان بالحيض فحيضتان وان بالاشهر لموت وغيره فملي النصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل (مادة ٣٢٣) لانجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا نجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة

وعلى كل فاما أن يكون سبب الفرقة وفاة الزوج أو غيرها وان كانت الفرقة بعد الدخول فلما أن تكون المرأة حاملا أو غير حامل فان كانت الفرقة قبل الدخول وكانت بغير الوفاة فلا عدة على الزوجة وان كانت قبل الدخول ولكنها بوفاة الزوج وكان العقد صحيحا وجبت العدة . وان كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملا فالعدة تنقضى بوضع جميع الحمل سواء كانت الفرقة بالوفاة أو غيرها وان كانت المرأة غير حامل وكانت الفرقة بغير الوفاة فان كانت المرأة من ذوات الحيض تنقضى العدة بثلاث حيض كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة اشهر . وان كانت الفرقة بالوفاة تنقضى عدتها باربعة اشهر وعشرة ايام وكل هذا اذا كانت المرأة حرة اما لو كانت رقيقة فاذا كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت غير حامل فاذا كانت من ذوات الحيض تنقضى عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض فعدها تنقضى بنصف الزمن الذي تنقضى فيه عدة الحرة

ثم ان الفرقة ان كانت بالطلاق ولم يميت الزوج في أثناء العدة فلا تنتقل المرأة الى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا

واما اذا مات الزوج في أثناء العدة ففيه تفصيل وبيانه أن الطلاق إما أن يكون رجعيا او بائنا وكل منهما إما أن يكون وقوعه في حال الصحة أو في حال مرض الزوج مرض الموت فينتج اربع صور . الصورة الاولى ان يكون الطلاق رجعيا وهو في حال الصحة وفي هذه الحالة تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة لان الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي حتي تنقضى العدة الصورة الثانية أن يكون الطلاق رجعيا ايضا ولكنه في حال المرض وهي في

الحكم كالاولى - انظر مادة (٣١٨)

الصورة الثالثة أن يكون الطلاق بائنا وكان وقوعه في حال المرض مع وجود الشروط التي يعتبر بها الزوج هاربا من ارثها وفي هذه الصورة تنتقل عدتها لا الى عدة الوفاة بل تعتد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر الى اطولهما وتعتمد به

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائنا 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 تنهدم العدة التي وجبت بعد الطلاق بل تتمها على حسب حالها وتنتهي - انظر مادة (٣١٩)

وكل هذه الاحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق اما اذا بقى الزوج حيا فاما أن يعيدها اليه وهي في العدة أولا فان لم يعدها اليه فلا كلام لنا لاني عدة جديدة ولا في مهر جديد وأما اذا أعادها اليه في العدة فاما أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا وعلى كل فاما أن يفارقها بعد الدخول او قبله فينتج من هذا صور اربع

الاولى أن يعيدها في الطلاق الرجعي ثم يفارقها بعد أن يدخل بها وفي هذه الحالة تجب عليها عدة مبتدأة لحصول الدخول بعد الرجعة وليس

(مادة ٣١٨) اذا مات زوج المطلقة رجعيا وهي في العدة تعتد عدة الوفاة وتنهدم عدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج او في مرض موته

(مادة ٣١٩) اذا مات من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعتمد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعني اربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض

هناك مهر في هذه الحالة حتى يقال يجب أولا
 الصورة الثانية أن يعيدها اليه في الطلاق الرجعي ثم يفارقها قبل أن
 يدخل بها وهذه أيضا لا كلام فيها بالنسبة للمهر
 الصورة الثالثة أن يعيدها بعد الطلاق البائن وهي في العدة ويدخل
 بها ثم يفارقها وفي هذه الحالة يلزمه كل المهر وعليها عدة مبتدأة من وقت
 الفرقة الثانية

الصورة الرابعة أن يكون الطلاق بائنا ويعيدها اليه وهي في العدة ثم
 يفارقها قبل أن يدخل بها وفي هذه الصورة تجب عليها عدة مبتدأة ويجب
 عليه المهر الذي سماه في العقد الثاني كاملا (تأمل) - انظر مادة (٣٢٠)
 وبما أن سبب العدة هو الطلاق أو المتاركة أو الوفاة فيكون ابتداءها
 عقب ذلك لأن المسبب يعقب السبب وحينئذ يكون مبدأ العدة عقب الطلاق
 إذا كان العقد صحيحا وعقب المتاركة أو تفريق القاضي إذا كان فاسدا وعقب
 الوفاة سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا وينبني على ذلك أن العدة تنقضي وان
 لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكر ولا لأنها أجل فلا يشترط العلم بعضيه وان
 المرأة إذا ادعت الطلاق على الزوج في وقت معلوم وأنكره فاقامت بينة على
 صحة دعواها وحكم القاضي به اعتبر مبدأ العدة من الوقت المسند اليه الطلاق
 لا من وقت الحكم به وهذا إذا كان الطلاق ثابتا بغير اقراره بان شهدت به
 البينة وهو منكر له اما إذا ثبت باقراره بان اخبر في وقت بأنه طلقها منذ زمان

(مادة ٣٢٠) من تزوج معتده من طلاق بان غير ثلاث وهي في العدة ثم طلقها

وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلية ولو لم يدخل بها

مضى ولم تقم عليه بينة فان العدة تبتدىء من وقت الاقرار لا من الوقت
 المسند اليه الطلاق سواء صدقته المرأة أو كذبتة أو قالت لا أدري زجرأله
 بكتمانه طلاقها ونفيا للثمة فان صدقته وكان الزمن كافيا لانقضاء العدة
 فلا نفقه لها لاقرارها بذلك فيسرى عليها خاصة وان صدقته وكان
 الزمن غير كاف تجب لها النفقة في الزمن الكافي لتمام العدة من الوقت
 المسند اليه الطلاق وان كذبتة في هذا الاخبار والزمن كاف تجب لها النفقة
 بجميع أنواعها في العدة التي ابتدأت من وقت الاخبار لانها لم تقر بسقوط
 حقها فيها . وان كذبتة والزمن غير كاف وجبت لها النفقة أيضا كسابقته
 — انظر مادة (٣٢١)

والمرأة يلزمها أن تعتد في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة
 ولو حصلت وهي غير موجودة فيه ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها زوجها
 أو مات كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه وحكمته أن المرأة اذا اعتدت
 في البيت الذي كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائما على ذكر من
 المعاشرة فتحزن على فراقه ان توفي فتمتنع عن ارتكاب شيء مخالف للشرع
 الشريف وتكون قريبة الرضا ان أراد الزوج عودها اليه ان كانت الفرقة بالطلاق

(مادة ٣٢١) مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم
 أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فورا وتنقضى 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 اكدتة ولا نفقة لها ان صدقته وكان الزمن
 المسند اليه الطلاق قد استغرق مدة العدة فان لم يستغرق تجب لما بقي

وبما أن الاعذار تغير الاحكام في العبادات وغيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات كان هذا الحكم عند عدم الضرورة فلو وجدت جاز لها الخروج وبني على ذلك جوازه في الاحوال الآتية

أولا - اذا أخرجت الورثة معتدة الوفاة بان كان نصيبها من البيت لا يكفيها اذا قسم - ثانيا أن يهدم البيت بالفعل - ثالثا أن يخشى انه يهدمه فتخرج خوفا على نفسها ومالها - رابعا خوف تلف مالها بالضياع بان كان البيت مهدداً من اللصوص مثلا وهو غير حصين - خامسا اذا كان البيت الذي يسكنان فيه ليس مملوكا لهما وتوفي الزوج ولا تجد المرأة كراهه . فان وجد عذر من الاعذار المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة الى أقرب موضع منه لتكون دائما على ذكر من أحوال الزوج وانتقلت معتدة الطلاق الى الموضع الذي يشاؤه الزوج لوجوب السكنى عليه . اذا علمت ما تقدم تعلم بدهاهة أن الخروج لقضاء المصالح بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الاعذار لان الزوج متكفل بجميع ذلك إذ نفقتها واجبة عليه وأنه من الاعذار بالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا وبعض الليل لطلب المعاش في النهار وربما امتد الى أن يهجم الليل فيجوز لها ذلك وهذا لا يستغرق الليل كله والضرورة تقدر بقدرها فلا تبس خارج بيتها - انظر مادة (٣٢٢)

(مادة ٣٢٢) تعدد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وان طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت اليه فورا ولا تخرجان منه الا أن يصير اخراجها أو يهدم أو يخشى انه يهدمه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراهه =

الفصل الثاني

(في نفقة المعتدة)

اعلم أن الفرقة بين الزوجين إما أن تكون بغير وفاة الزوج أو بوفاة
فإن كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة (٣٣١) وإن كان الأول فلما إن تكون
من قبل الرجل أو من قبل المرأة وعلى كل فلما أن يكون سبب الفرقة معصية
أو غير معصية فنتيج صور أربع .

الصورة الأولى أن تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة
غير معصية . الثانية أن تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية
وفي هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة وهي الطعام والكسوة والسكنى
ما دامت المرأة في العدة قصر الزمن أو طال ويذنب على ذلك أن المرأة تجب
لها النفقة ما دامت في العدة في المسائل الآتية

أولاً — للمطلقة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً
بينونة صغرى أو كبرى وسواء كانت المرأة حاملاً أو حائلاً أى غير حامل
لان سبب الفرقة آت من جهته

ثانياً — للملاعنة لان هذه الفرقة آتت من قبله وإن كان لها دخل
فيها لكنه هو السبب لحصول القذف منه أولاً فهي مضطرة للدفاع عن
شرفها وعرضها

المسكن فتنقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج ولا
تخرج معتدة الطلاق رجعياً كان أو بائناً من بيتها إلا لضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها
ولا تبني خارج بيتها

ثالثا - للمبانة بالايلاء، لانه هو السبب في الفرقة
 رابعا - للمبانة بالخلع لانه هو السبب في هذه الفرقة وان كان لها دخل
 فيها بالقبول . ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج في هذه الصورة
 اذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع فان حصلت فلا تلزمه لرضاها بسقوطها
 خامسا - للمبانة بابائه عن الاسلام لانه هو السبب في هذه الفرقة
 اذ لو أسلم بقيت الزوجية

سادسا - لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ لانه هو السبب
 سابعا - للمبانة برده لانه هو السبب فيها ولا شك في أن هذه فرقة
 سببها معصية الزوج

ثامنا - للمبانة بفعل الزوج باصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة
 لانها فرقة آتت من قبله ولا شك في أن هذه أيضا سببها معصية الزوج وانما
 وجبت لها النفقة في هذه الصور على الزوج مادامت في العدة لان النفقة جزاء
 الاحتباس وهي محبوسة في حق حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد اذ
 العدة واجبة في هذه الاحوال لصيائته فتجب النفقة - انظر مادة (٣٢٤)

(مادة ٣٢٤) كل فرقة طلاقا أو فسخا وقعت من الزوج لا توجب سقوط النفقة
 سواء كانت بمعصيته أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وان طالت
 أولا - لمعددة الطلاق رجعا كان أو بائنا ينونة صغرى أو كبرى حاملا كانت المرأة أو حائلا
 ثانيا - للملاعنة والمبانة بالايلاء أو بالخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه
 ثالثا - للمبانة بابائه عن الاسلام

رابعا - لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ
 خامسا - للمبانة برده أو بفعله باصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة

الصورة الثالثة — أن تكون المرأة هي السبب في الفرقة ولكن السبب غير معصية وفي هذه الصورة تجب لها النفقة أيضا وينبني على ذلك وجوب النفقة في الاحوال الآتية — أولا لمن اختارت نفسها بالبلوغ — ثانيا اذا زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفاؤه لها ثم تبين أنه غير كفء، وفسخت العقد فلها النفقة مادامت في العدة لان الفرقة وان كانت من قبلها الا أنها محقة فيها — ثالثا 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 — رابعا لزوجة العنين اذا اختارت الفرقة — 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 — أولا اذا ارتدت أي خرجت عن دين الاسلام فلا نفقة لها ولو في العدة — ثانيا اذا فعلت باصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بأن قبلت أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها لانها تحرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الاشياء، فنسقط نفقتها وان كانت في العدة لان سبب الفرقة معصية من جهتها — انظر مادة (٣٢٦)

(مادة ٣٢٥) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب سقوط النفقة فتجب للمعدة بخيار بلوغ أو عدم كفاؤه أو نقصان مهر ولامرأة العنين اذا اختارت نفسها (مادة ٣٢٦) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا يجب للمعدة لفرقة ناشئة عن ردها بعد الدخول أو الخلو بها أو عن فعلها طاعة ما يوجب حرمة المصاهرة باصل زوجها أو بفرعه وانما تكون لها السكنى ان لم تخرج من بيت العدة

ومتى سقطت النفقة فلا تعود وان زال السبب المسقط لها كما اذا
 اردت الزوجة فاذا فرض أنها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئا من
 النفقة أيضا لانها سقطت بالردة والساقط لا يعود ولكن اذا نشزت
 المرأة أى خرجت عن طاعة زوجها بغير حق فطلقها ثم تركت النشوز
 وعادت الى بيت الزوج استحققت عليه النفقة وقال بعضهم في الفرق بينهما
 أنها في الصورة الاولى اذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو لا
 يعود وفي الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع
 (تأمل) — انظر مادة (٣٢٧)

والنفقة تجب في العدة ولو طال زمنها وينبني على ذلك ما يأتي
 أولا اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض ودخلت في العدة بالاشهر
 ثم رأت الدم قبل انقضاء الاشهر الثلاثة واستأنفت العدة بالحيض تجب لها
 النفقة في العدة المستأنفة حتى تنقضي
 ثانيا اذا كانت المرأة من ذوات الحيض بان رأته في عمرها ولو مرة
 ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمها العدة بالاقرار فان عاد لها
 دم الحيض اعتدت به واذا لم يعد اليها فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس
 وهو خمس وخمسون سنة على المفتي به وتعتمد بعمده بثلاثة اشهر وحينئذ تجب

(مادة ٣٢٧) كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وان زال
 سبب الفرقة فاذا اسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود نفقتها بخلاف المطلقة ناشزة
 اذا تركت النشوز وعادت الى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة

لها النفقة على زوجها ما دامت لم تنقض عدتها -- انظر مادة (٣٢٨)
ثم ان المرأة ان طلبت نفقة العدة وهي فيها فرض القاضى لها النفقة وامره
بدفعها فان امتثل فيها وان امتنع نفذ عليه جبراً أو أما اذا كانت العدة وقت طلبها
قد انقضت فان كانت النفقة غير مقضى بها ولا متراضى عليها فلا حق لها في هذا
الطلب لان النفقة لا تصير ديناً الا بالقضاء أو الرضا ولم يحصل واحد منهما والسبب
الموجب لها وهو العدة قد انتهى فلا تجب الي طلبها -- انظر مادة (٣٢٩)
وان كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها سواء كانت مستدانة أو غير
مستدانة فلا تسقط لانها صارت ديناً والدين لا يسقط وان سكت الدائن عن
طلبه في وقت استحقاقه له -- انظر مادة (٣٣٠)

وأما الثانى وهو ما اذا كانت الفرقة بوفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة مطلقاً
أى سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل لان النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك
له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ولان المتوفى غالباً يترك شيئاً فترث
منه زوجته فتتفق على نفسها مما ورثته (تأمل) -- انظر مادة (٣٣١)

(مادة ٣٢٨) المراهقة التي اعتدت بالاشهر ورأت الدم قبل مضيتها لها النفقة في
العدة الجديدة التي وجب عليها استئناؤها بالاقراء 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 أن يعود دمها وتنقض عدتها بالحيض أو تبلغ سن الاياس
وتعد بالاشهر بعده

(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 القاضى لا تسقط بمضي العدة مطلقاً
(مادة ٣٣١) لا تجب النفقة بانواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلاً أو حاملاً

* الكتاب الرابع في الاولاد *

(الباب الاول في ثبوت النسب)

* الفصل الاول *

« في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح »

لما كان ثبوت النسب لا يتأتى الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطها الفقهاء من الكتاب والسنة ليدنو الاحكام عليها فقالوا اقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر واكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله في آية أخرى « وفصاله في عامين » فاذا طرحت امدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي اقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » وظل المغزل مثله للقلعة — انظر مادة (٣٣٢)

ويبنى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن تأتي به ستة اشهر فاكثر من حين العقد . الثاني ان 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

(مادة ٣٣٢) اقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرها

الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش)

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 مبدأ الحمل سابقا على العقد نعم 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 او بوطء بشبهة مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما امكن — انظر مادة (٣٣٣)

ولكن يجوز له ان ينفيه في حالة ما اذا ولدته لتمام ستة اشهر فاكثر اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له ومع ذلك فلا ينتفي نسب الولد بمجرد نفيه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضى بين الزوجين الا اذا كان في اوقات وأحوال مخصوصة وهى وقت الولادة او وقت شراء لوازمها ووقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائبا — انظر مادة (٣٣٤ و ٣٣٦)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولد لتمام ستة اشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقل 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 ينتفي الا اذا نفاه في الاوقات المقررة في المادة التى بعد الآتية وتلا عن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفي الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها او في ايام التهئة المعتادة على حسب عرف اهل البلد واذا كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها

وينبني على ذلك أن الولد لا ينتفى نسبه في الصور الآتية ولو فرض
 حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضى بينهما
 الاولى اذا نفاه بعد مضي الاوقات المبينة قبل
 الثانية اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة لوجود الاعتراف منه
 فلا يصح النفي بعده

الثالثة اذا نزل الولد ميتا أو مات أثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب
 في ذلك أن النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولا عن وحكم القاضى بالتفريق
 ونفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر من وقت ولادة الاول
 وينبني عليه أن الولدين ينسبان الى الزوج لان الولد الثاني لا يمكن نفيه الا باللعان
 واللعان لا يتأتى لان شرط اقامته أن تكون الزوجية قائمة وهي غير موجودة
 وأما الاول فيثبت نسبه أيضا لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم
 لا يخلق فيه جنينان مكوّنان من ماءين مختلفين في زمن حمل واحد

الخامسة اذا نفي الولد بعد حكم القاضى بثبوت نسبه منه بان جنى الولد
 على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فخكم القاضى بتعويض مالى على عاقلة
 الجانى لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضى على الجانى لا يصح نقضه

السادسة اذا نفي الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده وقبل
 الحكم بالتفريق لان اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن الا بعد تمامه - انظر

واللعان في اللغة مصدر لاعن وأصل اللعن الطرد والابعاد وشرعاهو
 شهادات مؤكدات بالايان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل
 ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعيته انه لما نزل قوله تعالى
 (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
 ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) تألم بعض الصحابة من مضمونها
 فنزلت آية اللعان وهي قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء
 الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن
 لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات
 بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين)
 واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة
 وينبغي على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط في أدائها من الحرية والعقل والبلوغ

(مادة ٣٣٧) لا ينتفى نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان وفرق

الحاكم بينهما

الاولى — اذا نفاه بعد مضي الاوقات المينة في المادة السالفة

الثانية — اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة

الثالثة — اذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل

تفريق الحاكم

الرابعة — اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن

واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولد ان ويبطل الحكم الاول

الخامسة — اذا نفاه بعد الحكم بنبوت نسبه شرعاً

السادسة — اذا مات الزوج أو المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق

والاسلام والنطق والسمع وعدم الحد في قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوجة أن تكون عفيفة عن الزنا وقتها فاذا اجتمعت هذه الشروط وتلا عن الزوج والزوجة امام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وان فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح اقامة اللعان فلا ينتفي نسب الولد — انظر مادة (٣٣٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من ابيه وألحقه بأمه ولكن لا يكون الولد اجنبيا من الملاحن في كل الاحوال بل في بعضها فيكون اجنبيا في الاحوال الآتية

اولا — النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الابناء وبالعكس

ثانيا — الارث فلا توارث بينهما

ولا يحكم بكونه اجنبيا في الصور الآتية :

اولا — الشهادة فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر

ثانيا — الزكاة فلا يجوز لأحدهما أن يعطى الآخر شيئا من زكاة امواله

ثالثا — القصاص فلو قتله الملاحن عمداً لا يقتل فيه كالمو قتل الاب ابنه

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان الا اذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن

يكون النكاح صحيحا والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وأن يكون كل منهما أهلا لاداء الشهادة لا لتحملها أى مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا

محدودين في قذف وأن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقتها فان كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من ابيه ويلحقه بأمه وان لم

يتلاعنا او لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفي نسب الولد وكذا اذا اكذب الزوج

نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف

رابعا - المحرمية فلو أراد الملاحن أن يزوج بنته لمن نفاه فلا يجوز
 خامسا - الالتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاحن لا يصح لاحتمال أن
 يكذب النافي نفسه - انظر مادة (٣٣٨)

وهذا اذا كان ولد اللعان حيا فان مات عن ولد فاما أن يكون ولد اللعان
 مذكراً أو مؤنثاً فان كان مذكراً وادعى الملاحن ولده بأن قال هذا ابن ابني ثبت
 نسبه من الملاحن ويعد مكذبا نفسه فيحد حد القذف وان كان ولد اللعان
 مؤنثاً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب أبيه لان ولد البنت ينسب
 الى الاب - انظر مادة (٣٣٩)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع
 نسب الولد عن أبيه فاذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فالزوجية قائمة ويبنى على
 ذلك انه اذا مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع
 والاستمتاع فان فرق القاضي بينهما انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة
 بينونة صغرى ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبه ويسقط حقه
 في النفقة والارث دون غيرها ويسبق النسب متصلا بين الولد وأبيه الملاحن في حق
 الشهادة والزكاة والنكاح والفصاح وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة أحدهما
 للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب الفصاح بقتله واذا كان لابن
 الملاحنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن أن يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاحن
 لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاحن يثبت نسبه منه ويقام
 عليه الحد ويرث من المنوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاحن فلا يثبت
 نسبه منه ولا يرث من امه

اذ الزوج في اللعان لا يجوز له أن يعقد على المرأة مرة ثانية ما دام كل منهما
اهلا للعان فان خرجا عن الاهلية أو خرج احدهما جازلها عقد النكاح سواء
كان ذلك في العدة أو بعدها — انظر مادة (٢٤٠)

✽ الفصل الثاني ✽

(في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت في شرح مادة (٣٣٢) ان العقد اذا كان صحيحا وأتت الزوجة
بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج . أما لو كان
عقد الزواج فاسدا فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام
سنة أشهر من وقت الدخول بها فالمتزوجة زواجا فاسدا اذا أتت بولد لأقل
من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من الزوج وان مضى ستة
أشهر من حين العقد وجميع الاولاد الذين يولدون من المرأة بعد هذه المدة تنسب
للزوج ما دام معاشرها معاشرتها الأزواج فاذا فرق بينهما القاضى او تفارقا
من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لأقل من سنتين من
حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقق حصول
الحمل بعد التفريق واذا أراد الزوج نفى الولد الذي نسب اليه فلا يتأتى له نفيه

(مادة ٢٤٠) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد
اللعان فالزوجية قائمة ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقا
للديرات وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها . وحرمة الفرقة باللعان تدوم
ما دام كل من الزوجين أهلاله فان خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج ان يتزوج
المرأة في العدة وبعدها

لان العقد فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحا — انظر مادة

(٣٤١)

فان حصل وطء بشبهة تتبع 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 هي الناشئة من دليل شرعي فاذا لامس الاب جارية ابنه وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه لان الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذي اشتكاه أبوه (انت ومالك لايبك)

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد على من لا تحل له كما اذا عقد رجل على محرم له رضاعا او مصاهرة او نسا فاذا دخل بها وات بولد وادعاه ثبت نسبه منه

وشبهة الفعل هي ظن ما ليس بدليل دليلا مبيحا لفعله وليس كذلك كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له انها زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وهذه يثبت نسب ولدها ايضا اذا ادعاه — انظر مادة (٣٤٢)

(مادة ٣٤١) اذا ولدت المنكوحة نكاحا فاسدا قبل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فاكثر ولولعشر سنين من حين وقاعها لامن حين العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له نفيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة او التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقة

(مادة ٣٤٢) الموطوءة بشبهة في المحل أو في العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطيء ان ادعاه وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت الى الواطيء وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطاء بشبهة عند الواطى ، فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه
 واذا ولدته لاقبل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق — انظر مادة (٣٤٣)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها)

اعلم أن المرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها اما أن تكون كبيرة واما أن تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالوفاة فان كانت الفرقة بالطلاق فاما أن يكون رجعيًا أو بائنًا وكل له أحكام تخصه واليك بيانها : فان كان الطلاق رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها فان ولدته بعد الطلاق لاقبل من سنتين يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق وبانت المرأة منه بالولادة لانقضاء عدتها بها . وان ولدته لتمام سنتين أو لاكثر ثبت نسبه أيضا من الزوج ويحمل على أنه لامسها في

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزانى من نيته الحامل من زناه فولدت لمضى 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

العدة وحينئذ تكون الولادة دليل الرجعة فاذا نفاه لاعن لحكم الشارع ببقاء الزوجية . وان كان الطلاق بائنا ولم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجودا في رحم امه قبل الطلاق وان ولدته لتمام سنتين أو لأكثر من وقت الابانة فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش الا اذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا وحكم المتوفى عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها لحكم المبانة غير أن الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة - انظر مادة (٣٤٤)

وان أقرت المطلقة بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق والاقرار بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوما فان كان رجعيا وولدته لاقل من ستة أشهر من حين الاخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بوجود الحمل في الزمن الذي أخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها ويبطل اقرارها . وكذلك ان ولدته لأكثر من سنتين من حين الطلاق ولأقل من ستة أشهر من حين الوقت الذي أخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه أيضا ويحمل على أنه واقعها في أثناء العدة لان الزوجية

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجعيا يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو لهماهما أولا أكثر ولو نفاه لاعن . وان كانت مطلقة طلاقا بائنا بواحدة أو ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة . فان ولدت المطلقة بائنا أو المتوفى عنها زوجها ولدا لأكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه الا بدعوة من الزوج أو الورثة

باقية حكما . وان ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذي اخبرت فيه بمضيها فلا يثبت نسبه فيحمل على انها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها وان كان الطلاق بائنا او كانت الفرقة بالوفاة فان ولدته لاقل من سنتين من حين ابانتها او وفاة زوجها ولاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولدته لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق في ذلك بين كونها ولدته لاقل من 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 — انظر مادة (٣٤٥) وان كانت صغيرة أي مراهقة وهي التي قاربت البلوغ فاما أن تكون الفرقة بالطلاق واما أن تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق وكان بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها أولا فان أقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر

(مادة ٣٤٥) اذا أقرت المطلقة رجعا أو بائنا أو المتوفى عنها زوجها بانقضاء 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 أو الموت فلا يثبت نسبه

من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل
اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لسته أشهر او أكثر من حين الاقرار
فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع جبلا فان جاءت
به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به لتمام تسعة
اشهر أو لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة
واحدة في الشرع وهو ثلاثة أشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة

وان ادعت جبلا وكان طلاقها باثنا يثبت نسب ولدها الي سنتين ويكون
حكمها حكم الكبيرة . وان كان طلاقها رجعيا يثبت نسب ولدها اذا جاءت
به لاقل من سبعة وعشرين شهرا ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقا
رجعيا لان عدتها متعينة بالاشهر — انظر مادة (٣٤٦)

وان كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع جبلا فان
ولده لاقل من عشرة اشهر وعشرة أيام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه
للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يمض عايه بعد انقضائها أقل
مدة الحمل فيظهر أنها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها . وان ولده لاكثر

(مادة ٣٤٦) اذا كانت المطلقة مراهقة مدخولا بها ولم تدع جبلا وقت الطلاق
ولم تقر بانقضاء عدتها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب
الولد منه فان جاءت به لتمام تسعة أشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت بانقضاء
عدتها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من
وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وان ادعت جبلا وقت الطلاق يثبت نسب ولدها
اذا جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق باثنا ولاقل من سبعة وعشرين شهرا لو
الطلاق رجعيا

من عشرة أشهر وعشرة أيام فلا يثبت نسبه لانه بمرور اربعة أشهر وعشرة
ايام يحكم بانقضاء عدتها فيكون قد مضى بعد العدة ستة أشهر وهي كافية
لتكوين الجنين لانها اقل مدة الحمل — وان ادعت حبلها حكمها حكم الكبيرة من
انها اذا جاءت به لاقل من سنتين يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحمل
ولا يخفى ان بعض أن مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها
اللييب المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدها — انظر
مادة (٣٤٧)

الفصل الرابع

(في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة)

والأخوة وغيرها واثبات ذلك)

اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج في أنها ولدت هذا الولد
الذي تدعى ولادته ثبت نسبه منه

فان لم يصدقها الزوج فهناك حالتان — الاولى أن يكون الفراش قائما
بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقة — الثانية أن يكون قد حصل وعلى
كل فالما أن ينكر نفس الولادة أو تعيين الولد فان لم يحصل سبب من اسباب

(مادة ٣٤٧) المراهقة التي توفي عنها زوجها ولم تدع حبلها وقت وفاته ولم تقر
بانقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان جاءت
به لثام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لاكثر فلا يثبت النسب منه . وان ادعت حبلها وقت
الوفاة فحكمها 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

الفرقة فلها أن تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة سواء كان النزاع قائماً بينهما في أصل الولادة أو في تعيين الولد لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال — انظر مادة (٣٤٨)

وأما اذا حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق وكان رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من سنتين من وقت الطلاق وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولادتها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لان الفراش موجود لحدوث الحمل في العدة فيكون مراجعاً لها وان ادعت انها ولدت لاقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب الا بينة كاملة اللهم الا اذا اعترف بالحمل او كان ظاهراً بحيث ان كل من رآها يغلب على ظنه انها حامل فخينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر . وان كان الطلاق بائناً او كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لاقل من سنتين فلا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ان لم يصدق الزوج أو الورثة أو لم يكن الحبل ظاهراً لان الفراش غير موجود (تأمل) وان كان النزاع في تعيين الولد تكفي شهادة القابلة لان هذا من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء — انظر مادة (٣٤٩)

(مادة ٣٤٨) اذا ادعت الزوجة المنكوحه الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر (مادة ٣٤٩) اذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لاقل من سنتين من وقت الفرقة وجدها الزوج أو الورثة فلا تثبت الا بمحجة تامة ما لم يكن الزوج أو الورثة قد أقر أو بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف فان جحدوا تعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر

❦ الافرار بالبنوة ❦ -

متى أقر رجل ببنوة غلام بان قال هذا ولدي صح هذا الافرار سواء كان هذا الولد مميزا او غير مميز الا انه اذا كان مميزا فلا بد من تصديقه وسواء كان الاعتراف في حال الصحة أو المرض ولكن يشترط شرطان الاول أن يكون الولد مجهول النسب . الثاني أن يكون في السن بحيث يولد مثله لمثله . ومتى ثبت النسب شارك الولد بقية الورثة ولو أنكر والآن النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو أدري من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره

فاذا ادعت امرأة بعد موت المقر ان الولد ابنها من المقر وانها زوجة له وكانت مشهورة بأنها امه وبالإسلام وحرية الاصل او الحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين ورثت أيضا من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر او اعترفوا بالزوجية ولكن انكروا انها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوما فلا ترث منه الا اذا اثبت ما انكروه ومثل هذا ما اذا لم ينازعها الورثة ولكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث أيضا الا اذا اثبت دعواها بالبينة — انظر مادة (٣٥٠)

(مادة ٣٥٠) اذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو وجدوا نسبه ويرث أيضا من أبي المقر وان جده . وان كان للغلام ام وادعت بعد موت المقر انها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها امه وبالإسلام وحرية الاصل أو

وهذا اذا كان الرجل هو المقر اما اذا أقرت امرأة بانها أم لولد يولد مثله لمثلها
وكان مجهول النسب فان كانت خالية من الزواج وليست في عدة زوج فحكمها
حكم الرجل فنتبع الاحكام المتقدمة

وان كانت المرأة متزوجة فالما أن تقر بان الولد ابنها منه أو من غيره
فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منهما وان لم يصدقها فلها اثبات امومتها
بالقبالة المعروفة بالصدق والامانة ومتى ثبتت امومتها ثبتت ابوة زوجها له
وان كان الثاني فالحكم لا يختلف غير انه لا يحتاج الى تصديق الزوج (انظر
وتأمل) وان كانت معتدة فان كان الطلاق رجعيا فحكمها حكم المتزوجة
لان الفراش موجود حكما وان كانت مطلقة طلاقا بائنا فلا يثبت قولها الا
بحجة تامة أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود
(تأمل) — انظر مادة (٣٥١)

* * * الافرار بالابوة والامومة * * *

ومتى أقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى لرجل بانه أبوه أو

بالحرية العارضة لها قبل ولادته بستين فلها ترث أيضا من المقر فان نازعها الورثة وقالوا
انها لم تكن زوجة لابهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ أو انها
كانت زوجة له وهي امة فلا ترث . وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها أو امومتها للغلام
أو اسلامها ولو لم ينازعها احد من الورثة

(مادة ٣٥١) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي
يولد مثله مثلها وصدقها ان ميمزا أو لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث
منه فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو
تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة لو منكوحته أو تدعي
انه من غيره

أقر لامرأة بأنها أمه وكان يولد مثله لمثل الرجل أو المرأة ثبت النسب لكن بشرط تصديق المقر له فان لم يصدقه فله اثبات ما أقر به بالبينه أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالبينه يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى فيثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل أو المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبه بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك — انظر مادة (٣٥٢)

✽ الافرار بالاخوة ✽

متى أقر شخص بالاخوة لغيره صح هذا الافرار ولكن يكون قاصراً على نفس المقر وينبى على هذا أنه اذا توفى رجل فاقر احد اولاده وكان عاقلاً بالغاً لشخص مجهول النسب بأنه اخوه صح اقراره في حق نفسه لا غير لان الافرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسرى على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على اقراره وحينئذ يشارك المقر له المقر في نصيبه ويأخذ نصفه اذا كان المقر له مذكراً وثلاثة اذا كان مؤنثاً وذلك لانه للملم يصح اقراره في حق باقى الورثة يعتبر مافى ايديهم بمنزلة الهالك وكان الميت لم يترك سوى مافى يد المقر وبما انه مدعن بان المقر له يساويه في الاستحقاق اذا كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بانها تستحق

(مادة ٣٥٢) اذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً أو أنثى بالابوة لرجل أو بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت ابونهما له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليهما ما للابناء من النفقة والحضانة والتربية

نصف ما يستحق لما هو معلوم من أن المذكور له في الميراث ضعف نصيب
الانثى (تأمل) - انظر مادة (٣٥٣)

فقد علمت مما ذكر انه يشترط في ثبوت نسب الولد المقر أو المقر له
كونه مجهول النسب فلو كان معروفاً النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعى
فالدعى هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه 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 كان فقيراً والدعى
موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في النفس ولا في المال بهذا التبني لانه
اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة
المصاهرة فاذا كانت انثى جاز للمتبني التزوج بها واذا كان احدهما له امرأة قد
طلقها وانقضت عدتها جاز للآخر ان يتزوجها 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 فللمقر ان يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين

(مادة ٣٥٣) من مات ابوه فاقرب باخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا في
حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه وبشاركه المقر له في نصيبه
ويأخذ نصفه

(مادة ٣٥٤) الدعى ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولداً معروفاً النسب فلا تلازمه
نفقته ولا اجرة حضنته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهر ان ولا يتوارثان

دعوى البنوة والابوة وغيرها . وبيانه أن الدعوى ان كانت بالابوة أو البنوة وكان المدعى عليه حياً صححت اقامة الدعوى عليه أو على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فان كان ميتاً فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر . وان كانت الدعوى بغير البنوة والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر سواء كان المدعى عليه حياً أو ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الشخص الذى ينتهى اليه النسب . وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق يكون الخصم فى ذلك هو أحد الورثة اذا كانت التركة تحت يده وكذا يصح أن يكون الخصم هو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المدين

فان كان الاول وهو الوصى فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان مورثى جعله وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه أن يسلم لى حقى وهو كذا لأنى أرث مورثى بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعى عليه بالايصاء وينكر استحقاقه فى التركة فيثبت دعواه وقس على هذا غيره عند ما يكون الخصم هو الموصى له أو الدائن أو المدين — انظر مادة (٣٥٥)

(مادة ٣٥٥) تثبت الابوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الاب على خصم والخصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن او المديون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى حق

﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في أحكام اللقيط ﴾

اللقيط شرعا اسم لمولود حتى نبذه أهله خوفا من الفقر او فرارا من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم أن اللقيط ان وجد في محل يغلب عليه الهلاك لو لم يلتقطه الواجد يكون التقاطه فرض عين بمعنى أنه يتعين على من وجده أن يأخذه . وان وجد في مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة وعلى كل حال فنبذه آثم يستحق التعزير في الدنيا من أولى الامر والعقاب في الآخرة من الله جل وعلا ومن وجده والتقطه يتعين عليه حفظه لانه قد التزم ذلك بالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانيا - 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 هذا بالنظر الى حرية اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد امور اربعة لان واجده اما أن يكون مسلما والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة أن يكون مسلما وإما أن يكون ملتقطه غير مسلم والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم وإما أن يكون واجده مسلما والمقر الذي

(مادة ٣٥٦) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة يستحق الشفقة عليه من ابناء جنسه ويأثم مضيعه ويفهم محرزه احياء لنفسه فمن وجد طفلا منبوذا في أى مكان فعليه اسعافه والتقاطه وهو فرض ان غاب على ظنه هلاكا لو لم يلتقطه والا فندوب ويحرم طرحه والفاؤه بعد التقاطه

وجد فيه مقر الذميين وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للواجد وأما أن يكون
ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للمكان الذي وجد
فيه — انظر مادة (٣٥٧)

والملتقط أحق بامسك اللقيط من غيره لئلا عليه من نعمة الالتقاط فليس
لاحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً إذا كان واجده غير أهل لحفظه بأن كان
بحالة يضيع الولد عنده وجب نزع منه وتسليمه إلى من يحفظه هذا إذا كان
الملتقط واحداً فإن وجدته اثنان وتنازعا فيه فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً
فالمسلم أحق به لأنه أنفع له فإن استويا في الدين بأن كانا مسلمين أو ذميين
فالرأى للقاضي يسلمه إلى من شاء — انظر مادة (٣٥٨)

وقد يتفق أن من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد
على تربيته فحكم هذا المال أن يعتبر ملكاً للقبط لأنه في يده وهو من
أهل الملك لكونه حراً فيكون ما في يده له وبما أن الملتقط ليس له عليه
الولاية الحفظ فليس له أن ينفق منه إلا باذن القاضي بماله من الولاية
العامة وإذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه فليس له أن يرجع على
اللقيط بل يعتبر متبرعاً إلا إذا أنفق عليه باذن القاضي حينئذ يثبت له حق

(مادة ٣٥٧) اللقيط حر في جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد
في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم
(مادة ٣٥٨) الملتقط أحق بامسك اللقيط من غيره فليس لاحد أخذه منه قهراً
ولو كان حاكماً إلا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظه وإن وجدته اثنان مسلم
وغير مسلم فتنازعا يرجح المسلم ويقضى له به فإن استويا في الدين وفي الترجيح فالرأى
مفوض إلى القاضي

الرجوع عليه — انظر مادة (٣٥٩)
 وبما أن اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه أن يسمى له في كل ما يعود
 عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيشفق عقله بالعلم اذا كان مستعداً
 له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه
 الحياة الدنيا واذا اراد الملتقط أن ينقله من جهة الى أخرى جازله ذلك وكذا
 يسوغ له أن يتصرف في أموره الضرورية التي هي نافعة له نفعاً محضاً فيجوز
 أن يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكناً يسكن فيه ويقبل الهبة
 التي وهبت له وأما الاشياء التي ليست ضرورية ولم تتمحض لنفعه كالتزويج
 والختان والتجارة في أمواله واجارته لتكون الاجرة للملتقط فليس له ذلك
 لعدم ولايته عليه — انظر مادة (٣٦٠)

ولا يخفى أن اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه فاذا ادعاه واحد
 يثبت نسبه منه بمجرد الدعوى لانها في فائدته ولو كان المدعى ذمياً ويكون
 اللقيط مسلماً تبعاً للواجد أو المسكان (تأمل)
 وان ادعاه اثنان فاما أن يكون الملتقط واحداً منهما أو لا فان كان الاول

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان
 القاضي فان انفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقه ديناً على اللقيط
 الا أن يأذن له القاضي بالانفاق عليه

(مادة ٣٦٠) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم أو لافان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة
 يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له من طعام وكسوة وقبض ما يوهب
 له أو يتصدق به عليه وليس له ختنه ولا تزويجه ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط
 ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

قدمت دعوى من أقام البيئنة سواء كان الملتقط أو غيره فإن لم توجد بيئنة
 قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو أن غير
 الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد أقوى من
 العلامة . ثم أن محل ثبوت النسب بمجرد الدعوى اذا كان اللقيط حياً
 فإن كان ميتاً فلا يثبت النسب الا بالبيئنة سواء ترك مالا أو لم يترك لان الولد
 حينئذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من البيئنة
 له - انظر مادة (٣٦١)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فان سبق احدهما
 حكم له ولو لم يقم بيئنة الا اذا أقام المتأخر بيئنة فدعواه اولى لتقويتها بالبيئنة وان
 ادعياه معا قدمت دعوى من أقام البيئنة وان عجز كل منهما عنها ولكن
 وصف أحدهما علامة في بدنه ووافقت صحت دعواه لوجود المرجح وبطلت
 دعوى الآخر وان كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فدعوى المسلم اولى لترجيحه
 بالاسلام وان لم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل منهما
 لعدم المرجح وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد وبناء على ذلك يلزمها
 ما يلزم الآباء للأبناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من أجره الرضاة
 والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان أهلاً

(مادة ٣٦١) اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه
 ولو ذمياً ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد أو الممسك ان كان اللقيط حياً فان كان ميتاً
 فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط اولى
 به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت

للميراث - انظر مادة (٣٦٢)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال وأما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من أن تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فلما أن يكون لها زوج حقيقة أو حكما بان تكون في عدة الرجعي أو لا فان كان الاول فلما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منها وان كذبها فلها أن تثبت دعواها بشهادة القابلة

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لاحقيقة ولا حكما بان كانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول ومثل هذا ما اذا لم يكن لها زوج أصلا فلا تثبت دعواها الا بينة تامة أي رجلين أو رجل وامرأتين أهل لاداء الشهادة (تأمل) -
انظر مادة (٣٦٣)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال أو على أبيه ان ادعى أحد نسبه فان لم يكن شيء من ذلك فنفقته على بيت المال اذ الغرم بالغنم لان تركته ولو

