

حُفُوفُ الْأَيْسَةِ

شَيْخُ الْإِسْلَامِ

عبد الحكيم بن محمد

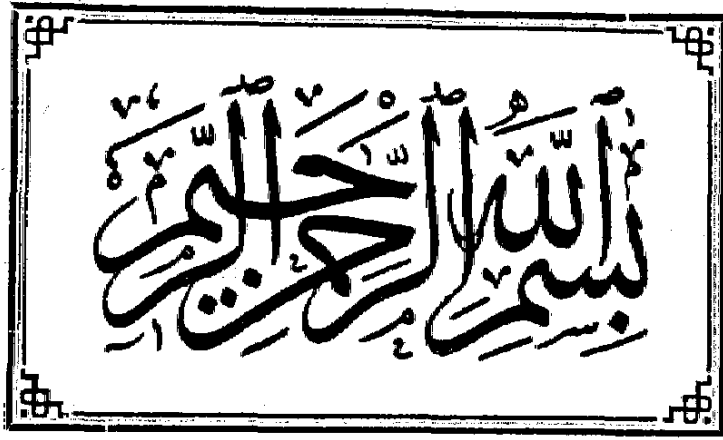
المدرس بمدرسة القضاء الشرعي

« يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ »
« وَأَنْتُمْ وَجَعَلْنَاكُمْ كَمْشَعٍ وَأَوْقَبَائِلَ لَتَعَارَفُوا »
« قرآن كريم »

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

١٣٣٢ هـ - ١٩١٤ م

طبع بمطبعة إجمالية - بمصر



يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا
وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبْدِلُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَهُم إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ
فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا
فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَمْلُوكَةٌ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ لَا تَعُولُوا وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ
نَحْلَةً فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ
أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا
مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ
وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ
بِاللَّهِ حَسِيبًا .

يقول عبد الحكيم بن محمد السبكي الحنفي أيداه الله بروح منه :

هذا كتاب اضطرني الى تأليفه حاجة الطلاب الى مجموعة يرجعون اليها في تحصيل ما شتمل عليه من أبواب الفقه تغنيهم عن المراجعة الطويلة في أمهات كتب المذهب وتزيل شكواهم من كتاب قدرى بإشارته الله الذى سماه (الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية) لتشتيته وصعوبة تحصيله وخلوه من الأسباب والعلل ولا غرو فانه رحمه الله وضع كتابه ليكون قانونا تحال الاحكام على مواده لا ليكون كتاب دراسة وتحصيل فوضعت كتابى هذا كالشرح لكتاب (الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية) خاليا بحول الله تعالى من العيوب التى يشكو منها الطلبة بقدر ما استطعت وما توفيقى الا بالله

جاء بحمد الله كتابا مفيدا لكل مشتغل بالفقه لا يستغنى عنه متعلم ولا يأنف من الرجوع اليه معلم به يسهل على الطلبة تحصيل الاحكام بأسبابها وعللها اذ قد وضعت فيه كل مسألة تحت قاعدتها التى بنيت عليها ليفهم بذلك سر التشريع

وسميته (حقوق الأسرة) ليدل اسمه على سماه ولائى لم أفهم معنى كلمة الأحوال الشخصية ولا على ماذا تدل

ورتبته ترتيبا جعل أبوابه بله مسائله متعاقبة آخذا بعضها بحجز بعض حتى يروق لمن ابتدأ فى قراءته أن لا يرجع على شئ دون اتمامه وجزأته الى

جزأين عظيمين الأول في حقوق الاسرة حال حياة أفرادها والثاني في حقوق
الأسرة بعد أن يموت بعض أفرادها
وقسمت الجزء الأول الى قسمين :

الأول منهما في حقوق الزوجين لأنهما المكونين للأسرة
الثاني في حقوق باقى أفراد الأسرة وقسمت كل قسم من أقسام الكتاب
الى مباحث كبيرة وصغيرة بينت فيها أحكامه وقواعده مققيا كل حكم بعلته ولم
أغفل بيان ما وقع من الخلاف الذى له أثر فى الحكم وأنا أسأل الله أن ينفع
به انه الملبى بذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل

الجزء الاول

﴿ حقوق الأسرة حال حياة أفرادها ﴾

القسم الاول

﴿ حقوق الزوجين ﴾

مبحث الزواج

تعريفه^(١) : هو عقد نفيد حل استمتاع كل من الزوجين بصاحبه على الوجه المأذون فيه شرعا

حكمة مشروعيته : وانما شرع استبقاء للنوع على الوجه الاكمل بالتناسل والتوالد قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فاني مكاثركم بكم الائم وقلنا على الوجه الاكمل لأنه يمكن بقاء النوع بغير الوجه المشروع لكنه يستلزم التظالم والسفك وضياع الانساب التي امتن الله تعالى على عباده بحفظها في قوله يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا

(١) النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد لما فيه من الضم والنكاح هو الضم حقيقة

ولا بد من المحافظة على هذا العقد واستدامته لتحصل ثمرته المقصودة ولا يكون ذلك إلا بالالتزام بين الزوجين قال تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة فالصحة بين الزوجين لازمة والحاجات من الجانبين متأكدة فلا مناص إذا من أن يختار الرجل من النساء من يكون الزوج بها موافقا للحكمة موفرا للمصالح الدينية والدينية فلو كان للمرأة جبلة سوء وفي خلقها وعاداتها فظاظة وفي لسانها بذاءة ضاقت على الرجل الأرض بما رحبت وانقلبت عليه المصاحبة مفسدة أمالو كانت صالحة موافقة فإن بذلك يصلح المنزل كل الصلاح وتتهيأ له أسباب الخير من كل جانب قال صلى الله عليه وسلم الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة وكذلك القول في حق الرجل بالنسبة للمرأة

الخطبة : لهذاندب النظر الى المخطوبة ورؤية وجهها وكفيها لما يظهر فيها من علامات الجمال بعد ان تكون من كورة وأسرة عادات نساها صالحة ليكون الزوج على روية وليكون الزواج أبعد من الندم اذا اقتحم فيه ولم يوافقه فالرجل الحكيم لا يقدم على أمر هام كهذا حتى يعرف خيره وشره قبل ولوجه اذ الناس معادن كمعادن الذهب والفضة وعادات القوم غالبية على أفرادهم حتى تكون في الواحد منهم كالجبلة جبل عليها والخلق ولد معه يشير الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم خير نساء ركنن الابل نساء قريش أحناء على الولد في صغره وأرعاه على الزوج في ذات يده

وبما أن الشارع أباح رؤية المرأة وجهها وكفيها لا يدخل في الزواج خيار رؤية لانه اذا لم ير كل منهما صاحبه قبل العقد فالتقصير من جهته فليس له الفسخ منعا للتشهير

ولا يجوز أن يخطب الرجل على خطبة غيره حتى يترك لأن في ذلك إساءة معه وظلم له وتضييقا به كما أنه لا يجوز خطبة معتدة الغير ولو لوفاة تصرح لما فيه من إيلام الزوج الأول أو ورثته إذ الرابطة لا تزال آثارها باقية ولما كان التأثير للنفس أشد من التأثير للغير منع التعريض بالزواج لمعتدة الطلاق دون معتدة الوفاة فإذا قال الرجل لمعتدة الوفاة اني أريد التزوج بامرأة دينة عاقلة يعرض بها جاز ذلك بخلاف معتدة الطلاق ولا سيما ان معتدة الطلاق مأمورة بالقرار في بيتها والتعريض انما يكون بحضرة الناس فهو ممكن في معتدة الوفاة لجواز خروجها واختلاطها بالناس ضرورة انها لا نفقة لها بخلاف تلك فان نفقتها دارة عليها من زوجها فلا سبيل الى خروجها كما سيأتى في العدة . قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكنتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله

بناء على هذا لا يصح العقد على المعتدة بالأولى

ومجرد الوعد بالزواج لا يكون عقدا وكذلك قراءة الفاتحة ولو بعد قبول الهدية ودفع المهر كله أو بعضه فيجوز لكل من الخاطبين أن يرجع في خطبته بعد ذلك كله غير أن الوفاء لازم الا اذا منع منه مانع

ركن الزواج : وركنه ما يدل عليه من الإيجاب والقبول فالإيجاب ما صدر أولا من كلام أحد العاقدين والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر سواء أكان الموجب الزوج أو وليه أو وكيله والقابل الزوجة أو وليها أو وكيلها أم بالعكس ويكون الركن باللفظ وبما يقوم مقام اللفظ

فاما اللفظ 'فالتزويج والانكاح وكل لفظ يفيد تمليك العين للحال كالهبة والصدقة والتمليك كأن يقول الرجل زوجيني نفسك فتقول المرأة قبلت أو رضيت أو زوجتك نفسى وكأن تقول المرأة وهبتك نفسى فيقول الرجل قبلت

وعلى هذا لا ينمقد الزواج بلفظ الاباحة والاحلال لعدم افادته التمليك أصلا ولا بلفظ الرهن والوديعة والاجارة والاعارة لأنها لا تفيد تمليك العين ولا بلفظ الوصية غير المقيدة بالحال فانها تفيد التمليك بعد الموت . ومع هذا ثبت بهذه الألفاظ الشبهة فلا يحسد الرجل اذا دخل بالمرأة ولها الأقل من المسمى ومهر المثل .

وأما الذى يقوم مقام اللفظ فاشارة الاخرس المعروفة وكتابة الغائب وسيأتى فى شروط انعقاد الزواج

ولا يكون الايجاب لازما قبل القبول فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول من القابل لأن الركن مركب منهما جميعا والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما فلا وجود للعقد قبل القبول

صيغة الركن ويكون الركن بلفظين يعبر بهما عن الماضى نحو زوجت وتزوجت لأنه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتاً وليس لذلك لفظ يختص به فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضى

وقد يكون بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالأخر عن المستقبل نحو أن يقول رجل لا آخر زوجنى ببتك فيقول الآخر قد زوجتك لأن الظاهر انه أراد إيجاب العقد اذ لا مساومة فى الزواج عادة بخلاف البيع

وبعبارة أخرى ان قوله زوجني تركيل وقول الآخر زوجتك عقد بلفظ واحد وذلك لأن الواحد يتولى طرفي العقد في الزواج خلافا لزفر وذلك اذا كانت له ولاية من الجانبين وسيأتي في شروط العاقد

شروط الزواج

وشروطه أربعة أنواع الأول شروط الانعقاد والثاني شروط الصحة والثالث شروط النفاذ والرابع شروط اللزوم
فاذا فقد شرط من شروط الانعقاد بطل العقد واذا فقد شرط من شروط الصحة فسد العقد واذا فقد شرط من شروط النفاذ توقف العقد على اجازة من له الاجازة واذا فقد شرط من شروط اللزوم لزم خيار من له حق الخيار

والفرق بين الباطل والفاسد ان الباطل مالحق الخلل ركنه أو محله كان يصدر الركن ممن ليس أهلا للتصرف أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد كعقد المجنون والصبي غير المميز والفاسد مالحق الخلل الاوصاف الخارجة كزواج لم تحضره الشهود واختار ابن الهمام أنه لا فرق بين الباطل والفاسد في الزواج كالعبادات لكن ابن عابدين اختار ان بينهما فرقا في العدة ومعناه ان الباطل لا عدة فيه والفاسد فيه العدة وما وراء ذلك من الاحكام ففاسد الزواج وباطله فيها بيان

شروط الانعقاد فاما شروط الانعقاد فخمسة (١) أن يكون العاقد أهلا

للتصرف بأن يكون مميزاً فلا ينعقد زواج المجنون والصبي غير المميز (٢) وان
يكون العاقد متعدداً الا اذا كان ولياً من الجانبين

العقد بلفظ واحد فيصح العقد بلفظ واحد اذا كان العاقد ولياً من الجانبين
سواء كانت الولاية أصيلة أو دخيلة أو مختلطة من أصيلة ودخيلة . فاذا زوج
الجد ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة صح بلفظ واحد لأنه ولي بالأصالة
من الجانبين واذا زوج الوكيل موكلته من موكله صح من غير تعدد العاقد
لأنه ولي ولاية دخيلة من الجانبين . واذا زوج ابن العم بنت عمه الصغيرة من
نفسه صح لأنه أصيل من جانب ووكيل من جانب . واذا وكلت امرأة رجلاً
ليزوجها ففعل صح لأنه أصيل من جانب ووكيل من جانب أيضاً . وبناء على
ذلك اذا زوج الولي موليته من نفسه فان كانت صغيرة صح لأنه ولي من جانب
أصيل من جانب واذا كانت مكلفة فلا يصح الا ان أذنته قبل العقد حتى يكون
وكيلاً من جانب أصيلاً من جانب (٣) وأن يسمع كل من المتعاقدين كلام
الآخر مع علمهما أنه مقصود به عقد الزواج وان لم يفهما معناه (٤) وان يتحد
مجلس الإيجاب والقبول بأن يكون المجلس الذي حصل فيه الإيجاب هو الذي
حصل فيه القبول وان طال المجلس فلا يشترط الفور وانما الشرط عدم
الاشتغال بما يدل على الاعراض فلو قام القابل أو اشتغل بشيء آخر يدل على
اعراضه ثم قال قبلت فلا ينعقد . واذا كان أحدهما غائباً عن المجلس فلا يضر
اختلاف مجلس العقد اذا كان بالكتابة أو على لسان رسول فلو أرسل رجل
الى امرأة رسولا أو كتب اليها كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام
الرسول أو قراءة الكتاب صح كأن تقرأ أو تقرأ الكتاب على الشاهدين

وتسمعها عبارته ثم تشهدا في مجلس ذلك أنها قبلت لاتحاد المجلس معنى لأن كلام الرسول كلام مرسله اذ هو ينقل عبارته وكتاب الغائب خطابه (هـ) وان يوافق القبول الايجاب فاذا خالفه كلا أو بعضا بطل العقد اذا كانت المخالفة الى شر على الموجب

وبناء عليه اذا قال رجل لامرأة زوجيني نفسك بخمسين جنيتها مصرى فقالت زوجتك نفسى بالخمسين انعقد الزواج للموافقة وكذلك اذا قبلت بثلاثين لان المخالفة الى خير على الموجب واذا قبلت بستين فلا يتعقد لأن المخالفة الى شر على الموجب اللهم الا اذا قبل الزوج الزيادة في المجلس فانه يصير كلام المرأة ايجابا وكلامه قبولا موافقا له

شروط صحة الزواج ويشترط لصحة الزواج أن تكون الصيغة منجزة فلا يصح الزواج المعلق على شرط ولا المضاف الى زمن مستقبل وان تكون بحضور الشهود فلا يصح زواج لم تحضره الشهود وأن تكون مؤبدة فلا يصح زواج فيه ما ينافى التأييد وأن تكون المرأة معلومة فلا يصح زواج المجهولة وأن تكون محلا للعقد بأن لا يمنع من العقد عليها مانع فلا يصح زواج المحرمات على التأيد أو التأييد

وأن يكون كل من العاقدین له ملة يقر عليها فلا يصح زواج المرتد ولا المرتدة

وأن لا يكون أحدهما ملسكا لصاحبه فلا يصح الزواج بين الرجل وأمته ولا بين العبد وسيدته

شروط نفاذ الزواج وشروط نفاذه يجمعها أن لا يكون العاقد له ولاية هذا العقد بأن يكون بالغاً فلا ينفذ زواج الصبي المميز بل يتوقف على اجازة وليه .

وأن يكون حراً فلا ينفذ زواج الرقيق بل يتوقف على إذن سيده ولو كان الرقيق بالغاً عاقلاً

وأن لا يوجد ولي أقرب من الذي عقد زواج الصغير أو الصغيرة فإن عقد الولي الابعد مع وجود الأقرب توقف على اجازة الأقرب وأن لا يكون العاقد وكيلًا خالف أمر موكله فيما أمره به فإن فعل توقف على اجازة الأصيل

وأن لا يكون العاقد فضولياً فإذا قال رجل زوجتك يا فلانة من فلان فقالت قبلت وليس ولياً له ولا وكيلاً عنه توقف الزواج على اجازته

شروط لزوم الزواج وشروط لزومه يجمعها أن لا يكون لأحد خيار فسخ هذا العقد بأن يكون الولي في زواج الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان العاقد غيرهما من الأولياء والزوج كفء والمهر مهر المثل فلكل من الصغير والصغيرة خيار الفسخ إذا بلغ

وأن يكون الزوج كفئاً في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها بمهر المثل من غير رضا الأولياء صراحة قبل العقد على رواية الحسن بن زياد الآتية في ولاية الاستحباب وهي المفتى بها

وأن يكون الزوج خالياً من عيب الجب وأخويه عند عدم الرضا من الزوجة بهما فإن كان الزوج محبوباً أو غنياً أو خصياً صح للمرأة الفسخ ولا يلزمها العقد

هذا اجمال شروط الزواج يحتاج الى تفصيل وايضاح يتبين في
المباحث الآتية

(١) (التنجيز والاضافة الى زمن مستقبل والتعليق والاقتران بالشرط)

قالزواج المنجز ما صدر مطلقا كأن يقول رجل لامرأة تزوجتك فتقول
قبلت وهذا صحيح

والمضاف الى زمن مستقبل ما لم يقصد حصوله في الحال كأن يقول
رجل لامرأة تزوجتك ابتداء من الشهر الآتي فتقول قبلت وهذا لا يصح
لان كل ما يمكن تمليكك في الحال يجب تنجيذه و اضافته تفسده لانها منافية لمعناه
والمعلق على شرط معلق حصوله على حصول شيء آخر بأداة من أدوات
الشرط كأن يقول ان جاء أخى فقد تزوجتك وهذا على التفصيل الآتي

اذا كان المعلق عليه أمرا واقعا فالعقد منجز والتعليق صوري فيصح
كأن يقول رجل لآخر زوجني ابنتك فيقول قد زوجتها من ابن أخى فيكذبه
فيقول أبوها ان لم أكن زوجتها ابن أخى فقد زوجتكها فقبل ثم تبين ان الاب
كان كاذبا في تزويجها ابن أخيه فالزواج صحيح

واذا كان المعلق عليه أمرا غير واقع ولكنه محتمل الوقوع أو واجب
الوقوع في المستقبل فلا يصح الزواج كأن يقول رجل لامرأة ان رضى أخى
أو ان جاء الغد فقد تزوجتك وتقول قبلت فلا يصح ومثله المعلق على مستحيل
الوقوع كأن شاب الغراب تزوجتك بالاولى

والمقترن بالشرط ما صدر فيه الايجاب غير مقيد بشيء ثم اعقب بشرط
زائد كما اذا قال لها تزوجتك بعشرين جنيتها على شرط ان انفق عليك أو

على شرط أن لا مهر لك وهذا يصح فيه العقد مطلقا والشرط اذا كان صحيحا ملائما للعقد كالمثال الاول أما اذا كان الشرط غير ملائم كشرط عدم الانفاق أو عدم المهر وشرط الخيار لهما أو لاحدهما ثلاثة أيام أو أكثر فالشرط لغو والعقد صحيح

(ب) (حضور الشهود)

ولا يصح الزواج الا بحضور شاهدين بخلاف سائر العقود فانها تصح بغير شهود لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ولأنه لا بد من ظهور الزواج واشتعاره دفعا للثمة ولا يشتر الا بالاشهاد ويشترط لتحمل هذه الشهادة العقل والبلوغ والحرية والسمع معا والعدد وفهم انه عقد زواج والاسلام في زواج المسلمين فلا يصح الزواج بحضرة المجانين ولا الصبيان ولا المماليك لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لواحد من هؤلاء على نفسه فأحرى أن لا يكون واليا على غيره

ولا يصح بحضرة شاهدين لم يسمعا كلام العاقدين معا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحد العاقدين والآخر كلام الآخر لا يجوز الزواج لأنه لا بد أن تكون الشهادة عند الركن والركن مجموع الإيجاب والقبول

ولا يصح بحضرة شاهد واحد بل لا بد من حضور رجلين أو رجل وامرأتين فإذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وحضورها بنفسها في مجلس العقد صح الزواج بحضور شرط الشهادة رجل أو امرأتين لأن البنت

تجعل مباشرة للعقد اذ لها الحق في تزويج نفسها فيبقى الاب صغيرا ومعبرا
فيكون شاهدا فقد تعدد الشاهد وان كان الظاهر عدم التعدد والاصل
في ذلك انه لو أمكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا كما
اذا كانت البنت صغيرة والمسألة بحالها فان الزواج لا يصح لانها لا تعتبر
مباشرة اذ هي غير صالحة لمباشرة العقد فيبقى العقد حاصلا مع شطر الشهادة
وذلك لا يجوز

وبناء على ذلك لو وكل الاب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضر
رجل أو امرأتين والاب حاضر بالمجلس صح وكذلك اذا زوج الوكيل موكله
امراة بمحضرة وحضرة شطر الشهادة

ولا يصح الزواج بحضور شاهدين لا يفهمان أنه عقد زواج بل
لا بد من فهمهما أن المراد الزواج وان لم يفهما معنى الألفاظ وبناء على ذلك
لا يصح بمحضرة النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره

ولا يصح زواج المسلم المسلمة بشهادة غير المسلمين لأن غير المسلم ليس
من أهل الولاية على المسلم . اما اذا تزوج المسلم ذمية بشهادة ذمين فانه يصح
لأن الذي يصح وليا في العقد بولاية نفسه يصح شاهدا فيه لأن الغرض
الاشهار لا الاثبات وغير المسلم من أهل الاشهار لان ذلك يتوقف على العقل
واللسان والعلم بالمشهود به وكل هذا حاصل ولذلك يصح شهادة الاعمي
والفاسق وابني الزوجين مع أنه لا يثبت الزواج عند التجاحد باداء واحد من
هؤلاء لانهم غير مستوفين لشروط الأداء

وبناء على شرط الشهادة اذا تزوج رجل بغير شهود فلا يصح الزواج

ويجب التفريق بينهما ولكل منهما فسخ الزواج وترك صاحبه واخباره بذلك
بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده

هذه شروط تحمل الشهادة في الزواج وباستيفائها ينعقد الزواج ولو
كان الشاهدان فاسقين أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما لأن
الغرض الاشهار وهو يحصل بهؤلاء على ماهر والتسامع كاف في الشهادة
للاثبات لكن لا يصح اثباته الا بشاهدين استوفيا شروط اداء الشهادة في
الحقوق وهي تزيد على شروط التحمل المارة العدالة والبصر وأن لا يكون
الشاهد متهما في شهادته لعداوة أو لدفع مغرم أو جر مغرم

فاذا تنازع الزوجان في أمر الزواج فادعاه أحدهما وججده الآخر
طلب من المدعى اقامة البيئة المستوفية لشرائط الاداء في الحقوق فان لم يقدر
على احضارها كلف الآخر باليمين بناء على طلب المدعى وهو قول الصاحبين
المفتي به لأن النكول اقرار فيه شبهة العدم والزواج من الاشياء التي تثبت
بالدليل الذي فيه الشبهة

وقال الامام لا تحليف لان النكول بذل والزواج ليس مما يبذل وان
اقر الآخر لزمه الزواج بالقدر الذي لا يتعدى ضرره الى الغير لان الاقرار
حجة قاصرة على المقر . ويبنى على ذلك ما يأتي

(١) لا يثبت الزواج بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان
أحد الشاهدين ابنا للزوج والآخر ابنا للزوجة فان كانا ابني أحدهما قبلت
شهادتهما على أصلهما لاله

(٢) اذا ادعى رجل على امرأة انها زوجته فأقرت بذلك وكانت خالية
من زواج وعدة ثبتت زوجيتها له وتلزمه نفقتها ويتوارثان

(٣) وإذا ادعت المرأة في حال صحتها أو في مرضها أنها تزوجت فلانا فأقر بذلك في حال حياتها ثبت الزواج وورثها وإن لم يصدقها إلا بعد موتها فلا يرثها

(٤) وإذا أقر ولي الصغير والصغيرة بالزواج فلا يعتبر هذا الاقرار ولا يلزم المقر عليه الزواج إلا إذا صدق بعد البلوغ أو شهد على حصول الزواج شاهدان مستوفيان شرائط الاداء
(ج) (التأييد)

ولا يصح عقد الزواج إلا إذا كانت الصيغة دالة على التأييد . بناء على ذلك لا يصح الزواج المؤقت وهو نوعان الاول أن يكون بلفظ التمتع كأن يقول رجل لامرأة أعطيك كذا على أن أتمتع بك يوماً أو شهراً أو سنة وهو باطل لقول الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم والمتعة ليست بزواج ولا بملك يمين على أنه لم يشرع الزواج لمجرد اقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد أخرى بينت في أول الكتاب والمتعة لا يتوصل بها إلى تلك المقاصد فلا تكون مشروعة

والنوع الثاني من أنواع الزواج المؤقت ما يكون بلفظ التزويج والآنكاح كأن يقول أتزوجك شهراً وهو فاسد ولو حضره الشهود لأنه إن جاز مؤقتاً فهو معنى المتعة غير أنه عبر عنها بلفظ الزواج والعبرة للمعاني وإن جاز مؤبداً كان فيه استحقاق البضع على امرأة من غير رضاها وهو لا يجوز
وقال زفر النكاح جائز والشرط باطل فهو مؤبد لأنه نكاح مقيد بشرط فاسد فيبطل الشرط ويبقى العقد

وروى الحسن بن زياد عن الامام انه اذا كان مؤقتا عدة لا يعيشان لمثلها
كان في معنى المؤبد فيصح

(د) (كون كل من الزوجين له ملة يقر عليها)

ولا يصح الزواج اذا كان أحد الزوجين مرتدا سواء كان الآخر
مسلمًا أو كافرا غير مرتد أو كان مرتدا مثله لأن الردة في معنى الموت اذ يجب
أن يجبر الرجل على الاسلام بالقتل والمرأة بالحبس والضرب الى أن تموت
أو تسلم

والردة الطارئة كالمقارنة فاذا ارتد أحد الزوجين فسخ النكاح عاجلا بلا
احتياج الى قضاء اماردة المرأة ففسخ بالاخلاف وأماردة الرجل ففسخ أيضا
عند الشيخين لأن الردة في معنى الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لأن
الطلاق تصرف مختص بما يستفاد بالزواج والفرقة وقعت في الردة
بطريق التنافي

وقال محمد هي طلاق لأنها حصلت بفعل من قبل الزوج ولا مدخل
للمرأة فيها ثم اذا كان الذي ارتد المرأة أجبرت على تجديد الزواج بمهر
يسير زجر لها إلا اذا كان طلقها ثلاثا وهي في العدة وهو بدار الاسلام
فلا يمكنه أن يجدد الزواج الا اذا تزوجها غيره ودخل بها وطلقها
وانقضت عدتها.

وأفتى مشايخ بلخ بدم الفرقة ردة المرأة حسما لباب المعصية قال في الزهر
والافتاء بهذا أولى.

وترفع هذه الحرمة بارتفاع السبب الذي أحدثها فاذا جدد المرتد من
الزوجين اسلامه صح له أن يجدد الزواج مادام لم يمنع من تجديده مانع آخر

وإذا ارتدا معا وأسلما معا بقى الزواج بينهما خلافا لغيره فإنه يقول بفساده
 وإذا أسلما على التعاقب فإن لم يعلم الأسبق فكذلك لأن كل أمرين
 حادثين إذا لم يعلم تاريخ ثانيهما يحكم بوقوعهما معا كالفرق والهدم والحرق
 وإن علم الأسبق فسد الزواج اتفاقا

ثم إذا كانت الردة بعد الدخول حقيقة أو حكما فلا امرأة مهرها كاملا
 سواء أحصلت الردة منها أم من زوجها

وإن كانت قبل الدخول فإن كان الزوج هو المرتد فلا نصف المسمى
 أو المتعة عند عدم التسمية وإن كانت هي المرتدة فلا شيء لها

وأما من جهة الميراث فلا توارث بينهما متى انقضت العدة وكذلك إذا
 ارتدت المرأة في حال صحتها ولو ماتت في العدة لأن ردها لا تكون كمرض
 الموت إذ هي لا تقتل بالردة

أما إذا ارتدت في حال مرضها وماتت في العدة فإنه يرثها لأنها تكون
 فارة فتعامل بعكس مقصودها ومثل ذلك ما إذا ارتد الزوج ولو في حال صحته
 لأن رده كمرض الموت إذ أنه يقتل إذا لم يسلم فيمدها ربا على كل حال

(هـ) (كون أحد الزوجين مملوكا لصاحبه)

ولا يصح الزواج إذا كان أحد الزوجين ملكا لصاحبه لأن للزوج
 حقوقا مشتركة بين الزوجين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشراكة إذ يلزم على
 ذلك أن يكون الشخص الواحد واليا وموليا وبذلك لا يفيد الزواج فائدته
 فلا يجوز وإذا طرأ الملك فسخ الزواج لأن المقارن مانع من صحته
 فانطأرى يبطله

وهذه الفرقة لا تحتاج الى قضاء لحصولها بطريق التنافي كالفرقة بالردة
وستأتى في فرق الزواج

(و) (العلم بالمعقود عليه)

ولا يصح عقد الزواج الا اذا كانت المرأة المعقود عليها معلومة ويكون
العلم بالاشارة اليها اذا كانت حاضرة وبذكر اسمها واسم أبيها وجدها اذا
كانت غائبة فلو غلط وكيلها في اسم أبيها بغير حضورها لا يصح الزواج
للجهالة وكذا لو غلط الأب في اسم بنته الغائبة . فلو كان له بنتان وأراد
تزويج الكبرى منهما فغلط باسم الصغرى صح العقد على الصغرى وان اتبع
اسم الصغرى بوصف الكبرى فلا يصح على واحدة منهما

(ز) (كون المرأة محلا للعقد)

قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف انه
كان فاحشة ومقتاوساء سبيلا . حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم
وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ
وأخواتكم من الرضاعة وأمّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم
الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان عفورا
رحيما . والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل
لكم ما واء ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين

فلا يصح زواج المرأة الا اذا كانت محلا للعقد ألا يوجد بها سبب من

أسباب التحريم

والتحريم نوعان مؤبد ومؤقت فال مؤبد ما كان بأحد هذه الاسباب الثلاثة النسب والمصاهرة والرضاع

والمؤقت ما كان بأحد هذه الاسباب الستة الجمع بين أكثر من أربع والجمع بين المحارم وعدم الدين السماوى والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بزواج أو عدة وادخال الأمة على الحرة فتلك تسعة مطالب نتلوها عليك

(١) (التحريم بسبب النسب)

يحرم على من يريد التزويج ذكر أو أنثى بسبب النسب أربعة أنواع . أصله وان علا وفرعه وان نزل وفرع أبويه كذلك وفرع جده وجدته اذا انفصل بدرجة واحدة

فتحرم الأم والجدة أم لأن الأم الأصل . وتحرم البنت وبنت البنت بنت . وتحرم الاخت وبنتها وبنت الاخ . وتحرم العممة والخالة وانما حرم هؤلاء لأن الزواج يؤول الى مباسطات تفضى الى خشونة يكون بها قطع الرحم وهو حرام وتختص الأمهات بمعنى آخر وهو أنهن موضع الاحترام والاحلال حتى نهى عن التأفيف لهن وللزوجية حقوق من الطاعة والخدمة وهى منافية للاحترام

ويحل ماوراء ذلك من الأقارب كبنات الأعمام والعمات والاخوال والخالات لان عمومات الزواج تدل على جواز زواج كل هؤلاء غير أنه خص منها ما ذكر فى الآية فبقى ماوراءه على حله قال تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين

(٢) (التحريم بسبب المصاهرة)

ويحرم على الرجل فرع امرأته اذا دخل بها : واصلا . وزوجة أصله

وزوجة فرعه ولو بعيدا دخل بها أم لا

فيحرم عليه أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها سواء أكانت في حجره أم في حجر غيره وذكر الحجور في الآية خرج مخرج العادة لا الشرط اذ العادة أن المرأة تأخذ بنتها الى منزل زوجها وبعبارة أخرى ذكرت الحجور للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم ولذلك نفى الدخول فقط في الاحلال ولم ينف الحجور ولو كان شرطا لنفاه فقال فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم

ولا يكون الدخول محرما الا اذا كان مشتهى وهى مشهاة فاذا تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها ثم طلقها فتزوجت برجل آخر وجاءت منه بنت جاز للأول أن يتزوجها

ثم سبب هذا التحريم أن هذا الزواج يفضى الى قطع الرحم بين الأم وبنتها لاحدائه الضغينة بينهما ولهذا حرم الجمع بين البنت وأمها وبينها وبين عمها وخالتها كما سيأتى وانما اشترط الدخول لأن الأم تؤثر بنتها بالحظوظ عادة واذا جاء الدخول تنأكد المودة بين الزوجين فتلحقها الغضاضة فتحدث بذلك الضغينة وهذا الايثار لا يوجد من البنت لأُمها عادة فلهذه العلة بذاتها يحرم على الرجل أن يتزوج أم زوجته وجدتها ولو لم يدخل بها وكذلك يحرم عليه أن يتزوج حليمة ابنه وابن ابنه من صلبه وان سفل . ويحرم عليه أن يتزوج مانكح أبوه أو جده من النساء

والزنى يوجب التحريم كالزواج فيحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته وفرعها ويحرم المزنى بها على أصول الزانى وفروعه ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها

وانما كان الزنى محرما لانه منظور اليه في حرمة المصاهرة من حيث انه
سبب الولد ولا تأثير لكون الوطء حراما أو حلالا فذات الوطء لا تختلف
ألا ترى أن المصاهرة تثبت بالوطء في نكاح فاسد فكذا في الزنى
والمس بشهوة كالفعل الحقيقي لأنه داعية اليه فأقيم مقامه .
ومس أى جزء موجب للحرمة الا الشعر ففيه روايتان ولا فرق بين أن
يكون المس عمدا أو خطأ أو نسيانا أو با كراه
(٣) (التحريم بسبب الرضاع)

وجب علينا هاهنا أن تفصل الرضاع فبين حكمه في تحريم الزواج فنقول
(الرضاع) هو في اصطلاح الفقهاء مص الرضيع اللبن من ثدى الأدمية
في وقت مخصوص .

والمراد بالوقت المخصوص المدة التي حددت للرضاع . وقد اختلف فيها
فقال الامام هي ثلاثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اى مدة
كل منهما ثلاثون غير ان النقص في مدة الحمل ثبت بقول عائشة رضي الله عنها
لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين فتبقى مدة الرضاع على أصلها وهي
ثلاثون شهرا

وقال الصحابان هي حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وليس وراء التمام زيادة ولقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اذ أقل مدة الحمل ستة أشهر فيكون الباقي فصالا .
وفصاله في عامين . وبه يفتى

وهذا الخلاف في مدة الرضاع المحرم للزواج اما مدته في حق لزوم
الاجرة للمطلقة فحولان باتفاق وسيأتى في حقوق الفرع على الاصل .

نبوت الرضاع : يثبت الرضاع بما ثبت به المال وهو الاقرار أو الشهادة أما الاقرار فكان يقول لامرأة هي أختي من الرضاع أو أمي أو بنتي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه بأن يقول بعده هو حق كما قلت ونحوه فان كان قبل الزواج منع من أن يتزوجها وان كان بعده فرق بينهما لانه أقرب لاطلاق ما يملك ابطاله وهو الزواج فيصدق فيه على نفسه ولا يحل له الاستمتاع بها وعلى ذلك لا يكون في بقاء الزواج فائدة فيفرق بينهما سواء أصدقته هي أم كذبت لآن الحرمة ثابتة في زعمه غير انها اذا صدقته فلا شيء لها وان كذبت فلا نصف المهر قبل الدخول وكما له والنفقة والسكنى بعد الدخول لأن اقراره لا يسرى عليها فيما هو حق خاص بها

وان لم يصر على اقراره بأن قال أخطأت أو غلطت فلا يفرق بينهما لان الرضاع مما يخفى اذ مبناه على السماع من الغير فلا يضر التناقض فانه يجوز أنه لما تبين له كذب الاخبار الذي اقر على مقتضاه رجع ولو أقرت هي وكذبها جاز له أن يتزوجها ولا يفرق بينهما لأن التحريم ليس اليها فلا يعتبر اقرارها ولو أصرت عليه

ولو أقر اجمعا ثم قالأ أخطأنا جاز الزوج بينهما لانه ليس في الأمر أكثر من انه لم يصر على اقراره واقرارها غير معتبر

والاقرار بالنسب كالاقرار بالرضاع فان قال هذه أمي من النسب فرق بينهما على التفصيل المار في الرضاع الا اذا كان ظاهر الكذب كأن كانت لا تصح اماله فان هذا الاقرار لا يعمل به

وأما البينة : فهي بينة المال وهي ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل

وامرأتان ولا يقبل عليه أقل من ذلك لأنه مما يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء على الأفراد

فإذا شهدا فرق بينهما ولا شيء لها قبل الدخول ولها الأقل من المسمى ومهر المثل بعده

وإذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل الزوج أن يفارقها احتياطاً إذ يحتمل أن تكون صادقة في شهادتها ثم إذا كان الفراق قبل الدخول فالأفضل أن يعطيها نصف المسمى لاحتمال الصحة والأفضل لها أن لا تأخذ لاحتمال الفساد . وإن كان بعده فالأفضل اعطاؤه المهر كاملاً لاحتمال الصحة والأفضل لها أن لا تأخذ إلا الأقل من المسمى ومهر المثل لاحتمال الفساد

ولا يتوقف ثبوت الرضاع على تقدم الدعوى لأنه من حقوق الله تعالى
التحريم : ومتى ثبت الرضاع حرم به ما يحرم من النسب والمصاهرة فيحرم على الرجل أصله وإن علا وفرعه وفرع أبويه وإن نزل وفرع جده إذا انفصل بدرجة واحدة وكذلك حليلة ابنه وحليلة أبيه وأم زوجته . وبناتها إن كان دخل بها كل ذلك من الرضاع وذلك التحريم لشبهة البعضية الثابتة بانشار العظم وانبات اللحم .

واللبن بعض المرأة وبعض رجلها فيحرم الجهتين جميعاً متى وجدت البعضية . فإذا لم توجد شبهة البعضية في صورة من الصور فلا تحريم ولهذا لا يحرم على الرجل أن يتزوج أم أخيه رضاعاً وإن حرم ذلك نسباً لأن الذي حرمها في النسب أنها أمه أو حليلة أبيه وليس ذلك في الرضاع فاعتبر هذه القاعدة وبها تعرف ما يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع

طروء الرضاع : والرضاع الطارىء محرم للزواج أيضاً فإذا تزوج الرجل

صغيرة فارضتها أمه من النسب أو الرضاع حرمت عليه لأنها صارت أخته من الرضاع وكذلك إذا أرضعتها أخته فإنها تصير بنت أخته .

وإذا تزوج صغيرتين فارضتهما امرأة صارتا أختين والجمع بينهما لا يجوز فيجرمان عليه جميعا كالجمع بين الأختين من النسب وله أن يتزوج أيتهما شاء . وحكم المهر كحكمه في المسألة التالية وهي . إذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لأنه جمع بين الأم وبنتها . ثم إن كان ذلك بعد أن دخل بالكبيرة فلا يجوز له أن يتزوج واحدة منهما أبدا كما في النسب وإن كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لأنها ربيته من الرضاع لم يدخل بأُمها ولا يجوز له أن يتزوج الكبيرة لأنها أم امرأته رضاعا فتحرم عليه بمجرد العقد على بنتها كالنسب

أما المهر فإن كان قد دخل بالكبيرة فإنها مهرها كاملا ولو تعدت الفساد لانه تأكد بالدخول كما سيأتي في تأكد لزوم المهر

وللصغيرة نصف مهرها لانه لم يوجد منها ما يوجب سقوط المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بما أدى للصغيرة إن كانت تعدت الفساد وذلك انعمد بأن تكون عالمة بأن الصغيرة زوجته وأن النكاح يفسد بارضاعها وليس هناك ضرورة الارضاع نخوفها الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها وأن تكون المرضعة عاقلة طائفة مستيقظة فإن لم تكن كذلك فلا رجوع عليها والقول قولها يمينها في تعدد الفساد

المقدار المحرم : والمقدار المحرم كل جزء من اللبن وصل الى جوف الطفل في مدة الرضاع ولو قطرة متى علم وصوله الى الجوف فلو التقت الحلمة ولم يدر

أدخل اللبن في حلقه أم لا لا يثبت التحريم لوجود الشك في المانع . ولو حلب
ابن امرأة ميتة في أناء فأوجر به صبي حرم لأن اللبن كان محرما حال الحياة
والعارض هو الموت واللبن لا يموت

والإيجار من الفم والاسمات من الأنف كالمص من الثدي لأن به
يحصل الغذاء وأنبات اللحم وانتشار العظم

وأما الاقطار من الأذن أو العين فلا يحرم لأنه لا يعلم وصوله إلى الجوف
أضيق الخروق الموصلة وكذلك الاقطار في الجائفة والآمة لأن ما يصل بهما
لا يحصل الغذاء

تغير اللبن واختلاطه بغيره : وإذا تغير اللبن فجعل رائبا فلا يحرم لأن اسم
الرضاع لا يصدق عليه . وإذا اختلط بالطعام فإن مسه النار حتى نضج لا يحرم
وإن لم تمسه النار لا يحرم أيضا عند الإمام غالبا كان اللبن أو مغلوبا لأنه باختلاطه
بالطعام يرق ويضعف فلا يكفي لغذاء الصبي وقال صاحبان يعتبر الغالب
ويباحق المغلوب بالعدم

والمخلوط بماء أو لبن شاة أو دواء أو دهن يعتبر فيه الغالب اتفاقا فإن
غلب اللبن حرم وكذلك إذا استويا وإن غلب الماء فلا تحريم إزال قوته فلا
يكتفى به في تغذية الطفل

والمخلوط بلبن امرأة أخرى يعتبر الغالب فإن استويا حرمتا جميعا وقال
محمد يحرم المرأتان جميعا مطلقا الغالب والمغلوب قيل وهو الأصح لأن اختلاط
اللبن بما هو من جنسه لا يخل بمعنى التغذية من كل واحدة منهما بقدره لأن
أحدهما لا يسبب قوة الآخر بخلاف اختلاط اللبن بغيره مما ذكرنا فإنه يسلب
الغالب فيه قوة المغلوب

مدة التحريم : ويثبت التحريم اذا حصل الرضاع في مدته على الخلاف
المار فيها . واذا فطم في أثنائها واستغنى بالطعام ثم رضع ففي ظاهر الرواية
يثبت التحريم وعليه الفتوى . وروى الخصاص انه اذا استغنى بالطعام لا يكون
رضاعه رضاعا فلا يحرم قال الزيلعي وعليه الفتوى

أما الرضاع الذي يحصل بعد مضي المدة فلا يحرم لان المحرم ما أثبت
للحم وانشر العظم وذلك رضاع الصغير وروى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا رضاع بعد فصال .

والى هنا انتهى بنا القول فى أسباب التحريم على التأيد وانه متى وجد
سبب منها فلا يحل الزواج

فاذا فرض أن رجلا أقدم على ذلك فتزوج احدى محارمه على التأيد
نسبا أو صهرية أو رضاعا فان القاضى يفرق بينهما ان لم يفترقا

وهذا العقد موجب للشبهة عند الامام فلاحده فيه ولكنه جريمة كبرى
تستوجب التعزير وهو مفوض الى رأى القاضى فيعاقبه بعقوبة تليق بحاله ان
كان جاهلا بالحرمة وبأشد العقوبات التعزيرية زجراً له سياسيا لانه أتى
أمراً اذا

وقال صاحبان وبقى الأئمة ان كان عالماً بالحرمة حد حد الزنى لانه وطء
فى فرج مجمع على حرمة فى غير ملك ولا شبهته والواطى أهل للحد عالم
بالتحريم وليس العقد شبهة لانه نفسه جنابة أفضت الى الزنى فيجب الحد

التحريم المؤقت

(١) (الجمع بين أكثر من أربع - تعدد الزوجات)

قال الله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم

من النساء مثني وثلاث ورباع فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا.

أباح الشارع للرجل أن يتزوج أكثر من واحدة ضرورة أن من الناس من لا تحصنه امرأة واحدة لأن الشهوة غالبية على طبعه ولأن من النساء من يطول زمن حيضها ونفاسها فإذا حظر التعدد وقع الرجل في الزنى أو في إتيان امرأته في الحيض والنفاس وكل ذلك أذى جعل الله للناس مندوحة عنه هي الترخيص في التعدد ولا سيما إذا علمنا أن عدد النساء يربو على عدد الرجال غالباً فإذا حظر التعدد بقي عدد من النساء لا عائل لهم ولا محصن وهو فساد كبير به يقل النسل وينقص عدد الأمة والعقلاء شديد والحرص على تكثير العدد لما فيه من القوة والمنعة للامم.

ولهذا كان أعظم مقاصد الزواج النسل على أن في الرجل قوة لتلقيح عدد من النساء وهو مستعد لذلك طول عمره فلو منع من التعدد لتعطل نسله مدة بخلاف المرأة فإنها تفقد الاستعداد للنسل بعد سن محدودة غايتها خمسة وخمسون سنة.

ثم أن الله تعالى لم يطلق التعدد إطلاقاً بل قيده بعدم مظنة الجور فمنع ما زاد على العدد الذي يمكن الإنسان الأحسان إليه في المعاشرة إذ حرم سبحانه الزيادة على أربع . فمن له أربع نسوة بشكاح صحيح لا يجوز له أن يتزوج خامسة حتى يطلق إحدى الأربع وتنقضي عدتها لأن الأربع عدد يمكن الرجل من أن يرجع إلى كل واحدة بعد ثلاث ليال وثلاث أول حد للكثرة وأكثر زمن تقدر المرأة فيه على مجالبة الرجل أربعة أشهر فان وصل عدد النساء إلى خمس والقسم إلى أكثر ما يمكن وهو شهر بقيت

المرأة في كل مرة مجانبة لزوجها الى أكثر زمن ممكن وهو ضرر شديد
فلهذا حظر الشارع الزيادة على أربع بل حرم عليه الزيادة على واحدة متى
خاف الجور

وأباح تعالى للنبي صلى الله عليه وسلم الزيادة على أربع لانه مأمون على
طاعة الله وامتنال أمره والمنع انما كان لمظنة المفسدة والنبي صلى الله عليه
وسلم قد عرف المنة فلا حاجة له في المظنة فهو معصوم من الظلم والجور على
أن من أحكام الشريعة ما هو خاص بالنساء مما تستحي المرأة أن تسأل الرجال
عنه وهو صلى الله عليه وسلم مأمور بالتبليغ فلزم أن يتلقى أحكام النساء منه
عدد كثير منهن ويحسن أن يكن أزواجا لقدرة الزوجة على سؤال زوجها عما
تستحي منه . وأنت لا تخفى عليك ما توجب به المصاهرة من الألف والمودة
والأنبياء عليهم الصلاة والسلام أجدر باستمالة الطوائف التي يدعونها لذلك ألا ترى
أن أزواجه صلى الله عليه وسلم كن من أعظم القبائل المختلفة وكن بركة على
قبائلهن انظر الى ما كان من عتق بنى المصطلق واسلامهم بتزوج رسول الله
صلى الله عليه وسلم جويرة بنت الحارث .

ولما أعرضن عن الحياة الدنيا وزينتها عند التخيير وأردن الله ورسوله والدار
الآخرة كوفئن بعدم ايذائن بادخال زوجة أخرى عليهن وعدم تسريحهن
فقال تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو
أعجبك حسنهن الا ما مملكت يمينك »

وبناء على هذا فن له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن يتزوج
خامسة حتى يطلق احدى الاربع وتنقضى عدتها فاذا تزوج قبل تطلق
الرابعة وانقضاء عدتها فالنكاح غير صحيح ويجب التفريق بينهما ولكل منهما

فسخه وترك صاحبه وأخباره بذلك من غير قضاء قبل الدخول أو بعده
(٢) (الجمع بين المحارم)

ولا يحل للرجل ان يجمع بين امرأتين ايتهما فرضت ذكر آحرمت
عليه الاخرى فلا يصح له ان يتزوج اخت امرأته التي في عصمته ولا أخت
معتدته ولا عمة واحدة منهما ولا خالتها ولا بنت اخيها . وذلك لان الجمع
بينهما يفضى الى قطيعة الرحم لما بين الضرتين من العداوة الظاهرة وقد قال
صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها
ولا على ابنة اختها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى انكم
لو فعلتم ذلك لقطعتم ارحامهم . ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها
من قبل وبين امرأة وزوجة كانت لابيها لانه لا رحم بينهما خلافا لزفر قال
لان البنت لو فرضت ذكرا لما جاز له ان يتزوج امرأة ابيه . ونحن نقول
ان الشرط ان تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا حتى توجد الرحم
المحافظ على عدم قطيعتها وهذه لا توجد فيها الحرمة الا من جانب واحد
لان الزوجة لو كانت رجلا لتزوجت الاخرى لانها بنت رجل اجنبي منه
فاذا ماتت المرأة الماتمة جاز له ان يتزوج الممنوعة فورا لعدم الفيرة وان
وقعت الفرقة بينهما بطلاق او فسخ جاز له ان يتزوج اختها وغيرها من محارمها
لكن بعد انقضاء العدة

فاذا أقدم رجل على الجمع بين محرمين في عقد واحد فان كانت احداهما
لا يصح العقد عليها لمانع كأن كانت متزوجة او معتدة للغير صح العقد على
الاخرى مادام لم يمنع منه مانع آخر فان منع مانع آخر فسد العقد عليهما جميعا
كما لو لم يوجد مانع من زواجهما فانه يفسد العقد عليهما جميعا ويجب التفريق

بينه وبينهما ان لم يفارقهما . ولا مهر لهما ان حصل التفريق قبل الدخول
وان كان بعد الدخول فللمدخل بهما مهر مثلها لا يزيد عن المسمى

واذا جمع بينهما في عقدين متعاقبين فان لم يعلم الاسبق او علم ونسي
بطل العقدان جميعاً الا اذا كان احدهما غير صحيح من الاصل فان الآخر
يصح ويفرق بينه وبينهما ان لم يفترقا

ثم ان وقع التفريق قبل الدخول بهما فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال
وان وقع بعد الدخول بهما فليس له ان يتزوج واحدة منهما الا اذا انقضت
عدة الاخرى لثلا يكون جامعاً بينهما . وان وقع بعد الدخول باحدهما فله
ان يتزوجها في الحال ولا يتزوج الاخرى الا اذا انقضت عدة هذه

ومن جهة المهر فان كان التفريق قبل الدخول فلو ادعت كل منهما انها
الاولى طلب منهما بيعة فأيتهما أقامت البيعة على انها الاولى فلها نصف المهر
ولا شيء للآخرى واذا عجزتا عن البيعة فان كان المهر مسمى في العقد وكان
مهرهما متساويين قضى لهما بنصف مهر لكل واحدة ربع ان رضيتا به فان لم
يتفقا فلا يقضى لهما بشيء لجهالة المقضى به . وان لم يكن هناك مهر مسمى
قضى لهما بمتعة واحدة لكل نصفها . وان اختلف المهر ان قدراً وجنساً فقليل لهما
نصف اقل المهرين وقيل لكل واحدة ربع مهرها

وان كان التفريق بعد الدخول فلكل منهما مهر كامل لانه استقر
بالدخول .

وان علم الاسبق من العقدين وكان صحيحاً فكاح الاخرى غير صحيح
 ويفرق بينهما وان كان دخل بالثانية حرم عليه وقاع الاولى حتى تنقضي
عدة الثانية لثلا يكون جامعاً بينهما

(٣) عدم الدين السماوى

قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا . ولعبد من خير من مشرك ولو أعجبكم . ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن . ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم . أولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة والمغفرة باذنه . اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتهم من أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذين أخدان . فلا يحل أن يتزوج الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات وهن اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل وهذا عند الصالحين اما الامام فقال ان الصابئة قوم يؤمنون بكتاب فاهم يقرءون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكن يعظمونها تعظيم المسلمين الكعبة بالاستقبال فتصح منا كتمانهم

ويحل زواج الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأنات أو غير مستأنات غير أنه يكره تزوج الحربية غير المستأمنة لئلا يفتح باب الفتنة من التعلق بها المؤدى الى المقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد للتخلف باخلاق أهل الكفر . والاصل ان لا يجوز للمسلم ان يتزوج غير المسلمة لأن الصحبة وجريان المواساة فيما بين المسلم وغير المسلم ولا سيما على وجه الازدواج مفسدة للدين سبب فى أن يدب فى قلبه الكفر من حيث يدري ولا يدري . أولئك يدعون الى النار . الا انه يجوز زواج الكتابيات رجاء اسلامهن لانهن يؤمن بكتب الانبياء والرسل فى الجملة وأما نقصان الجملة بالتفصيل لانهن أخبرن عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أن الواحدة منهن متى

نبت الى حقيقة الامر تنبت بالحجة لما للزوج عليها من السلطان . ولذلك لا يجوز
للمسلمة أن تزوج بغير المسلم لخوف وقوعها في الكفر ولما للزوج عليها من
الولاية وان يجعل الله لكافرين على المؤمنين سبيلا .

زواج غير المسلمين : ثم كل زواج صحيح بين المسلمين لاستيفائه شروطه فهو
صحيح بين غير المسلمين .

امما فسد بين المسلمين فينقسم في حقهم الى ما يصح وما يفسد فكل زواج
حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم الشهود يجوز في حق غير المسلمين اذا
اعتقدوه لاننا امرنا بتركهم وما يدينون خلافا لفر حيث قال كل زواج فاسد
عندنا فهو فاسد في حق أهل الذمة لأنهم لما اعتقدوا الذمة التزموا احكامنا
ورضوا بها ومن احكامنا انه لا يجوز الزواج بغير شهود .

ولو تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي صح عند الامام لاننا امرنا بتركهم
وما يدينون وقال الصاحبان وزفر هو فاسد لالتزامهم احكامنا .

وكل زواج فسد لحرمة المحل كزواج المحارم ومعتدة مسلم ومطلقة ثلاثا
فقد ذكر الكرخي انه فاسد في حكم الاسلام بالاجماع اذ فساد عند المسلمين لانه
يوجب قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق ولا فرق في هذا المعنى
بين المسلم وغيره وعلى ذلك لا يتوارثون وقال في شرح الدرر ان الاصح جوازه
فتجب النفقة ولكن لا يتوارثون لان الارث بسبب الزواج ثبت بالنص على
خلاف القياس اذا كان الزواج معتبرا بشرعا اي صحيحا عند الاطلاق اماما
يسمى صحيحا عند غير المسلمين فقط فيقتصر فيه على ورود النص .

وسواء كان الزواج صحيحا ام فاسدا فلا تعرض لهم قبل الاسلام من
غير مرافعة الينا وذلك اعراضا عنهم لا تقريرا لهم لاننا امرنا بتركهم وما

يدينون . وقال ابو يوسف يفرق القاضى متى علم لقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولأن الزواج الفاسد زنى فلا يمكنون
منه كما لا يمكنون من الزنى

اما اذا ترافعا اليها فان القاضى يفرق بينهما لانهما اذا ترافعا فقد تركا
ماداناه ورضيا بحكم الاسلام وقد قال تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم
واذا رفع احدهما الأمر الينادون الآخر فقد قال الامام لا يمترض
عليهما ما لم يترافعا جميعاً لانه تعالى شرط محيئهم للحكم عليهم فاذا جاء أحدهما
دون الآخر فقد أسقط حقه وبقى حق الآخر فلم يوجد الشرط ولان ترك
التعرض ثبت حقاً لهما فاذا رفع احدهما الآخر اليها فقد أسقط حقه وبقى
حق الآخر فليس للقاضى ان يفرق من غير مراعاة من الزوجين الا
اذا كانت المرأة كتابية معتدة لمسلم فانه يفرق مراعاة لحق المسلم وهو العدة
وقال محمد يكفى ان يرفع احدهما الامر اليها فتفرق بينهما لانه اذا رفع
امره اليها فقد رضى بحكم الاسلام فكان كما اذا أسلم . واذا أسلم احدهما
فان كانت المرأة يمرض الاسلام على الرجل فان أسلم اقرا على الزواج اذا
كان صحيحاً في الاسلام وكذلك اذا كان بغير شهود أو في عدة غير مسلم
لأن حالة الاسلام حالة بقاء الزواج والشهادة ليست شرطاً في البقاء . اما
اذا كانت المرأة غير محل للعقد فانه يفرق بينهما

وان ابى الزوج الاسلام فرق القاضى بينهما في الحال ولو كان صغيراً
مميزاً او معتوهاً

فان كان غير مميز انتظر تمييزه لأن نهاية عدم التمييز معلومة . وان كان
مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه لجهالة نهاية الجنون بل يعرض الاسلام على ابويه

فان اسلم احدهما تبعه الولد وبقي الزواج وان اباه كل منهما فرق بينه وبين زوجته وان لم يكن له اب ولا ام اقام القاضي وصيا ليقضى عليه بالفرقة ولا تزال الزوجية قائمة حتى يفرق القاضي وتفريقه هذا طلاق

واذا اسلم الزوج فان كانت امرأته كتابية فالزواج باق وان كانت غير كتابية يعرض عليها الاسلام فان اسلمت بقي الزواج مالم يكن منه مانع كما مر آنفا وان أبت فرق القاضي بينهما والتفريق فسخ

واذا اسلم الزوجان معا فالزواج باق ان لم تكن المرأة غير محل ولو كان الزوج بغير شهود أو في عدة غير مسلم

واذا كان لهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعده فانه يتبع من اسلم منهما ان كان الولد مقيما في دار الاسلام سواء كان الذي اسلم من ابويه بدار الاسلام ام بدار الحرب وتستمر تلك التبعية الى بلوغ الولد عاقلا

ولا يتبع جده ولا يصير مسلما باسلامه ولو كان ابوه ميتا لانه لو كان تابعا لجده لكان تابعا لجده جده وهلم جرا فيلزم ان يكون كل الناس مسلمين باسلام ابيهم آدم

والاولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يتبعون دينه ذكورا كانوا او اناثا واذا انتقلت الكتابية من دين سماوى الى آخر سماوى فلا يفسد الزواج فمن تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت بقي الزواج

ويصح ادخال الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في القسم سيان

(٤) (التطليق ثلاثا)

قال تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان الى ان

قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها
فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله

فيحرم على الرجل ان يتزوج امرأة طلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها او يموت عنها وتنقضي عدتها
فاذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثا قبل ان يصيبها زوج آخر فالنكاح غير
صحيح والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه واخباره
بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده

(٥) (تعلق حق الغير بزواج أو عد)

قال تعالى ولا تمزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله .
فيحرم على الرجل ان يتزوج امرأة تعلق بها حق غيره بأن تكون
زوجه او معتدته . ومن المعتدة الحامل بحمل ثابت النسب فانه اذا تزوج
امرؤ زوجة غيره او معتدته اختلط النسب وكان متعديا على حقوق الزوج الاول
وسواء في ذلك المدة من نكاح صحيح وفاسد ووطء بشبهة . فاذا كان الحمل
من زنى فلا حرمة له غير انه اذا كان الزنى من غير الزوج فلا يحل له ان يدخل
بها قبل الوضع لانه يكون ساقيا ماءه زرع غيره وقد قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره لأن به
يزداد سمعه وبصره حدة . ولا تجب عليه النفقة في تلك المدة لأنها جزاء
الاحتباس ولا احتباس

(٦) (ادخال الامة على الحر)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحر وتنكح
الحررة على الامة .

فلا يصح للرجل ان يتزوج امة على حرة ولو في عدة الطلاق الرجعي بل يجب ان يترتب الى ان تنقضى عدة الحرة . ولو كانت معتدة من طلاق بائن لم يجز ايضا عند الامام ابقاء النكاح من وجه . وقال صاحبان يصح قبل انقضاء عدة البائن لانه لم يدخلها عليها ولذلك لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بالزواج في عدة البائن

وانما منع ادخال الامة على الحرة لأن للرق أثراً في تنصيف النعمة فيثبت به حل المحلقة حال الانفرد دون الانضمام سواء كانت مقارنة ام لاحقة . ولأن الحرية تنبئ عن الشرف والعزة ونكاح الامة على الحرة ادخال من لا يساويها عليها في القسم وذلك مشعر بالاستهانة والحاق الشين وهو لا يجوز (ح) (الولاية)

هي تنفيذ الانسان قوله رضى الغير ام ابى ولا يكون ذلك الا عن اهلية والاهلية تكون بالحرية والبلوغ والعقل .

وهذه الولاية قسمان الاول الولاية القاصرة وهي تنفيذ المرء قول نفسه لنفسه من غير توقف على اذن أحد . وتلك انما تكون في التصرف الخاص به كأن يعقد الحر البالغ العاقل عقد زواج نفسه فهو صحيح نافذ لا اعتراض لاحد عليه .

والقسم الثانى الولاية المتعمدة وهي تنفيذ المرء قول نفسه على غيره ولو بلا رضاه . وهي قسمان ايضا اصلية ودخيلة . فالاصلية تكون بسبب من هذه الاسباب الاربعة . الملك والقرباة والولاء والامامة

والدخيلة تكون بسبب التوكيل فحق لنا ان نقسم البحث الى مطلين نبين في الاول منهما الولاية الاصلية والثانى الدخيلة .

(١) الولاية الاصلية

اما ولاية الملك فسيبها نقص اهلية المولى عليه للتصرف لانه مملوك ولو كان بالغاً عاقلاً فاذا عقد هذا العقد توقف نفاذه على اذن سيده ولو كان مأذوناً له في التجارة لان الزواج ليس من التجارة لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر

والاجازة اللاحقة كالاذن السابق . وكما تكون بالنص كقوله اجزت تكون بالدلالة كقوله حسن اولاً بأس به أو أن يسوق المهر .
واما ولاية القرابة فسيبها أصل القرابة كالأبوة والأخوة . وكالقرابة شرط تقدم الأولياء بعضهم على بعض فيقدم العصبية بنفسه على ترتيب الارث والحجب . فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وهي على جهة الأخوة وهي على جهة العمومة . ومن كان من هذه الجهات اسبق درجة تقدم على غيره من جهته فيقدم الابن على ابن الابن والاخ لأب على ابن الاخ الشقيق ومن كان أقوى عند اتحاد الجهة والدرجة قدم على الاضعف فالاخ الشقيق مقدم على الاخ لاب وهلم جرا .

وعلى ذلك يكون ابن المجنونة أحق من أيها بالولاية وقال محمد الاب مقدم لأنه أشفق . والاحسن ان يأمر الابن جده بالتزويج فيجوز بلا خلاف .
فان لم يوجد واحد من هؤلاء فالعاصب السببي وهو مولى العتاقة (وهو أحد قسمي الولاء وسيأتي الثاني) . فان لم يوجد عاصب سببي فقال الامام تنتقل الولاية الى بقية الاقارب . وأولاهم الاصول ماعدا الجد الفاسد . ثم الفروع . ثم الجد الفاسد . ثم طبقة الاخوات . ثم أولادهن . ثم العمات والاعمام . ثم الاخوال والخالات . ويلاحظ في كل ذلك الترتيب بالدرجة

ثم بالقوة . فالأم مقدمة على أمها القربها . وأم الأب مقدمة على أم الأم لقوتها
وهكذا . وذلك لأن ثبوت الولاية للنظر وهو يحصل بالشفقة الباعثة عليه
وهؤلاء الأقارب متصفون بها .

وقال صاحبان لا ولاية لغير العصة لأن الولاية ثابتة لهم صونا للقربة
عن نسبة من لا يكافئهم والعصة هم الذين يعيرون بذلك فلا تثبت لغيرهم . ومثل
هذا الخلاف جار في مولى الموالاة (وهو القسم الثاني من أقسام الولي بالولاء)
وهو في الترتيب عند الإمام بعد انعدام سائر الورثة لأنه آخرهم أرثا .
ويشترط في هذه الولايات الثلاث شرط زائد على البلوغ والعقل والحرية
وهو اتحاد الدين . فلا ولاية في الزواج ولا في المال لمسلم على ذمي إلا إذا كان
سلطانا أو نائباعنه وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله

وأما ولاية الإمامة فسيبها الإمامة لأن السلطان ولي من لا ولي له . ولما
كان لا يتولى مثل هذه العقود بنفسه فالولي القاضي الذي كتب له ذلك في
منشوره ويتولاه نوابه إذا أذن لهم بذلك وتي ثبت أمر الولاية له زوجها بمن
شاء الأمن لا تقبل له شهادته فلا يزوجه من نفسه ولا أصله وفرعه لأن فعل
القاضي فيما هو محل للحكم حكم ولا يصح له أن يحكم لمن لا تقبل شهادته له هذه
هي أقسام الولاية الأصلية فليس لاحد غير هؤلاء ولاية في الزواج ولو كان
وصيا فليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى له الأب بذلك إلا إذا
كان قريبا فإنه يملكه بجهة القرابة لا بجهة الإيضاء

استواء الأولياء : فإذا استوى وليان في القرب والاهلية كاخوين
شقيقين حرين بالنين عاقلين موافقين للمولى عليه ديننا فإيهما تولى الزواج بشرطه
جاز سواء أجازاه الآخر أم لم يجزه . وإن زوج كل منهما الصغيرة من رجل

صح السابق وبطل غيره . فإن جهل السابق أو وقعاً معافهما باطلان
غيبه الاقرب : وإذا غاب الاقرب غيبة لا ينتظر معها الكفء استطلاع
 رأيه انتقل الحق الى من يليه ولا يبطل عقده بعود الاقرب . فإن زوج الاعد
 مع وجود الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية توقف العقد على اجازة الاقرب
 فان اجازته جاز وان أبطله بطل .

امتناع الاقرب : اما اذا امتنع الاقرب الحاضر فانه يعد عاضلاً والعصل ظلم
 فينتقل الحق الى القاضى أو نائبه رفعا لذلك الظلم ولو لم يكن ذلك فى
 منشوره لانه نصب لرفع الظلامات . ولا يكون عاضلاً الا اذا كان الامتناع
 بغير عذر مقبول والزوج كفء والمهر مهر المثل فان فقد شرط من هذه
 الشروط فلا يعد عاضلاً ولا ينتقل الحق الى القاضى .

﴿ تقسيم هذه الولاية بالنسبة للمولى عليه ﴾

وتنقسم هذه الولاية بالنسبة للمولى عليه الى قسمين . الاولى ولاية الجبر .
 والثانية ولاية الاستحباب

ولاية الجبر : فاما ولاية الجبر فهي ولاية السيد على عبده ولو كان عاقلاً
 بالغاً وولاية القريب والمولى والسلطان على الصغير والصغيرة وما لهما من
 الكبار . فالأب والجد وغيرهما من الاولياء تزويج هؤلاء بغير رضاهم .
 ويستوى الجنون الاصلى والطارى لان سبب الولاية وهو الجنون وشرطها
 وهو عجز المولى عليه موجودان خلافاً لفرقانه يقول ان الولاية قد زالت بالبلوغ
 عن عقل فاذا اطرأ الجنون فلا تعود .

والبكر والثيب سواء لان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود
 سببها وشرطها فأحرى ان تثبت مع الثيابة لأنها تؤثر فى زيادة الحاجة الى الزواج

لأنها مارست الرجال وصحبتهم وللصحبة أثرفى الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة
واذا تزوج الصغير والصغيرة المميزان غير المأذونين والكبير والكبيرة
المعتوهان بعير اذن وليهما فان كان بغبن فاحش في المهر زيادة أو نقصا فالعقد
باطل لا يقبل الاجازة وان كان يرغب فاحش توقف على اجازة الولى فان أجازة
جاز وان أبطله بطل .

ومدار هذه الولاية على النظر والمصلحة . وبناء على ذلك اذا زوج الولى
الصغير أو الصغيرة أو من فى حكمهما بغير كفء أو بغبن فاحش فى المهر فلا يصح
الزواج أصلا . بل شرط صحته ان يكون الزوج كفئا والمهر مهر المثل ومع ذلك
لا يلزم الزواج بل لكل من الصغير والصغيرة فسخه اذا بلغ ولو كان المزوج
القاضى . اللهم الا اذا كان المزوج أحدا لأصول أو الفروع فانه يصح الزواج
وينفذ ويأزم ولو كان بغبن أو بغير كفء متى كان الولى غير معروف قبل العقد
بسوء الاختيار مجانة وفسقا بان كان عدلا أو مستورا . قال الامام لانه وافر
الشفقة ينظر لمولاه مالا ينظره لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير
مقصود من مقاصد الزواج هو أجدى وأنفع نحو موافقة الاخلاق وحسن
الصحبة والمعاشرة بالمعروف .

بخلاف غير الفرع والاصل فان وجه الضرر فى تصرفه ظاهر وليس ثم
دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية التى تزيد على الضرر الظاهر لأن
ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد .

وقال صاحبان لا يصح الزواج الا اذا كان بكفء وبمهر المثل ولا يغتفر
الا الغبن اليسير ولو كان المزوج الاصل أو الفرع لان ولاية التزويج نظرية
ولا نظر فيما فيه غبن فاحش فهو اضرار والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى .

ولا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج ولو كان العقد صحيحاً نافذاً لازماً حتى تطبيق الوطاء ولا يجبر الولي على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها. فإذا اختلفا فقال الزوج إنها تطيق وأنكر الولي أمر القاضي من يثق بهن من النساء بالكشف عليها فإن قلن بصلاحيتهما للرجال يؤمر الولي بتسليمها والا فلا ولا عبرة بالسنة.

خيار البلوغ : وللمولى عليه ولاية الاجبار حق فسخ الزواج الذي لم يستوف شروط الزوم متى زالت الولاية كأن بلغ الصغير أو الصغيرة أو أفاق المجنون أو المجنونة فإن شاء اقام على الزواج وإن شاء فسخ ولو بعد الدخول . وإن اختار الفسخ بقوله فسخت الزواج أو اخترت نفسي مثلاً لزمه تمام ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضي . لأن هذا الخيار ثبت لرفع ضرر خفي وهو قصور شفقة الزوج فيتوقف على القضاء لوجود الضعف في أصله

فإذا رفع الأمر إلى القاضي أحضر الزوج الآخر ليخاصم أو وليه إن لم يكن صالحاً لاقامة الدعوى عليه . وبعد المخاصمة وثبت أن المدعى اختار نفسه اختياراً صحيحاً يقضى القاضي بالفرقة . وما دام القاضي لم يقض بعد فالزوجية قائمة وأحكامها باقية حتى لو مات أحدهما ورثه الآخر ولزم كل المهر للمرأة أو لورثتها

حل هذا الخيار : وهذا الخيار يثبت عند البلوغ أو العلم بالزواج بعده ومتى بلغ أو علم لزم الاختيار فوراً والشهاد عليه . بأن يحضر شاهدين ويقول لهما بلغت الآن فاشهدا أني فسخت عقد زواجي من فلان الذي كان قد عقده أخى مثلاً . أو يقول علمت الآن أن عمي كان زوجني من فلانة وهما نذاقده فسخت العقد فاشهدا على ذلك . فإذا تأخر الاختيار عن وقت البلوغ بطل .

اللهم الا اذا كان التأخير لمضر غير الجهل بالحكم كان اكراه على ذلك فيبقى له حق الاختيار عند زوال الاكراه . ولا يضر تأخير رفع الأمر الى القاضي بعد الاشهاد على الاختيار في وقته ولو طال المدة الا اذا وجد ما يدل على الرضا

السكوت : ولا يكون السكوت دالا على الرضى الا اذا بلغت الزوجة التي لها الخيار وهى بكر فان سكوتها يعد رضا بالزوج فيكون مسقطا للخيار لانها تستحي من اظهار الرغبة فى الزواج بخلاف الثيب والغلام فانه لا يسقط خيار كل منهما الا بالرضا صراحة كقوله رضيت او دلالة كطلب المهر من الزوج ودفع الزوج المهر للزوجة

وهذه الفرقة فسخ حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها . اما اذا كان المختار هو المرأة فالأمر ظاهر . وأما اذا كان المختار الرجل فلأن الشرع أثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان طلاقا لما كان مفيدا لأنه يملك الطلاق من غير اختيار فلا معنى لهذا الخيار اذاً الا أن يكون جاء بشئ جديد وهو سقوط المهر عند عدم الدخول . وأما عند الدخول فلزوم المهر لاستيفاء المنافع فلا يسقط ما كان بدلا لها .

ولاية الاستحباب : وأما ولاية الاستحباب فهى الولاية على البالغة العاقلة الحرة . فليس لاحد حق ان يجبرها على الزواج لأنها قادرة على التصرف ولهذا صارت من أهل الخطاب فى أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة الزواج عجز استحباب اذاً تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال وهو غيب فى العادة لان المرأة مخدرة مستورة فثبتت الولاية عليها استحبابا اثباتا للحكم بقدر العلة .

وسواء في ذلك البكر والثيب فلا تجبر واحدة منهما على الزواج بل لا بد من استئذانها ورضاها بالزوج قبل العقد

فان لم تستأذن توقف العقد على اجازتها فان اجازته جاز وان فسخته انفسخ . ولا يكون سكوت الثيب رضا بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل على الرضا كطلب مهرها ونفقتها وقبول التهنة . اما البكر فان كان الذي استأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل العقد فسكتت مختارة فهو اذن وكذلك اذا ضحكت أو بكت ضحكا أو بكاء يدل على عدم الرضا . فاذا كانت القرينة تدل على انها ضحكت أو بكت ضحكا أو بكاء يدل على عدم الرضا فلا يكون ذلك اذنا . وان عقد الولي القريب بلا اذنها ثم أخبرها بهذا الزوج وبالمهر أو أرسل اليها رسولا فأخبرها بذلك أو أخبرها فضولي عدل بما حصل فأجازت جاز وسواء في الاجازة الصراحة والدلالة كالاذن

وان كان الذي استأذن البكر من ليس له الولاية كالولي البعید مع وجود القريب فانه كالاجنبي فهي كالثيب في ذلك أي لا بد من رضاها بالقول كرضيت أو مافي معناه كطلب المهر . ولا يعد سكوتها رضا لاحتمال أنها سكنت لعدم الالتفات الى كلامه لانه ليس بذي شأن لوجود الاقرب فيما اذا استأذنها الا بعدوا وجود الولي فيما اذا استأذنها الاجنبي .

تفسير معنى البكر والثيب : البكر اسم لامرأة لم تجامع بزواج ولا بغيره لأن مصيها أول مصيب لها ومنه الباكورة لأول الثمار . فن زالت بكارتها بعارض كجراحة أو وثبة أو تغنيس بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء

والثيب من زالت بكارتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب وهو الوطء بمقد صحيح أو فاسد أو بشبهة

والتي زالت بكارتها بالزنى بكر حكما عند الامام فتزوج كما تزوج الابكار الا اذا تكرر منها الزنى أو حدث . لانها عرفت بالبكارة فتعاب بالنطق فيكتفى بسكوتها لئلا تعطّل عليها مصالحها ولا سيما أن الشارع قد ندب الى ستر الزنى . وقال الصاحبان هي ثيب لزوال بكارتها فيكتفى بسكوتها .

الاختلاف بين الزوجين في الرضا والرد : واذا زوج المرأة وليها ثم اختلفت مع زوجها فقال الزوج اذنت أو رضيت وقالت لم آذن أو لم أرض قال قول قول المرأة لأن الزوج يدعى عليها أمرا لم يكن وهي تنكر والقول للمنكر واذا اختلفت البكر مع زوجها في السكوت والرد فقال الزوج بلغك الزواج فسكت فقالت لا بل رددت ولا بينة لاحدهما فالقول قول المرأة لانها منسكرة في الحقيقة وان كانت مدعية الرد ظاهرا اذ الزوج يسعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر كالوديع اذا قال رددت الوديعة فالقول قول الزوج وان كان مدعى الرد ظاهرا لانه منكر للضمان حقيقة . وعليها اليمين عند الصاحبين ولا يمين عليها عند الامام بناء على خلافهم المشهور في التحليف على الاشياء الستة (انظر كتاب المرافعات) وان أقام بينة فالبينة بينة المرأة لاثباتها الزيادة وهو الرد وإيهما أقام بينة دون صاحبه قبلت . وقال زفرا لقول قول الزوج لأن المرأة تدعى أمرا حادثا وهو الرد والزواج ينكر .

والاختلاف في البلوغ كالاختلاف في السكوت فلو زوجها أبوها مثلا فقالت انا بالغة فالنكاح لم يصح (وهي مرهقة) وقال الزوج والأب بل هي صغيرة فالقول لها لانها منسكرة وقوع الملك عليها ولو برهنا فيبينة البلوغ

أولى على الأصح . ولو قالت بعد ما بلغت رددت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لا نكاه زوال ملكه ولو اختلفا حال البلوغ فقالت أدركت الآن وفسخت وانكر الزوج ذلك فالقول لها لأنه لا يعلم الا من جهتها .
تولى مريد الزواج العقد بنفسه : الرجل الحر البالغ العاقل يصح له ان يتولى زواج نفسه بنفسه بلا توسط وليه ولو كان سفيها وينفذ زواجه ويلزم ولا حق لأحد في الاعتراض عليه .

أما المرأة الحرة المكافئة فان زوجت نفسها بكف وبمهر المثل فلا اعتراض لأحد عليها وينفذ زواجها لازما بكر اكانت أم ثيبا
 واذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل أو بغير كفء فان لم يكن لها ولي عاصب فزواجها صحيح لازم .

وان كان لها ولي عاصب بنفسه فلو كان الزواج بأقل من مهر المثل فلا يلزم بل للولى حق الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى دفعا للعار . ولو طلقها الزوج قبل الدخول فلها نصف المسمى ولو فرق بينهما بطلب الولي فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها المسمى مطلقا وليس للولى المطالبة بالانتماء وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق .

ولو تزوجت بغير كفء فللولى حق الاعتراض على ذلك الزواج وفسخه القاضى الا اذا سكت حتى ولدت أو ظهر الحبل وهذا هو ظاهر الرواية . وروى الحسن بن زياد عن الامام ان من لها ولي عاصب اذا زوجت نفسها بغير كفء من غير ان يأذن الولي قبل العقد فلا يصح الزواج اصلا وهو المختار للفتوى لفساد الزمان لانه ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل ومع ذلك فقد يترك الولي الخصومة أنفة من التردد على

ابواب الحكم واستثقالا للخصومات فيتقرر الضرر فلزم منع الزواج أصلا
دفعاً للضرر

الكفاءة : واذ قد أنجز بنا القول الى الكفاءة فلا بد من بيانها قبل ذكر
الولاية الدخيلة تكميلاً للبحث فنقول

الكفاءة المساواة بين الزوجين في معان مخصوصة ستأتى
وقد مر أنها شرط للزوم الزواج اذا عقدته المرأة بنفسها من غير رضا
الاولياء . والاولياء حق الاعتراض دفعا للضرر عن أنفسهم لانهم يتضررون
بدناءة نسب الزوج وطلباً للنفع لانهم يتفخرون بعلو نسب الختن . فلو كان
التزويج برضاهم لزم لانهم قد أسقطوا حقهم . ولو رضى به بعضهم سقط حق
الباقين عند الطرفين لانه حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو
القربة واسقاط بعض مالا يتجزأ اسقاط لكاه . ولانه ثبت لدفع الضرر
فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي اعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون مثل دفع الزنى على
تقدير الفسخ

وقال ابو يوسف لا يسقط حق الباقيين لانه ثبت مشتركاً بين الكل
فاذا رضى بعضهم فقد أسقط حق نفسه كالدين اذا وجب لجماعة فابراً بعضهم
لا يسقط حق الباقيين . ولا أن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها وهي
اذا زوجت نفسها من غير كفء لا يسقط حقهم فأولى أن لا يسقط
برضا بعضهم .

المعاني التي تعتبر فيها الكفاءة : وتعتبر الكفاءة في معان ستة جمعها بعضهم

في قوله

ان الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرفة حرية وديانة مال فقط
فاما النسب فالاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : قريش بعضهم
أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض حتى يحى و قبيلة بقبيلة والموالى
بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل . لان التعبير والتفاخر يقعان بالانساب
فتلحق النقيصة بدناءة النسب . فقريش بعضهم أكفاء لبعض ولا يكون
سائر العرب كقفا لقريش ولا يكون عجمي كقفا لعربية ولو كان ذا جاه وحسب
الا اذا جاء ذلك من جهة العلم فان شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي
العالم كف للعربية ولو كانت قرشية

وأما الاسلام فيعتبر بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس
كقفا لمسلمة أبوها مسلم . ومن له أب واحد مسلم ليس كقفا لمن لها أبوان
مسلمان ومن له ابوان مسلمان كف لمن لها آباء . لان أصل التعريف بالاب
وتمامه بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك في حق العجم اما العرب فيعتبر
الاسلام في الزوج فقط ولا يلزم ان يكون له أب مسلم فمن لا أب له في الاسلام
كف لمن لها آباء فيه لان مفاخرهم بالنسب أما العجم فقد ضيعوا أنسابهم
فمفاخرتهم بالاسلام

وأما الحرية فهي وصف معتبر في العجم فقط كالاسلام . اما العرب
فلا يوصفون بالرق لانهم لا يسترقون لانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو يقتلون .
وانما اعتبرت الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بالنسب .
فلا يكون الرقيق كقفا للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كقفا لحرية الاصل
ومن له اب واحد في الحرية لا يكون كقفا لمن لها ابوان

وأما الحرفة فتعتبر الكفاءة فيها في غير العرب أيضا ومن يحترف من العرب . لما أن التفاخر يحصل بها كما يحصل بالانساب والمعتبر في تفاوت الحرف استنفاص أهل العرف بعض الحرف فيدور الحكم مع العرف . قال في الفتح فيكون الحائك كفتا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة . فاذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها

وأما المال فمعتبر في الكفاءة أيضا فلا يكون الفقير كفتا للغنية . لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة ولأن الزواج متعلق بالمهر والنفقة تعلقا لازما ولا تعلق له بالنسب والحرية فاعتبار الكفاءة فيه أولى . لذلك كان المعتبر في المال من جهة الكفاءة القدرة على مهر مثلها ونفقتها وإن كان لا يساويها في المال . ولا عبرة بما زاد لأن الغنى لا ثبات له والمال غاد ورائح . فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بكسبه كل يوم إن كان محترفا فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة . والصبي كفء بغنى أبيه أو أمه أو جده وأما الديانة فالمراد بها الصلاح وهو معتبر لأن التمييز بالفسق أشد وجوه التعبير قال الشيخان لو إن امرأة من بنات الصالحين زوجت نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض فلا يكون الفاسق كفتا إلا لفاسقة ولو كانت بنت صالح . وقال محمد لا تعتبر الكفاءة بالصلاح لأن هذا من أمور الآخرة والكفاءة من أحكام الدنيا فلا يقدر فيها الفسق إلا إذا كان شيئا فاحشا بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويضعف فإن كان يهاب كأن كان أميرا قتيلا فإنه يكون كفتا لبنت الصالح

تلك هي المعاني المعتبرة فيها الكفاءة فقط فلا عبرة بالبلد والقروى كفاء للمدنية ولا بالجمال لكن النصيحة أن يراعى الأولياء المجانسة في الحسن والجمال ليديم الوفاق وتستمر المودة والالفة

حل الكفاءة : والكفاءة معتبرة من جانب الرجل فقط لان الشريعة تأبى أن تكون فراشا للدنىء وتمير به هي وأولياؤها على ماسر ولا تعتبر من جانب المرأة لان الزوج لا تغيظه دناءة الفراش وذلك فيما اذا زوج الرجل المكاف نفسه من غير كفاء له فان هذا الحق ثابت له وحده فلا اعتراض لاحد عليه اما اذا زوج الولي غير الاب والجد الصغير فلا يصح الزواج الا اذا كانت المرأة كفئا له لانها اذا كانت غير كفاء كان ضررا عليه وليس لهذا الولي ولاية مافيه الضرر

من هي حق له : وهي حق للمرأة ولا ولياؤها فاذا غر الرجل المرأة بانتسابه لها نسبا غير نسبه الحقيقي ثم ظهر أنه دونها في الكفاءة فلها ولوليتها الخيار في اجازة الزواج ونقضه . وكذلك اذا اشترط وليها الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج انه كفاء فاذا هو غير كفاء فلها ولوليتها الخيار أيضا

بناء على هذا يجب عليها وعلى وليها السؤال عن حال الزوج حتى تعلم كفاءته فاذا تزوجت رجلا ولم تعلم حاله فاذا هو غير كفاء فلا خيار لها لتقصيرها وللأولياء الحق . واذا زوجها وليها برضاها ولم تعلم هي ولا هو بعدم الكفاءة ثم تبين عدمها فلا حق لها ولا لوليتها في الفسخ لاسقاطهم حقهم بتقصيرهم في اشتراط الكفاءة

(٢) (الولاية الدخيلة)

الولاية الدخيلة تكون بالوكالة . وانما كانت الوكالة ولاية لأن

الوكيل ينفذ قوله على الموكل كالولى . اذ الوكالة اسم من التوكيل وهو تفويض التصرف للغير فيقوم الوكيل بذلك التفويض مقام الموكل في التصرف

ويصح التوكيل بالزواج مشافهة ومكاتبة ولا يشترط الاشهاد عليه لصحته بل ينبغي الاشهاد خشية الجحود عند النزاع

ويشترط لصحة الوكالة أن يكون الاصيل يملك التصرف الذى وكل فيه وبناء على ذلك يجوز لكل شخص أهل لتولى عقد الزواج بنفسه ان يوكل فيه من شاء . فللزوجة الحرين المكافين ولوليها حق التوكيل بالزواج لان لهم حق عقده بأنفسهم . وعقد الزواج من العقود التى ترجع فيها الحقوق الى الاصيل لان الوكيل سفير وممير . فلا يطالب وكيل الزوجة بتسليمها للزوج ولا وكيل الزوج بمهر الزوجة . الا اذا ضمنه . فان ضمنه وجب عليه اداؤه بالكفالة لا بالوكالة . ولا يرجع به على الزوج الا اذا كان الضمان باذنه كسائر الكفالات

ويلزم الوكيل بالزواج أن يتولى العقد بنفسه ولا يصح أن يوكل غيره لان الاصيل انما وكاله لأنه لم يرض الا برأيه فلو وجد من الاصيل رضا بغير رأى الوكيل جاز للوكيل أن يوكل غيره . ويكون الرضا بالاذن فى توكيل شخص معين فيقيد الوكيل به أو بالتفويض الى رأيه فله عندئذ أن يوكل من شاء

وموافقة الوكيل لما أمره به الاصيل شرط لنفاذ عقد الزواج فان خالف توقف على اجازة الاصيل . وينبنى على ذلك المسائل الآتية

(١) اذا وكل رجلا بتزويج امرأة تقيد بما قيده به . فان قيده بمعيّنة

فزوجها غيرها توقف الزواج على أجازة الاصيل . وان قيده بمهر تقيد به فاذا
 زوجه المرأة بمهر أكثر مما سماه له توقف على أجازة الاصيل فاذا اختار الفسخ
 انفسخ وليس للوكيل أن يلزمه بالزواج ولو التزم بدفع الزيادة من ماله .
 لان أصحاب المروءات يأبون تحمل منة الغير خصوصاً في مثل هذا لانه
 مما يعير به

وان لم يبين له المهر نفذ الزواج عليه سواء كان بمهر المثل أو أقل أو أكثر
 ولو كان الغبن فاحشاً قال الامام لمكان الاطلاق وقال صاحبان ان المطلق
 يقيد بالعرف فلو زوجه بغير فاحش توقف على اجازته

(٢) واذا وكله ان يزوجه امرأة غير معينة فان زوجه بمن يهتم في محاباتها
 توقف على اجازة الاصيل كما اذا زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا بد من
 الاجازة ولو دلالة . ومنه ما اذا وكل امرأة أن تزوجه فزوجته من نفسها . وان
 زوجه بما لا يهتم في العقد عليها قال أبو حنيفة ينفذ على الاصيل ولو كان بالمرأة
 عيب أو عاهة كأن تكون عمياء أو مقطوعة اليد أو الرجل أو معتوهة أو مجنونة .
 لأن لفظ امرأة مطلق فيشمل كل من يطلق عليها لفظ امرأة . اذا الانسان
 قد تزوج غير الكف طلباً لتخفيف المؤونة . وقال صاحبان اذا لم يزوجه من
 تكافئه فلا ينفذ الزواج عليه الا برضاه لان المطلق ينصرف الى المتعارف .
 والمتعارف ان يوكل الرجل غيره في تزويج من هي كف . لأن كل أحد لا
 يمجز عن الزوج بمطلق امرأة . واما الذي يحتاج الى الاستعانة بالغير فهو طلب
 من تكون كفثا .

(٣) وان خالف الوكيل في العدد بأن أمره ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين
 فان كان ذلك في عقد واحد توقف على اجازة الاصيل زواجهما أو زواج واحدة

منهما لانه فضولى فيهما . وان كان في عقدين وهناك مانع من نفاذ أحدهما توقف
ونفذ الآخر وان لم يكن هناك مانع من نفاذ أحدهما نفذ الاول وتوقف الثانى
لان الوكيل فضولى فيه

(٤) اذا وكلت امرأة رجلا بالتزويج تقييد بما تفيد به فان أطلقت توقف
فى موضع التهمة كما اذا تزوجها من أبيه أو ابنه . وان لم يكن هناك تهمة تقييد بالكفء
اتفاقا اما عند الصاحبين فلا احتياج الى الفرق بين ما اذا وكل الرجل أو المرأة
لانهما يشترطان الكفاءة فيهما جميعا واما على قول الامام فنحتاج الى بيان الفرق
وهو ان المرأة وأولياؤها يعيرون ويفتخرون بالمهر وبكفاءة الزوج فلا بد من
اعتبارهما . فاذا تزوجها الوكيل باجنبي منه وبغيب فاحش فى المهر فلها ولوليتها
فسخ الزواج ان لم يتمم الزوج لها مهر المثل . وان زوجها بغير كفء توقف على
اجازته فقط ان لم يكن لها ولى . فان كان لها ولى فلا بد من اجازته أيضا كما
اذا زوجت نفسها على ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن المفقى بها لا يصح الزواج
أصلا فلا يقبل الاجازة منها ولا من وليها .

وانما كان عقدا الوكيل موقوفا عند المخالفة لانه بالمخالفة لا يكون له ولاية
فيكون فضولى فى العقد .

عقد الفضولى : وكل فضولى أوجب عقد زواج أو قبله ينعقد زواجه موقوفا
على اجازة من له الاجازة فان اجازته نفذ وان أبطله بطل .

(ط) (العنة أو نحوها) (أو خيار العيب والشرط)

يشترط لازوم الزواج الخلو من بعض العيوب كالعنة وأخويها فاذا وجدت
المرأة زوجها عينا أو خصيا أو مجبوبا كان لها الخيار فى طلب فسخ الزواج من
القاضى ومتى ثبت عنده ذلك اجابها الى التفريق بشرط (١) عدم الوصول اليها

اصلا في هذا الزواج حتى لو كان يصل الى غيرها لا يبطل حقها .
(٢) وأن لا تكون عالمة بالعيب وقت الزواج فلو تزوجته وهي تعلم أنه عين
فقد رضيت بالعيب فلا خيار لها .

فاذا رفعت المرأة أمرها الى القاضي وادعت ان زوجها عين وطلبت
التفريق سأله القاضي هل وصل اليها أم لا فان أقر انه لم يصل أجله سنة كاملة سواء
أكانت المرأة بكرا أم ثيبا : لان عدم الوصول يحتمل ان يكون لبغضه اياها مع
القدره على الوصول ويحتمل ان يكون للعجز عن الوصول فاذا كان للبغض
وصل اليها في تلك المدة دفعا للمار عن نفسه فان لم يفعل دل ذلك على العجز .
وقد يكون ذلك العجز لمرض فاذا مرت السنة ولم يصل دل أن المرض
استحكم أو أن العجز خلقة فانقطع كل أمل . هذا وفي تقدير السنة خلاف ففي
ظاهر الرواية سنة قرية . وروى الحسن أنه يؤجل سنة شمسية لانها المشتملة
على الفصول الاربعة . وأولها حين يترافعان الا اذا كان الزوج مريضا أو
محرمًا أو صغيرا فتعتبر السنة من بدء شفائه أو احلاله أو بلوغه . ويحسب عليه
رمضان وأيام حيضها ومدة حجه وغيبته لانه قادر على أخذها معه أو تأجيل
الحج أو الغيبة . ولا يحسب عليه مدة غيبته وحجها . واذا مرض أحدهما مرضا
لا يستطيع معه الوصول فان استوعب السنة كلها استأنف سنة أخرى . وان لم
يستغرقها فان كانت مدته قليلة حسبت وان كانت كثيرة لا تحسب . والقليله
في الرواية الصحيحة عن أبي يوسف ما قلت عن نصف شهر اعتبارا برمضان
فانه يحسب ولا يمكن الوصول فيه الا ليلا والليالي نصفه فاقل من النصف قليل
فيحسب . وقال محمد مدة المرض التي تحسب ما كانت أقل من شهر وما كان
شهرًا فصاعدا كثيرا فلا يحسب .

هذا اذا أقر العنين بما ادعته امرأته من عدم الوصول اليها أصلاً فان
أنكر فقال انه وصل اليها فان كانت المرأة ثيباً فالقول له يمينه لان الثيابة دليل
الوصول في الجملة فالظاهر شاهد له . فان حلف سقط حقها وان نكل أجل كإمر .
وان كانت بكر أعين القاضي امرأة ممن يثق بهن والثنتان أحوط فان
قالتا انها ثيب فالقول له يمينه كالمسألة السابقة ولو ادعت المرأة زوال بكارها
بعارض . وان قالتا انها بكر فالقول قولها من غير يمين ويؤجل الزوج الاجل
المأر . وبعد انتهاء الاجل اذا رفعت المرأة أمرها الى القاضي اعاد السؤال
فان ثبت أنه لم يصل اليها خيرها القاضي بين المقام مع الزوج والفرقة . فان
اختارت المقام معه بطل حقها وان اختارت الفرقة فرق بينهما .

وبطل خيارها باسقاط الخيار كقولها اسقطت الخيار وما يجري مجراه
اما اذا حصل منها ما يدل على الرضا فان كان بعد تخيير القاضي سقط خيارها
بأن أقامت مع الزوج مطاوعة له وكذلك اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار
أو أقامها القاضي أو أحداً عوانه ولم تقل شيئاً لان هذا الخيار مقيد بمجلس التخيير .
ولو فعلت ما يدل على الرضا من الإقامة مع الزوج مطاوعة له قبل التخيير ولو بعد
التأجيل فذلك لا يبطل خيارها لأن تلك الإقامة يحتمل ان تكون للرضا ويحتمل
ان تكون لا اختبار حاله فلا يسقط الخيار بها

وهذه الفرقة طلاق لا يستلزم تأييد التعريم فاذا تراضى الزوجان بعد
ذلك على الزوج ثانياً صح في العدة وبعدها . والخصى كالعنين في كل مامر .
اما المحبوب فيخالفهما في الاجل فقط فتي ثبت لدى القاضي جبهه فرق فوراً
اذ لا فائدة في التأجيل .

وليس للمرأة خيار الفسخ اذا وجدت زوجها معيياً بغير هذه العيوب

الثلاثة ولو خش العيب كجنون وجذام وبرص وكذلك الزوج ليس له الخيار بعيب في المرأة ولو خش^(١) كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن . عند الشيخين . وذلك لأن المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته وقال محمد المرأة لها حق رد الرجل بالجنون والبرص والجذام كما ترده بالعنة وأخوها لأنها لا تطيق المقام معه فيتعذر عليها الوصول لحقها لمعنى فيه أما هو فلا يتخير بعيب فيها أصلاً لأنه قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ليستمتع بغيرها وبسبب على هذا إذا اشترط أحد الزوجين في صاحبه السلامة من العيوب والآفات فالشرط لغو والزواج لازم كما إذا اشترط الرجل جمال المرأة أو بكارتها فوجدت على غير ذلك

خيار الشرط : ومثل ذلك إذا شرط أحدهما لصاحبه الخيار ثلاثة أيام مثلاً فإن الشرط لغو والزواج صحيح . لما أنه من العقود اللازمة فلا تقبل الفسخ بعد التمام بسبب من الأسباب لكن يقبل الانفساخ ولو بعد التمام كما إذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله تعالى

حكم الزواج

الحكم يقال بمعنى الصفة الشرعية تارة وبمعنى الاثر تارة أخرى فاما حكم الزواج بمعنى صفته الشرعية فانه يوصف بأوصاف مختلفة حسب الظروف

(١) الجنون زوال العقل من جن الرجل فهو مجنون والجذام داء يشق الجلد ويقطع اللحم فينساقظ منه . والبرص بياض شديد مبقع . والرتق انسداد الفرج لا يستطاع معه الجماع . والقرن غدة غليظة تكون في مدخل الفرج وقد يكون عظماً

والاحوال فيكون فرضا عند التوقان اذا تيقن الوقوع في الزنى لو لم يتزوج
وكان قادرا على المهر والنفقة ولا يخاف الجور . ويكون واجبا ان خاف الزنى
ولم يتيقن الوقوع فيه وكان قادراً على المهر والنفقة ولا يخاف الجور . ويكون
سنة مؤكدة عند الاعتدال أى القدرة على الاتيان والمهر والنفقة مع عدم
الخوف من الجور . ويكون حراما ان تيقن الجور . ومكروها ان خاف
الجور والجور هو عدم القيام بحقوق الزوجية وحسن المعاشرة

وأما حكمه بمعنى الاثر المترتب عليه فيتبين فيما يلي
للمرأة . « ١ » المهر « ٢ » والعدل في القسم « ٣ » والنفقة .
وللرجل : « ١ » الطاعة فيما لم يمنع منه مانع شرعى « ٢ » وولاية التأديب
« ٣ » وحق الحبس وملازمة البيت
ولهما : « ١ » حل الاستمتاع « ٢ » المعاشرة بالمعروف « ٣ » حرمة المصاهرة
« ٤ » الارث . ولنفصل ذلك في الفصول الآتية

(١) (المهر)

هو المال الذى يجب على الزوج في مقابلة منافع البضع ويسمى الصداق
والنحلة والأجر والفريضة والعقر^(١)

انواع المهر : والمهر نوعان المهر المسحى ومهر المثل . فالمسحى هو ما اتفق
عليه الزوجان في نفس العقد أو فرض بعد العقد باتفاقهما . ومهر المثل هو
مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها الشقيقة أو لأب وعمتها وبنت

(١) العقر هو مهر مثل الحرة جمالا ، وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها

ان كانت ثيبا

عَمَّا . والممالة تكون في البلد والمصر والمال والجمال والسن والعقل والدين والبركة أو الشوبة والعلم والأدب وكمال الخلق والولد أو عدمه . ويعتبر حال الزوج أيضا بأن يكون كزواج أمثالها من نساؤها في المال والحسب والدين الى غير ذلك فان الشاب التقى مثلا يتزوج بارخص من الشيخ الفاسق . ولا اعتبار للأُم وقومها مع قوم الأب لأن المهر يختلف باختلاف النسب والنسب من الآباء لا من الأمهات . فان لم يوجد من تماثلها من قوم أبيها فمن قوم يماثلونهم

ويثبت مهر المثل بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه لانه ينكر الزيادة التي تدعيها المرأة سبب وجوب المهر : ثم المهر واجب شرعا بنفس العقد ومترتب عليه . لان الزواج لم يشرع لذاته بل لمقاصد لاحصول لها الا بالدوام والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد . لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج أن يزيل هذا العقد بادنى خشونة تحدث بينه وبين زوجته . على ان الموافقة بين الزوجين وتحمل بعض المفوات لا تحصل الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج وذلك انما يكون بسد باب الوصول اليها الا بمال له عنده خطر . بناء على ذلك لا يشترط لصحة الزواج ذكر المال بل يصح بدون ذكره بل وبنفية ثم اذا طلبت المرأة من زوجها بعد ذلك فرض المهر فرض لها فان دخل بها ولم يفرض وجب مهر المثل

ولا بد أن تكون التسمية صحيحة حتى يجب المسمى ولا تكون كذلك الا اذا كانت في زواج صحيح بشرطين (١) أن يكون المسمى مالا

متقوما (ب) وأن يكون معلوما . ويتبين ذلك في بحثين

(١) (كون المسمى مالا متقوما) ولا تصح التسمية الا اذا كان المسمى مالا متقوما فلا يصح ان يكون ميتة ماتت حتف أنفها ولا منافع الاعيان التي لا يستحق في مقابلتها مال ولا خمرآ ولا خنزيراً ويصح تسمية العقارات والمروض والمجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الاعيان التي يستحق في مقابلتها مال . وينبنى على ذلك المسائل الآتية

(١) اذا تزوجت على سكنى داره أو ركوب دابته أو الحمل عليها أو زراعة أرضه ونحو ذلك من المنافع مدة معلومة صحت التسمية
(٢) زواج الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً لآخرى لا تصح تلك التسمية فيه وان صح الزواج لان الشرط الفاسد يبطل هو وحده ويصح العقد

فلو قال رجل لا آخر زوجني بذك على أن أزوجك أختي فقبل صح الزواج عليهما جميعاً وفسدت التسمية ولكل مهر مثلاً وسمى شغاراً لخلوه من ذكر المهر اذ بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع من المهر فسمى شغاراً أى مشاغرة لان كلا أخلى زوجته من المهر

(٣) اذا تزوجها على تعليم القرآن أو تعليم الحلال والحرام من الاحكام فلا تصح التسمية لان الطاعات لا يكون في مقابلتها مال ولذلك لا تصح الاجرة عليها . لكن أفق المتأخرون بصحة تسمية التعليم بناء على افتائهم بجواز أخذ الأجرة عليه للضرورة اذ صار في الناس تكاسل عن الخيرات . وأذن لا تصح تسمية تلاوة القرآن لانه لا ضرورة في الاستئجار عليها فلا يقابلها مال

(٤) اذا تزوج امرأة على ان يخدمها سنة مثلاً قال الشيخان التسمية فاسدة لان منافع الحر ليست بمال ولهذا لا تضمن بالعصب والاتلاف وتقومها في الاجارة مثلاً لدفع الحاجة ولا تندفع الحاجة هنا لان التسليم غير ممكن اذ استخدام الحرة زوجها حرام لأنه اهانة واستدلال فتبقى حينئذ بلا تقوم على الاصل بما انه لا يمكن بها دفع الحاجة

وقال محمد ان التسمية صحيحة لأن خدمة الحر كبقية المنافع يجوز أخذ العوض عنها بما أن أجارة الحر جائزة ولما كان التسليم متعذراً منعاً لاستدلال الرجل وجب تسليم القيمة فعليه لها قيمة تلك الخدمة كما اذا تزوجها على عين فاستحقت فانه يجب عليه قيمة العين لا مهر المثل . فلو كانت التسمية فعلاً من زوجها الحر لاستهانته فيه صحت اتفاقاً كما لو تزوجها على زراعة أرضها لانه من باب القيام بشؤونها لا من الخدمة ألا تراهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعى الغنم أو للزراعة خدمة ولا استهانته ولا استدلالاً

(٥) اذا تزوج المسلم امرأة وسمى لها مائة أو دماً مسفوفاً أو خمرًا أو خنزيراً فسدت التسمية ولو كانت المرأة ذمية لان ذلك ليس بمال متقوم فلا يمكن ايجابه على المسلم

(٦) اذا سمي ما يصح مهراً وأشار الى ما لا يصح كما اذا قال تزوجتك على هذه الشاة الذكية فاذا هي مائة أو على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فسدت التسمية عند الامام لأن الاشارة أبلغ في التعريف فيسقط معها اعتبار العبارة والمشار اليه لا يصح مهراً فالمسمى شاة مائة سميت ذكية أو خمرًا سمي خلا وهذه التسمية كذبت فالتحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئاً .

وقال أبو يوسف ان المسمى هو الشاة الذكية والخل فصحت التسمية غير

أنه تعذر التسليم بظهور ان المشار اليه لا يصلح مهرا فتجب قيمته في الشاة ومثله في الحمر

(٧) اذا سمي مالا يصلح مهرا وأشار الى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذه الميئة فاذا هي ذكية أو قال على هذه الحمر فاذا هي خيل فقال الامام في رواية أبي يوسف صحت التسمية وهو الاصح لأن الاشارة هي المعتبرة عند الامام كما مر والمشار اليه يصلح مهرا . وروى محمد بنهما فاسدة لانه هزل بتسمية ما يصلح باسم مالا يصلح فبطل كلامه فكأنه ماسمى .

(٨) اذا سمي شيئين أحدهما يصلح مهرا والآخر لا يصلح كما اذا تزوجها على هذين الدينين من الخل فاذا أحدهما خمر قال الامام لها الصحيح لا غير . لان مالا يصلح اذا سمي باسم ما يصلح لا يتعلق بتسميته شيء بل ذكره والعدم سواء فيبقى لها ما صح بشرط ان يبلغ أقل المهر المقدر شرعا وسيأتي بيان أقل المهر . وقال صاحبان لها الصحيح ومثل الآخر أو قيمته بناء على ان التسمية صحيحة .

(٩) اذا سمي لها مالا وضم اليه ما ليس بمال لكن فيه منفعة لها كطلاق امرأة أخرى أو ابقائها في بلدها فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي أقل المهر . وان لم يف فان كان ماسمى لها كمهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها . وان كان أقل من مهر مثلها لم يمسك المهر المثل . لانه اذا لم يف لم تنقصر التسمية اذ هي لم ترض بالمسمى عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه فاذا لم تسلم لها تلك المنفعة بقي معها العوض الاصلى وهو مهر المثل لأنه الواجب الاصلى في الزواج .

(ب) كون المسمى معلوما) ولا تصح التسمية الا أن يكون المسمى معلوما فاذا كان مجهولا ينظر . اذا كانت الجهالة فاحشة فسدت التسمية . وان

كانت غير فاحشة اغتفرت لانه يتحمل في المهر بمحض الجهالة كالتى تكون مثل
 جهالة مهر المثل بخلاف باقى العقود فلا يغتفر فيها شئ من الجهالة ولو قلت لان
 المال مقصود فيها فتؤدى جهالته الى المنازعة . اما الزواج فبناء على المسامحة اذ
 المال غير مقصود فيه فلا تؤدى الجهالة اليسيرة الى التنازع فاغتفرت .

وجاهالة نحو الدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل فتفسد التسمية
 لان اسم الدابة يصدق على كثير من الانواع كالفرس والحمار والثور . وكذلك
 اسم الثوب يقع على القطن والحرير والكتان . والدار تختلف بالصغر والكبر
 والتقطيع والبلد والحلة والسكة . وهذا اختلاف أكثر من اختلاف مهر المثل .
 اذ بعد اعتبار المراتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة
 لا شك ان التفاوت يكون قليلا . كما اذا كانت المسمى معلوم الجنس والنوع
 مجهول الصفة والقدر فانه تصح تسميته مهر كما اذا سمي فرسا أو جملا أو ثورا
 او ثوبا من الحرير . ويكون لها الوسط من ذلك الذى سمي وللزوج الخيار فى
 اعطاء الوسط أو قيمته الا اذا وصف فقال فرس جيد أو ردى أو وسط
 فلها الموصوف .

الترديد : ومن الجهالة الترديد فى المهر . فاذا قال لها تزوجتك على الف أو
 الفين فالتسمية فاسدة عند الامام ويحكم بمهر مثلها فان كان كالاقل أو أقل فلها
 الاقل الا ان يرضى الزوج بالاكثر . وان كان كالاقل أو أرفع فلها الارتفاع الا
 ان ترضى بالاقل . وان كان بينهما فلها مهر المثل . وذلك لان هذه الجهالة أكثر
 من جهالة مهر المثل الا ترى ان الترديد يكون بين أقل الاشياء وأكثرها وهو
 لا ينضبط . وقال صاحبان التسمية صحيحة ولها الاقل لانه متفق عليه
 والزيادة مشكوك فيها .

وقد يكون مع التريد شرط كصباحة المرأة أو دمايتها أو خروجها من بلدها أو بقائها فيه كما اذا تزوجها على الف ان لم يخرجها وعلى الفين ان أخرجها أو على الف ان كانت دميعة وعلى الفين ان كانت جميلة . أو تزوجها على الف ان طلق امرأته الاخرى وعلى الفين ان لم يطلقها . وقد اختلف في ذلك فقال الامام الشرط الاول صحيح فان وفي به والا فلها مهر المثل لان التسمية الاولى صحيحة فالثانية فاسدة ولا يزداد مهر المثل على الفين لأنها رضية به . وقال الصاحبان الشرطان صحيحان فأيهما حصل فلها ما يقابله من المهر .

تسمية المهر على السعة والرياء : ومن التريد مسألة مهر السر ومهر العلانية فاذا اتفقا على ان يكون المهر في السر الفا وفي العلانية الفين لا مرحلتهما على ذلك فان لم يقولوا الف منهما سمعة فالمهر مهر العلانية لأنه المذكور في العقد . وان قالوا الف منها سمعة فالمهر مهر السر في ظاهر الرواية وهو قول الصاحبين أيضا . لانهما اذا قالوا الف سمعة يكون ذكره في العقد من قبيل الهزل فالتحقت تسميته بالعدم . وروى عن الأمام ان المهر مهر العلانية لانه المذكور في العقد ولا تعتبر المواضع السابقة .

فاذا فسدت التسمية بان كان الزواج فاسدا أو كان المسمى غير مال متقوم أو مجهولا وجب مهر المثل

أقل المهر : وبعد ان يكون المسمى مالا متقوما معلوما يلزم ان لا يكون أقل من عشرة دراهم فضة مضروبة أو غير مضروبة أو قيمة ذلك مما مر أنه تصح تسميته من الاموال . وذلك لحديث البيهقي وغيره وهو لا مهر أقل من عشرة دراهم وما روى من نحو التمس ولو خاتما من حديد محمول على المعجل جمعا بين الاحاديث . ولانه لو صح ان يكون الفليس ونحوه مهرا لم يظهر خطر المحل

وشرفه ولجاز الزواج بدون المهر لأن القدر الأقل من نصاب السرقة لا خطر له فوجوده وعدمه سيان فاعتبر نصاب السرقة .

فلو سمي مادون العشرة وجب عليه تميم العشرة لحق الشرع . وقال زفر يجب عليه مهر المثل لفساد التسمية قلنا ان التسمية لا تفسد الا اذا سمي ما لا يصاح مهرها وهنا قد سمي ما يصاح غير انه ذكر بعضه وذكر البعض كذكر الكل لان هذا القدر لا يقبل التجزئة كالطلاق . ولو كانت المسمى عرضا كشوب أو مكيل أو موزون وجب أن لا تكون قيمته أقل من عشرة دراهم فان كانت أقل لزمه تكميل العشرة .

الزيادة في المهر والخط منه : قال تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القريضة . فيجوز للزوج المستوفى شروط أهلية التصرف ان يزيد في المهر بعد العقد بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية . وتازمه الزيادة ولو لم تكن بلفظ الزيادة فنصح بلفظ راجعتك بمبلغ كذا . وما لو أقر لزوجه بمهر وكانت قد وهبته أياه . وسواء كان الزائد من جنس المهر أو من غير جنسه .

واذا لم يكن الزوج أهلا للتصرف فليس لاحد من أوليائه ان يزيد في مهر امرأته الا أباه أو جده لو فور شفقتهم ما فر بما كانا ناظرين الى منفعة تربو على هذه الزيادة

الخط

قال تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فيصح للزوجه ان كانت أهلا للتبرع ان تحط بمهرها أو شيئاً منه عن زوجها بشرط أن يكون ذلك الاسقاط برضاها وفي حال صحتها وان يكون المخطوط ديناً وأن

لا يرد الزوج ولو لم يقبل لان الاسقاط لا يحتاج الى قبول ولكن يرتد بالرد . وليس لها ان تحط المهر ولا شيئا منه ان كان عينا لان الاعيان لا تقبل الاسقاط فان حطت عينا فهي وديعة عنده لها حق أخذها مادامت باقية فان هلكت بلا تعد فلا ترجع عليه بشيء وان استهلكها ضمنها ضمان الامانات .

وليس لاحد من أوليائها الاعتراض عليها في الحط . لانه بعد تقررده يكون حقا خالصا لها كبقية أموالها فلها التصرف فيه بما شاءت من أنواع التصرفات بلا أمر أحد ولا زوجها فيجوز لها هبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم كمالها بيعه ورهنه واجارته واعارته الى غير ذلك متى كان ذلك برضاها . فلا تجبر على فوات شيء من مهرها لزوجها ولا لاحد من أوليائها ولا لابويها ويورث عنها كبقية الاموال التي تملكها .

قبض المهر : للمرأة ان تمنع نفسها من الدخول بها حتى تقيض مهرها لان المهر عوض بضمها فعلى الزوج ان يسلمه أولا كما ان على المشتري ان يسلم الثمن أولا . فأذن للمرأة حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للرجل منعها من السفر والخروج من بيته الا اذا أوفاه المهر جميعه فبأبقي منه درهم فلاحق له في الحبس اللهم الا اذا كان مؤجلا أو شيئا منه تأجيلا صحيحا فعندئذ يتأخر تسليمه عن تسليم النفس مالم يشترطا الدخول قبل حلول الاجل . واذا سكتا عن ذكر التعجيل والتأجيل اتبع عرف أهل البلد في ذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالشرط .

ثم التأجيل الصحيح ما كان الى أجل معلوم . ولا تضر الجهالة المتقاربة كجهالة الحصاد والدياس . فان كانت الجهالة فاحشة كالى اليسرة فلا يصح التأجيل ولها المهر حالا الا اذا تمورف ذلك كالتأجيل الى الموت أو الى

الطلاق فانه جائز ولها ولورثتها الباقي عند حصول أحدهما . وإذا كان منجما
فعلى نجومه ولو بعد الطلاق .

وشرط تأجيل البعض يسقط حقها في المنع وكذلك تأجيل الكل . وقال
أبو يوسف تأجيل الكل لا يسقط حقها في المنع لانه لما طاب تأجيله كله فقد
رضى باسقاط حقه في الاستمتاع . وإذا قبضت ما تعرف تمجيله أو ما اتفق على
تمجيله فلا تخرج الالحق لها أو عليها أو لزيارة أبيها في الحين بعد الحين — ان لم
يقدر على الاتيان لزيارتها — أو لزيارة محارمها في كل سنة مرة .

وفيما عدا ذلك لا تخرج وليس له ان يأذن لها في الخروج فان أذن عصيا جميعا .
والقبض الذي يبرأ به الزوج ما كان لمن له ولاية قبض المهر وذلك
الزوجة اذا كانت بالغة عاقلة . فان كانت غير أهل للقبض برىء الزوج بقبض
من له الولاية على مالها وذلك الأب والجد والوصى والقاضى . فاذا قبض
واحد من هؤلاء وكانت الزوجة بالغة عاقلة بكر افسكت ولم تنه صح القبض
وانتهت عن القبض فلا يصح . اما الثيب فلا يصح قبض غيرها ولو سكنت
لان سكوتها لا يعد رضا بخلاف البكر .

ولا يبرأ الزوج بقبض غير هؤلاء من الاولياء ولو الام فلها ان تطالب
زوجها بالمهر اذا بلغت ولو قبضته أمها اللهم الا اذا كانت الام وصية فانها
تطالبها ولا تطالب الزوج لانه برىء باتخاذ من له ولاية القبض وكل ولى من
أولياءها غير من له ولاية المال كالام وبناء على هذا فسادام الزوج لم يسلم التسليم
الصحيح فللمرأة مطالبته به ولا تجبر على فوات شيء منه واذا ماتت قبل ان
تستوفيه أو شيئا منه فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون حقهم
منه بالميراث .

ضمان المهر : والمهر كغيره من الديون يصح ان يكفل به انسان غير المديون
فتنضم ذمته الى ذمته في المطالبة .

ويصح ان يكون الضامن أجنبيا وان يكون ولى أحد الزوجين . ثم
اذا ضمن الولى في حال صحته صح الضمان ولا اعتراض لاحد عليه ولو كان
المضمون وارثا . غير أنه يشترط لصحة ضمان ولى الزوج أن تقبل المرأة أو
وليها ذلك الضمان في مجلسه . وان كان الضامن ولى الزوجة فعبارته تقوم مقام
إيجاب وقبول لانه ولى من الجانبين .

واذا ضمن الولى في حال مرضه مرض الموت وكان المكفول عنه وارثا
توقف الضمان على اجازة سائر الورثة كما اذا زوج رجل ابنه وضمن المهر في
مرضه فلا بناءه الاخرين الاعتراض على ذلك لانه يعتبر وصية لو ارث . واذا
كان المكفول له وارثا فكذلك أيضا كما اذا زوج رجل بنته وهو مريض
وضمن لها المهر . ومثله ما اذا كانا جميعا وارثين المكفول له والمكفول عنه .

وللمرأة مطالبة الزوج أو الضامن بحكم الكفالة واذا أدى الضامن رجع
على المضمون اذا كان أجنبيا متى كان الضمان بأمره والافلا رجوع . واذا كان
الضامن أب الزوج فان كان الزوج كبيرا رجع عليه الاب كالأجنبي ولو لم يشهد
عند الاداء أنه أدى ليرجع متى كان الضمان بأذنه . واذا كان الزوج صغيرا فقيرا
فلا يطالب أبوه الا بحكم الضمان فلو لم يضمن لا يطالب . ومتى دفع بحكم الضمان
فلا يرجع على الولد الا اذا شرط الرجوع عند الضمان أو عند الاداء وأشهد على
ذلك اللهم الا اذا كان عليه دين لابنه وصدق في قوله انه أدى من الدين الذى
له عليه . واذا سكنت المرأة حتى كبر الولد وطالبته فأدى فقد سقط ما عليه من
المهر لها ولا رجوع له على أحد . ولو مات أبو الصغير قبل ان يدفع المهر الذى

ضمنه عنه لامرأته رجعت المرأة في التركة ورجع الورثة في نصيب الصغير منها.
 وإذا كان للولد مال دفع أبوه المهر من ماله وإن لم يضمن لماله من
 الولاية في ماله

هلاك المهر واستحقاقه : وإذا هلك المهر المعين بعد أن قبضته المرأة هلك
 عليها فلا رجوع لها على الزوج بشيء وإذا استهلك رجعت على مستهلكه
 الزوج أم غيره

وإذا هلك قبل القبض رجعت على الزوج بمثله أو قيمته . وإذا استهلك
 فإن استهلكته هي فلا رجوع . وإذا استهلكه الزوج أو أهله نفسه رجعت
 على الزوج . وإذا استهلكه أجنبي خیرت بين أن ترجع على الزوج وهو يرجع
 على المستهلك أو ترجع على المستهلك فتبرأ ذمة الزوج

الاستحقاق : وإذا استحق في يدها أو في يد الزوج رجعت على الزوج
 بالمثل أو القيمة . وإذا استحق بعضه فإن كان مثلياً أخذت الباقي ورجعت على
 الزوج بمثل المستحق وإن كان قيمياً خیرت بين أن تأخذ القيمة كلها من الزوج
 وهو يشارك المستحق لأنه تعيب بالشركة وهي عيب في القيمي لا المثل . لكن إذا
 طلقها قبل الدخول في حال استحقاق البعض فإنها تأخذ ما لم يستحق لأن الشركة
 ثابتة على كل حال سواء مع الزوج أو مع المستحق فإن وفي الباقي بالنصف الذي
 تستحقه بالطلاق قبل الدخول فيها وإلا رجعت بقيمة ما يكمله على الزوج

سقوط المهر : قدمنا أن المهر يجب بنفس العقد وهنا نقول أن المهر
 لا يزال على خطر السقوط كلاً أو بعضاً مادام لم يتأكّد بالدخول ولسقوطه
 أسباب نذكرها في بحثين

(١) (سقوط المهر بتمامه)

يسقط المهر بتمامه بأسباب خمسة

(١) الفرقة بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سواء كان ذلك التفريق من قبل الرجل أو من قبل المرأة. لأن ذلك فسخ فيرفع العقد كأنه لم يكن. مثال ذلك ان تكون الفرقة من قبل المرأة كردتها وأبائها الاسلام اذا أسلم زوجها وهي غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو باصله. فلا شيء لها في كل هذه المسائل وان كانت قبضت شيئاً من المهر رده. ومثل ذلك اختيار الفسخ بالبلوغ ولو من قبل الرجل قبل الدخول والخلوة (٢) الإبراء عن المهر وهي من أهل التبرع ولو بعد الدخول اذا كان المهر ديناً لان كان عيناً لانه اسقاط والاعيان لا تقبل الاسقاط

(٣) الخلع على المهر ولو بعد الدخول. ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط وان كان مقبوضاً رده وان كان خالها على شيء سوى المهر لزمها ذلك الشيء ويبرأ الزوج من كل حق لها عليه بهذا الزواج وسيأتي ذلك مفصلاً في الخلع

(٤) هبة كل المهر قبل القبض عيناً كان أو ديناً وبعده اذا كان ديناً

وجملة القول في هبة المرأة المهر أن يقال

اذا وهبت زوجها المهر كله قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر ديناً أم عيناً. لان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب عليها الضمان. فنصف المهر قد عاد اليه بالهبة وهي لا توجب الضمان فليس له حق الرجوع عليها. خلافاً لغيره فانه يقول يرجع عليها في هذه الصورة بنصف المهر ان كان ديناً لانها

تصرف في الدين بالاستهلاك وهو قبض فصار كأنها قبضت ثم وهبت
 وإذا وهبته كل المهر بعد القبض فلا يرجع عليها بشيء أن كان عينا .
 لأن المستحق له بالطلاق قبل الدخول قد رجع إليه من جهتها بسبب لا يوجب
 الضمان كما مر . وإن كان دينا رجع عليها بنصفه . لأن الذي استحقه بالطلاق
 قبل الدخول ليس الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل أنها كانت مخيرة في الدفع
 بحكم الهبة إن شاءت دفعت الموهوب بعينه وإن شاءت دفعت مثله فاذن لم
 يكن العائد إليه بالهبة عين الذي استحقه بالطلاق قبل الدخول فكانها وهبته
 مالا آخر ولو كان ذلك لحق له الرجوع عليها

وكذلك إذا وهبته بمحض المهر الدين وكانت قد قبضت الكل فإنه يرجع
 عليها بنصف ما قبضت . لأنه يرجع عليها إذا وهبت الكل فأحرى أن يرجع
 عليها عند هبة البعض

وإذا وهبت بعض المتعين ردت إليه ما زاد على النصف . وإذا قبضت
 النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها .
 قال الإمام لا رجوع لأن الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته
 بدليل أنها لو لم تكن وهبته لا يرجع عليها بشيء وقد عاد ما في ذمته إليه
 بسبب لا يوجب الضمان

وقال صاحبان يرجع عليها بربع المهر . لأن المستحق له بالطلاق النصف
 مشاعا فيما في ذمته وفيما قبضته فكان نصف النصف وهو الربع في ذمته
 والربع فيما قبضت فإذا كان طلقها من غير هبة فلا تستحق شيئا لالتقاء
 ما في ذمته بما له عليها قصاصا فإذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها
 وهو الربع .

وإذا وهبت ما وهبت لاجنبي ثم سلطته على قبضه فقبضه من زوجها أو من كفيله ثم وهبه لاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فله الرجوع عليها لانه لم يصله حقه من جهتها الا بسبب يوجب الضمان وهو تصرفها فيه لاجنبي (هـ) الطلاق الذي تجب فيه المتعة . وجمله القول في المتعة أن يقال

المتعة : هي الكسوة التي تكتسى بها المرأة وتستتر عند الخروج عرفاً وادنى ذلك ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة . ولو أعطاهما قيمة ذلك دراهم أو دنانير تجبر على القبول اذ لم تجب الثياب لذاتها بل لأنهما مال

أقسامها : هي قسمان واجبة ومستحبة . فالواجبة تكون بالطلاق قبل الدخول والخلوة في زواج لم تصح فيه تسمية المهر أو لم يسم فيه مهر أصلاً ولو فرض بعد العقد . ومثل الطلاق كل فرقة جاءت من قبل الزوج توجب نصف المسمى في زواج صح في التسمية وذلك كرده وابطائه الاسلام والجب وأخويه . فلو جاءت الفرقة من قبل المرأة فلا متعة لها اذ لا يجب بها المهر أصلاً كردها وابطائها الاسلام وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة وخيار البـاوغ ولا تجب لاتي طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى تسمية صحيحة ولا للمتوفى عنها زوجها

والمستحبة تكون بطلاق وجب فيه المهر كله كالطلاق بعد الخلوة وبطلاق وجب فيه نصف المهر كالطلاق في زواج فيه تسمية صحيحة قبل الخلوة . وكل فرقة جاءت من قبل الزوج كالطلاق في هذا الا أن يرتد أو يأبى الاسلام فلا تستحب المتعة لأن الاستحباب طلب الفضيلة وذلك ليس من أهل الفضيلة .

الحال التي تعتبر المتعة بها : وتعتبر المتعة بحال الرجل أو حال المرأة أو حالها

جميعاً أقوال ثلاثة . فاعتبر السرخسى حال الرجل وصححه في الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واعتبر المكرخى حال المرأة واختاره القدوري لأنها بدل بضمها

واعتبر الخصاص حالها . وقال الكمال أنه أشبه بالفقه لأن الله تعالى اعتبر فيها شيئين أحدهما حال الرجل والثاني أن تكون بالمعروف فلو اعتبرنا حاله فقط كان مخالفاً للمعروف إذ لو فرضنا أنه تزوج اثنتين أحدهما شريفة والاخرى وضيعة ثم طلقها قبل الدخول تساوبا في المنعة وهو غير معروف واعتبار حالها مخالف للنص

ثم مقدار المنعة الواجبة على كل الأقوال لا يصح أن يزيد على نصف مهر المثل لأن المنعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل عن الأصل . ولا يصح أن تنقص عن خمسة دراهم لأنه أقل عوض في الزواج وهي واجبة على سبيل العوض

(ب) (ما يسقط به نصف المهر)

ويسقط نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وكل فرقة جاءت من قبل الزوج كذلك يسقط بها نصف المهر . نحو الأيلاء واللعان والردة وأبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها أو فروعها إلا فرقة هي فسخ من كل وجه كما إذا اختار نفسه بالبلوغ فإنها تسقط المهر كله كما مر في البحث السابق وقال بعضهم إن الطلاق قبل الدخول يسقط المسمى كله وإنما يجب نصف آخر ابتداء على طريق المنعة . وذلك لأن المعقود عليه رجع إليها سالماً

فلا تستحق في مقابلته شيئا الا ان هذه المتعة قدرت في كتاب الله تعالى بقوله فنصف ما فرضتم . وهذه طريقة الكرخي والرازي لكن ذلك غير مفيد ولا يصح ان يرد الشرع بما لا فائدة فيه . على أننا لو نظرنا الى رجوعه اليها سالما فاشبهه الفسخ اسقطنا الكل . ولو نظرنا الى ان الزوج فوت ملكه باختياره فاشبهه ابطال الملك أوجبنا الكل فوجب النصف عملا بالشبهين .

عود النصف الاخر الى ملك الزوج : ثم اذا كان المهر في يد الزوج لم تقبضه بعد عاد النصف الساقط الى ملكه بمجرد الطلاق من غير حاجة الى قضاء من القاضى أو رضا من الزوجة . واذا كانت قبضته فلا يعود ملكه فيه الا بالقضاء أو الرضا لان القبض بالتسليط الحاصل بالعقد سبب من أسباب الملك فلا يزول ملكها الا بالفسخ من القاضى أو تسليمها ليكون نقضا للقبض حقيقة . خلافا لابي يوسف فانه يقول يفسخ ملكها بنفس الطلاق وهو قول زفر فيعود النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق لانه الموجب لعوده وقد وجد . وعلى هذا اذا تصرف الزوج في النصف قبل القضاء أو الرضا لا ينفذ تصرفه الا بإجازة الزوجة واذا تصرفت هى نفذ تصرفها وعليها نصف قيمته يوم قبضه لانه اليوم الذى صار مضمونا عليها فيه

تغير المهر : وهذا اذا بقى المهر على حاله لم يزد ولم ينقص فاذا زاد فقد

تكون الزيادة على المهر وقد تكون فى المهر فهما بحثان

(١) اذا زاد الزوج على المهر بأن سمي لها الفا مثلاً ثم زادها مائة بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة فى ظاهر الرواية لأنها لم تكن مسماة فى العقد والذى لا يكون مسمى فى العقد يبطله الطلاق قبل الدخول كهر المثل . وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الزيادة مع نصف المهر لأنها

تلتحق بأصل العقد فكانه حصل على لأصل والزيادة جميعاً . ومثل هذا في الحكم ما إذا شرط لها مع المسمى ما ليس بمال كما إذا تزوجها على ألف وعلى طلاق امرأتها الأخرى فلها نصف المال فقط . لأنه إذا لم يوف بهذا الشرط كان لها مهر المثل على ما مر ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط في الطلاق قبل الدخول . وكذلك إذا تزوجها على ألف أو ألفين فلها نصف الألف فقط . بالطلاق قبل الدخول أما عند الإمام فلا ن لها مهر المثل في هذه التسمية على ما سبق ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندها فلا ن الواجب هو الأقل فيتنصف . ولو تزوجها على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كان له امرأة فلها نصف الأقل بالطلاق قبل الدخول عند الإمام لفساد التسمية كالمسألة السابقة وعندهما الشرطان جائزان فليهما وجد فلها نصفه . ولو تزوجها على أقل من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ماسمى ونعم خمسة دراهم لأن تسمية مادون العشرة تسمية للعشرة

(ب) (الزيادة في المهر)

وإذا حصلت الزيادة في المهر فذاك على وجهين (١) ان يكون المهر في يد الزوج (٢) ان يكون المهر في يد الزوجة

(١) فإذا كان المهر في يد الزوج وكانت الزيادة متولدة من الأصل فهي مهر تنصف مع المهر سواء أكانت منصلة أم منفصلة وذلك كسمن الدابة وثمر الشجر وكالولد والصوف لأنها نماء ملكهما وحصولها قبل الطلاق وبعبارة سواء . وان كانت غير متولدة من الأصل فالمنصلة منها كالصبغ والبنساء في الأرض للزوج لأن الظاهر انه الذي أحدثها فليست بمهر ولا نماء مهر لكنها

تتمتع التنصيف فعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم الزيادة . والمنفصلة كاجرة
الفرس اذا أوجر باذن المرأة كلها للمرأة عند الامام لأنها ليست بمهر فاشبهت
سائر أموالها بخلاف المتولدة فانها جزء من أجزاء المهر . وقال الصحابان
تنصف لانها تملك بملك الأصل فكانت تابعة له . فاذا أجر الرجل المهر بغير
اذن المرأة فالاجرة له وحده وسبيلها التصديق لأنه كالغاصب

(٢) واذا كان المهر في يد المرأة فذاك على وجهين أيضاً (١) أن تكون
الزيادة حصلت قبل القضاء والرضا (٢) أن تكون حصلت بعد واحد منهما
(١) فاذا حصلت قبل القضاء والرضا فهي للمرأة متصلة أم منفصلة
متولدة أم غير متولدة لان غير المتولدة هي التي أحدثتها في الظاهر وغيرها
نماء ملكها وسواء أكانت الزيادة قبل الطلاق أم بعده . وعليها رد نصف قيمة
المهر يوم قبضه

(٢) واذا حصلت الزيادة بعد القضاء أو الرضا — ولا يكون ذلك الا
بعد الطلاق ضرورة — نصفت بينهما لانها نماء ملكهما الا المتصلة غير المتولدة
فانها لازوجة اذ الظاهر أنها أحدثتها فليست بمهر وعليها رد نصف قيمة الأصل
لان الزيادة منعت التنصيف

نقصان المهر : واذا نقص المهر فان كان قبل القبض فذاك على وجهين
(١) أن يكون النقصان يسيراً (٢) أن يكون فاحشاً

(١) فاذا كان يسيراً اخذت المرأة نصفه ناقصاً ورجع نصف النقصان
على الزوج أو الاجنبي اذا كان النقصان بفعل أحدهما

(٢) وان كان النقصان فاحشاً خيرت المرأة والتخير يختلف باختلاف
الجانبي فان كان بفعل أجنبي فان شاءت أخذه ناقصاً ورجعت على الجاني بارش

الجناية وان شاءت تركته ورجعت على الزوج بقيمته يوم العقد ورجع الزوج على الجاني بالارش ان أراد . وان كان بأفة سماوية أخذته ناقصا ان شاءت والا تركته ورجعت على الزوج بقيمته يوم العقد . وان كان بفعل الزوج أخذته ناقصا ورجعت بالارش على الزوج ان شاءت والا تركته ورجعت بقيمته يوم العقد وذلك لان الأوصاف مضمونة بالاتلاف وان كانت لاتضمن بالعقد . وان كان بفعل المهر ففيه روايتان . الاولى اهدار جنايته فتخير تخييرها في الآفة السماوية . والثانية أنه كالذي نقص بجناية الزوج لانه ضامن له مادام في يده فجنايته على نفسه كجناية الضامن . وان كان بفعل المرأة جعلت قابضة بجنايتها فكان النقصان حصل في يدها فلا خيار لها

(١) واذا نقص المهر بعد القبض فهو على وجهين أيضا

فان كان يسيرا فلا خيار للزوج بل يأخذ نصفه ان كانت الجناية بفعل المرأة أو المهر أو آفة سماوية وان كان بفعل أجنبي أو الزوج فلا يتنصف لأن الارش يمنع التنصيف فله نصف القيمة

(٢) وان كان فاحشا فان حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فللزوج نصف القيمة يوم قبضت وان بعد الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ قيمته يوم القبض وان شاء أخذ النصف ورجع على الجاني بنصف الارش وكذلك ان جنى الزوج لانه جنى على غير ملكه فهو أجنبي . وان حدث بأفة سماوية قبل الطلاق أخذ نصفه ناقصا ان شاء والا أخذ نصف القيمة يوم القبض . وان كان بعد الطلاق أخذ قيمته يوم القبض ان شاء والا أخذ نصفه ونصف الأرش . وان حدث بفعل المرأة فان كان قبل الطلاق أخذ قيمته يوم القبض ان شاء والا أخذ نصفه ولا ارش له وان كان بعد الطلاق فعليها نصف

الارش اذا أخذ نصفه ناقصا وان حدث بفعل المهر أخذ نصفه ناقصا ان شاء
والا أخذ نصف قيمته يوم القبض

تأكد وجوب المهر : المهر يجب بمجرد العقد ولكنه يكون على شرف
السقوط كلاً أو بعضاً وقد مر الا أنه يتأكد بحيث لا يسقط أبداً بأحد أمور
ثلاثة (١) الدخول (٢) والخلوة الصحيحة (٣) وموت أحد الزوجين
(١) أما الدخول فيؤكد وجوب المهر لانه استيفاء للمعقود عليه
وبالاستيفاء يتقرر البدل

(٢) واما موت أحد الزوجين فيؤكد وجوب المهر لان المهر كان واجبا
بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى فيتأكد فيما مضى ويتقرر وقد صار
المهر ديناً بمجرد العقد وليس الموت من مسقطات الديون الصحيحة

(٣) وأما الخلوة الصحيحة فتؤكد وجوب المهر لانه يحصل بها تسليم
المعقود عليه بتسليم محله وذلك برفع الموانع والتمكين من الانتفاع كما في
الاجارة وبذلك يستحق البدل . وجملة القول في الخلوة الصحيحة أن يقال

الخلوة الصحيحة : هي ان يجتمع الزوجان في محل واحد بزواج صحيح
من غير مانع حقيقي أو طبعي أو شرعي فالحقيقي كمرض أحدهما مرضاً يمنع
من الجماع وكأن يكون أحدهما صغيراً وكأن تكون المرأة رتقاء أو قرناء
والعنين والخصى خلوته صحيحة أما الجب فقال الامام انه لا يفسد الخلوة ألا
ترى انه يثبت نسب الولد منه . وقال صاحبان يفسدها لانه مانع كالرتق
والمانع الطبعي كوجود ثالث معهما ولو أعمى أو نائماً أو صبيها بعدان يكون
عاقلاً وسواء أكان رجلاً أم امرأة وهي امرأته أو أجنبية لأن وجود واحد
من هؤلاء يوجب الحشمة والحياء .

والمانع الشرعي - كصوم رمضان والاحرام بحج - والحيض والنفاس لأن ذلك محرم للوطء فيكون مانعا شرعا والحيض والنفاس يمنعان طبعاً أيضاً لنفور الطبع السليم من الاذى .

وأما صوم غير رمضان من التطوع والقضاء والنذر والكفارة ففيه روايتان - الاولى أنه لا يمنع لأن عقوبته القضاء فقط . والثانية أنه يمنع لأنه لا يقل عن حج التطوع وهو مفسد للخلوة .

فلو زالت كل هذه الموانع وكان الزواج فاسدا فلا تصح الخلوة ولا يتأكد بها وجوب المهر فاذا فرق بينهما بعد ذلك كان كما لو طلقها قبل الخلوة ويتضح ذلك في حكم الزواج الفاسد .

واذا تأكد المهر باحد هذه المؤكدات الثلاثة فلا يسقط بعد ذلك أبداً ولو كانت الفرقة من قبلها . لان البذل بعد تأكده لا يحتل السقوط الا بالاداء أو الإبراء كالمثلن اذا تأكد بقبض المبيع . وسواء في ذلك المهر المسمى والمفروض بعد العقد فان سمي تسمية صحيحة فالمسمى والافهر المثل على ما مر .

الفرق بين الخلوة والدخول : وكما تكون الخلوة الصحيحة كاللدخول في تأكيد المهر وتقريره تكون مثله أيضاً في وجوب العدة مادام الزواج صحيحاً ولو كانت هي فاسدة . ويترتب على عدة الخلوة حرمة الجمع بين المحرمين وبين أكثر من أربعة وادخال الامة على الحرة . فمدتها كعدة الدخول تحرم ما تحرمه . واما ثبوت النسب بالخلوة فليس من أحكامها ولا احكام الدخول وانما هو من أحكام مجرد العقد الصحيح لانه مرتب عليه ولولم تحصل خلوة .

وتخالف الخلوة الدخول في حق باقي الاحكام . كالغسل والاحصان وحرمة البنات وحل المرأة لمن طلقها ثلاثاً والرجمة والميراث .

فلا يجب الغسل منها ولا يعد بها أحدهما محصنا حتى لو زنى بعد الخلوة الصحيحة لا يرمم ولا تحرم على الرجل بنات زوجته التي اختلى بها خلوة صحيحة ليس فيها دخول ولا مس بشهوة. وإذا طلقها بعد الخلوة فلا تحل للزواج الأول ولا يعد مراجعها لامرأة طلقها رجعا إذا اختلى بها ولا يكون الطلاق الصريح بعدها رجعا لوقوعه بائنا فلا رجعة لها كما سيجيء في الطلاق لأن العدة وجبت احتياطاً فقط والرجعة لا تكون إلا في العدة ولو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترثه بخلاف الدخول في كل هذا.

قضايا المهر: قدمنا أن المرأة لها حق منع نفسها حتى تستوفي ما تعورف تعجيله فإذا ادعت بعد تسليم نفسها أن الزوج لم يقبضها شيئاً من المهر فإن هذه الدعوى تكون ظاهرة الكذب فلا تسمع (انظر كتاب المرافعات) أما إذا أقرت ببعض الممجل فإن دعواها تسمع في الباقي. لأن العادة أن النساء يتساهلن في قبض المهر فتكتفي ولو بجزء مما تعورف تعجيله فلا تكون الدعوى ظاهرة الكذب فتسمع. ودعوى ورثتها كدعواها.

الاختلاف بين الزوجين فيما أرسل إلى المرأة قبل الزفاف أو بعده: وإذا بحث الزوج إلى امرأته أو مخطوبته شيئاً من النقدين أو العروض قبل الدخول أو بعده ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر أو من غيره ثم اختلفا - فقالت المرأة هو هدية وقال الرجل هو من المهر - فإن كان العرف موافقاً للدعوى أحدهما فالقول له يمينه إذ الظاهر يشهد له وإن لم يكن عرف فالقول للزوج لأنه المملك فهو أدري بمجهة التملك. وإذا كان الذي أرسله من الطعام المهيأ للأكل كالفاكهة واللحم المشوى وكل ما لا يبقى شهراً فالقول للمرأة لأن الظاهر يكذب الرجل إذ لم يعرف أن الطعام الذي يؤكل يعطى مهرًا

وكل موضع فيه القول للزوج يمينته فإن حلف والمبعوث قائم خيرت المرأة بين الرد وإبقائه محسوباً من المهر وإن حلف والمبعوث هالك أو مستهلك حسبت قيمته من المهر وما زاد لأحدهما رجع به على الآخر . وأنت خير بأنه لا تحليف إلا عند العجز عن البينة فإن أقام أحدهما بينة قبلت وإن أقاما بينتين سمعت بينة المرأة إذ هي تثبت خلاف الظاهر لأن الظاهر معه إذا الأصل براءة الذمم

وإن ادعت أنه من المهر فهو ملك لها وادعى هو أنه وديعة فيجب عليها رده فالقول لها يمينها إن كان من جنس المهر وله يمينه إن لم يكن من جنسه .

ثم إذا خطب رجل امرأة جائزة خطبتها خللها من نكاح وعدة ثم بعث إليها أشياء ولم تزوجه لسبب من الأسباب ولو كان هو الذي تركها فما اتفقا على أنه مهر أو كان القول قوله فيه يمينه في أنه مهر يرد إليه إن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكاً أو مستهلكاً لأن المعاوضة لم تتم فجاز الاسترداد .

وأما الذي هو هدية سواء ثبت باتفاقهما أو بقولها يمينها فإنه يأخذه إن كان قائماً وإن كان هالكاً أو مستهلكاً فلا شيء له لأنه هبة وهلاك الموهوب مانع من الرجوع فيها .

والنفقة يرجع عليها بها إن كان بعثها إليها . أما إذا كان أكل معها فلا رجوع لأنه اباحة لامتلاك وبعبارة أخرى مجهول لا يعلم قدره . ومحرمة الخطبة كجائزتها فإذا أعطى معتدة الغير شيئاً بطمع أن يتزوجها ثم لم يتزوجها رجع عليها بما أعطاهما سواء اشترط عليها أن يتزوجها أم لم

يشترط . وقيل لا يرجع الا اذا اشترط عليها أنه يتزوجها فان لم يشترط فلا رجوع وما أكله معها لا يرجع به كما مر

الاختلاف في تسمية المهر : واذا اختلف الزوجان في تسمية المهر فقال أحدهما سمينا وقال الآخر لم نسسم طلب من الذي يدعى التسمية بينة فان أقامها قضى بما ادعى وان عجز حلف منكرها بطلبه فان نكل لزم المدعى وان حلف بطلت الدعوى وكان الزواج بلا تسمية فيقضى بمهر المثل ان كانت الزوجية قائمة أو كان الطلاق بعد الدخول بشرط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت مدعية ولا ينقص عما ادعاه الرجل ان كان مدعيا لرضى كل منهما بما ادعى تسميته فتكون المرأة قابلة لاسقاط ما زاد على ما ادعت من مهر مثلها ويكون الرجل قابلا لما زاد على مهر مثلها فيما لو كان مدعى التسمية . وان كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول والمسألة بحالها وجبت المتعة لأنه اذا لم تثبت التسمية رجعنا الى مهر المثل وهو لا يقتصف فوجبت المتعة . واذا كان الاختلاف في حياة أحدهما فقط فالحكم بينه وبين ورثة الميت كالحكم بينهما في حياتهما . واذا كان الاختلاف بعد موتهما بين ورثتهما قال الامام ان قامت البينة على أصل التسمية قضى بها والا فلا يقضى بشيء لان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن تقدير مهر المثل لاختلافه باختلاف الازمان فاذا تقدم العهد تعذر الوقوف على مقداره قال الكمال وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريبا قضى بمهر المثل .

وقال صاحبان يقضى بمهر المثل في هذه أيضا كما لو كان الاختلاف بين الزوجين واذا تقدم العهد فالقول لورثة الزوج بيمينهم في تقدير مهر المثل

كما كان للزوج لو لم يوجد من يمثّلها من قوم أبيها . وبناء عليه اذا قامت بينة قضى بها والا حلف الآخر بيمينه فان نكل لزم المدعى وان حلف بطلب المدعى لزم مهر المثل على مامر حال حياتهما

الاختلاف في قدر المهر : واذا اختلف الزوجان في قدر المهر — بأن ادعت المرأة زيادة والزوج نقصانا — فقال أبو يوسف ان المرأة مدعية للزيادة والرجل ينكرها فان أقامت البينة على ما تدعى ثبت لها والا حلف الزوج بطلبها فان نكل ثبت ما ادعت وان حلف قضى بما يقول الا أن يكون مستنكرا واختلاف في تفسير المستنكر قليل ما نقص عن أقل المهر الشرعى وهو عشرة دراهم . وقيل ما نقص عن مهر مثلها مستنكر وهو الصحيح . لأنهما اتفقا على أصل التسمية ولم يعرف أقل من العشرة ميرا في الشرع فلا يتفقان عليه . والاختلاف قبل الدخول أو بعده سواء فالقول للزوج لانه منكر

وقال الطرفان ان كل واحد منهما مدع ومنكر من وجهين لانه يدعى عليها وجوب تسليم نفسها عند تسليم ما يدعى وهي تنكر وهي تدعى عليه الزيادة وهو ينكر فمن جهة ان كلا منهما مدع بطالبان بالبينة فمن أقام بينة على دعواه قبلت اذ قد قامت على أمر جائز الوقوع ولا معارض لها . وان أقاما بينتين فان كان مهر المثل غير شاهد لاحدهما تارتا للتعارض وحكم بمهر المثل . وان كان مهر المثل يشهد له بأن كان كما قال أو أقل قبلت بينتها لان الظاهر معه والبينة لا يثبت خلاف الظاهر وان شهد لها مهر المثل بأن كان كما قالت أو أكثر فتميه اختلاف المشايخ قال بعضهم يقضى بينتها أيضا لانها تظهر زيادة لم تكن ظاهرة بتصادقهما لان الظاهر من مهر المثل لا يكون حجة على الغير ولذلك لا يقضى به بلا يمين أو بينة . وقال بعضهم يقضى بينة الزوج لانها تظهر الخط

من مهر المثل

وان عجزا عن البينة كان القول لمن يشهد له الظاهر بيمينه وحينئذ ينظر لمن يشهد له الظاهر فنجد ان الذي يبين من يشهد له الظاهر هو مهر المثل فنجمعه حكما بينهما فمن كان مهر المثل يشهد له بخلافه بطلب الآخر فان حلف سقط حق الآخر وان نكل لزمه مدعى صاحبه وان لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما بأن كان أكثر مما يدعى الرجل وأقل مما تدعى المرأة تحالفا وقضى بمهر المثل ولا تحالف الا في هذه الصورة لانها هي التي لا شهادة للظاهر فيها - هذا تخريج الرازي - وقال الكرخي اذا عجزا عن البينة تحالفا لأن مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية ولا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجة على الغير

البدء بالتحليف : ثم اذا وجب التحالف يحلف الزوج أولا لانه قبل تسليم المرأة نفسها أسبق انكارا لانها تطالبه بتسليم المهر لتسليم نفسها . وبعد التسليم هو المنكر وحده فان نكل لزمه مدعى المرأة وان حلف حلفت هي أيضا فان نكلت قضى له بما ادعى وان حلفت قضى بمهر المثل . ولا يزيد عما ادعت ولا ينقص عما ادعى هذا .

وتحكميم مهر المثل انما يكون اذا كانت الزوجية قائمة أو كان الطلاق بعد الدخول . اما اذا كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول فالقول قول الزوج بيمينه ويحلف على نصف دعواها الزائد ويتنصف ما ادعاه لانه لا سبيل الى تحكميم مهر المثل اذ هو لا يثبت في حالة الطلاق قبل الدخول فوجب اثبات المتيقن وهو نصف ما يدعيه الزوج ولان المتعة واجبة فيما لا تسمية فيه وهاهنا قد اتفقا على التسمية . ولها المتعة من غير تحكميم اذا كان المهر عينا كما اذا اختلفا على

أن المهر هو هذا القرس أو ذاك الجمل لأن نصف ما يدعيه الزوج غير ثابت
بيقين فلا يمكن القضاء بنصف ما يدعيه إلا إذا رضي هو أن تأخذ المرأة نصفه
وهو الراجح .

وقيل تحكم متعة المثل على قياس تحكيم مهر المثل فإن كانت نصف ما قال
أو أقل فالقول له بيمينه وإن كانت نصف ما قالت أو أكثر فالقول لها بيمينها
وإن كانت بين قولهما تحالفا وقضى بمتعة المثل .

وإذا كان الاختلاف في حياة أحدهما فقط بينه وبين ورثة الميت كان
كالحكم بينهما في حياتهما . وإن كان الاختلاف بين ورثتهما بعد موتهما فقال
أبو يوسف القول لورثة الزوج إلا أن يأتوا بشيء مستنكر . وقال الإمام القول
لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به . وقال محمد القول لورثة المرأة إلى مهر
مثلها كما كان القول لها إلى مهر مثلها في حال الحياة .

الاختلاف في متاع البيت : ويالحق بالاختلاف في المهر الاختلاف في متاع
البيت فقال أبو يوسف القول قول المرأة في قدر جهاز مثلها سواء فيه ما يصلح
للرجال وما يصلح للنساء لأن الظاهر يشهد لها إلى قدر جهاز مثلها إذا المرأة
لا تخلو من جهاز عادة . والقول للزوج فيما زاد إذا الظاهر يشهد له فيه لأنه صاحب
اليدين في البيت وما في البيت وأي أقام بينة على شيء قبلت ولو كان مما يصلح
لصاحبه .

وقال الطرفان ما كان يصلح للرجال كالعمامة فالقول فيه للزوج وما
كان يصلح للنساء فالقول فيه للزوجة كالخمار . وما كان يصلح لهما فالقول
فيه للزوج كالدرهم والدنانير والبسط لأن يد الزوج على البيت أقوى أذيد
يد تصرف ويدها يد حفظ ومحل ذلك إذا لم يكن أحدهما تاجراً في المتنازع

فيه أو صانعا له فان كان كذلك فالقول له فيه

وان اختلفا بعد البيئونة فالقول للزوج لأنها أجنبية واذا اختلف الحى
منهما مع ورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند
الطرفين لأنها لو كانت حية فالقول له فبعد موتها أخرى

وقال أبو يوسف القول لورثتها الى جهاز مثلها . وان كان الميت هو
الزوج فالقول لها عند الامام لان يدها كانت ممنوعة بيد الزوج اذ يده أقوى
فاذا مات الزوج زال المانع فعادت يدها . وقال محمد القول لورثة الزوج لأن
الوارث قائم مقام المورث . وقال أبو يوسف القول لها في قدر جهازها لقيام
الوارث مقام المورث .

واذا اختلف ورثتهما بعد موتهما فالقول لورثة الزوج عند الطرفين
لقيام الوارث مقام المورث وقال أبو يوسف القول لورثة المرأة بقدر جهاز
مثلها كالاختلاف حال حياتهما .

قال في لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩١٠ في
مادة ٢٨٠ يجب أن تكون الاحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة
وبمادون بهذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في
مقدار المهر .

الجهاز والاختلاف فيه : بما أن المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي يشتري
به يكون ملكا للمرأة بمجرد الشراء فليس لاحد حق فيه وليس لزوجها أن
يجبرها على فرش أمتعتها ولا ضيافته ولو أخذ شيئا منه بغير رضاها حال قيام
الزوجة أو بعده فلم يلحق في استرداده ان كان قائما أو قيمته ان كان هالكا
أو مستهلكا . وينبنى على ذلك ما يأتي :

(١) اذا بقى شيء من المهر عند الأب بعد تجهيز بنته كان لها مطالبة به
 (٢) اذا زفت الى زوجها بلا جهاز أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه
 فلا تطالب هي ولا وليها بشيء من ذلك ولا ينقص شيء من مقدار المهر الذي
 تراضيا عليه وان بالغ الزوج فيه رغبة في كثرة الجهاز لان المال ليس بمقصود
 في الزواج - وهو الارجح - وقيل انه اذا تعالى في المهر ثم زفت اليه بجهاز
 لا يليق بهذا التعالى رجع عليها بما زاد لان العادة جرت بأن كثرة المهر لكثرة
 الجهاز فهو في المعنى بدل الجهاز وان ذكر على انه مهر ولهذا كان مهر من لا جهاز
 لها أقل من مهر ذات الجهاز وان كانت أجمل منها

شراء الاب الجهاز من ماله : أما اذا اشترى الاب جهازا لبنته من ماله ففيه

تفصيل وهو

اذا كانت البنت كبيرة ملكته بالقبض متى كان حال الصحة فليس لاحد
 ولا للأب نفسه استرداده وان كان القبض حال المرض توقف ملكها على
 اجازة باقي الورثة لانه هبة لو ارث في مرض الموت فهو وصية ومثل ذلك
 ما اذا لم تقبضه حتى مات لان الهبة لا تملك الا بالقبض .

واذا كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء في حال الصحة ولو لم
 تقبضه لان له الولاية على مالها فبمجرد الشراء لها انتقل الملك اليها وصارت تحت
 يد الاب كسائر أموالها . حتى لو لم يدفع الثمن ومات رجع البائع في تركته
 ولا سبيل للورثة أن يسقطوا من نصيب البنت شيئا في مقابلته . وسكوت
 الاب رضا فيما اذا دفعت الام شيئا لبنتها في جهازها من مال الاب فليس له أن
 يسترده من البنت بعد قبضها إياه متى كان على قدر المعتاد . فاذا زاد عن العادة
 فلا يعد سكوته رضا لعدم جريان العرف بذلك الزائد .

الاختلاف في الجهاز : اذا لم يصرح الأب وقت شراء الجهاز من مال نفسه أنه لبنته ثم حصل اختلاف بعد ذلك بينهما فادعى الأب أنه عارية وادعت أنه تملك على طريق الجهاز فأيهما أقام بينة حكم له وإن عجزا جعل العرف حكما بينهما فمن كان العرف كقوله فالقول له بيمينه . وإذا كان العرف مشتركا فالقول للأب لأنه المعطى فلا تعلم جهة الاعطاء إلا منه . والام والجدة في هذه الأحكام كالأب . أما غيرهما من الأولياء فليسوا كذلك إلا إذا جرى العرف بأن أحدهم يجهز الصغيرة . وإن اختلفت ورثة الأب مع البنات أو اختلف الأب مع ورثة البنات أو اختلف ورثتهما بعد موتهما فالحكم كاختلافهما حال حياتهما .

(٢) العدل في القسم : مر بنا القول في فصل المحرمات أن تعدد الزوجات جائز بشرط أن لا يخاف الجور . قال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا . وإنما يخاف ترك الواجب فكان العدل واجبا مرتبا على تقدير تعدد الزوجات

ويكون العدل فيما يملك الرجل من البيتوتة والنفقة وقد يتحقق مع التسوية وبدونها .

التسوية : فإذا تعددت الزوجات وكن جميعا حرائر أو أماء وجبت التسوية بينهن في البيتوتة للمؤنسة أما الوصول إلى المرأة فلا تجب التسوية فيه . لأنه مبني على النشاط وهو ليس تحت اختيار الرجل كالمحبة فإنه لا يقدر على التسوية فيها . وأما النفقة — من المطعم والمشرب والملبس والمسكن — فإذا استوت المرأتان في الغنى وجبت التسوية فيها . وإن اختلفتا فالذي يعتبر حال الرجل في النفقة يوجب التسوية والذي يعتبر حال المرأة أو حالها لا يوجبها . قال في رد المختار والحق أن التسوية واجبة في النفقة على قول من يعتبر حال الرجل

وحده وأما على القول المفتى به - وهو اعتبار حالهما - فلا فإن أحدهما قد تكون غنية والآخرى فقيرة فلا تلزم التسوية بينهما مطلقاً في النفقة اهـ
العدل في عدم التسوية : وإذا كانت إحدى نسائه حرة والآخرى أمة فلا تصح التسوية بل يكون العدل في عدم تسوية والامة على النصف من الحرة فلها الثلث وللحرة الثلثان لأنهما لم يستويا في سبب الوجوب وهو الزواج فلا يستويان في الحكم ألا ترى أنه لا يجوز ادخال الامة على الحرة بخلاف العكس لان الحرية تشعر بكمال الحال والرق مشعر بنقصانه ولهذا لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين

ولا يجب القسم بين الاماء المملوكات لان سبب الوجوب هو الزواج ولم يوجد

والبكر والشيخ والجديدة والقديمة والمسلمة والكتانية سواء في القسم وكذلك تستوى الصحيحة والمريضة وتستوى الطاهرة والحائض والنفساء والرتقاء والقرناء كغيرهما في وجوب العدل في القسم . بناء عليه لا يقبل عذر الرجل اذا قصر معتذرا بمرض المرأة أو بغيث في أعضاء تناسلها.

وكذلك من به آفة كالخالي منها في وجوب القسم عليه كالغنيين وأخويه والصبي الذي دخل بالمرأة

قسم المريض : وكذلك المريض كالصحيح في وجوب القسم عليه . ولو مرض في بيت إحدى زوجتيه ولم يقدر على التحول الى بيت الاخرى فله أن يقيم فيه حتى يزول مرضه بشرط أن يقيم عند الاخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها .

وإذا مرض في بيت له خال من الزوجات فله أن يدعو كل واحدة في

نوبتها - اذ المرض لا يسقط القسم ولهذا استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى .

وبما أنه يجب مرتبا على عقد الزواج فيجب على الزوج القسم بمجرد حصول التعدد فان أقام عند واحدة مدة من غير أن يقسم كان آثما ولها الحق في مخاصمته طالبة حقها وعلى القاضي أن يأمره بالقسم فيما يأتي وينهاه عن الجور في المستقبل وان عاد اليه عزره بأن يوجهه عقوبة من غير حبس اذ به يفوت الحق الذي يعزر لتفويته .

والخيار في تعيين الدور وفي البداءة للزوج فيقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة أو ثلاثة أيام وان شاء جعل لكل واحدة سبعة أيام . ويجب اعتبار المدة القريبة دفعا للوحشة التي تحصل بالمدة البعيدة . قال الكمال وأظن أن أكثر من جمعة مضارة الا أن ترضيا . اهـ .

ولا يقابل القسم بمال فلو بذلت امرأة لزوجها مالا ليجعل لها في القسم أكثر أو لو بذل هو لواحدة مالا لترك نوبتها . او بذلت واحدة مالا لضرتها لترك لها نوبتها فلا يجوز شيء من ذلك لأنه اعتياض عن حق لم يجب بعد فهو رشوة .

ويعتبر القسم ليلا حتى لو جاء لواحدة بعد الغروب وللأخرى بعد العشاء فلا يعد عادلا في القسمة ولو كان عمله ليلا كالخارس وجب عليه القسم نهارا . ولا يدخل عند واحدة في نوبة الأخرى الا لعيادتها اذا كانت مريضة فان اشتد بها المرض فلا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى .

سقوط القسم : ويسقط وجوب القسم شيئان . الاول أن تنازل واحدة

عن نصيبها للآخرى بغير عوض فإن ذلك التنازل صحيح لأنه حق ثبت لها فلها أن تستوفيه ولها أن تتركه وإن رجعت بعد ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لأنه أباحتها وهي لا تكون لازمة إذ حقها المستقبل ما كان وجب حتى يسقط بالاسقاط .

والسبب الثاني انسفر فله أن يسافر بما شاء ممن غير أن القرعة أحب فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيباً لقاء من ودفعاً لتهمة الميل وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عوده الإقامة عندها قدر ما أقام مع التي سافر بها في السفر .

(٣) النفقة : النفقة الادرار على الشيء بما به بقاؤه . وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ثم شاع استعمالها في عرف أهل الشرع في الطعام خاصة ولهذا يعطفون عليها الكسوة والسكنى .

أسبابها : وتجب النفقة بأسباب ثلاثة الزوجية والقرابة والمالك وموضوعنا الآن نفقة الزوجة فنقول .

حكمها : نفقة الزوجة واجبة لأنها ممنوعة عن الاكتساب لحق الزوج الذي كسبه بعقد الزواج صيانة لمائه عن الاشتباه فكان نفع حبسها عائداً إليه فوجب عليه كفايتها وذلك لأن الخراج بالضمان فكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ولذلك استحق الوالى والقاضى والمفتى والمقاتلة أن يرزقوا من مال المسلمين فاهم كفايتهم من النفقة عليهم وعلى من تازمهم نفقته من بيت المال لا احتباسهم أنفسهم في مصلحة المسلمين . ويستوى في الاستحقاق الموسرة والمعسرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولا فرق بين مسلمة وغير مسلمة للعلة بعينها .

سبب وجوبها وشرط الوجوب: وسبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت للزوج بالعقد وشرطه تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم بأن تخلى بينه وبين نفسها ان كان المانع من قبل غير الزوج. فاذا فقد السبب أو الشرط فلا نفقة لها. وينبئ على ذلك المسائل الآتية .

(١) لا نفقة للمزوجة زواجا فاسداً والموطوءة بشبهة لعدم السبب وهو استحقاق الحبس . ولو فرض لها القاضي نفقة قبل ظهور الفساد ثم ظهر وجب ردها .

(٢) اذا تزوج امرأة بالغة حرة صحيحة أو صغيرة تطبق الوقاع أو تشتهى له وتقلها الى بيته فلها النفقة . وكذلك اذا لم ينقلها وهي لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنفقة لأنه بترك طلب النفقة ترك حقه مع امكان استيفائه فان طالبها بالنفقة وامتنعت فان كان الامتناع لاستيفاء المعجل من المهر قبل الدخول أو بعده فلها النفقة لأنها لا تكون بذلك ممتنعة من التسليم وقت وجوبه اذ لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء المعجل من الصداق . وكذلك لو طالبها بالنفقة الى دار مغصوبة بعد أن استوفت معجل صداقها فامتنعت لأن هنا الامتناع بحق كما سيأتى فى النشوز . ويستوى فى وجوب هذه النفقة كل الأزواج فتجب على الصغير والمحجوب واخويه والمريض الذى لا تقدر على الملامسة والمحجوس ولو بدين للزوجة وان كان غير قادر على أدائه لأنها سلمت نفسها والمانع من التسليم جاء من قبل الزوج . أما الصغيرة التى لا تطبق الوقاع ولا تشتهى له فلا يتحقق منها تسليم لقيام المانع من قبلها فلا نفقة لها خلافاً لأبي يوسف فانه يقول ان كان ينتفع بها فى الخدمة والاستئناس فسلمت نفسها خير الزوج فان شاء أمسكها وعليه النفقة لرضاه بالتسليم القاصر

وان شاء ردها ولا نفقة لها .

(٣) اذا مرضت المرأة مرضا يمنع من مباشرتها ولم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها بغير حق سواء أنقلت أم لم تنقل بحق كما اذا كان لم يطلبها أو طلبها ولكن لم تستوف معجل صداقها مثلا ففي كل ذلك لها النفقة . لان التسليم وجد في حق التمكين من الاستمتاع وان لم يوجد بالنسبة للتمكين من المباشرة وذلك التسليم القاصر كاف في حق النفقة كما في الحائض والنفساء . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة خير الزوج بين ردها وامساكها فان أمسكها فلها النفقة لانه رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر كالصغيرة التي لا تصلح للوقاع .

أما اذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج مرضا يمنع من مباشرتها فلا تسقط نفقتها لان التسليم التام قد حصل بالانتقال ثم قصر لعارض يحتمل الزوال فأشبهه الحيض . وسواء أبقيت في بيت الزوج أم انتقلت الى بيت أبيها بعد المرض ولم يمكنها الرجوع الى بيت زوجها أصلا فان ذلك يكون امتناعا بحق أيضا فلها النفقة

(٤) اذا كانت المرأة غير سليمة من العيوب بأن كانت رتقاء أو قرناء فلها النفقة بعد النقلة وقبلها اذا طلبتها ولم يظهر منها الامتناع . لان العقد في حقها انعقد موجبا للتسليم الذي يسلمه مثلهما وهو التمكين من الاستمتاع فقط كتسليم الحائض . وروى عن أبي يوسف أنه قال لا نفقة لها قبل الانتقال أما بعده فلها النفقة لرضا الزوج بالتسليم القاصر ولا يخير الزوج كالمریضة والصغيرة لان المرأة لا ترد بخيار العيب .

(٥) اذا حبست المرأة في دين لغير الزوج قبل النقلة فان كانت تقدر أن تحل بينه وبين نفسها فلها النفقة لان الظاهر منها عدم المنع لو طالبها الزوج فالتقصير من جهته بعدم المطالبة فلا يسقط حقها كما لو كان هو الذي حبسها في دين له . وان كانت لا تقدر على التخلية فان التسليم يكون قد فات بمعنى من جهتها وهو مماطلتها في الدفع فلا تستحق النفقة وفرق القدوري بين ما اذا كانت لا تقدر على إيفاء الدين وما اذا كانت قادرة على إيفائه فقال لا نفقة لها ان كانت تقدر على إيفائه لظهور المطل والا فلها النفقة

وان حبست بعد النقلة فقليل لها النفقة لان التسليم التام قد حصل ثم قصر بعارض يحتمل الزوال كالمرض . وقيل لا نفقة لها لقوات الاحتباس لا من جهة الزوج قال الكمال وعليه الفتوى .

(٦) اذا سافرت المرأة لأداء فريضة الحج فان حجت بلا محرم ولها زوج فهي ناشزة فلا نفقة لها

وان سافرت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها أيضا اذا كان السفر قبل النقلة إذ هي كالناشزة لا متناعها من التسليم بعد وجوبه . وان كان السفر بعد النقلة مع محرم غير الزوج فقال أبو يوسف لها النفقة لان التسليم حصل بالانتقال ثم فات بعارض هو أداء الفرض فلا تبطل النفقة كما لو لمها صوم بعد النقلة وكما لو مرضت . وقال محمد لا نفقة لها لقوات التسليم بأمر من قبلها كالناشزة . فان جاورت بمكة بعد أداء الفرض فلا نفقة لها اتفاقا لانهما غير معذورة في ذلك .

وان كان السفر مع زوجها فلها النفقة اتفاقا . ثم في كل موضع وجبت لها النفقة في السفر فانما تجب لها نفقة الحضر فاما زيادة المؤونة من نحو

الكراء. اللازم لها في السفر فعليها كما لو مرضت في الحضر فإن مداواة عليها.
اللهم إلا إذا سافر الزوج وأخذها معه فلها عليه كل لوازم السفر .

وإذا سافر بها انسان غير الزوج كرها منها واغتصابا فلا نفقة لها في ظاهر
الرواية . وروى عن أبي يوسف ان لها النفقة إذ لم يكن فوات الاحتباس منها .
(٧) إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها - والنشوز أن تمنع المرأة نفسها من
زوجها وتخرج من بيته بغير إذنه بلا وجه شرعى - لقوات الاحتباس من
جهتها . ومن النشوز أن تمنعه من الدخول عليها في بيتها الذي هو مقيم معها
فيه إذ هو مفوت للاحتباس . فإذا كان المنع لعذر شرعى فلها النفقة وينبنى
على ذلك ما يأتي .

(١) إذا منعت نفسها من الزوج ولم تخرج ولم تخرجها من البيت فلها
النفقة لان الاحتباس باق إذ يمكنه مباشرتها . وقيل لا نفقة لها وهو وجيه في
حق من يستحي . (٢) إذا كانا يسكنان في بيت لها وسأله النفقة الى منزله
أو الى منزل يستأجره لحاجتها الى منزلها تؤجره وتنتفع بأجرته فلها النفقة لان
فوات الاحتباس جاء من قبله . (٣) إذا كان البيت مغصوبا فخرجت منه أو
أبت الذهاب اليه فلها النفقة لان السكنى في المغصوب حرام فوجب عليها
الامتناع منه شرعا فلا تكون ناشزة إذ لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق .

ثم إذا عادت الناشزة الى بيت زوجها زال المانع من وجوب النفقة
فقتستحقها . ولو كان غائبا كتبت اليه لينفق عليها أو ترفع أمرها الى القاضى
ليفرض لها عليه نفقة ولا يعود ماسقط بنشوزها لان الساقط لا يعود . وإذا
سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لها لنقص التسليم الا اذا
رضى الزوج بذلك التسليم الناقص وعلى ذلك اذا منع الزوج زوجته المحترقة

التي تكون عنده ليلا وتخرج نهاراً لحرقها اذا منعها من ذلك فلم تمتنع فلا نفقة لها مادامت خارجة .