(مادة ٣٦٢) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معا ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر . وان ادعاه مسلم وذمي معا فالمسلم أولى به وان استوى المدعيان معا ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر ثبتت نسبه منهما ويلزمهما في حقه ما يلزم الآباء الابناء من أجره الحضاة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما ان كان أهلا للميراث

(مادة ٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها أو اقامت بيذة على ولادتها أو شهدت لها القابلة سحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين

كانت دية له وكذلك يجب على بيت المال بدل جنائيه اذا جنى اللقيط على أحد واذا كان محتاجا لزوجة تحضمه لضرورة دعت الى ذلك لزم بيت المال تزويجه انما لا يرتب له شيء من بيت المال الا اذا أثبت من ادعى أنه لقيط ذلك لجواز أن يكون ابنه وقد فعل ذلك تخلصا من نفقته — انظر مادة (٣٦٤)

❦ الباب الثاني ❦

(فيما يجب للولد على الوالدين)

كما أن للوالد على ولده حقوقا كذلك للولد على أبويه حقوق ينبغي القيام بها فيلزمها تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالأم تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك . فاذا بلغ سبع سنين نظمه في سلك ما هو مستعد له من علم أو حرفة وكذا ينبغي للأب أن يعتنى بحفظ ماله بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح أولاده الشرعية — انظر مادة (٣٦٥)

(مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الاتفاق عليه وبرهن على كونه لقيطا يرتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا زوجه القاضى ويكون ارثه ولو دية لبيت المال وعليه أرش جنائيه

(مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتنى 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 الاكتساب وتزويج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

﴿ الفصل الاول ﴾

(في الرضاعة)

لما كانت الام أشفق الناس على ولدها كان امتناعها عن ارضاعه دليلا على وجود عذر عندها فلا تجبر عليه غير أن هناك أحوال اضروية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهي ثلاثة :

أولا - 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 أو الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه أحياء لنفسه

ثالثاً - اذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته - انظر مادة (٣٦٦)

فان قامت الام بارضاع ولدها فبها وان امتنعت منه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتتمهده وتقوم بمصالحه - انظر مادة (٣٦٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل في بعضها

(مادة ٣٦٦) تتعين الام لارضاع ولدها وتجب عليه في ثلاث حالات

(الاولى) اذا لم يكن للولد ولا لابيها مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة

(الثانية) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

(الثالثة) اذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا أبت الام أن ترضع ولدها في الاحوال التي لا يتعين عليها

ارضاعه فعلي الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها

وبيانه أن الزوجية أما أن تكون قائمة أو غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكما بأن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فانها لا تستحق أجره على ارضاع ولدها لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية — انظر مادة (٣٦٨)

وان كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فانها تستحق الاجرة سواء كان الارضاع وهي في العدة أو بعد انقضائها لان النكاح قد زال فألحقت بالاجانب — انظر مادة (٣٦٩)

ولما كانت الام أكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها كانت أولى به في الارضاع وغيره . ولا فرق في ذلك بين كون الزوجية قائمة أولا ولكن هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنبية أو لم توجد اجنبية متبرعة فاذا وجدت اجنبية ترضعه باجر أقل مما تطلبه الام ولو كان الذي تطلبه الام اجر المثل أو كانت الاجنبية متبرعة والام تطلب أجرا فهي أى الاجنبية أحق لان المقصود غذاء الرضيع وقدأمكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون في تقديم الام على الاجنبية اضرار بالاب ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها فلا فرق في حكم الرضاع بين كون الاب موسراً أو معسراً أما بالنسبة للحضانة ففي كليهما تفصيل يأتي في مادة

(مادة ٣٦٨) اذا ارضعت الام ولدها من زوجها حال قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجره على أرضاعها فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

(مادة ٣٦٩) اذا ارضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها وطلبت أجره على ارضاعه فلها الاجرة

٣٩٠ - انظر مادة (٣٧٠)

وفي كل موضع تستحق فيه الام اجرة على ارضاع ولدها تجب لها على ابيه ان كان الولد فقيرا ولو لم يحصل عقد بينها وبين ابيه او وصيه وينبني على ذلك انها اذا طلبت الأجرة بعد ارضاعه ولم يكن هناك عقد يحكم القاضي لها بأجرة مثلها مدة ارضاعه . والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لا غير لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ولا رضاع بعد التمام - انظر مادة (٣٧١)

وأجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضي شهر مثلا ولا بموت الام ولا بموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبته بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك أصحاب الديون فيها - انظر مادة (٣٧٣)

(مادة ٣٧٠) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنبية ما لم تطلب أجرة اكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الاب وان رضيت الاجنبية بارضاعه مجانا أو بدون أجرة المثل والام تطلب اجرة المثل فالاجنبية احق منها بالارضاع وترضعه عندها وللأم اخذ اجرة المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرما للصغير وتبرع بحضنته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجانا ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

(مادة ٣٧١) في كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولدها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع ابيه او وصيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة ارضاعه (مادة ٣٧٣) الاجرة المعدودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت ابيه بل

وفي كل موضع ثبت اللام أخذ أجره الرضاع اذا صالحت الزوج عن
 الاجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها أخذ الاجرة على الرضاع
 لا يصح الصلح وينبني على ذلك أنه اذا صالحت أم الولد أباه عن أجره
 الرضاع على شيء معلوم فإن كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو
 حكماً فهو غير صحيح لأنها لا تستحق أجره على الرضاع في هاتين الحالتين
 وان كان الصلح في عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة أو ثلاث صح الصلح
 وان كان بعد انقضائها مطلقاً أي سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن
 صح الصلح أيضاً فيجب ما اصطلاحاً عليه لاستحقاق الام الاجرة — انظر
 مادة (٣٧٢)

فان كانت مرضعة الطفل غير أمه سميت تلك المرضعة ظئراً وهذه
 تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ ما يستوجب فسخه فان انتهت
 مدة الاجارة فلا تجبر على ارضاعه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر للطفل
 بأن لم يقبل ثدي غيرها أو لم 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 بالملك عند أم الرضيع بل لها أن ترضعه وتخرج الا اذا
 اشترط عليها ذلك في عقد الاجارة فانها تلزم بالملك لأنها قد التزمت بذلك

تجب لها في تركته وتشارك غرماءه

(مادة ٣٧٢) حكم الصلح كالأستئجار فاذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع
 على شيء فإن كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح وان كان في
 عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه

ومن التزم بشيء لزمه القيام به — انظر مادة (٣٧٤)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في مقدار الرضاع الموجب للتحريم)

الرضاع شرعا مص الرضيع من ثدي الأدمية في مدة الرضاع وقليل اللبن ولو قطرة وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع بدليل قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة) من غير تقييد. ولكن لا يحصل التحريم به الا اذا وجد في الزمن المقدر له شرعا وهو سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام

وينبني على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرا أو ميتة في زمن الحولين الاولين من عمره ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجا الى اللبن او مستغنيا عنه في زمن الحولين 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 الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصا او ايجارا أي ادخالا في فمه او اسعاطا من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي أخذ حلمة

(مادة ٣٧٤) الظئرأي المرضعة المستأجرة اذا أبت ان ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجارة وكان لا يقبل ثدي غيرها تجبر على ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمشك عند أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد

الثدى ولكن لم يعلم هل وصل اللبن الى جوفه أو لالم يثبت التحريم لان الاحكام تبني على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا يغذى عادة وكذا لا يثبت التحريم بادخال اللبن في الآمة وهي الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالاقطار في الاذن والعين وفي الجائفة وهي الجرح الذي يكون في البطن لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذيا - انظر مادة (٣٧٥)

فاذا رضعت امرأة ولدا سواء كان مذكرا أو مؤنثا في مدة السنتين صارت امه من الرضاع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته يصير أبا للرضيع ولا فرق في ذلك بين ١٠ اذا كان زوجا ولو بعقد فاسد او غير زوج بان وطىء هذه المرأة بشبهة وصارت اولاد المرأة المرضعة واولاد الرجل الذي نزل اللبن بسببه اخوة واخوات لهذا الرضيع فان كان اولاد الرجل من هذه المرأة فهم اخوة اشقاء من الرضاع وان كانوا من المرأة دون الرجل يكونوا اخوة لأم وان كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون المرأة يكونوا اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط في ثبوت الاخوة بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار أخا لأولادها ولأولاد الرجل الذي نزل اللبن

(مادة ٣٧٥) يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فهما ويكتفى في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليبا من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من فمه مصا أو إيجارا أو من أنفه اسعاطا فلو التتم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطر في الاذن والجائفة والآمة

بواسطة سواء ولدوا في الماضي أو في المستقبل وينبني على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة ثم ولدت منه وأرضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وأرضعت أخرى فالبنتان اختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين وقس على ما تقدم بقية أنواع القرابة للمرأة المرضعة وللرجل الذي نزل اللبن بواسطة — انظر مادة (٣٧٦)

ومن حيث أنك قد عرفت الرابطة بين الرضيع والمرضعة ومن نزل اللبن بسببه وأقاربهما فاعلم أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب وينبني على ذلك أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج اصوله وفروعه 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 رضعته من امرأته لأنها بنته ومثلها جميع فروعه رضاعاً وكذا لا يجوز لرجل أن يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم

وكذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بنت اخته رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وتحرم عليه عمته رضاعاً سواء كانت عمته شقيقته بأن كانت تلك العممة أخت أبيه رضاعاً لأب وأم أو كانت عممة لأب بأن كانت أخت أبيه

(مادة ٣٧٦) كل من أرضعت طفلاً ذكراً كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها وبنوته للرجل الذي نزل اللبن بواسطة سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وثبتت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره أو أرضعتهم قبل أرضاعه أو بعده وأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة وأولاده من الرضاعة

رضاعاً من أبيه أو كانت عمه له لام بان كانت أختاً لآبيه رضاعاً لام كما سبق
 وبمحرم أيضاً على الرجل خالته رضاعاً أي أخت أمه رضاعاً شقيقته كانت أو
 لآب أو لام وهو واضح

ولست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما
 يحرم بالمصاهرة أيضاً كما يحرم على الإنسان أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة
 أبيه نسباً كذلك لا يجوز له أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة أبيه رضاعاً والسبب
 في التحريم بالرضاع النصوص الموجودة في القرآن الشريف وقوله عليه
 الصلاة والسلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

وهذا الحديث يفيد بعمومه أن كل مسألة يحرم فيها التزوج بسبب
 القرابة يحرم فيها أيضاً بالرضاع ولكن الفقهاء استثنوا من هذا العموم
 مسائل فحكموا بالتحريم فيها بالقرابة وبالحل في الرضاع وهي كثيرة ولكن
 يمكن ادخالها تحت هذه القاعدة وهي (كل مسألة وجد فيها التحريم
 بالقرابة لعلة وانتفت هذه العلة في المسئلة التي تماثلها في الرضاع يحكم بالحل
 في الرضاع)

وقد أتى بكثير من هذه المسائل في المادة ونحن نصور ذلك بعضها بالتطبيق
 على هذه القاعدة وانت نقيس غيره عليه خوفاً من التطويل فمن هذه المسائل
 (١) أم أخيه رضاعاً يعني أنه يحل للرجل أن يتزوج أم أخيه رضاعاً ولا
 يحل ذلك نسباً لأن أم أخيه من النسب إنما حرمت لأنها أمه أو زوجة
 أبيه وهذه العلة منتفية في الرضاع لأن أم أخيه من الرضاع ليست أمه ولا
 زوجة أبيه فتحل وهذه الجملة (تحل أم أخيه رضاعاً) تحتل ثلاث صور لأنه

اما أن يكون له أخ من الرضاع وذلك الاخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ فتحل له واما أن يكون له أخ من الرضاع له ام من النسب ولم يرضع منها فله أن يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما أن يكون له أخ من النسب وذلك الاخ له ام من الرضاع فله تزوجها ايضا وما قيل في ام الاخ رضاعا يقال في أم الاخت رضاعا واما اذا كان له أخ من النسب ولذلك الاخ ام من النسب فلا يجوز له أن يتزوجها لأنها اما أن تكون امه أن كانت امها واحدة واما أن تكون موطوءة ابيه وكتاتهما محرمة عليه كما سبق

(٢) وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا وهذه ايضا مجملة ولها صور ثلاث لانه أما 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 أصلا فتلك البنت غير محرمة على ذلك الرجل لأنها اجنبية منه واما ان يكون له ابن من الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له لعدم الرابطة واما ان يكون له ابن من النسب ولابنة اخت من الرضاع بان رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن من النسب ولابنة أخت من النسب فلا تحل له لأنها اما أن تكون بنته واما أن تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم اخت ابنته هو حكم أخت ابنه (٣) ويحل للرجل أن يتزوج جدة ابنه رضاعا وهذه العبارة تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدة من الرضاع أو يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب أو يكون له ابن من

النسب وله 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 وكذا الحكم في جدة بنته وقس على هذه المسائل غيرها ومتى علمنا ان الرجل يحل له أن يتزوج أم اخيه رضاعا علمنا أن المرأة يجوز لها التزوج باخي ابنها رضاعا لما في ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز للرجل أن يتزوج اخت ابنه رضاعا جاز للمرأة التزوج بابي اخيها رضاعا لما بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي بعدهما - انظر مادة (٣٧٧) وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج أم امرأته مطلقا ولا بنت امرأته ان دخل بأمرها نسبا 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 حرمتا على الزوج

(مادة ٣٧٧) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل ان يتزوج اصوله وفروعه من الرضاع واخته الشقيقة رضاعا واخته من ابيه واخته من امه وبنت اخته وعمته وخالته وحليلة ابنه رضاعا وحليلة ابيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واخت ابنه واخت بنته وجدة ابنه وجدة بنته 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 اخته ويحل للمرأة من الرضاع ابو اخيها واخو ابنها وجدانها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها

لانه يصير جامعا بين الام والبنات رضاعا وهو لا يجوز كالجعم بينهما نسبا
 ثم حرمة الكبيرة مؤبدة لانها ام امرأته والمقد على البنات يحرم الامهات
 واما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعها به الكبيره موجوداً عندها بسبب
 هذا الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضا لان زوجها صار أبالها رضاعا وان
 لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان تزوجها وهي ذات لبن من زوج آخر فان
 كانت ارضعها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأيد أيضا لان الدخول
 بالامهات يحرم البنات وان ارضعها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانيا
 لان مجرد العقد على الامهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه
 واما حكم مهرها فيقال الكبيرة أما ان يكون الزوج دخل بها اولا فان كان
 قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فان
 كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
 وان ارضعها مكرهة أو مجنونة أو كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها ورضعته
 وجب لها نصف المهر لان الفرقة لم تأت من قبلها - وأما الصغيرة فمعلوم انها
 غير مدخول بها لانه لا يعقل الدخول بالرضيعة وحينئذ 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 ويرجع به على الكبيرة
 ان تعمدت افساد النكاح بان كانت عالمة به وبحكم الارضاع وارضعت
 الصبية طائفة مختارة ليست بمجنونة ولا نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها
 أو ألم الجوع عنها فان ارضعها مكرهة أو نائمة أو غير عالمة بالزوجية وبحكم
 الارضاع أو بأحدهما أو ارضعها وهي مختارة وعالمة بالزوجية وبحكم الرضاع

ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشيء
لأنها لم تقصد إبطال الزواج — انظر مادة (٣٧٨)

والرضاع المحرم لا يثبت الا بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي
شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لان الحكم
بثبوت الرضاع يقتضى زوال ملك النكاح ان كان موجوداً فالشهادة به شهادة
بالفرقة اقتضاء

ومتى ثبت الرضاع فرق الحاكم بين الزوجين فان حصل التفريق قبل
الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه
مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكني للمرأة اذا حصلت الفرقة
بعد الدخول وانما لها الأقل من مهر المثل ومن المسمي لتأكيد المهر بالدخول
وانما كان لها الأقل من المسمي ومهر المثل لانه ان كان المسمي أقل فقد رضيت
به وان كان مهر المثل هو الأقل فلانه هو الواجب لتفاسد النكاح — انظر
مادة (٣٧٩)

(مادة ٣٧٨) اذا ارضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرتها الصغيرة في مدة الحولين
حرمتا عليه حرمة مؤبدة ان دخل بالكبيرة والا جاز تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان
البن من غيره ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به
على الكبيره ان تعمدت الفساد وكانت عاقلة طائفة مستيقظة طامة بالنكاح وفساده
بالارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك فان لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

(مادة ٣٧٩) يثبت 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 المسمي ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكني

الفصل الثالث

« في الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعا تربية الولد ممن له حقها والأحق بتربية الولد امه النسبية لا الرضاعية لأنها أكثر الناس حنانا عليه وأشفقهم به فتصبر على خدمته صبورا لا يتأني من غيرها ولا فرق بين أن تكون زوجية الأم قائمة أو غير قائمة بل المدار على كونها أهلا 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 أهلا للحضانة ومستوفية لشرائطها على ما يأتي الا اذا خيف على الولد ان يألف دينا غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين أن تكون معتنقة دينا سماويا بأن تكون يهودية أو نصرانية أو غير سماوي بأن تكون وثنية أو مجوسية لان مبنائها 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

(مادة ٣٨٠) الام النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة
(مادة ٣٨١) الحاضنة الذمية اما كانت أو غيرها أحق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل دينا أو يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

ثانياً أن تكون بالغة لان القاصرة تحتاج الي من يكفلها فكيف تكفل غيرها
ثالثاً أن تكون عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك
رابعاً أن تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها
بسبب اشتغالها عنه بالخروج

خامساً أن تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام
بمصالحة لم تكن أهلاً للحضانة
سادساً أن لا تكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام لان جزاءها
الحبس حتى تسلم

سابعاً أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون للضرر الذى
يلحق الولد

ثامناً أن لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يبغضه ويكرهه
ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات فى هذه الشروط الا ان شرط
البلوغ انما هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل أن تكون غير بالغة انظر
مادة (٣٨٢)

ويلعلم من الشرط السابع وهو أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم
للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها فى الحضانة وانتقل الى من
يلبها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلاً او وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها
باشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير
وان لا تمسكه فى بيت المبغضين له ولا فرق فى ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فعلى ولي الولد أخذه وتربيته لانه أقرب الناس اليه نعم اذا زال المانع من اهلية الحضانة بان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود الممنوع - انظر مادة (٣٨٣)

وبما أن الحق في الحضانة مبني على الشفقة والام أوفر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستفادا من جهتها ويبنى على ذلك تقديم الاقرب فالاقرب بالنسبة اليها وان من كان مدليا للصغير من جهة الام أحق ممن كان متنسبا اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهي أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطا من شرائط الحضانة انتقل حق الحضانة الى امها ثم ام امها وان علت على الترتيب فان لم توجد جدة لأم او وجدت غيرها فالجدة لأب وان علت أولى من غيرها فان لم توجد جدة او وجدت غيرها انتقل حق الحضانة الى الاخوات - وتقدم الاخت الشقيقة لقوة قرابتها فان لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل الحق للاخت لام فان لم توجد ينتقل الحق الى الاخت لاب 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

(مادة ٣٨٣) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت او غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتى سقط حقها انتقل الي من يلها في الاستحقاق من الحاضنات فان لم توجد مسنحة أهل للحضانة فلولى الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير

لبنت الاخت لاب ثم بنت الاخ الشقيق ثم لام ثم لاب وبمعدنات 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 فلاحق أورعهم
 ثم أكبرهم فان استوين في الاحقية من كل جهة فالرأى للقاضى — انظر
 مادة (٣٨٤)

ومما تقدم يعلم أن حق الحضانة يثبت أولاً للنساء اللاتي هن أقارب للصغير
 فان لم توجد حاضنات أو وجدن ولكن لسن أهلهما يكون الحق في الحضانة
 للمصبات على ترتيب الارث فتقدم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وحينئذ
 يقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق
 ثم لأب وان سفل ثم الم لأبوين ثم الم لأب فان تعدد المستحقون للحضانة
 وطلب كل منهم ضم الصغير اليه قدم اصلحهم فان تساوا في الأصلحية
 قدم أورعهم وهو من يترك الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من
 جهتها ويقدم المدلى بالام على المدلى بالاب عند انحاد المرتبة قرباً فاذا ماتت الام أو
 تزوجت باجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها الى أمها فان لم تكن أو كانت
 ليست أهلاً للحضانة تنتقل الى أم الاب وان علت عند عدم أهلية القرين ثم لاختوات
 الصغير وتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاخوات
 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 العمه
 لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات
 والآباء بهذا الترتيب

فان استووا في الاورعية فأكبرهم سنا أحق بالحضانة ويشترط في العصابات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذميا وله اخوان مسلم وذمي فحق الحضانة للذمي دون المسلم — انظر مادة (٣٨٥)

فان لم يوجد أحد من العصابات المتقدمين انتقل حق الحضانة الي 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 أن حق الحضانة يثبت لذمي الرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً فان كان القريب رحماً غير محرم فاما أن يتحد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة أو يختلفا فيها فان اتحاداً ثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبني على ذلك أنه لا حق لابناء العم ونحوهم من كل رحم غير محرم كابناء الاخوال والخالات في حضانة الاناث كما لا حق لبنات الاعمام ونحوهن في حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير رحم محرم فامرّه مفوض لرأى القاضى ان شاء سلم الانثى لابن عمها اذا رآه اهلاً لذلك وان شاء سلمها لامينة يثق بها ويعلم أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لأمين يثق به

(مادة ٣٨٥) اذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الأثر فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الأخ لاب ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم العم لاب فاذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم اصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سنا ويشترط في العصابة اتحاد الدين فاذا كان للذمي اخوان احدهما مسلم والاخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم

فقد علم ان المستحقين للحضانة ليسوا في درجة واحدة بل هم مرتبون فان رضيت بالحضانة من هي في المرتبة الاولى فيها وان امتنعت فلا تجبر عليها اذا وجد غيرها من الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه كيلا يضيع الولد - انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمتها في شؤون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما أن تكون غير أم واما أن تكون اما فان كانت غير الام تجب لها الاجرة مطلقا أي سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له أولا وهذه الاجرة غير اجرة الرضاع وغير نفقة الولد وجميعها واجبة على أبي الصغير اذا كان الولد فقيرا فان كان غنيا فاجرة رضاعه وحضنته واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشيء منها

(مادة ٣٨٦) اذا لم يوجد عصبه مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلا لها بان كان فاسقا أو معتوها أو غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة بل تدفع لذي رحم محرم ويقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال لابوين ثم الخال لاب ثم الخال لام ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة الاناث ولا حق لبني العم والعمة والخال والخالة في حضانة الاناث وانما لهم حضانة الذكور فان لم يكن للانثى المحضونة الا ابن عم فالاختيار للحاكم ان رآه صالحا ضمها اليه والا سلمها لامرأة ثقة أمينة

(مادة ٣٨٧) اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تعينت لها بان لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم أو وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج أجنبي

وإذا تبرع بدفع شيء من ذلك حال يسر ولده جاز وليس له ان يرجع
على الولد بعد ذلك — انظر مادة (٣٨٨)

وان كانت أم الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه أو معتدة
له عن طلاق رجعي فلا تستحق أجره على الحضانة لقيام الزوجية حقيقة
أو حكماً وان كانت في عدة الطلاق البائن استحققت الاجرة لان رابطة
الزوجية قد انقطعت وحينئذ فيمكن أن تأخذ المرأة من الرجل ثلاث
مربعات : نفقة العدة وأجرة الرضاع وأجرة الحضانة واما اذا كانت غير
معتدة له فلها الاجرة مثل غيرها من الحاضنات ومتى استحققت الحضانة
الاجرة فهي لها وان اجبرت عليها لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي
استحقاق الاجرة له اذ الالتزام لاجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم
تضمه اليها وبما أن نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من أنواعها فيجب
على أبيه مسكن له ولحاضنته ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه وأما اذا كان
لها مسكن فلا داعي الى تكليفه بمسكن آخر واذا كان الولد فقيراً وأبوه غني
يخدم مثل أولاده يجب عليه أن يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله
وان كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الاب أن يستأجر خادماً له من ماله
سواء كان الاب غنياً أو فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب
ان كانا فقيرين — انظر مادة (٣٨٩)

(مادة ٣٨٨) اجرة الحضانة غير اجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم ابا الصغير

ان لم يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اياه منها شيء الا ان يتبرع

(مادة ٣٨٩) اذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوحة أو معتدة

وإذا امتنعت ام الصبي ان تربيه الا باجرة فلا يخلو الحال في اول الامر من أحد أمور ثلاثة : الأول أن لا توجد متبرعة أصلاً - الثاني أن توجد متبرعة ولكنها غير محرم للصغير - الثالث أن توجد متبرعة وهي محرم للصغير . فان كان الاول او الثاني سلم الى الام وتدفع لها الاجرة في جميع الصور الآتية في الثالث ولو كانت من مال الصغير

وان كان الثالث وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه فهناك اربع حالات : الاول أن يكون الاب والابن فقيرين وحكمه ان يقال للام امان تربيه مجاناً بدون اجرة واما ان تسلميه للمتبرعة لان الاب فقير فلا يضار. الثاني أن يكون الاب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك ان يسلم للام بأجر المثل لأن في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرراً على الاب في دفع الاجرة ليساره . الثالث ان يكون الولد غنيا وابوه فقيراً . الرابع ان يكون كل من الولد وابيه غنيا وفي هاتين الحالتين تخير الام بين امساكه مجاناً وبين اعطائه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة لان الاجرة في هذين الامرين لازمة من مال الصبي وبما انه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الا الحاجة والحاجة الى التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شيء من مال الولد بل تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام

لطلاق رجعي فلا اجر لها على الحضانة وان كان مطلقة بائناً او متزوجة بمحرم للصغير او معتدة له فلها الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحضانة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلي ابيه سكنهما جميعاً وان احتاج المحضون الى خادم وكان ابوه موسراً يلزم به وغير الام من الحاضنات لها الاجرة

من رؤيته - انظر مادة (٣٩٠) وقد حكم الشاوع بان الولد يبقى عند الحاضنة حتى يستغنى عن خدمة النساء وقدر ذلك ببلوغه سبع سنين فان كان مذكراً فقد انتهت مدة حضنته وان كان مؤنثاً بقي عندها سنتين لتدريبها على الامور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما الى الاب حتى اذا لم يطلبها يجبر على ذلك لتعلق حق الصغير به اذ المذكور بعد بلوغه سن التمييز يحتاج الى تعلم ما ينفعه والانتفى بعد بلوغها حد الشهوة محتاج الى الصيانة ولا شك في أن الأب أقدر على ذلك . هذا اذا كان الاب موجوداً والا فيعطى الولد للاقرب فالاقرب من العصابات على الترتيب الذي عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فان لم يوجد أحد من العصابات يسلم الولد الى باقى الاقارب المتقدمة في شرح مادة (٣٨٦) فاذا لم يوجد أحد من الاقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضى فان رأى أبقائه عند الحاضنة أنفع له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه في وجوده عنده - انظر مادة (٣٩١)

(مادة ٣٩٠) اذا أبت ام الولد ذكراً كان او انثى حضنته مجاناً ولم يكن له مال وكان أبوه معسراً أو لم توجد متبرعة من محارمه تجبر الام على حضنته وتكون اجرتها ديناً على أبيه فاذا وجدت متبرعة أهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب موسراً ولا مال للصغير فالام وان طلبت اجرة أحق من المتبرعة وان كان الاب معسراً وللصبي مال أو لا تجبر الام بين امساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة فان لم تختار امساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ وكذلك الحكم ان كان الاب موسراً وللصبي مال فان كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع اليها الصبي بل يسلم لأمه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهى مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك اذا

وما دام حق الحضانة ثابتا للام فليس للأب اخراجه من البلد الذي فيه الام الا اذا رضيت بذلك فان سقط حقها في الحضانة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة وغير الاب من العصابات حكمه في ذلك كالأب - انظر مادة (٣٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الاب بالولد واما سفر الحاضنة به ففيه تفصيل وبيانه أن الحاضنة اما أن تكون غير الام واما أن تكون هي الام فان كان الاول فليس لها أن تنتقل الى محل آخر ولو كان قريبا الا باذن الاب وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الحاضنة هي الام فاما أن تريد الانتقال بالولد وهي في العدة أو بعد انقضائها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج لان القرار في البيت الذي حصلت الفرة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح اتفاقهما على ابطاله وان كان الثاني وهو ما اذا أردت الانتقال بعد انقضاء العدة فلا يخلو

بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللأب حينئذ اخذها من الحاضنة وان لم يطلبها يجبر على اخذها واذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب ولا جد يدفع للأقرب من العصابة او للوصى لو غلاما ولا تسلم الصبية لغير محرم فان لم يكن عصابة ولا وصى بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا أن يرى القاضي غيرها أولى له منها

(مادة ٣٩٢) يمنع الاب من اخراج الولد من بلد أمه بلا رضاهما ما دامت حضانتها فان أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة

الحال بالنسبة للمحل المنتقل منه والمحل المنتقل اليه من أحد أمور أربعة :
 الاول أن يكون الانتقال من مصر الى مصر . الثاني أن يكون من قرية الى
 قرية . الثالث أن يكون من قرية الى مصر . الرابع أن يكون من مصر الى قرية .
 فالثلاثة الاول مشتركة في حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه

ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في أول الامر من أحد امرين : الاول
 أن يأذن الاب لها بذلك . الثاني أن لا يأذن . فان كان الاول فلا كلام في
 جواز انتقال الام بالولد مطلقا أي سواء كان المحل المنتقل اليه قريبا أو بعيداً
 وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه أو لا لانه بالاذن اسقط حقه . وأن كان الثاني
 وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما أن يكون المحل المنتقل اليه قريبا أو بعيداً
 فان كان بعيداً فاما أن يكون وطنها وقد عقد عليها فيه أو لا فان كان الاول
 جاز لها السفر بالولد لأن عقده عليها في هذا البلد يعد رضا منه باقامتها فيه
 وان كان الثاني بان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن
 وطنها أو لم يكن وطنها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار
 بالاب . وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريبا من محل اقامته جاز
 لها ذلك لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع أن يكون
 بحيث يمكن الاب زيارة ولده في اليوم الذي يريد لها ويعود الى منزله قبل
 دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الى قرية
 فهو انه لا تمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت
 القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأمله - انظر

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 . وبيانه أن الولد اما أن يكون غنيا أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه فان كان الولد غنيا فنفته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لان نفقته انما وجبت على آبيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره

(مادة ٣٩٣) ليس للام المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلدايه قبل اقضاء العدة مطلقا ولا يجوز لها بعد اقضاءها أن تسافر به من غير اذن آبيه 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 لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا آبيه ولو كان بعيدا عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر اليه بالولد بغير اذن آبيه الا اذا كان قريبا 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 ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

(مادة ٣٩٤) غير الام من الحاضنات لا تقدر باى حال على نقل الولد من محل حضنته الا باذن آبيه

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على أبيه سواء كان
مذكراً أو مؤنثاً. وان كان كبيراً فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً فان كان مذكراً
وكانت به عاهة تمنعه من الكسب كما اذا كان مريضاً مريضاً منا أو به شلل
أو عمى أو كان من أبناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه
وان لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب النفقة على أبيه بل على نفسه
والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغاً فلا بل
حينئذ أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه فان وفي
كسبه بحاجته فيها وان زاد حفظ الزائد ليس له اليه بعد بلوغه رشده وان
نقص فعلى أبيه تمام الكفاية :

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب - واء كانت عاجزة عن الكسب
أو قادرة عليه الى أن تزوج حينئذ تكون نفقتها على زوجها . نعم اذا كانت
الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها
وبما أن وليها هو الاب فهو الذي يتولى الانفاق عليها من ذلك الكسب
فان وفي بحاجتها فيها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص ألزم
الاب باتمام الكفاية

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الاب غير مسلم بان كان ذمياً فقولهم
النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجية والاولاد كما سيأتي
في شرح مادة (٤١٦) - انظر المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الاب الحر ولو ذمياً لولده الصغير الحر الفقير
سواء كان ذكراً أو انثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الانثى

والاب اما أن يكون غنياً أو فقيراً فان كان غنياً بان كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد ولو الام في نفقتهم سواء كانوا اصغاراً أو كباراً بشرط أن يكون الكل محتاجين فان امتثل أمر الشارع وأنفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وان لم يمتثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضي معه ما يراه مؤدياً الى امتثاله ولو بالحبس

وان كان فقيراً فاما أن يكون قادراً على الكسب أو 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 لأن في النفقة حياة النفوس فان سمي 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 الانفاق عليهم وهي الأم فانها هي الاولى بالانفاق عليهم حال عسرة الاب من سائر الاقارب اذا كانت موسرة ويكون ما تنفقه

(مادة ٣٩٦) يجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الانثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تزوج

(مادة ٤٠٤) اذا بلغ الولد حد الاكتساب فان كان ذكراً فلاب أن يؤجره أو يدفعه حرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه لیسلمه اليه بعد بلوغه وان لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية واذا استغنت الانثى بكسبها من الحياطة أو الغزل فنفتها في كسبها ان وفّت بحاجتها والا فعلى أبيها اتمامها

دينا على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الام معسرة كلاب يؤمر بها
القريب ويجبر عليها ان أبي مع يسره وحينئذ ينفق أبو الاب لان نفقة الأب
واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة أولاده وفي هذه الحالة يكون ما نفقه
الام أو أبو الأب دينا على الاب يؤخذ منه اذا أيسر

وان كان الاب عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه
أو به شلل أو عمى سقطت عنه النفقة لالحاقه 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 أن المنفق قضى شيئاً واجبا عليه
بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب - انظر المواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً من عاجزاً عن
الكسب فيلحق باليت وتسقط عنه النفقة وتجب على من عليه نفقتهم في حالة عدمه
(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زمانة به تمنعه عن الكسب فلا
نسقط عنه لمجرد 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 أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالاتفاق على الولد نيابة
عن أبيه ليرجع عليه

(مادة ٣٩٩) الام حال عسرة الاب أولى بالاتفاق على ولدها فاذا كان الاب
معسراً وهي موسرة تؤمر بالاتفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الابوان معسرين
ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكرنا وأما ويجبر عليها ان أبي مع يسره .
ويكون اتفاق القريب دينا على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء كان المنفق أمماً
أو جدياً أو غيرها . فان كان الاب معسراً وزمنا عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه
بما أنفق على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الأب حيا سواء كان غنيا أو فقيراً قادراً على الكسب او عاجزاً عنه اما اذا مات الأب عن أولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا احد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فينشد يتقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى أن الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة : الاول أن يكون الكل اصولاً . الثاني أن يكونوا اصولاً وحواشي . الثالث أن يكون الكل حواشي

فان كان الاول فهناك أربع صور الاولى أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا في الدرجة . الثانية أن يكونوا كذلك واختلفوا فيها . الثالثة أن يكون الكل وارثين واستووا في الدرجة . الرابعة أن يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففي الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبني على ذلك أن الصغير لو كان له أبوأب وأبو أم فوجوب النفقة على أبي الأب وحده لأنه هو الوارث . وفي الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً أو غير وارث وينبني على ذلك أنه لو كان للاولاد أم وأبو أم وجبت النفقة على الام لانها اقرب درجة وهي الوارثة ولو كان للصغير أبو أم وأبو أبي أم وجبت النفقة على الاول لانه اقرب درجة مع أن الوارث هو الثاني (انظر وتأمل في هذه مع قولهم الغرم بالغنم) - وحكم الصورتين الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الارث وينبني على هذا أنه لو كان للصغير أم أم وأم أب وجبت النفقة عليهما انصافاً لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة ولو كان له أم وأبو أب

وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى أبي الاب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة اذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة - انظر مادة (٤٠٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان بعض أقارب الطفل الفقير المعدوم الاب اصولا وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن يكون أحد الصنفين وارثا والآخر غير وارث الثاني أن يكون كل من الصنفين وارثا فان كان الاول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولا وحينئذ يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض أن لهذا الصغير أبأب وأخا شقيقا موسرين وجبت نفقته على أبي الاب لانه هو الاصل والوارث

ولو فرض أن لهذا الصغير أبام وأخا شقيقا ألزم أبو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل (انظر وتأمل في هذه مع قولهم الغرم بالغنم)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشي وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر انصبتهم فيه فلو كان لهذا الصغير ام وأخ

(مادة ٤٠٠) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوما وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثا له وبعضهم غير وارث وتساواوا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنفقته على الجد لاب . فان لم يتساواوا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنفقته على الام وان كانت أصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث فلو كان له ام وجد لاب فنفقته عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان

شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان
وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشي كالاخوة والاخوات
وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتي تفصيله في نفقة غير الاصول والفروع
— انظر مادة (٤٠١)

ولا يشترط في قضاء القاضى بنفقة الاولاد على الاب أن يكون حاضرا
بل يقضى بها على الاب ولو كان غائبا والمراد من الغيبة التي يفرض القاضى النفقة
للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعته ولو كان مختفيا في البلد
الذى فيه الاولاد فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه
من القاضى ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعا الاحكام الآتية
وهي أن الغائب ان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالغلال
والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة فرض لهم فيه
النفقة سواء كان هذا المال موجودا في منزل الاب او غير موجود فيه بان
كان مودعا او كان دينا عند غيره ولكن اذا كانت دعواهم ان المال الذى
تركه أبوهم موجود في منزله فرض لهم النفقة فيه وأمرهم بالاخذ منه

(مادة ٤٠١) اذا كانت أقارب الطفل الفقير المعدوم ابوه بعضهم اصولا وبعضهم
حواشي فان كان احد الصنفين وارثا والآخر 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 والحواشي وارثا
يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصباتهم في الارث فلو كان للصغير ام واخ
عصبي او ام وابن أخ كذلك أو ام وعم كذلك فنفقته عليهما اثلاثا على الام الثلث
وعلى العصبية الثلثان

على حسب الفرض الذي قدره واما اذا كانت دعواهم انه ترك وديعة او دينا عند شخص فان كان هذا الشخص مقرا بنسب الاولاد والوديعة او الدين فرض القاضى النفقة في ذلك المالم وأمر المودع او المدين باعطائهم النفقة منه لانه لما أقر بالنسب والوديعة او الدين فقد أقر بان للاولاد حق الاخذ وأن انكر النسب والوديعة او أقر بواحد منهما وانكر الآخر فان كان القاضى عالما بما أنكره فرض لهم النفقة أيضا في هذا المالم لانه من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وان كان القاضى غير عالم بما أنكره فلا يقضى لهم الا بالبرهان

وان كان المالم الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في بيته أو كان وديعة فان كان يخشى عليه التلف من المكث باعه القاضى وأنفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وان كان لا يخشى عليه التلف فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذى لا يخشى عليه التلف وحينئذ تؤجر تلك الاموال وينفق من أجرتها عليهم ان وفيت بمحاجتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضى أم الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذى أخذته ويكون له الحق فى أخذ مثل الدين منه اذا حضر — انظر مادة (٤٠٢)

(مادة ٤٠٢) اذا كان الاب غائبا وله اولاد بمن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالانفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفا او معلوما لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد او دين عليه وهو من جنس النفقة وأقر المودع أو المدين بالمالم وبلاولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقارا او عروضاً فلا يباع منه شيء.

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه وأما نفقة زوجته فلا
تجب عليه الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على أنها واجبة عليه
وانما يؤمر بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا أيسر
- انظر مادة (٤٠٣)

والاب هو الذي يتولى الانفاق على اولاده فان قام بالواجب عليه شرعا
فيها وان اشتكت منه أم الاولاد ورفعت أمرها الى القاضي مدعية أنه
مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى
هي الانفاق عليهم فلا يجيبها القاضي الى ما تطلب قبل التحرى فان تحرى
وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وأمر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هي
الانفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الخيانة
فيها أما ان ادعى الاب ذلك بحث القاضي ولو بسؤال من يداخلها من الجيران
فان أخبروه بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً للاولاد فان
أحسنتم صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقداراً كبيراً من النفقة بل
يسلمها لها عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها ليتولى الانفاق على حسب ما
تقتضيه مصلحة الاولاد فان استلمت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب
باعطائها غيرها لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة

لتنفقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من
جنس النفقة أن ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

(مادة ٤٠٣) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها

وانما يؤمر بالانفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أيسر

الزوجة كما تقدم في بابها — انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضى واصطلحت مع الاب على شىء معلوم فى نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح فان كان المبلغ المصطلح عليه مساويا لمقدار النفقة فيها . وان كان أكثر فان كانت الزيادة بسيرة فهمى عفو وان كانت فاحشة تطرح عن الاب — وان كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد فى المصالح عليه الى أن يبلغ مقدار كفايتهم — انظر مادة (٤٠٦)

ومتى قضى على الاب بالنفقة فاذا قام بدفعها كما فرض القاضى فيها وأما اذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الام فيها شيئاً من المقدر فاما أن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وان كانت مستدانة فاما أن تكون الاستدانة بغير اذن القاضى أو باذنه فان لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذى لم تطلبها الام فيه لأنها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة . وهذا هو الذى عليه العمل الآن

(مادة ٤٠٥) اذا اشتكت الام من عدم اتفاق الاب أو من تقبره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لانه لتنفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صباحا ومساء ولا تدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولى الاتفاق على الولد وان ضاعت نفقة الولد عند الام يفرض على ابيه له غيرها

(مادة ٤٠٦) اذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الاولاد صح الصلح فان كان ما اصطلاحا عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة بسيرة تدخل تحت التقدير فهمى عفو وان كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الاب وان كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تراد بقدر الكفاية

وهذه النفقة تسقط بموت الاب او الاولاد فاذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها وتجمدت على الاب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لأم الاولاد حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة (تأمل)
وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لان للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة الاب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله — انظر مادة (٤٠٧)

الباب الثالث

في النفقة الواجبة للابوين على الابناء

كما ان النفقة بجميع أنواعها واجبة على الاصل لفرعه بالتفصيل المتقدم فكذلك نفقة الاصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي
ان الأب اما أن يكون غنياً أو فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في ماله لان نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا يجب على غيره

(مادة ٤٠٧) اذا فُضي القاضي للزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهي في حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فاكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بأمر القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي النفقة للصغير على أبيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتى مات الاب فان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق

وان كان فقيراً وجبت له النفقة على ولده سواء كان الاب قادراً على الكسب او عاجزاً عنه ولا فرق بين أن يكون الولد مذكراً أو مؤنثاً كبيراً أو صغيراً — ومثل الاب الام فيما ذكر والاجداد والجدات وان علا كل منهما في ذلك كالأبوين سواء كان الجد أو الجدة من قبل الاب أو من قبل الام

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع أن يكون الاصل مسلماً بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للاصل أن يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة أصوله المحتاجين — انظر مادة (٤٠٨)

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 أو خادم يقوم بشأنه كالعمي والشلل فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خامه كما وجبت نفقة المخدوم وحيث ان زوجة واحدة تكفي لخدمته فلا تجب على ولده الموسر الا نفقة زوجة ولو كان متزوجاً بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن — انظر مادة (٤٠٩)

(مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين قادرين على الكسب أو عاجزين ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أصوله المحتاجين
(مادة ٤٠٩) اذا كان الاب زمناً أو مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة تقوم بشأنه او الى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة أو الخادم على ولده الموسر كما تجب له نفقة

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت متزوجة
بغير أبي الولد فنفقتها على زوجها سواء كان موسراً أو معسراً انما اذا كان
معسراً يؤمر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه
منه اذا أيسر 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 أصلاً فرض لها القاضى النفقة وأمر الولد بالانفاق عليها ويكون ما
ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه اذا حضر - انظر مادة (٤١٠)

فالذى علم أن نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسراً والاب
فقير فلو كان الولد فقيراً أيضاً فاما أن يكون الاب قادراً على الكسب أو عاجزاً
عنه فان كان الاول فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثانى
وجبت النفقة فللقاضى اذا كان يبقى من كسب الولد شىء بعد نفقته ونفقة
أولاده فرضها فيه وأمره بالاعطاء وأما اذا لم يبق شىء 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 أصل مذكر
كأبى الاب يكون حكمه حكم الاب وأما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء
الاحكام المتقدمة عليه أن يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو

خادم على أبيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان للاب الفقير
عدة زوجات فلا يجبر على ولده الموسر الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

(مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبى الولد فنفقتها على زوجها لا على ولدها
انما اذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالانفاق عليها ويكون
ديناً له يرجع به على زوجها اذا أيسر أو حضر

كان قادرا على الكسب لان الانوثة بمجرد ما عجز فالام أو الجدة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادرا على الاكتساب - انظر مادة (٤١١)

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضرا اما اذا كان غائبا فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته أو كان وديعة أو دينا ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضى طالب الفرض 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 القاضى يقضى بالنفقة في مال الغائب للزوجة والفروع والاصول ومتى فرضها القاضى فيه وأمر كلا من المودع والمدين بالانفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان أمر القاضى ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

وأما اذا أنفق المودع الوديعة على أبوى صاحبها أو على اولاده وزوجته أو أنفق المدين الدين على من ذكره وكان ذلك بغير اذن من القاضى ولا من صاحب الوديعة والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبته بالوديعة والدين وليس له أن يحتج بأنه انفقهما على من ذكر لانه

(مادة ٤١١) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوبا والاب زمنا لاقدرة له على الكسب فحينئذ يشار كه الاب في القوت ديانة والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانه وان كان لابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على اعطائها شيئا على حدته

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 أنفق عليهم لانه بالضمان ملكه مستند 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 برى المودع اذا لم يكن للغائب وارث - سوى من استلم النفقة فلو كان للغائب وارث غيره ضمن المعطى حصته من الوديعة - انظر مادة (٤١٢)

فالذي علم أن الشخص اذا كان له فرع او اصل وجبت النفقة على الموجود منهما فاذا لم يكن له واحد منهما فان كان له واحد 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 مرضا مزمننا والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج في أى باب من أبواب الكسب تجب نفقتهم في بيت المال لان الغرم بالغنم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثا اخذها بيت المال - انظر مادة (٤١٣)

(مادة ٤١٢) اذا كان الابن غائبا وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فالقاضي أن يفرض منه النفقة لابويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا أذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفقه ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبي الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع
(مادة ٤١٣) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض علي بيت المال اذا لم يكن

فاذا كان الموجود من جهة الفرع شخصا واحدا وجبت عليه النفقة
 لاصله متى كان الاصل معسراً والفرع موسراً واما اذا وجد اثنان او اكثر
 فاما ان يختلفوا في الدرجة او يتحدوا فيها - فان كان الاول كبتت وابن ابن
 او بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان
 لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الاول تجب النفقة على البنت لانها اقرب
 من ابن الابن وكل منهما وارث وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت
 لانها اقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لانها من ذوى
 الفروض واما بنت البنت فهي من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً
 مع اصحاب الفروض

وان كان الثاني وهو ما اذا تحددت الدرجة كبتت وابن او ابن ابن وبنت
 بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن
 الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها ويبنى على ذلك انه لو كان للرجل
 الفقير ابن وبنت موسر ان فنفقته عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما
 اثلاثاً للمذكر ضعف ما للانثى وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم
 والثاني نصراني او يهودي فالنفقة أيضا عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو
 المسلم اذا كان أبوهما مسلماً أو غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لان اختلاف
 الدين مع مواعن 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 عصبية ولو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر

لهم مال ولا قريب بعولهم

لا يملك الا قليلا من المال وجبت النفقة عليها بالسوية (تأمل) - انظر
مادة (٤١٤)

﴿ الباب الرابع ﴾

(في نفقة ذوى الارحام)

ذووا الاوحام في هذا الموضوع هم الاقارب غير الاصول والفروع
ولا تجب النفقة لواحد منهم الا اذا كان رحما محرما كالاخت والخاله مثلا فان
كان رحما غير محرم كبنت العمه والخاله فلا تجب النفقة وينبني على ذلك أنه
اذا كان لشخص خال وابن عم شقيق أو لأب تجب النفقة على الخال وان كان
الوارث هو ابن العم لان ابن العم ليس محرما وان كان قريبا (انظر وتأمل)
ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تحقق في الشخص المنفق عليه
وبيان ذلك أن الرحم المحرم اما أن يكون غنيا أو فقيرا وعلى كل فاما أن يكون
صغيرا أو كبيرا وعلى كل فاما أن يكون مذكرا أو مؤنثا . فان كان ذو
الرحم المحرم غنيا فنفقته من ماله سواء كان صغيرا أو كبيرا وسواء كان مذكرا
أو مؤنثا لان نفقته انما وجبت على قربه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا

(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
فنفقته عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي
فالنفقة عليهما ايضا بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فان كان
الابن غائبا ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالاتفاق ويرجع به على أبيه إذا حضر
وان كان له ابن وابن بنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية .

تجب على غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيراً وصغيراً وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه

وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومذكراً فاما ان تكون به عاهة تمنعه عن الكسب أولاً فان كان الاول وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقق العجز . وان كان الثاني فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غنى بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغاً فان اكتسب وكان كسبه يفي بحاجته فيها وان لم يفي فعلى قريبه اتمام الكفاية

وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومؤنثاً وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة الى أن تزوج وحينئذ تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فان وفي بحاجتها فذلك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية

ويشترط في ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسراً فلو كان معسراً فلا تجب عليه — انظر مادة (٤١٥)

(مادة ٤١٥) تجب النفقة لكل ذي رحم محرم فقير نحل 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 اجزا عن الكسب او انثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحبحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل

ويشترط في وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس إذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث

ولكن لا يشترط هذا الشرط في نفقة الزوجة والأصول والفروع بل تجب لهم النفقة وأن اختلفوا في الدين لأن نفقة الزوجة انما وجبت بمقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولأن الفرع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط أن تكون الاصول أو الفروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين أو حربيين فلا تجب لهم النفقة للنهي عن برهم - أنظر مادة (٤١٦)

ويتفرع على أن نفقه القريب لا تجب على قريبه إلا اذا كان رحما محرما أنه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة أشخاص من أقاربه فلا يخلو الحال من أحد أمرين الأول الاختلاف في المحرمية الثاني الاتحاد فيها فان كان الأول وجبت النفقة على الرحم المحرم أما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال وابن عم شقيق أو لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الواث (تأمل) - أنظر مادة (٤١٧)

(مادة ٤١٦) لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والأصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لآخيه الذمي ولا على ذمي لآخيه المسلم ولا على مسلم أو ذمي لآبويه غير الذميين ولو كانا مستأمنين لمسلمين أو ذميين (مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه

وان كان الثاني وهو ما اذا اتحدت الاقارب في المحرمية فاما أن يكون بعضهم هو المستحق للتركة وحاجبا للبعض الآخر واما أن يكون الكل مستحقين في التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا أنه اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال وعم شقيق أو لأب تجب النفقة على العم لا الخال لاستوائهما في المحرمية والعم يجب الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام

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 اثلاثا فالخال يلزمه الثلثان والخالة الثالث لان ارضيهما على هذه النسبة ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة عليهن أخماسا ثلاثة أخماس على الأخت الشقيقة وخمس على الأخت لاب وخمس على الأخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه النسبة ولو كان له أخ شقيق وأخ لاب وأخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شيء على الاخ لاب لانه لا يرث في هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلامهما عاصب فيقدم الاقوى عند الاتحاد في الجهة والدرجة فعلى الاخ لام السدس

فاذا لم تستو الاقارب في المحرمية بان كان بعضهم محرما وبعضهم غير محرّم يعتبر في ايجاب النفقة أهلية الارث لا حقيقته فلو كان للفقير خال من قبل الاب والام أو من قبل أحدهما وابن عم لاب وأم فنفتته على الخال وان كان ابن العم هو الوارث

والباقي على الشقيق — انظر مادة (٤١٨)

ومتى فرض القاضى النفقة للقريب على قريبه وسلمها اليه في مواعيدها فالامر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئاً من المقدر فاما أن تكون النفقة غير مستدانة أصلاً واما أن تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما أن تكون الاستدانة بغير اذن القاضى أو بإذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدر المتجمد منها في الزمن الذى لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً أو أكثر سقطت وكما تسقط بمضى الزمن تسقط بالموت (تأمل) وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة المقضى عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله — انظر مادة (٤١٩)

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب في المحرمية وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسراً فلو كان لذي الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسراً فنفته على العم ولو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفته عليهن أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام ولو كان له اخوة متفرقة فالسدس على الاخ لام والباقي على الشقيق

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوي الارحام تسقط بمضى شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلا بأمر القاضى فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركه بعد موته

* الباب الخامس *

(في ولاية الاب)

لما كان كل من الصغير ومن يلحق به عاجزاً عن النظر في شؤون نفسه وكان الاب عنده من الشفقة واصالة الرأي ما ليس موجوداً عند غيره ثبتت له الولاية عليهما في النفس وفي المال جميعاً ولكن الآباء ليسوا كلهم في حكم واحد بالنسبة للتصرف في أمور أولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما أن لا يعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلاً أو مستوراً واما أن يعرف بذلك بأن كان فاسد الرأي سيء التدبير فان كان الاول ثبتت له الولاية في النفس وفي المال على أولاده الصغار والكبار غير المكافين سواء كانوا ذكورا أو إناثاً وسواء كانوا موجودين عنده بان كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحضنة أما كانت أو غيرها فله أن يزوجهم وان لم يرضوا وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم وان كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة ٤٢٤ - انظر مادة (٤٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فان بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما أن يبلغ غير عاقل بان بلغ مجنوناً أو معتوها واما أن يبلغ عاقلاً فان كان الاول استمرت الولاية لان السبب وهو عدم الاهتداء الى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما بقي وان كان الثاني وكان

(مادة ٤٢٠) للاب ولومستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكافين ذكورا وإناثاً في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضنة الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولى أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه الى النافع له - انظر مادة (٤٢١)

وقد علمت ان الاب متى لم يعرف بسوء الاختيار بان كان متصفا بالعدالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال أو كان مستورا الحال ثبتت له الولاية على أموال أولاده فله حينئذ أن يستثمرها بالتصرفات التي يراها مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره بان يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق وهذا العقد يسمى مضاربة وله أن يملك منافع أموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات أو عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما أنه يملك اجارة الاموال يملك أيضاً اجارة نفس الولد ان كان مذكراً اما الانثى فلا. وبما أن الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك أيضاً أن يوكل غيره ليتولاها بالنيابة عنه - انظر مادة (٤٢٢)

وكما أنه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له أيضاً بيعه سواء كان المال عقاراً أو منقولاً ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما أن يبيعه بمثل قيمته أو بأقل

(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
(مادة ٤٢٢) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة أو مستورا الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه لغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال

فان كان الاول صح العقد وان كان الثاني فان كان الغبن يسير اصح العقد أيضا
فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه
وان كان الغبن فاحشا كان العقد باطلا لان ولاية الاب نظرية ولا نظر مع
الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد أجاز هذا العقد بعد بلوغه تكون الاجازة
لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل. والغبن اليسير
هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه

وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الاجارة فلا تصح اجارة
الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل أو بغبن يسير

وعند ما يؤجر الاب ولده أو ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيرا
حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه وأما اذا
بلغ في أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر
عقد الاجارة حتى تنتهي المدة وان كانت الاجارة على نفس الولد فهو مخير
ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها

ومثل البيع الشراء ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير
نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ اما اذا كان بغبن فاحش
فانه ينفذ على الاب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فانه يقع باطلا
كما عرفته لأن الشراء متى وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف - انظر
مادة (٤٢٣)

(مادة ٤٢٣) اذا باع الاب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضا أو
عقارا أو اشترى له شيئا أو أجر شيئا من ماله بمثل القيمة أو يسير الغبن صح العقد وليس

فهذه هي أحكام تصرفات الأب الذي لم يعرف بسوء الاختيار أما إذا عرف الأب بذلك بأن كان فاسد الرأي سيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما أن يكون عقاراً أو منقولاً فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف ثبت للولد نقضه بعد البلوغ . وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع منقولاً فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بأن يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر - انظر مادة (٤٢٤)

فالذي علم أن الأب متى كان متصفاً بفساد الرأي وسوء التدبير وضعت تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات أما اذا كان الاب مبدراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له أن يتصرف فيه أصلاً بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصي يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع - انظر مادة (٤٢٥)
ومتى ثبتت الولاية للاب على ولده فلا يشترط في صحة كل من البيع

للولد نقضه بعد الادراك وان باع أو أجر شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ وان اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده واذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الاجارة الصحيحة فان كانت على النفس فله الخيار ان شاء نقضها وان شاء امضاها وان كانت على المال فليس له نقضها

(مادة ٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الرأي سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له والخيرة أن يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يحجز بيعه فالولد نقض البيع بعد البلوغ
(مادة ٤٢٥) اذا كان الاب مبدراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فالقاضي أن ينصب وصياً وينزع المال من يد أبيه ويسلمه الى الوصي ليحفظه

والشراء أن يشتري الاب من غيره أو يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده لنفسه أو باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا في العاقد التعدد الا أنهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب

ولكن في صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع الامر الى القاضي فينصب وصيا لیسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من ضمن أموال ولده التي له عليها ولاية الحفظ والتصرف لثلا يلزم عليه أن الاب يصير قاضيا ومقتضيا في آن واحد ولدفع التهمة عن الاب (تأمل)

وفي صورة ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضا 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 (تأمل)
— انظر مادة (٤٢٦)

وكما يجوز للاب أن يبيع ماله لولده وان يشتري مال ولده لنفسه يجوز له أن يرهن ماله عند ولده وان يرهن مال ولده عنده بدين عليه وان كان الراهن والمرتهن في الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أي لا يكون راهنا ومرتهنا
واذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب أولى يجوز اذا رهن مال ولده عند

(مادة ٤٢٦) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصيا يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

أجنبي بدين على الولدان العاقد تعدد وهو الأب والدائن بخلاف الاول. وكما
يجوز للأب أن يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له أن يرهنه بدين عليه
هو لأن الأب يملك ايداعه عند غيره والرهن انظر منه في حق الصبي لأن
قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة - ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء
موجوداً عند المرتهن أمر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت
يد المرتهن من غير تعد هلك بالاقبل من الامرين وهما القيمة والدين فان
كانت قيمة الرهن مساوية للدين سقط الدين عن الاب ولزمه دفع قيمة
الرهن الى ولده لانه صار قاضيا دينه به وان كانت أقل ضمن له القيمة أيضا
وان كانت أكثر فلا يضمن الا قدر الدين لان الزائد أمانة تحت يد المرتهن
فلا تضمن - انظر مادة (٤٢٧)

وبما أن تصرفات الاب في مال ولده منوطة بالمصلحة فلا يملك اقرضه
لان فيه تعطيلاً للاموال بدون استثمار وكما انه لا يجوز اقرضه لغيره فكذلك
لا يجوز له أن يقترضه لنفسه لما ذكر والوصى كالأب
واذا لم يجز للاب اقرض مال ولده فمن باب أولى لا يجوز له هبة شيء
منه لان الاول عقد معاوضة انتهى بخلاف الهبة فانها عقد تبرع
ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقرض والهبة اجاز وهما للاب لان

(مادة ٤٢٧) يجوز للاب أن يرهن ماله من ولده وان يرهن مال ولده من نفسه
وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت
قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هي تملك
المنفعة بغير عوض ولكن بشرط في جوازها أن لا يخشى ضياع المال ولا
اتلافه عند المودع والمستعير - انظر مادة (٤٢٨)

وكما انه يجوز للاب أن يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له أن يقبل
نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة
هي نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة أخرى ولكن على التفصيل الذي
سيلقى عليك وبيانه

ان الدين الذي يكون للولد أما أن لا يباشر أبوه عقده بنفسه أو يباشره
فان كان الاول صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه أغنى من المحيل لانه
في فائدة الولد فلو كان أقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا
الدين وليس له أن يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح (تأمل) وان كان الثاني وهو ما اذا
كان الاب باشر عقده 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 أقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من أول
الامر لجاز ذلك (انظر وتأمل) - انظر مادة (٤٢٩)

(مادة ٤٢٨) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء
منه ولو بعوض وله اطارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف
(مادة ٤٢٩) اذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له أن 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 الملاعة والوصى في ذلك كالاب

ومتى كان للولد مال فلا يلزم أبوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئا في هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فأراد أبوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لان الشيء الذي اشتراه له اما أن يكون واجبا عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما أن يكون غير واجب كعشرة أفدنة مثلا فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهدانه اشتراه ليرجع بثمنه اذا ايسر ولده لانه قضى شيئا واجبا عليه فلا يستحق أخذه بله كالمدين اذا دفع ماعليه

وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع وأشهد عليه لان الغالب من شفقة الوالد تمليك أولاده شيئا للبر والصلة لا للرجوع —
انظر مادة (٤٣٠)

والاب مادام موجودا فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره أما اذا مات فتسلم الى من يليه في الولاية على المال ثم الاب اما أن يبين أموال ولده قبل وفاته أو يموت مجهلا لها فان كان الاول بان بين كل ما يستحقه ولده عنده من تقود وغيرها فان وجدت استلمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده وان لم توجد أخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها

(مادة ٤٣٠) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئا مما هو واجب عليه فليس له الرجوع وان اشترى له شيئا مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجح ان أشهد

فالأشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد
لا تكون مضمونة في تركة الاب (تأمل) — انظر مادة (٤٣١)
وبما أن أموال الاولاد تحت يد الاب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه
صالحا لهم الى أن يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت
اليهم الاموال لان المانع قد زال ولكن لما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبقى
بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلوهها على
ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم
مقامهم وكل شيء يدعيه الاب حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه وان
نازعوه فيما يدعيه فان كان الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تختمل صرف
هذا المبلغ صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي
يدعى صرفه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى سببا مقبولا كان قال
اشترت لهم طعاما فسرق فاشترت لهم بدله صدق أيضا ان لم يدع تكرار
ذلك مرارا. اما اذا لم يبين سببا مقبولا فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل
ويلزم بدفع الباقي ومثل هذا لو ادعى ضياعه فانه يصدق بيمينه — انظر
مادة (٤٣٢)

وكما أن الاب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لائمانه

(مادة ٤٣١) اذا مات الاب مجهلا مال ولده فلا يضمن منه شيئا وان مات غير
مجهل ماله وكان المال موجودا فله بعد رشده أو لوليه أخذه بيمينه وان لم يكن موجودا
أخذ بدله من تركته

(مادة ٤٣٢) اذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه فادعى أبوه ضياعه أو انفاقه
عليه نفقة المثل في مدة صغره والمدة تختمله يصدق الاب بيمينه

سواء كان عقاراً أو منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء كان المحتاج هو الأب أو أم الصغير أو زوجة الأب أو الصغير أو أطفال الأب لماله من الولاية . ولكن لا يبيع كل منهما منه إلا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج وأما غيرهما من الأقارب كالأم والأخ والعم فليس لهم ذلك لأنه لا ولاية لهم على المال وهذا إذا كان الابن صغيراً أو كبيراً ملحقة به كما سبق . فإن كان كبيراً عاقلاً فإما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان الأول فلا يملك بيع ماله لأن ولاية التصرف له فهو الذي يبيع وينفق عليهم . وإن كان الثاني يملك الأب بيع العروض للنفقة لا العقار لأن العروض يخشى عليها التلف ولا يملك الأب بيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة لأن دين النفقة ليس كباقي الديون إذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على أنه لا يجبس والدوان علا في دين عليه لفرعه إلا إذا كان دين نفقة - انظر مادة (٤٣٣)

والولاية على المال تثبت لسته على هذا الترتيب الأب ووصيه وإن بعد والجد الصحيح ووصيه وإن بعد أيضاً والقاضي ووصيه فمتى كان الأب موجوداً وكان أهلاً للولاية فهو أحق بالولاية على أموال ولده لو فور شفقتة وأصالة رأيه . فإذا مات الأب وأقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للأب

(مادة ٤٣٣) يملك الأب لا الأم ولا غيرها من سائر الأقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقة أمه 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

أو غير قريب له فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جدا
للاولاد فاذا لم يوص الاب الى أحد وكان له اب يمكنه أن يقوم بشؤون
التركة فالولاية له فان لم يكن له أب انتقلت الولاية الى القاضى إن شاء تصرف
بنفسه وان شاء أقام وصيا وهذا هو الجارى لان القاضى لا يمكنه ان يتولى
ادارة جميع أموال الايتام - انظر مادة (٤٣٤)

الكتاب الخامس

(فى الوصى والحجر والهبة والوصية)

الباب الاول فى الوصى وتصرفاته

الفصل الأول

(فى اقامة الوصى)

اعلم أن الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر فى شؤون تركته وأولاده بعد
وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد
وفاته يقال للمملك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء وان ملك التصرف
لشخص حال حياته سمي وكيل ولا كلام لنا فى اقامة الوكيل وتصرفاته بل
موضوعنا خاص بالوصى

(مادة ٤٣٤) اذا مات الاب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند
فقده للاولياء المذكورين فى مادة (٣٥) والولاية فى ما لهم من بعده للوصى الذى اختاره
وان لم يكن فربما له ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص فالولاية فى مال الصغار
والكبار الملحقين بهم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصى وصيه فان لم يكن الجد
ولا وصيه فالولاية للقاضى العام

فالوصى على العموم هو الشخص الذي أقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته أو أقامه القاضى اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصى ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته الثانى من أقامه القاضى فالاول يسمى وصيا مختاراً والثانى يسمى وصى القاضى

✽ الوصى المختار ✽

اذا أقام شخص وصيا فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة اما أن يقبل في حياة الموصى واما أن يرد واما أن يسكت فان كان الاول وعلم الموصى بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصى لزمته هذه الوصاية فليس له أن يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا أقامه وصيا على أن يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضى به الموصى — انظر مادة (٤٣٥)

وان كان الثانى وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصى فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتغريب من جهة الوصى (تأمل)

وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لانتفاء التغريب اذ يمكنه والحالة هذه أن يوصى الى غيره وليس للوصى في هذه الحالة أن يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للايجاب أثر فلا يصح

(مادة ٤٣٥) من أوصى اليه فقبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصيا على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ترتب القبول على شيء غير موجود - انظر مادتي (٤٣٦ و ٤٣٧)
وان كان الثالث وهو ما اذا سكت الموصي اليه بأن لم يصرح بالقبول
ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصي بين أمرين الأول ان يقبل الوصاية
وحيثئذ تجرى عليه أحكامها الثاني أن يردها وحيثئذ لا يلزم بشيء، لان التعبير
والحالة هذه يكون منتفياً - انظر مادة (٤٣٨)

واقامه الوصي لا تنقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل
لفظ يدل على أن الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته وأولاده بعد
وفاته كأنت وكيلي بعد موتي . أنت وصي . تهمد أولادي بعد وفاتي .

وكما أنه لا يشترط في الايجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط في القبول
لفظ مخصوص بل الشرط أن يأتي الوصي اليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض
اليه لان العبارة بالمعاني لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة
كقبولها صراحة - فاذا أقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى
مات المقيم فباع شيئاً من تركته أو اشترى للورثة شيئاً من اوزمهم
أو قضى ديناً على الميت من تركته أو أخذ ديناً كان للميت عند غيره كان
هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات أو غيرها مما

(مادة ٤٣٦) من أوصى اليه فرد الوصاية في حياة الموصي فان ردها بعلمه صح
الرد وان ردها بغير علمه لا يصح
(مادة ٤٣٧) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصي بل ردها بعلمه
ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله
(مادة ٤٣٨) من أوصى اليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعلمه فمات الموصي
فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

يدل على رضاه بها — انظر مادة (٤٣٩)

والوصى المختار لا يقبل التخصيص سواء قيد الموصى الوصاية بقيد أو لم يقيدها بخلاف وصى القاضى فإنه يقبله وينبئ على ذلك أنه إذا أقامه وصيا ليتصرف فى مال مخصوص أوليتولى اجارة الاموال أو الزراعة أو التجارة فلا يتخصص بل يكون وصيا عاما فله التصرف فى جميع التركة ويتفرع على على هذا أنه لو أقام وصيين كل فى شىء مخصوص كان كل منهما وصيا عاما فى ماله (انظر وتأمل) — انظر مادة (٤٤٠)

والشخص حر فى اختيار من يقيمه وصيا فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له أن يقيم زوجته وصية على أولاده سواء كانوا منها أو من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثا أو غير وارث وسواء كان قريبا له أو أجنبيا منه

والوصى هو الذى يتصرف فى التركة بدون مراقبة أحد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يتم الموصى ناظرا مع الوصى فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصى أن يتصرف فى التركة الا باطلاع الناظر ورأيه —

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه ببيع شىء من تركة الموصى أو بشراء شىء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه قبولا للوصاية وصحيجا

(مادة ٤٤٠) وصى الميت لا يقبل التخصيص فاذا أوصى اليه فى نوع خاص صار وصيا عاما وكذلك لو أوصى الى أحد بقضاء دينه والى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان فى كل ماله

ومتى أقام الأب وصياً فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جدياً للأولاد أو يكون أباً للميت اذ ولاية التصرف للجد في مال أولاد ابنه مؤخره عن ولاية وصي الأب - فإذا لم يوص الأب الى أحد وكان له اب يمكنه أن يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية له ولا مراقبة لاحد عليه الا ممن له الولاية العامة لان الولاية على أموال الصغار نثبت أولاً للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه - انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الولى 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 ولأولاده وبالايضاء الى من لم تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النظر

فان كان الوصى متصفاً بكل هذه الاوصاف فيها وان فقد واحداً منها بأن أوصى الى صغيراً أو خائناً أو مبذراً في المال بدلهم القاضي بغيرهم لانه نصب ناظراً لمصالح العامة ومصالحة الورثة تقتضى تولية من يصلح حتى لو انتفت

(مادة ٤٤١) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرهما من النساء والى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرهما مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصى (مادة ٤٤٢) وصي أبى الصغير أولى من الجد فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده على ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فإذا مات أبو الصغير ولم يوص الى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين فالولاية له

الموانع المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضى - انظر مادة (٤٤٣)

وبما أن الوصى لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصى فللموصى عزله من الوصاية واخراجه عنها فى أى وقت شاء سواء كان قبل قبوله أو بعده وسواء كان الوصى حاضرا أو غائبا وان لم يعلم بالعزل وينبى على هذا أن الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة (تأمل) - انظر مادة (٤٤٤) فان كان الوصى الذى اختاره الشخص قبل وفاته عدلا كافيا بان كان قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضى عزله لأن فى ابقائه مراعاة الحقين حق الموصى وحق الورثة وهو الغرض من الايصاء الشرعى

وان كان عدلا غير كاف بأن كان مأمونا على الاموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يعزله القاضى أيضا بل يضم اليه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لامانته وصيانتها وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته ولكن لا بد أن يكون عاجزا عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينه لا بمجرد اخباره لأنه قد يخبر بذلك تخفيفاً على نفسه - فان كان عدلا ولكن لا يمكنه أن يقوم بشىء من شؤون التركة أصلا

(مادة ٤٤٣) يكون الوصى مسلما حرا عاقلا بالغنا أمينا حسن التصرف فاذا

أوصى الميت لغير ذلك فالقاضى يغيره ويستبدله

(٤٤٤) يجوز للموصى أن يعزل الوصى عن الوصاية ويخرجه عنها بعد

قبوله ولو فى غيبته

استبدله القاضى بغيره لان المصلحة فى ذلك فان عادت قدرته على القيام
بالاعمال أعاده وصيا مراعاة لحق الميت والورثة

فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصى فلا يعزله القاضى ولو اشتكى منه
بعض الورثة الا أن يثبت القاضى من صحة الشكوى وتظهر خيائته وحينئذ
يكون له عزله ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقيم وصيا - انظر
مادة (٤٤٥)

﴿ وصى القاضى ﴾

اذا لم يوجد الاب أو وصيه أو الجد الصحيح او وصيه انتقلت الولاية
الى القاضى فله أن يتصرف بنفسه فى أموال الصغار وله أن يقيم وصيا لانه
نصب ناظرا للمصالح الدينية والديوية ولا شك أن المصلحة فى ذلك والشخص
الذى يقيمه يسمى وصى القاضى

وبما أن إقامة القاضى وصيا منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له أن يقيم
وصيا فى كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقيم وصيا أو
كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله أن يقيم وصيا فى المسائل الآتية
اولا - اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن فى
أبواب دينه واخذه منه

(مادة ٤٤٥) اذا كان الوصى الذى اختاره الميت عدلا قادرا على القيام بالوصاية
فليس للقاضى عزله وان كان عاجزا عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضى عجزه
اصلا يستبدله وان قدر بعد ذلك يعيده وصيا كما كان ، ولا يعزل الوصى 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

ثالثاً — اذا أوصى الميت بشيء من أمواله لشخص ولم يجد الموصى له
وارثاً يثبت الوصية في وجهه

رابعاً — اذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضى وصياً يقوم مقامه مع
الورثة الكبار

خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن أمه مثلاً وله أب ولكنه غير
أهل للولاية بان كان مسرفاً مبذراً للمال مثلاً لان مصلحة الصغير في اقامة
شخص لحفظ أمواله من الضياع

سادساً — اذا غاب أبو الصغير غيبة منقطعة واحتيج الى اثبات حق
من الحقوق أو حفظ الاموال لأن المصلحة في اقامة الوصي

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً أو أمراً وابتاع شيء
من التركة لقضاء الدين أو بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لو لم يخول هذا
الحق للقاضى في هذه الحالة لتضرر الدائون — انظر مادة (٤٤٦)

فقد بان لك أنه متى أقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط
وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه

(مادة ٤٤٦) اذا لم يكن للميت وصى مختار وكان عليه أوله دين أو فى تركته وصية
ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وإيفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة
صغيراً فللحاكم أن ينصب وصياً وله ذلك أيضاً اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله أو
احتيج الى اثبات حق صغيراً بوجه غائب غيبة منقطعة أو تمنعت الورثة في بيع التركة لقضاء
ما عليها من الدين

غيره فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره
 واما اذا اقام وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور
 ثلاثة : الاول ان ينص الموصى على الانفرد بأن يقول أمتكما وصيين ولكل
 منكما أن ينفرد بالتصرف . الثاني أن ينص على الاجتماع بأن يقول أمتكما
 وصيين ولا يتصرف أحدهما وحده . الثالث أن يطلق بأن يقول أمتكما وصيين
 فان كان الاول والثاني أتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فلا ينفرد
 احدهما بالتصرف

وينبني على هذا أنه اذا تصرف أحدهما بدون أخذ رأى الآخر كان
 تصرفه موقوفاً على اجازة الوصى الآخر فان أجازه نفذ وان رده بطل .
 ولكنهم استثنوا من ذلك مسائل لو باشرها أحد الوصيين كان تصرفه
 نافذاً بلا توقف على اجازة الآخر ومن تتبع هذه المسائل وجدها لا تخرج
 عن أصليين الاول المسائل التي يخشى من تأخيرها الضرر . الثاني المسائل التي
 لا يحتاج فيها الى الرأى . وينبني على ذلك أن لأحد الوصيين الانفرد في
 المسائل الآتية :

أولاً — تجهيز الميت لأن في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى الرأى
 ثانياً — الخصومة في حقوق الموصى التي على الغير ولكن الظاهر
 أن المراد بالخصومة التي ينفرد بها أحدهما حضوره في مجلس القضاء لارفعه
 الدعوى والسير فيها بدون أخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأى (انظر)
 ثالثاً — طلب الديون التي للموصى لانه غير محتاج الى الرأى ولكن لا
 يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأى

رابعاً - قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لكن بشرط أن يكون المدفوع من جنس ما عليه

خامساً - تنفيذ وصية معينة لفقير معين أو لغير فقير متى كانت مستوفية جميع الشروط

سادساً - شراء مالا بدمنه للإيتام كالطعام والكسوة لأن في التأخير لحوق ضرر بهم

سابعاً - قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيرها خشية الفوات ولعدم احتياجه الى الرأي

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 - (انظر وتأمل)

تاسعاً - رد العارية والودائع المعينة لانه لا يحتاج فيه الى الرأي
عاشرأ - رد ما اغتصبه الموصى أى أخذه قهراً عن صاحبه وردما اشتراه شراء فاسدا لان كلا منهما غير محتاج الى الرأي

حادى عشر - - قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين آحادها فلا يحتاج الى الرأي

ثانى عشر - بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى
ثالث عشر - جمع الاموال الضائعة لان في التأخير خشية الفوات

والفروع في هذا المقام كثيرة ولكن عرفنا الاصلين المتقدمين في اول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

وهذا اذا قبل الوصيان الا بصاء في حياة المرصى اما اذا اوصى الى اثنين ولم يقبلوا في حياته وبعد موته قبل أحدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى أن القابل كاف وحده اطلق له التصرف والاضم اليه غيره - والوصى هو الذى يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفا اى ناظراً أقامه الموصى مع الوصى ولكن ليس للوصى أن يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريد من التصرفات وأخذ رأيه فيها - انظر مادة (٤٤٨)

وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصيا وان اوصى الى غيره كان الموصى اليه وصيا فى التركيتين اى تركته وتركته موصيه ولو قال له أقتك

(مادة ٤٤٧) اذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ماعدا الاحوال الآتية . وهى تجهيز الميت والخصومة فى حقوقه التى 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 لعمل . واجارة ماله . ورد العارية والودائع المعينة . وردما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسدا . وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى . وبيع ما يخشى عليه التلف . وجمع الاموال الضائعة - وان نص الموصى على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

(مادة ٤٤٨) اذا اوصى الميت الى اثنين ومات قبل أحدهما ولم يقبل الاخر يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء اطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصى مشرفا يكون الوصى أولى بامساك المال انما لا يجوز له التصرف فى شيء بدون علم المشرف ورأيه

وصيا في تركتي لان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الي غيره (انظر)

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصى المختار واما وصى القاضى فلا يكون وصيه وصيا في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة — انظر مادة (٤٤٩)

✽ الفصل الثانى ✽

(في تصرفات الوصى)

اعلم أن الوصى مطالب امام الله وامام القاضى بالمحافظة على أموال الايتام وتميتها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه أن يراعى ما هو مطالب به امام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشىء لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الديوى لان الله لا تخفى عليه خافية ويلزمه أن يراعى ما هو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التى تبنى عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً مخالفاً للشرع الشريف بل يجعل اعماله دائماً دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التى وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لغرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً فى الدارين .
فن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد

(مادة ٤٤٩) وصى الوصى المختار وصى فى التركتين ولو خصصه بتركته ووصى

وصى القاضى وصى فى التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

الوصى ببيع شيء من التركة وهو يختلف باختلاف الشيء المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة - وبيانه أن التركة إما أن تكون خالية من الدين والوصية أو مشغولة بهما أو بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً أو بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً وإن كان فيهم كبير فاما أن يكون حاضراً أو غائباً ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه. واليك البيان فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فان كان الشيء المراد بيعه منقولاً جاز للوصى أن يبيعه بمثل القيمة سواء كان للايتام حاجة لثمنه أولاً لان حفظ ثمنه أيسر وأبقى 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 لان ولاية الوصى نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع عقاراً فاما أن لا يكون هناك مسوغ للبيع أولاً فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه أصلاً لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جازيعة والمسوغ ينحصر في وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصى لبيعه لقضاء دين مثلاً والمسوغات هي الآتية

أولاً - أن يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له

ثانياً - أن يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصى في

هذه الحالة من العقار بقدر ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فان كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصي بيع العقار (تأمل)

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 أو الثلث مثلاً بان يقول شخص أوصيت لفلان بألف جنيه من مالي (تأمل)

رابعاً - أن 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

خامساً - أن تكون مؤوته وخراجه تزيد على غلاته بان كان الوصي يباشر زراعة أرض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه والخراج الذي يؤخذ على الارض

سادساً - أن يكون العقار داراً أو حانوتاً آيلاً الى الخراب ولم يكن عند الوصي نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار أو الحانوت واستغلالها
سابعاً - أن يخاف الوصي على العقار من تسلط جائر ذي شوكة عليه ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت - ولا يشترط في غير المسوغ الاول أن يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالغبن اليسير

فقد ظهر أن بيع الوصي عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ

فالباع باطل أصلا فاذا بلغ الصغير وأجازته فلا تصح هذه الاجازة بل يرد
 البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث أن
 العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه
 فحينئذ يكون الشجر والنخيل والبناء دون الارض القائم عليها من
 المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة (تأمل) —
 انظر مادة (٤٥٠)

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين أو بالوصية أيضا بان كانت خالية
 منهما والورثة كلهم كبار فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصي ولاية بيع شيء
 من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على أموالهم
 لهم لا لغيرهم وانما له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعا للورثة لان
 هذا من باب اعاتهم على ائصال الحقوق اليهم (انظر) وان كانوا كلهم

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز
 للوصي أن يتصرف في كل المنقولات يبيعها ولو يسير الغبن وان لم يكن للائتمام حاجة
 لثمنها . وليس له أن يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهي أن
 يكون في بيعه خبر لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته . أو يكون على الميت دين
 لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين . أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض
 فيها ولا تقود لثفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجا الى
 ثمنه لتفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو يسير الغبن . أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على
 غلانه . أو يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا الى الخراب فيباع خوفا من أن يتقض أو يخاف
 عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه فان باع الوصي 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 فالوصي يبيعها بلا مسوغ من
 المسوغات المذكورة

غائبين فلو وصى أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية يبعه لأن الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت إليه ولاية الأب وهو الوصي المسم إلا إذا كان هناك دين (تأمل)

وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فما عليك إلا مراعاة الأحكام التي تقدمت فأجر حكم ما إذا كان الكل حضوراً على البعض الحاضر وحكم ما إذا كان الكل غيباً على البعض الغائب — انظر مادة (٤٥١)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغاراً وبعضهم كباراً فاتبع الأحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما إذا كانت كل الورثة صغاراً على البعض الصغير وحكم ما إذا كانت كل الورثة كباراً على البعض الكبير سواء كان حاضراً أو غائباً أو البعض حاضراً والبعض غائباً فان الأحكام لا تختلف — انظر مادة (٤٥٢)

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فان

(مادة ٤٥١) إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للورثة بيع شيء من التركة بلا أمرهم وإنما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفنها للورثة . فان كان الورثة كلهم كباراً فلو وصى أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك ان كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا يبيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا لدين

(مادة ٤٥٢) إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغاراً والبعض كباراً فلو وصى ولاية يبيع العروض والعقار على الصغار باحد المسوغات دون الكبار الا اذا كانوا غيباً فله يبيع حصصهم من العروض دون العقار

كان الولد مستغرقاً لجميع التركة ثبتت له ولاية بيعها كلهم من منقول وعقار ولو
بمثل القيمة أو بغيره لا يسير لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأموراً
به من جهة الموصى . وان كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية بيع
المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين وأما العقار فلا يبيع منه الا المقدار
المشغول بالدين

ومثل الدين الوصية فله أن يبيع من العقار بقدر النافذ منها ان لم تكن
هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه

وان كان بعض الورثة صغيراً أو بعضهم كبيراً ولكنه غائب أو كان الكل
كباراً وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول أو العقار
وان كان كل الورثة كباراً ولكنهم حضور رشده كانت ولاية تسديد
الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للموصى فان امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها
سواء كان ذلك من التركة أو من مالهم وان امتنعوا ثبتت هذه الولاية للموصى
فله أن يبيع الكل أو البعض على حسب الحاجة

وان كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم
بالنسبة لكل منهم ما تقدم وفي كل موضع ثبتت فيه ولاية البيع للموصى
لا يبيع من العقار شيئاً الا اذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفي
بالمطلوب لأن المصاححة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل
بالدين أو بالوصية - انظر مادة (٤٥٣)

(مادة ٤٥٣) اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها ولم تنفذ
الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للموصى ان كانت التركة مستغرقة بالدين

وعند ما تثبت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه
وصى الاب لان وصى الاب يملك بيع المنقول مطلقا أى سواء كان للايتام
حاجة لئنه أولا وسواء كان هناك دين أولا ويملك بيع العقار لقضاء الدين
عن الميت أو عن الايتام وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول أو العقار لقضاء
الدين عن الميت وإنما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد
وصيه ولكن يقال اذا كان شخص دائنا للميت أو كان الميت أوصى لشخص
بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى
له نقول يرفع كل منهم الامر الى القاضى ليبيع لهم أو يأمر من يبيع من التركة
بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية (تأمل واحكم) - انظر مادة (٤٥٤)

﴿ وصى الأم ﴾

والوصى الذى له ولاية بيع أموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصى
الاب وأما وصى الأم فله أحكام تخصه - وبيانها أن الاموال المملوكة للصغير اما

أن يبيعها كلها من منقول وعقار وان لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا تقود فيها
لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها فى الدين بقدر ادائه كله وفى الوصية بقدر
النافذ منها سواء شامت الورثة أو ابوا . ينبغى للوصى ان يتدبر . يبيع المنقول ويؤدى
الدين وينفذ الوصية من ثمنه فان لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي ليس له
أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية

(مادة ٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء
الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الايتام ويرفع الغرماء
مرهم الى القاضى ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

ان تكون موروثه له عن أمه أو لا وعلى كل فاما أن يكون للصغير أب أو جد
 أو وصى من قبل واحد منهما أولا واليك أحكام كل . فاذا ماتت الأم
 وأقامت وصيا على أولادها فليس له أن يتصرف في أموالهم التي ليست
 موروثه لهم عن أمهم مطلقا أي سواء كان لهم أب أو جد أو وصى من قبل
 واحد منهما أولا بل أن كان احدهم موجودا فهو الذي يتصرف وان لم يكن
 موجودا فالولاية للقاضي