تقدير النفقة : وتقدر النفقة بقدر الكفاية لأنها وجبت لاحتباس المرأة بحق الزوج فوجب عليه كفايتها . قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف : وهو مطابق عن التقدير على أنه أوجب النفقة باسم الرزق ورزق الانسان كفايته عرفاً .

فبناء على ذلك يجب على الزوج لزوجته ما يكفيها من الطعام وله أن يلي ذلك بنفسه ما دامت الزوجية قائمة . فلو جاء بطعام يحتاج الى الطبخ أو الخبز فعلى المرأة تهينته للأكل . لأن عليها أعمال الداخل ولا أجر لها لأن ذلك عليها . اللهم الا اذا كانت لا تخدم بأن كانت من بنات الاشراف أو كان بها علة لا تمكنها من الخدمة فعندئذ يؤمر الزوج أن يأتي لها بطعام مهياً للأكل . واذا شكت مطل زوجها في الانفاق - ولم يكن ذامئدة - فرض لها القاضى نفقة وأمر الزوج باعطائها اياها لتنفقها على نفسها بنفسها كما تشاء . وان كان ذامئدة وطعام كثير يمكنها أن تتناول منه كفايتها فلا يفرض لها طعام مخصوص ثم الفرض يصح أن يكون أصنافاً ويصح أن يكون قيمتها نقوداً على حسب اختلاف أسعار الماء كولات غلاء ورخصاً فاذا غلا السعر زاد المقدار واذارخص نقص المقدار عن الزوج رعاية للجائين اذ الواجب الكفاية . ولهذا يعتبر الأصلح والأيسر فان كان الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم قدرت لها النفقة يومياً لعدم قدرة الزوج على تحصيل نفقة شهر دفعة واحدة وتأخذ النفقة معجلة كل يوم عند مساء اليوم الذي قبله لتمكن من الصرف في حاجتها في اليوم التالى . وان كان من الصنائع الذين يأخذون أجرهم أسبوعياً أعطائها نفقة

أسبوع عند آخر الذي قبله . وإن كان تاجراً أو من أرباب المراتب الشريفة
لزم إعطاؤها كل شهر عند آخر الذي قبله وإن كان زراعاً فرضت عليه سنوياً .
اللهم إلا إذا ما طلبها الزوج فإنه يحق لها أن تطلب النفقة يومياً .

تقدير الكسوة : كسوة المرأة واجبة على الزوج كنفقة الطعام . قال تعالى
« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . لأنها تحتاج إلى اللباس
احتياجها إلى الطعام سترًا للمورة ودفعًا للحر والبرد . وتختلف الكسوة
 باختلاف الشتاء والصيف فيفرض لها كسوتان . ويعطى ذلك ثياباً أو تقدر
التياب بالنقود وتعطى لها معجلة ومن الكسوة ما تنام عليه من فراش ولحاف
وما تقرشه للعمود ولا يسقط منه شيء ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه .
وعليه ما يلزم من سائر أدوات البيت وما يتنظف وتنظف به المرأة على
حسب عادة أهل البلد .

تقدير السكنى : قال تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
ولا تضاروهن أنضيقوا عليهن » . فتجب السكنى على الزوج لزوجته لأنها
من حاجاتها كالطعام والكسوة . ويجب أن يكون المسكن خالياً عن أهلها وأهلها
وفيه المرافق الشرعية . وليس لها أن تسكن معها أحداً من أهلها حتى ولدها
الصغير من غير الزوج إلا إذا رضى .

وكذلك ليس له أن يسكن معها أحداً من أهلها إلا برضاها لأن ذلك
يمنع من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع اللهم إلا طفله الصغير غير المميز
فإنه مضطر إلى وجوده معه . واختلاف في أمته فقيل لا يسكنها معها إلا برضاها
والمختار أن له ذلك إذ هو محتاج إلى استخدامها في كل وقت وكذلك
أم ولده . وفي الدر المنقح عن المحيط أن أم ولده كآهله فلا تجبر المرأة على

اسكانها معها .

فاذا كان في المسكن الذي هي فيه أحد أقارب الزوج حق لها أن تطلب مسكنا آخر . واذا كانت في مسكن على حدة وفي باقي الدار أقاربه فليس لها ذلك الا اذا أذوها فعلا أو قولاً . واذا كان في باقي الدار أو في المسكن الذي هي فيه ضرة لها حق لها أن تطلب مسكنا آخر ولو لم تؤذها فعلا ولا قولاً ذلك لان الضرة مظنة الايذاء بخلاف الاقارب .

المؤنسة : واذا أسكنها في دار تستوحش منها — لا تساعها وخلوها من السكان أو لان الزوج يخرج ليلاً — وجب عليه أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها حيث لا تستوحش اللهم الا اذا كان لها خادم أو ولد تستأنس به فانه يكفي ولا يجبر الزوج على المؤنسة .

مقدار النفقة : واختلف فيمن تقدر النفقة نظرا لحاله من الزوجين فقال الكرخي تقدر بحال الزوج لقوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه سيجعل الله بعد عسر يسرا » . وهو ظاهر الرواية وبه قال جمع من المشايخ لأن من اعتبر حالهما فقد خالف النص لأنه اذا كان الزوج معسرا وهي موسرة فلو أوجبنا عليه فوق نفقة الاعسار لكان تكليفا بما لم يؤت وهو منفي بالنص قال في البدائع وهو الصحيح . وقال الخصاص تعتبر النفقة بحالهما قال في الهداية وبه يفتى لأن الآية تقتضي اعتبار حال الرجل وحديث هند امرأة أبي سفيان يقتضي النظر الى حالها وذلك أنها شكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم شح أبي سفيان فقال لها خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت بالمعروف — فقد اعتبر حالها — فاعتبرنا حالهما جميعا عملا بالنصين

وإذا كان معسراً وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة الاعسار والباقي دين عليه الى الميسرة فلم يكلف ما لم يؤت . على أن في اعتبار حالهما نظراً من الجانبين فهو أولى من اعتبار حاله فقط . فان كانا موسرين فنفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كان معسراً وهي موسرة فنفقة الاعسار أيضاً على القول الأول وكذلك على الثاني الا أن ما بقي يكون ديناً عليه الى الميسرة . وان كان الزوج موسراً وهي معسرة فنفقة اليسار على القول الاول وعلى الثاني عليه أدنى من نفقة اليسار وأوسع من نفقة الاعسار وليس عليه أن يطعمها مما يأكل بل يندب ويستحب .

اختلاف الزوجين في اليسار والاعسار : ولو اختلفا فقالت المرأة انه موسر وقال هو انه معسر والقاضي لا يعلم بحاله فقبل القول للزوج بيمينه عند العجز عن البينة وقبل القول للمرأة وان أقاما بينتين قدمت بينة المرأة لاثباتها شيئاً زائداً اذا الاصل في الناس الاعسار .

عجز الزوج عن الاتفاق : واذا ثبت اعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فرض القاضي لها وأمرها بالاستدانة عليه ممن تجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج فان امتنع من ادانتها حبسه . وان كان لها من هذا الزوج أولاد صغار وجبت الادانة لهم على من تجب عليه نفقتهم عند عدم الأب . ولا يجبس القاضي الزوج عند ظهور عجزه عن النفقة اذا لا فائدة في الحبس . ولا يفرق بين الزوجين بالعجز لأن في التفريق ابطال ملك المتعة على الزوج وانما يأمرها بالاستدانة عليه لانه أهون الشرين اذ فيه تأخير حقها فقط وتبقى النفقة ديناً في ذمته . قال الله تعالى « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » . وليس لمثل هذا الزوج القدرة الا على الالتزام في الذمة

فيجب المصير اليه ولا حبس ولا تفريق .

تغير فرض النفقة : والنفقة المقدرة لا تبقى على حال لما أنها مفروضة للكفاية وعلى حسب الاحوال . فاذا تبين أن المقدار الذي قدر للمرأة لا يكفيها زادها ما يكفيها . وان تغير الحال من اليسار الى الاعسار أو بالعكس تغير التقدير أيضا باعتبار ذلك على مامر ومشله ما اذا تخرقت الكسوة قبل الميعاد وبالاستعمال المعتاد فانه يجب لها كسوة أخرى لظهور الخطأ في التقدير . وهي المسئولة عن حفظ النفقة والكسوة فاذا فرض لها نفقة شهر فضاعت فلا يفرض لها غيرها واذا أكلت من غير ما فرض لها فاتته الشهر وقد بقي من المفروض شيء لذلك فلها تأخذ غيرها . واذا أضاعت الكسوة فليس لها الحق في كسوة جديدة وكذلك اذا تخرقت باستعمال غير معتاد . والسبب في هذه الاحكام أن وجوب النفقة والكسوة ليس معلولا بالحاجة — اذ هي واجبة للموسرة — وانما علة الوجوب الاحتباس فاذا أخذت ما قابل الاحتباس مدة فلا تستحق غيره في تلك المدة .

وان كانت تقتر على نفسها فيبقى شيء صحيح لزوجها أن يطلب من القاضي أن يأمرها بالتوسعة . لأن استبقاء صحتها من حقه كما له أن يرفعها الى القاضي للبس الثوب لأن الزينة حقه .

نفقة الخادم : واذا كان للزوجة خادم وجب على الزوج نفقته ان كان موسراً . وكانت متفرغة لخدمتها لاشغل لها غيرها . لعدم قيام أمور البيت بها وحدها فهي محتاجة الى خادم تساعد بها . قال الطرفان لا يجب عليه الا نفقة خادم لأن الزوج لو قام بحاجتها لا يلزمه نفقة خادم أصلاً وخادم يقوم مقام الزوج فلا يلزمه غيره . وقال أبو يوسف في رواية يجب عليه نفقة خادمين

فقط لأن الحاجة ماسة الى خادمين أحدهما يكون معيناً للآخر وفي رواية أخرى يجب عليه نفقة أكثر من واحد متى كان يجل قدر المرأة فيلزمها أكثر من واحد على قدر شرفها .

فاذا كان الزوج معسراً فقال محمد يجب عليه نفقة خادمها لان وجود خادم لها يدل على أنها لا تخدم نفسها . وروى الحسن عن الامام أن المعسر لا تلزمه نفقة خادم اذا الواجب عليه أدنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها .

كيفية وجوب النفقة : ونفقة الزوجة لها شبهان فهي شبيهة بالصلات وشبيهة بالاعواض فباعتبار حق الشرع من صيانة الزوجين عن الزنى وتحصيل الولد تكون صلة وباعتبار حق الزوج - من الاحتباس صيانة لمائه - تكون عوضاً ولجربانها مجرى الصلة لا تملك الا بالقبض أو قضاء القاضى لأن له ولاية الالتزام أو التراضى لأن ولاية الانسان على نفسه أولى من ولاية القاضى عليه . وبناء على هذا لا تكون النفقة ديناً الا بالتراضى أو قضاء القاضى بشئ معين . فليس للمرأة الرجوع على زوجها بما أنفقته من مالها على نفسها أو استدائنه قبل الفرض اذ لا لزوم بلا التزام أو الزام ممن له ولاية الأمر . ولو أبرأته قبل الفرض لا يبرأ لان الإبراء عما ليس بواجب لا يصح . ولو صالحت زوجها على شئ لا يكفيها ثم طلبت من القاضى أن يفرض لها ما يكفيها فرض لانها بالصالح على الأقل حطت ما ليس بواجب والخط قبل الوجوب باطل كالإبراء .

شروط الفرض : ولوجوب الفرض وصحته شرطان أحدهما طلب المرأة

والثانى حضور الزوج .

فيجب على القاضى أن يفرض للمرأة على زوجها اذا طلبت ذلك ومالم

تطلب لا يفرض لانه لا بد من طلب صاحب الحق حقه ولا بد أن يكون
الطلب بمحضرة الزوج لان فرض القاضي قضاء ولا قضاء على الغائب الا اذا
كان عنه خصم حاضر .

نفقة زوجة الغائب . فاذا طلبت المرأة فرض النفقة على زوجها الغائب فهو
على وجهين الاول أن لا يكون له مال حاضر والثاني أن يكون له مال حاضر
(١) فاذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها القاضي شيئاً ولو كان عالماً
بالزوجية واذا أرادت أن تقيم البينة على الزواج فلا تسمع لانه يكون قضاء
على الغائب . وقال زفر اذا كان القاضي يعلم بالزواج وطلبت أن يفرض لها
النفقة فرضها وكذلك اذا كان لا يعلم وأرادت اقامة البينة فانه يسمعها ويفرض
لها ويأمرها بالاستدانة عليه . وبه يفتى - للحاجة لان الزوج كثير أماً يغيب
ويتركها بلا نفقة ففي قبول البينة نظر لها من غير ضرر على الغائب لانه لو
حضر وانكر استبعاد القاضي منها البينة فان أعادت فقد الفرض وصحت
الاستدانة والا فلا .

(٢) واذا كان للزوج مال حاضر فهو على وجهين ايضاً الاول أن يكون
من جنس النفقة والثاني أن يكون من غير جنسها وان كان من جنسها فهو
على وجهين ايضاً الاول أن يكون في يد الزوجة والثاني أن لا يكون في
يدها فتلك ثلاثة أوجه .

(١) اذا كان المال من جنس النفقة وهو في يدها فلها أن تنفق على نفسها
منه بغير أمر القاضي وذلك كاصناف المأكولات والذهب والفضة والثياب
التي يكتسبها . فاذا طلبت من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم
بالزوجية وبالمال فرض لها فيه لان فرضه ليس بقضاء بل اعانة لها على استيفاء

حقها الذي يصح لها أن تأخذه من غير فرض فلم يكن قضاء على غائب .
 (٢) اذا لم يكن في يدها بل كان في يد وديع الزوج أو مدينه فان كان صاحب اليد مقرراً بالزوجية وبالمال أو كان القاضى يعلم ذلك فرض لها نفقتها فيه وليس هذا قضاء على الغائب لانه اذا كان أقر بالمال وبالزوجية فقد أقر بأن لها حق الاخذ اذ لها الحق أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها فيكون الفرض أعانة لها على أخذ حقها واعانة للزوج على إحياء زوجته كما لو كان المال في يدها . وان لم يكن القاضى يعلم وأنكر من في يده المال الزوجية أو المال فلا تسمع البينة لاعلى الزوجية لان من في يده المال ليس خصماً فيها ولا على المال لانها ليست خصماً عن زوجها في اثبات ماله ولا تسمع البينة في وجه من ليس بخصم ولا يمين على الذي بيده المال ايضاً لانه لا يستحلف الا من كان خصماً .

وقال زفر تسمع البينة على الوديعه والدين وعلى الزواج ولا يقضى بالزواج على الغائب بل تفرض النفقة عليه للضرورة . وعليه الفتوى كما مرّ آنفاً . ثم اذا ادعى من في يده المال انه أعطى المرأة نفقتها بعد أمر القاضى وأنكرت المرأة فان كان وديعاً فالقول له لانه أمين والقول للاميين بيمينه وان كان مديناً فلا يصدق بل لا بد أن يثبت الاعطاء باقرارها أو بيينة يقيمها المدين لانه يدعى ثبوت دين له على الغائب اذ الديون تقضى بأمثالها فلا بد من بيينة حتى يثبت .

(٣) واذا كان المال من غير جنس النفقة فليس للزوجة أن تدعى منه شيئاً ولا للقاضى بيع شيء منه فليس له أن يفرض فيه النفقة لانه لا يباع على غائب وتؤجر المقاررات وتعطى النفقة منها ويبدأ في فرض النفقة بالمال الذي في

بيت الزوج لانه معرض للهلاك ثم بالوديعة لانها لاتضمن بالهالك ثم بالدين
آخر لانه مضمون اذا هلك .

وفي كل موضع فرض القاضى النفقة للزوجة لزم أن يحلفها أن زوجها
ما ترك لها نفقة ولا هي ناشزة ولا مطاقة قدمضت عدتها والحاصل أن يحلفها
بمين استكشاف أنها تستحق النفقة . ثم يأخذ منها كفيلا بالمال الذى تأخذه
استيثاقا للزوج لما عساه يحدث من النزاع على ما سندر

منازعات الزوج بعد حضوره من غيبته : واذا رجع الزوج فان كان لم يعجل
لها النفقة بل أخذتها باستحقاق فقد قضى الامر .

وان ادعى أنه عجلها قبل سفره سئلت فان أقرت رجع عليها بما أخذت
فى غيبته وان أنكرت طلب منه البينة فان أقامها رجع عليها أو على الكفيل
لان البينة حجة متعمدية بخلاف الاقرار . وكذلك ان عجز عن البينة فاستحلفها
فنكحت فانه يخير . وهذا مشكل لان النكول اقرار فكان ينبغى أن لا يخير
بل يرجع عليها فقط كحالة الاقرار .

وان ادعى بعد حضوره انه كان طلقها وانقضت عدتها سئلت فان أقرت
رجع عليها وحدها وان أنكرت طلب منه بينة فان أقام بينة فقال الشهود انه
طلقها وأن الوديع أو المدين الذى دفع النفقة كان يعلم ذلك رجع على الدافع
وان لم يقولوا كان يعلم رجع عليها لاعلى الدافع لانه معذور . وكذلك ان
نكحت عند استحلافها .

وان أنكر الزوجية فقال مات زوجت هذه المرأة طلب منها بينة فان
أقامتها قضى الامر ولا شئ له وان عجزت حلف فان نكل فكذلك وان
حلف رجع بماله على غريمه وهو يرجع على المرأة وان أخذت من مال الوديعة

خير بين الرجوع عليها أو على الوديع فإن رجع على الوديع رجع هو على المرأة والفرق بينهما أن المرأة أخذت دين ما يستحقه الغائب من الوديع فيكون كل منهما متعدياً على عين استحقاقه فيخير بحرف الدين فإن المرأة أخذت مثل ما يستحق الرجل لآعينه لأن الديون تقضى بأمثالها فالدين باق في ذمته للزوج فيرجع عليه وهو يرجع على المرأة بما أعطاه .

ضمان النفقة : وإذا شكت المرأة التضيق عليها من زوجها فلا يعجل القاضي في فرض النفقة بل يأمره بالاتفاق عليها والتوسعة ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن يظهر ظلمه في النفقة حينئذ يفرض عليه ويأمره بالدفع إليها لتنفق على نفسها . واختلف في جواز أخذها كفيلاً جبراً عن الزوج فقال الإمام لا يجبرها القاضي إلى ذلك لأنه لا يجبر على إعطاء كفيل بدين واجب فأحرى إذا كان الدين لم يجب . وقال أبو يوسف استحسناً أن يأخذها كفيلاً بنفقة شهر . — وعليه الفتوى — لأنها إن لم تجب في الحال تجب بعده فيصير كأنه كفّل لها بما ذاب عليه فيجبر على إعطاء كفيل استحياساً رفقاً بالناس . ثم لو كفّل لها بكل شهر كذا — سواء أكان بالجرم أم بالارادة على الرأيين — فإن قال أبدأ قال الإمام وقع على شهر واحد وقال أبو يوسف يكون كفيلاً أبداً وعليه الفتوى .

دين النفقة : ولا تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج قبل الفرض بالقضاء أو الرضا فإذا أنفقت من مالها قبل الفرض فلا يصير ذلك ديناً في ذمة الزوج أما بعد الفرض فتصير ديناً . فإذا فرض القاضي لها كذا كل شهر أو تراضت مع الزوج على ذلك ثم منعها فلم يعطها بعد ذلك أشهراً غائبا كان أو حاضراً فلها أن تطالبه بنفقة ماضى كسائر الديون ولها أن ترجع عليه بما أنفقته من

مالها أو استدانته ولو بغير اذن القاضى غير أنها اذا استدانت بلا اذن كانت المطالبة من الدائن عليها خاصة وان كان بالاذن صح أن تحيل الدائن على الزوج وتلك فائدة الاستئذان . ولها أن تبرئه من هذه النفقة بعد فرضها عن المدة الماضية وعن مدة مستقبله دخل أولها فان كانت يوميا صح الإبراء عن يوم وان كانت شهريا فعن شهر وهلم جرا .

ولو امتنع الزوج من النفقة بعد فرضها وهو موثر حبسه القاضى بطلب الزوجة الا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعيظه فيها فان لم يدفع حبسه . فاذا حبسه فما كان له من مال من جنس النفقة أعطاها منه وما كان من غير جنس النفقة لا يباع عليه ولكن يأمره أن يبيع بنفسه عند الامام وعندهما يبيع القاضى عليه وهى مبنية على مسألة الحجر على المدين وستأتى .

ولو ادعى أنه أوصل اليها النفقة وأنكرت فالقول لها بيمينها واليمين له لانه يدعى قضاء دين عليه وهى تنكر .

سقوط النفقة : وتسقط النفقة بعد وجوبها وقبل أن تصير دينا بمضى الزمان وقدر بشهر فما قل لا تسقط نفقته دفعا للخرج لان الزمن القليل لا يمكن الاحتراز عنه فلو سقطت النفقة بمضى الزمن القليل لما تمكنت المرأة من الأخذ قبل القضاء أو الرضا والشهر وما فوقه كثير لا يغتفر فلو تركت الطلب شهرا فما فوق سقطت النفقة الماضية .

ولا تسقط النفقة المفروضة بمضى الزمن لانها صارت دينا فى الذمة فلها مادامت حية مطيعة والزوج حى أن ترجع عليه بما تجمدت المدة أو كثرت ولكن يسقطها أمور .

(١) الإبراء عن نفقة ماضية لأن إسقاط الدين الواجب صحيح .
 (٢) موت أحد الزوجين فلو مات الرجل قبل إعطاء النفقة المفروضة لم يكن لها أن تأخذها من ماله ولو ماتت هي لم يكن لورثتها أن تأخذوها من الرجل . لأنها تجري مجرى الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض .
 وإن كان الزوج عجل لها النفقة والكسوة ثم مات أو ماتت قبل مضي الوقت المقدر فقال الشـيخان لا يرجع ورثته عليها بشيء لو مات ولا يرجع هو في تركتها بشيء لو مات سواء أكانت النفقة قائمة أم مستهلكة لأنها صلة اتصل بها القبض فلا رجوع فيها بعد الموت كسائر الصلات . وقال محمد يرفع عنها حصة ما مضى ويجب رد الباقي إن كان قائماً وقيمته إن كان مستهلكاً لأن النفقة تشبه الأعراض فتسلم لها بقدر ما تسلم الزوج من المعوض كالأجارة إذا عجل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما قبل تمام المدة . وإذا هلكت النفقة بلا تعد فلا ترد شيئاً بالاتفاق كالهبة .

(٣) النشوز فإذا كان لها نفقة مفروضة شهراً سقطت تلك الأشهر ولا تعود بتركها النشوز وعودتها إلى بيت الزوج .

(٤) اختلف في سقوط هذه النفقة بالطلاق فقليل تسقط به كالموت واعتماد في البحر بحثا عدم سقوطها بالطلاق ولو بائناً كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة لإسقاط حقوق الذماء والذي يتعين المصير إليه أن يقال يتأمل عند الفتوى بأن ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك تخلفاً أو لعذر كسوء أخلاق المرأة فإن كان الأول يلزم بالنفقة وإن كان الثاني لا يلزم لأنه معذور .

الاستدانة : وهذه المسقطات تسقط النفقة ولو كانت مستدانة بغير

أمر الحاكم .

أما المستدانة بأمر الحاكم فلا تسقط الا بالاداء أو البراء كسائر الديون لان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بأمره كاستدانة الزوج بنفسه وما استدانه الزوج بنفسه لا يسقط الا بالاداء أو البراء . وعندئذ يكون الدائن خيراً بين أخذ دينه من المرأة وأخذه من زوجها . ومثل ذلك اذا أمرها الزوج بالاستدانة فاستدانت لأنه يكون كما لو استدان بنفسه

المقاصة بين الزوجين : والنفقة غير المستدانة بالأمر دين ضعيف يسقط بغير الاداء أو البراء من المسقطات المارة والدين الضعيف لا يلتقي قصاصاً مع الدين الصحيح الا برضا صاحب الدين الصحيح .
بناء على هذا اذا كان في ذمة الزوجة دين لزوجها فأرادت أن تسقط هذا الدين في مقابلة مالها عليه من النفقة المفروضة — غير المستدانة بالاذن — فلا يجبره القاضي على ذلك ولو طالب هو ذلك أجيب اليه لان دينه قوى والمقاصة أنفع لها فيجبر عليها . وان كانت النفقة مستدانة باذن القاضي أو الزوج التقت مع دين الزوج قصاصاً لانها عندئذ تكون ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالاداء أو البراء .

(تنبيه) تقدم النفقة على أداء الديون فعند ما يبيع القاضي على المدين أمواله لسداد ديونه يترك له النفقة التي تكفيه وتكفي من تازمه نفقته فيترك له مسكناً كافياً وملابس وطعاماً يكفيه الى أن يحصل شيئاً آخر بحسب ما هو مستعد له من الكسب فان كان يكسب يومياً ترك له ما يكفيه يوماً من الطعام وأن أسبوعياً ترك له ما يكفيه أسبوعاً وهلم جرا .

﴿حقوق الرجل على المرأة﴾

الطاعة فيما لم يمنع منه مانع شرعاً: قال صلى الله عليه وسلم إذا دعا الرجل امرأته الى فراشه فأبت فبات عليها غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح .
 فيجب على المرأة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً فيأزمها أن تكون مبادرة الى فراشه اذا تمسها ولم يكن هناك عذر شرعى — فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً — ولو أراد أن ينقلها بعد أن أوفاهما صداقها وكان مأموناً عليها لزمها مطاوعته والانتقال معه ولو مسافة قصر من قرية الى مصر أو بالعكس فان لم يوفها صداقها أو لم يكن مأموناً عليها حق لها الامتناع عن الانتقال معه ولو من محلة الى محلة في نفس المصر .

حق الحبس وملازمة البيت: قال تعالى (وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى) . فيجب على المرأة أن تلتزم بيت زوجها وأن تصون نفسها ولا تخرج من منزله لان ذلك مما يريب الزوج فيوقع في الشك والظن التي تأبأها طبيعة الزوجية — فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله — اللهم الا اذا كانت هناك ضرورة لخروجها كزيارة أبيها في كل أسبوع مرة ان لم يمكنهم الا تيان اليها وكزيارة محارمها في كل سنة مرة ولا تبيت عند أحد منهم الا باذن زوجها .

واذا كان أبوها مريضاً فاحتاجها ولم يكن له من يقوم عليه فعليها تعاهده بقدر احتياجه اليها ولو كان غير مسلم وان أبى الزوج ذلك — لرجحان حق الوالد — غير انه لا نفقة لها لفوات الاحتباس كالتى سافرت للحج .

ولا يمنع أبواها من زيارتها في كل أسبوع ولا محارمها في كل سنة
ويمنعون من القرار عندها .

ولا تخرج لزيارة أحد من الأجانب ولا لوليمة حتى لو أذن لها الزوج
بذلك كانا عاصيين .

ولاية التاديب : قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله
بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب
بما حفظ الله واللاتي يخافون نشوزهن فمظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا . فإذا
لم تطع المرأة زوجها فيما يلزمها فيه طاعته فله أن يؤدبها لكن ذلك على الترتيب
فيعظم أولو بالرفق واللين كأن يقولوا ١١ كوني من الصالحات القانتات الحافظات
للغيب فاعلمها تقبل قوله فترك النشور فإن نجعت فيها الموعظة فيها والا هجرها
لعل نفسها لا تتحمل الهجر . واختلف في كيفية الهجر فقل بأن يترك مضاجعها
على فراش وقيل بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى من نسائه في نوبتها
لأنها لا حق لها حال المخالفة فإن تركت النشوز وأطاعت والا ضربها ضربا
غير مبرح زجراً لها في كل معصية لم يرد فيها حد مقدر ولا يسوغ له أن
يضربها ضربا مبرحا ولو بحق . فإذا رفعت المرأة أمر زوجها إلى القاضي
شاكية نشوزها وضربه أباهها ضربا مبرحا ولو بحق عزره القاضي متى ثبت
عليه ذلك .

هذه هي الحقوق الواجبة للزوج على زوجته ولا سلطان له عليها فيما
وراء ذلك ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج

ولا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلاذنه ولا رضاه ولا وجهه له في معارضتها اعتمادا على ولايته عليها اذ ولايته عليها تأديبيه فقط .
ولها أن تقبض غلات أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على اجازة زوجها بل ولا على اجازة أبيها أو جدها أو وصيها متى كانت رشيدة محسنة للتصرف .

الحقوق المشتركة بين الزوجين :

(١) حرمة المصاهرة وقدمر بيان ذلك في التحريم بمعنى أنه لا يجوز له أن يتزوج أصولها متى عقد عليها ولا فروعها ان دخل بها ولا يجوز لاصله ولا فرعه أن يتزوجها .

(٢) الارث بمعنى انه اذا مات أحدهما ورثه الآخر وسيأتي في الميراث .
(٣) حل استمتاع كل منهما بصاحبه . قال الله تعالى « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » . فللزواج أن يطالبها بالمباشرة متى شاء الا عند اعتراض سبب مانع كالحيض والنفاس والظهار والاحرام . وللزوجة أن تطالبه أيضا لأن المباشرة حقها كما أنها حقة ويجبر على ذلك قضاء مرة واحدة ليخرج من تهمة العنة ونحوها مما يوجب التفريق . والزيادة لا تجب قضاء ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة الزواج . وقيل يجب عليه ذلك قضاء حيناً بعين حين .

(٤) حسن المعاشرة : قال الله تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » . وقال تعالى « وعاشروهن بالمعروف » . قيل هي المعاشرة بالاحسان قولاً وفعلاً وخلقاً . قال صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي . وقيل ان المعاشرة بالمعروف

هي أن يعاملها بما لو فعل به مثل ذلك لم ينكره بل يعرفه ويقبله ويرضى به وكذلك من جانبها فهي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللاطف في الكلام . ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف . وينكره أن يعزل عنها بغير رضاها لان ذلك سبب لتفويت حقها .

فاذا لم يتم كل من الزوجين بما يجب عليه من الحقوق ولم يلاحظ رضا صاحبه فوقع الشقاق بينهما واشتد الخصام ورفع الامر الى القاضي فله أن يعين عدلين ومجملهما حكمين . والأولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها - وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدان اصلاحا يوفق الله بينهما - فبعد سماع شكواهما والنظر بينهما يسمعان في الصلح وان لم يتيسر لهما الاصلاح فلا حق لهما في التفريق بينهما الا أن يكونا وكيلين من قبلهما بذلك .

والى هنا انتهى بنا القول في حكم الزواج والحقوق المترتبة عليه اذا كان صحيحا .

حكم الزواج الفاسد : أما اذا كان الزواج فاسدا فلا يترتب عليه حكم قبل الدخول أصلا . وبعد الدخول يترتب عليه أحكام هي في الحقيقة أحكام الدخول . منها وجوب المهر لقوله صلى الله عليه وسلم أى امرأة أنكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها وهذا المهر هو المسمى بالعقرو هو الاقل من مهر مثلها ومن المسمى لأن العاقدین لم يقوموا بالمنافع بأكثر من المسمى فلا تقوم بأكثر منه فان زاد مهر مثلها فالزيادة حصلت من غير عقد فلا تستحقها . وان قل مهر مثلها عن المسمى فقد رضيت بالمسمى لانه مهر مثلها اذالم يكن مهر مثلها معروفا فان عرف

رجع اليه . وقال زفر يجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ لأن المنافع تتقوم بالعقد الفاسد كالصحيح والرجوع الى المسمى انما يكون عند صحة التسمية وبما أنها لم تصح فيرجع الى مهر المثل بالغاً ما بلغ لانه قيمة منافع البضع .

ومن آثار الدخول في الزواج الفاسد وجوب العدة من حين التفريق أو المتاركة لأن الفراش لا يزول قبل ذلك لانه بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر تبدى العدة من آخر مباشرة فلو كانت حاضت ثلاث حيض بعد آخر مباشرة فقد انقضت عدتها لان العدة لاستبراء الرحم ألا ترى أنه لو حصل التفريق قبل الدخول في النكاح الفاسد هذا فلا عدة . ومتى كان الزواج فاسدا وجبت المتاركة وان لم يفعلا أثماً ووجب على القاضى التفريق بينهما وهذه الفرقة فسخ فلا مهر فيها قبل الدخول على مامر

فرق النكاح

ان الارتباط بين الزوجين أعظم الارتباطات وأكثرها نفعا وأثماً حاجة لأن السنة المعروفة عند الناس كافة عربهم وعجمهم — أن تعاونا المرأة الرجل في استيفاء الارتفاقات وأن تشكفل له بهيئة المطعم والمشرب والملبس وأن تخزن ماله وتحضن ولده وتقوم في بيته مقامه عند غيبته الى غير ذلك . لهذا توجهت الشرائع الى ابقائه مأمكناً وتوفير مقاصده وكرهية تنغيصه وإبطاله . وكل ارتباط لا يمكن استيفاء مقاصده الا بالألفة ولا ألفة الا بخصال يقيد المرتبطين نفسيهما بها . وهى في الزواج ما يسمى بحقوق الزوجة كالمواساة

وعفو ما يفرض من سوء الأدب والاحتراز عما يكون سببا للضغائن وكظم الغيظ فيما يجده خلاف ما يهوى إلا ما يكون من باب الغيرة المحموده .
والفأ كرهة وطلاقة الوجه الى غير ذلك مما مر في أحكام الزواج وحقوق الزوجين - فان كرهتموهن فمضى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيراً كثيراً - قال صلى الله عليه وسلم لا يفرك مؤمن مؤمنة ان كره منها خلقا رضى الآخر .

ولكن قد يتنازع الزوجان اما لسوء خلقهما أو لطموح عين أحدهما الى حسن انسان آخر أو لضيق معيشتهم أو لحق واحد منهما فيكون بذلك استدامة العقد بلاء عظيما وحرجا شديداً فمئذ يحد يجوز لهما أن يقطعا هذه الوصلة ويحلاها . هذا العقد - وان يفرقا يغن الله كلا من سعته - فلذلك أباح الشارع الطلاق واعتبره انقض الحلال فلا يكون الا للضرورة . اما الاكثار منه وجريان العادة بعدم المبالاة به ففقيه مفسد كثيرة لأن الدواء لا يصح أن يستعمل استعمال الغذاء على أن فيه اهمالا لتوطين النفس على المعاونة الدائمة اذ يترتب عليه أن كل واحد يتخون الآخر فلا يركن اليه الركون الذي يجعله يعد نفع صاحبه نفعاً لنفسه وضرره ضرراً لنفسه وهذا ضروري جدافي نظام الاسرة وحسن تكوينها .

وكما يكون حل عمدة الزواج بالطلاق يكون بأشياء أخرى وهي التي تلى .

أقسام فرق النكاح : فرق النكاح قسمان الأول الفرق التي هي طلاق والثاني الفرق التي هي فسخ .

(١) فكل فرقة من قبل الزوج ولا يمكن أن تكون من قبل المرأة طلاق .

(٢) وكل فرقة من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من قبل الرجل فسخ الفرق التي هي طلاق :

- (١) ردة أحد الزوجين وقد مر الكلام فيها في شروط الزواج .
 - (٢) اختيار المرأة لنفسها بعيب الجب وأخويه وقد مر في شروط الزواج أيضا
 - (٣) إباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت زوجته في دار الاسلام وقد مر في زواج غير المسلمين .
 - (٤) الطلاق صريحه وكنايته ومنه الأيلاء .
 - (٥) الفرقة باللعان وسند كرها بعد هذا الباب .
- الفرق التي هي فسخ :

- (١) التفريق بخيار البلوغ
- (٢) التفريق لعدم الكفاءة .
- (٣) التفريق لنقصان المهر .
- (٤) التفريق لأباء الزوجة غير الكتابية الاسلام بعد أن أسلم زوجها .
- (٥) التفريق لردة أحد الزوجين .
- (٦) التفريق لحدوث الرضاغة .
- (٧) التفريق بفعل أحدهما ما يوجب حرمة المصاهرة .
- (٨) التفريق للملك أحدهما صاحبه . وقد مر ذلك كله في مباحث شروط الزواج فارجع اليه .

- (٩) التفريق لفساد الزواج . وقد مر في حكم الزواج الفاسد .
- (١٠) التفريق لاختلاف الدارين بأن يخرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا . ويترك الآخر في دار الحرب . وذلك لأنه عند

اختلاف الدارين يخرج الملك عن كونه منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقاءه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد ولحق بدار الحرب فانه يزول ملكه عن أمواله . أما لو خرج أحدهما الى دار الاسلام مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب فلا تفريق لان الدار لم تختلف اذ هو من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام عارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن .

(١١) تمجس الكتابية فاذا تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة بينهما لان المجوسية لا تصلح لزواج المسلم ثم لو كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها فرقة بغير طلاق وبعد الدخول لها المهر دون النفقة لان الفرقة جاءت من قبلها .

(١٢) التفريق بخيار العتق . فاذا تزوج رجل أمة فعتقت كان لها أن تختار نفسها فيقع التفريق وهو فسخ لخيار الباطل لان ملك الزوج ازداد عليها بالعتق ولها أن ترضى بالزيادة فكان لها الخيار .

الطلاق

تعريفه وصفته : هو رفع عقد الزواج حالا أو مآلا بلفظ مخصوص .
والاصل فيه الحظر لا المعنى فيه وانما ذلك لوجهين .

الاول أنه ابطال للزواج الذي تعلقت به مصالح كثيرة دينية ودنيوية وفي ابطال هذه المصالح افساد والله لا يحب المفسدين . وهذا معنى الكراهة الشرعية وهو أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به . الا أنه قد يخرج عن أصله الى أن يكون مصلحة لعدم توافق الزوجين أخلاقا وطباعا أو أن المقام عليه

يسبب فساد الدين والدنيا فتقلب المصلحة في الطلاق لتستوفي مقاصد الزواج من شخص آخر . الا أنه يحتمل أن الرجل لم يتأمل ولم ينظر قبل الطلاق حق النظر في العاقبة فدعاه الشارع الى أن يطلقها واحدة رجعية حتى أن التباين والفساد اذا كان من جهة الزوجة تتوب وتعود الى الصلاح بذوقها مرارة الفراق وان كانت لا تتوب نظر عندئذ في حال نفسه فان كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وان علم أنه يصبر عنها طلقها في الطهر الثاني ويجرب نفسه فبعد ذلك يخرج امساكها عن أن يكون مصلحة ظاهراً وغالباً فلا يلحقه الندم وتكون المصلحة في الطلاق فلم يذا اباحت الطلقة الواحدة وبقي الأمل الى ثلاث دفعات . وبناء عليه اذا طلقها ثلاثا دفعة واحدة يكون قد أبطل مصلحة الزواج من غير تأمل وفي ذلك مفسدة لانه إبطال للمصلحة الظاهرة والوجه الثاني - من أوجه أصالة الحظر - أن الزواج مندوب اليه بل واجب لما فيه من المصالح فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب فلم يذا كان الاصل فيه الحظر والكراهة . الا أنه رخص فيه للتأديب أو للتخلص . والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية لأن التباين والفساد ان كان من جهتها فالظاهر أنها تتأديب اذا ذقت مرارة الفراق - فالتخلص يحصل بالثلاث متفرقات ولا ضرورة الى الجمع بين الثلاث فيبقى على أصل الحظر . وبناء على هذا قالوا إن الطلاق الثلاث في طهر واحد بدعة منهي عنها وقالوا أن الطلاق ثلاثة أقسام . حسن وأحسن منه وبدعة . وذلك الحسن نسي والافساده مجرد كفران بالنعمة وإخلاص للإيذاء بالمرأة وباهلها وأولادها فيبقى محظوراً الا اذا وجد سبب قوى له من نحو الخلاص من الاذى عند تباين

الأخلاق وعروض البغضاء لأنه عند ذلك لا يمكن إقامة حدود الله
وبعد وجود السبب القاهر يكون الأحسن أن يطلقها في طهر لم يباشرها
فيه طلاق واحدة رجعية ويتركها من غير طلاق حتى تنقضي عدتها. لأن زمان
الطهر زمان كمال الرغبة والرجل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة إلا لشدة
حاجته إلى الطلاق فلا يستوجب إذا ندم ولا يستعقب عتابا وقتنا لم يباشرها
فيه لأنه إذا طلقها في طهر يباشرها فيه احتمال أنها علقت فإذا ظهر الحبل ندم
فتبين أنه لم يطلق لحاجة ولهذا ندم .

وأما الحسن ففي ذات القرء أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار لمباشرة
فيها وذلك بأن يطلقها واحدة في طهر لم يباشرها فيه ثم إذا حاضت وطهرت
طلقها واحدة أخرى ثم إذا حاضت ثانية وطهرت طلقها ثالثة . لقوله تعالى
يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن . أي ثلاثا في ثلاثة أطهار كذا
فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم يكون قد مضى من عدتها حيضتان
فيبقى عليها حيضة واحدة وتنقضي عدتها .

وإن كانت من ذوات الأشهر طلقها واحدة رجعية وإذا مضى شهر
طلقها أخرى ثم إذا مضى شهر ثان طلقها ثالثة وقد مضى من عدتها شهران
وبقي شهر . وتطلىق الحامل الحسن كذلك لأنها ليست من ذوات الأقراء .
ولا كراهة في طلاق الآيسة والصغيرة والحامل عقيب مباشرة لأن توهم الحبل
مفقود هنا وإنما كانت الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل .

والبدعي ما خالف الحسن والأحسن كطلاق واحدة في طهر يباشرها فيه
وثلاث مجموعات أو متفرقات في طهر لأرجعة فيه وثنتان بمرة أو مرتين في
طهر لأرجعة فيه . والواحدة في الحيض كذلك وتجب رجعتها إذا فعل ذلك في

الاصح . لان فيه تطويل المدة - اذ الحيضة التي طلقت فيها غير محسوبة من
العدة - وذلك اضرار بها .

وطلاق البدعة على أى صورة حصل واقع لما روى أن عمر رضى الله عنه
كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً الا أوجمه ضرباً وأجاز ذلك عليه وكان
ذلك بمحض من الصحابة . ولان المطلق طلاق البدعة باشر تصرفاً مشروعاً في
ذاته وارتكب فيه محظوراً فينفذ تصرفه ويأثم كما في البيع وقت النداء .

عدد الطلاق : ويعتبر عدد الطلاق بحال المرأة في الرق والحرية . فاذا
تزوج حر أو رقيق امرأة حرة ملك عليها ثلاث تطليقات . واذا تزوج الحر
أو الرقيق أمة ملك عليها تطليقتين فقط . لأن الاصل في الطلاق الحظر
كما تقدم الا أن الطلقة الواحدة أبيضت للحاجة الى الخلاص عند مخالفة
الأخلاق مثلاً لما فيه من المصلحة وهي تمكن كل منهما أن يتزوج بمن
يوافقه لتحصل مقاصد الزواج . غير أنه اذا لم يشرع الا طلقة واحدة وسد
باب الرجعة فلا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فيحصل الندم ولا
يصبر الرجل عن تلك المرأة فيقع فيما لا يحمد فشرع له طلقة ثانية فتحال باب
استدراك مافات بالطلقة الأولى فيتخلص بها ان احتاج بعد ما جرب كل
منهما نفسه ولا حاجة بعد التجربة فيلزم أن يسد الباب دون الطلقة الثالثة
الا أن الشرع ورد بها في الحرة اظهاراً لخطر زواجها وشرفه على زواج
الأمة . على أن حكم الطلاق زوال الحل فيتقدر بقدر الحل وحل الأمة
انقص من حل الحرة اذ الحل نعمة لانه وسيلة الى النعمة وهي مقاصد
الزواج والرق أثر في نقصان النعمة ألا ترى أن الرقيق لا يتزوج الا اثنتين
بخلاف الحر فيجوز له أن يتزوج أربعاً

ركن الطلاق : وركن الطلاق ما جعل دلالة على معنى الطلاق لغة — وهو ازالة حل المحلّة — ويكون ذلك باللفظ أو ما يقوم مقامه .

أما اللفظ فمفنه صريح ومنه كناية

الطلاق الصريح : فالصريح كل لفظ اشتمل على حروف الطلاق كطالق ومطلقة وطلقتك . الا أن الطلاق والتطليق يستعملان في حل عقد الزواج خاصة في العرف والاطلاق يستعمل في اثبات الانطلاق كأنطلاق الاسير من حبسه والبعير من قيده — يقال أطلق اطلاقاً — وان كان المعنى لا يختلف في اللفظين لغة — ولذلك قالوا ان من قال لامرأته أنت مطلقة — بالتخفيف — يرجع الى نيته لانه يستعمل عرفاً في اثبات الانطلاق من الحبس ونحوه فلا يحمل على حل القيد المحكمى الا بالقرينة . ويستوى في الركن ذكر التطليقة وجزئها لأن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كاه

ومثل مادة الطلاق كل ما غلب استعماله عرفاً في الطلاق بأي لغة من اللغات بحيث لا يستعمل الا فيه .

وسميت تلك الالفاظ صريحة لأنها ظاهرة المراد مكشوفة المعنى عند السامع من قولهم صرح فلان بالأمر أى كشفه وسمى البناء المشرف صرحاً لظهوره على سائر الابنية . فيقع الطلاق بهذه الالفاظ بلانية . فلو قال لامرأته أنت طالق ثم قال أردت أنها طالق من وثاق لم يصدق لأن ذلك صرف للكلام الى ما لا يحتمله عرفاً كما لو قال أردت أنها طالق من عمل اذ اللفظ لا يحتمله اصلاً لالفة ولا عرفاً .

والكناية كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره نحو قوله انت بائن — انت على حرام — خلية — برية — بته — امرك بيدك — اختارى .

اعتدى - استبرئى رحمك - انت واحدة - خلعت سبيلك - سرحتك
 - حبلك على غاربك - فارقتك . خالعتك ولم يذكر عوضا . لاسبيل لى
 عليك . لا ملك لى عليك . لا نكاح لى عليك . أنت حرة . قومى اخرجى
 اغربى . انطلقى . انتقلى . تقنعى . استترى . تزوجى . ابتغى الازواج . الحقى
 بأهلك . ونحو ذلك .

وسميت هذه الالفاظ كناية لاستتار معناها عند السامع فان قوله بائن
 يحتمل البينونة عن الزواج والبينونة من الخير والشر وحرام يحتمل حرمة
 الزواج وحرمة البيع والقتل مثلا وخلية يحتمل الخلوعن الخير والشر وكذلك
 برية يحتمل البراءة من الخير والشر وكذلك بنة يحتمل القطع عن الخير والشر
 وأمرك بيدك يحتمل أمرا آخر غير الزواج كالخروج واختارى يحتمل اختيار
 الطلاق والبقاء على الزواج واعتدى يحتمل من الطلاق ويحتمل اعتداد النعم
 وعدها واستبرئى رحمك يحتمل بالعدة ويحتمل لا طلقك وواحدة يحتمل صفة
 الطلاق ويحتمل التوحد فى الشرف وخلعت سبيلك يحتمل سبيل الزواج
 وسبيل الخروج للزيارة مثلا وسرحتك نكحيتك وحبلك على غاربك استعارة
 بمعنى التخلية وفارقتك يحتمل المفارقة فى المكان وخالعتك - من غير ذكر
 عوض - يحتمل الخلع بالهجر فى الفراش ولا سبيل لى عليك يحتمل القتل
 مثلا وكذلك لا ملك لى عليك ولا نكاح يحتمل الوطء واغربى وتباعدى
 يحتمل البعد عن الفراش مثلا وانطلقى وانتقلى يحتمل الانطلاق والانتقال الى
 بيت أبويها للزيارة واستترى وتقنعى يحتمل الاستتار من الاجنبى وتزوجى
 وانتقى الازواج يحتمل ان طلقك والحقى بأهلك يحتمل الطرد والا بعاد مع
 بقاء الزواج .

وإذا كان كذلك افتقرت هذه الالفاظ الى تعيين المراد منها وذلك لا يكون الا بالنية أو دلالة الحال .

فاذا كانت الحال حال رضا وابتدأ الزوج باللفظ من غير سؤال يدين في كل هذه الالفاظ لأن الحال لا يدل على المراد فلا بد من سؤاله عن نيته ويصدق فيما يقول مما يحتمله اللفظ فان قال نويت الطلاق أو نويت غيره صدق .

وإذا كانت الحال حال غضب وخصومة أو حال سؤال الطلاق .
فالكنائيات ثلاثة أقسام .

(١) لا يدين في الحالين بل يتعين الطلاق بدلالة الحال وهو خمسة الفاظ .
أمرك بيدك - اختارى - اعتدى - استبرئى رحمك - أنت واحدة
وذلك لأن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم حتى تكون شتماً في حال الغضب ولا تصلح للتبعيد حتى تكون تبعيداً في حال سؤال الطلاق ومذاكرته فتمين أن تكون للطلاق فلا يصدق اذا قال انى قصدت غير الطلاق لان الصرف انما يكون لما يحتمله اللفظ وقد تبين أن القرينة صرفت الاحتمال وعينته للطلاق .

(٢) يدين في حال الغضب والخصومة ولا يدين في حال سؤال الطلاق وذلك الالفاظ التى تصلح للشتم اذ هى تحتمل الشتم فى حال الغضب ولا تحتمل التبعيد فى حال سؤال الطلاق وتلك خمسة الفاظ - برية - خلية - بته - بائن حرام . فان الرجل يقول عند ارادة الشتم . برية من الاسلام . بائن من الدين بته من المروءة . خلية من الخير . حرام العشرة معك . وعلى هذا اذا قال انه نوى الشتم صدق قضاء لان حال الغضب تحتمل اللفظ صالح له ولا يصدق

في حال مذاكرة الطلاق وسؤاله لان هذه الالفاظ لاتصلح للتبعيد والحال لاتصلح للشتم فترجعت جنية الطلاق بدلالة الحال

(٣) يدين في الحالين جميعا وذلك الالفاظ التي تصلح للتبعيد فقط ولا تصلح للشتم وهي بقية الالفاظ فيصح أن يريد الرجل التبعيد في حال الغضب وفي حال سؤال الطلاق ومذاكرته فاذا قال نويت التبعيد صدق في الحالين لان اللفظ يحتمله فيهما نحو قوله فارقتك فانه محتمل التبعيد بالمفارقة في المضجع حال الغضب وحال سؤال الطلاق فاذا قال نويت ذلك صدق لان اللفظ يحتمله. مايقوم مقام اللفظ : والذي يقوم مقام اللفظ في الطلاق قسمان أيضا . صريح وكناية .

فالصريح اشارة الاخرس والاشارة بالاصابع مصحوبة بلفظ الطلاق ويقع بالمشورة منها دون المقبوضة .

ومن الصريح الكتابة المرسومة المستتينة - وهي التي كتبت على طريق الرسالة - مثل أن يكتب أما بعد يا فلانة فانت طالق أو اذا وصل كتابي اليك فانت طالق - فلو قال ما أردت به الطلاق لا يصدق لان الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب . ثم اذا كتب ولم يعاق كالصورة الاولى وقع الطلاق عقب كتابة اللفظ بلا فصل . وان علقه على الوصول اليها كالصورة الثانية فلا يقع حتى يصل اليها .

والكناية مما يقوم مقام اللفظ الكتابة المستتينة غير المرسومة وهي التي كتبت لا على وجه الرسالة كأن يكتب على قرطاس أو لوح أو ارض أو حائط كتابة مستتينة - امرأته طالق - فلا يقع هذا الطلاق الا بالنية لانه قد يكتبه مریداً معناه وقد يكتبه لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية .

أما الكتابة غير المستينة فلا يقع بها شيء كمن رقم على الماء أو رسم على صفحات الهواء لأن ذلك ملحق بالعدم فلا تعمل فيه النية .

أقسام الطلاق : ينقسم كل من الصريح والكنائية الى قسمين رجعي وبائن أما الصريح الرجعي فأن يكون بلفظ الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة وغير موصوف بصفة تنبيء عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف وغير مشبه بعدد أو وصف يدل على البينونة .

والصريح البائن بخلافه . وينبئ على ذلك ما يأتي :

(١) الطلاق الصريح قبل الدخول حقيقة يكون بائنا لأن اللفظ المطلق عن شرط يفيد الحكم فيما وضع له حالا — وأما تأخر الطلاق الصريح الى ما بعد انقضاء العدة فقد ثبت شرعا على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد النص فيبقى ما قبل الدخول على أصله .

(٢) الطلاق الصريح بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا فلا يملك الرجل مراجعتها لأنه طلاق قبل الدخول حقيقة .

(٣) الطلاق الصريح المقرون بعوض كالطلاق على مال يكون بائنا لأن الزوج يملك به المال فلا بد أن تملك المرأة ما عوضت عنه وهو نفسها ولا يكون ذلك إلا بالبائن .

(٤) الطلاق الصريح المقرون بعدد الثلاث نصا أو اشارة يكون بائنا والاشارة تعتبر بالمنشورة دون المقبوضة فاذا نشر أصيبت واحدة فواحدة رجعية وان ثنتين فثنتين وان ثلاثا فثلاث .

(٥) اذا وصف الطلاق الصريح بصفة تنبيء عن البينونة أو تدل عليها

من غير حرف المطف يكون بائنا كقوله أنت طالق بائن أو أنت طالق حرام أو أنت طالق البتة . لانه وصف المرأة بالينونة بالطلاق الاول وهو يحتملها ألا ترى أنه يقع به بائنا قبل الدخول أو بعد انقضاء العدة فقد بين اللفظ بما يحتمله بقوله بائن أو حرام فيصح البيان .

ومثل ذلك اذا قال لها أنت طالق طلقة قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة لان القوى والشديد هو البائن والطول والعرض يقتضيان القوة فيقع بها بائن أيضا .

وكذلك اذا قال لها أنت طالق أشد الطلاق وقع بائنا وان نوى ثلاثا وقعن لأن أفضل التفضيل قد يكون لمجرد التفاوت وقد يكون لنهايته فان نوى النهاية فقد نوى ما يحتمله اللفظ والا بقى على الأقل — وهو الواحدة البائنة — لأنه المتيقن ولو قال لها أنت طالق ملء البيت وقع بائنا وان نوى ثلاثا وقعن لانه يحتمل أنه أراد الكثرة ويحتمل أنه أراد العظم فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله اللفظ وان لم ينو فالأقل — وهو واحدة بائنة — لانه المتيقن . ولو قال لها أنت طالق أقبح الطلاق قال أبو يوسف رجعى لانه يحتمل القبح الشرعى ويحتمل القبح الطبيعى فلا تقع الينونة بالشك وقال محمد بائن لان القبيح هو المنهى عنه شرعا وهو البائن .

(٦) اذا شبه الطلاق الصريح بالعدد فان كان المشبه به ذا عدد كانت طالق كألف أو أنت طالق واحدة كألف أو أنت طالق كعدد ألف كان طلاقا بائنا . ثم اذا قال أنت طالق كألف ونوى ثلاثا وقعن وان نوى واحدة قال الشيخان يقع واحدة لان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه من حيث الصفة وهى صفة القوة والشدة فاذا نوى واحدة

فقد نوى ما يحتمله اللفظ وإذا لم ينو وقع الأدنى وهو واحدة . وقال محمد يقع ثلاث ولا تعتبر فيه الواحدة قضاء إذ الألف من أسماء الأعداد فكان كما لو نص على العدد . ويقع واحدة اجماعاً في قوله أنت طالق واحدة كألف لأنه لما نص على الواحدة علم أنه أراد بالتشبيه القوة لا العدد وكذلك يقع ثلاثاً اجماعاً في قوله أنت طالق كعدد ألف لأن التخصيص على العدد ينفي إرادة الواحدة فلا تنفع نية الواحدة كما لو قال أنت طالق ثلاثاً .

وان كان العدد فيما ليس بذى عدد كأنك أنت طالق عدد الشمس أو عدد القمر . فقد قال الإمام يقع واحدة بائنة لأن التشبيه يقتضى نوعاً من الزيادة ولا يمكن جملة على الزيادة من حيث العدد فيحمل عليها من حيث الوصف . وقال أبو يوسف رجعية لأن التشبيه بمدد مالا عدد له لغو فيبقى أنت طالق فتكون رجعية . وكذلك لو قال لها أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فإن الإمام يقول بائنة لأن التشبيه يقتضى الزيادة مطلقاً وأبو يوسف يقول رجعية . لأنه محتمل فلا تبين بالشك .

(٧) إذا شبه الطلاق الصريح بوصف يدل على البينونة يكون بائناً إذا قال لها أنت طالق مثل عظم الجبل فذكر لفظ عظم ولو أضافه إلى حقير كعظم النملة . ثم إذا كان سمي واحدة بقيت الواحدة البائنة لأن الزيادة في الواحدة لا تكون إلا بالبينونة وإذا لم يقل واحدة صححت نيتها وثية الثلاث وإن لم ينو فواحدة لأنها المتيقنة .

والكناية الرجعي ثلاثة ألفاظ في المدخول بها اعتدى واستبرئ رحمك وأنت واحدة . أما اعتدى فالقياس أن يكون بائناً غير أنه ترك لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة بنت زمعة رضي

الله عنها اعتدى فنأشده أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضى الله عنها حتى تحشر في جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها .

وأما استبرئي رحمتك فتفسير لا اعتدى لان الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيد اعتدى . وأما أنت واحدة فانه وصف لطلاق محذوف عند النية فكأنه قال أنت طالق طاقعة واحدة . فمن قال لزوجه لفظا من هذه الالفاظ ناويا الطلاق وقع واحدة رجعية ولو نوى اكثر من ذلك .

والكساية البائن باقى الكسائيات المارة وذلك لان الشرع ورد بهذه الالفاظ وهى صالحة لاثبات البينونة اذ أنها ثبتت بها قبل الدخول وبعد انقضاء العدة والمحل قابل للبينونة لانه لا معنى لصلاحية اللفظ وعدم صلاحية محله والطلاق مشروع للمصلحة بتجريب الرجل نفسه أو بزجر المرأة ولا يكون الزجر اذا كان الطلاق رجعيا فقط لانها بذلك لا تذوق مرارة الفراق . وكل هذه الكسائيات تحتاج الى النية لتمييز الحرمة الغليظة من الخفيفة فاذا نوى واحدة أو ثلاثا صح .

شروط الطلاق : وشروطه أربعة أنواع الاول ما يتعلق بالصيغة وهو عام وخاص . فالعام (١) خلوها من الاستثناء سواء أكان وضعيا أم عرفيا (٢) أن تكون مضافة الى جميع المرأة أو ما يعبر به عن جميعها أو جزء شائع فيها . (٣) أن لا تضاف الى حالة منافية لايقاع الطلاق أو وقوعه . والخاص أن تضاف الصيغة الى المرأة اذا كان الطلاق صريحا .

النوع الثانى ما يتعلق بالزوج وهو عام وخاص ايضا .

فالعام (١) أن يكون أهلا لايقاع الطلاق وذلك بكونه عاقلا ولوقتقديره بالغايقظا . (٢) ان يكون غير شاك . والخاص بنية الطلاق فى الكسائيات .

النوع الثالث ما يتعلق بالزوجة وهو عام وخاص ايضاً .
 فالعام أن تكون أهلاً لوقوع الطلاق عليها وذلك بأن تكون في العصمة
 أو في العدة أو أن يضاف الطلاق الى ملك الزوج
 والخاص أن تقبل المرأة أو من هو أهل للقبول في الخلع والطلاق
 على مال .

النوع الرابع ما يتعلق بالوقت وذلك بأن تمضي مدة الإيلاء وهو خاص
 بالفرقة بالإيلاء .

هذه جملة شروط الطلاق تتضح بالتفصيل الآتي
 (١) شروط الصيغة : الشرط الأول أن تكون خالية من الاستثناء .
 والاستثناء نوعان وضعي وهو ما كان بالآ أو بأحدى أخواتها ويسمى استثناء
 التحصيل لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنياء .

وعرفي وهو ما تعورف اطلاق اسم الاستثناء عليه وإن لم يكن فيه
 الاداة وذلك هو التعليق على مشيئة الله تعالى ويسمى استثناء تعطيل لأن
 الكلام به معطل ومنفي . فلو قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله صرح سواء
 أقدم المشيئة أم أخرها لأنه تعليق بما لا يعلم وجوده فلا يقع الطلاق بالشك
 وكذا لو قال إن لو يشاء الله أو إلا أن يشاء الله أو ما شاء الله تعالى أو إن لم
 يشأ الله تعالى .

وإذا علق طلاق امرأته على من يمكن معرفة مشيئته من العباد توقف
 على مشيئته في المجلس الذي يعلم فيه بالتعليق

والتعليق على مشيئة من لا تعلم مشيئته من العباد كالملائكة كالتعليق على
 مشيئة الله تعالى . ولو جمع بين مشيئة الله تعالى ومشيئة العبد فقال العبد شئت

لا يقع تعليقه على شرطين ولم يوجد الا أحدهما على ماسياتى فى التعليق .
شروط الاستثناء : ولا يصح الاستثناء وضعيا كان أو عرفيا الا بشرطين
 أحدهما أن يكون متصلا بما قبله من الكلام فالفصل يبطله الا لضرورة كسمال
 والثانى أن يكون مسموعا لأن الحروف الدالة على الكلام لا توجد بدون
 الصوت - وهو الصحيح - وذكر الكرخى أن السماع ليس بشرط فلو
 حرك لسانه وأتى بحروف الاستثناء من غير صوت يصح اذ الحروف المنظومة
 هى الكلام ولذا يصح استثناء الاصم .

ويختص الاستثناء الوضعى بأن يكون المستثنى بعض المستثنى منه
 فلا استثناء المستغرق لا يصح لانه لا يكون تكلما بالباقي فلم توجد فيه حقيقة
 الاستثناء . ويصح استثناء البعض ولو كان المقدار الاكثر فى ظاهر الرواية
 وهو الصحيح وقال أبو يوسف لا يصح استثناء الاكثر . لان الغلط يجرى
 فى الاقل لافى الاكثر والاستثناء ما وضع الا لاستدراك الغلط .

وبناء على هذا اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
 ولو قال الا اثنتين يقع واحدة فى ظاهر الرواية ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث
 اتفاقا لان الاستثناء لم يصح . ولو قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة
 وواحدة يقع ثلاث فى قول الطرفين لان الاستثناء مستغرق فلا يصح اذا أول
 الكلام متصل بآخره . وقال أبو يوسف تقع واحدة لان استثناء الاولى
 والثانية صحيح واستثناء الثالثة مستغرق فلا يصح .

ولو قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا وقع الثلاث
 اتفاقا لتوقف أول الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا الى الكل
 فيبطل الاستغراق

واذا كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه صح على أي وجه . فاذا قال نسائي طوالت الا هؤلاء فلا تطلق واحدة منهن ولو لم يكن له غيرهن لان الاستثناء يعتبر فيه اللفظ . والاشارة مع التسمية مختلفان لفظا فصح الاستثناء . ولأن في قوله غير هؤلاء اضافة الطلاق الى غير هؤلاء فلا يقع عليهن الا اذا كن اربعا فيصح الاستثناء ويطلقن جميعا لانه لا يتصور استثناء غيرهن .

ثم الاصل في الاستثناء أن ينصرف الى ما يليه لانه أقرب اليه ومتصل به فاذا كان ما يليه تاما انصرف اليه واذا كان ناقصا انصرف اليه مع ما يتمه بناء عليه اذا جمع بين جملتين بحرف الواو ثم استثنى بعدهما رجع الاستثناء الى الثانية كما اذا قال امرأته طالق وعنده حر ان شاء الله فتطلق امرأته لان الثانية تامة فلا يحتاج الاستثناء الى ما قبلها .

ولو قال زينب طالق وهند ان شاء الله طلقنا جميعا لان الثانية ناقصة معنى فكملت بما عطف عليه .

الشرط الثاني من شروط الصيغة أن تكون مضافة الى جملة المرأة أو ما يعبر به عن جملتها أو جزء شائع منها . فأما اضافة الصيغة الى جملة المرأة فنحو قوله انت طالق . واما اضافتها الى ما يعبر به عن جملتها فنحو قوله رأسك طالق . وأما الاضافة الى جزء شائع فيها فنحو قوله نصفك طالق ولا خلاف في وقوع الطلاق بشئ من هذه الاشياء لانه يصح اضافة الزواج اليها فتكون محلا للطلاق . ولأن ذكر الجزء الجامع كذكر جملة البدن فكانه بقوله رأسك أو وجهك طالق قال أنت والجزء الشائع يقتضى ثبوت الطلاق في جميع البدن لانه لو بقي شئ حل الاستمتاع بذلك الباقي فكان فيه الاستمتاع ببعض الحرام فيلزم ان

يزول الزواج رأساً في الكل للضرورة لانه لا فائدة فيه حينئذ .
وأما اضافة الطلاق الى جزء معين كاليد فلا يقع به شيء لأن الجزء المعين
ليس محلاً للزواج فلا يكون محلاً لرفعه . خلافاً لزمفر فانه يقول يقع الطلاق
المضاف الى الجزء المعين لانه لا فرق بينه وبين الجزء الشائع اذ كل منهما بمض البدن
الشرط الثالث من شروط الصيغة أن لا تكون مضافة لحالة منافية
لايقاع الطلاق أو وقوعه . فلا يقع الطلاق بقوله أنت طالق قبل أن اخلق
لانها حالة منافية لايقاعه ومنه أنت طالق قبل موتي أو مع موتي وسيأتي في
اضافة الطلاق الى الزمان . ومنه قوله طلقك وأنا نائم أو وأنا صبي لان حالة
النوم والصبي لا يكون فيها أهلاً لايقاع الطلاق وسيأتي في شروط الزوج .
ولا يقع الطلاق بقوله طلقك قبل أن أتزوجك لاضافته الى حالة منافية لوقوع
الطلاق فانها قبل الزواج ليست محلاً للطلاق . ومنه قوله أنت طالق أول من
أمس وقد كان تزوجها أمس وسيأتي في اضافة الطلاق الى الزمان أيضاً
الشرط الرابع من شروط الصيغة الذي هو خاص بصريح الطلاق أن
تضاف الصيغة الى المرأة لا الى الرجل متى كان الطلاق صريحاً . فلو أضاف
الطلاق الى نفسه لا يقع . نحو قوله أنا منك طالق . وذلك لانه لا يصح أن
يعتبر انشاء اذ الرجل ليس عليه قيد الزواج حتى ينشئ الانطلاق منه لأن
الاختصاص والحجر في المرأة لضرورة حفظ النسب ولا ضرورة لذلك في
الرجل . واذا لا بد أن يعتبر قوله هذا اخبار أو يكون الرجل صادقاً فيه
بخلاف ما اذا أضاف الطلاق الى المرأة فانه لا يصح اعتباره اخباراً لظهور
الكذب فلا بد أن يعتبر انشاء واحداً لانطلاق

أما الكناية فيصح اضافتها الى الرجل لانها ابانة أى قطع الوصلة وهي

نابتة من الطرفين فاذا زالت من أحدهما زالت من الآخر ضرورة لاستحالة أن يتصل الشيء بما هو منفصل عنه

والإضافة إلى المرأة المبهمة صحيحة فلو قال لامرأته أحدا كما طالق صحت الإضافة لأنها تعليق للطلاق بشرط البيان والتعليق جائز كما يأتي . والجهالة الطارئة كالمقارنة للطلاق فلو طلق إحدى نسائه ونسيها لا يحل له أن يطاء واحدة منهم

(ب) الشروط المتعلقة بالزوج : الأول أن يكون أهلا لا يقع الطلاق بان يكون بالغاً فلا يقع طلاق الصبي ولو كان عاقلاً لان الطلاق لم يشرع إلا عند خروج الزوج عن أن يكون مصلحة ولا يعرف ذلك إلا بالتأمل والصبي لا يتأمل لا اشتغاله باللهو واللعب . وأن يكون يقظاً فلا يقع طلاق النائم لعدم اختياره في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه . وأن يكون عاقلاً ولو تقديراً فلا يقع طلاق المجنون لعدم شرط الأهلية وهو العقل ويقع طلاق السكران لوجود عقله تقديراً وكذلك يقع طلاق المسكره والمهازل والسفيه والآخرس والمخطيء والغافل والساهى والمريض وتفصيل ذلك فيما يأتي

(١) السكر سرور يغلب على العقل فيصير أغلب كلام الشخص هذياناً ثم إن كان بطريق محرم لا يبطل التكليف فتلزم الأحكام وتصح العبارات فاذا طلق وقع طلاقه لان العقل قائم وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته . على أنه قد يعطى الزائل حكم القائم اذا زال بسبب المعصية زجراً وردعاً ولذلك حرم من الميراث قاتل مورثه فجعل المورث حياً تقديراً زجراً للقاتل وعقوبة له . وإن كان سكره بطريق مباح كأن تناول نحو البنج والافيون للتداوى أو غص فأساغ اللقمة بالخمير أو لم يجد ماء وخاف الهلاك من العطش فشرب

الخمر فسكر فلا يقع طلاق في كل هذا

(٢) يقع طلاق المكره كما يقع طلاق الطائع اذ الطوع ليس بشرط في الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المجنون ولأن الذى يفوت بالا كراه انما هو الرضا وهو ليس بشرط لوقوع الطلاق ألا ترى ان الرجل قد يطلق امرأته الفاتكة حسنا وجمالا لخلل في دينها وهو لا يرضى بمفارقتها طبعاً فالاختيار موجود لانه عرف الشرين فاختار أهونهما وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه يراد به رفع حكم الخطأ وأخويه وله حكمان حكم في الدنيا بالعقوبة الدنيوية وحكم في الآخرة بالمؤاخذة من الله تعالى وقد أجمع الفقهاء على أن المؤاخذة في الآخرة مرفوعة فلا يجوز أن يراد حكم الدنيا أيضاً لانه كالمشترك واستعمال المشترك في معنييه جميعاً لا يجوز . وإذا أكره على الاقرار بالطلاق فأقر لا يقع طلاقه لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب ووجود المكره مرجح لجانب الكذب.

(٣) ويقع طلاق الهازل واللاعب بالطلاق وهو الذى لا يقصد حقيقة كلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق .

(٤) ويقع طلاق السفیه — وهو من به خفة في عقله تبعثه على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل — لانه أحسن حالا من الهازل اذ له قصد ما بخلاف الهازل فانه لا يقصد الطلاق أصلاً

(٥) ويقع طلاق الاخرس بإشارته الممهودة اذ هي كعبارة الناطق — استحساناً — للضرورة وذلك اذا كان لا يكتب والا فلا يقع طلاقه الا اذا

كتب لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهو الكتابة .
ويقع الطلاق بالكتابة من غير الآخرس أيضاً اذا كانت مستينة لقيامها مقام
اللفظ في افادة المراد وقد مر

(٦) ويقع طلاق المخطيء والغافل والساهي . فالمخطيء هو الذي يريد
أن يتكلم بكلام فيسبق لسانه الى غيره . والغافل الذي غاب الشيء عن ذاكرته
فأنسيه . والساهي مثله الا أنه اذا ذكر لا يتذكر بخلاف الغافل فإنه يتذكر
بالتذكير . فمن أراد أن يقول سبحان الله فجري لسانه بأنت طالق خطأ وقع
الطلاق . ومن علق طلاق امرأته على دخول الدار مثلاً فدخلها غافلاً أو
ساهياً . لان الفأنت بذلك ليس الا القصد والعمد وهو ليس بشرط في ايقاع
الطلاق الا ترى وقوع طلاق الهازل .

(٧) ويقع طلاق المريض . لان المرض لا ينافي الاهلية لبقاء التكليف
للهم الا اذا زال عقله بسبب المرض فلا يقع الطلاق لا للمرض بل لزوال العقل
الشرط الثاني مما يتعلق بالزوج أن يكون غير شك فلو شك في وقوع
الطلاق لا يحكم بوقوعه لان اليقين لا يزول بالشك والزواج ثابت بيقين ثم اذا
وقع الشك في أصل الطلاق أطلقها أم لا لا يحكم بوقوعه . وكذلك لو قال
لامرأته أنت طالق أولاً أو أنت طالق أو غير طالق لا يقع شيء . وان وقع
الشك في وصفه أو قدره — أطلقها رجعيًا أم بائناً أو أطلقها واحدة أم اثنتين
— حكم بالاقول أو الاضعف لانه المتيقن .

الشرط الثالث من الشروط المتعلقة بالزوج وهو الخصاص بالكنائيات
أن ينوى الزوج الطلاق على ما مر في الفاظه الكناية .

(ج) الشروط المتعلقة بالزوجة : الشرط الاول عام وهو أن تكون المرأة

محلا لوقوع الطلاق عليها بأن تكون في ملك الزوج أو في العدة ولينين هذا الشرط في ثلاثة فصول (١) تنجيز الطلاق وتعليقه وإضافته الى وقت مستقبل

(٢) الطلاق في العدة (٣) طلاق غير المدخول بها

(١) التعليق والتنجيز والإضافة الى الزمان المستقبل

ينقسم الطلاق الى منجز ومعلق ومضاف الى وقت فالمنجز: ما كانت صيغته مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت كما يقول لامرأته أنت طالق أو أنت حرام . وهذا يقع في الحال اذا كانت المرأة في الملك أو في العدة - أما اذا لم يكن الزواج قائما ولا العدة باقية فلا يقع شيء كما يقول لاجنبية أنت طالق أو أنت حرام . وذلك لان الطلاق ابطال للحل ورفع للقيد ولا حل ولا قيد في الاجنبية . ثم ان كانت متزوجة بغير المطلق توقف على اجازة الزوج ككل تصرفات الفضولى .

التعليق : والتعليق على شرط هو ربط . مضمون جملة بمضمون جملة أخرى كما يقول ان كلمت فلانا فأنت طالق فقد ربط وقوع الطلاق وهو مضمون الجزاء بتكليم فلان وهو مضمون الشرط . وهذا لا يقع الا عند وقوع الشرط ولا بد أن يكون الشرط معدوما على خطر الوقوع والا فلا يكون تعليقا الا في الصورة فقط وعلى ذلك لو علق على أمر محال فهو لغو لان الغرض منه تحقيق النفي كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق واذا علق على أمر محقق في الحال فهو منجز كما يقول ان كان هذا نهارا فأنت طالق - والحال أنه نهار - فيقع للحال .

أقسام الطلاق المعلق : والمعلق على الشرط نوعان معلق في الملك ومعلق على الملك . فأما المعلق في الملك فنحو أن يقول لامرأته ان دخلت هذه الدار

فأنت طالق أو ان قدم فلان فأنت حرام . وهو يصح لانه يحصل به المقصود من اليمين وهو التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط . ثم اذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في العدة وقع الطلاق وانحلت اليمين وان وجد الشرط وليست في الملك ولا العدة فلا يقع شيء وتنحل اليمين . بناء على ذلك لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت وهي في الملك وقع الطلاق وانحلت اليمين . ولو أباها قبل دخول الدار ثم دخلت وهي في العدة فكذلك وان دخلت بعد مضي العدة فلا يقع شيء وتنحل اليمين . لان المعلق يصير عند حلول الشرط كالمنجز . والمنجز في غير الملك والعدة باطل على ما مر آنفا . ولو أباها قبل دخول الدار ثم تزوجها قبل أن تدخل الدار أيضا ثم دخلت في الزواج الجديد يقع الطلاق لحصول الشرط وهي زوجته . ولو تزوجت بزواج آخر قبل دخول الدار ثم طلقها بعد ان دخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت أيضا لوقوع الشرط في الملك ولكن

مسألة الهدم : قال الشيخان ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث كما يهدم الثلاث لان الزواج الثاني أحدث حلا جديدا فلا يزول الا بثلاث تطليقات لان الحل الاول قد زال حقيقة بالطلاق البائن الا انه يجعل كالدائم اذا لم يتخلل بين الحلين حرمة لانه يكون كشيء واحد . وقال محمد ان الزوج الثاني يهدم الثلاث فقط ولا يهدم مادون الثلاث لان الزوج الثاني جعل في الشرع منهيًا للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لا توجد الا بالطلاق الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منهيًا لها فيلحق بالعدم وتكون في الزواج الجديد على ذمة الزوج بما بقي من الطلاقات

وبناء على هذا اذا قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار - بقوله أنت بائن - ثم تزوجت آخر وطلقها ثم تزوجت الاول كان له عليها ثلاث طلقات على رأى الشيخين لان الزوج الثانى هدم الطلقة البائنة . وعلى رأى محمد له عليها طلقتان فقط لان البائنة المارة لم يهدم بالزوج فان دخلت الدار وقع الطلاق فبقى ثنتين على رأى الشيخين وواحدة على رأى محمد . ولو كان الطلاق المنجز ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر كان له عليها ثلاث تطليقات اتفاقاً لان الزوج الثانى يهدم الثلاث اجماعاً . واذا دخلت الدار لا يقع شئ . لان المعلق طلقات الحل القائم فى الحال وقد بطل على وجه لا يتصور عوده كما اذا جمعت الدار حمماً أو بستاناً . لان الغرض من اليمين التقوى على الامتناع وذلك التقوى لا يكون الا بتطبيقات الحل الحاضر فاذا بطلت التطبيقات بطل التقوى .

التعليق على شرطين أو أكثر: واذا علق طلاق امرأته على شرطين أو أكثر فيشترط لوقوع الطلاق وجود الملك أو العدة عند حصول الشرط الاخير فاذا قال لامرأته ان كلمت زيدا أو عمراً فأنت طالق ثم طلقها وانقضت عدتها وكلمت زيدا ثم تزوجها مرة أخرى فكلمت عمراً وقع الطلاق المعلق . وان كلمت زيدا ثم طلقها وانقضت عدتها فكلمت عمراً فلا يقع الطلاق المعلق . وذلك لان الملك يشترط لصحة التعليق أو لوقوع المعلق ووجود الشرط الاول ليس وقت التعليق ولا وقت وقوع المعلق فلا معنى لاشتراط الملك عنده وانما يشترط عند الاخير فقط لانه وقت وقوع المعلق .

التعليق على شئ لا يعرف الا من جهة المرأة : واذا علق الطلاق على شئ لا يوقف عليه الا من جهتها توقف على اخبارها وتصديق فى الاخبار فى حق

نفسها فقط . وإذا علق على شيء يعرف من جهة غيرها فلا تصدق فيه الابينة وينبني على ذلك ما يأتي .

(١) إذا قال لها إذا كنت تحميني فأنت طالق فقالت أحبك يقع لأن المحبة لا يوقف عليها إلا من جهتها فتعلق بإخبارها كأنه قال ان أخبرتي عن حبك إياي فأنت طالق وقد أخبرته .

(٢) إذا قال لها ان حضت فأنت طالق فقالت حضت طلقت حين رأت الدم ان استمر ثلاثة أيام .

(٣) إذا قال لها ان حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت فان صدقها الزوج وقع الطلاق عليهما جميعا وان كذبها فلا يقع الا عليها لأنها أمانة في حق نفسها لا في حق غيرها .

(٤) إذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت لا يقع الا اذا صدقها الزوج أو أقامت بينة على دخول الدار لأن ذلك يعرف من جهة غيرها فهو اقرار على الغير — وهو الزوج — بإبطال حقه فلا يقبل .

هذا اذا علق الطلاق على وجود شرط أو شرطين من واحد . فاذا علقه على وجود شيء واحد من شخصين فالحكم كما يأتي

تعليق الطلاق على وجود شيء من شخصين : اذا كان وجود الشيء المعلق عليه من شخصين محالا كان وقوعه من أحدهما كافيا لوقوع الطلاق المعلق تصحيحا للكلام العاقل . واذا كان يجوز وجوده منهما فلا يقع الطلاق المعلق الا بوجوده منهما جميعا . وينبني على ذلك ما يأتي

(١) إذا قال لامرأتين اذا حضتما حيضة فأنتما طالقان أو اذا ولدتما ولداً فأنتما طالقان لحاضت أو ولدت احدهما وقع الطلاق . لأن حيضة واحدة

وولادة واحدة من امرأتين محال فنصرف كلامه الى وجود ذلك من واحدة
منهما لان اضافة الفعل الى اثنين مع وجوده من أحدهما معروف في اللسان
قال الله تعالى ففسيا حوتهما وانما نسيه فتاه وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان وانما يخرج من البحر الملح

ثم اذا قالت احدهما حضت فان صدقها الزوج طلقها أما هي فباخبارها
وأما صاحبها فبتصديق الزوج . وان كذبها طلقها هي باقرارها بما لا يعلم الا
من جهتها ولا تطلق صاحبها لقصور الاقرار على نفس المقر . واذا قالت كل
واحدة منهما حضت طلقها جميعا صدق الزوج أم كذب اما التصديق فظاهر
وأما التكذيب فلان كل واحدة مصدقة في أخبارها بما لا يعرف الا من جهتها
في حق نفسها وتكذيب الزوج لا يؤثر شيئا . واذا قال لهما ان حضتا أو ان
ولدتما فأنما طالقان لا يقع الطلاق الا بحصول هذا الكل منهما اذ هو متصور
من كل واحدة .

ثم اذا قالت كل واحدة منهما حضت فان صدقهما الزوج طلقها وان كذبهما لا
لأنه لم يجتمع شطرا الشرط . وان صدق واحدة وكذب الاخرى تطلق المكذبة
لان حيضها علم من جهتها فقط فلا يؤثر فيه التكذيب وحيض الاخرى ثبت
بالتصديق فوجد شطرا الشرط في حق المكذبة فيقع المعلق . اما المصدقة فلا
يوجد بالنسبة لها الا الشرط الذي يخصها أما الذي يخص صاحبها فلا يسرى
عليها لان الزوج كذبه فلا تطلق .

شرط العدم : والتعليق على شرط العدم كالتعليق على شرط الوجود الا أنه
اذا أقت يقع المعلق عند انتهاء الوقت وان لم يؤقت لا يقع الا في آخر جزء
من حياة الحالف وينبنى على ذلك ما يأتي .

(١) اذا قال لامرأته ان لم أدخل هذه الدار في هذه السنة فأنت طالق فمضت السنة قبل أن يدخلها طلقت . وعلى ذلك مسألة الإيلاء بأن يقول لامرأته الحرة والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ولم يقربها يقع عليها طلاق بائنة لأن الشرع جعل الطلاق معلقا بشرط عدم النية إليها في أربعة أشهر وهو التعليق الحكمي فكأنه قال لها ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق

(٢) اذا قال لها ان لم أدخل هذه الدار فأنت طالق فلا يحث الا في آخر جزء من حياته لانه لا يتحقق ذلك العدم الا في آخر لحظة . وعلى ذلك لو قال لها أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك فان نوى أن لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من حياته كان كذلك . وان نوى باذا الزمان كمتى يقع الطلاق بمجرد الفراغ من هذا الكلام . وان لم ينو شيئا فقد اختلف فيه فقال الامام يكون لمجرد التعليق كأن فلا يقع الا في آخر جزء لان اذا — كما تذكر ويراد بها الوقت — تذكر ويراد بها التعليق فقط كأن فوقع الشك والطلاق لا يقع بالشك . وقال صاحبان اذا كملت بمعنى الزمان كمتى فلا بد أن يقع الطلاق بمجرد الفراغ من اللفظ .

ومما هو تعليق في المعنى قولهم . على الطلاق والطلاق يلزمني لا أفعل كذا لانه يريد ان فعلته لزم الطلاق لجريان العرف بذلك . ولو قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه أن يطلقها فان مات أو ماتت فقد فات الشرط في آخر الحياة فيقع الطلاق لان ذلك بمنزلة قوله ان دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق . ومثل قوله على الطلاق قوله على الحرام والحرام يلزمني وهو صريح في الطلاق لأنهم تعارفوه فصار فاشيا في العرف والصريح ما غلب عرفا استعماله

في الطلاق فيقع به الطلاق البائن بلائية
فلو لم يكن للحالف هكذا امرأة يكون قوله على الحرام يمين يكفر
بالحنث .