واما الاموال الموروثه لهم من قبل أمهم فان كان واحد من المذكورين
 موجودا فليس لوصى الأم أن يتصرف أيضا وان لم يكن موجودا ثبتت
 له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ واما العقار
 فليست له ولاية بيعه الا اذا كان على الأم دين أو أوصت بوصية ولا تقود في
 التركة لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضا لبيع ويسدد الدين
 وتنفذ الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة أن يبيع من العقار بقدر ما يسدد
 الدين وينفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم الا الاشياء
 الضرورية التي لا يمكنهم الاستغناء عنها لان وصى الام قائم مقامها وهي
 حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان عقارا أو منقولا وسواء
 كان خاليا عن الدين والوصية أو مشغولا بهما فكذلك وصيها

واما من يعول الصغير ويكفله بان مات شخص له أولاد ولم يقيم وصيا
 ولم يرفع الامر الى القاضي ليقم وصيا فيولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية
 فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود احد المسوغات الشرعية
 لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له أن يبيع منه الا ما هو محتاج لثمنه يشتري

به الاشياء الضرورية لهم - انظر مادة (٤٥٥)

وبما أن تصرفات الوصى في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله ان يتجر بمال اليتيم لليتيم سواء كان ذلك بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم لان هذه التصرفات وما يماثلها فيها خير للصغير - انظر مادة (٤٥٦)

وما تقدم لك من جواز بيع الوصى اموال الصغار في شرح مادة (٤٥٠) مفروض فيما اذا باع الوصى لغيره وكان اجنبيا منه ومن الوصى اما اذا باع لغير اجنبي منه ومن الوصى بان باع لايه او ابنه مثلا او لو ارث الوصى فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية فلو كان بمثل القيمة لم يصح لوجود التهمة ومثل البيع فيما ذكر من الاحكام الشراء فللوصى المختار ان

(مادة ٤٥٥) ليس لوصى الام أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقارا أو منقولا مشغولا بالدين أو خاليا عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه اذا كان له أب أو جد حاضر أو وصى من قبلهما فاذا لم يكن للصغير أب ولا جد ولا وصى من جهتهما جاز تصرف وصى الام في تركتها ببيع المنقول أو حفظ 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 وصى الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية وانما له بيع مالا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء مالا بدله منه

(مادة ٤٥٦) يجوز للوصى أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيرا وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

يشترى للصغير شيئا من اجنبي سواء كان بمثل القيمة او بغبن يسير فلو كان فيه غبن فاحش لم ينفذ على الصغير فان اشترى من غير اجنبي منه ومن الموصى فلا ينفذ الشراء على الصغير الا اذا كانت هناك خيرية - انظر مادة (٤٥٧)

وان باع الوصى المختار لنفسه شيئا من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً أو منقولاً فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد ان يشتري ما يساوي خمسين بمائة وان كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة لكل فلو كان يساوي عشرة واشتراه بخمسة عشر فيها والا فلا يصح

ومثل البيع في الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من امواله فاذا اشترى الوصى المختار لليتيم شيئا من اموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهي هنا تكون نقصا في الثمن وهي بالنسبة للعقار ان يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول شئ قيمته فلو كان يساوي خمسة عشر وباعه بعشرة فيها والا فلا يصح (تأمل)

وان كان وصي القاضى فلا يجوز بيعه شيئا من اموال اليتيم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له وكذا لا يصح شراؤه شيئا من امواله او من اموال

(مادة ٤٥٧) يصح بيع الوصى مال اليتيم غير العقار لاجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة ويسير الغبن لا بفاحشة وكذا شراؤه مال الاجنبي منهما عقارا او منقولا لليتيم بما ذكر لا بفاحشه ولا يصح بيع وصي الاب لمن لا تقبل شهادته له ولا لو ارث الميت الا بالخيرية الا اني بيانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضى لم يجوز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه

من لا تقبل شهادته له لليتم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله
وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له —
انظر مادة (٤٥٩)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط أن يكون الثمن معجلا بل
يجوز أن يكون نسيئه أى مؤجلا الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون
الاجل طويلا لان فيه تضييع فائدة أموال اليتيم فى هذه المدة بخلاف
المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط أيضا أن يكون المشتري
قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الانكار والامتناع عن الدفع عند
حلول الاجل لان تصرفات الوصى نظرية والنظر فيما ذكر لا فى غيره —
انظر مادة (٤٥٨)

وإذا كان على الوصى دين فلا يجوز قضاؤه من مال اليتيم فان فعل
يكون ضامنا بلا شك كما أنه لا يجوز له اقراض مال اليتيم لغيره ولا اقراضه
لنفسه لان فيه تعطيلا للاموال بدون استثمار

والاصل أن الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن أى لا يكون راهنا

(مادة ٤٥٩) يجوز لوصى الاب أن يبيع مال نفسه لليتم وان يشتري لنفسه مال
اليتم ان كان فيه خير والخيرية فى العقار فى الشراء التضعيف وفى البيع التنصيف وفى
غير العقار أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوى عشرة
بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير — ولا يجوز لوصى القاضى أن يشتري لنفسه شيئا
من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتم مطلقا

(مادة ٤٥٨) يجوز للوصى أن يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط أن لا
يكون الاجل فاحشا وان يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع
عند حلول الاجل

ومرتهنا (وان كان الاب مستثنى من ذلك) وينبئ على هذا أن الوصى لا يصح له أن يرهن شيئاً من أموال نفسه عند اليتيم بدين عليه ولا أن يرهن شيئاً من أموال اليتيم بدين له عليه لانه يلزم عليه ان يكون رهننا ومرتهنا في آن واحد

وبما أن المانع من رهن مال اليتيم عند الوصى جواز تعدد العاقد فينثذ يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت أو على اليتيم كما أن له أخذ مال المدين رهننا عنده سواء كان الدين للميت أو لليتيم لان العاقد متعدد

وكما يجوز للوصى أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت أو اليتيم يجوز له أن يرهنه بدين عليه هو لانه يملك ابداءه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه والوديعة أمانة (انظر)

ومتى صح هذا الرهن فما دام هذا الشيء موجودا عند المرتهن يؤمر الوصى بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك باقل الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا أن الوصى رهن شيئاً من أموال اليتيم قيمته خمسون جنيتها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضيا دينه بمال الصغير ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيتها سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها أقل من الدين ويضمها الى الصبي ويدفع الزائد الى الدائن وان كان الدين اربعين جنيتها فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين أقل

من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الوصى لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتعمدى ويلزم الوصى أن يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة — انظر مادة (٤٦٠)

وبما أن الوصى له الولاية على أموال اليتيم فله أن يتولى التصرفات الجائزة له شرعا بنفسه وله أن يوكل غيره ويتصرف هذا الغير بالنيابة عنه والشخص الذي وكله الوصى ينزل بموت الوصى أو اليتيم لانه في الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (٤٦١)

وينبى على أن تصرفات الوصى في مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أن الوصى لا يملك ابراء مدين اليتيم من كل الدين أو بعضه ولا تأجيل الدين المستحق الدفع في الحال لان فيه ضررا على اليتيم ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتا بغير عقد الوصى فان كان واجبا بعقده صح ابراء الوصى المدين من كل الدين أو بعضه وتأجيل الدين الحال فتبرأ ذمة المدين من كل الدين أو بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصى دفعه في الحال — انظر مادة (٤٦٢)

(مادة ٤٦٠) لا يجوز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقتراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم والميت

(مادة ٤٦١) يجوز للوصى أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه في مال اليتيم . وينزل الوكيل بموت الوصى أو الصبي

(مادة ٤٦٢) لا يملك الوصى ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئا ولا أن يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط

ومما ينبغي على أن تصرفات الوصي ان كان فيها مصلحة للصغير نفذت
والا بطلت صلح الوصي عن الدين المدعى به للموصى أو لليتيم أو عليهما
فان كان في الصلح منفعة للصغير جاز والا فلا - وبيانه أنه اذا كان للموصى على
آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما أن يكون اثبات هذا الدين
ممكنا لو رفعت الدعوى على المدين أو غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته أو لم توجد ولكن المدين
مقر بالدين أو انتفى الامر ان ولكن الدين مقضى به عليه فاما أن يصالح الوصي
المدين على شيء من جنس الدين أو من غير جنسه فان صالحه على جنسه
بان قال له صالحتك عن الالف التي عليك لموصى على تسعمائة جنيه مثلا كان
هذا الصلح لاغيا لانه في هذه الحالة يكون أخذنا لبعض الحق وتاركا للبعض
الآخر بدون موجب وان صالحه على غير جنسه بأن قال له صالحتك عن الالف
التي عليك على بيتك الفلاني مثلا يعتبر الوصي مشتريا البيت بالدين فيأخذ
هذا الصلح حكم البيع والشراء وقد عرفته مما تقدم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بان لم يكن هناك
طريق من طرق الاثبات المتقدمة جاز للموصى أن يصالح عن الدين على أقل
منه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه
في الصلح اذا أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصالح من ضياع الكل
وكل ما قيل بالنسبة للمدين الذي ثبت للموصى ومات قبل استيفائه
يقال بالنسبة للمدين الذي ثبت أولا لليتيم ولكن هذا اذا وجب الدين بغير

والتأجيل والابراء ويكون ضمنا

عقد الوصى فان وجب بمقده يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتا ويضمن الوصى النقص — ومثل ما قيل في الدين المدعى به للميت أو لليتيم يقال في الدين المدعى به على واحد منهما فاذا ادعى شخص أن له في ذمة الميت مبلغ كذا أو ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين أو ببدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصى مصالحة المدعى ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير وان كان ثابتا جازله الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعى به أو مساويا له — انظر مادة (٤٦٣)

ولما كان الاقرار حجة قاصرة على المقر لا بتعداده الى غيره كان اقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميت غير معول عليه — انظر مادة (٤٦٤) وينبنى على أن الاقرار حجة قاصرة على المقر أنه اذا أقر أحد الورثة لشخص بدين على المورث كان هذا الاقرار حجة عليه فقط فلا يتعداه الى غيره الا بالتصديق منه وحينئذ يأخذ المقر له من نصيب المقر بقدر ما يخصه في الدين المقر به وهو الارفق بالمقر لانه أقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة وبما أنه أخذ جزءا منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء من الدين

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالوصية فاذا توفي شخص وترك ثلاث

(مادة ٤٦٣) للوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم إذا لم يكن لهما بينة والغريم منكر وليس له أن يصالح على أقل الحق اذا كان بينة عادلة أو كان الغريم مقرا به أو كان مقضيا به عليه . وان ادعى على الميت أو اليتيم حق ولمدعيه بينة عليه أو كان مقضيا له به جاز صلح الوصى بقدر قيمة المدعى به

(مادة ٤٦٤) لا يصح اقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميت

بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن ألفا فدعى رجل أن الميت أوصى له
بثالث ماله وصدقه أحد البنين فقط يؤخذ منه ثلث ما في يده لان المقر أقر
بألف شائع في السكل ثلث ذلك في يده وثلاثه في يد شريكه فما كان اقراراً
فيما في يده قبل وما كان اقراراً فيما في يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى
الموصى له ثلث ما في يده انظر مادة (٤٦٥)

وبما أن كل شخص بمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل في النفقة بلا اسراف
ولا تقتير والوصى هو القائم بأمر اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف
ولا على وجه التضيق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير
وكثرته ولو فرض تقدير النفقة لليتيم بشئ، ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله
ان يزيد على قدر الكفاية - انظر مادة (٤٦٦)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة احوال . الاول أن يكون
له مال حاضر عند الوصى . الثانى أن يكون له مال غائب . الثالث أن لا يكون
له مال أصلا . فان كان الاول أنفق عليه الوصى منه مراعيما ما ذكر من
اعتبار ماله وحاله . وان كان الثانى وأشترى له الوصى شيئا ودفع ثمنه من
مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره يثبت له هذا الحق

(مادة ٤٦٥) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره في حصته لافي
حصته غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الارفق وكذا ان
اقر له بالوصية بالثلث لزمه في ثلث حصته

(مادة ٤٦٦) ينبغي للوصى أن لا يقتصر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع
عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواما وله ان يزيد في النفقة المفروضة
ان كانت غير كافية

سواء كان الشيء الذي اشتراه له ضروريا أو غير ضروري وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد - وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال أصلا فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصي كأن يكون عمًا أو خالا له واشترى له شيئا من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد أن يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه فليس له الرجوع عليه بالتمن الا اذا أشهد انه أنفق ليرجع واما اذا كان الشيء الذي اشتراه له ليس ضروريا كمشرة أفدنة مثلا ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه أو غير واجبة - انظر مادة (٤٦٧)

وبما أن الوصي قائم مقام الموصي يكون هو المطالب بما عليه فاذا ادعى شخص على الميت ديننا فالخصم في هذه الدعوى هو الوصي فله أن يقضيه من التركة لما له من الولاية عليها ولا يلزم برد بدله الى التركة ولكن على التفصيل الآتي

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما أن يكون ثابتا أو غير ثابت فان كان ثابتا وقضاه من التركة فلا يضمه من ماله وثبوته يكون بأحد أمور ثلاثة: أولا اذا أقيمت بينه عادلة لاشبهة فيها في وجه الوصي والزمه القاضى بدفعه . ثانيا اذا كان مقضيا به على الموصي قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثا

(مادة ٤٦٧) اذا احتاج اليتيم للتفقه وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصي من نجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلا وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد انه أنفق ليرجع

إذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواه وهم من أهل التصديق ففي هذه الاحوال اذا قضى الوصى الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله وان كان غير ثابت بأحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به فليس له قضاؤه من التركة فلو قضاه الزم بردمثله من ماله ولكن محل الزامه بالرد اذا لم يكن له بينة على ثبوت الدين فان أراد إقامة البينة أجيب الى طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة فله تحليف الورثة على نفي العلم بهذا الدين فان حلفوا أنهم لا يعلمون بان هذا الدين على مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا عن اليمين حكم القاضي ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار — انظر مادة (٤٦٨)

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على العمل الذي يباشره ان كان محتاجا اما اذا كان غير محتاج فلا يستحق أجره على عمله (تأمل) — انظر مادة (٤٦٩)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذى يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى أن يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وواصروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الاموال المملوكة

(مادة ٤٦٨) اذا قضى الوصى ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان أن لم يكن للوصى بينة أيضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين
(مادة ٤٦٩) للوصى اذا عمل أجره مثل عمله ان كان محتاجاً والا فلا أجر له

لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد يزيدون تنقص احتياج الى المحاسبة عليها ايستلموها على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون في مالهم لا في مال الوصي لانها في فائدتهم وكل شيء يدعيه الوصي حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلهم أن يقرروا على ما يدعيه وان كذبوه ورفعوا الامر الى القاضي أحضره وسأله عن مقدار المال الذي صرفه في مدة صغرهم فعند جوابه اما أن يجمل أو يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلا فان كان معروفا بالامانة وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى سببا مقبولا كأن قال اشترت لهم طعاما فسرق أو كسوة فاحترقت فاشترت لهم بدل ما ذكر صدق أيضا ان لم يدع تكرر ذلك مرارا

وان كان غير معروف بالامانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضي مؤدية لذلك ولكن لا يجسسه فان بين لكل جهة مقدارا من المال فاما أن يكون مسلطا شرعا على الصرف في تلك الجهات أولا يكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيها ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة وثلاثة نخراج الارض وعشرون لعوائد الاملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضا لانه مسلط شرعا على مثل هذه

التصرفات -- انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعى شيئا لم يكن مسلطا عليه شرعا فلا يقبل قوله لو حلف الا اذا اقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض ومنها ما اذا ادعى انه قضى دينا على اليتيم من مال نفسه ويريد اخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا اقام بينة على ادائه من ماله ومنها ما لو قال الوصي لليتيم انك استهلكت مالا لفلان في صغرك فأدبت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئا فلا يصدق الوصي الا اذا اقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله للمالك ومنها ما اذا قال الوصي فرض القاضي لأخيك الذي يستحق النفقة في مالك كل شهر كذا فأدبت له منذ خمس سنين مثلا وهو ينكر ففي هذه المسئلة لا يقبل قول الوصي فيكون ضامنا ما لم يقم البينة على فرض القاضي واعطاء المفروض للاخ .

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له في التجارة نخسرو وصار مدينا فقضى الديون التي لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا اقام بينة

(مادة ٤٧٠) اذا كبر الصغار فلهم عاسبة الوصي ومصارفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما اتفق هذا ان عرف بالامانة والا اجر على التفصيل باحضاره يومين أو ثلاثة ونحوه بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعا

(مادة ٤٧٢) يصدق الوصي بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعا من التصرفات

(مادة ٤٧٤) لا يقبل قول الوصي فيما يكذبه الظاهر

ومنها ما اذا ادعى انه أدى خراج الارض وكان ادعاؤه في وقت
لا تصلح الارض للزراعة

ومنها ما اذا ادعى أنه زوجه امرأة في صغره ودفعت له المهر ولو سكت ان
كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت
المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا أقام بينة (تأمل)

ومنها ما اذا ادعى الوصي انه يستحق في مال الصغير خمسين جنيها
لأنه أنجز في خمسمائة جنية منها فربح مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير
خاصة بل الوصي له نصف الربح لانه كان مضاربا فاذا لم يصدقه الصغير في
ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان أقام بينة قبلت واستحق نصف الربح
(تأمل) - انظر مادتي (٤٧٣) و(٤٧٥)

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصي حيا وحوسب على الاموال فان
مات قبل المحاسبة فاما أن يبين أموال الصغير أو يجملها فان كان الاول بان

(مادة ٤٧٣) لا يصدق الوصي بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطا عليها
شرعا ولا يقبل قوله الا بينة

(مادة ٤٧٥) يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو
مورثه الا في مسائل منها ما اذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض . أو ادعى أنه
قضاء من ماله . أو ان اليتيم استهلك في صغره مالا لا آخر فاداه عنه من مال نفسه أو
مال اليتيم . أو انه انفق على محرم لليتيم . أو ادعى أنه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه في
وقت لا تصلح الارض للزراعة . أو انه اذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه .
أو انه زوجه امرأة ودفعت له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو أنجز في مال اليتيم وربح
وادعى أنه كان مضاربا ففي هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي
ما لم يقم البينة علي دعواه

بين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما أن توجد كل الاشياء التي بينها أولاً 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 (تأمل) - انظر مادة (٤٧١) واما أن أموال الصغير ما سلمت للوصي لحفظها وتمييزها الا لكون الصغير عاجزاً عن ذلك فاذا اتى هذا الوصف عن الصغير بان صار قادراً على ادارة شؤون أمواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ أو قبله وينبني على ذلك المسائل الآتية

أولاً - اذا بلغ الصغير رشيداً أي محسناً للتصرف في ماله فاعلى الوصي الا تسليمه اليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم الا بالتجربة والاختيار فالواجب على الوصي أن لا يدفع له المال الا بعدهما فمتى بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف وباشر أي عقده من العقود فانه يكون نافذاً بلا توقف على اجازة الولي أو الوصي ولا يقبل قوله أنه محجور عليه الا اذا كان محجوراً عليه بأمر الحاكم - انظر مادتي (٤٧٦) و (٤٧٧)

(مادة ٤٧١) اذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فان مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وان لم يوجد بعينه بان كان مستهلكاً فله أخذ بدله من تركه الوصي

(مادة ٤٧٦) ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ الا بعد نجرتهما واختيارهما في التصرفات فان آتس منهما رشداً وصلاً دفع اليهما المال والا فلا (مادة ٤٧٧) اذا بلغ الولد ناقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا

ثانيا إذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم الوصى المال اليه في الحال بل ينتظر فان صار رشيدا بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمسا وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم اليه المال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف في المال) وينبني على ما ذكر أنه اذا بلغ الولد غير رشيد وسلم اليه الوصى المال قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة أو قبل أن يظهر رشده فضع المال عنده ضمن الوصى مثل ما سلمه له اذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد أعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعمدا فيضمن (تأمل) - انظر مادتي (٤٧٨) و (٤٧٩)

ثالثا إذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضع 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 أنه متى وجد حسن تصرف الولد في ماله سلم اليه

يقبل قول وليه أو وصيه أنه محجور عليه الا اذا كان المحجور بأمر الحاكم (مادة ٤٧٨) اذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها

(مادة ٤٧٩) اذا بلغ الولد مفسدا لماله وهو في حجر وصيه فدفع اليه المال طالما بفساده عند البلوغ وضاع 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 فضع عنده فلا ضمان على الوصى

سواء كان قبل البلوغ أو بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه الا اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات كان لا بد من اثباته بحجة شرعية اذا انكره الوصى فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصى اجبر على التسليم فان هلك منه شيء بعد المنع فان كان قادراً على التسليم بان كان المال حاضراً وهو متمكن من اعطائه له ضمن ما هلك لانه متعمد في المنع وان كان غير قادر بان كان المال غير حاضر وجد في احضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

الباب الثانى

(فى الحجر والمراهقة والبلوغ)

الفصل الاول فى الحجر

لما كان بعض بنى آدم لا يهتدى الى التصرفات النافعة لكونه فاقد العقل أو ناقصه لم يتركه الشارع وشأنه بل حجر عليه فمنعه من التصرفات وجعل كامل العقل قواماً عليه رحمة به اذ لو لا ذلك لاستنفد من بعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

(مادة ٤٨١) اذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فمنعه مع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه

(معنى الحجر)

الحجر له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة المنع مطلقا أى سواء كان منعا عن التصرفات أو غيرها ومن هذا المعنى سمي العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه عن ارتكاب القبائح ومعناه في اصطلاح الفقهاء هو منع من نفاذ تصرف قولى لافعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه

(أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهى الصغر والجنون والعتة والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحينئذ يحجر على الصغير والجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ومع ذلك فليسوا سواء فى المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان — انظر مادة (٤٨٢)

(الحجر على الصغير والجنون والمعتوه)

اعلم أن الصغير اما أن يكون مميزا أو غير مميز والمميز اما أن يكون غير مأذون له فى التجارة أو مأذونا له فيها . والتصرفات تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول تصرفات نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والوصية . الثانى تصرفات ضارة ضرراً محضاً كاعطاء شىء من ماله بلا مقابل والطلاق والعتاق . الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصلح فاذا كان الصبي

(ماده ٤٨٢) يحجر على الصغير والجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون

غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفيق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز عند واحد منهما فان كان المجنون يفيق في بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء - انظر مادة (٤٨٣)

وإذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً محضاً غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لان تصرفات الولى منوطة بالمصلحة ولا مصلحة في الاجازة فتلغو وتصرفاته النافعة له نفعا محضاً جائزة ولو لم يجزها الولى أو الوصى وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة نفذت وان لم يجزها أو اجازها وكانت غير قابلة للاجازة لغت لان التصرفات ان كانت بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر والذي يدرك أحد هذين الشئتين هو الولى فيرى رأيه فيه فان رأى النفع في الاجازة اجاز والا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة - انظر المواد (٤٨٤) و (٤٨٥) و (٤٨٦)

(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

(مادة ٤٨٤) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً اذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً وان اجازها الولى أو الوصى

(مادة ٤٨٥) التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعا محضاً جائزة ولو لم يجزها الولى أو الوصى

(مادة ٤٨٦) المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوها اذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على اجازة الولى أو الوصى فان اجازها

والحجر على المذكورين انما يتأتى في الاقوال لا الافعال اذ الحجر في التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم اجازتها فتلفوا وأما الافعال فلا يتأتى فيها ذلك اذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبني على ذلك ان كلا من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بافعاله فاذا أتلّف واحد منهم مال غيره أو اتلف عضواً من أعضائه اخذ البديل أو الارش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها — انظر مادة (٤٨٧)

ولكن محل ضمانهم لما أتلّفوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسيطرين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكه فان كان كذلك فلا ضمان. وينبني على ذلك انه اذا أعطى شخص للصغير أو المعتوه مبلغاً من النقود على سبيل القرض الشرعي « السلفة » أو أعطاه شيئاً ليحفظه له « وهي الوديعة » أو سلمه شيئاً لينتفع به ويرده اليه « وهي العارية » أو باع له شيئاً وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولي أو الوصي فأتلف كل منهما لاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان اتلافه ما حصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير أهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلو اتقى التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولي أمره ثبت الضمان -- انظر مادة (٤٨٨)

وكان قابلاً للاجازة نفذ وان لم يجزه أو أجازه وكان غير قابل للاجازة فلا ينفذ أصلاً (مادة ٤٨٧) الصبي مؤاخذ بافعاله فاذا جنى جنابة مالية أو نفسية أدي ضمانها من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي (مادة ٤٨٨) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه مالا فاتلفه أو اتلف ما اودع عنده أو ما اعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه

وان كان الصبي المميز مأذونا له في الاتجار فكل تصرف يحتاج اليه
التجارة يجوز له توليه ويذنبى على ذلك أن له البيع والشراء لكن اذا كان كل
منهما بمثل القيمة أو بفين يسير وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين جاز
اتفاقا أما لو كان بفين فاحش وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين بان باع
شيئا من أملا كه باتقص من قيمته أو اشترى شيئا من غيره بأزيد عن قيمته
وكان كل من النقص والزيادة فاحشا ففيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم
الجواز والامام الاعظم يخالفهما ومن حيث أن له أن يتولى البيع والشراء بنفسه
فله أن يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة وليس هذا خاصا بالبيع والشراء
بل كل تصرف له أن يتولاه بنفسه يصح أن يوكل فيه غيره

وكما أنه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله أن يرهن شيئا
من أملا كه بدين عليه وان يأخذ شيئا من مدينه ليكون رهنا عنده حتى يستوفى
دينه لان كلا منهما من توابع التجارة وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله أن
يعير غيره شيئا من أملا كه بان يعطيه له لينتفع به زمنا بلا مقابل لان التجار
لا يستغنون عن ذلك عادة وله أن يأخذ أرض غيره اجارة وأن يأخذ الكرم
مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه
على حسب الشرط وله أن يأخذ أرض غيره مزارعة وله أن يعطى أرضه
لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه ايضا لان ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من
صنيع التجارة واذا أقر بان لفلان عنده كذا ودية أو دينا صح اقراره لان الاقرار
من توابع التجارة-

ما لم تكن الودية نفا فعلية ضامها فان قبل الودية بأذن وليه أو وصيه فاتمها فهو ضامن لها

وإذا باع الصبي المأذون له في التجارة شيئاً ووجد المشتري معيباً وأراد رده فللصبي أن يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحدثه العيب في المبيع لأنه من صنيع التجارة وإذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له أن يؤجل أخذه إلى زمن معلوم . ويجوز له أن يصالح عن دين له بان يسقط منه جزءاً ويأخذ الباقي لأن كلا من التأجيل والصالح من عادات التجار وكل تصرف هذا شأنه ينفذ إن باشره — فإن كانت التصرفات لا تحتاج إليها التجارة فلا يجوز له مباشرتها وينبغي على ذلك أن الصبي المأذون له في التجارة لا يملك التصرفات الآتية وهي أربعة : القرض لأنه تبرع ابتداءً وهو لا يملكه والهبة لأنها تبرع محض . والكفالة فإذا كان شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له أن يضمن ذلك الدين لأنه ربما يموذ عليه بالضرر . والزواج فلو تزوج لم ينفذ بل يكون موقوفاً على اجازة من له ولاية التزويج والذي يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو الاب ثم وصيه ثم الجلد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى أو وصيه فقير هؤلاء . كالم والاخ والام ووصى كل لا يملك الاذن ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف في ماله ولو في حال الاذن له لان ولايته لا تنقطع بالاذن والمعتوه المأذون له كالصبي في جميع هذه الاحكام — انظر مادتي (٤٩٢ و ٤٩٣)

(مادة ٤٩٢) يجوز للوصى أن يأذن للصبي بالتجارة اذا جربه فرآه يعقل أن البيع للملك سالب وان الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(الحجر على السفية)

لما كان السفه يؤدي بصاحبه يوما من الايام الى سوء العاقبة فيصير
عالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير رتب الفقهاء عليه حكما 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 الحجى فهو يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يمدده العقلاء من
أهل الديانة غرضا صحيحا ولكن لا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضى
ولا ينفك عنه الحجر الا اذا أطلق له القاضى التصرف وينبى على ذلك أن
تصرفاته التى باشرها قبل القضاء عليه بالحجر تكون نافذة التى باشرها بعد
الحجر عليه تكون موقوفة على اجازة الحاكم - انظر مادة (٤٨١)

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز في الحجر الا أنه ليس مثله في
جميع الاشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التى تحتمل

(مادة ٤٩٣) يجوز للصبي المأذون له فى التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن
والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة
والايجار والافرار بالودبعة وبالدين والحط من الثمن ببيع والحباة والتأجيل والصالح
وليس للمأذون ان يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه فى النكاح
ولا يمنع الولى والوصى من التصرف فى ماله

(مادة ٤٨٩) اذا أقيمت اليينة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعى أنه
سفيه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التى تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون
حكاه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقوده بعد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل
الحجر فهي جائزة نافذة

الفسخ وبطلان الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستجار والرهن والارتهان
 وحينئذ اذا باشر تصرفا من هذه التصرفات يكون موقوفا على إجازة القاضي
 أو من ولاه عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة أجازة
 والارده . ويخالفه في أشياء . منها التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها
 الهزل فيجوز له الزواج لانه من حوائجه الاصلية ومن ضرورة النكاح وجوب
 المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وان طلق يقع طلاقه لان القرض أن السفية
 كامل العقل والطلاق لا تؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه . ومنها وجوب
 الانفاق على ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله
 ومنها زوال ولاية أبيه أو جده على أمواله فليس لواحد منهما أن يبيع عليه
 ماله ولا يشتري له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الصغير فان كلا من الاب
 والجد والوصى يملك ذلك . ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا أقر على نفسه
 بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره . ومنها صحة وصاياه
 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 أو كان وأجاز نفذت من كل
 المال . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة أو مالية محضة
 كالزكاة أو مركبة منهما كالحج لانها واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكاف
 بخلاف الصبي — انظر مادة (٤٩٠)

(مادة ٤٩٠) لا يحجر على السفية البالغ الحر في التصرفات التي لا تحتل الفسخ
 ولا يبطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والانفاق على من يجب
 عليه نفقته وتزول عنه ولاية الاب او الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص

ولو كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر عام حجب عليه وينبغي على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون وهم : المفتي الماجن - والطبيب الجاهل - والمكاري المفلس - ومن يمتكر الحرف . فالمفتي الماجن يمنع عن الفتوى وهو الذي يفتي عن جهل أو يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة والمتطبيب الجاهل يمنع عن تعاطي صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا أو اذا قوى عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكاري المفلس يمنع من تعاطي هذه الصنعة وهو الذي يتقبل السكراء ويؤجر الدواب وأدوات النقل لحمل الاثقال في زمن محصرص وليس له دواب يحمل عليها فاذا جاء الوقت المعين لذلك يختفي فتذهب أموال الناس وتقوت حاجاتهم ومحتكر الحرف يمنع أيضا فاذا اراد شخص الاشتغال بحرفة وهو متقن لها أو اراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة لمنع التعرض لان احتكار الحرف غير جائز - وبالتأمل نرى ان هذا ليس من الحجب المصطلح عليه لانه ليس منعا لنفاذ التصرفات وانما هو منع حسي انظر مادة (٤٩١)

﴿ الحجب على المدين ﴾

اعلم انه اذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم واثبتوها بأى طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضى الحجب عليه أجابهم القاضى

في النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه في سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث (مادة ٤٩١) يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتي عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس ومن يمتكر الحرف

الى هذا الطاب فيحجر عليه ويمنعه من التصرفات التي تضر بصالح الغرماء
كالهبة وبيع شيء من املاكه باقل من قيمته وشراؤه شيئا باكثر من القيمة
وبعد ما يحجر القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأى طريق كان
فان امتثل فيها وان لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من
امواله ما يفي بدينه فان كانت امواله لاتفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم
ثمها بين الدائنين قسمه تناسبية بأن يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع
بنسبة دينه

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 أو غيرها ولا شك في أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام
فيترك له بيتا يسكن فيه هو ومن تلزمه نفقته 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
﴿ الحجر على صاحب الغفلة ﴾

صاحب الغفلة هو الشخص الذي لا يهتدى الى التصرفات الراجحة لسلامة
قلبه فيغيب في تصرفاته وهذا يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظر آله

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى سن التمييز والمراهقة والبلوغ)

لما كان للصبي والصبيبة أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا

ليس في حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا لينوا على كل طور منها الاحكام المناسبة له فجعلوا ادوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الاول عدم التمييز — الدور الثاني دور التمييز — الثالث المراهقة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الاول وفي هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لانه في هذا الدور يحتاج الى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك أنها أقدر على القيام بشئونه ما دام كذلك

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً فان كان مذكراً انتهت مدة حضنته فيؤخذ من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثاً تترك عندها الى أن تبلغ تسع سنوات فتنزع منها وتسلم الى الاب لانها تكون بلغت حد الشهوة والاب أقدر على الصيانة

ووتى بلغ المذكر اثنتي عشرة سنة والانثى تسع سنين كان كل منهما مراهقاً أي مدانياً للحلم

فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه قبل قوله ففسرى عليه أحكام البالغين — انظر مادة (٤٩٤)

والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة فبالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال أو بالانزال بأي سبب كان أو بالاحبال والاصل

(مادة ٤٩٤) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين

ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضنته وفي الانثى تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقد تسع

سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة

هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الامعه والاحبال لا يتأني الابيه وبالنسبة
للانثى يعرف بالحيض أو الحبل أو الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من
هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغها الا بالسن
وقدر بخمس عشرة سنة لكل من الذكر والمؤنث - انظر مادة (٤٩٥)
ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً باحدي العلامات
المتقدمة أو بالسن فان كان غير عاقل بان كان مجنوناً أو معتوها فلا تزول
عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان
قبل البلوغ وان كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف في ماله زالت عنه
الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال الى أن يصير
محسناً للتصرف فيه وان كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه
الولاية - انظر مادة (٤٩٦)

ولما كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً لنقص
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

(مادة ٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض
والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغها اذا بلغا من السن
خمس عشرة سنة

(مادة ٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشيداً 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 الرشده
وحسن التصرف في المال

بلوازمه 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 مؤنثاً أقام عند الام سنتين لتستعد فيهما الى ما هي مطالبة به في المستقبل وبعدهما تسلم للاب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ليقم عنده من يختاره منهما بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأى الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء في محلها - انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فان كان غير مأمون على نفسه فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيانته وان كان مأموناً على نفسه خير في الإقامة فان اختار الإقامة 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 فخكمها حكم الغلام وان كانت بكرًا فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالإقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصابات بالترتيب ان كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فادامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام حتى من ذكرها واما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاً كما يظهر من كلامهم وكانت عفيفة فلا

(مادة ٤٩٧) لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكرنا ان أوائى

(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

تجبر على الإقامة عندهم بل يتبع رأيها - انظر مادة (٤٩٩)

❖ الباب الثالث ❖

(في الهبة)

❖ الفصل الاول في اركان الهبة وشرايطها ❖

اعلم أن العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا أن نقسمه بحسب المراد هنا الى أربعة أقسام لانه اما أن يكون بعبوض أو بغيره وعلى كل فاما أن يكون وارداً على تملك نفس الشيء، واما أن يكون وارداً على تملك المنفعة فان ورد على تملك الشيء، وكان بعبوض فهو بيع وان ورد على تملك المنفعة وكان بعبوض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تملك الشيء، بغير عبوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عبوض سمي اعارة والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك واليك بيان الجميع

❖ 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 (يهب لمن يشاء انا و يهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم

(مادة ٤٩٩) اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكراً شابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولا بيها أو جدها ضمها اليه وان كانت بكراً ودخلت في السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من اوليائها ضمها اليه

ذكر انا وانا ويجعل من يشاء عقياً انه عليم قدير)
ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك العين في الحال محانا فخرجت الوصية
لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وخرج البيع والاجارة لان كلا منهما
لا يكون الا بموض وان كان الاول واردا على نفس الشيء ، والثاني على المنفعة

﴿ أركان الهبة ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول فالايجاب هو ما صدر أولاً
من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن
حيث أن الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ
مخصوصة اذا الغرض الاثان بما يدل على تعيين العقد وينبني على ذلك أنه اذا
قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء ، أو ملكته لك بدون مقابل أو جعلته
لك أو أعمرتك كذا وما في معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة وكما أنه
لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول فاذا صدر من الموهوب
له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت أو أخذت
أو رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذ القبول كما يكون باللفظ
يكون بالفعل وهو القبض ولا يكون القبض معتبراً بتعلق به تمام الهبة
وثبت حكمها وهو الملك الا اذا كان بأذن المالك - انظر مادة (٥٠٠)

(مادة ٥٠٠) تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض

يقوم مقام القبول

* شروط الهبة *

من المعلوم انه لا يتأني وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان
ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفيا 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 أن يكون من اهل التبرع ولا
يكون كذلك الا اذا كان حرا عاقلا بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك
شيئا 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 واشترط ملك
الواهب للموهوب ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للتنفيذ اذ لو وهب
شخص ملك غيره صححت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء الفاها
وان شاء امضاها — انظر مادة (٥٠١)

اما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهي أن يكون
موجوداً وقت العقد فلو وهب ما ثمر نخيله العام أو ماتلد اغنامه السنة ونحو
ذلك لم تصح الهبة وان يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً
كالميتة والخنزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر. وان يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز
هبة المباحات لان تملك ما ليس بمملوك باطل

(مادة ٥٠١) يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا

للعين التي يتبرع بها

وأما قبض الموهوب فليس شرطاً لصحة الهبة وإنما هو شرط للملك الموهوب له ولكن محل اشتراط القبض في الملك إذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له فلو كان مقبوضاً في يده قبل الهبة لم يحتج إلى قبض جديد — انظر مادة (٥٠٢)

وأما ما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابن فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك وأما ما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو ان يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لأن 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 — وأما 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 فتمت حصول عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهو انها لا تفيد الملك قبل القبض

(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

وبعده تفيده غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وان كره تحريما كما
ستعرفه في باب الرجوع في الهبة

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلا للتبرع صححت الهبة
ولكن الواهب اما أن يكون صحيحا واما أن يكون مريضا مرض الموت فان
كان الاول فله أن يهب ماشاء لمن شاء وحينئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت
جميع ماله سواء كان الموهوب له اجنبيا منه أو قريبا له وسواء كان القريب
أصلا له أو فرعاً أو غيرها وسواء كان موافقا لدينه أو مخالفا له بشرط
جواز بره

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مريضا مرض الموت فان كانت الهبة
لوارث فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة ولو كانت باقل من الثلث وان كانت
لغير وارث فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذت وان لم تجز الورثة
وان كان أكثر منه فلا تنفذ في الزائد الا باجازتهم — انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ
مخصوص بل الغرض الايمان بما يدل على معناها وهو التمليك بغير عوض ولذا
قال الفقهاء ان العمري من الالفاظ التي تنعقد بها الهبة بخلاف الرقبي والعمري
في الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر

(مادة ٥٠٣) يجوز لكل مالك اذا كان أهلا للتبرع أن يهب في حال صحته
ماله كله أو بعضه لمن شاء سواء كان أصلا له أو فرعاً أو قريبا أو اجنبيا منه ولو مخالفا
لدينه بشروطه

أو على ورثته إذا مات المعبر له أو المعمار وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية متبعين ما شرطوه فجاء الشرع الاسلامي وابطل الرد على المعطى إذا مات والرقبي بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهي في اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لآخر داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لى أى فسكانه قال ارقب حياتى فاذا مت وانت حي فهي لك فيكون فيها تعليق التمليك بالشروط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تفيد الملك للمرقب له وحينئذ يكون طريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقبى بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها - انظر مادة (٥٠٤)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فيما تجوز هبته وما لا تجوز)

اعلم ان الموهوب اما أن يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعا أو متصلا بغيره والمشاع أما أن يكون غير قابل للقسمة أو قابلا لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصاله خلقيا أو اتصال مجاورة

(مادة ٥٠٤) العمري جائزة للمعمار له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمار له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمار أو على ورثته إذا مات المعمار له أو المعمار ونحوه قوله أعمرتك داري هذه حيانك أو وهبتك هذه العين حيانك فاذا مت فهي لورثتى فيصح ويبطل شرط الرد على المعمار أو ورثته والرقبى غير جائزة بمعنى عدم افادتها الملك وهو أن يقول داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لى ومن ارقب شيئا فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

وكل له حكم يخصه واليك البيان

إذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول
بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزراع أو غرس مثلا صحت الهبة
وملكت بالقبض

وإذا كان الموهوب مشاعا فيما لا يحتمل القسمة كنصف حمام أو بيت
صغيرين كان حكمه كحكم غير المشاع ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون
الموهوب معلوم القدر كالنصف والسدس مثلا

وإذا كان الموهوب مشاعا فيما يحتمل القسمة كنصف بيت أو حمام
كبيرين كانت الهبة صحيحة غير تامة أو فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك
بالقبض بل لا بد لذلك من القسمة وافرأز الموهوب من غيره وينبني
على ذلك ما يأتي - أولا إذا تصرف فيها الواهب ببيع أو غيره نفذ
تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة - ثانيا للواهب
استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب - ثالثا إذا
هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ
البديل منه (انظر) - رابعا إذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلا فلا
ينفذ تصرفه

والفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة والذي يحتملها ان الاول هو
الذي يضره التبويض ولا يبقى منتفعا به أصلا بعد القسمة أو لا يبقى منتفعا به
بعدها انتفاعا من جنس الانتفاع الذي كان قبلها . وان الثاني هو الذي لا يضره
التبويض بل يبقى منتفعا به بعد القسمة انتفاعا من جنس الانتفاع الذي كان قبلها

— انظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

واذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب فان كان الاتصال خلقيا فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولا بغيره أو شاغلا له ما لم يفصله الواهب ويسله للموهوب له أو يسايطه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له وقبضه بالفعل فاذا كان لشخص أرض وله فيها زرع فلا تصح هبة الأرض بدون الزرع ولا الزرع بدون الأرض الا بالشرط المتقدم لان الأرض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر

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 بالتخلية فلا يشترط فيه التمييز 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

(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 منتفعا به أصلا بعد القسمة أو لا يبقى منتفعا به انتفاعا من جنس الانتفاع الذي قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك الا اذا قسم الموهوب وسلم مفرزا عن غير الموهوب لا متصلا به ولا مشغولا بملك الواهب . والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعض بل يبقى منتفعا به بعد القسمة انتفاعا من جنس الانتفاع الذي كان قبله

تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكفي فيه بالتخلية وهي أن يخلى الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع منه — انظر مادة (٥٠٧)

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 الحنطة استحالت وصارت عينا أخرى فلا تملك الا بعقد جديد وكذا غيرها — انظر مادة (٥٠٨)

ولا تتوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل وبيانه أن هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة صحيحة فتفيد الملك

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقة 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 بملك الواهب 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 ذا رحم محرم منه

(مادة ٥٠٨) كل ما كان في حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق في بر

ودهن في سمسم وسمن في لبن

بالقبض لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوخ وان هبة
واحد لاشين ما ذكر غير صحيحة فلا تفيد الملك بالقبض الا اذا فرز نصيب
كل منهما على حدته وسلم اليه لان هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد
منهما فتكون هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فتكون غير صحيحة ولكن محل
ذلك اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين جازت الهبة لان الهبة
للفقيرين صدقة والصدقة يطلب بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائت
عنه — 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 فان كان
التمليك 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 التمليك
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 بدلى
الصرف أو أبرأه منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا يصح
كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط
الدين فيهما يجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

(مادة ٥٠٩) تصح هبة اشين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا
تصح هبته من واحد لاشين غنيين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منها سواء كانا
كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صحت هبة
المشاع لهما

والسلم وأحد العاقدين لا ينفرد بنفسه فلماذا توقفت الصحة على القبول فيهما
لا في غيرهما فالتوقف على ذلك لامن حيث انه هبة الدين بل من حيث
انه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضي - انظر مادة (٥١٠)
وإذا كان تمليك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه
للموهوب له مادام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل
الاولى الحوالة فاذا كان شخص مدينا وله دين عند غيره فاحال دائته
على مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر

الثانية الوصية فاذا أوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى
له خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته فيصح
الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلا لانه في هذه الحالة
يصير وكيفا في القبض عن الآخر ثم أصيلا في القبض لنفسه فيصح^٤
انظر مادة (٥١١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(فيمن يجوز له قبض الهبة)

لما كان القبض شرطا في تمام الهبة احتيج الى بيان من يجوز له قبض الهبة

(مادة ٥١٠) هبة الدين ان 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
(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطله الا في حوالة ووصية واذا سلط
الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه

حتى تم قبضه فالموهوب له أما ان يكون بالغاً وأما أن يكون غير بالغ وغير البالغ أما أن يكون غير مميز وأما أن يكون مميزاً وعلى كل فاما أن يكون الواهب له الولاية عليه أولاً 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 أو وكيله 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 كان يملك التصرف في ماله أولاً فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضي ووصى كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخاً أو عمّاً أو أما أو غيرهم ممن يعول الصغير ويكفله الا انه يشترط في صحة قبض الثاني ان يكون الصغير في حجرهم اى كفهم وتربيتهم . ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتامها شروط ثلاثة

الاول أن يكون الموهوب معلوماً فلو كان مجهولاً كما اذا قال وهبت له شيئاً من مالى لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة
الثاني أن لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفته في بحث هبة المشاع

الثالث أن يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فاما ان يكون مودعاً أو مستعيراً أو مرتهناً أو غاصباً أو مستأجراً فان كان مودعاً أو مستعيراً تمت الهبة أيضاً وان لم يسترده وان كان مرتهناً او مابعدده فلا تتم الا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك ان القبض شرط لتمام الهبة

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعا او مستعيراً لان يدهما 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 لابد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولاً — انظر مادة (٥١٢)

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الايجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من اجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه او ممن له الولاية عليه

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولى لانه في التصرف النافع الذي لا يمتثل غيره ملحق بالبالغ استحساناً ومحصل هذا ان الهبة لا تتم الا بالقبض ولكن لا يشترط فيه ان يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه بنفسه أو بوكيله اذا كان بالغاً عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو ممن هو في كنفه وتربيته اذا كان صغيراً مميزاً وتارة يكون ممن يعول الصغير ويكفله فقط اذا

(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 غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب بشرط كون الموهوب معلوماً معينا مفرزا وكونه في يد الواهب أو في يد مودعه أو مستعيره لافي يد مرتهنه أو غاصبه وان كانت الهبة لبائع يشترط قبضه بنفسه أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

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 أن تكون صغيرة سواء
 كانت غير مميزة أو مميزة — الثاني أن يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة
 قبضه 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)

الفصل الرابع

(في الرجوع في الهبة)

اعلم انه بعد تمام الهبة واستيفاء جميع شرائطها يصح الرجوع فيها كلا
 او بمضا ولو اسقط الواهب حقه في الرجوع لان هذا من الحقوق التي
 لانسقط بالاسقاط كالميراث والاستحقاق في الوقف — انظر مادة (٥١٥)
 وانما يصح الرجوع في الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة
 وقد جمعها بعضهم في قوله

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها
 والصبي اذا كان يمينا قبضه 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
 (مادة ٥١٥) يصح الرجوع في الهبة كلا أو بمضا ولو أسقط الواهب حقه ما لم
 يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
 فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الي مانع منها فالبدال تشير
 الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والعين للمعوض وانحاء لخروج الموهوب
 عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء لهلاك الموهوب
 فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة
 من الرجوع في الهبة بل الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة من الاصل كالتمر
 قبل قطعه أو غير متولدة كالبناء والغراس في الارض أما المنفصلة سواء كانت
 متولدة كولد الحيوان أو غير متولدة كالكسب والغلة فلا تمنع الرجوع فيها
 ولكن يشترط في منع الزيادة المتصلة من الرجوع زيادة قيمة الموهوب فان
 ارتفع مانع الزيادة عادحق الرجوع لزوال المانع منه فان كانت لزيادة من حيث
 السعر فقط ثبت الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال
 حق الموهوب له وهو المانع — انظر مادة (٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لانه بموت
 الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع
 عليهم واذا مات الواهب فالوارث أجنبي عن العقد اذ هو لم يوجبه فلا يصح
 رجوعه — انظر مادة (٥١٧)

(مادة ٥١٦) اذا 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 واذا ارتفع مانع الزيادة عادحق الرجوع
 (مادة ٥١٧) اذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وان تصرف في البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه وانما كان هذا مانعاً من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتمايكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته - انظر مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط أن تكون موجورة وقت الهبة سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت فلو حصلت لزوجية بعد الهبة لم يمتنع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجري الوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر. ومما أخرجوه عن الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما في يدها في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه - انظر مادة (٥١٩)

والمانع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب رحماً محرماً من الواهب والاصل في ذلك قوله

(مادة ٥١٨) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالسكية فلا يمتنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع في الباقي

(مادة ٥١٩) اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة واذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وان كانت مشغولة بملسكها

صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها »
- انظر مادة (٥٢٠)

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فاذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع في الباقي وانما كان هذا مانعا لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع - انظر مادة (٥٢١)

والمانع السابع العوض فاذا أعطى الموهوب له لاواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها » اى ما لم يعوض ولكن العوض اما أن يكون عوضا عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافا الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك امتنع الرجوع في كل الهبة وان كان العوض مضافا الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلا كان له حق الرجوع في الباقي والشيوخ الحاصل بالرجوع في هذه الحالة لا يضر لانه طارئ بعد تمام عقد الهبة والشيوخ الضار هو الشيوخ المقارن لعقد الهبة لا الطارئ عليه وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بعضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها على أنها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع في الباقي لان حقه كان

(مادة ٥٢٠) من وهب هبة لذى رحم محرم منه ولو ذميا أو مستأنا أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فان وهب لذى رحم غير محرم أو لمحرم غير ذى رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

(مادة ٥٢١) اذا هلك العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط

حق الرجوع فيها فان استهلك البعض فلاواهب الرجوع فيما بقي

ثابتاً في الكل فاذا وصل اليه بعضه فلا يسقط في الباقي — انظر مادة (٥٢٢)
 فان سلم كل من العوض والهبة لكل منهما فيها وأما اذا استحق بان
 ظهر أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن أثبت شخص بالحجة
 أنه مملوك له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض
 أو على الهبة وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فان ورد على كل العوض
 كان للواهب أن يرجع فيما وهب ان كان موجوداً ولم يحصل مانع آخر من
 موانع الرجوع في الهبة لان الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن عوض
 أصلاً وان ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض ان كان
 قائماً فان كان هالكاً رجع على الواهب ببدل العوض وهو القيمة ان كان
 قيمياً والمثل ان كان مثلياً لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكد
 ملكه في الهبة وان ورد الاستحقاق على بعض الهبة فله الموهوب له أن يرجع
 على الواهب بما يقابل المستحق من الهبة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له
 الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض فلا يرجع بشيء حتى يرد ما
 بقي من العوض لان الباقي منه يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا
 القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامته
 كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض

(مادة ٥٢٢) اذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً
 مميّزاً ان كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض
 الموهوب فان عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وان عوض النصف فله

وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة — انظر مادة (٥٢٣)
وهذا اذا كان للهبة عوض فان كانت بغير عوض واستحققت فان كان
الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له فلا كلام في أنه
لا يرجع على الواهب بشيء، لانه لم يعوضه شيئاً وان كان الاستحقاق ورد
بعد هلاكها تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمه بان يأخذ
منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعندما يأخذ منه البديل
لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد
تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق وصف السلامة (تأمل)
— انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث أن العوض الذي هو الموضوع ليس مشروطاً في العقد فلا
يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة
هبة لانه تبرع وهو لا يملكه وينبني على هذا أن الاب لا يجوز له أن يدفع
شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه

الرجوع في النصف ولا يضر الشروع بالحاصل بالرجوع
(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض برجع الواهب في كل الهبة ان كانت قائمة
ولم تحصل لها زيادة مانعة منه أو مانع آخر . واذا استحققت الهبة فالعوض الرجوع في
جميع العوض الذي أداه أن كان قائماً وبمثله ان كان هالكاً وهو مثل أو بقيته ان كان
قيماً وان استحق نصف الهبة برجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي
من العوض

(مادة ٥٢٤) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق
الموهوب لم يرجع على الواهب بما ضمن

جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد - انظر مادة (٥٢٥)
ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لارجوع فيها كانت
الهبة له مثلها في ذلك - انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحا ومرتكبه دنيثاً لم يجرم الشارع هذا
الحق للواهب وحده بل اشرك 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 الأول رضا الموهوب له الثاني قضاء القاضي وينبغي على
ذلك ما يأتي

أولاً اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة الى
القاضي ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه لان الملك ثابت للموهوب له
مالم 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

رابعاً اذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضى به وطلبها الواهب من
الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلكت ضمن لثبوت الملك
حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد

(مادة ٥٢٥) لا يجوز للاب ان يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

(مادة ٥٢٦) لارجوع في الهبة للفقير بعد قبضها

هذين الامرين كان فسخا لعقد الهبة من الاصل واعادة للملكه القديم لاهبة
لواهب — انظر مادة (٥٢٧)

والهبة ان كانت بشرط العوض بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا
بشرط أن تعوضني بيتك الفلاني مثلا فانها تعتبر هبة ابتداء وبمعناها
وينبئ عليه أن هذا العقد يشترط فيه ابتداء 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 عقارا أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة لان هذا العقد اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين فكيون ابتداءه معتبرا بلفظه فتجرى
فيه أحكام الهبة وانهاؤه معتبرا بمعناه فتجرى فيه أحكام البيع (تأمل) —
انظر مادة (٥٢٨)

(مادة ٥٢٧) لا يصح الرجوع في الهبة الا براضى العاقدين أو بحكم الحاكم فاذا
رجع الواهب بإحدهما كان رجوعه ابطالا لائر العقد في المستقبل واعادة للملكه فلو
أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها
الموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها

(مادة ٥٢٨) اذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا يتم الا
بالتقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فان اتصل التقابض في العوضين
ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها احكام البيع فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فان لم يوجد التقابض في العوضين أو قبض أحدهما
دون الاخر فلنكلا منهما الرجوع

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في محوز أو مشاع فيما لا يحتمل القسمة لافيا يحتملها الا بالافراز والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها مالزم الهبة ولكنها تفارقها في عدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقير أو لغني (تأمل) - انظر مادة (٥٢٩)

الباب الرابع

(في الوصايا وفيه فصول)

* الفصل الاول *

(في حد الوصية وشرائطها 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 (الموصى) والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث أن كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

* تعريف الوصية *

الوصية في اصطلاح الفقهاء تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالاعيان تصح

(مادة ٥٢٩) الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغني

* أركان الوصية *

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط في الايجاب لكل عقد الفاظ مخصوصة اذ الغرض الاثبات بما يدل على تعيين العقد ويذني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلاث مالى أو وهبته له بعد وفاتي أو ملكته له بعد موتى وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية

* شروط الوصية *

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفيا جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى به ومنها ما يرجع الى الموصى به

فالشروط التى ترجع الى نفس الموصى هى أن يكون أهلا للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً . ووصية الصغير لا تصح ولو كان مرأهاقاً أى قريبا من البلوغ وسواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له فى التجارة لانه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزة بان قال اوصيت لفلان بربع مالى او معلقة على بلوغه بان قال أن بلغت فقد اوصيت لفلان بثلاث مالى ولكن تصح وصايا الغير المميز اذا كانت متعلقة بامر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

(مادة ٥٣٠) الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

واما ما يرجع الي الموصى له من الشروط فهو أن يكون حيا وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهي ظاهرة او مقدره كما في الحمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية في شرح مادة (٥٤٠)

واما ما يرجع الي الموصى به من الشروط فهو أن يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً في الحال أو معدوما الا انه يشترط في المعدوم ان يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو أوصى بما ثمر نخيله في هذا العام أو أبدا صححت الوصية وان كان الموصى به معدوما وقتها لانه يقبل التمليك حال حياة الوصى بعقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحسانا لان الموصى به لا يقبل التمليك بعقد من العقود — انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى غير محجور عليه لسفه بل لو كان كذلك صححت وصيته اذا كانت في سبيل الخير ولكن لانفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال وانا صححت وصيته لان الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك يكون حال حياته لا بعد وفاته

(مادة ٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حرا بالغا عاقلا مختارا اهلا للتبرع والموصى له حيا تحقيا أو تقديرا والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهما أو مأذونا لانجزياً ولا تعليقا بالبلوغ وانما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودوقه

— 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 التملك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة المسكنى داره او غلة أرضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون أبداً أى مدة عمر كوصى له وستعرف هذا المقام بمالا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية بالمنافع — انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال أو من كاهه أو لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له والموصى به . وبيان ذلك ان الموصى ان كان غير مديون اصلاً وكانت الوصية لأجنبي 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 الموصى به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصى له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال — انظر مادة (٥٣٤)

وان كان الموصى مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته فلا تنفذ الوصية

(مادة ٥٣٢) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبل الخبر

(مادة ٥٣٣) تصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة

بمدة معلومة أو مؤبدة

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لماله ولا وارث له أن يوصي بماله

أو بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على اجازة بيت المال

سواء كان الموصى به قليلاً أو كثيراً أو سواء، كان الموصى له اجنبياً منه أو وارثاً له اللهم الا اذا أبرأه الدائنون فانها تنفذ

وان كان الموصى مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته أخرجنا من التركة أولاً مقدار الديون لان قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم على الوصية في حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين — انظر مادة (٥٣٥)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لو ارث وكان للموصى ورثة غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من الثلث أو به أو بما كثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لو ارث الا أن تجيزها الورثة » — ولا تكون اجازة الورثة معولاً عليها الا اذا كانت بعد موت الموصى فلو اجازوها حال حياته ومنعوا بها بعد وفاته صح هذا المنع لان اجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت لا قبله

ويشترط في صحة الاجازة ان يكون المميز من أهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبني على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون والمعتوه غير معتد بها لان كلامهم ليس أهلاً للتبرع وكذا المحجور عليه لسفه ويمتبركون الموصى له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصى لا وقت الوصية وينبني على ذلك انه اذا كان لشخص أخ شقيق أو لاب وزوجة وام فأوصى

« مادة ٥٣٥ » من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته الا أن يرثه

الغرماء أو اجازتهم

لاخيه بشيء من تركته ثم ولد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصى والكل موجودون استحق الاخ الوصية لان الاخ وان كان وارثاً وقت الوصية ولكنه صار غير وارث عند الموت لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفى اما لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بحالها مات قبل موت أبيه فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا أنه صار وارثاً وقت الموت وهو الممول عليه في عدم استحقاق الوصية

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 نفذت وان لم تجزها الورثة فان تجاوزت الوصية الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع . اما ان أجازها البعض وردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجزوها 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 أرباعاً للموصى له ربعاً وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقسمه الابنان وان لم يجزها الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثالثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يجز الآخر جازت في حق الذي أجاز كأنهما أجازا فيعطي له ربع المال وبطلت في

حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصى له
 وحينئذ فنقسم المال الى اثني عشر جزءا، لاحتياجنا الى الثلث والرابع وهو أقل
 عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربهه للذي اجازوه هو ثلاثة أسهم والثالث
 للذي لم يجز وهو أربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصى له — انظر مادتي
 (٥٣٦) و (٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من أسباب الميراث وكانت الوصية لو ارث لا تنفذ
 ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازتها بقية الورثة كانت وصية أحد
 الزوجين للآخر موقوفة على اجازة باقى الورثة فان اجازوها نفذت وان ردوها
 بطلت ولا شك في أن 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 — انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصى فان كان
 كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل اذا

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصية لو ارث الا اذا اجاز الورثة الاخر بعد موت
 الموصى وهم من أهل التبوع . ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت موت الموصى لا وقت
 الوصية وليس للمجيز ان يرجع في اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع . واذا اجازها بعض
 الورثة ورد لها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره
 (مادة ٥٣٧) تجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة .
 ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبوع
 ولا عبرة باجازتهم في حال حياته

(مادة ٥٣٨) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتهما له اذا لم يكن لاحد منهما
 وارث آخر والا توقف نفوذها على اجازته

كان متعمداً أو مخطئاً فإن كان متسبباً في القتل كما إذا حفر شخص بئراً في غير ملكه فاتفق أن الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لأنه غير قاتل حقيقة ولا فرق بين أن يكون الإيذاء حصل قبل القتل المانع أو بعده أما الأول فظاهر وأما الثاني فيصور بما إذا فرض أن شخصاً جرح غيره جرحاً يؤدي إلى موته فأوصى له قبل أن يموت بشيء من أمواله بأن كان لا يعلم أنه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادانته أو كان يعلم ولكنه تخفق أنه غير قاصد وإنما كان القتل مانعاً من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » والقتل العمد لا يحرم من الوصية إلا إذا كان بغير حق فإن كان بحق كما إذا قتل موصيه قصاصاً أو حداً بان قتل الزوج زوجته أو ذات رحم من محارمه إلا ما لا جرم الزنا فإنه يستحق الوصية

ومثله ما إذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً فإنه يستحق الموصى به أيضاً لأن الحرمان جزاء الفعل المحظور وفعلها لا يوصف بالحظر شرعاً إذ لا يتصور خطاب الشارع لهما

ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية إذا لم تجز الورثة فإن أجازوها نفذت ومن حيث أن المنع لحقهم فإذا فرضنا أن المقتول ليس له وارث سوى القاتل نفذت الوصية أيضاً لعدم المانع (تأمل) — انظر مادة (٥٣٦)

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصية لقاتل الموصى مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيذاء أو بعده إلا إذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو لم يكن للمقتول وارث سواه ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط في الموصى له أن يكون حيا وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدره فالأولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة ولكن لا يستحق الموصى به إلا إذا تحققنا من وجوده وقت الوصية ولا نتحقق منه ثم أن الحمل لا يستحق الموصى به إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية فلو ولد لتنام ستة أشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لأن شرط صحة الوصية أن يكون الموصى له محققا وجوده وقتها

ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حيا فلو كان ميتا وامرأته في العدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية لأنه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فإن وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً واحداً استحق جميع الموصى به لعدم الزاحم أما إذا ولدت توأمين وهما الولدان اللذان خلقا من ماء واحد بأن يكون بينهما في الولادة أقل من ستة أشهر فإن كانا حيين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثاً لأننا لو أعطيناها لواحد منهما أو منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح إذا الحمل وهو لا يجوز وينبئ على ذلك أنه إذا مات أحدهما أو أحدهم بعد ولادته حيا فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لأنه استحقه قبل وفاته فهو من تركته أما إذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعدم استحقاق الميت شيئاً

فلا يزاحم الحى — انظر مادة (٥٤٠)

وإذا وقعت الوصية لمن هو من أهل الاستحقاق صحت بالأجماع فإن كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت أيضا على المفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها لأنها ليست من أهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الأشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الوصية لهذه الأشياء تجوز لأعمال البر ويصرف الموصى به في وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والانفاق على طلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص — انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبنى على ذلك أن وصية المسلم لغير المسلم جائزة انما يشترط لصحة هذه الوصية أن يكون الموصى له ذميا

(مادة ٥٤٠) تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ان كان زوج الحامل حيا أو لاقل 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

(مادة ٥٤١) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارسنانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم . ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات . وتجوز لأعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص

أو مستأمنًا في دار الإسلام فلو كان حربيًا لم تصح وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح أيضًا إذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمي والمستأمن للمسلم حتى أن المستأمن لو أوصى بجميع ماله لمسلم نفذت إذا لم يكن له وارث فإن كان ولم تجز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي إلى ورثته - انظر مادة (٥٤٢)

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك إذ هي عقد ولذا لا يملك الموصى له الموصى به إلا بالقبول ولا يشترط في القبول أن يكون صريحًا بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح هو الأتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها والدلالة هي الأتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة أن التملك فيها لا يكون إلا بعد موت الموصى كان القبول المعمول عليه هو الذي يصدر في هذا الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة

ومثل القبول الرد فلو رد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكرنا فإذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وإن لم يقبضه لشبهها بالميراث بخلاف الهبة فإنها لا تملك إلا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه وإن ردها فالموصى به مملوك للورثة أما إذا لم يحصل واحد منهما في الوقت

(مادة ٥٤٢) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن بدار الإسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته ، ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الإسلام أن يوصي بجميع ماله وإن أوصى ببعضه يرد الباقي إلى ورثته . وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث إلا بإجازة الورثة الأخر

المعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى أنه يكون غير مملوك
لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته
الورثة فاذا فرضنا أن الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد
دخل الموصى به في ملكه فينتقل الى ورثته لان الوصية من جهة الموصى
قد تمت بموته تماما لا بلحقه الفسخ من جهته وإنما يتوقف لحق الموصى له فاذا
مات بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به في ملكه وينتقل الى
ورثته أنظر مادة (٥٤٣)

ومن حيث أن القبول المعول عليه في الوصية لا يكون الا بعد وفاة
الموصى فيكون له حق الرجوع مادام حيا والرجوع إما أن يكون صريحا
وإما أن يكون دلالة فالصريح بأن يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو أبطأتها
والدلالة بأن يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور
أولا أن يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير
معظم صفاته كما اذا أوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها
ساعة أو آية

ثانيا أن يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كالمو
أوصى بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثوابا

(مادة ٥٤٣) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحا أو دلالة كونه قبل
قبوله ورده كإبائي - ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد في حال
حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم
يقبضه فان لم يقبل أو يرد في 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

ثالثا إذا كان هذا العمل تصرفا يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه

رابعا أن يخلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله أو يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير أو فول يبرلانه كاستهلاكه - انظر مادة (٥٤٤) وإذا أوصى شخص بشيء من أمواله ثم جحد الوصية أي أنكرها بان قال لم أوص فلا يكون رجوعا لأن الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجوده وحجود الشيء يقتضى سبق عدمه وهما متنافيان (تأمل) - ولا يكون راجعا أيضا بتجسيص الدار وتبييضها وكذا هدم بنائها لانهم قالوا أن هذا تصرف في التابع - فتأمل في مسألة الهدم - انظر مادة (٥٤٥)

ومتي كان الموصى به معينا ومات الموصى استحققه الموصى له أن كان موجودا فان كان الشيء غير موجود بان هلك أو استهلكه الموصى حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئا في مقابلته أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعد منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصى وان كان متعديا الا انه لم يضمن أيضا لان ملكه باق مادام حيا فيكون استهلاكه للموصى به رجوعا عن الوصية

(مادة ٥٤٤) يجوز للموصى الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيد اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو تصرف من التصرفات التي تزيد عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر

(مادة ٥٤٥) جحد الوصية لا يكون رجوعا مبطلا لها ولا بتجسيص الدار الموصى بها ولا هدمها

ومثل هذا ما إذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصى وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فانهم لا يضمنون شيئاً لأن يدهم بدأمانة فلا يضمنون إلا بالتعدي ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصي له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعدي فان له أن يضمنهم بدله لأن هلاكه وأن كان من غير تعديهم إلا أنهم لما أبو التسليم بدون حق كانوا متعدين بهذا المنع فيضمنون — انظر مادة (٥٤٦)

✽ الفصل الثاني ✽

(في استحقاق الموصى لهم)

اعلم أن الموصى له إما أن يكون واحداً وإما أن يكون متعدداً فان كان الأول نفذت الوصية له من الثلث أن كان للموصى ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلماً أو ذمياً فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا ثلث مال الموصى — انظر مادة (٥٤٧)

وأن كان الثاني وهو ما إذا كان الموصى له متعدداً فأما أن تكون الوصية

(مادة ٥٤٦) اذا هلك الوصية في يد الموصى أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه واذا استهلك فان كان استهلاكها من الموصى فهو رجوع وأن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

(مادة ٥٤٧) لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فاذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا الثلث من جميع مال الموصى

بعقد واحد وأما ان تكون بعقود فإن كان الأول كما اذا قال أوصيت لفلان
وفلان بنصف مالي مثلا استويا في الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة في
شرح مادة (٥٣٥) وما بعدها — وان كان الثاني فان كان مجموع الوصيتين أقل
من الثلث أو مساويا له نفذت الوصيتان أجازت الورثة أو لم تجز. لأن له الحق
في أن يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى أن يكون له الحق في الوصية
بأقل من الثلث

وان كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه ثلاثة أمور الاول
أن يستويا في الاستحقاق الثاني أن يختلفا في الاستحقاق ولم ترد وصية
واحد منهما على الثلث الثالث أن يختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد
منهما على الثلث وفي هذه الامور الثلاثة اما أن لا تجز الورثة الوصيتين أو
تجزهما فان كان الاول بأن أوصى لواحد بربع ماله ولا آخر بربعه أيضا أو
لكل منهما بالثلث ولم تجز الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية
لان ثلث المال يضيق عن حقهما ولا يزداد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويان في
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فيكون الثلث بينهما نصفين
لاستواء حقهما

وان أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه كاملا اذا وفي كل
المال به كما اذا أوصى لواحد بالثلث ولا آخر بمثله فان لم يف كل المال بحق كل
منهما تساويا في القسمة كما اذا أوصى لواحد بالثلثين ولا آخر بمثله فان لم يف
كل المال بحق كل منهما تساويا في القسمة كما اذا أوصى لواحد بالثلثين
ولا آخر بمثله

وان كان الثاني وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد
 منهما على الثلث كما اذا اوصى لشخص بسدس ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز
 الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة أي اثلاثا لصاحب السدس
 ثلث الثلث واصحاب الثلث ثلثا الثلث لان كل واحد منهما يستحق بسبب
 صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد
 منها على الثلث كما اذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين أو بالكل ولم
 تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما اذا كانت وصية
 واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد عن الثلث لغو فكأنه
 اوصى الي كل منهما بالثلث وأما اذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث
 والاخرى بأكثر منه كما اذا اوصى لواحد بالسدس والآخر بالنصف فانه يلغى
 الزائد عن الثلث فكأنه اوصى لواحد بالسدس والآخر بالثلث وحينئذ يقسم
 الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس لان الموصى قصد شيئين
 الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل 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
 بالنسبة للزائد عن الثلث

والقاعدة في هذا هي أن 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 إلا بنسبة الثلث إلى الأقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السعاية والمحابة والوصية بالدرهم المرسل

وصورة السعاية أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون جنيهاً وقيمة الآخر ستون جنيهاً فاعتقهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية لهما لأن العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأول بثلاث ماله وهي ثلاثون جنيهاً وللثاني بثلاث ماله وهي ستون جنيهاً فيقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما وحينئذ يعتق من الأول ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنيهاً ويعطىها للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه وهي أربعون جنيهاً ويعطىها للورثة

وصورة المحابة أن يكون لرجل يتان قيمة أحدهما ثمانمائة جنية والآخر ستمائة فأوصى أن يباع الأول لشخص معلوم بمائة جنية وبأن يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنية ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فجموع ماله حينئذ تسعمائة جنية والأول موصى له بمائتين وهي أقل من الثلث والثاني موصى له بأربعمائة جنية وهي أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما وحينئذ يباع البيت الذي قيمته ثمانمائة جنية للأول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذي قيمته ستمائة جنية للثاني بأربعمائة جنية والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدرهم المرسل أن يوصى لشخص بأربعمائة جنية

ولآخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتان جنيه لاغير ولم تجز الورثة الوصيتين فكانه أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين فانه في هذه الحالة يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فنقسمه اثلاثاً ثلثة للاول وثلثاً للثاني فتعطي للموصى له باربعمائة ثلث الثلث وللموصى له بثمانمائة ثلثيه ووجه استثناء هذه 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 أمر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لغوياً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما في هذه الصور

وان اجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لان المال ينقسم بينهما أما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال أرباعاً لان المال لابني بالحقين - انظر مادة (٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصى الى اثنين باكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا في الاستحقاق فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما نصفين والموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث الا في السعاية والحجابه والوصية بالدراهم المرسله التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتها في الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

ثم أن الوصية ان كانت بجزء معلوم من المال كالثلث اتبعت الاحكام المتقدمة وان كانت بجزء مجهول كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالي أو بجزء أو بنصيب منه فان كان الموصى حيا أمر بالبيان فان اتبع بيانه لان هذا لا يعلم الا من جهته فان مات من غير ان يبين فاما أن يكون له ورثة واما أن لا يكون فان كان الاول أمرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى - وان كان الثاني أعطى النصف للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقتسمان كل التركة مناصفة - انظر مادة (٥٤٩)

والوصية ان كانت لاثنين من أهل الاستحقاق فاما أن يكون أحدهما حيا والآخر ميتا وقت ايجاب الوصية واما أن يكونا حين وقته فان كان الاول استحق الموجود منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول أن يكون الموصى عالما بوفاة أحدهما كما ورد عن أبي يوسف . الثاني أن لا يصرح بكلمة بين أما لو صرح بها بان قال ثلث مالي بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالما بوفاة أحدهما لأن هذه الكلمة توجب التنصيف فلا بتكامل لعدم المزاحمة - وان كان الثاني وهو ما اذا كان

(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

كل منهما موجودا وقت الوصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حيا 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 — فاذا لم يمت أحدهما قبل موت الموصى بل بقي بعده استحق كل منهما نصف الموصى به ان قبلا فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر أخذ القابل حصته والورثة حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه في ملك ورثته استحسانا وان كان القياس يابى ذلك كما تقدم لك في شرح مادة (٥٤٣) — انظر مادة (٥٥٠)

ثم أن الوصية اما أن تكون بجزء من كل المال وأما أن تكون بجزء من نوع منه فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالي او بثلثه اعطينا الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوبا الى كل المال وقت وفاة الموصى وان كان الثاني كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمي أو ثلث غنمي أو خيلي فاما أن يكون النوع الذي أوصى بثلثه من الانواع التي لا تقسم جبراً كالرقيق والثياب المختلفة في الجنس

(مادة ٥٥٠) اذا أوصي بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتا أو معدوما وقت الإيجاب فلا يستحق شيئا والثلث كله للحي أو الموجود فاذا مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جمعه بينهما وأحدهما ميت فالحي نصفه — واذا مات أحد الاثنتين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق في حصته

واما أن يكون من الانواع التي تقسم جبراً كالدرهم والغنم والثياب المتحددة في الجنس فان كان الاول كالخيل والغنم واستمر كل النوع الموصى بثلته في ملك الموصى حتى مات استحق الموصى له جميع ثلته وان هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصى سواء كان الهالك كثيراً أو قليلاً فلا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى فاذا فرضنا انه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له الا ثلث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصى اذ النوع صار مشتركاً بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين وان كان الثاني فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصى استحق ثلته أيضاً اما اذا هلك شيء منه قبل موته استحق الموصى له ثلث كل النوع باعتبار وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط أن يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصى فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثلث الباقي بتمامه متى خرج من ثلث جميع أموال الموصى (تأمل) - انظر مادة (٥٥١)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا أوصى شخص لغيره بمقدار من

(مادة ٥٥١) اذا أوصى لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحددة جنساً فهلك ثلثه فله الباقي بتمامه ان خرج من ثلث باقي جميع أصناف مال الموصى وان أوصى له بصنف أو نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المنفاوة جنساً فهلك الثلثان فليس له الا ثلث ما بقي منه وان خرج من ثلث كل المال

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 ديونا 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 ضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئا 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 فكلما يقبض شيئا منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ لان هذه الطريقة ليس فيها ضرر لا على الورثة ولا على الموصى له — انظر مادة (٥٥٢)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في الوصية بالمنافع)

قد عرفت أن تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التملك يشمها ويبنى على صحة الوصية بالمنافع انه اذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره أو بغلة أرضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر

(مادة ٥٥٢) اذا أوصى 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 من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه

لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن ينص على الابد الثاني أن يطلق الوصية الثالث أن يقيدها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال أوصيت لفلان بسكنى بيتي أو بغلة أرضى الفلانية ابداً استحق الموصى له الغلة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثاني بأن قال أوصيت لفلان بسكنى دارى أو بغلة أرضى فالحكم كالأول وان كان الثالث كما اذا قال أوصيت لفلان بغلة أرضى وبين مدة ومات قبل مضيتها استحق الموصى له السكنى فيها فقط لانه عين زمانا مخصوصا فلا يستحق الانتفاع في غيره

وهذا اذا كان العدد مصرحاً به في الوصية أما اذا لم يصرح به بان قال أوصيت لفلان بغلة أرضى سنين استحق الموصى له الغلة ثلاث سنين لا أكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا أن المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبناه تاركين المشكوك فيه - انظر مادة (٥٥٣)

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت أو غلة الارض طول عمره أو المدة التي عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكنائه أو الارض الموصى بغلتها يخرج من ثلث أموال الموصى فان كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحينئذ فاما أن لا يكون للموصى مال سوى البيت الموصى بسكنائه أو يكون فان

(مادة ٥٥٣) اذا أوصى لاحد بسكنى داره أو بغلته ونص على الابد أو أطلق الوصية ولم يقيد بها بوقت فله وصى له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها الى انقضاء تلك المدة وان أوصى له بالمتعة سنين تنصرف الى ثلاث سنوات لا أكثر

كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهابة في المسكان ان كان صالحا لذلك
 أو الزمان لان الحق لهم فالاولي بان يقسم البيت اثلاثا لينتفع كل
 باستحقاقه الي أن يموت الموصى له أو بمضى الزمن المعين فيرد جميعه الي
 الورثة والثانية وهي المهابة بحسب الزمان بان يسكنه الورثة سنتين والموصى
 له سنة الي أن يموت أو يستوفي ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة
 وعند ما تكون المهابة بحسب المسكان لا يجوز للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم
 من الثلثين لان حق الموصى له ثابت في سكني جميع البيت بحسب عقد
 الوصية وانما أعطينا الثلث لعدم ظهور مال للموصى سوي البيت ومن الجائز
 أن يثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكني
 جميعه وكذا له حق المزاومة فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
 ابطال ذلك فيمنعون منه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان للموصى مال غير البيت الموصى بسكناه
 الا انه 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 بالسكني فان كانت بالغلة سواء كانت على البيت
 أو الارض فلا يقسم البيت أو الارض بل يؤجر كل منهما وتقسم الاجرة على

حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له - انظر مادة (٥٥٤)
 فاذا أراد الموصى له أن يستوفي الموصى به بأن أراد أن يسكن البيت
 في الوصية بالسكنى أو يستغله في الوصية بالغلة فلا حق لاحد في معارضته
 اما اذا أراد أن يستوفي غير الموصى به بأن أراد من له السكنى الاجارة
 وأخذ الاجرة أو اراد الموصى له بالغلة أن يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك
 لان الموصى له بالسكنى لا يملك الاستغلال والموصى له بالغلة لا يملك السكنى
 (تأمل) -- انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت
 بالثمرة كما اذا قال شخص أوصيت بثمره أرضي أو بستاني لفلان فلما ان يقول
 أبداً واما أن يعين مدة واما أن 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 بأن قال أوصيت لفلان بثمره بستاني ولم يزد شيئاً
 فلما أن يكون به ثمرة وقت موت الموصى واما أن لا يكون فان كان الاول
 استحق الموجودة فقط وان كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون
 الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة

(مادة ٥٥٤) اذا خرجت العين الموصى بسكناها أو بفلها من ثلث مال الموصى
 تسلّم الى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وان لم يخرج من الثلث وكانت محتمة
 للقسمة ولم يكن للموصى مال غيرها تقسم اثلاثاً 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
 (مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا يجوز له الاجارة والموصى له بالغلة لا يجوز له السكنى

في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص على التأيد فيحتاج الى الفرق بينهما وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد - انظر مادتي (٥٥٦ و ٥٥٧) فالذي علم أن الموصى له ينفع بالموصى 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 الموصى له بالمنفعة فان فعل ذلك أتبع وصيته فينتفع الموصى له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصى له بالرقبة ان كان حيا والافلورثته وفي وقت انتفاع الموصى له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء، على صاحب المنفعة فاذا كان الموصى به أرضا فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة على المنتفع ان كان بها شيء، يستغل والافهي على مالك الرقبة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة - انظر مادة (٥٥٨)

(مادة ٥٥٦) اذا أوصى بغلة أرضه لاحد فه الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الابد في الوصية أو أطلقها (مادة ٥٥٧) اذا أوصى شجرة أرضه أو بستانه فان أطلق الوصية فالموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد فه الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التي تتجدد بعده وكذلك الحكم اذا لم يكن في العين الموصى بها ثمار وقت وفاته

(مادة ٥٥٨) اذا أوصى لاحد بالغلة ولاخر بالارض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقى وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة في صورة ما اذا كان بها شيء، يستغل والافهي على الموصى له بالعين

* 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 تصرفاته مخالفا لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذن 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 أن هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي وهذا في حق الرجل

أما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر أنه لا بد في مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من أمرين وهما غلبة الهلاك منه والمعجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلا فلا يعد هذا مرض الموت لانتهاء غلبة الهلاك ثم أن بعض الامراض لا يستمر طويلا كالتييفوس فان من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح أو مات سرت عليه أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمنا طويلا كالسل والقالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال في اعتباره صحيحا أو مريضا مرض الموت

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 وبعد ما تقدم يمكننا أن نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم الى أقسام كثيرة الا أنه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثاني المرضى مرض الموت وكل منهما لتصرفاته أحكام مخصوصة فاستمع لما ياتي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل :

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى أربعة أقسام لان التصرف إما أن يكون منجزاً وإما أن يكون مضافاً الى ما بعد الموت وعلى كل فإما أن يصدر في حال الصحة أو في حال مرض الموت . فان كان التصرف منجزاً وكان المنصرف صحيحاً غير محجور عليه نفذت تصرفاته من جميع ماله سواء كانت لوارث أو لغير وارث وسواء كانت تصرفاته 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 أراد أو اشترى ممن شاء أو تصدق على من أراد فلا حق لاحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات - انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

(مادة ٥٥٩) التصرف الانشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع ان صدر من اهله في حال صحة المتبرع بنفذ من جميع ماله

(مادة ٥٦٢) هبة التمتع والمفروج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تطاول ما به

وان كان التصرف مضافا الي ما بعد الموت وهو الوصية فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة أو في حال مرض الموت ولكن نفاذها من الثلث ليس في جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال وقد لا تنفذ في شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الوصى والموصى له والموصى به فلا تكتف بما ذكر في هذه المادة لانه في غاية الاجمال فلا يفيدك شيئا فاذا أردت التفصيل الذي لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي بعدها تجدد كل ما تريده في هذا الموضوع كما أنه يجب عليك الرجوع الى شرح المواد المذكورة عند ما تجد اننا حكمنا على تصرف بحكم الوصية ومتى عرفته فأجر جميع الاحكام الموجودة فيه على هذا التصرف - انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المنتصرف مريضاً مرض الموت حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحينئذ ننظر 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 بان وهب لشخص شيئاً من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الوصى والموصى له والموصى

سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بان كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من

جميعه وان كان صدوره في حال الصحة

به وحكمنا بالاحكام المتقدمة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معنى النبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها حكمنا على المبلغ المحابي به حكمنا على الوصية فننظر الى حال البائع والمشتري والقدر المحابي فيه ونجزي الاحكام المتقدمة

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الاذامات به الشخص لانه يؤخذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذالو برى منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التي نحكم بها على تصرفات الاصحاء — انظر مادة (٥٦١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للتصرفات الانشائية واما التصرفات الاخبارية (وهي الاقرار) فان صدرت في حال الصحة نفذت من كل المال سواء كان المقر له وارثا أو غير وارث وان صدرت في حال المرض فان كانت لغير وارث نفذت 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 أن يستوفي كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة . وان كان الاقرار لو ارث وقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به . فان شاء أنفذوه وأن أرادوا الغاءه بطلوه

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف وضان ومحاباتي الاجارة والاستجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة

والسبب في ذلك أن في هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئا من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقيين . ومقتضى هذا السبب أن لا ينفذ الاقرار للاجنبي أيضا الا في الثالث كما في الوصية له وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان لما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فغير جائز الا أن يصدقه الورثة)

ويستثنى من عدم نفاذ اقرار المريض لوارثه ثلاث مسائل فالأقرار فيها ينفذ وان لم يصدقه الورثة - الأولى ان كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ وان عارضت الورثة فيه وحينئذ ثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث

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 الثالثة اذا أقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة نفذ هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة لان الوكيل أمين في مال الموكل - انظر مادتي (٥٦٣ و ٥٦٤)

(مادة ٥٦٣) اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكها في مرضه
(مادة ٥٦٤) اقرار المريض لوارثه باطل الا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان اقرارا

والمقر له يعتبر وارثا متى قام به السبب وقت الاقرار ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى نفذ ولو صار وارثا بعد ذلك بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ويذني على ذلك ما يأتي أولا - اذا كان للمريض اخوة وليس له ابن فافر لاحد اخوته بشيء ثم ولد له ابن واستمر حيا حتى مات ابوه اعتبر الاخ أجنبيا منه فيستحق الشيء المقر به لانه غير وارث وقت موت المقر اذا الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث

ثانيا - اذا أقر شخص وهو مريض مرض الموت لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت أبيه فلا يستحق الاخ الشيء المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذي استحق به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجودا وقت الاقرار ولكنه كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا أقر الشخص لاختيه المخالف له في دينه ثم أسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان موجودا وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين

ثالثا - اذا أقر لامرأة أجنبيه منه ثم تزوجها ومات وهي على ذمته استحققت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب الذي ورثت به

بين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفياله الا في صورة ما اذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان ودية عند وارثه أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه

وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار - انظر مادة (٥٦٥)
ومن التصرفات التي اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره
أو وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض
الموت فأقر لها بدين أو أوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا أن
هذا الطلاق إما أن يكون بطلبها وإما أن يكون بغيره فان كان الاول
ومات قبل انقضاء عدتها استحققت أقل الشئتين وهما مقدار ما ارثته منه والدين
المقر به لها أو المبلغ الموصى لها به والسبب في ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين
فان مات بعد انقضاء عدتها استحققت كل المقر به أو الموصى به لانها والحالة
هذه تكون أجنبية منه اذ الارث لا يتأني بعد انقضاء العدة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغا قدره
ما بلغ أن مات في عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده
السيء ، فترثه فان استمر حيا حتى انقضت عدتها أو مات استحققت الوصية أو المقر
به اذ لارث بعد انقضاء العدة - انظر مادة (٥٦٦)

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المفترقه وارثا أو غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثا
عند الاقرار أنه قام به سبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو
أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثا بعد ذلك بشرط أن يكون ارثه بسبب
حادث بعد الاقرار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع
مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنائه مع اختلاف الدين ثم أسلم فإنه يبطل الاقرار وكذا
لو أقر لأخيه المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن اذا زال حجبه بإسلامه أو موت الابن
لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لأخيه مثلا ثم
ولد له ابن واستمر حيا الى الموت يصح الاقرار لوجود مانع عند الموت
(مادة ٥٦٦) اذا أقر المريض بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها بائناً بطلبها في مرض موته

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين أى التنازل له عنه ولما كان كالوصية فلا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين من كونه مدينا أو غير مدين والمتنازل له وهو المسقط عنه من كونه وارثا أو غير وارث والمتنازل عنه وهو الدين من كونه أقل من الثلث أو مساويا له أو أكثر منه وبعد معرفتك ما ذكر احكمم بالاحكام التي تقدمت لك في شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التي بعدها فلا حاجة الى التطويل - انظر مادة (٥٦٧)

ولما كانت الزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لو ارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل أحدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر مثل ذلك في الحكم فاذا أبرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهى مريضة مرض الموت أو أبرأها هو وهو كذلك توقف نفاذ هذا البراء على أجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نفذ البراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ - انظر مادة (٥٦٨)

فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغا ما بلغ أن مات في عدتها

(مادة ٥٦٧) ابراء المريض مديونه وهو مديون بمسغرق غير جائز ان كان المديون أجنبيا منه وبراءة مديونه الوارث له غير جائز مطلقا سواء كان المريض مديونا أم لا وسواء كان الدين ثابتا له عليه اصالة أو كفالة

(مادة ٥٦٨) ابراء الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة

فالذي علم أن الشخص متى أقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور 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 أقراره الا اذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على نفاذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه ولكن اذا لم يقض المديون الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من أن نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم أن التركة يتعلق بها حقوق أربعة مرتبة كالاتي

أولا التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ماتضييق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو مالزم الشخص في حال صحته سواء علم باليدنة أو بالاقرار ومالزمه في حال مرضه بشرط أن يعلم بثبوته بطريق المعاينة كبيع مشاهد تمثل القيمة واتلاف مال الغير ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انه مساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته وليس هناك طريق لاثبات

هذا الدين الا الاقرار

ثالثا تنفيذ ما وصى به من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الدين لامن
ثلث كل التركة

رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق
المتقدمة كما ستعلمه فى شرح مادة (٥٨٤) - انظر مادة (٥٦٩)
فقد ظهر جليا أن الديون بالنسبة لقضائها ليست فى درجة واحدة بل
ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ إذا أراد المريض أن يقضى
ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من أحد أمرين -
الاول أن تكون التركة تفى بكل الديون - الثانى أن لا تكون كذلك .
فان كان الاول فلا يعارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد
من الدائنين

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فلما
أن تكون الديون مختلفة فى الحكم أو متساوية فيه فان كان الاول فان أراد أن
يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف فى
المعارضة لان حقه مؤخر وان أراد قضاء الديون الضعيفة وهى ديون المرض
ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه
وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الديون متساوية فى الحكم بان كانت

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة
مطلقا سواء علم بينة أو علم بالاقرار وما لزمه فى مرضه بسبب معروف كسكاح مشاهد
بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وانلاف مال لغير مشاهد أيضا كل ذلك مقدم على
ما اقرب به فى مرض موته ولو كان المقر به فى المرض ودبعة

كلها ديون صحة أو كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء - ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهراً أو أجرة شيء استوفى منفعته أو غيرها

ويستثنى من ذلك مسألتان الاولى اذا اذني بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا أنه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الافرار والسبب في ذلك أنه حصل في يده مثل مانفد وحق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعيانها فاذا حصل له مثل مادفع فلا يعد تفويتاً لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا أعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد أمرين الاول أن يكون موجوداً تحت يد البائع الثاني أن يكون سلمه الى المشتري في حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفى ثمنه - وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشتري ثم مات قبل أن يدفع اليه لثمنه فالبائع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة لان البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري بأذنه فقد أسقط حقه في الحبس حتى يستوفى الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لاحق للبائع فيه وانما للبائع مطالبة لمشتري بالثمن لا غير فيكون دائماً مثل غيره فلا يميز عن غيره - انظر مادة (٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضى دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي الديون حكماً ولو كان ذلك اعطاء مهر للزوجة أو ابقاء أجرة بل تشارك الزوجة

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في أحكام المفقود)

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء ، اذا اضلته ومعناه في اصطلاح الفقهاء ، غائب لم يدراحي هو أم ميت — انظر مادة (٥٧١)
 والمفقود أما أن يترك وكيلاً قبل فقده وأما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بمد الفقد ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له ورثة فليس لأمين بيت المال نزع ماله من يد هذا الوكيل ولا يملك هذا الوكيل تعبير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك انه يجوز أن يكون الغائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً — انظر مادة (٥٧٢)
 وان كان الثاني وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلاً أقام له القاضي من

ومن يستحق الاجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما اذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو فقد 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 فالبايع اسوة الغرماء مالم تكن العين المبعة باقية في يد البائع فان كانت في يده تقدم على غيره

(مادة ٥٧١) المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته
 (مادة ٥٧٢) اذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة 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

يحصى أمواله سواء كانت منقولا أو عقارا وينمها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض أجرة أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده لأنه أصيل فيها - 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 منقولا أو عقارا فالأول كالفواكه والثاني كارض أو بيت على شاطئ نهر يخشى عليهما منه لأنه تذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعيين النظر فيه بحفظ المعنى وبعد البيع بحفظ الثمن بما يراه صالحا فان ظهرت حياة المفقود سلمه اليه وان حكم بموته بعد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من ورثته - انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على الغائب النفقة فان كان انفق القاضي أو الوكيل الذي أقامه 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

(مادة ٥٧٣) اذا لم يكن المفقود ترك وكلا ينصب له القاضي وكلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وربيع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت به غرماؤه

(مادة ٥٧٤) للقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولا كان أو عقارا ويحفظ ثمنه ليعطى له أن ظهر حيا أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئا مما لا يخشى عليه الفساد لا نفقة عياله ولا غيرها

لان نفقة هؤلاء، واجبة من غير قضاء القاضى ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء، فيكون القضاء اعانة لهم على وضوهم الى ما يستحقون فلا يكون قضاء على الغائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالأخوة والاعمام وغيرهم لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى 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 والمدين مقرآ بالوديعة أو الدين والزوجية أو النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضى يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضا وان كان يعلم ببعضه يشترط الافرار بما لم يعلمه - انظر مادة (٥٧٥)

ومن حيث أن المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الاحياء أو الاموات ولذا نص الفقهاء على أن الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه يعتبر حياً في بعض الاحكام ويعتبر ميتا بالنسبة للبعض الآخر - فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته

وينبغي على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحينئذ يحكم بحسبها . ويعتبر ميتا

(مادة ٥٧٥) للوكيل المنصوب أن ينفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه التمسك أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته .
 وينبني على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا
 أوصى له بشيء ، ومات الموصى وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه
 في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث
 والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله من الارث والوصية
 يكون لورثة المورث والموصى انظر مادتي (٥٧٦ و ٥٧٧)

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذا لا بد لكل شخص
 من يوم تمترية فيه المنية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا
 ان هذا اليوم مجهول لنا احتيج الى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيها من
 تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت
 آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية أنه لا يحكم بوفاته الا اذا انقضت
 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 أمثاله فان تعذر
 الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مضي تسعين سنة من وقت ولادته

(مادة ٥٧٦) المفقود يعتبر حيا في حق الاحكام التي تضره وهي التي تنوقف على
 ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته ولا يفرق
 بينه وبين عرسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور احوال

(مادة ٥٧٧) المفقود يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة
 على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا أوصى له بوصية بل
 يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتا 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 بمسند محقق موت المورث ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لاجله من المورث أو الموصى يرد الى ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود — انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام المتقدمة أما اذا ظهرت حياته في وقت من الاوقات فاما أن يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما أن يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من أقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له واما الهالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضي فلا يكونون متعدين

(مادة ٥٧٨) بحكم بوفاة المفقود اذا اقرضت اقرانه في بلده فان تعذر التفحص عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه
(مادة ٥٧٩) متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له الى من يرث مورثه عنده وموته ويرد الموصى له به أن كانت له وصية الى ورثة الموصى وتعند عند ذلك زوجته عدة الوفاة ونحل للازواج بعد انقضائها

فينتفى عنهم الضمان — انظر مادة (٥٨٠)
 ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة اذا لم يدع أحد صاحب شأن أنه
 توفي أما اذا حصل ذلك بأن ادعت زوجته أو ورثته ذلك فالقاضي يسمع
 هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد أن يكون على حاضر فالقاضي يجعل
 الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه فان لم يكن له وكيل بنصب له فيما
 تقام عليه الدعوى فيسمعها القاضي ويحرم 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 أقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله
 في أبدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب
 (مادة ٥٨١) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من
 ارباب الحقوق واقامت اليئنة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود
 خصماً عنه وان لم يكن له وكيل بنصب له فيما تقبل عليه اليئنة لاثبات دعوى موته



الجزء الثاني

﴿ في الموارث وفيه أبواب ﴾

- ﴿ الباب الاول ﴾ -

(في ضوابط عموميه)

اعلم أن هذا العلم له تعريف وأركان وأسباب وشروط وموانع وحقائق
متعلقة بالتركة ومستحقون للتركة واليك بيانها

(تعريف علم الميراث)

علم الميراث هو علم باصول فقه وحساب تعرف حق كل وارث
من التركة

﴿ أركان الميراث ﴾

أركان الميراث ثلاثة اولها مورث وهو من يستحق غيره أن يرث منه
وثانيها وارث للمورث وهو من فيه قوة أخذ التركة أو بعضها لقربة
أو زوجية أو ولاء،

وثالثها شيء موروث فاذا فقدت هذه الاركان فقد الارث وان وجدت وجد

﴿ أسباب الميراث ﴾

أسباب الميراث ثلاثة الاول الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة
الثاني النسب أي القرابة ويدخل تحته ثلاثة انواع - اولها ذوو الفروض

كلام - ثانياً العصابات كالأخ الشقيق والم الشقيق - ثالثاً ذوو الأرحام
كالأعمام لام

الثالث الولاء، سواء كان آياً من جهة العتق أو من جهة الموالاة

✽ شروط الميراث ✽

شروط الميراث ثلاثة الأول موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً
فالموت الحقيقي ظاهر بأن يشاهد موته لنا والموت الحكمي بأن يحكم القاضي
بموته وهذا في المفقود والموت التقديري كالجنين الذي ينفصل بجناية على أمه
الثاني تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالأحياء تقديراً
فالحياة الحقيقية بأن يشاهد الوارث حياً بعد موت المورث والحياة التقديرية
كالحمل

الثالث العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث
والمورث - انظر مادة (٥٨٢)

✽ الحقوق المتعلقة بالتركة ✽

الأموال التي يتركها المتوفى لا تخلو حالها من أحد أمرين الأول أن
يتعلق بها حق غيره حال حياته . الثاني أن لا يتعلق بها ذلك الحق فإن كان
الأول كالشيء المرهون كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء ومعنى ذلك

(مادة ٥٨٢) شروط الميراث ثلاثة

(أولاً) تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى حكماً

(ثانياً) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالأحياء تقديراً

(ثالثاً) العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث

أن المرتبة يستوفى دينه أولا من ثمنه وان كان الثاني فهناك حقوق اربعة
مرتبة أى 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

الحق الثاني من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذى له مطالب من
جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما أوصى به من ثلث
مابقى بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال

الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة الارث

فحينئذ يقسم الباقي بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت ارثهم
بالكتاب أو السنة أو الاجماع فن الذين ثبت ارثهم بالكتاب الزوجان قال
تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ) والذين ثبت ارثهم بالسنة الجدات
لقوله عليه الصلاة والسلام « اطعموا الجدات السدس » ومن الذين ثبت
ارثهم بالاجماع الجد فانهم اجمعوا على انه قائم مقام الاب عند عدمه وابن الابن
فانهم اجمعوا أيضا على انه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فانها قائمة
مقام البنت الصلبية عند عدمها بالاجماع

ومحل القسمة اذا تعددت الورثة فان كلا يأخذ حقه من التركة فاذا
كان الوجود من الورثة واحداً فقط فان كان عصبية كالابن أخذ الكل
بطريق التعصيب وان كان صاحب فرض كالبنات أخذ بعض التركة بطريق

الفرض والبعض الآخر بطريق الرد — انظر مادة (٥٨٣)
 وبعد التجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث اذا كانت لاجنبي
 ولم تجز الورثة يعطى الباقي للمستحقين الا انهم ليسوا في مرتبة واحدة بل
 بعضهم اولى من البعض الآخر عند الاجتماع — وهم عشرة
 الاول صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز او
 السنة أو الاجماع

واصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح
 وان علا والاخ لام والزوج وثمانية من الاناث وهن البنت وبنت
 الابن وان نزل ابوها والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت
 لاب والاخت لام والزوجة

الثاني من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ
 ما بقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم او يأخذ الكل عند
 عدم اصحاب الفروض

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر في أربع 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 الأخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل المم
 الشقيق والمم لاب وابن المم الشقيق وابن المم لاب وان نزل كل منهما فهو لا،
 هم المصبات النسبية

الثالث من المستحقين من التركة العصابة السببية وهو الشخص المعتق سواء كان مذكراً أو مؤنثاً

فاذا توفي شخص وترك أصحاب فروض وعاصبا نسبياً وعاصبا سببياً أخذ أصحاب 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 أبقته أصحاب الفروض

الرابع من المستحقين للتركة عصابة العاصب السببي بانفسهم ولا يكونون الا من الذكور وهم منحصرون في أربع جهات الاولى بنوة المعتق وتشمل ابنه وابن ابنه وان سفل . الثانية أبوته وتشمل أب المعتق وجدته الصحيح وان علا . الثالثة أخوة 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

الخامس ذوو الرد فيرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم

- (أولا) يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفعه
 (ثانيا) قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع ما بقي من ماله
 (ثالثا) تنفيذ ما أوصي به من ثلث ما بقي بعد الدين
 (رابعا) قسمة الباقي اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارنهم بالكتاب أو السنة أو الاجماع والا فالكل لواحد منهم اذا انفرد غير الزوج والزوجة فانهما لا يرثان كل التركة هذا اذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره من الحقوق المتعلقة بغير المال في حال الحياة

فالرد عليهم لا يكون الا عند عدم العصابات سواء كانت نسبية أو سببية اذا
لو وجد عاصب مطلقا أخذ ما ابقتة أصحاب الفرائض ولا يتأني ايضا الا اذا
كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة لان الفروض لو استغرقتها لم يبق شيء
حتى يرد عليهم . ثم أنه لا يرد على أصحاب الفروض السببية وهما الزوجان
السادس من المستحقين للتركة ذوو الارحام وهم الذين لهم قرابة للميت
وليسوا بعصبة ولا ذوى فرض وحيث قد عرفت مما تقدم أصحاب الفروض
والعصابات تعرف أن كل من كان قريبا للميت وليس واحدا منهما فهو من
ذوى الارحام كابن البنت وبنت البنت وأبى الام وابن الاخت وستعرف
جميعهم عند كيفية توريثهم

السابع من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة
الميت حين قال له أنت مولاي ترثني اذلمت وتعمل عنى اذا جنيت فالشخص
الموالى بكسر اللام يقال له الأذن والموالى بفتحها يقال له الأعلى ويشترط
فى الأذن ستة شروط

الاول أن يكون حراً . الثانى أن يكون غير عربى . الثالث أن لا يكون
معقلاً . الرابع أن لا يكون له وارث نسبى بأن لم يكن له ابن أو أخ مثلاً
الخامس أن لا يكون بيت المال عقل عنه . السادس أن لا يكون عقل عنه
مولى موالاة آخر

ففى 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 أن الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى
الآخر صح وصار كل منهما ولياً للآخر يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى
فمقد الموالاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط
في كل منهما

الثامن من المستحقين للتركة المقر له بالنسب ولكن لا بد فيه من
قيود أربعة - الأول أن يكون مجهول النسب

الثاني أن يكون محمولاً على غيره كأن يقول المقر هذا أخي أو عمي مثلاً
فإن هذا الإقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الأب في المثال الأول
والجد في المثال الثاني وهو غير صحيح في حق ذلك الغير ويصح في حق نفسه
فتلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والارث . الثالث عدم ثبوت نسب المقر
له من ذلك الغير بأن لم يصدقه المقر عليه في هذا النسب . الرابع أن يموت
المقر على إقراره فلو رجع عنه أو أنكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر
فاذا توفي شخص ولم يترك إلا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة
وكذلك إذا ترك أحد الزوجين معه فإن أحد الزوجين يأخذ فرضه والمقر
له بالنسب المذكور يأخذ الباقي لأن أحد الزوجين لا يرد عليه

التاسع من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث فلا يستحق
الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أولاً إلا إذا لم يوجد أحد ممن
تقدم أو وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فإنه لا يستحق
إلا 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 أي 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 — انظر مادة (٥٨٤)

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الموانع من الارث)

اعلم أن الموانع جمع مانع وهو في عرف الفرضيين ما تفوت به أهلية
الارث بعد قيام سببه والموانع المذكورة أربعة
الاول الرق وهو يمنع التوارث مطلقاً أي سواء كان كاملاً كالقن

(مادة ٥٨٤) المستحقون للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الاتي
الاول — صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الاجماع
الثاني — العصبه من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض أو
السكل عند عدم صاحب الفرض

الثالث — العصبه السببية وهو مولى العناقة وهي عصبه سببها نعمة المعتق

الرابع — عصبه بأنفسهم على الترتيب والمعتق لا يرث من معتقه

الخامس — الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم

السادس — ذوو الارحام عند عدم الرد على ذوى الفروض وذوو الرحم هم الذين

لهم قرابة للبيت وليسوا بعصبه ولا ذوى سهم

السابع — مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الادنى حراً غير

عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر

وكونه مجهول النسب بان قال أنت مولاى ترثنى اذا مت وتمقل عني اذا جنيت

وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثاً واذا كان

الآخر أيضاً مجهول النسب الى آخر شروط الادنى وقال للاول مثل ذلك وقبله ورت

والمسكاتب أو ناقصاً كالمدير وأم الولد

وإنما كان الرق مانعاً من الارث لانه ينافى 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 لسيدده فيكون تورثنا للاجنبي بلا سبب وهو باطل اجماعاً -- انظر مادة (٥٨٥)

الثاني من موانع الارث القتل ولكن ليس كل قتل مانعاً منه وذلك أن القتل الذي يتعلق به أحكام مخصوصة على خمسة أنواع - الاول العمد الثاني شبه العمد الثالث الخطأ الرابع ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب فالذي يمنع الارث من هذه الأنواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو الاربعة الاول فان الاول فيه القصاص والثلاثة

كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين له

الثامن - المقر له بالنسب وهو من أقر له شخص انه أخوه أو عمه بحيث لم يثبت باقراره نسبه من ابي المقر وان بصر المقر على ذلك الاقرار الى حين موته فان لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له

التاسع - الموصى له بجميع المال وهو من أوصى له شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وارث له أصلاً فله باقى التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كليهما العاشر - بيت المال بوضع فيه المال الذي لا مستحق له بمن ذكر بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه

(مادة ٥٨٥) موانع الارث أربعة

(الاول) الرق وافرا كان كالفن والمسكاتب أو ناقصاً كالمدير وأم الولد لان الرق

ينافى أهلية الارث لانها أهلية الملك رقية

التي بعده فيها الكفارة واز كانت فيها الدية أيضا . وأما القتل بتسبب كما
إذا حفر شخص بئراً أو وضع حجراً في غير ملكه فوق مورثه في البئر أو عثر
في الحجر فوق فمات فإنه لا يحرم من الميراث

والقتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما
إذا قتل . مورثه قصاصاً أو حداً بأن قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه
الاناث لاجل الزنا فإنه يرث منها عندنا لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد
التهمة فلا يرث أو دفعا عن نفسه كما إذا أراد . مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن
نفسه الا بقتله فقتله فإنه يرثه

ومثله ما إذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً فإنه يرث المقتول أيضاً — انظر

مادة (٥٨٦)

الثالث من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم
ولا غير المسلم من المسلم فاذا كان اخوان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم
ومات أحدهما فلا يرثه الآخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية
ومات أحدهما فلا يرثه الآخر

وأما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الاسلام عاقلاً طائماً سواء

(مادة ٥٨٦) (الثاني) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو أما
عمد وفيه الاثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والاثم والدية المغلظة لا القود أو
خطأً كان رمي ضيماً فاصاب انساناً وفيه الكفارة والدية ففي هذه الاحوال لا يرث
القاتل المقتول اذا لم يكن القتل بحق أما اذا قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعا عن نفسه
فلا حرمان من الارث . وكذا لو كان القتل نسيباً بلا مباشرة أو كان القاتل صيباً أو
مجنوناً لعدم حكم القصاص أو الكفارة بذلك

كان مذكراً أو مؤنثاً فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتداً ولكن ليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا دين له لان ما انتقل اليه لا يقر عليه والمعتبر في الارث الملة

ويرثه غيره ولكن ان كان الشخص المرتد مؤنثاً أخذ وارثها جميع ما تركته سواء اكتسبته حال اسلامها أو حال ردها وان كان مذكراً أخذ وارثه ماله الذي اكتسبه حال اسلامه وأما ما اكتسبه حال رده فيكون في بيت مال المسلمين - انظر مادة (٥٨٧)

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 كالقربة موجوداً ولا توارث بين الحربيين ولا المستأمنين اذا اختلفت دارهما بان يكون أحدهما فرنساويا والآخر انكليزيا مثلاً

ولا توارث أيضاً بين الحربى والذمي لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن في دار الاسلام لورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما - انظر مادة (٥٨٨)

(مادة ٥٨٧) (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم أى يرث ماله الذى اكتسبه المرتد في حال اسلامه واما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر وأما المرأة المرتدة فيرث قريبتها المسلم ما اكتسبته في حال اسلامها وفي حال ردها (مادة ٥٨٨) (الرابع) اختلاف الدارين في حق المستأمن والذمي في دار الاسلام

﴿ الباب الثالث ﴾

(في أصحاب الفروض وبيان فروضهم)

اعلم أن الارث المجمع عليه نوعان الاول ارث بالفرض واثاني ارث
 بالتعصيب والفروض المقدره في كتاب الله تعالى لأصحاب الفروض ستة
 لاسابع لها وهي النصف والربع ولثمن والثلثان والثالث والسدس . وأصحاب
 هذه الفروض اثنا عشر أربعة من الرجال وثمانية من الاناث فالاربعة هم
 الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج والتمانية هن البنت وبنت
 الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت
 لام والزوجة

وبعض هؤلاء يكون عاصبا بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضا وهما

اثان الاب والجد - انظر مادة (٥٨٩)

فقد عرفت أن الفروض المقدره 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

وفي حق الحربين والمستأمنين من دارين مختلفتين وفي حق الحربى والذمي ويوقف
 مال المستأمن في دار الاسلام الى ورثته الذين في دار الحرب اذا انحدرت دارها
 (مادة ٥٨٩) الارث المجمع عليه نوعان ارث بالفرض وارث بالتعصيب والفروض
 المقدره في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثلثان والثالث والسدس وأصحابها
 اثنا عشر أربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وهو أبو الأب وان علا والاخ
 لام والزوج . ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والاخت لابوين وبنت الابن
 وان سفلت والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة

* من يستحق النصف *

يستحق النصف من أصحاب الفروض المتقدمة خمسة الاول الزوج لكن بشرط أن لا يكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان سفل أيضا ولا فرق بين أن يكون الفرع الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره

الثاني البنت الصلبية وهي التي ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط أن تكون منفردة وأن لا يكون معها ابن للمتوفى فان وجد معها مثلها استحققتا الثلثين وان وجد معها ابن ورثت معه بالتعصيب أي للمذكر ضعف ما للمؤنث الثالث بنت الابن بشرط أن تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية وان لا يكون معها معصب فان وجدت مع مثلها استحققتا الثلثين وان وجدت مع الصلبية استحققت السدس فقط وان وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أي للمذكر ضعف ما للانثى

الرابع الاخت لابوين أي الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والاخت الشقيق فان كانت اختان شقيقتان اخذتا الثلثين وان وجدت مع البنت او بنت الابن أو معها ورثت بالتعصيب مع الغير أي بمد أخذ ذوى الفروض فروضهم تأخذ هي الباقي وان وجد معها أخ شقيق أو أكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الانثيين ولكن محل ذلك اذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من الفرع والاصل الوارث المذكور الخامس الاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلبية

وبنت الابن والاخ لاب فان وجدت مع مثلها أو البنت الصلبية أو بنت الابن أو الاخ لاب يقال ما قبل في الاخت الشقيقة اذا لم يكن معها من يحجبها فان وجد فلا تأخذ شيئاً وهو ما تقدم في الاخت الشقيقة ويزاد عليه الاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع الغير والاختان الشقيقتان اذا لم يكن معهما معصب — انظر مادة (٥٩٠)

✽ من يستحق الربع ✽

يستحق الربع اثنان الاول الزوج اذا كان للزوجة فرع وارث الثاني الزوجة أو الزوجات اذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها — انظر مادة (٥٩١)

✽ من يستحق الثمن ✽

يستحق الثمن صنف واحد من الورثة وهو الزوجة أو 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 — انظر مادة (٥٩٢)

(مادة ٥٩٠) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل والولد يتناول الذكر والانثى. ولبنت الصلب اذا كانت واحدة. ولبنت الابن اذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلية. وللأخت لابوين اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللأخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي

(مادة ٥٩١) الربع هو فرض اثنين من الورثة للزوج اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل. وللزوجة اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل (مادة ٥٩٢) الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل سواء كان منها أو من غيرها

* من يستحق الثلثين *

يستحق الثلثين بطريق الفرض أربعة من الورثة الاول بنتا الصلب
فأكثر ويشترط أن لا يكون معها ابن فان وجد كان للمذكر ضعف
ما للأنثى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما

الثاني بنتا الابن فأكثر اذا كانتا منفردتين عن الصلبية فان وجدت
معها استحققتا السدس تكملة للثلثين ويشترط أيضا أن لا يكون معهما معصب
والا كان الارث للمذكر مثل حظ الانثيين وكذا يشترط أن لا يكون معهما
حاجب وهو الابن أو البناتان اذا لم يكن مع بنتي الابن معصب

الثالث الاختان الشقيقتان اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ الشقيق فان وجدنا معهما أو مع واحدة منهما
أخذنا الباقي بطريق المصيبة مع الغير وان وجد معهما الاخ الشقيق كان الارث
بالتعصيب للمذكر ضعف ما للأنثى . ويشترط عدم وجود الحاجب كما
تقدم في الاخت الواحدة

الرابع الاختان لاب فأكثر اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ لاب فاذا وجدنا مع واحد ممن ذكر يقال
ما قيل في الاختين الشقيقتين ويشترط أيضا أن لا يكون معهما أخت شقيقة
فان وجدت أخذنا السدس تكملة للثلثين وكذا يشترط أن لا يكون معهما
حاجب كما تقدم في الاخت الواحدة — انظر مادة (٥٩٣)

(مادة ٥٩٣) الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنات الابن
فصاعدا اذا كانتا منفردتين عن الصلبية . وللأختين لابون اذا كانتا منفردتين عن بنات

* من يستحق الثلث *

يستحق الثلث اثنان من الورثة الاول الام ولكن لاتستحقه الا بشرطين الاول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنات وبنات الابن وان نزل أبوها الثاني عدم اثنين من الاخوة أو الاخوات سواء كانت الاخوة أو الاخوات لأبوين أو لاب أو لام أو مختلطتين والثلث الذي 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 أو اثنان من الاخوة أو الاخوات أو منهما ويكون ثلث الباقي في مسلتين الاولى اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففي هذه المسئلة تأخذ الام ثلث الباقي بعد نصيب الزوج - الثانية اذا توفى الرجل عن زوجة وأم وأب فالام تأخذ ثلث الباقي بعد فرض الزوجة

الثاني ممن يستحق الثلث اثنان فاكثر من ولد الام سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو منهما

واعلم أنه متى اجتمعت اخوة وكانوا ذكورا واناثا أخذ المذكر ضعف الانثى الا اولاد الام فانهم يستوون في القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم
— انظر مادة (٥٩٤)

الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن ولاختين لاب اذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكرك في الجميع

(مادة ٥٩٤) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الام سواء كان الثلث ثلث الكل اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة أو الاخوات ذكورا أو

* 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 أن يكون للمتوفى فرع وارث أو اثنان من الاخوة أو الاخوات أو منهما - الرابع الجدة الصحيحة أو الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها - الخامس ولد الام المنفرد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً بشرط عدم من يحجبه وهو الفرع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكور - السادس بنت الابن اذا وجدت معها بنت صلبية - السابع الاخت لاب اذا كانت معها أخت شقيقة فكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس لكن بشروط أكثر مما ذكر في هذه المادة وستأتيك مفصلة ان 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 لان ذلك له موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى أن هذا الجدول غير كاف لاستخراج

انا أو منها أو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين - ولأثنين فصاعداً من ولد الام ذكورا أو انا أو منها

(مادة ٥٩٥) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الاب والجد ابوالاب وان علا اذا كان لليت ولد أو ولد ابن وان سفل - وللام اذا كان لليت ولد أو ولد ابن وان سفل أو ترك اثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعداً أو منهما - وللجدة واحدة كانت أو أكثر - ولولد الام اذا كان واحداً - ولبنت الابن اذا كان معها بنت صلبية - وللأخت لاب اذا كان معها أخت لابوين

أى مسألة مشتتة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل
بما ذكر هو الجدول الآتى فى هذا الكتاب قبل توريث ذوى الارحام



* جدول أصحاب الفروض *

التصف فرض (٥)	زوج مع عدم الفرع الوارث	بنت صلبية إذا انفردت عمر يساويها أو عن يعصبها	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	أخت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	أخت لاب كسابقها ومع عدم الأخت الشقيقة
الرابع فرض (٢)	زوج مع وجود الفرع الوارث	زوجة أو زوجات مع عدم الفرع الوارث			
الثمن فرض (١)	زوجة أو زوجات مع وجود الفرع الوارث	أعلم أن الفرع الوارث هو ابن الميت وبنته وابن الابن وان نزل وبنت ابن وان نزل أبوها			
الثلاثان فرض (٤)	بنتان فأكثر	بنتا ابن فأكثر	أختان شقيقتان فأكثر	أختان لاب فأكثر	ويشترط في الجمع ان لا يكون معهن مصب
الثلث فرض (٢)	أم مع الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات	أثنان فأكثر من الاخوة والاخوات لام مع عدم الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث الذكور	أعلم أنه يستوي في القسمة ولد الأم المذكور والمؤنث		
السدس فرض (٧)	أب مع وجود الفرع الوارث جد مع وجود الفرع الوارث أيضا ومع عدم الأب بنت ابن فأكثر مع وجود البنت الصلبية	أخت لاب فأكثر مع وجود الشقيقة الواحدة	ولد الأم المتفرج بالشرط المتقدم	أم مع الفرع الوارث أو اثنين من الاخوة أو الاخوات	جدة وأب أكبر بشرط ان تكون صحيفة وعدم وجود الأم

فإذا اردت أن تعرف من يستحق النصف مثلا فانظر في خانة الجدول
الموجودة امامه تجدده وهكذا غيره

* الباب الرابع *

(في بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة)

(أحوال الاب)

إذا مات شخص وترك أباً فلا يخلو حال الاب بالنسبة للارث من
أحوال ثلاثة

الحالة الاولى ارثه بالفرض المطلق الخالى من التعصيب بمعنى أنه يأخذ
فرضه وهو السدس ولا شيء له بعد ذلك أصلاً بطريق التعصيب لان هناك
من هو مقدم عليه في التعصيب وهى الحالة التى تكون عند وجود الفرع الوارث
بشرط أن يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وان نزل

الحالة الثانية ارثه بالفرض والتعصيب معا وهذه الحالة تكون عند وجود
الفرع الوارث اذا كان مؤنثاً وهو البنت وبنت الابن وان نزل أبوها

الحالة الثالثة - التعصيب المحض وهذه تكون اذا لم يوجد فرع وارث
أصلاً فاذا توفى شخص عن أب ولم يترك فرعاً وارثاً لا مذكراً ولا مؤنثاً
فان لم يكن مع الاب أحد من الورثة أو كان معه من يحجبون به كالاخوة
والاخوات أخذ كل التركة بطريق التعصيب وان كان معه من أصحاب
الفروض من يستحق أخذ فرضه وهو يأخذ الباقى - انظر مادة (٥٩٦)

(أحوال الجد)

الجد الصحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبه الى الميت اننى قائم مقام
الاب عند عدوه وهو أبو الاب وان علا فاذا توفى شخص وترك جداً

(مادة ٥٩٦) الاب له أحوال ثلاث الفرض المطلق الخالى عن التعصيب وهو

صحيحاً ولم يترك أباه بل توفي في حياته قام الجدة مقام الأب لو كان موجوداً في جميع أحواله 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 نسبته الى الميت انثى كأبى الام يقال له جد فاسد وهذا لا يرث الا على انه من ذوى الارحام - ولكن يفارق الجدة الأب في مسائل أربعة

الاولى اذا توفي شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا يرث أم الأب 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 توفي شخص وترك احد الزوجين مع الابوين فان الام تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد 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 المسألة في الحقيقة مسئلتان احدهما زوج وأب وأم وثانيتها زوجة وأب وأم

ولو كان مكان الأب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد أو توفي الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الام ثلث الكل لا ثلث الباقي الثالثة اذا توفي شخص عن أب واخوة أشقاء أو لاب كانت التركة

السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وان سفل والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل

كلها للاب ولا شيء للاخوة الاشقاء، أو لاب بالاجماع واذا توفي عن جد
واخوة اشقاء أو لاب أخذ كل التركة الجد وحجب الاخوة حجب حرمان
عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الاب والجد في هذه الصورة لان
كلا منهما يحجب الاخوة من الميراث وعند الصاحبين والشافعي يشتركون
في استحقاق التركة ففارق الجد الاب في هذه الصورة عندهم أيضا ومذهب
الامام هو المعمول عليه والمعمول به

الرابعة اذا توفي شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء
وابن المعتق قال أبو يوسف يأخذ الاب السدس بالولاية والابن الباقي وقال
الامام الاعظم ومحمد لا شيء للاب بل الكل الابن بالولاء واذا توفي شخص
معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها
لابن المعتق ولا شيء لجدّه بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الاب للجد في
هذه الصورة على مذهب ابى يوسف فقط — انظر مادة (٥٩٧)

(مادة ٥٩٧) الجد الصحيح وهو الذى لا يدخل في نسبه الى الميت ام كلاب
عند عدمه الا في المسائل الآتية

(الاولى) ان ام الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد
الثانية ان الميت اذا ترك الابوين مع أحد الزوجين فلام ثلث ما بقى بعد نصيب
أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فلام ثلث الكل
(الثالثة) ان الاخوة الاشقاء أو لاب يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع
الجد الا عند أبي حنيفة
الرابعة ان ابا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند ابى يوسف وليس للجد
ذلك اتفاقا ويسقط الجد بالاب

﴿ أحوال أولاد الام ﴾

الولد لغة وشرعا يطلق على المذكر والمؤنث والابن خاص بالمدكر
والبنت بالمؤنث وان كان العرف لا يطلق الولد الا على المذكر فاولاد الام
سواء كانوا ذكورا أو أنثاهم أحوال ثلاث

الحالة الاولى استحقاق السدس لواحد منهم سواء كان مذكرا أو مؤنثا
فاذا توفي شخص وترك أخا أو أختا لام استحق السدس
الحالة الثانية استحقاق الثلث للابنين فاكثر سواء كانوا ذكورا أو أنثا
أو منهما وفي القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم

الحالة الثالثة عدم استحقاقهم شيئا وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقا
أي سواء كان مذكرا أو مؤنثا والاصل الوارث المذكر فالفرع الوارث
هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاصل
الوارث المذكر هو الاب والجد الصحيح وان علا فالام أو الجدة لا تؤثر
على أولاد الام في الميراث — انظر مادة (٥٩٨)

﴿ 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 أبوها

(مادة ٥٩٨) اولاد الام لهم أحوال ثلاث السدس لواحد والثلث للابنين فصاعدا
ذكورهم وانثاهم في القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت
الابن وان سفل وبالاب والجد

الحالة الثانية استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث —
انظر مادة (٥٩٩)

﴿ أحوال الزوجة أو الزوجات ﴾

للزوجة أو الاكثر حالتيان الحالة الاولى الربع بشرط عدم الفرع الوارث
لسواء كان مذكرا أو مؤنثا

الحالة الثانية الثمن اذا وجد فرع وارث فتمت وجود الفرع الوارث للزوج
فلا تستحق الزوجة أو الزوجات الا الثمن فاستحقاق الزوجة على النصف
من استحقاق الزوج — انظر مادة (٦٠٠)

﴿ أحوال البنات الصلبية ﴾

بنات الصلب لمن أحوال ثلاث الاولى النصف للواحدة اذا انفردت
فتمت كان للمتوفى بنت واحدة استحققت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من
الورثة الموجودين معها

الثانية الثلثان للاكثر من الواحدة فاذا توفي شخص وترك بنتين أو
أكثر استحققتا الثلثين ولا يزاحمها غيرها في هذا الاستحقاق

الحالة الثالثة الارث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة أو اكثر
فليس لمن شيء مقدر في هذه الحالة فاذا توفي شخص عن بنين وبنات كان

(مادة ٥٩٩) الزوج له حالتيان النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
والربع مع الولد أو ولد الابن وان سفل
(مادة ٦٠٠) الزوجة أو الزوجات لمن حالتيان الربع لواحدة أو اكثر عند عدم
الولد أو ولد الابن وان سفل والثمن مع الولد أو ولد الابن وان سفل

للابن مثل حظ الاثنيين فان لم يوجد معهم أحد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه النسبة وان وجد فان كان محجوبا بهم فلا يأخذ شيئا وقسموا التركة كما سبق كالاخوة والاخوات مطلقا وان لم يكن محجورا أخذ فرضه واقسموا الباقي بينهم كالزوج والاب والام أو الجدة والزوجة - انظر مادة (٦٠١)

﴿ أحوال بنات الابن وان سفل ﴾

بنات الابن لهن أحوال ست الاولى النصف للواحدة اذا انفردت

عن البنت الصلبية

الحالة الثانية الثلثان اذا كانتا اثنتين فأكثر اذا لم يوجد معها بنت صلبية

فاذا توفي شخص عن بنتي ابن ولم يترك بنتا صابية أخذنا الثلثين

الحالة الثالثة تعصيهن بابن الابن فله ضعف ما للاثني

الحالة الرابعة استحقاقهن السدس اذا وجدت أو وجدن مع البنت

الواحدة الصلبية فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن أو بنات ابن أخذت

الصلبية النصف وبنت الابن أو الاكثر السدس تكملة للثلثين

ومحل أخذهن الفروض المتقدمة اذا لم يكن معهن مذكر فان وجد ورثن

معه بالتعصيب ويكون للمذكر ضعف ما للمؤنث ولا فرق بين أن يكون

المذكر الذي في درجة بنت الابن أخاها أو ابن عمها

الحالة الخامسة سقوطهن بالصليبتين فأكثر فاذا توفي شخص عن

بنتين وبنات ابن فلا شيء لهن بل الكل للبنتين فرضا وردا اذا لم يوجد

(مادة ٦٠١) البنات الصليات لهن أحوال ثلاث النصف للواحدة اذا انفردت

والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الابن للمذكر مثل حظ الاثنيين وهو يعصيهن

من أصحاب الفروض من يستحق معها فان وجد أخذ فرضه فان بقي شيء
 يرد عليهما وهذا يختلف باختلاف الورثة الموجودين معها
 ولكن سقوطهن في هذه الحالة مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب
 فان وجد أخذن معه بالتعصيب سواء كان في درجتهم أو أسفل منهن
 الحالة السادسة سقوطهن بالابن فاذا توفي شخص عن ابن وبنات ابن
 حجبهن حجب حرمان وهذا جار في كل مذكر درجته أعلى من المؤنث
 — انظر مادة (٦٠٢)

﴿ أحوال الاخوات لاب وأم أي الشقيقات ﴾

أعلم أن احوال الاخوات الشقيقات خمس (الاولى) النصف للواحدة
 (الثانية) الثلثان للثنتين فصاعدا (الثالثة) تعصبن بالاخ الشقيق فله ضعف
 ما للأنثى (الرابعة) صيرورتهن عصبية مع البنت أو بنت الابن أو معهما فلهن
 الباقي وهو النصف مع البنت والثلث مع البنيتين أو مع البنت وبنت الابن
 وحينئذ يسقطن أن استغرقت الفروض التركية فلا يكون لهن شيء (الخامسة)
 سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا
 — انظر مادة (٦٠٣)