ولو قال على الطلاق من ذراعي فهو كقوله على الطلاق لانه صار في
العرف بمنزلة ان فعلت كذا فأنت طالق من ذراعي . فان لم يكن له امرأة
كفر ان حنث قال الخير الرملي ان الحالف بقوله على الطلاق من ذراعي
لا يريد به الزوجة قطعا اذ عادة العوام الاعراض بهذا عن الزوجة خشية
الوقوع فيقولون من ذراعي وبعضهم يزيد لان النساء لا خير في ذكرهن
وبناء على قوله هذا لا يقع به شيء لانه لم يضاف الطلاق الى المرأة
التعليق بالملك : والتعليق بالملك نحو ان يقول لا جنبية ان تزوجتك فأنت
طالق . وهو صحيح حتى لو تزوجها بعد ذلك طلقت . لأن التعليق معناه وقوع
الطلاق عند حصول الشرط فيستدعي قيام الملك عند ذلك فقط . وعلى هذا
لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت وانحلت اليمين
بالنسبة اليها فلو تزوجها ثانية فلا تطلق . وكل امرأة كذلك . ولو قال لأجنبية
كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها حتى لو تزوجت بزواج
آخر بعد ثلاث تطليقات ثم طلقها فتزوجها الحالف طلقت وهلم جرا . لانه
علق الطلاق على الملك باداة التكرار فكما تكرر الملك تكرر الطلاق
بخلاف ما اذا قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق فدخلت ثلاث
مرات طلقت ثلاثا فاذا عادت اليه بعد زوج آخر فلا تطلق . لان المعلق
طلقات الملك القائم وقت التعليق وقد بطل بالثلاث وهذا ملك آخر لم يعلق
فيه . والتعليق يمين اذ اليمين القوة ولا شك ان تعليق المكروه للنفس على

أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر فلو حلف
لا يحلف بمينا حنث بالتعليق سواء أكان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء
الوقت كأن طالق ان دخلت الدار أو ان قدم أخوك أو اذا جاء الغد

الطلاق المضاف الى وقت : والطلاق المضاف الى وقت قسمان مضاف الى

الزمن الماضي ومضاف الى المستقبل

(١) فان أضيف الى الزمن الماضي وقع الطلاق في الحال ولغت الاضافة
ان كانت المرأة في العصمة في ذلك الزمن الذي أضاف اليه وان لم تكن في
عصمته فلا يقع . وينبنى على ذلك ما يأتي

اذا قال لامرأته أنت طالق قبل أن تزوجك لا يقع الطلاق لان هذا
الكلام لا يدل على انشاء الطلاق لما أنه أضافه الى زمن مضى فلا بد أن يكون
اخبارا تصحيحا لكلام العاقل بقدر الامكان فلا يقع الطلاق

واذا قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع كما مر وان
كان تزوجها قبل أمس يقع الطلاق في الحال تصحيحا لكلامه . لأن ذلك
لا يصح أن يكون اخبارا لانه يكون كذبا لانعدام الخبر به فيصح على الانشاء
وتلغو الاضافة لان اسناد الطلاق الذي وجد حالا الى الماضي محال

(٢) وان أضيف الى الزمن المستقبل فاذا كان لا عصمة له في ذلك الزمن
قطعا لا يقع الطلاق كما اذا قال لامرأته أنت طالق بعد موتي أو مع موتي أو
مع موتك لأن ذلك يدل على تعليق الطلاق على الموت فيقع الموت ثم يعقبه
الطلاق وعندئذ لا عصمة فلا وقوع لان الحالة منافية لوقوعه . واذا كان
المستقبل يحتمل وجود العصمة فيه صح وقوع الطلاق عند وجود ذلك الزمن
اذا كانت العصمة باقية ويترتب على ذلك ما يأتي

(١) اذا قال لامرأته أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك فانها تطلق بمجرد سكوته بعد ذلك . لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يطلقها فيه وبمجرد سكوته وجد ذلك الوقت وعلي ذلك لو قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق موصولا أو قال لها أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق فانها لا تطلق الا الواحدة الاخيرة لانه لم يوجد وقت خال عن الطلاق بين المعلق والمنجز فلا يقال أنه وجد وقت لم يطلقها فيه واذن لا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف اليه .

(٢) اذا قال لامرأته أنت طالق غدا أو رأس الشهر القلاني صح لوجود المعصمة وقت الاضافة ويحتمل بقاؤها الى الوقت المضاف اليه فاذا جاء الغد والمعصمة أو العدة باقية وقع الطلاق في أول جزء من الغد أو الشهر كما في التعليق ولو قال الزوج عنيت آخره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة وكذلك لو قال أنت طالق في غدا أو في شهر كذا عند الصاحبين لان الزمان كله ظرف للفعل سواء أوجد حرف الجر أم لا .

وقال الامام يصدق قضاء اذا قال نويت بقولي في غدا آخر النهار لانه لم يجعل اليوم كله ظرفا بل دخول حرف الجر يدل على أنه جعل الظرف الحقيقي جزءا من اليوم لا اليوم كله وذلك غير معين فكان التعيين اليه فاذا قال عنيت آخر النهار صدق - وهذا الفرق ظاهر اذ ليس قولك صمت الدهر وصمت في الدهر سواء فان صمت في الدهر يصدق بصوم يوم بخلاف صمت الدهر واذا لم ينو شيئا وقع في الجزء الاول اجماعا أما عند الصاحبين فظاهر وأما عند الامام فلان الاجزاء تعارضت فترجع الاول احتياطا .

اضافة الطلاق الى وقتين

(٣) واذا قال لامرأته أنت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم لأنها لو طلقت غدا لكان وحده ظرفا للطلاق وقد جعلها جميعا ظرفا فلا بد أن يقع في الأول منهما لتكون طالقا فيهما .

(٤) واذا قال لامرأته أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم وقع في أول مذكور منهما اذ به يقع الطلاق والذي ذكر بعده محال أن يكون وصفا له فلما .

اضافة الطلاق الى زمان مشيئتها

(٥) واذا قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذا ماشئت فكل ذلك يقع متى شاءت ولا يقتصر على المجلس لأنه أضاف الطلاق الى الزمان فيقع عند وجود الزمان وهي في العصمة .

الطلاق في العدة : اشترطنا أن تكون المرأة محلا للطلاق وقلنا أن ذلك بكونها في ملك الزوج وقد تبين أوفى العدة وسنبيته الآن فنقول .

اذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها صريحه وكنايته لان الزواج قائم من كل وجه على ما يأتي في حكم الطلاق . واذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى وقع عليها الطلاق الصريح لأنها بالابانة لم تخرج عن كونها محلا للطلاق لان حل المحل لا يزول الا بالطلاق الثلاث وما دام حكم الزواج باقيا فيصح أن يرفع بالطلاق

والكنائات الرجعية كاعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة تلحقها أيضا في ظاهر الرواية لان الواقع بهار جعي فكانت في معنى الصريح . وروى

عن أبي يوسف أنها لا تلحق لان الكناية لا تعمل الا في حال قيام الزواج
كسائر الكنايات

وباقى الكنايات لا تلحق المعتدة اتفاقا فمن قال لمعتدته من طلاق بائن
أنت بائن ونوى الطلاق لا يقع لان معناه قطع الوصلة وهي منقطعة فلا تنقطع
ثانيا فيصح كلامه بطريق الاخبار لا الانشاء . أما الطلاق فمعناه ازالة حل
المحلية وهي باقية فيصح ازالتها فلها حق الصريح المعتدة . وسواء أنجز الابانة
أم علقها بشرط فمن قال لمعتدته أنت بائن ان دخلت الدار ونوى الطلاق فلا
يقع شئ بدخولها في العدة لأن التعليق لا ينمقذ الا عند قيام الوصلة التي يراد
قطعها وهي ليست بقائمة في العدة . ولو علق الطلاق البائن وهي في العصمة
صح ووقع اذا وقع الشرط ولو كان الوقوع في العدة فاذا قال لها ان دخلت
الدار فأنت بائن ثم أبانها ودخلت وهي في العدة وقع المعلق لوقوع التعليق
صحيحا لقيام الزواج عنده من كل وجه ولبقائه عند حصول المعلق عليه من
وجه بقاء بعض آثاره وهي العدة فلم يكن ايقاع المعلق مزيلا لازواج من كل
وجه لانه قد زال بالتنجيز من وجه وفي ذلك تصحيح التصرفين بقدر الامكان
وهو أولى من ابطال أحدهما . على أن التعليق وقع صحيحا بيقين لقيام الزواج
والتنجيز المعارض يوقع الشك في بطلان التعليق فلا ينبطله بالشك بخلاف
الابانة وتعليقها في العدة فان قيام الزواج من وجه يوجب فسادها فلا
تصحح بالشك

طلاق غير المدخول بها : وبناء على أن المرأة لا تكون محلا للطلاق الا اذا
كانت في العصمة أو في العدة نقول

اذا أوقع الطلاق على غير المدخول بها مجتمعا وقع الكل واذا أوقعه متفرقا

لا يقع الا واحدة وذلك لان المجتمع صادف كله محل الطلاق وهو قيام العصمة
أما المتفرق فقد صادفها ما بعد الاولى منه وهي لا في عصمة ولا عدة لأنها
بالاولى تبين لا الى عدة . ويترتب على ذلك ما يأتي

(١) اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين وقع عليها
ذلك لان الكلام لا يتم الا بأخر جزء منه اذ ربما علق المتكلم كلامه على شرط
أو اضافته الى وقت أو ألحق به الاستثناء لحاجة الى ذلك واذا توقف أوله على
آخره صار الكل جملة واحدة فيقع جملة ولا يتقدم البعض على البعض وعلى هذا
يكون الواقع مادلت عليه الصيغة أو العدد . فن قال لامرأته أنت طالق
واحدة فماتت بعد قوله طالق وقبل قوله واحدة لا يقع شيء لان الواقع هو
العدد وذلك حصل بعد الموت ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة يقع
عليها اثنتان لأن كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطالقين معا فيقومان معا .

(٢) اذا قال لامرأته قبل الدخول أنت طالق أنت طالق أو أنت طالق
طالق طالق وقع واحدة لان ما بعد الاولى صادفها وهي غير محل للطلاق اذ
هي لا في العصمة ولا في العدة . وكذلك لو كرر بحرف العطف كأن قال أنت
طالق ثم طالق أو أنت طالق فطالق أو طالق وطالق كل ذلك لا يقع فيه
الا الاولى .

(٣) اذا قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعدها واحدة يقع
واحدة فقط لانه أوقع واحدة وابعقها بواحدة فلم تصادف الثانية محلاً فلفت
وكذلك لو قال أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قبل واحدة لانه أوقع طلاقة
في الحال وأضاف الاخرى الى الزمن الماضي لما فيه من الاستحالة

(ج) الخلع

اشترطنا فيما سبق لوقوع الطلاق شرطا خاصا بالخلع والطلاق على مال وهو قبول المرأة اذا لم يكن هناك قابل غيرها والآن نتكلم على الخلع تفصيلا بيانا لذلك الشرط فنقول .

تعريف الخلع : الخلع في أصل اللغة النزع يقال خلع فلان ثوبه نزعته وخص المضموم بإزالة الزوجية والمفتوح بغيرها فيقال في الثوب خلع بفتح أوله وفي الزوجية خلع بضم أوله .

أنواعه : وهو نوعان أحدهما بغير مال والثاني بمال . فالأول كناية من كنيات الطلاق فاذا نوى به الزوج الطلاق وقع والأفلا كسائر الكنيات . والثاني هو الذي يشترط فيه قبول المرأة أو غيرها وهو الذي صار فيما بعد حقيقة عرفية وشرعية في الخلع فاذا أطلق لا ينصرف إلا إليه حتى لو قال رجل لا آخر اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لا يصح ولذلك عرف الفقهاء الخلع بما لا يشمل إلا ما كان في مقابلته مال فقالوا .

هو إزالة ملك الزواج المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة . فمن قال لامرأته خلعتك أو خالعتك ناويا الطلاق وقع طلاقه بائنة وإن نوى ثلاثا وقعن كسائر الكنيات حتى لو قال ما أردت به الطلاق صدق ومن قال لزوجته خالعتك على عشرين جنيتها فلا يقع شيء حتى تقبل ولو قال ما قصدت الطلاق لا يصدق لأن ذكر العوض دليل إرادة الطلاق إذ الخلع بذكر العوض لا يستعمل عرفا وشرعا إلا في الطلاق

صفته : وصفة الخلع أنه من جانب الرجل يمين وتعليق على شرط القبول ومن جانب المرأة معاوضة . ويترتب على ذلك ما يأتي

(١) اذا ابتداء الزوج الخلع فقال خالعتك على عشرين جنبها فلا يملك الرجوع عنه ولا نهى المرأة عن القبول ولا فسخه ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا يشترط حضور المرأة - حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول - وله أن يعلقه على شرط وأن يضيفه الى وقت كأن يقول ان قدم أخى فقد خالعتك على عشرين جنبها أو يقول خالعتك على عشرين جنبها غدا - والقبول اليها عند حصول الشرط في حلول الوقت لان ذلك تطليق عند حصول الشرط أو حلول الوقت فلو قبلت قبله لا يصح - ولو شرط الخيار لنفسه لا يصح الشرط وصح الخلع اذا قبلت - ذلك كله مبنى على أنه يمين من جانبه .

(٢) اذا ابتدأت المرأة الخلع فقالت اختلعت نفسى منك على عشرين جنبها فلها أن ترجع قبل قبول الزوج ويبطل بقيامه أو قيامها عن المجلس ولا يتوقف على قبوله اذا كان غائبا - حتى اذا بلغه فقبله لا يصح - ولا يتعلق بشرط ولا يضاف الى وقت ولو شرط الخيار لها فقال صاحبان يقع الطلاق ولا يصح الشرط فلو قالت خالعتى على عشرين جنبها فقال لها خالعتك على ذلك وأنت بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم لان الخيار شرط للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ اذ هو طلاق .

وقال الامام يجوز الشرط ولها الخيار فاذا اختارت فى المدة وقع الطلاق

ولزم المال

وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال مراعاة لاحكام المعاوضة .
ركنه : وركن الخلع الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض الا بالقبول . ويكون اللفظين يعبر بهما عن الماضى كقوله خالعتك على عشرين جنبها فتقول قبلت . واذا عبر باحدهما عن

الماضي والآخر عن المستقبل فان كان بلفظ الأمر والبدل مذكور معلوم كقوله اخلني نفسك مني على عشرين جنبها فقالت خلعتك الخلع . وان لم يكن البدل مذكورا من جهة الزوج كما اذا قال لها اخلني نفسك مني فقالت خلعت نفسي على عشرين جنبها فلا يتم حتى يقول الزوج خلعت ويكون قولها ايجابا وقوله الثاني قبولا . والفرق بين المسألتين ان الأمر بالخلع على مال توكيل لها فيصح ان تتولى العقد من الجانبين بالاصالة عن نفسها وبالنيابة عن زوجها وان لم يذكر المال لا يصح التوكيل فلا يصح العقد لانها تكون فضولية من جانبها فلا يصح ان تتولى طرفي العقد . واذا كان المعبر به عن المستقبل صيغة استفهام - كما اذا قال لها اخامت نفسك مني على عشرين فقالت خلعت - قال بعض المشايخ يتم العقد وقال بعضهم لا يتم الا اذا قبل الزوج . وبعضهم فصل فقال ان نوى به التحقيق يتم وان نوى به السوم لا يتم لان ظاهر قوله اخامت نفسك السوم فلا يصرف الى التحقيق الا بالنية فاذا نوى صار بمعنى الأمر

شروطه : وشروط الخلع أنواع الاول ما يشترط لوقوع الطلاق به وذلك شروط وقوع الطلاق البائن بالكناية بأن يكون الرجل أهلا لايقاعه والمرأة محلا لوقوعه وذلك لأن الخلع طلاق بائن كسائر الكنايات اذ به يملك الزوج المال فلا بد أن تملك المرأة نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا يكون ذلك الا بالطلاق البائن لان الرجعي لا يمنع الزوج من مراجعتها بغير رضاها فيذهب مالها ضياعا فاذا قالت له خالني على عشرين جنبها فقال خلعتك وقع الطلاق البائن ومن الشروط قبول ما يصح بدلا ممن هو أهل للقبول - متى كان الخلع على بدل والمرأة وأبوها والاجنبى في ذلك سواء

فاذا قال رجل لا آخر خالع امرأتك على هذا المبلغ أو على مبلغ كذا من

مالى أو على مبلغ كذا وأنا ضامن فقال خلعت وقع طلاق بائن ولزم المال
 وإذا قال رجل خلعت امرأتى على عشرين جنبها توقف على القبول .
 النوع الثانى من شروط الخلع ما يشترط لسقوط الحقوق وهو أن يكون
 بعوض أو بلفظ المفاعلة وسياضى فى حكم الخلع . النوع الثالث ما يشترط
 للزوم المال وهو ما يشترط لوقوع الطلاق ويزاد عليه أن تكون تسمية
 البذل صحيحة . أما اشتراط قبول المرأة وهى أهل للقبول فمعناه أن تكون
 بالغة رشيدة مختارة صحيحة ويترب على هذا ما يأتى .

(١) إذا قال رجل لامرأته اخلعى نفسك على عشرين جنبها فقلت
 خلعت وهى عاقلة بالغة غير سفية ولا مكرهة ولا مريضة وقع الطلاق
 ولزم المال .

(٢) إذا خالع الرجل امرأته على مالها وهى صغيرة فقبلت فإن كانت
 مميزة تعقل أن الزواج جالب والخلع سالب وقع الطلاق ولا يلزم المال لأن
 تصرفها الضار لا يصح فليست من أهل الغرامة وإن كانت غير مميزة فلا
 يقع الطلاق . وإن قبل الأب عنها فرأى أن قيل يصح لأنه نفع محض إذ تتخلص
 بلا غرامة والأصح أنه لا يصح قبول الأب فلا يقع الطلاق لأن قبولها شرط
 وهو لا يحتمل النيابة (فتح) .

(٣) إذا خالع الرجل امرأته على مالها وهى سفية وقع الطلاق ولا
 يلزمها المال لأنها التزمته لا بعوض هو مال ولا بمنفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة .

(٤) إذا أكره الزوج امرأته على قبول الخلع يقع الطلاق ولا يلزمها المال
 لأنه معاوضة من جانبها والمعاوضة لا تصح مع الإكراه .

(٥) اذا خالع الرجل امرأته وهي مريضة وقع الطلاق ولا يلزم المسمى بل اذا كان الطلاق قبل الدخول أو ماتت بعد انقضاء عدتها فله الاقل من البديل ومن ثلث تركتها لانه يكون وصية لاجني فيعطى الموصى به ان خرج من الثلث والا أعطى الثلث فاذا كان الثلث خمسين والبديل كذلك أو أربعون فلها البديل وان كان البديل ستين فلها الثلث .

وان ماتت وهي في العدة فله الاقل من ميراثه ومن الثلث ومن بدل الخلع .

والاجني يكون أهلاً للقبول اذا أضاف البديل الى نفسه أو ضمنه أو أشار اليه فاذا قال رجل لا آخر خالع امرأتك على هذا المبلغ أو على مبلغ كذا من مالى أو أنا ضامته فقال خلعت وقع الطلاق ولزم المال وان قال على مبلغ كذا فقط توقف على قبول من له القبول غيره

والاب كذلك يكون أهلاً للقبول اذا كانت البنت صغيرة وقد أضاف المال الى نفسه أو أشار اليه أو ضمنه أما اذا خالع على مال ولم يضمنه فلا يلزم كما لو خالعها على مالها لانه معاوضة للمال بما ليس بمال ولا منفعة فيكون تصرفاً ضاراً فلا يدخل تحت ولاية الاب كالهبة . وأما وقوع الطلاق فقد اختلف فيه فقيل يقع لانه لا يشترط في وقوع الطلاق بالخلع لزوم المال بل يقع ولا يلزم شيء كما لو كان المسمى غير مال على ماسياتي

وقيل لا يقع الطلاق لانه متى وقع كان الخلع على بدل هو مال فتعلق الطلاق بقبول يجب به ذلك البديل وقبول الاب لا يجب به المال اذ ليس له ولاية القبول على الصغيرة فيما هو اضرار بها .

وأما صحة تسمية البديل فبأن يكون مالا متقوماً موجوداً وقت الخلع غير

مجهول جهالة فاحشة سواء أصلاح مهر أم لا حتى لو خلعها على خمسة دراهم صح . فان فسدت التسمية لا يجب المسمى ولكن اذا كان مالا متقوما معدوما أو مجهولا جهالة فاحشة وجب رد ما استحقته المرأة بالعقد من المهر المسمى أو مهر المثل - وان لم يكن المهر مالا متقوما فلا يجب عليها شيء . ويترب على هذا ما يأتي .

(١) الخلع على ما يصح تسميته مهرا : فاذا خالع امرأته على ما يصح تسميته مهرا فحكمه حكم المهر بمعنى أنه ان كان من الاشياء التي يجب تسليم عينها اذا سميت مهرا وجب عليها تسليم عينه اذا جعل بدل خلع كما اذا خالعها على هذا الفرس وان كان من الاشياء التي يجب تسليم الوسط منها فكذلك كالمجهول جهالة يسيرة نحو قولها خالعي على فرس فانها تجبر على تسليم فرس وسط أو قيمة الوسط . وذلك لان المسمى فيهما عوض عن ملك الزوج غير أن المهر عوض عنه ثبوتا وبدل الخلع عوض عنه سقوطا فيعتبر أحد العقدین بالآخر

(٢) الخلع على ما ليس بمال متقوم : واذا خالع امرأته على ما ليس بمال متقوم كهيئة أو خنزير وقعت الفرقة ولا شيء له لان الخلع بعوض معلق على قبول المرأة العوض سواء أكان صالحا أم لا اذ هو من جانب الزوج تعليق على القبول وقد قبلت غير أن الطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والميسة ليست بمال فلا تصح عوضا فاذا خالعها عليها فقد رضى بالفرقة بلا عوض فلا يلزمها شيء . أما اذا سمي ما ليس بمال متقوم مهرا فإنه يلزم مهر المثل اذ الزواج لم يشرع الا بعوض بخلاف الطلاق .

(٣) الخلع على المجهول - ٢ - اذا قالت المرأة خالعي على ما في بطون غنمي من ولد أو على ما في بيتي من متاع أو على ما علي نخلي من ثمر فان كان

هناك شيء فهو له لان القدرة على تسليم البدل ليست بشرط في الخلع . وان لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحققت به عقد الزواج لانها غرته بتسمية المالم المتقوم فتلزم بتسليم مال متقوم أو قيمته ولا يمكن التسليم والقيمة لا تعرف للجهالة فوجب الرجوع الى قيمة البضع عند الدخول وهو المسعى أو مهر المثل . ولو قالت على مافي بطن غنمي أو ثمر شجري ولم ترد على ذلك فان وجد شيء أخذه والا فلا شيء له لانها لم تغره لجواز ان يكون هناك شيء أو لا يكون بخلاف المسألة الاولى فانها قالت ما يفيد ان هناك شيئاً فقد غرته أما هنا فلا غرر اذ لا يفهم من قولها أن هناك شيئاً .

ب - ولو قالت خالني على مافي يدي من الدراهم فان كان في يدها شيء فهو له لانها سمت مالا متقوماً موجوداً وان كان مجهول القيمة . وان لم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم وكذلك ان كان في يدها أقل من ثلاثة لانها غرته بذكر الجمع وأقله ثلاثة . ولو قالت على مافي يدي فقط فله مافي يدها قل أو أكثر وان لم يكن في يدها شيء فلا شيء له اذ لا غرر لان مافي يدها يحتمل أن يكون مالا متقوماً ويحتمل أن لا يكون

ج - ولو خالها على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي فعليها ما استحققت من المهر لان الجهالة متفاحشة . ثم اذا كان الحكم للزوج فلا يلزمها ما زاد في حكمه على مقدار مهرها لانه حكم لنفسه بأكثر من المقدار المستحق فلا يجوز الا برضاها . وان كان الحكم اليها فلا يلزمه حكمها بأقل من المهر الا برضاها كذلك وان كان الحكم لأجنبي لزم رضا الرجل فيما زاد ورضا المرأة فيما نقص (٤) الخلع على الرضاعة : واذا خال الرجل امرأته على ارضاع ابنه منها سنتين جاز وعليها أن ترضعه المدة المحدودة لان الرضاعة مما يستأجر عليه

فتكون مالا متقوما . فان مات الولد قبل أن ترضعه شيئا رجع عليها بقيمة الرضاع في المدة كلها كما لو كان الرضاع المشروط ارضاع الحمل فلم يكن حمل أو كان وأسقطته . وان مات في أثناء المدة رجع عليها بقيمة المدة الباقية وكذلك اذا تزوجها أو هربت أو ماتت

(٥) الخلع على الحضانة : واذا خلع الرجل امرأته على حضانة ابنه منها مدة الحضانة صح وعليها أن تحضنه تلك المدة لأن الحضانة كالرضاعة مما يستأجر عليه فتكون مالا متقوما فتصح بدل خلع ثم لو سقطت الحضانة في أثناء المدة كما اذا خرجت الحضانة عن الاهلية رجع عليها بقيمة أجرة المدة الباقية . ولا يصح أن تمسك الولد عندها أكثر من مدة الحضانة فاذا خالعا على أن يبقى عندها أكثر من سبع سنين للذكر وتسع للإناث فلا يصح أن يبقى عندها بل لا بد أن يأخذها الأب لأن ذلك مخالف لمصلحة الولد التي حددها الشارع . وقيل يصح أن تمسك الأنثى الى البلوغ لانه ليس فيه تضييع لحقها ولعل ذلك مبني على القول بأن حضانة الأنثى الى البلوغ والمفتى به الاول . واذا خالعا على ان يبقى الولد عنده مدة الحضانة وقع الطلاق ولا يصح الشرط بل يبقى الولد للام لتحضنه متى كانت أهلا للحضانة ولو قهراً عن الأب وعليه النفقة وأجرة الحضانة ان كان الولد فقيراً لأن ذلك من حق الولد شرعاً فلا يسقط باتفاق الزوجين عليه .

(٦) الخلع على نفقة الولد : واذا خالع امرأته على نفقة الولد صح ولزمها النفقة ان بينا مدة معلومة كما لو خالعا على نفقة العدة ولا تدخل الكسوة الا بالنص عليها والجهالة ليست بمانعة لانها لا تؤدي الى النزاع لان المناقشة في نفقة الولد لا تحصل عادة . وان لم تنفق عليه لاعتسارها وجب على الأب

أن ينفق ويرجع عليها إذا أيسرت وكذلك يرجع عليها إذا لم تنفق بأي سبب كان غير الاعسار كما إذا مات الولد أو ماتت هي إلا إذا كانا متفقين على عدم الرجوع .

وان لم يوقتا وقتا بل خالعا على نفقة ولدها وقع الطلاق ويلزمها أن ترد المهر للجهالة الفاحشة المفسدة للتسمية كمسألة ما في يدها من مال على ما مر . هذه شرائط الخلع فتى استوفاهما وقع صحيحا فيلزم البذل وللزوج المطالبة به وعلى المرأة إعطاؤه للرجال إلا إذا كان مؤجلا فلا حق له في الطلب إلا بعد حلول الاجل .

ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبذل إلا إذا ضمنه أو أشار إليه أو أضافه الى ماله فان ارسله ارسله فلا يطالب به كما لا يطالب الوكيل بالزواج من قبل الرجل بالمهر ولا الذي من قبل المرأة بتسليمها ذلك لان هذه الحقوق ترجع الى الاصيل . فان لم تسلم البذل حتى هلك لزمها قيمته أو مثله وإذا استحق ولو في يد الزوج رجع عليها بقيمته أو مثله أيضا .

مقدار بدل الخلع : ومقدار البذل لاحد له بعد أن يكون مالا متقوما فإسواء أ كان مساويا للمهر أم أقل منه لزم قضاء لان الزوج اسقط حقه عليه بعوض رضيت به والزوج من أهل الاسقاط وهي من أهل المماوضة والرضا غير أن في حل ذلك ديانة تفصيلا وهو

إذا كان النشوز من جهة الزوج فلا يحل له أن يأخذ شيئا البتة من العوض لقوله تعالى (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) تأخذونه بهتاناً وإنما ميئنا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا) .

وان كان النشوز من جهتها حل أخذ ما لا يزيد عن المهر لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) . فان زاد البذل عن المهر فقليل لا يحل أخذ الزيادة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لامرأة ثابت بن قيس أتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا . وقيل يحل لأنها أعطته مالها بطيبة نفس وقد قال تعالى (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً) .

حكم الخلع : وأما حكمه بمعنى صفته الشرعية فانه لا بأس به عند الحاجة للشقاق وعدم الوفاق والسنة أن يجتمع أهلها ليصالحوا بينهما فان لم يصطلحوا جاز الطلاق والخلع وهو الحكم المذكور في الآية قال تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً)

وأما حكمه بمعنى ما يترتب عليه من الآثار فهو قسمان الاول أثر يترتب عليه من حيث أنه طلاق بائن وسيأتي في حكم الطلاق . وأثر يترتب عليه من حيث أنه خلع وهو ما يأتي .

الخلع قد يكون بلفظ المفاعلة وقد لا يكون فان كان بغير لفظ المفاعلة فلا يسقط به شيء من الحقوق متى كان من غير ذكر العوض أو بنفى العوض وإذا كان بلفظ المفاعلة أو كان بعوض فقد اختلف فيه أئمتنا فقال الامام أنه يسقط ما بينهما من الحقوق المتعلقة بهذا الزواج عند الخلع فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر ولا بنفقة مفروضة ماضية ولا بكسوة ولا بعتمة اذا كان الخلع قبل الدخول ولا يطالب الزوج بنفقة عاجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اليها .

ولا يبرأ الزوج من نفقة العدة والسكنى إلا اذا نص عليها صراحة وقت
الخلع لأن ذلك ما كان ثابتا وقت الخلع بل ثبت بعده .

ولفظ المبرأة كلفظ الخلع كأن يقول الزوج برئت من زواجك على
عشرين جنيتها أو أن يقول بارأتك على ألف فتقبل .

ولفظ البيع والشراء مختلف فيه وصحيح قاضيخان أنه لا يسقط الحقوق
وصحيح العمادى أنه يسقطها .

والعلة في اسقاط الخلع الحقوق ان المراد به الصلح على ذلك البدل
كالصلح على بعض الحق فاذا بقي بعد ذلك حق المطالبة بشئ من أمور هذه
الزوجية فقد جدد النزاع فيها فلم يأت الخلع بفائدته . على أن المبرأة معناها
أن يبرأ كل واحد من صاحبه ولا تكون براءة إلا اذا سقطت حقوق هذه
الزوجية والخلع في معنى المبرأة

وقال أبو يوسف ان المبرأة تسقط الحقوق لا الخلع لأنها صريحة في
إيجاب البراءة أما الخلع فلا يسقط شيئا لأنه ليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة .
وقال محمد لا يسقط شئ غير ما سمياد في الخلع بأي لفظ وقع لأن الخلع طلاق
على مال وهو لا يسقط الحقوق إذ حقوق المرء لا تسقط من غير اسقاط
ولم يوجد الا اسقاط ما سميا فلا يسقط الا المسمى كما لا تسقط سائر الديون .
واتفقوا على أن ما نص عليه يسقط الا ما كان من حق غيرها كما لو خالعهما
على اسقاط السكنى فانها لا تسقط لأنها حق الله تعالى وكاشتراط امساكها
الولد بعد مدة الحضانة أو امساك الاب اياه في مدة الحضانة على ما مر .

الخلع على المهر : وبناء على ان الخلع مسقط للحقوق نقول
اذا خالع الرجل امرأته على مهرها رجع عليها به ان كانت قبضته لانه

بذل الخلع اذا كان ذلك بعد الدخول وكذلك يرجع عليها به ان كان قبل الدخول نصفه بالشرط والاخر لأنها قبضت مالا تستحق قال الزيلعي وينبغي أن لا يستحق الا النصف لان الخلع على المهر يقصد به المهر المستحق وهو النصف ويسقط النصف الاخر بحكم الخلع كما اذا خالعهما على بعض المهر فانه يسقط عنها الباقي بحكم الخلع .

وان كانت لم تقبضه سقط عنه ولا يرجع عليها بشيء
أما بعد الدخول فظاهر . وأما قبل الدخول فلأن اسم المهر يطلق على ما تستحقه وقد خالعهما عليه .

واذا خالعهما على بعض المهر فان كان كله مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض . وان كان قبل الدخول رجع عليها بنصف البعض الذي سمي لان المهر لما تنصف بالطلاق قبل الدخول يتنصف الجزء الذي حصل الخلع عليه . وان لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه كله البعض بالتسمية والباقي بحكم الخلع .

الطلاق على مال : والطلاق على مال كالخلع في أحكامه لان كلامها طلاق بعوض الا أن الطلاق على مال اذا بطل فيه العوض كأن سمي ما ليس بمال يقع الطلاق به رجعياً لانه طلاق صريح فيقع الطلاق به رجعياً بخلاف الخلع فانه كناية والكنايات بواطن الا ثلاثة ألفاظ على ما مر .

وذلك اذا كان بغير لفظ الخلع أما الذي بلفظ الخلع فقد قالوا انه شاع استعماله في الطلاق فلذلك كان الطلاق به صريحاً وعلى هذا القول يقع الطلاق بلفظ الخلع رجعياً اذا كان بلا عوض .

وهناك فرق آخر بين الطلاق على مال والخلع وهو ان الطلاق على مال

لا يسقط به شيء من الحقوق اتفاقاً بخلاف الخلع فإنه على الخلاف المار في حكم الخلع .

فلو قال لامرأته أنت طالق بعشرين جنبها فقبلت بانت وعليها عشرون جنبها لان الباء حرف الصاق فتقتضى الصاق البذل بالمبدل منه

ولو قال لها أنت طالق على عشرين جنبها فكذلك لان على كلمة الزام فيها معنى الشرط فيازمها البذل عقب وقوع الطلاق . ولو قال لها أنت طالق وعليك عشرون جنبها فقال الامام طلقت رجعيًا وليس عليها شيء لان كل جملة كلام تام بنفسه فلا يجعل الثانى متصلاً به الا لضرورة والضرورة تكون فيما فيه عوض غالباً نحو احمل هذا الى بيتي ولك عشرة قروش ولا ضرورة في الطلاق لان الغالب فيه ان يكون بلا عوض . وقال صاحبان لا تطلق الا اذا قبلت وعندئذ يكون عليها البذل لان هذه الواو للحال فتقتضى وجوب البذل حال وقوع الطلاق

واذا أوجبت المرأة فقالت طلقني واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً على عشرين جنبها فان وافقها في القبول فلا اشكال فيه .

وان خالف كأن قالت طلقني ثلاثاً على عشرين جنبها فطلقها واحدة فقد اختلف فيه . فقال الامام يقع واحدة رجعية بغير شيء لان كلمة على كلمة شرط فيكون وجوب الطلقات الثلاث شرطاً لوجوب البذل والطلقة الواحدة بمضى الشرط فلا يثبت الحكم بها فلما لم يطلقها ثلاثاً لا تستحق شيئاً من البذل وقال صاحبان يقع واحدة باثنتي بثلاث البذل لان أجزاء البذل تقسم على أجزاء المبدل منه اذا كان متعددًا .

واتفقوا على أنها لو استعملت حرف الباء بأن قالت طلقني ثلاثاً بكذا

فطلقها واحدة وقعت بائنة بثلاث البدل قال الامام لأن الباء حرف مبادلة بخلاف على فانها كلمة شرط ولا تستعمل في الابدال الا مجازا للضرورة ولا ضرورة في الطلاق فانه يقع بلا عوض .

ولو قالت طلقني واحدة بعشرين جنيتها فقال لها انت طالق ثلاثا وقعن بلا شيء عند الامام لأن الثلاث لا تصلح جوابا للواحدة فقد عدل عما سأله وصار مبتدأ ففتقع الثلاث . وقال الصحابان يقع الثلاث بعشرين لان في الثلاث ما يصلح جوابا اذ قد جاء بما سأله وزيادة فيستحق البدل .

ولو قالت طلقني بعشرين جنيتها فقال أنت طالق ثلاثا بعشرين جنيتها يتوقف على قبولها عند الامام لانه عدل عما سأله فكان مبتدأ طلاقا على مال فيتوقف على قبولها . وقال الصحابان يقع الثلاث واحدة بعشرين كما سألت والباقي بلا شيء

وفي رواية عن أبي يوسف أنه يقع عليها واحدة بثلاث الالف والباقي يتوقف على قبولها لانه جعل الواحدة بثلاث ما طلبت وهو مخالفة الى خير فينفذ عليها ويتوقف الباقي الذي لم تسأله .

(د) الايلاء : قدمنا في شروط الطلاق أن منها شرطا يتعلق بوقته وذلك بأن تمضي المدة في الايلاء وهنا تفصل الكلام على الايلاء تفصيلا يوضح ذلك الشرط . وبه يتم بيان شروط الطلاق فنقول .

تعريف الايلاء : يراد به في اصطلاح الفقهاء اليمين على ترك قربان المرأة مدة .

ركنه : وركنه اللفظ الدال على الامتناع عن القربان مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفة من صفاته أو مؤكدا بالنعيق على شيء يشق . ويكون بلفظ

صريح كأن يحلف أن لا يجامعها ويجرى مجراه القربان والوطء والمباضعة .
ويكون بالكناية كأن يحلف أن لا يصيبها أو أن لا يأتيها أو لا ينفشها أو لا يجمع
رأسيهما وسادة أو لا يؤويهما بيت فان عني بذلك الجماع صح . والمعلق على
شيء يشق نحو أن قربتك فملى حج أو فأنت طالق .

شروطه : وشروطه هي شروط الطلاق من أهلية الزوجين لا يقاعه
ووقوعه فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل الطلاق ولا يصح
من المطلقة باننا لزوال الملك . واذا قال لاجنبيه والله لا أقربك ثم تزوجها
لا يصير موليا . ولو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك صار موليا اذا تزوجها
لانه أضيف الى الملك كالطلاق . وهكذا بقية شروط الطلاق . ويزاد عليها
شروط تختص بالإيلاء . الاول أن لا يمكنه قربانها من غير حنث . والثاني
المدة . والثالث ترك الفء فيها .

أما امكان قربانها من غير حنث فلانه لو أمكنه ذلك لا يتحقق الإيلاء
اذ لم يوجب مشقة كما اذا قيد بمكان بأن قال والله لا أقربك في هذا المكان
فيجوز قربانها في غيره من غير حنث . وكما لو جمع بين الزوجة وغيرها بأن
قال والله لا أقربك وفلانة الاجنبية فيجوز قربانها وحدها ولا يلزمه شيء .
وأما المدة فيلزم أن لا تنقص عن أربعة أشهر في الحرية وعن شهرين في
الامة . لان مدة الإيلاء ضربت أجلا للينونة فتتصف بالرق كالعدة . فاذا
حلف على أربعة أشهر فصاعدا أو أطلق أو نص على الابد كان موليا في كل
ذلك — لقول الله تعالى للذين يقولون من نسائهم تربص أربعة أشهر — ولو
نقصت مدة الإيلاء عن أربعة أشهر في الحرية وعن شهرين في الامة لا يكون
موليا فاذا قال لامرأته الحرية والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما لا يكون موليا

ولو قال لها والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدها يكون موليا. ولو قال والله لا أقربك شهرين وبعد يوم قال والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا المضى يوم من غير حكم الايلاء فتكون المدة أقل من أربعة أشهر. ولو قال لها والله لا أقربك سنة الا يوما فلا يكون موليا في الحال فاذا قربها يوما ما بعد ذلك نظر الى الباقي من السنة فان كان أربعة اشهر فصاعدا صار موليا والا فلا . وذلك لأن اليوم المستثنى شائع فله الحق في تعيينه في أى أيام السنة . خلافا لزفر فانه يقول يصير موليا في الحال واليوم المنكر يحسب من آخر أيام السنة وأما النفي فلا بد أن يكون بالمباشرة الحقيقية فاذا قال فئت اليك أو راجعتك فلا يكون فيئا الا بشروط :

(١) العجز عن المباشرة لان القول خلف عن المباشرة فلا عبرة به مع القدرة على الاصل . والعجز يكون بمرض أحد الزوجين مرضا لا يمكن معه المباشرة ومنه الرق في المرأة والعنة في الرجل أو أن يكون بينهما مسافة لا يمكن قطعها في مدة الايلاء

(٢) دوام ذلك العجز الى أن تنقضى المدة فلو فاء بالقول لعجزه عن الفعل ثم قدر في اثناء المدة وجب الرجوع الى الفعل للعملة المارة فان لم يفىء بالفعل حنث في عينه .

(٣) قيام العصمة وقت النفيء بالقول فلو كانت بائنة لم يكن القول فيئا ويبقى الايلاء فاذا تزوجها ومضت المدة بانت منه . ثم النفيء بالقول لا يحل اليمين - لانها لا تنحل الا بالطلاق أو الحنث والقول ليس واحدا منهما لانه ليس بمحلو ف عليه - ولكن يبطل به الايلاء في حق الطلاق فقط فلو قدر على النفيء بالفعل في المدة ولم يفىء حنث لعدم انحلال اليمين الا بفعل المحلوف

عليه . والقيء الفعلي يبطل الايلاء وتنحل به اليمين .

حكم الايلاء : أما الحكم بمعنى صفته الشرعية فقيل أنه مكروه لأنه ظلم ولذلك يقع الطلاق به جزاء للرجل على ظلمه اذ هو معصية وصرح في الفتح بأنه لا يلزم أن يكون معصية لجواز أن يكون برضاها لخوف على الولد أو عدم موافقة مزاجها فيتفقان عليه لقطع الحاح النفس .

وأما ما يترتب عليه من الآثار فيختلف باختلاف الخنث أو البر . فان كان حالفًا بالله تعالى لزمه كفارة اليمين وان كان بجزاء شرط لزم الجزاء لوقوع الشرط .

واذا بر بأن لا يقربها حتى مضت المدة فقد تأكد الظلم فتبين منه عقوبة له على ظلمه ورحمة لها بتخليصها منه لتوصل الى حقها من زوج آخر . ولا يتوقف على تحخير الزوج بين القبيح والتطليق لان ذلك يوجب الزيادة على المدة المحددة اذ الايلاء طلاق مؤجل الى أجل فيقع بانقضاء الاجل من غير احتياج الى ايقاع جديد فكأنه قال ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن . ثم اذا كان الايلاء مؤقتا فقد بطل وان كان مطلقا أو مؤبدا فلا يبطل فلو قال والله لا أقربك أو لا أقربك أبدا فلم يفيء اليها حتى بانث ثم تزوجها ولم يقربها أربعة أشهر بانث أيضا ولو تزوجها ثانيا ثم لم يفيء كذلك بانث أيضا فاذا تزوجها غيره بعد ثلاث ثم طلقها فأعادها هو لا يقع عليه شيء بقربانها لانتهاء الملك المحلوف فيه وكذلك لو طلقها ثلاثا بعد الايلاء فإنه يبطل كما اذا علق الطلاق على شيء ثم طلقها ثلاثا فإنه يبطل التعليق ولا يقع عليها شيء اذا تزوجها بعد زوج آخر .

والى هنا انتهى بنا القول فى شروط الطلاق ولتسكلم الآن فمىن
يملكه فنقول .

من يملك الطلاق : شرع الطلاق فى الاصل للمصلحة لأن الزوجين قد
تختلف اخلاقهما فلا يبقى الزواج مصلحة فتصير المصلحة فى الطلاق ليصل كل
منهما الى زوج بواقفه وقد تكون هذه المخالفة من جهة الزوج وقد تكون من
جهة الزوجة فكان يصح أن يملك كل منهما الطلاق حتى اذا جاءت المخالفة من
صاحبه أمكنه أن يخلص غير ان الشارع جعل أمر دفع المخالفة والرد الى
الموافقة ان امكن بيد الزوج لاختصاصه بكمال العقل والنظر فينظر فى حال
نفسه حتى اذا كانت المخالفة من جهته حاول الاقلاع وان لم يمكنه طلق وجرب
نفسه فان كانت لا تصبر راجع وقد تأدب وقبلت نفسه الاقلاع عماهى فيه
وان كانت المخالفة من جانب المرأة تأدبت وتابت فاذا رأى ذلك منها
أمكنه ارجاعها .

وبناء على ذلك لا يملك أحد الطلاق الا الزوج فلا يملكه غيره الا بتملك
منه بالتوكيل أو بالتفويض . فلا يقع طلاق أبى القاصر على زوجته لأنه
لا يملكه اذ ليس بوكيل عنه ولا مفوض اليه منه

التفويض والتوكيل : كل من ملك تصرفا ملك اقامة الغير فيه مقام نفسه
فالرجل الذى يكون أهلا لا يقع الطلاق بملك أن يوكل غيره فى ايقاعه وأن
يفوض اليه أمر ذلك . والفرق بين التوكيل والتفويض أن الوكيل يعمل
برأى موكله واختياره لا برأى نفسه وانما يستعير الأصيل العبارة من الوكيل
فقط فيملك عزله ما لم يتعلق به حق الغير . وأما المفوض اليه أو المملك فيعمل
برأى نفسه لأن الأصيل سلم اليه فلا يملك عزله . وبناء على هذا يتقيد المفوض

اليه بالمجلس فلا بد أن يعمل ما فوض اليه قبل تغير مجلسه . وذلك لأن
التفويض تملك كباقي التملكات ويحتاج الى الجواب في المجلس مثلها . فإذا قال
رجل لا آخر طلق امرأتى كان وكيلاً عنه يملك عزله متى أراد ولو وكيل أن
يفعل ما وكل فيه في أى وقت . وإذا قال له طلق امرأتى ان شئت لا يملك
نهيها عنه ويتقيد المأمور بالمجلس فلا يملك الطلاق بعد تغيره . ولا يصح أن
يكون الانسان وكيلاً في العمل لنفسه وعلى ذلك اذا قال رجل لامرأته طلق
نفسك كان ذلك تفويضاً يتقيد بالمجلس ولا يملك نهياً عنه ولو لم يقل ان شئت
لأنها عاملة لنفسها فلا يكون وكيلاً . وإذا قال لها طلق ضرتك كان وكيلاً
لأنها أجنبية بالنسبة الى ضررتها . فمن كان أجنبياً من الفعل المأمور به لا يكون
مفوضاً اليه الا اذا قيد الامر بالمشيئة . أما اذا لم يتقيد بها فلا يكون الا وكيلاً .
وتفويض الطلاق الى المرأة يكون بأحد هذه الالفاظ الثلاثة الاول
أمرها بتطليق نفسها والثاني جعل أمرها بيدها والثالث أمرها باختيار نفسها .
أمرها بتطليق نفسها : فإذا قال لها طلق نفسك فكأنه قال لها ملكتك ايقاع
الطلاق على نفسك . فان لم ينو شيئاً كان بيدها طلاق واحد وان نوى ثلاثاً
كان بيدها ثلاث لان المصدر يحتمل الجنس ويحتمل الواحد كما مر فلا تصح
اذن نية الثنتين لعدم احتمال المصدر للعدد . ثم اذا صححت نية الثلاث فان أوقعها
وقعت وان أوقعت ثنتين أو واحدة صح أيضاً لان الزوج مملوكها الثلاث
ومالك الثلاث يمكنه أن يوقع الثنتين والواحدة اذ مالك الشيء يملك أجزائه
كالزوج فانه يمكنه ايقاع الواحدة والثنتين بماله من ملك الثلاث . ومثل هذا في
الحكم اذا نص على الثلاث فقال طلق نفسك ثلاثاً .
ولو قال لها طلق نفسك واحدة أو اثنتين فزادت على ما أمرها به لا يقع

شيء عند الامام لا عراضها عما فوض اليها فيبطل التفويض ويخرج الامر من يدها كما اذا اشتغلت بأمر آخر اذ الطلاق المقرون بعدد لا يقع قبل ذكر العدد فصارت بذكر الثلاث مثلاً معرضة عن الواحدة . وقال صاحبان يقع ما فوض اليها ويلغو الزائد كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فعطفت فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة . واتفقوا على انه لو وصف الزوج الطلاق بوصف غير العدد خالفت في الوصف يقع المفوض ويلغو الوصف فلو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي تقع واحدة رجعية ويلغو الوصف . والفرق للامام أنها في هذه الصورة ما أعرضت بل جاءت بما فوض اليها ثم زادت عليه فتلغو الزيادة كما لو عطفت فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة فأنها جاءت بالمفوض اليها ثم اشتغلت بغيره بعده وهي لا تملك ذلك الغير فوقع ما أمرت به .

تعليق التفويض على مشيئتها : ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلعت نفسها ثلاثاً ففيه الخلاف المار . ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت فطلعت نفسها واحدة أو اثنتين لا يقع شيء باتفاق لان المعنى طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت الثلاث وبايقاعها غير الثلاث لم تشأ الثلاث فلم يحصل الشرط فلا يقع الجزاء . وكذلك لا يقع شيء اذا خالفت في الوصف عند التعليق باتفاق . ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة أو اثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً لان من للتبعيض فلا يصح أن تملك كل الثلاث وقال صاحبان تملك الثلاث لان من قد تذكر لبيان الجنس كما لو قال رجل لا آخر كل من هذا الرغيف ما شئت فانه يملك أكله كله . ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع شيء لان مشيئة الطلاق لا يقع بها الطلاق بخلاف أنت طالق ان شئت فانه يقع بقولها شئت لان الاول تفويض

والثاني تعليق للطلاق على المشيئة فيقع متى وجد الشرط كما مر في باب تعليق الطلاق .

الامر باليد : والامر باليد كناية من كنيات الطلاق يراد بها تفويض أمر تطبيق المرأة اليها فلا بد فيه من نية الزوج الطلاق وعلم المرأة بذلك التفويض بإسماعه من الزوج أو بأن يبلغها الخبر ان كانت غائبة عن مجلس التفويض . فلو قال الزوج ما نويت الطلاق صدق في حال الرضا دون حال الغضب أو مذاكرة الطلاق على ما مر في الكنيات . وتقبل بينة المرأة على أن ذلك كان حال الغضب أو حال مذاكرة الطلاق ولا تقبل على نية الزوج الطلاق لان ذلك لا يعلم .

أقسام الامر باليد : والامر باليد ثلاثة أقسام منجز ومعلق على شرط ومضاف الى وقت

فالمنجز اذا كان مطلقا عن التقييد بوقت تقيد بمجلس علمها بالتفويض لانه تمليك للطلاق فلا بد من الجواب في المجلس على ما مر آنفا فان تغير المجلس بقول أو فعل يدل على الاعراض بطل التنجيز الا ما كان من تغير يراد به جمع الرأي كما اذا كانت قائمة بجلست بخلاف العكس . واذا قيد التفويض بالمنجز بوقت خاص كما اذا قال لها أمرك بيدك شهرا كان لها أن تختار في تلك المدة من الساعة التي تكلم فيها الى مثلها من الشهر الآخر ويحسب ذلك بالايام ولو قال لها أمرك بيدك الشهر فلها الخيار فيما بقي من الشهر محسوبا بالهلال لانه الأصل ولا يعدل عنه الا للضرورة .

فلو قالت اخترت نفسي بطل الخيار فيما بقي من المدة ولو قالت اخترت زوجي فقبل لا يبطل خيارها في باقي المدة لان اعراضها في بعض المدة لا يبطل

خيارها في جميعها . وقيل يبطل خيارها لان ذلك رد للتمليك وهو يرتد بالرد بخلاف القيام من المجلس فانه امتناع عن الجواب لارد الا أنه جعل ردا في التفويض المطلق لضرورة أن الزوج طلب الجواب في المجلس أما هاهنا فقد طلب الجواب في جميع المدة .

المعلق على شرط : والمعلق على شرط اذا أطلق عن الوقت تقييد بمجلس علمها بوقوع الشرط فاذا قال لها ان قدم أخى من سفره فأمرك بيدك كان بيدها اذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه أخوه . وان قيده بوقت تقييد به كما اذا قال لها ان قدم أخى من سفره فأمرك بيدك شهراً أو الشهر فانه يكون كذلك كالمنجز . ولو لم تعلم بوقوع الشرط حتى مضى الوقت بطل خيارها

المضاف الى وقت : واطرافه الأمر باليد الى وقت صحيحة وتملك طلاق نفسها اذا جاء الوقت فاذا قال لها أمرك بيدك رأس الشهر أو غداً صح وكان مجلس اختيارها ليلة الهلال ويومها أو أول النعد عند طلوع الفجر الثاني واذا اختارت زوجها في أثناءها فبقاء الخيار لها بعد ذلك على الخلاف المار

وليس لها أن تختار إلا مرة واحدة لان قوله أمرك بيدك لا يقتضى التكرار فلو قالت اخترت نفسي بطل الخيار بعد ذلك الا اذا قرن باداة تقييد التكرار كما اذا قال لها أمرك بيدك كلما شئت فلها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة حتى تبين بثلاث واذا عادت اليه بملك آخر بعد زوج آخر فلا يبقى التمليك لانه ملكها ما كان بملك ولم يكن يملك طلقات الملك الجديد عند التمليك واذا تزوجت آخر بعد أن بانت بواحدة أو بانفتين ثم رجعت الى الزوج الاول فالخلاف هنا كالخلاف في مسألة الهدم المارة .

وكل ما يصلح طلاقاً من الزوج يصلح جواباً من المرأة وكذلك لفظ

الاختيار يصلح جوابا وان كان لا يصلح طلاقا من الزوج فيصح أن تقول طَلقت نفسي وأنا بائن واخترت نفسي ولو قالت أنا منك طالق لم يكن طلاقا لانه لا يكون من الزوج طلاقا اذ لا بد من اضافة الطلاق الى المرأة في الصريح على مامر في شروط الطلاق .

ويقع بالالفاظ التي تصلح جوابا طلاقة بائنة لان ذلك معناه تمليكها نفسها ولا يكون الملك الا بالباين وان قرن الزوج به ذكر الطلاق بأن قال لها أمرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها فهي رجعية لانه فوض اليها الصريح وان قرن بعدد الثلاث فقال لها أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فقالت طلقت نفسي وقع ثلاث لانه فوض اليها ذلك - وان نوى في الامر ثلاثا صحته نيته لان الامر جنس يحتمل الفرد ويحتمل كل الجنس ولا يحتمل العدد فاذا نوى ثنتين لا تصح نيته . فلو طلقت نفسها واحدة وقد نوى الثلاث بانت بواحدة لانها أتت ببعض ما تملكه .

أمرها باختيار نفسها : وأما أمرها باختيار نفسها فحكمه حكم الامر باليد الا في شيئين الأول ان الاختيار لا بد فيه من ذكر النفس أو ذكر ما يدل على الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة كأن يقول اختارى فتقول اخترت نفسي أو اختارى فتقول اخترت الطلاق أو اختارى اختارى . أو اختارى فتقول اخترت اختيارا بخلاف الأمر باليد في كل هذا وذلك لأن الاختيار في الأصل لا يقع به شيء إذ ليس من ألفاظ الطلاق ولهذا لا يملك الزوج ايقاع الطلاق به فلو قال اخترت نفسي لا يقع شيء إلا انه جمل من ألفاظ الطلاق شرعا والشرع ورد به بقرينة الفراق نصا أو دلالة أو قرينة النفس . ولأن قوله اختارى معناه اختارى نفسك أو اياي فاذا قالت اخترت لم تجب بالجواب لأنها لم تختَر نفسها

ولازوجها . الفرق الثاني انية الثلاث تصح في الأمر باليد بخلاف الاختيار لأن قوله اختارى ليس اسم جنس حتى يحتمل الثلاث بخلاف الأمر . على أنه ليس من ألفاظ الطلاق وإنما جعل كذلك ضرورة لأن الشرع اعتبره كذلك وحق الضرورة يقضى بواحدة بائنة . وإن قرن بذكر الثلاث وقع الثلاث وكذلك لو كرر ناويا الطلاق كأن قال لها اختارى اختارى فقالت اخترت وقع ثنتان ومبنى ذلك على ما قيل في قوله أنت طالق وقد مر .

حكم الطلاق : أما حكمه بمعنى صفته الشرعية فقد مر في أول الطلاق . وأما بمعنى الأثر المترتب عليه فيختلف باختلاف أنواعه وذلك أن الطلاق نوعان رجعى وبائن والبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى وقد مر ذلك

حكم الطلاق الرجعى : يترتب على الطلاق الرجعى نقصان عدد الطلاق الذى يملكه الرجل فلا يرفع أحكام الزواج ولا يزيل العصمة قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة غير أنها تعتكف في بيتها الذى تسكنه ويندب جعل سترة بينهما ولا يحرم دخول زوجها عليها ولو من غير اذنها ويجوز له الاستمتاع بها ويصير مراجعها واذامات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء أطلقها في حال صحته أم في حال مرضه وسواء أكان برضاها أم بدونه ويستحب لها أن تتشوف وتزين لأن الزوجية قائمة من كل وجه ولعل زوجها يراجعها فإن حق الرجعة ثابت له سواء أكان الطلاق واحدة أم اثنتين لو حرة وذلك الحق لا يسقط ولو قال لارجعة لى بل لا يزال له الرجعة من غير تجديد العقد الأول وبدون مهر سواء أعلمت أم لم تعلم رضيت أم لم ترض .

الرجعة : والرجعة استدامة الزواج القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب الذي انعقد لزواله ولذلك لا تكون الشهادة شرطاً فيها — لأنها شرط ابتداء العقد وإنشائه — إلا أنه يستحب لها الإشهاد لأنه لو لم يشهد لا يمكنه الإثبات بعد انقضاء العدة إذا أنكرتها المرأة

ولا يلزم رضا المرأة لأن رضاها ضروري في إنشاء الزواج والرجعة ليست إنشاء له ، ولا يلزم إعلامها بالرجعة لأنها خالص حق الرجل ، غير أنه يستحب أن يعلمها حتى لا تتزوج بغيره إذا مضت مدة العدة ظناً منها أن عدتها قد انقضت .

ركنها : وركن الرجعة اللفظ أو الفعل الدال عليها على ما يأتي في أنواعها .
أنواع الرجعة : والرجعة نوعان الأول الرجعة بالقول والثاني الرجعة بالفعل أما القول فنحو أن يقول راجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أعدتك مخاطباً لها أو راجعت زوجتي ونحوه إن كانت غائبة . ولو قال لها نكحتك كان رجعة في ظاهر الرواية ويجعل مجازاً عن استيفاء الزواج الثابت تصحيحاً لتصرفه بقدر الامكان وعليه الفتوى وروى أنه لا يكون رجعة لأنه عبارة عن إثبات الثابت وهو محال .

وأما الفعل الدال على الرجعة فهو الوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو حصل ذلك اختلاصاً منه أو منها أو باكراد لأن الاستمتاع حلال من الجانبين لبقاء الزواج من كل وجه

شروط الرجعة : يشترط في الرجعة بنوعها (١) أن يكون الطلاق رجعياً (٢) وقيام العدة ويشترط في القولية خاصة (١) أن يكون القول من الزوج لامن المرأة (٢) وإن لا يكون معلقاً بشرط ولا مضافاً إلى زمن مستقبل .

(١) فلا رجعة في البائن لأنه ينقطع به الزواج والرجعة استدامة

الزواج القائم

(٢) ولا بد من قيام العدة حتى تصح الرجعة لأنها استدامة الزواج القائم

وهو يزول بانقضاء العدة فلا تصور الاستدامة . فلو طهرت من الحيضة

الثالثة ثم راجعها لا تصح الرجعة اذا كان ذلك بعد عشرة أيام لانقطاع دم

الحيض بيقين . وان كان أقل من عشرة أيام صحت الرجعة الا اذا اغتسلت

أو تيممت وصات أو مضى عليها وقت كامل من أدنى أوقات الصلوات فاذا

حصل شيء من ذلك فلا تصح الرجعة بعده . وذلك لأن أيامها اذا كانت

أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع الدم لاحتمال العودة في أيام الحيض واذا

فعلت شيئاً من الأشياء المارة ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو

إباحة أداء الصلاة أو صيرورتها ديناً عليها اذا مضى وقتها ولم تغتسل فاستحكم

بذلك انقطاع الرجعة

شروط القولية الخاصة : (١) يشترط أن يكون القول من الزوج فلو قالت المرأة

راجعتك لا تصح لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) وإنما عرفنا جواز

الرجعة منها بالفعل لدليل آخر .

(٢) ويشترط عدم تعليق الرجعة القولية بشرط وعدم اضافتها الى زمن

فلو قال الزوج ان دخلت الدار فقد راجعتك أو راجعتك غداً لا تصح الرجعة

لأنها تتضمن انفساخ الطلاق من حيث انعقاده سبباً لزوال الملك والتعليق

والإضافة معناهما استبقاء الطلاق الى حصول الشرط ومجيء الوقت وذلك

يكون تأييداً له لأنه لا يحتمل التوقيت الا تراه لو قال لامرأته أنت طالق

شهرًا طلقت أبداً .

وأما اذا أخبر عن الرجعة في الزمان الماضي بأن قال لامرأته كنت راجعتك منذ شهر فان صدقته صح سواء أ كان ذلك القول في العدة أم بعدها متى كانت المرأة في التاريخ المذكور معتدة . وان كذبه وهي لا تزال في العدة فالقول له اذ يمكنه الانشاء حالا فلا فائدة في التكذيب . وان كان بعد انقضاء العدة فالقول لها لانه أخبر عما لا يمكنه انشاؤه فلا بد من اثباته بالبينة أو باقرار الخصم ولذلك قلنا لا يشترط علم المرأة ولا الاشهاد الا انه يندب الاشهاد لفائدته عند التجاحد فان لم يكن له بينة صح استحلافها عند الصاحيين لا عند الامام وهي احدى المسائل المختلف عليها (أنظر كتاب المرافعات) .

واذا قال لها راجعتك منشأ فمالت محببة له على الفور قد انقضت عدتي فالقول قولها يمينها — عند الامام — لان المرأة أمانة في إخبارها عن انقضاء عدتها وذلك متى كانت المدة تحمل الانقضاء — وهي عنده ستون يوما وسيأتي — فلا تصح الرجعة لان أقرب زمان يحال عليه خبرها هو زمان تكامه فتكون الرجعة مقارنة لا نقضاء العدة وهي حال انقضائها منقضية فلا تصح الرجعة . وقال الصاحبان القول للزوج لان قوله راجعتك وقع رجعة صحيحة من حيث الظاهر فكان قول المرأة انقضت عدتي صادف ان لا عدة لا تقطاعها بالرجعة فلا يسمع .

ولو سككت ثم قالت انقضت عدتي فالقول للزوج اتفاقا وتصح الرجعة لانها متهمة بعدم جوابها على الفور .

ولو ابتدأت هي فقالت انقضت عدتي فقال الزوج على الفور محببها راجعتك فالقول لها وتخرج من المدة ولا تصح الرجعة اتفاقا . وتستحلف المرأة على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها . والفرق بين هذه

ومسألة الرجعة المارة عند الامام ان هذا استخلاف على العدة وأثرها الامتناع عن الزواج والاحتباس في منزل الزوج وهو مما يبذل . وفائدة هذا الاستخلاف دفع التهمة عن الزوجة في خبرها الذي هي متهمة فيه فاذا نكحت تأكدت التهمة فلا يكون قولها حجة فتبقى الرجعة استصحابا لعدم الدليل على الزوال

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى : البائن بينونة صغرى ما كان بدون الثلاث وحكمه حل قيد الزواج ورفع أحكامه وزوال الملك حالا ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينها وبين زوجها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظر اليها وان ضاق عليهما البيت أو لم يكن دينا فاخراجه أولى . ولكن لا يزول حل المرأة للرجل بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها غير انه يلزم أن يكون برضاها وب عقد ومهر جديدين

حكم البينة الكبرى : والبائن بينونة كبرى هو ما كان بالثلاث ويسمى طلاق البت . وحكمه زوال قيد الزواج وزوال حل المحلية سواء كانت الثلاث مجتمعات أم متفرقات والمرأة مدخول بها . ولا تنتهي الحرمة وتحل لهذا الزوج الا بشروط . الاول أن تزوج بأخر فاذا وطئها آخر بالزنى أو بشبهة فلا تحل للأول لعدم الزواج حتى لو اشتراها قبل أن يتزوجها غيره لا تحل له بملك اليمين . الثاني ان يكون الزواج صحيحا نافذا فلو تزوجت رجلا زواجا فاسدا ودخل بها ثم فارقها لا تحل للأول . وكذلك لو تزوجت بغير كفء بغير اذن وليها لعدم النفاذ . الثالث أن يدخل بها دخولا حقيقيا في المحل المتيقن موجبا للغسل فجرد العقد الصحيح لا يحلها للأول بل لا بد من التقاء الختانين ولو لم يحصل انزال فيستوى البالغ والصبي الذي يجامع والماعول

والمجنون . ثم اذا تزوجت الثانى ومن نيتها ان تحل للاول حلت له اتفاقا اذا لم يشترطا ذلك قولاً فى العقد لأن مجرد النية فى المعاملات غير معتبر . وان شرطاً الاحلال قولاً فى العقد فهو زواج صحيح وتحل للاول - عند الامام - مع الكراهة للاول والثانى وانما كره لان هذا الشرط يناقى المقصود من الزواج وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له . وقال أبو يوسف الزواج الثانى فاسد فلا تحل به للاول لانه زواج مؤقت . وقال محمد يصح الزواج الثانى ولا تحل للاول لانه استعجل ما أجله الله فيعامل بعكس مقصوده كما فى قتل المورث .

واذا مات احد الزوجين بعد الطلاق البائن ولو بينونة صغرى فلا يرثه الآخر الا اذا كان فاراً ويتبين ذلك تفصيلاً فى طلاق المريض .

طلاق المريض : المريض مرض الموت الذى غلب عليه الهلاك بأن أضناه مرض عجز به عن القيام بمصالحه . ومنه من قدم للقتل قصاصاً والذى خاف الفرق فى سفينة تلاطمت عليها الامواج . ومن خرج فى الصف مبارزاً أقوى منه . ومن مرض مرضاً من الامراض المهلكة المزمنة كالمسلول والفلوج اذا زاد ما به من العلة . أما اذا تطاولت مدته سنة ولم تتزايد فانه يعد صحيحاً .

وكل زوج أحدث فرقة فى مرض موته يعد فاراً من توريث صاحبه فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة أما قبلها فيجمل كأن الزواج قائم فى حق الارث دفعا للضرر واذا انقضت العدة فقد زالت كل أسباب الارث فلا توارث . ومن باشر الفرقة منهما لا يرث صاحبه اذا مات ولو فى العدة واذا مات هو ورثه الذى لم يباشر بشروط تأتي .

(١) أن يباشر ذلك مختاراً اذ لو باشره مكرها لا يكون له قصدي سيء حتى يرد عليه فلا مانع من الارث وبناء عليه اذا أكره الرجل بوعيد تلف وهو مريض على ابانة زوجته فأبانها فلا ميراث لها اذا مات وهي في العدة اذ هو ليس بهارب واذا اختارت المرأة نفسها بالبلوغ أو فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة ولو بعد ما طلقت رجعيًا وهي مريضة مرض الموت وماتت وهي في العدة ورثها زوجها لفرارها .

(٢) أن يموت المباشر للفرقة في مرضه الذي أوقع الفرقة فيه ولو بسبب آخر غير هذا المرض . فلو زال المرض ثم مات بعد ذلك بسبب آخر فلا يعد فاراً فلا ارث

(٣) أن لا تكون الفرقة برضا الآخر فاذا كان كذلك فلا ارث . بناء عليه اذا اختلعت المرأة من زوجها برضاها أو أبانها بناء على طلبها مختارة وهو مريض فلا ترثه اذا مات وهي في العدة لانه لم يكن فاراً وكذلك اذا اختارت نفسها بالبلوغ أو فرق القاضى بينهما بالعنة ونحوها بناء على طلبها لان التفريق برضاها فلا يعد زوجها فاراً . واذا طلبت منه ان يطلقها رجعيًا فأبانها ورثته لان الابانة لم تكن برضاها وكذلك الملاعنة لانها مضطرة اليه لترفع العار عن نفسها فكان فاراً وسيأتي في اللعان

(٤) أن تكون المرأة في عدة الفرقة فاذا انقضت العدة ثم حصلت الوفاة فلا ارث لعدم وجود سببه بزوال الزواج من كل وجه

(٥) أن تكون أهلاً للميراث وقت الفرقة وتستمر الاهلية الى وقت الموت . فاذا كانت كتابية وقت الابانة فلا ارث . ولو كانت مسلمة وقت الابانة ثم ارتدت ثم اسلمت قبل موته فلا ترث لان حقها سقط بردتها فلا يعود

فمن لم يكن مريضا مرض الموت اذا أبان امرأته ومات فلا ترث ولو كانت في العدة لعدم الفرار . فلا ترث المباشرة والزوجة محبوس بقصاص لجواز العفو . أو محصور في حصن أو في صف القتال ولم يبارز أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت فشو الوباء أو وهو مريض مرضا لا يمنعه من أداء مصالحه لان المدار على غلبة الهلاك وفي هذه الاحوال لا يغلب الهلاك

تعليق المريض طلاق امرأته : واذا علق المريض طلاق امرأته بالشرط فاذا كان التعليق بفعل أجنبي أو مجيء الزمان عد فإنا ان كان التعليق وحصول الشرط في المرض فترثه كما اذا قال وهو مريض ان جاء الغد أو ان جاء أخى فأنت طالق وحصل الشرط بأن جاء الغد أو جاء أخوه وهو مريض : وان كان التعليق في الصحة وحصول الشرط في المرض فلا فرار فلا ترثه لانه لم يوجد منه عمل بعد تعلق حقه بماله ولا هو متمكن من منع فعل الأجنبي أو مجيء الزمان فلا يكون متعديا . وعلى ذلك مسألة الإيلاء لانه تعليق بمضى الزمان فاذا آلى منها وهو مريض ثم بانث وهو مريض ورثت . واذا آلى وهو صحيح ثم بانث وهو مريض فلا ترث

أما اذا علقه على فعل نفسه فانها ترثه متى وجد الشرط في المرض ولو كان التعليق في الصحة لانه متعد فيصان حقها ولو كان المعاق عليه هو مضطر الى فعله لأن اضطراره لا يبطل حقها

اللعان

قال الله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه»
«١٢ - حقوق الاسرة»

ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين»

تعريفه : هو شهادات . وكذات بالايان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل وبالغضب قائمة مقام حد الزنى في حق المرأة

ركنه : وركنه الالفاظ الدالة عليه وهى أن يقول الرجل أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى وفى الخامسة يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى وتقول هى بعد ذلك أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنى وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنى . واذا كان القذف بنفى الولد كان فى اللعان بدل الرمى بالزنى الرمى بنفى الولد

ويبدأ بشهادة الرجل لأن المرأة تطالب اليه حقا هو دفع العار فلا بد أن يؤديه ولأن شهادتها تقدر فى شهادته فيلزم وجود شهادته قبل القدرح فان بدأ القاضى بشهادة المرأة لزم أن يعيدها بعد شهادة الرجل

شروط اللعان : أما القاذف فيشترط فيه أن لا يقيم البينة فلو أقام أربعة يشهدون على الزنى فلا لعان وتحمد المرأة حد الزنى وان كان أحد الشهود الزوج ولم يكن سبق منه قذف أقيم الحد لأن شهادته أقوى من شهادة الأجنبي فان سبق منه قذف فلا تقبل شهادته لانه يكون دافعا للغرم عن نفسه ويحد الثلاثة الباقيون حد القذف وعلى الزوج اللعان .

وأما المقدوفة فيشترط فيها (١) أن تكون منكورة وجود الزنى منها فلو أقرت حدت ولا لعان (٢) وان تكون غفيفة فان لم تكن كذلك فقد صدقته بفعلها — والغفيفة هى امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة — فمن

وطئت حراما ولو بشبهة أو بزواج فاسد ليست بمقينة وكذلك من لها ولد بلا أب معروف في بلد القذف فانها متهمة .

وأما القاذف والمقذوف جميعا فيشترط أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف . أما اشتراط الزوجية فلا أن الله تعالى خص اللعان بالازواج . فلا لعان على من رمى مباتته بالزنى ولا على من رمى التي تزوجها فاسداً ولا من قذف امرأته بعد موتها

أما المطلقه رجعيه فيجب اللعان اذا قذفها زوجها بالزنى لقيام الزوجية . وأما اشتراط الحرية وما بعدها فلا أن اللعان شهادة فيشترط فيه شروط الشهادة ويراعى فيه معنى اليمين فكل من كان أهلا للشهادة واليمين كان أهلا لللعان وكذلك يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القاضي مراعاة لمعنى الشهادة ويسوى فيه بين الرجل والمرأة مراعاة لمعنى اليمين . والفاسق والاعمى أهل للشهادة ولذلك لو قضى القاضي بشهادتهما جاز غير ان الاعمى لا تقبل شهادته لعدم تمييزه بين المشهود له والمشهود عليه لا لأنه ليس أهلا للشهادة .

وأما المقذوف به فيشترط أن يكون صريح الزنى — ونفى الولد بمنزلة صريح الزنى — كيازائية أو هذا الولد ليس منى ومنه قوله يازانية قبل ان تزوجك — واختلف فيمن قذفها بعمل قوم لوط فقال الامام لا لعان وقال الصحابيان يلاعن — فأما رميها بما فيه كناية عن الزنى فلا لعان فيه كقوله وجدت معها رجلا يباشرها وكذلك التعريض نحو ما أنا بزنان .

فيتاخص من هذا ان شروط اللعان أن يكون القاذف غير قادر على اقامة البينة عند طلب المقذوفة وأن تكون المقذوفة منكورة للزنى عفيفة وان يكونا جميعا زوجين كل منهما أهل للشهادة وان يكون القذف بصريح الزنى

وان يكون في دار الاسلام .

حكم اللعان : أما حكمه بمعنى صفته الشرعية فهو واجب عند مطالبة المرأة بموجب القذف واستيفاء الشروط فاذا طالبتة أجبر عليه ولو امتنع يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وكذلك اذا التعن الرجل تجبر المرأة وتحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنى . وسبب وجوبه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الاجنبية فلو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب اللعان لامرأته والحد لامها . ثم اذا اجتمعا على الطلب بدئ بالحد أولاً لاجل الام فيسقط اللعان لانه يصير غير أهل له لانه محدود في قذف فيبدأ بما فيه الاسقاط لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم وان طالبتة المرأة فقط لاعن ويقام حد القذف للام بعد ذلك ان طالبتة به . وكذلك اذا قذف الرجل امرأة بالزنى ثم تزوجها وقذفها به فان خاصمت فيهما بدئ بحد القذف درءاً للامان وان خاصمت في القذف حد ثم ان خاصمت في اللعان لاعن .

وأما حكمه بمعنى الاثر المترتب عليه فهو وجوب التفريق ماداماً على حال اللعان . ولا تقع الفرقة بمجرد اللعان من غير التفريق حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه منها قبل الحكم وبعد اللعان ويجرى التوارث بينهما لان اللعان لا يدل على زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين والشهادة لا تزيل الملك ولهذا فرق رسول الله بين المتلاعنين بعد اللعان فان فرق الزوج بنفسه والافرق القاضي ولو لم يفرق حتى عزل أو مات استأنف القاضي الثاني اللعان لانه لا يصح له أن يقضى حتى يسمع الدعوى والشهادة

وتحرم مباشرتها بعد اللعان وقبل التفريق لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان .

والواقع به طاعة بانه فتزول العصمة ويحرم الزوج بها ماداما أهلا للمان
فان خرج أحدهما عن الاهلية جاز لهما أن يتزوجا كأن اكذب الزوج نفسه
أو اكذبت نفسها - بان صدقته - أو قذف غيرها فحد . وعلى الجملة كل
ما يمنع وجوب اللعان يسقطه اذا اعترض بعد وجوبه وكذلك اذا حصل بعد
وقوعه وقبل التفريق

ومما يترتب عليه قطع النسب - في اللعان بنفي الولد - عن الرجل والحق
نسبه بامه فلا ينقطع نسب الولد قبل اللعان ولا يعتبر تصادقهما على النفي . لان
النسب حق الولد ولا يجوز الاقرار على الغير . ولا يكون نفي الولد معتبرا
ويقطع النسب الا بشروط

(١) التفريق فقبله لا يقطع النسب لقيام الزوجية كما اذا مات الرجل
أو المرأة قبل التفريق وبعد اللعان

(٢) أن يكون النفي عند الولادة أو عند التهنئة أو ابتياع آلات الولادة
عادة فلا يحد بوقت بل المعتبر العرف وذلك لأن هذا يحتاج الى تأمل فلا بد
من زمن له وهو يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيتمذر التوقيت
فتحكم العادة وهي قبول التهنئة أو ابتياع آلات الولادة أو مضي مدة يفعل
فيها ذلك عادة فلو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر وهو
غائب فله نفيه في مدة تحمل التهنئة وابتياع آلات الولادة عادة . وقال
الصاحبان له هذا الحق في مدة النفاس بعد العلم لانه أثر الولادة فيصح النفي
مادام الاثر باقيا

(٣) أن لا يسبق النفي اقرار لانصا ولا دلالة فان سبق لا يصح النفي
فاذا قال هذا الولد مني أو سكت عند التهنئة ثم تفاه بعد ذلك فلا يصح لان

النسب بعد الثبوت صار حقا للولد فلا يمكن الرجوع عنه
 (٤) أن يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو جاءت
 بولد نفات ثم نفاه الزوج فلا يصح النفي ويلاعن لأن النسب يتقرر بالموت
 فلا يحتمل الانقطاع على أن النفي حكم واليت لا يصح الحكم عليه
 (٥) أن لا يسبق النفي حكم بثبوت النسب شرعا كما اذا جاءت امرأة
 بولد فنفاه الرجل ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بنفى الولد فحده القاضي فانه يثبت
 النسب لانه حكم بكذب القاذف ومعنى ذلك ثبوت النسب
 (٦) أن لا تلد المرأة توأمين - وهما ولدان بينهما أقل من ستة أشهر - فاذا
 حصل ذلك بطل النفي وثبت نسبهما جميعا . لان الثاني لا يمكن نفيه الا باللعان
 ولا يصح اللعان لان الزوجية ليست بقائمة وبذلك يثبت نسب الولد الاول
 لانهما من ماء واحد

ثم اذا قطع النسب حكم بعدم الارث بينهما ولا ثقة لاحدهما على الآخر
 ويبقى النسب في حق الاحكام الاخرى كالشهادة والزواج والقصاص وعدم
 التحاقه بالغير فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب
 على الاب القصاص بقتله ذلك المقطوع نسبه منه واذا كان لابن الملاعنة ابن
 وللذى نفاه بنت فلا يجوز الزواج بينهما واذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به
 وذلك لان النفي باللعان ثبت شرعا على خلاف الاصل بناء على ظنه وزعمه
 مع كونه مولودا على الفراش والولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام
 واذا ادعى الملاعن ولد ابن اللعان ثبت نسبه منه وعد مكذبا نفسه فيحد حد
 القذف . واذا ادعى ولد بنت اللعان فلا يثبت نسبه منه . والفرق بينهما ان
 ابن البنت أو بنت البنت مستغنية عن نسب هذا الجد الفاسد فلا احتياج الى

نسبتها اليه أما ابن الابن أو بنت الابن فهي محتاجة الى من تنسب اليه فاذا ادعاها قبلت الدعوة. وقال صاحبان يثبت نسب ولد البنت كولد الابن لاعتراف الرجل به ويكون مكذبا نفسه فيخذ حد القذف

الظهار

قال تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودن لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا »

تعريفه : هو تشبيه الرجل زوجته بمن تحرم عليه حرمة مؤبدة
ركنه : وركنه اللفظ الدال عليه كقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي . وهو نوعان صريح وكناية فالصريح يكون بتشبيه المرأة بعضو يحرم النظر اليه من كل محرمه عليه على التأيد كقوله أنت على كفخذ أختي أو بطن عمتي . ويكون به مظاهراً ولو لم ينو شيئاً أو نوى الطلاق أو الكرامة
والكناية تشبيهها بمجمل المحرمه عليه على التأيد كقوله أنت على كأمي أو مثل أختي فيرجع فيه الى نيته فان نوى به الظهار كان مظاهراً وان نوى به الكرامة والمنزلة أى أنت على كأمي في المنزلة كان كرامة وان نوى به اليمين كان ايلاء لأن اللفظ يحتمل كل هذه المعاني وان لم تكن له نية لا يكون ظهاراً عند الشيخين ثم قال الامام لا يكون شيئاً وقال أبو يوسف يكون ايلاء وقال محمد يكون ظهاراً

شروط الظهار : ويشترط في المظاهر (١) ان يكون عاقلاً لأن الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل فالمجنون والصبي اذا ظاهر لا يصح

ظهاره وكذلك المتوه والمدهوش والمبرسم والمنعمى عليه والنائم على مامر في
 الطلاق والسكران ظهاره كطلاقه وقد مر أيضا . . (٢) أن يكون بالقافلا
 يصح ظهار الصبي ولو عاقلا لأن ذلك من التصرفات الضارة ضرراً محضاً
 كالطلاق (٣) وأن يكون مسلماً فلا يصح ظهار الذمي لأنه ليس من أهل
 الكفارة . وسواء في ذلك الجاد والهازل والمخطئ والناسي والمكروه والسكران
 على التفصيل المار في الطلاق (٤) . اشترط محمد كون المظاهر رجلاً فظهارها
 منه لغو فلا حرمة عليها ولا كفارة لأن المرأة لا تملك التحريم بالقول ولذلك
 لا تملك الطلاق وعليه الفتوى . وقال أبو يوسف يصح الظهار من المرأة فلو
 قالت أنت على كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك صح الظهار لانهما من أهل
 الكفارة والظهار تحريم يرتفع بالكفارة فيصح منها . وروى الحسن أن ذلك
 يمين فعلها كفارة اليمين لأنه كقولها لزوجها أنت على حرام وذلك يوجب
 كفارة اليمين (٥) . يشترط نية الظهار فيما هو كناية عنه وقدم في أنواع الظهار .
 ويشترط في المظاهر منها (١) أن تكون زوجته فلا يصح الظهار من
 الأجنبية ولا يصح الظهار من زوجته تنجيزاً وتعليقاً وإضافة إلى وقت . فلو قال
 لها أنت على كظهر أمي رأس الشهر صح وكذلك لو علقه في الملك بأن قال ان
 دخلت الدار فأنت على كظهر أمي - أو أضافه إلى سبب الملك كان تزوجتك
 فأنت على كظهر أمي - وعلى ذلك لا يصح الظهار من الأجنبية فلو قال لأمرأة
 ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي لا يصح حتى لو تزوجها بعد ذلك فدخلت
 الدار لا يكون مظاهراً . ولا يصح الظهار من المبانة وإن كانت في العدة لأنه
 تحريم والإبانة تثبت الحرمة وتحريم المحرم محال . (٢) أن يكون المشبه الزوجة
 أو ما يعبر به عنها أو جزءاً شائعاً فيها كقوله أنت على كظهر أمي أو رأسك

أو نصفك فلو قال لها يدك أو رجلك لا يكون مظاهرا .

ويشترط في المشبه به (١) أن يكون من جنس النساء فلو قال لها أنت على كظهر أبي لا يكون مظاهرا لان الظهار عرف بالشرع والشرع ورد في النساء (٢) وأن يكون عضواً لا يحل له النظر اليه كالבطن والفخذ فلو شبهها بالرأس لا يصح الظهار إذ لا يكون فيه معنى التحريم (٣) أن يكون المشبه به يحرم عليه على التأيد بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع كامه وامرأة أبيه فلو شبهها بظهر أختها لا يصح إذ لا تحرم على التأيد . ولو شبهها بظهر امرأة كان أبوه زنى بها يكون مظاهرا حرمتها عليه على التأيد حتى لو قضى بصحة زواجها قاض لا ينفذ . وهو الصحيح . وقال محمد لا يكون مظاهرا لانه مجتهد فيه فلو قضى قاض بصحته نفذ . فلم تكن محرمة على التأيد

حكم الظهار : وحكمه حرمة الاستمتاع من الوقاع ودواعيه قبل التكفير لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » . ويحرم عليها ان تمسكه من ذلك اذ التمسكين من الحرام حرام . ولها أن تطالبه بالوقاع ويجبره الحاكم على التكفير لان في الظهار اضراراً بهما من حيث انه منعها حقها في الاستمتاع مع قيام الزوجية .

وينتهي حكم الظهار المطلق بموت أحد الزوجين وبالكفارة . والموت ينتهي بفوات الوقت بلا كفارة لان تحريمه شبهه بتحريم اليمين بغير الطلاق واليمين تنحل بانقضاء الوقت الذي وقتت به

كفارة الظهار : هي تحرير رقبة أو ما يقوم مقام ذلك . وركنها ذلك الفعل المخصوص — وهو أن يعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا على هذا الترتيب

شروطها : ويشترط لوجوبها القدرة عليها فلا تجب على غير القادر لا استحالة وجوب الفعل على من لم يقدر عليه

وأما العود فقد اختلف في كونه شرط الوجوب أو سبب الوجوب أو هو والظاهر جميعا أو الظاهر فقط وهو خلاف لا ثمرة له غير أن الذي لا خلاف فيه أنها تجب بعد الظاهر والعود لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة »

والعود هو العزم على واقعة المرأة عزمًا مؤكدا فلو عزم ثم بدله أن لا يفعل فلا كفارة لعدم العزم المؤكد لأن المراد بالعود لما قالوا العود لنقضه وفسخه بالعزم على الوقاع كأنه قال إذا عزم على الوقاع فعليه الكفارة قبله كقوله « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم » إلى آخره معناه إذا عزمتم على الصلاة فطهروا قبلها . ويشترط لصحتها النية المقارنة لفعلها فلو أعتق رقبة بغير صنعه لا تجزئ كما لو ورث من يمتق عليه فعتق فلا يكون عن الكفارة ولو تأخرت النية لا تجزئ لأنها تعين المحتمل وإيقاعه على بعض الوجوه ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل . وعلى ذلك لو اشترى من يمتق عليه ينوى به العتق عن الكفارة جاز فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت الكفارة بالفعل

ويشترط لصحة العتق (١) أن تكون الرقبة مملوكة للمكفر فلو أعتق إنسان عبده عن كفارة غيره لا يجوز (٢) وأن تكون الرقبة كاملة للمعتق فلو أعتق عبيدين بينه وبين شخص لا يجوز لتفرق العتق في رقتين فلا يكون لكل منهما عتق كامل (٣) وأن تكون الرقبة كاملة الرق فلتحرير المدبر وأم الولد لا يجزئ لنقصان الرق ويجوز تحرير المكاتب إذا لم يؤد شيئاً من

بدل الكتابة لأن الملك كان ثابتاً قبل الكتابة ولم يزل بعد وأما إذا أدى شيئاً فلا يجزئ لأنه قد عوض المولى عن بعض الرقبة فيكون في معنى العتق بعوض (٤) أن تكون الرقبة كاملة الذات فإذا كان عضو من أعضائها فائت المنفعة بتمامها فلا تجزئ إذ ذلك في معنى هلاك الذات من وجهه فإذا أعتق عبداً مقطوع اليدين أو مقطوع الإبهامين من اليدين أو مقعداً أو زماً أو أعمى أو أخرس أو معتوهاً أو مجنوناً لا يجوز ويجوز اعتاق الأعور والاعشى ومقطوع يد واحدة أو يد ورجل من خلاف والخصى وأخويه والرتقاء ونحوها لأن منفعة الرقيق المقصودة الخدمة وذلك لا يفوتها تماماً وأما الأصم فإذا كان لا يسمع ولو صيغ به لا يجزئ لفوات منفعة السمع تماماً وإذا كان يسمع ولو صيغ به أجزأ (٥) وإن يكون العتق بغير عوض لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقاً فإذا أخذ العوض زالت المشقة .

ويشترط لصحة الصوم التتابع لقوله تعالى « فصيام شهرين متتابعين » فإذا أفطر خلال الصوم استأنف ولو بعذر كسفر أو مرض ومسيبها في أثناء الشهرين يبطل التتابع ولو لم يبطل الصوم أما لو مس غيرها مساً غير مفطر فلا يبطل التتابع .

ويشترط في الإطعام أن يكون على وجه التمكين ولو بالإباحة بل الإباحة أقرب إلى حصول المقصود من التمليك لأنها أقرب إلى دفع الجوع وسد الحاجة ولا يحصل ذلك الدفع بتمليك الحنطة مثلاً إلا بعد مؤونة .

ويشترط أن يكون المقدار في التمليك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر لأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر . وفي الإباحة أكلتين مشبعتين غداء وعشاء ويلزم أن

يكون الطعام من الوسط لارديثا ولا جيذا ويشترط ان يكون الذي تصرف
اليه الكفارة فقيرا وان يكون ممن يستوفي الطعام حتى لو غدى ستين مسكينا
وعشام وفيهم صبي لا يجزئ

ويشترط في الفقير ان يكون مصرفا للزكاة فلا يصح لاصله ولا لفرعه
ولا لهاشمي ولا لزوجة المكفر ولا لحربي ويجوز اعطاء فقراء أهل الذمة
من الكفارة لا الزكاة لأن معنى الزكاة ينافيه عدم الاسلام إذ هي شكر لله
تعالى على النعمة ولا يتحقق معنى الشكر على التمام الا اذا صرفت لمن يصرفها
في طاعة الله وذلك المسلم . أما الكفارة فمعناها العقوبة على نشوزه ويحصل
بها التوبة باعطاء ما هو محبوب للنفس وذلك يحصل بمجرد الخروج عن الملك
ولو لغير مسلم .

ولا يشترط عدد المساكين فلو ملك أو أباح لمساكين واحد في ستين يوما
كل يوم نصف صاع أو غداء وعشاء جاز لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فلو ملكه أو أباحه كل الطعام في يوم واحد أجزأ
عن يوم واحد لفقدان التعدد حقيقة وحكما . ولو أمر غيره ان يطعم عنه ففعل
جاز ولا يرجع عليه الا اذا شرط الرجوع لأنه طلب التملك منه معنى ويكون
الفقير قابضا للمكفر أو لاثم لنفسه .

العدة

تعريفها : هي اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار الزواج .
قال تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » . والآجال

إذا اجتمعت تداخلت فلهذا تتداخل المدد سواء كانت من جنس واحد أم من جنسين مختلفين

ركن العدة : وركنها ذلك الأجل وهو مضي الزمان الذي يبتدئ من وقت الطلاق في الزواج الصحيح ومن وقت التفريق أو المتاركة في الفاسد وبعد الموت ولا تتوقف على علم المرأة فلو لم تعلم فلم تكف عما وجب عليها اجتنابه في العدة حتى مضى الأجل انقضت عدتها

أنواع العدة : العدة ثلاثة أنواع الأولى عدة الاقراء والثانية عدة الاشهر والثالثة عدة وضع الحمل

عدة الاقراء : فاما عدة الاقراء فبسببها الفرقة من زواج صحيح سواء كانت بطلاق أو بفسخ . تعرفا لبراءة الرحم عن الشغل بالولد لاحتمال انها حملت فاذا تزوجت بأخر اشتبه النسب وضاع الولد لعدم المربي وشرط وجوبها الدخول أو ما يجري مجراه وهو الخلوة الصحيحة .

فلا تجب العدة بعد الفرقة من زواج صحيح قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » . فلا عدة قبل الدخول لانه لا حاجة الى استبراء الرحم . وأقيمت الخلوة الصحيحة مقام الدخول في العدة اقامة للسبب مقام السبب فيما يحتاط فيه لان الخلوة سبب للمباشرة . فلو ظهر انها ليست بسبب فيه فلا عدة بعدها كما اذا كانت في زواج فاسد لان هناك مانعا من تسببها الدخول وهو حرمة المباشرة . والخلوة الفاسدة في الزواج الصحيح موجبة للعدة كالدخول احتياطا . وسواء في وجوب العدة الحرة والامة والمسامة والكتابية . كلهن تجب عليهن العدة

وسبب العدة في الزواج الفاسد الفرقة بتفريق القاضى أو بالمتاركة .
 وشرط وجوبها الدخول الحقيقى ولا تقوم الخلوة مقامه لما مر آنفا . وتعتد
 بالقروء المرأة التى زواجها فاسد ولو مات عنها زوجها استبراء فقط ولا تعتد
 عدة الوفاة لأنها لا تحدد اذا لا حداد للحزن على زوال نعمة الزواج والزواج
 الفاسد ليس بزواج حقيقى فلا يكون نعمة

والموطوءة بشبهة كالذى زفت اليه غير امرأته فوطئها وأم الولد التى مات
 عنها سيدها أو عتقت كل هؤلاء عدتهن بالقروء كالزوجة فاسدا
مقدار عدة القروء : اذا كانت المعتدة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى
 « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » . فالأولى لتعرف براءة الرحم والثانية
 لإظهار خطر الزواج واعتباره بعدم انقطاع أثره بحيضة واحدة . والثالثة
 لفضيحة الحرية فرقا بين الحرية والامة . وأم الولد التى مات عنها مولاهما أو اعنتها
 تعتد كالحر بثلاثة قروء . والامة تعتد بقرأين فقط لان الحيضة لا تتجزأ .
 والقروء الحيض فلا بد أن تحيض الحرة ثلاث حيض كوامل والامة حيضتين
 كاملتين . لان تعرف براءة الرحم يكون بالحيض لا بالطهر . والمرأة التى كانت
 تحيض ثم انقطع حيضها عدتها بالحيض أيضا فلا بد أن تحيض ثلاثا كوامل
 أو تدخل فى حد الاياس فتعتد اذن بما تعتد به الآيسة وسيأتى — قال مالك
 رحمه الله انها تنتظر تسعة أشهر ثم تعتد عدة الاياس وهو ثلاثة أشهر فتتقضى
 عدتها بسنة — وهو حسن — والمرأة التى امتد دمها ونسيت عادتها تنقضى
 عدتها بسبعة أشهر فيقدر طهرها بشهرين احتياطا فسته أشهر للإطهار وشهر
 لثلاث حيض باعتبار أن أكثر الحيض فتلك سبعة أشهر .

عدة الأشهر : وأما عدة الأشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض

ونوع يجب أصلاً بنفسه .

فأما الذي يجب بدلاً عن الحيض فعدة الصغيرة والآيسة والتي لم تحض أصلاً . قال تعالى « واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن » .

وسبب وجوبها : وشرط الوجوب كسبب عدة الأقراء وشرطها وجوبها . ويشترط لعدة الأشهر هذه زيادة على مامر وجود أحد الأشياء التي تجب بها وهي الصغر والكبر وعدم الحيض .

وأما الذي يجب فيه الأشهر أصلاً بنفسه فعدة الوفاة . وسبب وجوبها الوفاة وشرط الوجوب صحة الزواج حتى يكون نعمة يحزن على فواتها وسواء في ذلك المدخول بها وغير المدخول بها وسواء أكانت من ذوات الأقراء أم من غيرهن . ويستوى في ذلك المسلمة والكتانية . والحرّة والأمة سواء فلا يختلف الحكم ولكن يختلف القدر .

مقدار عدة الأشهر : أما الأشهر التي وجبت بدلاً من الحيض فمقدارها ثلاثة أشهر لقوله تعالى « واللاتي يئسن » - الآية - على ان المبدل منه يقدر بثلاثة قروء والأشهر تدل على القروء . ويستوى في ذلك التي وجبت لفرقة من طلاق صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة كما في عدة القروء . والأمة شهر ونصف لأن الرق منصف وإنما كملت الحيضة الثانية لعدم التجزؤ وهو ممكن هاهنا فلا يعدل عنه .

وأما الأشهر التي وجبت أصلاً بنفسها وهي عدة المتوفى عنها زوجها فمقدارها أربعة أشهر وعشرة أيام . والأمة نصف هذه المدة . وتعتبر الأشهر بالاهلة ان حصل السبب في أول الشهر . أما اذا حصل في أثناء الشهر فمعتبر

بالأيام — عند الامام — لاننا لو اعتبرناها بالاهلة لنقصت فتعتبر بالايام احتياطا وتنقضي بتسعين يوما — وعليه الفتوى — وقال صاحبان يعتبر بقية الشهر الأول بالايام والباقي بالاهلة لأنه الاصل . وعدل عنه في الشهر الاول لتعذر اعتبار الهلال ولا تعذر في الباقي .

عدة الحمل : وأما عدة الحمل فسيبها الفرقة أو الوفاة — ومدتها مدة الحمل فاذا وضع انقضت المدة — لقوله تعالى « وأولات الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن » سواء أقلت تلك المدة أم كثرت حتى لو وضعت والميت على سريره انقضت المدة . لان الوضع في الدلالة على تعرف البراءة أظهر من مضي المدة فالانقضاء به أولى من الانقضاء بالمدة . ولكن يشترط ان يكون الولد قد استبان بمض خلقه . لأنه اذا لم يستبين احتمل ان يكون ولدا وان لا يكون فلا تنقضي العدة بالشك .

معرفة انقضاء العدة : ويعرف انقضاء العدة باخبار المرأة أو ما يدل عليه من زوجها بزواج آخر . فاذا أخبرت بانقضاء عدتها صدقت متى كانت المدة تحتمله . فان كانت من ذوات الاشهر فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في غير عدة الوفاة ان كانت حرة ونصف ذلك ان كانت أمة . وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة وفاة فلا بد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ونصف ذلك للامة . وان كانت معتدة من فرقة غير وفاة فان قالت انقضت عدتي لاني أسقطت سقطا مستبين الخلق صدقت . وانما قبل قولها في كل هذا لانها أمانة فتصدق فيما لم يكذبها الظاهر فيه وذلك متى كانت المدة تحتمل ما قالت

فاذا كانت من ذوات الاقراء وقالت انقضت عدتي بالاقراء صدقت

إذا مضى أقل ما يمكن أن تحيض فيه ثلاث حيض كوامل أو حيضتين إن كانت أمة . واختلف في تقدير أقل مدة لذلك . فقال الإمام أقل مدة للحره ستون يوما . وفسر بتفسيرين أحدهما أن يبدأ بالطهر وأقله خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام وهكذا فيكون ثلاثة اطهار بخمسة وأربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما فتلك ستون يوما . والتفسير الثاني أن يبدأ بالحيض ويحسب أكثره فيكون ثلاث حيض بثلاثين يوما بينها طهران بثلاثين يوما فتلك ستون يوما . وقال الصحابان أقل ذلك تسعة وثلاثون يوما . فيبدأ بالحيض ويعتبر أقله فيكون ثلاث حيض بتسعة أيام بينها طهران بثلاثين يوما فتلك تسعة وثلاثون لان الامين يصدق ما أمكن وقد أمكن صدقها باعتبار ان الطلاق حصل في آخر الطهر واعتبر أقل الحيض وأقل الطهر . لكن الإمام حجته على التفسير الاول بان أقل الحيض وأكثره نادر فليعتبر الوسط وهو خمسة أيام والظاهر أن من أراد الطلاق أوقعه في أول الطهر للسنة فذلك ثلاثة اطهار وثلاثة قروء وعلى التفسير الثاني بان الظاهر الطلاق في آخر الطهر حتى يجرب نفسه هل يصبر عنها أولا ثم يطلق ويعتبر أكثر الحيض لانه اعتبر في الطهر أقله فلا يكون اجحافا بالمرأة ولا بالرجل . وأما الامه فأقل مدتها على التفسير الأول من رأى الإمام أربعون يوما طهران بثلاثين يوما وحيضتان بعشرة أيام فتلك أربعون . وعلى التفسير الثاني خمسة وثلاثون حيضتان بعشرين وطهر بينهما خمسة عشر فتلك خمسة وثلاثون . وعلى رأى الصحابين احد وعشرون يوما حيضتان بستة أيام بينهما طهر بخمسة عشر يوما فتلك احد وعشرون يوما

والنفساء لا تصدق في انقضاء عدتها عند الإمام الا اذا مضى عليها خمسة وثمانون يوما لأن الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر فاذن لا بد من اعتبار

الطهر خمسة عشر يوما يقع الدم بعدها بعد الأربعين ثم يحسب خمسة أيام حيضا وبعدها خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فيكون المجموع هكذا أربعون يوما نفاس وطهر أول وخمسة عشر ثلاث حيض وثلاثون طهران بين الحيض فذلك خمسة وثمانون يوما وأبو يوسف يعد أحد عشر يوما نفاسا إذا العادة أنه يزيد عن أكثر الحيض ثم ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما ثم ثلاثة قروء بتسعة أيام فذلك ستون يوما

ومحمد يعد للنفاس أقله وهو ساعة ثم ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما وثلاثة قروء بتسعة أيام فيكون ذلك أربعة وخمسين يوما وساعة . وعلى هذا تكون أقل مدة الامة التي طلقت نفساء خمسة وستين يوما على رأى الامام بالتفسير الاول أربعون للنفاس وحيضتان بعشرة بينهما طهر بخمسة عشر فذلك خمسة وستون يوما . وعلى التفسير الثانى خمسة وسبعون يوما للنفاس أربعون وللحيض عشرون وللطهر خمسة عشر . وعلى رأى أبى يوسف سبعة وأربعون يوما للنفاس احد عشر وللحيض ستة والطهرين ثلاثون فذلك سبعة وأربعون وعلى رأى محمد ستة وثلاثون يوما وساعة ساعة للنفاس وثلاثون يوما للطهرين وستة أيام للحيضتين فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة

والذى يدل على اخبار المرأة بانقضاء عدتها تزوجها بزواج آخر . فان كانت المدة التي مضت تنقضى بها العدة على التفصيل المتقدم كان تزوجها هذا دليلا على انقضاء العدة حتى لو قالت بعد الزواج لم تنقض العدة لا تصدق والزواج الثانى صحيح لان الاقدام على الزواج دليل على قولها انقضت عدتى فتكون متناقضة فى قولها الثانى فلا يقبل .

انتقال العدة : وانتقال العدة نوعان الاول انتقالها من الاشهر الى القروء

والثاني بالعكس . أما الاول فانتقال عدة المراهقة التي تعتد بالاشهر اذا حاضت قبل تمامها فانه يجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض فلا تحل الا بعد ثلاثة قروء . لأن الاشهر في حقها بدل الحيض فاذا وجد المبدل منه فلا حاجة الى البدل فيبطل حكمه . ومثلها الآيسة التي تعتد بالاشهر اذا رأت الدم في أثناء الاشهر استأنفت عدة الحيض فلا تحل للزواج الا بعد ثلاث حيض كوامل وذلك في التي ظنت أنها أيست لانه تبين ان ظنها لم يكن في محله . أما على رأى الذين قدروا للإياس مدة محدودة فان الذي تراد من الدم بعدها لا يعد حيضا فلا تستأنف عدة — وحد الإياس خمسة وخمسون سنة وعليه الفتوى —

واذا رأت الدم بعد انقضاء عدتها بالاشهر فلا تستأنف عدة أخرى .

والثاني وهو انتقال العدة من القروء الى الاشهر فذلك كمدة ذات القروء اذا أيست بعد حيضة أو حيضتين فتستأنف العدة بالاشهر وقد مر نظير ذلك في ممتدة الطهر . ومنه عدة التي طلقت ثم مات عنها زوجها فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها الى عدة الوفاة كما لو ماتت وهي في العصمة . وان كان الطلاق بائنا فان لم يكن الزوج هاربا لا تنتقل عدتها لان عدة الوفاة تجب على الزوجات وهي ليست بزوجة وان كان الزوج فارا — كأن طلقها في حال المرض بشروطه المارة ثم مات وهي في العدة فورثته — اعتدت بأبعد الاجلين أعنى أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى اذا مضت الاشهر ولم تتم الحيض بقيت في العدة حتى تكمل الحيض الثلاث . لأنه لما بقي الزواج في حق الارث يبقى في حق العدة بالأولى أذ قيام الزواج من وجهه كف لوجوب العدة احتياطا . وقال أبو يوسف ليس عليها ثلاث حيض لان الشرع أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انا أبقيناها

في حق الارث فقط لتهمة الفرار .

حكم العدة : أما حكمها بمعنى الصفة الشرعية فالوجوب متى وجد سببه وشرطه وقد مر . وأما بمعنى الاثر المترتب عليها فيترتب عليها آثار (١) لا يجوز للاجنبي زواجها (٢) ولا يجوز لاجنبي خطبتها (٣) ويحرم الخروج من البيت لبعض المعتدات (٤) ويجب عليها الاحداد (٥) وتجب النفقة (٦) يجب الارث

(١) تزوج الغير : فلا يجوز لغير المطلق ان يتزوج المعتدة مادامت في العدة سواء أكانت من طلاق رجعي أم من بائن لان الزواج بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وبعد البائن قائم من وجه مادامت في العدة لقيام بعض آثاره قال تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » أما المطلق فيجوز له ان يتزوج امرأته في العدة اما بالرجعة في الرجعي واما بعقد ومهر جديدين في الطلاق البائن بينونة صغرى وذلك لان العدة لزمها حقا للزوج لكونها باقية على حكم زواجه من وجه فلا يمنع من حقه .

ثم اذا تزوجها في العدة فطلقها وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مبتدأة ولو لم يدخل بها لانها مقبوضة في يده بالزواج الاول لبقاء العدة — عند الشيخين — وقال محمد لا يكون الدخول في الزواج الاول دخولا في الثاني فلا تستأنف عدة اذا لم يدخل بها في الزواج الثاني بل يجب تكميل العدة الاولى وعليه نصف المهر . وقال زفر يجب نصف المهر ولا عدة ولا تكميل عدة لقوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » — قال الكمال في الفتح وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعية العدة وهو عدم اشتباه الانساب اهـ

(٢) خطبة المعتدة : ولا يجوز خطبة المعتدة صريحا - سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها - لقيام الزواج من كل وجه في الرجمي ومن وجه في البائن ولا جناح في التعريض لمعتدة الوفاة دون معتدة الطلاق لأنها لا يجوز لها الخروج فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس وأما المتوفى عنها زوجها فلها الخروج نهارا فيصح التعريض لها . على أن التعريض للمطلقة يوقع العداوة بينها وبين زوجها إذا العدة من حقه ولا يحصل هذا المعنى بينها وبين ورثة زوجها إذا مات لأن عدة الوفاة ليست لحق الزوج ولذلك تجب ولو لم يدخل بها مع أن تغيب الورثة للميت لا يكون كتغيب الشخص لنفسه . والتعريض يكون بقوله أريد أن أزوج امرأة من أمرها كذا وكذا من الصفات المنطبقة عليها - وقد مر ذلك في أول الكتاب

(٣) حرمة الخروج من بيت الطلاق : ولا يجوز للمعتدة الخروج من بيتها إلا لعذر متى كانت معتدة لفرقة من زواج صحيح وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة فلا تخرج ليلا ولا نهارا ولا يملك الزوج الاذن لها بالخروج لحق الشارع ولتحصين ماء الزوج محافظة على الانساب . قال تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » - قيل ان الفاحشة المبينة هي الخروج - فان فقد شرط من الشروط المارة جاز الخروج - على هذا التفصيل -

أما المتوفى عنها زوجها فلا بأس بخروجها نهارا في حاجاتها لأنها تحتاج الى الخروج لتحصيل النفقة بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا حاجة الى خروجها ولا تبنت معتدة الوفاة خارج منزلها الذي تعتد فيه

ومنزل العدة هو الذي كانت تسكنه حال قيام الزوجية سواء أكان الزوج ساكنا فيه أم لا فاذا فارقتها خارج بيتها وجب الرجوع اليه فورا فاذا طلقها

زوجها أو مات عنها في السفر رجعت الى مصرها اذا كان القصد على مسافة قصر والمصر أقل . والأولى لها السفر الى القصد اذا كان الأمر بالعكس وسواء في صورتين أكان مكان الفرقة صالحا للإقامة أم لا واذا كان بينها وبين القصد مسافة قصر وكذلك المصر خيرت بين أيهما اذا كان المكان غير صالح للإقامة وان كان صالحا للإقامة فكذلك عند الامام وقال صاحبان يلزمها القرار فيه حتى تنقضي عدتها . فان اضطرت المعتدة مطلقا الى الخروج فلا جناح عليها كما اذا خافت سقوط المنزل أو خافت على متاعها أو كان المنزل بأجرة ولا تجد ما تؤديه أجرة وان كان المنزل لزوجها وقد مات عنها فلها أن تسكن فيه في نصيبها ان كان يكفيها وتستتر فيه عن باقي الورثة ممن ليس لها بمحرم وان كان لا يكفيها أو خافت على المتاع منهم كان لها النقلة . وتنتقل المعتدة الوفاة الى أقرب منزل يمكنها السكنى فيه ومعتدة الطلاق حيث يريد الزوج . وحكم المنزل الذي نقلت اليه لئلا يحكم الذي نقلت منه

وأما المعتدة من زواج فاسد فغير ممنوعة من الخروج لان حكم العدة مرتب على حكم الزواج والزواج الفاسد لا يمنع الخروج فكذا العدة منه الا اذا منعها الزوج لتحصيل مائه فله ذلك . وكذلك غير الحرة فتخرج أيضا لانها غير ممنوعة من الخروج حال الزواج والعدة مرتبة عليه . وأما الصغيرة فلها أن تخرج اذا لم تكن معتدة من طلاق رجعي لأنها غير مخاطبة بحق الله تعالى ولا حق للزوج عليها لانها ليست أهلا للولد وكذلك المجنونة الا أن زوجها له حق منعها لانها محل للحمل فله المحافظة على مائه . والكتاية لا تمنع لأنها غير مخاطبة بالعبادة وللزوج منعها صيانة لمائه فان أسلمت في العدة لزمها القرار فيما بقي ومثلها المجوسية اذا أبت الاسلام

(٤) وجوب الاحداد : والاحداد هو ترك الزينة بأن تجتنب الطيب والمصفر والمزعفر والدهن ولا تكتحل ولا تحتضب ولا تمتشط ولا تلبس حلياً ولا تتشوف . والضرورات تبيح المحظورات فاذا اكتحلت أو ادهنت للتداوى فلا بأس به وكذلك اذا لم تجد الا ثوباً معصفاً . والاحداد واجب على من توفي عنها زوجها والمطالبة بانها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشراً ولقوات الزواج الذي هو نعمة فإزها الاحداد اظهاراً للمصيبة والحزن . ويشترط لوجوب الاحداد أن تكون البائنة بالغة عاقلة مسلمة معتدة من زواج صحيح . فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتانية والمعتدة من زواج فاسد والمطلقة رجعيًا لان الاحداد عبادة بدنية فلا يخاطب بها الصغيرة ولا غير المسلمة . والمعتدة من زواج فاسد لم يكن زواجها نعمة يحزن عليها بل كان معصية يفرح لقواتها . والمطلقة رجعيًا لا احداد عليها لان الزواج لم يفت بل يستحب لها أن تزين وتتشوف لتحسن في عين الزوج فيراجعها

(٥) وجوب النفقة : تجب النفقة بأنواعها الثلاثة لكل معتدة سواء كانت معتدة بالحيض أم بالاشهر أم بالوضع ويستوى في النفقة البالغة والصغيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتانية لانها جزاء الاحتباس ولكن بالشروط الآتية (١) أن تسلم نفسها (٢) أن لا تكون الفرقة من جهتها بسبب محظور (٣) أن لا تكون معتدة لوفاة زوجها (٤) ان يكون الزواج الذي تعتمد منه صحيحاً

(١) التسليم : فتى كانت المرأة محبوسة لحق الزوج مسلمة نفسها في العدة تستحق النفقة لانها جزاء الاحتباس إذ الحبس بعد الفرقة تأكيد بوجود

حق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم سواء أكانت الفرقة عن طلاق أم عن غير طلاق . وعلى ذلك لو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بوأها منزلاً فوجب لها النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته سقطت النفقة نفوات الاحتباس . وإذا نشزت المرأة سقطت نفقتها فإذا عادت كان لها النفقة . ولا نفقة للمطالقة قبل الدخول لعدم العدة فارتفع الزواج من كل وجه فلا حبس فلا نفقة

(٢) وإذا كانت الفرقة من الزوج ولو بسبب محذور كفعله بأصلها أو فرعها ما يوجب حرمة المصاهرة فلها النفقة وكذلك إذا كانت من جهتها بسبب غير محذور كخيار البلوغ أو نقصان المهر أو عدم الكفاءة أو خيار العنة . أما إذا كانت الفرقة من جهتها بسبب محذور فلا نفقة لها ولا كسوة ولكن لها السكنى كردها وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة . وإنما كان لها السكنى لأنها حق الله تعالى فلا تحتمل السقوط بفعل العبد وأما النفقة من طعام وكسوة فهي خالص حقها فإذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد أسقطت حق نفسها بخلاف التي أوقعت الفرقة بسبب مباح فلا تسقط نفقتها لأنها أوقعت الفرقة بحق . على أن في النفقة معنى الصلة فإذا أوقعت الفرقة بسبب محذور فلا تستحق الصلة إذا لجأ إلى يستحق الزجر لا المكافأة . وكل امرأة بطأت نفقتها بالفرقة فلا تعود لها في العدة ولو زال السبب . وكل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطأت في العدة لعارض منها فلها النفقة إذا زال العارض ولو ارتدت وهي زوجة فخرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة . ولو ارتدت وهي في العدة ثم أسلمت استحققت النفقة لأنها في الصورة الأولى سقطت نفقتها والساقط لا يعود وفي الثانية وجبت النفقة بالفرقة ثم منع مانع منها بعد وجوبها

بالردة في العدة فإذا زال المانع عاد الممنوع . وعلى ذلك اذا نشزت ثم عادت تستحق النفقة لان النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالزواج ولكن فوت التسليم المستحق بالعقد فاذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة . واذا فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة في العدة فان كانت عدة الرجعي سقطت النفقة وان كانت عدة البائن لا تسقط لان الفرقة في الاولى حصلت بمعصيتها لقيام الزواج وفي الثانية كانت حاصلة من قبل غيرها .

(٣) ولا نفقة لمعتدة الوفاذ ولا سكنى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات الزوج انتقل ملكه الى الورثة ولا يجوز ان تجب النفقة والسكنى في ملك غير الزوج .

(٤) ولا بد ان يكون الزواج الذي تعتمد منه صحيحا فلا نفقة لمعتدة من زواج فاسد لان الحبس بسبب الزواج معدوم في عدة الزواح الفاسد . بل الحبس لتحصيل الماء فقط . على ان حال العدة لا يكون أقوى من حال الزواج والفاسد لا نفقة فيه فلا نفقة في عدته بالاولى .

ومتى وجدت هذه الشروط وجبت النفقة طول مدة العدة مهما طالت سواء أكانت المرأة حاملا أم حائلا والقول في ذلك قولها لانه أمر يعرف من جهتها . فلو ادعت انها حامل اتفق عليها الى سنتين فان قالت كنت أتوهم الحمل ولم أحض الى الآن بقيت الى أن تحيض أو تبلغ سن الاياس وتعتد بالاشهر . لانه ان بطل عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستأنفت العدة بالحيض وجب عليه الاتفاق . وكذلك الصغيرة التي تعتد بالاشهر اذا حاضت في أثنائها وجب لها النفقة حتى تنقضي عدتها بالحيض لانها معتدة

ولو أبرأته عن النفقة من طعام وكسوة صح لان ذلك حقها أماعن السكنى فلا يصح لانها حق الله تعالى . ولا بد من تعيين النفقة قبل الإبراء حتى يصح إسقاطها لان الإبراء إسقاط الواجب فيقتضى سبق الوجوب والنفقة إنما تجب شيئاً فشيئاً فلا بد أن يصطلح على وجوبها وعلى صيرورتها ديناً في الذمة والا فلا يصح الإبراء

ولو طالبته بالنفقة فادعى انه طلقها منذ سنة مثلاً كلف بيعة عادلة على ذلك لأن فيه إبطال حقها فلا يقبل قوله . ثم اذا أقام البيعة على الطلاق سئلت هي عن انقضاء العدة فان أفرت بانها حاضت في تلك السنة ثلاث حيض فلا نفقة لها لانقضاء العدة فتسقط النفقة اذ هي غير مفروضة بالتراضي ولا بالافضاء . وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول لها لان ذلك لا يعرف الا من جهتها

(٦) الارث من الجانبين : واذا مات أحد الزوجين في عدة الطلاق الرجعي ورثه الآخر لقيام الزوجية من كل وجه كما لو مات أحدهما قبل الطلاق وان مات أحدهما في عدة البائن فلا توارث ان كان الفراق في حال الصحة لانقطاع الزواج . وان كان في حال المرض ورث الحى الميت في حال الفرار ولا يرثه ان لم يكن فاراً وقد مر تفصيله في طلاق المريض

الى هنا انتهى بنا القول في حقوق الزوجية وهو القسم الاول من أقسام حقوق افراد الاسرة حال حياة الافراد والآن نشرع في القسم الثاني منه وهو حقوق باقى الافراد فنقول :

القسم الثانى

(حقوق باقى أفراد الاسرة)

ثبوت النسب : النسب من أعظم الأشياء التى جبل الناس على المحافظة عليها فلا تجد انسانا الا وهو يجب أن ينسب الى أبيه وجده ويكره أن يقدح فى نسبه اللهم الا لعارض من دناءة النسب أو غرض آخر من دفع ضرر أو جلب منفعة . ولا تجد انسانا الا وهو يجب أن يكون له أولاد ينسبون اليه ويقومون بمعدته وقامه فترى الناس يجتهدون أشد الاجتهاد ويبذلون منتهى طاقتهم فى طلب الولد . تلك جبلة جبلوا عليها وشئشنة عرفوا بها وان المشاحة والمنافسة لتجرى بينهم فى هذه المقاصد فوجب أن يعطى لكل ذى حق حقه منها وينهى عن التظالم فيها فلذلك وجب أن يبحث الشارع عن أمر النسب ويحدد له حدودا يوقف عندها . فمن ذلك أنه أوجب أن تكون المرأة مصورة على رجل واحد لا تعداه الى غيره حتى يسد باب الزاحم فمن ابتغى الولد من غير اختصاص خيب نصيبه تلك السنة الرشيدة ارغاما لأنفه وازدراء بأمره والى هذا الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللماهر الحجر . أى خاب كما يقال بيد التراب . وكما لا يصح أن يدعى غير ابنه لا يصح له أن ينكر ابنه لما فيه من تعريض الولد للذل الدائم لما أنه لا نسب له وتعريضه للهلاك لما أنه لا منفق عليه وهذا يشبه قتل الاولاد ومن جهة أخرى فيه تعريض أم الولد للعلل الدائم فلذلك قال صلى الله عليه

وسلم أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس
الخلائق .

ومن انتسب الى غير أبيه فقد ظلم أباه وعقه اذ لو فتح باب الانتفاء
لأهملت النصرة واختلطت الانساب والى ذلك الإشارة بقوله صلى الله
عليه وسلم من ادعى الى أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام لذلك حدد
الشارع حدوداً لاثبات النسب تبيين فيما يلي .

أنواع الفراش : الفراش أربعة أقسام الاول الفراش القوي وهو فراش
المتزوجة زواجا صحيحا والمعتدة من طلاق رجعى فانه لا ينفي الولد فيه الا باللعان
والثاني الفراش الاقوى وهو فراش المعتدة من بائن أو موت فانه لا ينفي الولد
فيه أصلاً ولا باللعان لان اللعان لا يصح الا بشرط قيام الزوجية ولا زوجية
والثالث الفراش المتوسط وهو فراش أم الولد فان الولد يثبت فيه بلا دعوة
وينتفى من غير لعان . والرابع الفراش الضعيف وهو فراش الامة فان الولد
فيه لا يثبت الا بالدعوة .

وقبل التكلم على ثبوت النسب يلزم التكلم على اقل مدة الحمل وأكثره
حتى يعلم ان زمن الفراش كاف لتكوين هذا الولد فيكون ثابت النسب
أولاً يكفي فلا يكون في الفراش فلا يثبت نسبه .

أقل مدة الحمل : فأقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله عز وجل « وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا » وقوله تعالى « وفصاله في عامين » — جعل سبحانه مدة الحمل
والفصال ثلاثين شهرا ثم جعل الفصال في عامين فيكون الفرق بينهما مدة
الحمل أى ستة أشهر .

وأكثره سنتان لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد

في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة منزل والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن ذلك لا يدري بالرأى والاجتهاد ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافاً ومخميناً

ثبوت النسب

ثبوته حال قيام الزواج : إذا ولدت الزوجة وهي في العصمة بزواج صحيح ثبت نسب الولد ولا ينتفى إلا باللعان متى كانت المدة بين العقد والولادة لا تقل عن أقل مدة الحمل بأن كانت ستة أشهر فصاعداً سواء ادعاه الزوج أم لا ولو لم يدخل بالزوجة ولو بعدت المسافة بينهما . أقيم العقد الصحيح مقام الدخول لتشوف الشارع إلى إثبات النسب لثلاثي الولد زنياً . أما إذا كانت المدة أقل من ستة أشهر فلا يثبت النسب إذ لم يمض في الفراش مدة كافية لتكوينه اللهم إلا أن ادعاه الزوج ولم يقل أنه من زنى فإنه يثبت نسبه منه تصحيحاً لكلام العاقل ما أمكن بحمل إقراره على حصول الحمل في فراش آخر قبل هذا الفراش ولو بوطء بشبهة

ثبوت النسب من المطلقة والمتوفى عنها زوجها : الأصل أن ما ثبت يبين لا يزول إلا بيقين آخر فلا يزول بالشك . فكل مطلقة ليس عليها عدة بأن لم تكن مدخولاً بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه وهو أن تجيء به لاقل من ستة أشهر وكل مطلقة عليها عدة فنسب ولدها يثبت من زوجها إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه بأن تجيء به لاكثر من سنتين . وعلى ذلك إذا طلق امرأته قبل الدخول فإن جاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت

نسبه وان لسته فصاعدا لا يثبت . لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع
 الزواج بجميع آثاره فتزول آثاره بيقين وما زال بيقين لا يثبت الا بيقين مثله
 فاذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر يقينا أنها حملت به في الفراش يقينا
 فوجب ثبوت نسبه منه لانه لا يحتمل أن يكون بوطء بعد الطلاق لأن
 المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فاذا ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يتحقق
 انه من الفراش لاحتمال أن يكون من وطء بعد الطلاق فلا يثبت مع الشك
 وعلى هذا اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوج امرأة فولدت لسته
 أشهر تماما من وقت العقد ثبت نسبه لانه يكون لاقل من ستة أشهر من وقت
 الطلاق ضرورة ان الطلاق يقع عقب الزواج . وقال زفر لا يثبت اذ ليس
 بين العقد والطلاق زمان يتصور فيه العلوق . قلنا تصور امكان العلوق ليس
 بمنظور اليه بل مجرد العقد قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية فانه يثبت
 النسب ولو لم يتصور الدخول اقامة للعقد مقام الدخول في ثبوت الفراش .
 على ان امكان العلوق متصور بما قالوا انه يجوز أن يكونا وكلا شخصا بالزواج
 فمقدوها كذلك ووافق عقده الانزال ولا حاجة الى هذا التكلف بعد
 ذكر العلة المارة . وعليه المهر لانه لما ثبت النسب منه جعل داخلا بها حكما
 فتأكد المهر بالدخول

وان ولدت لاقل من ستة أشهر لا يثبت نسبه لعلنا يقينا انه جاء بوطء
 حصل قبل الفراش وكذلك اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر لعدم يقين انه
 منه لزوال الفراش . هذا حكم التي لم تلزمها المدة

وأما المعتدة : فهي قسمان كبيرة وصغيرة وكل منهما قد تكون معتدة
 من طلاق رجعي أو بائن أو من وفاة

الكبيرة المعتدة من طلاق رجعي : فالكبيرة المعتدة من طلاق رجعي اذا

لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها سواء أ جاءت به لاقل من ستة أشهر أم لا كثروا الى سنتين أو أكثر من سنتين . غير أنها اذا جاءت به لاقل من سنتين انقضت عدتها بالولادة وبات ويحمل على ان الولد كان في بطنها وقت الطلاق اذ لم تمض عليه اكثر مدة الحمل . واذا ولدت لسنتين أو لاكثر لا تنقضى عدتها بالولادة ويكون الزوج مراجعاً لها لان العلق حصل من مباشرة بعد الطلاق بيقين ولذلك حصت الولادة بعد أكثر من سنتين فيحمل على ان الزوج راجعاً رجعة فعلية بعد الطلاق فعلمت

واذا أقرت الكبيرة المطلقة رجعيًا بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ثبت نسبه ان ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها في اقرارها بانقضاء العدة بيقين إذ المرأة لا تلد في أقل من ستة أشهر فكانت إذن معتدة وقت قولها انقضت عدتي فالتحق اقرارها بالعدم . ولا يثبت النسب ان ولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت الاقرار لانه لم يظهر كذبها بيقين ويحمل على ان الولد جاء من مباشرة بعد انقضاء العدة فلا يكون ابن هذا الزوج الا اذا ادعاه ولم يقل انه من زنى .

الكبيرة المعتدة من طلاق بائن : والمطلقة بائناً اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت

نسب ولدها اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق لان الفراش كان ثابتاً بيقين فلا يزول الا بيقين مثله وهو تحقق ان الولد ما كان في بطنها عند الفرقة وهذا اليقين لم يحصل لولادتها لاقل من أكثر من مدة الحمل فيحتمل أن يكون في بطنها عند الفرقة ويحتمل حدوثه بعدها فلم يتيقن زوال الفراش . وان ولدته لاكثر من سنتين لا يثبت نسبه الا بدعوة من الزوج لم يصرح

فيها بالزنى . ثم يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقة تلك المدة لان الولد لابد ان يكون حادثا بعد الفرة ولا يجوز ان يحمل على ان الزوج باشرها لانه حرام ولا على ان اجنبيا باشرها لانه حرام أيضا وظاهر حال المسلم النخرج عن الحرام فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت فلا تستحق النفقة على هذا الزوج المدة المتيقن انها لم تكن زوجته ولا معتدته وهي أقل مدة الحمل . وقال أبو يوسف لا ترد شيئا لجواز ان زوجها وطئها بشبهة أو اجنبي فعل ذلك بشبهة فلا ترد النفقة بالشك .

واختلف فيما اذا ولدت لسنتين تماما من حين الفرة فليل لا يثبت النسب لولادتها لا كثر من سنتين من حين زوال الفراش لان الفرة انما تكون بعد المباشرة لا قبلها ضرورة . وقيل يثبت لاحتمال انه فارقها حال ملاستها فلا يقطع النسب بالشك .

واذا أقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة تحتمله ثبت نسبه اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق ولم يمض ستة أشهر من وقت الاقرار وان ولدت لسته أشهر فصاعدا من وقت الاقرار فلا يثبت نسبه الا بدعوة كما مر . لانها مصدقة في خبرها ما لم يظهر كذبها بيقين وانما يظهر ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار إذ لا تلد في أقل من ستة أشهر فلا بد أن تكون حملت به قبل الاقرار فيكون الاقرار كذبا فثبت النسب أما اذا ولدت لسته أشهر فصاعدا فلم يظهر كذبها فيبقى اخبارها صحيحا على الأصل ومتى ولدت لأكثر من سنتين من وقت الفرة انقطع نسبه ولو كانت المدة بين الولادة والاقرار أقل من ستة أشهر لانه ثبت بيقين انه ما كان في الرحم حال الفراش .

المعتدة الصغيرة : المراهقة المعتدة من فرقة غير وفاة اذا لم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا بل سكنت حتى ولدت ثبت نسب الولد المولود لاقبل من تسعة أشهر من وقت الفرقة . وان ولد لتسعة أشهر فأكثر لا يثبت نسبه وسواء في ذلك المطلقة رجعيا والمبانة . لان عدة الصغيرة ثلاثة أشهر على اعتبار الاصل فيها وهو عدم البلوغ

واذا أقرت بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولأقل من تسعة أشهر من وقت الفرقة لظهور كذبها في اقرارها بيقين إذ تبين أنها كانت معتدة وقت اقرارها . وأما اذا ولدته لستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار أو لتسعة فأكثر من وقت الفرقة فلا يثبت نسبه لاحتمال العلوق بعدمضي العدة فلا يثبت النسب الا بدعوة كما مر والرجعي والبائن في ذلك سواء .

واذا ادعت المراهقة الحبل في أثناء العدة فان كانت بائنة ثبت النسب ان ولدت لأقل من سنتين لانها لما ادعت الحبل صار حكمها حكم الكبيرة وان ولدت لسنتين فصاعدا فلا يثبت النسب الا بالدعوة . وان كانت مطلقة رجعيا ثبت النسب ان ولدت لأقل من سبعة وعشرين شهرا لظهور علوقها في العدة إذ عدتها ثلاثة أشهر ويكون الرجل بذلك سراجما وان ولدت لسبعة وعشرين شهرا فأكثر فلا يثبت النسب لان العدة متعينة والولد لا يمكن أن أكثر من سنتين فلا بد أن تكون علقته به بعد العدة .

والساكنة التي لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها كمدعية الحبل عند أبي يوسف لاحتمال انها حبلت ولم تعلم بذلك إذ هي كالكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتى به لأقل من سنتين من وقت الفرقة فاذا كانت مطلقة رجعيا احتمل ان زوجها لا يمسه في آخر الاشهر

الثلاثة فمعلقت فتكون المدة بين فراقها والوضع سبعة وعشرين شهر
 المتوفى عنها زوجها : المتوفى عنها زوجها كالبائنة اذا كانت كبيرة غير أن
 هاهنا أشكالا فيما اذا لم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا في مدة العدة فانه
 كان القياس ان لا يثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة
 أيام إذ عدة المتوفى عنها زوجها بالاشهر عند عدم الحمل فاذا مضت أربعة أشهر
 وعشر ولم تدع حبلا فقد مضت عدتها فكان كأنها أقرت بانقضاء العدة
 وهناك لا يثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار
 وبهذا قال زفر قلنا لا اشكال لان عدة المتوفى عنها زوجها ذات وجهين لجواز
 أن تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقضي عدتها بالاشهر للشك فاذا ولدت
 لاقل من سنتين من وقت الوفاة ثبت النسب كالمطلقة بائنا .

والمرافقة المتوفى عنها زوجها كالبائنة غير ان العدة أربعة أشهر وعشرة أيام
 فاذا لم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا ثبت النسب متى ولدت لاقل من عشرة
 أشهر وعشرة أيام وخالف أبو يوسف في هذا الحكم أيضا فقال يثبت ما دامت
 المدة أقل من سنتين . واذا ادعت حبلا ثبت النسب اذا ولدت لسنتين
 فأقل . واذا أقرت بانقضاء عدتها ثبت النسب اذا ولدت لاقل من ستة أشهر
 من وقت الاقرار ولأقل من سنتين من وقت الوفاة لظهور كذبها إذ تبين أنها
 كانت معتدة وقت الاقرار إذ عدتها ذات وجهين فلما ولدت لأقل من أقل
 مدة الحمل تبين ان الولد كان في الرحم عند الاقرار فلم تكن عدتها بالأشهر .

تزوج المعتدة بزواج آخر : واذا تزوج المعتدة رجل آخر وهو يعلم أنها في
 العدة وقع الزواج فاسدا فان جاءت بولد ثبت نسبه من الاول اذا أمكن ذلك
 بأن جاءت به لأقل من سنتين منذ فراقها الأول لأنه مهما أمكن احالة

النسب الى الفراش الصحيح فهو أولى . وان لم يمكن اثباته من الاول أثبت من الثاني ان أمكن كما لو ولدت لاكثر من سنتين منذ فارقها الاول ولسته اشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لانه تعذر اثبات النسب من الفراش الصحيح فليثبت من الفراش الفاسد أولى من الحمل على الزنى .

وان لم يعلم الزوج الثاني أنها معتدة بحمل الولد على أيهما أمكن حمله عليه وان لم يمكن حمله على أحدهما فلا يكون من واحد منهما فاذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفرقة ولاقل من ستة أشهر من الزواج الثاني فهو من الاول وان ولدت لاكثر من سنتين منذ الفرقة ولسته أشهر فصاعدا منذ الزواج فهو من الثاني وان ولدت لاقل من سنتين منذ الفرقة ولسته أشهر فصاعدا منذ الزواج فهو من الثاني حملا لحالها على الصلاح لان الظاهر من حال المسلمة ان لا تزوج في العدة . وان ولدت لاكثر من سنتين منذ الفرقة ولاقل من ستة أشهر منذ الزواج فلا يكون من الاول لفوات أكثر مدة الحمل ولا من الثاني لعدم فوات أقل مدة الحمل . والزواج الثاني صحيح عند الطرفين فاسد عند أبي يوسف وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو تزوج الحامل من الزنى فعند الطرفين صحيح وعند أبي يوسف فاسد .

المنعى اليها زوجها : واذا نعى الى امرأة زوجها فتزوجت بعد ان اعتدت عدة الوفاة ثم جاء زوجها الاول فهي زوجته لانه لم يطرأ على زواجه ما يبطله ولكن لا يقربها حتى تنقضى عدتها من الثاني وأما الولد فللاول عند الامام لانه صاحب الفراش الصحيح وقال أبو يوسف هو للاول اذا ولدته لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لاننا تيقنا انه ليس من الثاني إذ المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وأمكن حمله على الاول فيحمل عليه أما اذا ولدته لسته

أشهر فصاعدا فالظاهر أنه من الثاني .

وقال محمد اذا ولدته لاقل من سنتين على الفراش الثاني أمكن حمله على الفراش الصحيح وهو الاول لان الولد قد يمكث سنتين في الرحم واذا ولدته لأكثر من سنتين حمل على الثاني لانه لم يمكن حمله على الصحيح فيحمل على الفاسد ما أمكن .

ثبوت النسب من الامة وأم الولد : أم الولد هي أمة استولدها الرجل بملك اليمين أو استولدها بالزواج أو بالوطء بشبهة ثم ملكها .

فاذا ولدت الامة من سيدها ولدا مستئين الخلق ولوميتا تصير بذلك أم ولد بشرط أن يدعيه بأن يقول هذا الولد مني . إذ هذا الفراش ضعيف لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة فقط لوجود ما يمنع من الولد وهو نقصان قيمتها أو خسارة المحل فان النفوس الالية تأبى وطأهن فضلا عن طلب الولد منهن . ولو ادعاه وهي حامل بأن قال ما في بطنها من حمل فهو مني صح وكان ثابت النسب منه اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لان الدعوة صادفت ولداً في الرحم وان ولدته لأكثر من ستة أشهر لا يلزم لانه لم يتيقن وجود الولد وقت الدعوة . وبعد ان تصير هذه الامة بالولادة الاولى أم ولد يصير فراشها متوسطا فاذا ولدت بعد الولادة الاولى ثبت النسب بلا دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشا والولد للفراش واذا نفاه في وقته المار في باب اللعان انتفى بلا لعان لان فراشها ليس بقوى

ثبوت النسب ممن زواجها فاسد : انما يقام العقد مقام الدخول في اثبات الفراش اذا كان داعيا اليه وذلك في الزواج الصحيح اما الزواج الفاسد فلا يقام

العقد فيه مقام الدخول فتعتبر مدة النسب فيه منذ الدخول لا منذ العقد عند محمد - وعليه الفتوى - وعندهما ابتداءؤها منذ العقد قياسا على الصحيح فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ وقت العقد والدخول فلا يثبت النسب اتفاقا وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ الدخول فلا يثبت نسبه عند محمد ولو كان لا أكثر من ستة أشهر منذ العقد وعندهما متى كان لا أكثر من ستة أشهر منذ العقد ثبت النسب ولو كان لأقل من ستة أشهر منذ الدخول - فمضى ولدته لستة أشهر فصاعدا قبل التفريق أو الم�اركة ثبت نسبه ولا يصح نفيه ولا باللعان لأن شرطه صحة الزواج

وان ولدت بعد التفريق أو الم�اركة فإذا جاءت به لأقل من سنتين منذ الفرقة ثبت نسبه وان لا أكثر فلا يثبت إلا بدعوة كما مر

ثبوت نسب المولود من وطء بشبهة : الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت في

الواقع وهي ثلاثة أقسام

الاول شبهة المحل وتسمى شبهة الملك أو الشبهة الحكيمة وتكون في المحل الذي ثبتت شبهة حكم الشارع بحله كوطء معتدة الكنايات فإن فيه شبهة حكم الشارع بأنها معتدة من طلاق رجعي وتلك يحل وطؤها لقول عمر رضي الله عنه الكنايات راجع . وكوطء أمة ولده أو ولد ولده لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك . فهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته سواء أظن الجاني الحل أم الحرمة

الثاني شبهة الفعل وتسمى شبهة اشتباه وتكون لمن اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلا كمن يظن أن جارية زوجته تحل له لأن المباشرة استخدام واستخدامها حلال وكمن ظن أن معتدة الثلاث تحل له لبقاء العدة

واختلف في التي زفت اليه وقيل له انها زوجته فقيل تلك شبهة محل لان قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للمباشرة فتحصل به الشبهة الحكمية قال الكمال وهو الاوجه ومشى الزياي على أن هذه شبهة اشتباه

والثالث شبهة العقد وهي ما وجد فيها العقد صورة فقط كمن باشر محرما عقد عايبا وكن باشر من عقد عليها بغير شهود

فاذا ولدت التي لو مست بشبهة ثبت نسب ولدها من الملامس متى كانت الشبهة حكمية أو شبهة عقد . أما شبهة الفعل فلا يثبت بها النسب واستثنى التي زفت الى غير زوجها على الرأي بأنها شبهة اشتباه أما على الرأي بأنها شبهة محل فلا استثناء لان شبهة المحل يثبت بها النسب

وانما لا يثبت النسب في شبهة الفعل لانه زنى والولد للفراس وللعاهر الحजर حتى لو تزوج الرجل من نيتسه الحامل فولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لا يثبت النسب الا بدعوة كما مر وان ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها ثبت نسبه وليس له نفيه

دعوى النسب وطريق اثباتها : قد يثبت النسب بمجرد الولادة وقد يثبت بالدعوة فقط وقد يثبت بالدعوة مع التصديق وقد لا يثبت الا بحجة تامة

فمتى كانت المرأة فراشا وهي التي بحالة يصح معها ثبوت النسب ثبت النسب بمجرد ثبوت الولادة وذلك اذا كانت الزوجية قائمة أو حال العدة وعلى هذا اذا أقرت المتزوجة أو المعتدة بالامومة لطفل يولد مثله لمثلها فلا بد أن يصدقها الزوج أو تثبت الولادة

ثبوت الولادة : وتثبت الولادة اذا كانت الزوجية قائمة بشهادة امرأة مسلمة حرة عدله فاذا ادعت الزوجة الولادة لستة أشهر فصاعدا منذ العقد

وانكرها الزوج ثبتت بشهادة القابلة المتسوفة للشرائط المارة وكذلك لو انكر تعيين الولد . لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة في الولادة

ولو نفاه الزوج لاعن لأن النسب ثابت بالزواج والذي ثبت بشهادة القابلة الولادة وتعيين الذي ولدته لجواز انها ولدت ميتا أو حيا ثم مات فبنى الولد يكون قاذفا لامرأته بالزنى فاستوجب اللعان . وإذا ادعت المعتدة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وانكرها الزوج فذاك على وجهين . الاول أن يكون الزوج لم يقر بالحبل . والثاني أن يكون قد أقرب به . فإن لم يقر بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا فلا تثبت الولادة إلا بحجة تامة عند الامام أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك لا تقطع الزواج بجميع علائقه بسبب انقضاء العدة بالولادة فصارت المرأة أجنبية وثبت النسب من الاجنبية لا تقبل فيه شهادة النساء . وقال الصاحبان يثبت بشهادة القابلة لان الزواج باق في حق الفراش فلا حاجة الى اثبات النسب بل الحاجة الى اثبات الولادة ويكفي فيها شهادة القابلة على ما مر

وان كان الحبل ظاهرا فكالوجه الثاني وهو ما اذا أقر بالحبل وذلك ان الولادة تثبت فيهما بمجرد دعوى المرأة من غير شهادة لأن الحبل ثابت بظهوره أو بالاقرار به وهو يفضى الى الولادة لا محالة . وقال الصاحبان لا تثبت الولادة إلا بشهادة القابلة لان دعواها عارضها انكار الزوج فلا يقبل قولها لان هذا أمر يوقف عليه من جهة غيرها . ومعتد الوفاة كغيرها في ذلك ويحل الورثة محل الزوج فاذا أنكر وافعل التفصيل المار حكما وخلافا وان صدقوا فقد اختلف في تصديقهم هذا هل هو من قبيل الاقرار أو من قبيل الشهادة فمن اعتبره من قبيل

الشهادة قال لا يصح الا اذا وجد نصاب الشهادة وشروطها فيلزم أن يكون المصدق رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة ومجلس القضاء ومن اعتبره من قبيل الاقرار لم يلتزم هذه الشروط . ويثبت النسب بتصديق جميعهم واذا أنكر البعض وصديق البعض فمن اعتبر الشهادة التزم أن يكون المصدقون بالغين نصابها وشروطها ومن اعتبر الاقرار أثبت النسب بتصديق البعض ولو لم يبلغ نصاب الشهادة ولا شروطها لكن في حقهم فقط فيشاركهم المولود في نصيبهم ولا يثبت النسب على الباقيين فلا يشاركهم

وأما النسب الذي يثبت بمجرد الدعوة فنسب المملوك الذي في ملك المدعى وقت الدعوة كالمولود من أمته ومثل المملوك الذي ليس مملوكا ولكنه ليس في يد أحد كالصبي المنبوذ فانه يثبت نسبه بمجرد الدعوة مادام لم يكذبها الظاهر بان كان يولد مثله لمثل مدعيه اذ هو عاقل أخبر بما يحتمل الثبوت وليس في تصديقه اضرار بالغير بل مصالحة من الجانبين أما المدعى فيصير له ولد يستعين به وأما اللقيط فيصل الى شرف النسب والحضانة والنفقة ويشارك غيره من الورثة ولو جحدوا نسبه ويرث من أبي المقر وان جحدته . ولو ادعاه رجلان ولا مرجح لدعوى أحدهما على الآخر ثبت نسبه منهما ويلزمهما ما يلزم الآباء من أجره الحضانة والنفقة ويرث من كل منهما ان كان أهلا للميراث . واذا ادعته امرأة لم تكن متزوجة ولا معتدة ازوج وكان يولد مثله لمثلها فروايتان الاولى انها لا تصدق الا بيينة تامة لان النسب في جانب النساء لا يثبت الا بالولادة ولا تثبت الولادة الا بدليل . والرواية الاخرى انه يصح بمجرد الدعوة كما اذا ادعاه رجل ويرثها الصبي وترث منه . ولو ادعته امرأتان ولا مرجح فهو ابنهما عند الامام لأن النسب يثبت بالدعوة وقد

وجدت . وقال الصاحبان لا يثبت منهما لانه يثبت بالولادة ولا يتصور ولادة امرأتين لولد واحد بخلاف الرجلين فان النسب يثبت بمجرد الفراش وأما النسب الذي لا بد فيه مع الدعوة من التصديق فنسب مجهول النسب الذي في يد نفسه كالصبي المميز الذي ليس في يد أحد لان فيه ابطال يده فلا تبطل الا برضاه فاذا ادعى رجل بنوة صبي مميز مجهول النسب وكان يولد مثله لمثله فلا يثبت نسبه منه الا بتصديق الصبي فان صدقه ثبت نسبه منه ولو في مرض موته وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من الورثة ولو جحدوا نسبه . ولو كان للصبي أم وادعت بعد موت المدعى انها زوجته وان هذا الصبي ابنها منه ورثت من المقر اذا كانت معروفة بأنها أم الغلام وانها مسلمة حرة أصلية أو عارضة قبل ولادة الولد بستتين : فان لم تكن معروفة بأنها مستوفية لهذه الشروط التي تستوجب ميراثها ففي القياس انها لا ترث للشك باحتمال انها فاقدة أحد شروط الارث أو كلها اذ يحتمل ان تكون أمة أو حرة ولو كانت حرة يحتمل أن تكون هذه المرأة أو غيرها وان كانت هذه يحتمل أن يكون الوطاء بزواج صحيح أو فاسد أو بشبهة وفي رواية النوادر أنها ترث لان المسألة مفروضة في امرأة معروفة والاصل في الفراش الصحة فدعوى نسب الولد اقرار من الزوج انه من زوج صحيح فثبت النسب ظاهرا فترث . واذا لم تكن معروفة باستيفاء هذه الشروط توقف ارثها على تصديق الورثة فان أنكروا فلا ميراث لها لان الامر يبقى محتملا فلا ترث بالشك . واذا ادعت المرأة التي لا زوج لها ولا هي معتدة زوج بنوة صبي مميز يولد مثله لمثله لزم مع الدعوة تصديقه فان صدقها ثبت نسبه وتوارثا . وكذلك عكس هذه المسائل فاذا ادعى مجهول النسب ذكرا كان أو أنثى أبوة

رجل أو أمومة أمزأة وكان يولد مثله لمثل المقرله ازم تصديق المقرله فان صدقه ثبت النسب وكان لكل منهما على صاحبه ما يستوجبه ذلك النسب من النفقة والحضانة والميراث . واذا أقر واحد من الورثة بأخوة مجهول النسب ازم تصديق المقرله حتى يثبت ذلك النسب ولكن لا يثبت الا في حق المقر ويشاركه في نصيبه أما الباقيون فلا يثبت في حقهم الا بتصديقهم وأما النسب الذي لا بدفيه من حجة تامة فكل نسب احتاج مع الدعوة الى التصديق اذا انعدم التصديق فكل المسائل التي مرت في الفصل السابق اذا أنكر الدعوى من يشترط في اثباتها تصديقه أمكن اثباتها بحجة تامة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين — هذا — وكل نسب يصح ثبوته بمجرد الدعوة يتأكد ثبوته اذا قامت البيئة وذلك كنسب اللقيط فانه يثبت بمجرد الدعوة من الملتقط أو غيره فاذا ادعاه بعد ذلك رجل آخر وأقام البيئة يقضى له به لان النسب الثابت بمجرد الدعوة غير مؤكد فيبطل بالحجة ويتبين ذلك مفصلاً في أحكام اللقيط .

وكل نسب احتيج فيه الى رفع دعوى يصح أن ترفع به الدعوى مجردة عن حق آخر الا اذا كان فيه تحميل النسب على الغير فانها تكون دعوى على غائب فلا تسمع وبعبارة أخرى كل نسب يثبت بتصادق المتخاصمين يصح ان ترفع به الدعوى مستقلة والذي لا يثبت بتصادقهما لا ترفع به الدعوى الا ضمن حق آخر . وعلى ذلك يمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة اذا كان الاب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً هو أو نائبه وان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب إلا ضمن حق آخر يطلب من الخصم والخصم في ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المدين ومثل ذلك

دعوى الاخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن حق آخر (أنظر كتاب
المرافعات)

اللقيط : هو . ولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من الرية
حكم التقاطه : أما التقاطه ففرض عين اذا لم يعلم به غير الملتقط وغلب
على ظنه هلاكه احياء للنفس المشرفة على الهاكة . وان علم به غيره ففرض
كفاية . وان لم يغلب على ظنه هلاكه فمندوب اليه اذ هو يستحق الشفقة من
أبناء جنسه وبناء على ذلك يأثم مضيعه ويغنم محرزه قال تعالى ومن أحيائها
فكأنما أحيأ الناس جميعا

حريته ورقه : وهو حر لان الحرية الاصل في بني آدم وانما حدث الرق
شرعا بعارض فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فله أحكام
الاحرار مثل أهلية الشهادة والاعتاق وأهلية الحد على قاذفه ونفوذ تصرفه
متى كان رشيدا

اسلامه وكفره : وهو مسلم ان وجد في مصر أو قرية من بلاد المسلمين
حتى لو مات غسل وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين وان وجدته ذمى في
بيعة أو كنيسة أو قرية ليس فيها مسلم فهو ذمى تحكما للظاهر . واذا وجدته
مسلم في بيعة أو ذمى في محلة المسلمين فقد اختلف فيه فقيل يعتبر المكان فهو
ذمى في الاولى مسلم في الثانية . وقيل يعتبر الواجد فيكون الامر بالعكس
وعلى هذا يكون مسلما في صورتين اذا وجدته مسلم أو ذمى في محلة المسلمين
وغير مسلم في صورتين اذا وجدته ذمى أو مسلم في محلة أهل الذمة وهناك رأى
ثالث وهو النظر الى مصلحة اللقيط بتصيره مسلما ما أمكن وذلك في كل
صورة وجد في محلة المسلمين أو وجدته مسلم فيعتبر المكان تارة والواجد أخرى

فاذا كان الواحد غير مسلم والمكان ليس مكان المسلمين اعتبر غير مسلم -
وهذا هو الذي رجحه الكمال وقال لا ينبغي أن يعدل عنه -

ثبوت نسبه : هو مجهول النسب فتصح دعوة من ادعاه على هذا
التفصيل . فاذا ادعاه الملتقط ثبت نسبه منه بنفس الدعوة لما فيه من المصلحة
من الجانبين وقد مرو كذلك اذا ادعاه غير الملتقط لأن يده أنفع من يد الملتقط
لانه يصير ابنه سواء أ كان المدعى مسلماً أم ذمياً وليس من ضرورة ثبوت النسب
ثبوت الدين فيصدق في ثبوت نسبه ويكون على دين نفسه على التفصيل
المار من جهة اسلامه وكفره فيكون مسلماً وابوه ذمى فيزعم من يده قبل
ان يعقل الأديان الا اذا برهن بشهادة مسلمين انه ابنه .

ولو ادعاه الملتقط وغير الملتقط فالملتقط أولى اعتباراً باليد لاستوائهما
في المنفعة ولو ادعاه خارجان فهو للاسبق ولو ادعياه معا وهما مسلم وذمى فالمسلم
أولى ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فالحر أولى ولو كانا حريين مسلمين
فدعوة من ذكر علامة أولى فان لم يذكرا علامة رجحنا بالبينة فان لم يكن لاحد
بينة ثبت نسبه منهما جميعاً لاستوائهما في الدعوة وقد مر في دعوة مجهول
النسب . وان ادعته امرأة كان كما لو أقرت بالامومة لمجهول النسب حكماً
وخلافاً وقد مر

من عسكه : والملتقط أولى بامساكه فليس لغيره أخذه منه جبراً لانه الذي
أحياه بالتقاطه ولأنه السابق الى التقاطه والمباح لمن سبق اللهم الا اذا كان
هناك سبب يقتضي أخذه منه كأن كان غير أهل للحفظ . وان التقطه اثنان
فهو لمن رجح بالاسلام أو الحرية فان لم يكن مرجح فالرأى للقاضي يضعه
عند أيهما

الولاية عليه : ولا ولاية لاحد عليه لا الملتقط ولا غيره الا السلطان فانه
ولى من لا ولى له فيتصرف فى ماله ويختاره ويؤجره وليس للملتقط أن يفعل
شيئا من ذلك اللهم الا شراء حاجاته الضرورية فيشتري ما لا بد له منه من
طعام وكسوة وله قبض ما يوجب له أو يتصدق به عليه ويجب عليه ان يسلمه
لتعلم العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية له سلمه لحرفة تكون وسيلة لتكسبه وله
ان ينقله معه حيث يشاء لان ذلك من ضرورات المحافظة عليه . وان كان مع
اللقيط مال مشدود عليه أو دابة شد هو عليها فهو له لأن الظاهر انه ماله
وينفق عليه منه فان لم يكن له مال فنفقته على بيت المال لأن ولايته له والغرم
بالغرم وليس على الملتقط أن ينفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب
الموجب للنفقة فان أنفق عليه كان متطوعا فلا يرجع عليه الا اذا كان الاتفاق
بإذن القاضي

الدعى : هو شخص معروف النسب قد تبناه غير أبيه . وكان ذلك معروفا
قبل الاسلام . كان اذا راق الرجل غلام ضمه الى نفسه وجعل له مثل
نصيب ولد من أولاده وكان ينسب اليه وقد تبني رسول الله صلى الله عليه
وسلم زيد بن حارثة الى ان جاء القرآن بالزهي عنه فى قول الله تعالى ادعوهم
لأبائهم هو أقسط عند الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسيدنا زيد
أنت ابن حارثة وكان يقال له زيد بن محمد . وعلى هذا لا يكون المتبنى ابنا
أصلا فلا تكون بينه وبين متبنيه حقوق الاصول والفروع فلا نفقة ولا
حضانة ولا ميراث ويتصاهران ولا تحرم على أحدهما مطلقة الآخر

حقوق باقى افراد الاسرة : قال الله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه
وبالوالدين احسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف

ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربني
 ارحمهما كما ربياني صغيرا » أمر سبحانه وتعالى بالاحسان الى الابوين مكافأة
 لهما على بعض ما كان منهما الى الولد من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل
 شر ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بأمر أنفسهما وادار النفقة عليهما حال
 حاجتهما . وينبغي أن يحافظ الوالدان على أن يكون أبنائهما في البر اليهما سواء
 وذلك انما يكون بالعدل بينهم وعدم تفضيل بعضهم على بعض في العطية لأن
 عدم العدل يورث الضغينة بينهم والحق بالنسبة للوالدين فيضمم المنقوص
 ضغينة على والديه وينطوي لهما على غل فيقصر في البر وفي ذلك فساد الاسرة .
 ومتى ثبت النسب ترتب عليه حكمه وهو ان يثبت لكل من أفراد الاسرة
 الذين يجمعهم نسب واحد حقوق على الباقي ومبناها على التناصر ومنع الذمار
 والأنفة من احتمال الضيم فيدود كل منهم ما يتسبب عنه ضرر لصاحبه في
 نفسه أو ماله . ولذلك حدد الشارع حدوداً يقف عندها كل فرد من أفراد
 الاسرة بالنسبة لسايرهم فأوجب للوالدين البر والاحسان وللولد العناية بالتربية
 والمحافظة على ماله حتى يصير رشيداً وكذلك أوجب حقوقاً للرحم المحرم
 ينبغي مراعاتها - كل ذلك مفصل في أبواب تلي عليك -

الرضاعة

قال تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن
 يتم الرضاع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس
 الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك

فان أراد فصلا عن راض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله » الارضاع واجب على الأم فاذا أبت أجبرت عليه اذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها أو كان الأب لم يجد من يرضع ابنه غيرها أو لم يكن له ولا للولد مال يستأجر به مرضعة فاذا لم يكن شيء من ذلك فلا يجب عليها الارضاع فاذا امتنعت عنه لا تجبر ووجب على أبيه أن يستأجر له ظئراً ترضعه عندها غير ان هذه الظئر لا يجب عليها المكث عند امه الا اذا اشترط ذلك عليها في عقد الاجارة واذا انقضت مدة اجارتها فلا تجبر على مدها الا اذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها .

والأم أحق بارضاع ولدها ولو كانت الزوجية غير قائمة — لا تضار والدة بولدها — فتي أرادت أن ترضعه كانت مفضلة على غيرها ولا أجر لها مادامت الزوجية قائمة لان فعل الارضاع واجب عليها بمقتضى قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن » والمؤونة على الأب بموجب قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » ومادامت الزوجية قائمة فالأب قائم بتلك المؤونة فلا تجب عليه نفقة أخرى إذ لا تستحق المرأة رزقين لكن اذا أرضعت ابن زوجها من غيرها استحققت الأجرة على ارضاعه لأنه لا يجب عليها فيكون كارضاعها ولذا لغير زوجها وهي تستحق الاجرة عليه .

أما اذا كانت الزوجية غير قائمة فان لم تسكن في العدة استحققت الاجرة لانها لا مؤونة لها وتفضل على غيرها مادامت لم تطلب زيادة على ما تأخذه الاجنبية فان وجدت أجنبية متبرعة أو بأجرة أقل مما تطلبه الام ولو كانت تطلب دون أجر المثل فالاجنبية أحق بارضاعه إذ كالا تضار والدة بولدها لا يضار

مولود له بولده فما دام الارضاع ممكنا اتبع ما كان نفقته أقل مراعاة لجانب المولود له . وتبقى المرضعة الاجنبية عند الأم مراعاة لجانب الوالدة ببقاء ولدها وسيأتي في الحضانة . واذا كانت الام معتدة من طلاق رجعى فلا أجر لها كما لو كانت متزوجة واذا كانت في عدة البائن فلها الاجر في ظاهر الرواية وقيل انها كمعتدة الرجعى لا أجر لها لان الزواج قائم فيهما جميعا من وجه والنفقة دارة فيهما جميعا على السواء قال في الفتح وربما كان تأخير وجه هذه الرواية ايماء الى انها المختارة وان كانت تلك هي ظاهر الرواية^(١)

أجرة الرضاعة : واذا أرضعت الام ولدها بعد ان خرجت من العدة أو وهي في عدة البائن على احدى الروايتين استحققت الاجرة ولو بلا سبق عقد ولا تزيد عن أجرة حولين اجماعا . وكما استحققت الاجرة صحح لها أن تصالح عنها فاذا كانت الزوجية قائمة فلا يصح الصلح وكذلك معتدة الرجعى وان كانت خرجت من العدة أو في عدة البائن على احدى الروايتين صحح الصلح . وهذه الاجرة دين صحيح فلا تسقط بما تسقط به النفقة فلو مات الأب تكون الام أسوة الغرماء . وعلى الاب زيادة على أجرة الرضاع نفقة الصغير من صابون ودهن وفرش وغطاء ومسكن فاذا كان عليه ثلاث نفقات أجرة الرضاع والنفقة وأجرة الحضانة

الحضانة

هي تربية الولد من القيام بحفظه وتنظيفه وهي واجبة على الاصول لان الصغير عاجز عن مصالحه فجعل الشارع ولاية ذلك الى غيره فجعل ولاية

(١) يريد بذلك صنيع صاحب الهداية حيث جرت عادته أن يؤخر حجة الوجه الراجح

التصرف في المال الى الآباء لانهم أقوى رأيا مع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لانهم أقدر عليها وجعل الحضانة الى الام لانها أشفق وأرفق واصبر على تحمل المشاق التي يسببها الولد وان طال الزمن وافرغ للقيام بخدمته فاقسم الابوان القيام بتربية الصغير بقدر ما يمكن على تفصيل يأتي

شروط الحضانة : ويشترط في الحضانة (١) أن تكون أهلا للحضانة بأن تكون حرة بالغة عاقلة قادرة على تربيته وصيانته غير مرتدة (٢) وأن لا تمسكه في بيت من يبعضه (٣) وأن تكون ذات رحم محرم منه

ولا يشترط اتحاد الدين فالحضانة الذمية المستوفية لهذه الشروط كالمسلمة فهي أحق بالولد حتى يعقل دينا أو يخشى عليه أن يألف غير الاسلام (١) أما أهليتها للحضانة فلا أن الحضانة ضرب من الولاية ومن لا ولاية له على نفسه فأحرى أن لا يكون له ولاية على غيره فاذا كانت أمة او صغيرة أو مجنونة أو عاجزة عن القيام بحاجات الصغير لمرض فلا تصاح للقيام بشؤون نفسها فكيف تقوم بشؤون غيرها والمرتدة تحبس فيتضرر الصغير بوجوده معها .

(٢) وأما امساكه عند من يبعضه فكذلك فيه ضرر على الولد . ومن ذلك ما اذا أمسكته عند زوجها الذي ليس بمحرم له فان الزوج يبعضه لغيرته فينظر اليه شزرا ويعطيه نذرا فيقتصر عليه في النفقة وينظر اليه نظر المعشى عليه من الموت بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم فانه لا مانع من وجوده معه للشفقة . ثم اذا زال المانع عاد الممنوع بمعنى أنها اذا صارت أهلا بأن عتقت أو بلغت أو أفاقت أو تابت ورجعت الى الاسلام وكذلك اذا فارقت ذلك الزوج . اذا حصل شيء من هذه الاشياء عاد لها حق الحضانة

(٣) وأما كونها ذات رحم محرم فلأن مبنى الحضانة على الشفقة وذو الرحم المحرم خصيص بذلك . ويقدم الأقرب فالأقرب من جهة الأم وعند اتحاد الرتبة يقدم المدلى بالأم على المدلى بالاب لأن الحضانة مستفادة من قبلها اذ هي حقها أو حق عليها للولد وسيأتي . بناء على ذلك يكون أحق النساء بالولد الأم اذ لا أقرب منها ثم أم الأم ثم أم الأب لأن الجدة من جهة الأم أولى عند استوائها في الدرجة مع التي من قبيل الأب ثم أخوات المحضون وتقدم الشقيقة لأنها من جهة الأم وزيادة ثم التي من قبل الأم ثم التي من قبل الأب ثم بنات الأخوات وترتيبهن كترتيب أمهاتهن ثم الخالات على ترتيب كترتيب الأخوات — ثم ان الترتيب بين الأخوات والخالات متفق عليه الا ان الاخت لاب وبناتها مع الخالة قد اختلف في الترتيب بينهما فروى أن الاخت لاب أولى لأنها أقرب اذ هي بنت الأب والخالة بنت الجد وروى أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سماها والدته — ثم بنات الاخ لانها تدلى بقرابة الذكر وهي بعد قرابة الأم ثم العمات وأخرت عن بنات الاخ لبعدهن اذ هن بنات الجد وأولئك بنات الأب ثم خالات الأم ثم خالات الأب ثم عمات الأم ثم عمات الأب على الترتيب المار . فمن لم تكن محرما من الارحام فلا حضانة لها كبنات العمات وبنات الخالات . وكل من فقدت من هؤلاء أوفقدت الاهلية انتقل حقها الى التي تليها في الدرجة أو في القوة فان لم توجد حاضنة مستوفية لهذه الشروط انتقلت الحضانة الى الرجال

حضانة الرجال : تنتقل الحضانة بعد من مر من النساء الى ولي الصغير وهو العصبة من الرجال على ترتيب الارث فيكون التقديم بالجهة ثم بالدرجة

ثم بالقوة فيقدم الأب وان علا ثم الأخ ثم العم وهذا تقديم بالجهة ويقدم الأب على الجد وهذا تقديم بالدرجة ويقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وهذا تقديم بالقوة . فاذا استوى المستحقون كأن كانوا ثلاثة أخوة أشقاء مثلاً قدم الأصغر فان كان كلهم صالحاً قدم الأورع فان كان كلهم ورعاً قدم الأسن ويشترط في هذا العاصب ان يكون على دين المحضون لان اختلاف الدين يمنع التعصيب فالصبي الذمي اذا كان له اخوان ذمي ومسلم فالذمي أولى بحضاته لأنه عصبة لاتحاد دينها

ويشترط فيه أيضاً أن يكون أهلاً بأن يكون مأموناً على الجارية فان كان لا يؤتمن لعدم عقله أو لفسقه أو لخيانته سقط حقه لان في كفالاته لها ضرراً عليها فلو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين لا تسلم اليهم .

ويشترط فيه أيضاً أن يكون محرماً للجارية فان كان غير محرم لا تسلم اليه كابن العم فان لم يكن لها غيره اختار القاضي الأصالح فان رآه أصالح ضمها اليه والا وضمها عند امرأة مسلمة أمينة ولو كانت الجارية غير مشتهة حسماً لافتنة من أصلها .

واذا سقطت حضانة المصبات لفقدانهم أو لعدم استيفائهم الشروط انتقلت الحضانة الى ذوى الرحم المحرم من غيرهم على هذا الترتيب الجد لأُم ثم الاخ لأُم ثم ابنه ثم ابن العم لأم ثم الخال ويقدم الشقيق ثم لأب ثم لأُم فان لم يكن من هؤلاء أحد فالولاية للقاضي يضع الصغير عند امرأة أمينة .

زمان الحضانة : أما حضانة النساء للفلان فتنتهي ببلوغه حد الاستغناء عن النساء بأن يأكل ويشرب ويلبس وحده وقدر ذلك بسبع سنين وأما الجارية فتنتهي حضانة الأم والجدة لها اذا بلغت بالحيض أو بالسن حاجتها الى تعلم

آداب النساء والتخلق بأخلاقهن . وتنتهى حضانه غير الام والجدة من النساء فى الزمن الذى تنتهى فيه حضانه الغلام أى حتى تأكل وتشرب وتلبس وحدها وذلك لان بقاءها عند غير الام والجدة لتعلم أخلاق النساء استخدام لها وليس لغير الام والجدة استخدامها . وروى عن محمد أنها متى بلغت حد الشهوة انتهت مدة حضانتها سواء فى ذلك الام وغيرها قال الزيلعى وبه يفتى لكثرة الفساد . وحد الشهوة تسع سنين .

زمان حضانه الرجال : وتبتدى حضانه الرجال حيث تنتهى حضانه النساء فاذا بلغ الطفل الحد المقدر لانتهاء حضانه النساء سلم الى أبيه أو وليه العاصب عند فقد الاب أو فقده الاهلية أو للوصى ولا يصح أن يبقى عند النساء خوفا من تخلفه بأخلاقهن وتعوده لشمائلهن ولاحتياجه الى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب أسباب العلوم والرجل أقدر على ذلك فان لم يكن له عصبه ولا وصى ترك عند الحاضنة إلا ان يرى القاضى غيرها أولى منها فيسلمه اليه وكذلك تسلم الجارية الى العاصب المحرم لا احتياجها الى الصيانة والعاصب أقدر على ذلك فان كان لها عاصب غير محرم فقط كابن الم خير القاضى كما مر .

ولا خيار للولد لانه صغير غير عالم بمصلحته فلا يعتمد خياره كسائر تصرفاته ولانه يختار من عنده الراحة والتخلية لميله الى اللذة الحاضرة فيختار الذى لا يؤذيه وذلك ضرر عليه .

وتنتهى حضانه الرجال بالبلوغ غير ان الغلام اذا كان غير مأمون فلوليه أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله وإلا بأن اجتمع له رأى ولا خوف عليه سلم الى نفسه وترك كما يترك له ماله . وأما الجارية فان كانت ثيبا ضمت الى

عصبتها المحرم متى كانت غير مأمونة على نفسها وان كانت مأمونة تركت
تقيم حيث أحببت . وان كانت بكرا فلا يخلى سبيلها بحال لانها مطمع كل
طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع . فان لم يكن لها عصبه محرم
يضمها القاضى عند أمانة قادرة على الحفظ لانه نصب ناظرا للمسلمين .

مكان الحضانة : هو مكان الحضنة الذى حضنت الولد وهى تقيم فيه فاذا
أراد الاب أو الجدة اخراج الولد من بلد الحضنة والانتقال به الى بلد آخر
منع من ذلك ما دام حق الحضنة منعا للاضرار بها فى مفارقة محضونها . واذا
أرادت الحضنة أن تخرج من البلد الذى حضنته فيه فليس لها ذلك الا برضا
أبيه متى كانت غير أم المحضون أما أمه فعلى التفصيل الآتى .

اذا كانت فى العدة فليس لها الخروج مطلقا لان عليها المقام فى بيت العدة
فلا تخرج ولا تخرج واذا انقضت العدة كان الحكم كما يأتى .

اذا كانت المسافة قريبة صح لها أن تنتقل ولو بغير رضا الاب والقرب
أن يكون بين المحلين المنقول اليه والمنقول منه مسافة يقطعها الرجل فيرى ولده
ويعود قبل الليل الا اذا كان الانتقال من مصر الى قرية فكما اذا بعدت
المسافة الآتى .

واذا بعدت المسافة أو كان الانتقال من مصر الى قرية فلا تصح النقلة
الا بشرطين (١) ان يكون المنقول اليه وطنها (٢) ان يكون عقد عليها فيه
فان وجد الشرطان فلا حق له فى المنع لرضاه بذلك لانه لما عقد عليها هناك
فقد رضى بالاقامة إذا الظاهر ان الرجل يقيم بالزوجة حيث العقد والولد من
ثمرات الزواج فكان راضيا بالحضانة ضمنا واذا عقد عليها فى غير وطنها كان
له حق المنع من نقلها بالولد اليه لانه دار غربة لها كالبلد الذى فيه الزوج فلم

يكن العقد فيه دلالة الرضا بالاقامة وقال أبو يوسف لها ذلك اعتبارا بمحل العقد. وإذا أرادت الانتقال الى وطنها في هذه الصورة فلاحق لها لأنه لم يحصل منه الرضا به بما ان العقد لم يحصل فيه

أجرة الحضانه : وأجرة الحضانه من النفقة كأجرة الرضاع فهي على الاب متى كان الولد معسرا والا فمن ماله .