(مادة ٦٠٢) بنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال ست النصف للواحدة اذا
 انفردت والثلثان للثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة
 الصلبية تكلمة للثنتين ولا يرثن مع البنات الصليات ثنتين فصاعدا الا أن يكون بمخائهن
 أو أسفل منهن غلام فيعصبن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الاثنتين ويسقطن
 بالابن بخلاف بنات الصلب

(مادة ٦٠٣) الاخوات لاب وام لهن احوال اربع هي النصف للواحدة والثلثان

(أحوال الاخوات لأب)

الاخوات لاب لهن أحوال سبع الاحوال الاربع الاول المتقدمة في
الاخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة الا ان الذي يعصهن 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 أيضا اذا صارت عصبه مع البنت
أو بنت الابن وبالاختين الشقيقتين الا اذا كان معهن معصب وهو
الاخ لاب وفي هذه الحالة تقدم الشقيقة على أخي الميت لايه وكذا
الاخت لاب عند ما تصير عصبه مع البنت أو بنت الابن تحجب من
يحجبه أخوها

السادسة - استحقاقهن السدس مع الاخت الشقيقة الواحدة
تكملة للثنتين

الحالة السابعة سقوطهن مع الاختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما اذا
لم يكن معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو الاخ لاب - انظر
مادة (٦٠٤)

للاختين فصاعدا ومع الاخ الشقيق للذكر مثل حظ الاثنتين وبصرن عصبه به لاستوائهم
في القرابة الى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن
(مادة ٦٠٤) الاخوات لاب كالاخوات لابوين ولهن أحوال ستة النصف
لواحدة اذا انفردت والثنتان للاختين فصاعدا عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس
مع الاخت الواحدة لابوين تكملة للثنتين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون
معهن أخ لاب فيعصهن السادس من الاحوال المذكورة ان بصرن مع البنات الصليات

فقد علمت من الاحوال المتقدمة ان الاخوات لابوين أولاب يسقطن
بالابن وابن الابن وان سفلى وبالاب والجد الصحيح وان علا والاخوات
لاب يسقطن أيضا بالاخ الشقيق مطلقا وبالشقيقتين الا اذا كان هناك معصب
وهو الاخ لاب وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع البنت أو بنت الابن
ومثل الاخوات فيما ذكر الاخوة الاشقاء أو لاب في أنهم يسقطون بالابن
وابن الابن وان سفلى وبالاب والجد الصحيح وان علا - انظر مادة (٦٠٥)

﴿ أحوال الام ﴾

للأم أحوال ثلاث الحالة الاولى السدس اذا كان للتوفى فرع وارث
وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها أو كان
له اثنان فاكثر من الاخوة أو الاخوات أو منهما من أى جهة كانا
الحالة الثانية ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب
واحد الزوجين

الحالة الثالثة ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين اذا كانت مع الاب
وتحت هذه صورتان الاولى زوج وأم وأب والثانية زوجة وأم وأب فبعد أن
يأخذ أحد الزوجين فرضه تأخذ الام ثلث الباقي وهو في مسألة الزوج سدس
وفي مسألة الزوجة ربع أما لو كانت الام مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث

أو مع بنات الابن كما تقدم في الاخوات لابوين
(مادة ٦٠٥) الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لاب كما هم يسقطون
بالابن وابن الابن وان سفلى وبالاب والجد وتسقط الاخوة والاخوات لاب بالاخ
لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبية مع البنات أو مع بنات الابن

(أحوال الجدة أو الجدات)

الجدة الصحيحة أو الجدات لها حالان والجدة الصحيحة هي التي لم تنتسب بجد فاسد وقد عرفت ان الجد الفاسد من تحلل في نسبه الى الشخص انثى كابي الام فكل جدة لم تنتسب بجد فاسد فهي صحيحة

الحالة الاولى السدس سواء كانت لأم كأم الأم أو لأب كأم الأب وسواء كانت واحدة أو أكثر لكن اذا كانت الجدات أكثر من واحدة يشترط أن يكن متحاذيات في الدرجة كأم الام مع أم الاب فان اختلفن في الدرجة كأم الاب مع أم أم الام حجبت القربى البعيدة

الحالة الثانية سقوطهن وهذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الأم أو الاب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقي عليك فيسقطن بالام سواء كن كلهن أبويات أو أميات أو مختلطات فمتى وجدت الام في مسألة من المسائل ومعهما جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الابوية بالاب وأما الجدة الامية فلا تسقط به

وكما تسقط الابوية بالاب تسقط بالجد أيضاً لكن بشرط أن تكون

(مادة ٦٠٦) للام أحوال ثلاث السدس ان كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل أو مع الاثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعداً من أي جهة كانا ولهاثلث السكك عند عدم المذكورين وثالث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسثلتين احدهما زوج وأبوان وثانيتهما زوجة وأبوان ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم

مدلية به كأم أبي الاب فان لم تكن مدلية به فلا يحجبها وان علت كأم أم
 الأب فانها ترث مع أبي الاب لانها ليست من قبله بل هي زوجته ان كان بعدها
 عن الميت بدرجة واحدة أو أم زوجته ان كان بعدها بدرجتين

وتحجب القرابي البعدي من أي جهة كان كل منهما أي سواء كانت من
 جهة الام أو من جهة الاب فأم الاب تحجب أم أم الأم وأم أبي الأب
 ولا فرق بين أن تكون القرابي وارثة أو محجوبة كأم الأب المحجوبة بالاب
 فانها تحجب أم أم الأم فلو لم توجد أم الاب لم تحجب أم أم الام بالاب
 لانها جدة أمية وقد عرفت أنها لا تحجب به فان وجدت جدتان صحيحتان
 في درجة واحدة استحققتا السدس ويقسم بينهما نصفين اتفاقا اذا كان كل
 منهما ذات قرابة واحدة كأم أم وأم أب فان كانت احدهما ذات قرابتين كام
 أم الام وهي أيضا أم أبي الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كأم أم الاب
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان أيضا
 وهو المعول عليه — انظر مادة (٦٠٧)

(مادة ٦٠٧) وللجدة السدس لام كانت أولاب واحدة كانت أو أكثر اذا كن
 صحيحات متحاذيات في الدرجة لان القرابي تحجب البعدي ويسقطن أي الجسدات كلهن
 سواء كن أبويات أي من جهة الاب أو أميات أي من جهة الام أو مختلطات بالام وتسقط
 الجسدات الابويات دون الاميات بالاب وكذلك تسقط الابويات بالجسد الام الاب وان
 علت فانها ترث مع الجدة لانها ليست من قبله وهكذا القرابة تحجب البعيدة من أي جهة
 كانت وارثة أو محجوبة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الاب والاخرى ذات
 قرابتين أو أكثر كام أم الام وهي أيضا أم أبي الاب يقسم السدس بينهما انصافا

* الباب الخامس *

(في الارث بالتعصيب)

اعلم أن العصبية تنقسم انقساماً اولياً الى قسمين الاول العصبية النسبية وهي الآتية من جهة النسب أي القرابة والثاني العصبية السببية وهي الآتية من جهة السبب أي العنق

والاول ينقسم الى ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره ولكن عندما يطلق العاصب لا ينصرف الا على العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراده أو ما أبقتة الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر ان 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 وحدها سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن أو انتسب بانثى مع مذكر كالاخت الشقيقة فخرج عنه من انتسب بانثى فقط كابن الام فانه ليس بعصبية وهو ينحصر في اربعة اصناف البنوة والابوة والاخوة والعمومة —

(مادة ٦٠٨) العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة اذا انفرد أو حاز ما أبقته الفرائض والعصبية نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره

فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح
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 وعمومه أبيه وعمومة جده وان علا وكل من الاقسام الثلاثة
يشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل
كل منهما 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 أبيه وهذه على عمومة جده فالترتيب بينهم يكون اولاً بالجهة وثانياً
بالدرجة وثالثاً بالقوة فان استووا في السكّل استحقوا على السواء

(التقديم بالجهة)

التقديم بها يكون فيما اذا توفي شخص وترك واحداً من جهة البنوة ولو
بعدت درجته عنه كابن ابن وواحداً من جهة الابوة ولو قربت درجته منه
كالاب أخذ الاب السدس بطريق الفرض والباقي لمن كان من جهة البنوة
بالتعصيب

واذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الابوة وآخر من جهة الاخوة
كان المال كله لمن هو من جهة الابوة لانه مقدم عليه في العسوبة فيأخذ
السكّل

واذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الاخوة ولو كان بعيداً كابن

أخ لاب وآخر من جهة العمومة ولو قرب كم شقيق كان ابن الاخ لاب
أولى بالميراث من العم الشقيق

وإذا توفي شخص ولم يترك واحداً من الجهات المتقدمة ولكنه ترك
واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواء كان من جهة عمومة
نفس الشخص المتوفى أو من عمومة أبيه أو من عمومة جده فإذا اجتمعوا
قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة أبيه
وهذا على من هو من جهة عمومة جده — انظر مادة (٦٠٩)

(مادة ٦٠٩) العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج في عصوبته الى الغير ولا يدخل
في نسبه الى الميت انثى وهو اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب
الآتى بعد الصنف الاول ابن الميت وان سفل فمن مات وترك ابناً لاغير فالمال
كله للابن بالعصوبة . الصنف الثانى الاب او الجد الصحيح وان علا عند عدم الابن
فان مات وترك ابناً واباً او جدّاً فالسلس للاب او الجد بالفرد والباقي للابن بالعصوبة
الصنف الثالث الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة لابوين ثم لاب عند عدم الاب
أو الجد فمن مات وترك اباً أو جدّاً وأخاً لابوين أو لاب فالمال كله للاب أو الجد بالعصوبة
ولا شيء للاخ لان الاب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن أو مات وترك أخاً
وابن أخ فالمال كله للاخ ولا شيء لابن الاخ عند وجود الاخ . الصنف الرابع عم لابوين
ثم لاب ثم بنو العم لابوين ثم لاب وان سفلوا عند عدم الاخ وابنه فمن مات وترك عمّاً
لابوين أو لاب وأخاً لابوين أو لاب أو ابن أخ لابوين أو لاب فالمال كله للاخ أو ابنه
ولا شيء للعم لان الاخ أو ابنه أولى . أو مات وترك عمّاً لابوين أو لاب وابن عم فالمال
كله للعم دون ابن العم ثم عم أبيه 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 الاب لابوين أو لاب وبنيه وان سفلوا ثم وثم على الترتيب المذكور

(التقديم بالدرجة)

فان وجدت جملة أشخاص منهم وكان الكل من جهة واحدة قدم
 الاقرب فكل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث فاذا توفي
 شخص عن ابن وابن ابن أخذ الابن كل التركيبة وحجب ابن الابن سواء
 كان ابنه أو ابن ابن آخر واذا توفي عن أخ وابن أخ حجب الاخ ابن الاخ
 سواء كان ابنه أو ابن أخ آخر وعلى هذا يقدم العم على ابن العم ويقدم عم
 أبيه على ابن عم أبيه ويقدم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت
 عمومة الجد

(التقديم بالقوة)

فاذا انحسروا في الجهة والدرجة قدم الاقوى فمن كان صاحب قرابتين
 قدم على صاحب القرابة الواحدة فالاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن
 الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب وابن العم لابوين يقدم على ابن العم
 لاب وقس على ذلك عمومة الجد والاب وصاحب القرابتين يقدم على صاحب
 القرابة الواحدة سواء كان ذو القرابتين مذكراً أو مؤنثاً فالاخ الشقيق يقدم
 على الاخ لاب لقوته والاخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع البنت أو بنت
 الابن تقدم على الاخ لاب

(التساوى في الاستحقاق)

(عند الانحاد في الجهة والدرجة والقوة)

فان استووا في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب
 رؤسهم فمن مات وترك ثلاثة أبناء قدم المال اثلاثاً ولو مات وترك ابن أخ

شقيق وابني أخ آخر شقيق أيضا قسم بينهم باعتبار رؤوسهم لأصولهم فيقسم
المال بينهم في هذا المثال أمثالا

فقد علمت مما تقدم أن التقديم في العصابات يكون أولا بالجهة فان
أحدث الجهة يقدم بالدرجة فان أحدث الجهة والدرجة يقدم بالقوة فان أحدث
الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء — انظر مادة (٦١٠)

﴿ القسم الثاني ﴾

(العاصب بغيره)

العصبة بغيره هي كل انثى احتاجت في عصبوتها الى الغير وشاركت ذلك
الغير في تلك العصبوبة وهن أربعة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة
والاخت لاب فكل واحدة منهن محتاج الى من يعصبها وهو الابن بالنسبة
للبنات وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والاخ الشقيق بالنسبة للاخت الشقيقة
والاخ لاب بالنسبة للاخت لاب فتى اجتمعت البنات مع الابناء أو أبناء الابناء
مع بنات الابناء أو الاخوات الشقيقات مع الاخوة الاشقاء أو الاخوات
لاب مع الاخوة لاب وورث الكل بالتعصيب فيأخذ المذكر ضعف

(مادة ٦١٠) قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو اولي بالميراث كلابن ثم
الاب او الجد وكل من كان ذا قرابتين اولي من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو
القرابتين ذكرا أو انثى فان الاخ لابون اولي من الاخ لاب والاخت لابون اذا
صارت عصبة مع البنت الصلية او بنت الابن اولي من الاخ لاب وابن الاخ لابون
من ابن الاخ لاب وعم الميت لابون اولي من العم لاب وكذلك الحكم في اعمام ابيه
واعمام جده

ما للانثى . والمعصب لسكل منهن لا يكون الا في درجتها الابنت الابن فان
 المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون أنزل منها درجة أو أكثر فان
 كان في درجتها عصبها مطلقا وان كان أنزل منها درجة فلا يعصبها الا اذا
 كانت محتاجة اليه — انظر مادة (٦١١)

فاذا لم تكن الانثى صاحبة فرض واجتمعت مع أخيها العاصب فلا
 يعصبها كالم مع العمه لابوين فان المال كله للم دونها لان العمه 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 أولاب مع بنت الاخ الشقيق أولاب فان المال
 كله للمذكر ولا تأخذ الانثى منه شيئا — انظر مادة (٦١٢)

﴿ القسم الثالث ﴾

(العصبه مع الغير)

العصبه مع الغير هي كل انثى احتاجت في عصبوتها الى الغير ولم يشاركها

(مادة ٦١١) العصبه بغيره هي كل انثى احتاجت في عصبوتها الى الغير وشاركت
 ذلك الغير في تلك العصبه وهن اربعة من الاناث فرضهن نصف او ثلثان كالبنت الصليب
 وبنت الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب يحتاج كل واحده منهن في العصبه
 الى اخوتهن او يحتاج بعضهن الى من يقوم مقام اخوتهن وقسمه التركة بينهم للذكر مثل
 حظ الانثيين

(مادة ٦١٢) من لا فرض لها من الاناث واخوها عصبه فلا تصير عصبه باخها
 كالم مع العمه لابوين فان المال كله للم دونها وكذا الحال في ابن العم لاب مع بنت العم
 لاب وابن الاخ لاب مع بنت الاخ لاب

ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لاب
فكل واحدة منهما تصير عصابة مع البنت أو بنت الابن أو معها ولا فرق
بين أن تكون كل منهما واحدة أو أكثر فاذا توفي شخص عن بنت وبنت
ابن واختين شقيقتين أو اختين لاب أخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه
والباقي للاختين الشقيقتين أو الاختين لاب ولو كان معها صاحب فرض
آخر كالزوجة أو الام. مثلا أخذ فرضه أيضا منضمًا الى نصيب البنت وبنت
الابن أو احدهما والباقي للشقيقتين أو الاختين لاب اذا لم تستغرق الفروض
التركة والا فلا شيء لمن وجد منهما كبنت وبنت ابن وأم وزوج واخت
شقيقة - انظر مادة (٦١٣)

والفرق بين العصابة بغيره والعصابة مع غيره ان الغير الذي دخلت عليه
الباء عاصب بنفسه اذ هو الابن أو ابن الابن وان نزل أو الاخ الشقيق أو
الاخ لاب وكل منهم عاصب بنفسه وحيث تعدى بسببه العصوبة الى
الانثى - والغير الذي دخلت عليه مع ليس عاصبًا بنفسه اذ هو البنت أو بنت
الابن وكل منهما ليس عصابة بنفسه فالعصوبة ليست موجودة في كل منهما
حتى تعدى الى غيرهما بل حصلت العصوبة باجماعهما معا وأيضا العصابة
بغيرها تشارك المعصب لها في العصوبة فيأخذ المذكر ضعف ما للانثى والعصابة

(مادة ٦١٣) العصابة مع الغير هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم
يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان اخت لابوين واخت لاب تصير كل واحدة
منهما عصابة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة أو أكثر

مع الغير لا تشارك المعصب لها أصلا في العصوبة بل كل من البنت أو بنت
 الابن أو هما يأخذ فرضه والاخت الشقيقة أو لاب وان تعددت تأخذ
 الباقي بعد فرضها ان لم يوجد معها صاحب فرض آخر فان وجد أخذ فرضه
 ايضا واحدى الاختين تأخذ الباقي. والاخت لاب لا تصير عصبه مع البنت
 أو بنت الابن الا اذا كانت الاخت الشقيقة غير موجودة فان وجدت
 الشقيقة والاخت لاب مع البنت فلا تأخذ الاخت لاب شيئا لانها حجت
 بالشقيقة حيث صارت عصبه — انظر مادة (٦١٤)

﴿ العاصب السببي ﴾

العاصب السببي 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 أبناء ومعتقا بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شيء للمعتق
 لان ابنه عصبه نسبية والمعتق عصبه سيبيه والنسبية مقدمة لقوتها. وان
 ترك بنتا أو اختا شقيقة ومعتقا أخذت البنت أو الاخت الشقيقة فرضها
 والمعتق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ولا يرد على واحدة منهما اذ العاصب
 السببي موجود وهو مقدم على الرد. واذا ترك ابن بنت ومعتقا أخذ المعتق

(مادة ٦١٤) الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبه بغيره يكون عصبه
 بنفسه فتعدى بسببه العصوبة الى الاشئ وفي العصبه مع غيره لا يكون عصبه بنفسه أصلا
 بل تكون عصبه تلك العصبه بجامعة لذلك الغير

كل التركية 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 فاذا مات المعتق بفتح التاء بعد
معتقه فولأؤه لعصبته بانفسهم وهي البنوة والابوة والاخوة والعمومة على
ما تقدم لك في الارث بالتعصيب النسبي أى فيقدم أولاً بالجهة ثم بالدرجة
ثم بالقوة فان اُحدوا في الكل قسم المال بينهم بالسوية ولا ارث من المعتق
بفتح التاء لمن هو عصبته للمعتق بكسر التاء بغيره أو مع غيره فاذا مات
المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتق وابنه كان ككله لابنه دونها لان البنت
ليست عصبته بنفسها بل بغيرها وكذلك لا شيء للاخت لانها تصير عصبته
لا بنفسها بل مع غيرها. واذا ترك أبا المعتق وابنه أو ابن ابنة كان المال كله
لابن المعتق أو ابن ابنة ولا شيء، لايه لان البنوة مقدمة على الابوة في العسوبة
وهكذا ترتب عصابات المعتق كترتيبهم في العصابات النسبية ثم أنه يشترط
في الارث بالعتق ان يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء
كان بالاعتاق ولو من وصية بان أوصى بعتق عبده بعد موته أو بالاستيلاء
أو بملك رحم محرم منه - انظر مادة (٦١٥)

(مادة ٦١٥) والسببي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصابات
ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط
في عتقه أن لا ولاء له عليه ثم عصبته المعتق المذكور على الترتيب الذى تقدم في العصابات
النسبية فتكون العصبته النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبته النسبية للمعتق ما
هو عصبته بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصابات بالارث ثم ابن ابنة

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فلموالاة كالمولى
 في جميع ما تقدم فاذا اعتقت امرأة شخصاً ثبت لها عليه الولاء فترثه هي
 وعصبتها بانفسهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفتهما مما تقدم فالنساء
 لا يرثن بطريق الولاء من معتق غيرهن من أب أو جد أو أخ بل من
 شخص كن سبياً في عتقه

والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء
 الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو
 دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن » انظر مادة (٦١٦)

الباب السادس

(في الحجب)

اعلم أن الحجب معناه في اصطلاح الفقهاء منع شخص معين من ميراثه
 كله أو بعضه بوجود شخص آخر ويؤخذ من هذا التعريف أن الحجب
 ينقسم الى نوعين — الاول حجب حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله

وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر العصابات ولا ولاء لمن هو عصبه للمعتق
 بغيره أو مع غيره على من اعتقه ومن ملك ذارحم محرّم منه عتق عليه وولاؤه له فمن
 مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبة على ما تقدم

(مادة ٦١٦) مولاة العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والاصل انه ليس للنساء من
 الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر
 من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال
 كله لها

بوجود شخص آخر كحجب الجد بالاب وابن الابن بالابن
 والثاني حجب النقصان وهو منع شخص من فرض مقدر الى فرض
 أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف الى
 الربع و كانتقال بنت الابن بالبنت من النصف الى السدس و كانتقال الزوجة
 أو الزوجات من الربع الى الثمن بالفرع الوارث - انظر مادة (٦١٧)
 فالنوع الاول وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة أصلا
 وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة فتي وجد واحد من هؤلاء، في
 مسألة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقا لشيء من التركة
 والنوع الثاني وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم
 الام وبنت الابن والاخت لاب والزوج والزوجة فان كان 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 - انظر مادة (٦١٨)
 والكلام الآن انما هو في حجب الحرمان وأما حجب النقصان فقد

(مادة ٦١٧) الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص
 آخر وهو نوعان - الاول حجب نقصان عن حصة من الارث الى أقل منها كانتقال
 الزوج بالولد من النصف الى الربع و كانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع الى الثمن
 والام من الثلث الى السدس والاب من السدس الى السدس - الثاني حجب حرمان من
 الميراث كحجب ابن الاخ بالاخ
 (مادة ٦١٨) حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الاب والام والابن
 والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا السبعة المذكورين وحجب
 النقصان يدخل على خمسة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوجان

عرف من أصحاب الفروض واحوالهم مع غيرهم فبعد أن نخرج من لا يدخل
عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الابوان والولدان والزوجان يلزمنا
أن نعرف من يحجب غيرهم

فالجد يحجب عن الميراث بالاب فمتى وجد الاب لا يستحق الجدة شيئا
أصلا والجدة تحجب بالام سواء كانت الجدة من جهة الام أو من جهة الاب
أو من جهة الجد وأما الاب فانه يحجب الجدة التي من قبله وهي أمه وان
علت وكذلك الجد فانه يحجب الجدة التي من قبله أيضا وهي أمه وان علت
فان لم تكن من قبله فلا يحجبها وان علت كام الاب معه لانها زوجته أو أم
أم الاب فانه لا يحجبها أيضا لانها ليست منتسبة به لانها أم زوجته وتحجب
القربى منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الاب أو من جهة الام —
انظر مادة (٦١٩)

وقد عرفت من شرح ارث المصبات أن التقديم بينهم يكون أولا بالجهة
ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبني على ذلك ان ابن الابن يحجب بالابن فقط وكل
ابن ابن أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه والاخوة والاخوات سواء كانوا
لابوين أو لاب أو لام يسقطون بأربعة وهم الابن وابن الابن وان نزل
والاب والجد الصحيح وان علا أما حجب ابن الابن فللقرب وتحجب الاخوة
بالبنوة والابوة بسبب الجهة لان جهة البنوة والابوة مقدمة على الاخوة —

(مادة ٦١٩) يحجب الجد من الميراث بالاب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد
فقط أو بالفرض وحده كجد مع ابن أو بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب أم
الميت الجدات سواء كن من جهة الام أو من جهة الاب أو من جهة الجد

انظر مادة (٦٢٠)

والاخ لاب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد
الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع الغير
— انظر مادة (٦٢١)

وابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب
والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة أو
لاب اذا صارت كل منهما عصبية مع الغير وانما يحجب بمن ذكروا لما
عرفته من القاعدة المتقدمة -- انظر مادة (٦٢٢)

وابن الاخ لاب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون في المادة السابقة
وابن الاخ الشقيق كما تقدم — انظر مادة (٦٢٣)

والاخوة والاخوات لام يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل
والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاب والجد الصحيح وان علا لما
عرفته غير مرة من أن أولاد الام يحجبون بالفرع الوارث مطلقا والاصل

(مادة ٦٢٠) الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى
منه وتسقط الاخوة من الميراث ذكورا او انثى سواء كانوا لابوين او لاب او لام
بالاب والجد والبنين وبنى البنين وان سفلوا

(مادة ٦٢١) الاخ لاب يحجب بالاب والابن وابن الابن وبالاخ الشقيق وبالاخت
الشقيقة اذا صارت عصبية مع الغير

(مادة ٦٢٢) ابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الاب والجد والابن وابن
الابن والاخ الشقيق وبالاخ لاب وبالاخت لابوين او لاب اذا صارت عصبية مع الغير
(مادة ٦٢٣) ابن الاخ لاب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون
بالمادة السابقة وبابن الاخ الشقيق

الوارث المذكر - انظر مادة (٦٢٤)

والم 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 منهما عصبية مع الغير وابن الاخ الشقيق
وابن الاخ لاب لما عرفته من أن جهة البنوة والابوة والاخوة مقدمة على
العمومة انظر مادة (٦٢٥)

والم لاب يحجب بالورثة الحاجبين للم الشقيق وبالم الشقيق وابن
الم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين للم لاب وبالم لاب . وابن الم لاب
يحجب بمن ذكر وبابن الم الشقيق - انظر مادة (٦٢٦)

وبنات الابن لا يحجبن بالبنت الصليبية بل لهن معها السدس تكملة
لثلاثين فاذا توفي شخص عن بنت صليبية وبنات ابن أخذت الصليبية فرضاها
وهو النصف وبنات الابن السدس فاذا أخذت الصليات الثلاثين بان كن
اثنتين فأكثر فلا شيء لبنات الابن سواء كن واحدة أو أكثر كبنيتين
صليبتين وثلاث بنات ابن وسواء قربت درجتهم او بعدت وسواء أتحدت

(مادة ٦٢٤) الاخوة لام يحجبون بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والبنت
الصليبية وبنات الابن

(مادة ٦٢٥) الم الشقيق يحجب بعشرة وهم الاب والجد والابن وابن الابن
والاخ لابوين وبالاخ لاب والاخت لابوين أو لاب اذا صارتا عصبيتين وبابن الاخ لابوين
أو لاب

(مادة ٦٢٦) ابن الم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين
السابقتين وبالم لابوين وكذا ابن الم لاب يحجب بمن ذكروا وبابن الم الشقيق

درجتهم أو اختلفت بان ترك بنتين وبنت ابن وبنتي ابن ابن — ولكن محل حجب بنات الابن بالصليبتين اذا لم يوجد معهن مذكر من ولد الابن فان وجد فانه يعصبن فاذا توفي شخص عن بنتين وبنتي ابن وابن ابن أخذت البنتان الثلثين والباقي لابن الابن مع بنتي ابن الابن للمذكر ضعف ما للمؤنث — ومحل تعصيب ابن الابن لبنت الابن في هذه الحالة اذا كان في درجتهم كما في المثال المتقدم أو أنزل منهن درجة كبنتين وبنتي ابن وابن ابن ابن فان كان اعلى منهن درجة فلا يعصبن بل يحجبهن حجب حرمان كبنتين وابن ابن وبنتي ابن ابن فان البنتين تأخذان الثلثين والباقي لابن الابن بالتعصيب ولا شيء لبنتي ابن الابن لانهن محجوبات بابن الابن — انظر مادة (٦٢٧) والاخت لابوين وهي الشقيقة لا تحجب الاخت لاب بل لها معها السدس سواء كانت واحدة أو متعددة فاذا وجدت شقيقتان فلا شيء للاخوات لاب الا اذا كان معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو اخو المتوفى لاب — انظر مادتي (٦٢٨ و ٦٢٩)

(مادة ٦٢٧) اذا اجتمع بنات الميت الصليات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بان كن ثنتين فأكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن أو أكثر قربت درجتهم او بعدت أخذت درجتهم او اختلفت الا اذا وجد ذكر من ولد الابن فانه يعصبن اذا كان في درجتهم او أنزل منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن (مادة ٦٢٨) الاخوات لابوين اذا أخذن الثلثين بان كن اثنتين فأكثر تسقط معهن الاخوات لاب كيف كن الا اذا كان معهن اخ لاب فانه يعصبن (مادة ٦٢٩) الاخت لابوين اذا أخذت النصف فانها لا تحجب الاخوات لاب

واعلم أن الشخص الذي منع من الميراث بعد تحقق السبب أما أن يكون لمانع من الموانع الأربعة المتقدمة في الباب الثاني وهي الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين أو لوجود شخص آخر أحق منه بالميراث فالأول يسمى محروما والثاني يسمى محجوبا وهما مختلفان بالنسبة للتأثير على الغير

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلا فإذا توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن في هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب يؤثر على غيره فإذا توفي شخص عن أم وأب واخوة أو أخوات حجب الابن الأخوة والأخوات ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان محجوبون الأم من الثلث إلى السدس وكام الابن فانها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فانها تحجب أم أم الأم حجب حرمان - انظر مادة (٦٣٠)

﴿ الباب السابع ﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

الكلام بالنسبة للحمل في مقامين الأول كيفية توريث الحمل الثاني كيفية توريث الورثة الموجودين معه

بل لمن معها السدس

(مادة ٦٣٠) المحروم من الارث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني لا يحجب حدا من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالأثنين من الأخوة والأخوات فانه يحجبهما لابن وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس

(توريث الحمل)

اعلم انه عندما يتوفى شخص ويترك من ضمن ورثته حملاً نفضه واحداً وننظر في شأنه حينئذ لا تخلو حاله من احد امور اربعة - اولاً أن يكون نصيبه اكثر على تقدير الانوثة - ثانياً أن يكون استحقاقه اكثر على تقدير الذكورة - ثالثاً استواء النصيبين على أى التقديرين - رابعاً استحقاقه على تقدير وعدم استحقاقه على تقدير آخر . فان كان الاول كما اذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلى من أبيها فرضنا الحمل مؤثلاً لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً

وان كان الثانى كما اذا توفى رجل عن بنت وزوجة حبلى قدر الحمل مذكراً لاستحقاقه أكثر من تقديره انثى

وان كان الثالث كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام حبلى من غير ابيها فافرضه كما تشاء اذ هو على تقدير الانوثة اخت لام وعلى تقدير الذكورة اخ لام ونصيبه لا يختلف على أى التقديرين اذ هو السادس على كل حال وان كان الرابع فاما ان يرث على تقدير الانوثة دون الذكورة او العكس وعلى كل بقدر 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 أبقتة اصحاب الفروض واصحاب الفروض هنا قد استغرقت فروضهم البركة لان الزوج له النصف والشقيقة لها النصف أيضاً فلم يبق له شئ، وعلى تقدير الانوثة يكون اختلاب وهى موجودة مع الشقيقة الواحدة فيفرض لها السادس عائلاً فى هذه المسئلة فنقدره انثى وحينئذ يكون اصل

المسئلة من ستة وتعمل الى سبعة - واذا توفي شخص عن ابن أخ شقيق
وزوجة أخ شقيق حامل فرضناه مذكراً لانه على تقدير الانوثة لا يأخذ
شيئا اذ يكون بنت أخ شقيق وهي من ذوي الارحام لا تأخذ شيئاً مع
العصبة وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الاخ الشقيق
وحيث يعطى ابن الاخ الشقيق النصف ويوقف الآخر حين ظهور الحمل

✽ توريث الورثة الموجودين معه ✽

اعلم أن للورثة مع الحمل ثلاثة أحوال
الحالة الاولى أنهم يرثون معه سواء قدر مذكراً أو مؤنثاً لكن
يتغير استحقاقهم

الحالة الثانية أنهم يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم

الحالة الثالثة أنهم محرمون على أحد تقديره

ففي الحالة الاولى يعطى الوارث معه أقل النصيبين على تقدير الذكورة
أو الانوثة ويوقف الباقي حين ظهور الحمل كما اذا توفي رجل عن أب وزوجة
حبلى فان الأب على تقدير الذكورة يأخذ أقل مما يأخذه على تقدير الانوثة
فيعطى له ما يستحقه على تقدير الانوثة لانه أقل النصيبين ويوقف الباقي
حين ظهور الحمل

وفي الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم يعطى
لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل وذلك كما اذا توفي رجل عن بنت
وزوجة حبلى فان الزوجة فرضها الثمن على أى تقدير قدرت به الحمل فيعطى لها

وفي الحالة الثالثة وهي التي تحجب فيها الورثة على أحد التقديرين توقف كل التركة الى البيان بوضعه فان ظهر أنه مستحق للجميع فيها والا فيأخذ حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة

فاذا توفي رجل عن أخ شقيق وزوجة حبلى فعلى تقدير الذكورة لا يستحق الاخ شيئاً لانه محجوب بالابن وعلى تقدير الانوثة يأخذ الباقي بعد فرض الزوجة والبنت فتعطى 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 . ولما كان من الجائز أن يكون الحمل متعدداً يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل فاذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبلى أخذت 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 أن يكون الحمل مذكراً وحيث لا تستحق الا خمس الباقي فيؤخذ منها الكفيل حتى اذا ظهر كذلك طوب الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلاثة

والحمل اما أن يولد بغير جنابة على أمه أو يولدها فان كان الاول فلا بد من ولادته حياً ولكن لا يشترط أن تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كانه اذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الاكثر كالضحك والمطاس كفي لان للاكثر حكم الكل

وان كان الثاني وهو المنفصل بجنابة كالضرب مثلاً فانه يرث لو نزول

ميتا وتورث عنه الغرة وهي خمسمائة درهم لانه يجمل حيا تقدير آثم مات عن
الغرة فننقل لورثته — انظر مادة (٦٣١)

(توريث المفقود)

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو النائب الذي لم بدر أحي هو أم ميت
فلا يمكن الحكم عليه باحد الامرين

فاذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فلما أن يكون على
تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان أو لا فان كان الاول وقف كل التركة
فلا تأخذ الورثة منها شيئاً الى ظهور الحال فان ظهر انه حي اخذ الكل وان
حكم بموته أخذت الورثة التركة

وذلك كما اذا توفي شخص عن اخوة أشقاء أو لاب وابن مفقود وقف
الكل الى ظهور الحال لان الابن يحجب الاخوة حجب حرمان

وان كان الثاني وهو أنه لا يحجبهم حجب حرمان بل يشاركم يعطى
لكل واحد منهم الاقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقي الى ظهور الحال
فاذا توفي شخص وترك بنتين وابناً مفقوداً فللبنتين النصف لتيقينه
ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال فان ظهر أنه حي أخذه وان لم يظهر

(مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما
كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان 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 بجناية فانه
يرث ويورث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً جميع الموقوف فيها وان كان مستحقاً
لبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه

وحكم بموته تعطى التركة للبنتين فرضاً ورداً
ومتى حكم بموته بعد مضي المدة القانونية يعتبر ميتاً في حق ماله من
يوم الحكم وفي حق مال غيره من يوم التفتد ويترتب على الاول ان ماله يكون
لورثته الموجودين وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله
ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لاجله من المورث أو الموصي
يرد الى وريثة مورثه أو وريثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصي
لا وقت الحكم بموت المفقود - انظر مادة (٦٣٢)

﴿ كيفية توريث الخنثى ﴾

اعلم أن الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً وقد بين حكم كل واحد
منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل ذلك على أنه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع
الاشتباه بان يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خنثى على وزن فعلى

(مادة ٦٣٢) المفقود من انقطع 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 حجب حرمان يعطى لكل
واحد منهم الاقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من
اقرانه أحد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل
الحكم بذلك لان شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث وما كان موقوفاً لاجله
من مال مورثه يرد الى وريثة مورثه وان ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لاجله
من مال مورثه

وهذا يكون حكمه حكم الذكور والانات 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
 بالمذكورين فغلام وان بال من العضو الآخر فأنثى فان استويا فمشكل لعدم
 المرجح فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال
 فذكر لان هذه من علامات الرجال وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو
 جبل فأنثى لان هذه من علامات النساء فان لم تظهر علامة أو تعارضت العلامات
 فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح فان ظهرت علامات الذكور أو علامات
 الاناث ورث بمقتضى هذه العلامات وأما اذا تعارضت العلامات فله أسوأ
 حالي الذكورة والانوثة فينظر نصيبه على أنه مذكر وعلى أنه مؤنث ويعطى
 اقلها فاذا توفي شخص عن أخوين لآب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال
 بينهما أثلاثا للاخ الواضح الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لاستحقاقه أقل
 مما اذا فرض مذكراً اذ لو قدر مذكراً كان له النصف - انظر مادة (٦٣٣)

(مادة ٦٣٣) الخنثى 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 يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو جبل أو آتى
 كما يؤتى النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل وله
 حينئذ في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فللابن سهمان
 وللخنثى سهم لانه الاضر

﴿ توريث ولد الزنا وولد اللعان ﴾

اعلم أن الشخص متى كان ثابت النسب من أب وأم فإنه يرث منهما ولا يتأني أن يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور أن يكون ثابت النسب من أم لا من أب كما في ولد الزنا وولد اللعان فإن كلا منهما ربط الشارع نسبه بامه دون الاب وحينئذ يرث كل منهما بجهة الام فقط فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب أن ترثه أمه ويرثهم

فان توفي ولد اللعان عن بنت وأم والملاعن فلبنت النصف والام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له أب — انظر مادة (٦٣٤)

﴿ توريث الغرقى والحرقى والهدمى والقنلى ﴾

قد عرفت أن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء تقديرا فاذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبني على ذلك انه اذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الاسباب كما اذا انهدم عليهم البيت أو غرقت بهم السفينه أو أحترق البيت وهم فيه أو قتلوا في معركة ولا يعرف من مات منهم اولا يجعلون كأنهم ماتوا معا فالكل منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض بل يقسم مال كل

(مادة ٦٣٤) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الام وقرابتها وترث هي وقرابتها منهما

ولا يرث الاب ولا قرابته منهما

على ورثته الاحياء — انظر مادة (٦٣٥)

(التخارج)

التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة أو من غيرها وهو جائز عند التراضي وكيفية التسمية على الموجودين أن تطرح سهام من اخراج من التصحيح وتجمعه كأنه استوفى نصيبه ثم تقسم باقي التركة على سهام من بقي منهم - وينبغي على ذلك أنه إذا توفيت الزوجة عن زوج وام وعم شقيق اولاب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم والام الثلث وهو سهمان والام 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 باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والامثالنا بقدر سهامها من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للام — انظر مادة (٦٣٦)

(مادة ٦٣٥) لاتوارث بين الغرقى والمهدمى والحرقى اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لانه لا يعلم أيهما مات أولا ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء
(مادة ٦٣٦) التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقيين كمن ماتت وتركت زوجا وأما وعمها فالمسئلة من ستة النصف للزوج والثلث للام والباقي للام فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والام اثنان سهمان للام وسهم للام

❦ الباب الثامن ❦

❦ في العول والرد ❦

اعلم أن العول في اصطلاح الفقهاء هو زيادة في عدة سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصباهم من التركة ولا يتأني العول الا اذا زادت سهام اصحاب الفروض على ما أخذ التركة كما اذا وجد في مسألة من يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فان المسألة من ستة فاذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقي بالثلثين واذا أخذنا الثلثين وهو أربعة لم يف الباقي بالنصف فنزيد على الستة التي هي اصل المسألة بمقدار العدد الذي زاد عند أخذ نصف الستة وثلثها وهو واحد اذ نصفها ثلاثة وثلثها أربعة 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 كل وارث ما يستحقه فقد زادت سهام اصحاب الفروض على ما أخذ التركة ونقصت مقادير انصباهم لان المقسوم متى كان واحدا فكلما زادت الاجزاء نقصت مقاديرها

وأصول المسائل سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وهذه الاصول ثلاثة منها قد تعول وأربعة لا تعول أصلا فالثلاثة التي تعول هي ستة واثناعشر وأربعة وعشرون فالستة تعول وترآ وشفعاً الى عشرة فتعول الى سبعة اذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما اذا توفيت الزوجة عن زوج واختين شقيقتين فان أصل المسألة يكون ستة

وتعول الى سبعة ويقال عالت وترأ بسدسها - وتعول الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لام ويقال عالت شفعا بثمها - وتعول الى تسعة ويقال عالت وترأ بنصفها اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لام - وتعول الى عشرة فيقال عالت شفعا بثمها فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين شقيقتين وأختين لام وام .

وأنا عشر تعول الى سبعة عشر وترأ لاشفعا أى تعول الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر - فتعول الى ثلاثة عشر ويقال عالت وترأ بنصف سدسها اذا اجتمع فى المسئلة ربع وثلثان وسدس كما اذا توفى الزوج عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لام - وتعول الى خمسة عشر فيقال عالت بربعها اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين شقيقتين وأختين لام - وتعول الى سبعة عشر فيقال عالت بربعها وسدسها اذا اجتمع فى المسئلة ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين وام وأخوين لام

وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط فيقال عالت بثمها اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنين وأم وأب - انظر مادة (٦٣٧)

(مادة ٦٣٧) العول هو زيادة فى عدد سهام ذوى الفروض وتقصان من مقادير انصباهم من التركة فاذا زادت سهام اصحاب الفروض فى تركة ميت على مخرج التركة يزداد مخرج التركة لتوفى سهامهم فيدخل القس فى مقادير انصبا الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما اذا ماتت ائنة عن زوجها وشقيقتها فمخرج اصل التركة من ستة اسهم وعالت بسدسها الى سبعة لان فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت

* الرد *

اعلم أن الرد ضد العول وهو في اصطلاح الفقهاء، صرف الباقي من الفروض الى ذوى النسبية بقدر فرضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف انه لا يرد على الزوجين لانهما ليسا من أصحاب الفروض النسبية بل من أصحاب الفروض السببية ولا يتأني الرد الا اذا وجد امران الأول أن تكون الفروض الموجودة معناني المسئلة غير مستغرقة للتركة اذ لو كانت مستغرقة لهما لما بقي شيء.