والحضانة حق الحضانه أو حق عليها للولد وعلى ذلك اختلفوا هل تجبر عليها أولا فقول تجبر لأنها حق عليها وقيل لا تجبر لأنها حقها ولا يجبر أحد على استيفاء حقه — واختاف الترجيح — وقيل انه حق الحضانه والمحضون جميعا وإذا بقي حقه اذا أسقطت حقها فتجبر على الحضانه مادامت متعينة لها وبذلك حصل التوفيق

ثم اذا كانت الحضانه أما فلا أجر لها مادامت الزوجية لأنها واجبة عليها ولا أجرة على عمل الواجب . وان كانت معتدة رجعي فكذلك ورأيان في معتدة البائن فقيل لا أجرة لها وقيل لها الاجرة على ما مر في الرضاعة . والتي خرجت من العدة لها الاجرة ولو كانت متزوجة بمحرم الصغير أو معتدة له وغير الام لها الاجرة . وان لم يكن للحضانه مسكن تمسك فيه الصغير فلها المسكن وان احتاج الى خادم فللخادم الاجرة أيضا

فاذا طلبت الام أجرة على الحضانه وكانت مستحقة وجب أعطائها إلا اذا كان الولد وأبوه معسرين ولم توجد متبرعة من محارمه فتجبر الام على حضانهه وتكون أجرتها دينا على أبيه الى الميسرة فاذا وجدت متبرعة أهل للحضانه من محارم الطفل فان كان الاب موسرا والطفل معسر فالام أحق بالحضانه ولها الاجرة في مال الاب وان كان الاب معسرا فالتبرعة أولى من

الام مراعاة لحق الولد لوله مال حفظا لماله فيقال لأمه اما ان تمسكيه مجانا أو تركيه للمتبرعة فاذا أعطى للمتبرعة فلا تمنع أمه من رؤيته وتمهده . وكذلك اذا كانا موسرين لان الاجرة تكون في مال الولد فيحافظ على ماله بقدر الامكان . وان كانت المتبرعة أجنبية فالام أولى ان رضيت بأجر المثل وتأخذه ولو من مال الصغير واذا طلبت أكثر من أجر المثل فالمتبرعة أولى

فظهر ان الفرق بين الحضانة والرضاعة ان انتقال الارضاع الى غير الام لا يقيده بطلبها أكثر من أجر المثل ولا باعسار الاب ولا بكون المتبرعة محرما بخلاف الحضانة فانها لا تنتقل الى غير الام الا اذا طلبت أكثر من أجر المثل وكان الاب مسرا والمتبرعة أجنبية

النفقة

قدمنا في نفقة الزوجة تعريف النفقة وبيننا ان أسبابها ثلاثة زوجية وقربة وملك وفصلنا هناك أحكام نفقة الزوجة والآل بين نفقة الاقارب فنقول

نفقة الاقارب : القرابة نوعان قرابة الولادة وقربة غير الولادة فقربة الولادة هي قرابة كل من كان داخلا في عمود النسب أصلا أو فرعا وقربة غير الولادة نوعان قرابة محرمة وهي المحرمة للزواج كالاخوة والعمومة وقرابة غير محرمة وهي التي لا تحرم الزواج كقرابة بنى الاعمام

حكم نفقة الاقارب أو صفتها الشرعية : أما نفقة الاقارب الذين تحرم الزوجية عليهم سواء أكانت قرابة الولادة أم غيرها فواجبة لان هذه القرابة واجبة الوصل محرمة القطع فاذا لم ينفق القادر مع تحقق حاجة قريبه كان قاطعا

ومتى أُنْفِقَ كان واصلاً قائماً بما يجب . والله تعالى يقول « وبالوالدين احساناً »
ومن أحسن الاحسان الاتفاق عليهما عند عجزهما . وقال عز شأنه « وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فكان ذلك دالاً على وجوب نفقة الاقارب
ولادة . وقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » دال على وجوب النفقة على غير
الاصول والفروع اذ لا يجب أن يكون الوارث أصلاً أو فرعاً فقد يكون
حاشية .

وأما الذين لا تحرم الزوجية بينهم من الاقارب فلا نفقة لواحد منهم
على الآخر لان علة وجوب النفقة وصل الرحم صيانة لها عن القطيعة فتختص
بمن تجب صلة رحمتهم وهم ذوو الرحم المحرم .
شروط وجوبها : لوجوب هذه النفقة شروط عامة تعم قرابة الولادة
وغيرها وشروط خاصة بقرابة غير الولادة .
فأما العامة :

- (١) فان يكون المنفق عليه معسراً
- (٢) وأن يكون عاجزاً
- وأما التي تخص فان قرابة غير الولادة يشترط فيها
- (٣) أن يكون المنفق موسراً
- (٤) وان يكون متحداً مع المنفق عليه في الدين والدار
- (٥) وقضاء القاضي

تفصيل هذا الاجمال : (١) لا تجب النفقة على قريب الا اذا كان معسراً
لانها وجبت للحاجة فما لم يكن حاجة فلا وجوب بخلاف نفقة الزوجة فانها
شبيهة بالاعواض فتستحقها ولو موسرة مادام الاحتباس .

واختلف في المعسر فقيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج . ولو له منزل وخادم وهو محتاج اليها أمر القريب بالانفاق عليه ولا يؤمر هو ببيع منزله لان الصدقة تحل عليه .

وبناء على هذا تكون نفقة الصغير الموفر في ماله ولو كان الاب موسراً فان كان المال حاضراً في يد الاب اتفق على الصغير منه وينبغي أن يشهد أنه ينفق عليه من ماله لا من مال الاب ليتمكن من اقامة الحجة اذا نازعه الصبي بعد البلوغ وقال له أنت أنفقت على من مالك لان الظاهر عند ذلك يشهد للولد اذ العادة أن الآباء ينفقون على أبنائهم متبرعين فلو لم يكن الاب أشهد يكون القول للولد لان الظاهر يشهد له . وان كان مال الولد غائباً اتفق ابوه عليه من مال نفسه ويرجع عليه بما اتفق اذا كان الانفاق بأمر القاضي او كان أشهد عند الانفاق أنه اتفق ليرجع فانه بذلك يكون مقرضاً فيمكنه الرجوع بما اقترض اما اذا لم يشهد ولم يأمره القاضي فلا رجوع قضاء لان الظاهر ان الوالد ينفق على ولده من مال نفسه تبرعاً .

(٢) ولا تجب النفقة على قريب الا اذا كان عاجزاً عن الكسب بأن كان صغيراً او زماً او مقعداً او مفلوجاً او اعمى او مجنوناً او غير ذلك من ذوى العاهات المانعة من الكسب . فلو كان قادراً على الكسب لا يقضى له بالنفقة على قريبه الا الاب والجد عند عدم الاب فانه يقضى بنفقته على الولد الموفر ما دام معسراً ولو صحيحاً قادراً على الكسب .

وانما اشترطنا المعجز عن الكسب لانه بالقدرة على الكسب يكون غنياً بكسبه وهو كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الوالد فان الله تعالى نهى الولد عن الحاق الاذى بوالده والزام الاب بالكسب اذى فتجب النفقة

على الولد لو ولد له المعسر ولو قادرا على الكسب

(٣) ولا تجب النفقة لذى الرحم المحرم الذى ليس له قرابة الولادة الا اذا كان المنفق موسرا لان هذه النفقة صلة ولا تجب الصلة على غير الاغنياء واليسار ان يملك الشخص نصاب الزكاة فلو كان له مائتا درهم الادرها وليس له عيال وله أخت محتاجة لا يجبر على نفقتها قال فى الهداية وعليه الفتوى لان الصلة كالصدقة لا تجب الا على الاغنياء والغنى ما تجب فيه الزكاة وقال محمد من لا شئ له وهو يكتسب كل يوم ما يزيد عن نفقة عياله يجب عليه أن ينفق الزائد على من يجبر على نفقته قال فى البدائع وهو الارفق إذ المعتبر فى حقوق العباد القدرة لا النصاب . فأما قرابة الولادة فلا يشترط فيها اليسار بل القدرة على الكسب كافية اتفاقا فى نفقة الفروع وعلى الخلاف فى نفقة الاصول الواجبة على الفروع . بناء على هذا يجب على الاب القادر على الكسب النفقة على أولاده الصغار والكبار غير القادرين على الكسب لعاهة فيهم كأن يكون الولد زمنا أو طالب علم لا يتفرغ للكسب أو من أبناء الاشراف لا يستأجره الناس أو أثنى ولو صحيحة إذ مجرد الانوثة عجز الا اذا كانت مكتسبة كأن كانت ذات حرفة كخياطة وغزل فلا تجب لها النفقة واذا كان مكسبها لا يكفيها وجب على أبيها تكميل النفقة . وانما وجبت هذه النفقة ولو من غير يسار لان فيها معنى احياء جزء النفس وهو واجب كاحيائها بخلاف نفقة غير هؤلاء فانها مجرد صلة ولا صلة الا من غنى .

ولا يشارك الاب فى نفقة أبنائه أحد فاذا كان موسرا أنفق وحده وان كان معسرا أنفق غيره ورجع عليه عند الميسرة فى رواية ان كان قادرا على الكسب فاذا كان للرجل أب فلا تجب عليه نفقة أبنائه مادام أبوه قادرا على

الكسب لانه لايجب عليه نفقة ابنه في هذه الحالة فأحرى ان لا تجب لابناء
ابنه . وعلى هذه الرواية جرى المؤلفون في كل المتون وفي رواية أخرى يلحق
بالميت وتجب على من يليه فاذا أنفق الجسد فلا رجوع اذا أيسر الاب قال في
الذخيرة وهو الصحيح من المذهب اللهم الا اذا كان المنفق هو الام الموسرة فانها
ترجع على الاب اذا أيسر .

وان كان الاب غير قادر على الكسب اعتبر ميتا وانتقلت النفقة
الى من يليه اتفاقا فاذا أنفق من وجبت عليه فلا رجوع له اذا قدر الاب أو
أيسر لان الاب في هذه الحالة نفقته على أقاربه وأبنائه جزؤه فنفقهم أيضا على
أقارب الاب . وعلى هذا اذا اشتكت الام تقير الاب أو عدم انفاقه على ولده
فرض القاضي النفقة وأمر باعطائها للام لتنفق فان ثبتت خيانتها تدفع لها صباحا
ومساء أو تسلم لغيرها ليتولى الانفاق وان ضاعت النفقة فرض على الاب غيرها
فان لم ترفع الام الامر واصطلحت على مقدار صبح الصالح فاذا ظهر ان المقدار
المصالح عليه زائد عما يلزم زيادة لا تدخل تحت التقدير طرحت عن الاب وان
ظهر انه اتقص مما يكفي زيد المقدار .

ويجب على الابن نفقة أبويه اذا كان قادرا على الكسب ولو لم يكن
موسرا ثم نظر فاذا كان الاب عاجزا عن الكسب شارك الابن في قوته
احياء له لان هلاكه متحقق . وان كان الاب قادرا على الكسب نظر في
كسب الولد فان كان فيه فضل عن قوته أجبر على الانفاق على أبيه من الفضل
وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر ديانة بأن يواسى أصله ولا يجبر على
الانفاق عليه ولا على ادخاله عليه في النفقة لان هذا الاشراك يؤدي الى
اعجازه عن الكسب فيخاف هلاكهما جميعا لكن اذا كان للولد عيال ينفق

عليهم ولا يفضل منهم شيء أجبر على ادخال ابيه على عياله لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلا لا يينا بخلاف ادخال الواحد على الواحد . والأم اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتشاركه في قوته ولو قادرة على الكسب ولا يؤمر بأن يعطيها نفقة على حدة . واذا كان لا يقدر الا على نفقة أحد أبويه فالأم أحق لانها لا تقدر على الكسب وقيل الاب أحق لانه الذي تجب عليه نفقة ابنه اذا كان عاجزا وقيل يقسمها بينهما والاول أصح لحديث من أبر يارسل الله فقال أمك ثلاثا ثم قال أبوك ثم الاقرب .

ومحل لزوم الانفاق على الام اذا لم تكن متزوجة بغير أبي الولد والا فنفقها على زوجها واذا كان زوجها معسرا أو غائبا أمر الولد بالانفاق عليها ويرجع عليه اذا أيسر أو حضر

(٤) ولا تجب النفقة لذى الرحم المحرم مع اختلاف الدين فلا نفقة بين المسلم وغير المسلم الا اذا كانت قرابتهما قرابة ولادة فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ويجب على الذمي نفقة أولاده الذين هم من أهل استحقاق النفقة لعجزهم ولو كانوا مسلمين لأن وجوب نفقة الولادة بسبب الولادة احياء لجزء المنفق وذلك لا يختلف باختلاف الدين بخلاف قرابة غير الولادة فان سببها الميراث ولا توارث مع اختلاف الدين . فاذا كان لرجل ابنان مسلم وذمي فالنفقة عليهما على السواء ولهذه العلة لا نفقة بين مختلفي الدارين الا في قرابة الولادة فلا نفقة بين ذمي في دار الاسلام وذمي رحمه محرم منه في دار الحرب حتى لو كان مستأمنا لان وجود المستأمن في دار الاسلام مؤقت إذ لا يمكن من اطالة المكث فاختلف الدار ان حكما

(٥) ولا تجب نفقة ذى الرحم المحرم الا بقضاء القاضى لانها صلة محضة

فما لم يقض القاضى لا تجب الا اذا كانت قرابة ولادة فانها تجب بها النفقة من غير قضاء احياء للجزء وتخليصا له من الهلكة فلا توقف على القضاء .

فرض النفقة على الغائب : وينبنى على ذلك ان الرجل اذا كان غائبا وله مال حاضر لا يأمر القاضى أحدا بالنفقة من ماله الا الابوين الفقيرين والاولاد المستحقين للنفقة لصغر أو عجز وكذلك الزوجة لانه ليس لأحد حق فى ماله الا هؤلاء فأمر القاضى بالنسبة لهم ليس قضاء وانما هو اعانة وفتوى . اما أمر القاضى لغيرهم فهو قضاء على الغائب فلا يصح

ثم اذا كان المال الحاضر من جنس النفقة قضى القاضى لهم بالنفقة فيه متى كان النسب معروفا أو علم القاضى به ولا يمكن أحدهم من إثبات النسب عند القاضى بالبينة لان فى ذلك قضاء على الغائب من غير حضور خصم عنه . فان لم يكن له مال من جنس النفقة عدل الى الوديعة فان كان له مال مستودع من جنس النفقة قضى لهم فيه متى كان الوديع مقرا بالوديعة والنسب وكذلك اذا كان له دين عند انسان مقربه وقد مر ذلك فى نفقة الزوجة مفصلا . وان كان له مال من غير جنس النفقة فلا يبيعه القاضى عليه ولا أحد من أقاربه الا الأب فان له أن يبيع من مال ابنه المحجور عقارا كان أو منقولا لنفقته ونفقة والده الولد وزوجة الاب والولد وليس له أن يبيعه فى دين له عليه غير النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة . أما الولد الرشيد الغائب فان الاب يبيع من عروضه ما يحتاج اليه فى هذه النفقة وليس له ان يبيع العقار لان العروض مما يخاف عليه الهلاك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يملك الاب بيعه على ولده الكبير . ومتى باع ما يسوغ له بيعه صار ثمنه من جنس النفقة فينقق منه ما يحتاجه .

وقال صاحبان لا يملك الاب بيع مال ابنه الكبير عقارا أو منقولا
لانه لا ولاية له عليه فهو وغيره من الاقارب عندهما سواء.

ترتيب الاقارب في وجوب النفقة : اذا كان الموجود من الاقارب واحدا
فالنفقة عليه متى كان مستوفيا شرائط الوجوب المارة .

واذا كان الموجود أكثر من واحد فالترتيب بين الاقارب على
هذا التفصيل .

(١) اذا كان كلهم فروعا فالمعتبر قرب الجزئية ولا عبرة للارث فاذا كان
له ولدان تجب عليهما النفقة بالسوية ولا عبرة للارث فلو كان أحدهما غير مسلم
أو اثني فهما متساويان على كل منهما النصف واذا كان له بنت وابن ابن فالنفقة
على البنت فقط لقربها في الدرجة ويؤخذ من هذا أن لا ترجيح لابن ابن على
بنت بنت لاستوائهما قربا وجزئية وان كان هو الوارث دونها .

(٢) اذا كانوا فروعا وحواشي كانت النفقة على الفروع اعتبارا بالجزئية
وتسقط الحواشي ولو ورثوا — والحواشي من لا يدخل في عمود النسب
أصلا أو فرعا — فاذا كانت له بنت وأخت شقيقة فالنفقة على البنت لأنها
جزء ولا لأنها أقرب ولو أنهما وارثان واذا كان له ابن غير مسلم وأخ مسلم
فالنفقة على الابن وان كان لا يرث واذا كان له ولد بنت وأخ شقيق فعلى
ولد البنت للجزئية وان استويا في القرب .

(٣) واذا كانوا فروعا وأصولا كانت النفقة على الاقرب جزئية فان تساوا
في الجزئية اعتبر الترجيح فان لم يوجد مرجح فالمعتبر الارث . فلو كان له
اب وابن ابن فالنفقة على الاب لقربه ولقولهم لا يشارك الاب في نفقة ابنه
أحد ولو كان له أب وابن ترجح الابن لتساويهما في القرب ورجحان الابن

بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكذلك إذا كان له أم وابن لقولهم لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ولو كان له جد وابن ابن فعليهما على قدر الميراث فعلى الجد السدس وعلى الابن الباقي لتساويهما في الدرجة وعدم المرجح

(٤) إذا كانوا فروعا وأصولا وحواشي تسقط الحواشي بالفروع اعتبارا بلجزئية ويبقى الأصول والفروع وقد مر في القسم الثالث فإذا كان له أب وابن وأخ ترجح الابن وهلم جرا .

(٥) إذا كانوا أصولا فقط فإن كان فيهم أب فالنفقة عليه وحده لانه لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد وإن لم يكن فيهم أب فإن كان بعضهم وارثا والبعض غير وارث يترجح الأقرب فلو له أم وجد لام فالنفقة على الأم لانها أقرب فإن تساوا ترجح الوارث فإن كان له جد لاب وجد لام فالنفقة على الجد لاب لانه الوارث . وإن كان كلهم وارثا فالنفقة عليهم على حسب موارثهم فإذا كان له أم وجد لاب فالنفقة عليهما اثلاثا كميائهما في ظاهر الرواية .

(٦) إذا كانوا أصولا وحواشي فإن كان بعضهم وارثا والبعض غير وارث ترجح الأصول ولو كانوا غير وارثين فلو له جد لاب وأخ شقيق فالنفقة على الجد ولو له جد لام وعم فعلى الجد ولو أنه غير وارث ترجيحاً للجزئية .

وإن كان كلهم وارثا فالنفقة على حسب الميراث فلو له أم وأخ شقيق أولاب أو ابن أخ كذلك فالنفقة عليهما اثلاثا ثلث على الأم وعلى الأخ أو ابن الأخ الثلثان .

ثم إذا تعددت الأصول اعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس فلو له جد لاب

وجد لام واخ شقيق فالنفقة على الجد لاب لترجحه بالارث على الجد لام
ولترجحه بالجزئية على الاخ الشقيق ولو له جد لام وام وعم فالنفقة على الام
والعم لانهما وارثان ولا نفقة على الجد لام لترجح الام عليه بالقرب .

(٧) اذا كانوا كلهم حواشي فلا بد اولا ان يكون المنفق ذارحم محرم
كما مر وعند الاستواء في المحرمية يترجح الوارث فلو له خال وابن عم فالنفقة
على الخال لانه المحرم . ولو له خال وعم فالنفقة على العم لانه الوارث . ولو
له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم ايضا لانه الوارث

(٨) اذا لم يكن له قريب يعوله لا اصل ولا فرع ولا حاشية وهو فقير
عاجز عن الكسب كالشيخ الفاني والزمن والمريض فنفقته على بيت المال لانه
الوارث في هذه الحال والغرم بالغنم

انتقال الوجوب من درجة الى التي تليها : وهذا الترتيب اذا كان كل الواجب
عليهم النفقة موسرين فاذا وجد فيهم موسر ومعسر انتقل الوجوب الى غيره
بالكيفية المبينة في هذه القاعدة .

كل من كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت اذا كان معسرا وتكون
النفقة على الباقيين على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل
ميتا اذا أعسر فتكون النفقة على قدر مواريت من يرث معه فيعتبر المعسر
موجودا لمعرفة مقدار ما يجب على الموسرين ثم تكون النفقة على الموسرين
باعتبار ذلك ولا يعتبر الاب المعسر كالميت الا اذا كان عاجزا عن الكسب
على ما مر فلو له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم فلو كان العم معسرا فعلى العممة
والخالة اثلاثا كأرثهما ويجعل العم كالمعدوم لانه يحوز كل الميراث ولو له أم
وأخت شقيقة موسرتان وأخت لاب وأخت لام معسرتان فالنفقة على الام

الربع والشقيقة الباقي ولا شيء على غيرهما ولا يجعل المعسر كالمعدوم لانه يحوز بعض التركة . ولو كان رجل معسر من وله ابن صغير فقير وله أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم فنفقة الرجل على أخيه الشقيق خمسة أسداس وعلى أخيه لأم السدس كالميراث ولا شيء على الأخ لأب وأما نفقة الولد فعلى عمه الشقيق لان الأب يعتبر كالمعدوم وهو يحوز كل الميراث فالنفقة على الوارث وهو العم الشقيق فقط

* تقدير النفقة : تقدر نفقة الاقارب بقدر الكفاية لانها واجبة للحاجة فكل من وجبت عليه نفقة غيره من أقاربه وجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعاً لان هذه حاجات المرء فان كان له منفق عليه خادم وهو محتاج اليه في الخدمة تفرض له أيضاً لان ذلك من جملة الكفاية . فلي ذلك اذا كان الأب زوجة هو محتاج إليها في خدمته فعلى الابن نفقتها وان لم يكن بالأب علة فلا تجب على الابن نفقة زوجته ولا أمته ولا أم ولده . وروى عن أبي يوسف وجوب نفقة زوجة الأب مطلقاً . ولو له زوجات فعلى الابن نفقة زوجة واحدة منهم يدفعها للأب وهو يوزعها عليهن وان رفعن أمرهن الى القاضي أمرهن باستدانة ما بقى من كفايتهن لتكون ديناً على الزوج . واذا كان الولد صغيراً فقيراً وزوجه أبوه فلا تجب على الأب نفقتها الا اذا ضمنها ولكن يجب عليه أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق على ابنه اذا أيسر .

نفقة المملوك : السبب الثالث من أسباب النفقة المملوك فتجب نفقته على مالكة لان المملك يوجب اختصاص المالك بالمملوك فمنفعته له فتكون مؤونته عليه اذ الغرم بالغنم وعلى ذلك تكون نفقه ابن العبد على مالكة لا على أبيه

« ١٦ — حقوق الاسرة »

لان العبد لا مال له بل هو وما ملكت يده ملك سيده . واذا كان المملوك عبداً خاصاً سيده في طلب النفقة أجبره القاضي على الاتفاق احياء لنفس الآدمي وان كان محلاً للاجارة أو البيع أجره أو باعه احياء له

واذا كان المملوك بهيمة ففي ظاهر الرواية لا يجبر على الاتفاق عليها ولكن يفتى بالاتفاق ديانة لان الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا جبر . وقال ابو يوسف يجبر الشخص على الاتفاق على حيوانه لان في تركه جائناً تعذيب وتضييع للمال لخلوه عن المراقبة الحميدة فهو سفه والسفه حرام عقلاً

واذا كان جماً فلا جبر قضاء ولا فتوى ديانة بالوجوب غير أنه اذا كان هناك تضييع للمال فيكره .

الفرق بين هذه النفقات : أما نفقة الاقارب فقسمان على مامر والفرق بينهما أن نفقة ذوى الرحم المحرم يشترط فيها يسار المنفق واتحاد الدين وقضاء القاضي ولا يشترط شيء من ذلك في نفقة قرابة الولادة وقد مر ذلك مفصلاً في الشروط

وأما نفقة الزوجة فتخالف نفقة الاقارب فيما يأتي :

(١) للمرأة ولاية مطالبة الزوج بما مضى من النفقة المفروضة لانها بالفرض تصير ديناً في الذمة فلا تسقط بمضي المدة لما فيها من شبهة المعاوضة اذ هي جزاء الاحتباس

أما نفقة الاقارب فلا تصير ديناً في الذمة أبداً ولا بقضاء القاضي فلو فرض القاضي للقريب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ فليس له أن يطالب بها بل تسقط لانها صلة محضة فلا تتأكد الا بالقبض أو ما يقوم مقامه وهو

الاستدانة بأمر القاضى فعندئذ تكون ديناً لا يسقط وتؤخذ من تركته من وجبت عليه اذامات وقيل أن نفقة الابن الضعيف متى كانت مفروضة تكون كنفقة الزوجة وعليه عمل القضاء الآن وهو الا رفق انظر مادة (٤٠٧) أحوال شخصية

(٢) نفقة الزوجة واجبة لها ولو موسرة أما نفقة الاقارب فلا تجب الا

عند الحاجة

(٣) اذا أكلت المرأة من مال آخر أولبت ثوباً آخر فضت المدة والنفقة أو الكسوة باقية فعلى الزوج نفقة أخرى أو كسوة أخرى بخلاف الاقارب (٤) لو نفدت نفقة الزوجة قبل مضي المدة أو تخرق الثوب باستعمال غير معتاد فلا نفقة لها ولا كسوة بخلاف الاقارب

ووجه هذه الفروق أن نفقة الاقارب واجبة للحاجة وقد تحققت بخلاف نفقة الزوجة فانها شبيهة بالاعواض اذ هي جزاء الاحتباس ومتى أعطيت لها فلا يجب عليه عوض آخر الا باحتباس آخر وذلك بعد انقضاء المدة التي اعطيت لها النفقة ومتى انقضت وجبت النفقة ولو كانت القديعة باقية عندها لوجود الاحتباس

الحجر

قال الله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم »
ان الله تعالى فاوت بين الناس فجعل بعضهم أولى رأى ونهى وابتلى

بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته
الموجبان لتقصانه وغير ذلك من الاسباب الموجبة لعدم العقل الكامل الذى
يعقل عما فيه الضرر والفساد فاشفاقا على ذلك الذى به ما يمنعه من أهية التصرف
ورحمته ان يقع فى حبال من يحتمل عليه لياخذ ماله بالباطل أوجب الشارع
الحجر عليه وجعل لغيره النظر فى ماله وهو الولي الخاص كلاب والعام
كالتقاضى وأوجب على ذلك الولي النظر وتحري النافع لذلك المحجور وسيأتى .
تعريف الحجر : والحجر المنع من لزوم حكم التصرف القولى . فلا حجر فى
الافعال لانه لا يمكن ردها اذا وقعت فلا يتصور الحجر فيها .

أسبابه : وأسبابه ستة الصغر والجنون والعته والغفلة والسفه والدين .
أما الرق فليس بسبب للحجر لان الرقيق مكلف كامل الرأى كالحر غير
انه وما فى يده ملك لسيده فلا يجوز له ان يتصرف لحق المولى لا لقصور فيه
فهو ممنوع من التصرف فى حق الغير وليس ذلك معنى الحجر ولذلك يؤخذ
بقراره بعد المتق لزوال المانع وهو حق المولى (أنظر باب الاقرار فى المرافعات) .
وبهذه العلة يمنع الطبيب الجاهل والمنقى الماجن الذى يعلم الناس الحيل الباطلة
والمسكارى المنفس كل هؤلاء ممنعون لا لقصور فيهم أو فى قواهم العقلية وإنما هو لمنع
الضرر الذى يلحق الناس منهم أمرا بالمعروف ونهيًا عن المنكر لان المنقى الماجن
يفسد أديان الناس والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم والمسكارى المنفس يفسد
أموالهم . وكل هؤلاء متفق على الحجر عليهم عند امتناعنا الا اذا الغفلة والسفه والمدين
فان الامام لا يرى الحجر على واحد منهم ولو كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما
لا غرض له فيه ولا مصلحة لانه عاقل كامل العقل ألا ترى انه مكلف ولو كان
يحجر عليه نظر له لكان رفع التكليف أنظر له على ان فى الحجر عليه اهدارا

لآدميته والحاقله بالبهاثم وهو أشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى

وقال الصاحبان يحجر على هؤلاء أيضا أما ذو الغفلة والسفيه فنظور فيه لمصلحتهم بمنعهما من التصرف الذي لا يقتضيه العقل والحكمة وكل منهما أولى بالحجر من الصبي لتحقق التبذير فإذا حجر على من يتوهم منه التبذير فأحرى من يتحقق منه إلا ترى أن أهل منقذ الذي كان يغبن في البياعات طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأقرهم على ذلك .

ثم اختلف الصاحبان في الحجر على كل منهما فقال أبو يوسف لا ينحجر واحد منهما إلا بحجر القاضي لأن العلة ليست محسوسة بل يستدل عليها بالغبن في التصرفات وهو محتمل أن يكون سفها وغفلة وأن يكون استجلا بالمعاملين فلا بد من ترجيح أحد الاحتمالين بالقضاء . وقال محمد ينحجر بمجرد ظهور تبذيره وفساده ولو من غير قضاء لأن العلة هي السفه فمتى وجدت وجد الحجر . وأما المدين فقال الإمام لا يحجر عليه للضرر العظيم الذي يلحقه باهدار آدميته والحاقله بالبهاثم فلا يتصرف الحاكم في ماله ولكن يحبس منه لظلم المعاطلة وإيصالا للحق إلى أصحابه بأن يبيع مال نفسه بنفسه ويسدد الدين ولا يكون ذلك اكراها على البيع لأن الغرض من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق وهو ممكن بغير البيع كما يمكن بالبيع .

وقال الصاحبان إذا طلب الغرماء الحجر عليه أجاهم القاضي وحجر عليه وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين الغرماء بالخصص وذلك نظر للغرماء كي لا يلحقهم ضرر بتصرفه في ماله تصرفا يضيع عليهم حقوقهم . ثم يبدأ القاضي بالنقود فإن لم تف باع ما يخشى عليه التوى من العروض فإن لم تف

باع ما لا يحشى عليه الهلاك منها فان لم تف العروض باع العقار . وقالوا يترك له ثوبا أو ثوبين وقيل اذا كان يكتفى بأقل من ثيابه تباع كلها ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوب يلبسه وكذا يفعل بالمسكن ويترك له نفقة تكفيه وتسكنى من تلزمه نفقته الى ان يكسب غيرها . والفقهاء يقولون الصالحين في الحجر على كل من ذكرنا .

حكم الحجر : يترتب على الحجر أثر في المال وأثر في التصرف أما أثره في المال فيختلف باختلاف المحجورين فالمجنون وما ألحق به يمنع منه ماله لأن وضع المال في يد من لا عقل له اتلاف . وأما الصبي المميز فيمنع عنه المال الى أن يؤنس رشده ولا بأس للمولى أن يدفع اليه شيئاً من ماله ويأذن له في التجارة اختباراً لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى » فان أنس منه رشداً في التصرف في الجزء الذي أعطاه إياه دفع اليه الباقي من ماله — والرشد الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه — وان لم يؤنس منه الرشد منعه منه الى أن يبلغ فان بلغ رشيداً دفع اليه ماله وان بلغ سفياً مبذراً منع عنه ماله الى أن يبلغ سنه خمساً وعشرين سنة فاذا بلغها ولم يؤنس رشده دفع اليه ماله — عند الامام — لان منع المال عنه كان على سبيل التأديب ولا تأديب الا حيث يرجى التأديب ولا رجاء بمد هذه السن فلا معنى لمنع المال بعدها . وقال الصاحبان لا يدفع اليه المال أبداً حتى يؤنس منه الرشد لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » ثم قال « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » فالمنع لعله السفه فيبقى ما بقيت العلة .

وأما الرقيق فلا مال له حتى يمنع منه فلا يظهر أثر الحجر عليه في المال وكذلك المديون لا يمنع منه ماله وانما يظهر أثر الحجر في التصرف

أثر الحجر في التصرف : وتأثير الحجر في التصرف يختلف باختلاف المحجورين على التفصيل الآتي

أما المجنون جنونا مطبقا - فتصرفاته القولية كلها باطلة فلا يجوز طلاقه وعتاقه وبيعه ولا تاحقه الاجازة من الولي . ومن يجن تارة ويفيق أخرى تصرفاته في حال افاقته كتصرفات العاقل وفي حال جنونه باطلة . ومثل المجنون الصبي الذي لا يميز فتصرفاته القولية كلها باطلة ولا تاحقها الاجازة .
• وأما الصبي المميز فتصرفاته الضارة ضررا محضا باطلة كالهبة والاعتاق وتصرفاته المتمحضة للنفع صحيحة كقبول الهبة . وتصرفاته المترددة بين النفع والضرر لصلاحياتها للربح والخسارة تتوقف على اجازة وليه فان أجازها جازت وان أبطلها أو كانت غير قابلة للاجازة بطلت .

وأما المعتوه - وهو من كان قابل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون - فتصرفاته كتصرفات الصبي المميز لانه مثله مرفوع التكليف .

وأما الرقيق - فكل كف تصح منه التصرفات التي لا تضر بالمولى فيصح طلاقه واققراره في حق نفسه فلو أقر بمال أخر الى عتقه ولو أقر بحد أو قود أقيم عليه في الحال لبقائه على أصل الحرية في حق القود والحدود لانها من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي فقد أقر بما هو حقه فينفذ اقراره وعلى هذا يصح قبوله الهبة لانها نفع للمولى

وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تتوقف على اذن مولاه فهو كالصبي المميز فيما يتعلق بمولاه وأما ما يتعلق بنفسه فكالملك .

وأما السفیه - وهو الذي يبذر ماله ويضيعه على خلاف مقتضى العقل

والشرع ولو في الخير كبناء المساجد ونحوها - فتصرفاته التي تحتل الفسخ كتصرفات المعتوه والصبي المميز من جهة أنها إذا كانت نافعة نفعا محضاً صحت وإذا كانت مضرّة ضرراً محضاً بطلت وإذا ترددت توقفت على الإجازة الصحيحة من القاضي لأنه لا ولاية لآيه ولا لجدّه عليه . وأما تصرفاته غير القابلة للفسخ فإنها كتصرفات العاقل الرشيد - كمباداته - فيجوز طلاقه وعتقه ونجب عليه نفقه زوجته وأقاربه ونجب الزكاة في ماله ونجب عليه الحج ويسوق الهدى ولكن يسلم القاضي نفقة الحج إلى أمين لينفق عليه في الطريق ويجوز إقراره على نفسه بالحدود والقود ونجوز وصاياه بالقرب من ثلث ماله إذا كان له وارث لأن المنع كان لمصاحته حتى لا يكون كلاً على غيره ويصح زواجه إلا أنه إذا زاد عن مهر المثل بطلت الزيادة وذلك لأن الزواج من حاجته الأصلية

وأما ذو النفقة - وهو الذي يغيب في البياعات لسلامة قلبه فلا يهتدى إلى التصرفات الراجعة - فتصرفاته كتصرفات السفه في كل ما يجوز منه من التصرفات وما لا يجوز

وأما المدين - فتصرفاته بعد الحجر عليه كتصرفات المريض عليه ديون الصحة فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالحبة والصدقة وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز وإن كان بغيره فلا يجوز ويخير المشتري بين إزالة الغبن والفسخ وكذا لا يصح له أن يقضى دين البعض دون البعض كالمريض . ولو أقر بمال لزمه بعد قضاء الديون التي حجب لاجلها إلا إذا كان استفاد مالاً بعد الحجر فيقضى منه ما أقر به .

التصرفات الفعلية : أما تصرفات المحجورين الفعلية فكلهم مؤاخذ بها فإذا ألق المحنون أو المعتوه أو الصبي شيئاً فضمانه في ماله إلا إذا كان المتلف

سلط عليه المتألف من قبل ما لكه فلا ضمان . فإذا أعطى أحد واحدًا من هؤلاء المحجورين مالا أو أودعه أو أعاره أو باع له بلا إذن وليه فلا ضمان عليه بالا تلاف لأن التقصير جاء من جهة المالك فالضمان عليه بالا تلاف غير أن الرقيق يؤخر تضمينه الى ما بعد العتق اذا ثبت الاتلاف باقراره والا ضمن في الحال فيباع فيه .

الولاية في المال

لاحق للمحجور في التصرف في ماله مادام محجورا بل يتصرف فيه من له ولاية ذلك وقد مر في الزواج تعريف الولاية ومن يملكها في الزواج وهنا نقول أنها في المال ستة نفر على هذا الترتيب الأب فوصيه وان بعد فالجد فوصيه فالقاضي فوصيه . ويشترط في الولي العقل والبلوغ والحرية واتحاد الدين الا القاضي فلا يشترط في ولايته اتحاد الدين على ما مر في الولاية على النفس وهاك بيان تصرفات هؤلاء على الترتيب

ولاية الأب : الآباء أربعة فالاول أب مبذر متلف لمال ولده غير أمين على حفظه وهذا لا ولاية له على مال ابنه بل للقاضي ان ينصب وصيا وينزع المال من يده ويسلمه للوصي ليحفظه لانه اذا كان مبذراً كان مستحقاً للمحجر عليه فلا يصح أن يلي أمر نفسه فاحرى أن لا يلي أمر غيره اذ الولاية المتمدية فرع القاصرة .

الثاني أب فاسد الرأي سوء التدبير وهذا له الولاية على أولاده المحجورين لغير سفه أو دين ولكن لا يتصرف في أموالهم الا على قانون بضمن النفع لهم لانه لا يمكنه أن ينظر في العاقبة فلا بد من ظهور الفائدة في

تصرفه ظهوراً بيناً في نفس العقد الذي عقده فلا يصح أن يبيع مال ولده المحجور الا بالخيرية وهي النفع الظاهر بأن يكون البيع بأكثر من القيمة والشراء بأقل منها وقد قيدوا الزيادة بأن يبيع العقار بضعف قيمته لرغبة فيه واذا اشتراه يلزم أن يشتريه بنصف قيمته وان يكون بيع المنقول بزيادة نصف قيمته بأن يباع ما يساوي عشرة بخمسة عشر وشراؤه بنقص ثلث قيمته بأن يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة وهذا التقيد هو المفتى به . فان باع عقار ولده المحجور بأقل من الضعف لم يحز فاذا رفعت المسألة الى القاضي قبل بلوغ الولد نقض البيع لما له من الولاية العامة واذا لم ترفع حتى بلغ الولد فله نقض العقد وكذلك اذا باع منقوله بأقل من زيادة الثلث على القيمة واذا اشترى شيئاً من ذلك بغير الخيرية نفذ عليه هو لا على ولده الثالث الاب المستور الذي لم يعرف عنه سوء الاختيار ولا فساد الرأي وهذا ولايته وتصرفاته كولاية الاب الرابع وتصرفاته

الرابع الاب الضائب الرأي الحسن التدبير وهذا والذي قبله له الولاية التامة على أولاده المحجورين لصغر أوعته أو جنون ذكورا كانوا أو اناثا ولو كانوا في حضانه غيره وتستمر تلك الولاية ماداموا محجورين . والجنون والعته الطارئ كالاصلي فاذا عته أو جن الرشيد عادت ولاية ابيه لوجود العلة . تصرفاته : يتصرف الاب الذي لم يعرف بسوء الاختيار وفساد الرأي في أموال أولاده الذين له الولاية عليهم كل تصرف يراه سواء أكان بنفسه أم بغيره فله التجارة في أموالهم بالمعروف وله أن يدفعها مضاربة لمن يعمل فيها ويكون الربح بينهما كما يتفقان وله أن يؤجر منقولاتهم وأراضيهم ودوابهم وسائر أموالهم بل وله أن يؤجر أنفسهم لاي عمل غير أنه اذا كان

الولد أنثى فلا يؤجرها عند رجل صيانة لها عن الخلوة بالمستأجر فإذا أجرها عند امرأة تعلمها صنعة جاز .

ولا يشترط في تصرفات الاب المعدل أو المستور أن تكون ظاهرة النفع حالا لانه لحسن تدبيره واصله رأيه لا يقدم على عمل الا اذا نظر في عاقبته اللهم الا اذا عقد عقدا ظاهرا الضرر بأن كان فيه غبن فاحش على الصغير . - وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين وبعضهم يقدره بخمس الثمن - فإذا كان كذلك فالعقد باطل لا يقبل الاجازة . وينبني على ذلك ما يأتي

(١) اذا باع من أموال ولده منقولا أو عقارا أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسر الغبن - وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين - صح العقد وليس لاحد نقضه لا القاضى ولا الولد اذا بلغ لصدوره عن ولاية تامة وليس فيه ما يوجب النقض واذا فعل شيئاً من ذلك بغبن فاحش بطل العقد الا اذا كان عقد شراء فانه ينفذ على الاب لا على الولد لان العقد وجد نفاذاً على العاقد فينفذ عليه أما البيع ففيه تملك مال الولد للغير ولا يملك الولي ذلك مادام ظاهر الضرر فلم يجد العقد نفاذاً فبطل . واذا بلغ الولد ولم تنته مدة الاجارة الصحيحة صح له فسخها اذا كانت نفسه المستأجرة لان الظاهر انه بالبلوغ تزيد أجرته لزيادة قوته وقد زالت ولاية العاقد على أنه قد يرى بعد بلوغه أن اشتغاله بغير ما هو مستأجر له يكسبه أكثر . وان كان المستأجر ماله فليس له أن يفسخ لان الاصل بقاء اجرة المثل ما بقيت المدة على أن العقد قد صدر ممن له ولايته فتعلق بالعين حق المستأجر

(٢) اذا باشر الاب عقداً من عقود المماوضة الجائزة له فترتب عليه وجود دين للصبي صح للاب أن يمتثل به على غير المدين ولو كان أقل من المحيل غنى

بشرط قدرته على دفع الدين لان الاب له أن يعقد مع المحال عليه ابتداء وكذلك اذا كان للصبي دين لم يباشر الاب سببه بنفسه فله أن يحتال به لكن بشرط أن يكون المحال عليه أملاً من المحيل كما اذا ورث الصبي من أمه ديناً بسبب تصرف تصرفه في حياتها فان للأب أن يحتال به بذلك الشرط فاذا كان المحال عليه أقل من المحيل ثروة فليس للأب أن يحتال لانه لا نظري هذا واذا كان مساوياً له ففيه اختلاف المشايخ قيل يجوز وقيل لا يجوز والاظهر الجواز اذ مع المساواة قد يكون المحال عليه أقل مطالاً وأسهل قضاء للدين

(٣) للأب اعادة مال ابنه حيث لا يخشى الضياع ولا التلف اذا كان لا يجد من يؤجره وله ايداعه بالاولى حيث لا يخشى عليه وله اعادة نفس ولده اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة

(٤) ليس للأب اقراض مال ولده لانه تعطيل له عن الاستثمار وهو مأمور بتنمية مال ابنه ولا يجوز له أن يقترضه بالاولى والهبة بلا عوض أولى من الاقراض بالمنع لانها تبرع محض فاذا كانت بعوض يساوي قيمة الموهوب أو أقل منه بما يتغابن فيه الناس فقبل تجوز والاصح أن لا تجوز لانها تبرع ابتداء .

المقد بالفظ واحد : قدمنا في باب الزواج أن الولي يصح له أن يتولى العقد من الطرفين فلا يشترط تعدد العاقد في صور بينها هناك وهنا نقول .

ان الاب له حق مباشرة التصرف في أموال ولده الجائز له ويعقد بينه وبين ولده عقوداً يتولاها وتكون عبارته قائمة مقام الايجاب والقبول فله أن يشتري مال ولده لنفسه وان يبيع مال نفسه لولده ويتم العقد بمجرد قوله بعت هذا الشيء من ولدي واشتريته منه . ثم اذا اشترى مال ولده لزمه الثمن فلا

بد أن يسلمه وذلك يكون الى وصى ينصبه القاضى فيقبض الثمن ثم يسلمه
للأب ليضمه الى مال ولده ولا يعتبر قبضه من نفسه قبضا دفعا للثمن عنه بأنه
لم يضم ذلك الثمن الى مال ولده . وكذلك اذا باع ماله من ولده لا يكون قابضا
له بتجرد البيع فاذا كان المعقود عليه بعيدا عن محل الاب لزمه الذهاب اليه بعد
العقد وتسلمه وضمه الى مال ولده فاذا هلك قبل ذلك هلك على الاب لا على
الولد احتياطا بتقليل الاخطار عن أموال الولد بالقدر الممكن . ويصح للاب
تأجيل ثمن ما اشترى من ولده أو باعه منه وأخذ رهن بذلك .

الرهن والارتهان : واذا رهن أو ارتهن من ولده صح الرهن بالنقطة واحد
على مامر ويجوز له أن يرهن مال ولده عند أجنبي له على الولد دين بالاولى
لنعددا لما قد . فاذا اتجر في مال ابنه أو أذن له في التجارة فركبته ديون أو اشترى
له شيئا نسيئة فـرهن شيئا من مال الولد صح لأنه مأمور باستثمار ماله وذلك
يستوجب رهنا وارتهانا للايفاء والاستبقاء .

أما اذا رهن شيئا من مال ولده في دين نفسه ففيه خلاف قال الطرفان
ان الرهن صحيح لانه أنظر من الايداع الذي يملكه إذ هو مضمون
بخلاف الوديعة وضمانه بقيمته بشرط أن لا تكون أكثر من الدين فان زادت
فلا يدفع الزائد الى الراهن لأنه أمانة والامانات لا تضمن الا بالتعدي فيعطى
الاب لولده قدر الدين لا الزيادة . وقال أبو يوسف لا يصح رهن الأب مال
ولده في دين على نفسه لان في ذلك قضاء في المعنى وهو لا يملك قضاء دينه من
مال ولده على ان في الرهن تعطيلا لمنفعة المال إذ يبقى محبوسا الى أن يسدد الدين
وربما طال الزمن لعدم قدرة الأب على السداد بخلاف الايداع فإنه يمكن استرداد
الوديعة في أى وقت

رجوع الاب بما أنفق : أما النفقة الواجبة على الأب كالطعام والكسوة والسكنى وأجرة الحضانة والتعليم فليس له الرجوع على ولده بشئ منها ولو أشهد عند اتفاقه انه أنفق ليرجع وذلك مادام الولد لآمال له لان ذلك كله واجب عليه فلا يرجع على الولد اذا أيسر . وأما اذا اشترى شيئاً غير واجب عليه فإنه يرجع على ولده به اذا أشهد عند شرائه أنه دفع الثمن ليرجع به وان لم يشهد فلا رجوع إذ العادة ان الآباء ييرون أبناءهم بأن يشتروا لهم أشياء من مال أنفسهم فما لم يشهد بقي على أصل العادة

محاسبة الاب : اذا بلغ الولد رشيداً صح له أن يحاسب أباه على أمواله ويتسلمها وكل شئ بدعيه الأب عند الحساب يازم الولد أن صدقه فان لم يصدقه حلف الاب على كل ما ادعى ضياعه من طعام أو كسوة وكذلك كل ما ادعى اتفاهه على الولد وكان لا يكذبه الظاهر كأن ادعى انه أنفق عليه مبلغ كذا وهو نفقة المثل والمدة تحمله وأما اذا كذبه الظاهر كأن ادعى ضياع النفقة والكسوة مراراً أو كان المقدار المدعى اتفاهه أكثر من نفقة المثل في هذه المدة فان القاضى يحاسبه على نفقة المثل لا الزيادة .

موت الاب مجهلاً : ان الأب له ولاية التصرف في مال ولده فيحتمل أن يتجر فيها فيخسر أو يبيعها ويضيع الثمن وعلى ذلك اذا مات مجهلاً مال ولده فما وجد منه أخذه الولد وما لم يوجد فلا يكون مضموناً في التركة لا حتمال أن الاب تصرف فيه قبل موته التصرف الجائر بخلاف باقى الامناء فانهم اذا ماتوا مجهلين للامانة ضمننت في تركتهم لان عليهم حفظها ولا حق لهم في التصرف فيها فاذا لم توجد ضمنوها لتعديهم بالتصرف .

ولاية وصى الاب : الآباء حريصون جد الحرص على مصلحة أبنائهم

فهم يعملون لهم في حياتهم ما ينفعهم فاذا أشرقوا على الموت اختاروا من يرون فيه الكفاءة للقيام بشئون أبنائهم والمحافظة على أموالهم فيقيمونه مقامهم في التصرف بعد مماتهم وذلك هو الوصى أو الموصى إليه . فوصى الأب شخص أقاله الأب مقام نفسه ليتصرف في تركته بعد مماته وسواء كان المقام واحداً أو أكثر . فلاب أن يعدد الأوصياء كما يشاء

ركن الإيصاء : وركن الإيصاء ما يدل عليه من الإيجاب والقبول فالإيجاب يكون بكل لفظ يدل على تفويض الأمر إلى الوصى بعد موت الموصى نحو أنت وصى أو أنت وصى فى . إلى أو أسلمت إليك الأولاد بعد موتى أو تعهد أولادى أو قم بلوازمهم بعد موتى أو ما يجرى مجرى ذلك نحو أنت وكيلى بعد موتى لأن فيه معنى الإيصاء . والقبول من الوصى يكون بنحو قبلت ولا يازم أن يكون بالقول بل يصح أن يكون بالفعل إذا لم يسبقه رد كما إذا باع شيئاً من تركه الموصى بعد موته أو اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم أو قضى ديناً على الميت من تركته أو اقتضى ديناً كان للميت على غيره فيعتبر وصياً باحد هذه الأشياء لأن العبرة للمعاني لا للالفاظ . فقبول الوصى باللفظ ليس شرط الصحة الإيصاء بل الشرط عدم الرد فاذا أوصى إلى شخص فسكت حتى مات الوصى ثم قبل صح القبول وكان وصياً وان رد لا يبطل الإيصاء لأن فى إبطاله ضرراً بالميت وفى إيفائه ضرراً بالوصى أقل لأنه مجبور بالشواب فيحتمل فيبقى مخيراً حتى لو قبل صح قبوله — خلافاً لفر — فاذا نفذ القاضى الرد ارتفع الخلاف ولا حق له فى القبول بعد ذلك . وان قبل فى حياة الموصى لزمته الوصاية وليس له الخروج منها بعد موت الموصى لأنه مات معتمداً عليه فيكون برده بعد الموت مغرراً به وبورثته اللهم الا اذا جعل له الحق فى

اخراج نفسه من الوصاية متى شاء فانه يصح له الرد بعد موته اذ لا تغير .
ولا يصح رد الوصى في حال حياة الموصى الا اذا أعلمه بذلك خروجا
من تبعه التغير فان ردها بعد القبول في حياة الموصى وأعلمه بذلك صح الرد
وليس له القبول بعد موت الموصى اذا لا يضاء كالتوكيل يرتد بالرد .

شروط الوصى : ويشترط في الوصى أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً أميناً
حسن التصرف فلا يصح الا يضاء لصغير ولا مجنون ولا معتوه ولا لمن لا يحسن
التصرف لأنه لا ولاية لواحد من هؤلاء على مال نفسه فأحرى أن لا يكون
ولياً على مال غيره .

ولا يصح الا يضاء لخائن لما فيه من تعريض أموال الورثة للضياع .
ولا يصح الا يضاء الى عبد نفسه عند الصاحبين لما فيه من قلب المشروع
بإثبات الولاية للملوك على مالكم وقال الامام اذا أوصى الرجل الى عبده
وأولاده صغار صح الا يضاء لان الرقيق مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
أهلاً للوصاية وليس لأحد عليه ولاية لان الصغار لهم عليه ولاية الملك وله
عليهم ولاية النظر فلا منافاة . أما اذا كان في الورثة كبار والا يضاء الى عبد
نفسه فلا يصح اجماعاً لأنه لا يستبد بالتصرف اذ لسيد حق الحجر عليه والكبار
كذلك اذا كان عبد الموصى .

ولا يصح الا يضاء الى غير المسلم اذ لا ولاية له عليه والوصاية من باب
الولاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

ومتى استوفى الشخص هذه الشروط فلا يتقيد الموصى بتقيد في إقامته
فله أن يقيم من يراه أهلاً للقيام بمصالح أولاده من بعده ذكرًا كان أو أنثى
وارثاً أو غير وارث فله أن يقيم أجنبياً وله أن يقيم زوجته أو أحد أولاده

الكبار ولا اعتراض عليه مادام الوصى مستوفيا شرائط المارة
تعدد الاوصياء : واذا نص الموصى على أن لكل واحد من الاوصياء أن
 ينفرد بالعمل أتبع ما نص عليه . واذا نص على أنه لا بد من اجتماعهم فلا ينفرد
 واحد بعمل ما . واذا عدد الاوصياء ولم ينص على الاجتماع ولا الانفراد
 فقال أبو يوسف ينفذ تصرف كل بدون رأى الآخر في كل المسائل سواء
 أكان الايصاء في عقد واحد أم في عقود متعددة لأن الوصاية ولاية تثبت
 لكل ولى على الكمال اذ هي خلافة عن الموصى فتنتقل الى الوصى على الوجه الذى
 كان ثابتا للموصى .

وقال الطرفان لا ينفرد واحد بالتصرف فاذا تصرف توقف تصرفه على
 اجازة الآخر لأن شرط الاجتماع شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون
 كراى الاثنين ولذلك لم يرض الوصى الا بتعدد الأوصياء اللهم الا في
 المسائل التى يخشى من تأخيرها الضرر أو التى لا تحتاج الى رأى فانه يصح أن
 ينفرد كل واحد من الأوصياء ويكون تصرفه نافذا بدون رأى الآخر
 مثل توضيح ذلك : (١) تجهيز الميت يصح أن ينفرد به أحد الاوصياء لأن
 فى تأخيرها ضررا ولا يحتاج الى رأى على أن حق التجهيز لم يستفد من الموصى
 لان الجيران فى الحضر والاخوان فى السفر يملكونه .

(٢) شراء ما لا بد منه للموصى عاينهم كالطعام والشراب إذ فى تأخير ذلك

ضرر عليهم

(٣) الخصومة فى حقوق الموصى ومعنى ذلك الحضور فى مجلس القاضى
 والتكلم على وجه لا يفوت فائدة التعدد بأن يتناولوا الأمر برأيهم ثم ينفرد
 أحدهم بالتكلم لان الاجتماع عليه متعذر تحريا للصواب وصيانة لمجلس

القضاء عن الشغب .

(٤) طلب الديون التي للموصى اذ لا احتياج الى رأى في الطلب ثم اذا رضى المدين بالدفع لزم حضور كل الاوصياء ليقبضوا لأن عليهم بعد ذلك الحفظ وهو محتاج الى رأى

(٥) قضاء الديون الثابتة على الموصى بشرط القضاء من جنس الدين لعدم الاحتياج الى رأى فاذا كان الذى يضى منه الدين من غير جنس الدين احتيج الى رأى فلا بد من الاجتماع

(٦) تنفيذ وصية معينة لموصى له معين كما اذا قال أوصيت بفرسى هذا لفلان بن فلان صح لكل الانفراد بذلك اذ لا احتياج الى رأى (٧) قبول الهبة للموصى عليهم نخوف لحوق الضرر بالفوات ولعدم الاحتياج الى رأى على أن هذا يملكه كل من كان الصبي فى حجره ولو يكن وليا ولا وصيا .

(٨) رد الامانات التي كانت عند الموصى كالوديعة والعارية اذا كانت معينة لعدم الاحتياج الى رأى فاذا كانت الامانة غير معينة لزم الاجتماع لاحتياجها الى رأى .

(٩) رد المنصوب والمشتري فاسدا لعدم الاحتياج الى رأى على أن ذلك ليس من باب الولاية وانما هو اعانة ولهذا يملكه صاحب الحق اذا ظفر به .

(١٠) جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير ضرر خشية الفوات على ان كل من وقعت يده على الضائع ملك رده لصاحبه فليس من باب الولاية .
(١١) بيع ما يخشى عليه التلف اضرار التأخير

(١٢) قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم احتياجها الى الرأى لاتحاد آحادها ولهذا لا ينفرد واحد بقسمة القيميات لاحتياجها الى الرأى بتفاوت آحادها

(١٣) اجارة ماله اذ ربما يكون في تأخيرها فوات الوقت نعم هي محتاجة الى الرأى فقد يلحق الضرر بالانفراد غير انه اذا ظهر الضرر أمكن تداركه بالفسخ فلا حاجة الى التوقف على رأى الباقيين .

واذا أوصى الى اثنين مثلاً ومات فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر نظر القاضى فان رأى أن القابل كاف وحده أطلق له التصرف والاضم اليه غيره . ومادام الأوصياء أحياء تصرفوا في تركة الموصى مجتمعين أو منفردين على الخلاف المار فاذا مات أحدهم فان أوصى قبل موته الى الباقي فله التصرف في التركة وان أوصى الى غير شريكه في الوصاية صح وانضم الى الحي وان لم يوص الى أحد فان كان الحي قادراً على ادارة شئون التركة فوض القاضى اليه النظر والاضم اليه آخر . فمادام لا حاجة الى اقامة آخر فلا يقيم القاضى أحداً ولا سيما اذا كان يترتب على الاقامة زيادة الاجر وذلك نظراً لمصلحة الورثة .

اقامة مشرف : وكما يجوز للوصى أن يعدد الاوصياء يجوز له أن يقيم مشرفاً يشرف على أعمال الوصى فلا يتصرف الوصى الا برأيه . أما امساك المال وحفظه فيستقل به الوصى ولا يتقيد الوصى في اختيار المشرف كما لا يتقيد في اختيار الوصى فيصح أن تكون الام أو غيرها مشرفاً مع وجود الوصى كما يصح ان تكون وصية . ولو أوصى الى واحد وأمره أن يعمل برأى فلان كان هو الوصى وله أن يعمل بل رأى فلان اذ هي مشورة لا يلزم العمل بها واذا قال له لا تعمل الا برأى فلان صار فلان وصياً ايضاً فلا يعمل الا برأيه لانه نهاه عن العمل بغير رأيه .

تخصيص الوصي : اختلف الامام وأبو يوسف في تخصيص الوصي المختار بالتخصيص فقال الامام لا يتخصص بزمان ولا مكان ولا حادثة بل الوصاية تم فاذا قال الاب لرجل أنت وصي في مالي الذي بالقاهرة كان وصيا في كل ماله وكذلك اذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه فانه يصير وصيا عاما وذلك لان تخصيصه كالخبر اذا ورد على الاذن العام فانه لا يصح أن يحجر على المأذون في البعض دون البعض على أن الوصي قائم مقام الوصي فيتصرف تصرفه - وعليه الفتوى - وقال أبو يوسف يتخصص فلو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه لانه لم يرض منه أن يتصرف في غير ما أمره به ولهذا قيده وربما كان مريدا اقامة غيره في البعض الباقي خالت منيته دون ذلك . فلو أقام وصيين وجعل كل واحد منهما متصرفا في نوع مخصوص صارا وصيين كل منهما عام عند الامام يتصرف في كل الانواع مجتمعا مع الآخر أو منفردا على التفصيل المار وعند أبي يوسف لا يجوز لواحد منهما أن يتصرف فيما أوصى الى الآخر فيه لانه أقام كلا فيما يحسنه فلا معنى لمخالفة ارادته والظاهر ان الخلاف فيما اذا لم يشترط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى فيه الى الآخر فان شرط ذلك فكما شرط اتفاقا .

تصرفات وصي الاب : قال تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هو أحسن » وقال عز وجل « وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعاف خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا »

أمر الله تعالى الاوصياء بالخوف منه في تصرفهم في أموال الموصى عليهم وتهديمهم بالمذاب الشديد ان جاروا ولم يراعوا المصاحبة في تصرفهم فان لبسوا

على القاضى فنجوا من عقابه الدنيوى فلامناص من عقاب الآخرة ولعذاب الآخرة أشد وأبقى فالوصى على خطر عظيم والثواب على قدر المشقة فاذا حافظ على أموال الموصى عليهم ونماها قدر استطاعته كان مأجورا في الدارين ولا أجر الآخرة خير للذين آمنوا وكانوا يتقون .

فتصرفات الوصى منوطة بالمصلحة الظاهرة وينبنى على ذلك ما يأتي
قضاء ديون التركة وتنفيذ الوصية : للوصى أن يقضى ديون الموصى من التركة
 فاذا كان الدين يستغرقها باعها كلها من منقول وعقار وسدد الدين لتقدمه على الوصية والميراث كما سيأتى . وإذا كان الدين لا يستغرقها سدد بما فيها من النقود انوفت والاباع من المنقول بقدر الدين فقط فان لم يف ثمن المنقول باع من العقار بقدر الباقي . وليس له أن يبيع ما زاد عن سداد الدين الا اذا كان في التركة وصية مرسلة فانه يبيع من المنقول والعقار بقدر ما ينفذ الوصية أيضا فان كانت مقيدة كما اذا أوصى بداره الفلانية لفلان فانه يسلمه من الموصى به بقدر ما يخرج من الثا ولا حاجة الى البيع فيقاسم الموصى له نائبا عن الورثة صغارهم وكبارهم الغيب وتنفذ القسمة عليهم . ولو عكس بأن قاسم الورثة نائبا عن الموصى له فلا تنفذ القسمة فيرجع الموصى له بثالث ما بقى ان ضاع قسطه وذلك لان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس خلفا عن الميت من كل وجه فلا يكون الوصى قائما مقامه إذ لا مناسبة بينهما . وما بقى من سداد الدين وتنفيذ الوصية يكون حكمه حكم التركة الحالية من الدين والوصية وذلك على التفصيل الآتى
التصرف في التركة بعد الدين والوصية : اذا كانت التركة خالية من الدين

والوصية وكان الورثة كلهم صغاراً صحح للوصى أن يتصرف في المنقول بيعاً وشراءً مع ملاحظة المصلحة فيبيع المنقول ولو لم يكن للورثة حاجة بثمنه لأن حفظ ثمنه أيسر غير أنه إذا باع بالغبن الفاحش بطل البيع وله أن يشتري بمثل قيمته وبالعنبر اليسير أيضاً أما إذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه فإن الشراء ينفذ عليه كما تقدم في تصرفات الأب أما العقار فلا يتصرف فيه بيعاً وشراءً إلا بالخيرية المارة في تصرف الأب السي والتدبير فليس له أن يبيع العقار بغير مسوغ شرعي فإن فعل بطل البيع لأن العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة إلى بيعه والمسوغ لبيع العقار النفع الظاهر للصغير أو اضطرار الوصى إلى البيع . أمثلة تبين هذا (١) أن يكون اليتيم محتاجاً للنفقة وليس في التركة نقود ينفق منها ولا منقول يباع للنفقة فيسوغ للوصى أن يبيع من العقار بقدر النفقة ويتكرر البيع كلما دعت الحاجة لأنه مضطر إلى البيع لحاجة الصغير

(٢) إذا كانت غلات العقار لا تفي بما يصرف عليه فإن بقاءه مضر باليتيم . (٣) إذا كانت داراً أو حانوتاً يريد أن ينقض وليس هناك ما يرمم به ويصلح فإن البيع في مصلحة الصغير فيسوغ

(٤) إذا خاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة . فإذا باع الوصى بغير مسوغ من هذه المسوغات بطل البيع فلا يقبل الإجازة .

فإذا كانت التركة خالية من الدين والوصية وكان الورثة كلهم كباراً فإن كانوا حضرة فلا يصح للوصى أن يبيع شيئاً منها بلا أمرهم لأن الولاية لهم فيتصرفون في أموالهم كما يشاءون وإن أذنوه بالتصرف كان وكلاء عنهم وإن كانوا غائبين فله أن يبيع المنقول فقط حفظاً لثمنه أما العقار فمحفوظ

بنفسه فلاحق له في بيعه

وإذا كانت التركة خالية من الدين والوصية وكان بعض الورثة كبارا وبعضهم صغارا صح للوصي أن يتصرف في أموال الصغار والكبار بما يسوغ له التصرف فيه على ما مر .

التجارة في مال اليتيم : وبعد قضاء الديون من التركة وتنفيذ الوصايا يتولى الوصي ما بقي لليتيم بالتصرف النافع له الحافظ لماله والمنهي له فله أن يتجر فيه تنمية وتكثيرا فيبيع ويشترى ويشارك التجار ويدفع المال لغيره مضاربة . ولا يجوز له أن يتجر لنفسه في مال اليتيم فإن فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح — عند الطرفين — وقال أبو يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء ومثل هذا الخلاف اختلفوا فيما لو عمل في مال اليتيم مضاربة فإنه ليس له المضاربة فيه على الأرجح . وعلى الجملة أنه إن تصرف كل تصرف فيه خير لليتيم فإن تصرف بما لا خير فيه بطل تصرفه وينبئ على ذلك ما يأتي (١) إذا باع مال الصغير فإن كان منقولا والبيع لاجنبي صح ولو يسير الغبن لأنه لا تخلو منه المعاملات فإذا باع غبن فاحش بطل البيع . وإن كان المبيع عقارا اشترط في البيع الخيرية المارة في تصرفات الأب . وإن كان البيع لمن لا تقبل شهادته له أو لو ارث الوصي فلا بد من اعتبار الخيرية سواء كان البيع منقولا أم عقارا — عند الامام — نفيا للهمة — وقال صاحبان يكفي نفى الهمة في المنقول أن يكون بمثل القيمة أما العقار فلا بد فيه من اعتبار الخيرية لأنه مما يضمن به ولا خوف عليه من الهلاك . ومثل البيع لمن لا تقبل شهادته له البيع لنفسه عند الامام . وقال صاحبان لا يجوز للوصي بيع مال الصغير من نفسه مطلقا . وإذا اشترى بغير الخيرية نفذ الشراء عليه لأنه وجد نفاذا .

والموصى أن يبيع بضمن حال ومؤجل الى أجل غير فاحش متى كان المشتري لا يخشى جموده أو امتناعه عن الدفع عند حلول الاجل وكذلك له أن يشتري نسيئة وله أن يرهن ويرهن بالدين على التفصيل والخلاف المارين في تصرفات الأب الا انه لاحق له ان يرهن ماله لليتم في دين عليه له ولا ان يرهن مال اليتيم في دين على اليتيم لنفسه قالوا لانه لا يصح أن يتولى المقدم من الطرفين بخلاف الاب

(٢) اذا باشر عقداً من عقود المعاوضة الجائزة له كالبيع والشراء والاجارة في النفس وفي المال فترتب عليه وجود دين للصبي صح احتياله بماله لو خيرا لليتم بأن يكون الثاني املاً — وقد مر في تصرفات الاب —

(٣) له كما للأب اعارة مال اليتيم حيث لا يخشى الضياع ولا التلف اذا كان لا يجرد من يؤجره وبالأولى له ايداعه واعارة نفس الصغير لخدمة الاستاذ في تعليمه الحرفة :

(٤) الوصى في قضاء دينه من مال اليتيم واقتراضه واقراضه وهبته كالأب حكماً وخلافاً وقد مر

(٥) اذا صالح الوصى عن دين لليتم أو للموصى أو عليهما لوحظ في ذلك الصلح جهة الخير لليتم فان كان الدين الذي لاحدهما يمكن اثباته لورفعت الدعوى فلا يصح الصلح عن الدين بما هو أقل منه سواء أكان من جنسه كما اذا صالح عن العشرين على خمسة عشر أم كان من غير جنسه كما لو صالح عن العشرين على فرس قيمته أقل من الدين بما فيه غبن فاحش كان كانت خمسة عشر فلا ينفذ الصلح على اليتيم لما فيه من الضرر . وان كان لا يمكن اثبات الدين صح الصلح ولو على أقل من الدين إذ هو أنفع لليتم من ضياع الحق

كله وسواء في ذلك الدين الحاصل بعقد الوصي والحاصل بعقد غيره .
وقال الطرفان اذا كان الدين حاصلًا بعقد الوصي صح الصالح ولو كان
البدل أقل والدين ثابتًا . واذا كان الدين الذي على أحدهما ثابتًا صح الصالح
على ما لا يزيد عن مقدار الدين وان كان غير ثابت فلا يصح الصالح أصلاً لما
فيه من الاضرار باليتيم ولو كان الوصي مقرراً بذلك الدين لأن اقراره قاصر
عليه فلا يسرى على اليتيم فاذا قال ان فلانا يستحق عند موسى عشرين فلا
يثبت المقر به بهذا الاقرار ومثله ما لو أقر بعين أو وصية على الميت كأن قال ان
فلانا يستحق عند موسى هذه الدار فلا ينفذ هذا الاقرار كما لو قال ان
موصي أوصي لفلان بربع تركته

(٦) اذا ترتب على تصرف الوصي وجود دين لليتيم صح له أن يحط
منه وان يؤجله وان يرى المدين منه — عند الطرفين — ويكون هو الضامن
وقال أبو يوسف لا يصح أن يفعل شيئاً من ذلك لما فيه من احتمال لحاق
الضرر باليتيم لجواز أن يفلس الوصي قبل حلول الأجل مثلاً . واتفقوا على
أنه لاحق له في التأجيل ولا الحط ولا الإبراء من دين لم يكن باشر سببه
كأن كان باع الوصي قبل وفاته شيئاً ولم يقبض الثمن أو استهلك انسان شيئاً
من أموال الصغير فلزمته قيمته أو مثله فصار ديناً في ذمته وانما كان كذلك
محافظة على التزام التصرف في مال اليتيم بما فيه المصلحة ولا مصلحة في
مثل هذا

الاتفاق على اليتيم : ينبغي للوصي أن ينفق على اليتيم بما يناسب ماله
وحاله من غير اسراف ولا تقتير بل يكون بين ذلك قواماً ولو قدر له شيئاً
فتبين أنه لا يكفيه زاد فيه الى أن يصل الى حد الكفاية . وهذا الاتفاق

انما يكون من مال الصغير اذا كان له مال حاضر فان كان ماله غائباً فأتفق عليه الوصى من مال نفسه في ضروراته كالطعام والكسوة رجع عليه ان أشهدانه أقرضه فان لم يشهد فرأيان قيل يكون متطوعاً فلا يقبل قوله في الرجوع بلا إ شهادة وقيل لا يكون متطوعاً فلا يرجع . وان أتنق عليه من مال نفسه في غير ضروراته كأن اشترى له فرساً رجع عليه بما أدى ولو لم يشهد عند الاداء أنه أدى ليرجع . وان لم يكن له مال أصلاً رجع عليه بما اشتراه من غير ضروراته . أما ضروراته فليس له الرجوع عليه بها اذا كان ممن تلزمه نفقته وان كان لا تلزمه نفقته فعلى الخلاف المار فيما لو كان له مال غائب .

الخصومة فيما للتركة وما عليها من الديون : والوصى هو الذى يخاصم فى حقوق

التركة التى لها أو عليها فاذا كان للتركة دين رفع الدعوى وأثبتته وألزم الخصم بدفعه واذا كان عليها دين خاصم أيضاً فان ثبت الدين فى وجهه قضاء من التركة وعند المحاسبة لا يضمنه وثبوت الدين عليه انما يكون بينة عادلة أو يكون الدين مقضياً به على الموصى قبل موته ولم يدفعه أو بتصدق الورثة المدعى فى دعواه وهم من أهل التصديق . فاذا كان غير ثابت بأحد هذه الاشياء فلا حق للوصى فى دفعه من التركة فان دفعه ألزمه القاضى برده بدله الا فى حالتين الاولى أن يقيم الوصى بينة على ثبوت الدين فتقبل بينة ويدفع عنه الضمان . والثانية أن يدعى أن الورثة يعلمون بهذا الدين وينكرون عن الممين على نفي العلم به فان حلفوا أنهم لا يعلمون به ضمن الوصى للتركة ما اداه منها . ثم اذا كان يعلم هو بهذا الدين ولا بينة وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يؤد ولانه اثم عليه لقيامه بواجب قصر فيه الموصى

التوكيل : وكل تصرف ماله الوصى يملك ان يوكل به غيره وينعزل

الوكيل بموت الوصى او الموصى عليه لانه نائب عنهما فتزول النيابة بموت احدهما .

اجرة الوصى : قال تعالى «ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف» فاذا كان الوصى غير محتاج فقد اختلف في استحقاقه للأجر على الوصاية فقليل لا اجر له لقوله تعالى «ومن كان غنيا فليستعفف» . وقيل له الا اجر لانه يضيع جزءا من زمنه في العمل لليتيم لو اضاعه في مال نفسه لزادت ثروته وتقل ابن عابدين عن الرملى في حاشيته على الاشباه قال ولا يخفى ان وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر لا يجبر على العمل لانه متبرع فاذا رأى القاضى ان يعمل له اجرة المثل فما المانع منه اهـ

واذا كان محتاجا فله أجره مثل عمله اذا عمل قال في الخانية وعن نصير للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم وقال بعضهم لا يجوز وهو القياس وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ماسمى . اهـ - وعليه الفتوى - قال تعالى «ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف» .

محاسبة الوصى : واذا بلغ الموصى عليه رشيدا صح له أن يحاسب وصيه على أهواله ويتسلمها . ومصروفات المحاسبة عليه لانها في مصلحته . وكل شئ يدعيه الوصى عند الحساب يلزم الموصى عليه ان صدقه وان لم يصدق واضطر الى رفع أمره الى القاضى فرفعه فان القاضى يلزم الوصى بتقديم الحساب ويكتفى منه بالاجمال اذا كان أمينا ويصدق فيما يدعيه بيمينه اذا كان الظاهر لا يكذبه . فان كان الظاهر يكذبه فلا يصدق الا اذا بين سببا مقبولا كما اذا ادعى أن النفقة أو الكسوة سرقت أو احترقت فاشتري غيرها ولم يدع أن

ذلك حصل مرارا .

وان كان غير أمين الزمه القاضى بتفصيل الحساب بالطرق التى يراها
 كأن يحضره يومين أو ثلاثة يخوفه فيها ولا يحبسها فاذا بين لكل جهة مقدارا
 اكتفى القاضى منه باليمين فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعا وان
 ادعى شيئا ليس مسلطا عليه شرعا فلا يقبل قوله فيه الا بينة . بناء على ذلك
 لا يقبل قوله الا بينة فى مسائل .

منها ما اذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه لا بد أن يقيم
 بينة على أن الدين ثابت وأنه دفعه من مال اليتيم .

ومنها ما اذا ادعى أنه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه فلا بد أن يقيم
 بينة على أنه أداه ليرجع به فى مال اليتيم .

ومنها ما اذا ادعى أنه دفع بدل ما استهلك الصغير من مال الصغير أو
 من مال نفسه فلا بد من إقامة بينة على الاستهلاك ثم على أنه أدى البديل من
 مال نفسه ليرجع .

ومنها ما اذا ادعى أنه أنفق على ذى رحم محرم منه كاخيه الذى يستحق
 عليه النفقة فلا بد من إقامة بينة على فرض القاضى وعلى اعطاء المفروض
 لمستحقه .

ومنها ما اذا ادعى أن مقدارا خسره الصغير حينما أذن له فى التجارة فلا
 بد من إقامة بينة على ذلك .

ومنها ما اذا ادعى أنه أدى خراج أرض الصغير فى مدة كذا وكانت
 الأرض فى تلك المدة غير صالحة للزراعة فلا بد من إقامة بينة على الاداء وعلى
 أنه اجتهد فى رفع هذا الظلم فلم يتمكن من رفعه .

ومنها ما اذا ادعى أنه زوجه امرأة ودفع مهرها والمرأة ميتة فلا بد من إقامة بينة على ذلك . أما اذا كانت حية فانه يصدق بلا بينة لأن وجودها أقوى حجة - ولا يخفى أن محل ذلك اذا كان الوصى له ولاية التزويج كالأخ -

ومنها ما اذا ادعى مقداراً على أنه يخصه من ربح تجارة اتجرها في مال اليتيم بناء على أنه يجوز له التجارة والمضاربة في مال اليتيم فانه يحتاج الى بينة لاثبات ذلك الربح . فان لم يقم بينة على دعواه في هذه المسائل ضمن موت الوصى بمجهل مال الموصى عليه : واذا مات الوصى بمجهل فحكم أموال اليتيم من حيث الضمان وعدمه حكمها اذا مات الاب بمجهل وقد مر .

عزل الوصى : الاوصياء أربعة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث غير عدل والرابع عاجز أصلاً .

فاذا ظهر للقاضي أن الوصى العدل غير كاف لمجزه عن الاستبداد ضم اليه غيره رعاية لخلق الوصى واليتيم فيجب تكميل النظر بضم غيره اليه . ولو شك اليه الوصى نقص كفايته وطلب منه أن يضم غيره اليه لا يجيبه الى ذلك حتى يعرفه حقيقة لأن الشاكي قد لا يكون صادقاً تخفيفاً على نفسه .

واذا ظهر له عدم عدالته وخيائته عزله واستبدل غيره به .

أما العدل الكافي فلا يصح للقاضي أن يعزله مادام أميناً قادراً على التصرف لانه كان مختار الميث ومرضيه فابقاؤه أولى ولهذا قدم على أبي الميث مع وفور شفقتة فاولى ان يقدم على غيره واذا عزله قيل لا ينزل وقيل ينزل ويكون القاضي جائراً . واذا شك الورثة او بعضهم الوصى الى القاضي فلا ينبغي ان يعزله بمجرد الشكاية بل يستبقيه حتى تثبت خيائته لانه استفاد الولاية من

الميت — غير انه يعزل بعد ثبوت خيائه تنفيذا لارادته اذ نصبه اياه انما كان لاماته فلو كان حيا لعزله لقوات الوصف الذي نصبه لاجله.

وللموصى الحق في عزل الوصى متى شاء في غيبة الوصى ثم اذا علم بالعزل انعزل اتفاقا واذا لم يعلم به انعزل أيضا على رأى الامام وقال أبو يوسف لا ينعزل الا بعد العلم حرصا على عدم التفرير بمن يعامله . وعلى هذا اذا مات الموصى قبل ان يعلم الوصى بالعزل لا ينفذ تصرفه على رأى الامام وينفذ على رأى أبي يوسف .

وللوصى ان يعزل نفسه مادام الموصى حيا غير انه يلزمه ان يعلمه بذلك خروجا من تبعة التفرير — وقد مر في القبول والرد .

وصى الوصى : الوصى له الولاية في تركه موصيه يتصرف فيها كما يتصرف في مال نفسه فله أن يوصى في التصرف من بعده لان رضا الموصى برأيه واعتماده عليه مع علمه انه ليس دائم البقاء يعيش أبدا دلالة على رضاه باضافة ذلك التصرف الى غيره فله أن يقيم وصيا عنه ويكون وصيا في التركتين على التفصيل الآتى . اذا أوصى الوصى المختار الى آخر فذاك على وجهين الأول ان يهيم فيقول جعلتك وصي من بعدى والثانى أن يبين فيقول جعلتك وصيا في تركتى أو يقول جعلتك وصيا في تركه موصي أو يقول جعلتك وصيا في التركتين فاذا أهبهم أو قال في التركتين فهو وصى فيهما اتفاقا .

واذا قال في تركه موصى فهو كما قال ولا يكون وصيا الا في تركه الموصى الاول اتفاقا واذا قال في تركتى فهو وصى فيهما في ظاهر الرواية عن الامام لأن تركه موصيه تركته من حيث التصرف وهو المفتى به . وقال صاحبان يقتصر على تركه نفسه لأن تركه موصيه لا يملك فيها الا التصرف

وقد انتهى ذلك الملك بموته .

ولاية الجد : واذا مات الأب أو وصيه ولم يوص الى أحد وللصغير جد صحيح مستوف لشروط الوصى انتقلت الولاية اليه لأنه أقرب الناس الى الولد وأشفقهم عليه ولذلك ملك التزويج دون الوصى غير أنه يقدم الوصى عليه في المال لانتقال ولاية الأب اليه بالايصاء فكان ولايته قائمة في المعنى فيقدم على الجد كما يقدم الأب نفسه اذ اختياره الوصى مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرف الوصى أنفع من تصرف الجد .

انصرفات الجد : ويتصرف الجد الصحيح في مال اليتيم بكل التصرفات التي تصح لوصى الأب غير انهما يفترقان في ان الجد ليس له بيع التركة لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصية ووصى الأب له ذلك وماوراء ذلك فيتساويان فيه فالجد كما للوصى بيع التركة لقضاء دين على اليتيم . وقال محمد يقوم الجد مقام الأب في كل شيء - والفتوى على الاول - ثم اذا كان لحد دين على الميت أو وصية يرفع الامر الى القاضي ليبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية . فاذا مات الجد قام وصيه مقامه وأعطى حكمه في التصرفات

والاقارب - غير الأب والجد ووصى أحدهما - الذين يكفلون اليتيم ويعولونه لاحق لهم في التصرف في ماله فليس لهم بيع عقاره ولو بمسوغ من الموسوعات الشرعية ولا التجارة في أمواله الا بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما يحتاجه بثمنه . ووصى هؤلاء الاقارب مثلهم في التصرف فليس له الاحتفاظ المال . قال في جامع القصولين : الأصل ان أضعف الوصيين في أقوى الحاليين كأقوى الوصيين في أضعف الحاليين وأقوى الحاليين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الأب والجد والقاضي وأضعف الحاليين

حال كبر الورثة وأضعف الوصيين وصى غير هؤلاء من الأقارب كوصى الأم أم وذلك إقامة لكل وصى مقام موصيه وهؤلاء الأقارب لا يمكن أن يكون إلا الحفظ فكذلك أوصياؤهم. بناء على ذلك يكون لوصى الأم بيع المنقول الذي ورثه الصغير عنها وحفظ ثمنه وشراء ما لا بد للصغير منه خاصة وأيسر له بيع العقار إلا لقضاء ديونها وتنفيذ وصيتها وذلك إذا لم يكن له أب أو جد أو وصى أحدهما فإذا وجد واحد من هؤلاء فلاحق لوصى الأم أن يتصرف أى تصرف كما أنه ممنوع من التصرف فيما ورثه الصغير من غير أمه ولو لم يوجد أب ولا جد ولا وصى أحدهما سواء أكان عقارا أم منقولا مشغولا بالدين أم خاليا منه

ولاية القاضى ووصيه : إذا مات الأب والجد — ولم يوص واحد منهما أو مات وصيهما ولم يوص أو فقد الموجود منهم أهلية الولاية — انتقلت الولاية الى القاضى لماله من الولاية العامة فيتصرف فى أموال الصغير بما يرى من المصلحة غير أنه لا يعقد عقود المعاوضات مع من لا تقبل شهادته له من أصوله أو فروعه ولا يعقد لنفسه بالأولى وذلك لأن فعله حكم وحكمه لنفسه أولن لا تقبل شهادته له لا يصح .

وبما أن القاضى ليس عنده متسع من الوقت يتصرف فيه للقصر بنفسه فله الحق أن يقيم من يرى فيه الكفاءة للقيام بذلك ولو وصى القاضى أجر مثله إذا عمل .

ولا يقيم القاضى وصيا الا عند الحاجة . أمثلة توضح ذلك .

(١) إذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث أهل للمخاصمة ينصب القاضى وصيا دفعا لتضرر الدائن وكذلك إذا كان للميت دين والمسألة بحالها

دفعاً لتضرر مستحق التركة . ومثلها ما اذا كان في التركة وصية دفعاً لتضرر الموصى له .

(٢) اذا كان الورثة أو بعضهم صغاراً وليس عليهم وصى مختار أقام القاضي وصياً ينظر في شئون المحجورين منهم .

(٣) اذا كان أبو الصغير أو جده ليس أهلاً للتصرف لتبذيره أقام القاضي وصياً ينظر في مال الصغير

(٤) اذا غاب الأب غيبة منقطعة واحتيج لإثبات حق من الحقوق أو حفظ الأموال أقام القاضي وصياً يفعل ذلك

(٥) اذا كانت التركة مدينة وأمر الورثة أن يبيعوا شيئاً منها لتسديد الدين وهم أهل للتصرف فلم يفعلوا نصب القاضي وصياً يبيع ويؤدي الدين منعا لتضرر الدائن . والفروع كثيرة تظهر بالاستقراء

تصرفات وصى القاضي : ووصى القاضي كالوصى المختار الا في مواضع

(١) ليس لوصى القاضي عقد الماوضة في مال اليتيم لنفسه ولا لمن لا تقبل له شهادته لأنه نائب عن القاضي وفعل القاضي حكم كما مر .

(٢) ليس لوصى القاضي أن يقبض الدين الذي خاصم فيه عن الصغير الا بأذن مبتدأ من القاضي لأنه وكيل والوكيل بالخصومة لا يكون وكلاً بالقبض على قول زفر المفتي به أما الوصى المختار فيملك ذلك لأنه نائب عن الموصى فيملك ما يملكه فلا حاجة الى اذن القاضي .

(٣) ليس لوصى القاضي أن يؤجر الصغير بعمل ما الا في حرفة يتعلمها

(٤) ليس لوصى القاضي أن يوصى الى غيره فان أوصى لا يكون الثاني وصياً اللهم الا اذا أوصاه القاضي وصية عامة في كل شيء فانه يملك الا يوصاه

(٥) وصى القاضى يقبل التخصيص لانه وكيل فلو نهاه عن بعض التصرفات

صح فيه

(٦) وصى القاضى قابل للزل فلقاضى عزله ولو كان عدلا كافيا لانه وكيله وكل موكل يملك عزل وكيله أما الوصى المختار فلا يعزل الا اذا ثبت خيانه رفع الحجر : يرفع الحجر بزوال السبب الذى من أجله حجر فيرفع الحجر عن الصبي شيئان . احدهما اذن الولى له بالتجارة غير أن الاذن لا يزيل الحجر الا عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

فاذا جرب الولى الصبي فوجده يعقل أن البيع للملك سالب وان الشراء جالب وراه يعرف الغبن اليسير من الفاحش صح له أن يأذنه فى التجارة . وللصبي حينئذ أن يبيع ويشترى ولو بفاحش الغبن وان يوكل بالبيع والشراء وان يرهن ويرهن ويمير ويستأجر ويزارع ويساقى . وله الا يحجار والا قرار بالوديعة وبالدين والخط من الثمن بيع والمحاباة والتأجيل والصلح . وليس له أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه فى الزواج . ولا يمنع وليه من التصرف فى ماله ولو أذن له فى التجارة الا بعد أن يسلمه ماله ويحول الحجر تماما وعندئذ لو دفع له المال فضاع عنده فلا ضمان على الولى .

والثانى البلوغ فيرتفع الحجر تماما اذا بلغ الصبي سواء أكان رشيدا أم سفيا الا ان يحجر القاضى على السفية فينحجر فى رأى أبى يوسف وقال الامام لا ينحجر غير انه لا يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة على مامر . واذا دفع وليه المال اليه عالما بفساده بعد البلوغ ضمن الولى ان ضاع المال .

وإذا ادعى الصبي الرشيد بعد بلوغه فلا يسلم المال إليه إلا بعد ثبوت
 رشده بحجة شرعية ولا حق للولي في منع الصبي من ماله متى كان رشيداً
 فإن منعه فملك في يده ضمن. وسن التمييز سبع سنين على مأمروسن المراهقة أى
 مداناة البلوغ تسع سنين في الانثى واثنى عشرة سنة في الغلام فيقبل قول كل منهما
 إذا ادعى البلوغ وقدمضى عليه تلك السن. وللبلوغ علامات كالأحبال والانزال
 في الصبي والحبل والحيض في الانثى والاحتلام في كل منهما فإذا لم يحصل
 شئ من ذلك فلا يحكم بالبلوغ إلا إذا بلغ الغلام ثمان عشرة سنة والانثى سبع
 عشرة — عند الامام — وقدره الصاحبان لها خمسة عشرة سنة وعليه الفتوى
 لأن البلوغ لا يتأخر عن هذه السن عادة.

ويرفع الحجر عن المجنون بالافاقة فإذا أفاق رشيداً أو سفياً كانت احكامه
 كأحكام الصبي إذا بلغ

ويرفع الحجر عن السفه بقضاء القاضى باطلاقه — عند أبي يوسف —
 كما أنه لا ينحجر إلا بحجر القاضى — وعند محمد يرفع بظهور رشده لأن
 الحجر حصل بظهور سفهه عنده فيزول بضده .

ويرفع الحجر عن المدين بقضاء دينه الذى حجر من أجله فما لم يسدد
 الدين لا يرفع الحجر .

وممنى رفع الحجر تصرف الذى كان محجوراً عليه بكل أنواع التصرفات
 النافعة والضارة والمتردة بينهما ولا حق لاحد في الاعتراض عليه فله انشاء
 التصرف والاخبار به إلا ما كان من التصرفات التى لا تنفذ إلا بعد موته فإنه
 ممنوع منها لحق الورثة على تفصيل نذكره في الجزء الثانى

الجزء الثانى

﴿ حقوق الاسرة بعد وفاة بعض أفرادها ﴾

إذا مات الشخص تعلق بتركته حقوق أربعة بعضها مقدم على بعض .
فيقدم تجهيز الميت ثم قضاء ديونه وان بقى شئ صرف الى الوصية والميراث
فيأخذ الموصى له مالا يزيد على ثلثه ويقسم الباقي بين الورثة فازمنا لتفصيل
هذه الحقوق أربعة فصول .

(١) تجهيز الميت : هو عمل كل ما يحتاج الميت اليه من حين موته الى
أن يدفن فيخرج ما يصرف على ذلك من كل ماله بلا اسراف ولا تقتير .
وهو مقدم على الدين والوصية والميراث لانه من أصول حاجات الميت كنفقته
في حال حياته وان لم يكن له مال فنفقة تجهيزه على من تجب عليه نفقته كما
تأزمه كسوته حال حياته . واستثنى محمد رحمه الله الزوجة لأن الزوجة انقطعت
بالموت فصارت كالأجنبية منه فلا يجب عليه تجهيزها . وقال ابو يوسف رحمه
الله يجب ذلك فى مال زوجها كما يجب عليه كسوتها حال حياتها . ولا يجب
على المرأة تجهيز زوجها كما لا يجب عليها كسوته اتفاقا . وان لم يوجد من تجب عليه
النفقة فالتجهيز فى بيت المال . فاذا نبش الميت وكان جسمه باقيا كفن ثيابا من
ماله أيضا فان كان قد قسم فالكفن على الورثة لا على الغرماء ولا على الموصى
لهم اذ بالقسمة انقطع حق الميت من ماله فصار كأنه مات ولا مال له فيكفنه
وارثه وينبغى أن يكون الكفن وسطا فى السك والجنس وهو ثلاثة أثواب

من أوسط ما كان يلبسه الرجل — أزار وقيص ولفافة — وخمسة للمرأة هذه الثلاثة وخمار وخرقة يشدها ثدياها . فإذا مات قبل الميت بمضى من تلزمه نفقته جهز أيضا من ماله ان لم يكن لذلك الذى مات مال على مامر آنفا . وإذا أوصى أن يكفن فى شئ مخصوص مما هو جائز نفذت الوصية ان لم يكن ثمنه يزيد عن ثلث تركته والا توقفت على أجازة الورثة فان لم يجزوها نفذت بقدر الثلث فقط .

(ب) قضاء الديون : الدين قسمان دين الله تعالى ودين العباد فيبدأ بقضائهما بعد التجيز اذا وسعتهما التركة فان لم تسعهما قدم دين العباد وان لم تسعه التركة جميعه قدم دين الصحة على دين المرض فان لم تف به التركة اقتسموها بنسبة ديونهم وان وفى وبقي شئ صرف الى دين المرض فان وفى وبقي شئ نفذت الوصية من ثلثه وأخذ الورثة الباقي ومن الوصية دين الله تعالى كدين الزكاة والكفارة والفدية اذا أوصى الميت بأدائها فان لم يوص بذلك فلا يجب قضاء شئ منها الا ان يتبرع الورثة . واذا لم يسع الثلث الوصيتين نفذت وصية العباد فان بقى شئ نفذ منه الوصية بحقوق الله تعالى والا سقطت . وانما قدم دين العباد على تنفيذ الوصايا التى منها دين الله لانه واجب على الميت مستحق بموض ربما كان لا زال قائما . والوصايا تبرع والواجب بموض مقدم على التبرع وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية وأما قوله تعالى « من بعد وصية يوصون بها أو دين » فالعرض من تقديم الوصية فيه الحث على تنفيذها لان الورثة يضمنون بها لخروجها من التركة بلا عوض بخلاف الدين فان له عوضا ربما كان قائما كان كأن ثمن عين قائمة .

الوصية

(ج) قدمت الوصية على الارث لانه لو قدم عليها لما بقى شىء للموصى له تعريفها : وهى تملك مضاف الى بعد الموت بطريق التبرع فيخرج بذلك التمليكات المنجزة كالهبة والتمليكات التى بم عوض كالبيع والاجارة .
ركنها : وركنها ما يدل عليها من الايجاب والقبول . فلايجاب يكون بكل لفظ يدل على معنى الوصية كأوصيت لفلان بكذا ووهبت فلانا كذا بعد موتى وملكته كذا بعد موتى . واسارة الأخرس المعهودة . كعبارة الناطق واذا كتب وصية بيده ثم قال اشهدوا على ما فى هذا الكتاب جاز . والقبول من الموصى له يكون بنحو قبلت ولا يلزم أن يكون باللفظ بل عدم الرد كاف . وبناء على ذلك يصح أن نقول ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له .

ووقت القبول ما بعد موت الموصى فلا عبرة بالقبول والرد قبله فلو رد الموصى له الوصية قبل الموت ثم قبل بعده صح . لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت .

فاذا سكنت الموصى له بعد موت الموصى بقيت الوصية موقوفة على قبوله أو رده فاذا مات الموصى له ولم يرد صار الموصى به ملكا لورثته استحسانا لان القبول باللفظ ضرورى لبيان اليأس من الرد وبالموت حصل ذلك اليأس كما يحصل بالقبول

شروط الوصية : وشروطها أربعة أنواع . الاول يشترط فى الصيغة الموافقة بين الايجاب والقبول . والثانى يشترط فى الموصى أن يكون أهلا

للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً غير مدين ديناً مستغرقاً لتركته .
والثالث يشترط في الموصى له (أ) أن يكون موجوداً (ب) وأن لا يكون
وارثاً للموصى وقت موت الموصى (ج) وأن لا يكون مباشراً لقتل الموصى
قتلاً حراماً (د) وأن لا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها .

والرابع يشترط في الموصى به (أ) أن يصح دخوله تحت عقد من العقود
حال حياة الموصى (ب) وأن لا يزيد على ثلث التركة إذا كان هناك وارث
ولم يجز الزيادة .

تفصيل ذلك :

(١) يشترط في الصيغة موافقة القبول للإيجاب لأنه إذا خالف لم يرتبط
فلا يتم الركن فلو قال أوصيت لفلان وفلان بفرسي هذا فقبل أحدهما بعد
موت الموصى ورد الآخر لا يصح القبول لأن التملك كان لهما بشرط
اجتماعهما فلم يوجد الشرط برد أحدهما وإذا أوصى لكل منهما على حدة
فلا يشترط اجتماعهما في القبول فإذا رد أحدهما بعد موت الموصى بطل
الإيجاب في حقه فقط فيعود نصيبه إلى ورثة الموصى ويبقى للقابل نصيبه
وذلك كما إذا أوصى بفرسه لرجل ثم أوصى به لآخر فرد أحدهما أو قبل
الآخر فنصف الفرس للقابل ونصفه لورثة الموصى .

(٢) يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً
مختاراً . فلا تصح وصية المجنون لعدم صحة عبارته وكذلك الصبي غير المميز .
أما الصبي المميز فلأن العقود الضارة ضرراً محضاً لا تصح منه والوصية كذلك
لأنها تملك بلا عوض فلا تصح منه ولو أنه صحيح العبارة . والمأذون كالمحجور
لأن الوصية ليست من باب التجارة إذ لا معاوضة فيها وسواء أُمات قبل

البلوغ أم بعده لأنها وقعت باطلة فلا تنقلب صحيحة بالبلوغ حتى لو أضافها إلى بلوغه لا تصح أيضا كما لو قال إذا بلغت ثم مت فثالث مالى لفلان لأن عبارته لم تقع صحيحة فلا تفيد إيجاب الحكم بعد الموت ويستثنى من ذلك وصيته بأمر تجهيزه ودفنه بالمعروف فإنها صحيحة لأن تصرفه لم يحدث شيئا جديداً لثبوت ذلك بالأوصية. ولا تصح وصية الرقيق ولو مأذونا في التجارة لأنه ليس من أهل التبرع ولو أوصى ثم عتق فملك مالا ثم مات لا تنقلب الوصية صحيحة لوقوعها باطلة ابتداءً. ولو أضافها إلى ما بعد عتقه صح لصدورها عن عقل وتميز إلا أنه امتنع تبرعه لحق المولى فإذا عتق فقد زال المانع بخلاف الصبي فإن عبارته باطلة.

ولا تصح وصية المكره والخطأى والهازل لأن هذه الموانع مفوتة للاختيار ولذلك يصح للعاقدة فسخ عقود المعاوضات إذا زالت هذه العوارض ولا تصح وصية من كان عليه دين مستغرق لماله لأن الدين مقدم على أداء الوصية كما مر فإذا استغرق الدين كل ماله حق للدائنين أن يعترضوا على الوصية مهما استوفت شرائطها وإن أجازوها جازت. وأما المحجور عليه لسفه فتصح وصيته في سبيل الخير استحساناً لأن الحجز عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويكون كلاً على غيره ولا يكون ذلك إلا حال حياته إذا تلف كل ماله بتبرعائه أما الوصية فلا نفاذ لها إلا بعد موته فيحصل له الثواب من غير ضرر بالورثة لأن حقهم محفوظ بما لهم من حق الاعتراض على ما زاد على الثالث.

(٣) شروط الموصى له (١) أن يكون موجوداً وقت موت الموصى في ظاهر الرواية لأنه وقت نفوذ الوصية واعتبارها وروى الطحاوى أن الشرط

وجوده وقت الوصية لأنها سبب الاستحقاق فيجب اعتبار الوجود عندها وعلى ذلك إذا قال أوصيت لـ فلانة بثلاث مائى صحت الوصية ان علم أنه فى البطن وقت موت الموصى أو وقت الوصية على الرأىين . ويعلم ذلك بأن تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية أو وقت موت الموصى فان ولدته لسته أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده فى البطن بيقين لاحتمال أنها علقته به بعد التملك أو بعد التملك على الرأىين . الا اذا كانت معتدة من بائن أو وفاة حين الوصية فالشرط أن يثبت نسبه من أبيه بأن تلده لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو الوفاة ولو كان لأكثر من ستة أشهر منذ الوصية واذا ولدته ميتا فلاحق له . واذا ولدت توأمين أو ثلاثة اقتسموا الموصى به واذا مات بعضهم بعد الولادة قسم نصيبه بين ورثته واذا ولد بعضهم ميتا فلاحق له ويأخذ الحى كل الموصى به لأن الميت ليس من أهل الاستحقاق

وكل ما ليس من أهل الاستحقاق لا تجوز الوصية له . وقال محمد تجوز الوصايا لله مساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها بحسب ما هو متعارف فى الوصية وما يوجد من الدلالات . وتجوز الوصية أيضاً لأعمال البر وتصرف فى وجوه الخير كبناء المساجد والقناطر ولطلبة العلم وغير ذلك من الاعمال التى ليس فيها تملك لأحد مخصوصى - وعليه الفتوى

(ب) وأن لا يكون الموصى له وارثا للموصى وقت موت الموصى لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث - أشار صلى الله عليه وسلم الى أن الوصية تحول الحق منها الى الميراث فى آيات المواريث - لأنه لو جوزت الوصية لوارث لكان للموصى أن يؤثر

بعض الورثة على بعض وفيه إيذاء البعض وإيحاءهم فيؤدى الى قطع الرحم .
 فاذا أوصى لوارث بما لا يؤثر في حق الدائنين توقفت الوصية على اجازة باقى
 الورثة فان أجازوها بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع جازت والابطلت
 وليس لمن أجاز الرجوع عن الاجازة لانها ليست تملكاً مبدئياً (وسيأتى فى
 شروط الموصى به) ويجبر على التسليم اذا امتنع . واذا أوصى بثلاث ماله لوارثه
 ولاجنبي فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعاً وان ردوا ففيه خلاف
 قيل تجوز فى حصة الاجنبى وتبطل فى حصة الوارث لأنها وقعت صحيحة ثم
 بطلت فى حق الوارث بعدم الاجازة فتبقى فى حق الاجنبى على حالها كما لو
 أوصى لاجنبيين فرد أحدهما دون الآخر — وهو الصحيح — وقيل ان
 الوصية كلها للاجنبي لأن الوارث ليس أهلاً للوصية فالتحقق بالعدم
 بالنسبة اليه

ثم ان اعتبار الارث انما يكون عند موت الموصى لانه وقت التملك
 فاذا أوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات عنها فلا تصح الوصية لها . ولو أوصى
 لابنه وهو غير مسلم ثم أسلم قبل موته بطلت الوصية .

(ج) وأن لا يكون الموصى له مباشراً القتل الموصى قتلاً حراماً لقوله صلى
 الله عليه وسلم لا وصية لقاتل . وذلك لان الورثة يتأذون باعطاء قاتل المورث
 شيئاً من التركة . على ان القتل جناية عظيمة تستدعى الزجر بحرمان الوصية
 كحرمان الميراث . والقتل الخطأ كالعمد يوجب الحرمان من الوصية سواء
 أكان قبل الايضاء أم بعده لان الوصية تملك بعد الموت فهي تملك للقاتل
 تقدمت الجناية أم تأخرت . واذا أجاز الورثة الوصية جازت كالوصية لوارث
 عند الطرفين لأن الحرمان لحقهم بمنع تفيظهم فاذا أجازوا فقد تنازوا عن حقهم

وقال أبو يوسف لا تجوز الوصية لقاتل ولو أجاز الورثة لعموم الحديث ولأن الحرمان للزجر .

فلو كان القتل بالتسبب كما إذا حفر بئرا فتردى فيها الموصى فلا حرمان لانه ليس بقاتل ولذلك لا يؤخذ بشيء إذا حفر بئرا في ملكه فتردى فيها انسان . ومثل القتل بالتسبب القتل الذي ليس بمحرام كما إذا قتل الموصى دفاعا عن نفسه أو حدا أو قصاصا فلا حرمان لانه قتل بحق وكذلك إذا كان الموصى لة القاتل للموصى صبيا أو مجنونا فان فعلهما لا يوصف بالحرمة إذ لا يتصور خطاب الشارع لهما بخلاف المخطئ فانه أهل للخطاب .

(ج) وأن لا يكون الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها إذ هي تمنع من تسليم الموصى به فلا تفيد الوصية فإذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس فلا تصح الوصية لجهالة الموصى له جهالة لا يمكن ازالتها .

وعلى ذلك إذا أوصى لقوم لا يحصون فلا تصح الوصية للجهالة اللهم الا اذا كان في اللفظ ما يشعر بالحاجة فانه يصح ولو كان الموصى لهم لا يحصون لان ذلك يكون وصية بالصدقة وهي اخراج المال الى الله تعالى وهو واحد معلوم . ثم الافضل للموصى أن يعطيها لمن يقرب اليه من المحتاجين وإذا أعطاها كلها لواحد صح عند الشيخين . وقال محمد لا بد أن يعطى اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا أكثر من نصف الوصية . واختلف في تفسير من يحصون فقيل ما لم يبلغ مائة فإزاد على المائة لا يحصى . وقيل مالا يمكن عدمه إلا بكتاب أو حساب . وقيل يفوض الى رأى القاضى . فإذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين فلا تصح الوصية لانهم لا يحصون وليس في اللفظ ما يشعر بالحاجة وان قال لفقراء المسلمين صح لان في اللفظ ما يشعر بالحاجة ولو صرف الموصى

به الى فقير واحد صح على رأى الشيخين لأن ذكر الفقراء لبيان المصرف
لا لايجاب الحق لهم وانما هو لله تعالى كبقية الاموال الواجبة بايجابه سبحانه
فيحمل اللفظ على مطلق الجنس الصادق بالواحد ولو أنه مذكور بالفظ الجمع
كقوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »

وقال محمد لا بد أن يصرف الى أكثر من واحد لان الجمع في باب
الوصية كالميراث أقله اثنان . ولو أوصى لفقراء بنى فلان وهم قبيلة لا تحصى
ولا يحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لانها أولى بالصحة من الوصية لفقراء المسلمين
إذ هؤلاء أقل . ولو قال بنى فلان لا يصح ان كانوا يحصون في الاصح كما مر . ثم
ان كان فلان هذا أبا قبيلة دخل في البنين الذكور والاناث كما تقول لقبيلة فلان .
وان لم يكن أبا قبيلة لا يدخل الاناث لأن الابن للذكر فقط وانما دخلن في
القبيلة لان الاضافة اليها لا يراد بها الا النسب والذكر والانثى في النسب سواء .
وقال محمد اذا كان في أولاد الرجل ذكور واناث دخل الاناث مع الذكور
تغليباً واذا كانوا اناثاً فقط بطلت الوصية لأن الاسم لا يدل عليهن . ويدخل في
هذه الوصية أبناء الأبناء دون أبناء البنات لعدم اطلاق الابناء عليهم لغة .
وان كان له ابن واحد أخذ نصف الموصى به لان اللفظ جمع وليس في الواحد
معنى الجمع ويرد الباقي لورثة الموصى .

(٤) شروط الموصى به : (١) أن يصح دخوله تحت عقد من العقود حال حياة
الموصى ولو كان معدوماً . وعلى ذلك لا تصح الوصية بما ليس بمال كالدم
المسفوح والميتة التي ماتت حتف أنفها . ولا بمال غير متقوم كالخمر في حق
المسلم إذ لا يصح دخول شيء من ذلك تحت عقد من العقود . ومتى كان المال
متقوماً صحت الوصية به ولو معدوماً عيناً أو منفعة وبيان ذلك فيما يأتي

الوصية بالمعدوم : تصح الوصية بالمعدوم عينا كان أو منفعة مادام يدخل تحت عقد من العقود حال حياة الموصي . فتصح الوصية بالدار وسكنائها وغلتها وبالارض وبغلتها وثمره البستان لانها تدخل تحت عقد الاجارة والاعارة والمزارعة والمساقاة

ثم هذه الوصية بالمعدوم على ثلاثة أقسام الاول ما تصح الوصية بالموجود منه عند الموت فقط وتبطل فيما يحدث بعده ولو ذكر الابد وذلك الوصية بالايان كما اذا أوصى له بثلاث ماله فان له ثلث الذي يوجد عند موت الموصي ولو لم يكن له مال عند الوصية لان الوصية تملك عند الموت ولا يلزم وجود ما يملك الا عند التملك . ومثل ذلك ما اذا أوصى له بما في بطن غنمه أو ما على ظهرها من الصوف أو ما في ضرعها من اللبن فله ما يكون موجودا من ذلك عند موته .

القسم الثاني ما تصح بالموجود عند الموت وما سيحدث بعد ذلك ولو لم يذكر الابد الا أن يحدد مدة معلومة وذلك كما في الوصية بسكنى الدار وغلتها وغلة الارض . كما اذا أوصى لانسان بسكنى داره أو بغلة أرضه سنة فله ذلك سنة بعد موت الموصي واذا أوصى له بذلك سنة كذا فله تلك السنة ان مات الموصي قبلها أو ما بقي منها ان مات في اثنتائها ولا شيء له ان مات بعد مضيتها . واذا أوصى له بسكنى داره أو بغلتها أو بغلة أرضه مطلقا أو ذكر الابد فله ذلك مادام حيا . ثم الموصى له بالسكنى يسكن فقط ولا يستغل لانه ملك بلا عوض فلا يملك غيره بعوض اذ لا يمكنه أن يملك أكثر مما ملك . وكذلك الموصى له بالغلة لا يملك السكنى لانهما متغايران فلا يدل لفظ الغلة على السكنى وقيل يصح لان قيمة المنافع كمينها في تحصيل المقصود .

والقسم الثالث ما يصح بالموجود عند الموت وما سيحدث ان ذكر الابد .
وان لم يذكر الابد فهي على الموجود وقت الموت وان لم يوجد شيء فهي على
الذي يحدث كما لو ذكر الابد استحسانا . وذلك كالوصية بثمره البستان
والارض وكان القياس أن تبطل الوصية اذا لم يوجد شيء كما بطلت في الاعيان
اذا لم يوجد شيء عند موت الموصي غير أن هذا يدخل تحت عقد المساقاة
والاجارة بخلاف نحو الصوف فانه لا يدخل تحت عقد عند عدمه . وان
حدد مدة تحددت وقدمر آتفا . فاذا أوصى بثمره بستانه لفلان سنة فهو له سنة
بعد موت الموصي واذا أوصى له سنة كذا فله ما بقي منها بعد موت الموصي
وان فات قبل الموت فلا شيء له واذا أوصى له بهام مطلقا فله ما يكون في البستان
عند الموت فقط وان لم يوجد شيء فله ما يحدث بعد الموت كما لو قال أبدا .
فالفرق بين الغلة والثمرة هي في حال الاطلاق فان الغلة تكون للموصي
له مدة حياته عند الاطلاق لانها تشمل الموجود وما سيوجد عرفا . والثمرة
لا تكون له كل حياته الا اذا لم يكن ثمر عند الموت فان كان فليس له الا
الموجود فقط لان الثمرة اسم للموجود حقيقة فاذا كان في البستان ثمرة عند الموت
فلا يتناول اللفظ غيرها اذ هو لا يتناول الحقيقة والمجاز معا وان لم يكن ثمر عند
الموت استعمل اللفظ في مجازه وهو الثمرة التي ستحدث .

ثم اذا خرجت الدار الموصى بسكنائها من ثلث مال الموصى سلمت للموصي
له لينتفع بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث قسمت بقدر الثلث .
فاذا لم يكن للموصي غيرها أخذ الموصى له ثلثها ليسكنه وأخذ الورثة الثلثين ولا
حق لهم أن يبيعوا الثلثين مدة الوصية لشيوع حق الموصى له في الكل فله
أن يراهم فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده . على انه ربما ظهر للموصي

مال آخر فيزيد استحقاق الموصي له فاذا باعوا فلا يجده . وقال أبو يوسف لهم البيع لانه خالص حقهم .

واذا كان له مال غيرها استحق فيها بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فاذا كانت الدار نصف التركة استحق ثلثها لانها ثلث التركة . واذا كانت الوصية بالغلة فلا تقسم العين سواء أ كانت داراً أم أرضاً وتقسم الغلة حسب الاستحقاق .

واذا أوصى لاحد بالارض ولا آخر بغلتها فالوصيتان جائزتان ويكون الصرف اللازم للارض من خراج وسقي واصلاح على صاحب الغلة الا اذا لم يكن بها مايستغل فعلى صاحب العين لان منفعة الملك على المالك الا اذا كان هناك منتفع غيره فعلى المنتفع .

الوصية بالمجهول : وبناء على صحة الوصية بالمعدوم من الاعيان والمنافع تصح اوصية بالمجهول بالاولى لان الجهالة يمكن ازالتهما من جهة الموصي مادام حيا ومن ورثته اذا مات . فاذا أوصى بقدر مجهول من مال كجزء أو سهم أو نصيب أو بعض فالبيان له مادام حيا فان مات ولم يبين أعطى الورثة الموصى له ماشاءوا ويكون ذلك بيانا لانهم قائمون مقام مورثهم فيبانهم كيبانه . ولو أوصى له بعشرين الا قليلا فله النصف والقول فيما زاد عليه للورثة لان عبارته تقتضى أن للموصى له الاكثر وهو ما زاد على النصف فالنصف معلوم والزيادة مجهولة فعليه سهم بانها بما شاءوا . وان لم يكن له ورثة فأوصى بسهم من ماله لاحد فالنصف للموصى له والنصف لبيت المال لان المستحق اثنتان غير وارثين فيقتسمان التركة مناصفة .

(ب) ويشترط في الموصى به ان لا يزيد على ثلث التركة الا اذا اجيزت

الزيادة فاذا كانت التركة خالية من الدين وأوصى الموصى لاجنبي بما زاد على الثلث توقف الزائد على أجازة الورثة بشرط أن يكونوا من أهل الاجازة .
لان الله تعالى جعل للمورث الحق في التصرف في ثلث ماله تصرفا نافذا بعد موته والباقي تعلق به حق الورثة فما زاد عن الثلث يكون ابطالا لحقهم سواء أكانت الوصية في الصحة أم في المرض لان الغاية واحدة وهي التنفيذ بعد الموت وبيان ذلك مفصلا فيما يأتي .

اذا كان الموصى غير مدين ولا وارث له تصح وصيته بما شاء ولو استغرقت كل تركته وتنفذ وصيته بلا توقف على أجازة بيت المال متى كانت مستوفية ببقية شرائطها فتصح وصية الزوج لزوجته ووصيتها له بكل المال اذا لم يكن لهما وارث آخر .

واذا كان غير مدين وله وارث صح لهذا الوارث أن يعترض على الوصية للاجنبي متى زادت على الثلث لان حقه تعلق بمال الوارث لوجود سبب الانتقال اليه وهو استغناء المورث عن المال الا أن الشرع أبقى له حق التصرف في مقدار الثلث ليتمكن من تدارك تقصيره ولا تجوز فيما زاد على الثلث الا اذا أجازها الوارث بعد موت الموصى وهو من أهل التبرع فاذا أجاز الورثة حال حياته ومنعوها بعد موته صح المنع لان اجازتهم حصلت قبل ثبوت الحق لهم فلم تصادف محلا فسقطت فيبقى لهم حق الاعتراض بعد موت المورث واذا أجازوها بعد الموت وليسوا من أهل التبرع لا تصح الاجازة فأجازة الصبي والمجنون والمعتوه لا تصح

واذا أجاز البعض ورد البعض جازت في حق المحيز بقدر حصته ولا تجوز في حق الذي لم يجز فاذا أوصى لاجنبي بنصف تركته وله ابنان فأجاز

أحدهما أخذ الموصى له الثالث جبرا وأخذ الذى لم يحز نصف الباقي وهو الثالث وأخذ الذى أجاز الثالث الآخر ناقصا ما يخصه فى القدر الزائد لاجازته وذلك نصف السدس فاذا كانت التركة أربعة وعشرين سهما كان للذى لم يحز ثمانية أسهم وللذى أجاز ستة أسهم وللموصى له عشرة أسهم .

وليس لمن أجاز الرجوع سواء أكان الكل أم البعض لأن الاجازة تفيد ملك الموصى له مستنداً الى وقت الموت فقد ملك عن الموصى لاعتن المجيز ولهذا يملك الموصى به قبل القبض ولو كان مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك لا يصح لو كان مالسا من الورثة لأنه يكون هبة والهبة يازم فيها القبض والافراز واذا كان الموصى مدينا أخرج مقدار الدين وما بقى يعتبر تركة خالية من الدين فينظر فيها النظر السابق . واذا استغرق الدين كل التركة فلا نفاذ للوصية بقليل ولا كثير ولو أجاز الورثة الا ان يحجز الغرماء وقد مر فى شروط الموصى وقت اعتبار الثالث : ويعتبر ثلث المال عند موت الموصى سواء أكتسبه بعد الوصية أم قبلها لانها إيجاب تملك بعد الموت فاذا قال أوصيت لفلان بربع مالى أو ثمنه أخذ ذلك السهم من ثلث المال القائم وقت موت الموصى . وهذا اذا كان السهم الموصى به شائعا فى كل المال فاذا كان سهما من نوع من أنواع المال اتبع التفصيل الآتى .

اذا كان النوع الذى وقعت الوصية فيه مما لا يقسم جبرا لتفاوت آحاده كدوابه أو ثيابه المتفاوتة جنسا اعتبر الموجود منها حال الموت كما لو أضاف الوصية الى كل ماله فاذا قال أوصيت لفلان بثلث دوابى من غنم وبقر فان بقيت على ما هى عليه الى ان مات أخذ الموصى له ثلثها وان هلك منها شئ فله ثلث الباقي وان زاد شئ عليها فله ثلث الزائد أيضا وان هلكت كلها بطلت

الوصية وان لم يكن له شيء من ذلك عند الوصية ثم اكتسبها ومات كان
للموصى له ثلث ذلك الذي وجد .

واذا كان النوع الذي وقعت الوصية فيه من الانواع التي تقسم جبرا
لعدم تفاوت آحادها اعتبر الموجود حال الوصية فلو هلك منها شيء فانما يهلك
على الورثة فلو أوصى له بثلث دراهمه فهلك منها ثلثاها هلك على الورثة وله
ذلك الثلث الباقي فلو كانت دراهمه وقت الوصية ثلاثة آلاف وهلك منها
ألفان فكانت عند الموت ألفا أخذها الموصى له متى كان يخرج من ثلث التركة
تقديما للوصية على الميراث لأن للقاضي أن يعطيه هذا المبلغ بغير رضاهم اذا لم
يهلك شيء . وقال زفر هذا كالذي يقسم جبرا ويعتبر عند الموت فيأخذ ثلث الألف
في المسألة السابقة وهو القياس . واذا أوصى لشخص بمقدار من النقود وفي التركة
دين على الغير أخذ الموصى له كل النقود ان كانت لا تزيد عن ثلث ما في أيدي
الورثة فان زادت أخذ ثلث ما في أيديهم وانتظر تحصيل الدين فكلما تحصل
جزء أخذ ثلثه الى أن يستوفي حقه مراعاة لمصلحة الورثة . فاذا أوصى لشخص
بألف وتركته تساوي ثلاثة آلاف أخذ الألف الا اذا كان لهم ألف دين
مثلا فإنه يأخذ ثلث الألفين وكلما تحصل شيء من الألف أخذ ثلثه

تعدد الوصايا : لا يصح ان تزيد الوصية على الثلث ولو تعددت الا باجازة
الورثة فاذا أوصى وصية واحدة نفذت بتمامها ان كانت بقدر الثلث أو أقل
وتوقف الزائد على الثلث على اجازة الورثة اجازة معتبرة .

واذا تعددت الوصايا فذاك على وجهين الاول أن يسعها الثلث والثاني
أن يضيق عنها . فان وسعها الثلث نفذ كلها كما اذا أوصى بسدس ماله لواحد
وبشمنه لآخر فان المجموع أقل من الثلث .

وإذا كان مجموع الوصايا يضيق عنه الثالث فلا تنفذ الا في الثلث . ثم ذلك على ثلاثة أوجه الاول ان تتساوى الوصايا والثاني أن تختلف ولم تزد واحدة على الثلث والثالث أن تختلف ويزيد بعضها على الثلث .

فإذا تساوت الوصايا قسم الثلث بين المستحقين قسمة متساوية كما اذا أوصى لواحد بالربع أو بالثلث أو بالنصف والآخر كذلك فكل منهما السدس الا اذا أجاز الورثة الزائد اجازة معتبرة .

وإذا اختلفت ولم تزد واحدة على الثلث قسم الثلث قسمة متناسبة كما اذا أوصى لواحد بثلث ماله وللآخر بسدس ماله فيقسم الثلث بينهما على نسبة واحد الى اثنين أى لصاحب الثلث ثلثا الثلث ولصاحب السدس ثلثه

وإذا اختلفت وزادت واحدة على الثلث فقد اختلف فيه فقال الامام الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث لأن الأكثر من الثلث بطل لحق الورثة فيبطل ما في ضمنه وهو تفضيل بعض الموصى لهم على بعض .

فإذا أوصى لواحد بالسدس وللآخر بالنصف قسم الثلث بينهما قسمة تناسب بالغاء ما زاده النصف على الثلث وكأنه أوصى اليهما بالسدس والثلث . وإذا أوصى لواحد بالثلث وللآخر بالثلثين اقسما الثلث نصفين — وبه يفتى — وذلك في غير المحاباة والسعاية والوصية بالدراهم المرسلة فان الثلث يقسم فيها قسمة متناسبة لأنه لم يصرح فيها بالوصية بأزيد من الثلث بل جاءت الزيادة من طريق المزاحمة وهو أمر خارج عن الوصية وصورة المحاباة أن يكون لرجل داران قيمة أحدهما ثلثمائة جنيه والأخرى قيمتها ستمائة جنيه فأوصى أن تباع الاولى بمائة جنيه من فلان وان تباع الأخرى بمائتين من

آخر ولا مال له غيرها فيكون مجموع الوصيتين ستمائة جنيه وهو أكثر من الثلث فيقسم ثلث التركة وهو ثلثمائة جنيه قسمة تناسب - وان كان أحدهما يضرب بأكثر من الثلث - فيأخذ صاحب المائتين مائة ويأخذ صاحب الأربعمائة مائتين فيأخذ الأول الدار الأولى ويدفع من ثمنها مائتين ويأخذ الثاني الثانية ويدفع من ثمنها أربعمائة . وصورة الوصية بالدراهم المرسلة أن يوصى لواحد بثمانين جنيها وللآخر بأربعين وتركته تساوي مائة وعشرين فيقتسمان الثلاث وهو أربعون قسمة تناسب فيأخذ صاحب الأربعين ثلثها وصاحب الثمانين ثلثيها .

وصورة الوصية بالسعاية أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون جنيها وقيمة الآخر ستون فأعتقهما في مرض موته ولا مال له غيرها فكأنه أوصى للأول بثلث ماله وهو ثلاثون جنيها وللثاني بثلثيه وهو ستون فيقتسمان الثلاث قسمة تناسب فيعتق من الأول ثلثه ويسمى في الباقي وهو عشرون ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في الباقي وهو أربعون .

وقال أصحابنا يقسم الثلث قسمة تناسب في هذه المسألة كسابقها لتبقى إرادة الموصى من تفضيل بعض الوصايا على بعض .

هذه الأحكام إذا لم تجز الورثة فإن أجازوا أخذ كل من الموصى لهم ما يخصه إذا وسعهم التركة والأاقتسموها على نسبة انصباهم على طريق المنازعة عند الإمام فإذا أوصى لواحد بثلث المال والآخر بـكله يقسم الثلث بينهما نصفين لأنه لا يدخل تحت الإجازة إذ هو لهما بالرغم من الورثة والثلثان الباقيان يدعيهما صاحب الكل وصاحب الثلث يدعي ما يكمل له الثلث فيعطى مازاد على ما يدعيه لصاحبه لأنه لا منازعة فيه وبقتسمان مابق فإذا قسمنا

التركة اثني عشر قسماً أخذ الموصي له بالثلث سهمين وأخذ الموصي له بالكل سهمين فبقي ثمانية يطلب منها صاحب الثلث سهمين لتكميل ثلثه فيبقى سنة بلا منازعة فيأخذها صاحب الكل ويبقى سهمين فيهما التنازع فلكل واحد فيكون لصاحب الثلث سهمان بلا أجازة وسهم بالمنازعة فتلك ثلاثة أسهم ولصاحب الكل سهمان بلا أجازة وستة بلا منازعة وسهم بالمنازعة فتلك تسعة أسهم

وقال الصاحبان تقسم بطريق العول كاليراث فإذا أوصى لواحد بالثلث ولا آخر بالكل تقسم التركة بينهما على نسبة واحد الى ثلاثة فيأخذ صاحب الثلث الربع ويأخذ صاحب الكل ثلاثة الارباع لأن صاحب الثلث له واحد وصاحب الكل له ثلاثة فتعول المسألة الى أربعة — والقاعدة في مثل هذه المسائل تراها في كتاب المرافعات فارجع اليه ان شئت .

قبول بعض الموصي لهم ورد البعض : وهذه الاحكام اذا قبل كل الموصي لهم . فاذا قبل بعضهم ورد البعض أخذ ورثة الموصي حصة الراد . واذا قبل بعضهم ومات الآخر قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه فأخذوا نصيبه استحساناً على ماسر من أن الشرط عدم الرد وذلك بالضرورة اذا كان موته بعد موت الموصي أما اذا مات بعضهم قبل الموصي فتبطل الوصية في نصيبه ويبقى للحي نصيبه فقط .

والاصل في ذلك أنه متى دخل كل الموصي لهم في الوصية يسقط نصيب الذي يخرج لفقد الاهلية ولا يزد شيء على نصيب الباقيين وان لم يدخل بعضهم في الوصية لفقدان الاهلية فالموصي به كله للباقيين مثال ذلك . اذا أوصى بالثلث لاثنتين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتاً أو معدوماً

وقت الإيجاب فلا يستحق شيئاً والثالث كله للموجود إلا إذا صرح بكلمة بين فأنها تفيد القسمة فلا يستحق الموجود إلا النصف . وقال أبو يوسف لا تسقط حصة الميت متى كان الموصى عالماً بموته عند الوصية بل يأخذها الحي لان الموصى يكون راضياً بأن الوصية كلها للحي لما هو معلوم من أن الوصية للميت باطلة وإذا لم يعلم الموصى بموت الميت سقط نصيب الميت وأخذ الحي نصيب نفسه فقط لصحة الوصية عند الموصى فلم يرض للحي إلا بحصته وإذا مات بعضهم بعد موت الموصى أو رد أخذ الآخر نصيبه فقط .

حكم الوصية : أما حكمها بمعنى صفتها الشرعية فالجواز استحسننا وان كان القياس بأبائها لما أنها تمليك مضاف الى ما بعد زوال الملك بالموت ولا يتصور التمليك بعد زوال الملك . غير أنها جازت لحاجة الانسان الى أن يختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة أو أن يتدارك ما فرط فيه في حياته فان الانسان منور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف اليات احتاج الى تلافى بعض ما فرط منه على وجه لو مضى فيه تحقق مقصده المآلى ولو أنهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالى فابقى الشارع له ملكه بعد موته في ماله ليتمكن من قضاء حاجته بالوصية كما أبقى ملكه في قدر تجهيزه وما وجب عليه من الدين الذى له مطالب من جهة العباد لحاجته الى ذلك ولهذا شرع الله تعالى الميراث مرتباً على الوصية فدل أنها جائزة قال تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ويوصى بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصين بها أو دين وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم . ثم الوصية واجبة بالفرائض والواجبات وجائزة بما وراء ذلك ومندوب اليها في بعض الاحوال على هذا

التفصيل . اذا كان له مال قليل وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصى لانها تكون صلة بالاجانب وصلة الاقارب أولى وان كان ماله أكثر وورثته فقراء فالأفضل ان يوصى بما دون الثلث والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث لانه متى أوصى بالثلث لم يترك من حقه شيئاً . وان كان ورثته أغنياء فالأفضل الوصية بالثلث ثم وضعه في أقاربه الذين لا يرثون أفضل من وضعه في الاجانب والقريب الموالى اذا كان أغف وأصلح كانت الوصية اليه أفضل من القريب المعادى . أما اذا استويا صلاحا ودينا فالمعادى أولى لأنها تكون سببا لزوال العداوة وأقرب الى الاخلاص .

وأما حكم الوصية بمعنى الاثر المترتب عليها فهو ثبوت الملك للموصى له في الوصية ملكا مطلقا اذا كانت بالاعيان فيتصرف فيها بعد موت الموصى تصرف المالك وتورث عنه وما زاد فيها من الزيادات المتصلة والمنفصلة الحادثة بعد موت الموصى يكون للموصى له ولو قبل قبول الوصية لأن الملك يثبت بالقبول ثبوتا مستندا الى وقت موت الموصى فتكون الزوائد موصى بها فيعتبر خروجها من الثلث كأصلها . وتملك المنافع ملكا مقيدا بما قيده الموصى . فان أطلقها ملكها الموصى له مدة حياته ولا تورث عنه فان مات بطلت الوصية بالمنفعة لانه كالمالك بالاعارة .

اختلاف الدين : ويملك الموصى له الوصية ولو كان مخالفا لدين الموصى فتصح وصية المسلم للذمي وللمستأمن بدار الاسلام وبالعكس تصح وصية الذمي والمستأمن للمسلم وحكمها كحكم وصية المسلم . أما الحربى فلا تصح

الوصية له لأن فيها توليا للمحارب وهو منهي عنه قال تعالى « لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتقسطوا اليهم
ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم
من دياركم ان تولوهم »

مبطلات الوصية : الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه حكم انشائه
فتبطل بخروج الموصي عن الاهلية كما اذا جن جنونا مطبقا وهو ما يمتد شهرا
— عند أبي يوسف — وقال محمد ما يمتد سنة . وتبطل بخروج الموصي له عن
الاهلية كموته قبل موت الموصي وبهلاك الموصي به ان كان عينا مشارا اليها
لأنه لا يوجد التصرف بدون وجود محله . وتبطل بالنص على الإبطال
وبالرجوع فيها .

الرجوع في الوصية : وبما انها عقد غير لازم فيصح أن يرجع فيها ما دام
حيًا لأنه لم يحصل الا الإيجاب ويمكن الرجوع عنه في عقود المعاوضات ففي
التبرعات بالأحرى . ثم الرجوع قسمان نص ودلالة فالنص بأن يقول رجعت
عن وصيتي والدلالة تكون بأن يفعل في الموصي به فعلا لو فعله في المنصوب
لا ينقطع به ملك المالك وذلك بأن يزيل اسم الموصي به ويغير معظم صفاته
ومنافعه ويتصرف فيه بما يزيله عن ملكه أو يستهلكه في غيره بأن يخطئه خطأ
لا يمكن ازالته إلا بعسر . أمثلة توضح ذلك

إذا أوصى بقطعة حديد ثم صاغها سيفاً أو قطعة فضة ثم صاغها خاتماً عذراً جماً
لأن ذلك تبديل للعين وتصييرها شيئاً آخر اسماً ومعنى فهو استهلاك يدل على
الرجوع . وكذلك إذا أوصى بقطن فغزله أو نسجه ثوباً أو بثوب فقطعه قميصاً
لأن تلك زيادة لا يمكن تسليمه بدونها . وكذلك إذا أوصى بفرس ثم باعه

أو وهبه فانه لا يمكنه تسليمه . ومن الرجوع خاط البر بالشهير مثلا فانه في معنى الاستهلاك إذ لا يفصل الابسر وكل استهلاك من الوصى يعد رجوعا . أما استهلاك الورثة للموصى به أو هلاكه في أيديهم فلا يعد رجوعا لأن الرجوع ليس اليهم فيضمنونها اذا استهلكوها أما اذا هلكت بغير تعديهم فلا ضمان لأنها أمانة .

وكل عمل لا يغير شيئا من ذات الموصى به لا يعد رجوعا كفسل الثوب وتخصيص الدار وهدم بنائها لأن ذلك معتبر من الصفات والتوابع فان البناء تابع للدار ومهما هدم فلا يغير اسمها . وكالتصرف بالاجارة ونحوها من التصرفات التي لا تزيل الملك فلا يعد شيئا من ذلك رجوعا .

جحد الوصية : ولا يكون جحد الوصية رجوعا لأن الرجوع يقتضى سبق الوصية والجحود انكار وجودها فلا يكون فيه معنى الرجوع ولذلك لم يكن جحود الزواج طلاقا ولأن انكار الوصية بعدم وجودها محض كذب فلا يتعلق به حكم . وقيل الجحود رجوع روى عن أبي يوسف في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا أعرف هذه الوصية أنه قال هذا رجوع . وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية لأن الجاحد للتصرف غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق معنى الفسخ

تصرفات المريض

قدمنا في الطلاق تعريف المريض وبيننا حكم طلاقه في مرضه وهنأين حكم باقي تصرفاته فنقول .

تصرفات المريض قسمان اقرار وانشاء والانشاء قسمان منجز ومضاف

الى ما بعد الموت ونعقد لكل فصلا بين فيه أحكامه فنقول .

اقرار المريض : الاقرار اخبار الشخص بحق على نفسه . واذا أقر المريض لوارث توقف الاقرار على اجازة سائر الورثة قل المقر به أو أكثر لأنه متهم فيه لجواز انه آثر بعض الورثة على بعض وهو لا يملك الاشارة بالتبرع كما سيأتي فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار فيرد قصده عليه للتممة ولأنه لو جاز اقراره للوارث لما بطلت وصيته له لأن الاقرار شر من الوصية إذ هي مقيدة بالثلث فإبطال الوصية للوارث إبطال للاقرار له بالأولى اللهم الا في ثلاث مسائل فانه يصح الاقرار بها للوارث في مرض الموت لان الاقرار لم يحدث شيئا جديداً غير مستفاد من قبله . الأولى اذا كان للوارث وديعة عند المورث معلومة فأقر بها فان الاقرار لم يزد شيئا لانه اذا مات مجهلا للوديعة ضمنت في تركته . الثانية اذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقر بأنه أخذها لان الاقرار لم يزد شيئا لان الوارث مصدق اذا ادعى بعد موت المورث انه كان قد ردها اليه كبقية الأمانة . الثالثة ان يقر المورث بأنه قبض الدين الذي وكل الوارث في قبضه للعلة السابقة .

واذا أقر لاجنبى ليس عليه دين معلوم ظاهر في حال صحته صح اقراره من جميع التركة ولو استفرقتها لأنه غير متهم في اقراره إذ هو لم يملك به وانما أظهر الملك السابق والمانع من صحته لوارث انما كان التهمة ولا تهمة هنا وروى عن سيدنا عمر وابنه انهما قالا اذا أقر المريض لوارثه لم يحز واذا أقر لاجنبى جاز . ثم الوارث في هذا الباب من قام به السبب وقت الاقرار ولم يمنع من ميراثه مانع وقت الموت وانما اشترطنا قيام السبب عند الاقرار بخلاف الوصية فاننا اشترطنا قيام السبب وقت الموت لأن وقت الموت هو وقت

التملك في الوصية وأما في الاقرار فوقته عند الاقرار فاعتبرت التهمة عند التملك وإذا وجد المانع من الارث عند الموت زالت التهمة أما اذا زال المانع من الارث عند الموت فقد تبين ان السبب كان علة الاقرار فجاءت التهمة . فلو أقر لاتبه وهو مخالف له في الدين ثم دخل في دينه فهو وارث لقيام السبب وهو البنوة عند الاقرار وعدم المانع عند الموت . ولو أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن فالأخ وارث لقيام السبب وهو الاخوة عند الاقرار وعدم المانع وهو الابن الحاجب عند الموت . ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها فليست بوارثة لأن السبب لم يكن عند الاقرار . ولو أقر لامرأته وقد أبانها في مرض موته ثم مات في عدتها فهي وارثة فلا يصح الاقرار ولها الميراث الا اذا وجدت تهمة المواضعة بينهما وذلك اذا طابت منه الطلاق فطاقةها فعندئذ تعطىها أقل النصيبين الدين المقر به ونصيبها في الميراث لانه يجوز ان الزوج أراد ان يعطيها أكثر مما تستحق في الميراث لو بقيت في عصمته فاتفقا على طلبها الطلاق فينفتح لها باب الاقرار فيعادلان بعكس مقصودهما محافظة على حقوق باقي الورثة . فان انقضت عدتها قبل أن يموت فقد صارت أجنبية لانه وجد مانع من الارث عند الموت .

قضاء ديون المريض : ديون المريض قسمان ديون صحة وديون مرض فأما ديون الصحة فكل دين لزم الشخص في حال صحته بأي سبب كان وكل دين لزمه في حال مرضه بسبب معروف كزواج مشاهد بمر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد ايضا . ودين المرض هو كل دين أقر به في حال مرضه ولم يوجد طريق لاثباته الا الاقرار . وليس للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض فان كانت الديون كلها

ديون صحة أو كلها ديون مرض صح لباقي الدائنين أن يعترض على قضاء دين البعض الآخر ولو كان المقتضى مهر الزوجة أو إيفاء أجرة الا في مسألتين فانه يؤدي ولا اعتراض لاحد عليه . الاولى أن يؤدي بدل ما استقرضه في مرضه والثانية أن يدفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة اذا ثبت الاستقراض والشراء بالبرهان وذلك لان حق الدائنين تعلق بمالية التركة لا باعيانها وذلك لا يؤثر شيئاً في المالية . وان اختلفت ديونه في الحكم بأن كان بعضها دين صحة وبعضها دين مرض فلا حق لدائن المرض الاعتراض على قضاء دين الصحة لانه مقدم عليه . ولذلك اذا مات ولم يقض شيئاً من ديونه فانه يقضى أولاً ديون الصحة وان بقي شيء يقضى به ديون المرض .

تصرفات المريض الانشائية : أما المضافة لما بعد الموت فقد تقدم حكمها في الوصية . وأما المنجزة كالهبة والوقف والضمان والمحاباة في البيع والشراء والايجار والاستتجار والمهر وغير ذلك من المعاملات فكما تعتبر بحكم الوصية المارة فاذا كانت التركة مستغرقة بالدين فلا ينفذ تصرف منها الا بأجازة الدائنين وأجازة الورثة لا تصح . وان كانت التركة غير مستغرقة أخرج الدين واعتبر الباقي تركة خالية من الدين وعندئذ يتوقف كل تصرف من هذه التصرفات على أجازة الورثة فيما زاد على الثلث ان كان لاجنبي ومطلقاً قل أو كثر اذا كان لوارث فاذا أبرأ المريض مديونه الاجنبي وهو مديون بمستغرق فلا يصح ذلك الا براء الا بأجازة الدائنين واذا أبرأ مديونه الوارث توقف على أجازة الدائنين والورثة فاذا أبرأت الزوجة زوجها في مرضها توقف ذلك على اجازة بقية الورثة .

وكذلك اذا وهب لاجنبي وكان مديناً بمستغرق توقفت على أجازة

الدائنين واذا وهب لوارث توقفت على اجازة الدائنين والورثة .
 واذا انجر بنا القول الى الهبة لزمنا أن نفصلها تفصيلا يكشف النقاب عن
 أحكامها فنقول

الهبة

تعريفها : هي تملك العين في الحال بلا عوض فتخرج العارية لأنها تملك
 المنفعة وتخرج الوصية لأنها مضافة الى ما بعد الموت وتخرج عقود المعاوضات
 كالبيع والاجارة لأنها تملك بعوض .
ركنها : وركنها ما يدل على معناها من الايجاب والقبول فلا يجاب منه
 صريح ومنه كناية .

فالصريح كل لفظ هو نص في معنى الهبة لا يحتمل غيرها نحو وهبتك
 هذه الدار . وملكك هذا الفرس بلا عوض . وجعلت هذا الكتاب لك
 وهذا الكتاب لك .

والكناية ما يحتمل غير الهبة كقوله أطعمتك هذه الدار وتخلتك هذه
 الدابة . من كل ما يمكن الانتفاع به بدون استهلاك عينه فان الاطعام لا يقع
 على الدار مثلا فيحمل على الانتفاع بها باطعام ما يستغل منها الا اذا نوى بذلك
 الهبة فتصح بيته . وكذلك النحل في الاصل للانتفاع بالمنافع فلا تستعمل
 في معنى الهبة وتمليك العين الا بالنية . واذا أضيف الاطعام أو النحل الى
 ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كان صريحا في الهبة نحو أطعمتك
 هذا الرغيف ومنحتك هذا اللبن وهذه الدراهم لك منحة . لانه لا يحتمل
 تملك المنفعة اذ لا ينتفع به الا باستهلاك عينه .

واذا قال له دارى لك هبة تسكنها فهو هبة بخلاف قوله هبة سكنى أو سكنى هبة فانها تكون عارية لان تسكنها فى الاولى يراد به المشورة لا التملك أما فى الثانية فيراد به التملك فيحمل على المتيقن وهو العارية والحاصل انه اذا كان اللفظ صريحا فى تملك الرقبة فهو هبة واذا كان صريحا فى تملك المنفعة فعارية واذا كان محتملا اعتبرت النية .

والقبول ماصدر من الموهوب له يدل على رضاه بالهبة مثل قبلت واخذت وكما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو قبض الموهوب باذن الواهب .
والاذن يكون صريحا كقوله بعمد الهبة اقبض الموهوب ويكون دلالة كسكوته والموهوب يقبض . ولا بد أن يكون القبض فى مجلس الايجاب حتى يكون السكوت اذنا والقبض يكون فى المنقول بالمناولة أو بازالة الموانع منه ومن ذلك دفع مفتاح الصندوق الذى به الموهوب الى الموهوب له ويكفى فى العقار التخلية بين الموهوب والموهوب له لان المناولة غير ممكنة .

شروطها : وشروط الهبة أربعة أنواع . الاول شرط الصيغة وهو أن تكون منجزة لا معقدة على شرط ولا مضافة الى وقت مستقبل . والثانى شروط الواهب وهى . (١) أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون حرا عاقلا بالغامختارا غير مدين بمستغرق (٢) أن يكون مالكا للموهوب . والثالث شرط الموهوب له وهو أن يكون موجودا وقت الهبة . والرابع شروط الموهوب وهى (١) أن يكون موجودا وقت الهبة (٢) وأن يكون مالا متقوما (٣) وان يكون معلوما (٤) وان يكون مملوكا فى نفسه (٥) وان يكون مقبوضا (٦) وان يكون محوزا .

ولنفصل هذه الشروط تفصيلا يوضح ما أهمه الاجمال فنقول

تنجيز الهبة وتعليقها على شرط واقترانها بالشرط وإضافتها الى وقت

أما التنجيز فإن يذكر الإيجاب بلا قيد ولا شرط نحو قوله وهبتك دارى هذه فيقول قبلت .

وأما التعليق على شرط فإن توقف الهبة على حصول شرط بإدائه من أدوات الشرط فإن كان الشرط حاصلًا فالهبة صحيحة لأن التعليق صوري نحو إن كان كتابي هذا تامًا فقد وهبتك والواقع أنه تام . وإن كان معدومًا ممكن الوقوع بطلت الهبة مثل إن جاء أخى من سفره وهبتك هذا الكتاب لأن التعليق مناف لمعناها وهو التملك في الحال . ومنه الرقي . وهى أن يقول له دارى لك رقي أو أرقبتك دارى قال الطرفان هى هبة باطلة فإن سلم العين كانت عارية فى يد المرقب له وللمرقب أن يأخذها متى شاء لأن معناها تعليق التملك على شرط غير واقع بل على خطر الوقوع إذ معنى الرقي أنه يقول إن مت أنا قبلك فهى لك وإن مت قبلى فهى لى من الارتقاب والترقب وهو الانتظار لأن كلا منهما ينتظر موت الآخر قبل موته وذلك غير معلوم فلا تصح هبة وتصح عارية لأنه أطلق له الانتفاع وهو معنى العارية . وقال أبو يوسف هى هبة صحيحة لأن قوله دارى لك تملك للعين وقوله رقي شرط غير ملائم فيبطل الشرط ويصح العقد كالعمرى الآتية .

وأما الاقتران بالشرط فإن يذكر العقد أولاً ثم يذكر الشرط بعده فإن كان الشرط ملائمًا صح مع العقد وإن كان غير ملائم بطل هو دون الهبة ومنه العمرى وهى أن يقول دارى لك عمرى . أو هى لك عمرى أو حياتك فإذا مت فهى رد على . أو جعلتها لك عمرى أو حياتى فإذا مت فهى رد على ورثتي . فهذا كله هبة فتصير بها العين ملكًا للمعمر له فى الحال حياته

وتورث بعده كبقية أمواله والتوقيت باطل لانه شرط غير ملائم لمعنى الهبة فيبطل هو ويصح العقد .

وأما الاضافة الى وقت مستقبل فإن يذكر العقد على وجه يراد به التملك بعد الحال كأن يقول وهبتك كتابي رأس الشهر أو غدا وهو مبطل للهبة لانه مناف لمعناها وهو التملك في الحال

شروط الواهب: يشترط في الواهب (١) أن يكون أهلا للتبرع فلا تجوز هبة المجنون اذ عبارته كلا عبارة لعدم العقل ويالحق به الصبي غير المميز . والصبي المميز هبته باطلة ايضا لان الهبة محض ضرر ولو كان مأذونا له لان الهبة ليست من أعمال التجارة . ولا يملك الأب ولا وصيه هبة مال الصغير وقدمر في ولاية المال — ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن — فلا تدخل الهبة تحت ولاية الولى ولو كانت بعوض لانها تبرع ابتداء كما سيأتى . وقال محمد اذا كانت بعوض صحت من الولى لانها تملك بعوض كالبيع وهؤلاء الاولياء يملكون البيع فيملكون الهبة . والرقيق كالصبي المميز لا تصح هبته لانه ليس أهلا للتبرع . ولا تصح هبة المكره لان الرضا شرط في العقود القابلة للفسخ . ولا تصح هبة من حجر عليه لدين مستغرق كل ماله مراعاة لحق الدائنين

(٢) أن يكون مالكا لما يهبه فاذا وهب ملك غيره توقفت الهبة على اجازة المالك كسائر عقود الفضولى .

شرط الموهوب له : ويشترط في الموهوب له أن يكون موجوداً وقت الهبة فلو وهب كتابه لابن فلان ولم يكن لفلان ابن موجود وقت الهبة بطلت لان المهدوم لا يملك ولا يكون التملك الا للملك

شروط الموهوب : (١) أن يكون موجوداً وقت الهبة فلا تجوز هبة المعدوم كما اذا وهب ما يثمره نخله هذه السنة أو ما تلده أغنامه أو ما في بطن بقرته من الحمل أو ما في ضرعها من اللبن ولا تنقلب الهبة صحيحة اذا وجد ذلك المعدوم ولو قبضه الموهوب له بتسليط الواهب لأن تملك المعدوم محال بخلاف الوصية فإنها تملك مضاف الى ما بعد الموت ولا تمنع الاضافة صحتها فالشرط ان يوجد فيها عند التملك وذلك عند الموت لا عند العقد . وكل ما كان في حكم المعدوم كالعدوم فلا تصح هبته كدقيق في بر ودهن في سمس وسمن في لبن (٢) وأن يكون مالا متقوماً فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والحر ولا ما ليس بمتقوم كالخمر لانه لا يصح الانتفاع به فلا يصح تملكه ولا تملكه (٣) وأن يكون معلوماً فلو وهبه نصيبه من هذه الدار وهما لا يعلمانه بطلت الهبة .

(٤) وأن يكون مملوكاً في نفسه فلا تصح هبة المباح كالماء في النهر لأن الهبة تملك ومحال تملك ما ليس بمملوك .

(٥) وأن يكون مقبوضاً فلا يملك الموهوب الا بالقبض لان الهبة عقد تبرع وما على المحسنين من سبيل فاذا ثبت ملك الموهوب قبل قبضه ثبت للموهوب له مطالبة الواهب بالتسليم فينقلب العقد عقد ضمان وهو قلب للمشروع . وهذا شرط تمام للهبة فهي صحيحة بدونه غير أنها لا تتم الا به ولا بد أن يكون قبضاً كاملاً مستوفياً شرائطه وهي (١) أن يكون باذن المالك صراحة أو دلالة فالاذن الصريح أن يقول الواهب بعد الهبة اقبض أو أذنت لك في القبض والدلالة بأن يقبض الموهوب له الموهوب ولا ينهيه الواهب ولا بد أن يقبض في محاسن الهبة اذا كان الاذن دلالة لان القبض في الهبة شبيه

بالركن فلا بد أن يوجد في مجلس الإيجاب أما إذا كان الاذن صريحاً فيصح القبض بعد الافتراق فإن العقد يكون قد تم بالاذن الصريح . خلافاً لفرقائه يقول لا يتم إلا بالقبض في المجلس كما إذا كان الاذن دلالة لان القبض عنده بمنزلة الركن فالتم يحصل في المجلس لا يتم الركن .

(٢) الشرط الثاني من شروط القبض أن يكون القابض أهلاً للقبض وذلك بالتمييز . فلا يصح قبض المجنون والصبي غير المميز ويجوز قبض الصبي المميز ولو مع وجود الأب لأن الهبة من التصرفات النافعة . ويقبض العاقل بنفسه أو بوكيله أما من ليس له ولاية القبض فيقبض عنه وليه في المال وهو الأب والجد والقاضي ووصي كل ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود واحد منهم ولو كان الصبي في عيال القابض فإن لم يكن أحد من هؤلاء صح لمن كان الصبي في حجره وعياله أن يقبض وعلى ذلك يصح لزوج الصغيرة بعد زفافها أن يقبض ما وهب لها وليس له ذلك قبل زفافها وقيل يجوز قبض الزوج مع وجود الأب لأنه سلمها إليه .

والقبض الثابت في الموهوب ينوب عن قبض الهبة إذا كان أكثر منه أو مماثلاً له كما إذا كانت العين في يد الغاصب فوهبت له إذا قبض بالغصب أكثر من القبض بالهبة لأنه مضمون وإذا كان الموهوب في يد الموهوب له بطريق الوديعة أو الإعارة فلا يحتاج إلى تجديد قبض لان القبضين متماثلان إذ كل منهما قبض لازماني فيه . ومن ذلك هبة من له ولاية على الطفل للطفل فانها تم بمجرد الإيجاب ولا تحتاج إلى تجديد قبض وينوب قبض الوهاب عن قبض الموهوب له سواء أكان الوهاب أباً أم أما أم غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب ولو كان الموهوب في يد مستعير الوهاب أو مودعه لان يدهما كيده فهو قابض

للموهوب تقديراً أما إذا كان تحت يد مرتهنه أو غاصبه فلا تتم الهبة إلا بأن
يجدد قبضاً لأن يد المالك ليست على المرهون ولا الموصوب تحقيقاً ولا تقديراً .
ومن القبوض هبة الدين ممن عليه الدين فانها تتم بمجرد الإيجاب لأنه إسقاط
وكذلك إبراء الدين لكنهما يرتدان بالرد لما فيهما من معنى التملك اللهم إلا إذا
كان الدين بدل صرف أو سلم فانه لا تتم فيه الهبة والإبراء من غير قبول
لأنهما يتضمنان فسخ الصرف أو السلم والفسخ يلزم له القبول كالعقد .

وأما هبة الدين ممن ليس عليه الدين فلا بد فيها من القبول ولا تتم إلا بالقبض
بما أن الموهوب ليس تحت يد الموهوب له ويكون القبض إما بتسليم الموهوب
له على قبضه بالتوكيل فيقبضه أو بإحاطته على المدين فيقبضه أو بجرى الهبة
بجرى الوصية كأن وهبه أياه في مرض موته وهو يخرج من الثلث بعد أداء
الديون كما عرف ذلك في حكم الوصية .

(٦) ويشترط في الموهوب أن يكون محوزاً فلا تفيد هبة المشاع الملك
ولاهبة المتصل بغيره على تفصيل نذكره .

هبة المشاع : أما المشاع فيما يحتمل القسمة فلا تفيد هبته الملك ولو
للشريك إلا بعد قسمته وتسليمه لأن الشيوع مانع من القبض إذ معنى القبض
التمكن من التصرف في المقبوض ولا يتصور التصرف في الجزء الشائع
وحده ولا يمكن التصرف فيه مع الباقي لأن العقد لم يتناول . والذي يحتمل
القسمة هو ما لا يضره التبعيض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من
جنس الانتفاع الذي قبلها كالدار الكبيرة وعشرة أفدنة .

وأما المشاع فيما لا يحتمل القسمة فإن هبته تفيد الملك بلا قسمة وتسليم
ويكفي فيه التسليم بالتخلية للضرورة إذ لا سبيل إلى إزالة المانع وهو الشيوع
لعدم احتمال القسمة فأقيمت صورة التخلية مقام القبض الذي يمكن معه التصرف

والصدقة كالهبة لان كلا منهما تبرع فلا تفيد الملك الا بالقبض وبالاقرار
 والتسليم في المشاع فيما يقسم ولكن لا يصح الرجوع فيها ولو كانت على غنى
 لان المقصود فيها الثواب لا العوض . والهبة للفقير صدقة فلا يصح الرجوع فيها
 أيضا . ومن الشيوع ما اذا وهب واحد لاثنيين عينا تحتل القسمة فان نصيب
 كل منهما شائع في الكل فلا تتم الهبة الا بالقسمة وفرز نصيب كل منهما قال
 الامام لان الشيوع عند القبض لا يتم به القبض فلا يتم الملك وقال صاحبان
 تجوز تلك الهبة ويتم الملك بقبضها وان لم تقسم العين لان قوله وهبت هذه
 الدار لهما معناه وهبت الدار كلها منهما لا نصفها لا أحدهما والنصف للآخر
 فكأنه وهبها لكل منهما كاملة وانما جاء الاقسام بالمزاحمة — كما لو كانا
 شقيقين فان كلا منهما يستحق الميراث لما فيه من سببه ولكن يأخذ كل منهما
 النصف للمزاحمة — ولهذا لو نص على أن لهذا الثلث وذاك الثلثين مثلا لا يتم
 الملك الا بالقسمة والتسليم اتفاقا قال صاحبان لانه بالنص على الجزء الشائع
 لا يتم الملك فيه الا بالاقرار بخلاف الاولى فانها لا نص فيها على الشيوع .
 ومدار الخلاف على أن الامام يقول ان قوله وهبت هذه الدار لفلان وفلان
 يفيد هبة النصف من كل منهما والصاحبان يقولان أنه يفيد تملك الكل من
 كل منهما .

ولو عكس فوهب اثنان دارهما لواحد صح لا لعدم الشيوع
 وقت القبض .

ولو قبض الموهوب له العين شائعة فلا يصح ذلك القبض ولا يملكها فلا
 تنفذ تصرفاته فيها ويضمنها ان هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق
 استردادها والتصرف فيها ولو كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة

لان القبض لم يصح والرجوع انما يمنع اذا حصل قبض صحيح وسيأتي .
هبة المتصل بغير الموهوب : والمتصل بغير الموهوب اذا كان اتصاله خلقيا
 كاتصال الاجزاء فلا تفيد هبته الملك شاغلا كان أم مشغولا الا اذا فصل
 وقبض مفصولا لان قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس بموهوب
 فهو في معنى المشاع وذلك كما اذا وهب الارض بدون الزرع أو وهب
 الشجر بدون الثمر أو بالعكس ولو قلع الشجر وجذ الثمر ثم سلم جاز وتم
 الملك . والمتصل اتصال مجاورة لا تفيد فيه هبة المشغول الملك قبل تخليته وتسليمه
 فارغا لانه لا يمكن التصرف فيه بدون الشاغل مادام شاغلا . أما هبة الشاغل
 فتفيد الملك بمجرد التخلية بين الموهوب له والموهوب لانه لا مانع من قبضه
 والتصرف فيه بدون المشغول فلو وهب السرج دون الفرس لا يتم الملك الا
 بالفصل والتسليم لانه لا يمكن استعمال السرج بدون الفرس ولو عكس
 فوهب الفرس دون السرج تم بمجرد التخلية اذ الفرس يستعمل بدون السرج
 وعلى ذلك اذا وهب المتاع دون الدار تم الملك بمجرد التخلية والعكس لا .
 ويستثنى من هذا ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها وفيها متاعها فانه يتم الملك
 لانه لا مانع من القبض اذ الزوجة وأمتعتها في يد الزوج .

حكم الهبة : أما حكمها بمعنى صفتها الشرعية فلا استحباب فانها مندوب
 اليها اذ هي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه قال عز وجل « انك
 أنت العزيز الوهاب » وقال تعالى « يهب لمن يشاء انثاء ويهب لمن يشاء الذكور »
 فالانسان اذا وهب اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم
 وإزالة شح النفس الذي به الفلاح « ومن يوق شح نفسه فأوائك هم المفلحون »
 وقد قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وفي رواية تهادوا فان الهدية تذهب

الضمان. وندب الاثابة عليها بانالة الواهب ما يرضيه طلبا لمحبة صاحبه فان لم يستطع مكافاته حمده وأثنى عليه

وأما حكمها بمعنى الأثر المترتب عليها فهو ثبوت الملك في الموهوب للموهوب له متى استوفت شرائطها ثبوتا غير لازم فيصح الرجوع فيها ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية ولكن يشترط في صحة الرجوع القضاء أو الرضا لأنه ابطال العقد بتمامه وذلك لا يصح الا بالتراضي أو قضاء القاضي فلو أن الواهب أخذ الموهوب بغير القضاء أو الرضا كان أخذاً لها من غير حق فيكون ضامناً اذا هلك أو استهلك اما بعد القضاء أو الرضا فيبطل أثر العقد في المستقبل وتعود العين الى ملك الواهب فاذا منعها الموهوب له ولم يسلمها كان ضامناً لها اذا هلك في يده

موانع الرجوع: وينع الرجوع في الهبة سبعة أشياء جمعها بعضهم في قوله:

منع الرجوع من الموهب سبعة . فزيادة موصولة موت عوض

وخرجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض

زيادة الموهوب ونقصه: فاذا زاد الموهوب زيادة متصلة به منعت الرجوع

متولدة منه أم غير متولدة بفعل الموهوب له أم بغير فعله كما اذا كان الموهوب

بقرة هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو ثوبا فصبغه أو خاطه قيصا . لانه

لا سبيل الى الرجوع في الأصل مع الزيادة لأنها غير موهوبة ولا سبيل الى

الرجوع في الاصل بدونها فامتنع الرجوع أصلا . واذا كانت الزيادة منفصلة

فلا تمنع الرجوع متولدة أم غير متولدة كاللبن والولد والغلة لانه يمكن الفسخ في

الأصل بدون الزيادة بخلاف المتصلة ومثل الزيادة المنفصلة الزيادة في السعر فانها

لا تمنع الرجوع اذا تعلق لها بالموهوب فلو حدث ذلك بفعل الموهوب له كان نقل

الموهوب من مكان الى مكان بنفقة منع الرجوع عند الطرفين لانه يستوجب حق الموهوب له في مؤنة النقل . وقال أبو يوسف يصح الرجوع لان الزيادة لم تحدث شيئاً في ذات الموهوب فكانت كارتقاء السمر بغير فعله .

واذا نقص الموهوب فلا يمتنع الرجوع لأن الواهب له أن يرجع في بعض الموهوب مع وجود البعض الآخر فكذلك مع عدم وجوده . ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض الهبة غير مضمون .

الموت : واذا مات أحد المتعاقدين بعد قبض الهبة امتنع الرجوع لأنه اذا مات الواهب فقد سقط حقه في الرجوع ولا يورث عنه لأنه ليس بمال واذا مات الموهوب له تبدل الملك بموته وتبدل الملك كتبدل العين يمنع من الرجوع ولا سبيل للواهب على الورثة بابطال ملكهم لأنهم لم يستفيدوه منه خروج الموهوب عن ملك الموهوب له : واذا خرج الموهوب عن ملك

الموهوب له امتنع الرجوع واذا خرج بعضه امتنع الرجوع في البعض الذي خرج لأن تبدل الملك بمنزلة تبدل العين على ان التصرف حصل بتسليط من الواهب فاذا رجع فقد أراد ابطال التصرف الذي تم من جهته فيرد عليه سعيه كما اذا باع الموهوب له العين الموهوبة أو وهبها ولورجع الواهب الثاني حق للواهب الأول أن يرجع لزوال المانع .

الزوجية : واذا وهب أحد الزوجين شيئاً للآخر قبل الزفاف أو بعده امتنع الرجوع لأن الرجوع يوجب النفرة والبغضة والزوجية محافظ فيها على التألف والتواد فامتنع الرجوع .

القربة : واذا وهب لقريبه فان كان ذا رحم محرم امتنع الرجوع لان الهبة صلة للرحم فهي عوض عنها لان التناصر والتعاون أقوى من المال على

ان في الرجوع قطيعة الرحم . وان كان القريب ليس بذى رحم كالأخت من الرضاع أو كان رحماً لكن غير محرم كبت العم فلا يمتنع الرجوع في الهبة له لان معنى صلة القرابة قاصر فيه .

الهلاك : واذا هلك العين الموهوبة امتنع الرجوع فيها وان هلك بعضها صح الرجوع في الباقي فقط لتعذر الرد بعد الهلاك في الجزء الهالك وامكانه في الباقي ولا يلزم الموهوب له بدفع قيمة الهالك أو مثله لان يده ليست يد ضمان

التعويض : قال صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته مالم يثبت عنها . فاذا أثبت الواهب على هبته بدفع العوض عنها فقد امتنع الرجوع لان مقصود الواهب الوصول الى العوض فاذا وصل الى مقصوده امتنع الرجوع قل العوض أو أكثر .

والتعويض قسمان . الاول المشروط في العقد كما يقول وهبت لك هذا الكتاب على ان تعوضني هذا الثوب . وهذا النوع هبة ابتداء فلا بد فيه من شروط الهبة فلا يثبت الملك في البدلين مع الشئوع ولا قبل القبض فلا كل منهما أن يأخذ ساعته مالم يقبضا جميعا وبعد التقابض تصير بيعا فيدخل في البدلين خيار العيب والرؤية ويؤخذ العقار منهما بالشفعة وذلك لان في العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين خلافا لفرقانه يقول ان الهبة بشرط العوض في العقد بيع ابتداء وانتهاء لوجود معنى البيع فيها وهو التملك بعوض والعبرة للمعاني

والقسم الثاني التعويض غير المشروط في العقد وهو هبة ابتداء وانتهاء فلا يملك الموهوب بمجرد العقد ولا يدخله خيار العيب والرؤية لانه ليس

بمعاوضة . وحتى حصل التعويض منع الرد بشروط (١) أن يقابل العوض بالهبة كأن يقول هذا عوض هبتك فلو لم يقابل بها لم يكن عوضا بل يكون هبة مبتدأة ويثبت لكل منهما الرجوع في هبته ما لم يكن هناك مانع آخر (٢) أن لا يكون بعض الموهوب فان عوضه البعض لم يكن عوضا وكان له الرجوع في الباقي . واختلف فيما اذا وهبه شيئين في عقدين فعوضه أحدهما عن الآخر فقال الطرفان يكون ذلك عوضا فيمنع الرجوع اذ يجوز أن يكون الواهب وهب الثاني عند ما بداله الرجوع في الاول فأراد أن يأخذه عوض الثاني . وقال أبو يوسف لا يمتنع الرجوع في الباقي لانه موهوب على الافراد (٣) أن يسلم الموهوب للموهوب له فاذا استحق لم يكن عوضا فله الرجوع في الهبة ما لم يمنع مانع آخر . وان استحق البعض منع الرجوع في الهبة ويكون الباقي عوضا عن كل الموهوب وان شاء الموهوب له رد الباقي من العوض ورجع في كل الموهوب ان لم يكن هناك مانع آخر . لان الباقي يصلح عوضا عن كل الهبة ألا ترى أنه لو عوضه بهذا الباقي ابتداء كان عوضا مانعا من الرجوع غير انه مخير في أن يأخذ الباقي أو يردده ويرجع في كل الموهوب لان الموهوب له غره حيث عوضه لاسقاط الرجوع بشيء لم يسلم له . خلافا لغيره فانه يقول يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض لانه اذا استحق بعض الموهوب كان للموهوب له الرجوع في بعض العوض فكذا هذا تحقيقا للمعاوضة من الجانبين

وان استحق الموهوب رجع المعوض في عوضه لانه عوض ليسلم له الموهوب ويسقط حق الرجوع فاذا استحق فقد زال غرضه . وان استحق بعض الموهوب رجع فيما يقابله من العوض لانه عوض ليسلم له الكل فاذا

لم يسلم له البعض رجع بما يقابله . ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع لانه حصل بعد تمام الهبة بالقبض والمانع من تمام هبة المشاع عدم امكان القبض وهنا قد حصل وتم .

وبما أن التعويض هبة مبتدأة فلا يصح للاب أن يعوض عما وهب لابنه الذي تحت ولايته لان ذلك تبرع وهو لا يملك التبرع .

(٥) الميراث

هذا آخر حق يتعلق بتركة الميت . فما بقي بعد التجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا النافذة يأخذه المستحقون بعد ذلك .

وللميراث قواعد أفردتها كثير من العلماء بالتأليف وسموها علم الميراث وعلم الفرائض وعرفوا ذلك العلم بأنه علم بأصول فقه وحساب تعرف حق كل واحد من الورثة ولينين ذلك تفصيلا فنقول .

تعريف الميراث : الميراث والارث استحقاق شخص مال آخر بسبب من أسباب الاستحقاق الآتية

أركانه : ولا بد من وجود ثلاثة أشياء حتى يتحقق الارث وتسمى أركان الميراث الاول المورث وهو الذي مات حقيقة أو حكماً أو تقديرافالميت حقيقة ظاهر . والميت حكماً هو المفقود الذي حكم بموته . والميت تقديرأ هو الجنين الذي انفصل ميتاً بالجناية على أمه فقيه الغرة وتورث عنه . والثاني الوارث وهو من انتمى الى الميت بسبب من أسباب الميراث . والثالث الموروث وهو المال أو الحق القابل للخلافة بعد موت المورث . وقد يسمى ميراثاً وارثاً وتركه .

أسبابه : وأسباب الارث قسمان نسب وسبب وكل منهما قسمان حقيقي وحكمي فالنسب الحقيقي كالبنوة والأبوة . والنسب الحكمي كقربة مولى العتاقة ومولى الموالاة . والسبب الحقيقي كالزوجة . والسبب الحكمي العدة التي يحصل فيها التوارث كمدة الرجعي مطلقا وعدة البائن اذا كان الذي باشر الفقرة هاربا على ما مر في طلاق المريض .

وانما كان كل سبب من هذه الاسباب مستوجبا لارث لان أهل كل مضطرون الى التناصر والتعاون وأن يجعل كل واحد منهم نفع غيره كنفع نفسه وضرره كضرر نفسه ولا يكون ذلك الا باسباب اقواها وأثبتها أن يكون كل أحق بمال الآخر بعد موته . وقد اتفق الناس عريهم وعجمهم على أن أحق الناس بمال الميت أقاربه وأرحامه غير أنهم اختلفوا في تعيين الاقارب فكان أهل الجاهلية يورثون الرجال من الاقارب دون النساء يرون أنهم الذابون عن الذمار فهم أحق بما يكون شبه المحن . وأول ما نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوب الوصية للاقربين من غير تعيين لاختلاف أحوال الناس في التناصر فمنهم من ينصره أحد أخويه دون الآخر فكانت المصلحة أن يفوض اليهم الامر كل منهم وما يرى فيه المصلحة ثم اذا ظهر من موص جنف أو اثم كان للقضاة أن يصلحوا وصيته ويغيروا . ثم لما تشعبت أنوار البعثة العامة وظهرت أحكام الخلافة الكبرى أوجبت المصلحة أن لا يجعل أمرهم اليهم ولا الى القضاة من بعدهم بل يجعل على المظان الغالبية في علم الله من عادات العرب والعجم وغيرهم مما يكون كالأمر الطبيعي وتكون مخالفته كالشاذ النادر فكان ما بينه الله تعالى في كتابه العزيز من أحكام الموارث وسنفصل ذلك في المباحث الآتية

شروطه : وشروط الارث ثلاثة الأول موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا . والثاني حياة الوارث بعد موت المورث تحقيقا وهو ظاهر . أو تقديرا كالحمل . وبنوا على هذا الشرط عدم توريث الهدمى والفرق والحرقى لأنه لا يعلم أيهم مات أولا فيحكم بموتهم معا فلا توارث . والثالث عدم المانع من الارث . وقد عد بعضهم الشرط الثالث العلم بجهة الميراث ولكن هذا ليس شرطا في الارث وإنما هو شرط في التوريث وهو ان يعطى القاضى كل ذى حق حقه .

موانعه : وموانع الارث هي الأوصاف التى متى وجد واحد منها فى الوارث فأتت أهليته للارث فلا يدخل فيها الحجب لأنه غير مفوت للأهلية وسيأتى . المانع الاول أن يباشر الوارث قتل المورث قتلا حراما وهو الذى فيه القصاص أو الكفارة : لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه وقد مر ذلك منفصلا فى الوصية .

المانع الثانى الرق وهو عجز حكمى قائم بالانسان فلا يقدر معه على أداء الشهادة والملك والولاية . وهو مانع من الارث سواء أكان كاملا أم ناقصا كالمدر وأم الولد ومعتق البعض عند الامام وهو من أعتق بعضه فيسمى فى فكاك باقيه . وقال صاحبان هو حر مدين فيرث ويحجب . بناء على تجزؤ العتق عنده لا عندهما والصحيح قول الامام . وإنما كان الرق مانعا لأنه ينافى أهلية الملك ولأن الرقيق وما فى يده ملك لسيده فلو ورث من قريبه لكان توريثا لأجنبي اذ بمجرد ملكه يصير ملكا لسيده وهو أجنبي من أقارب الرقيق .

المانع الثالث اختلاف الدين فلا توارث بين مسلم وغير مسلم ولو ذميا

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شتى .

المانع الرابع الردة فلا يرث المرتد من غيره لانه لامله له وانما يرث غيره منه . قال الصاحبان جميع ما يملكه لورثته سواء أكان ذكرا أم أنثى وسواء أكان المال كسبه في اسلامه أم في رده لانه يجبر على الاسلام فيعتبر حكم الاسلام فيما ينفع وارثه لا فيما ينفعه هو وقال الامام هو كذلك في الاثني لأنها تستتاب فتبقى على حكم الاسلام وأما الذكرفلا يمكن استصحاب حكم الاسلام في محقه لانه يقتل اذا لم يتب فما كسبه في حال اسلامه لورثته وما كسبه بعد رده لا يرث فيكون فيثا لبيت المال .