الثاني أن لا يكون هناك عاصب اذ لو وجد لاخذ ما أتقته اصحاب الفروض ولم يبق شيء، يرد واصحاب الرد من الورثة ثمانية واحدمن الذكور وهو الاخ لأم وسبعة من الاناث وهن البنت وبنت الابن وأن نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة سواء كانت من قبل الاب كأم الاب أو من قبل الام كأم الام ولا فرق بين أن يكون أحد الثمانية المذكورين واحداً أو متعدداً ما عدا الام فان تعددها غير متأ في الحقيقة

ومسائل الرد أربعة أقسام لان الردود عليه أما صنف واحد أو أكثر

الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج الى ثمانية بالثلث كهم وام ويعول الى تسعة بالنصف كهم واخ لام ويعول أيضا 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 وأم فرضها السدس والى خمسة عشر كهم واخ لام والى سبعة عشر كهم واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فانها تعول الى سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان وابوين فرض كل منهما السدس

وعلى كل فاما أن يوجد من لا يرد عليه أولا يوجد فالنتائج أربعة أقسام .
 الاول أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد
 عليه . الثاني أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من
 لا يرد عليه أيضا . الثالث أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند
 وجود من لا يرد عليه . الرابع أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد
 عليه عند وجود من لا يرد عليه

فان كان الاول فاما أن يكون فرداً واحداً أو متعدداً فان كان فرداً
 واحداً كاخت مطلقاً أو أخ لام أو أم أو بنت أو بنت ابن اخذ هذا الفرد كل
 التركة فرضا ورثا لان تقدير الفرض انما شرع للمزاحمة ولا مزاحمة هنا فيعطى
 الكل للموجود

وان كانت افراد هذا الصنف متعددة كما اذا ترك الميت بنتين أو ثلاث
 اخوات شقيقات أو أربعة أخوة لام فاجمل المسألة من عدد رؤوسهن لاستواء
 الكل في الاستحقاق الاصلى فيستوون 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 للتطوير

وان كان الثاني وهو ما اذا كان في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه
 عند عدم من لا يرد عليه فنخذ عدد سهامهم من ستة دائما واجمل عدد السهام
 المأخوذة اصلا لمسائلهم ولا تكون الا صنف المردود عليها اكثر من ثلاثة
 كما علم بالاستقراء

وحينئذ تكون المسألة من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كما اذا توفي

شخص عن أم واخوين لام لان أصل المسألة ستة والسهام المستحقة فيها ثلاثة
 التي هي عبارة عن سدسها وثلاثها فتجعل السهام المستحقة أصل المسألة ويكون
 للام واحد من ثلاثة فرضا ورداً وللأخوين لام اثنان فرضا ورداً أيضاً
 وتكون المسألة من أربعة اذا كان فيها نصف وسدس كما اذا توفي شخص
 عن بنت وبنت ابن أو بنت وأم

وتكون المسألة من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كما اذا توفي شخص
 عن بنتين وام أو اختين شقيقتين وأم

وان كان الثالث وهو ما اذا كان في المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه
 عند وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين فالقاعدة فيه أن تعطى من لا
 يرد عليه نصيبه من أقل ما أخذ فرضه وتقسّم الباقي على رؤوس من يرد عليه
 ان كان متعدداً فان كان واحداً فأعطه جميع الباقي

فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعطت الزوجة فرضها وهو الربع
 في هذه المسألة من أقل ما أخذ فرضها وهو أربعة اذ هو أقل عدد يؤخذ منه
 الربع عدداً صحيحاً والباقي وهو ثلاثة من أربعة يعطى لبنت الابن فرضا ورداً
 اذ لا مزاحم لها

واذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فأعطت الزوج فرضه وهو
 الربع من أقل ما أخذ فرضه وهو أربعة ثم أعطت الباقي للبنات وهو منقسم عليهن
 فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد

وان كان الرابع وهو أن يكون في المسئلة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه
 عند وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين فالقاعدة فيه أن تعطى من

لا يرد عليه نصيبه من أقل ما أخذ فرضه أيضاً ثم تقسم الباقي على سهام من
يرد عليه

فإذا توفى الزوج عن زوجته وجدة صحيحة واختين لام فاجعل المسئلة
من أربعة لأنها أقل ما أخذ فرض الزوجة وأعط للزوجة ربعها وانقسم الباقي
وهو ثلاثة على سهام من يرد عليه فتأخذ الجدة سهمها وهو الربع وتأخذ الاختان
لام سهمين وهما النصف لأن استحقاقهما ضعف استحقاق الجدة — انظر
مادة (٦٣٨)

(مادة ٦٣٨) الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا
يستحق له من العصابة فيرد ما فضل على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين
وأصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو أخ لام وستة من الاناث وهن
بنت الصلب وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدة
الصحيحة لا فرق بين أن يكون احد السبعة المذكورين واحداً أو متعدداً سوى الام
ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد أقسام أربعة أحدها أن يكون في المسئلة
صنف واحد من يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة
على عدد رؤسهم كما اذا ترك الميت بنتين أو اختين أو جدتين ف تقسم التركة بينهما نصفين
والثاني أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ
تقسم التركة من مجموع سهامهم اذا كان فيها سدسان كجدة وأخت لام تقسم من اثنين
لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدى أم معها
فلولدى الام الثلثان وللأم الثلث من التركة ومن أربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت
ابن أو بنت وأم فلبنت ثلاثة أرباعها ولبنت الابن أو الام ربعها ومن خمسة اذا كان فيها
ثلثان وسدس كبنتين وأم أو كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو كان فيها
نصف وثلث كاخت لابوين وأم أو أخت لابوين واختين لام فيعطى في الاول أربعة
أخماسها للبنتين وللأم خمسها وفي الثانية يعطى البنت ثلاثة منها ولبنت الام واحد وللأم
واحد وفي الثانية يعطى للاخت من الابوين ثلاثة وللأم أو للاختين لام سهمان. والثالث

* الباب التاسع *

(في ذوى الارحام وكيفية توريثهم)

اعلم أن ذا الرحم في اللغة صاحب القرابة مطلقاً أى سواء كان صاحب فرض أو عصبية أولاً وفي الاصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبية ومن السهل عليك معرفته بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوى الارحام وهم منحصرون في أربعة أصناف

الصف الأول من ينتسب للبيت وهو منحصر في اثنين الأول أولاد البنات وان سفلوا سواء كانت الأولاد ذكوراً أو إناثاً الثانى أولاد بنات الابن كذلك — انظر مادة (٦٣٩)

أن يكون مع الصف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤوسهن والرابع أن يكون من الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة واختين لام فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللأختين لام سهمان وهما النصف (مادة ٦٣٩) ذوى الارحام على أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية — الصف الأول من ينتسب للبيت وهم أولاد البنات وان سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً وأولاد بنات الابن كذلك

الصف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهو منحصر في اثنين الاول
 الاجداد الساقطون الثاني الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل
 في نسبه الى الميت انثى كأبي أم الميت والجدة الساقطة هي من دخل في نسبتها
 الى الميت جد ساقط كأم أبي الميت — انظر مادة (٦٤٠)

الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهو منحصر في ثلاثة الاول
 أولاد الاخوات مطلقاً أي سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء
 كانت الاخوات شقيقات أو لآب أو لآم . الثاني بنات الاخوة مطلقاً أي
 سواء كانت الاخوة أشقاء أو لآب أو لآم . الثالث فروع الاخوة لآم وان
 سفلوا — انظر مادة (٦٤١)

الصف الرابع من ينتسب الى جدي الميت وهما أبو الاب وأبو الام
 سواء كانا قريين أو بعيدين أو الى جديته وهما أم الام وأم الاب سواء كانتا
 قريتين أو بعيدتين ايضاً

وهو منحصر في ثلاثة الاول الاعمام لآم . الثاني العمات مطلقاً أي سواء
 كن شقيقات أو لآب أو لآم . الثالث الاخوال والخالات مطلقاً أي سواء
 كانت الاخوال أشقاء أو لآب أو لآم ومثلهم الخالات وأولاد هذا الصف

(مادة ٦٤٠) الصف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون كإبي
 أم الميت وإبي أبي أمه والجدات الساقطات وان علون كأم أبي أم الميت وأم أم أبي أمه
 (مادة ٦٤١) الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهم أولاد الاخوات
 سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء كانت الاخوات لآبين أو لآب أو لآم
 وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الإبين أو من أحدهما وبنو الاخوة
 لآم وان سفلوا

ملحقون به وكذا بنات الاعمام الاشقاء اولاب وبنات ابناهما
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 أبيه وخوولته وهذه مقدمة على عمومة جده
وخوولته فاذا توفى شخص وترك بنت بنت وأباً أم أخذت بنت البنت كل
المال واذا ترك أباً أم وبنت أخت مثلاً أخذ أبو الام كل المال واذا ترك بنت
أخت وعمالأم أخذت بنت الاخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصبات
الذى عرفته مما تقدم انظر مادة (٦٤٢)

وهذا يسمى عندهم تقديماً بالجهة اعنى أن جهة الفرع مقدمة على جهة
الاصل وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة واخوولة
فان وجد من أى جهة شخص واحد استحق كل التركة وان وجد شخصان أو
اكثر احتاج المقام الى تفصيل كل صنف من الاصناف الاربعة على حدته
ولنبداً بالصنف الاول

فاذا وجدت جملة اشخاص منه فلا يخلو الحال فى أول الامر من أحد
أمسرين الاول تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الشخص المتوفى
بدرجة واحدة وبعضهم بدرجتين أو أكثر. الثانى اتحاد الدرجة بأن يكون الكل

(مادة ٦٤٢) الصنف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وهما ابو الاب وابو
الام سواء كانا قريبين او بعيدين او الى جدتيه وهما ام الام وام الاب سواء كانتا قريبتين
او بعيدتين وهم الاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على الاطلاق ثم اولادهم وان
سفلوا ذكورا كانوا أو انا

ينتسب اليه بدرجتين او أكثر فان كان الاول قدم من كان اقرب درجة وينبئ على ذلك انه اذا توفى شخص عن بنت بنت وابن ابن بنت قدمت الاولى على الثاني لان بينها وبين المتوفى درجة واحدة وهي امها وابن ابن البنت بينه وبين المتوفى درجتان وهما ابوه وام أبيه

وان كان الثاني وهو الاتحاد في الدرجة فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن يكون بعضهم بدلي بوارث والبعض الآخر بدلي بغير وارث — الثاني أن يكون الكل بدلي بوارث — الثالث أن يكون الكل بدلي بغير وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث على ولد غير الوارث فاذا توفى شخص عن بنت بنت ابن وابن ابن بنت كانت الاولى احق بالميراث من الثاني لاستوائهما في الدرجة ولكن بنت بنت الابن انتسبت بوارث لان امها التي هي بنت الابن صاحبة فرض وابن ابن البنت انتسب بغير وارث لان أباه الذي هو ابن البنت من ذوى الارحام فحينئذ يكون كل المال لبنت بنت الابن ولا شيء لابن ابن البنت. وان كان الثاني ورث الكل ولكن تكون القسمة عليهم باعتبار صفاتهم فان كان الكل اناثا أخذن بالسوية وان كانوا ذكورا فكذلك وان كان بعضهم ذكورا والبعض اناثا فللذكر ضعف الانثى فاذا توفى شخص عن ابن بنت ابن وبنت بنت ابن اخذ الابن ضعف البنت وان كان الثالث فان احدث صفة الاصول في الذكورة والانوثة قسمت التركة على الفروع الموجودة معا باعتبار صفاتهم أيضا وان اختلفت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة وهي في هذا المثال

الدرجة الثانية ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه وحينئذ يعطى ثلثيه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب أبيها وقد انتقل اليها ويعطى ثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وقد انتقل اليه - انظر مادة (٦٤٣)

وان وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثاني فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول اختلاف الدرجة الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب في الدرجة فاذا توفي شخص عن أبي أم وأبي أم أم قدم الاول لانه أقرب درجة من الثاني

وان كان الثاني فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة - الاول أن يكون بعضهم مدليا بوارث والبعض الآخر غير مدل به - الثاني أن يكون الكل مدليا بوارث - الثالث أن يكون الكل مدليا بغير وارث

(مادة ٦٤٣) الصنف الال من ذوى الارحام اولاهم بالميرات اقربهم الى الميت درجة كبنت البنت فانها اولى بالميرات من بنت بنت الابن فان استواوا في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولى من ولد ذى الرحم كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت فان اسنوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر ابدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وانوتتهم اعنى ان كانت الفروع ذكورا فقط أو انا فقط تساوا في القسمة وان كانوا ذكورا وانا فللذكر مثل حظ الاثنيين هذا ان انفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على اول بطن اختلف بالذكور والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الاصول في البطن الثانى في هذه الصورة فيقسم عليهم اثنائنا ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحينئذ يكون ثلثة لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه

فان كان الاول فلا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول
وينبنى على ذلك انه اذا توفى شخص عن أبي أم وأم وابي أبي ام وورث كل
منهما وان كان الاول مدليا بوارث والثاني بغير وارث — وان كان الثاني او
الثالث فلا يخلو الحال من احد أمر بن الاول اتجاه 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 فان اتحد حين القرابة فقيه امران الاول
اتفاق صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثاني اختلاف تلك الصفة فان
كان الاول اعترت ابدان الاصول الموجودة معنا فللمذكر ضعف مالمؤنث
فاذا توفى شخص عن ابي ابي أم وام ابي ام قسمت التركة بينهما اثلاثا وان
كان الثاني وهو اختلاف صفة الفروع في الذكورة والانوثة قسم المال على
اول درجة وقع فيها الخلاف وبعد ذلك يعطى نصيب كل فرع لاصله وينبنى
على ذلك انه اذا توفى شخص عن ابي ام ام اب وابي ام اب ياخذ ابو
ام ابي الاب الثلثين نصيب ابن بنته وياخذ ابو ام ام الاب الثلث نصيب
بنت بنته .

وان اختلف حين القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب والبعض
الآخر 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 اذا توفى شخص عن ابي ام اب وابي ام ام فقرابة الاول من
جهة الاب لان المباشر للميت من جهته مذكور وقرابة الثاني من جهة
الام فيأخذ الاول الثلثين والثاني الثلث كأنه مات عن اب وام — انظر

وان وجدت جملة أشخاص من الصنف الثالث (وهو أولاد الاخوات مطلقا وبنات الاخوة مطلقا وبنو الاخوة لام) فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول تفاوت الدرجة — الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب فاذا توفي شخص عن بنت أخت شقيقة وبنت ابن أخ شقيق قدمت الاولى على الثانية لقربها درجة وان كان الثاني وهو اتحاد الدرجة ففيه

(مادة ٦٤٤) الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات أو لام بالميراث أقربهم للبهت من أي جهة كان أي سواء كان الاقرب من جهة الاب او من جهة الام مثاله مات عن ام ابى ام وابى ابى ام ام كان المال كله لام ابى الام لقربها ولا فرق بين كونه مدليا بوارث او بغير وارث ولا بين كونه ذكراً او انثى وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدليا بوارث او كلهم يدلون به او كلهم لا يدلون به ففي الاول لا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول مثاله مات عن ابى ام وام ابى الام فهما سواء وان كان الاول مدليا بالجدة الصحيحة اعنى ام الام والثاني بالجد الفاسد اعنى ابا الام وفي الآخرين كابى ام اب وابى ام ام وكابى ابى ام وام اب ام فلما ان تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالتسلسل الاول واما ان تحدد كالتسلسل الثاني فان اختلفت قرابتهم فالتسلسل لقراءة الاب والثالث لقراءة الام كانه مات عن اب وام ثم ما اصاب قراءة الاب بقسم بينهم على اول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما اصاب قراءة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف . وان ائحدت قرابتهم اي كلهم من جانب الام او الاب فلما ان تنفق صفة من ادلوا به في الذكورة والانوثة او تختلف فان انفقت الصفة اعتبرت ابدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكوراً فقط او انثى فقط وان كانوا مختلطين فلذلك مثل حظ الاثنيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على اول بطن اختلفت للذكر ضعف الانثى ثم يجعل الذكور طائفة على قياس ما تقرّر في الصنف الاول

أمران - الاول أن يكون ولد عصابة وبعضهم ولد ذى رحم كبنت
ابن أخ لاب مع ابن ابن أخ لام - الثانى أن لا يكون كذلك وهو يشمل
خمس صور

الاولى أن يكون الكل أولاد عصابات كبنت أخ شقيق مع بنت أخ
لاب - الثانية أن يكون الكل أولاد أصحاب فروض كبنات أخوات
متفرقات الثالثة أن يكون الكل أولاد ذى رحم كبنت ابن أخ لام مع ابن بنت
أخت لاب - الرابعة أن يكون بعضهم أولاد عصابات وبعضهم أولاد أصحاب
فروض كبنت أخ شقيق مع بنت أخت شقيقة - الخامسة أن يكون بعضهم
أولاد أصحاب فروض وبعضهم أولاد ذى رحم وهذه لا يتأتى لها مثال فى
الخارج كما يظهر لك بالتأمل - فان كان الاول قدم ولدا لعصابة على ولد ذى الرحم
وان كان الثانى بجميع صوره التى يمكن وجودها خارجا يقسم المال على
الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول وما خص
كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم

ويبنى على ذلك ما يأتى : أولا اذا توفى شخص عن بنت ابن أخ شقيق
وبنت ابن أخ لاب كان المال كله للاولى لانه عند قسمة المال على الاصول
يجب الاخ الشقيق الاخ لاب فتعطى كل التركة لفرعه

ثانيا اذا توفى شخص عن بنت أخ شقيق وبنت وابن أخت شقيقة فاقسم
المال على الاصول انصافا لأن الأخت الشقيقة كاختين لتعدد فرعها ثم اقس
النصف الذى أخذته الشقيقة بين ولديها اثلاثا للمذكر ضعف ما للانثى
ثالثا اذا توفى شخص عن ابن أخت لاب وابن أخت لام وارادت قسمة

التركة عليها فأعطى الاخت لاب النصف والاخت لام السدس ورد الباقي عليهما بعدد السهام فالمسألة من ستة وترد الى أربعة لكون الفروض نصفاً وسدساً ومجموعهما أربعة اسداس فللاخت لاب ثلاثة والاخت لام واحد ثم يدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت أخت لابوين وبنت بنت أخت لاب وقس على هذه المسائل غيرها فلا حاجة الى التطويل بعد معرفه القاعدة — انظر مادة (٦٤٥)

وان وجدت جملة أشخاص من الصنف الرابع فلا يتأتى فيه اختلاف الدرجة أصلاً بل درجة السك متحدة ولكن فيه أمران — الاول اتحاد حيز القرابة بان تكون قرابة السك من جانب الاب وهم الاعمام لام والعمات

(مادة ٦٤٥) الصنف الثالث وهم اولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولادهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة ولو انني قبنت الاخت أولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب فان استووا في القرب فولد العصبه أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخ كلاهما لابوين أو لاب أو أحدهما لابوين والآخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصبه وان استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبه كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ أو كان كلهم اولاد العصبه كبنتى ابني الاخ لابوين أو لاب أو بعضهم اولاد العصبات وبعضهم اولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لابوين أو لاب وبنت أخ لام أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول

مطلقاً أو من جانب الام وهم الاخوال والخالات مطلقاً - الثاني اختلاف جهة القرابة بأن يكون الموجود من هذا الصنف بعرضه من جانب الاب وبعرضه من جانب الام فان كان الاول فقيه أمران - الاول اختلافهم في القوة بأن كان بعضهم أصله لابوين وبعضهم أصله لاب أولام الثاني اتحادهم في قوة القرابة بأن يكون الكل لابوين أو لاب أولام فان اختلفوا في القوة قدم الأقوى فمن كان أصله لابوين قدم على من أصله لاب ومن كان أصله لاب قدم على من أصله لام

فاذا مات شخص عن عمه شقيقة وعمه لاب وعمه لام كان المال كله للعممة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الاب وهي أقوى ممن معها ولو مات عن خال شقيق وخال لاب وخال لام اخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الام وهو أقوى ممن معه وان اتحدوا في القوة اشتركوا في القسمة وان كانوا ذكوراً أو إناثاً فبالسواوي وان كانوا مختلطين فللمذكر ضعف الانثى فاذا مات شخص عن ثلاثة أعمام لام قسم المال بينهم اثلاثاً لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة واذا مات عن عمتين شقيقتين قسم المال بينهما انصافاً لما ذكر واذا مات عن ثلاثة أخوال أشقاء أولاب أولام قسم المال بينهم اثلاثاً لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات وعلى هذا يقاس

وان كان الثاني وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبار هنا لقوة القرابة بل نعطي الثلثين لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم نقسم الثلثين على قرابة الاب كما اذا اتحد حيز قرابتهم ونقسم الثلث على قرابة الام كذلك أعني أنه اذا

كانت قرابة الاب التي أخذت الثلثين مختلفة في القوة استحقاق الاقوى الثلثين سواء كان واحداً متعدداً واذا كانت متحدة في القوة اشتركوا في الثلثين على حسب ذكورتهم وأنوثتهم ويقسم الثلث الذي استحقته قرابة الام على هذا المنوال كما اذا توفي شخص عن عمه شقيقة وعم لام وخالة لاب وخال لام ففي هذا المثال عمه شقيقة وعم لام وهما من قرابة الاب وخالة لاب وخال لام وهما من قرابة الام فيأخذ الاولان الثلثين والاخيران الثلث وبعد هذه القسمة تأخذ العمه الشقيقة الثلثين لانها اقوى من العم لام وتأخذ الخالة لاب كل الثلث الذي أخذته قرابة الام لانها اقوى من الخال لام وقس على هذا المثال غيره - انظر مادة (٦٤٦)

﴿ حكم أولاد الصنف الرابع ومن يلحق به ﴾

اذا وجد أحد من أولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الاصناف الاخري استحق كل المال واذا وجد منه جملة أشخاص يحتاج المقام الى

(مادة ٦٤٦) الصنف الرابع وهم الذين ينتون الى جدى الميت أو جديته وهم العمات على الاطلاق والاعمم لام والاخوال والحالات مطلقا اذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بان يكون الكل من جانب واحد كالعمت والاعمم لام فانهم من جانب الاب والاخوال والحالات فانهم من جانب الام فالاقوى منهم في القرابة أولى اعنى من كان لابوين اولى بمن كان لاب ومن كان لاب أولى بمن كان لام ذكوراً أو انا وان كانوا ذكوراً وانا واستوت قرابتهم في القوة فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمه كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان كان حيز قرابتهم مختلفا فلا اعتبار لقوة القرابة فيكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كعمه لاب وام وخالة لام ثم ما أصاب كل فريق من قرابتي الاب والام يقسم بينهم كما لو أمجد حيز قرابتهم

تفصيل الاحكام وبيانه أن نقول

اذا وجدت جملة أشخاص من أولاد هذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من أمرين . الاول اختلاف الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب بدرجة والآخر بدرجتين أو بثلاث . الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب بدرجة أو أكثر فإن كان الاول قدم الاقرب درجة سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام فاذا مات شخص عن ابن عمه وابن ابن خال استحق الاول الكل لقربه درجة واذا ترك ابن خالة وبنت ابن عمه أخذ الاول الكل لقربه وان كان من جهة الام . وان كان الثاني وهو الاستواء في الدرجة فهناك أمران : الاول اتحاد جهة القرابة ، الثاني اختلاف جهتها

(اتحاد جهة القرابة)

ان اتحدت جهة القرابة بأن كان الكل من جهة الاب وهم أولاد العمات مطلقا وأولاد الاعمام لام وبنات الاعمام الاشقاء أولاد وبنات ابناهما أو كان الكل من جهة الام وهم أولاد الاخوال والخالات مطلقا فاما أن يختلفوا في قوة القرابة واما أن يتحدوا فيها فإن اختلفوا فيها يقدم الاقوى في القرابة فمن كان أصله لابوين فهو أولى ممن أصله لام وينبني على ذلك أنه اذا مات شخص عن ثلاثة أولاد لعمات متفرقات كانت كل التركة لولد العمه الشقيقة فان لم يوجد فلولد العمه لاب ومثل ذلك بنات الاعمام المتفرقين وبنات الاخوال والخالات

وان اتحدوا في قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة - أولا أن يكون بعضهم

ولد عصبية وبعضهم ولد ذى رحم - نائياً أن يكون الكل أولاد عصابات -
ثالثاً أن يكون الكل أولاد ذى رحم

ففى الاول يقدم ولد العصبية على ولد ذى الرحم كما اذا مات شخص
عن بنت عم لاب وبنت عمه لاب قدمت بنت العم لاب
وفى الثانى وهو ما اذا كان الكل أولاد عصابات يستوون فى القسمة
فاذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر اخذت كل منهما
النصف

وفى الثالث وهو ما اذا كان الكل أولاد ذى رحم يستوون فى القسمة
بحسب ذكورتهم وانوثتهم
فاذا مات شخص عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة أخذ الاول
الثلثين والثانية الثلث

(اختلاف جهة القرابة)

وان اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم
من جانب الام فلا اعتبارها لقوة القرابة وللولد العصبية بل يستحق الكل
فيعطى الثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام وما أصاب
كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حين قرابتهم فاذا مات شخص عن بنت عم
لام وابن خال شقيق أخذت الاولى الثلثين والثانى الثلث وان كان أقوى لان
الاولى من جهة قرابة الاب والثانى من جهة قرابة الام واذا مات عن بنت
عمه لاب وابن عم لام وبنت خالة شقيقة وابن خال لاب أخذ الاولان الثلثين

لأنهما من جهة قرابة الاب والاخيران الثلث لان قرابتهما من جهة الام
ثم تأخذ الثميين بنت العمه لاب لانها أقوى من ابن العم لام وتأخذ الثلث
الذي أعطى لقرابة الام بنت الخالة الشقيقة لانها أقوى من الخال لاب -
انظر مادة (٦٤٧)

(مادة ٦٤٧) أولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول أعني
أولادهم بالميراث أقربهم الي الميت درجة من أى جهة كان فان استووا في القرب الي الميت
وكان حيز قرابتهم متحداً بان تكون قرابة الكل من جانب الاب أو من جانب الام
فن كان له قوة القرابة فهو أولى اعني من كان أصله لابوين فهو أولى ممن كان أصله لاب
فان استووا في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بان
كان الكل من جهة الاب أو من جهة الام فولد العصبه أولى كبنت العم وابن العمه كلاهما
لابوين أو لاب المسال كله لبنت العم لانها ولد العصبه . وان استووا في القرب ولكن
اختلف حيز قرابتهم بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبار
هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبه ويكون الثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى
بقرابة الام والله سبحانه وتعالى أعلم



(شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

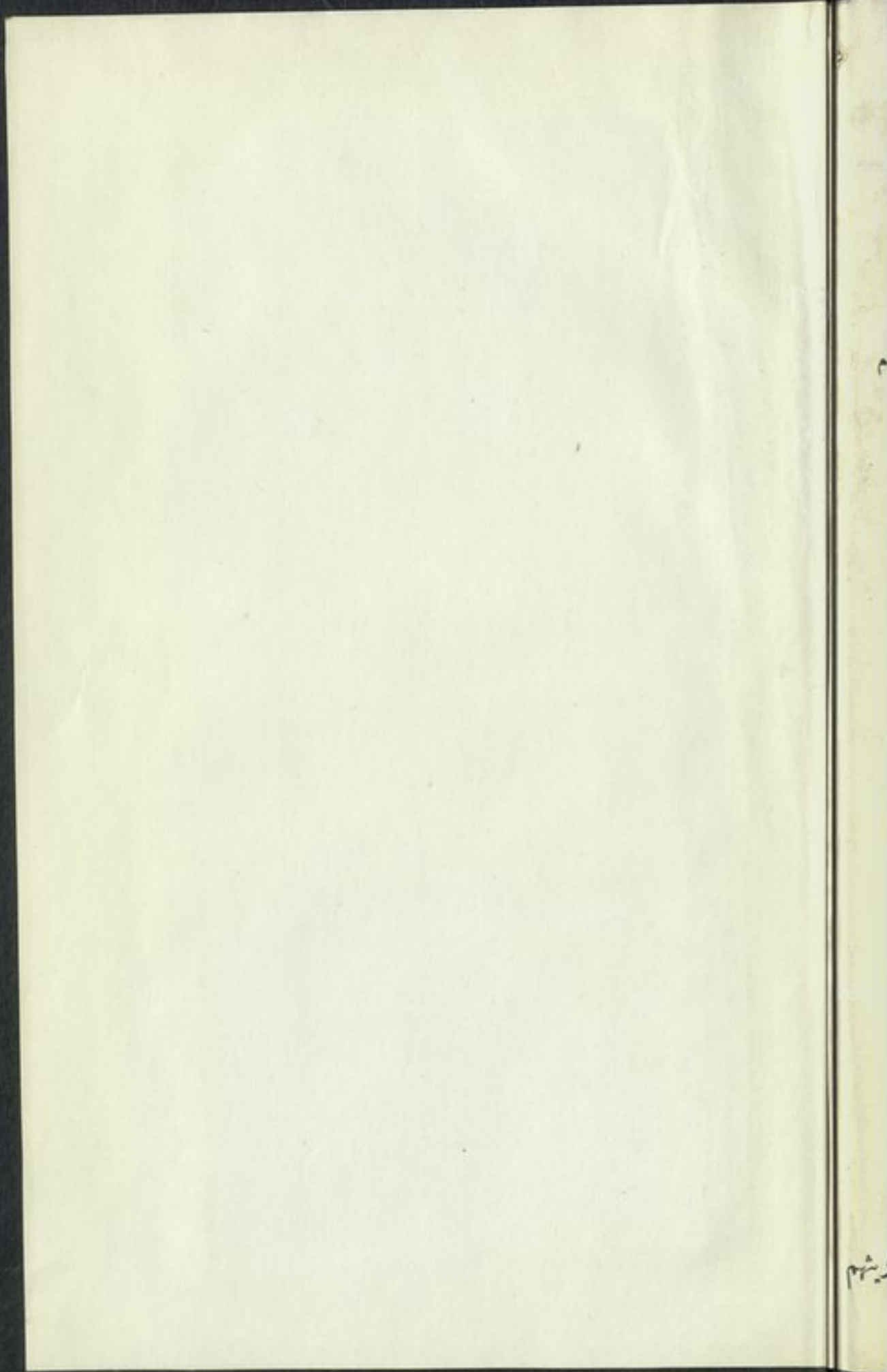
صحيفة	صحيفة
ومن يلحق بهما والكبير	٣ مقدمات النكاح
والكبيرة المكلفين	٥ تعريف الزواج
٦٢ الوكالة بالنكاح	٩ اركان الزواج
٦٦ الكفاءة	١١ شروط الزواج
٧٢ مقدار المهر ما يصلح وتسميته	٢٢ احكام الزواج
مهرأ وما لا يصلح	٢٥ (موانع النكاح الشرعيه)
٧٥ وجوب المهر	٢٦ المحرمات بسبب النسب
٨٢ الاسباب التي تؤكد لزوم	٢٨ المحرمات بسبب المصاهرة
المهر بتمامه للمرأة والاحوال	٣٠ المحرمات بسبب الرضاع
التي يجب لها فيها نصف المهر	٣١ الجمع بين محرمين
والتي لا تستحق فيها شيئاً منه	٣٤ تعلق حق الغير بزواج أو عده
٩٧ شروط المهر	٣٦ التظليق ثلاثاً
٩٩ قبض المهر وما للمرأة من	٣٦ الجمع بين الاجنبيات زياده
التصرف فيه	على أربع
١٠٧ ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه	٣٧ عدم الدين السماوى
واستحقاقه	٣٨ بيان الولى وشروطه
١١٣ قضايا المهر	٤٧ نكاح الصغير والصغيرة

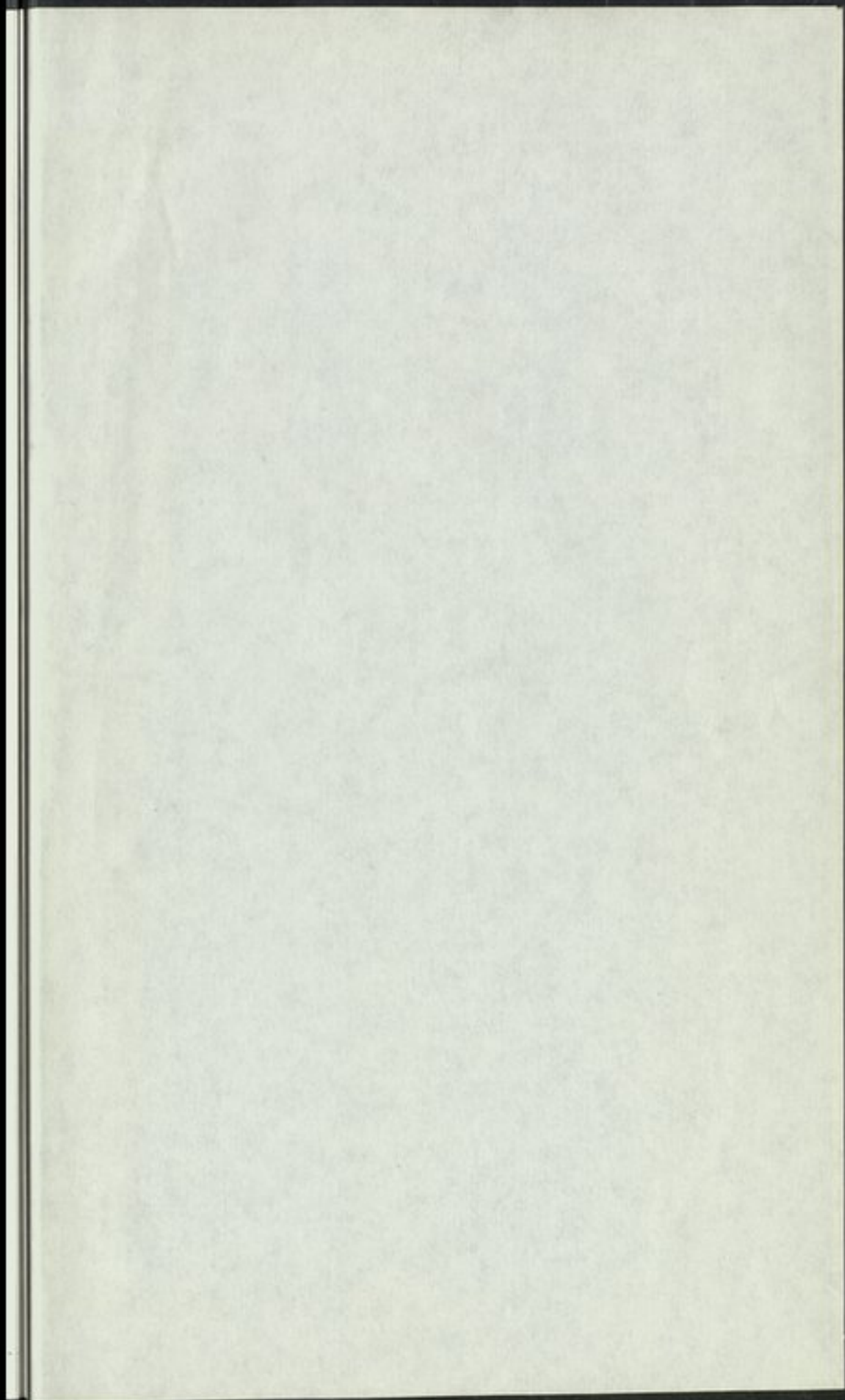
(ب)

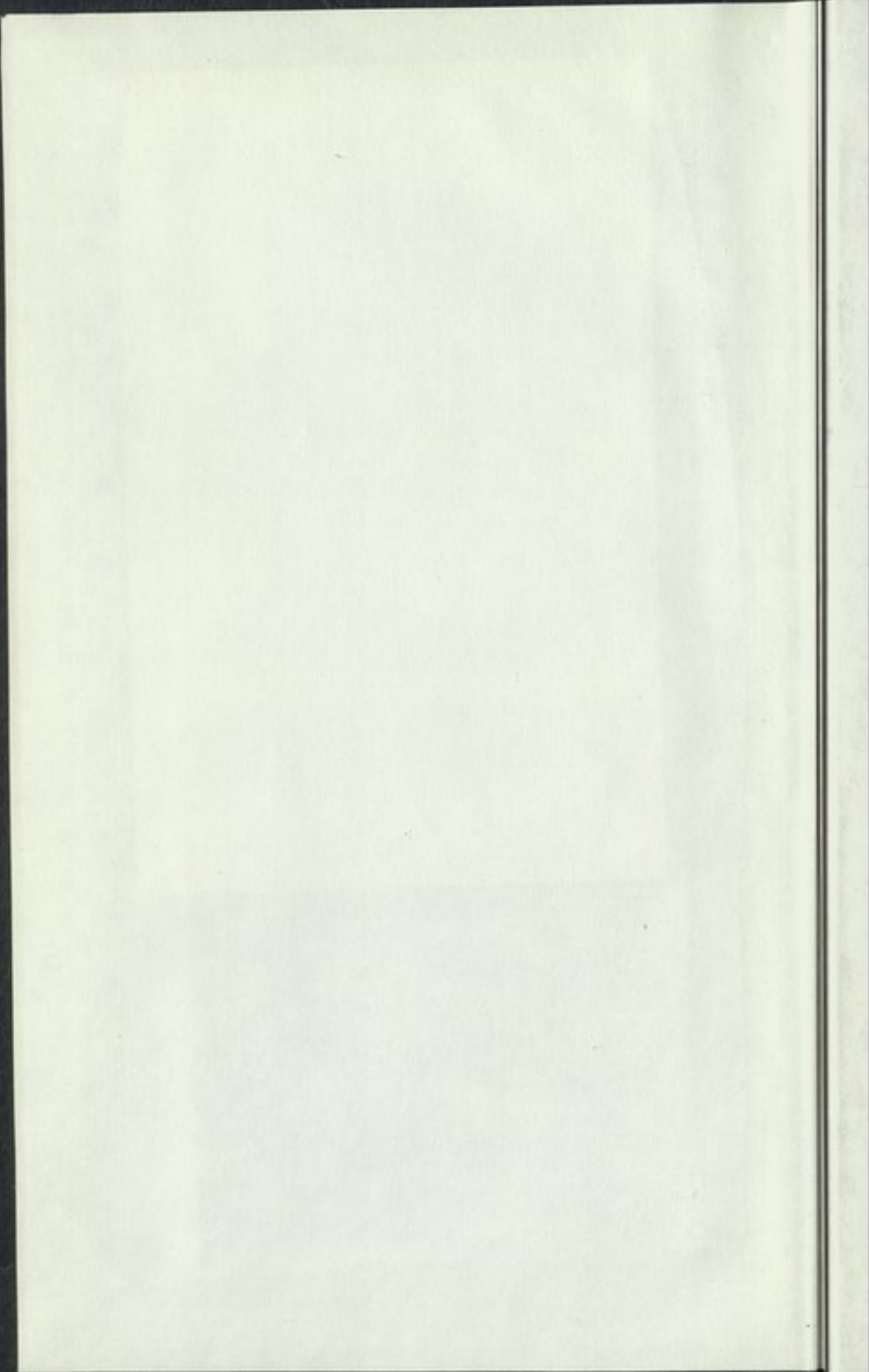
صحيفه	صحيفه
زوجها	١٢٣ الجهاز ومتاع البيت
٢٠١ مال المرأة من الحقوق	والمنازعات التي تقع بشأنهما
٢٠٣ (فرق النكاح)	١٣٠ نكاح المسلم الكنانيات
٢٠٤ الطلاق	١٣٤ حكم الزوجية بعد اسلام
٢٠٤ تعريف الطلاق	الزوجين أو أحدهما
٢٠٥ من يقع طلاقه ومن مالا يقع	١٣٩ النكاح الغير الصحيح
وعمل الطلاق وعدده	١٤٨ النكاح الموقوف
٢١٤ أقسام الطلاق .	١٥٣ اثبات النكاح والافرار به
٢١٥ الطلاق الرجعي وحكمه	١٥٧ مايجب على الزوج من حسن
والرجعة	المعاملة للزوجة
٢١٩ حكم الطلاق الرجعي	١٦٣ من تستحق النفقة من
٢٢٠ الرجعة	الزوجات
٢٢٤ الطلاق البائن ونوعاه	١٦٨ من لا نفقة لهن من الزوجات
٢٢٩ حكم الطلاق البائن بينونة	١٧٣ تقدير نفقة الطعام
صغرى	١٧٩ تقدير الكسوة والسكنى
٢٣١ حكم الطلاق البائن بينونة	١٨٤ نفقة زوجة الغائب
كبرى	١٩١ دين النفقة
٢٣٣ تعليق الطلاق	١٩٦ ولاية الزوج وماله من
٢٤٣ تفويض الطلاق للمرأة	الحقوق على الزوجة
٢٤٨ طلاق المريض	٢٠٠ ما على الزوجة من الحقوق

صحيفة	صحيفة
للتحريم	الخلع ١٥٤
الحضانة ٣٣٢	الفرقة بالعنة ٢٧١
النفقة الواجبة للإبناء على الآباء ٣٤٣	الفرقة بالردة ٢٧٥
النفقة الواجبة للآباء على الإبناء ٣٥٣	من يجب عليها العدة من النساء ومن لا يجب ٢٧٨
نفقة ذوى الارحام ٣٥٩	من يجب لها النفقة من المعتدات ومن لا يجب ٢٩٠
ولاية الاب ٣٦٤	ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح ٢٩٥
اقامة الوصى ٣٧٤	ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ٣٠١
الوصى المختار ٣٧٥	ثبوت نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها ٣٠٣
وصى القاضى ٣٨٠	دعوى الولادة والافرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك ٣٠٧
تصرفات الوصى ٣٨٥	احكام القميط ٣١٤
معنى الحجر وأسبابه ٤٠٩	ما يجب للولد على الوالدين ٣١٩
سن التمييز والمراهقة والبلوغ ٤١٧	الرضاعة ٣٢٠
الهبة وأركانها وشروطها وحكمها ٤٢١	مقدار الرضاع الموجب ٣٢٢
ما تجوز هبته وما لا تجوز ٤٢٦	
من يجوز له قبض الهبة ٤٣١	
الرجوع فى الهبة ٤٣٤	
الوصية وشرايطها ومن هو أهل لها ٤٤٢	

أحوال لزوجة	مخيفه
٥٠٨ أحوال البنات الصلبية	٤٥٥ استحقاق الموصى لهم
٥٠٩ أحوال بنات الابن	٤٦٣ الوصية بالمنافع
٥١٠ أحوال الاخوات لاب وأم	٤٦٨ تصرفات المريض
٥١١ أحوال الاخوات لاب	٤٧٩ أحكام المفقود
٥١٢ أحوال الام	﴿ الموارث ﴾
٥١٣ أحوال الجددة أو الجدات	٤٨٥ تعريف علم الميراث
﴿ الارث بالتعصيب ﴾	٤٨٥ أركان الميراث وأسبابه
٥١٥ العاصب بنفسه النسبي	٤٨٦ شروط الميراث
٥١٩ العاصب بغيره	٤٨٦ الحقوق المتعلقة بالتركة
٥٢٠ العصبية مع الغير	٤٨٨ المستحقون للتركة وترتيبهم
٥٢٢ العاصب السببي	٤٩٢ موانع الارث
٥٢٤ الحجب	٤٩٦ أصحاب الفروض وبيان
٥٣١ توريث الحمل	فروضهم
٥٣٤ توريث المفقود	٥٠٤ ﴿ بيان أحوال نصيب
٥٣٥ توريث الخنثى	ذوى الفروض مع غيرهم
٥٣٧ توريث الغرقى والحرقى	من الورثة ﴾
والهدمى والقتلى	٥٠٤ أحوال الاب
٥٣٨ النارج	٥٠٤ أحوال الجد
٥٣٩ العول والرد	٥٠٧ أحوال اولاد الام
٥٤٥ ذوى الارحام وكيفية توريثهم	٥٠٧ أحوال الزوج







A. U. B. LIBRARY

349.297:112mA:c.1

الابياتى، محمد زيد

مختصر شرح الاحكام الشرعية فى الاح

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01017230

349.297:112mA

الابياتى، محمد زيد

349.297
112mA