المانع الخامس اختلاف الدارين ولا يكون ذلك الا في غير المسلمين وذلك يكون باختلاف المنعة . وانما كان مانعا لان الميراث مبناه على النصرة فاذا كان بين ملكيهما عدااء وامتنعت العصمة حتى استحل كل منهما قتال الآخر فلا توارث لاختلاف المنعة . أما اذا كان بين المالكين تناصر وتعاون على أعدائهما بنحو التحالف فالدار تكون واحدة ويحصل التوارث بين افراد الامتين . والمعتبر الاختلاف الحكمي ولو لم يكن معه اختلاف حقيقي أما الاختلاف الحقيقي وحده فلا يمنع التوارث فيدفع مال المستأمن في ديارنا لوارثه الحربي عند اتحاد دارهما لبقاء حكم الامان في ماله لحقه ومن حقه ايصال ماله لورثته فيلزمنا القيام به كسائر حقوقه . ولا توارث بين ذمي وحربي لاختلاف الدارين حقيقة وحكما ولا بين ذمي ومستأمن في دارنا للاختلاف حكما وان اتحدت الدار حقيقة

المانع السادس جهالة الوارث بأن التبس بغيره كما اذا أرضعت ظئر ولد ذمي لمسلم وغير مسلم فلما كبرا لم يميزا فيحكم باسلامهما ولا يرثان

من أبويهما

المانع السابع جهالة تاريخ الموت وقد مر في شروط الميراث
المستحقون للتركة : وكل من وجد فيه سبب من أسباب الميراث السابقة
يكون أهلا للميراث متى كان خاليا من موانع الاهلية المارة . فيرث الا اذا
كان معه من هو أدنى منه فيحجب به . وهؤلاء المستحقون أصناف مرتبة على
ترتيب الابواب الآتية .

(١) أصحاب الفروض : أصحاب الفروض هم الذين لهم فروض مقدرة
في كتاب الله تعالى في آيات الموارث أو في سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم كقوله أعطوا الجدات السدس أو الاجماع كجمل الجد الصحيح كالأب
عند عدم الأب وابن الابن كالابن عند عدم الابن وبنت الابن كالبنت عند
عدم البنت والاخت لاب كالاخ الشقيق عند عدم الشقيق والاخت لاب
كالشقيقة عند عدم الشقيقة .

وانما قدم أصحاب الفروض على العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا
الفرائض بأهلها وما بقي فلاولى رجل ذكر
ولا يمكن تقديم العاصب لانه لو تقدم لما ابقى شيئا اذ ليس له
فرض مقدر .

وأصحاب الفروض اثنا عشر أربعة من الذكور وهم الأب والجد الصحيح
والاخ لام والزوج . وثمانية من الاناث وهن الزوجة والبنت والاخت
الشقيقة والاخت لاب والاخت لام وبنت الابن وان نزلت والجددة
الصحيحة .

أحوال أصحاب الفروض

أحوال الأب : قال تعالى « ولا يوريه لكل واحد منها السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث » .

فالأب ثلاث حالات . الاولى أن يأخذ الثلث بجهة الفرضية وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر فاذا توفي شخص عن أب وابن أو ابن ابن أخذ الأب السدس فقط سواء أ كان مع الفرع الوارث المذكر غيره أم لا . الحالة الثانية أن يرث بجهة الفرضية وبجهة التعصيب وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث فيأخذ السدس فرضا وان بقي من الورثة شيء أخذته بجهة التعصيب وهو مختلف باختلاف الورثة الذين معه فاذا توفي شخص عن أب وبنت أخذ الأب السدس والبنت النصف فيبقى الثلث يأخذه الأب بالتعصيب واذا توفي عن زوجة وأب وبنت وبنت ابن أخذ الأب السدس والزوجة الثمن والبنت النصف وبنت الابن السدس فيبقى سهم واحد يأخذه الأب تعصيبا وهلم جرا .

الحالة الثالثة أن يرث بجهة التعصيب فقط وذلك اذا لم يكن فرع وارث أصلا فيأخذ كل التركة ان كان وحده تعصيبا ويأخذ الباقي ان وجد معه أحد من أصحاب الفروض كما هو شأن كل عاصب وسيأتي . فاذا توفي شخص عن أب وأم أخذت الأم الثلث وأخذ الأب الباقي تعصيبا .

أحوال الجد الصحيح : الجد الصحيح هو من لم يتخلل في نسبه الى الميت أي كأي الأب وقد انعقد الإجماع على توريثه توريث الأب عند فقد الأب لان الجد أب قال الله تعالى حكاية عن سيدنا يوسف عليه السلام « واتبعت ملة

آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب . فالاب كالجدي الميراث الا في مسئلتين الاولى أن أم الاب ترث مع الجد ولا ترث مع الاب لانها مدلية به فيحجبها بخلاف الجد .

الثانية المسألة العمرية وهي ما اذا اجتمع ابوان وأحد الزوجين فان للام ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين لكن لو كان بدل الاب جد كان للام ثلث كل المال .

واختلف في مسألتين أخريين الاولى^(١) أن بني الاعيان والعلات يسقطون مع الاب ومع الجد عند الامام فالاب والجد في هذه سواء — وهو المفقى به — وقيل لا يسقطون بالجد فتكون هذه المسألة ثلاثة مسائل الاختلاف بين الاب والجد على هذا الرأي . والثانية قال الطرفان اذا مات عتيق وترك ابن من أعتقه وأباه فال ميراث كله للابن لان سبب الارث الولاء وهو سبب التمصيب فيقدم فيه الابن على الاب كما في التمصيب وقال أبو يوسف للاب السدس بطريق الفرض لان الولاء أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك فلو أن الذي أعتق عبده مات وترك مالا لاخذ الاب سدسه فكذا هذا . أما لو كان مكان الاب جد فانه لا يأخذ شيئا باتفاق فاذا يخالف الجد الاب في هذه المسألة عند أبي يوسف .

فلاجد ثلاث حالات كالاب ويزيد عليه حالة رابعة وهي أن يحجب بالاب فاذا وجد الاب فلا شيء للجد .

(١) اولاد الاعيان هم الاشقاء من ابهم واحد وامهم واحدة واولاد العلات من ابهم واحد وأمهاتهم شتى

أحوال أولاد الاخياف^(١) : قال الله تعالى « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

والكلالة من لا ولد له ولا والد . والمراد بالاخ والاخت أولاد الام لأن أولاد الاعيان والعلات مذكورون في آية النصف قال تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد » - الآية - وسيأتى في أحوال الاخوات ثم الذكر والاثني سواء في هذا الباب لان الله تعالى سوى بينهما في حالة الانفراد وحالة الاجتماع سكت عنها فاقضى ذلك السكوت المساواة .

ثم لأولاد الاخياف ثلاث حالات . الاولى استحقاق السدس وذلك اذا وجد واحد منهم ذكراً أو أنثى . والثانية استحقاق الثلث وذلك اذا وجد منهم أكثر من واحد . ويشترط في الحالين عدم الفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً وعدم الاصل المذكر الوارث . والثالثة عدم استحقاقهم شيئاً من الميراث وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقاً أو الاصل الوارث المذكر فلا تحجب الام ولا الجدة أولاد الاخياف بل يحجبهم الاب والجد الصحيح وان علا .

احوال الزوج : قال تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » . فللزوجة حالتان . الاولى استحقاق النصف وذلك عند عدم الفرع الوارث ذكراً أو أنثى كالابن وابن الابن والبنات وبنات الابن .

الثانية استحقاق الربع وذلك عند وجود الفرع الوارث . وسواء أكانت

(١) أولاد الاخياف من أهم واحدة وآباؤهم شتى

الزوجية قائمة أم كانت في عدة الرجمي أما عدة البائن فلا يرث فيها الزوج
الا اذا كانت الزوجة هاربة كما مر في طلاق المريض

ولو كان لها زوجان ورثا ميراث زوج واحد وذلك كما اذا ادعى زواجهما
رجلان بمد موتها ولا مرجح لدعوى واحد منهما كما مر في اثبات الزواج
احوال الزوجة : قال تعالى « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد
فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين » .
فالزوجة حالتان الاولى استحقاق الربع وذلك عند عدم الفرع الوارث .
والثانية استحقاق الثمن وذلك عند وجود الفرع الوارث . وسواء أكان
الفرع الوارث من الزوجة الوارثة أم من غيرها وسواء أكانت زوجة واحدة
أم أكثر فلا يزداد على الثمن أو الربع ويقسمه بينهما ثلثا يُجْحَفُ بالورثة
لانه اذا ترك أربعا فأعطيت كل واحدة الربع استأصلان التركة ولا يبقى شيء
لباقى الورثة . وسواء الزوجة والمطلقة رجعيا أو بائنا عد زوجها هاربا بطلاقها
كما مر .

احوال البنات : قال تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين فان كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها
النصف » . فلبنات ثلاث حالات . الاولى الارث بالتعصيب وذلك اذا كان
معهن أو مع الواحدة ابن فتي وجد للميت ولد ذكر وأتت ولو تعدد كل
نوع ورث البنات مع البنين بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين فيأخذون
التركة أو ما بقى من أصحاب الفروض ككل عاصب . الثانية أن يأخذ
البنات الثلثين وذلك اذا كن أكثر من واحدة . لان المراد بالجمع ما فوق
الواحد في الميراث . الثالثة أن تأخذ الواحدة منهن النصف متى لم يكن

مما بنت أخرى .

أحوال الاخوات الشقيقات : قال تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين بين الله لكم ان تضلوا والله بكل شيء عليم » . وقال صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة . فلبنت الأعيان خمس حالات . الاولى أن تأخذ الواحدة النصف . الثانية أن يأخذ ما زاد على الواحدة الثلثين . الثالثة أن يرثن بالتعصيب بالغير اذا كان مع الواحدة أو الأ أكثر أخ شقيق فيأخذ الذكر ضعف الأنثى كالأولاد . الرابعة أن يرثن بالتعصيب مع الغير وذلك اذا كان مع الواحدة أو الأ أكثر بنت أو بنت ابن فلهن الباقي بعد الفرض وبعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن نصيبها . الخامسة أن يسقطن بالفرع أو الأصل الوارث المذكور كالأبن وابن الابن وان نزل والأب والجد الصحيح وان علا .

أحوال الاخوات لاب : وبنات العلات كبنات الأعيان عند فقدهن فلو واحدة النصف . والثلاثان للثنتين فصاعدا . ويصرن عصبة بالأخ لاب ومع البنت أو بنت الابن . ويسقطن بالأصل والفرع الوارث المذكور . ويزاد على ذلك انهن يسقطن بالأخ الشقيق لأنهن يصرن عصبة به ثم يحجبهن لقوة قرابته . وكذلك الاخت الشقيقة متى كانت عصبة فانها تسقط أولاد العلات ولو كانوا ذكورا لقوة قرابتها . ويسقطن بالشقيقتين الا اذا كان مع بنات العلات أخ لأب فيعصبهن ويأخذ معهن ما بقى من التركة بعد أصحاب الفروض . وتأخذ الواحدة من بنات العلات السدس اذا كان معها شقيقة

منفردة الا اذا كان معها أخ لأب فانه يعصها فتأخذ معه ما بقى من أصحاب الفروض وان لم يبق شئ سقطت معه وهو الأخ المشؤوم .

أحوال الأم : قال تعالى «ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلأمه السدس» . فلأم ثلاث حالات الاولى استحقات سدس التركة اذا كان للميت فرع وارث أو أكثر من واحد من الاخوة والاخوات . الثانية استحقات ثلث جميع التركة وذلك عند عدم الفرع الوارث وعدم أكثر من واحد من الاخوة والاخوات . الثالثة ان ترث ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين وذلك اذا كان معها أب وأحد الزوجين ، وقوله تعالى «فلأمه الثلث» أى ثلث ما يرثه الابوان لانه لو لم يكن كذلك لكان نصيب الأم ضعف نصيب الأب اذا كان معهما زوج وقريبا من نصيب الأب اذا كان معهما زوجة والنص يقتضى تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد ولا الاخوة ولذلك قال زيد وابن مسعود لا أفضل الأثني على الذكر ومرادها اذا كانا في درجة واحدة . فان اختلفت الدرجة فلا مانع من أن تفضل الأثني ولهذا تأخذ الأم ثلث جميع التركة اذا كان مكان الأب جد خلافا لابي يوسف وقد مر في أحوال الجد

أحوال بنات الابن : قال ابن مسعود رضى الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين . والباقي للاخت . وهذا دليل على دخول بنات الابن في الاولاد . لان الله تعالى جعل للبنات الثلثين فاذا أخذت البنت النصف بقى سدس فيعطى لبنت الابن تكملة للثلثين . فلبنات الابن ست

حالات الثلاث التي للبنات عند عدم البنات والرابعة استحقاق الواحدة منهن
السدس تكملة للثلاثين اذا كان معها بنت واحدة الا اذا كان بجذاء بنت الابن
غلام فانها تصير عصبه به فتأخذ معه الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض
وان لم يبق شيء سقطا جميعا فهو قريب مشثوم كما اذا ماتت امرأة عن زوج
وأب وأب وبنت ابن وابن ابن فيأخذ الزوج الربع والأم السدس والأب
السدس والبنت النصف وقد استغرق أصحاب الفروض التركة ولم يبق لبنت
الابن ولا لاختها شيء ولو لم يكن ابن الابن لاخذت السدس فلذلك كان
قريبا مشثوما .

الخامسة أن يسقطن بالبنتين إلا أن يكون بجذاءهن أو أسفل منهن غلام
فيعصبهن لاحتياجهن اليه . فالخاذاى معصب ولو بدون حاجة والسافل
لا يعصب إلا عند الاحتياج . وذلك اذا كن ساقطات ببنت الابن فهو
قريب مبارك إذ لولاه لما ورثن فاذا كان هناك بنت وبنت ابن وبنت ابن
ابن فالاخيرة لاشيء لها الا اذا وجد معها ابن ابن ابن أو أسفل منه فانه يعصبها
لان الأولين أخذتا الثلثين . واذا كان هناك بنت وبنت ابن وابن ابن ابن
فلا يعصب بنت الابن لانها غير محتاجة اليه . واذا كان هناك بنتان وبنت ابن
وابن ابن ابن فانه يعصب عمته لاحتياجها اليه .

السادسة أن يسقطن بكل غلام أعلى منهن درجة فاذا كان هناك ابن
وبنت ابن فلا شيء لها واذا كان هناك بنتان وبنت ابن وبنت ابن آخر وابن
ابن وبنت ابن ابن فتكون بنت الابن الاولى معصبة بابن عمها والثانية بأخيها
والاخيرة محجوبة أى بمن هو أعلى منها درجة وصورة المسألة هكذا

الحاجة والمحجوبة سواء أ كانت القربى وارثة أم محجوبة كام الاب المحجوبة بالاب فانها تحجب أم أم الام

فتبين من هذا التفصيل ان أصحاب الفروض لم يخرجوا في استحقاقهم عن الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى وهي نوعان كل نوع ثلاثة فروض . النوع الاول النصف ونصف ونصف ونصف . والثاني الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وبعبارة أخرى النصف والربع والثلثان والثلث والسادس . فالنصف فرض أحد خمسة . الزوج عند عدم الفرع الوارث . والبنت اذا كانت منفردة . وبنت الابن كذلك عند عدم البنت . والاخت الشقيقة اذا كانت منفردة وليس معها بنت ولا بنت ابن . ويشترط في استحقاق كل من هؤلاء النساء النصف أن لا يكون معهن معصب على مر

ونصف النصف أو الربع فرض أحد اثنين الزوج عند وجود الفرع الوارث . والزوجة عند عدم الفرع الوارث .

ونصف نصف النصف أو الثمن فرض الزوجة عند وجود الفرع الوارث منها أو من غيرها .

والثلثان فرض كل أنثى استحققت النصف عند انفرادها متى تعددت وهن أربع البنات وبنات الابن عند عدم البنت والاختوات الشقيقات عند عدم البنت وبنت الابن والاختوات لاب عند عدم الشقيقة وعدم البنت وبنت الابن . ويشترط في استحقاق هؤلاء النساء الثلثين أن لا يكون معهن معصب . ونصف الثلثين أو الثلث فرض إحدى اثنتين . الام عند عدم الفرع الوارث وعدم أكثر من واحد من الاخوة والاختوات وتأخذ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين في مسألة الابوين واحد الزوجين على مامر . وأولاد

الآخفاف اذا كانوا أكثر من واحد والذكر والانثى منهم سواء
ونصف نصف الثلثين أو السدس فرض أحد هؤلاء السبعة . الاب
والجد الصحيح . عند وجود الفرع الوارث . والام عند وجود الفرع
الوارث أو أكثر من واحد من الآخوة والآخوات . والحدة واحدة أو
أكثر . وولد الام اذا انفرد والذكر والانثى سواء . وبنت الابن مع البنت .
والآخت لاب مع الشقيقة

أصول المسائل : اصطلاح الفرضيون على أن يفرضوا عدداً يقسمونه على
الورثة ويسمى عندهم أصل المسألة وكل جزء منه يأخذه أحد الورثة يسمى
نصيبه أو سهمه وتؤخذ أصول المسائل من مخارج الفروض فاذا كان في الورثة
ذو فرض واحد يكون أصل المسألة هو مخرج ذلك الفرض مثلاً اذا كان فيها
نصف يكون أصلها اثنين واذا كان فيها ثلث يكون أصلها ثلاثة وهلم جرا .
واذا كان أصحاب الفروض أكثر من واحد كان أصل المسألة أصغر عدديقبل
القسمة على مخارج تلك الفروض وللرضيين في استخراج المضاعف الاصغر
بين مقامات الكسور طريقة سهلة مبنية على بيان النسب بين الاعداد وهي
أربع . التماثل والتداخل والتوافق والتباين .

فالتماثل التساوى بين الاعداد فاذا وجد ثلثان وثلث كان أصل المسألة
مخرج أحدهما وهو ثلاثة .

والتداخل أن يقسم العدد الاصغر الاكبرقسمة صحيحة أو بعبارة أخرى
أن يفنيه اذا أسقط منه مرتين أو أكثر كما اذا كان في المسألة ثلثان وسدس
فان أصلها يكون أكثر العددين أو مخرج الكسر الاصغر .

والتوافق أن يقسم العددين عدد ثالث أى لا يفنى أحدهما الآخر ولكن

يفنيهما عدد ثالث وبعبارة أخرى بينهما قاسم مشترك كما إذا كان في المسألة ربع
وسدس فإن أصابها يكون حاصل ضرب وفق أحد العددين في الآخر أى
خارج قسمة أحدهما على القاسم المشترك الاعظم بينهما وضرب الخارج في
الثاني . والتباين أن لا يقسم أحد العددين الآخر ولا يقسمهما عدد ثالث إلا الواحد
أى يكونان (أوليين معاً) كما إذا كان في المسألة ثلث وربع فيكون أصابها
حاصل ضرب أحد العددين في الآخر . واذن تكون أصول المسائل مأخوذة
من مخارج الفروض منفردة ومجموعة . ومجموعها سبعة أصول وهى ٢ و ٣ و ٤
و ٦ و ٨ و ١٢ و ٢٤ أمثلة توضح ذلك

(١) إذا كان الورثة أما وشقيقتين وأختين لأُم فالمسألة من ستة لان بين
مخرج فرض الاختين وفرض الاختين تماثلاً فتأخذ أحدهما وبينه وبين مخرج
فرض الأم تماثلاً فتأخذ الأكبر وهو أصل المسألة .

(٢) وإذا كان الورثة زوجاً وبنتاً كانت المسألة من أربعة لان بين مقام
الربع ومقام النصف تماثلاً فيكون مقام الكسر الأصغر هو أصل المسألة
(٣) وإذا كان الورثة زوجة وأختين شقيقتين فالمسألة من اثني عشر لان
بين مقام الربع ومقام الثلثين تبايناً .

وبما أن عدد أربعة وعشرين يقبل القسمة على كل مخارج الفروض فيصالح
أصلاً لكل مسألة وهو أسهل استعمالاً من غيره .

وأكثر ما يجتمع من الفروض في مسألة واحدة خمسة وذلك كأُم
وزوجة وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام فتأخذ الام السدس والزوجة
الربع والشقيقة النصف والاخت لاب السدس وكذلك الاخت لام فيين
الأربعة والاثني تداخل فتأخذ أربعة وبينها وبين الستة توافق بالانصاف

فنضرب نصف أحدهما في الآخر فيكون أصل المسألة اثني عشرة غير أن مجموع هذه الانصباء ثلاثة عشر فلا بد أن يجعل أصل المسألة ثلاثة عشر ويكون كل نصيب منسوباً إليها فقد زاد عدد السهام وقلت قيمة كل سهم ويسمى ذلك في اصطلاح الفرضيين عولاً . وهالك بيانه .

العول : هو زيادة عدد السهام على أصل المسألة وأصول المسائل سبعة كما مر فأربعة منها لا تعول وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية . وثلاثة تعول اذا ضاق الاصل عن الفروض وهي الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون فالستة تعول بسدسها الى سبعة . كزوج وشقيقتين فان للزوج ثلاثة ولهما أربعة وأصل المسألة من ستة . وتعول بثلاثها الى ثمانية كما اذا زاد على المسألة السابقة أخ لأم فانه يأخذ واحداً فيكون المجموع ثمانية وأصل المسألة من ستة . وتعول بنصفها الى تسعة كما اذا كان بدل الاخ لام أخوين أو أخ وأخت فانهما يأخذان الثلث وهوانان فيكون المجموع تسعة وأصل المسألة من ستة . وتعول بثلاثيها الى عشرة كما اذا زيد على المسألة السابقة أم فانهما تأخذوا واحداً ويكون المجموع عشرة وأصل المسألة من ستة . وتسمى هذه المسألة الشريحية لان الزوج شنع على القاضي شريح حيث أعطاه بدل النصف ثلاثة من عشرة فأخذ يدور في القبائل قائلاً لم يعطني شريح النصف ولا الثلث فلما علم جاء به وعززه وقال له أسأت القول وكتمت العول .

وأما الاثنا عشر فتعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر كزوجة وأختين شقيقتين وأخت لام فللزوجة ثلاثة وللشقيقتين ثمانية وللأخت لام اثنان فالمجموع ثلاثة عشر وأصل المسألة من اثني عشر . وتعول بربعها الى خمسة عشر

كما اذا كان بدل الاخت لام أختين أو أخوين أو أخ وأخت لام فانهما يأخذان
الثالث وهو أربعة فالمجموع خمسة عشر وأصل المسألة من اثني عشر . وتعمل
بربها وسدسها الى سبعة عشر كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لام
وثمان شقيقات فللزوجات ثلاثة وللجدتين اثناث وللأخوات لام أربعة
وللشقيقات ثمانية فالمجموع سبعة عشر وأصل المسألة من اثني عشر . وتسمى
هذه المسألة أم الارامل .

وأما الاربعة والعشرون فتعمل بثمنها الى سبعة وعشرين كزوجة وبنيتين
وأبوين فللزوجة ثلاثة وللبنيتين ستة عشر وللأبوين ثمانية فالمجموع سبعة
وعشرون وأصل المسألة من أربعة وعشرين لان فيها ثلاثة وثمانية متباينان
فتضرب أحدهما في الآخر كما مر . وتسمى هذه بالمسألة المنبرية لان سيدنا
علياً رضي الله عنه كان على منبر الكوفة يقول في خطبته : الحمد لله الذي يحكم
بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجى . فسئل عنها
فأجاب على قافية الخطبة والمرأة صار ثمنها تسعاً ثم مضى في خطبته

(٢) العصبة : والعصبة من يأخذ جميع المال عند انقراضه او ما أبقتة الفرائض
عند وجود من له فرض مقدر — والعصبات قيمان عصبة نسبية وعصبة سببية
ومتى وجد واحد من العصبة النسبية حجب العصبة السببية .

أنواع العصبة النسبية : والعصبة النسبية ثلاثة أنواع . النوع الاول العاصب
بنفسه وهو من لم يحتج في عضوبته الى الغير ولم يدخل في نسبته الى الميت
أنثى وهم أربعة أصناف . الاول جهة البنوة والثاني جهة الابوة والثالث جهة
الاخوة والرابع جهة العمومة . فاذا انفرد واحد من هؤلاء أخذ التركة
أو ما أبقاها أصحاب الفروض . واذا تعدد المصبات اقتسموا ما بقي لهم بالتساوي

إذا اتحدوا جهة ودرجة وقوة فاذا كان للميت أخوان شقيقان أخذ ما أبقاه
 ذوو الفروض بالتساوى . فاذا اختلفوا جهة قدمت جهة البنوة على جهة الابوة
 وهى على جهة الاخوة وهى على جهة العمومة . فاذا كان للميت أب وابن
 أخذ الابن ما بقى من أصحاب الفروض ولا شئ منه للاب وإذا كان له أب
 وأخ أخذ الاب ما أبقاه أصحاب الفروض ولا شئ منه للاخ . وإذا كان
 له أخ وعم أخذ الاخ ما أبقاه أصحاب الفروض ولا شئ منه للعم . فاذا اتحدت
 الجهة قدم الاقرب درجة . فاذا كان للميت ابن وابن ابن أخذ الابن ما أبقاه
 ذوو الفروض ولا شئ منه لابن الابن . وإذا اتحدت الجهة والدرجة قدم
 الأقوى قرابة . فاذا كان للميت أخ شقيق وأخ لاب أخذ الاخ الشقيق ما أبقاه
 أصحاب الفروض ولا شئ منه للاخ لاب

النوع الثانى العاصب بغيره : وهو كل أنثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير
 وشاركتها فى تلك العصوبة وهى كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان وهن أربع
 من الاناث البنات وبنات الابن وبنات الاعيان وبنات العلات وهؤلاء
 يحتجن فى العصوبة الى اخوتهن وقد يحتاج بعضهم الى من يقوم مقام اخوتهن
 فالمعصب لكل منهن أخوها الذى فى درجتها أو فوقها ولا يعصبها من هو
 أسفل منها الا بنت الابن فانه كما يعصبها من هو فى درجتها كأخيها وابن عمها
 يعصبها من هو أسفل منها بشرط أن تحتاج اليه على ما مر فى أحوال أصحاب
 الفروض . فان لم تكن الانثى ذات فرض فلا يعصبها أخوها العاصب كالعمة
 مع العم فانها لا شئ لها

النوع الثالث المعصبة مع الغير : وهى كل أنثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير
 ولم يشاركها ذلك الغير فى تلك العصوبة وهما ثنتان الاخت لابوين والاخت

لاب عند عدنها . تصير كل واحدة منهما عصبه مع البنت وبنت الابن سواء
أ كانت واحدة أم أكثر .

فاذا لم يكن هناك عاصب نسبي انتقل الارث الى العاصب السببي وهو
القسم الثانى من أقسام العصبه .

العاصب السببي : وهو مولى العتاقة ولو كان العتق بغير وجه حق كأن
أعتقه للرسول أو للولى فولأؤه له ولو تنازل عنه . وبمده فى الدرجة عصبته
بنفسه على ترتيب العصبه بالنفس فيقدم ابن المعتق على أبيه وعلى ابن ابنه الى
آخر مامر . أما عصبته بغيره أو مع غيره فلا يرثن . وإذا كان الرقيق
مشتركا كان لكل من الشركاء من الولاء بقدر ما كان يملك . وسواء فى
العصوبة السببية الذكر والانثى فولاة العتاقة عصبه وليس فى النساء عصبه
بنفسه غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن
أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن
أو جر ولاء معتقن أو معتق معتقن . فاذا أعتقت امرأة رقيقا فولأؤه لها
وإذا أعتق الذى أعتقته رقيقا آخر كان ولأؤه لها أيضا وكذلك الكتابة
والتدبير . وجر الولاء أن يتزوج عبد جارية قد أعتقها مولاه فتلد له ولداً
فالولد حر كأمه وولأؤه للذى أعتق أمه فاذا أعتقت تلك المرأة عبدها
جر ولاء ابنه الى مولاته فترث منه ما بقى من أصحاب الفروض إذا لم
يكن له عاصب نسبي . وإذا اشترى الذى أعتقته سيده عبداً ثم
زوجه بمعتقة غيره فجاءت منه بولد أنجر ولأؤه إذا أعتق أبوه كالمسألة
المارة .

(٣) الرد على ذوى الفروض : فاذا وجد عاصب أخذ ما بقى من أصحاب

الفروض وإذا لم يكن هناك عاصب ولم تستغرق الفروض التركة رد الباقي على أصحاب الفروض النسبية . ولا يرد على أحد الزوجين لأن أرثهما على خلاف القياس إذ وصلتتهما بالزواج وقد انقطعت بالموت فيقتصر فيها على مورد النص ولا نص في الزيادة على فرضهما . ولما كان ادخال النقص على نصيهما ميلا الى القياس النافي لأرثهما قيل به ولم يقل بالرد عليهما

تعريف الرد : والرد صرف الزائد على الفروض الى أصحاب الفروض

النسبية بقدر فروضهم عند عدم عصبية مستغرق .

أقسامه : وهو أربعة أقسام . الاول أن يوجد في المسألة جنس واحد

ممن يرد عليه مع عدم من لا يرد عليه . والثاني أن يوجد أكثر من جنس ممن

يرد عليه مع عدم من لا يرد عليه . والثالث أن يوجد مع الجنس الواحد من

لا يرد عليه . والرابع أن يوجد مع الاجناس من لا يرد عليه

فالقسم الاول يجمل فيه أصل المسألة بقدر عدد رؤوسهم كما اذا ترك

الميت أختين فالمسألة من اثنتين قطعا للتطويل .

والقسم الثاني يجمل أصل المسألة فيه من مجموع السهام فاذا ترك الميت

جدة وأختا لأم فالمسألة من اثنتين . لان أصلهما ستة لكل منهما سدس أى

واحد فالمجموع اثنان وهو الاصل الجديد

والقسم الثالث يعطى من لا يرد عليه نصيبه من مخرج فرضه ويقسم

الباقى على من يرد عليه بالطريقة المارة في القسم الاول كما اذا كان الورثة

زوجا وثلاث بنات فللزوجة الربع وللبنات الثلثان . فالمسألة من اثني

عشر للزوج ثلاث وللبنات ثمانية ويبقى واحد يرد على البنات فقط .

فيعطى الزوج واحدا من أربعة ويبقى ثلاثة تعطى للبنات . ويكون أصل

المسألة الجديد أربعة

والقسم الرابع يعطى من لا يرد عليه نصيبه من مخرج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كما فى القسم الثانى . كما اذا كان الورثة زوجة وجدة وأختين لأم فالمسألة من اثنى عشر للزوجة الربع ثلاثة وللجدة السدس اثنان وللأختين الثلث أربعة فتلك تسعة ويبقى ثلاثة ترد على الجدة والأخت . فيكون أصل المسألة الجديد أربعة تأخذ الزوجة واحداً ويقسم الباقي على الجدة والأختين فتأخذ الجدة واحداً والأختان اثنتين

هذه هى ضروب الرد وكيفيته غير أنه قد لا تستقيم القسمة فتحتاج الى تغيير أصل المسألة الى عدد ينقسم قسمة صحيحة مع المحافظة على النسب بين الانصباء . ولذلك طريقة مخصوصة عند الفرضيين تسمى التصحيح يحتاج الفرضى اليها فى كل مسألة يكون العدد المقسوم غير قابل للقسمة على المقسوم عليه ليكون لكل وارث عدد صحيح من السهام وهالك بيانها .

التصحيح : هو أخذ السهام من أقل عدد يمكن على وجه لا ينكسر فيه سهم أحد المستحقين . ويقال لذلك العدد التصحيح أيضا . وبعبارة أخرى هو المضاعف الأصغر للأعداد التى يراد القسمة عليها . وكيفية إيجادها ان تأخذ جزء السهم وتضربه فى أصل المسألة أوفى عولها ان كانت عائلة فينتج التصحيح المطلوب . وكيفية إيجاد جزء السهم تختلف باختلاف الفرق التى انكسر عليها نصيبها . فان كان الانكسار على فرقة واحدة نظر الى النسبة بين سهامهم وعدد رؤوسهم فان كان بينهما موافقة فجزء السهم هو الوفاق أعنى تقسم عدد الرؤوس على القاسم المشترك الأعظم بينها وبين السهام المكسورة وخارج القسمة يكون هو جزء السهم مثال ذلك أبوان وعشر بنات فالمسألة من ستة لان فيها

سدساً وسدساً وثلاثين فللابوين اثنان لكل منهما واحد وللبنات أربعة وهي لا تنقسم على عشر بنات وبينهما الموافقة بالألأ نصف - ولا عبرة بالتداخل في التصحيح - فنقسم عشرة على اثنين فيكون جزء السهم خمسة وإذا ضرب في أصل المسألة وهو ستة كانت المسألة من ثلاثين - وهو التصحيح - وكذلك يضرب كل سهم في جزء السهم فيكون لكل من الابوين خمسة ولكل بنت اثنان .

وان كان بين السهام والرؤوس مبانة فجزء السهم عدد الرؤوس فنضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة ينتج التصحيح مثال ذلك زوج وخمس شقيقات فأصل المسألة من ستة للزوج ثلاثة وللأخوات أربعة وهي مكسورة على عدد رؤوسهن وقد عالت المسألة الى سبعة وبين السهام والرؤوس مبانة فنضرب عدد الرؤوس التي انكسر عليها سهمها في عول المسألة ينتج التصحيح وهو خمسة وثلاثون فيضرب جزء السهم في كل سهم فيكون للزوج خمسة عشر ولكل أخت أربعة .

وإذا كان الانكسار على أكثر من فرقة ننظر الى النسبة بين كل فرقة وسهمها كما سبق ثم نأخذ عدد الرؤوس أو وفقها ونقارن بينه وبين ما نتج من الفرقة الأخرى وهكذا فما كان من تماثل بين الأعداد الجديدة أخذنا أحدها المتماثلين وما كان من تداخل أخذنا الأكبر وما كان من تباين أخذنا حاصل الضرب وما كان من توافق أخذنا الوفق ثم نضرب هذه النواتج بعضها في بعض فينتج جزء السهم فيضرب في أصل المسألة ينتج التصحيح يضرب في كل سهم ينتج نصيب كل فريق . مثال ذلك

الورثة	انصيب كل فريق	بعد التصحيح	انصيب كل واحد	الاعداد التي استعملت	أصل المسألة
٨. جدات	٢	٤	٥	١٢	أصل المسألة
١٦ أولاد أخفاف	٤	٨٠	٥		جزء السهم
٢. زوجتان	٣	٦٠	٣٠	٢٠	
١٠ أعمام	٣	٦٠	١٠	٢٤٠	التصحيح

إذا وجد مان جدات وستة عشر أخا وأختاً لأم وزوجتان وعشرة أعمام فأصل المسألة من اثني عشر للجدات اثنان وبين سهمين وعدد رؤوسهن توافق بالنصف فنأخذ نصف عددهن وهو أربعة وللأخوة والأخوات أربعة وبينه وبين عدد الرؤوس توافق بالربع فنأخذ ربع عدد الرؤوس وهو أربعة وللزوجتين ثلاثة وبينه وبين رؤوسهما مائة فنأخذ عدد الرؤوس وهو اثنان ويأخذ الأعمام الباقي وهو ثلاثة وبينه وبين رؤوسهم تباين فنأخذ عدد الرؤوس فيتحصل عندنا هذه الأعداد ٤ و ٤ و ٢ و ١٠ فنأخذ أربعة من الممائلين وبينه وبين الاثنين تداخل فنأخذ الأكبر وهو أربعة وبينه وبين العشرة توافق بالأنصاف فنأخذ نصف أحدهما ونضربه في الآخر فينتج عشرون وهو جزء السهم ثم يضرب في أصل المسألة فينتج مائتان وأربعون وهو التصحيح أو الأصل الجديد القابل للقسمة على كل فريق فنأخذ الجدات منه أربعين وأولاد الأخفاف ثمانين والزوجتان ستين والأعمام ستين فيكون لكل جدة خمسة ولكل أخ أو أخت لأم خمسة ولكل زوجة ثلاثون ولكل عم ستة (٤) أولوالأرحام : وإذا لم يوجد عصبة ولا ذو فرض نسبي أصلاً أعطيت

التركة لأولى الارحام . وهم كل قريب ليس بنذى فرض ولا عاصب . وهم أربعة أصناف مرتبة ترتيب العصبات فيقدم الاقرب فالأقرب ولو أنثى فأولاهم بالميراث جزء الميت فان فقد فأصله فان فقد ففرع الاخوة والاخوات فان فقد فالعمومة والخواولة ثم أولادهم

الصنف الاول : جزء الميت وهم أولاد البنات وان سفلوا ذكورا كانوا او إناثا وأولاد بنات الابن كذلك ولهم ست حالات . الاولى ان يتفاوتوا في الدرجة وعندئذ يقدم اقربهم ولو كان انثى كبنت بنت مع ابن بنت بنت فتأخذ بنت البنت كل التركة لقربها . الحال الثانية ان يتساووا في الدرجة بعضهم ولد وارث فيقدم ولدا لوارث كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت فتأخذ الاولى كل التركة لانها تدلى الى الميت بوارث هو بنت الابن . الحالة الثالثة ان يتساووا في الدرجة وكلهم ولد وارث وعندئذ يقسم المال على الفروع للذكر مثل حظ الانثيين كبنت بنت مع ابن بنت أخرى فلبنت البنت الثلث ولابن البنت الثلثان . الحال الرابعة ان يتساووا في الدرجة وليس فيهم ولد وارث وذلك على وجهين . الاول ان يتحد صفة الأصول في الذكورة والانوثة وذلك في الحكم كالمسألة السابقة كبنت بنت بنت مع ابن بنت بنت فيقسم المال على الفروع للذكر مثل حظ الانثيين . والوجه الثاني ان تختلف صفة الأصول في الذكورة والانوثة وعندئذ تقسم التركة على أول بطن يختلف ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويعطى نصيب كل أصل الى فرعه ثم نكرر هذا العمل كلما اختلف أصل قبل الوصول الى الفرع الاخير ثم اذا وصلنا الى الاصل الذى ليس بعده اختلاف الى آخر فرع أعطينا نصيبه الى فرعه . مثالان لذلك

میت				(۲)	میت				(۱)
بنت	بنت	بنت	بنت		بنت	بنت			
بنت	بنت	ابن	ابن		بنت	ابن			
۳	۳	۶	۶		۲	۱			
بنت	ابن	بنت	ابن		بنت	ابن			
۲	۴	۴	۸		۲	۱			
ابن	بنت	ابن	ابن						
۲	۴	۴	۸						

فأصل المسألة الأولى ثلاثة بحسب عدد الرؤوس اذ الابن يبنيتين فلبنت
البنت واحد يعطى لابنها ولا بن البنت اثنان تأخذها بنته . وفي الثانية يقسم
على البطن الثاني وهو أول بطن يختلف وعدد الرؤوس فيه ستة فلكل بنت
واحد ولكل ابن اثنان ثم نجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ونعطى أربعة
الذكور لأولادهم في البطن الثالث فلا ينقسم لأن أربعة لا تقسم على عدد
الرؤوس وهو ابن وبنت أى ثلاثة فنأخذ عدد الرؤوس ونضربه في أصل
المسألة وهو ستة ينتج ثمانية عشر ومنها تصح المسألة فيكون للابن في البطن
الثاني ستة بدل اثنين ويكون المجموع اثني عشر فتعطى للابن والبنت في
البطن الثالث فيأخذ الابن ثمانية وتعطى لابنه في البطن الرابع والبنت في
البطن الثالث تأخذ أربعة وتعطى لابنها في البطن الرابع هذه طائفة الذكور
وطائفة الاناث يكون مجموع نصيب البنيتين في البطن الثاني ستة يعطى لفرعها
في البطن الثالث فيأخذ الابن أربعة وتعطى لبنته في البطن الرابع وتأخذ
البنت اثنين ويعطيان لابنها في البطن الرابع

فيقسم المال على الدرجة الثانية وفيها ابن كابنين	ميت
لعمد فرعه وبنت كبنتين كذلك وبنت أخرى	بنت بنت بنت
فيكون المجموع سبع بنات فالمسألة من سبعة	بنت ابن بنت
للبنات الالى اثنان وللبن أربعة وللبنات الثانية	٦ ١٦ ٦
واحد ثم تجعل الاناث طائفة والذكور	بنيتى ابن
طائفة فمجموع مال البناتين فى البطن الثانى ثلاثة	٦ ١٢ + ٦

وهو لا ينقسم على من بازائهما من الفروع اذ هو بنتين وابن أى أربعة فنضرب أصل المسألة فى أربعة فينتج ثمانية وعشرون ومنها تصح فيكون للبنات اثني عشر يقسمان على فروعهما فيأخذ البناتين فى البطن الثالث ستة والابن ستة ثم يعطى نصيب الابن فى البطن الثالث لبنتيه فيكون ما يخصهما من أمهما وأبيهما اثني عشرين وللبن فى البطن الرابع ستة من جهة واحدة . هذا رأى محمد المفتي به واعتبر أبو يوسف ابدان الفروع ولا عبرة عنده باختلاف الاصول فلا تلاحظ الصفة ولا الجهة فيهم وانما تلاحظ فى الفروع وهو أسهل فى العمل غير انه لا يعمل به .

الصف الثاني: أصل الميت وهم الاجداد الساقطون أى كل جد توسط بينه وبين الميت أنثى كأبى أم الميت وأبى أبى أمه . والجدات الساقطات أى كل أنثى توسط بينها وبين الميت جد ساقط كأبى أم الميت وأم أم أبى أمه ولهم أربعة أحوال .
الحالة الاولى أن تتفاوت درجاتهم وعندئذ يقدم الاقرب مثال ذلك أبو الأم مع أبى أم الأب . فاللأبى الأم .

الحالة الثانية أن تتساوى درجاتهم وتتحد قرابتهم مع عدم اختلاف صفة من يدلون به فى الذكورة والانوثة وعندئذ تعتبر ابدانهم فى القسمة فيعطون التركة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك .

فيعطى أبو أبي أم الميت الثلثين وتعطى
 أم أبي أم الميت الثلث .

الحالة الثالثة هي الصورة الثانية غير أن من يدلون به يختلف في الذكورة
 والانوثة وعندئذ تقسم على أول بطن يختلف كما في الصنف الأول . ولا اعتبار
 بكون المدلى به وارثاً أو غير وارث فلا يرجح المدلى بوارث على غيره بخلاف
 الصنف الأول وهو الأصح . مثال ذلك .

ميت	فأول خلاف حصل في الأصل الثالث وهو أبو أبي الأم
أم	وأم أبي الأم فتكون المسألة من خمسة للاب أربعة وللأم
أب	واحد ونصيب الاب لا ينقسم على أصليه ويباينها فنضرب
أب أم	عدد الرؤوس في أصل المسألة أي ثلاثة في خمسة فالنتائج
١٢ ٣	خمسة عشر ومنها تصح فيأخذ الاب في الأصل الثالث اثنا
أب أم	عشر تعطى لأصليه فيأخذ أبوه ثمانية وأمه أربعة وتعطى الأم
٨-٤ ٣	في الأصل الثالث ثلاثة تعطى لأصلها .

الحالة الرابعة ان تختلف قرابتهم مع استواء درجاتهم وعندئذ تعطى قرابة
 الاب الثلثين وقرابة الأم الثلث مثال ذلك .

ميت	فكأنه مات عن أب وأم فيعطى الاب اثنين والأم واحداً
أم أب	ثم يقسم نصيب كل قرابة بينهم على أول بطن يختلف كما
أب أم	لو اتحدت القرابة فلا ينقسم نصيب فريق الاب عليهم وبينه
أب أب	وبين رؤوسهم تبين فنضرب أصل المسألة في عدد رؤوسهم
أم أب أم أب	وهي ثلاثة ومنها تصح فتأخذ قرابة الاب ستة لام أبي أم
١ ٢ ٢ ٤	أبي الميت اثنان ولأبي أبي أم أبي الميت أربعة . وكذلك

قربة الام تأخذ ثلاثة لام أبي ابى أم الميت واحد ولا بى ابى ابى أم الميت اثنان

الصف الثالث : جزء الاخوة أى من ينتسب الى ابوى الميت وهم أولاد

الاخوات . وبنات الاخوة . وأبناء الاخوة لام وان سفلوا ولهم ثلاث أحوال

الحالة الاولى : ان تختلف درجاتهم وعندئذ يقدم الاقرب مثال ذلك

بنت اخت مع ابن بنت أخ فالمال كله لبنت الاخت لقربها .

الحالة الثانية : ان تستوى درجاتهم وبعضهم ولد عصبة والبعض ولد ذى

رحم وعندئذ يقدم ولد العصبة على ولد ذى الرحم مثال ذلك بنت ابن أخ وابن

بنت أخ فالمال كله لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبة .

الحالة الثالثة : ان تستوى درجاتهم ولم يجتمع فيهم ولد عصبة مع ولد ذى

رحم سواء أكان كلهم أولاد عصبة او بعضهم أولاد عصبة وبعضهم أولاد

ذى فرض أو الكل أولاد ذى فرض أو الكل أولاد ذى رحم . وعندئذ يقسم

المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات

في الاصول فما أصاب كل فريق يقسم على فروعه كالصنف الاول ولا نجعل

الاناث طائفة والذكور طائفة اذا اختلفت الاصول في الاستحقاق أما اذا

كان الاختلاف بالذكورة والانوثة فقط . فيجمع كالصنف الاول .

وقال أبو يوسف يقدم الاقوى فمن كان أصله لابوين قدم على من كان

أصله لاب ومن كان أصله لاب قدم على من كان أصله لام فان اتحدوا في

القوة قسم على الفروع الموجودين والفتوى على رأى محمد . أمثلة ذلك .

فتأخذ بنت ابن الاخ الشقيق كل المال
لان أصلها يحجب أصل الاخرى
فيأخذ كل المال ويعطى لفرعه

(١)	أخ ش	أخ لأب
	ابن	ابن
	بنت	بنت

تقسم المال بين الاخ والاخت فالمسألة
من اثنين باعتبار تعدد فروع الاخت
فللاخ واحد يعطى لفرعه وللأخت

(٢)	أخ ش	أخت ش
	بنت	بنت - ابن
	٣	١ ٢

واحد لا يقسم على فرعها فنضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة فالناتج ستة
ومنها تصح فتأخذ الاخت ثلاثة وتعطى لفرعها فلابنها اثنان وبنتها واحد
وبنت الاخ ثلاثة .

(٣)	م	أخ ش	أخت ش	أخ لأب	أخت لأب	أخ لأم	أخت لأم	ت
	بنت	ابن - بنت	بنت	بنت	ابن - بنت	بنت	ابن - بنت	
	٣	٢ ١	م	م	م	١	١ ١	

فيأخذ الاخ والاخت لام الثلث ويأخذ الاخ والاخت الشقيقة الثلثين
بالتعصيب ولا يأخذ الاخ والاخت لأب شيئاً لأنهما محجوبان فتكون
المسألة من ثلاثة للاخ والاخت لام واحد لا ينقسم عليهما باعتبار فروعهما
فنضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة أى ثلاثة في ثلاثة فالناتج تسعة ومنها
تصح فتأخذ الاخت والاخ لأم ثلاثة للاخت اثنان لتعدد فرعها لكل فرع

واحد مساواة بين الذكر والانثى كما هو شأن أولاد الاخياف ويأخذ الاخ
الشقيق ثلاثة تعطى لقرعه والاخت الشقيقة ثلاثة باعتبار تعدد فرعها فيأخذ
ابنها اثنين وبناتها واحدا . ولا يجمع الاناث لاختلافهم في الاستحقاق

ت		می	
اُخت ش	اُخت ش	اُخ ش	اُخ ش
۳	۳	۱۲	۶
ابن	بنت	بنت	بنت
۴	۲		
بنت	ابن	بنتی	بنت
۴	۲	۶+۶	۶

فالمسألة من ثمانية أختان وثلاث أخوة أشقاء بست أخوات فتأخذ الأختان
اثنتين ولا ينقسمان على أول بطن اختلف وهو الثاني فنضرب عدد الرؤوس
التي لم ينقسم عليها في أصل المسألة وهي ثلاثة فالناتج أربعة وعشرون للاختين
سنة تقسم على بنت الأخت وابن الأخت فيأخذ الابن اثنين يعطيان لبنته
والبنت واحدا يعطى لابنها وللأخوين ثمانية عشر تعطى لفروعهما وهي ثلاث
بنات لكل بنت ستة .

الصف الرابع : وهو من ينتسب الى جدى الميت وهما أبو الأب وأبو
الام قريين أم بعيدين . وكذلك من ينتسب الى جدتيه وهما أم الام وأم
الاب قريبتين أم بعيدتين . وذلك الاعمام لام والعمات والاخوال والخالات
مطلقاً ثم أولاد هؤلاء وان سفلوا ذكورا كانوا أو أنثا .

فأما العمات والاخوال والخالات والاعمام لأم فلهم حالتان .
 الحالة الاولى أن يتحد حيز قرابتهم بأن يكون كلهم من جانب واحد
 كالعمات والاعمام لام فلهم من جانب الاب والاخوال والخالات فلهم
 من جانب الام وعندئذ يقدم اقوام قرابة فن كان شقيقا أولى ممن كان لاب
 وهو أولى ممن كان لام سواء أكان القوي ذكرا أم أنثى . فان استوا في
 القوة اقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين . مثال ذلك اذا كان للميت عمّة
 شقيقة وعم لاب فالمال للعمّة لقوة قرابتها . واذا كان له ثلاثة أخوال لاب
 قسموا المال بينهم اثلاثا . واذا كان له خال شقيق وخالة شقيقة فللخال
 الثلثان وللخالة الثلث .

الحالة الثانية أن تختلف جهة قرابتهم بأن يكون بعضهم من جهة الاب
 والبعض من جهة الام وعندئذ يعطى قرابة الاب الثلثين وقرابة الام الثلث
 ثم يقسم نصيب كل فريق عليهم كما تقدم في الحالة الاولى مثال ذلك

مي		ت	
عمّة ش	عم لأم	خالة لاب	خال لام
٢	٢	١	٢

فالمسألة من ثلاثة لقرابة الاب اثنان وقرابة الام واحد ثم نصيب قرابة
 الاب يعطى للعمّة الشقيقة لأنها أقوى قرابة من العم لام ونصيب قرابة الام
 يعطى للخالة لاب لقوة قرابتها عن الخال لام .

وأما أولاد هذا الصنف الرابع فقد ذكروا في بحث لان العمات والاعمام
 والخالات لا تناول أولادهم بخلاف الصنف الاول والثاني والثالث فان الاسم

يتناولهم كما اذا قلت أولاد البنات والاخوات والجدات كل ذلك يتناول ماعلا
منه وما سفل .

ولهم أربعة أحوال . الاولى ان تختلف درجاتهم وعندئذ يقدم الاقرب
سواء أكان من جهة الاب أم من جهة الام مثال ذلك اذا كان للميت بنت
عمة وابن بنت عم أخذت بنت العمة كل المال لقربها وكذلك اذا كان له بنت
خالة وابن بنت عم فتأخذ المال بنت الخالة . الحالة الثانية ان تستوى درجاتهم
وتتخذ جهة قرابتهم وعندئذ يقدم الاقوى قرابة فمن كان أصله لابوين كان أولى
ومن كان أصله لاب أولى ممن كان أصله لام مثال ذلك . اذا كان للميت
بنت عمة شقيقة وابن عمة لاب فالمال كله لبنت العمة الشقيقة لقوة قرابتها لأن
أصلها اقوى . الحالة الثالثة ان تستوى درجاتهم وتتخذ جهة قرابتهم وقوتها
وعندئذ يقدم اولاد المصبات على اولاد ذى الرحم فان كان الكل أولاد عصابات
أو أولاد ذى رحم اقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين .

فاذا كان للميت بنت عم شقيق وابن عمة شقيقة أخذت بنت العم المال
كله لان أصلها عصبية بخلاف ابن العمة فان أصله ذو رحم . واذا كان له بنت
عمة شقيقة وابن عمة شقيقة اقتسما المال لابن العمة الثمان ولبنت العمة الثلث
واذا كان له بنت عم لام وابن عمة لام . فيقسم المال على العم والعمة وهو اول
بطن اختلف للذكر مثل حظ الانثيين فتأخذ العمة واحداً يعطى لابنها ويأخذ
العم اثنين يعطيان لبنته . الحالة الرابعة ان يستووا في القرب وتختلف جهة
قرابتهم بأن يكون بعضهم من جهة الاب والبعض من جهة الام وعندئذ
يكون الثمان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام وما اصاب كل فريق يقسم
بينهم كما لو اتحدت جهة قرابتهم وقد مر . مثال ذلك

ميم			ميم		
عمة لاب	عمة لاب	عم لاب	خالة لاب	خالة لاب	خال لاب
٦	٦	١٢	٣	٣	٦
بنت	ابن	بنت	بنت	ابن	بنت
٤	٨		٢	٤	
ابنى	بنى	بنى	ابنى	بنى	بنى
٤	١٢ × ٨		٢	٦ × ٤	

فأصل المسألة من ثلاثة لقراءة الاب اثنتان ولقراءة الام واحد . ثم يقسم نصيب كل فريق على أول بطن اختلف كما في الصنف الاول . فترى ان العمات أربع لتعدد فروعهن فيمكن بعين والعم بعين لتعدد فرعه وبالاختصار يأخذن النصف والعم النصف ثم على هذه الطريقة تحسب الخالتان بخال فلا ينقسم الواحد الذي خص فريق الام على الاثنين فنضرب أصل المسألة في عدد الرؤوس التي انكسر عليها نصيبها ويكون الناتج تصحيحاً أولاً وهو ستة فاذا أخذ العمات اثنتين من ستة بدل واحد من ثلاثة ينكسر نصيبهما على فرعهما وهو ثلاثة ابنتان وبتان فنحفظ عدد الرؤوس وهو ثلاثة لنستعمله في التصحيح الثاني . فاذا أخذ فريق الام نصيبه من ستة وهو اثنتان بدل واحد من ثلاثة أخذ الخال واحداً وهو لا يستقيم على فرعه وهما البنتان فيحفظ عدد رؤوسهما وهو اثنتان . وأخذ الخالتان واحداً وهو لا ينقسم على فرعهما وهو ثلاثة بنين فنحفظ عدد الرؤوس فيتحصل عندنا هذه الأعداد ٣ و ٢ و ٣ فأخذ ثلاثة ونضربها في اثنين يكون الناتج جزء السهم يضرب في التصحيح الاول وهو

سنة ينتج التصحيح الثاني وهو ستة وثلاثون ومنها تصح فتأخذ قرابة الاب اربعة وعشرين للعمتين اثنا عشر لكل واحدة ستة تعطى لفرعها وللعم اثنا عشر تعطى لفرعها . ولقرابة الام اثنا عشر للخالتين ستة تعطى لفرعها وللخال ستة تعطى لفرعها وهو مبين في المثال .

(٥) مولى الموالاة: فإذا لم يوجد أحد من المستحقين الذين مر الكلام عليهم أخذ التركة مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر فقال له انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال قيات ويصح ان يكون احدهما مولى الآخر فيرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ويصح ان يكون كل منهما مولى الآخر فاذا استوفيا جميعا شروط الولاء كان كل يرث صاحبه واذا استوفيا واحدا فقط ورث ولا يرث الذى لم يستوفها وتلك الشروط هي

(١) أن يكون حرا فليس للرقيق ان يوالى غير سيده (٢) أن يكون غير عربى لانه يكون معروف بالنسب فولأؤه فى نسبه (٣) أن لا يكون معتقا والا كان ولأؤه ان أعنته ولعصبته (٤) أن لا يكون له وارث نسبي كابن أو أخ والا فلا يصح الولاء (٥) أن لا يكون عقل عنه فانه اذا عقل عنه بيت المال كان وليه وكذلك اذا عقل عنه مولى موالاة آخر (٦) أن يكون مجهول النسب فاذا ترك الميت أحد الزوجين ومولى موالاة أخذ المولى مابقى بعد فرض احد الزوجين لان الزوجين لا يرد عليهما . وانما ورث لقوله تعالى « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم »

(٦) المقر له بالنسب : وهو الذى أقر له الميت بالنسب وهذا يأخذ مابقى من أحد الزوجين ان لم يكن هناك مولى موالاة ولكن بشروط

(١) ان يكون مجهول النسب اذ لو كان معروف النسب بطل اقرار المقر بأخوته مثلاً

(٢) ان يكون النسب محمولا على غير المقر حتى لا يصح الاقرار على ذلك الغير ويصح على المقر فان كان محمولا على نفسه دخل في الورثة النسبية وقد مر

(٣) عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدق المقر عليه أو ورثته أو لم تقم بينة على النسب

(٤) ان يموت المقر مصرا على اقراره فلورجع عنه ثم مات لا يرثه المقر له
(٧) الموصى له بما زاد على الثلث : فان لم يكن أحد من المستحقين الذين ذكرنا أو وجد لكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين أخذ الموصى له بالزائد على الثلث ذلك الزائد

(٨) بيت المال : فان لم يوجد أحد ممن ذكرنا أو وجد ولكن لم يأخذ كل المال كأن كان أحد الزوجين أو موصى له بالنصف مثلاً أخذ الزائد أو الكل بيت المال لا على طريق الارث ولكن توضع فيه التركة على أنها مال ضائع فهو لجميع المسلمين تصرف في مصارفها الشرعية . كالاتفاق على اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم من المعجزة

الحجب

الحجب هو المنع من الميراث كلا أو بعضا مع بقاء الاهلية ومن هنا يعلم الفرق بينه وبين المنع من الميراث بسبب فقدان الاهلية المار في موانع الارث وهناك فرق آخر وهو ان الممنوع لفقد الاهلية لا يحجب غيره لانه

كالمعدوم أما المحجوب لوجود شخص آخر فإنه يحجب غيره كالاخوة يحجبون بالاب ويحجبون الام . والحجب قسمان . الاول حجب النقصان وهو منع الشخص من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود شخص آخر والذين يحجبون حجب نقصان الام والزوجان والاخت لاب وبنت الابن والثاني حجب الحرمان وهو منع الشخص عن الارث لوجود شخص آخر والمحجوبون به هم الذين يسقطون بغيرهم كالاخوات لاب مع الاخ الشقيق وتقدم مضي ذلك مفصلا في احوال الوارثين المارة . وبالاستقراء علم ان ستة لا يحجبون حجب حرمان الابوان والزوجان والولدان أى الابن والبنت

توريث الحمل : يرث الحمل اذا خرج اكثره حيا وعلمت حياته بأثر كصوت أو عطاس أو بكاء أو ضحك أو تحريك عضو ثم مات . لأن للأكثر حكم الكل وان خرج اقله حيا فلا يرث ولو ظهرت منه هذه العلامات . والاكثر صدره ان خرج برأسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج أكثره . وان خرج برجليه اعتبرت السرة فان خرجت وهو حي فقد خرج أكثره . وان خرج ميتا فلا يرث الا اذا كان موته بجناية على أمه فإنه يعتبر حيا ويرث ويورث

وللورثة معه في الميراث ثلاث حالات . الاولى أن يوقف تقسيم التركة الى أن يولد وذلك اذا كان على أحد تقديره يحجب الورثة فان ظهر بوضعه انه حاجب أخذ كل المال والا أخذ نصيبه وقسم الباقي على المستحقين مثال ذلك أن يترك الميت أخا وزوجة حاملا فإنه لو قدر ان الحمل ذكر حجب الاخ فيوقف التقسيم الى الولادة .

الحالة الثانية : أن يعطى للورثة نصيبهم تاما وما زاد فهو نصيب الحمل

وذلك اذا كانوا يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير فروضهم . مثال ذلك زوجة حبلى
وجدة فالمسألة من أربعة وعشرين للزوجة الثمن والثلاثة وللجدة السدس وأربعة والباقي
للحمل كيفما قدر ذكر أو أنثى لان فرض الجدة والزوجة لا يتغير على الحالتين
الحالة الثالثة : أن يرثوا معه كيفما قدر غير ان أنصباؤهم تتغير وعندئذ

نعطى لكل وارث أخس نصيبه ونحفظ للحمل أكبر نصيبه فان ظهر بعد
الوضع انه ذو النصيب المحفوظ أخذه وان ظهر انه لا يأخذ المحفوظ كله قسمنا
الباقى على الورثة بنسبة فروضهم . مثال ذلك أن يكون الورثة بنتا وأبوين
وزوجة حاملا . فالمسألة من أربعة وعشرين فعلى تقدير ان الحمل ذكر يكون
للزوجة ثلاثة ولكل من الابوين أربعة وللبنت مع الحمل الباقى وهو ثلاثة
عشر . وعلى تقدير انه أنثى يكون للزوجة ثلاثة ولكل من الابوين أربعة
وللبنت مع الحمل الاثني ستة عشر فيكون المجموع سبعة وعشرين فقد وجد
في المسألة تصحيحان فنحولهما الى تصحيح واحد وذلك بضرب وفق احدهما
في الآخر ان توافقا أو بضرب احدهما في الآخر ان تباينا فالنتائج يكون
تصحيح المسألة وهى في مسألتنا حاصل ضرب تسعة فى أربعة وعشرين
أى ٢١٦ . وعلى ذلك يكون نصيب كل وارث على احد الفرضين حاصل
ضرب نصيبه فى ذلك الفرض فى كل أو وفق نصيبه فى الفرض الآخر
ففى مسألتنا بضرب فى الوفى . فعلى تقدير الذكورة يكون للزوجة ٢٧ ولكل
من الابوين ٣٦ وللبنت مع الحمل ١١٧ للبنت ثلثها ٣٩ والباقي للحمل ٧٨
وعلى تقدير الانوثة يكون للزوجة ٢٤ ولكل من الابوين ٣٢ وللبنت مع
الحمل ١٢٨ فللبنت أربعة وستون والباقي للحمل فيعطى لكل وارث أخس
نصيبه والباقي يوقف للحمل وصورة المسألة هكذا .

أب	أم	زوجة	بنت	حمل	التقدير
٤	٤	٣	١٣		ذكر
٤	٤	٣	١٦		أنثى
٢٤ = ٣ ÷ ٨ وفق ٨ = ٢٧ × ٨ = ٢١٦ أصل المسألة					
٣٦	٣٦	٢٧	٣٩	٧٨	الذكورة
٣٢	٣٢	٢٤	٦٤	٦٤	الانوثة

فيحفظ للحمل ثمانية وسبعون ويعطى كل وارث ما يرثه في الفرض الاول ويبقى ما بين كل فرضين حتى يتبين الحمل ويؤخذ كفيل على الورثة الذين يتغير فرضهم لو تعدد الحمل .

الخنثى : هو انسان له آلتا رجل وامرأة فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحيكم للاسبق وان استويا بان خرج البول منهما جميعا فشكل الى أن يبلغ فان خرجت له لحية أو وصل الى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدى أو حاض أو حبلى أو أوى كما يؤتى النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة من هذه العلامات أو تعارضت العلامات فشكل واختلف فيمن ليس له آلة أصلا فقل هو في حكم الانثى وقيل هو والخنثى سواء . وما دام مشكلا فيأخذ من الميراث أخس النصيبين بعكس الحمل . مثال ذلك

زوج	أم	أخت لأم	خشي لأب	التقدير
٦	٣	١	١ بالتعصيب	ذكر
٨	٣	١	٣ بالفرض	أنثى
أصل المسألة				
$٨ \div ٢ = ٤$ الوفق $٤ \times ٦ = ٢٤$				
٢٤	١٢	٤	٤	
	٠٩	٣	٩	

فلو فرض ذكرا أخذ أربعة من أربعة وعشرين ولو فرض انثى أخذ تسعة فنفرض ذكرا اذ هو أخس حالته

المفقود: هو غائب لم يدرأ حي هو أم ميت . وهو حي في حق نفسه ميت في حق غيره أى تجرى عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته ولا تنسخ اجاراته . وتجري عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له فلا يرث أحدا كأنه ميت حقيقة . وذلك لأن استصحاب الحال يصلح لبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات مالم يكن ومملكه في أقواله ونسائه أمر قد كان فيبقى وأما ملكه في مال غيره فأمر لم يكن فيحتاج الى اثباته واستصحاب الحال لا يصلح حجة لاثبات مالم يكن . فلو مات أحد أقاربه يوقف نصيبه حتى يعلم موته أو حياته فإن ظهر أنه حي فله ما وقف له وإنه قضى بموته يقسم ماله بين ورثته الموجودين عند القضاء ولا شئ منهم لمن مات قبل القضاء ويرد ما كان موقوفا من تركته مورثه الى ورثة مورثه فإن عاد حيا بعد الحكم فالباقي من ماله فى أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحدا منهم بما ذهب . ويحكم بموته اذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش

اليها عادة وقدرها في الكنز يتسعين سنة من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى
ثم قال المختار تفويضه الى رأى الامام . ومحل ذلك اذالم تقم بيعة على موته
والاحكم بمقتضى البيعة . وانما تقام البيعة بعد دعوى فاداءت زوجته او احد
ورثته او غيرهم من ارباب الحقوق موته يكون الخصم فيها الوكيل الذى فى
يده ماله وان لم يكن له وكيل ينصب له القاضى فيما تقبل عليه البيعة لاثبات
دعوى موته .

وعلى القاضى ان يحفظ امواله وله ان يبيع ما يتسارع اليه الفساد من
امواله ويحفظ ثمنه ليعطى له ان ظهر حيا او لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم
بموته ولا يبيع شيئا غير ما يتسارع اليه الفساد لانفقة عياله ولا غيرها . وينفق
على زوجته ومن تلزمه نفقته من اصله وفرعه وذلك من ثمن ما يتسارع اليه
الفساد ومن امواله التى فى بيته او من مديونه او ودائمه على الطريقة المارة فى
الاتفاق على زوجة الغائب سواء بسواء . وللقاضى ان يوكل من يراه اهلا
لاحصاء اموال المفقود وحفظها وتحصيل غلاتها وقبض ديونه التى اقربها
غرماءه . وذلك اذا لم يكن المفقود قد اقام وكىلا عنه والا فان وكيله هو الذى
يحفظ امواله ويدبر مصالحه . ولا ينزع الورثة المال من يده ولا امين بيت
المال اذا لم يكن للمفقود وارث وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود اذا
احتاجت الى العمارة الا باذن القاضى .

وأحوال الورثة معه قبل الحكم بموته كأحوالهم مع الحمل . مثال ذلك
أن يترك الميت بنتين وابنا مفقودا فللبنتين النصف على تقدير حياته ويوقف
له النصف ولو قدر ميتا لأخذ البنات الكل . ولو كان الورثة يحجبون على تقدير

حياته لا يعطون شيئاً بل توقف التركة كلها مثال ذلك أن يترك الميت أخاً وابناً مفقوداً فلا يعطى للآخر شيء على تقدير حياة الابن .

ميراث أولاد اللعان والزنى : ميراث هؤلاء يكون لأقاربهم من جهة أمهم فقط فلو كان لولد اللعان أو الزنى أخ لأمه توارثا من جهة أنه أخ لأم فيكون صاحب فرض لأعصبة ويرد عليه الباقي ولو ترك أحدهما أما وبناتها فللبنات النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء للاب

ميراث من يموتون جملة : إذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى أيهم مات أولاً كأن غرقوا أو قتلوا في المعركة جعلوا كأنهم ماتوا معاً فلا يرث بعضهم من بعض ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء وإذا علم السابق ثم التبس قسم مال كل على ورثته الأحياء قياساً على ما إذا علم موتهما معاً . وقيل يوقف الارث الى أن يتذكروا أو يصطاحوا . مثال ذلك هدم حائط على أخوين لكل منهما بنت وعرف موت أحدهما أولاً ثم نسي أخذ بنت كل نصف تركه أيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركته الباقي ونصف تركه عمها عن أبيها أو يصطاحان على شيء قال الطحاوي لأن التذكري غير ميثوس منه . والفتوى على أن كل واحدة تأخذ تركه أيها فرضاً ورداً

التخارج : هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي .

ومن صالح من الورثة يطرح سهامه من التصحيح ويجعل كأنه استوفى نصيبه ثم يقسم الباقي من التصحيح على سهام من بقي منهم . مثال ذلك أن يترك الميت زوجاً وأماً وعماً فالمسألة من ستة للزوج ثلاثة وللأم اثنان والباقي للعم وهو واحد فإذا صالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من نصيبه

فيقسم الباقي بعد نصيبه على العم والام بنسبة سهامهما كما في الرد فلام الثلثان وللم الثلث واذا صالح العم طرح سهمه وتكون المسألة اذن من خمسة للزوج ثلاثة الاخماس وللام الخمسان

هذا آخر ما أردت بيانه من حقوق الأسرة وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم .

oboi-kandi.com





﴿ كتاب حقوق الأسرة ﴾

١	خطبة الكتاب	١٨	كون كل من الزوجين له ملة الخ
٥	حقوق الزوجين - الزواج	١٩	كون أحد الزوجين مملوكا لصاحبه
٦	تعريفه - حكمة مشروعيته	٢٠	العلم بالمعقود عليه
٧	الخطبة	٢١	التحريم بسبب النسب
٨	ركن الزواج	٢١	التحريم بسبب المصاهرة
٩	صيغة الركن	٢٣	التحريم بسبب الرضاع
٩	شروط الزواج - شروط	٢٤	ثبوت الرضاع
١٠	الانعقاد	٢٥	التحريم بالرضاع - طرؤه الرضاع
١١	العقد بلفظ واحد	٢٦	المقدار المحرم
١١	شروط صحة الزواج	٢٧	تغير اللبن واختلاطه بغيره
١٢	شروط النفاذ - شروط اللزوم	٢٨	مدة التحريم - تعدد الزوجات
١٣	التعليق والتجيز والاضافة	٣١	الجمع بين المحارم
١٤	والاقتران بالشروط	٣٣	عدم الدين السماوى
١٤	حضور الشهود	٣٤	زواج غير المسلمين
١٧	التأيد		

٣٦	التطليق ثلاثاً	٥٨	المهر — أنواع المهر
٣٧	تعاقد حق الغير بزواج أو عدة	٥٩	سبب وجوب المهر
٣٧	ادخال الأمة على الحرية	٦٠	كون المسمى مالا متقوما
٣٨	الولاية	٦٢	كون المسمى معلوما
٣٩	الولاية الاصلية	٦٣	الترديد في المهر
٤٠	استواء الاولياء	٦٤	تسمية المهر على السمعة والرياء
٤١	غية الاقرب — امتناع الاقرب	٦٤	أقل المهر
٤١	تقسيم هذه الولاية بالنسبة	٦٥	الزيادة في المهر — الخط منه
	للمولى عليه — ولاية الجبر	٦٦	قبض المهر
٤٣	خيار البلوغ — محل هذا الخيار	٦٨	ضمان المهر
٤٤	السكوت — ولاية الاستحباب	٦٩	هلاك المهر — الاستحقاق —
٤٥	تفسير معنى البكر والثيب		سقوط المهر
٤٦	الاختلاف بين الزوجين في	٧٠	سقوط المهر بتمامه
	الرضاع الخ	٧٢	المتعة — أقسامها — الحال التي
٤٧	تولى مريد الزواج العقد نفسه		تعتبر بها
٤٨	الكفاءة — المعاني التي تعتبر فيها	٧٣	ما يسقط به نصف المهر
٥١	محل الكفاءة — من هي حق	٧٤	عود النصف الآخر الى ملك
	له — الولاية الدخيلة	٧٥	الزوج — تغير المهر
٥٤	عقد الفضولي — العنة ونحوها	٧٦	الزيادة في المهر
٥٧	خيار الشرط — حكم الزواج	٧٨	تأكد وجوب المهر

٧٨	الخلوة الصحيحة	٩٩	اختلاف الزوجين في اليسار
٧٩	الفرق بين الخلوة والدخول		والاعسار - عجز الزوج عن
٨٠	قضايا المهر - الاختلاف بين		الاتفاق
	الزوجين الخ	١٠٠	تغير فرض النفقة - نفقة الخادم
٨٢	الاختلاف في تسمية المهر	١٠١	كيفية وجوب النفقة - شروط
٨٣	الاختلاف في قدر المهر		الفرض
٨٤	البدء بالتحليف	١٠٢	نفقة زوجة الغائب
٨٥	الاختلاف في متاع البيت	١٠٤	منازعات الزوج بعد حضوره
٨٦	الجهاز والاختلاف فيه		الخ
٨٧	شراء الأب الجهاز من ماله	١٠٥	ضمان النفقة - دين النفقة
٨٨	الاختلاف في الجهاز - العدل	١٠٦	سقوط النفقة
	في القسم	١٠٧	الاستدانة
٨٩	العدل في عدم التسوية - قسم	١٠٨	المقاصة بين الزوجين - تنبيه
	المريض	١٠٩	حقوق الرجل على المرأة
٩٠	سقوط القسم	١٠٩	الطاعة - حق الحبس وملازمة
٩١	النفقة - أسبابها - حكمها		البيت
٩٢	سبب وجوبها وشروط الوجوب	١١٠	ولاية التأديب
٩٥	النشوز	١١١	الحقوق المشتركة بين الزوجين
٩٦	تقدير النفقة	١١١	حسن المعاشرة
٩٧	تقدير الكسوة - تقدير السكنى	١١٢	حكم الزواج الفاسد
٩٨	المؤنسة - مقدار النفقة	١١٣	فرق النكاح

١٤١ التعليق بالملك	١١٤ أقسام فرق النكاح
١٤٢ الطلاق المضاف الى وقت	١١٥ الفرق التي هي طلاق
١٤٤ اضافة الطلاق الى وقتين	١١٦ الطلاق - تعريفه - صفته
١٤٤ اضافة الطلاق الى مشيئتها	١١٩ عدد الطلاق
١٤٤ الطلاق في العدة	١٢٠ ركن الطلاق - الطلاق الصريح
١٤٥ طلاق غير المدخول بها	١٢٣ ما يقوم مقام اللفظ
١٤٧ الخلع - تعريفه - أنواعه - صفته	١٢٤ أقسام الطلاق
١٤٨ ركنه	١٢٧ شروط الطلاق
١٥٢ الخلع على ما يصح تسميته مهرا	١٢٨ شروط الصيغة
١٥٢ الخلع على ما ليس بمال متقوم	١٢٩ شروط الاستثناء
١٥٣ الخلع على الرضاعة	١٣٢ الشروط المتعلقة بالزوج
١٥٤ الخلع على الحضانة - الخلع على نفقة الولد	١٣٤ الشروط المتعلقة بالزوجة
١٥٥ مقدار بدل الخلع	١٣٥ التعليق الخ - أقسام الطلاق المعلق
١٥٦ حكم الخلع	١٣٦ مسألة الهدم
١٥٧ الخلع على المهر	١٣٧ التعليق على شرطين
١٥٨ الطلاق على مال	١٣٧ التعليق على شيء لا يعرف الا من جهة المرأة
١٦٠ الايلاء - تعريفه - ركنه	١٣٨ تعليق الطلاق على وجود شيء من شخصين
١٦١ شروطه	١٣٩ شرط العدم
١٦٣ حكم الايلاء	
١٦٤ من يملك الطلاق	

شروطه	١٦٤ التفويض والتوكيل
١٨٥ حكم الظهار — كفارة الظهار	١٦٥ أمرها بتطليق نفسها
١٨٦ شروط الكفارة	١٦٦ تعليق التفويض على مشيئتها
١٨٨ العدة — تعريفها	١٦٧ الامر باليد — أقسام الامر باليد
١٨٩ ركن العدة — أنواع العدة	١٦٨ المعلق على شرط — المضاف الى وقت
١٨٩ عدة الاقراء	١٦٩ أمرها باختيار نفسها
١٩٠ مقدار عدة القروء — عدة الأشهر	١٧٠ حكم الطلاق — حكم الطلاق الرجعي
١٩١ مقدار عدة الاشهر	١٧١ الرجعة — ركنها —
١٩٢ عدة الحمل — معرفة انقضاء العدة	١٧١ أنواع الرجعة — شروطها
١٩٤ انتقال العدة	١٧٢ شروط القولية الخاصة
١٩٦ حكم العدة — تزوج الغير	١٧٤ حكم الطلاق البائن — صغرى وكبرى
١٩٧ خطبة المعتدة — حرمة الخروج من بيت الطلاق	١٧٥ طلاق المريض
١٩٩ وجوب الاحداد	١٧٧ تعليق المريض طلاق امرأته
١٩٩ وجوب النفقة	١٧٧ اللعان
٢٠٢ الارث من الجانبين	١٧٨ تعريفه — ركنه — شروط اللعان
٢٠٣ القسم الثانى حقوق باقى أفراد الأسرة — ثبوت النسب	١٨٠ حكم اللعان
٢٠٤ أنواع الفراش — أقل مدة الحمل	١٨٣ الظهار — تعريفه — ركنه —
٢٠٥ ثبوت النسب	

٢٢٢ الرضاعة	٢٠٥ نبوته حال قيام الزوجية
٢٢٤ أجره الرضاعة — الحضنة	٢٠٥ ثبوت النسب من المطلق والمتوفى عنها زوجها
٢٢٥ شروط الحضنة	٢٠٧ المعتدة من طلاق رجعي
٢٢٦ حضنة الرجال	٢٠٧ الكبيرة المعتدة من طلاق بائن
٢٢٧ زمان الحضنة	٢٠٩ المعتدة الصغيرة
٢٢٨ زمان حضنة الرجال	٢١٠ المتوفى عنها زوجها — تزوج المعتدة بزواج آخر
٢٢٩ مكان الحضنة	٢١١ المنعى إليها زوجها
٢٣٠ أجره الحضنة	٢١٢ ثبوت النسب من الأمة وأم الولد — ثبوت النسب ممن زواجها فاسد
٢٣١ النفقة — نفقة الأقارب	٢١٣ ثبوت نسب المولود من وطء بشبهة
٢٣١ حكم نفقة الاقارب أو صفتها الشرعية	٢١٤ دعوى النسب وطريق اثباتها
٢٣٢ شروط وجوبها	٢١٤ ثبوت الولادة
٢٣٧ فرض النفقة على الغائب	٢١٩ اللقيط — حكم التقاطه — حرية — اسلامه
٢٣٨ ترتيب الاقارب في وجوب النفقة	٢٢٠ ثبوت نسبه — من يمسكه
٢٤٠ انتقال الوجوب من درجة الى التي تليها	٢٢١ الولاية عليه — الدعوى — حقوق باقي أفراد الأسرة
٢٤١ تقدير النفقة — نفقة المملوك	
٢٤٢ الفرق بين هذه النفقات	
٢٤٣ الحجر	
٢٤٤ تعريف الحجر — أسبابه	

٢٦٦ الخصومة فيما للتركة وما عليها

من الديون

٢٦٦ التوكيل

٢٦٧ أجر الوصي - محاسبة الوصي

٢٦٩ موت الوصي مجهلا مال الموصي

عليه - عزل الوصي

٢٧٠ وصي الوصي

٢٧١ ولاية الجد - تصرفات الجد

٢٧٢ ولاية القاضي ووصيه

٢٧٣ تصرفات وصي القاضي

٢٧٤ رفع الحجر

٢٧٦ الجزء الثاني حقوق الاسرة بعد

موت بعض أفرادها

٢٧٦ تجهيز الميت

٢٧٧ قضاء الديون

٢٧٨ الوصية - تعريفها - ركنها

٢٧٨ شروط الوصية

٢٨٤ شروط الموصى به

٢٨٥ الوصية بالمعدوم

٢٨٧ الوصية بالمجهول

٢٨٩ وقت اعتبار الثلث

٢٤٦ حكم الحجر

٢٤٧ أثر الحجر في التصرف

٢٤٨ التصرفات الفعلية

٢٤٩ الولاية في المال - ولاية الاب

٢٥٠ تصرفاته

٢٥٢ العقد بلفظ واحد

٢٥٣ الرهن والارتهان

٢٥٤ رجوع الاب بما أنفق

٢٥٤ محاسبة الاب - موت الاب

مجهلا - ولاية الوصي

٢٥٥ ركن الايضاء

٢٥٦ شروط الوصي

٢٥٧ تعدد الأوصياء - مثل توضيح

ذلك

٢٦٠ تخصيص الوصي - تصرفات

وصي الاب

٢٦١ قضاء ديون التركة وتنفيذ

٢٦١ الوصية - التصرف في التركة

بعد الدين والوصية

٢٦٣ التجارة في مال اليتيم

٢٦٥ الاتفاق على اليتيم

٢٩٣ قبول بعض الموصي لهم ورد	٣١٠ موانع الرجوع - زيادة الموهوب ونقصه
البعض	
٢٩٤ حكم الوصية	٣١١ الموت - خروج الموهوب
٢٩٥ اختلاف الدين	٣١١ الزوجية - القرابة
٢٩٦ مبطلات الوصية - الرجوع في الوصية	٣١٢ الهلاك - التعويض
٢٩٧ جحد الوصية	٣١٤ الميراث - تعريفه - أركانه
٢٩٧ تصرفات المريض	٣١٥ أسبابه
٢٩٨ اقرار المريض	٣١٦ شروطه - موانعه
٢٩٩ قضاء ديون المريض	٣١٨ المستحقون للتركة - أصحاب الفروض
٣٠٠ تصرفات المريض الانشائية	٣١٩ أحوال الأب أحوال الجد الصحيح
٣٠١ الهبة - تعريفها - ركنها	٣٢١ أحوال أولاد الاخياف
٣٠٢ شروطها	٣٢١ أحوال الزوج
٣٠٣ تجيز الهبة وتعليقها واقترانها	٣٢٢ أحوال الزوجة - أحوال البنات
واضافها	٣٢٣ أحوال الشقيقات - أحوال الأخوات لأب
٣٠٤ شروط الواهب	٣٢٤ أحوال الأم - أحوال بنات الابن
٣٠٤ شروط الموهوب له	٣٢٦ أحوال الجدة الصحيحة
٣٠٦ شروط الموهوب	٣٢٨ أصول المسائل
٣٠٧ هبة المشاع	
٣٠٩ هبة المتصل بغير الموهوب	
٣٠٩ حكم الهبة	

٣٤١ الصنف الثاني	٢٩٠ تعدد الوصايا
٣٤٣ الصنف الثالث	٣٣٠ العول
٣٤٥ الصنف الرابع	٣٣١ الوصية - أنواع العصبية النسبية
٣٤٩ مولى الموالاة - المقر له بالنسب	٣٣٢ النوع الثاني العاصب بغيره
٣٥٠ الموصى له بما زاد على الثلث	٣٣٢ النوع الثالث العاصب مع غيره
٣٥٠ بيت المال - الحجب	٣٣٣ العاصب السببي
٣٥١ توريث الحمل	٣٣٤ تعريف الرد - أقسامه
٣٥٣ توريث الخنثى	٣٣٥ التصحيح
٣٥٤ توريث المفقود	٣٣٧ أولو الارحام
٣٥٦ ميراث أولاد اللعان والزنا	٣٣٨ الصنف الاول
٣٥٦ ميراث من يموتون جملة	
٣٥٦ التخارج	



﴿ صحح هذا الخطأ قبل أن تقرأ ﴾

صواب	خطأ	صفحته	سطر
المكونان	المكونين	٤	٤
ان يكون	أن لا يكون	١٢	١
على غير رواية	على رواية	١٢	١٧
التزوج	التزويج	٢١	٠٧
جويرية	جويره	٣٠	١٤
أو عدة	أو عد	٣٧	٠٨
الممات ثم الأخوال	الممات ثم الاعمام ثم الأخوال	٣٩	٢١
المزوج	الزوج	٤٣	١١
بعد حلول	قبل حلول	٦٦	١٦
فلها	بين	٦٩	١٣
الزوجية	الزوجة	١١٣	٢٠
الزوج	أحد الزوجين	١١٥	٠٣
جنبه	جنبه	١٢٣	٠٢
لما طلقنا	طلقنا	١٣٠	١٢
أو حلول	في حلول	١٤٨	٠٦
نقص - زاد	زاد - نقص	١٥٣	١٩
يؤولون	يقولون	١٦١	١٩
الى غير أبيه	الى أبيه	٢٠٤	٠٥
فاذا	واذا	٢١٧	١٧
السدس	الثالث	٣١٩	٤